

تسبب الأحكام القضائية

دراسة في قانون المرافعات المصري والفرنسي

دكتور

حسام أحمد العطار

مدرس بقسم قانون المرافعات

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

مقدمة

Introduction

تسبب الأحكام القضائية أحد الموضوعات الهامة التي يوليها الفقه المصري أهمية كبرى في صدد عرض المبادئ والأسس العامة لقانون المرافعات^(١). كما وأنها أيضاً أحد الموضوعات المهمة التي أسهب فيها الفقه الإجرائي الفرنسي والمقارن على نحو عام، ويقصد بالتسبب إظهار الأدلة الواقعية والقانونية التي أسس القاضي عليها حكمه في الدعوى، ومن ثم فإنها الحثيات أو الاعتبارات أو المقدمات التي أدت بالقاضي إلى إصدار حكمه في الدعوى، وهي بهذا المعنى تعد مكوناً رئيسياً وأساسياً من مكونات الحكم القضائي^(٢).

(١) راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في: تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ص ٥ وما بعدها، الطبعة ٢٠٠٨ - الناشر دار النهضة العربية. وراجع أيضاً حامد فهمي ومحمد حامد فهمي: مقال بعنوان "تسبب الأحكام في المواد القانونية"، منشور في مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة - العدد السادس ص ٥٩٣. وانظر أيضاً الدكتور إبراهيم نجيب سعد في: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني بند ٣٨٤ ص ٢٤٩. وراجع أيضاً:

Geneviève Duidicelli. Delage, la motivation des décisions de justice. Thèse Poitiers 1979. Tom. I p. 50.

وراجع أيضاً:

Max Counelle, la motivation des actes juridiques en droit international public. 1975. pen paris. No 1 p. 10.

وراجع كذلك:

Lion Husson, les trois dimensions de la motivation in la motivations des décisions de justice. Travaux du centre nationale de recherché des logique. Etudes publiées par ch Perelmen et p. foriers. Bruylant. 1978. p. 70.

(٢) انظر الدكتور محمد علي حمودة في مؤلفه: النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحلها المختلفة، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ بدون اسم ناشر، ص ٩ وما بعدها. وانظر أيضاً يوسف محمد المصاروة في مؤلفه: تسبب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، طبعة ٢٠٠٢، الناشر الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ص ٢٢. وراجع كذلك: الأستاذ الدكتور إبراهيم سعد في المرجع السابق الإشارة إليه ص ٢٥٣. وانظر كذلك الدكتور أحمد مسلم في: أصول المرافعات، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، طبعة ١٩٦١، بدون اسم ناشر، ص ٦٤٦ رقم ٦٢٢.

أولاً: علاقة التسبب بالحكم القضائي:

ولا ريب في أن مسألة التسبب ترتبط أشد الارتباط بفكرة الحكم القضائي^(١)، والحكم هو القرار الصادر عن محكمة في خصومة على النحو المحدد قانوناً، وهو إعلان عن فكر القاضي واقتناعه المستمد من وقائع النزاع وفهمه للنصوص القانونية الواجبة التطبيق أو الأعمال، بحيث يجسد القاضي رؤية القانون في الوقائع المحددة المنظورة أمامه، وهو على هذا النحو يستوجب وجود الخصومة، والخصومة هي منازعة قامت بين طرفين ونشأت بين شخصين أو أكثر، وهي بذلك ما يتعين على القاضي الفصل فيه على نحو خاص بالمنازعة، ووسيلته في ذلك هي ما يصدر عن القاضي من أحكام، وهكذا يختلف الحكم عن العمل التشريعي الصادر عن السلطة التشريعية؛ إذ خاصية هذا العمل العمومية والتجريد^(٢)، كذلك يتباين مفهوم الحكم عن القرار الإداري الصادر عن الإدارة؛ لأن هذا القرار لا يفترض ثمة نزاع قائم يراد الفصل فيه بصورة مباشرة وإنما مبتغاه تحقيق المصلحة العامة وحسن تسيير المرافق العامة، وهي غاية يصبو إليها النظام الإداري الذي تضطلع به السلطة التنفيذية ويعد غايتها وهدفها المنشود^(٣).

(١) راجع في هذا المعنى حكم محكمة النقض المصرية في ٨ فبراير ١٩٥٨، الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٤٥ق، وحيث تقرر المحكمة أن قضاء الحكم ليس هو منطوق الحكم وحده وإنما هو ذات القول الفصل في الدعوى أيما كان موضعه سواء أكان في الأسباب أو في المنطوق باعتبار أسباب الحكم المرتبطة بمنطوقه ارتباطاً وثيقاً وحدة لا تتجزأ يرد عليها ما يرد على المنطوق من قوة الأمر المقضي به. وراجع في الإشارة إلى هذا المعنى كذلك: الدكتور عبد الحميد الشواربي في: قواعد تسبب الأحكام المدنية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٨. وراجع أيضاً: الدكتور يوسف أبو زيد في: دروس في قواعد الأحكام وطرق الطعن فيها، طبعة ١٩٨٣، بدون اسم ناشر، ص ٢٢ وما بعدها.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور سيد أحمد محمود في: أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، طبعة ٢٠٠٥، بدون اسم ناشر، ص ٧١٢، وحيث يشير إلى أن الحكم هو قرار قضائي صادر في منازعة بين خصمين أو أكثر، وهذا مما يميز الحكم القضائي كعمل قضائي عن العمل التشريعي والعمل الإداري والولائي حيث إن كلا منهم يصدر في غير منازعة وذلك لأن العمل التشريعي هو قرار له صفة العمومية والتجريد. راجع أيضاً محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي في: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الثاني، الناشر مكتبة الآداب س ١٩٥٨، ص ٦٤٣ رقم ١٠٣٨، حيث يشير إلى أن الحكم هو كل قرار يتخذه هيئة قضائية تدخلت في منازعة بين خصمين في خصومة رفعت إليها طبقاً لقواعد المرافعات.

(٣) راجع مؤلف المستشار يعيش رشدي في: ضوابط تسبب القرارات وضوابط التدليل،

ومتى استقر هذا الفهم الواقعي لطبيعة القرار الإداري أمكن أن نستظهر حقيقة الحكم القضائي الذي يرتبط من الناحية العضوية بالأسباب، وتأويل ذلك أنه يمكن القول بأنه إذا كان للإدارة أن تصدر القرارات الإدارية اللازمة لسير المرافق العامة فإنها لا تكون مستحثة بذلك لمقتضيات نزاع مطلوب منها الفصل فيه^(١)، أما الحكم فهو يقتضي بداية وجود الخصومة وقيام المنازعة، ومن ثم فإن عمل القاضي لا يكون مستثراً بصورة تلقائية، بما يعني أن اللجوء إلى القضاء هو عامل إيجابي يقيم ويستنهض تحرك القاضي بسبب المطالبة القضائية، وهذه المطالبة تعد البداية الأصلية لمباشرة القاضي لعمله وممارسته لصلاحيته وانتهاء بإصداره الحكم.. من أجل ذلك ينبغي أن يبنى الحكم على أسباب، وهذه الأسباب هي الحثيات التي حدت بالقاضي إلى النطق بالحكم، وهي حثيات تبرز لأطراف القضية البواعث القانونية للمنطوق، فيتحقق مفهوم اليقين القانوني للقضاء وتتجلى دواعي العدالة، ولولا ذلك لاكتنف الغموض الأحكام وكان الحكم بلا أسباب مغلباً الشك والظن والريبة، كما أن خلو الحكم من الأسباب فيه عرقلة لسبل الطعن حيثما يفتح المشرع سبل الطعن أمام الخصوم.

ثانياً: التسبب في نصوص قانون المرافعات المصري:

لم تكن هذه المقدمة لدراسة أسباب الحكم أو تسببيه لتغيب عن ذهن المشرع الإجرائي في قانون المرافعات المصري؛ لذا أورد المشرع في الباب التاسع من قانون المرافعات تحت عنوان الأحكام في الفصل الأول منه الذي خصصه لإصدارها ذكره في المادة ١٧٤ منه أنه "ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلاً".. كما جاء في المادة ١٧٥ من قانون المرافعات النص على أنه: "يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم، وإلا كان الحكم باطلاً"^(٢)، ويكون المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويض إن وجد له وجه"، كما قررت المادة

إصدارات المركز القومي للدراسات القضائية، الطبعة الثانية ١٩٨٧، ص ٧ وما بعدها.
(١) راجع عبد الحميد أبو هيف في: المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ١٩٢١، بند ١٠٦، ص ٧٦٦، وراجع أيضاً الدكتور محمود هاشم في: استفاد ولاية القاضي المدني، طبعة ١٩٨٠، بند ٧٩ وما بعدها، ص ٢٠١ وما بعدها.

(٢) ومن المستقر في القضاء أنه يجب أن يبنى الحكم على أسباب تدل بصورة واضحة على أن القاضي قد بحث وقائع الدعوى بحثاً دقيقاً يؤدي به إلى تكوين الرأي القضائي فيها، راجع في الإشارة إلى ذلك نقض في ٢٧/٥/١٩٩٦، مجلة القضاة ٢٩، ١، ص ٦٥٩، وفي الإشارة إلى هذا المعنى راجع: الدكتور محمد سعيد عبد الرحمن، الطبعة الأولى، الناشر دار النهضة العربية ص ٢٥٤، رقم ٢٤٦.

١٧٦ أنه يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بني عليها وإلا كانت باطلة، وصرحت المادة ١٧٧ من قانون المرافعات بأنه تحفظ مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه بالملف، ولا تعطى منها صور، ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية، كما جاء في الفقرة الثانية من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات النص على أنه: كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى، ثم طلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرية، ورأي النيابة، ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه^(١). وورد في الفقرة الثالثة من ذات المادة: أن القصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم^(٢). وقررت المادة ١٧٩ من قانون المرافعات: أن يوقع رئيس الجلسة وكتابتها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب

(١) وهكذا فإنه بموجب نص هذه المادة يجب أن يذكر في الحكم كل طلبات الخصوم سواء ما كان منها أصلي أو عرضي، وسواء أكانت مقدمة من الخصوم أو من الغير الذي يصبح طرفاً في الدعوى، كما يتعين أن يتضمن الحكم خلاصة موجزة لدفع الخصوم سواء أكانت جوهرية أو غير جوهرية، وأيضاً دفاعهم، راجع في الإشارة إلى ذلك حكم محكمة النقض المصرية في ٢/ مايو/ ١٩٧٩، وأيضاً حكم في ٩/ فبراير/ ١٩٨٠ المستحدث في المواد التجارية رقم ٤ ص ٣٩، ويقصد بطلبات الخصوم تلك الطلبات التي تحدد نطاق سلطة المحكمة التي تنظر في الدعوى على اعتبار أن هذه المحكمة لا تستطيع أن تتجاوز هذه الطلبات بأن تحكم فيما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه وإلا كان حكمها باطلاً، وترجع أهمية بيان المحكمة لدفع الخصوم ودفاعهم إلى أن ذلك هو ما يسمح بمراقبة المحكمة فيه من خلال ذكره في الأحكام، كما وأن في هذا البيان أهمية في تحديد حجية الأمر المقضي به، ولهذا الاعتبار قررت الفقرة الثالثة من المادة ١٧٨ أن عدم ذكر هذا البيان يترتب عليه بطلان الحكم، وموقف المشرع المصري في هذا المقام يماثل موقف المشرع الفرنسي حيث تطلبت المادة ٤٥٨ مرافعات فرنسي ذات البيانات، وراجع أيضاً:

Gérard Cornu et Jean Foyer; Procédure civile 1958; presse universitaires de France. P. 91.

(٢) راجع الدكتوراة أمينة النمر في: أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية طبعة ١٩٨٨، ص ٢٠٠. وراجع أيضاً الدكتور علي مصطفى الشيخ في مؤلفه عن: الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، طبعة ١٩٩٧ - الناشر دار النهضة العربية، ص ١١ وما بعدها. وراجع أيضاً الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ١٩٨٩ ص ١٣، بند ٢. وانظر كذلك الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في رسالته للدكتوراه بعنوان: النظرية العامة للعمل القضائي، حقوق عين شمس ١٩٦٧، ص ٦٧٢.

والمنطوق، وتحفظ في ملف الدعوى وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة وسبعة أيام في القضايا الأخرى، وإلا كان المتسبب في التأخير ملزماً بالتعويضات.

ثالثاً: عدم تعريف المشرع تسبب الأحكام القضائية:

إذا كان المشرع المصري قد اقتضى التسبب وجعله عنصراً أصيلاً ومتطلباً جوهرياً في الحكم إلا أن نصوص قانون المرافعات الحالي لم تورد الإشارة لمدلول الأسباب^(١)، ومع ذلك فالمستقر في الفقه الإجرائي المصري والمقارن على حد سواء انصراف معنى التسبب إلى بيان الأدلة والبراهين الواقعية والقانونية التي أسس القاضي عليها حكمه وأقام عليها منطوقه، ووسيلة ذلك من الناحية العملية الإشارة إلى عبارات الحيثيات من "ولما كان" و"حيث إن" و"بما أن"، و"بناء على ذلك"، ولهذه الأسباب وهذه العبارات المقصودة في الدلالة على الأسباب تحمل الاستهلال السببي المهني للوصول إلى المنطوق، وهي ما تسترعي انتباه المتلقي للحكم لدواعيه أو موجباته؛ إذ الأسباب والتسبب مدعاة لبث الثقة والطمأنينة في نفوس الخصوم والمتقاضين، وهي إظهار للاعتبارات التي قد تحظى بقبول الأطراف في القضية، وقد يتحقق ذلك لهم جميعاً أو للبعض دون الآخر مما يعد في حد ذاته سبباً لمباشرة الطعن، ومن أجل ذلك أوجب المشرع الأسباب وجعل اشتمال الحكم عليها أمراً حتمياً ولا يستثنى من ذلك^(٢) سوى الأحكام غير القطعية الصادرة بإجراءات الإثبات إعمالاً لحكم المادة ٥ من قانون الإثبات الحالي.

(١) راجع في تعريف التسبب بصورة عامة الدكتور محمد سعيد عبد الرحمن في مؤلفه السابق الإشارة إليه ص ٢٤٢ رقم ٢٣١. وراجع أيضاً:

Touffait et Tunc; pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment celles de la cour de cassation R. T. D. C. 1974 p. 487.

Legros; Essai sur la motivation, thèse Dijon 1987. وانظر كذلك:

وراجع أيضاً:

Estoup, une réforme souhaitable, l' assouplissement de certains des règles relatives à la motivation, gaz. Pal. 9 Août. 1990.

(٢) وفي الفقه الفرنسي أشار الأستاذ "موريل" إلى أن التزام القاضي بتسبب الحكم منصوص عليه في المادة ١٤١ من قانون المرافعات الفرنسي الذي صدر في ٢٠ أبريل ١٩١٠، وراجع في هذا المعنى:

René Morel; Traité élémentaire de procédure civile. Recueil sirey 1949 No. 439 No. 559.

رابعاً: موقف المشرع الفرنسي من مسألة التسبيب:

لا يختلف أمر وجوب تسبيب الأحكام القضائية عما هو مقرر في قانون المرافعات المصري عما هو مقرر في القانون الإجرائي الفرنسي؛ لذا قال الأستاذان Jean Vincent et Serge Guinchard^(١) بأن الأسباب هي جزء أصيل في مكتوب الحكم القضائي وهي الحثيات التي يبرر القضاة بها أحكامهم، وهي ما استوجبتها الفقرة الأولى من المادة ٤٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي وإليها وردت الإشارة في الفقرة الثانية من نفس المادة والتي قرر فيها المشرع الفرنسي أنه "le jugement énonce la décision sous forme de dispositif"، وينوه الفقيهان إلى أن القضاة لم يكن عليهم التزام بإيراد أسباب الحكم في ظل النظام الإجرائي القديم للقانون الفرنسي، حيث فرض المشرع هذا الالتزام على القضاة منذ القانون رقم ٢٤ - ١٦ الصادر في أغسطس من عام ١٧٩٠، والالتزام القاضي بالتسبيب - حسبما يقرر الفقيهان - مرده اعتبارات مهمة، إذ إن ذلك فيه ما يدعو إلى إعطاء القوة الإقناعية للحكم، ويدعو إلى ثقة الخصوم في القضاء، وهذه الاعتبارات لم تكن محل اهتمام في النظام القضائي الفرنسي القديم حيث لم يكن على البرلمان عند تولي القضاء التزام بالتسبيب^(٢)، ومع ذلك ظهرت أهمية التسبيب عند إقرار الطعن بالنقض حيث أصبح من اختصاصات محكمة النقض الدراسة الفنية للأحكام عند الطعن فيها:

(١) راجع:

Jean Vincent et Serge Guinchard. Procédure civile. 22^e édition. P. 530 No. 761.

(٢) وفي فرنسا لم يكن من المتبع تسبيب الأحكام القضائية في العصور الوسطى، وبالرغم من أن القانون الكنسي هو الذي سادت تعاليمه في القرن الثالث عشر إلا أن هذا القانون لم يوجب التسبيب، ثم شاع عدم التسبيب قبل الثورة الفرنسية على اعتبار أن الأحكام تصدر باسم الملك، ولا يجب أن تكون مسببة؛ لأن التسبيب يقلل من النظرة العامة من الشعب للملك، على اعتبار أن الملك محل للثقة، وما يصدر عنه محل للثقة أيضاً، ومع ذلك يشير جانب من الفقهاء الفرنسيين إلى أن الأحكام كانت تسبب أحياناً وفق مشيئة القاضي وإرادته. راجع في الإشارة إلى ذلك:

Tony Souvel; Histoire du jugement motivé. Reueve de droit public et de Science politique. 1955. p. 27.

وفي عرض تاريخ تسبيب الأحكام القضائية خلال القرن الثامن عشر في فرنسا راجع: Philippe Godding: Jurisprudence et motivation des sentences du moyen age a la fin de 18^e Sicécle. P. 40.

Cette obligation est indispensable. Elle force le juge à prendre conscience de la valeur de son opinion, elle procure au plaideur une justification de la décision; elle permet ce qui n' est pas possible pour la jurisprudence de anciens parlements, de procéder à une analyse scientifique de la jurisprudence; elle permet aussi a' la cour de cassation d' exercer son controle.⁽¹⁾

خامساً: لزوم التسبب في كل حكم قضائي أيا ما كان نوعه:

غني عن البيان أن تسبب الأحكام القضائية هو التزام عام مقرر في كل الأحكام القضائية أيا ما كانت الدعوى التي نظرت أمام المحكمة^(٢)، ويستوي في

(١) راجع في الإشارة إلى ذلك "فانساه وجويشار" في المرجع السابق الإشارة إليه الموضع السابق، وراجع أيضا:

Gérard Couchez; Procédure civile. 10^e édition, Sirey. P. 299. No. 400.
وحيث يشير الفقيه إلى أن التسبب أحد مراحل إعداد الحكم إذ يجب أن يتضمن الحكم بيانات معينة وردت الإشارة إليها في المادتين ٤٥٤، ٤٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي؛ إذ يجب أن يشار فيه إلى اسم القضاة الذين أصدروا الحكم وتاريخ صدوره واسم ممثل النيابة العامة إن وجد في القضية، واسم السكرتير واسم الأطراف في القضية ومحل إقامتهم أو موطنهم، وأيضا أسماء المحامين، وبموجب المادة ٤٥٤ مرافعات يجب في القضاء الولائي ذكر اسم من يعلن إليه قرار المحكمة، وبالإضافة إلى ما تقدم فقد أوجب المشرع في قانون المرافعات الفرنسي في المادة ٤٥٥ أن يكون الحكم مسببا وما تطلبه في ذلك قصد به ضمان تأدية العدالة وتبرير صدور الحكم للأطراف في القضية، وفي ذلك ما يجعله من الميسور مناقشة المنطوق وتفهم دواعيه بما يدعو إلى الطعن فيه إن كان لذلك مقتضى:

La motivation du jugement est une garantie de bonne justice; le plaideur peut ainsi connaître la justification de la décision, ce qui lui facilite éventuellement la discussion de celle - ci devant une juridiction supérieure dans le cadre de l' exercice d' une voie de recours.

(٢) ومما لا ريب فيه أن الأسباب جزء أصيل ومكون مهم من مكونات الحكم القضائي بمختلف أنواعه، والحكم قرار قضائي يتضمن الإعلان عن إرادة القاضي، ويلزم فيه الإرادة السليمة الصادرة عن القاضي؛ لذا يكون الحكم غير صحيح إذا صدر عن قاضٍ فاقد قدرته العقلية أو وعيه، أو إذا صدر عن إرادة مشوبة بغلط أو بغش أو تدليس، وتعد الأسباب من العناصر الموضوعية للحكم، راجع في هذا المعنى الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: مبادئ القضاء المدني - قانون المرافعات، الطبعة الرابعة ٢٠٠٤، ص ٦٨٥، الناشر دار النهضة العربية.

ذلك أن تكون الدعوى مدنية أم تجارية أم جنائية أم إدارية^(١)، وهكذا يوجب الأصل العام في الأحكام القضائية أن تكون مسببة وإلا كانت باطلة، ومع ذلك يستثنى من لزوم التسبب الأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات ما لم تكن متضمنة قضاء قطعياً، أو إذا كانت متعلقة بسير الخصومة، والأسباب هي الأسانيد الواقعية التي استندت إليها المحكمة والقصور فيها يؤدي إلى بطلان الحكم^(٢).

سادساً: حالات مستثناة من لزوم التسبب:

إذا كان من المستقر في الفقه الإجرائي المصري استثناء حالات بعينها من موجبات التسبب كتلك المتعلقة بحالات معينة في إجراءات الإثبات، أو ما كان متعلقاً بسير الخصومة، فإن مثل هذه الاستثناءات مقررة أيضاً في قانون المرافعات الفرنسي^(٣)؛ لذا صرح الأستاذان "فانساه وجويشار" بأن الملاحظ هو عدم اقتضاء تسبب الحكم إذا كان مبناه السلطة التقديرية المطلقة للقاضي - كما هو الحال بالنسبة للحكم بالتبني l'adoption - إعمالاً للمادة ٣٥٣ من التقنين المدني، أو كلما كان الحكم في ذاته يحمل العناصر الكافية لبيان أسبابه لتلك الأحكام التمهيدية - كالحكم بالإحالة إلى الخبير - أو إذا كان الحكم مبناه مسألة ذات طابع إداري بحت كالحكم بالتأجيل *remise de Cause*. ومن تطبيقات حالات عدم لزوم التسبب في الأحكام أيضاً في النظام الإجرائي الفرنسي الحكم بالطلاق إذا كان باتفاق الطرفين، إذ يغدو دور القاضي فيه دور الأعمال الولائية *elle a un caractère gracieux*.

لكن من المتصور التساؤل عن النطاق أو المجال الواقعي لالتزام القاضي بتسبب الحكم - هل يكون عليه أن يورد الأسباب المتعلقة بالوقائع أم أيضاً تلك المتعلقة بالقانون^(٤)؟ من المجمع عليه في الفقه أن الأسباب ينبغي دائماً وأبداً أن تنصب على الوقائع، أما موجبات القانون فلا مندوحة لو لم يشر

(١) وغني عن البيان أن أسباب الحكم هي بيان للأسباب الواقعية والأسباب القانونية، ويقصد بالأسباب الواقعية بيان الوقائع والأدلة التي يستند إليها الحكم في تقرير وجود هذه الوقائع أم عدم وجودها، أما الأسباب القانونية فهي بيان القواعد القانونية التي طبقتها المحكمة، راجع حكم نقض في ١٩٨٠/٣/٤، مجموعة الأحكام ص ٣١ ص ٧١٩.

(٢) ومن المتفق عليه في الفقه والقضاء المصري أن هناك من الأحكام ما لا يلزم فيها التسبب، راجع الدكتور إبراهيم نجيب سعد في مرجعه السابق الإشارة إليه، ج ٢، ص ٢٤٥، وراجع أيضاً الدكتور سيد أحمد محمود في: أصول التقاضي، سابق الإشارة إليه ص ٧١٧.

(٣) انظر: "فانساه وجويشار" سابق الإشارة إليه ص ٥٣٠.

(٤) راجع: Jean Larguer; procédure civile. 2^e édition. P. 97.

إليها القاضي في أسباب حكمه^(١)، وعلة ذلك أن قصور الحكم في إيراد أسبابه القانونية لا تتحقق مادام الحكم قد خلص إلى منطوقه، فالمنطوق يكشف عن علة الحكم قانوناً، وفي هذا المقام تتحد الأسباب القانونية مع المنطوق ويكون المنطوق المفسر لأسبابه من حيث القاعدة الموضوعية أو الإجرائية وهو على هذا النحو يتيح المجال لمباشرة الطعن أمام المحكمة الأعلى.

سابعاً: التسبب في أحكام التحكيم:

كذلك ثار التساؤل عما إذا كان الالتزام بالتسبب هو التزام يسري كذلك بالنسبة لحكم التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري، ويرى الرأي الغالب في الفقه أن التسبب عنصر جوهرى وأصيل في كل حكم حتى ولو كان من أحكام التحكيم^(٢)، ومع ذلك فإن ذكر الأسباب يتوقف على اتفاق أطراف النزاع؛ إذ

(١) ويشير الأستاذ Jean Larguier في فقه المرافعات الفرنسي إلى أن الأسباب هي دعائم الحكم القضائي، وهي التعبير الحقيقي عن المبدأ القائل: "تحدث ثم احكم - وهي عبارات تدل على الحثيات أو أنها الأدلة التي تستخدمها المحكمة عند الفصل في الدعوى بالحكم: Motifs, arguments fondant la décision: réponse aux "Dire et juger" des conclusions "attendu que: - ou, cour d' appel, Considerant que.. des juges préfèrent aujourd'hui a' la logique concise commandée par ces termes, un exposé paraissant plus accessible, même s'il est plus, long; il ne suffit pas de reproduire le texte legal ou de dire qu' il résulte des pieces versées que la demane paraît juste et fondée.

راجع: Jean larguier; Procédure civile; op. cit. p. 97.

(٢) راجع في هذا المعنى الدكتور يوسف محمد المصاورة في: تسبب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، سابق الإشارة إليه ص ١٢٤، وحيث يشير الفقيه إلى أن غالبية التشريعات العربية تذهب إلى النص صراحة على أن قرار التحكيم يجب أن يشمل على أسبابه، وكذلك الحال بالنسبة للتحكيم الدولي، راجع في هذا المعنى أيضاً الدكتور أحمد أبو الوفا في نظرية الأحكام، سابق الإشارة إليه ص ٣٩، وراجع الفقرة الثالثة من المادة ٢٧ من قانون المرافعات العراقي، وأيضاً المادة ٢٣٩ من قانون المرافعات البحريني وأيضاً المادة ٣٢ من قواعد الأونسترال والمادة ٣٢ من الاتفاقية العربية للتحكيم.

كذلك كان قد ثار في الفقه تساؤل حول مدى لزوم تسبب أحكام المحاكم الأجنبية وهناك اختلاف بين الفقهاء في فرنسا بشأن تسبب هذه الأحكام؛ إذ قال البعض بأنه لا يلزم التسبب لتشجيع التجارة الدولية، ومال رأي آخر إلى لزوم التسبب لأنه مما يتعلق بالنظام العام، وذهب رأي ثالث إلى لزوم التسبب لو كان القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق. راجع في عرض ذلك بقدر أوفى من الإيضاح والتفصيل الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه: تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة ٢٠٠٨، دار النهضة العربية، ص ٨١.

يجوز لهم الاتفاق على عدم ذكر الأسباب في الحكم، وإذا وقع الاتفاق على ذلك لم يكن هناك بطلان على الحكم لأن المحكم يكون قد امتثل لإرادة الأطراف، والأصل في اتفاق التحكيم هو الطابع الرضائي، أما إذا لم يتفق أطراف منازعة التحكيم على عدم ذكر الأسباب كان الأصل هو الواجب الاتباع بما يعني لزوم التسبب، على أن هذه القاعدة الأخيرة مقيدة بقيد مهم مفاده وجوب اتباع القانون الأجنبي الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم^(١)؛ لأنه إذا كان هذا القانون لا يقتضي التسبب فإن التسبب يغدو غير ذي أهمية إذ لا تذكر أسباب الحكم، هذا وإن كان من الملاحظ أن من القوانين المقارنة، مثلما هو الحال في القانون الإنجليزي أو النمساوي والسويسري والنرويجي والأمريكي ما لا تشترط التسبب، ومع ذلك فإن هذه السمة ليست هي القاعدة العامة في القوانين المقارنة الأخرى المنظمة لإجراءات التحكيم؛ إذ الأصل هو لزوم التسبب تحقيقاً لذات العلة التي يجب من أجلها تسبب الأحكام القضائية عموماً، كذلك ثار الخلاف في القضاء والفقهاء المصري حول مدى صحة حكم التحكيم إذا أصاب العوار أسباب حكم المحكم بسبب القصور أو الغموض في أسبابه، حيث كانت محكمة الاستئناف في القاهرة قد قضت بأن هذا العوار ليس من الحالات المندرجة في المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري، ومع ذلك مال الرأي الغالب والراجح في الفقه المصري إلى أن القصور في التسبب - عند الاتفاق على عدم التسبب - يبطل حكم المحكم لأن التسبب ضماناً كبرى في كل حكم قضائي أو حكم من أحكام التحكيم^(٢).

ثامناً: لزوم الأسباب الواضحة المنطقية المستمدة من الوقائع:

من المجمع عليه في الفقه والقضاء المصري والفرنسي مثلما هو الحال

(١) راجع الدكتور أحمد السيد صاوي في مؤلفه: التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، طبعة ٢٠٠٢، ص ١٨٥ وما بعدها، ويلاحظ أنه بموجب الفقرة الثالثة من المادة ٤٣ من قانون التحكيم المصري فإنه يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخه ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً.

(٢) راجع حامد فهمي ومحمد حامد فهمي في: تسبب الأحكام المدنية، مجلة القانون والاقتصاد س ٥ سنة ١٩٣٥. وراجع أيضاً الدكتور وجدي راغب في مقاله بعنوان: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ١٥، يناير ١٩٧٣. وأيضاً راجع الدكتور محمد نور شحاتة في: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية - طبعة ٢٠٠٧ بدون اسم ناشر، ص ٨٣٧ وما بعدها. وراجع أيضاً:

Bertrand; la motivation des acts juridictionnels, thèse. Rennes 1974.

في النظم الإجرائية المقارنة قاطبة أنه حيثما يلزم تسبب الأحكام القضائية - وهي كذلك كأصل عام - فإن للتسبب مقتضيات وأصول يجب مراعاتها؛ إذ أسباب وحيثيات الحكم يجب أن تكون ظاهرة وواضحة وليست مبهمه أو غامضة وأن تكشف الأسباب عما يؤدي إلى المنطوق، وأن تكون متنسقة مع بعضها البعض في غير تنافر أو تناقض أو تعارض أو اضطراب، كما يجب أن تكون الأسباب مستمدة من القضية وأوراقها وليست مستمدة من العلم الذاتي للقاضي أو من وقائع لم تكن مطروحة داخل مجلس القضاء^(١). وتأكيداً لذلك قال الأستاذان "فانساه وجويشار" في فقه المرافعات الفرنسي أنه يجب في الأسباب أن تكون كافية il faut encore que ces motifs soient suffisants^(٢). ومناطق ذلك اشتغالها على كافة ما أثاره الخصوم والأطراف في القضية أثناء نظر الدعوى وبالأخص أن تورد الأسباب على عناصر المطالبة الأولى التي وردت في صحيفة الدعوى وما تلا ذلك من مطالبات أخرى أثناء نظر الدعوى، وما أثاره الخصوم من أوجه دفاع أو دفع، ومع ذلك ينوه الفقيهان إلى أن على القاضي أن يورد في أسباب الحكم ذكر الحيثيات التي حدثت به إلى الانتهاء إلى الحكم بحسب منطوقه، كما وأن له أن يضمن الأسباب ما يتمشى مع النصوص القانونية التي اعتد بها لبلوغ منطوق الحكم.

تاسعا: التسبب في أحكام المحاكم الاستئنافية:

كذلك طرح في فقه المرافعات التساؤل عن القدر اللازم من التسبب عند إصدار المحكمة الاستئنافية حكمها الاستئنافي بما يعني هل تكون هذه المحكمة ملزمة كذلك بإيراد كافة الأسباب الكافية للمنطوق؟ أم أنه بالإمكان أن تشير في الحكم لذات أسباب محكمة الدرجة الأولى، أو أن تشير إلى بعض هذه الأسباب دون بعضها الآخر بحيث تكفي بالإحالة لبعض أسباب الحكم المطعون فيه بالاستئناف^(٣)؟ والراجح كما يقول الأستاذان "فانساه وجويشار" أن

(١) راجع الأستاذ الدكتور نبيل إسماعيل عمر في بحثه بعنوان: امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٩، ص ١٥٦. وانظر أيضاً الدكتور سامي حسن الحسيني في رسالته للدكتوراه في جامعة القاهرة ١٩٧٢ بعنوان: النظرية العامة في التسبب، ص ١٢ وما بعدها.

(٢) راجع فانساه وجويشار في المرجع السابق الإشارة إليه ص ٥٣١. وانظر كذلك: J. Chevallier; Remarques sur l' utilisation par le juge de ses informations personnelles. R. T. 1962 p. 19.

(٣) وتطبيقاً لذلك كانت محكمة النقض قد قضت مثلاً في حكم لها بأنه يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تبحث مجموع المستندات المتعلقة بالنزاع والصادرة من ذوي الشأن، ولا

المحكمة الاستئنافية بإمكانها إما أن تشير بالإحالة إلى ذات أسباب الحكم المطعون فيه أو أن تضيف أسباباً أخرى لما طرح أمامها والدعوى في مرحلتها الاستئنافية، وعلى كل حال فإن هذه الأسباب أو تلك يجب أن تكون مؤدية إلى المنطوق ومبررة له^(١)، أما بالنسبة للحكم الصادر عن محكمة

يشفع في ذلك إحالة الحكم المطعون فيه إلى أسباب الحكم الابتدائي في شأن هذه المستندات مادام أن ذلك الحكم قد وقف عند حد عرضه هذه المستندات دون مناقشة دلالاتها، الطعن رقم ٥٣٥ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٤ س ٢١ ع ١٦ ص ٣٠٦، كذلك قضت المحكمة في حكم آخر لها بأن قضاء المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوى التزوير استناداً إلى عجز المدعي عن إثبات دعواه دون مناقشة الدليل الذي حصلته محكمة أول درجة يعد قصوراً، الطعن رقم ٣٧٧ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٥ س ٣٤٢٠ ص ١٣٣٥، كما كانت المحكمة قد قضت بأنه لا يعيب الحكم الاستئنافي أن يحيل في بيان الوقائع إلى ما ورد في الحكم الابتدائي، الطعن رقم ٥١ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٣٦/١/٢٣، كما كانت المحكمة قد قضت بأن الحكم الاستئنافي يعتبر مسبباً تسيبياً كافياً إذا أخذ بأسباب الحكم المستأنف الذي أيده، وكانت هذه الأسباب كافية لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف إلى أوجه دفاع جديدة تخرج في جوهرها عما قدموه إلى محكمة الدرجة الأولى، الطعن رقم ٧٣ سنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٩، وقالت المحكمة العليا أيضاً بأن لمحكمة الاستئناف إذ هي تؤيد الحكم الابتدائي أن تحيل إلى ما جاء فيه سواء في بيان وقائع الدعوى أو في الأسباب التي أقيم عليها متى كانت تكفي لحمله، إذن فمتى كان الحكم الاستئنافي مؤيداً للحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض دعوى الطاعنين وأحال إلى أسباب هذا الحكم الأخير فإنه يكون قد استند إلى أن الطاعنين لم يثيروا في استئنافهم جديداً يسوغ العدول عن الحكم الابتدائي، وكانت أسباب هذا الحكم قد تضمنت بيانا كافياً لوقائع الدعوى وكان من شأن هذه الأسباب أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها الحكم، وكان دفاع الطاعنين أمام المحكمة الاستئنافية لا يخرج في جوهره عنه أمام المحكمة الابتدائية، وكانوا لم يقدموا صورة رسمية من صحيفة استئنافهم لتأييد ما يدعونه من أنهم استندوا فيها إلى أسباب جديدة لم يسبق عرضها على محكمة الدرجة الأولى مما يعتبر معه حجة غير منقوضة ما قالتها محكمة الاستئناف من أنهم لم يثيروا جديداً في استئنافهم، فإن الطعن في الحكم الاستئنافي لقصوره يكون على غير أساس، الطعن رقم ١٣٦ سنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/١/١٨، وكذلك قررت المحكمة أنه متى كان الحكم الاستئنافي قد أورد أسباباً جديدة لقضائه استدل بها على أن مرض المتصرف كان مرضاً مزمناً استتال لأكثر من سنة ولم تشتد وطأته وقت صدور التصرف المطعون فيه، وكانت هذه الأسباب كافية لحمل قضائه فإنه إذا قرر بعد ذلك أن يأخذ بأسباب الحكم المستأنف كان مفاد هذا أن يأخذ بهما فيما لم يصححه منها بهذه الأسباب الجديدة في ذات الخصوص. الطعن رقم ١٧٥ سنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/١٠/٢٥.

(١) وتأكيذاً لذلك يقول الأستاذان "فانساه وجويشار":

La juridiction du second degré peut, si elle confirme se contenter d'adopter en tout ou en partie, les motifs des premiers juges, la cour de

النقض فإن المحكمة حرة في الإشارة إلى أسباب حكمها باعتبار رقابتها هي رقابة قائمة على صحة تطبيق القانون وتفسيره، ويعتمد الفقيهان على وجهة النظر هذه بشأن الحكم الاستئنافي على حكم المادة ١١ من المرسوم بقانون رقم ٩٤١ لسنة ١٩٧٩ والتي جاء فيها الإشارة إلى أنه:

Lorsqu' elle confirme un jugement, la cour d' appel est réputée avoir adopté les motifs de ce jugement qui ne sont contraires aux siens.^(١)

فأفاد هذا النص أنه بإمكان المحكمة الاستئنافية أن تورد أسباباً جديدة غير تلك التي تضمنها الحكم المطعون فيه أو أن تورد بعض هذه الأسباب وتحيل إلى بعضها في الحكم المطعون فيه، أو أن تورد حيثيات جديدة، وكل ذلك مناطه حدود الدعوى حسيماً كانت منظورة أمام محكمة أول درجة وحدودها عن نظرها استئنافياً، وفي كل الأحوال ينبغي أن تكون الأسباب مؤدية إلى المنطوق وكافية وغير متناقضة أو متعارضة أو مبهمه.

عاشراً: تسبب الأحكام من العناصر "الشكلية" في الحكم:

ويعد التسبب من الطبيعة الشكلية في الحكم القضائي ذلك أن الأسباب تندرج في المجال الشكلي للحكم، وينصرف التسبب إلى ما يتعلق بالوقائع أو ما قد تسوقه المحكمة في حكمها من أسباب قانونية؛ إذ الأسباب تناول للوقائع والأدلة، وهي الحثيات التي حدثت بالمحكمة إلى الاعتداد بالواقعة أو الوقائع الأساسية، وإذا قدرت المحكمة أن تورد الأسباب القانونية فإنها تدلل بذلك على المعطيات المنطقية الدالة على ما انتهت إليه المحكمة في منطوق حكمها، لكن

cassation est assez libérale sur ce point.

راجع:

Jean Vincent et Serge Guinchard; procédure civile. Op. cit. p. 531
No 761.

ومن المقرر في فقه المرافعات أن سلطة المحكمة الاستئنافية لا تتعدى ما جاء في عريضة الاستئناف من حيث أوجه المنازعة في الحكم الابتدائي لأن الاستئناف ينقل الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها الدعوى قبل صدور الحكم الابتدائي، وعليه فإنه إذا كانت هذه المحكمة الأخيرة قد فصلت في بعض الطلبات ورفع الاستئناف عن بعض ما حكم به دون البعض الآخر امتنع عن المحكمة أن تنظر في طلبات أخرى غير التي رفعت عليها، وإذا أخفق الخصمان في جزء من الطلبات ورفع أحدهما الاستئناف فلا تتعدى سلطة المحكمة نطاق الطلبات التي رفعت إليها.

(١) وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذات القاعدة في العديد من أحكامها ومن ذلك حكمها في

٢ نوفمبر ١٩٧٨. انظر: cass. Civ. 2^e, 8nov. 1978. J. C. P. 1979. IV. 22.

من الملاحظ أن المشرع يعطي الأسباب الواقعية المرتبطة بالوقائع أهمية خاصة، إذ ينصرف إليها معنى القصور الذي عناه المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات حينما رتب على ذلك البطلان كأثر قانوني؛ إذ أفاد تقرير المادة للبطلان كأثر حتمي للقصور أنه لا تتوافر الصحة القانونية لحكم جاء خالياً من أسبابه الواقعية، وفي ذلك تدليل على الخاصية الشكلية للحكم، بل إن إيراد المحكمة للأسباب لا يعد كافياً لنفي صفة القصور في الحكم ما لم تكن الأسباب "كافية"، فالأحكام التي ترد خلوا من أسبابها في نظر القانون ينطبق عليها حكم تلك ذات الأسباب غير الكافية^(١).

حادي عشر: الأسباب الواقعية والقانونية:

يعلل الفقهاء في فقهننا المصري لزوم الأسباب الواقعية التي يستند إليها الحكم القضائي بذات الأسباب التي يرد إليها ذلك في الفقه الفرنسي؛ لأن صحة الحكم رهن بذكر وإيراد أسبابه؛ لأن في ذكرها ما يتيح مقارنتها بالحقيقة المطلقة باعتبارها غير متاحة للإنسان، ثم إن المشرع قد أراد بذلك ضمان العدالة وهو ما يلزم في تحققه التدخل في كيفية تكوين القاضي لرأيه في شأن الوقائع وفي ذلك ما يدعو القاضي ذاته إلى إظهار أسباب اقتناعه بمنطوق قضائه، كما وأنه يتيح رقابته في الاستنتاج وفقاً للمجرى العادي المؤلف للأمر خاصة وأن العدالة في المنظور البشري هي العدالة النسبية وليست المطلقة التي لا علم للبشر بها وإن وصفت مجازاً بأنها مطلقة حيث إن الحقيقة لا سبيل إليها على نحو يقيني ولكنها القدر الممكن من تلك الحقيقة المتكاملة^(٢)،

(١) وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت في حكم لها أنه إذا كانت الأسباب التي بني عليها الحكم باطلت بذاتها أسباباً ضمنية للحكم برفض الدفع، فلا يصح الطعن في الحكم المقام على هذه الأسباب بمقولة أنه أغفل الرد على هذا الدفع. راجع نقض في الطعن رقم ٩٧ سنة ٢٠١٦/٢/١٩٣٣.

(٢) راجع الدكتور سيد أحمد محمود في أصول التقاضي، سابق الإشارة إليه ص ٧١٥ وما بعدها. وراجع أيضاً الدكتور محمود هاشم في الموجز في: قانون المرافعات والأعمال القضائية وطرق الطعن في الأحكام، طبعة ١٩٨٠ ص ٦٧ وما بعدها. وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد هندي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ٢٠٠٣، الناشر دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ص ٩٢٠. وراجع كذلك الأستاذ الدكتور أبو الوفا في: نظرية الأحكام، سابق الإشارة إليه، ص ٣٧٨ وما بعدها. وراجع أيضاً للأستاذ الدكتور أحمد هندي: أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، طبعة ١٩٩٧، الناشر دار الجامعة الجديدة، ص ٢٥ وما بعدها. وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور إبراهيم سعد في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ٢٤٧. وانظر أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ٢٠٠٠، الناشر دار النهضة العربية ص ٧١٨ وما بعدها، وراجع أيضاً لسيدته رسالته للدكتوراه في

ويستند الفقهاء في فقه المرافعات المصري في لزوم الأسباب أيضاً بما هو مستقر في الشريعة الإسلامية الغراء حيث روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: اختصم إلى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان فطلب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤدي ما وقعت عليه اليمين ووجبت أداءها فأداها فحلف بالله الذي لا إله إلا هو بأن خصمه له عنده من شيء، قال: فنزل جبريل عليه السلام على النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إنه كاذب إن له عنده حقاً، فأمره أن يعطيه حقه، وكفارة يمينه، كما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: السابقون إلى ظل الله يوم القيامة هم الذين أعطوا الحق فقبلوه وإذا سئلوا بذلوه وإذا حكموا بين الناس حكموا كحكمهم لأنفسهم، كما روت أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، وإنما أقطع له بقطعة من النار^(١).

ثاني عشر: لزوم التسبب في الأحكام في الشريعة الإسلامية:

يقر الفقهاء في الشريعة الإسلامية الغراء ضرورة تسبب الأحكام القضائية وفي ذلك قال الشيخ عبد الله بن محمد بن سعد آل خنتين أن على القاضي أن يبين للمحكوم عليه حكم الشرع في الواقعة، وأن يذكر الدليل عليه لأن في ذلك إيصال الحقوق لأصحابها على وجه الإتيان والسرعة، كما أن في ذلك تمكين للمترافعين بإجراءات التقاضي بما يعينهم على القناعة بالإجراءات والانضباط في المرافعات واستيفاء ما لهم وما عليهم، وهكذا تصل الحقوق إلى أصحابها بواسطة التقاضي في يسر وسهولة، ويضيف الفقيه إلى ذلك تعريف

موضوع: الشروط الموضوعية للدفع بالحجية، رسالة جامعة القاهرة، ص ٣٥. وراجع أيضاً أحكام نقض مصري في: شروط الأسباب، نقض مدني في ٢٨ نوفمبر ١٩٨٨، الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٥٤ق، وراجع أيضاً نقض مدني في ٢٥ ديسمبر ١٩٨٩، الطعن رقم ٢٢٧٧ لسنة ٥٥ق.

(١) راجع الدكتور عبد الله بن محمد سعد آل خنين في مؤلفه: "تسبب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية"، الطبعة الأولى، طبعة ٢٠٠٩، الناشر دار التدمرية ص ٣٠ وما بعدها. وراجع أيضاً مقال له بعنوان "تسبب الأحكام القضائية (الأقسام - الضوابط - والطرائق) في شبكة الألوكة الإسلامية مؤرخاً في ٣٠/١١/٢٠١١ حيث يصرح بأن للتسبب أساس من العدل لأنه ورد في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا﴾ (الأنعام ١٥٢)، والعدل في القول من القاضي عند تسبب حكمه يقتضي منه الواقعية والموازنة، فلا يهول أو يهون في الأسباب، بل تكون مطابقة لواقع الحال متوازنة متعادلة.

التسبب قائلاً إنه هو كل ما يتوصل به إلى غيره، كما يطلق على الحبل^(١)، وهو ذكر القاضي لما بنى عليه الحكم القضائي من الأحكام الكلية وأدلتها الشرعية مع ذكر الوقائع القضائية وصفة ثبوتها بطرق الحكم المعتد بها، ويضيف الفقيه إلى ذلك ذكره بأن التسبب اجتهاد من القاضي في بيان الأحكام الكلية وأدلتها الشرعية وبيان الوقائع القضائية المؤثرة في الحكم وكيفية ثبوتها لديه بشهادة أو يمين نكول أو غيرها من الطرق، وينوه الفقيه إلى أن أسباب الحكم هي مسنده ووجهه أو هي ما يثبت به الحق والوجه الذي يعلل به وهي موجبه، وإن كان الشيخ محمد تقي الدين الهلالي قد أشار إلى تخطئة استعمال الفقهاء المحدثين كلمة "حيث" للتعليل، إذ الأفضل أن يحل محلها "لما" لأن "حيث" ظرف ولم يسبق أن استعملها العرب للتعليل^(٢). ويصرح الشيخ عبد الله ابن محمد بأن للتسبب أقسام؛ إذ منه الشرعي الذي ينصرف معناه إلى بيان الحكم الكلي الشرعي في الواقعة والدليل عليه من الكتاب والسنة وأقوال أهل العلم، ومنه التسبب الواقعي وهو بيان الواقعة في الحكم القضائي وصفة ثبوتها، ومن شروطه الاعتماد على الوقائع المقدمة إلى القاضي وهي الوقائع المدونة لديه مع ضرورة كفاية الأسباب، وكونها متسقة ومسلّسة ومتوازنة، وأن تكون واضحة في مجال التدليل، ومن موجبات ذلك حسن الصياغة بما لا

(١) ويقول الدكتور عيسى الغيث إنه لا بد لتسبب الأحكام القضائية من ضوابط تحدها، فلا تنقص منها ولا تزيد، وأهمها بيان المستند الشرعي والقانوني للحكم، والمستند يتكون من ركني الواقع والنص وبما أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فالتصور أولاً فالحكم بالشرعية والنظام ثانياً. راجع مقال الدكتور عيسى الغيث في: تسبب الأحكام القضائية، في مجلة الرياض، www.alriyadh.com

(٢) راجع الشيخ محمد أبو زهرة في: أصول الفقه، بدون اسم ناشر أو سنة نشر، ص ٥٥. وراجع أيضاً الشيخ محمد الخضري في: أصول الفقه، الطبعة السادسة، طبعة ١٩٩٦، المكتبة التجارية الكبرى، مصر ص ٥٦ وما بعدها، وعند الشاطبي يجب أن يكون السبب تاماً ويقينياً حتى يكون المنطوق صحيحاً، وإذا كان هناك ثمة خلل في المنطوق وجب النظر إلى الأسباب باعتبارها المقدمات حتى يتسنى إظهار العوار أو الخلل في المنطوق، راجع أبو إسحاق الشاطبي في: المرافعات في أصول الشريعة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٧٥، المطبعة التجارية الكبرى، القاهرة، ص ٢٢٢. وراجع أيضاً ابن القيم الجوزية في: أعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء الأول، طبعة ١٩٥٥، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ص ٨٧، حيث يشير الفقيه العلامة إلى أن مدلول التسبب في الفقه الإسلامي ينصرف إلى بيان الأسباب الواقعية والشرعية التي تدفع القاضي إلى الحكم بما انتهى إليه، وكذلك يؤكد على أنه يجب أن تكون الأسباب منطقية لأن القاضي في الشريعة الإسلامية عليه أن يميز بين الصحيح والفاقد وبين الحق والباطل والغي والرشاد، وعليه أيضاً أن يستتبط الحقيقة ثم يطبق عليها الحكم الشرعي.

يستعصي على الفهم والإدراك^(١).

ثالث عشر: التسبب في أحكام القضاء المصري:

وفي القضاء المصري أحكام قضائية عديدة قضت فيها محكمة النقض بضرورة تسبب الأحكام القضائية، وبينت الضوابط القانونية اللازمة للأسباب وأوجبت في غير ذي حكم لها بأن الأحكام ينبغي أن تكون كافية ومنطقية ومستمدة من الإجراءات.

لذا قالت محكمتنا العليا في حكم لها بأن المقرر في قضائها أن نقض الحكم للقصور في الأسباب أيما كان وجه القصور لا يعدو أن يكون تعبيراً للحكم المنقوض لإخلاله بقاعدة عامة فرضتها المادة ١٧٦ من قانون المرافعات والتي أوجبت أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة بما لا يتصور معه أن يكون الحكم الناقص قد حسم مسألة قانونية^(٢).

(١) راجع وحيد الدين سوار في بحثه بعنوان "التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي - الطبعة الثانية ١٩٩٨، الناشر دار الثقافة ص ١٠١، وراجع أيضاً ابن فرحون في: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، الجزء الأول ط ١٩٥٨، مصطفى البابي وأولاده، القاهرة ص ٣١. وراجع أيضاً ابن منظور في: لسان العرب، المجلد الأول، الطبعة الثالثة ١٩٩٤، دار صادر، ص ٤٠، وراجع أيضاً محمد بن علي بن محمد الشوكاني في: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، ١٩٧٣، دار الجيل، ص ١٠١.

(٢) راجع نقض مدني، الطعن رقم ٨٦ لسنة ٦٣ قضائية - جلسة ١٥/١/١٩٩٧، مجموعة المكتب الفني رقم ٤٨ ص ١٢٨.

ولا ريب في أن الاهتمام بتسبب الأحكام القضائية يجد تطبيقاً له في المؤتمرات العلمية لذا نجد مثلاً أن "ملتقى تسبب الأحكام القضائية" في جدة بالمملكة العربية السعودية قد أكد على ضرورة التسبب، ولذا كانت من توصيات هذا الملتقى التأكيد على أنه على قضاة المحاكم الابتدائية تسبب الأحكام، وكذلك على قضاة المحاكم الاستئنافية مراعاة إعادة الأسباب غير المسببة والتوصية بأن تسبب الأحكام عند إصدار الصكوك في عملية التفتيش القضائي، ويكون للقضاة الملزمين بتسبب الأحكام درجات إضافية عند تقييمهم وإيلاء المهارات اللغوية للقاضي، وإعطاء الأهمية لهذا التكوين اللغوي للقضاة مع التأكيد على القضاة بمراجعة الأحكام من حيث الصياغة والتسبب بعد يوم من كتابة الحكم للتأكد من عيوب الصياغة أو قصور التسبب من الناحية الشكلية ومن حيث الوقائع والقانون، مع التأكيد على ضرورة التفرقة بين أسباب الدعوى وأسباب الحكم، بحيث يتوصل القاضي إلى اليقين في حكمه بناء على التأمل والتبصر والمقارنة بين الأدلة، وقد أشير في هذا الملتقى إلى أن التسبب هو الأدلة والأسانيد القانونية التي تبرر النتيجة التي ينتهي إليها القاضي في حكمه، وأسباب الحكم عادة ما تسمى بالحججيات، حيث إن هذه الحججيات تعتبر من الدوافع التي تفقد القاضي للسبب الذي قضى به. راجع

كما قالت محكمة النقض المصرية أيضاً في حكم آخر لها بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نقض الحكم للقصور في الأسباب - أياً كان وجه هذا القصور - لا يعدو أن يكون تعيباً للحكم المنقوض لإخلاله بقاعدة عامة فرضتها المادة ١٧٦ من قانون المرافعات التي أوجبت أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة بما لا يتصور معه أن يكون الحكم الناقص قد حسم مسألة قانونية حتى ولو تطرق لبيان أوجه القصور في الحكم المنقوض^(١).

ملتقى وزارة العدل في جدة بالمملكة العربية السعودية، جريدة عكاظ في ١٤٣٢/٦/٢٧ الموافق ٣٠ مايو ٢٠١١، العدد ٥٣٦٣٤. وراجع كذلك دراسة تسبب الأحكام في المملكة المغربية: في اليوم الدراسي المنعقد حول الأمن القضائي وجودة الأحكام، والذي عقدته جمعية عدالة من أجل الحق في محاكم عدالة، وهي جمعية معنية بإصلاح منظومة العدالة في المغرب، واليوم الدراسي بتاريخ ١٥ مارس ٢٠١٣ والمنعقد في الرباط. كولدن توليب.

(١) راجع نقض مدني الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣١، المكتب الفني رقم ٤٥ ص ٦١٢، وما أخذت به محكمة النقض المصرية يساير ما هو مقرر في مختلف القوانين الإجرائية المقارنة، لذا أقر المشرع في العراق في المواد من ١٥٤ حتى ١٦٧ من قانون المرافعات قواعد التسبب، حيث قررت المادة ١٥٩ من قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ أنه يتعين أن يشتمل الحكم على الأسباب التي تستند إليها المحكمة عند إصدارها الحكم وإلا كان الحكم باطلاً، وفي الفقرة الثانية من ذات المادة قرر المشرع أنه على المحكمة أن تذكر الأوجه التي حملتها على قبول أو رد الادعاءات أو الدفوع التي أوردها الخصوم والمواد القانونية التي استندت إليها، ويتمشى نص هذه المادة مع ما جاء في المادة الأولى من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، والتي أسند فيها المشرع للقاضي إنشاء قاعدة قانونية إذا لم يكن هناك نص يعالج الخصومة أو النزاع، ومن ثم يجب أن يسبب القاضي حكمه في هذا المجال، وفي الفقه الجزائري قال الفقيه بوضيعة فيصل في جامعة سكيكدة: أن الالتزام بالتسبب يعد أداة اقتناع ووسيلة اطمئنان، ولذلك وجب على القضاة الالتزام به، فالحكم بدون أسباب هو والهوى سواء، وعن طريق الأسباب يتضح الاقتناع الذاتي للقاضي ويكون مبنياً على أسس موضوعية حقيقية ويقينية تبرر صدور حكمه في الواقع والقانون مما يضمن حسن سير الجهاز القضائي، ويدعم الثقة في القضاء، وتطبيقاً لذلك جاء في المادة ١٤٤ من الدستور الجزائري الصادر عام ١٩٩٦ النص على أنه: "تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية"، وقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة التسبب في المادة ٣٨ من قانون الإجراءات المدنية بالنسبة إلى المحاكم، والمادة ١٤٤ و ١٧١ بالنسبة للمجلس القضائي، والمادة ٢٦٤ منه بالنسبة للمحكمة العليا، كذلك أوجب المشرع الجزائري تسبب الأحكام الجزائية في المادة ٣٧٩ بالنسبة للجنح والمخالفات وفي المادة ٣١٦ من القانون بالنسبة للدعاوى المدنية المنظورة أمام المحاكم الجنائية، كذلك نصت المادة ٢٧٧ من قانون الإجراءات الإدارية على أنه "لا يجوز النطق بالحكم

وكذلك قالت محكمتنا العليا في حكم آخر لها بأن القصور في التسبب - أيا كان وجه هذا القصور - لا يبدو أن يكون تعيباً للحكم المنقوض بإخلاله بقاعدة عامة فرضتها المادة ١٧٦ من قانون المرافعات التي أوجبت أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة بما لا يتصور معه أن يكون الحكم الناقص قد حسم مسألة قانونية بالمعنى المشار إليه حتى ولو تطرق لبيان أوجه القصور في الحكم المنقوض.

فهذه الأحكام القضائية وغيرها الكثير تقطع في دلالتها على وجوب اشتمال الحكم القضائي على الأسباب التي يكون قد بني عليها، على أنه لا ينبغي الاعتقاد بأن لزوم التسبب يقتضي دوماً أن تكون الأسباب ذاتها صالحة أو فاسدة، مطابقة للقانون أو معارضة لنصوصه، لأن وجود الأسباب بالحكم هو سبيل الخصوم إلى بيان أسباب الفساد الذي يعترى الحكم الذي قد تخلص إليه المحكمة عندما يباشر الخصوم وسائل الطعن، غاية ما في الأمر أنه إذا أوردت المحكمة الأسباب وكانت كافية، فإنه لا سبيل لتأسيس الخصوم طعنهم على أن المحكمة أصدرت حكمها خلواً من الأسباب^(١).

لذلك فإن التزام القاضي بذكر الأسباب الواقعية لا يعني أنه مكلف بأن يطرح في الحكم الحجج التي أوردتها الخصوم جميعها بحيث تتابع هذه الحجج الواحدة تلو الأخرى وتتولى المحكمة تفنيدها، كما وأن وجوب ذكر الأسباب لا ينصرف مدلوله إلى أن تشير المحكمة للحجج التي قدمها الخصم الذي كسب الدعوى أو أن تغفل حجج الخصم الذي خسرها^(٢)، إذ الغاية المرجوة في الأسباب أن تكون مرتبطة ومؤدية إلى المنطوق، كذلك فإن ذكر الأسباب لا يعني بدها أن تكون الأسباب ذاتها مسببة؛ إذ الأسباب والحيثيات ترتبط بالوقائع محل الدعوى، والأسباب في ذاتها ليست من هذه الوقائع، على أنه مما يجب أخذه بعين الاعتبار أن الحكم الصحيح غير الباطل يجب أن يكون مشتملاً على أسبابه التي يرد بها القاضي على كل طلب سواء أكان هو الطلب الأصلي أم

إلا بعد تسببيه، ويجب أن يكون التسبب للحكم من حيث الوقائع والقانون وأن يشار إلى النصوص المطبقة، ويجب أن يستعرض في الحكم بإيجاز وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم ويجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة".
(١) راجع حكم نقض مصري مدني الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٥٧ هـ في ٣١/١٢/١٩٩٢، المكتب الفني رقم ٤٣ ص ١٤٧٣.

(٢) وتطبيقاً لذلك كانت محكمة النقض المصرية قد قضت في حكم لها بأنه إذا كانت الأسباب التي بني عليها الحكم بالطلب تصلح بذاتها أسباباً لما قضت المحكمة به ضمناً من رفض دفع أبدي لها في الدعوى، فلا يصح الطعن في هذا الحكم بمقولة أنه أغفل الرد على الدفع، الطعن رقم ٩٩ س ٢٣/٣/١٩٣٣.

الفرعي أم هو دفع بعدم القبول أو ببطلان صحيفة الدعوى أو عدم الاختصاص. والتزام المحكمة بذكر أسباب حكمها التزام عام يسري سواء أكان الحكم صادراً عن محكمة الدرجة الأولى أو المحكمة الاستئنافية، ومع ذلك فإنه بإمكان هذه الأخيرة أن تذكر في الحكم الأسباب التي وردت الإشارة إليها في الحكم المطعون فيه ما لم يقتصر الحكم الاستئنافي على ذكر مجرد الإحالة لأسباب الحكم الابتدائي^(١)، وإذا رأت المحكمة الاستئنافية اعتبارات لتعديل الحكم الابتدائي أو إلغائه فقد وجب عليها ذكر الموجبات مع التنفيذ، وإذا كانت المحكمة الاستئنافية قد فصلت في طلبات جديدة فمن المتعين عليها ذكر حيثيات ما فصلت فيه^(٢).

وقد يصدر الحكم عن محكمة عهد إليها بالفصل في المعارضة، ورأت أن تؤيد الحكم الغيابي، ولها أن تكتفي بالإشارة إلى أسبابه، وعلى كل حال فإن الأسباب يجب أن تكون كافية، وهي لا تكون كذلك لو اكتفت المحكمة بذكرها مزاعم المدعي أو مجرد التسبيب بأن مزاعمه لا أساس لها لو رأت ما هو المقابل، لأن ذلك مما يصم الأسباب بالقصور وعدم الكفاية^(٣).

رابع عشر: دواعي اختيار الموضوع وأهميته:

ترجع الاعتبارات التي حدث بنا إلى اختيار موضوع تسبیب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المصري والفرنسي إلى أوجه عديدة ظاهرة

(١) وتطبيقاً لذلك كانت محكمة النقض المصرية قد قضت بأنه إذا قدمت في الدعوى مستندات لا علاقة لها بذات الدعوى، بل متعلقة بقضايا أخرى ومعاملات بين المقدم ضده تلك المستندات وأشخاص آخرين، وكان القصد من تقديمها هو الاستدلال على استغلاله المتعاملين معه من غير طريق الحلال، فإن المحكمة لا تكون مطالبة بالرد عليها، الطعون رقم ٣٩، ٤٤ لسنة ١٣، ١٧ سنة ١٤ اق جلسة ١٩٤٤/٦/٨. وكانت محكمة النقض قد حكمت بأنه لا يعيب الحكم وقوع أخطاء موضوعية فيه إذا تعلقته هذه الأخطاء بأمر زائد على حاجة الدعوى وكان البحث فيما سرت إليه هذه الأخطاء غير منتج في أصل الدعوى على الأساس الذي رفعت به، نقض، الطعن رقم ٧٣ لسنة ٤٤ جلسة ١٩٣٥/٣/٢٨.

(٢) ولذلك فإنه إذا كان الحكم قد أقيم قضاءه - فيما أقامه عليه - على شهادة الشهود الذين سمعوا في التحقيق قائلين إنها تؤيد دعوى المدعي، ولم يكن قوله هذا محل طعن من الطاعن، كان ذلك وحده كافياً لإقامة الحكم، وكان البحث فيما يكون قد شاب أسبابه الأخرى من عوار غير مجد. راجع نقض الطعن رقم ٨٠ سنة ١٧ اق جلسة ١٩٤٨/١٢/٩.

(٣) وتمشياً مع ذلك كانت محكمة النقض المصرية قد قضت بأنه إذا خاض الحكم في أمور لا يقتضيها الفصل في الموضوع المطروح على المحكمة، فإن تزيده هذا لا يعيبه مادام فيه من الأسباب الجوهرية المنصبة على ذلك الموضوع.

الأهمية؛ لأن تسبب الأحكام من أهم عناصر ومفردات ومكونات الحكم القضائي^(١)، ومن المعروف بدهاء أن الأحكام هي ما تقرر الحقوق وتقويها، وهي ما تضع حداً للمنازعات، وهي محط عناية المشرع والشغل الشاغل للمشتغلين بقانون المرافعات أياً ما كان النظام الإجرائي المتبع^(٢)، من أجل ذلك ينبغي أن يحاط الحكم بالدقة والإحكام، وأن تكون الأحكام حسنة الصياغة، ومحقة للنفع، وفي ذلك تقليل لفرص الطعن وعدم إرهاق المحاكم بالطعون؛ لأن الحكم غير المسبب عرضة دائمة للطعن، ثم إنه لا ينبغي أن يغيب عن الذهن ما قاله القاضي الفرنسي "مارك إنسل" من أن من يحوز سلطة أو صلاحية ما لا بد أن توجد وسيلة أخرى لضمان عدم استبداده بها أو شططه أو جنوحه في استعمالها ووسيلة ذلك الالتزام بالتسبب^(٣)، ومن أجل ذلك أيضاً حفل المشرع المصري بتنظيم الأسباب في الأحكام؛ إذ ما إن تنتهي المحكمة

(١) لذا قيل وبحق في فقه المرافعات العراقي أن الأحكام القضائية تلعب دوراً مهماً في نشر وبث الوعي القانوني فساحات القضاء منابر للعدالة والأحكام الصادرة منها لسان هذا المنبر وصحفه التي تنتشر على الملأ، فقرارات المحاكم تكون محل تداول بين الناس ومن كل الطبقات والفئات، لذلك فإن تسبب الأحكام سيمكن الناس من فهم القانون وخلق الوعي القانوني لديهم ويكون ذلك الحكم قد ساهم في بسط الأمن القومي الذي لا يمكن أن يستغني عنه أي مجتمع مهما كان متقدماً أو متخلفاً أو متطوراً وعلى أي شاكلة كان، راجع مقال الأستاذ سالم روضان الموسوي في: مقاله المنشور في مجلة الثورة العراقية، العدد ١٠٢٧٤ الصادر في ١١/٥/٢٠٠١.

(٢) ولذلك قال الدكتور عبد اللطيف القرني في فقه المرافعات السوري أن تحول الأسباب من أفكار منثورة في الذهن أو مسودات في الورق إلى صك الحكم عملية دقيقة لأن المعاني المرسومة في الذهن ذات الصبغة القضائية تعتمد على مقدمات ونتائج وتقريغها بترتيب تام عمل شاق وليس بالسهل كما يتوقع البعض، ويكفي في صك الحكم أن تكون الأسباب فيه مكتوبة بصياغة واضحة الأسلوب والعبارات متسلسلة بعيدة عن الإبهام والاحتمال لأكثر من معنى وأيضاً عن غريب الكلام والتعقيد في الألفاظ والأساليب.

راجع مجلة الاقتصادية الإلكترونية السعودية www.aleqt.com

(٣) وغني عن البيان أن تسبب الأحكام له دور مؤثر في اكتساب الحكم حجية الأمر المقضي به، لذا قال رأي راجح في فقه المرافعات أن أسباب الحكم تحوز الحجية شأنها في ذلك شأن المنطوق، وذلك إذا تضمنت أسباب الحكم قضاء في مسألة من المسائل التي طرحت على بساط البحث. راجع الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في بحثه: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، طبعة ١٩٧١، الناشر دار النهضة العربية، ص ٣٧ وما بعدها. وانظر كذلك الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الناشر دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر ص ٦٧١، وانظر الأستاذ الدكتور إبراهيم سعد في مرجعه السابق الإشارة إليه، الجزء الثاني، ص ٢٩٠، وراجع أيضاً الدكتور يوسف محمد المصاروة في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ٧٥.

من المداولة ويجري الاتفاق بين القضاة على ما يحكم به - أو ما تقتضيه الأغلبية - حتى يعمد رئيس الدائرة إما بنفسه أو مستعيناً بأحد زملائه إلى كتابة الأسباب^(١)، ويجب أن تذكر الأسباب والمنطوق على رول الجلسة أو في ورقة مستقلة حتى يتسنى قراءتها عند النطق بالحكم في الجلسة المحددة لذلك، وكانت المادة ٣٤٥ من قانون المرافعات القديم تنص على أن ينطق القاضي بالحكم بتلاوته من حيث المنطوق والأسباب، ويكون ذلك علانية وإلا كان الحكم باطلاً، ثم جاء في المادة ١٧٥ من القانون الحالي النص على أنه يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان باطلاً، كما أوضح المشرع إصراره على لزوم الأسباب في المادة ١٧٦ مرافعات حيث رتب البطلان على عدم اشتغال الأحكام أياً ما كان نوعها مدنية أم تجارية أم جنائية أم إدارية على الأسباب التي بنيت عليها^(٢)، ويظهر اهتمام المشرع أيضاً بالأسباب فيما قرره في المادة ١٧٧ مرافعات من وجوب أن تحفظ مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه بالملف، ولا تعطى منها صورة وإن أجاز للخصوم الاطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية، كذلك يتجلى اهتمام المشرع بالأسباب فيما أورده في الفقرة الثانية من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المصري، وهي التي صرح فيها بأنه: كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى، ثم طلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهري، ورأي النيابة العامة، ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه، وبينت الفقرة الأخيرة من هذه المادة أن القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم^(٣)، وفي المادة ١٧٩ صرح المشرع بأنه يجب أن يوقع رئيس الجلسة وكتابتها نسخة الحكم الأصلية

(١) راجع الدكتور محمد نور شحاتة في الوسيط، سابق الإشارة إليه ص ٨٣٧.

(٢) ومع ذلك يخرج من نطاق البحث في التسبب تسبب القرارات التي تصدر من جهات غير قضائية والقرارات والأوامر التي تصدر من جهة قضائية بما لها من سلطة ولائحة بحتة كالأوامر على العرائض، راجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة ١٩٨٥، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٧١، هامش (١).

(٣) والأصل المقرر في المادة ١٧١ من قانون المرافعات أنه يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة، ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحدها، وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت بأن عدم بيان أسباب تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية لا يترتب عليه أي بطلان، راجع نقض في ١٩٧٣/٢/٨، س ٢٤ ص ١٨٥.

المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى^(١). ولعل ما يدل على أهمية وتقديس المشرع للأسباب أنه كان قد أثير النقاش عند إعداد مشروع قانون المرافعات لسنة ١٩٤٤ حول الدور الذي يمكن أن يؤديه كاتب الجلسة بالنسبة للأحكام القضائية، إذ جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع الإشارة: أنه بقصد تخفيف العبء على القاضي فقد رؤي أن تقسم كتابة الحكم بين رئيس الجلسة وكاتبها وفقاً لما كان قد جرى العمل عليه في المحاكم الأهلية، وذلك فيما عدا "الأسباب" التي يسطرها القاضي بنفسه، وبالرغم من أن هذا المذهب لم تكتب له الغلبة في نهاية الأمر حيث استقرت النصوص على أن يباشر القاضي كتابة الحكم كله بنفسه، إلا أن المستفاد من ذلك اعتبار الأسباب والتسبيب من أخص خصائص عمل القاضي وهي عمد الحكم ذاته^(٢).

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه لا يقلل من أهمية دراسة تسبيب الأحكام القضائية أن يكون التسبيب غير لازم في بعض الأحيان؛ لأن إضفاء صفة "الاستثنائية" للأحكام غير المسببة فيه تعزيز للأصل العام اللازم والمبني

(١) وفي النظام الإجرائي الفرنسي أوجب المشرع في قانون المرافعات على القاضي تسبيب الأحكام القضائية، وبوسع القاضي أن يحرر هو أسباب الحكم أو أن يملئها على الكاتب، وعلى كل منهما أن يوقع على النسخة الأصلية للحكم إعمالاً لنص المادة ٤٥٦ من قانون المرافعات، أما الأحكام الصادرة عن محكمة النقض فيجب أن يوقع عليها أيضاً من وضع تقرير النقض إعمالاً لنص المادة ١٠٢١ من قانون المرافعات الفرنسي، ويوجب المشرع أن يتم التوقيع على الحكم في الحال *en principe* *immédiatement* إعمالاً لحكم القانون الصادر في ٣٠ مارس ١٨٠٨، ومع ذلك فإن المادة ٣٦ من قانون المرافعات تجعل التوقيع على الحكم في أجل أقصاه أربع وعشرين ساعة، وإذا حال حائل دون توقيع القاضي على الحكم فليكن التوقيع من القضاة الذين شاركوا في المداولة (م ٤٥٦ مرافعات فرنسي) ولم يوجب المشرع توقيع القاضي الذي نطق بالحكم في علنية على هذا الحكم. راجع:

Jean Vincent et Serge Guinchard; op. cit. p. 532 No. 763.

(٢) ويلاحظ أنه قبل صدور القانون لسنة ١٩٤٤ فكان المعمول به أن يتم إعداد مسودة الحكم وكان يجب أن يوضع على المسودة توقيع القاضي رئيس المحكمة وكاتبها وإلا كان الحكم باطلاً ومسودة الحكم هي الحكم الحقيقي المكون من الحيثيات أو الأسباب والمنطوق وكان على رئيس الدائرة أن يملئ الحكم على كاتب الجلسة أو أن يكتبها هو بنفسه أو حتى أن يكلف أحد أعضاء الدائرة بتحرير المسودة ثم توافق عليها الهيئة وتسلم إلى الكاتب، ويجري حفظ المسودات في قلم الدفتر المسمى بالدفترخانة ولا تسلم المسودة لأحد من الخصوم إلا في حالات التنفيذ على وجه الاستعجال، وكان المعمول به في ظل المادة ١٠٤، ١٠٦ من قانون المرافعات القديم أن يتم التوقيع على كل صورة نسخت من المسودة من رئيس المحكمة والكاتب.

على ضرورة الحثيات^(١)، لذا فإنه من المستقر مثلاً أن الأحكام غير القطعية الصادرة بإجراء تحقيق أو أي إجراء من إجراءات الإثبات لا يلزم تسببها إعمالاً للمادة ٥ من قانون الإثبات^(٢)، كذلك فإنه لا يلزم التسبب عندما يدخل ذلك في السلطة التقديرية للقاضي دخولاً كاملاً، كما أن التسبب لا يكون لازماً إذا قصد بعده حماية مصالح أهم من فائدته مثلما هو الأمر في حكم الفقرة الرابعة من المادة ٣٥٣ من القانون المدني الفرنسي، وأيضاً قد يكون مرد عدم التسبب رغبة الخصوم أنفسهم بهدف حماية مصالح أفراد الأسرة مثلما هو الحال في حكم الفقرة الأولى من المادة ٢٤٨ من القانون المدني الفرنسي التي أجاز فيها المشرع أن يطلب الزوجان عدم ذكر أسباب الطلاق^(٣).

خامس عشر: التسبب من الناحية التاريخية:

ومن الناحية التاريخية برزت أهمية تسبب الأحكام القضائية وإن كان إظهار أسباب الحكم مظهراً من مظاهر أسلوب القضاء ومدى التحكم أو الافتعال لدى القضاة في بعض العصور، فمثلاً يذكر المؤرخون أن مصر في

(١) ويشير الأستاذ الدكتور عبد الحميد أبو هيف إلى أنه على المحكمة أن تؤيد بالأسباب والأبحاث كل طلب حكمت بقبوله أو برفضه إذا كان ذلك الطلب وارداً في صحيفة الدعوى أو ضمن طلبات الخصوم في الجلسة وسواء أكان أصلياً أم فرعياً، ومع ذلك لا يلتزم القاضي بوضع أسباب خاصة للطلبات التي لا تحصل إلا بشكل ضمني ولا يلتزم بالرد على كل نقطة دافع بها الخصم أو تمسك بها ولا على كل الوقائع أو النصوص التي استشهد بها، ولا حاجة لتسبب الأسباب، كما وأن بعض الأحكام لا تحتاج إلى أسباب لأن حكمتها ظاهرة مثل الأمر بالتحقيق أو الأحكام المقررة لاتفاقات الخصوم أو اعترافهم أو حفظهم حقوقهم، راجع الأستاذ الدكتور عبد الحميد أبو هيف في المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، طبعة ١٩٢١، مطبعة الاعتماد: ص ٧٨٥ رقم ١٠٩٤.

(٢) ومن الممكن التساؤل حول مدى لزوم تسبب الأحكام القضائية الوقتية، ونحن نميل إلى اعتبار الحكم الوقتي حكماً قضائياً ومن ثم فإنه لا يعد عملاً ولائياً لأن الأعمال الولايتية تنشئ مركزاً قانونياً جديداً، أما القضاء الوقتي فهو يتعلق برابطة قانونية سابقة يحتمل وجودها، ومن ثم فالهدف ضمان حمايتها، وعليه يجب تسبب الأحكام الوقتية، وهذا ما اتجه إليه غالبية الفقهاء، راجع الأستاذ الدكتور يوسف المصاروة في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ١١٧، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في مؤلفه: نظرية الأحكام، سابق الإشارة إليه ص ١٧٨.

(٣) راجع: Gérard Couchez; op. cit.p. 299.

وراجع في القضاء الفرنسي:

Cass. Civ. 2^e, 16 avr. 1986. D. 1986. J. 591, note

Richevaux; Caz. Pal. 1986J. 613. Note M. R; civ. 2^e, 6 déc 1989

J.C.P. 1990. IV. 43.

العصر الفرعوني عرفت تعدد درجات التقاضي وساد فيها نظام متقدم من الناحية الإجرائية وتدل النقوش على شيوع تسبیب الأحكام وإن اتجهت إلى ذكر الوقائع بما يعني أن عرض الوقائع كان وسيلة التسبیب. وفي حضارة ما بين النهريين عثر على لوحة في عام ١٩٥٠ تدل على التسبیب للأحكام في ظل مدونة حمورابي، وفي أوروبا في العصور الوسطى كان التسبیب غير لازم حيث غلب على القضاء طابع التحكم والاستبداد، ويرجح البعض من أساتذة تاريخ القانون عدم شيوع التسبیب حينذاك إلى ما كان سائداً من عدم جواز مناقشة الأحكام أو الطعن فيها، وربما رد البعض ذلك للقانون الروماني نفسه حيث لم يكن التسبیب مطلوباً لأن القضاء لا يجوز مناقشة أحكامهم.

أما في العصر الحديث فقد غدا التسبیب مظهراً أصيلاً من مظاهر العدالة في تشريعات الدول اللاتينية، وبلغ حد الاهتمام به إلى النص عليه صراحة في بعض الدساتير، ومن ذلك مثلاً ما جاء في المادة ١١١ من الدستور الإيطالي، وأيضاً ما قرره المادة ٩٧ من الدستور البلجيكي التي قررت أنه يجب في كل حكم قضائي إيراد أسبابه، ولقد تأكد ذلك أيضاً في المادة ٨٩ من الدستور الهولندي وقرره المادة ١٢٥ من الدستور الجزائري حيث صرح المشرع الدستوري في هذه المادة بأنه "تعلل الأحكام وينطق بها في الجلسات العلنية"^(١)، كذلك وردت الإشارة إلى التسبیب في العديد من قوانين المرافعات المقارنة، ومن ذلك ما قرره الفقرة الأولى من المادة ٣٢٧ من قانون المرافعات البولندي، وأيضاً المادة ١٦٠ من قانون المرافعات الأردني "قانون أصول المحاكمات المدنية" والتي جاء فيها أنه "يجب أن يبين

(١) وفي النظام الإجرائي الجزائري كان المشرع قد نص في المادة ٣٨ من قانون "الإجراءات المدنية" على أنه تصدر الأحكام باسم الشعب الجزائري، وأفاد هذا النص بوجود تصدير كافة الأحكام القضائية بهذه العبارة في مختلف درجات التقاضي، ولما أصدر المشرع الجزائري أيضاً قانونه الجديد للإجراءات المدنية والإدارية أورد ذات النص في المادة ٠٨ - ٠٩ كما وردت الإشارة إليه أيضاً في المادة ٢٧٥ بالنسبة للأحكام و٥٥٢ بالنسبة للقرارات، كذلك نصت المادة ٣٨ من الأمر رقم ٧١ - ٨٠ المؤرخ في ٢٩ ديسمبر ١٩٧١ على أنه تصدر الأحكام في جلسة علنية، كذلك جاء في المادة ٣١٤ من قانون الإجراءات الجزائية وجوب النطق بالحكم، وقررت المادة ٣٨٠ بالنسبة إلى الجرح والمادة ذاتها بالنسبة إلى المخالفات، والمادة ٣٣٨ بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية والتجارية، كذلك أوجب المشرع كتابة اسم القاضي والقضاة المشككين لهيئة المحكمة واسم ممثل النيابة العامة واسم كاتب الجلسة والمترجم، وبالإضافة إلى أسباب الحكم فقد أوجب المشرع الجزائري أن يتضمن الحكم الوقائع les visas مع بيان طلبات الأطراف وما قدموه من وسائل إثبات أو دفاع les moyens ou exposé des demandes et faits.

في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم وأسماء وكلائهم، كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرية وأسباب الحكم ومنطوقه^(١)، وورد في المادة ١٧٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أنه: يجب أن يشتمل الحكم النهائي على العلة والأسباب الموجبة له وأن تذكر فيه المادة القانونية المنطبقة على الفعل^(٢)،

(١) وفي القضاء السوداني تسير المحاكم على النظام الإجرائي الأنجلوسكسوني المعتمد على العرف القضائي؛ لذا قضت المحكمة العليا في الخرطوم في قضية يوسف حاج خالد ضد شاكر إبراهيم الجولي في القضية رقم ٢٩٤ لعام ١٩٩٩ أنه بالاعتماد على نص المادة ١٨٧ من قانون الإجراءات المدنية السوداني لعام ١٩٨٣ أن الطعن في الحكم المنظور أمامها يكون مقبولاً من الناحية الموضوعية ومن ثم يجب إلغاء حكم محكمة الاستئناف لبطلانه لأنه جاء خلواً من التسبب وبالتالي يتعين إعادة الأوراق لنفس المحكمة للفصل في الاستئناف من جديد؛ لأن المتبع في قضاء المحكمة العليا وأحكام المحاكم السودانية وجوب تسبب الأحكام القضائية، وفي ذلك تقول المحكمة "إن أحكام المحاكم جميعاً سواء أكانت جنائية أو مدنية في أدنى وفي أعلى مستوياتها يجب أن تكون مسببة، وهذا ما يسري أيضاً بشأن الأوامر والأحكام على الوجه الأكمل، وهو قاعدة أساسية ولا يمكن الحياد عنها بل إن القصور في التسبب يعيب القرار أو الأمر أو الحكم القضائي ويعرضه للبطلان، وأن الإجراءات ومحاضر المحاكم لا تقرر السلبيات والأحكام والقرارات والأوامر يلزم دائماً أن تكون إيجابية وصريحة ومدعمة بالسبب الكافي والحيثيات التي توضح ما توصلت إليه المحكمة دون لبس أو غموض، وتشير المحكمة العليا في السودان في هذا الحكم إلى سابقة قضائية لها في سابقة قضية عبد الرحيم محمدين ضد أحمد عبد الله محمد في مجلة الأحكام القضائية السودانية الصادرة في سنة ١٩٧٥ في ص ٢٥٥ إلى أنه "ولقد كان كل من حكم محكمة الاستئناف وحكم محكمة أول درجة مشوباً بعيب جوهري هو عدم التسبب وذلك أن عدم التسبب يعني أن الحكم غير موجود"، وكذلك تشير المحكمة العليا في ذات المجال لقضية شركة الخرطوم للتأمين المحدودة ضد ورثة عبد المنعم أبو عشة منشور في مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٠ ص ٣١١، وقد ورد فيه: "استجابت المحكمة لذلك الطلب وأمرت بصور الحكم دون أن تصوغ تسبباً لذلك الحكم، هذا الحكم وبصورته تلك جاء معيباً لأنه جاء بلا تسبب، وعدم التسبب يبطله"، وأشارت المحكمة لأحكام عديدة تعزز هذه السوابق القضائية في شأن لزوم التسبب، راجع الموسوعة السودانية للأحكام والسوابق القضائية، سنة ١٩٩٩.

(٢) وبموجب المادة ١٦٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وأسماء الخصوم وتاريخ إصداره ومكانه وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم وأسماء وكلائهم، كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى

وفي سوريا نصت المادة ٢٠٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية أنه يجب أن يتضمن الحكم جملة من البيانات منها أسبابه ومنطوقه، كذلك قررت المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني أنه يجب بيان الأسباب التي استند إليها الحكم، كذلك قررت المادة ١١٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري أنه: "يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة، ومع ذلك فلا ضرورة لاشتغال الحكم على الأسباب إذا صدر من محكمة أول درجة بإجابة كل طلبات المدعي وكان المدعى عليه لم يمثل في الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه^(١)، وفي قانون الإجراءات المدنية البحريني ورد في المادة ١٨٩ منه النص على أنه يجب أن يكون الحكم مشتملاً على نص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفع، و خلاصة ما استند إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية وأسباب الحكم ومنطوقه، وأن القصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه البطلان، كذلك نصت المادة ١٢٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية أنه يجب أن يضمن بكل حكم المستندات الواقعية والقانونية وأن تسبب الحكم من الناحيتين الواقعية والقانونية هو إجراء أساسي يوجب الإخلال به النقض.

سادس عشر: خطة الدراسة:

وتقتضينا دراسة التسبب للأحكام القضائية كدراسة مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي أن نعرض للموضوعات الآتية:

وطلبات الخصوم و خلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرية وأسباب الحكم ومنطوقه، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على ضرورة هذه البيانات، راجع في حكم محكمة التمييز الأردنية. حقوق ٨٦ / ٧٨.

(١) وحكم هذه المادة يتفق مع ما هو مقرر في النظام الإجرائي المصري، لذا قالت محكمة النقض المصرية أنه لما كان من المستقر عليه في قضاء محكمة النقض والفقهاء أنه لا يكفي لصحة الحكم الصادر بالإدانة أن يبين قاضي الموضوع في معرض تسببه بيانات الواقعة الموضوعية فقط وإنما يجب عليه أيضاً أن يبين في ورقة الحكم الأصلية التي يسطر فيها أسباب الحكم الذي انتهى إليه بعض البيانات الإجرائية والتي تعد من قبيل القواعد الإجرائية الموضوعية والتي يترتب على مخالفتها البطلان ولا يعصم الحكم من البطلان إذا خلت ورقة الحكم الأصلية من بيانها وتضمنها محضر الجلسة أو ورد ذكرها في أوراق الدعوى، راجع في الإشارة إلى هذا الحكم الدكتور علي محمود علي في رسالته للدكتوراه في النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة عام ١٩٩٣ ص ٤٣١، وراجع في الإشارة إلى كون التسبب لا غنى عنه لتوضيح كلمة القانون وتكثيف معناه وفقاً للواقع الاجتماعي، الدكتور أحمد فتحي سرور في مؤلفه: النقض الجنائي، الطبعة الرابعة، دار الشروق ص ٢٤٩.

الفصل الأول: التكييف القانوني للتسبيب.

المبحث الأول: حقيقة تسبيب الأحكام القضائية.

المطلب الأول: التفرقة بين تسبيب الأحكام القضائية وبين تكييف الوقائع المعروضة في القضية.

المطلب الثاني: التفرقة بين تسبيب الأحكام القضائية وبين تكييف الوقائع المعروضة في القضية.

المطلب الثالث: دور التسبيب في بسط محكمة النقض لرقابتها على السلامة القانونية للحكم.

المطلب الرابع: الأثر القانوني لقصور التسبيب لوقائع الدعوى.

المبحث الثاني: النطاق القانوني للتسبيب.

المطلب الأول: الغرض من تسبيب الأحكام القضائية.

المطلب الثاني: التسبيب القانوني للأحكام القضائية بين المصلحة العامة والخاصة.

المطلب الثالث: علاقة تسبيب الأحكام القضائية بكفالة الحق في الدفاع.

المطلب الرابع: علاقة تسبيب الأحكام القضائية بالحق في العلم الإجرائي.

المطلب الخامس: تسبيب الأحكام القضائية ضماناً لتفهم المحكمة لوقائع الدعوى في مرحلة التحقيق والمواجهة.

المبحث الثالث: الأعمال القضائية اللازم تسببها وما لا يتعين التسبب فيها.

المطلب الأول: تسبيب الأحكام القضائية إعلان عن فكر القاضي.

المطلب الثاني: الملامح الأصولية فيما يلزم تسببها في الأحكام القضائية.

الفصل الثاني: الضوابط المعيارية لصحة التسبيب أو قصوره.

المبحث الأول: التسبيب والسلطة التقديرية للقاضي.

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي باعتبارها علة لعدم لزوم تسبيب الأحكام.

المطلب الثاني: التسبيب في الأحكام القطعية والأحكام الوقتية والمستعجلة.

المطلب الثالث: التسبيب الضمني.

المبحث الثاني: المجالات الواقعية لتسبيب الأحكام القضائية أثناء الخصومة.

المطلب الأول: التسبيب في مجال إدخال الغير في الدعوى.

المطلب الثاني: الارتباط كعلة لعدم تسبیب الحكم في حالة الإحالة إلى محكمة أخرى.

المطلب الثالث: الاختلاف الفقهي حول لزوم تسبیب القرار الصادر من المحكمة برفض إعادة فتح باب المرافعة في الدعوى.

المطلب الرابع: التسبیب في مجال وقف الخصومة.

المطلب الخامس: عدم لزوم التسبیب عند إصدار المحكمة حكمها بشطب الدعوى.

المطلب السادس: الحكم بالمصاريف بين التسبیب وعدم لزومه.

المبحث الثالث: حقيقة التسبیب في الأحكام القضائية بين الانعدام والقصور.

المطلب الأول: انعدام التسبیب كحوار شكلي في الحكم.

المطلب الثاني: مواطن القصور في التسبیب المؤدي إلى بطلان الحكم.

خاتمة البحث.

الفصل الأول

التكييف القانوني لتسبيب الأحكام القضائية

المبحث الأول

حقيقة تسبيب الأحكام القضائية

كثيراً ما تعرض الفقهاء في فقه المرافعات لمسألة تسبيب الأحكام القضائية وذلك في معرض بيان مراحل إعداد الحكم القضائي والنطق به وإعلانه^(١)، إذ من المسلم به ما قررته المادة ٤٥٧ من قانون المرافعات الفرنسي والتي ذكر فيها المشرع أن الأحكام القضائية يجب أن تكون مكتوبة وتفرغ الكتابة للحكم في صياغتها الأولى المسماة بالمسودة، وتعد المسودة ورقة رسمية معبرة عن الجانب الشكلي في الحكم^(٢)، ولقد أوجب المشرع الفرنسي في المادتين ٤٥٤ و ٤٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي أن يتضمن الحكم بيانات معينة هي اسم القضاة الذين تداولوا فيه وأصدروه، وتاريخ

(١) وراجع مثلاً في لزوم كون أسباب الحكم حقيقية وكافية في قضاء النقض الفرنسي: نقض فرنسي. الدائرة التجارية:

com. 18 juin 1985. Bull. Civ. No 194 p. 162.

وراجع أيضاً:

Cass. Civ. 1^{er}, 9 mars 1994, Bull. Civ. I. n° 92. Rev.

Trim. Dr. civ. 1994. 421. obs. Parrot.

وراجع في عرض مراحل إصدار الحكم القضائي ومرحلة المداولة والإصدار:

P. Draï; "le délibéré et L' imagination des juges"; Mélanges perrot.

P. 107 et.s.

L- de Naurois; la procédure de vote du tribunal collégial' وراجع أيضاً

Mélanges Vincent. P. 245. et.ss

(٢) وفي الفقه الإجرائي الفرنسي قال الأستاذان Gérard Cornu et . Jean Foyer بأن القاضي هو الأداة الفاعلة لتطبيق القانون ولذلك فهو من يصدر الحكم القضائي، ولا يعد هذا الحكم موجوداً بدون أن ينطق به القاضي، ويعد النطق بالحكم إجراء شكلي، وهو مرحلة أخيرة في إصدار الحكم بعد المداولة.

Le juge est le verbe de la loi; il doit prononcer ses sentences et le jugement n' existe pas tant qu'il n'a pas été prononcé. Le prononcé est entouré de formalité tout comme le délibéré.

ويضيف الفقيهان إلى ذلك قولهما بأنه لئن كان من اللازم أن تكون المداولة سرية فإن إعلان الحكم يجب أن يكون في علنية.. ويعد النطق بالحكم سند وجوده ويلزم أن يكون مكتوباً ووثيقة الحكم تتكون من الديباجة ومن الأسباب ومن المنطوق والديباجة هي ما تعطي للحكم صفته الرسمية ومصدر الإلزام بالديباجة هو القانون. راجع:

Gérard Cornu et Jean Foyer; Procédure civile; op. cit. p. 436.

الحكم، واسم ممثل النيابة العامة في الحالات التي أوجب فيها المشرع تمثيل النيابة العامة في الدعوى، واسم الكاتب واسم الخصوم واسم المحامي أو الممثل للخصوم إن وجد، وفي الأحكام الولائية اسم من يعلن له الحكم، ويجب أن يتضمن الحكم أسبابه أو حيثياته وأن تكون مكتوبة، ويقول الأستاذ "جيرار كوشيه" في فقه المرافعات الفرنسي أن تسبب الحكم هو ضمانه لحسن أداء العدالة justice^(١) لأن معرفة الأسباب هي وسيلة وزن وتقدير الحكم في ذاته والسبيل المنطقي للنظر في الطعن فيه، وتعد الأسباب وسيلة المقابلة بين الحقيقة الواقعية الواردة في معطيات القضية وبين الحقيقة التي بلغها الحكم في منطوقه:

La partie "motifs" du jugement comprend à la vérité deux séries d' énonciations: c' est qu' en effet sont tout d' abord exposés "succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens" puis sont indiquées les raisons (la motivation stricto sensu) de la décision.⁽²⁾

من أجل ذلك ألزم المشرع الفرنسي القاضي بتسبب الحكم، كما أوجب اتباع إجراءات بعينها كضمانة لمراقبة حدوث التسبب وصحته وأقام الارتباط بين التسبب وصحة الحكم ذاته، إذ يتعين بموجب المادة ٤٥٦ مرافعات فرنسي أن يوقع رئيس الدائرة القضائية والسكرتير على مسودة الحكم وأن يتلى علانية، وما توقيع رئيس الدائرة والسكرتير على الحكم سوى وسيلة لإثبات الأسباب وإقرار بالمنطوق في القضية^(٣).

(١) راجع: Gérard Couchez; op. cit. p. 299

وراجع كذلك الأستاذان "كرونو وفوييه" حيث يشيران إلى أن أسباب الحكم هي الحيثيات أو المبررات المؤدية إلى المنطوق وهي تشمل ما يطرح في الدعوى من وقائع أو قانون، وتعد الأسباب قيماً مهماً وعماماً يشمل جميع الأحكام سواء أكانت مدنية أم تجارية أم جنائية، وذلك بخلاف بعض الحالات الاستثنائية:

Les motifs sont l' exposé des raisons de fait et de droit qui ont déterminé la décision. L'indication des motifs est une règle générale applicable en toutes matières.

راجع: Gérard Cornu et Jean Foyer; op. cit. p. 437

(٢) راجع: Gérard Couchez; op. cit. p. 299.

(٣) ويشير الأستاذ Jean Larguier في فقه المرافعات الفرنسي إلى أن الحكم يمر بمراحل إعداد تبدأ بالمداولة ثم تحرير الحكم ثم النطق به علانية، وديباجة الحكم هي صدر

وبالمثل قال الأستاذ "موريل" في فقه المرافعات الفرنسي أن كل حكم قضائي يجب أن يتضمن أسبابه ومنطوقه، ويقصد بالمنطوق ذلك الجزء الأخير من الحكم الذي يضمنه القاضي الحل النهائي للقضية، ويستوي في هذا المجال أن يكون الحكم لمصلحة المدعي أو المدعى عليه^(١). أما الأسباب فهي الحثيات أو الاعتبارات أو الموجبات المبررة لما خلص إليه الحكم ويترتب على خلو الحكم منها البطلان، وهو الأثر الذي أقر به المشرع الفرنسي في قانونه الصادر في ٢٠ إبريل ١٩١٠ حيث أشار إلى ذلك في المادة ٧ منه، وعن العلة في لزومها أشار الفقيه إلى أن الأسباب ضابط مهم وجوهري لحسن أداء العدالة، إذ لا يكفي - كما قال وبحق الأستاذ M. Glasson - أن يكون القاضي قد أنزل في الحكم القضاء العادل وإنما ينبغي أن يدلل على هذه الخاصية في الحكم، خاصية العدالة، وأن يبرهن عليها، ووسيلة ذلك عرضه أسباب الحكم *il ne suffit pas, que les juges soient justes, il faut encore qu' ils en donnent la preuve*

وللتذكير بفضل الأسباب في إنجاز العدالة يشير الأستاذ "موريل" إلى أن النظام الإجرائي الفرنسي القديم لم يكن يطلب تسبیب الأحكام؛ لذا كان التحكم والاستبداد طابع القضاء قبل الثورة الفرنسية^(٢)، ويستطرد الأستاذ "موريل" في

الحكم، وهي ما تضي عليه طابع الرسمية، أما الأسباب فهي ما تلي الديباجة، والأسباب هي الحثيات المعتمدة وهي تطبيق للقاعدة القاضية بأنه "علل أولاً ثم احكم: *dire et Juger*. راجع في الإشارة إلى ذلك وفي الإشارة إلى مراحل إصدار الحكم Jean Larguier; *procédure civile*; op. cit. p. 97

(١) راجع: René Morel; *Traité élémentaire de procédure civile*; op. cit. p. 439. No. 559.

(٢) ويشير الأستاذ "موريل" في هذا المقام إلى أن هناك أحكاماً قضائية ليست بحاجة إلى التسبیب لأنها تتضمن في ذاتها أسبابها ومن ذلك مثلاً الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو قفل باب المرافعة في الدعوى، ومن هذه الأحكام، كما قالت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها القديمة الحكم بالمصاريف والحكم بحضانة الصغير عند الطلاق والحكم برفض منح أجل إضافي.

Echappent encore, d' après la cour de cassation à la nécessité d'être motivés, les jugement prononçant une décision qui est l'application pure et simple de la loi, par exemple, la condamnation aux dépens de la partie qui succombe, la decision qui confie la garde des enfants à l'epoux qui a abtenu le divorce et le jugement qui refuse un délai de grâce purement facultatif.

راجع "موريل" في المرجع السابق ص ٤٤٠ فقرة ٥٥٩.

عرضه مدلول الأسباب بإشارته إلى أن على القاضي أن يضمن أسباب حكمه الإشارة المسببة لكل ما أورده الخصوم في القضية سواء أكانت مقبولة ومعتبرة في المنطوق، أو غير مستساغة مما يؤدي إلى عدم قبولها، وينصرف هذا الحكم إلى كافة الطلبات سواء ما كان منها أصلي أم احتياطي أم إضافي أم تباعي، أو كان هناك دفع بعدم القبول، ولقد استقر القضاء الفرنسي منذ أمد طويل على ضرورة أن تتضمن الأسباب الإجابة على كافة المزاعم والدفاع الذي قدمه الخصوم في القضية. لذا صرحت محكمة النقض الفرنسية بضرورة شمول الأسباب لكافة الطلبات والدفاع في حكمها الصادر في ٣ نوفمبر ١٨٩٧، وفي العديد من الأحكام الأخرى اللاحقة^(١).

ومن المسلم به في فقه المرافعات الفرنسي وهو المستقر في قضاء النقض أيضاً أنه يجوز للقاضي أن يورد في الحكم الأسباب العامة التي تتضمن في ذاتها المبررات المؤدية لهذه الأسباب، فمثلاً في حكم صدر عن قضاء النقض الفرنسي في ١٣ يونيو ١٨٩٥ صرحت المحكمة بصحة الأسباب التي علل بها القاضي رفضه القضاء بمبدأ استحقاق التعويض لو كان المدعي قد طلب الحكم له بجزء منه فحسب، ومع ذلك فإن الأصل هو أن يورد القاضي الأسباب الخاصة التي تفضي إلى المنطوق وأن تكون الأسباب كافية لتبرير الحكم وسائغة وواضحة بغير لبس أو غموض، كما يجب أن تكون متنسقة مع بعضها البعض بلا تناقض أو تباين واختلاف^(٢).

(١) راجع "موريل" في المرجع السابق ص ٤٤٠، الموضوع السابق، وراجع أيضاً:

H. Motulsky; la cause de la demande dans la delimitation de l'office du juge. Dalloz. 1964 p. 235 ets.

وانظر أيضاً:

P. Mimin; Hésitations du formalisme dans les jugements; sem. Jur. 1956. 1. 1447.

وراجع كذلك:

ph. Malinvaud; il ne suffit pas d'affirmer, encore faut-il motiver, revue de droit immobilier - urbansime - construction, no. 11. Decembre 2008 chroniques p. 556 - 557, note a propos de 3^e. civ. 22 octobre 2008.

(٢) وقد صارت محكمة النقض الفرنسية على ذات المنوال في العديد من أحكامها القضائية حتى الوقت الراهن، لذا جاء في مجموعة المبادئ التي أصدرتها المحكمة الإشارة إلى أن التسبب هو تعيين للحيثيات التي بني عليها الحكم القضائي، والتسبب هو ما يضيف المشروعية على الحكم القضائي، وإذا جاء الحكم خلواً من أسبابه كان ذلك سبباً لبطلانه حيث أوجب المشرع التسبب في المادتين ٤٥٥ فقرة أولى والمادة ٤٥٨ من قانون

وكثيراً ما تساءل الفقهاء حول الطبيعة القانونية للالتزام بتسبب الأحكام القضائية، وقد اختلفت الآراء حول هذه الطبيعة، إذ من الفقهاء من رأى أن الالتزام بالتسبب قاعدة إجرائية عامة يفرضها المشرع بموجب القانون الإجرائي وبموجب قانون المرافعات، وقال رأي آخر بأن هذا الالتزام هو مبدأ إجرائي عام وليس مجرد قاعدة إجرائية وحسب، ووجه الاختلاف بين الرأيين أن من رأى أن هذا الالتزام هو قاعدة إجرائية يرى أنه يجب على المشرع أن يضمن هذا الالتزام بموجب النصوص القانونية الإجرائية، ومن ثم فإن القاعدة الإجرائية هي مصدر الالتزام بالتسبب^(١)، لذا فإن النصوص إذا خلت من هذا الالتزام ولم يسبب القاضي حكمه فلا بطلان في الحكم، أما من رأى أن الالتزام بالتسبب هو من مفترضات المبدأ الإجرائي فإنه لا يرد هذا الالتزام للنصوص الإجرائية وإنما للمبادئ العليا الحاكمة لكل نظام إجرائي، وفي ضوء ذلك يتعين تحديد محتوى التسبب من خلال المبادئ العليا للنظام الإجرائي كله، ولا حاجة أو ضرورة لأن يضمن المشرع نصوصه ذكر هذا الالتزام لأن التشبث به يقتضيه الأساس أو المقننات أو المسلمات الكبرى للنظام الإجرائي، وهكذا يرتبط مفهوم الالتزام بالتسبب بحقوق الإنسان في المحاكم العادلة، وحقه في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي لأن من مستلزمات هذا القضاء العدالة، ولا عدالة بدون إظهار الأسباب^(٢).

لكن هل يمكن اعتبار التسبب مجرد إجراء شكلي أم أنه نشاط إجرائي؟

المرافعات الفرنسي.. راجع:

Dictionnaire du droit privé de Serge braudo; définition de moyens et motifs.

(١) ومن الفقهاء من تساءل عما إذا كان التسبب شرطاً لازماً في الحكم القضائي في مجال القضاء الدولي، وربما أولى ألفقه عنايته الخاصة بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والمستقر في فقه المرافعات أن تسري على أحكام هذه المحاكم ذات المبادئ والأسس التي يبنى عليها الحكم القضائي في المحاكم الوطنية مثل مبدأ المواجهة بين الخصوم والحق في الدفاع، وأيضاً ضرورة تسبب الأحكام، لذا جاء في المادة ٥٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية النص على أنه "يبين الحكم الأسباب التي بني عليها"، كذلك أشارت المادة ٧٦ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النص على أنه: في حالة الإدانة تنظر الدائرة الاستثنائية في توقيع الحكم المناسب وتضع في الحسبان الأدلة والدفع المقدمة أثناء المحاكمة وذات الصلة بالحكم. راجع محسن الشيشكلي في: محاضرات في القضاء الدولي، الجامعة الأردنية ١٩٩٩، ص ٨٠ وما بعدها.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في: تسبب الأحكام، الطبعة الرابعة ٢٠٠٨، سابق الإشارة إليه، ص ٥٦ وما بعدها.

من الفقهاء من رأى أن التسبب إجراء شكلي، والسند في ذلك اعتبار الأسباب عنصرًا في الحكم، وهي تستمد لزومها من لزوم الحكم في ذاته، لذا فإنه إذا صدر الحكم بدون أسبابه فقد غدا غير مكتمل من الناحية الشكلية، أما إذا وردت الأسباب فقد تحقق هذا العنصر وما قام البطلان^(١)، ويستوي في صدد وجود الأسباب أن تكون غير كافية أو غير مقبولة من الخصوم أو أن يكون هناك تناقض بين الأسباب أو أن تكون غير مؤدية إلى ما انتهى إليه الحكم في المنطوق، ذلك أن وجود الأسباب يحقق في ذاته خاصية شكلية في الحكم، أيًا ما كانت صحتها، أما كفايته وفعاليتها فإن ذلك مما يتعلق بشروط صحة الحكم لأن هذه الصحة لا تتحقق إلا بالسلامة الذاتية للأسباب^(٢).

(١) ومن المسلم به فقهاً أن أسباب الحكم يجب أن تكون واقعية ويعني ذلك لزوم كونها واضحة، وهي لا تكون واضحة إلا إذا وضح في الأسباب حل القاضي كافة الوقائع الأساسية التي أثارها الخصوم في القضية، لذا قالت محكمة النقض المصرية مثلاً أن على القاضي أن يرد على كل الدفوع والأدلة الجوهرية التي يحتمل لو ثبتت أن يتغير وجه الرأي في الدعوى، كما يجب على المحكمة أن تورد في الأسباب ما يستخلص منه بصورة مباشرة أو غير مباشرة الرد على الحجج والأقوال والمستندات، راجع نقض مدني في ٢٥/يناير ١٩٧٣، مجموعة الأحكام س ٢٤ ص ٩٨ وأيضاً نقض في ٦/٤/١٩٧٢، ١٧/فبراير/١٩٧٣، مجموعة الأحكام س ٢٣ ص ٦٥٧، س ٢٤ ص ٢٦٥، ويجب أن تكون الأسباب منطقية، ويقصد بذلك أن تتسق والمنطق القانوني وأن يكون مبناهما الأدلة، كما يتعين ألا تكون متناقضة أو متهاثرة أو متخاذلة، ويتعين أن يستمد الحكم أسبابه من إجراءات الخصومة، وهو ما يعني أن تكون القضية هي المجال الوحيد الذي استمد منه القاضي اقتناعه في الدعوى، وأن تكون أدلة الإثبات قد طرحت بين الخصوم في المواجهة وألا تكون الأسباب قد بنيت على علم القاضي، راجع الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني، ص ٣٣ رقم ٢٧، سابق الإشارة إليه. وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: مبادئ القضاء المدني، سابق الإشارة إليه ص ٧٠٠، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور رمزي سيف في: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، الناشر دار النهضة العربية، ص ٦٨٤، رقم ٥٦٨. وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور عبد الباسط جميعي في: مبادئ المرافعات، طبعة ١٩٨٠، الناشر دار الفكر العربي ص ٥١٣، ص ٥١٤.

(٢) ومن المتعين مراعاة كون الخصم هو المكلف أولاً بسرد الوقائع مع إقامته الدليل عليها لأنه إذا كان على المحكمة أن تسرد في الأسباب مجمل وقائع الدعوى، فإن الخصم هو من يجب عليه أن يسرد الوقائع اللازمة ل طرحها أمام المحكمة، ولذا قضت محكمة النقض المصرية مثلاً بأنه إذا استند الخصم إلى قانون أجنبي بشأن واقعة معينة فإنه يجب عليه أن يقيم الدليل عليها، وهو إذا لم يقدم ما يثبت تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، راجع نقض في ١٢/٢٩/١٩٧١ س ٢٢، ص ١١٣٦. كذلك فإنه يجب على الخصم أن يورد الوقائع محل القضية بدون خطأ أو تحريف؛ لذا قضت محكمة النقض بإهدار حكم استند إلى ما أجاب به

وبموجب هذه النظرية ينبغي إذن التفرقة بين وجود الأسباب وبين صحتها، فالحكم غير المسبب حكم باطل، أما الأسباب غير الكافية أو غير المنتجة أو الناقصة أو المتناقضة هي أسباب قاصرة، لذا فإن هذه الأوجه الأخيرة تفتح باباً للطعن في الحكم حيث يرد سبب الطعن لا لبطلان الحكم وإنما لقصوره، هذا وإن كان القصور يتعلق بالأسباب الواقعية دون القانونية؛ لأن القاضي غير مكلف بإثبات أو تسبب حيثيات القانون^(١).

وعلى المقابل لما تقدم قال جانب آخر من الفقهاء أن التسبب نشاط إجرائي؛ إذ هو النشاط الذي يحمل القاضي على أن يؤدي دوراً إيجابياً في نظره القضائية، لأن من مستلزمات هذا النظر أن يبرهن القاضي عن فحصه للموضوع المعروض عليه وأن يدلل على دراسته المتأنية للنزاع، ويعبر هذا النشاط عن اقتناع القاضي وقناعته ورضائه عن الحكم الصادر عنه، ثم إن هذا النشاط هو الوسيلة العملية لكي تتمكن المحكمة الأعلى درجة من رقابتها على دور القاضي، وفي ذلك بسط لسلطان القانون على ما أعطته النصوص القاعدية من سلطة تقديرية للقاضي حين أقر المشرع له بالاقتناع، إذ لولا لزوم الأسباب لما أمكن الوقوف على الدور الإجرائي المبتغى من القاضي في نظره الدعوى، إن الأسباب ليست مجرد غاية في ذاتها، إنها ليست مجرد الشكل وإنما يجب النظر إلى دورها الحقيقي الذي يجسد النشاط الإجرائي للقاضي؛ إذ هذا النشاط يرتبط أشد الارتباط بموجبات العدالة وإنجاز المحاكمة المنصفة^(٢).

وبالرغم مما قيل في صدد تأييد هذا الرأي إلا أنه كان عرضة للنقد؛ لأنه يقعد عن تفهم الدور الحقيقي للأسباب؛ إذ لن تكون لها جدوى إلا بالنسبة

طبيب شاهد في بدء مناقشته، ولم يحفل بما تدل عليه إجاباته اللاحقة من أن تقديره كان تقديراً قاطعاً في ثبوت بلوغ خصم في الدعوى سن الرشد، نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٤، القضية ٢٤٦ سنة ٢١ قضائية.

(١) وغني عن البيان أنه لا يلزم تعقب حجج الخصوم أو احترام بيانات الحكم الوارد في المادة ١٧٨ مرافعات في شأن التسبب، ولذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يعيب الحكم عدم ذكر نصوص المستندات التي اعتمد عليها القاضي في تسبب حكمه مادامت هذه المستندات كانت مقدمة إلى المحكمة ومبينة في مذكرات الخصوم بما يكفي معه مجرد الإشارة إليها، راجع نقض في ٣ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢١.

(٢) وفي الفقه الإجرائي أيضاً ذهب رأي إلى أن التسبب مبدأ إجرائي عام وهو ليس مجرد قاعدة إجرائية عامة؛ لأن المشرع لا ينشئ هذا الالتزام ولكنه يقرره باعتباره مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي والتي تستهدف احترام حقوق الدفاع، وحق الدفاع مبدأ إجرائي عام ولا حاجة لنص خاص يؤكدده. راجع يوسف محمد المصاروة في تسبب الأحكام، سابق الإشارة إليه ص ٤٦.

للأحكام الجائز الطعن فيها حيثما يقرر المشرع جواز الطعن في الأحكام، أما الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها فلا دور مؤثر للنشاط الإجرائي للقاضي فيها، ومن ثم لا تبدو الحاجة ظاهرة لتسبيب هذه الأحكام؛ لذا قال رأي ثالث في الفقه بأن الأسباب "واجب إجرائي" مفروض قانوناً على القاضي^(١)، إذ يتعين على القاضي أن يدلل على الموجبات التي حدثت به إلى القضاء بما جاء في المنطوق، وكما يؤدي القاضي هذا الواجب فإن عليه أن يكشف عن أسباب ومبررات قبوله أو رفضه للطلبات الأصلية والعرضية والمقابلة والاحتياطية، وكذلك ما قر في وجدانه من مسوغات للاقتناع الداخلي فيما قدم وعرض في القضية من أوجه دفاع أو دفع، والقاضي إذ يؤدي هذا الدور لا يكون منفصلاً في قضائه طالما أن المشرع قد أوجب عليه مباشرته القضاء وعدم الامتناع عنه وإلا كان منكرًا للعدالة، ثم إن هذا الواجب الملقى على عاتق المحكمة يقابله حق مكفول قانوناً للخصوم في أن يكون الحكم عنواناً للحقيقة، وأن يكون اللجوء للقاضي الطبيعي دون غيره؛ لذا فإن القاضي يكون ملتزمًا بالتسبيب حتى في ظل النظم الإجرائية الأنجلوسكونية حيث يستمد القانون الإجرائي جذوره من العرف دون النصوص الإجرائية؛ لأنه حيثما لا توجد النصوص المنظمة أو الموجبة للتسبيب، فإنها تغدو حقيقة أصلية تستوجبها فكرة الواجب الإجرائي المفروض على القاضي^(٢).

(١) ولا ريب في أن التسبيب لازم بالنسبة للحكم القضائي القطعي ويقصد به الحكم الذي يصدر عن قاض لحسم المنازعة على النحو الذي تباشره لتستنفذ سلطاتها في شأن القضية سواء أكان صادراً في موضوع الطلب الأصلي أو العارض أو بشأن أي دفع من الدفوع. راجع في الإشارة إلى مدلول الحكم القطعي الأستاذ الدكتور عبد الباسط جميعي في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ٥١٦، وراجع كذلك الأستاذ الدكتور أبو هيف في مرجعه السابق الإشارة إليه بند ١٠٧٠ ص ٧٦٩، وأيضاً محمد العشماوي

وعبد الوهاب العشماوي في المرجع السابق، الجزء الثاني بند ٦٢٨، ص ٤٦٠.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه السابق الإشارة إليه حيث يقرر الفقيه وبحق أن الفقه الإنجليزي يقر بأن للأفراد الحق في معرفة الأسباب التي يبنى عليها الحكم القضائي باعتبار ذلك نوعاً من العدالة الطبيعية، ومع ذلك فإن القضاء الإنجليزي لا يسلم بهذه النتيجة لأن القاضي يستمد سلطته من الملك، والملك له السيادة ومن ثم فإنه لا إلزام على القاضي في تسبيب الأحكام، ومع ذلك فإن بعض القضاة الإنجليز يوردون الأسباب باعتبار الأسباب حقاً من حقوق الخصوم "ولا ينبغي أن يفهم مما تقدم أن الأحكام القضائية في النظم الأنجلوسكونية خالية من الأسباب، بل إنها تسبب بشكل أكثر تفصيلاً من مثيلتها في النظم اللاتينية بوجه عام والقانون الفرنسي بوجه خاص. راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة ٢٠٠٨، الناشر دار النهضة العربية، ص ٣٩.

وعلى كل حال فإنه بالرغم مما قيل من حجج واعتبارات توجب تسبيب الأحكام القضائية وما انتهى إليه البعض من أنصار المذهب الشكلي أو دافع عنه أنصار مذهب الواجب الإجرائي، بالرغم من ذلك فإننا نعتقد أن الطبيعة القانونية للتسبيب تدعو إلى ردها لفكرة "حقوق الإنسان الإجرائية"، وهي فكرة تدور أساساً حول النظر إلى وجود حقوق أساسية يفرضها القانون الطبيعي القائم على النواميس العليا المهيمنة على كل نظام قانوني، فوجود الإنسان في حد ذاته يكسبه مجموعة من الحقوق الأساسية التي لا غنى له عنها ولا يمكن لأي نظام قانوني إجرائي أن يسلبه هذه الحقوق إذ هي مرتبطة بالوجود الذاتي له^(١)، إنها ضمانات لحقه في الحياة وتأكيد على وجوب احترام المجتمع لأفراده، ومن هذه الحقوق حقه في التقاضي، وهذا الحق هو ما جعل كل دولة توجب على الأفراد عدم الاقتضاء الخاص، حيث تكفلت هي بهذا الاقتضاء بالذود والحماية للحقوق والمراكز القانونية، ومادامت الدولة قد ضمنت هذا الحق -

(١) ومما لا خلاف عليه أن حق الإنسان في اللجوء إلى القضاء يستوجب ترتيب النتائج القانونية اللازمة لإعلاء هذا الحق، فمثلاً جاء في الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان في المادة ١٨ منه أنه يجوز لكل شخص أن يلجأ إلى المحاكم ليضمن حقوقه القانونية ويجب أن توفر له الدولة محاكم ذات إجراءات مبسطة وموجزة وفي ظل هذا المبدأ يجب على القضاء أن يشمل بالحماية كل من يلجأ إليه وأن تكون له محاكمة عادلة ومنصفة؛ لذا قال الأستاذ Richard B. Lillich في الفقه الأمريكي أنه:

Every one is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and determination of his rights and impartial tribunal, in the obtgations.

راجع:

Richard B. Lillich, the jurisprudence of human rights in theodor moron; Human rights. Oxford. Civil rights. P. 140

ويترتب على ذلك اعتبار تسبيب الأحكام من النتائج الحتمية للإقرار بالحقوق الطبيعية للإنسان، وراجع في عرض فكرة الحقوق الإجرائية للإنسان وكونها نتيجة للقانون الطبيعي.

Jerome Shecstack; the jurisprudence of human rights. Theodor Moron; Human rights. P. 77.

وراجع أيضاً:

M. Jacques Flour; cours d' introduction a' l' etude du droit et droit civil. 1968 p. 35 ets.

وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري والأستاذ الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت في: أصول القانون والمدخل لدراسة القانون، طبعة ١٩٥٠، ص ٤٤. وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور طه عوض غازي في: دروس في فلسفة القانون الطبيعي بين المنادين به والمنكرين له، الناشر دار النهضة العربية بدون سنة نشر، ص ٨٥ وما بعدها.

حق التقاضي - فقد وجب عليها أن تقدم قضاءً يقوم على دعائم أو أسس فاضلة^(١)، فهي من تعهد للقضاة بالفصل في المنازعات، وهي من تشيد مرفق القضاء، وهي من تجعل التقاضي مكفولاً دون عوائق، وهي من تجعل القضاء قريباً للمتقاضين، وهي أيضاً من يجب عليها أن تجعل القضاء مقنعاً للأفراد إذا اختصموا، ويتفرع عن ذلك عدة نتائج منها أن يكشف القاضي عن مبررات قضاؤه وأن يدلل على صحة العوامل النفسية التي باشر من خلالها الفصل في القضايا، وأن يقيم البرهان على سلامة ما استنتجه من مقدمات عرضت عليه وأن يعزز موجبات الاطمئنان في حكمه، لذا لا يكفي مجرد إيراد الأسباب في الحكم وإنما يجب أن تتوافر فيها خصائص الأسباب الصحيحة من حيث كفايتها ومعقوليتها ومنطقيتها وتناسقها وتماسكها^(٢).

المطلب الأول

المكانة الإجرائية للأسباب وعلاقتها بالحكم

يمكن تعريف الحكم القضائي في معناه الواسع بأنه القرار الذي يصدر عن محكمة سواء أكانت محكمة موضوع أم محكمة للأمر المستعجلة أم محكمة تنفيذ بشأن قضية مطروحة أمامها فيما يخص الجانب الإجرائي أو الموضوع المتعلق بالفصل في الحق أو المركز القانوني محل النزاع، وفي المعنى الضيق للحكم فإنه القرار الذي يصدر عن محكمة في قضية مطروحة أمام القضاء سواء انصب على الجانب الإجرائي أو على مدى صلاحيتها للفصل في الدعوى، ويستوي في هذا الصدد أن يكون هذا الحكم في أثناء سير الدعوى أو نهايتها.

ويتكون الحكم القضائي من مظهر موضوعي وآخر شكلي، فالعنصر الموضوعي في الحكم قوامه القرار القضائي الذي يصدر في منازعة بين

(١) راجع في الإشارة إلى ذلك المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية الصادرة عن الأمم المتحدة عام ١٩٨٥ والتي كرست نصوصها لحماية حق الإنسان في حقوقه الإجرائية بضمان محاكمة نزيهة عادلة وأشير فيها إلى أنه يجب على كل دولة أن تكفل سلطة قضائية مستقلة. راجع في عرض ذلك بقدر أوفى من التفصيل والإيضاح رسالتنا للدكتوراه بعنوان "حقوق الإنسان الإجرائية" حقوق عين شمس، ٢٠١٣، ص ١٣٠ وما بعدها.

(٢) ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه وذلك باستعراض هذه الأدلة، والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة، نقض في ١٦/١٢/١٩٨٢، الطعن رقم ٢٠٥ س ٥٢ق، ونقض في ١٩/١١/١٩٧٥ الطعن رقم ١٦ س ٤٣، ونقض ١٩ يناير ١٩٦٦ الطعن ٣٨٨ س ٣١ق.

خصمين أو أكثر، وفي ذلك ما يميز القرار القضائي الذي تتخذه هيئة الحكم عن القرار الإداري أو العمل التشريعي، ويترتب على هذا الاختلاف "وجود المنازعة" إن الحكم - عكس العمل التشريعي - لا يتصف بالعمومية أو التجريد، وهو يصدر بناء على طلب عكس القرار الإداري الذي يصدر بلا طلب مسبق وإنما يصدر بقصد تحقيق المنفعة العامة أو الصالح العام^(١).

أما المظهر الشكلي في القرار القضائي المتمثل في الحكم فهو تعبير عن وجوب صدور هذا القرار عن قاض له ولاية القضاء، ويجب أن يكون مختصاً بالفصل في النزاع، كما يجب اتباع إجراءات معينة قبل إصدار القرار القضائي الموصوف بالحكم؛ إذ يجب حجز القضية للحكم والمداولة والنطق به علانية، ويعد الحكم إجراء من إجراءات القضية، وهو ليس بعمل مادي بحت وإنما قرار قانوني ينظم علاقات بين غير من لم يصدره، وفيه تحقيق مصلحة عامة، وهو يخضع لقواعد في انضباطه وسلامته عينها المشرع في قانون المرافعات، وإذا أصابه العوار في الشكل وجب بطلانه لما في الشكل من ضمانات قدرها المشرع حين اقتضتها نصوصه^(٢).

(١) ومن المسلم به في الفقه أن هناك ضوابط عملية تحكم القاضي في مجال تسببه الأحكام القضائية أولها أن التسبب يقتضي بداية أن يستخلص القاضي الوقائع الصحيحة من واقعات الدعوى ويقصد بذلك التحقق والتثبت من الوجود المادي للوقائع، وفي هذه المرحلة يكون على المحكمة أن تراعي ضوابط الإثبات المقررة قانوناً سواء ما كان منها موضوعي أو إجرائي، أما المرحلة الثانية فهي تكييف الوقائع من الناحية القانونية بما يؤدي إلى إرساء القاعدة القانونية. راجع في الإشارة إلى ذلك الأستاذ الدكتور محمد نور شحاتة في: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، سابق الإشارة إليه ص ٨٣٨، وراجع حكم محكمة النقض المصرية في ١٢/٤/١٩٧٨ مجموعة الأحكام س ٢٩ ص ٩٦٩، الطعن رقم ٤٩ س ٤٤، ونقض في ١/١١/١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٦٤٦، الطعن رقم ٥٧٣ س ٤١ ق، نقض ١١/٢/١٩٨٠، الطعن رقم ٤١١، وانظر أيضاً نقض في ٢٠/٥/١٩٨٥، الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٠ ق.

(٢) ويتضمن الحكم إظهار إرادة القاضي، ولقد خول المشرع القاضي فرض رأيه على الخصوم لذا اعتبر عمل القاضي من قبيل الولاية العامة وتمشياً مع ذلك قيل وبحق بأن الحكم القضائي أمر قضائي وهو أمر جديد لم يكن قائماً قبل الحكم، وهو ليس أمراً للخصوم بسلوك معين وإنما هو أمر بأن يعتدوا في سلوكهم الموضوعي بالرأي القضائي دون رأيهم الذاتي، أي أن القاضي يقيد سلوك الخصوم برأيه، ولذا فإن هذا الأمر لا ينشئ التزاماً أو واجبا جديداً على الخصوم". راجع الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: رسالته السابق الإشارة إليها ص ٣٢٦.

ومن المستقر في الفقه الإجرائي الفرنسي أن الحكم يشمل كل القرارات التي تصدر عن القاضي، وهذا المذهب يضيف على الحكم الصفة العضوية، أي صفة مصدره ويشمل تعبير الحكم كل قرار قضائي صادر عن قاض سواء أكان في منازعة أو بدون منازعة،

وللقرار القضائي الموصوف بأنه "الحكم" صلة بإرادة القاضي؛ إذ الإرادة المحرك لما انتهى إليه القاضي في حكمه؛ لذا يجب ألا تكون هذه الإرادة معيبة أو منقوصة أو غير مكتملة أو مشوبة بمثل الإكراه أو التديليس أو الغلط، كما يجب أن يكون الحكم مبنياً على أسباب، ويتكون الحكم من أجزاء أولها الديباجة، ولقد نصت المادة ١٠٠ من الدستور المصري الذي صدر عام ٢٠١٤ على أن "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، ويجب أن يتضمن الحكم تحديد المحكمة التي أصدرته وتاريخه ومكان إصداره والمادة التي صدر بناء عليها، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة وحضروا تلاوة الحكم وإلا كان باطلاً (وفقاً للمادة ١٧٨ مرافعات)^(١).

لذا يندرج فيه الحكم الولائي وأيضاً الحكم الاتفاقي وسواء أكان صادراً خلال الخصومة أو في نهايتها، راجع في هذا المعنى الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في رسالته السابق الإشارة إليها ص ٦٦٦.

(١) وتنص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات على أنه يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه، وبيان ما إذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته، واسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية إن كان، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم، وهذه المادة استحدثها المشرع بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ وقد قصد بها المشرع معالجة مشكلة من أبرز المشاكل التي ترهق كاهل القضاة وتقتطع الكثير من جهودهم ووقتهم وهي مشكلة الإسراف في تسبیب الأحكام وفيما ينبغي أن يشتمل عليه الحكم القضائي من عناصر وبيانات، فإذا كانت الغاية الأساسية من تسبیب الحكم هي توفير الرقابة على عمل القاضي والتحقق من حسن استيعابه وقائع النزاع ودفاع طرفيه أو الوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه، فإنه يكفي لتحقيق هذه الغاية أن يشتمل الحكم على عرض وجيز لوقائع النزاع وإجمال للجوهري من دفاع طرفيه، ثم إيراد الأسباب التي تحمل قضاء المحكمة فيه، وكل تجاوز لهذا القدر الواجب في التسبیب هو تزيد لا غناء فيه ولا طائل من وراءه، ولقد جرى قانون المرافعات الحالي على نفس ما جرت عليه التشريعات السابقة عليه من حيث الإسراف في تعداد العناصر التي ينبغي أن يشتمل عليها الحكم القضائي، فأوجبت المادة ١٧٨ أن يشتمل الحكم إلى جانب البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم على ما قدموه من دفاع أو دفوع، وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ومراحل الدعوى ورأي النيابة، ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه، وقد كشف التطبيق العملي لهذا النص على ازدهام الأحكام القضائية في كثير من الأحيان بتعدد المستندات والوثائق والأوراق التي يقدمها الخصوم ولو لم يكن

ويتعين أن يتضمن الحكم ذكر وقائع القضية أي تلك الوقائع أو الأحداث أو الأعمال أو الظروف أو الملابسات التي تدور عليها القضية، كما يجب اشتمال الحكم على أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم، وما إذا كانوا قد حضروا المحاكمة أم غابوا، وأسماء من مثلهم إن وجد، كما يجب ذكر اسم عضو النيابة عندما تتدخل النيابة في القضية، كذلك تدرج الأسباب ضمن أجزاء الحكم، والأسباب هي الحثيات، ومن المسلم به فقهاً وقضاً أن الأسباب يجب أن تكون ظاهرة واضحة ومنطقية ومستمدة من القضية، كما يجب أن يتضمن الحكم منطوقه كما يجب التوقيع على الحكم في نسخته الأصلية من كل من كاتب الجلسة ورئيس الدائرة التي أصدرته^(١).

ويوجب المشرع في المادة ١/١٩ من قانون المرافعات أن يكون الحكم مكتوباً باللغة العربية، وأن تحرر مسودته قبل النطق به، والمسودة هي ما يكتب في الحكم عقب انتهاء المداولة ويوجب القانون اشتمال المسودة على

يقتضيها الفصل في النزاع أو يتعلق بها دفاع جوهرى للخصم، هذا بالإضافة إلى تفصيل الخطوات والمراحل التي قطعها النزاع أمام المحكمة على نحو قد يطول سرده في بعض الأحوال، ويعني عنه في جميع الأحوال ما سجلته محاضر الجلسات وهي جميعها أمور ترحم بها الأحكام القضائية، وقد تضيع في غمارها أمام القاضي معالم الطريق التي تتعلق بنقاط النزاع الجوهرية، فضلاً عما يستغرقه إثارتها من وقت وجهد قد يكون من الأصوب توجيهه إلى باقي المنازعات المعلقة أمام المحكمة لهذه الاعتبارات جميعها، رؤى إعادة النظر في نص المادة ١٧٨ وتعديلها بما يحقق الإيجاز في تحرير الأحكام ويقصر تسببها على العناصر الجوهرية اللازمة لإقامة الحكم دون إطالة أو تزويد، ففضى المشروع أن يشتمل الحكم - إلى جانب البيانات العامة المتعلقة بالمحكمة والخصوم - على عرض مجمل لوقائع النزاع ثم طلبات الخصوم وخلصاً موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرى ورأى النيابة العامة، ثم أسباب الحكم ومنطوقه، وبذلك استبعد المشرع من بيانات الحكم بيان مراحل الدعوى اكتفاء بمحاضر الجلسات، كما قصر ما ينبغي إثباته من دفاع الخصوم على خلاصة موجزة لدفاعهم الجوهرى وهو الدفاع الذي تتأثر به نتيجة النزاع، ويتغير به وجه الرأي في الدعوى، ولا يخفى ما في ذلك من توفير جهد القاضي ووقته وإتاحة المجال أمامه للمزيد من الإنتاج مع عدم الإخلال في الوقت ذاته بالضمانات الأساسية للأحكام القضائية.

(١) ومن الممكن التساؤل عما إذا كان صدور الحكم باسم الشعب من بيانات الحكم الأساسية إعمالاً لنص المادة ٢٠ من قانون السلطة القضائية، ويلاحظ أن محكمة النقض المصرية لم تر في بيان صدور الحكم باسم الشعب من البيانات الجوهرية للحكم لأن الإشارة إلى ذلك في نص المادة ٢٠ وفي الدستور المصري يعد تحصيل حاصل وهو لا يقتضى أي عمل إيجابي من جانب أحد، راجع حكم نقض في ٢١ يناير ١٩٧٤، مجموعة النقض س ٢٣ ص ٣، العدد الثالث، وراجع أيضاً نقض مدني في ٢ مارس ١٩٧٦، مجموعة النقض س ٢٧ ص ٥٣٣ ق ١٠٩.

الأسباب والمنطوق (إعمالاً للمادة ١٧٧ من قانون المرافعات)، ويجب إيداع مسودة الحكم وهي ورقة رسمية في ملف القضية، ولا تعطى المسودة للخصوم حتى ولو كان من طلبها هو رافع الدعوى؛ إذ بموجب المادة ١٧٧ مرافعات يجوز للخصوم الاطلاع على المسودة إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية^(١). أما النسخة الأصلية للحكم فهي النسخة التي يتولى كاتب الجلسة تحريرها على ضوء المسودة وهي تتضمن الوقائع والأسباب والمنطوق، وتعد النسخة الأصلية ورقة رسمية، ومن ثم لا يصح الاعتراض عليها إلا بالطعن عليها بالتزوير، وإلى جانب الصورة الأصلية توجد للحكم صورة بسيطة تعطى لكل صاحب شأن ولو لم يكن طرفاً في القضية إذا أدى الرسم المستحق، وتوصف هذه الصورة بالبسيطة لأنها لا تكون مذيلة بصيغة تنفيذية، أما الصورة التنفيذية للحكم فهي ما تعطى من قلم الكتاب بعد توقيعها من القلم وختمها بخاتم المحكمة بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية، وهي تعطى بعد أداء الرسم للخصم الذي تعود عليه المنفعة من تنفيذ الحكم^(٢).

(١) ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا يعتبر رقم الدعوى من البيانات التي يجب اشتغال الحكم عليها، لأن المادة ١٧٨ حددت البيانات التي يتعين أن يتضمنها الحكم على سبيل الحصر، راجع نقض مدني في ١٦ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض س١٦ ص١٠٦٦ ق١٦٦، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في: الوسيط، سابق الإشارة إليه ص٧٤٧، رقم ٤٧٣.

(٢) وبموجب المادة ١٧٩ من قانون المرافعات المصري يتعين كتابة النسخة الأصلية للحكم وإيداعها في ملف الدعوى وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة وسبعة أيام في القضايا الأخرى، وإلا كان المتسبب في التأخير ملزماً بالتعويض، وبديل هذا النص على أن مسودة الحكم التي تشتمل على المنطوق والأسباب لا تغني عن النسخة الأصلية التي أوجب المشرع أن تتضمن بيانات معينة، راجع الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في الوسيط، سابق الإشارة إليه ص٧٤٥ رقم ٤٧٢. وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت في حكم لها بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى المواد ١٦٧، ٥٧٠، ١٧٨ من قانون المرافعات أنه يتعين أن يكون الحكم صادراً من ذات الهيئة التي سمعت المرافعة وإذا تخلف أحد أعضائها عن حضور جلسة النطق به فإنه يتعين أن يوقع على مسودته على أن يحل غيره محله وقت النطق به مع إثبات ذلك في الحكم وأن الأصل في الإجراءات أنها روعيت وعلى من يتمسك بعدم حصول المداولة على وجهها التسليم أن يقدم دليلاً وأن المناط في هذا الخصوص هو بالبيانات المثبتة بالحكم، ويكمل بما يرد بمحضر الجلسة في خصوصه، نقض الطعن رقم ٤٨٢ سنة ٥٦ ق جلسة ١١/٢٨/١٩٩٠ س٤١ ع ٢ ص ٨٠٨. وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه متى كانت الأسباب متعارضة مع منطوق الحكم فالعبرة بالمنطوق وحده؛ إذ يكون الحكم في هذه الحالة غير محمول على أسبابه، الطعن رقم ٢٩٢ سنة ٢٢ ق جلسة ٣/٢٢/١٩٥٦ س٧ ص ٣٥١، وقالت محكمة النقض أيضاً أنه إذا كانت

وتنقسم الأحكام القضائية إلى أقسام مختلفة؛ إذ منها ما يوصف بالأحكام الموضوعية، ومنها ما يوصف بالأحكام الإجرائية، والنوع الأول ينصرف إلي ما يكون منها فاصلاً في الموضوع أو جزء منه سواء أكان إيجابياً أو سلبياً، ومن أمثلة الحكم الموضوعي الحكم الحاسم لمنازعة حول حق أو مركز قانوني^(١)، أما الأحكام الإجرائية فهي الفاصلة في أي إجراء من الإجراءات المتبعة في القضية، كذلك من الأحكام ما هو قطعي ومنها ما هو غير قطعي، ويكون الحكم قطعياً لو كان فيه فصل في الطلبات أو جزء منها، أما غير القطعي فهو ما لا يفصل في الموضوع وإنما له وظيفة نفعية في سير الخصومة أو إجراءات الإثبات ومنها الأحكام التمهيدية أو التحضيرية^(٢).

كذلك من الأحكام ما يوصف بأنها من الأحكام الحضورية ومنها ما هو غيابي، والأحكام تكون حضورية إذا حضر الخصوم حضوراً فعلياً، أو عن

المحكمة قد ضمننت منطوق حكمها سبب قضائها بعدم قبول الدعوى، فإنها تكون قد تزيدت لأن الأسباب لا ترد بالمنطوق ويكون ما قضت به هو عدم قبول الدعوى، نقض الطعن رقم ٢٣٥ س ٢٣ ق جلسة ١٤/١١/١٩٥٧ س ٨ ص ٧٩٨.

(١) ومن المعلوم أن الأحكام غير القطعية هي تلك التي لا تفصل في النزاع وإنما تتعلق بتنظيم إجراءات السير في الخصومة ومن ذلك مثلاً الحكم بضم دعويين أو تأجيل الدعوى أو الحكم المتعلق بإجراءات الإثبات كالحكم بندب الخبير وتظهر أهمية التفرقة بين الحكم القطعي وغير القطعي من حيث حجية الشيء المحكوم فيه ومن حيث إن الأحكام القطعية لا تسقط بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم، أما الأحكام غير القطعية فإنها تزول بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم. ويقر المشرع الفرنسي هذه التفرقة بشأن الأحكام القضائية، لذا قال الأستاذ "كوشيه" في فقه المرافعات الفرنسي أن:

Le jugement ordinaire est celui qui tranche un véritable litige entre les parties celles – ci s' étant opposés jusqu' a l' intervention de la decision de justice.. est un jugement avant dire droit celui qui se borne, dans son dispositif, a' ordonner une mesure d' instruction ou une mesure provisoire..

راجع: Gérard Couchez; op. cit. p. 296 No. 398

(٢) انظر الأستاذ الدكتور أحد السيد صاوي في الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، سابق الإشارة إليه ص ٧٠٥ رقم ٤٤٤. وراجع أيضاً حكم نقض في ٦ نوفمبر ١٩٥٨، مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية سنة ٩ ص ٦٧٧ وحيث قررت المحكمة أن الحكم بندب الخبير لتقدير عقار لا يعتبر حكماً قطعياً فيما يتعلق بطلب استحقاق الريع ولذلك تملك المحكمة العدول عنه، وراجع في مفهوم الأحكام المتعلقة بسير الدعوى الأستاذ الدكتور رمزي سيف في: الوسيط، سابق الإشارة إليه ص ٦٩٣ رقم ٥٧٢.

طريق من يمثلهم أو كان حضورهم حكماً، أما الحكم الغيابي فهو الحكم الصادر في غيبة أحد الخصوم لعدم حضوره أي جلسة من جلسات القضية^(١).
ومن الأحكام ما يكون منهيّاً للخصومة ومنها ما هو غير منهي لها، والحكم المنهي هو ما يؤدي إلى زوال الخصومة أو انتهائها سواء أكان فاصلاً في أصل الحق أو الموضوع أو فاصلاً في الإجراءات، أما الحكم غير المنهي فهو ما يصدر دون أن ينهي الخصومة كالحكم بوقفها أو إحالة الدعوى إلى التحقيق، كذلك من الأحكام ما يكون ابتدائياً أو نهائياً أو باتاً، والابتدائي هو ما يكون قابلاً لطرق الطعن العادية، أما النهائي فهو ما لا يمكن الطعن فيه بطرق الطعن العادية، وإنما بالطرق غير العادية كالتماس إعادة النظر أو النقض، بينما الحكم البات فهو ما لا يقبل الطعن العادي أو غير العادي، ومن الأحكام ما تكون مقررة أو منشئة أو إلزامية، والمقررة هي تلك التي تقرر حقوقاً أو مراكز كانت قائمة قبل إصدار الحكم، أما المنشئة فهي التي تنشئ حقوقاً أو مراكز لم تكن موجودة من قبل أما أحكام الإلزام فهي التي تلزم المحكوم عليه بأداء معين.

وإذا كان ما تقدم هو إيضاح لأنواع الأحكام القضائية في نظامنا الإجرائي المصري، فإن تتبع الوضع في فرنسا ينم عن أن الأحكام أيضاً أنواع وتقسيمات، لذا قال الأستاذ "جيرار كوشيه" في فقه المرافعات الفرنسي أن هناك أنواع عديدة للأحكام القضائية *il existe un Certain nombre de classifications des jugements* إذ منها الأحكام القطعية والأحكام الصادرة في مسائل ولائية *décisions contentieuses, décisions* *gracieuses* كما تنقسم الأحكام في النظام الإجرائي الفرنسي إلى أحكام حضورية وأحكام غيابية *judgement répute contradictoire et un jugement* *judgements par défaut* وإلى أحكام ابتدائية وأخرى نهائية *dit en premier ressort ou en premier et dernier ressort* selon *qu'il est ou non susceptible d'appel* تبعاً لقبالية الحكم للطعن عليه بالاستئناف أو عدم إمكانية الطعن، كذلك تنقسم الأحكام القضائية في فرنسا بين الأحكام العادية التي تفصل في المنازعة والأحكام الصادرة في مسائل التوفيق

(١) والعبارة في وصف الحكم بكونه حضوري أو غيابي ليس بما تضيفه عليه المحكمة وإنما العبارة بالواقع، لذا قالت محكمة سوهاج الابتدائية أنه إذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن المدعى عليه حضر في أول جلسة ثم تغيب بعد ذلك فلم يحضر في الجلسة التي صدر فيها الحكم، فإن الحكم يكون حضورياً ولو وصفته المحكمة خطأ بأنه حكم غيابي. راجع حكم محكمة سوهاج الابتدائية في أول يناير ١٩٥١، منشور في مجلة المحاماة س ٣٤ ص ١٣٦.

بين الخصوم وهي ما يطلق عليها تسمية الأحكام الصادرة بعد الاتفاق بين الخصوم عند حدوث الاتفاق بعد اللجوء إلى المحكمة^(١). وهي المعروفة بتسميتها de jugement d' accord وتثير هذه الطائفة من الأحكام جدل حول إمكانية الطعن فيها؛ إذ تعد هذه الأحكام توثيقاً لاتفاق قضائي un contrat judiciaire ومن ثم لا يجوز الطعن فيها وإنما يجوز طلب إلغائها بموجب دعوى أصلية seule une action principale en annulation est possible وإن كان هناك رأي ينظر إلى طبيعة هذا القرار القضائي واعتباره من الأحكام، وهكذا لا يتاح الطعن فيه إلا باتباع طرق الطعن العادية في الأحكام دون إجازة الدعوى الأصلية كوسيلة للإلغاء، ومع ذلك رأى الأستاذ "جيرار كوشيه" أن الأمر يستوجب التفرقة بين ظروف أو أحوال الاتفاق بين الخصوم إذا طرأ الصلح أثناء نظر الدعوى وكان عرضه من جانب القاضي، وبين الحالة المقابلة حيث يطلب الخصوم تلقائياً الحكم بالصلح إذ في الحالة الأولى يمكن مباشرة الطعن وفي الثانية فالأمر يستوجب دعوى أصلية لإبطال الاتفاق^(٢).

كذلك يعرف النظام الإجرائي الفرنسي التفرقة بين الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والأحكام النهائية ويعرف الأستاذ "كوشيه" النوع الأخير

(١) وفي الإشارة إلى هذه الأحكام في النظام الإجرائي الفرنسي.

راجع Gérard Couchez; op. cit. p. 295 No 397 حيث يشير إلى أنه:

Le jugement ordinaire est celui qui tranche un véritable litige entre les parties, celles – Si s'étant opposées jusqu' à l' intervention de la décision de justice, un jugement est dit convenu ou d' expédient lorsqu' il ne fait en réalité que consacrer un accord intervenu entre les parties à l' instance. On parle aussi d' ailleurs de jugement d' accord.

راجع: Gérard Couchez; op. cit. p. 295 No. 397.

وراجع في الإشارة إلى ما يحيط بهذه الأحكام من غموض من حيث طبيعتها باعتبارها مترتبة على "عقد" وتخلو من طابع النزاع: Julien. Dalloz 1979, inf. Rap. 480. obs. Relatives à civ. 2^e, 3avr. 1979.

وراجع أيضاً: Giverdon, Gorphe les décisions de justice. 1952

وانظر كذلك: Mimim; le style des jugement. 3^e éd. 1951 No. 40 ets.

(٢) راجع:

Garsonnet – Cezar – Bru; Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale. 8. vol. t. 3 nos 620 ets.

وانظر كذلك:

Glasson, Tissier, Morel. Traité théorique et pratique d' organisation judiciaire de competence et de procédure civile. 4. vol. T. 3 nos. 728.

بأنها الأحكام التي تفصل في الطلبات كلها أو بعضها، وهذه هي النهائية وهي أيضاً ما تصدر فصلاً في مسائل إجرائية أو في شأن الدفع بعدم القبول، ولقد عبر المشرع الفرنسي عن هذه الأحكام بأنها الأحكام الموضوعية *jugement sur le fond* قاصداً بها الأحكام النهائية تمييزاً لها عما قد يختلط بها من تسمية الباتة *jugement définitif* وهي تلك التي لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام سواء العادية أو غير العادية، وهي ما تحوز حجية الأمر المقضي به التي وردت أحكامها في الفقرة الأولى من المادة ٤٨٠ من قانون المرافعات الفرنسي^(١).

ومن الفقهاء في الفقه الإجرائي من تساءل عن التكيف القانوني للأحكام القضائية بمختلف أنواعها وعما إذا كان هناك صفات تميز الأحكام أو القرارات، وفي الفقه الفرنسي قال بعض الفقهاء بالاعتماد على معيار "عضوي"، فالحكم القضائي بصفة عامة هو القرار الذي يصدر عن القاضي^(٢). ويستوي في ذلك أن يكون ما يصدر عن القاضي هو حكم حينما يتولى الفصل في منازعة أم بدون منازعة حينما يباشر سلطته الولائية، كما يستوي أن يكون الحكم وهو ما يصدر عن القاضي قد صدر في مسألة أصلية أو عارضة وأن يكون قد صدر أثناء نظره للدعوى أو عند نهايتها، ومع ذلك تختلف الأحكام التي تصدر عن القاضي عن القرارات التي يصدرها القاضي في أثناء إدارته للدعوى أو حينما يصدر قرارات في الأوامر على العرائض، وينوه الفقهاء الفرنسيون إلى أن المشرع الفرنسي قد قصد تنظيم الأحكام القضائية لذا خص لها باباً مستقلاً في قانون المرافعات عالج فيه "الأحكام" *les jugement* وتدل

(١) ويشير الأستاذان Gérard Cornu et J. Foyer في فقه المرافعات الفرنسي إلى أن البطلان ليس هو وسيلة إلغاء الأحكام الصادرة من قاض الدرجة الأولى وإنما تعد طرق الطعن هي وسيلة إلغاء الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة

pas de procès principal en nullité de jugement devant un Juge du premier degré. Les moyens directs pour attaquer les jugement resident dans les voies de recours il est aussi des procédés indirects.

راجع: Gérard Cornu et Jean Foyer; op. cit. p. 443.

(٢) وتأكيداً لذلك قال الأستاذان Gérard Cornu et Foyer إن كلمة الحكم تتطابق مع مصطلح العمل القضائي وهي ما تعني القرار الصادر عن محكمة، وقد تخصص هذه المحكمة فتكون هي المحكمة المدنية أو التجارية أو محكمة الإجراءات أو محكمة العمال. Au sens large; le mot jugement équivaut en effet au terme d'acte juridiction.

راجع: Gérard Cornu et Foyer; op. cit. p. 433.

النصوص الواردة في هذا المقام على أن المشرع قد تطلب خصائص معينة في الأحكام تدور حول الصياغة والبيان القانوني والضوابط المنظمة للشكل^(١). ومع ذلك فإن الخاصية الأساسية للأحكام هي صدورها عن "القاضي" وفي ذلك ما يدعو إلى تغليب المعيار العضوي ومن ثم فإن الشكل الإجرائي ليس هو الضابط أو المعيار الأساسي الذي يستعان به في تمييز الأحكام.

وعلى النقيض من ذلك اتجه البعض من الفقهاء في إيطاليا إلى اعتماد "الشكل" الإجرائي كضابط للحكم، فالشكل هو ما يميز بين الحكم أو القرار أو الأمر، ويبدو أن الفقه الإيطالي قد اعتمد في هذا المجال على النصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات الإيطالي ومن ذلك مثلاً ما اقتضته المادة ١٣٢ من قانون المرافعات من إجراءات شكلية وبيانات لازمة للحكم ولما أوجبه المشرع من إخبار ذوي الشأن به، بينما القرار هو عمل القاضي في مجال الإثبات وسير الإجراءات خلال نظر الخصومة، أما الأمر فهو صورة مبسطة لما يصدر عن القاضي ولا يكون فاصلاً في الخصومة^(٢).

وفي فقه المرافعات المصري مال غالبية الفقهاء إلى القول بوجود مدلول واسع للحكم وآخر ضيق، والأول يشمل كل قرار يصدر عن القاضي سواء أكان في خصومة أو بدون، بينما قال مذهب آخر بقصر الحكم على ما يصدر في الخصومة إذا ما تحققت مفرداته الإجرائية وكان مسبباً^(٣).

وعلى كل حال فإنه من المجمع عليه في مختلف المذاهب الفقهية هو وجوب تسبیب الأحكام الصادرة في المنازعة أو القضية، فالأسباب هي المجال

(١) راجع: Glasson, Tissier, Morel; op. cit. T. 3. p. 27.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في رسالته السابق الإشارة إليها ص ٦٦٩.
(٣) وفي فقه المرافعات الأردني قال الأستاذ يوسف المصاروة أن المشرع الأردني لم يحدد مدلول الحكم في معناه الدقيق وإنما خلط المشرع بين مفهوم الحكم ومدلول القرار، فمثلاً استعمل المشرع مصطلح الحكم في قانون المحاكمات المدنية وقانون محاكم الصلح واستعمل المشرع مصطلح "القرار" في مجال قانون العمل وخط المشرع بين الحكم والقرار في قانون التحكيم الأردني وفي قانون محكمة الجنايات الكبرى، وبالمثل خلطت محكمة التمييز الأردنية بين مصطلح الحكم والقرار، راجع في عرض ذلك بقصد أوفى من التفصيل والإيضاح: يوسف المصاروة في مرجعه السابق المشار إليه ص ٩٢، ٩٣، وفي مجال الاعتماد على المعيار الشكلي في الحكم، راجع الأستاذ الدكتور أحمد مليجي في رسالته بعنوان تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ١٩٧٩، ص ٥٠، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور إبراهيم سعد في مرجعه السابق الإشارة إليه، الجزء الأول، ص ٥٩. وانظر كذلك محمد علي الكيك في: أصول تسبیب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، طبعة ١٩٨٨، ص ٤١٣.

الحقيقي اللازمة في الأحكام، وهكذا لا وجه للبحث عن الأسباب إلا في الأحكام القضائية، فمثلاً لا يجوز للقاضي أن يقدم أسباب حكمه على الحكم أو أن يصدر الحكم ثم يورد أسبابه في وقت لاحق، فالخاصية الأساسية للتسبيب هي قيامها في الحكم، والتزام القاضي بذلك هو التزام قانوني بما يعني أن النصوص الإجرائية هي المصدر الموجب لهذا الالتزام^(١).

لكن من المتصور التساؤل عن المدى المقبول للأسباب؛ إذ قد يطنب القاضي في ذكره الأسباب، أو أن يوردها في اقتضاب، وقد يقف موقفاً وسطاً بشأن ما يورده منها.

ويعتبر الإطناب في التسبيب من الفروض المتصورة في بعض الأحكام، والمقصود بذلك أن يفرض القاضي في الحثيات ويسوق من الاعتبارات ما يعد غير لازم لبلوغ المنطوق، ولا مندوحة في ذلك في بعض الأنظمة الإجرائية المقارنة، ومن ذلك مثلاً ما هو معمول به في ألمانيا وإيطاليا واليونان حيث يتيح المشرع للقاضي أن يكتب أسبابه المستقلة عن المنطوق، ومع ذلك فإن القيد المعتبر هو ألا يكون هناك تضارب بين الأسباب المسهبة أو ألا تكون غامضة أو غير متسقة أو غير مؤدية إلى المنطوق، إذ في هذه الحال يعتري البطلان للأسباب، لكن البطلان ليس للإسهاب في حد ذاته وإنما للعوار الذي فتح الباب لأسباب مسهبة كان الحكم في غنى عنها في منطوقه^(٢).

(١) ويعد تسبيب الحكم القضائي نقطة التقاء بين العمل القضائي والمدلول الموضوعي للحكم، فالحكم ليس مجرد عمل شكلي يصدر عن القاضي، وإنما هو عمل موضوعي محله الادعاء المحدود كمقدمة لهذا العمل ثم التقرير الذي ينصب على دراسة القضية للوصول إلى حلها، وتعد هذه الدراسة دراسة للحقيقة القانونية، وأخيراً ينصب العمل القضائي على الحل النهائي الذي يعبر عنها بالحكم، وقد يسمى أحياناً بالقرار. راجع في الإشارة إلى المضمون الموضوعي للحكم القضائي الدكتور إبراهيم سعد في مؤلفه القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، ص ٦٨، وفي الإشارة إلى ذلك راجع الأستاذ الدكتور أحمد مليجي في: تحديد نطاق الولاية القضائية، سابق الإشارة إليه، ص ٣١. هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك اتجاه آخر في فقه المرافعات يعطي الحكم الصفة الشكلية والموضوعية معا وفي ظل هذا الاتجاه يعد الحكم كل قرار يصدر عن المحكمة بقصد الفصل في خصومة معينة أو هو كما عرفه البعض من أنصار هذا الاتجاه قرار يصدر من المحكمة تفصل به في النزاع المطروح أمامها كله أو بعضه بعد إجراء تحقيق بمعرفتها وسماع مرافعة الخصوم، راجع في عرض هذا الاتجاه الأستاذ الدكتور إبراهيم سعد في مؤلفه: القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، ص ٨١، وراجع أيضاً يوسف المصاروة في بحثه السابق الإشارة إليه ص ٩٥.

(٢) ويختلف الإطناب في التسبيب عن الحدود القانونية اللازمة فيه، فمثلاً لا يعد إسهاباً في التسبيب حالة ذكر المحكمة مواد القانون التي بني عليها الحكم، كما وأن القاضي لا

وتعتبر الأسباب الموجزة نقيضاً للأسباب المسهبة وفي ظل هذا النظام الإجرائي السائد في فرنسا وبلجيكا وأسبانيا يكتفي القاضي بإيراد أسباب عامة مؤدية إلى المنطوق دون أن يتعرض للأسباب الدقيقة ودون أن يعرض لكل ما طرح في القضية^(١). إذ يكفي أن يرد القاضي على الطلبات وأن يبين حكمها في القانون، ومزية هذا الأسلوب أن فيه تركيز لعمل القاضي وأنه أسلوب مختصر ينصب على الغرض الأساسي من التسبيب وأنه لا يفتح الباب للتضارب في الحثيات بما لا يدعو إلى الطعن في الحكم، ثم إن الإيجاز في التسبيب يمكن من استخلاص المبادئ أو الأسس التي تبنى عليها الأحكام القضائية، كما وأنها تعد وسيلة فعالة لحسن تطبيق القانون على الوقائع، وهو ما يتمشى مع التزام القاضي بالرد على الطلبات أو أوجه الدفاع الجوهرية.

وبخلاف ما تقدم يعد الأخذ بالأسلوب الوسطي أسلوباً ثالثاً وأخيراً في عرض الأسباب ومؤداه ألا يسهب القاضي في الأسباب، وألا يوجز وإنما يسيطر الأسباب بالقدر المألوف والمعقول اللازم لبلوغ المنطوق ووسيلة ذلك أن يورد القاضي القدر الواقعي الكفيل بتحقيق مدلول التسبيب سواء من حيث الحثيات المتعلقة بالوقائع أو القانون دون التطرق إلى الظروف الاجتماعية أو المؤثرات الاقتصادية أو الدواعي السياسية التي كانت توجب التسبيب المسهب^(٢)، ويشير الفقه الإجرائي إلى أن لهذا الأسلوب مزايا عديدة إذ إنه

يكون ملزماً بأن يورد الحجج التي قدمها الخصوم أثناء نظر الدعوى وهو ليس ملزماً بنتتبع الحجة تلو الأخرى، كذلك فإنه لا يلزم بذكر الحجج التي يقدمها من كسب الدعوى وإنما هو حر في ذكر الأسباب التي اعتمد عليها في الحكم، وأيضاً فهو ليس ملزماً بتسبيب الأسباب وإنما عليه أن يورد أسباباً لكل طلب يحكم به أو يرفضه، راجع في هذا المعنى محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي في: قواعد المرافعات، سابق الإشارة إليه ص ٦٩٧ رقم ١٠٨٢.

(١) ومن المستقر في الفقه أن أسباب الحكم يجب أن ترد في ورقة الحكم ذاته، وعلّة ذلك هي ضرورة أن يحمل العمل القانوني دليل صحته وعليه فإنه لا يجوز أن يحيل الحكم إلى أسباب وردت في أحكام أخرى إلا إذا كان الحكم المحال إليه هو حكم صدر في نفس القضية بين نفس الخصم، لذا قالت محكمة النقض المصرية بأنه يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تؤيد حكم محكمة الدرجة الأولى في أسبابه دون إضافة متى كانت كافية لحمل قضائه، راجع نقض مدني في ١٩٨٩/١١/٣٠ في الطعن رقم ١٩٨٣ لسنة ٥٧ قضائية، وراجع أيضاً نقض مدني في ١٩٨١/١/٢٦ في النقطين رقمي ٤٢٤ و ٤٢٦ لسنة ٤٣ قضائية، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور فتحي والي في: الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة ٢٠٠٩، الناشر دار النهضة العربية ص ٥٦٧، رقم ٣٢٦.

(٢) لذا قال الفقهاء بأنه مما لا يعيب الحكم الخطأ في الأسباب الزائدة أو النافلة، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٩٧٣/٤/١٢، مجموعة الأحكام

أسلوب وسطي وخير وسائل التسبيب الوسط، ثم إنه لا يجعل الأسباب موجزة مقتضبة لأن الإيجاز والاقتضاب يوقع في الشك حول حقيقة الأسباب، ويثير التكهات حول فاعلية الأسباب، ثم إن الإيجاز مدعاة للغموض وهو لا يفتح الباب لإدراك موجبات الطعن في الأحكام حينما يراد الطعن في الحكم

س ٢٤ ص ٥٩١، وفي الإشارة إلى ذلك راجع الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في مبادئ القضاء المدني، سابق الإشارة إليه ص ٦٩٩.

كذلك من المسلم به أنه يجب أن تكون الأسباب منضبطة وهذا ما يؤدي إلى أن تؤدي الحيات دورها المنطقي والمقرر لها قانوناً إذ يجب أن ترد الأسباب في ورقة الحكم نفسها وأن تتضمن أدلة الإثبات التي قدمها الخصوم، وألا تكون متضمنة لغير هذه الأدلة للإثبات أو ما يناقضها، ثم إن الأسباب يجب أن تكون كافية ويعني كفايتها أن تكون واضحة ومحددة ومن ثم فإنه لا يكفي أن تذكر المحكمة وجود وقائع زعمها خصم ولم يكن لها أصل في الواقع أو في الأوراق، ولكن لا يعد تزيدها في التسبيب أن تشير المحكمة إلى وقائع معلومة للكافة، لذا قالت محكمة النقض المصرية أنه لا غضاضة أن تورد المحكمة في الأسباب الاعتبارات المعروفة لدى الجميع دون أن يكون مردها العلم الشخصي القاصر على القاضي وحده، نقض مدني في ٤ يناير ١٩٩٠ في الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٥٦ قضائية، ومن مقتضيات الانضباط في التسبيب أن تكون الأسباب مسوغة للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة، وألا تكون العبارات التي ساققتها المحكمة مبهمة مثل قول المحكمة في الأسباب إن أوجه الدفاع التي قدمها الخصم كانت "على غير أساس" دون أن تبرر موجبات ذلك لأن هذه العبارة وما يشابهها لا تمكن محكمة النقض من مراقبتها للقاضي في تسببيه للحكم (نقض مدني في ٥ يناير ١٩٧٢، مجموعة النقض س ٢٣، رقم ٥، وكانت محكمة النقض قد قررت في حكم لها في ٢٣ يناير ١٩٩١ في الطعن ٨٢٢ لسنة ٥٦ قضائية بأن التسبيب لا يقتضي أن ترد الأسباب مفصلة لأنه يكفي أن تكون كافية لتحقيق وتفي بالغرض منها.

كذلك لا يعد من قبيل التزديد في التسبيب أن تراعي المحكمة أوجه التفرقة بين الدفوع والدفاع لأنه مما يلزم أن ترد المحكمة رداً كافياً على كل دفع من الدفوع، أما أوجه الدفاع فإن المحكمة غير ملتزمة بأن ترد إلا على ما كان جوهرياً منها، وقد أكدت محكمة النقض ذلك في حكمها الصادر في ١٩٨٢/١١/٢٦ من دائرة الإيجارات في الطعن رقم ٨٥ لسنة ٥٤ق، وراجع في الإشارة إلى التزديد في التسبيب في القانون المقارن الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في تسبيب الأحكام، سابق الإشارة إليه ص ٤٢، حيث يشير الفقيه إلى أن هناك اتجاه في القضاء الأنجلوسكسوني يعرف نظرية التفسير المسهب حتى أنه يجوز أن تقدم المحكمة بالإضافة إلى الحكم وثيقة تتضمن التسبيب، وقد سارت على ذات المنوال المحاكم الألمانية والسويسرية وترجع الاعتبارات المؤدية إلى الإسهاب إلى عدة عوامل منها أن الحكم في هذا النظام لا يتضمن حلاً واحداً ولكن أكثر من حل ثم إنه يجوز لكل قاض أن يقر عن نفسه بالأسباب، وأيضاً لكون الحكم استدلالاً منطقي، راجع في عرض ذلك بقدر أوفى من التفصيل الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في الموضوع السابق.

برمته^(١)، وينوه الفقهاء في فقه المرافعات إلى أن هذا الأسلوب هو الذي درج القضاء المصري على اتباعه في شأن نطاق التسبب إذ الأسباب ينبغي أن تكون معقولة ومنطقية وكافية ولا لبس فيها أو غموض أو إبهام، وألا تكون متناقضة، ولما كانت خاصة كونها "كافية" لازمة في الحثيات، فإن من مقتضيات الكفاية ألا تكون موجزة أو مقتضبة، ولهذا الاعتبار كان من المنطقي والطبيعي أن تقبل محكمتنا العليا، وهي محكمة النقض قبول ما يطعن به على الأسباب من "قصور" لأن عدم كفاية الأسباب وكونها قاصرة هما من الدواعي التي يمكن الاعتماد عليها للطعن في الحكم لقصوره الإجرائي، وربما غلبت التشريعات الإجرائية العربية هذا الاتجاه الذي اعتمده المشرع الإجرائي المصري في قانون المرافعات ومن ذلك ما رسم المشرع ملامحه في قانون أصول المرافعات الأردني حيث جاء في المادة ١٦٠ من قانون المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ النص على أنه يجب أن يشتمل الحكم على عرض لمجمل وقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرية وأسباب الحكم ومنطوقه، وعلى ضوء هذه المادة قبل في الفقه الإجرائي الأردني بأن المشرع "قد أخذ بأسلوب التسبب الوسيط، فالأدلة والأسباب الموجبة هي التي يضعها الإجماع أو الأغلبية دون أن يكون هناك حاجة لأن يضع كل قاض أسبابه على حده في الحكم"^(٢). ولقد أيدت محكمة التمييز الأردنية هذا المنحى المعتمد في النصوص لذا قررت المحكمة في حكم لها في عام ١٩٧٧ أن المستقر في أن الحكم يجب أن يكون مشتملاً على ديباجة تذكر فيها وقائع الدعوى وما تستخلصه المحكمة من أدلتها ووقائعها ثم منطوق الحكم وأشارت المحكمة أيضاً إلى أنه على المحكمة أن تقضي في الطلبات المطروحة عليها وأن يكون حكمها شاملاً للأسباب، ومعللاً تعليلاً وافياً للدلالة على أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها ودفع الفريقين إحاطة تكفي لاستخلاص النتيجة من أصول ثابتة فيها، فإذا خلا الحكم مما ذكر يكون مشوباً بالقصور ومخالفاً للقانون^(٣).

(١) وعلى العكس من الإسهاب في التسبب اتجهت بعض الأنظمة الإجرائية إلى الإيجاز ومؤدى ذلك أن تورد المحكمة الإشارة إلى الأسباب بعبارة تدل على خلاصة الأسباب دون تفنيد، ومن مزايا هذا الاتجاه الذي ساد ردها من الزمن في فرنسا وفي هولندا أن ذكر الأسباب تفصيلاً يوقع في اللبس ثم إنه مضيعة لوقت القضاة ممن يفترض الثقة فيهم، ثم إن التسبب مسألة فنية خالصة تهم المشتغلين بالعلم القانوني دون العامة، راجع في هذا الاتجاه في فرنسا الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه السابق الإشارة إليه ص ٤٤.

(٢) راجع يوسف المصاروة في بحثه السابق الإشارة إليه ص ٥٦.

(٣) ولقد ساد في القضاء المصري هذا الاتجاه الوسيط للتسبب ولذا قررت محكمة النقض

لذا اعتد المشرع الجزائري بذات الاتجاه الوسطي في التسبب إذ جاء في المادة ١٤٤ من دستور الجزائر الصادر في عام ١٩٩٦ أنه "تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية"، وأشار قانون الإجراءات الجزائية في المادة ٣٧٩ منه إلى ذات الأمر في شأن الجرح والمخالفات ووردت الإشارة إلى لزوم التسبب في المادة ٣١٦ من قرارات المحكمة العليا الجزائية، ووردت الإشارة إلى التسبب في المادة ٣٨ من قانون الإجراءات المدنية، كما ورد في المادة ٢٧٧ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه "لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون وأن يشار إلى النصوص المطبقة، ويجب أن يستعرض في الحكم بإيجاز وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم، ويجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة^(١)."

في حكم قديم لها سارت عليه فيما بعد - حكم ١٩/١١/١٩٣١ - مجلة المحاماة س ١٢ ص ٢٨١ - وفيه تقول المحكمة أن المشرع لم يقصد التزام المحكمة بتسبب أحكامها أن تستكمل شكلها باعتبارها من أوراق المرافعات، فيكفي فيها بمطلق الأسباب ولو جاءت مبهمة تصح لكل حكم أو غامضة أو مجملة لا تقنع المطلع عليها بعدالتها، وإنما لا يؤدي التسبب ثمرته إلا إذا كان كافياً وكفيلاً بأن يحقق المقصود منه والإستطلاع قاضي الموضوع أن يجهل طريق الرد على أحكامه فيكتفي بأسباب مجملة أو غامضة أو ناقصة أو أسباب يخلط فيها بين ما يستقل هو بتحقيقه، والحكم فيه من جهة الموضوع وبين ما تراقبه فيه محكمة النقض من ناحية القانون فتكون بذلك الأحكام المسببة خير تسبب هي المعرضة لهذه الرقابة دون الأحكام الأخرى غير المسببة.

^(١) راجع في الإشارة إلى موقف الدستور والقانون الجزائري من التسبب مقال المستشار نحيمي جمال في ٢٥/١٢/٢٠٠٨ في منتدى ستار تايمز www.sta وحيث يعرض لتسبب الأحكام القضائية بالإشارة إلى أنه في هذه المرحلة يتحول القاضي من ملاحظة ومراقبة وتسجيل إلى تحليل ومجادلة ثم حكم، والتسبب عادة ما يرد في عبارات "وعليه فإن المحكمة" أو "عليه فإن المجلس" للدلالة على انتهاء مرحلة وبداية مرحلة أخرى، و التسبب هو تبرير النتيجة التي توصل إليها الحكم، وهو من الناحية اللغوية كل ما يتوصل به إلى غيره، وهذا التبرير يجب أن يعتمد على المنطق السليم وعلى أحكام القانون، ويعتني بالرد على طلبات ودفع الأطراف ومذكراتهم المودعة بصفة قانونية، وإعطاء التكييف القانوني السليم للوقائع وبذلك فهو يعبر عن جدية المحكمة وإطلاعها على تفصيل النزلة وتطبيق القانون بشأنها بصفة سليمة، راجع مقال المستشار نحيمي جمال في فقه المرافعات الجزائري، وراجع أيضاً الأستاذ بوصيدة فيصل في مقاله بموقع جامعة سكيكدة الجزائرية، وحيث يشير إلى أن أسباب الحكم تعد إحدى البيانات الجوهرية التي يتطلبها القانون الجزائري ضماناً لجدية الأحكام في البحث عن الحقيقة وبعث الثقة في سلامتها، ويشير إلى أن الفقه يكاد يجمع على أن أسباب الحكم تعبر عن الأدلة والحجج للواقعة والأسانيد القانونية التي خلص إليها الحكم.

ولو انتقلنا إلى نظامنا الإجرائي المصري أمكن أن نلمس وقوف المشرع في قانون المرافعات موقفاً وسطاً في شأن التسبب غير المفرط أو الموجز؛ إذ دأب الفقه ومن قبله القضاء على تبني هذا الاتجاه اعتماداً على ما جاء في نص المادة ١٧٦ مرافعات والتي أشار فيها المشرع إلى أنه "يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة". وساد لدى الفقهاء القول بأن التسبب هو بيان للأدلة الواقعية والحجج القانونية التي أسس القاضي عليها حكمه، والتسبب يكون وسطاً وفقاً لضوابط محددة قوامها أن تكون الأسباب دالة على اطلاع القاضي على وقائع القضية وجميع مستنداتها والأوراق التي قدمت فيها وأن تدل الأسباب على أن القاضي قد علم يقيناً بجميع ما أبداه الخصوم من طلبات ودفع - كما يجب أن تكشف الأسباب عن أن القاضي قد استخلص الوقائع استخلاصاً سليماً صحيحاً وأن يكون الخصوم قد تفهموا ما اطع عليه القاضي وأن تكون الأسباب دالة على أن القاضي قد علم البعد القانوني للوقائع المثارة وأنه أدرك تكييفها الصحيح وأنه رتب النتائج المقبولة في القانون والمنطق كأثر للوقائع، كما يجب أن تدل الأسباب والحديث على أن القاضي لم يفتئت على حقوق الدفاع، ويتحقق هذا الافتئات لو دلت الأسباب عن تغاضي القاضي عن تمحيص دفاع جوهرى، والدفاع يكون جوهرياً إذا كان من شأنه التأثير فيما انتهى إليه الحكم^(١).

وفما يتعلق بكون الأسباب قد تضمنت التكييف السليم للوقائع الصحيحة

(١) وتجدر الإشارة إلى أن الاتجاه المعبر وسطاً في التسبب يختلف في معناه تماماً عن عمومية الأسباب؛ لأنه إذا كان التسبب المتوسط مقبولاً في الفقه الإجرائي فإن الأمر يختلف في شأن الأسباب العمومية أي تلك الأسباب العامة المجملة التي تصلح لكل طلب كقول المحكمة "حيث إن المدعي أثبت ما يدعيه من ملكية العين المتنازع عليها" دون أن تبين الأدلة التي استند إليها وكيف أنها تفيد الملكية، وقولها حيث إن المدعي عليه قد عجز عن إثبات براءة ذمته دون أن تناقش الأدلة التي قدمها وأن تبين عدم كفايتها لإثبات براءة ذمته، وقولها حيث إن مزاعم المدعي لا أساس لها من الصحة دون أن تمحص الأدلة التي بنى عليها هذه المزاعم، وقولها إن طلب المدعي لا يستند إلى ما يبرره دون أن تبين مبررات هذا القول، وهكذا - فمثل هذه الأقوال تنطوي على قصور مخل ينحدر إلى درجة عدم التسبب. راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٠/١٢/١٩٥٥ منشور في مجلة المحاماة س٣٨ ص٧٨. وراجع في الإشارة إلى ذلك الدكتور أحمد مليجي في: التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، الجزء الثالث، بدون سنة نشر ولا اسم ناشر ص٨٤. وراجع أيضاً نقض في ١٩/١١/١٩٣١ منشور في ملحق مجلة القانون والاقتصاد س٣ رقم ٧ وحيث تقرر المحكمة أن تسبب الحكم الذي يتطلبه القانون هو التسبب الحقيقي الذي يقع المطلاع على الحكم بعدالته لا مجرد استيفاء شكل الحكم.

وأن يكون القاضي قد أورد في حكمه ما يعد من نتائج التحديد الصحيح للتكييف فإن المقصود بذلك أن تكون الأسباب كاشفة عن الوصف القانوني للوقائع، فالأسباب التي تتناول التكييف تتجه إلى إرساء القاعدة القانونية وترتب أثرها، لذا يجب أن ينصب التكييف على الوصف المماثل لها في القانون وهي تستخلص عند إعمال النصوص القاعدية أو الإجرائية، ولا يكون التكييف صحيحاً لو انصب على وقائع خارجية عن نطاق القضية وبعيدة عن طلبات الخصوم أو غير متعلقة بدفعهم، ومع ذلك فإن التكييف لا يعني لزوم الإشارة في الأسباب للنصوص القانونية الواجبة التطبيق إذ يكفي أن يكون إيراد الأسباب دال بذاته على ما اعتنفته المحكمة من تكييف للوقائع، ولذلك قالت محكمة النقض المصرية مثلاً في أحد أحكامها أنه لا يعيب الحكم مجرد إغفاله مواد القانون التي طبقها القاضي على وقائع الدعوى متى كانت النصوص الواجب إعمالها مفهومة من الوقائع التي أوردتها^(١).

ومهما يكن من الأمر فإن الثابت في القضاء المصري والمستقر منذ أمد طويل أن الأسباب المنضبطة التي لا تميل إلى التوسع في الحثييات ولا ترد مقتضبة هي الأسباب الوسطية التي عناها القانون الإجرائي حينما أوجب في الأسباب أن تكون كافية، فالأسباب الجيدة الصحيحة هي الأسباب المحققة للغاية منها أما غير الكافية فهي الأسباب التي لا تكون محققة لحمل المنطوق ومؤدية إليه، ولذلك قالت محكمة النقض في حكم قديم لها بأن المشرع لم يقصد إلزام بتسبب أحكامها أن تستكمل شكلها باعتبارها من أوراق

(١) راجع حكم محكمة النقض المصرية في ١٩٦٠/٢/٤ السنة ١١، وكذلك نقض في ١٩٥٩/١٠/١٥ السنة ١٠ ص ٥٧٤، كذلك قالت محكمة النقض بأن النص في المادة ١٧٦ من قانون المرافعات على وجوب اشتمال الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة يدل على أن المشرع أراد أن يحمل الحكم آيات صحته و ضمانات بلوغه الغاية المقصودة منه، وذلك عن طريق التحقق من اطلاع القاضي على أوراق الدعوى ومستنداتها واتصال علمه بما أبداه الخصوم فيها من طلبات ودفع و دفاع، ومن أنه استخلص الوقائع الصحيحة في الدعوى من واقع تلك الأوراق والأدلة المقدمة فيها أو من واقع إثبات جائر قانوناً وتم صحيحاً في مواجهة الخصوم وذلك لإمكان الوقوف على أن الحكم قد حصل فهم الواقع في الدعوى ثم كيف هذا الفهم ثم طبق القانون على حاصل هذا التكييف تطبيقاً صحيحاً، وقد رتب القانون البطلان على مخالفة ذلك أو إغفاله أو القصور في أسباب الحكم الواقعية كما لو أقام الحكم قضاءه على واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى أو تخالف الثابت فيها أو استند في الإثبات إلى إجراءات تمت في قضية أخرى ولم تكن ضمن أوراق الدعوى وتحت بصر الخصوم فيها كعنصر من عناصر الإثبات يتناضلون في دلالاته. نقض الطعن ١٩٨٣/٤/١٩ طعن ١٨٠٥ س ٤٩ق.

المرافعات، فيكتفى فيها بمطلق الأسباب ولو جاءت مبهمة تصح لكل حكم أو غامضة أو مجملة لا تقنع المطلع عليها بعدالتها، وإنما لا يؤدي التسبب ثمرته إلا إذا كان كافياً وكفيلاً بأن يحقق المقصود منه، وإلا استطاع قاضي الموضوع أن يجهل طريق الرد على أحكامه فيكتفى بأسباب مجملة أو غامضة أو ناقصة أو أسباب يخلط فيها بين ما يستقل هو بتحقيقه والحكم فيه من جهة الموضوع وبين ما تراقبه فيه محكمة النقض من ناحية القانون، فتكون بذلك الأحكام المسببة خير تسبب هي المعرضة لهذه الرقابة دون الأحكام غير المسببة^(١)، كذلك قالت المحكمة أنه إذا كان لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة، وفي وزن الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على بعض، فإن خضوعه لرقابة محكمة النقض في تكيف هذا الفهم بحكم القانون وفي تطبيق ما ينبغي من أحكام القانون يحتم عليه أن يسبب حكمه التسبب الكافي لتمكين محكمة النقض من إجراء هذه الرقابة، فإن قصر في حكمه عن ذلك فعجزت محكمة النقض عن التقرير بنفي المدعى به من مخالفة القانون أو من الخطأ في تطبيقه أو في تأويله، نقضت الحكم لخلوه من الأسباب الموضوعية أو لعدم قيامه على أساس قانوني^(٢).

(١) راجع حكم محكمة النقض المصرية في ١٩/١١/١٩٣١، مجلة المحاماة س١٢ ص٢١٨.

(٢) انظر نقض في ٢٣/٣/١٩٣٢، المحاماة س ١٣ ص ١٠٩٨. وأيضاً حكم نقض في ٢٦/٤/١٩٣٤ المحاماة س ١٤ ص ٤٢١.

وكثيراً ما يميز الفقه المصري بين حالات انعدام الأسباب كلية والقصور في التسبب إذ يعد انعدام الأسباب في شأن الوقائع عيباً شكلياً في الحكم، أما عدم الكفاية فهو عيب موضوعي، وعلى النقيض من ذلك فقد اتجه الرأي الغالب في الفقه الإيطالي والبلجيكي إلى اعتبار القصور في التسبب مما يماثل انعدام الأسباب فكل منهما من أسباب العوار الشكلية، وربما أيد هذا الرأي بعض الفقهاء في مصر وهو رأي ضعيف. راجع الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في: الوسيط، سابق الإشارة إليه ص ٧٣٦ رقم ٤٦٦، ويوضح الأستاذ الدكتور الفقيه أحمد السيد صاوي أن هذه التفرقة لها أهمية في الحالات التي تنظر فيها محكمة النقض في الطعن المرفوع إليها بشأن الأسباب لأنه في الحالة التي تنعدم فيها الأسباب تقتصر سلطة محكمة النقض على بيان أن الحكم مسبب كلية أو أنه ليس مسبباً في جزء منه دون أن يكون من حقها أن تبدي رأياً في القيمة القانونية للحكم، أما إذا طعن في الحكم لانعدام الأساس القانوني فإنها على العكس تبدأ ببحث القيمة القانونية للحكم مبينة أوجه القصور فيه.

وتجدر الإشارة إلى أن في الفقه اتجاه يرى وجوب التفرقة بين الأسباب الحقيقية والأسباب الظنية، والأسباب الافتراضية، والأسباب الحقيقية هي ما تستمد من واقعات الدعوى، أما الأسباب الظنية فهي صورة من انعدام الأسباب لأن كل منهما يقوم على الحدس والتخمين وليس على اليقين وإن كانت الأسباب الافتراضية تعني أن القاضي قد افترض الواقعية

وكثيراً ما حرصت محكمة النقض على إظهار القصور في التسبب في حالة تخلي محكمة الموضوع عن تحديد الأسباب الكافية أو إذا كانت الأسباب تتناول الرد على بعض الطلبات دون الطلبات الأخرى، وفي هذه الحال لا يصح الزعم بأن إغفال الرد على بعض الطلبات يعني عدم قبول المحكمة لها ضمناً^(١)، فمثلاً اعتبرت محكمة النقض أن ما يعيب التسبب أن يكون المدعي قد طلب الدين وفوائده وأشار في الأسباب لأصل الدين دون الرد على طلب الفوائد، إذ التسبب كما قالت محكمة النقض يجب أن يكون كاملاً بحيث يكون لكل طلب أو دفع أبدي في الدعوى أسبابه الخاصة أو رفض يقتضي قبول أو رفض البعض الآخر، كما اعتبرت محكمة النقض أن الإيجاز المخل في الأسباب يوجب النقض للقصور وعدم الكفاية، لذا قالت محكمتنا العليا في حكم آخر لها أن النص في المادة ١٧٦ مرافعات على أنه يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة مؤداه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تكون الأحكام مبنية على أسباب واضحة وجليّة كافية لحملها وأنه إذا ما طرح على محكمة الموضوع بالطريق القانوني طلب أو دفاع منتج أي جوهري من شأنه لو صح تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب على المحكمة بحثه وتمحيصه والرد عليه وإلا شاب حكمها القصور في التسبب^(٢).

كما أكدت المحكمة على أن كفاية الأسباب وعدم التوسع غير المبرر في سردها لا يعدو وجهاً للقصور حتى ولو كانت المحكمة الاستئنافية قد اكتفت

افتراضاً فأقام الحكم على واقعة من نسيج خياله، راجع الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، سابق الإشارة إليه ص ٧٣٨.

(١) وتأكيداً لذلك قالت محكمة النقض المصرية أنه يجب أن يؤسس الحكم على أسباب واضحة حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على سلامة تطبيق القانون، فغموض الأسباب وإيهامها قصور يوجب النقض. انظر نقض في ٢٧/٥/١٩٩٦، مجلة القضاة س ٢٩، ١، ص ٦٥٩. وقالت محكمة النقض أيضاً أن التناقض الذي يعيب الحكم ويفسده هو الذي تتماهى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعاً في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه، نقض في ١٤/١/١٩٦٩، مجموعة القواعد ١، ٣، ١٣٢٦ - ٢٥٨٤.

(٢) نقض في ١٠/٣/١٩٨٨، الطعن رقم ٥٤ لسنة ٥١ ق، وراجع أيضاً نقض في جلسة ٢٥/١٢/١٩٨٢، الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٤٩ قضائية وحيث قالت المحكمة أن الحكم يجب أن يقام على أسباب تظمن المطلاع عليه إلا أن المحكمة قد فحصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه وبذلت كل الوسائل التي من شأنها أن تؤجلها إلى ما ترى أنه الواقع، راجع في هذا المعنى الأستاذ الدكتور أحمد مليجي في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ٨٧.

بالإحالة إلى ذات الأسباب التي بني عليها الحكم الابتدائي مادام لم تقدم طلبات أخرى أو دفوعاً جديدة، وفي ذلك قالت المحكمة إنه مما لا يعيب الحكم الاستئنافي أن يكون قد أيد الحكم الابتدائي إذا أحال إلى ما جاء فيه سواء في بيان الوقائع أو في الأسباب التي أقيم عليها، متى كانت تكفي لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف إلى أوجه دفاع جديدة تخرج في جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة^(١)، وبالمثل يظهر تبني محكمة النقض المذهب الوسطي في التسبب في حكمها الذي قضت فيه بأن محكمة الاستئناف غير ملزمة إن هي اقتصرت على تعديل الحكم المستأنف بتسبب الجزء الذي شمله تعديل الحكم المستأنف إلا بتسبب الجزء الذي شمله التعديل ويعتبر الجزء الذي لم يشمله كأنه محكوم بتأييده، وتبقى أسباب محكمة أول درجة قائمة بالنسبة له ولو خلا الحكم الاستئنافي من إحالة صريحة إليها^(٢).

كما يظهر تمسك محكمة النقض بهذا الاتجاه الوسطي في حكمها الصادر في ١٠/١٢/١٩٨١ والتي صرحت فيه بأنه لا يعيب الحكم الاستئنافي إذا هو أيد الحكم الابتدائي أن يحيل على ما جاء فيه سواء في بيان وقائع الدعوى أو في الأسباب التي أقيم عليها، متى كانت تكفي لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف إلى أوجه دفاع جديدة تخرج في جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة^(٣).

(١) نقض الطعن رقم ٨٩٩ لسنة ٤٣ قضائية جلسة ١٠/١٢/١٩٨١. وراجع حكم نقض مدني في ٨ ديسمبر ١٩٨٣ في الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٩ق حيث قررت محكمة النقض بأنه لا يكفي أن تحيل محكمة الاستئناف إلى أسباب الحكم المستأنف إذا كان هذا الحكم قد أورد الدفاع في مدوناته دون أن يعرض له، وفي الإشارة إلى ذلك راجع الأستاذ الدكتور فتحي والي في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ٥٧٣، رقم ٣.

(٢) وفي عرض هذا الأسلوب الوسطي في التسبب وموقف محكمة النقض المصرية منه، راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في مرجعه السابق الإشارة إليه، وحيث يشير إلى أن هذا الأسلوب الوسطي هو ذات المنهج الذي اتبعه القضاء الكويتي. راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في المرجع السابق ص ٤٧.

(٣) ولا ريب في أن الاتجاه الوسطي لمحكمة النقض المصرية في أسلوب التسبب لا يغفل النظر للأسباب، والحيثيات كفن قانوني وأن يراعي القاضي في التسبب الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للمجتمع.

المطلب الثاني

الترقية بين تسبب الأحكام القضائية

وبين تكييف الوقائع المعروضة في القضية

يقصد بالتكييف *la qualification* في فقه المرافعات إعطاء وتطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على وقائع القضية^(١)، أو هو وصف الوقائع من وجهة نظر القانون، وهو عملية ذهنية يتولاها القاضي عند النظر في الدعوى المرفوعة أمامه ومن مقتضيات هذا الجهد الذهني أن يتفهم القاضي حقيقة الوقائع وأن يدرك معناها في نظر القانون ومن ثم فإنه يجري مقارنة بين الوقائع والقانون، والسؤال المطروح في هذا المقام هو ما رؤية المشرع في الواقعة؟ ما حكم هذه الوقائع؟ هل لو أن المشرع قد تولى بنفسه إظهار حكمه في هذه الوقائع أكان يعتبرها في نظره مما يدخل في نص ما من نصوصه أم مما يندرج تحت حكم نص آخر^(٢)، ويتطلب التكييف في المنطق

(١) ومن المسلم به في فقه المرافعات المصري والمقارن على حد سواء أن القاضي هو المعني بتكييف الوقائع المعروضة عليه في القضية، وهو يستمد هذا التكييف من الوقائع ذاتها وليس من علمه الشخصي؛ لذا قيل وبحق "يجب أن يتم تحصيل فهم الواقع من عيون الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى، وأن يتم ذلك بشكل منطقي تؤدي إليه المقدمات المستمدة من وقائع النزاع". راجع الأستاذ الدكتور نبيل إسماعيل عمر في بحثه بعنوان "امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي في قانون المرافعات، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٩، ص ١١٢، ومن المعلوم أن سلطة القاضي المدني في إعطاء النزاع المطروح عليه تكييفاً قانونياً يسمح بتطبيق القاعدة القانونية التي تستجيب له والتي بإعمالها يتم حسم النزاع، ص ١١٣. وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور نبيل إسماعيل عمر في بحثه بعنوان: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، ١٩٨٤، الناشر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٩٠، وحيث يعرف التكييف بوجه عام بأنه إعطاء النزاع المطروح على القاضي وصفاً قانونياً يسمح بإعمال قاعدة قانونية معينة عليه، وراجع أيضاً حسن الهداوي في مؤلفه: تنازع القوانين، طبعة ١٩٩٧، الطبعة الثانية، الناشر دار الثقافة، ص ٥٢.

(٢) والتكييف كعمل قانوني يتطلب تدخلاً من جانب المشرع وأيضاً جهداً من القاضي، وذلك أن الأصل هو أن يضبط النص القانوني الإطار أو المجال الذي يشمل النص القاعدي أو الإجرائي بحيث يسمح بالانطباق على الوقائع التي تلي صدور القانون لتحكم العلاقات الاجتماعية المتشابكة، ويمكن التعبير عن عمل المشرع بأنه التكييف القانوني، وإذا باشر المشرع هذا الدور وجب على القاضي أن يحدث عملية التقارب الذهني والواقعي بين الوقائع محل القضية أو النزاع وبين النمط الذي صاغه المشرع في النصوص، راجع الأستاذ الدكتور هشام صادق في مؤلفه تنازع القوانين، طبعة ١٩٩٧، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ص ١١١، هامش ١. وراجع أيضاً الدكتور محمد محمود إبراهيم في مؤلفه النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، طبعة ١٩٨٢، بدون اسم ناشر ص ٣٥٢.

القانوني الصحيح أن ينظر القاضي في العناصر ويستخلص مفرداتها ويقارب بينها وبين الشروط والدعائم التي اقتضاها النص القانوني سواء أكان هذا النص من النصوص الموضوعية أم الإجرائية^(١)، وغني عن البيان أن عمل القاضي في هذا المجال يستوجب فهم منطق النص وتفهم مداه في التطبيق وقياس معطيات الواقع على مفترضات النمط القاعدي المستمد من الألفاظ التي استخدمها المشرع واستكناه معناها وإدراك موجباته وحقيقة دلالاته^(٢)، والتكيف جهد ذهني وليس مجرد عملية مادية، وإذا كان القاضي له سلطة قانونية في تكييفه للوقائع، فإن سلطته المعتبرة في هذا المقام هي مما تخضع لرقابة محكمة النقض؛ لذا درجت محكمتنا العليا على القضاء بأن "تحصيل فهم الوقائع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع، أما تكييف هذا الفهم وتطبيق القانون عليه، فإنه يخضع لرقابة النقض"^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن التكييف عمل منوط بالقاضي دون الأطراف في القضية؛ لذا فإنه غير مقيد بوصفه أو تكييفه المعتبر عند أحد الأطراف أو حتى لو اتفق أطراف القضية على تكييف معين للوقائع، وترجع العلة في ذلك إلى أن القاضي هو المعني بتطبيق القانون، وهو من يمارس دوره الذاتي في الفصل في القضية ولولا ذلك لكان تولى الخصوم أمر تولي القضاء بدلا من القاضي وهو ما لا يجوز^(٤).

(١) ومن الجدير بالملاحظة أن سلامة التكييف القانوني للوقائع يتوقف عليه سلامة الأسباب، لأنه إذا بني التكييف القانوني للوقائع على خطأ ترتب على ذلك اختلاف الأسباب التي يمكن أن يبنى عليها الحكم القضائي السليم، راجع في الإشارة إلى ذلك الدكتور محمد محمود إبراهيم في المرجع السابق ص ٤٤.

(٢) وكثيراً ما أشارت محكمة النقض المصرية إلى أن خطأ الحكم في التكييف القانوني يستلزم النظر في ضوئه إلى المنطوق فمثلاً إذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تكييف العقد محل الدعوى ووصف هذا العقد بأنه من العقود غير المسماة رغم كونه في حقيقة الأمر عقد مقاوله فإنه مما لا يؤثر على سلامة المنطوق هذا الوصف غير الصحيح، راجع في الإشارة إلى ذلك الأستاذ الدكتور أنور سلطان في مصادر الالتزام في القانون المدني، ط١ سنة ١٩٨٧، ص ٢٠٧.

(٣) راجع حكم نقض في ١٩٨٤/٢/٢١ رقم ٣٢٨ لسنة ٥٣ق.

(٤) وفي النظام الإجرائي الفرنسي يختلف الحال لأنه إذا كان الأصل أن القاضي هو من يعطي التكييف السليم للوقائع، فإنه قد يكون مقيداً إذا طرح النزاع أمامه وكان الأطراف قد اتفقوا على تكييف الوقائع على نحو معين. وفي ذلك يقول الأستاذ Jean Larguier:

Quant au droit – le juge – peut restituer aux faits et actes leur véritable qualification; si le demandeur n' a pas indiqué le fondement juridique de sa pretention, le juge doit rechercher la règle de droit

وفي الفقه الإجرائي تساؤل حول الحقيقة الذاتية للتكييف؛ إذ قال البعض بأن التكييف عمل قانوني خالص يباشره القاضي وهو مما يخضع فيه لرقابة محكمة النقض، وقال البعض الآخر بأن التكييف يعد عملاً قانونياً في بعض الأحيان، هو اجتهاد من القاضي في البعض الآخر، وهو يكون كذلك في الحالة الأولى حيثما يخص المشرع الوقائع مثار التكييف بنص خاص بحيث يكون على القاضي أن يماثل بين الوقائع والنموذج القانوني الذي صورته النصوص، بينما الاجتهاد هو ما يتولاه القاضي حينما لا توجد قاعدة خاصة، وقال رأي آخر بمذهب مختلط قوامه النظر إلى التكييف كعمل يباشره القاضي لتحديد المعاني القانونية للوقائع وهو بهذه المثابة عمل قانوني، ثم إنه عمل منطقي قائم على راحة العقل وانضباط المنطق، ولما كان للتكييف هذه الصفة أو تلك فإن محكمة النقض أن تراقب القاضي في مقتضيات تكييفه الوقائع.

ومتى قر ما تقدم كان من المتعين تحديد نطاق أو مجال التكييف الذي يتولاه القاضي عند نظره في القضية^(١) وما يسترعي الانتباه للوهلة الأولى في

applicable, ex. responsabilité contractuelle ou délictuelle, le juge peut relever d' office les moyens de droit même non d'ordre public, sauf limitation par les parties et doit le faire pour les moyens de droit d'ordre public.

ثم يضيف الفقيه إلى ذلك قوله إن للخصوم أن يحددوا صلاحيات القاضي في شأن التكييف بذكره

Les parties, pour les droits don't elles ont la libre disposition et à condition qu' elle, soient d' accord, peuvent restreindre ou augmenter les pouvoirs du Juge. Elles peuvent donner u Juge pouvoir des statuer comme amiable compositeur,

راجع: Jean Larguier; op. cit. p. 69 – 70.

(١) ومن الفقهاء في فقه المرافعات المقارن من يرى أنه إذا صدر حكم جاء خالياً من الإشارة إلى التكييف الذي اعتنقته المحكمة فإنه يستحيل على المحكمة الأعلى درجة أن تراقب المحكمة في حكمها في شأن التكييف، إلا إذا كانت الأسباب هي العامل الذي يستنتج منه رؤية المحكمة إلى التكييف، ومن ثم تبدو الصلة وثيقة بين التسبب والتكييف القانوني للوقائع، راجع في عرض هذا الاتجاه الفقهي الأستاذ عمر بوخدة في بحثه بعنوان: تكييف الدعوى منشور في مجلة المحاماة في الرباط في المغرب، العدد الخامس عام ١٩٨٨، ص ١٣٨، وفي شرح هذا المذهب في الفقه الأردني راجع الأستاذ يوسف المصاروة في بحثه السابق الإشارة إليه ص ٥١.

وراجع في الإشارة إلى اعتبار التكييف القانوني للوقائع من مسائل القانون الأستاذ الدكتور نبيل إسماعيل عمر في مؤلفه: في النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، طبعة ١٩٨٠، منشأة المعارف بالإسكندرية ص ١٤٨، ١٤٩. وراجع

هذا المقام هو أن القاضي غير ملزم باعتماد التكييف الذي ارتضاه الأطراف في القضية وإنما هو المعني بهذا الوصف، ثم إنه من اللازم أن يستمد التكييف من الوقائع التي عرضت في القضية دون غيرها، ومفردات التكييف تستقى من طلبات الخصوم ودفعهم، على أن التكييف ينبغي أن يبنى على المدلول الواقعي والحقيقي للطلبات دون النظر للألفاظ التي قد يستخدمها الأطراف^(١)؛ لذا قضت محكمة النقض المصرية مثلاً في حكم لها بأنه لا يجوز للمحكمة أن تعتبر طلب الخصم حماية حيازته بمثابة طلبه الملكية بينما اعتبرت من الصحيح أن تكون المحكمة قد كيفت ما طلبه المدعي من حمايته للحيازة كطلب لاستردادها^(٢).

ويختلف نطاق تكييف الوقائع عن أسباب الحكم في القضية؛ لأنه إذا كان التكييف إظهاراً للوصف القانوني للوقائع وتحديد مدلولها في حكم القانون فإن للتسبيب معنى أعم ومدلولاً أشمل، أو هو بيان للحيثيات أو الاعتبارات المؤدية للمنطوق في الحكم، وهكذا يعد التكييف أحد عناصر التسبيب بينما التسبيب

في الإشارة إلى صلة التكييف بالقانون الأستاذ محمد محمود إبراهيم في مؤلفه: النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، طبعة ١٩٨٢، ص ١١٠.

(١) والواقع أن المشرع المصري وإن أوجب في المادة ١٧٦ من قانون المرافعات على القاضي أن يسبب الحكم الصادر عن المحكمة إلا أن هذا النص لم يوضح حدود التسبيب اللازم قانوناً، بما يعني أن المشرع لم يحدد ما إذا كانت الأسباب يجب أن تتضمن رؤية المحكمة للتكييف القانوني للوقائع، ومن أجل ذلك فقد بات من المسائل المهمة التي يجب أن تتناولها محكمة النقض تحديد وترسم الحدود التي يجب أن تكون مدلول الأسباب الكافية؛ لأن نص المادة ١٧٦ هو نص عام أي يتسم بالعمومية، وكما كنا نتمنى لو أن المشرع قد أوجب على القاضي أن يورد في الأسباب أو في مشتقات الحكم ما يعين على فهم المحكمة للتكييف القانوني للوقائع. لأن هذا الفهم يعد من الاعتبارات المهمة التي يجب أن يحاط الخصوم علماً بها خاصة حينما يراد الطعن في الحكم وأن تفهم محكمة الموضوع للتكييف الصحيح للوقائع في ضوء النصوص التشريعية يعين محكمة النقض في بسط رقابتها على الحكم من حيث القانون.

(٢) راجع حكم محكمة النقض المصرية في ١٦ ديسمبر ١٩٥٤، مجلة المحاماة س٣٦ ص ٥٣، وراجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في مرجعه السابق الإشارة إليه حيث يشير سيادته إلى أن القاعدة الأساسية في التشريع هي أن العبرة في تكييف الدعوى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التي صيغت فيها هذه الطلبات، لذلك يجوز أن تعتبر الدعوى من دعاوى استرداد الحيازة ولو كان المطلوب لفظاً هو منع التعرض والعكس صحيح، وإنما لا يجوز للمحكمة أن تعتبر الدعوى التي رفعت بطلب الملكية من دعاوى الحيازة، راجع في هذا المعنى حكم نقض ٦ يناير ١٩٥٥، مجلة المحاماة س٣٦، ص ٣٣٨، وراجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ٢٧٥.

ليس كل التكييف، وتظهر أهمية التكييف في التسبب إلى اعتباره الوسيلة العملية للتيقن من أن القاضي قد تفهم حقيقة الوقائع ومحملها في نظر القانون وأنه إذ طبق القانون الموضوعي أو الإجرائي فقد كان متمشياً في منطوق حكمه مع الحقيقة في معناها القانوني وهكذا يتحقق الاقتناع بالحكم وتقوم الثقة في القضاء والعدالة^(١).

كذلك قد يعتمد القاضي إلى إضفاء موجبات الثقة في قضائه فلا يكتفي في حيثيات حكمه ببيان حقيقة تكييفه للوقائع بما يتفق ونظرة القانون بل يعتمد إلى تضمين حكمه الرد على الأوصاف القانونية أو التكييف المفعل للوقائع لو تضمنت طلبات الخصوم موجبات لأوصاف أخرى غير تلك المتفقة وأحكام القانون، كذلك قد يرد في الأسباب ما يدل على أن المحكمة لم تعتمد ما وصفه الخصوم من أوصاف وتكون الإشارة إلى ذلك بصورة ضمنية يسهل استخلاصها من الأسباب المسطورة في الحكم^(٢)، كذلك فإن تضمين المحكمة للتكييف في الأسباب لا يضيره أن تكون المحكمة لم تعرض في حيثيات التكييف أو الوصف القانوني بموجب النصوص القاعدية أو الإجرائية؛ لأن المحكمة غير ملزمة بتبرير النصوص ولأن الأصل قيام القواعد القانونية بذاتها، ثم إنه إذا قاربت المحكمة بين مفهوم النص القانوني الذي رأت أعماله وبين الوقائع، فإنه لا يشترط دائماً أن يكون النص القانوني قد استعمل من العبارات أو الألفاظ ما يحقق المعنى الحرفي الضيق المحقق لماهية المعنى بدقة، لذا قيل وبحق أن "محكمة النقض لا ترمي - في الواقع - إلا إلى أعمال القانون إعمالاً صحيحاً دون التقييد بلفظ أو اصطلاح معين".

(١) ومن الجدير بالذكر أنه إذا كان للخصوم أن يحددوا طلباتهم ويعرضوا الوقائع المقدمة منهم إلى القضاء فإن عملية التكييف هي مما يختص به القاضي وهو دور إيجابي يجب أن يباشره عند النظر في القضية لذا يتعين النظر إلى دور القاضي في القضية بإعمال مبدأ "أعطني وقائع أعطك القانون" - وهو ما قال به الفقيه الفرنسي "موتولوسكي Moltulsky" "Donne moi le fait - je te donnerai le droit" وهو ذات ما ذهب إليه الفقيه من أن التكييف القانوني للوقائع هو إقطاعية القاضي ومن ثم يتعين إعمال المذهب القائل بأن الوقائع للخصوم والقانون للقاضي Aux parties le fait au juge le droit، فإنه إذا كان على القاضي ألا يتدخل في طلبات الخصوم، فإنه عليهم أيضاً ألا يتدخلوا في شأن التكييف. راجع:

Motulsky; la cause de la demande dans la delimitation de l' office du juge. Dalloz; 1964 p. 235.

(٢) راجع الدكتور علي مصطفى الشيخ في مؤلفه الحكم الضمني في قانون القضاء المدني. دراسة للقرار الضمني في الحكم في القانونيين المصري والفرنسي، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧، ص ٢٠٢ - ٢٠٣.

ويمكن التساؤل عن حكم الحالة التي يدلي فيها الخصوم بطلباتهم ودفعهم وأسانيد ما يطلبونه أو ما يقدمونه من دفع و دفاع، ثم يتفقوا اتفاقاً على نص قانوني معياري للفصل في القضية من جانب القاضي بموجبه، والثابت في الفقه الإجرائي بأنه ليس للأطراف حق في تحكيم نص قانوني معين في الخصومة، لأن الأصل المفترض أن اللجوء إلى القضاء هو رضاء مسبق لحكم القاعدة القانونية سواء أكانت هذه القاعدة من القواعد الموضوعية أو الإجرائية، ثم إن التكييف عمل للقاضي لا شأن للخصوم به لو كان غير متفق مع الحقيقة القانونية المجردة، وهذه الحقيقة هي ما يختص القاضي بالوقوف عليها وهو إن حاد عنها راقبته فيها المحكمة الأعلى درجة، ثم إنه مما لا يجوز الزعم به في هذا المقام القول بلزوم وجود مصلحة لمن يعتقد في تكييف قانوني للوقائع^(١)؛ لأن المصلحة المرعية في التكييف القويم هي

(١) راجع في الإشارة إلى ما تقرره محكمة النقض المصرية من أنه من الواجب على القاضي أن يجري التكييف بموجب القواعد القانونية التي تحكم النزاع بحيث يكون على القاضي التزام بأن يعين القواعد القانونية الواجبة التطبيق، حكم نقض مدني في ٢١ مارس ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية، الجزء ١ ص ٦٢٨، رقم ٤٠، وراجع أيضاً نقض مدني في ٢٥ مايو ١٩٣٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ١، ص ٦٢٨ رقم ٣٩، ونقض في ١٢ إبريل ١٩٦٨، مجموعة النقض س ١٩ ص ٦٨٩ رقم ١٠١، ونقض مدني في ١٥ ديسمبر ١٩٧٦، مجموعة النقض س ٢٧ ص ١٧٤٨ رقم ٣٢١، ونقض مدني في ١١ ديسمبر ١٩٧٣، مجموعة النقض س ٢٤ ص ١٢٤٣، ونقض مدني في ٢٤ نوفمبر ١٩٩٤، الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٦٠ قضائية، وراجع أيضاً الدكتور أحمد أبو الوفا في نظرية الأحكام ص ٢٨٢، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور هشام صادق في: مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الناشر منشأة المعارف عام ١٩٦٨، ص ١٧ وما بعدها، وانظر في ذات الاتجاه في القضاء الفرنسي الأستاذ Normand مشار إليه لدى الدكتور علي مصطفى الشيخ في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ١٩٨ هامش (٣)، وراجع أيضاً الأستاذان Jean Vincent et Serge Guinchard في مرجعهما السابق الإشارة إليه ص ٢٩٦ رقم ٣٧٢ حيث يصرح الفقيهان بأن هناك اختلافاً فقهيًا فيما يتعلق بالتكييف القانوني للوقائع لأنه لدى البعض إن التكييف مسألة قانونية متروك أمرها للقاضي وفقاً لطلبات الخصوم، وعلى العكس فإن الخصوم هم من يحددون التكييف القانوني للوقائع لأن الوقائع ملك لهم، كما أن هناك رأي يدعو إليه الأستاذ Terré يرى وجوب التفرقة بين الأسباب والتكييف حيث يرى أنه:

un pont entre le fait et le droit.. outil et démarche de l'esprit".

راجع:

Terre; l'influence de la volanté individuelle sur les qualifications.
Paris 1956 p. 551.

المصلحة في حسن القضاء وإنزال حكم القانون الذي يلبي دواعي العدالة، ولعل هذا المعنى هو ما يتفق تماماً مع ما قيل به بحق في الفقه الإجرائي المصري من أنه "متى استخلصت المحكمة الصحيح من وقائع الدعوى، وجب عليها أن تأخذ من القانون القاعدة الواجبة التطبيق أخذاً صحيحاً، ولو لم يشر الطالب إلى نص القانون الواجب التطبيق، وهو لا يلزم بهذا؛ لأن وظيفة المحكمة أن تعمل حكم القانون؛ ولأن هذا يستشف ضمناً من سائر طلبات الخصوم ودفوعهم"^(١).

وإزاء ما تقدم يصح التساؤل أيضاً عما إذا كان القاضي ملزماً بأن يورد تكييفه للوقائع في الأسباب على نحو يدعو إلى الاعتقاد بأن خلو الأسباب من التكييف القانوني للوقائع يعد قصوراً يصم الأسباب بالحوار ويؤدي إلى البطلان، لا ريب في أن الإجابة عن هذا التساؤل هي بالسلب^(٢)، لأن إشارة الحكم إلى التكييف لا تماثل لزوم الإشارة للأسباب ولأن التكييف عمل ذهني منطقي مفترض مباشرته من جانب القاضي، وهو إذا لم يُشر إليه في الأسباب فهو من نتائج بلوغ المنطوق دلالاته، والتكييف فهم أولي للوقائع عند القاضي، وللتكييف دور في توجيه صياغة الحثيات، وهو يرتبط باقتناع القاضي وتفهمه الوقائع المعروضة، أما الأسباب فهي الموجبات الظاهرة للمنطوق، ومن ثم فإن التكييف سابق في وجوده على التدليل أو التسبيب، وإذا كان من غير الميسور إدراك الخصوم للأسباب التي بني عليها فإن من الميسور عليهم استخلاص وتفهم موجبات التكييف من المنطوق؛ كذلك فإنه إذا وردت الإشارة في الحكم للأسباب وأيضاً للتكييف فإنه قد يصح التكييف ولا تصح الأسباب أو أن تصح الأسباب ولا يصح التكييف، من أجل ذلك قيل وبحق إن "سلامة التسبيب لا تؤدي حتماً إلى سلامة وصحة التكييف القانوني، فقد تبنى أسباب الحكم بناء قانونياً سليماً ومع ذلك تتطوي على تكييف قانوني خاطئ".

وانظر كذلك:

Motulsky: la cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge. Dalloz 1964. chron. 255.

(١) راجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، سابق الإشارة إليه ص ٢٧٧، ٢٧٨.

(٢) وتأكيداً لذلك كانت محكمة النقض المصرية قد قضت مثلاً في حكمها الصادر في ١٩٦٨/٣/٢٨ بأنه إذا رفعت الدعوى على أساس من المسؤولية العقدية جاز للمحكمة مع بقاء وقائع الدعوى على حالها وفي حدودها أن تحكم على أساس المسؤولية التقصيرية باعتبار مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع حتى ولو لم تنبه المحكمة الخصوم إلى ذلك لأنها لا تتقيد بتكييف المدعي لدعواه، راجع نقض في ١٩٦٨/٣/٢٨ س ١٩، ص ٦٤٢.

وإذا رأت محكمة النقض سلامة الأسباب وكفايتها وعدم صحة التكييف غير المؤثر في المنطوق، جاز لها أن تبقي على المنطوق وتصحح التكييف الذي ارتضته المحكمة في حكمها^(١).

المطلب الثالث

دور التسبب في بسط محكمة النقض

لرقابتها على السلامة القانونية للحكم

تلعب أسباب الحكم دوراً جوهرياً وفعالاً في أداء محكمة النقض لرقابتها ومتابعتها السلامة القانونية للحكم^(٢)، وتأتي ذلك أنه من المعلوم بالضرورة أن محكمة النقض هي أعلى محكمة في نظامنا القضائي المصري ولهذه المحكمة دور مهم في شأن توحيد التطبيق القانوني المتزن للقواعد الموضوعية والإجرائية على حد سواء، كما أن للمحكمة دوراً في استقرار المفاهيم القانونية، وإيجاد قدر من التقارب في أعمال النصوص وإقرارها في مفاهيمها الصحيح، من أجل ذلك لا تتعدد محاكم النقض وإنما هي محكمة وحيدة تقوم في أعلى السلم القضائي^(٣)، هي محكمة تحاكم الحكم، وهي ليست درجة من

(١) راجع الدكتور محمد محمود إبراهيم في: النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات ١٩٨٢، بدون اسم ناشر، ص ٤٤. وراجع الأستاذ الدكتور أنور سلطان في: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، منشورات الجامعة الأردنية، ص ٢٠٧.

(٢) ويشير الأستاذان Jean Vincent et S. Guinchard إلى الدور التي تؤديه محكمة النقض الفرنسية لرقابة القاضي في شأن التكييف، حيث يقرران أن المحكمة وإن كانت لا تراقب الوقائع التي اقتنع بها قاضي الموضوع إلا أنها تراقب سلامة التكييف. راجع: Jean Vincent et Guinchard; op. cit. P. 298 No 372

وراجع أيضاً:

V. Marty; la distinction du fait et du droit. Thèse Toulouse 1929.

وانظر أيضاً:

Croze; Recherch sur la qualification en droit processuel. Thèse Lyon 1981.

(٣) وفي التعبير عن الرسالة الموكولة لمحكمة النقض، قال الأستاذان "فانساه وكويشار":

Le pourvoi en cassation est une voie de recours d'une nature tout à fait particulière, c'est, il est vrai, une voie de recours extraordinaire, puisqu' elle n'est pas suspensive d'exécution et ne peut être formée que pour des cause limitativement déterminées.

راجع: Jean Vincent et Serge Guinchard; op. cit. p. 680 No 1023.

وراجع أيضاً:

J. Bore; Reflexions sur la sélection des affaires devant la cour de

درجات النقاضي، كما أن خصومة النقض تختلف عن خصومة الحكم المطعون فيه، ومع ذلك فإن لأسباب الحكم أهمية بالغة لأنها الوسيلة الفعالة لتبسط محكمة النقض رقابتها على الحكم؛ إذ تتجلى أهمية التسبب في الوقوف على كون الحكم قد بني على أسباب سليمة أو لم تكن أسبابه مبررة للمنطوق^(١).

ومحكمة النقض إذ تراقب صحة استنتاج قاضي الموضوع لما سطره في منطوق حكمه فإنها تراقب عمله من خلال التسبب؛ لأن على القاضي أن يقيس الوقائع على القاعدة الموضوعية أو الإجرائية بحيث يكون النص القاعدي المقدمة الكبرى وتكون الوقائع المسببة المقدمة الصغرى ويكون المنطوق هو النتيجة، وسلامة الاستنتاج هو ما تراقبه المحكمة العليا بغية التحقق من صحة الحكم ومن ثم تظهر أهمية الحثيات ولزوم الأسباب؛ لأنه مما لا يدخل في نطاق الرقابة على قاضي الموضوع اقتناعه بالوقائع وبالوجود المادي لها، على أنه إن اقتنع بها وأوردها في حثيات الحكم كان عليه أن يرتب عليها الأثر القانوني السليم أو الصحيح، ومراقبة هذا الاستخلاص وترتيب الأثر هو مما تراقبه محكمة النقض، وهي إذ تمد سلطانها

cassation. Dalloz 1979 chron. 247.

وانظر كذلك يوسف المصاروة حيث يشير إلى أن محكمة التمييز لا تستطيع أن تراقب مدى صحة الحكم إلا من خلال بسط رقابتها على مدى كفاية الأسباب الواقعية؛ لأن هذه الأسباب هي التي تبين ما إذا كان القاضي قد استخلص من الوقائع ما تؤدي إليه من نتائج عقلاً ومنطقاً، راجع يوسف المصاروة في مؤلفه السابق الإشارة إليه ص ٦٥. وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في مؤلفه: نطاق رقابة محكمة النقض، ص ١٥٧ وما بعدها.

(١) راجع في الإشارة إلى ذلك: Henri Vizioz; Etude de procédure. 1956 p. 271. No. 475 وحيث يشير الفقيه إلى أن التسبب هو الوسيلة التي يمكن بمقتضاها لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع في وسيلة فهم الوقائع، وهكذا لا تستطيع المحكمة أن تؤدي رسالتها إذا كان الحكم غير مسيب، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام، سابق الإشارة إليه، ص ٢٧٧، وحيث يصرح بأن ما تسبب الأحكام إلا وسيلة للتحقق من قيام العمل القضائي على أساس سليم من القانون يبرره، بعد استخلاص الوقائع الصحيحة في الدعوى، كذلك راجع حكم محكمة النقض المصرية في ٢٥ يناير ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية، س ١، ص ٣٠٧، وحيث كانت المحكمة قد قضت بأن الاكتفاء من جانب محكمة الاستئناف في تسبب الحكم بأسباب مجملة مقتضبة يعيب حكمها ولو كان الحكم المستأنف الذي أيدته وفي الأسباب مادامت هي لم تأخذ في تأييده بتلك الأسباب.

لمراقبة الأثر القانوني عبر الأسباب فإنها تباشر رقابتها للإثبات^(١)، ومراقبة الإثبات من مسائل القانون لا الوقائع المتروك أمر تقديرها لسلطان قاضي الموضوع وسلطته التقديرية، ولذلك مثلاً فإنه إذا ادعى المدعي بالمسئولية التقصيرية في فعل المدعى عليه بغية الحكم عليه بالتعويض وأثبت المدعي الوقائع المادية المحققة لمدلول الخطأ التقصيري فسلمت المحكمة بوجود هذه الوقائع، وبعلاقة السببية المادية بين الخطأ والضرر إلا أنها لم ترتب التعويض كنتيجة للثبوت المادي للوقائع الموجبة له، فإن الحكم يكون معيباً، ولمحكمة النقض أن تراقب ترتيب القاضي للنتيجة القانونية التي ارتضاها المشرع في نصوص القانون المدني وهي التعويض^(٢).

كذلك فإنه إذا كان لمحكمة النقض أن تراقب سلامة الحكم من خلال الأسباب من حيث سلامة الاستنتاج، فإن للمحكمة أن تبسط رقابتها على كفاية الأسباب أيضاً؛ إذ الرقابة القانونية للأسباب لا تقف عند حد الأسباب الصحيحة وغير الصحيحة وإنما تمتد أيضاً لوزن الأسباب من حيث كفايتها وعدم كفايتها^(٣). فالأسباب القاصرة التي يوردها القاضي حكمها حكم الحالة التي يرد فيها الحكم خلواً من أسبابه، وهذا الحكم المتعلق بعدم كفاية الأسباب يرد على ما يتعلق بالوقائع دونما يتعلق بالقانون؛ إذ إنه مما لا يعيب الأسباب أن ترد خالية من الحثيات المتعلقة بالنصوص القانونية التي أعملتها المحكمة أو التي تكون قد بنت عليها حكمها؛ لذا قضت محكمة النقض المصرية مثلاً بأن عدم

(١) وفي الفقه الإجرائي تساؤل عما إذا كان يلزم أن يسبب القاضي الأحكام الصادرة في مسائل الإثبات ووفقاً للرأي الراجح فإن للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها باتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات، ولها في هذا الصدد سلطة تقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض إن هي رأت عدم استعمال وسائل الإثبات أو رأت استعمال طريق دون آخر بل يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا قدم إليها دليل يكفي لتكوين عقيدتها قبل تنفيذ الإجراء الذي أمرت به، ولقد استقى الفقه الإجرائي المصري هذه القواعد من نص الفقرة الأولى من المادة ٥ من قانون الإثبات، أما في النظام الإجرائي الفرنسي فإن المتبع التفرقة بين أعمال التحقيق المتعلقة بالإثبات وتلك غير المتعلقة به، وبعض هذه الأحكام يجب أن يكون مسبباً بينما لا يلزم التسبب في بعضها الآخر، راجع في الإشارة إلى ذلك بقدر أوفى من الإيضاح والتفصيل الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في مرجعه السابق الإشارة إليه، ص ١٠٤.

(٢) وعلى النقيض من ذلك فإنه إذا رفعت الدعوى بغية إلزام الخصم بتقديم حساب، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تتعرض لتكبيف العلاقة القائمة بين الخصوم إلا إذا نازع الخصم في التزامه بتقديم الحساب، راجع في الإشارة إلى ذلك الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام، ص ٢٧٥.

(٣) راجع نقض في ١٩ نوفمبر ١٩٣١، مجلة المحاماة السنة ١٢ ص ٢١٨.

بيان الحكم لعلة عدم إلزام الخصم بفوائد متأخر الثمن أو فوائد مقابل ما باشره الوكيل لصالح موكله من أعمال في حين أن القانون المدني يوجب هذا، هو قصور يستوجب نقضه^(١). وبالمقابل لذلك قالت المحكمة إنه لا يلزم لسلامة الحكم أن تذكر المحكمة فيه القاعدة القانونية التي بنته عليها؛ إذ العبرة في صحته هي بصدوره موافقا للقانون، فإذا كانت المحكمة قد بنت حكمها برد مبلغ الدوطة على أن الدوطة التي تدفعها الزوجة للزوج ليستغلها في شؤون الزوجية مادامت قائمة، فإذا انقضت أصبحت واجبة الرد، فإن حكمها يكون سليماً قانوناً إذ إن مبلغ الدوطة يكون في هذه الحالة مسلماً على سبيل أنه عارية استعمال واجبة الرد عند حلول الظروف المتفق عليها^(٢) بنص القانون المدني، كذلك قالت محكمتنا العليا في حكم آخر لها أنه إذا قضت المحكمة بإسقاط الخصومة وبنت حكمها على أن هذه الخصومة قد وقف السير فيها سنتين بإهمال المدعي، فإن هذا الحكم يكون صحيحاً سليماً دون حاجة إلى ذكر القاعدة القانونية التي تقرر الخصومة إذا وقف السير فيها مدة سنة ودون حاجة إلى ذكر شروط أعمال القاعدة متى كانت قد احترمت تلك الشروط^(٣).

ولما كان من المقرر أن محكمة النقض تراقب سلامة التسيب من حيث سلامته أو قصوره وعدم كفايته فإن للمحكمة أيضاً أن تراقب الحكم لاستظهار ما بين الحثيات من اتساق أو تضارب أو تناقض، وتأويل ذلك أنه يجب دائماً في الأسباب أن تكون متسقة لا تضارب بينها ولا تعارض وينصرف الأمر ذاته إلى العلاقة بين الأسباب والمنطوق كما وأنه من المتصور أن يقع التضارب بين أجزاء المنطوق ذاته، وفي هذه الحالة الأخيرة يغدو من المستحيل تنفيذ الحكم ذات المنطوق المتضارب^(٤)، وفي هذه الحال يكون من

(١) نقض في ٢٥ مايو ١٩٥٠ المجموعة ١ - ٥٣٤، وكذلك نقض في ١٦ يونية ١٩٥٥، المجموعة ٦ - ٣ - ١٢٦٦.

(٢) نقض في ٢٧ مايو ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، ٤، ص ١٧٠.

(٣) راجع حكم محكمة النقض المصرية في ٢٧ مايو ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، ٤، ص ١٧٠.

(٤) وغني عن البيان أنه مما لا يعيب الحكم أن تكون المحكمة قد أغفلت في الأسباب ذكر مواد القانون التي طبقتها على وقائع الدعوى، وذلك إذا كانت النصوص الواجب إعمالها مفهومة بداهة من الوقائع التي أوردتها الحكم في أسبابه، كما لا يعيب الحكم عدم تضمينه في الأسباب ذكر القواعد القانونية المعدودة سندا للحكم. راجع حكم نقض في ٧ إبريل ١٩٥٥ رقم ٧٣ سنة ٢٢، المجموعة ٦ - ٣ - ٩٣١، ونقض ٢٤ مايو ١٩٥١ رقم ١٤٣ سنة ١٩، المجموعة ٢ - ٣ - ٨٦٣، وراجع أيضاً نقض في ٢٥ يناير ١٩٧١ - ٢٢ - ٢٣٤ وكذلك نقض في ١٣ نوفمبر ١٩٥٢، مجموعة أحكام النقض ٤ -

المقبول انتهاج صاحب المصلحة الخصم في القضية أن يتقدم بالتماس لإعادة النظر إذ هذه الحالة هي ما عناها المشرع في الفقرة السادسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات، ويعطي الفقهاء في فقه المرافعات المصري لهذه الحالة أمثلة عديدة، منها مثلاً حالة ما إذا قضى الحكم بوقوع المقاصة بين دين المدعي ودين المدعى عليه، ومع ذلك تقضي أيضاً في ذات الحكم بإلزام المدعى عليه بالدين، أما حينما يتبين أن الأسباب التي أوردتها القاضي في حكمه متناقضة ومن ثم يتعذر أن تؤدي إلى المنطوق فإن لمحكمة النقض أن تقضي ببطلان الحكم للتناقض في الحثيات، وتتحقق هذه الحالة أيضاً لو أسس القاضي حكمه على أساسين مختلفين في نصوص قانون جمع بينهما خطأً، وتطبيقاً لذلك مثلاً قضت محكمة النقض بأنه إذا ذكرت المحكمة في أسباب حكمها عن طريق فاصل بين عقارين أنه مملوك لأحد الخصوم، ثم ذكرت في موضع آخر من الأسباب أنه من الأموال العامة فإن هذه الأسباب تكون متناقضة مما يترتب عليه اعتبار الحكم باطلاً لخلوه من الأسباب التي تيرره^(١).

١ - ٨٨، وراجع أيضاً حكم نقض في ١٩/١١/١٩٧٥ - ٢٦ - ١٤٤٤ وحيث تقرر محكمة النقض أن الحكم لا يؤثر فيه أن تكون المحكمة قد أخطأت في ذكر عدد الشهود في أسباب الحكم.

(١) ومن ذلك مثلاً أن يبني القاضي حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته أو غير مناقض لما أثبتته، ولكن من المستحيل عقلاً استخلاص تلك الواقعة منه، وفي هذه الحالة يكون الحكم من المتعين نقضه، وكانت محكمة النقض المصرية قد قررت في حكم لها في جلسة ١٨/٥/١٩٣٩ - الطعن رقم ٧٥ سنة ٨ق - أنه إذا جعلت المحكمة عمادها في قضائها وقائع قالت إنها استخلصتها من تقرير الخبير والأوراق الأخرى التي أشارت إليها وكانت هذه الوقائع بعيدة عما يمكن استخلاصه من تلك الأوراق، فإنه يتعين نقض الحكم، كذلك قالت محكمة النقض المصرية أنه إذا كانت أسباب الحكم لا يستبين منها وجه الرأي الذي أخذت به المحكمة وجعلته أساس قضائها، فهذا إبهام يعيب الحكم، وكذلك يعيب الحكم انعدام الارتباط بين أسبابه ومنطوقه بحيث لا تؤدي الأسباب إلى النتيجة التي انتهى إليها - الطعن رقم ٢٦ سنة ١٢ق جلسة ٢١ يناير ١٩٤٣ - كذلك قالت المحكمة بأن الحكم الصادر عن محكمة الموضوع لا يستقيم إلا إذا كانت أسبابه التي بني عليها مؤدية إليه، ومن ثم فإنه إذا قضت المحكمة برفض دعوى التزوير بناء على أن بصمة الختم الموقع به على السند ولو أنها لا تشبه بصمة الختم الحالي للمدعي إلا أنها قد تكون لختم آخر له إذ ثبت أنه كان له ختم سابق على الختم الحالي وختم آخر لاحق له لم يهتد إلى بصمته، فإن هذا السبب لا يصلح لأن يحمل عليه ذلك الحكم؛ إذ الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين ولا يصح أن تبنى على مجرد الاحتمال والتخمين، الطعن رقم ٤٣ سنة ١١ق جلسة ١٩/٢/١٩٤٢.

على أنه لا ضير لو أن تضمن الحكم أسباباً زائدة عما هو كاف لتبرير المنطوق مادام لا تناقض بين القدر الزائد من الأسباب وبين القدر اللازم لبلوغ غاية الكفاية المبررة للمنطوق^(١)، ذلك أنه إذا استقام الحكم من حيث أسبابه ومنطوقه وأورد القاضي أسباباً أخرى غير لازمة فإن هذا القدر الأخير لا يشوب الحكم بثمة شائبة^(٢)، وتأكيداً لذلك قالت محكمة النقض المصرية في حكم لها مثلاً أنه لو كان الحكم المطعون فيه بالنقض قد وصف دعوى منع التعرض بأنها دعوى استرداد الحيازة، وهي لا يشترط فيها توافر الحيازة لمدة سنة، فإنه لا يعيبه ما تزيد به بعد ذلك في بحث الدعوى على اعتبارها منع تعرض مهما جاء فيه من خطأ^(٣)، وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه إذا ورد في الحكم المطعون فيه خطأ على ما لا حاجة للدعوى به فإنه لا يؤثر على سلامته، ويكون النعي عليه غير منتج، وفي حكم آخر للمحكمة قالت إن خطأ الحكم في الاستناد لا يبطله إذا كان هذا الخطأ ورد استطراداً زائداً بعد استيفاء دليل الحكم، ولا أثر له في النتيجة التي انتهى إليها، كما قالت محكمة النقض أيضاً أنه متى كان الحكم مقاماً على أدلة تسنده، فلا يؤثر في سلامته ما يكون قد وقع به من خطأ في الإسناد أو إغفال بحث بعض الأوراق فيما ورد فيه تزيد.

(١) وتأكيداً لذلك كانت محكمة النقض قد قررت في حكم لها أنه إذا ألغت محكمة الدرجة الثانية الحكم الابتدائي، فإنها لا تكون ملزمة بالرد على جميع ما ورد في ذلك الحكم من الأدلة، مادامت الأسباب التي أقامت عليها حكمها كافية لتحقيق غرض القانون، الطعن رقم ٣٥ سنة ٢٢ جلسة ١٩٣٢/٦/٣٠، وبالمثل قامت محكمة النقض أنه إذا رأت محكمة الاستئناف عند تأييدها الحكم المستأنف أن الأسباب التي حمل عليها هذا الحكم وافية صالحة لرفض طلبات المستأنفين الاحتياطية المتعلقة بأدلة الإثبات والنفي السابق طلبها أمام محكمة الدرجة الأولى، فلا تثريب عليها إذا هي اكتفت بما جاء بالحكم المستأنف من أسباب، راجع الطعن رقم ١٥ سنة ٣٠ جلسة ١٩٣٣/٥/٢٥.

(٢) راجع نقض في ١٦ ديسمبر ١٩٥٤، المجموعة ٦ - ١ - ٢٠٨١، كذلك قالت محكمة النقض بأنه إذا ورد في الحكم المطعون فيه خطأ على ما لا حاجة للدعوى به، فإنه لا يؤثر على سلامته ويكون النعي عليه غير منتج، نقض في ١٩ يناير ١٩٨٤ رقم ١٧٢٧ سنة ٤٩ق، وقالت المحكمة بأن خطأ الحكم في الاستناد لا يبطله إذا كان هذا الخطأ ورد استطراداً زائداً بعد استيفاء دليل الحكم ولا أثر له في النتيجة التي انتهى إليها، نقض في ٢٦ أكتوبر ١٩٥٠، المجموعة ٢-١-٩. وقالت المحكمة أيضاً بأنه متى كان الحكم مقاماً على أدلة تسنده، فلا يؤثر في سلامته ما يكون قد وقع به من خطأ في الإسناد أو إغفال بحث بعض الأوراق فيما ورد فيه تزيد، نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٤٩، المجموعة ٣٩-١.

(٣) وقالت محكمة النقض أيضاً أنه مما لا يعيب الحكم أن يكون قد اعتبر الاتفاق وكالة بالعمولة في حين أنه عقد من نوع خاص، متى كان قد انتهى إلى نتيجة سليمة. راجع نقض في ٢١ مايو ١٩٥٣، المجموعة ٤-٣-١٠٦١.

على أنه لا يندرج في الأسباب الزائدة التي لا ضرر منها الأسباب المتعلقة بكل طلب أصلي أو احتياطي أو عارض^(١)، ويستوي أن يكون الحكم صادراً في شأن هذه الطلبات بشكل صريح أو ضمني، إذ في هذه الحالة يكون التسبب لازماً وهو مما يدخل في رقابة محكمة النقض على الحيثيات، ويستوي في ضرورة التسبب أن يكون الحكم صادراً في شأن دفع شكلي أو موضوعي أو دفع بعدم القبول، أما إذا أدلى الخصم بالطلب أو الدفع بأسلوب غير واضح أو غير مفهوم أو كان قد تنازل عنه فإن عدم التعرض لذلك في الأسباب لا يكون قصوراً يعيب الحكم^(٢).

ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان لمحكمة النقض أن تراقب الأسباب عند

(١) وتتبع أحكام محكمة النقض المصرية يدل على أنه يكفي أن يبين قاضي الموضوع الحقيقة التي اقتنع بها وأن يذكر دليلها، وليس عليه أن يتبع الخصوم في مناحي أقوالهم ومختلف حججهم وطلباتهم، ويرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه في مرافعاتهم مادام قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه التعليل الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات، راجع مثلاً الطعن رقم ٥٥ ق جلسة ١٩٣٤/٥/٣١، وكذلك فإنه من الثابت في قضاء محكمة النقض أنه إذا أقامت المحكمة حكمها على أسباب تسوغه فإنها لا تكون بعد بحاجة إلى التحدث عن كل ما يقدم في الدعوى من وجوه الدفاع، إذ هي متى أقامت الحقيقة الواقعية التي استخلصتها على ما يقيمها ليست ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليه استقلالاً، لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها، راجع في ذلك الطعن رقم ٩٠ سنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٦/٦. ومع ذلك فإن الملاحظ أن الأصل عندما تتعدد الطلبات أن يبين القاضي في حكمه الأسباب الخاصة المتعلقة بكل طلب، ومع ذلك إنه لا مانع من إقامة جميع أجزاء الحكم على أسباب عامة تصلح لكل واحد منها أو من إقامته إذا كان قاضياً بقبول طلب أو رفضه على أسباب تصلح لحمل قضائه بقبول أو رفض طلب آخر، وإذن فإنه فبحسب محكمة الاستئناف أن تذكر في حكمها أسباب عدم قبول الدعوى المرفوعة فيما يختص برد عين الوقف مثلاً بالحالة التي هي عليها ليحمل على تلك الأسباب قضاؤها بعدم قبول دعوى ربيع هذه العين مدة الغضب المدعى به، راجع مثلاً حكم نقض في الطعن رقم ٤٨ سنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/٢/١٨.

(٢) وتمشياً مع ذلك فمثلاً كانت محكمة النقض المصرية قد حكمت بأنه لا تتريب على محكمة الموضوع إن هي لم تبحث صورية العقد متى كان الخصم لم يخرج قوله بالصورية مخرج الدفع الصريح الواضح الذي يحتم على المحكمة أن ترد عليه، راجع نقض في ١٥ مايو ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٤٣٩، كذلك قررت المحكمة أنه مما لا يلزم المحكمة مناقشة تقرير الخبير والرد عليه إذا ما دفع ببطلان الحكم بمقولة الخصم بأن "العدالة أن يكون تقدير الربيع متناسباً مع هذه القيمة.. بدون التفات لأعمال الخبير الباطلة الذي باشر عمله في غياب المستأنفة بدون أن يعلنها بيوم مباشرة عمله، راجع حكم نقض في ٩ ديسمبر ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٧٨، وانظر أيضاً نقض في ٢٠ مايو ١٩٧١ - ٢٢ - ٦٦٩.

الطعن فيها فإن هناك من الأحكام ما لا يلزم تسببها إذا كان الحكم يحمل في ذاته سبب صدوره^(١)، إذ من المسلم به أن هناك أحكام لا يتعين تسببها كتلك الأحكام غير القطعية المتصلة بإثبات الخصومة أو تنظيم سيرها^(٢).

ويعلل الفقهاء عدم رقابة محكمة النقض على عدم التسبب هنا بعلّة منطقية جوهرها أن مجرد النطق بالحكم يدل ويوضح ويدل على سبب صدوره، ومع ذلك يجب الحذر في شأن لزوم التسبب في هذا المجال لأنه إذا عدلت المحكمة عن حكم أصدرته بغير أسباب في شأن الخصومة أو تنظيم سيرها ثم عدلت عن هذا الحكم، فقد لزم عليها إظهار السبب الداعي إلى العدول، ولمحكمة النقض أن تراقب الأسباب في هذه الحالة الأخيرة، وما ذلك إلا إعمالاً لحكم المادة ٩ من قانون الإثبات المصري وعلى اعتبار كون إعلان السبب ضماناً للخصوم أي ما كان مركزهم القانوني في القضية، كذلك قد تقضي المحكمة بجواز الإثبات قانوناً بأسلوب أو طريق معين أو عدم جواز ذلك أو تقضي بتكليف خصم من الخصوم بالإثبات، والمحكمة إذا قضت بذلك وكان قضاؤها قطعياً فقد لزم تسببه وما يلزم تسببه تراقبه محكمة النقض^(٣).

وبالإضافة إلى ما تقدم فإنه لا يلزم أن تسبب المحكمة حكمها إذا كان ميناه السلطة التقديرية التي منحها المشرع للقاضي في اختيار حكم في ظل قاعدة قانونية ما دون أخرى، وأساس ذلك أن المشرع إذ أجاز ذلك فإنه يكون قد سبب توجيه الحكم تجاه أحد القواعد القانونية دون الأخرى، ومن ثم فإن

(١) راجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في الأحكام، حيث يصرح بأن مجرد النطق باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات يفصح في ذاته عن سبب صدوره ولا يتطلب الأمر تسببه، أما إذا عدلت المحكمة عما أمرت به من إجراء الإثبات، فمن الواجب إثبات سبب العدول بالمحضر عملاً لحكم المادة ٩ من قانون الإثبات راجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام، سابق الإشارة إليه ص ٢٩١.

(٢) وفي الفقه الإجرائي الفرنسي يشير الفقهاء إلى نصوص قانونية تعفي القاضي من الإثبات في مثل مسائل التبني إعمالاً لحكم المادة ٣٥٣ من القانون المدني أو قد يرجع عدم التسبب لكون الحكم تمهيدي أو لأنه ينصب على إجراء إداري بحت.

Jugement qui prononce l'adoption, soit parce qu'ils se suffisent a' eux- meme [jugements preparatoires] soit parce qu'il s'agit d'une mesure purement administrative, remise de cause, soit encore parce que le tribunal jouit d'un pouvoir discretionnaire "décision de sursis à statuer.

راجع: Jean Vincent et Serge Guinchard; op. cit. p. 531 No 761.

(٣) راجع في الإشارة إلى ذلك الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام ص ٢٩٢.

علة الاختيار بين القواعد وإتاحتها للقاضي هي ذاتها ما تجعل الحكم صالحاً في منطوقه لتفهم وإدراك الأسباب^(١)، ومن ثم فإن السلطة التقديرية المتاحة بإذن المشرع للقاضي لإعمال حكم قاعدة قانونية موضوعية أو إجرائية تغدو بغير حاجة إلى التبرير لأنها مبررة بموجب علة النصوص في ذاتها، ومن أمثلة هذه الحالة مثلاً ما أجازه المشرع للقاضي في أن يأذن لأي من المدعي أو المدعى عليه - بموجب المادتين ١٢٤ و ١٢٥ من قانون المرافعات - بالتقدم بالطلب العارض بشرط أن يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي وذلك مع جواز إذن المحكمة بالطلب العارض والتي يكون لها أن تقبل هذا الطلب أو ألا تجيزه إن هي رأت عدم الارتباط، وما تراه المحكمة في شأن الارتباط من عدمه ليس بحاجة إلى تسبيب إذ يكفي أن تشير المحكمة في هذا الصدد إلى ثبوت الارتباط أو عدمه، وتأييداً لذلك قال الفقه وبحق بأن "الحكم لا يكون معيباً ولو لم يبين ويوضح انتفاء الارتباط مادامت المحكمة مخيرة بين قبوله أو عدم قبوله، ولو كان بالفعل مرتبطاً بالدعوى الأصلية مادام هذا الطلب ليس من بين الحالات التي تلزم المحكمة بقبوله بصورة عارضة"^(٢)، وتطبيقاً لذلك أيضاً فإنه إذا عجلت الدعوى بعد وقفها وكان المدعي لم ينفذ ما قرره المحكمة جاز لها الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن، وفي هذه الحال فإن مجرد النطق بالحكم يكشف عن سببه^(٣).

وفي مقام البحث عن الرقابة الواقعية لمحكمة النقض على التسبيب

(١) وتمشياً مع ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن القضاء بنفقة مؤقتة لمستحق في وقت وتحديد قيمة هذه النفقة هو مما يدخل في سلطة القاضي التقديرية بصورة مطلقة، ومن ثم فلا تكون المحكمة ملزمة بإبداء ما تستند إليه في تقرير هذه النفقة وتقدير قيمتها، نقض في ١٣ مايو ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية، ٢ ص ١٦٣.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام، ص ٢٩٣.

(٣) وكان قد طرح أمام محكمة النقض المصرية مسألة وجود تعارض في الأسباب إذا كانت الأسباب المتعارضة قد وردت في حكمين قضائيين، وقالت المحكمة أن التناقض الذي يفسد الأحكام هو الذي يحدث في إحدى صورتين الأولى أن يكون واقعاً في أسباب الحكم الواحد بذاته بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه؛ إذ في هذه الحالة يكون الحكم كأنه خال من الأسباب ومحكمة النقض تبطله، أما التناقض بين أسباب حكم تمهيدي صادر في الدعوى وبين أسباب حكم آخر قطعي فيها فلا يصح التحدي به، الثانية أن يصدر الحكم على خلاف حكم سابق ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون الحكم السابق حكماً نهائياً فاصلاً في الموضوع المتنازع فيه بين الطرفين، ومحكمة النقض حين تجد هذا الشرط متحققاً فإنها تأمر بإلغاء الحكم الثاني وتصرح بأن الحكم الأول هو الواجب النفاذ، راجع نقض الطعن رقم ٤٠ س ٥ قضائية جلسة ١٤/١١/١٩٣٥.

يحسن القول بأن المحكمة لا تراقب التسبب إذا كان الحكم قائماً على أسباب الحكم في الموضوع كتوابع للطلب الأصلي وما يرتبط به من توابع قوية الارتباط، ومدلول هذا الحكم أنه إذا كان الأصل عندما تتعدد الطلبات أو الدفوع أن يوضح القاضي في حكمه الأسباب الخاصة بكل طلب أو دفع، فإنه لا مانع من إقامة جميع مفردات الحكم على أسباب عامة، وتطبيقاً لذلك مثلاً قضت محكمة النقض بأنه متى كانت الفوائد في صورة القضية تعتبر من الطلبات التابعة لطلب التعويض الأصلي وكان الحكم إذ تعرض للطلب الأصلي قد اشتمل على الأسباب التي بني عليها قضاءه، وهي أسباب شاملة يتحمل عليها القضاء في الطلب التابع، فإنه لا تثريب على المحكمة إذ هي لم ترد بيان العناصر التي استندت إليها في هذا الخصوص مادامت عناصر التعويض الأصلي التي أوردتها وافية البيان لا يشوبها القصور^(١)، كذلك كانت محكمة النقض قد قضت بأن الحكم بتحديد الملزم بالمصاريف وقدرها إذا ما صدر متمشياً مع القضاء في موضوع الدعوى فإنه يعتبر قائماً على الأسباب التي أقيم عليها الحكم في الموضوع، كما إذا قضت المحكمة لكل من الخصمين ببعض طلباتهما وحملتهما المصاريف مناصفة عملاً بالمادة ١٨٦ مرافعات^(٢).

وإذا كان مفاد ما تقدم أن هناك أحوال خاصة لا يلزم تسبب الحكم فيها، ومن ثم يعد عدم التسبب فيها ليس بخطأ من المحكمة في تفسير القانون أو أعمال قواعده، فإن لمحكمة النقض أن تراقب أداء القاضي مهمته في تطبيق

(١) وكان قد طرح أمام محكمة النقض حكم الحالة التي تحيل فيها المحكمة إلى أسباب حكم قد سبق صدوره ثم تبين أن الحكم المحال عليه قد ألغي، وقالت المحكمة أنه وإن كان الأصل في تسبب الأحكام يسمح بأن تبني الأسباب على اعتبارات وحيثيات حكم سابق صدوره إذا كان قد قدم في ملف الدعوى إلا أنه يشترط ألا يكون هذا الحكم المحال عليه في الأسباب قد ألغي، لأن إلغاء الحكم بأي طريق من طرق الطعن يجرده من كل أثر قانوني ويصبح شأنه شأن الأوراق العادية التي تقدم في الدعوى، وكما لا يجوز تسبب الحكم بالإحالة على ما تضمنته ورقة من الأوراق التي يقدمها الخصوم، كذلك لا يجوز تسبب الحكم بالإحالة إلى حكم صدر بين الخصوم وقضي بعد ذلك بنقضه، إذ يشترط في الإحالة أن يكون الحكم المحال عليه قائماً، فإذا كانت محكمة الاستئناف مثلاً قد أحالت على أسباب حكم صادر من محكمة الدرجة الأولى وكانت محكمة الاستئناف قد ألغته من قبل فإنها تكون قد أحالت على معدوم مما يبطل حكمها. راجع نقض في ٣١ مارس ١٩٥٣ - رقم ١٨٩ س ٢١ المجموع ٥ - ١ - ٣٦٥. وراجع أيضاً حكم نقض في ٢٤ مارس ١٩٥٥ في القضية رقم ٢٩٥ س ٢١ قضائية، المجموعة ٦ - ٢ - ٨٥٥. وراجع نقض في ١٧ مايو ١٩٥٥، المجموعة ٦ - ٢ - ٦٧٩.

(٢) حكم نقض في ٢٦ نوفمبر ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ١٠.

القانون على الوقائع من خلال عرضه الأسباب اللازمة للمنطوق، وتباشر المحكمة هذه الرقابة في نطاق وظيفتها كمحكمة قانون لا محكمة وقائع؛ لذا للمحكمة أن تراقب مدى احترام القاضي أحكام القواعد القانونية الواجبة التطبيق على القضية، كما أنها تراقب احترام القاضي ضوابط الإثبات وطرقه حسبما نظمها القانون، كما وأن لها أن تتحقق من احترام القاضي القواعد والضوابط الإجرائية في الإثبات وما يتعلق بسلامة استخلاص ما يترتب على الوسائل القانونية للإثبات من نتائج قانونية، وبالمثل يكون للمحكمة أن تراقب عبر التسبب ضوابط سير الخصومة، وبالمثل فإن للمحكمة أن تراقب الأسباب المكملة للمنطوق والحيثيات التي تبرره^(١).

المطلب الرابع

الأثر القانوني لقصور التسبب لوقائع الدعوى

عين المشرع في المادة ١٧٦ من قانون المرافعات الأثر القانوني المترتب على قصور الأسباب، حيث جاء فيها الإشارة صراحة إلى أن الأحكام القضائية يجب أن تكون مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة^(٢)، ولقد أفاد صريح هذا النص أنه يجب في مختلف الأحكام القضائية أن تكون مسببة كأصل عام، ويستوي أن تكون هذه الأحكام صادرة عن محاكم جزئية أم كلية.

ولقد رتب المشرع الفرنسي ذات الأثر لو كان الحكم غير مشتمل على

(١) وكانت محكمة النقض المصرية قد أرست في هذا المقام عدة قواعد تضبط التسبب منها مثلاً أنه إذا كان في الدعوى طلبين هما فسخ العقد والتعويض وتبين أن أسباب ودواعي الفسخ هي ذاتها الأسباب التي بني عليها طلب التعويض، فإن بحث المحكمة في طلب التعويض يعتبر بحثاً للأسباب التي أقيم عليها طلب الفسخ. نقض في ٢٧ مارس ١٩٥٢، المجموعة ١، ٥٣٤. كذلك فإنه إذا اشتملت الدعوى على طلبين أحدهما بطلان عقد والثاني رد المبلغ الذي تم دفعه بناء على هذا العقد ورفض الحكم الدعوى بشقيها وذكر أسباباً لا تنصب إلا على الطلب الأول وحده ولا تؤدي إلى رفض الطلب الثاني فإن الحكم يكون قاصر التسبب في هذا الصدد، نقض أول مايو ١٩٤٢، المجموعة ٣-٣-١٠١٦. كذلك قالت محكمة النقض بأن الحكم الذي يصدر بتحديد الملزم بالمصاريف وقدرها إذا ما صدر متمشياً مع القضاء في موضوع الدعوى فإنه يعتبر قائماً على الأسباب التي أقيم عليها الحكم في الموضوع، راجع حكم نقض في ٢٦ نوفمبر ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية س ٤، ص ١٠.

(٢) وتمشياً مع ذلك كانت محكمة النقض المصرية قد سارت منذ زمن طويل على أن "أحكام المحاكم يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة جلية كافية تحمل الدليل على أن القاضي بحث النزاع المطروح أمامه بحثاً دقيقاً وعلى أنه فيما قضى به كان مجرياً أحكام القانون". طعن رقم ٤١ سنة ٣ ق جلسة ١١/١٦/١٩٣٣.

أسبابه أو كان هناك قصور في التسبب^(١)، وإذا كان المشرع الفرنسي قد رتب البطلان كجزاء للقصور في التسبب أو كون الأسباب غير كافية أو كانت غير متسقة مع المنطوق أو مع بعضها البعض أو كانت مبهمّة أو غامضة أو ناقصة أو متخاذلة، فإن الأمر لم يكن كذلك فيما سبق حيث كانت محكمة النقض الفرنسية ترى - اعتماداً على قانون ٢٠ إبريل ١٨١٠ - أن المحكمة إذا أوردت الأسباب في الحكم فإن حكمها لا يكون باطلاً، ومن ثم فإن التسبب الظاهري يحول دون الحكم بالبطلان^(٢)، ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية كانت تعتمد في هذا المجال على ما ذكره المشرع في القانون المذكور آنفاً من أن الأحكام الباطلة التي يجوز استئنافها هي التي ترد بدون أسباب، بما يعني بمفهوم المخالفة أنه لا بطلان لو جاء بالحكم أسبابه حتى لو كانت متخاذلة أو متناقضة أو قاصرة أو متعارضة بين بعضها البعض^(٣)، ومع ذلك فإن موقف

(١) وفي الفقه الإجرائي الفرنسي قال الأستاذان "فانساه وكويشار" أن مقتضى المادة ٤٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي يجب أن يسبب القاضي الحكم، وعلى محكمة النقض أن تراقب القاضي في هذا التسبب ويتعين التفرقة بين الحكم الذي يصدر خلواً من الأسباب بصورة مطلقة وبين الحكم المتضمن قصوراً في الأسباب:

Aux termes de l' article 455 nouv. C. le jugement doit être motivé, de cette obligation, la cour de cassation tire un contrôle de la motivation. afin d'imposer aux juges du fond son respect. Les vices de motivation présentent des aspects très variés. Mais. On peut les remener à deux grandes catégories. Le défaut de motifs et les défaut au manqué de base légale ou encore motivation in suffisante.

ولم تكن التفرقة بين الأمرين (١) انعدام الأسباب و(٢) عدم كفايتها ذات أهمية لأن محكمة النقض اعتبرت خلواً الحكم من الأسباب عيباً في شكل الحكم، أما القصور أو عدم الكفاية فهو عيب موضوعي. راجع في عرض ذلك:

Jean Vincent et Serge; procédure civile. Op. cit. p. 692 No 1039.

وراجع أيضاً:

le clech; moyens de forme et moyens de fond devant la cour de cassation. J.C.P. 1947. 1.634

وانظر أيضاً:

legros: Essai sur la motivation des jugements civile. Th. Dijon 1987

وانظر أيضاً:

voulet; l'interprétation des arrêts de cassation. J.C.P. 1970. 1. 2305.

(٢) راجع في الإشارة إلى التطور التاريخي للتسبب في فرنسا للأستاذ الدكتور عزمي عيد الفتاح في: تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، سابق الإشارة إليه ص ٢٥ وما بعدها.

(٣) راجع في الإشارة إلى الفقرة السابعة من المادة الأولى لقانون ٢٠ إبريل ١٨١٠ في فرنسا

المحكمة العليا قد تبدل حديثاً حيث أصبحت تتطلب خصائص الاكتمال في الحثيات لعدم الحكم بالبطلان، ومرد ذلك ما فطنت إليه المحكمة من وجوب الاعتداد بعلّة الأسباب؛ إذ إنها الوسيلة المنطقية والمقبولة في القانون لتبرير المنطوق، ومن ثم يستوي في حقيقة الأمر أن تكون غير موجودة أو قاصرة، وعليه أصبحت المحكمة تقر بالبطلان ما لم تكتمل السلامة للحثيات؛ إذ في هذه الحالة تكون صحيحة وهي تكون باطلة عند قصورها^(١).

وكثيراً ما نوهت محكمة النقض المصرية إلى ما يلزم قانوناً لسلامة الأسباب وعدم الاكتفاء بالتسبيب الشكلي؛ لذا قالت المحكمة في حكم قديم لها أن المشرع لم يقصد إلزام المحكمة بتسبيب أحكامها أن يستكمل شكلها باعتبارها من أوراق المرافعات، فيكفي فيها بمطلق الأسباب ولو جاءت مبهمة تصح لكل حكم أو غامضة أو مجملة لا تقنع المطلع عليها بعدالتها، وإنما لا يؤدي التسبيب ثمرته إلا إذا كان كافياً وكفيلاً بأن يحقق المقصود منه، وإلا استطاع قاضي الموضوع أن يجهل طريق الرد على أحكامه، فيكتفي بأسباب مجملة أو غامضة أو ناقصة أو أسباب يخلط فيها بين ما يستقل هو بتحقيقه والحكم فيه من جهة الموضوع وبين ما تراقبه فيه محكمة النقض من ناحية القانون، فتكون بذلك الأحكام المسببة خير تسبيب هي المعرضة لهذه الرقابة دون الأحكام الأخرى غير المسببة^(٢)، كذلك قالت المحكمة في حكم آخر لها أنه إذا كان لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة، وفي وزن هذه الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على بعض، فإن خضوعه لرقابة محكمة النقض في تكييف هذا الفهم بحكم القانون، وفي

Gérard Cornu et Jean Foyer; op. cit. p. 437

ويشير الأستاذان "كورنو وفوييه" في الفقه الفرنسي إلى أن العمل كان قد جرى منذ القانون الصادر في ٢٠ إبريل ١٨١٠ على التفرقة في حالات بطلان الحكم بين الشكلية اللازمة فيه والشكلية القانونية.

La distinction des formalités substantielles et des formalités secondaires trouve encore application.

راجع المرجع السابق ص ٤٤٢.

(١) وتمشياً مع ذلك قال الأستاذان G. Cornu et J. Foyer أن أسباب بطلان الحكم عديدة ومن بين أسباب البطلان العوار في المواجهة وعدم كفاية الأسباب.

Absence, contradiction et insuffisance des motifs, défaut de base légale.

ومع ذلك فإن درجات البطلان متفاوتة من حيث الجسامة من حيث اتصال ذلك بالمصلحة العامة أو مصلحة الخصوم. راجع المرجع السابق، الموضع السابق.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام، ص ٣٠٢.

تطبيق ما ينبغي من أحكام القانون يحتم عليه أن يسبب حكمه التسبب الكافي لتمكين محكمة النقض من إجراء هذه المراقبة، فإن قصر حكمه عن ذلك فعجزت محكمة النقض عن التقرير بنفي المدعى به من مخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله، نقضت الحكم لخلوه من الأسباب الموضوعية أو لعدم قيامه على أساس قانوني^(١).

ومؤدى ما تقدم إذن أن ذكر المحكمة للأسباب لا يكفي في حد ذاته للإقرار بسلامتها وإنما يجب أن تكون الأسباب المبررة للمنطوق من حيث الموضوع أو الوقائع التي وردت في القضية متنسقة مع بعضها البعض وألا تكون متخاذلة أو ناقصة أو مضطربة، فالتسبب ليس مجرد استيفاء الشكل وإنما هو عمل جوهري يلزم لصحة الحكم^(٢).

وهكذا لا يلحق البطلان بالحكم كلما كانت أسبابه صحيحة وإنما البطلان يكون للحكم الذي أصاب العوار أسبابه، ومع ذلك ينبغي دائماً الأخذ بعين الاعتبار أن الأسباب الباطلة هي التي تدور حول الوقائع الواردة في الدعوى، أما إذا كان هناك مخالفة لفهم المحكمة للقاعدة القانونية التي طبقتها وكان لذلك أثره في المنطوق فلا بطلان وإنما يمكن الطعن في الحكم لمخالفته القانون لا لبطلان الأسباب^(٣)، وتمشياً مع ذلك يتعين الإقرار بأن المحكمة لا تكون ملزمة بأن تورد في أسباب حكمها تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الوقائع إذ ذلك ليس مما ينبغي في الأسباب، وإذا جاء في الأسباب تناول الحثثيات التي دعت المحكمة إلى إنزال حكم نصوص قانونية بعينها دون غيرها على الوقائع ويتبين أن هذه النصوص غير تلك اللازمة لتطبيق صحيح القانون فإنه لا يصح وصف الأسباب بأنها باطلة^(٤)، وإيضاحاً لذلك قال الفقهاء

(١) نقض في ٢٣ مارس ١٩٣٢، المحاماة س١٣، ص١٠٩٨.

(٢) راجع حامد فهمي ومحمد حامد فهمي في المرجع السابق، رقم ١٩٩.

(٣) راجع الأستاذ الدكتور سيد أحمد محمود في: أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، سابق الإشارة إليه ص٧١٧، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور محمود هاشم في: الموجز في قانون المرافعات والأعمال القضائية وطرق الطعن في الأحكام، طبعة ١٩٨٠ ص٦٧، وراجع كذلك الأستاذ الدكتور فتحي والي في نظرية البطلان، سابق الإشارة إليه ص٣٧٦، بند ٢٠٢.

(٤) ولقد أكدت محكمة النقض المصرية هذه القاعدة حيث قررت في حكم لها في ١٥ أكتوبر ١٩٥٩ نقض السنة ١٠ ص٥٧٤، وأيضاً نقض في ٤/٢/١٩٦٠ السنة ١١، ص١١٧ أنه لا يعيب الحكم إغفاله ذكر مواد القانون التي طبقتها على وقائع الدعوى متى كانت النصوص الواجب إعمالها مفهومة من الوقائع التي أوردتها، وراجع في هذا المعنى أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد مليجي في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه

في فقه المرافعات بأن هناك موجب للتمييز أو التفرقة بين وصف الحكم بالبطلان للقصور أو العوار الذي أصاب الأسباب المتعلقة بالوقائع وبين الموجبات المترتبة على خطأ المحكمة في القاعدة القانونية التي تطبقها على الوقائع^(١)، فالقصور في أسباب الحكم الواقعية يؤدي إلى البطلان، بينما الخطأ في تطبيق القانون هو موجب للطعن في الحكم بالنقض^(٢)، وترتيباً على ذلك فإنه لا تلازم بين عوار الأسباب في شأن الوقائع وبين عوارها بالنسبة للقانون فيما لو صرحت المحكمة في حكمها بحكم النصوص القانونية التي يجب إعمالها في القضية؛ لأن ما يلزم لصحة الأسباب أن يكون تقدير المحكمة لأسباب الواقعية سليماً، أما خطأ المحكمة في الأسباب القانونية فإنه لا يحقق البطلان، ومع ذلك يصح التساؤل عن الأثر القانوني لخطأ المحكمة في فهم النصوص القانونية التي طبقتها في القضية، وفي سبيل الإجابة عن هذا

والصيغ القانونية وأحكام النقض، الجزء الثالث بدون سنة نشر ولا اسم ناشر، ص ٧٩، وحيث يشير إلى أنه "تعتبر القواعد القانونية الصرفة قائمة في الدعوى ومن عناصرها فتنطبقها المحكمة من تلقاء نفسها وبغير حاجة إلى التمسك بها من جانب صاحب المصلحة واستثناء من ذلك فإنه لا تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بإعمال الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية إلا إذا نص القانون على ما يخلف ذلك، راجع أ.د. أحمد مليجي في مرجعه السابق الإشارة إليه، ص ٧٩.

(١) راجع في هذا المعنى الأستاذ الدكتور فتحي والي: في الوسيط، سابق الإشارة إليه، ص ٥٧١، وحيث يوضح أنه يكفي أن تبين المحكمة القاعدة القانونية دون حاجة إلى الإشارة إلى النص التشريعي الذي يتضمن القاعدة ومن ناحية أخرى فإنه إذا طبقت المحكمة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على وقائع القضية وانتهت إلى نتيجة قانونية سليمة، فلا يعيب الحكم أن يقع في أسبابه خطأ في القاعدة القانونية أو قصور في الإفصاح عن هذه القاعدة، راجع نقض مدني في أول فبراير ١٩٧٣، مجموعة النقض ٢٤ - ١٣٥ - ٢٦، وأيضاً نقض في ٢٩ نوفمبر ١٩٦٦، مجموعة النقض س ١٧ - ١٢٥٠ - ٢٥٢ - وراجع نقض مدني في ٢٤ إبريل ١٩٨٠ في الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ قضائية.

(٢) وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الطعن في الحكم يختلف في مفهومه عن تصحيح الحكم لأنه إذا كان من الطبيعي عند وجود خطأ في الحكم فإنه يمكن الطعن فيه بالطريق الذي عينه المشرع للطعن، فإن الأخطاء المادية هي الوسيلة المناسبة للتصحيح؛ لذا فإن وقوع خطأ مادي في التسبب يسمح بالرجوع إلى القاضي نفسه الذي أصدر الحكم إعمالاً لنظام التصحيح *rectification des jugements*، ومع ذلك يتعين فهم مدلول الخطأ المادي؛ إذ هو يعني الخطأ في التعبير أي إظهار ما دار في ذهن القاضي من مفهوم سواء وقع الخطأ المادي في الأرقام أو الأسماء، لكن لا يعد من هذا الخطأ إساءة القاضي للتقدير، راجع نقض مدني في ١٩ إبريل ١٩٧٢، مجموعة النقض ٢٣ - ٧٢٤ - ١١٤، وراجع نقض مدني ١٣ يونية ١٩٦٧، مجموعة النقض ١٨ - ١٢٥٢ - ١٩٠ ونقض مدني في ٩ مايو ١٩٧٤، مجموعة النقض ٢٥ - ٨٤٠ - ١٣٧.

التساؤل يجب التفرقة بين الأسباب أو الحثيات التي قدرتها المحكمة^(١) في شأن الوقائع وبين تلك التي تكون متعلقة بالقانون، إن المحكمة ليست ملزمة بتحديد النصوص القانونية الواجبة الأعمال حينما تعرض الأسباب، وهي إن عرضت الأسباب المتعلقة بالقانون عد تزيدها منها، وفيما هو يعد تزيدها - والتزيد هو فيما لا لزوم له - فإنه لا يوجب البطلان، ويمكن استخلاص هذا الأثر فيما ورد في الفقرة الثانية من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات التي أفادت بأن قصور الحكم في الأسباب التي تتخذ من القانون محلاً لها غير موجب للبطلان، إذ الموجب له الأسباب المتعلقة بالوقائع، ودليل ذلك ما جاء في نص هذه المادة من أن "القصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم". ولقد أفادت هذه الصياغة بمفهوم المخالفة بأن القصور في الأسباب القانونية للحكم غير موجب للبطلان، ومن أجل ذلك يكون الأثر المقبول في المنطق القانوني السليم أن يكون الخطأ في الأسباب المتعلقة بالقانون إنما يعد بذاته سبباً من أسباب الطعن بالنقض في الحكم، ولو قيل بغير ذلك لكان كل قصور في الأسباب يجعلها باطلة قانوناً وفي ذلك إقرار بنطاق بالغ الاتساع للبطلان.

لكن ماذا عن أهمية التفرقة بين بطلان الحكم للعوار الذي يكون قد أصاب الأسباب الواقعية وبين الخطأ في تطبيق القانون، إن أهمية ذلك ترد إلى اختلاف طبيعة كل منهما، لأن بطلان الحكم لعوار الأسباب هو مسألة تتصل بشكل الحكم، أما عوار تطبيق القانون مسألة ترتبط بالحقيقة الموضوعية للحكم، أو هي بالأحرى مسألة تتصل بالمضمون الموضوعي للحكم^(٢).

ويمكن الوقوف على الأسباب الفنية لتعزيز هذه التفرقة عند النظر في حالات الطعن بالاستئناف وتتبع الحالات التي يجوز فيها للنائب العام أن يطعن

(١) وقد يحتاج الأمر إلى تفسير الحكم والتفسير تظهر الحاجة إليه إذا كان هناك غموض في إظهار القاضي إرادته في الحكم الذي صدر عنه، وبموجب المادة ١٩٢ من قانون المرافعات المصري فإن طلب التفسير لا يقبل إلا إذا تعلق الأمر بتفسير المنطوق، ومع ذلك يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن التفسير لا ينصب فحسب على المنطوق وإنما يشمل أيضاً الأسباب على اعتبارها من الأجزاء التي لا تتجزأ من الحكم ذاته، راجع الأستاذ الدكتور فتحي والي في: الوسيط، سابق الإشارة إليه، ص ٥٨٢، رقم ٣٢٩.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور عبد الحميد أبو هيف في: المرافعات المدنية، سابق الإشارة إليه، ص ٥٤١ بند ٧٤٥. ويلاحظ أن المشرع كان قد نص في المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات على أن الطعن بالنقض يمكن أن يكون إذا كان الحكم المطعون فيه قد بني على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع بطلان في الحكم، أو إذا وقع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

لمصلحة القانون: إذ بموجب المادة ٢٢١ من قانون المرافعات "يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم"، ومؤدى هذا النص إذن أن المشرع لم يجز الاستئناف لأسباب أخرى متعلقة بالقانون غير ما ورد في النص، كذلك أشارت المادة ٢٥٠ مرافعات إلى أنه: للنائب العام أن يطعن بالنقض لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية - أي كانت المحكمة التي أصدرتها - إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله، وهكذا لم يجز المشرع ذلك بشأن الأحكام التي تكون باطلة أو بنيت على إجراءات باطلة^(١).

المبحث الثاني

النطاق القانوني للتسبب

قلنا فيما تقدم أن المشرع الإجمالي قد صرح في المادة ١٧٦ مرافعات بوجود اشتغال الحكم على أسبابه الواقعية إذ يجب - وفقاً للمادة - أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة كما أوضحت المادة ١٧٨ من ذات القانون أن القصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم^(٢).

ويختلف البطلان الناتج عن تخلف الأسباب أو فسادها عن انعدام الحكم؛

(١) راجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في نظرية الأحكام ص ٣٠٦، ومن الجدير بالاعتبار أن الحكم قد يكون صحيحاً من الناحية الشكلية ومع ذلك يمكن إلغاؤه لو كان مبنياً على إجراء باطل، والبطلان في هذه الحالة رهن بتوافر شروط معيارية؛ إذ يجب أن يكون الإجراء الباطل قد اتخذ في الدعوى وألا تكون المحكمة قد قضت بصحة الإجراء وأن يكون الحكم قد بني على هذا الإجراء غير الصحيح كما يتعين أن يكون الطاعن هو ذات الخصم الذي تعلق به الإجراء الباطل كما يجب أن يتمسك الطاعن بالبطلان قبل تعرضه للموضوع. راجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام، ص ٣٠٦.

(٢) وتختلف حالات البطلان عن حالات الانعدام؛ لأن الانعدام يتحقق إذا كان قد صدر عن جهة غير قضائية أو إذا كان الحكم قد صدر وهو غير مكتوب أو إذا صدر من غير القضاة، وفي هذه الحالات لا يكون العوار الذي أصاب الحكم ليس فحسب في نطاق البطلان وإنما هو معدوم أي غير موجود أي هو والعدم سواء *inexistent* وعلى هذا النحو يرجع الفقهاء سبب العوار إلى العيب الجوهرى الذي يصيب الحكم في كيانته، راجع في هذا المعنى الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام، سابق الإشارة إليه ص ٣١٦ رقم ١٣٦، وراجع نقض في ١٩٧٢/٣/٧ - ٢٣ - ٣١١ - وحيث تقرر محكمة النقض أنه لا سبيل لإهدار الأحكام بدعوى أصلية إلا إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية.

لأن الانعدام أشد وطأة من البطلان وهو يرتبط بالأسس الأصلية للحكم في ذاتها، فالحكم يكون منعدماً كلما غابت عنه المقومات الأساسية اللازمة في فكرة الحكم ذاتها بأن يكون صادراً عن محكمة غير تابعة لجهة قضائية، أو أن يكون صادراً عن غير خصومة أو ألا يكون مكتوباً شأنه في ذلك شأن كافة أوراق المرافعات، ففي هذه الحالات وما يندرج تحت كل منها يفقد الحكم مطلق مقوماته إذ تغيب عنه صفة الحكم تماماً ويكون هو والعدم سواء^(١).

وكثيراً ما ينوه الفقه الإجرائي إلى الآثار القانونية المترتبة على الانعدام والبطلان، فالانعدام يعني عدم وجود الحكم على الإطلاق بينما البطلان لا يعني عدم الوجود أو عدم ترتيب الحكم لآثاره القانونية وإنما يظل قائماً إلى أن يقضى بالبطلان، وهكذا فإن الانعدام لا يحتاج إلى الطعن إذ هو يعني عدم الوجود التام للحكم حيث يكون من غير الممكن التمسك به على الإطلاق، ويجوز رفع دعوى مبتدأة طلباً للانعدام، أما البطلان فهو يتيح الطعن أمام المحكمة الأعلى درجة، كذلك فإن بطلان الحكم يزول لو رد على البطلان بما يعتبره صحيحاً^(٢).

ويمكن أن يرد انعدام الحكم لأسباب عديدة منها مثلاً عدم صدوره من قاض تابع لمحكمة قضائية أو إذا صدر عن من زالت عنه صفة القاضي أو صدوره ممن لم يكن قاضياً ثم أصبح كذلك فيما بعد، أو إذا كان العمل المراد وصفه بالحكم قد صدر عن هيئة تتكون في أغلبها من قضاة وكان فيها من هو

(١) ويعتبر الفقه مثلاً من حالات انعدام الحكم أن يكون قد صدر من قاض محكوم عليه بالحجر أو إذا كان القاضي موقوفاً بصورة مؤقتة، أو إذا كان الحكم قد صدر من قاضيين بدلاً من ثلاثة، أما من أمثلة الحكم الباطل فمنها أن يكون الحكم صادراً من قاض يجوز رده ومع ذلك لم تتخذ إجراءات الرد، أو إذا صدر الحكم من أربعة قضاة وكان القانون يستوجب صدوره عن ثلاثة منهم، أو إذا كان الحكم قد صدر من قاض ندب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان الندب قد تم بصورة غير صحيحة وكان القاضي من ذات الدرجة التي انتدب لها، راجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا ص ٣١٧ وما بعدها.

(٢) وعادة ما يميز الفقه الإجرائي بين انعدام الأسباب انعداماً كلياً وبين كون الأسباب قاصرة أو مقتضبة، وتستوي هذه الحالة الأخيرة بحالة التناقض في الأسباب أو تعارض الأسباب مع المنطوق وحالة تخاؤل الأسباب أو تهانتها أو تماحيها، وفي حالة انعدام الأسباب يكون الحكم خالياً تماماً من الأسباب، وهو يعد عيباً شكلياً ويكون العوار قد لحق بالشروط الشكلية للحكم، أما القصور فهو عيب موضوعي حيث تقوم الأسباب لكنها لا تكون كافية أو مضطربة، راجع في الإشارة إلى ذلك الأستاذ الدكتور وجدي راغب في رسالته للدكتوراه بعنوان: نظرية العمل القضائي، ص ٥١٦. وراجع أيضاً الأستاذ يوسف المصاروة في مرجعه السابق الإشارة إليه، ص ١٧٧. وراجع في عكس ذلك الإشارة إلى أحكام النقض المصرية والتميز الأردنية حيث تستخدم المحكمتان تعبير القصور في التسبب في مختلف الحالات، يوسف المصاروة، المرجع السابق، ص ١٧٧، هامش ٤.

ليس بقاض ولو اتفق الخصوم على ضمه لهيئة عهدوا إليها بنظر نزاع بينهم^(١). كذلك قد يرد الانعدام لأن الحكم قد صدر في غير خصومة أو لكون الخصومة قد خرجت من المحكمة بعد صدور الحكم أو لكون الحكم قد صدر على شخص كان قد توفي، أو كان الشخص لم يمثل في الخصومة على الإطلاق، أو كانت صحيفة الدعوى باطلة لعدم الإعلان أو لنقص البيانات الجوهرية فيها أو كان الحكم قد صدر بعد شطب الدعوى لعدم حضور أطرافها أو صدر بعد الحكم بسقوطها أو تقادمها، كذلك قد يرد الانعدام لكون الحكم غير مكتوب أو كان مجهلاً في بياناته كما لو خلا من اسم المحكوم له أو عليه^(٢).

(١) ومن خصائص انعدام التسبب كعيب شكلي أن يفقد الحكم عنصر الشكل ومن ثم إذا ما طعن في الحكم أمام محكمة النقض كان على المحكمة أن تتأكد أولاً من هذا الدفع قبل أن تفحص العيوب الأخرى المتعلقة بسلامة أو صحة الحكم من حيث مخالفته القانون أو الخطأ في تأويله، راجع الدكتور إبراهيم سعد في: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، ص ٢٥٥. ومع ذلك فإنه إذا كان بإمكان محكمة النقض أن تورد الأسباب الصحيحة للمنطوق بدلاً من الأسباب الخاطئة، لكن المحكمة لا يسعها أن تحل هي محل محكمة الموضوع في بناء الأسباب بأسرها للحكم، لذا قال الفقهاء وبحق أن خلو الأحكام من الأسباب هو مخالفة للالتزام قانوني يتعلق بالنظام العام وعليه فإن محكمة النقض تستطيع إثارة هذا العيب من تلقاء نفسها. راجع في وجهة نظر أخرى الأستاذ يوسف المصاروة في مرجعه السابق الإشارة إليه، ص ١٨١.

(٢) وقد يرد الانعدام في الأسباب لما يسمى بالأسباب الافتراضية أو السبب الظني ووجه العوار في الأسباب هنا يرجع إلى أن المحكمة افترضت في الأسباب افتراضات دون أن يقوم الدليل عليها، ويصف الفقهاء هذه الأسباب المؤدية إلى الانعدام كأسباب ظنية بقولهم إنها الأسباب التي ينسجها القاضي في محض الخيال، ويدخل فيها ما هو غير مؤكد أو احتمالي، أي الأسباب الاحتمالية، وفي هذه الحالات تتعدم الأسباب. ولا تكون منقوصة فحسب، راجع في الإشارة إلى ذلك الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في الوسيط، سابق الإشارة إليه ص ٧٣٨، ومن تطبيقات محكمة النقض الفرنسية للأسباب لها ما رأته من أن محكمة الموضوع قد افترضت أن التصادم في الحادث لا يمكن أن يقوم إلا إذا كان هناك إهمال من جانب السائق أو عدم تبصره وعدم روية قائد السيارة، وعادة ما تستعمل محكمة الموضوع في هذا المقام بعض العبارات أو الكلمات الدالة على قيام الظن أو الشبهة في الأسباب كاستعمال تعبير، "وأغلب الظن" أو "ولما كان من المحتمل"، و"لما كان من الغالب" و"ربما يصح رد السبب إلى.." أو "ربما صح الاعتقاد.." أو "ولما كان من غير المستبعد" أو الإشارة في الحثيات إلى أنه "يبدو.." أو "ليس بمستبعد.." ومن قبيل الأسباب المتهاترة المعدودة في حكم الأسباب المعدومة في قضاء النقض المصري ما قالته محكمة النقض من أنه مما يعيب الأسباب تناقضها إذ رتب الحكم المطعون فيه على عدم قيام المؤجر بإصلاح الآلات الزراعية مسؤوليته عن تعويض المستأجرين عن الضرر الذي لحق الزراعة لهذا السبب وكان في الوقت ذاته قد أقر المستأجرون على أنهم قاموا بإصلاح تلك الآلات وقضى بإلزام المؤجر بتكاليف

ففي هذه الحالات السابقة يكون الحكم منعداً، لكن لو أصاب العوار الأسباب فإنه لا يكون منعداً وإنما يكون باطلاً، ويظهر ذلك من تقرير المشرع الإجرائي بنفسه لهذا الأثر وإيضاحه حكم البطلان لا الانعدام في العديد من نصوص قانون المرافعات المصري كالمادة ١٦٦، ١٦٧، ١٧٠، ١٧٤، ١٧٨/٢^(١). أو لكون مرد البطلان أن يكون الحكم غير مسبب أو لم تودع أسبابه في الميعاد المقرر في القانون^(٢).

ولما كان البطلان وليس الانعدام هو الجزاء المترتب على عوار التسبب فإنه يجب أن يترتب عليه الأثر القانوني اللازم؛ لذا فإنه إذا كان الحكم غير مسبب أو كانت أسبابه متناقضة أو متعارضة أو ناقصة أو غير متسقة مع بعضها البعض فإنه يظل قائماً إلى أن يقضى بالبطلان عند مباشرة طريق الطعن الجائر قانوناً، ومن ثم فإنه لا سبيل إلى إلغائه إلا بولوج طريق الطعن ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة بسبب البطلان، ثم إن البطلان يزول بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحاً وذلك إعمالاً لحكم المادة ٢٢ من قانون المرافعات ما لم يتعلق البطلان بالنظام العام^(٣).

إصلاحها، راجع نقض مدني في ٢ مايو ١٩٦٣، مجموعة النقض س ١٤ صفحة ٦٤٢ ق.

(١) ومما هو جدير بالاعتبار أن انعدام الأسباب يختلف عن انعدام الحكم حيث لا تلازم بين انعدام الأسباب وانعدام الحكم في ذاته؛ لأن انعدام الأسباب يتعلق بشكل الحكم، أما تناقضها ففيه بحث للعيوب الموضوعية للحكم، ولهذا قال الفقه الإجرائي وبحق بأن هناك وجهاً للترقية بين القصور في أسباب الحكم الواقعية وبين انعدام الأسباب إذ الانعدام عيب في الشكل أما عدم الكفاية فهو عيب موضوعي، وحيثما تنعدم الأسباب فإن الحكم يكون باطلاً سواء أكان عيب التسبب كلياً أو جزئياً، راجع الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في: الوسيط في شرح قانون المرافعات، سابق الإشارة إليه ص ٧٣٦ رقم ٤٦٦.

(٢) ويمكن أن يرد البطلان في الحكم لأسباب عدة منها إذا كانت الأسباب قاصرة من حيث الوقائع لا القانون. راجع نقض مدني في ١٢ يونيو ١٩٧٢، مجموعة النقض س ٢٤ ص ٨٨٥ ق ١٨٥، كما قد يرد البطلان على الحكم إذا كان هناك نقص أو خطأ في أسماء الخصوم أو صفاتهم وكان من شأن ذلك التشكيك في حقيقة من وقع فيه الخطأ - كما قد يرجع البطلان لإغفال بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم، نقض مدني في ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ مجموعة النقض س ٢٢ ص ٧٤٤ ق ١٣٨، أو إذا خلا الحكم من بيان اسم المحكمة التي أصدرته.

(٣) راجع في ذات الأثر في قانون المرافعات الفرنسي:

Tournon. J.C.P. 1946. I. p. 553.

وانظر أيضاً: Motulsky; These, Lyon. 1946.3p. 101.

وراجع كذلك: Mimin. J.C.P. 1964. I. p. 541.

المطلب الأول

الغرض من تسبيب الأحكام القضائية

يقصد بالغرض من تسبيب الأحكام القضائية استظهار الغاية المرجوة من التسبيب؛ لأنه إذا كان المشرع الإجرائي قد نص في المادة ١٧٦ مرافعات على وجوب التسبيب وبين الأثر المترتب على تخلف الأسباب وهو بطلان الحكم، فإنه من الأهمية بمكان تحديد الغاية التي استهدفها المشرع من التسبيب، وبالرغم من أن النص المذكور لم يحدد الغاية من ذكر القاضي حيثيات الحكم إلا أن الفقه قد تولى الكشف عن هذه الغاية إذ قيل بأن المشرع قد أراد أن يحث القاضي على العناية بدراسة موضوع القضية وتفهم مدلول الطلبات الأصلية أو العارضة المقدمة وإدراكه لدفع المدعى عليه وطلباته المقابلة^(١)، وكذلك قصد أن تظهر عناية القاضي بقضائه عناية واقعية وفعلية إذ لهذه العناية دورها الحقيقي في أداء العدالة، ثم إن حث القاضي على بذل العناية الواجبة يعد مانعاً من أن يقضي القاضي بعواطفه أو علمه الشخصي أو أن يتأثر بوقائع غير تلك التي طرحت في القضية وإظهار الأسباب وقاية من التسرع في استصدار الأحكام وضمانة للتفكير والتروي من جهة القاضي وهي الوسيلة الفعالة التي تؤكد على أن القاضي قد تفهم ما استند إليه كل الخصوم وأنه وازن بين أدلة المدعي والمدعى عليه، وفي ذلك ما يؤسس لبناء اقتناع الخصوم بالحكم ويدعو إلى تقبلهم به^(٢)، ولا ريب في رضا الخصوم عن العدالة وثقتهم فيها في أداء القاضي وتلبيته لمتطلباتها يعد هدفاً سامياً تنشده متطلبات الاستقرار والأمن الاجتماعي كما أن في ذلك ما يحقق المصلحة الاجتماعية ويؤكد على حق التقاضي وهو حق أصيل من حقوق الإنسان^(٣).

(١) راجع الدكتور محمد سعيد عبد الرحمن في مؤلفه: الحكم القضائي، الطبعة الأولى، الناشر دار النهضة العربية، ص ٢٤٢، وراجع الأستاذ الدكتور إبراهيم نجيب سعد في مرجعه السابق الإشارة إليه ج ٢، ص ٢٥٠.
وانظر كذلك:

Fricero; Redaction des jugements. Jur. Class. Pr. Civ. Fasc. P. 508. No.3.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في رسالته للدكتوراه في: الشروط الموضوعية للدفع بالحجية، ص ٣٥.

(٣) وللتأكيد على ذلك قال الأستاذ Gérard Couchez في فقه المرافعات الفرنسي أن القواعد الإجرائية التي يقرها المشرع في قانون المرافعات لا تستهدف بشكل مباشر مراعاة الجوانب الشكلية des formalité فحسب وإنما تستهدف الشكلية كفاءة الحقوق. راجع:

Gérard Couchez; procédure civil. Op. cit. p. 3 No. I.

وينوه الفقيهان في فقه المرافعات المصري والمقارن على حد سواء إلى أن التسبب مدعاة لمعرفة مبررات الحكم وهو يتيح الفرصة لمناقشة وبحث أوجه القصور أو المثالب التي يمكن طرحها أمام المحاكم الأعلى درجة وهكذا يرتبط التسبب بالعلة أو الحكمة التي ابتغاها المشرع بفتح طرق للطعن في الأحكام، إذ ما جدوى سماح المشرع بالطعن بالاستئناف في حكم غير معلوم أسبابه وغير محدد في حيثياته، وكيف يتسنى للمحكمة الاستئنافية أو أيضاً لمحكمة النقض إدراك الاعتبارات التي حدثت بالقاضي للحكم لأي من المدعي أو المدعى عليه وكيف سيتسنى للمحكمة الأعلى درجة أن تراقب القاضي في شأن الوقائع المعروضة والقانون المطبق على القضية. إنها الأسباب والحيثيات التي تحقق هذه الغاية المنشودة^(١).

وراجع أيضاً: Jean Larguier; procédure civil. Op. cit. p. I. No I. ولعله من الأهمية بمكان الإشارة إلى ارتباط تسبب الأحكام بطبيعة عمل القاضي باعتبار هذه المهنة مهنة مقدسة لأن القضاء وسيلة متمدينة للحفاظ على الحقوق، وهو يهدف إلى نشر السلام بين الأفراد وهو وسيلة لإيصال الحقوق إلى أربابها - لذا قال فولتير بأن وظيفة القضاء هي أداء العدالة وهذه الوظيفة هي أجل وظيفة يتقلدها الإنسان، مشار إليه لدى الأستاذ حافظ سابق في بحثه بعنوان: نظرة عامة في القضاء، مجلة المحاماة، السنة الأربعون ١٩٥٩، العدد الأول ص ١٠٢، وكذلك قال ميرابو: أن الناس في حاجة إلى القضاء ما عاشوا، كما قال الفقيه الإمام علاء الدين الطرابلسي في كتابه: معين الأحكام: أن علم القضاء من أجل العلوم قدراً وأعزها مكاناً وأشرفها ذكراً لأنه مقام علي ومنصب به الدماء تعصم وتسفح والأبضاع تحرم وتتكح والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز فيها ويحرم ويندب، مشار إليه لدى الأستاذ حافظ سابق في مقاله بعنوان: نظرة عامة في القضاء، سابق الإشارة إليه ص ١٠٢. وراجع في أساس الوظيفة القضائية الأستاذ الدكتور أحمد ماهر زغلول والدكتور يوسف أبو زيد في: أصول وقواعد المرافعات، بدون اسم ناشر ولا سنة نشر ص ٨٩١، وانظر أيضاً الأستاذ الدكتور رمزي سيف في: الوسيط، سابق الإشارة إليه ص ٣٩، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور محمد نور شحاتة في مؤلفه: استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، الناشر دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٥ وما بعدها.

(١) وكثيراً ما أشار الفقهاء إلى مبررات التسبب في هذا المقام حيث قيل مثلاً بأن التسبب هو الوسيلة التي تستطيع بها محكمة النقض مراقبة المحاكم الأدنى في كيفية فهمها لمضمون قاعدة القانون ومحتواها ولا تستطيع محكمة النقض مراقبة مهمة توحيد القانون إذا لم يكن الحكم مسبباً، راجع المستشار دكتور عبد الحكيم فودة في مؤلفه: أسباب صحيفة الاستئناف، الناشر دار الفكر الجامعي بالإسكندرية بدون سنة نشر ص ٢٥٨، ٢٥٩، وانظر كذلك مجموعة الأبحاث التي نشرها المركز القومي للأبحاث بعنوان تسبب قرارات العدالة، بروكسل ١٩٧٨، ص ٧، وانظر أيضاً الأستاذ الدكتور أبو هيف في المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ١٩١٥ بند ٥٣٣ ص ٤٠٣.

وإضافة لما قيل وطرح كمبررات للتسبب أكد الفقهاء في الفقه الإجرائي على أن التسبب ليس مجرد عمل شكلي مستهدف في حد ذاته؛ إذ إن المشرع لا يتوخى التسبب لمجرد التسبب أو الشكل لمجرد الشكل أو بعبارة أخرى الشكل المجرّد المعهود كغاية وهدف في حد ذاته، إنما التسبب حقيقة واقعية وقانونية، ولتحقيق ذلك يلزم أن يكون التسبب في ذات ورقة الحكم، إذ في ذلك أعمال وتطبيق للقاعدة الإجرائية العتيدة القائلة بأن العمل القانوني يجب أن يحمل بنفسه دليل صحته^(١)، وهكذا لا يجوز مثلاً للقاضي أن يسبب حكمه بأسباب كانت قد وردت في أحكام أخرى أو أن يحيل في أسبابه لأوراق أخرى غير الأحكام أو من خلال تحقيقات غير قضائية أجريت خارج الجهة القضائية^(٢). ومع ذلك فإنه لا يعد من قبيل ذلك أن تشير المحكمة الاستئنافية في حيثيات حكمها إلى أسباب وردت في الحكم المطعون به بالاستئناف أي في حكم محكمة أول درجة، ولهذه القاعدة الأخيرة مجال واسع في التطبيق بما يعني أنه لا غضاضة في أن تحيل المحكمة الاستئنافية إلى حكم أول درجة في البعض من أسبابه أو حتى أن تقبل أسباب الدرجة الأولى كما هي وفي تعزيز ذلك أن تحيل المحكمة الاستئنافية إلى الحكم المطعون فيه لأسبابه^(٣)، ومع ذلك

(١) ولذلك فإنه من المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أن سكوت قاضي الدعوى بغير علة ظاهرة في حكمه يكون باطلاً لقصور أسبابه، كذلك فإنه إذا كان المستند المقدم ذا أهمية في مصير الدعوى ومتعلقاً بموضوع الخلاف الرئيسي فيها وكان من يحتج به لم يقدمه لمحكمة الدرجة الأولى ثم تمكن من تقديم صورة رسمية منه لمحكمة الاستئناف فإنه يكون واجباً عليها أن تقدره وتقول كلمتها فيه، فإذا قالت إن المستأنف لم يأت بجديد فإن حكمها يكون قاصر الأسباب مما يستوجب نقضه، راجع مثلاً نقض في ١٩٤٣/٣/٤، مجموعة عمر، ج ١ ص ٣٢٠، وانظر كذلك نقض في ١٩٤٣/٣/٤، مجموعة عمر ج ٤ ص ٦١، ونقض في ١٩٤٣/٤/١ بنفس المجموعة الجزء الرابع ص ١١٤، وانظر نقض في ١٩٤٧/٦/٥ مجموعة عمر ج ٥ ص ٤٦٣.

(٢) ومن الفقهاء من كان قد رأى أن القاضي عليه حتى يكون التسبب صحيحاً أن يجري التسبب للأسباب الواقعية بأن يعرض الوقائع المتعلقة بموضوع الدعوى والتي لا تكون محل خلاف بين الخصوم ثم يعرض الوقائع التي تعد قرينة قانونية ثم يقدم تبريره لأسباب اختياره لها دون غيرها ثم يوضح كيفية احترام حقوق الدفاع ثم مبررات رفضه لبعض الدفوع المتعلقة بالوقائع، راجع المستشار الدكتور عبد الحكم فودة في مؤلفه السابق الإشارة إليه ص ٢٩٢.

(٣) وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت في حكم لها بأنه إذا كان الطاعن وهو المشتري قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بقيام مانع أدبي بينه وبين البائعة وهو أنه كان خادماً لديها وأن هذه العلاقة تحول بينه وبين الحصول كتابة على ما وفاه من الثمن وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفع الجوهرية فإنه يكون مشوباً بالقصور: نقض في ١٩٦٥/١١/٤، المجموعة ١٦ - ٩٧٣.

ينبغي مراعاة أن يكون حكم الدرجة الأولى وأسبابه تحت نظر المحكمة الاستئنافية وأن يكون ورقة من أوراق القضية وأن يكون هذا الحكم صحيحاً غير مشوب بمبررات بطلانه، وأن تكون أسبابه كافية وغير قاصرة، كما يجب ألا تكون هناك طلبات أو دفوع أهدت أمام المحكمة الاستئنافية؛ لأنه لو وجدت طلبات جديدة أو دفوع كان على المحكمة الاستئنافية أن تورد في الأسباب حيثيات الرد عليها وإن أمكنها الإشارة إلى أسباب محكمة الدرجة الأولى فيما عدا ذلك.

وحتى يتحقق الغرض أو الهدف المبتغى من الأسباب قال الفقه الإجرائي بأن الأسباب يجب أن تكون متماسكة وأن يتسق بعضها مع البعض وأن تكون منطقية وألا يعترزها الاضطراب أو التناقض أو النقصان؛ لأن ذلك مدعاة لعدم يقين المنطوق، ثم إن هذه الصفات تحول دون تحقيق الغاية منها بحيث تكون هي والعدم سواء، فالتناقض في الأسباب يدعو إلى الريبة ويعزز الظن ويحقق الشك بحيث لا يعرف لماذا حكمت المحكمة بما قضت به، وعلى أي وجه استبان لها ما جاء في المنطوق، والأسباب لا تبني على اعتبارات بلغت علم القاضي في غير مجلس القضاء أي المحكمة؛ لذا فالقاضي لا يقضي بعلمه، ثم إنه يتعين أن تكون أدلة الإثبات مقدمة في ذات القضية لا في قضية أخرى حتى ولو كانت هذه القضية الأخرى منظورة أمام القاضي ما لم تكن قد ضمت إلى أوراق القضية المعنية^(١)، كذلك يشدد الفقه الإجرائي على ضرورة كفاية

(١) وكان قد ثار في الفقه الإجرائي التساؤل حول مدى لزوم تسبیب الأوامر على العرائض، وقد طرح أمر هذا التساؤل في الفقه الفرنسي، ويشير الفقهاء الفرنسيون إلى أن قانون المرافعات الفرنسي القديم لم يكن يوجب تسبیب الأوامر على العرائض حيث لم يكن يجب تسبیب الأعمال الولائية كلها، ومرد ذلك أن التسبیب لا يكون لازماً إلا فيما هو فيه فصل في النزاع من أعمال القاضي، ومع ذلك تبدل الأمر بعد تحديث المشرع الفرنسي وإدخاله نص الفقرة الأولى من المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات وهو التحديث الذي تناول موقف المشرع الفرنسي من نظرية التسبیب على وجه العموم حيث أصبح يميل إلى التوسع في نطاق التسبیب، وأصبح من المؤلف أيضاً توسع المشرع الفرنسي في نظرية العمل القضائي، ومن الفقهاء في فقهننا الإجرائي المصري من رأى أن سبب استحداث المشرع الفرنسي للتسبیب في الأوامر على العرائض ما نادى به العلامة "موتوليسكي"، راجع في الإشارة إلى هذا المعنى الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه بعنوان تسبیب الأحكام وأعمال القضاة.. سابق الإشارة إليه ص ٩٤. وما بعدها، أما في القانون المصري، فلقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٩٥ من قانون المرافعات على أنه "ولا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً"، ومفاد هذا النص إن أن القاضي يعفى من التسبیب في حالة صدور الأمر على العريضة كقاعدة عامة، بينما يلزم التسبیب إذا صدر الأمر على خلاف الأمر

الأسباب؛ لأنها لو كانت قاصرة ما تحقق الغاية منها، ويتوقف اكتمال الأسباب على إظهار الوقائع التي قدرتها المحكمة وأدلة ثبوتها، أما إذا كانت الأسباب مجهلة أو عامة فإنها تكون قاصرة، وتأكيداً لذلك قالت محكمة النقض المصرية بأنه حيث إن المدعي أثبت ما يدعيه من ملكية العين المتنازع عليها دون أن يتبين الأدلة التي استند إليها وكيف أنها تفيد وتدل على الملكية، بينما أن المدعى عليه قد عجز عن إثبات براءة ذمته، دون أن تناقش المحكمة الأدلة التي قدمها وأن تبين عدم كفايتها لإثبات براءة ذمته فإن هذه الأقوال تتضمن قصوراً مَخلاً ينحدر إلى درجة عدم التسبب لأن تسبب الحكم الذي تطلبه القانون إنما هو التسبب الحقيقي^(١)، ويؤكد هذا الحكم وغيره من الأحكام أن الأسباب يجب أن تكون كافية وغير قاصرة، كما يجب أن تكون واضحة ومحددة بحيث يستبين منها الوقائع أو الأدلة التي شيدت الحكمة عليها اقتناعاً وذلك على النحو الذي يمكن معه لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها على الأسباب لتقف على سلامتها وصحتها وحتى تتمكن المحكمة العليا من أن

السابق، ولا ريب في أن المشرع المصري كان قد استقى حكم هذا النص مما كان معمولاً به في القانون الفرنسي القديم، لكن يضاف إلى محاكاة المشرع المصري للمشرع الفرنسي قديماً أنه قد ساد في مفهوم المشرع المصري ذات المفهوم الضيق الذي كان سائداً بالنسبة للعمل القضائي، ولنضف إلى ذلك اعتباراً آخر هو نظرة المشرع المصري ذاتها للعمل الولائي في مجال الأوامر على العرائض باعتبار أنها تصدر بناء على السلطة التقديرية للقاضي، ومن ثم اقتصر المشرع لزوم التسبب في حال صدور الأمر على العريضة بما يخالف الأمر السابق؛ إذ في هذه الحالة يجب على القاضي أن يظهر سبب الأمر الجديد بما يساعد على تفهم الاعتبارات أو الحثيات الموجبة لهذا التغيير، وفي هذه الحالة لم يترك المشرع العنان للسلطة التقديرية للقاضي بحيث تغدو الأسباب مفهومة من تلقاء نفسها في شأن الأمر على العريضة وإنما هي الأسباب التي دعت أيضاً إلى تحول مضمون الأمر ذاته. راجع في ضوابط تسبب الأوامر على العرائض في قانون المرافعات المصري محمد كمال عبد العزيز في: تقنين المرافعات في القضاء والفقهاء، الطبعة الأولى ١٩٧٨، ص ٣٧٨، وانظر كذلك فتحي عبد الصبور في بحثه بعنوان: طبيعة أوامر الأداء والطعن فيها، مجلة المحاماة س ٣٨ ص ٤٣٨، ٤٣٩. وراجع أيضاً الأستاذة الدكتورة أمينة النمر في بحثها بعنوان: أوامر الأداء، طبعة ١٩٧٠ بند ٥٦ وما بعده.

(١) وتجدر الإشارة إلى أنه إذا طعن المحكوم عليه بالنقض بسبب قصور الأسباب فإنه يجب عليه أن يوضح مواطن القصور وما إذا كان وجه الطعن هو انعدام الأسباب كلية أم انعدامها الجزئي، ولقد أكدت محكمة النقض المصرية هذه القاعدة في العديد من أحكامها ومن ذلك مثلاً حكم نقض في ١٧/٢/١٩٧٠، المجموعة ٢١ - ٢٠٦ - ١٢٦٣ وأيضاً نقض في ٧/٤/١٩٧٧، المجموعة ٢٨ - ١٦٢ - ٩٥٥ وأيضاً نقض في ٢٧/٦/١٩٧٧، المجموعة ٢٨ - ٢٦٤ - ١٥١٩.

تراقب كذلك صحة التكييف للوقائع وحكم هذه الوقائع في نظر القانون وقيمتها في نطاق النصوص القانونية. ولذلك مثلاً لا يصح أن تسبب المحكمة طلباً لأحد الخصوم بمقولة أنه قد بني على غير أساس لأن التسبب المبهم وغير الواضح يجعل المحكمة عاجزة عن مباشرة سلطتها في مراقبة الحكم في شأن وقائع النزاع^(١).

ولكي يحقق التسبب الغرض منه فإنه ينبغي ألا يكون جزئياً، ومقصود بذلك أن تتولى المحكمة تسبب بعض الطلبات أو الدفوع وتترك تسبب بعضها الآخر، وللتعبير عن ذلك قال الفقهاء أنه يجب أن ترد المحكمة على كل طلب أو ادعاء يبديه أحد الخصوم أو حتى النيابة العامة، ومع ذلك فإنه يجب أن يكون الطلب أو الدفع صريحاً وله دلالة أو مضمون لذا لم تعتبر محكمة النقض أن هناك قصوراً في التسبب لو أن الخصم قد أشار إلى أن خصمه يمسك الدفاتر التجارية، إذ لا يعد ذلك طلباً لإلزامه بتقديم هذه الدفاتر، على أنه إذا قدم الخصم طلباً أصلياً وآخر احتياطياً يكون على المحكمة أن ترد على الطلب الأصلي وأن تبين مبررات أو حيثيات استبعاده^(٢).

لكن هل يجوز للمحكمة وهي في سبيل تحقيق الأسباب إلى الغرض منها أن ترد بسبب واحد على عدة طلبات أو دفوع أم يجب عليها أن ترد على كل طلب أو دفع على حدة؟ الغالب في الفقه أنه يجوز للمحكمة أن ترد على كل الطلبات أو الدفوع بسبب واحد مادام الرد سائغاً وكافياً ومبرراً للمنطوق، كذلك فإن استرسال الخصم في الطلب ذاته عدة مرات لا يمنع المحكمة من الرد عليه مرة واحدة، وعلى كل حال يجب النظر إلى الأسباب في جملتها كوحدة واحدة واستخلاص التناسق فيما بينها، ولا يضير الأسباب أن تزيد المحكمة فيما هو غير لازم أو تتكرر المعاني في تكرار الأسباب مادام تحققت كفايتها

(١) ومما لا جدال فيه أن التسبب المبهم يعجز محكمة النقض عن مراقبة محكمة الموضوع في شأن تكييف الوقائع والتأكد من صحة تطبيق القانون لأنه كما استقر في الفقه والقضاء فإن الأسباب الواقعية التي توردها المحكمة هي ما تمكن المحكمة العليا من مباشرتها هذه المهمة، راجع الأستاذ الدكتور إبراهيم سعد في مرجعه السابق الإشارة إليه، الجزء الثاني ص ٢٥٤. وراجع كذلك الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ٢٩٥.

(٢) وأساس ذلك أن القاضي ملتزم بالرد على الطلبات الاحتياطية المقدمة من الخصوم وهو لا يفحص هذه الطلبات إلا بعد فحص الطلب الأصلي ورفضه وهو إذا قضى بالطلب الاحتياطي كان عليه أن يبرر ويوضح أسباب استبعاد الطلب الأصلي. راجع حكم نقض مصري في ٢٢/٤/١٩٤٣، الطعن ١٧٧ س ١٢، مجموعة عمر الجزء الرابع ص ١٤٧، وراجع الأستاذ الدكتور فتحي والي في الوسيط، سابق الإشارة إليه ص ٥٧٢.

ولم يكن بينها تضارب أو تعارض^(١).

وإذا كانت الخصائص المتقدمة في الأسباب هي ما قبلها الفقه الإجرائي المصري وأسهمت أحكام محكمة النقض في الإشارة إليها فإن الأمر كذلك في الفقه الإجرائي الفرنسي أيضاً.

لذا قال الأستاذان Gérard Cornu et Jean Foyer في الفقه الفرنسي بأن الأسباب هي عرض لمبررات الحكم من حيث الوقائع ومن حيث القانون وهي المقدمات المنطقية التي بني عليها الحكم في منطوقه، ويعد تحديد الأسباب متطلباً جوهرياً في كافة الأحكام ماعدا تلك التي لا تكون في حاجة إلى التسيبب les motifs sont l'exposé des raisons de fait et de droit qui ont déterminé la décision. L'indication des Motif est une règle générale applicable en toutes matières.^(٢)

ويضيف الفقيهان إلى ذلك قولهما بأن لكل خصم في القضية الحق في أن يلم الأسباب التي أدت إلى أن تصدر المحكمة حكمها، كما وأن التسيبب هو الوسيلة الفعالة حتى تراقب محكمة النقض المبررات المؤدية إلى صحة الحكم، ويجب أن تتضمن الأسباب تحديداً للوقائع المعروضة في القضية ويجب أن تكون متماسكة وغير متضاربة أو متناقضة كما يجب أن تكون كافية ووافية ومحقة إلى ما انتهت إليه المحكمة:

Ce n'est pas assez que d'exiger des motifs explicites, non dubitatifs, et non contradictoires, il faut encore que les motifs soient suffisants et pertinents, qu'ils donnent une base légale à la décision. C'est – à – dire qu'ils permettent de vérifier l'exactitude de l'enchaînement logique par lequel le juge a déduit de la règle applicable à la cause, la solution qu'il a donnée à l'espèce.^(٣)

(١) ومع ذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقتصر في أسبابها على الإشارة إجمالاً إلى مستندات الخصوم ومذكراتهم دون بيان مؤداها. راجع نقض مدني في ٢٠٠٤/٤/٧ في الطعن رقم ١١٤٥١ لسنة ٦٦ ق.

(٢) راجع: Gérard Cornu et Jean Foyer; op. cit. p. 437

ويضيف الفقيهان إلى ذلك قولهما أن الأسباب هي المقدمات المنطقية لمنطوق الحكم ولولاها لم يكن للمنطوق من قيمة، كما وأنه مما يعيب الأسباب أن تكون غير ذات أثر في المنطوق وهي تتأثر بما يناقض العلة من تطلبها أو كونها غير متمشية مع المنطق القانوني السليم، وعليه فإن الأسباب يجب أن تكون كافية ومكتملة.

(٣) راجع: Gérard Cornu et Jean Foyer. Op. cit. p. 437

المطلب الثاني التسبيب القانوني للأحكام القضائية بين المصلحة العامة والخاصة

أوجب المشرع الإجرائي في قانون المرافعات على القاضي أن يسبب الأحكام القضائية، وقد قصد بذلك أن يلبي ويستجيب القاضي لمقتضيات المصلحة الخاصة والعامة على السواء^(١).

فالتسبيب ضمانة كبرى لتحقيق المصلحة الخاصة وهي مصلحة الخصوم في الدعوى وهو تكملة وتنمة منطقية وواقعية كما تقتضيه المبادئ العامة للمحاكمة في ذاتها^(٢)؛ لأنه إذا كان من المتعين أن تكفل المحكمة لكل

وانظر أيضا: Durand; Droit Social. 1954. page 280.

وراجع كذلك: Mimin; J.C.P 1946. I. 541.

وراجع أيضا: Motulsky; J. C. P. 1949. I. 775

(١) راجع: Mimin; le style des jugements; 3^e éd. 1951. No 73.

ولإظهار هذه الأوجه من الدواعي النفعية للأسباب قال الأستاذان Gérard Cornu et J. Foyer أن العدالة تقتضي أن يدرك الخصم كل خصم الأسباب التي من أجلها صدر الحكم عليه أو له، كذلك فإن التسبيب يسمح للقاضي الأعلى درجة بمراقبة الحكم، ويضيف الفقيهان إلى ذلك قولهما:

Le justiciable a le droit de savoir pourquoi il est condamné ou débouté, le juge des voies de recours doit être en mesure de vérifier l'exactitude du raisonnement qui lui est déféré.

(٢) راجع:

Tournon; le défaut des motifs, vice de forme des jugements. J.C.P. 1946. I. 553.

Voulet; le défaut de reponse à conclusions; J.C.P. 1965. راجع كذلك: I. 1912. Req. 17 mars 1868. D.P. 1868. I. 293.

وانظر كذلك الأستاذان "فانساه وجويشار" حيث يوضح الفقيهان في مرجعهما السابق الإشارة إليه ص ٥٣٠ أن التزام القاضي بتسبيب الأحكام لم يكن مقرراً منذ أمد طويل ومع ذلك فهو التزام جوهري لأنه يتيح للقاضي أن يعلن عن مبررات منطوق حكمه وهي النتيجة النهائية التي وصل إليها بعد بحث وتمحيص القضية، وهي الدافع لاقتناع الخصوم بعدالة القضاء ثم إنها الوسيلة الفعالة حتى يتسنى للمحكمة الأعلى درجة من مراقبة القاضي في حكمه، ولهذا استقرت المحاكم الفرنسية على ضرورة التسبيب راجع مثلاً. Cass. Civil. 2^e, 13 oct. 1977. Dalloz 1978. I. R. 57. obs. Julien.

وراجع أيضاً حكم نقض فرنسي:

Cass. civ. 1^{er}, 22 et 23 nov. 1977 J.C.P. 1978 IV. 29. civ. 3^e, 20 mars 1978. J.C.P. 1978. IV. 167.

وراجع في ضرورة تسبيب الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية القانون:

خصم حقه في الدفاع والمواجهة، فإنه لا قيمة في الواقع في إقرار حق الدفاع وحق المواجهة بغير علم كل طرف في الدعوى للأسباب التي بني عليها الحكم القضائي^(١)، والمنطوق وحده غير كاف للعلم بالحكم، وإنما الأسباب أيضاً، والأسباب تكشف عن مبررات الحكم وهي تظهر حقيقة أداء المحامي عمله إزاء موكله وتبين حسن هذا الأداء أو عيوبه، وكذلك أنها تظهر للمحامي مبررات اقتناع القاضي بدفاعه أو دفوعه، وأيضاً مبررات عدم اقتناع القاضي بذلك، وهكذا تتحقق المصلحة في المساواة بين الخصوم وتضان العدالة^(٢).

وفي الشريعة الإسلامية يعد التسبب ضرورة منطقية لمراعاة مصلحة الخصوم جميعاً؛ لذا قيل بأنه على القاضي أن يسبب حكمه وهو بذلك يجتهد لبيان الحكم الكلي وأدلته الشرعية وإظهار الوقائع المعروضة عليه، وعليه أن يدلل على الأسانيد الشرعية لحكمه وصفة ثبوت الوقائع، ويعد التسبب عملاً ذهنياً يباشره القاضي بنفسه عندما يفصل في القضية المعروضة عليه، وعليه عند تسبب الحكم أن يراعي التوازن بين الأسباب بما يعني أنه لا يهمل جانباً

Loi no 79 – 587 du 11 Juillet 1979.

(١) راجع الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني حيث يشير إلى أن أسباب الحكم هي مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه، راجع شرح قانون الإجراءات، الطبعة الثالثة ١٩٩٨، ص ١٠٠٩، رقم ١٠٩٧، وراجع حكم محكمة النقض المصرية في ٢٩ يناير ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٢٧ ص ١١٤ حيث قالت محكمة النقض بأن التسبب المعترف هو تحرير الأسانيد والحجج المبني هو عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون، وراجع حكم نقض في ١٩ يناير ١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٣ رقم ٧ ص ٤٦، حيث تقرر محكمة النقض بأنه لكي يحقق التسبب الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل يستطاع الوقوف معه على مسوغات ما قضى به، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد أشار في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي إلى أن "كل حكم يجب أن يتضمن أسبابه ومنطوقه، وتعد الأسباب أساس الحكم" مادة ٤٨٥ إجراءات فرنسية.

(٢) وللتسبب أهمية إذ هي مماثلة لضرورة علانية الحكم والنطق به في علانية؛ لأن الأساس في العدالة أن يدرك الكافة لماذا صدر الحكم؟ وما مقتضيات منطوقه؟ ولعل ذلك هو ما حدا بالفقه إلى الإقرار بأن تفصيل الأسباب يقتضي أن يعرض الحكم لما يحق الاقتناع به ويجب أن تكون الأسباب واضحة قابلة للفهم من قبل شخص ذي ثقافة قانونية متوسطة، أي لديه استطاعة أن يحدد المقصود بها، وأن يستخلص منها الحجج التي يراد إسناد المنطوق إليها، ولذلك قالت محكمة النقض في حكم لها أنه "إذا أجملت المحكمة في حكمها إجمالاً شديداً واقتضبت في ذكر الوقائع حتى جاء حكمها مبهماً غير مقنع كان هذا الحكم معيباً ووجب نقضه، نقض في ٧ فبراير سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ١ رقم ١٥٢ ص ١٦٢.

منها أو يسهب فيما هو غير لازم لأن في ذلك مصلحة للخصوم^(١)، ويشدد الفقهاء في الفقه الإسلامي على ارتباط مصلحة الخصوم على حسن الصياغة في الأسباب، ومفاد ذلك الإيجاز في الألفاظ والكلمات وعدم الإطالة أو التكرار بغير موجب أو تقصير مخل كما يجب عدم المبالغة أو التهوين^(٢).

وجدير بالإشارة ما يوضحه فقهاء الشريعة الإسلامية في مراعاة مصلحة الخصوم في الأسباب، وتتحقق هذه المصلحة بمراعاة القاضي عناصر ومكونات الأسباب؛ ولذا عليه أن يورد في الأسباب ذكر ملخص الدعوى والطلبات والدفع، كما عليه أن يوضح الوقائع فيما ينصرف إلى المؤثر منها وما يكون قد ثبت لديه خاصة لو اختلف الخصمان بشأنها، وما يكون قد ثبت من أقوال الشهود أو ما جاء في اليمين أو النكول أو كل ما يستدل به على ثبوت الوقائع أو عدم ثبوتها، وعلى القاضي أن يراعي التسلسل في التسبيب وتوافق الأسباب بعضها مع البعض بما يعني عدم تعارضها مع الحكم^(٣).

(١) وكثيراً ما قررت محكمة النقض حكم هذه القاعدة لذا قالت المحكمة في حكم لها "إذا تناقضت أسباب الحكم تناقضاً بيناً في بيان الدليل على أهم نقطة في الدعوى فتماحت فإن هذا يعتبر من العيوب الجوهرية التي يترتب عليها نقض الحكم" نقض في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣١٠ ص ٣٥٧، ونقض في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٩، جـ ١ رقم ٣٠٤ ص ٣٥٤، كذلك قالت محكمة النقض أنه إذا أوردت المحكمة في حكمها دليلين متعارضين في ظاهرهما وأخذت بهما معاً وجعلتهما عمادها في الحكم فإن عليها أن تتصدى لهذا التعارض وتبين ما يفيد أنها وهي تقضي في الدعوى كانت منتبهة له فمحصلته واقتنتت بعدم وجوده في الواقع، فإنها تكون قد اعتمدت على دليلين متناقضين لتعارضهما، وهذا يجعل حكمها كأنه غير مسبب متعيناً نقضه، راجع حكم نقض في ٢ يناير ١٩٣٩، مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٢٤ ص ٤٢٢.

(٢) راجع كتاب الأم للإمام الشافعي حيث ذكر "وأحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه ويقول له احتججت عندي بكذا وجاءت البينة عليك بكذا واحتج خصمك بكذا، فرأيت الحكم عليك من قبل كذا ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه، وأبعد من التهمة وأحرى إن كان القاضي غفل عن ذلك عن موضع فيه حجة أن يبينه، فإن رأى فيها شيئاً يبين له أن يرجع أو يشكك عليه أن يقف حتى يتبين له، فإن لم ير فيها شيئاً أخبره بأنه لا شيء فيها وأخبره بالوجه الذي رأى أنه لا شيء فيها"، راجع الأم للإمام الشافعي، عالم قريش محمد بن إدريس بن العباس الشافعي، دار الشعب، القاهرة، بدون سنة نشر أو اسم مطبعة، الجزء السادس ص ٢٢٤.

(٣) وفي مقام إظهار الأسباب قال السرخسي في المبسوط "وينبغي أن يعتذر إلى كل من يخاف أن يقع في نفسه على شيء إذا قضى عليه وأن يفسر للخصم ويبين له حتى يعلم أنه قد فهم عنه حجته وقضى عليه بعدما فهم، وبذلك تنتفي عنه تهمة الميل وينقطع عنه طمع الخصم والقالة فيه والشكاية منه". راجع السرخسي، المبسوط، لشمس الأئمة الإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت، طبعة ١٩٦٨،

ويستدل فقهاء الشريعة الإسلامية بوجود تسبیب الأحكام القضائية بالكتاب والسنة ومن ذلك ما قيل من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد علل حضانة ابنة حمزة لخالتها بقوله صلى الله عليه وسلم "الخالة بمنزلة الأم"، وقال ابن حجر أن في التسبیب فوائد لأنه يعد دليل الحكم للخصم، ولقد اقتضت الأنظمة القانونية، ومنها ما جاء في المادة ٣٥ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية حيث نصت على أنه يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وعلى بيان مستند الحكم، وكذلك نصت المادة ١٦٢ من نظام المرافعات الشرعية على أنه بعد قفل باب المرافعة والانتهاه إلى الحكم في القضية يجب تدوينه في ضبط المرافعة مسبقاً بالأسباب التي بني عليها ثم يوقع عليه القاضي أو القضاة الذين اشتركوا في نظر القضية^(١)، ونصت المادة ١٦٣ من ذات النظام على أنه ينطق بالحكم في جلسة علنية بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، كذلك ورد في المادة ٣٤ من نظام القضاء بالمملكة العربية السعودية أنه: وتصدر الأحكام بالإجماع أو بالأغلبية وعلى المخالف توضيح مخالفته وأسبابها في ضبط القضية وعلى الأكثرية أن توضح وجهة نظرهما بالرد على مخالفة المخالف في سجل الضبط، كذلك أشارت المادة ٢٣ من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي إلى لزوم التسبیب، وأوضحت المادة ١٨١ من نظام المرافعات الشرعية في المملكة أن بعد اطلاع القاضي الذي أصدر الحكم المعترض عليه على مذكرة الاعتراض يجوز له أن يعيد النظر في الحكم من ناحية الوجوه التي بني عليها الاعتراض من غير مرافعة، و عليه أن يؤكد حكمه أو يعدله حسبما يظهر له، فإذا أكد حكمه فيرفعه مع

ص ١٠٨، وفي ذات المعنى راجع ابن عابدين في حاشيته المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لخاتمة المحققين الإمام محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٦٦، الجزء الخامس ص ٣٧٦.

(١) ويراعى أنه من المقرر لدى بعض فقهاء الشريعة أنهم قد أوجبوا على القاضي أن يسبب الحكم كتابة من إقرار أو بيعة، بل استوجب الإمام الشافعي على القاضي أن يبين مستند حكمه من بيعة أو ما نحوها، ومن ثم لا يقبل التسبیب غير المبرر، وساد لدى بعض المالكية وجوب استكمال الأسباب، وقال البعض بوجود التسبیب المبني على القاعدة الشرعية وهذا ما يعني التسبیب القانوني، راجع الماوردي في: أدب القاضي، تحقيق محيي هلال السرحان، مطبعة الرشاد، بغداد، طبعة ١٩٧١، الجزء الثاني، ص ١٤ وراجع الرملي في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للشيخ شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٦٧ ج ٨ ص ٢٤٦. وانظر النووي في روضة الطالبين، الجزء الثامن، ص ١٢٥، وانظر أحمد بن حجر العسقلاني في رفع الإصر عن قضاة مصر، المطبعة الأميرية، القاهرة، الجزء الأول، ص ٢٥.

صورة ضبط القضية وكامل الأوراق إلى محكمة التمييز، أما إذا عدله فيبلغ الحكم المعدل للخصوم وتسري عليه في هذه الحالة الإجراءات المعتادة، وأشارت المادة ١٨٨ إلى أنه على محكمة التمييز في حال اقتناعها إجابة القاضي عن ملحوظاتها أن تصدق الحكم، وفي حال عدم اقتناعها وتمسك القاضي برأيه فلها أن تنتقض الحكم كله أو بعضه بحسب الحال مع ذكر المستند وإحالة القضية إلى قاضٍ آخر، ومع ذلك إذا كان الموضوع بحالته صالحاً للحكم واستدعت ظروف القضية سرعة الإجراء جاز لها أن تحكم فيه، وإذا كان النقص للمرة الثانية وجب عليها أن تحكم في الموضوع، وفي كل حال تحكم فيها يجب أن يتلى حكمها بحضور الخصوم وسماع أقوالهم ويكون حكمها قطعياً بالإجماع أو بالأكثرية^(١). كذلك ورد ذات المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية حيث بينت المادة ١٨٢ أنه: يتلى الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسات سرية وذلك بحضور أطراف الدعوى، ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في الحكم قد وقعوا عليه، ولا بد من حضورهم جميعاً وقت تلاوته، ما لم يحدث لأحدهم مانع من الحضور، ويجب أن يكون الحكم مشتملاً على اسم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره وأسماء القضاة وأسماء الخصوم والجريمة موضوع الدعوى وملخص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع وما استند عليه من أدلة والحجج ومرآحل الدعوى ثم أسباب الحكم ونصه ومستنده الشرعي وهل صدر بالإجماع أو بالأغلبية^(٢).

(١) وما سار عليه النهج في القضاء الشرعي السعودي يتمشى مع صحيح مصادر الفقه الإسلامي ومن ذلك السنة النبوية لأنه كان قد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان قد سبب الأحكام الشرعية لما أن قضى بحضانة ابنة حمزة لخالتها وقال: "الخاله بمنزلة الأم"، أخرجه البخاري في حديث البراء بن عازب في كتاب الصلح. وقال ابن حجر أن في التسيب فوائد أن الحاكم يبين دليل الحكم للخصم، كما قال ابن القيم أن المقصود بالتسيب أن الشارع مع كون قوله حجة بنفسه يرشد الأمة إلى علل الأحكام ومداركها وحكمها، ولورثته من بعده كذلك، ورد في إعلام الموقعين، وقال عبد الله آل خنين أنه لا خلاف بين الفقهاء في الجملة في مشروعية تسيب الأحكام وأنهم اختلفوا في وجوبه أو استحبابه وسبب الاختلاف مرده قولان أولهما الوجوب وثانيهما الاستحباب.

(٢) وفي الفقه الإسلامي يستند الفقهاء ممن قالوا بوجوب تسيب الأحكام أيضاً إلى أن الطاعة يجب أن تستند إلى معروف إعمالاً للمبدأ القائل بأن "الطاعة بالمعروف" ومقتضى ذلك ارتباط الطاعة بالتسيب لأنه معروف، كما يرد وجوب التسيب إلى أنه ادعى لنفي التهمة عن القاضي حتى لا يظن أنه يقضى بالهوى أو عن جهل، ثم إن التسيب فيه ما يدعو إلى اجتهاد القاضي لتقرير الأدلة في الأحكام من ناحية الوقائع والشرع، وهو أطيب للنفس كيما يعلم المحكوم عليه أن القاضي إنما قضى عليه بحجة

وإذا كانت الشريعة الإسلامية تقر بحق التسبب تحقيقاً للمصلحة الخاصة والعامّة على حد سواء فإن القوانين الإجرائية الوضعية أيضاً ترجع التسبب لاعتبارات المصلحة العامة والخاصة؛ إذ من المسلم به أن التسبب تأكيد لحق الدفاع والمواجهة، وهو تعزيز لحياد القاضي وإعلاء لمبدأ المساواة بين الخصوم، وهو الوسيلة العملية لتمكين الخصوم من الرقابة على الحكم، وفي إزكاء هذه الرقابة تفعيل لعدالة القضاء^(١).

وتشمل رقابة الخصوم للنشاط الإجرائي للقاضي عدة أوجه أولها مراقبته في تكييفه للوقائع، ومفاد ذلك فهمه للوقائع وقيمتها في نظر النصوص الإجرائية والموضوعية، ذلك أن من مهام القاضي عندما تعرض القضية عليه أن يبصر مدلولها القانوني ويحدد النص القانوني الواجب إعماله بالنسبة لهذه الوقائع، وحينما يتفهم القاضي هذا الأمر فإنه يسطر فهمه في الأسباب، وهكذا يتاح للخصوم مراقبة القاضي في تكييفه للوقائع، ويكون عليه أن يورد الأسباب الكافية غير المبهمة أو الغامضة الدالة على تفهمه للتكييف القانوني للوقائع، كذلك يسمح التسبب بمراقبة القاضي لحقيقة النزاع وعناصره لأن فهم القاضي لوقائع النزاع قد يؤدي إلى نتيجة تختلف عن النتيجة التي بلغها في منطوق حكمه، ومن ثم فإن التسبب ينقل الخصوم من مرحلة الاستدلال إلى مرحلة التأكيد، وبه يتحقق الإقناع بالمنطوق، وهو تجسيد واقعي عن الرقابة الفعلية لسلطة القاضي في أدائه لمهمته في تحقيق العدالة^(٢)؛ لذا شاع في فقه المرافعات التسليم بأن التسبب يؤدي إلى إقناع الخصوم بالعدالة بمثل أنه يحقق ذات الإقناع لدى الرأي العام وهو ما يحقق ثقة المتقاضين في القضاء

وبرهان ودليل وهو إن لم يقبل ما قضى به أو لم يقتنع أمكنه الاعتراض.
(١) راجع تسبب الأحكام القضائية، الأقسام - الضوابط - والطرئق. الناشر وزارة العدل السعودية، ملتقى تسبب الأحكام، جدة السبت ١٤٣٢/٦/٢٥هـ، الإصدار الأول، ص ٢ للشـيخ عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين.

(٢) وتطبيقاً لذلك قال القاضي عيسى الغيث أنه إذا توصل القاضي إلى حكم في القضية فإنه يصدر الحكم بناء على أسباب مبنية على التصور الواقعي للواقعة من جهة وإدراك الحكم الشرعي من جهة أخرى، ولذا فلا يجوز أن يكون الحكم مرتجلاً أو مرتبكا وإنما هو مبني على حيثيات تبرئ ذمة القاضي، فلا بد من أن تسبب الأحكام القضائية لكونها من الناحية المنطقية مقدمات تؤدي إلى نتائج ولأجل أن تكون النتيجة "الحكم" مطابقة للوقائع "الحقائق" ثم إن التسبب وسيلة للخصوم للتحقق من عدالة الحكم وكونه ضمانة لحجية الحكم ونزاهته من الهوى أو الارتجال، فضلاً عن تمكين محكمة الاستئناف من فرض رقابتها على الحكم سواء أكان منطوقاً بنص البيانات أو مفهوماً بلحن الحجج. راجع منتدى القضاء العماني. سيف الحوسني.

ويزيل مبررات الشك أو الريبة، ثم إنه الوسيلة المثلى لحماية القضاة أنفسهم من التعسف أو مظنة المحاباة؛ لذا يعد التسبب وسيلة لقوة الأحكام وتعزيزاً لمبررات سلطة القاضي في القضاء، ويعد التسبب أيضاً وسيلة فعالة لإتاحة الفرصة للطعن في الحكم^(١)؛ لأن من مستلزمات الطعن أن يدرك الخصوم الأوجه التي يكون الاستناد إليها لتأسيس هذا الطعن، وفي هذا المقام - مقام الطعن - تستطيع المحكمة الأعلى أن تبسط رقابتها على المحكمة الأدنى في فهم هذه الأخيرة للوقائع أو مراقبتها في حسن تطبيق القانون، من أجل ذلك قيل وبحق: "إن التسبب هو الوسيلة التي تستطيع بها محكمة النقض مراقبة المحاكم الأدنى في كيفية فهمها لمضمون قاعدة القانون ومحتواها، ولا تستطيع محكمة النقض مراقبة مهمة توحيد القانون إذا لم يكن الحكم مسبباً".

ولعله مما يرتبط بتحقيق التسبب للمصلحة العامة أيضاً ما هو ثابت في الفقه الإجرائي من أنه الوسيلة الفعالة المؤدية لإثراء الفكر القانوني^(٢)، كما

(١) راجع المستشار دكتور عبد الحكم فودة في أسباب صحيفة الاستئناف، دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض، الناشر دار الفكر الجامعي، بدون سنة نشر ص ٢٥٨.

وراجع محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق الإشارة إليه الجزء الأول ص ٩٥٥، وراجع أيضاً الدكتور سعيد خالد علي الشرعبي في: حق الدفاع أمام القضاء المدني، رسالة دكتوراه ١٩٩٧، سابق الإشارة إليها، ص ٧٠٨ وحيث يؤكد على أن مظهر أداء القضاة لعملهم يستوجب التسبب لأنه يرتبط بعملهم في التدقيق في البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يقضون من الأفضية وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب، فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين، راجع في هذا المعنى أيضاً حكم نقض جنائي في ١٩٢٩/٢/٢١، مجموعة القواعد القانونية، ج ١، ص ١٧٨، وراجع كذلك ضياء شيث خطاب في بحثه: "فن القضاء"، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد ١٩٨٤، ص ٩٩، وانظر أيضاً علي محمود علي حمودة في: النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ٨٢، وفي الإشارة إلى أن التسبب يؤدي إلى اطمئنان الخصوم إلى عدالة الحكم واستظهار حقيقة أن الحكم لم يصدر تحت تأثير عاطفة عارضة أو شعور وقتي، راجع نقض مدني في ١٩٧٩/٢/٨، مجموعة أحكام النقض س ٣٠، ص ٥٤١.

(٢) ثم إن التسبب يؤدي إلى تفهم العامة لدواعي الحكم والدواعي التي حدت بالحكم إلى أن يكون للمحكوم له، وهو يسمح بفحص مسوغات الحكم كما لو كانت المحكمة قد أحالت الدعوى إلى الخبير وكانت قد بنت حكمها على تقرير الخبير؛ لذا نجد محكمة النقض المصرية تقتضي في حكم لها بأنه إذا كان الحكم قد استند إلى تقرير الخبير دون أن يعرض إلى الأسانيد التي أقيم عليها هذا التقرير ودون أن يعنى بذكر حاصل المناقشة التي دارت حوله بالجلسة أو يناقش أوجه الاعتراض التي أثارها الخصم في شأن مضمون هذا التقرير، فإنه لا يكون كافياً في بيان أسباب الحكم مما يصم الحكم

تتحقق المصلحة في التسبب في إثبات كل ما شملته حقيقة النزاع المطروح على المحكمة؛ لذا يكون على المحكمة أن تثبت ما قدمه الخصوم من المستندات في الدعوى سواء أكانت هذه المستندات من قبيل المذكرات أو الأوراق أو الصور أو شرائط الفيديو أو الاسطوانات المضغوطة، وكل ما أودعه الخبير في الدعوى من تقارير، ويكون على المحكمة أن تورد في الأسباب أيضا الإشارة إلى الدفوع التي قدمها الخصوم وأوجه دفاعهم، ومع ذلك لا تلتزم المحكمة بالرد على الأوراق أو المستندات التي أقر الخصم بتنازله عن الاحتجاج بها، كذلك لا إلزام على المحكمة في أن تسبب الأحكام الصادرة في إجراءات الإثبات لأن المشرع قد نص في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الإثبات على أن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسببها ما لم تتضمن قضاءً قطعياً، ولقد أفاد هذا النص أنه عندما تصدر محكمة الموضوع حكماً في إجراء من إجراءات الإثبات مثلما هو الحال بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو باستجواب الخصوم أو إلزام الخصم بتقديم مستند كان تحت يده أو إذا أصدرت حكماً بتوجيه اليمين أو بالانتقال للمعينة أو حكمها بنذب الخبير ففي هذه الحالات وما يماثلها لا يكون على المحكمة أن تسبب حكمها^(١).

وبخلاف ما تقدم فإنه إذا كان الحكم في مسألة الإثبات قطعياً فإن المحكمة تكون ملزمة بتسببها، كما وأن الالتزام بالتسبب يكون لازماً لو تعلق الأمر بدفع بعدم القبول أو بعدم الاختصاص أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن^(٢).

المطعون فيه بالقصور ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون. راجع حكم نقض في ٦ نوفمبر ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٧٥ ص ٨٨٠.

(١) ولا يغيب عن البال أيضاً أن تسبب الأحكام القضائية أمر مقرر في كل الأنظمة الإجرائية العربية، كما وأن المشرع عادة ما يعطي للمحاكم الأعلى درجة سلطة رقابة محكمة الموضوع في شأن التسبب، لذا نجد مثلاً أن المشرع الجزائري قد أعطى هذه السلطة للمحكمة العليا بموجب التعديل الذي طرأ عليها في سنة ١٩٩٦ بمقتضى الأمر رقم ٩٦ - ٢٥ المؤرخ في ١٢/٨/١٩٩٦ حيث تمارس هذه المحكمة رقابتها على تسبب الأحكام القضائية الجزائرية وهي رقابة معيارية تشمل تسبب الوقائع وضوابط التكيف القانوني.

(٢) وترتبط على ذلك قال الفقهاء أنه لا يكون التسبب صحيحاً لو كان جزئياً وذلك عندما تتعدد طلبات الخصوم ودفوعهم ولا تسبب المحكمة كل الطلبات وإنما تسبب بعضها دون البعض، فالتسبب ينبغي أن يكون كاملاً بحيث يكون لكل طلب أو دفع أبدي في الدعوى أسبابه الخاصة وذلك ما لم يكن بعض الطلبات مبني على البعض الآخر، راجع الأستاذ الدكتور رمزي سيف في: الوسيط، سابق الإشارة إليه، ص ٦٧٧. وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد مليجي في: التعليق على قانون المرافعات، سابق الإشارة إليه، ص ٨٤. كذلك فإنه يتعين ألا تبني المحكمة أسباب حكمها على وقائع أو مستندات لم

وفيما يتعلق بارتباط التسبب بالمصلحة الخاصة أو العامة عند نظر المحكمة الاستئنافية للحكم المطعون فيه فإنه إذا كانت الدعوى قد طرحت أمام هذه المحكمة في ذات حدودها أمام محكمة الدرجة الأولى ولم يكن هناك دفع جديد أو دفاع جديد فإنه يمكن للمحكمة أن تحيل إلى أسباب الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، حيث يحق للمحكمة أن تفصل في الشكل بقضاء قطعي قبل أن تتصدى للموضوع، كذلك إذا أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكماً في مسألة الإثبات وكان غير منه لخصومة الاستئناف فلا ترتيب إن هي اكتفت بالإحالة إلى الأسباب الواردة في حكم الدرجة الأولى، ويختلف الأمر لو كان الحكم الخاص بالإثبات في الاستئناف حكماً قطعياً، حيث يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تورد أسبابه^(١).

المطلب الثالث

علاقة تسبب الأحكام القضائية

بكفالة الحق في الدفاع

لا ريب في أن الحق في الدفاع يعد أبرز الحقوق الإجرائية لكل خصم من الخصوم لأنه إذا كان المشرع قد كفل لكل فرد الحق في الادعاء بما يعني الحق في اللجوء إلى القضاء فإن هذا الحق "حق التداعي" يقابله حق آخر للخصوم هو حق الدفاع^(٢)، وهذا الحق المقرر قانوناً في مختلف الأنظمة الإجرائية هو من

تطرح أمام الخصوم أو لم تعط الفرصة لهم لمناقشتها وبالمثل تسري هذه القاعدة على حالة ما إذا قدم الخصم مستندات بعد أن كانت المحكمة قد أغلقت باب المرافعة وحجزت القضية للحكم لذا قررت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٠٠٥/٢/٣ في الطعن رقم ٦٩٧٦ لسنة ٧٢ قضائية أنه إذا بني الحكم على مستندات لم يتمكن الخصم من الاطلاع عليها، ورفضت المحكمة فتح باب المرافعة لتمكينه من هذا الاطلاع لتقديم دفاعه بشأنها، فإن الحكم يكون باطلاً للقصور في التسبب.

(١) ومن ضوابط التسبب الصحيح أنه ينبغي النظر إلى أسباب الحكم كوحدة واحدة لذا فإنه إذا كان الحكم قد قام على عدة قرائن يجب أن يكمل بعضها البعض، أما إذا استند إلى دليلين وكان أحدهما كاف لحمله، فإن الأسباب تكون كافية حتى ولو كان الدليل الآخر معيباً. راجع نقض مدني في ٩ مايو ١٩٩٠ في الطعن رقم ١٧٠١ لسنة ٥٨ قضائية وأيضاً نقض إيجارات في ٣١ ديسمبر ١٩٨٤ في الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٩ قضائية وأيضاً نقض أحوال شخصية في ١/٢٦/١٩٨٢ في الطعن رقم ٥١ لسنة ٥٠ قضائية.

(٢) راجع في الإشارة إلى حق الدفاع الأستاذ الدكتور فتحي والي في: الوسيط، سابق الإشارة إليه، ص ٤٧١، وراجع حكم نقض تجاري في ١٥ فبراير ١٩٨٢ في الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٤٩ ق حيث تقول محكمة النقض أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع قبول أية أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم في غير الجلسة دون إطلاع خصمه عليها أو إعلانه بها، ومادام هذا ليس بجائز فإنه أيضاً يكون التسبب المبني على هذه الأوراق أو

الحقوق الطبيعية، بما يعني أنه من الحقوق للصيقة بالشخص، وهو حق لم تكفله القوانين الوضعية فحسب وإنما هو حق يقرره القانون الطبيعي؛ لذا لا يتصور أن يسلب المشرع حق الدفاع عن كل فرد أو أن ينتقص منه، وسواء أنصت القوانين الإجرائية على هذا الحق أم لم تنص عليه، فإنه لازم في كل محاكمة أياً ما كانت المحكمة التي تنتظر في القضية^(١).

وعادة ما يقنن المشرع الوضعي حق الدفاع بموجب نصوص قانونية تكفل إعلاء حقيقته ويرتب المشرع بطلان كل إجراء يمس بهذا الحق أو يعوقه؛ لذا قيل دائماً بأن هذا الحق يمس النظام العام، وعليه لا يجوز حرمان أي خصم من الخصوم من مباشرة الحق في الدفاع، كما وأنه لا يجوز التنازل عنه في أي مرحلة من مراحل نظر الخصومة^(٢)، وعلة ذلك أنه إذا كانت

المستندات غير صحيح أيضاً. وراجع في الإشارة إلى حق الدفاع:

Gérard Couchez; op. cit. p. 183 No. 238 et ss.

وراجع أيضاً:

Couchez; principe de la contradiction. J. class. Procédure. Civ. Fasc. 114.

وانظر أيضاً:

Normand; les droits de la défense devant les juridictions du travail semaine sociale lamy. Suppl. No 410 mai 1988 D. 51.

(١) راجع الأستاذ الدكتور صوفي أبو طالب في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص ١٧٩. وراجع الأستاذ الدكتور سيد أحمد محمود في: أصول التقاضي، سابق الإشارة إليه، ص ١٣٤، وحيث يشير إلى أن كلمة الدفاع تعني من ناحية الرد الهجومي أو الاعتراض المعترف به لكل طرف في القضية من أجل الحصول على الحماية المتساوية لمصالحه، ومن ناحية أخرى فإن كلمة الدفاع تعني العمل الإجرائي الذي بواسطته كل طرف ينكر حق الطرف الآخر، ومن ناحية ثالثة فإن كلمة الدفاع يقصد بها الرد الشخصي أو بواسطة ممثل أمام القضاء، وراجع في الإشارة إلى حق الدفاع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد هندي في: قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ٢٠٠٣، الناشر دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ص ٤٢٣، وراجع كذلك الأستاذة الدكتورة أمينة النمر في: الدعوى وإجراءاتها، طبعة ١٩٩٠، ص ١٢٥، وانظر كذلك الأستاذ الدكتور نبيل عمر في قانون المرافعات طبعة ١٩٩٣، ص ٣١٤، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في: الوسيط، سابق الإشارة إليه، ص ١٨٤، وانظر أيضاً الأستاذ الدكتور رمزي سيف في الوسيط، سابق الإشارة إليه بند ٧٥.

(٢) ولقد وردت الإشارة إلى الحق في الدفاع في المادة ١٤ من قانون المرافعات الفرنسي والتي نص فيها المشرع على أنه:

Nulle partie ne peut être jugé sans avoir été entendue au appelée.

راجع:

الدولة قد سلبت الحق في أن يقتص الفرد لنفسه بنفسه وأوجبت على الأفراد كافة ألا يقيموا العدالة الخاصة بالدفاع عن حقوقهم أو مراكزهم القانونية بأنفسهم، فإنه من دواعي التسليم بالعدالة العامة التي تباشرها الدولة أن يسمح النظام القانوني للأفراد بمباشرة حقهم في الدفاع ولولا ذلك لما أمكن أداء العدالة، وإذا ما سمح القانون الإجرائي للأفراد بحق الدفاع فإن هذا الحق يستوجب بالضرورة تسبیب الأحكام القضائية؛ لأن احترام هذا الحق يقتضي أن يدرك الخصوم المبررات أو الاعتبارات التي من أجلها قبلت المحكمة ما قدموه من أوجه دفاع وأيضاً أن يدركوا الحثيات التي أفضت إلى عدم اعتماد هذه الأوجه من الدفاع، وكثيراً ما عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المعنى إذ قررت في العديد من أحكامها أنه يجب على المحكمة أن تسبب أحكامها حتى يتضح للخصوم ويتفهموا حثيات قبول الطلبات والدفوع أو ردها، وفي ذلك ما يسهل تفهم منطوق الحكم وإلا كان حكمها معيباً بالقصور مما يجيز الطعن فيه بالنقض^(١).

ويعد إلزام القاضي بتسبیب الأحكام القضائية نتيجة منطقية وطبيعية في

Normand; les droits de la défense devant les juridictions du travail. 1988. p. 51.

وانظر أيضاً الدكتور رجب محمد أحمد مرعي في رسالته للدكتوراه في موضوع: "الحق الإجرائي - نشأته وانقضاؤه - قواعده وتطبيقاته في قانون المرافعات" رسالة في حقوق عين شمس، ٢٠٠٩، ص ٣٠٦، ٣٠٧، وانظر أيضاً:

Gérard Couchez; op. cit. p. 184 No. 238.

(١) وإذا كانت محكمة النقض المصرية قد أكدت هذا المبدأ في العديد من أحكامها واشترطت التسبیب لشرط شكلي في الحكم فإنها لا ريب تعلي مبدأ الشكالية الإجرائية باعتباره ضماناً كبيراً حتى يتحقق العلم لدى الخصوم وهذا العلم هو أساس متين في النظم الإجرائية المقارنة قاطبة فهو مثلاً ما يدعو إلى تحقيق المواجهة بين الخصوم وهو ما يفرض دعوة الخصوم إلى الحضور أو التلاقي أمام القضاء بحيث لا تتعقد الخصومة بدونهم. راجع في موجبات العلم الإجرائي ودواعي الشكالية الإجرائية الأستاذ الدكتور سيد أحمد محمود في: أصول التقاضي، سابق الإشارة إليه ص ٢٣٣، ٣٣٤. وانظر كذلك الأستاذ الدكتور أحمد مسلم في: أصول المرافعات، طبعة ١٩٧٩، ص ٢٧٧، بند ٣٤. وراجع أيضاً الأستاذ "جيرار كوشيه" في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ١٨٥ رقم ٢٣٩ حيث يصرح بأنه:

L' obligation d' observer de tels délais doit être rattaché au principe de la contradiction.. sans doute celui qui a engage le procédure doit – il tout de même pouvoir obtenir un jugement: encore faut – il cependant que son adversaire ait bien été appelé, c'est – a – dire invite à faire valoir ses arguments.

مجال الإقرار بحق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي لأن خصائص القاضي الطبيعي أن يسبب أحكامه إذ هو القاضي العادل المحايد غير الخاضع لسلطان آخر غير سلطان القانون، ولما يمليه عليه ضميره، ومن ثم فإنه لا مفر من إظهار هذا الاستقلال والبعث عن مظنة التحيز أو المحاباة أو المجاملة إلا بإظهار الأسباب أو الدواعي أو الحثيات التي أدت إلى بلوغ القاضي إلى منطوق حكمه^(١)، ولنصف إلى ذلك أنه لما كان من دواعي اختيار القضاة السلامة الذهنية والكفاءة الفنية في العلم بالقانون فإن ذلك يوجب اكتمال البصيرة وتقديس العدالة وهو ما يتضح بإجلاء الأسباب المفضية إلى الحكم لما في عرض الأسباب من تأكيد على حسن اختيار القضاة والنقطة فيهم وفيما يصدر عنه من أحكام، ثم إن الأصل الذي يلزم على القاضي أن يراعيه دائماً هو مبدأ "الأصل براءة الذمة"، ومن ثم فإن قواعد الإثبات تستوجب أن يكون عبء الإثبات على المدعي، وهكذا فإن المحكمة إذا خلصت في حكم قضائي ما بما تورده في منطوق حكمها من نتائج تجعل ذمة المدعي أو المدعى عليه مشغولة بثمة التزام ما من الناحية القانونية فإن من حق من ألزمته المحكمة بالحكم أن يدرك مبررات الحكم أو أسانيد، كذلك فإنه لما كان من نتائج القضاء الطبيعي أنه يجوز الطعن في الحكم لكون حق الطعن حق مكفول للخصوم جميعاً إذا توافرت شروط الطعن فإن التسبب هو ما يسمح بإدراك أو معرفة الاعتبارات التي يمكن أن يبني عليها الطعن، وهكذا فإننا لو أجزنا خلو الأحكام من أسبابها ما كان بإمكان الخصم الطاعن أن يؤصل أو يقدم أسباب طعنه^(٢).

المطلب الرابع

علاقة تسبب الأحكام القضائية

بالحق في العلم الإجرائي

يعد تسبب الأحكام القضائية وسيلة عملية تكفل العلم الإجرائي لكل من كان خصماً في القضية المنظورة أمام المحكمة، وتأويل ذلك مرده إلى أن

(١) راجع في هذا المقام الأستاذان "فانساه وجويشار" في مرجعهما السابق الإشارة إليه ص ٣، رقم ٤ - ١، وحيث يشير الفقيهان إلى أن القاضي يؤدي مهمة ووظيفة خطيرة للدور الذي تؤديه الإجراءات، وراجع في هذا المعنى أيضاً عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي في مقدمة ابن خلدون، طبعة دار الشعب، القاهرة، ص ١٩٦. وانظر أيضاً الأستاذ حافظ سابق في بحثه بعنوان: نظرة عامة في القضاء، مجلة المحاماة، السنة الأربعون، ١٩٥٩، العدد الأول، ص ١٠٢.

(٢) وراجع في اعتبار القاضي وظيفية عامة إذ هو لا يؤدي لنفسه شأن من شأنه الخاصة:

Réne Moré; Traité élémentaire de procédure civile. Op. cit. p. 122

No. 124.

الأصل في كل محاكمة أن يعلم كل خصم من الخصوم حقيقة ما يتخذ من الإجراءات في الدعوى^(١)، وعادة ما يقنن المشرع الإجرائي في القانون المقارن هذا الحق ويحرص على التأكيد عليه؛ لذا قال الأستاذ "كوشيه" في فقه المرافعات الفرنسي أن المشرع الفرنسي قد عنى بإعلاء حق العلم بالإجراءات حيث أورد الإشارة إليه في المادة ١٤ من قانون المرافعات الفرنسي التي جاء فيها أنه:

nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée.^(٢)

ومن نتائج هذا النص أن يتحقق لدى كل خصم العلم الفعلي بشأن كل ما يتخذ في الدعوى وهذا العلم غير قاصر على خصم دون آخر، وإنما هو علم يتساوى فيه الخصوم جميعاً، وهكذا فإنه إذا كان من الواجب أن يعلم الخصم بحجج خصمه وأن تقوم بينهم المواجهة فإنه من الواجب كذلك أن يعلم

(١) وترتيباً على ذلك قررت المادة ١٥ من قانون المرافعات الفرنسي أنه يجب إخطار الخصم الآخر في الوقت المناسب بكل الوسائل المتعلقة بالدفاع التي ينوي الخصم التمسك بها سواء اتصلت بالواقع أو بالقانون أو بالإثبات، وإذا كان المشرع المصري لم يضمن قانون المرافعات نصاً مماثلاً لهذا النص إلا أن ما قرره المشرع من حقوق للخصوم يحقق ذات الغرض ومن ذلك مثلاً تنظيم مواعيد للمسافة وتنظيم مواعيد الإجراءات وإعطاء الحق في الأجل للاطلاع أو الاستعداد، راجع في الإشارة إلى ذلك الأستاذ الدكتور إبراهيم سعد في بحثه بعنوان: "قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم"، سابق الإشارة إليه، ص ٥٨. وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور سيد أحمد محمود في مؤلفه: أصول التقاضي، سابق الإشارة إليه، ص ٧١٧، وحيث يرى أن القاضي عليه أن يعلم الخصوم كافة بأسباب حكمه لأن ذلك فيه ما يؤكد استقلاله عن الأطراف وعدم الانحياز لأي منهم، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور فتحي والي في: الوسيط، سابق الإشارة إليه، ص ٥٦٦ رقم ٣٢٦، وحيث يصرح بأن أسباب الحكم هي كشف عن المسوغات الواقعية والقانونية له، وهذه الأسباب تبرهن على حياد القاضي وهي ما يتيح للخصوم رقابة حسن استخلاص القاضي للنتيجة.

(٢) راجع: Gérard Couchez; op. cit. p. 185.

كذلك فإنه إذا كان من حق كل خصم العلم الإجرائي، فإن طبيعة الدور الذي أضحى من المسلمات المتعلقة بصلاحيات القاضي في الإثبات توجب التسبب للأحكام، ذلك أن دور القاضي في الإثبات لم يعد هو الدور السلبي التقليدي الذي كان مسنداً إليه في ظل الفكر الإجرائي الكلاسيكي، وإنما أضحى دور القاضي حياً إيجابياً لأنه يستنهض الخصوم في إثبات الحق، انظر في الدور الموسع لدور القاضي في إدارة الدعوى الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، الإثبات، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٣٩. وانظر أيضاً الأستاذ الدكتور سليمان مرقص في: شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، دار الجيل للطباعة، طبعة ١٩٩١، ص ٥، ٦.

الخصوم جميعاً بالأسباب التي حدثت بالقاضي إلى النطق بالحكم على النحو الذي أصدره به^(١)، ويقول "كوشيه" أن تتبع أحكام محكمة النقض الفرنسية يدل على أن المحكمة قد حرصت على التأكيد على هذا العلم بالإجراءات منذ مطلع القرن التاسع عشر حيث أشارت في العديد من أحكامها إلى أنه:

"la défense étant un droit naturel, énonçait – elle alors, personne ne doit être condamné sans avoir été interpellé et mis en demeure de se défendre".^(٢)

القانون الطبيعي ذاته يقتضي – كما تقول المحكمة – ألا يحاكم إنسان أو يدعى عليه إلا إذا علم بما يدعى به عليه وأيضاً إلا إذا أظهر دفاعه، ومادام هذا الحق من الحقوق الأساسية للإنسان، فإنه على المحكمة أيضاً أن تسبب أحكامها كيما يعلم الخصوم جميعاً بمبررات حكمها، وهكذا فإن التفاعل الإيجابي لا يكون فحسب فيما بين الخصوم وحدهم بحيث يتحمل كل خصم بالتزامات قانونية إزاء خصمه الآخر، وإنما التفاعل الإيجابي واجب أيضاً بين القاضي والخصوم عندما يظهر القاضي الحثيات أو الأسباب أو الدواعي التي حدثت به إلى إصدار حكمه، ولعلنا نلتمس موجبات هذا العلم أيضاً في نصوص قانوننا الإجرائي المصري حيث قرر المشرع في المادة ١٠١ من قانون المرافعات بأنه يجب في المرافعة أن تكون علنية، وقررت المادة ١٠٢ مرافعات أنه يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا يجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن الموضوع محل الدعوى أو مقتضيات الدفاع،

^(١) من أجل ذلك يجب أن نأخذ بعين الاعتبار أنه إذا كان من المقرر في النظم الإجرائية المقارنة قاطبة أن مراقبة واحترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع يعد من الالتزامات والواجبات الأساسية الموكولة لكل قاض حتى قيل بأن مبدأ المواجهة هو مبدأ يضمنه القاضي ويراقبه وهو ضمانته جوهرية ومهمة لمباشرة الحق في الدفاع لأن مراقبة هذا الحق ليست متروكة فحسب للخصوم أنفسهم وإنما هي من أساسيات عمل القاضي، فإن ذلك يدعونا دائماً إلى الإقرار بأن من حق الخصوم جميعاً أن يراقبوا عمل القاضي من خلال تسيبته للأحكام، راجع في هذا المعنى:

Jean Vincent et Serge Guinchard; op. cit. p. 320 No. 399.

^(٢) وتأكيداً لذلك كان المشرع الفرنسي قد نص في الفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون الفرنسي الصادر في ٩ ديسمبر ١٩٧١ على أنه لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على قاعدة تخالف النظام العام إذا كان هو تمسك بهذه القاعدة أو دفع بها أحد الخصوم

Le juge ne peut fonder sa décision sur des moyens de droits autres que d' ordre public, qu' il a relevés d' office ou sur les explications complémentaire qu' il a demandées, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leur observation.

فكان في ذلك إزكاء لحق العلم الإجرائي وهذا العلم هو ما يوجب الأسباب التي يوردها القاضي في حكمه^(١).

ولعلنا نستطيع تفسير ما اقتضاه المشرع في قانون المرافعات أيضاً بشأن وجوب المرافعة الشفوية أو المذكرات المكتوبة في الدعوى حيث إن على المحكمة أن تسمع أو لا مرافعة المدعي أو محاميه ثم مرافعة المدعى عليه أو محاميه، ويكون للمحكمة الحق في أن تسمع لأي منهما لأكثر من مرة على نحو يساعد في الوقوف على الحقيقة، ويمكن للقاضي أن يستوقف المترافع لطرح ما يراه مناسباً من الأسئلة التي تساعد على تفهم الوقائع، فإذا كان المشرع قد أتاح للقاضي ذلك فإنه قصد في الواقع أن يجعل الفرصة سانحة للقاضي ليقدم أسبابه في الحكم^(٢).

ولا ينبغي أن يغيب عن الذهن أن المشرع إذ أوجب على القاضي أن يسبب حكمه القضائي بما يتفق مع المنطوق فإنه قد كفل للقاضي نفسه وسائل العلم بكل مشتملات الدعوى^(٣)، لذا ينوه الأستاذ "كوشيه" في الفقه الإجرائي

(١) راجع رسالتنا للدكتوراه بعنوان حقوق الإنسان الإجرائية، جامعة عين شمس ٢٠١٣، ص ٩٨١.

(٢) ومن الثابت في الفقه الإجرائي أن المشرع قد كفل في قانون المرافعات فرص متكافئة حتى يتمكن الخصوم من طرح القضية وبسط أوجه الدفاع فيها، وما اقتضاه المشرع في هذا الصدد يجب أن تظهر ثمرته في الأسباب التي يكون القاضي قد بنى عليها حكمه، فمن المقرر أن للمدعى عليه أن يقدم دفاعه الموضوعي إذ يحق له إنكار الوقائع المنشئة التي يتمسك بها المدعي كأساس لطلبه، وله أن يتمسك بالوقائع المعاصرة للنشأة للواقعة التي يتمسك بها المدعي، وأيضاً التمسك بالوقائع المنهية التي يكون من شأنها إنهاء آثار الواقعة المنشئة التي يتمسك بها المدعي، وعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار المستندات التي قدمت في القضية، كذلك أجاز المشرع للخصم أن يتمسك بالدفع الشكلية "الإجرائية" حيث صرح بذلك في المادة ١٠٨ من قانون المرافعات المصري كما نص على بعض هذه الدفوع الشكلية كالدفع بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى أو الدفع بالإحالة، وإن كانت الدفوع الشكلية لم ترد في القانون على سبيل الحصر، كذلك نظم المشرع الدفوع بعدم القبول والمقصود بها الوسيلة القانونية التي يتمسك بواسطتها الخصم بوجوب قضاء المحكمة بعدم قبول النظر في الطلب أو الدفع أو الطعن المقدم من الخصم، وإذا كان المشرع قد نظم وصاغ قواعد قانونية في شأن الدفاع والدفوع وأوجب المواجهة وأسس قواعد تكفل علم الخصم بالإجراءات، فإنه ينبغي أن يتضح إعمال القاضي للضوابط القانونية المقررة، وتعد الأسباب هي المجال الواقعي أو الحقيقي لإظهار الانضباط في هذه الضوابط ومن هنا تظهر أهميتها، راجع مثلاً في شأن هذه الضوابط اللازمة في القضية واللازم ظهورها في الأسباب الأستاذ الدكتور فتحي والي في: الوسيط، سابق الإشارة إليه، ص ٤٨٢، رقم ٢٨٧ وما بعدها.

(٣) ذلك أنه من المسلم به أنه لا يجوز للقاضي أن يبني أسباب الحكم على علمه الشخصي

الفرنسي بأن لكل خصم حرية مطلقة في أن يحمل لعلم القاضي كافة العناصر التي يراها ضرورية لتأسيس القاضي لأسباب حكمه 'liberté de porter a la connaissance du juge tous éléments estimés utiles' (١)، ولهذا يعد من مكملات حق الادعاء أن يعرض ويقدم أو يطرح المدعي أمام القاضي أسباب ادعائه، ويعد ذلك تكملة ضرورية للحق في الادعاء: - le bien fondé de ses prétentions est fondamentale (٢)، ويقول "كوشيه" بأن تقديم المدعي لكل ما يعد لازماً بالضرورة لعرض الادعاء هو حق طبيعي يسبق المواجهة الحقيقية بين الخصوم، ويستطيع المدعي أن يباشر هذه المكنة في مختلف مراحل نظر القضية وحتى قفل باب المرافعة فيها soit même parfois Jusqu' au la clôture des débats (٣).

وهذه الحرية في الادعاء مضمونة بضمانات حق النقاضي التي نص عليها المشرع الإجرائي الفرنسي منذ عهد طويل يرجع إلى القانون L.29 juill. 1881 في المادة ٤١ منه ومن ثم لا يعد المدعي بذلك مرتكباً لأي من السب أو القذف مادامت العبارات التي أوردتها المدعي كانت لازمة لإظهار الادعاء، ولا ريب في أن عرض المدعي هذه العناصر اللازمة للادعاء يجب

وإنما هو يبيني الحكم على العناصر القائمة في الدعوى لذا قيل وبحق "لا يجوز للقاضي أن يسبب حكمه على وقائع أو أن يستند إلى أدلة لم تطرح عليه بشكل قانوني في الخصومة، وبالتالي يتمتع على القاضي بناء حكمه على وقائع مستمدة من علمه الشخصي، وعلى ذلك يتفق جمهور الفقهاء. راجع الأستاذ الدكتور نبيل إسماعيل عمر في بحثه "امتتاع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي في قانون المرافعات"، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٩، ص ١٥٦، وراجع أيضاً أحمد أبو الوفا في تسبيب الأحكام، بحث منشور في مجلة الحقوق س٧، ص ٣، وراجع أيضاً الدكتور سامي حسن الحسيني في رسالته للدكتوراه في: النظرية العامة في التسبيب، رسالة في جامعة القاهرة ١٩٧٢، ص ١٢ وما بعدها، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في مؤلفه: الأسباب الجديدة أمام النقض، طبعة ١٩٨٤، ص ٥ وما بعدها.

(١) راجع: Gérard Couchez; op. cit. p. 185. No. 239.

(٢) انظر كوشيه في مرجعه السابق الإشارة إليه، ص ١٨٥ رقم ٢٤١.

(٣) ويستطرد الأستاذ "كوشيه" في عرض حق كل خصم في العلم الإجرائي بذكره أن هذا الحق هو ما دعا المشرع الفرنسي إلى أن ينظم في قانون المرافعات ميعاد الحضور أمام المحكمة وهذا الميعاد يتيح للمدعى عليه أن يعد دفاعه في القضية ولمباشرة المواجهة:

Si l' on n' admet pas en effet qu' une affaire soit jugée aussitôt après l' intervention de l' assignation, c'est parce l' on que la personne assignée dispose d' un certain délai pour organiser sa défense.

راجع "كوشيه" في مرجعه السابق الإشارة إليه، الموضوع السابق.

أن يشملها القاضي بأسباب حكمه؛ لأن المشرع إذ قرر اعتبار عرض الخصوم ادعاءهم أو دفاعهم مما يشملهم حق الادعاء والدفاع وبالتالي استبعد عنهما صفة السب أو القذف فما ذلك إلا ليتمكن القاضي من استبيان وجه الحقيقة في وقائع الدعوى، وهذا الاستبيان يستوجب بالضرورة أن يورد القاضي في الحكم أسباب اقتناعه بما انتهى إليه في منطوق الحكم^(١).

ولا يختلف الأمر عما هو مقرر قانوناً من التزام قرره المشرع الإجرائي من ضرورة المواجهة بين الخصوم بعضهم البعض، فمثلاً من المقرر في حكم المادة ١٥ من قانون المرافعات الفرنسي أنه:

les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense.

فموجب نص هذه المادة قرر المشرع التزام الخصوم جميعاً بأن يعلم أحدهم الباقيين - في الوقت المناسب - بالواقع والظروف التي يستند إليها في ادعائه ووسائل إثبات ما يدعيه حتى يتسنى للخصم الآخر أن يعد دفاعه بشأنها، وإذا كان المشرع قد قصد بذلك التعاون والعلم المتبادل بين الخصوم بما يحقق استجلاء أوجه الادعاء وعناصر الدفاع فإن الهدف غير المباشر من هذا العلم المتبادل التي يتم تحت نظر القاضي وفي جلسات المحاكمة أن يتمكن القاضي نفسه من تسبب أحكامه عند استظهار وجه الحق في القضية، ولا ريب في أن تأكيد المشرع في المادة ١٥ من قانون المرافعات الفرنسي على أن يكون العلم والتواصل بين الخصوم بشأن الوقائع المنتجة *éléments que les parties produisent* فيه بيان لجوهر النزاع في القضية وهذا ما تتصرف إليه الأسباب أو الحثيات اللازمة لسلامة ولصحة الحكم القضائي^(٢).

(١) كذلك فإن المشرع المصري كان قد كفل للخصوم حق العلم وحرية المرافعة والادعاء والدفاع لذا قررت المادة ١٠٢ من قانون المرافعات أنه يجب أن تستمع المحكمة إلى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا يجوز لها مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها ويكون المدعى عليه دائماً آخر من يتكلم ضمناً لحقه في الدفاع.

(٢) ويقول الأستاذ "كوشيه" في الفقه الإجرائي الفرنسي بأن المشرع إذ فرض التواصل بين الخصوم في القضية فإنه قد يهدف بذلك إلى استظهار أوجه الادعاء المقدمة من المدعي ومن ثم فإنه يتيح الفاعلية للمواجهة، والتواصل بين الخصوم يحقق إمكانية إظهار المدعى عليه لدفاعه وهذه الغاية هي التي قصدتها المشرع الفرنسي في المادة ١٥ من

المطلب الخامس

تسبيب الأحكام القضائية ضماناً لتفهم المحكمة وقائع الدعوى في مرحلة التحقيق والمواجهة

لا يخرج النظام الإجرائي المعتبر في مجال المحاكمة عن أحد نظامين أساسيين أولهما يسمى النظام الاتهامي *la procédure dite accusatoire* والآخر هو النظام التتقبي *la procédure dite inquisitoire*^(١)، وخاصة النظام الأول أن يتعاطم دور الخصوم في توجيه القضية إذ هم من يملكون الادعاء وتحديد نطاق القضية أو محلها وتعيين وسائل الإثبات فيها، أما دور القاضي فإنه دور سلبي أو يبدو في الغالب كذلك، فالقضية مبارزة بين الخصوم "présenté comme un "duel" يعرضها الأطراف أمام المحكمة وفي نهاية نظرها يتدخل القاضي بحكمه ليقول فيها كلمة القانون؛ لذا يقول الأستاذ "كوشيه" عن هذا الدور المسند للقاضي بأنه:

C' est dire que le juge joue un rôle passif, ou relativement

قانون المرافعات وهو أيضاً ما استهدفه بأن يكون عرض حجج الادعاء والدفاع في الوقت المفيد *en temps utile* راجع في الإشارة إلى ذلك:

Gérard Couchez; op. cit. p. 186 No 242.

وانظر في تحليل عبارة في الوقت المناسب التي ذكرها المشرع الفرنسي في المادة ١٥ مرافعات:

Perrot; Rev, trim. Dr. Civ. 1982. 466 et 1983. 194 et 590

وراجع أيضاً:

Bolard; les juges et les droits de la défense etudes Bellet. P 49 etss.

(١) راجع: Martin; principes directeurs du procès. Rep. Dalloz. Pr. Civ.

وانظر أيضاً:

G. Bolard; les principes directeurs du procès dans le droit positif depuis Henri Motulsky; J.C.P. 1993. I. 3693.

وانظر أيضاً:

G. Bolard; le nouveau code de procédure civile français, Mélanges J. Skapski 1994. p. 9.

وراجع أيضاً:

J. Normand; principes directeurs du procès. J. Class. Pr. Civ. Fasc. 150 à 152.

وراجع للأستاذ "مارتين" أيضاً في المجلة الفصلية للقانون المدني:

R. Martin; un autre procès possible ou est – il interdit de rever? Rev. Trim. Dr. Civ. 1994. 557.

passif, quant au déroulement du procès.⁽¹⁾

أما في النظام التتقيبي فإن دور القاضي يتعاضم في مجال الدعوى ويكون هو المحرك الأساسي لإجراءات الإثبات وذلك بالنظر إلى أن العدالة غاية أساسية تؤديها الدولة عن طريق القضاة وعليه لا يكون الخصوم هم من يملكون توجيه الإجراءات وإنما القاضي الذي يعنى بتحديد الإجراءات الكفيلة بالإسراع في نظر القضية أو التمهّل فيها، ولقد عبر الأستاذ "كوشيه" في فقه المرافعات الفرنسي عن هذا الدور المسند إلى القاضي بقوله:

Dans ce système, l' accent est mis sur le fait que la justice est un service public, que la marche de l'instance doit donc dépendre, non du bon vouloir des parties, mais des initiative du juge.⁽²⁾

وعلى كل حال فإنه قلما يقنع المشرع الإجرائي في كل الأنظمة الإجرائية بالفصل المطلق بين النظامين، لذا عادة ما يجمع المشرع بالنظامين معاً وإن غلبت سمات أحدهما على الآخر في بعض الحالات مثلما يحدث في المحاكمات المدنية أو الجنائية حيث يغلب النظام الاتهامي في الأول والتتقيبي في الثاني^(٣).

ويعد مبدأ المواجهة مبدأ أساسياً لكل محاكمة صحيحة إذ غالباً ما يقترن مفهوم الدفاع مع مفهوم المواجهة؛ لذا لا يجوز أن يبنى الحكم القضائي إلا على مواجهة صحيحة، كما لا يمكن أن يصدر الحكم القضائي على من لم يستمع إلى دفاعه، وفي كل الأحوال يعتبر العلم بالإجراءات من أساسيات المحاكمة، وفي خلال المواجهة يتمكن كل خصم من أن يناقش حجج وأسانيد خصمه، وأن تجري المجادلة، ومن ثم يطرح المدعي أسانيد في الادعاء أو

(١) راجع: Gérard Couchez; op. cit. p. 176. No. 227.

وراجع في الإشارة إلى دور القاضي في توجيه الخصومة في الوقت الحالي الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: مبادئ الخصومة المدنية، دراسة تأصيلية لقواعد الخصومة في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، الناشر دار الفكر العربي، ص ١٧، وراجع أيضاً لسيادته مذكرات في إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني، طبعة ١٩٨٧ - ١٩٨٨ بدون اسم ناشر ص ٣٥، وفي الإشارة إلى ذلك أيضاً:

H. Motulsky: la reforme du code de procédure civil par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès Dalloz 1973 p. 130 No. 77.

(٢) راجع "جيرار كوشيه" في المرجع السابق الموضوع السابق.

(٣) راجع الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في: الوسيط في شرح قانون المرافعات، سابق الإشارة إليه، ص ١٢ فقرة ٧.

مبررات هذا الادعاء، كما يطرح المدعى عليه مبررات دفاعه أو رده على ما ادعى عليه به^(١)، وإذا كانت المواجهة حقاً مطلقاً للخصوم جميعاً فإن لها آثاراً أخرى في شأن تسبیب الأحكام لأن الحكم القضائي السليم يجب أن يعرض في حيثياته ما استمد من الوقائع أثناء المواجهة، ويستوي في هذا المقام أن يعزز الخصوم مواجهتهم بالمرافعات الشفوية أو بالمذكرات المكتوبة^(٢).

ولا غضاضة في أن تشير المحكمة في حيثيات الحكم لما ورد في المرافعة الشفوية للخصوم، ويقصد بهذه المرافعة ما يقدمه الخصوم في الجلسة من شرح شفوي أو أسانيد أو أقوال تؤيد الادعاء أو تنفيه^(٣)، ولقد عني

(١) ومما هو مسلم به في الفقه أن حرية الدفاع هي حرية تعلق على القوانين الوضعية إذ هي مستمدة من النواميس العليا ومن الطبيعة الذاتية للنفس الإنسانية لذا فإن المشرع لا يسعه أن يصادر هذا الحق أو يقيد به بغيره دون وجوده ولا أن يخل بمبدأ المساواة فيه. راجع في الإشارة إلى ذلك بمزيد من الإيضاح والتفصيل الأستاذ طه أبو الخير في مؤلفه "حرية الدفاع"، طبعة ١٩٧١، ص ١١، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في بحثه بعنوان: دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، سابق الإشارة إليه ص ١١٣، وانظر أيضاً:

Smith and Bailley; on the modern English legal system 3^{ed} Edition. London 1995 p. 637.

وحيث يشير الفقيهان إلى أنه:

Each citizen needs to be aware of his or her right to use the tribunal where appropriate, the information given in official publications and forms must be comprehensible.

وراجع أيضاً:

John Rawls, A theory of justice. Oxford university press. P. 201.

وانظر كذلك الدكتور موسى مصطفى شحاتة في: "مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاتها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرون، يونية ٢٠٠٤ ص ١٣٤ وما بعدها.

(٢) هذا وغني عن البيان أنه على المحكمة أن تتيح للخصوم الفرصة المتساوية لمباشرة حق الدفاع بوسائله المقررة والجائزة قانوناً، وعلى القاضي أن يراقب ويحول دون الانتقاص من هذه الحرية. راجع:

Normand; les droits de la defense devant les juridictions du travail. 1988. p. 51.

(٣) ويقصد بالمرافعة الشفوية الخطاب الشفوي المعروف أمام القاضي، أما المرافعة بالمذكرات فالمقصود بها المذكرات التي تتضمن الدفاع والطلبات التي تقدم إلى المحكمة، وقد قرر المشرع مبدأ المرافعة الشفوية في المادة ٩٧ من قانون المرافعات حيث قررت المادة أنه تجري المرافعة في أول جلسة، ويجوز لكل من المدعي أو

المشرع الإجرائي بالمرافعات الشفوية في المادة ٩٧ من قانون المرافعات المصري والتي جاء فيها الذكر بأنه تجري المرافعة في أول جلسة^(١)، ويجوز لكل من المدعي أو المدعى عليه أن يقدم مستنداً رداً على دفاع خصمه أو طلباته العارضة، كما جاء في المادة ١٠١ من ذات القانون أن تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة^(٢)، وقررت المادة ١٠٢ من قانون المرافعات أنه يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا يجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم.

وبالمثل فإنه إذا كان للمحكمة أن تضمن حيثيات حكمها أسباباً مستمدة من المرافعات الشفوية فإن لها أن تورد في الأسباب الإشارة لما جاء في المذكرات أو المستندات أو الأوراق لأن هذا حق من حقوقهم جميعاً، وهم متساوون في مباشرة هذا الحق بما يعني أنه لا يجوز للمحكمة أن تسمح لأحد الخصوم بتقديم المذكرات وتمنع الخصم الآخر منه، ومن المقرر أنه يجوز للخصم أن يقدم مذكرته في الجلسة دون حاجة إلى إعلانه الخصم الآخر بذلك قضائياً؛ إذ تسليم المذكرات في الجلسة يعد وسيلة من وسائل المواجهة^(٣)، وقد تأمر المحكمة بإيداع المذكرة في ملف الدعوى مع تمكين الخصوم من الاطلاع عليها؛ هذا وتأخذ المذكرات المكتوبة حكم المستندات، ولقد أوجبت المادة ٦٥ من قانون المرافعات المصري على المدعي أن يقدم المستندات برفقة صحيفة الدعوى كما أوجب المشرع على المدعى عليه أن يودع المستندات قبل الجلسة

المدعى عليه أن يقدم مستنداً رداً على دفاع خصمه أو طلباته العارضة، وفي الفقه الإنجليزي قال الأستاذان سميث وبيلي أنه:

At the Hearing, the chairman of the tribunal has the difficult Task of ensuring that a sufficient level of informality is achieved so that the parties do not feel inhibited in putting their respective Cases

راجع: Smith and Bailey. P. 805.

(١) راجع في النظام الإجرائي الفرنسي:

P. Hebraud; l' élément écrit et l' élément oral, Etude de droit comparé. Paris 1959 p. 313.

(٢) راجع رسالتنا للدكتوراه بعنوان: حقوق الإنسان الإجرائية، رسالة سابق الإشارة إليها، ص ٩٨٨ وما بعدها.

(٣) ويرى البعض من الفقهاء أنه لتفعيل وإظهار جدوى المواجهة بين الخصوم يحسن الاستعانة في هذا الشأن بوسائل التسجيل السمعي والبصري كوسيلة منتقاة في مرحلة التحقيق أو المحاكمة.

المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل، وللخصوم أن يتقدموا بالمذكرات مادامت المحكمة لم تصدر قرارها بقفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم فيها، كما وأن للمحكمة أن تأذن للخصوم بتقديم مذكرات في آجال معينة قبل الجلسة المحددة للنطق بالحكم، وفي هذه الحال يظل الباب مفتوحاً حتى نهاية الميعاد المحدد من جانب المحكمة، ومن المقرر أنه لما كان القرار الصادر عن المحكمة بإقفال باب المرافعة ليس حكماً قطعياً حيث يجوز للمحكمة أن تعدل عنه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب يقدمه أحد الخصوم - حيث يشترط المشرع في هذه الحال أن تعلن المحكمة من جديد قرارها بفتح باب المرافعة في الجلسة المحددة للنطق بالحكم إذا كان لذلك وجه جدي - فإذا عادت الدعوى إلى المرافعة من جديد بعد فتح بابها كان من الجائز للخصوم أن يقدموا ما يشاءون من المذكرات المكتوبة أو المستندات، كذلك يجوز تقديم المذكرات إذا عادت الدعوى بعد فتح باب المرافعة عند تغيير أحد القضاة بعد الإقفال^(١).

وإذا كان للخصم - كل خصم - أن يتقدم بما يرى من المستندات التي يرى لزومها للفصل في القضية، وله أن ينظر ادعاءه ويرفق مستنداته ويتقدم بدفاعه في المرافعة الشفوية أو بموجب المذكرات المكتوبة فإن على المحكمة أن تستمد أسباب حكمها من مختلف هذه العناصر، وعليها أن ترد على كل طلب أو ادعاء أو دفع أو دفاع أيا كان بموجب المرافعة الشفوية أم

(١) ومن المسلم به أن للقاضي أن يستمد أسباب حكمه مما يكون قد طرح في الجلسة، والجلسة هي مجلس القضاء حيث يتلقى القاضي والخصوم، وفي الجلسة يلزم أن يحرر الكاتب محضراً ويثبت ما يدور فيها من وقائع، ويثبت أيضاً ما تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، وعلى القاضي أن يضمن أسبابه ما قدمه الخصوم في المرافعات الشفوية والمذكرات المكتوبة، والأصل أن المرافعة تكون شفوية، إلا أن كثرة عدد القضايا قد أدى إلى تقلص دور المرافعة الشفوية وكثرة المذكرات المكتوبة، هذا وبموجب المادة ٦٥ من قانون المرافعات المصري فإنه يجب على المدعي والمدعى عليه تقديم مذكرات شارحة قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى، ومع ذلك فإن هذه القاعدة تنظيمية إذ لا يترتب على مخالفتها ثمة بطلان.

وإذا كان على المحكمة أن تسبب حكمها فإن لها أن تشير في الأسباب إلى التحقيق الذي تكون قد أجرته في الدعوى، وفي سبيل التحقيق يكون على المحكمة أن تطلع على المستندات التي يكون الخصم قد قدمها أو أن تأمر باتخاذ إجراءات الإثبات، وليس هناك ما يمنع من أن تورد المحكمة في الأسباب التحقيق الذي تكون قد باشرته المحكمة في الجلسة أو أن تكون قد انتدبت أحد قضااتها لهذا الغرض، كذلك للمحكمة أن تورد في الأسباب ما قد يكون قد اتبع من إجراءات الإثبات، والأصل أن الغرض من هذه الإجراءات تكوين اقتناع المحكمة بصدد الوقائع لتمكينها من الفصل فيها.

المكتوبة^(١)، وهي إن أغفلت ذلك كان حكمها مشوباً بالقصور مما يرتب البطلان^(٢)، كذلك قد تصدر المحكمة حكمها التمهيدي بإحالة الدعوى إلى الخبير باعتبار الخبرة أحد وسائل الإثبات، وعندما يودع الخبير رأيه في الأمور المسندة إليه فإن على المحكمة أن تضمن الحكم الأسباب التي تستقر لديها بموجب رأي الخبير طالما كان هذا الرأي مما يحقق الفائدة التي بلغت في المنطوق، وكذلك فإن المحكمة إذا أجرت تحقيقاً في الدعوى كان عليها أن تضمن في حكمها ما يفيد الرد على ما ورد في أوراق الدعوى من وقائع شملها التحقيق أو ما يترتب على ذلك من آثار^(٣).

وقد يبدي أحد الخصوم أو بعضهم دفوعاً موضوعية، ويقصد بها الدفوع الموضوعية المتاحة للمدعى عليه كخصم رفعت عليه الدعوى بقصد الحكم برفض هذه الدعوى كلياً أو جزئياً، وخاصة هذه الدفوع أنها موجهة للحق المدعى به، وللمدعى عليه أن يدفع الادعاء بإنكار وجود الحق برمته أو بإنكار بقاءه أو بالمنازعة في مقداره ويكون من مصلحته أن تحكم المحكمة برفض طلبات المدعي كلها أو بعضها^(٤)، ومن الدفوع الموضوعية ما هو سلبي ومنها

(١) ويشمل التسبب كل ما يكون قد قدمه الخصوم وكان لازماً للمنطوق ويظل للخصوم مباشرة الدفوع وأوجه الدفاع والطلبات حتى تصدر المحكمة قرارها بإقفال باب المرافعة في الدعوى، على أنه إذا تضمن قرار حجز القضية للحكم الإن للخصوم بتقديم مذكرات جديدة في آجال معينة قبل الجلسة المحددة للنطق بالحكم فإن ذلك معناه أن باب المرافعة يظل مفتوحاً حتى نهاية الميعاد، ومن ثم يجب أن تورد المحكمة ما يكون في هذه المذكرات من طلبات أو دفوع أو طلبات عارضة في أسباب الحكم.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: مبادئ الخصومة المدنية، سابق الإشارة إليه، ص ٣٣٠ وما بعدها، وراجع في ذات المعنى في النظام الإجرائي الفرنسي:

Gérard Couchez; op. cit. p. 209 No 273.

(٣) وإذا رأت المحكمة عند اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات اتخاذ هذا الإجراء فإن عليها أن تصدر حكماً بذلك، وإذا كانت المادة ٥ من قانون الإثبات قد قررت إعفاء المحكمة من تسبب الأحكام المتعلقة بمسائل الإثبات فإن على المحكمة التسبب إذا كان حكمها قطعياً، كالحكم بسماع الشهود، كما يكون على المحكمة أن تسبب الحكم إذا كان برفض اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، كذلك يجب أن تشمل الأسباب الوقائع التي باشر فيها القاضي المنتدب للتحقيق تحقيقه. راجع في الإشارة إلى ما يلزم أن تتضمنه الأسباب من حيثيات تتعلق بالإثبات الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: مبادئ الخصومة المدنية، سابق الإشارة إليه ص ٣٣٠.

(٤) راجع "جبرار كوشيه" في المرجع السابق الإشارة إليه، وحيث يشير إلى أن أسباب الحكم يجب أن تتضمن الوقائع المتبادلة بين الخصوم وما يستند إليه كل منهم من حجج بالإضافة إلى الدواعي المؤدية لإصدار الحكم وهو ما يطلق عليه التسبب بالمعنى الضيق:

La partie motifs du jugement comprend à la vérité deux séries d'

ما هو إيجابي ومن مؤدى الدفع الإيجابي أن يتمسك المدعى عليه بواقعة ما مانعة للحق أو منهيّة له بغية رفض الدعوى، أما الدفع السلبي فهو ما يعني إنكار ما يدعيه المدعى عليه سواء انصب هذا الإنكار على حدوث الواقعة أو ترتيبها لأثرها القانوني، وإذا ما قدم المدعى عليه أياً من الدفعات الموضوعية الإيجابية أم السلبية كان على المحكمة أن ترد الطلب في حيثيات حكمها^(١).

كذلك فإن من الدفع ما يسمى بالدفع الشككية أو الإجرائية وهي الدفع المتعلقة بالإجراءات والمؤدية إلى تعطيل نظر موضوع الدعوى أو منع هذا النظر لأسباب تتعلق بالاختصاص أو إجراءات الخصومة، والأصل أن ينص المشرع في قانون المرافعات على هذه الدفعات الشككية، ولقد نصت المادة ١٠٨ مرافعات على الدفع الشككية ومنها الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان، وعلى كل حال فإن المشرع لم يحصر بنصوصه كافة الدفعات الشككية لذا يمكن النظر في طبيعة الدفع من جانب المحكمة، وتأييداً لذلك قررت المادة ٧٣ من قانون المرافعات المدني الفرنسي أنه من قبيل هذه الدفعات الشككية تلك الدفعات المتعلقة بعدم انتظام الإجراءات أو قصورها أو المستهدفة تعطيل الفصل في الخصومة

Constitue une exception de procédure tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours.^(٢)

enonciations: c'est qu' en effet sont Tout d' abord exposés "succinctement les prétention respectives des parties et leurs moyens" puis sont indiquées les raison (la motivation strico sensu) de la décision.

(١) راجع في وجوب التسبب الحقيقي في القضاء الفرنسي حكم نقض فرنسي: Com. 18 juin 1985. Bull. Civ. IV, no 194 P. 162.

وانظر في لزوم كون الأسباب باللغة الفرنسية:

civ. 2^e, 22 Janv. 1989, Bull. Civ. II, no. 11. p. 5.

(٢) راجع في الإشارة إلى هذا المعنى في الدفع الشككية في قانون المرافعات المصري الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: مبادئ الخصومة المدنية، سابق الإشارة إليه، وحيث يشير إلى أمثلة للدفع الشككية ومنها الدفع بعدم الاختصاص، والدفع بالإحالة، والدفع بالبطلان، وسائر الدفعات المتعلقة بالإجراءات وفقاً للمادة ١٠٨ مرافعات، وكذلك الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن، والدفع بسقوط الخصومة وانقضائها بالتقدم، وأيضاً التمسك بالتأجيل لاستكمال الميعاد وفقاً للمادة ٦٩ مرافعات، أو للرد على دفع جديد. راجع في الإشارة إلى ذلك وفي الإشارة إلى تفضيل تعبير الدفع الإجرائية عن الدفع

وخاصية الدفوع الشكلية أنها مكنة إجرائية لا تتعلق بالدفوع الموضوعية وهي ما يلزم إيدأؤه قبل الدفوع الموضوعية وقبل الدفع بعدم القبول وإلا سقط حق التمسك بها، وعلة ذلك هي كونها مؤدية إلى إعاقة النظر في الدفوع الموضوعية أو دفوع عدم القبول بما يغني عن النظر في أيهما، ويوضح الأستاذ "كوشيه" في فقه المرافعات الفرنسية بأن هذه الدفوع الشكلية لا تنتم بالمرونة لأن أحكامها جامدة ومحددة *l'excéption de procédure est plus sévère que celui de la défense au fond* ^(١).

لأن من يتمسك بها لا يجادل في الموضوع وإنما هي عقبة تحول دون تحقيق الموضوع أو تؤدي إلى تأخير الفصل فيه وهي قد تؤدي إلى عرقلة سير القضية، وعلى كل حال فإنه يجب على الخصم أن يبدي الدفوع الشكلية جملة بعضها مع البعض دون تجزئة أو تتابع *être soulevées simultanément*، وفي الفقه المصري يسلم الفقهاء بأن هذه الدفوع تتعلق بالنظام العام من حيث وجوب كونها سابقة على الدفوع الموضوعية ودفوع عدم القبول، ومن الدفوع الشكلية ما قد ينشأ عن سبب دفع إجرائي ما بعد إيدأء الدفوع الشكلية وبعد الكلام في الموضوع ومن ثم لا تسري عليه القاعدة الموجبة لضرورة إثارة هذه الدفوع قبل الكلام في الموضوع ^(٢)، كذلك من المتصور أن يقتضي الفصل في

الشكلية.. راجع ص ٢١٤ وهامش (١٣) من ذات الصفحة. وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور سيد أحمد محمود في مؤلفه: *التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية*، سابق الإشارة إليه، ص ٣٣٢.

^(١) انظر "جيرار كوشيه" في مرجعه السابق الإشارة إليه، ص ١٢٧ رقم ١٦٢، وفي الفقه الفرنسي قال الفقهاء بأنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى كان عليها أن تسبب هذا الحكم المتضمن لقضاء قطعي وذلك تطبيقاً لنص المادة ٧٥ من قانون المرافعات الفرنسي، ويقول الأستاذ "كوشيه" أنه لا يكفي أن تصدر المحكمة حكمها بعدم الاختصاص:

Il ne suffit pas de contester la compétence de la juridiction laquelle le demander Soumettre l' affaire; une attitude postive est requise, en ce sens que celui qui soulève l' exception "doit faire connaître dans tous les cas devant quelle juridiction" il "demande que l' affaire soit portée.

راجع "جيرار كوشيه" في المرجع السابق ص ٧٣ فقرة ٩٦. وفي ذات المعنى راجع "نورماه". *Normand. Rev. Trim. Dr. civ. 1994. 673.*

^(٢) وانظر في الإشارة إلى مدى إمكانية إثارة القاضي لبعض مسائل الدفوع الشكلية "كوشيه" في المرجع السابق الموضوع السابق، حيث يجوز للقاضي أن يقرر بعدم اختصاصه ولو لم يدفع الخصوم بذلك في حالة عدم الاختصاص الوطني. راجع كوشيه المرجع السابق ص ٧٣ رقم ٩٧ وما بعدها.

هذا الدفع الشكلي قبل النظر في الموضوع لأن تمحيص هذا الدفع قد يغني عن هذا النظر، وفي مختلف الأحوال فإنه إذا قدم الخصم الدفوع الشكلية علي نحو سليم صحيح وقبلت المحكمة ما أثاره بشأنها فإن الحكم لا يكون فاصلاً في الموضوع وهو لا يحوز حجية الشيء المقضي به، وإذا كان الحكم قد خلص إلى صحة الدفع الشكلي بمثل عدم الاختصاص كان على المحكمة أن تستمد مبررات عدم الاختصاص مما طرح عليها ومن ثم عليها أن تبين أسباب الحكم^(١).

ولا يختلف الأمر بالنسبة في مجال الدفوع بعدم القبول - la fin de non recevoir عن أمر التسبب في الدفوع الموضوعية، ويقصد بهذه الدفوع تلك التي يوجهها الخصم بشأن الحق في الدعوى، فيحول بذلك دون تمكين خصمه من الحكم لمصلحته، ولقد عرفت المادة ١٢٢ من قانون المرافعات الفرنسي هذه الدفوع بأنها:

Constitué une fin de non - recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l' adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d' agir, tel le défaut de qualité, le défaut d' intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.^(٢)

(١) ومن المفيد أن نذكر في هذا المقام بالتفرقة بين الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية، ذلك أن الحكم القطعي هو ذلك الحكم الذي يحسم المنازعة كلها أو في جزء منها، ومن أمثلة الحكم القطعي في مسألة متفرعة عن النزاع الحكم بعدم الاختصاص، أما الحكم غير القطعي فهو الحكم الذي لا يحسم موضوع النزاع كله أو جزء منه ولا يحسم مسألة فرعية متفرعة منه، وتنقسم الأحكام غير القطعية بدورها إلى أحكام وقتية وأخرى متعلقة بسير الدعوى وتحقيقها، والحكم الوقتي هو الحكم الصادر في طلب وقتي أو في طلب اتخاذ إجراء تحفظي، أما الأحكام المتعلقة بسير الدعوى وتحقيقها فهي الأحكام التي لا تقطع في النزاع ولا تحدد مراكز الخصوم تحديداً مؤقتاً أو نهائياً، كذلك يجب أن تورد المحكمة أسباب الحكم سواء أكان هذا الحكم حضورياً أو غيابياً، والحكم الحضورى هو الحكم الذي يكون الخصم حاضراً فيه حضوراً فعلياً أو حكماً، أما الحكم الغياب فهو الذي يصدر إذا لم يكن الخصم قد حضر.

(٢) راجع Gérard Couchez; p. 128 No. 164.

ولا ينبغي الاعتقاد في أن تسبب الأحكام القضائية هو مما يعرقل مبدأ تبسيط الإجراءات لأن هذا المبدأ لا يتعارض مع الطبيعة الشكلية في الإجراءات القضائي لأن المشرع لا يطلق العنان للأفراد أو القاضي في اختيار الأسلوب الخاضع للهوى أو لتحقيق الرغبات الذاتية: راجع:

Robin C.A. White, the English legal system in action 3^{ed} Edition. P. 239.

وبالرغم من أن المشرع الإجرائي عادة ما ينظم هذه الدفوع، فإنها مثار خلاف في الفقه بشأن طبيعتها لأن الأصل فيها أن الخصم لا يثير فيها نزاعاً في الموضوع^(١)، كما وأنها لا تعتبر من الدفوع الشكلية؛ لذا يعتبرها البعض من الدفوع التي تقترب من الدفوع الموضوعية، بينما يعتبرها البعض الآخر أنها دفوع تقترب من الدفوع الشكلية، وقال البعض بأنه يلزم في شأنها التفرقة بين ما يقترب من الدفوع الموضوعية مثل الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى أو الطعن وبين ما يقترب من الدفوع الشكلية، ومن ذلك مثلاً الدفع بعدم قبول دعوى الحيابة^(٢)، وكان قد ورد في قانون المرافعات القديم في مذكرته التفسيرية أنه من غير المستطاع وضع تعريف جامع مانع لطبيعة الدفع بعدم المصلحة، ومع ذلك فإنه لا خلاف على كونه دفع يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماح الدعوى أو الطعن في الحكم.

وفي الفقه اختلاف حول سلطة المحكمة في شأن الفصل في الدفع بعدم القبول على نحو مستقل مثلما هو الأمر بالنسبة للدفوع الشكلية، واتجه الرأي الغالب بأنه يجب على المحكمة أن تفصل أولاً في دفوع عدم القبول لأن الفصل فيها قد يغنيها عن نظر موضوع الدعوى ومع ذلك فإنه إذا رأت المحكمة ضم هذا الدفع إلى الدفوع الموضوعية فإن عليها أن تتبها الخصوم^(٣).

وراجع الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في رسالته السابق الإشارة إليها، ص ٦٢٤، ٦٢٥.

(١) وغالباً ما تتعلق الدفوع بعدم القبول إلى أسباب تتعلق بالطلب أو بالطعن كعمل إجرائي، ومن ذلك مثلاً تقديم صحيفة الدعوى قبل اتخاذ إجراء ما اقتضاه المشرع، راجع حكم نقض في ٥ فبراير ١٩٧٤ مجموعة النقض س ٢٥ ص ٢٨٥.

(٢) ومن الفقهاء من رأى أن هذه الدفوع هي طائفة مستقلة من الدفوع الموجودة في قانون المرافعات وهو يتوجه إلى الحماية القضائية المطلوبة بهدف إنكار حق طالبها فيها، إذ هو يعني التمسك بعدم قابلية الادعاء لأن يكون محلاً للعمل القضائي، وهو بذلك يثير مسألة إجرائية تتعلق بالموضوع، فالخصم حينما يثيره لا يتعرض لحق خصمه الموضوعي، والقاضي حينما يفصل فيه لا يفصل في موضوع النزاع، وإن كان يتحسس هذا الموضوع تماماً مثل قاضي الأمور المستعجلة حين يتحسس الموضوع لتحديد اختصاصه، راجع في الإشارة إلى ذلك الأستاذ الدكتور العميد أحمد هندي في: قانون المرافعات المدنية والتجارية، سابق الإشارة إليه ص ٤٨٢.

(٣) وفي الفقه الإجرائي اختلاف حول سلطة المحكمة في الفصل في الدفع بعدم القبول على نحو مستقل، وفي الغالب أن على المحكمة أن تفصل أولاً في الدفوع بعدم القبول لأن الفصل فيها قد يغنيها عن نظر موضوع الدعوى، ومع ذلك فإنه إذا رأت المحكمة ضم هذا الدفع إلى الدفوع الموضوعية، فإن عليها أن تتبها الخصوم، هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن الحكم الصادر عن المحكمة بشأن عدم القبول لا يحوز حجية الأمر المقضي

وإذا ما أثار الخصم دفعا بعدم القبول يكون على المحكمة أن توضح في حيثيات حكمها موقف المحكمة من هذا الدفع، ومن ثم فإنه إذا تقاعست المحكمة عن إيراد الرد على هذا الدفع غدا الحكم مشوباً بالقصور مما يستأهل الطعن فيه لهذا السبب.

المبحث الثالث

الأعمال القضائية اللازم تسببها

وما لا يتعين التسبب فيها

يعد التسبب عنصراً لازماً في الأحكام القضائية حيث قرر المشرع في المادة ١٧٦ من قانون المرافعات المصري أنه "يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة".

وبالرغم من أن المشرع قد عني بوجود التسبب في الأحكام القضائية إلا أنه لم يحدد مدلول الأحكام القضائية ومن ثم فقد تولى الفقه الإجرائي مهمة تعريف الحكم القضائي^(١).

لأن المحكمة لو قبلت ما نعه الخصم من عدم القبول فلا تكون قد عرضت موضوع الدعوى وباشرت واستنفذت سلطتها بشأنه، وهكذا فإنه إذا دفع الخصم بعدم القبول لانتفاء المصلحة وقضت المحكمة بذلك لصحة الدفع فلا تثريب على المدعي إن هو رفع دعواه من جديد بعد تحقق مصلحته فيها.

(١) ويلاحظ أن الفقه الإجرائي عادة ما يستهل دراسته لمفهوم الأحكام القضائية بالترققة بينها وبين ما يصدر عن القضاء من أعمال دون وجود خصومة؛ لذا توصف هذه الأعمال بأنها من الأعمال الولائية ومن أظهر صورها الأوامر على العرائض les ordonnances sur requêtes إذ تصدر هذه الأوامر من المحكمة بناء على طلب يقدمه أحد الخصوم في غيبة الخصم الآخر المطلوب إصدار الأمر في غير مصلحته ودون أن يدعى للحضور لإبداء أقواله وسماع دفاعه ودفعه بما يعني غياب المواجهة، وهذه الأوامر لا يستنفذ فيها القاضي سلطته، لذلك يجوز أن يعدلها أو يعدل عنها أو أن يصدر أمراً جديداً مسبباً، وهي لا تحوز حجية الأمر المقضي وكان المشرع المصري قد أشار في الفقرة الثانية من المادة ١٩٥ من قانون المرافعات إلى أن القاضي لا يلتزم بتسبب الأمر الذي يصدره إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره، كذلك فإن هذه الأوامر لا يمكن الطعن فيها بطرق الطعن المقررة قانوناً للطعن في الأحكام، حيث يجوز فحسب التظلم منها، وبموجب المادة ٢٠٠ مرافعات فإنها تسقط إذا لم تقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها، راجع في عرض النظام القانوني للأوامر على العرائض: الدكتور محمد سعيد عبد الرحمن في الحكم القضائي، سابق الإشارة إليه ص ٥٣، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد هندي في: قانون المرافعات المدنية والتجارية، سابق الإشارة إليه ص ١١٧ رقم ٤٨، وانظر كذلك الأستاذ الدكتور نبيل عمر في أصول المرافعات، سابق الإشارة إليه، ص ٣٢٣، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور وجدي راغب في: العمل القضائي، رسالة سابق الإشارة إليها، ص ١١٥، ١١٦. وراجع كذلك الأستاذ الدكتور عبد الباسط جميعي في: سلطة القاضي

وفي فقه المرافعات المصري عرف جانب كبير من الفقهاء الحكم في معناه الواسع بأنه ذلك القرار الصادر عن المحكمة سواء أكانت هي محكمة الموضوع أو محكمة الأمور المستعجلة أو حتى محكمة التنفيذ عند نظر قضية معروضة عليها، وسواء انصب ذلك على الجانب الإجرائي أو اتصل بمدى صلاحية المحكمة في النظر في الدعوى أو صلاحيتها في الفصل فيها من الناحية الموضوعية بشأن الحق موضوع النزاع أو المركز القانوني المدعى به أمام المحكمة^(١)، أما في مقام المعنى الضيق فإنه القرار الصادر من المحكمة في قضية موضوعية مطروحة أمام المحكمة سواء تعلق الأمر بالجانب الإجرائي أو في مدى صلاحيتها للنظر فيها أو للفصل فيها وسواء صدر هذا القرار في أثناء سير الدعوى أو نهايتها وذلك للتأكيد على الحماية القضائية الموضوعية المقررة للحقوق أو المراكز القانونية المدعاة، ويستوي أن يتعلق ذلك بتقرير هذه الحقوق أو إنشائها أو إلزام بها.

وفي فقه المرافعات الفرنسي قال الأستاذ Gérard Couchez أن مصطلح الحكم le terme jugement يعني في مدلوله العام أو الواسع كل قرار قضائي toute décision de justice بينما يعني في معناه الضيق "القرار - الحكم" الصادر عن محكمة أول درجة les décisions des juridictions du premier degré، كما تسمى الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف ومحكمة النقض اصطلاحاً "arrêts" وينوه الفقيه إلى أن المتبع في النظام الإجرائي الفرنسي تسميتها "الأوامر le terme d'ordonnance" تلك القرارات الصادرة عن القاضي الفرد والتي تتخذ لاتباع الإجراءات التحفظية أو المؤقتة أو المتعلقة بالتحقيق إذا صدرت من القاضي المباشر للقضاء بمفرده^(٢).

الولائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١١ ص ٥٧٢.
وراجع كذلك في تنظيم المشرع لهذه الأوامر في نصوص المواد من ٤٩٣ حتى ٤٩٨ من قانون المرافعات الفرنسي:

Réne Morel: Traité élémentaire de procédure civile, 2^e éd. No. 234

وانظر أيضا:

Motulsky, Ecrits, Etudes et notes de procédure civil. Dalloz. P. 188.

وراجع أيضا: Cadiet; Droit judiciaire prive. Op. cit. No. 1025

(١) راجع الأستاذ الدكتور سيد أحمد محمود في: النقاضي بقضية وبدون قضية، سابق الإشارة إليه، ص ٤٧٥.

(٢) راجع: Gérard Couchez; op. cit. p. 295 No. 396 etss

وفي الفقه الإجرائي الفرنسي أيضاً قال الأستاذ "فانساه وكويشار" أن المشرع الفرنسي قد استعمل كلمة الحكم بمعنى واسع إذ شمل ما يصدر عن القاضي من أوامر على

وفي الفقه الإجمالي الإنجليزي قال الأستاذان D. G. Lawrence, P. ST. J. Langan في تعريف الحكم القضائي أنه الإجراء التالي للاستماع للمرافعة في الدعوى والصادر من القاضي لتطبيق حكم القانون فيها وذلك إذا كانت الدعوى قد طرحت أمام هيئة المحلفين، على أن يتضمن في الأسباب ما انتهت إليه هذه الهيئة من عبارة مختصرة تبين الأثر القانوني الواجب، كما يعد حكماً ما يصدره القاضي من قرار على إثر محاكمة بدون محلفين، على أن يتضمن هذا القرار الأسباب المؤدية إليه ويثبت محتواه في تقرير شعار الإعلان عن الحقيقة القضائية *curia advisari vult*^(١).

وترجع حقيقة الأحكام القضائية في الواقع العملي إلى النظر في الوظيفة القضائية المعطاة للقاضي لأن المسلم به في مختلف الشرائع الإجرائية أن يباشر القاضي وظيفة ولائية أو إدارية وأخرى قضائية، وحينما يمارس

العرائض في الأعمال الولائية. ومع ذلك يبقى لمصطلح الحكم معنى ضيق يتفق مع ما يصدر عن محكمة مختصة سواء أكانت محكمة جزئية أو كلية أو ابتدائية وسواء أكانت المحكمة مشكلة من عدة قضاة أم قاض فرد وسواء أكانت المحكمة عادية أم متخصصة كالمحاكم التجارية أو المحاكم العمالية أو محاكم الإيجارات، أما ما يصدر عن جهات القضاء الأعلى كمحاكم الاستئناف أو النقض فإنها تسمى بمصطلح القرارات القضائية.

Il désigne alors la décision émanant d' un tribunal inférieur "tribunal de grande instance siégeant en formation collégiale ou à juge unique, tribunal de commerce, tribunal. d' instance, conseil de prud' hommes, tribunal paritaire de baux ruraux". Tandis que les décisions des juridictions supérieures: Cours d'appel, cour de cassation, portent le nom d'arrets.

راجع: Jean Vincent et Serge Guinchard; op. cit. P. 509 No 723.

وفي تعريف الحكم أيضاً في الفقه الإجمالي الفرنسي راجع:

M. Rolland "l' escroquerie au jugement, in la chambre criminelle et sa jurisprudence" Melanges patin. P. 248.

(١) كذلك أشار الأستاذ Robin C. A White إلى أن الحكم هو القرار القضائي الصادر عن قاض للفصل فيها..

In England and Wales, use of the courts to resolve.. disputes is seen very much as a matter of last resort. Even when proceedings have been started, there are usually procedures which encourage the parties to settle without the need for a court hearing.

راجع:

Robin C. A. White; the English legal System in Action 3rd Edition. Oxford; p. 234.

القاضي هذه الوظيفة الأخيرة تصدر عنه قرارات قضائية تسمى الأحكام، وهكذا يتسع المفهوم العام للحكم ليشمل كل ما يصدر من قرار عن القاضي ولو لم يكن مما يفصل في الخصومة، ومن ذلك مثلاً تلك الأحكام التمهيدية الصادرة بإيقاع بيع للعقار أو الحكم الصادر بتأجيل الدعوى من جلسة إلى أخرى والحكم بسماع شاهد، كما يدخل في ذلك أيضاً الأوامر على العرائض^(١).

ويتميز الحكم القضائي بخصائص ذاتية تضي عليه قيمة قانونية معتبرة لأنه لا يصدر إلا عن محكمة مختصة بالفصل في منازعة وهو محصلة لإجراءات يرسمها القانون وتحيطها النصوص بضمانات معينة وهو في معناه الضيق يصدر للفصل في منازعة بين الخصوم، وهو يتميز عن القانون أو العمل الإداري أو الولائي لأنه هو وحده ما يصدر في المنازعة، بينما العمل التشريعي هو عمل له صفة التجريد والعموم ويهدف إلى تنظيم علاقات يتناولها المشرع ويرمي إلى ضبطها مستقبلاً بعد كفاية علم الكافة بها ونفاذها، ولا يقصد المشرع بذلك تنظيم حالة بعينها وإنما تسري قواعده عند توافر شرائطه كما وأن العمل التشريعي يعبر بأسره عن إرادة الجماعة أو المجتمع، أما الحكم فإنه بالعكس يعد إعلاناً عما يرتضيه القانون في شأن المنازعة المعروضة، وهو بهذا تعبير عن إرادة القانون وهي إرادة عامة أريد لها التخصيص لتحكم في النزاع وتفصل فيه^(٢)، لذا لا يمكن أن يكون للحكم صفة العمومية وخاصة التجريد وإنما صفة الأفراد واستظهار عين العدالة حسبما ارتضاها المشرع وأعلها القانون^(٣).

(١) راجع في دراسة الأوامر على العرائض في الفقه الإجرائي الفرنسي:

Barbier; le nouveau régime des ordonnances sur requête; Caz. Pal. 1974, Doct. 223.

وراجع أيضاً:

Cezar. Bru, Hérraud, seignolle; traité de référés et des ordonnance sur requête. T. 11. 4^e éd 1980.

(٢) راجع: Gérard Couchez; op. cit. p. 295. No. 397.

(٣) وللتأكيد على أن الحكم لا يتمتع بصفة العمومية أشارت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات على أنه يجب أن يبين الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه، وما إذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته، وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية إن كان، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغياهم، كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرية ورأي النيابة، ثم تذكر بعد ذلك

كذلك يختلف الحكم القضائي عن القرار الإداري؛ لأن الغاية المبتغاة من ورائه ليست الفصل في منازعة وإنما تسيير المرافق العامة، وتوقي المنازعات المستقبلية؛ إذ إن الإدارة حينما تكون مخاطبة بأحكام القانون يكون عليها أن تضع قواعده موضع التنفيذ وهي بذلك تصدر القرارات الإدارية المعبرة عن الأسلوب المقرر لمباشرة التنفيذ، وعندما تصدر الإدارة قراراتها الإدارية فإنها لا تفصل في منازعة أو خصومة ولا يكون لجوء الأفراد إليها لازماً لمباشرة هذه المهمة وإنما يتعين عليها التدخل من تلقاء ذاتها ولا يدعوها في هذا التدخل موجب إلا تحقيق المصلحة العامة، أما الحكم فإنه لا يصدر من القاضي إلا حينما يطلب منه النظر أو الفصل في خصومة معينة بين أطراف بعينها ولا يكون لتدخل القاضي من موجب في ذاته وإنما القضاء بالحكم مطلوب وليس محموداً^(١).

وعلى كل حال فإننا نلمس بعض السمات المشتركة بين العمل التشريعي أو القرار الإداري وبين الحكم لأنه إذا كان من المتصور أحياناً أن يكون

أسباب الحكم ومنطوقه، والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم كذا عدم بيان أسماء القضية الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم، كذلك جاء في المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أنه يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه، وجاء في المادة ٣١١ من القانون أنه يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها، كذلك نظمت المادتان ٤٥٤، ٤٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي البيانات اللازمة في الحكم بما يدل على عدم عموميته، حيث أوجب المشرع أن يتضمن الحكم بيان اسم القاضي المصدر للحكم وتاريخ الحكم واسم ممثل النيابة إن وجد تمثيل لها، واسم السكرتير وأسماء الخصوم وموطنهم ومحل إقامتهم وأسماء المحامين وإذا كان الحكم صادراً في مسألة ولائحة فإنه بموجب المادة ٤٥٤ يتعين بيان اسم من يجب إعلان الحكم له، راجع في عرض هذه البيانات في قانون المرافعات الفرنسي:

Gérard Couchez; op. cit. p. 299. No. 400.

(١) وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن هناك خلافاً فقهيًا حول حقيقة الحكم القضائي وما إذا كان هو تقرير أي بيان لحكم القانون في الحالة الواقعية المعينة بحيث يكون عمل القاضي عملاً ذهنياً بحثاً يستهدف استخلاص حكم القانون في الحالة المعروضة، أم أن الحكم هو تجسيد فعلي وواقعي وتعبير عن الإرادة الذاتية للقاضي بحيث يملك القاضي بموجب سلطته الممنوحة له من القانون أن يفرض هذه الإرادة على الأطراف أو الخصوم. راجع في عرض ذلك بقدر أوفى من الإيضاح والتفصيل الأستاذ الدكتور فتحي والي في رسالته للدكتوراه بعنوان: نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة منشورة في منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٥٩ بند ٣ صفحة ٢٣، وفي هذا المجال راجع أيضاً الدكتور علي مصطفى الشيخ في مؤلفه: الحكم الضمني، سابق الإشارة إليه، ص ٢٧ رقم ١٥.

القانون مقبولاً بين الأطراف في علاقة قانونية ما ارتضوه وانفقت إرادتهم على الانصياع له دون منازعة، وقد يكون القرار الإداري مقبولاً هو الآخر من المخاطبين بأحكامه - فإن الحكم قد يكون مقبولاً ممن شملهم، وإن كان التنازل عن الحكم أمراً غير جائز لأنه (وفقاً للمادة ١٤٥ مرافعات) يستتبع النزول عن الحكم النزول عن الحق الثابت به^(١)، وإذا ارتضى المحكوم عليه بالحكم كان مظهر الرضاء قبوله دون الطعن عليه بأي من طرق الطعن العادية أو غير العادية، ولا ينبغي الاعتقاد بأنه بالإمكان أن يتنازل أي طرف من الأطراف عن حجية الأمر المقضي به لأن هذه الحجية تتعلق بالنظام العام؛ ذلك أن التنازل عن الحكم هو في واقع الأمر تنازل عن الحق الثابت بمقتضاه، وينصرف التنازل عن هذا الحق إلى انقضاء الحق في الدعوى، فلا يجوز تجديدها مرة أخرى ولا يثبت للشخص حقاً في التنازل في حكم إلا إذا كانت لديه الأهلية القانونية للتصرف في الحق، وكانت إرادته مكتملة وخالية من العيوب أو العوار، كما يجب أن تكون إرادته قد انصرفت إلى التنازل الصريح وإن جاز التنازل عن الحكم كله أو في بعض منه^(٢).

وغني عن البيان أن الحكم القضائي يختلف في طبيعته وجوهره عن العمل الولائي الصادر عن السلطة القضائية لأن الحكم القضائي يصدر في خصومة، أما العمل الولائي فإنه يصدر في غير خصومة وبدون مواجهة^(٣).
ويتميز الحكم القضائي بأوصاف شكلية تسهل في التعرف عليه لأنه

(١) ومن الثابت في قانون المرافعات المصري والفرنسي أنه يترتب على صدور الحكم من المحكمة أن تستنفذ سلطتها في الموضوع الذي فصلت فيه، لذا فإن المحكمة لا تملك العدول عن قرارها أو تغييره بعد النطق به وأنه بعد صدور الحكم يبدأ ميعاد الطعن فيه كقاعدة عامة، راجع "موريل" في مرجعه السابق الإشارة إليه، ص ٤٤٧ رقم ٥٧٠، وانظر كذلك الدكتور وجدي راغب فهمي في رسالته للدكتوراه سابق الإشارة إليها، ص ٦٨٨، وأيضاً الأستاذ الدكتور رمزي سيف في: الوسيط، سابق الإشارة إليه، ص ٧٠٦ رقم ٥٦٥.

(٢) ويلاحظ أن المشرع قد نص في المادة ٢١١ من قانون المرافعات المصري على أنه لا يجوز الطعن ممن قبل الحكم، وقد يكون القبول صريحاً، وهو في هذا المجال تصرف قانوني إجرائي يتم بالإرادة المنفردة، وهو لا يتطلب قبول الخصم الآخر، أما القبول الضمني فهو ما يدل عليه سلوك المحكوم عليه من دلالة واضحة على قبول الحكم، ومن ذلك مثلاً الرضاء الاختياري للتنفيذ.

(٣) راجع الأستاذ الدكتور محمد نور شحاتة في: الوسيط، سابق الإشارة إليه، ص ٣٧٨ وما بعدها، وانظر كذلك:

J. Bruilliar; l' evolution de juridiction gracieuse, Rev. Inter. Dr. Comp. 1957. p. 5.

كعمل إجرائي له مظهر خارجي وهو لا يمكن أن يعتد به إلا إذا كان صادراً عن قاض له ولاية القضاء ويشترط أن يكون القاضي مختصاً بإصداره، وأن تتحقق فيه صلاحية الفصل في القضية أو الخصومة وهو لا يصدر إلا بموجب إجراءات شكلية تحفظ له مكانته وتكسبه الحصانة المميزة له وتفرده عما عداه من إجراءات، فالحكم القضائي يسبقه جز الدعوى للحكم فيها ويتقدمه قفل باب المرافعة وتمهد له المداولة بين القضاء أعضاء الدائرة القضائية التي نظرت الدعوى، كما يتدخل في تكوين وجهة النظر التي ينتهي إليها الحكم آراء القضاة، وإذا كانت الدعوى منظورة أمام محكمة مشكلة من قاض فرد فإن المداولة السابقة لإصدار الحكم تكون بين القاضي وذهنه بما يعني الروية والتدبر وقياس القاضي لاقتناعه ووزنه لما يستقر في وجدانه ويتحكم في ضميره^(١)، وإذا ما حققت المداولة أغراضها تعين النطق بالحكم، والنطق واقعة مادية منظمة قانوناً تعني الإجراء الشكلي، ويضفي عليه موجبات الاحترام ولذلك توجب القوانين الإجرائية المقارنة أن يكون الحكم مسيباً، وأن يكون إعلان الحكم في علانية ودون سرية وإلا أهدرت قيمته ولحقه البطلان المتعلق بالنظام العام^(٢)، وهو بلا ريب بطلان غير مقرر لأطرافه وحسب وإنما مقرر للمصلحة العامة بأسرها، من أجل ذلك لا ينبغي دوماً أن يعد الحكم عملاً مادياً وإنما هو إجراء من إجراءات القضية وهو ليس تصرفاً إجرائياً

(١) وفي مجال تعريف المداولة قال الأستاذ الدكتور محمد نور شحاتة بأن المداولة هي تشاور في الحكم بين أعضاء المحكمة إذا تعدوا، والتفكير في الحكم وتكوين الرأي فيه إذا كان القاضي واحداً، راجع الأستاذ الدكتور محمد نور شحاتة في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ٨٢٥، وفي ذات المعنى راجع الأستاذ الدكتور رمزي سيف في: الوسيط، سابق الإشارة إليه ص ٥٩١، بند ٥٠٦.

والأصل هو أن تتم المداولة في غرفة المشورة، إلا أنه لا يوجد ما يحول دون إجرائها على منصة الحكم مادامت تتم في سرية؛ لأن الغاية المبتغاة فيها هي التشاور والسرية، راجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام، الطبعة الثانية، ص ٨٢.

(٢) ويكون النطق بالحكم بتلاوة منطوقه أو بتلاوة المنطوق مع الأسباب شفويًا في جلسة علنية، ولو تم نظر الدعوى في جلسات سرية وإلا كان الحكم باطلاً وذلك إعمالاً للمادة ١٧٤ من قانون المرافعات، ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم، ولقد قصد بذلك التأكيد على أنهم قد شاركوا في الحكم حتى يكون للحكم هيئة في نفوس المتقاضين. راجع نقض مدني في ٥ مايو ١٩٦٥، مجموعة النقض ص ٥٥٧ ق ٦١.. وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت بأن الشهادة الصادرة عن قلم الكتاب للتدليل على أن الهيئة التي أصدرت الحكم هي بذاتها التي سمعت المرافعة لا تصلح دليلاً لنفي ما ورد في محضر الجلسة على خلاف ذلك، راجع نقض مدني في ٧ مايو، مجموعة النقض، س ١٥ ص ٦٤٢ ق ١٠٢.

وإنما هو قرار من طبيعة قضائية قصد به تنظيم العلاقة بين الأطراف في الخصومة وهو بذلك يحقق النفع العام ويستهدف المصلحة العامة لأن من متطلبات هذه المصلحة أن تستقر العلائق القانونية حينما يثار بشأنها النزاع^(١). وفي ظل ما تقدم من اعتبارات وموجبات تبدو الحاجة ملحة وضرورية في إظهار التفرقة والتمييز بين الدلالة القانونية لكل من "الحكم" و"القرار" خاصة وأنه من المتصور صدور كل منهما من قاض ينتسب للسلطة القضائية^(٢)، وفي مقام إظهار التفرقة يصح القول بأن المعنى الضيق للحكم ينصرف إلى القرار الصادر عن محكمة في خصومة إذا اتخذ هذا القرار القضائي الشكل المحدد قانوناً للأحكام سواء أكان صدوره في نهاية هذه الخصومة أو في أثناء سيرها، وهو قد ينصب على موضوع هذه الخصومة أو على مسألة إجرائية بغية الفصل في فرع فيها أو بهدف تنظيم نظرها، أما القرار الصادر عن القاضي فإنه الوسيلة التي يباشر بها وظيفته الولائية التي خصه بها القانون والمسماة اصطلاحاً بالأوامر على العرائض^(٣).

(١) ويلاحظ أن المشرع كان قد استحدث حكم المادة ١٧٤ مكرراً من قانون المرافعات بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث قرر في هذه المادة أن النطق بالأحكام التي تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة وكذلك قرارات فتح باب المرافعة فيها يعتبر إعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى جلسات الدعوى أو قدموا مذكرة بدفاعهم، وكانت القواعد العامة توجب اعتبار النطق بالحكم أو القرار بمثابة إعلان طالما أن الخصم قد سبق له الحضور في إحدى الجلسات.

(٢) وأساس ذلك ما هو معلوم بالضرورة من أن للقاضي وظيفتان إحداهما ولائية أو إدارية، وأخرى وظيفة قضائية، وما يصدر عنه إما أن يكون من القرارات أو الأحكام، وللأحكام مفهوم عام يقصد به كل أمر أو قرار يصدر عن المحكمة ولو لم يكن فاصلاً في الخصومة، والحكم بمعناه الخاص هو القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً بما لها من سلطة للفصل في الخصومات المعروضة عليها بموجب قانون المرافعات، ويشير الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي إلى أن القرار الذي يصدر عن القاضي قد يكون حكماً أو أمراً، ومن الأوامر ما يعد بمثابة الحكم، كأمر الأداء، ومنه ما لا يعد حكماً لصدوره عن القاضي في غير منازعة، ومنها أوامر الأداء، وقد أحاط المشرع الأحكام بضمانات عديدة، راجع الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في: الوسيط، سابق الإشارة إليه، ص ٧٠٣ رقم ٤٤٢.

(٣) وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن هناك أعمال تصدر في خصومة ومع ذلك لا تعد أحكاماً وهي ما تصدر متعلقة بإجراءات الخصومة، ولقد ثار الخلاف حول طبيعتها القضائية، وما إذا كانت أحكاماً أم غير ذلك، ومن ذلك مثلاً القرارات الصادرة عن المحكمة بتأجيل الدعوى أو شطبها أو ضم الدعوى المرفوعة أمام المحكمة ذاتها للارتباط، ووفقاً لرأي البعض فإن هذه الأعمال تعد أحكاماً بالمعنى الفني الدقيق، وقال رأي آخر بأنها لا تعد أحكاماً وإنما هي إجراءات قضائية وليست أعمالاً قضائية، وقال

ولا ريب في أن هناك حاجة ملحة لتحديد المجال الواقعي لكل من الحكم أو الأمر على العريضة، ولتفهم هذا المجال تحسن الإشارة إلى أن الوظيفة الحديثة للقاضي في قوانين المرافعات المقارنة تعهد له بأن يباشر أعمالاً تقتضي الفصل في الخصومة المطروحة عليه وأخرى تقتضي منه إصداره أمراً على عريضة دون اتخاذ الإجراءات المعتادة للخصومة، ويتبع القاضي هذا النظام إذا كان هو قاض الأمور الوقتية أو كان هو قاضي التنفيذ أو كان هو قاضي المسائل الولائية التي لا تحتاج في ذاتها وفي طبيعتها ل ضمانات الأحكام أو إذا كان هو قاضي الأمور المستعجلة حيث لا يتعين نظر المسألة دون تجسيدها في هيئة خصومة تستوجب الحكم، ومن ثم يصدر الأمر على العريضة مثلما هو الأمر بتوقيع الجز التحفظي، وتكون علة إصداره في هيئة أمر لتجنب فكرة الحكم وضرورة مفاجأة مدين ما لمنعه من تهريب أمواله من الدائن طالب الأمر وهو صاحب العريضة.

وقد يثار التساؤل عما إذا كان هناك مجالات معينة بذاتها دون غيرها تتحرك فيها الأحكام دون الأوامر القضائية، والأصل أن المشرع هو وحده من يحدد مجال الأحكام أو الأوامر ويكون اتباع أسلوب الحكم بقصد تحقيق ضمانات أكثر من المقررة للأوامر؛ لأن الحكم يقتضي الخصومة ويفترض المواجهة وتحقيق إمكانية الدفاع، أما الأمر فهو صورة أقل تعقيداً وأكثر بساطة واختصاراً للإجراءات، من أجل ذلك تكون الأحكام أكثر مناسبة في مجال القضاء الموضوعي حيث تلزم الضمانات ويتعين التمكين من المواجهة بين الخصوم ومباشرة الدفاع^(١)، ومع ذلك تدعو بعض الظروف الملائمة

رأي آخر بأنها أعمال إدارة قضائية، وفي ظل هذه الطبيعة القانونية الأخيرة فإنها لا تستنفذ ولاية المحكمة فيها، إذ إنها لا تحوز الحجية، ومن ثم يمكن العدول عنها كما لو عدل القاضي عن قرار شطب الدعوى بعد إصداره، وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في حكم لها في ١٩٩١/٦/٨، راجع المستحدث في المواد المدنية ص ٨٦ حيث قالت المحكمة أن قرار الشطب ليس بحكم ولا تستنفذ المحكمة ولايتها بشأنه وإنما يجوز لها العدول عنه إذا تبين بطلانه.

(١) لذا استقر الفقه الإجرائي على أن الحكم القضائي إنما يصدر في إطار من الإجراءات وال ضمانات المقررة قانوناً حيث نظم المشرع في قانون المرافعات إجراءات شكلية واجبة الاتباع تعد في ذاتها ضمانات لإصدار الحكم وتحقيقه لغاياته النفعية، حيث يستوجب المشرع إتاحة الفرصة للخصوم للحضور أمام المحكمة وإيداع الدفاع والدفع وإطلاعهم على الأوراق والمستندات والتقارير وإجراء المواجهة بين الخصوم وتمكين كل خصم من إيداع دفاعه، ولهذا يعتبر الحكم الصادر عن المحكمة عنواناً للحقيقة، وكما يصدر الحكم القضائي عن المحكمة ويكون صحيحاً فإنه يجب أن تبدأ الإجراءات بإعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى أو بحضوره للجلسة إعمالاً لحكم الفقرة الثالثة من

لمباشرة القضاء الموضوعي لإصدار القاضي بعض الأوامر كأوامر الأداء حيثما يكون الحق ظاهراً لدرجة واضحة وضوحاً كافياً لمثل كون الدين النقدي ثابت بالكتابة، وفي هذه الحال يتعين التعويل على شكل الإجراء لا على مجاله، ومن ثم لا يحق الزعم بأن مجال الأوامر القضائية مقصور على محل بعينه، وإنما هي رهن للظروف الملائمة له^(١).

ولعلنا نجد الأمر كذلك في مجال التنفيذ القضائي؛ إذ تصدر قرارات قاضي التنفيذ في شكل أوامر على عرائض لما تقتضيه اعتبارات التنفيذ من إجراءات مبسطة؛ لأن قاضي التنفيذ يتولى الإشراف والرقابة على أعمال التنفيذ، بحيث يغلب عدم الاحتياج لإصداره أحكاماً في خصومة، ومع ذلك فإنه إذا دعت الظروف على إصدار أحكام كان ذلك موجباً لعدم إصدار الأمر وإنما لإصدار حكم^(٢).

المادة ٦٨ من قانون المرافعات المصري، كما يجب أن يكون للأطراف أهلية الاختصاص، فإذا امتنعت لدى أي من المدعي أو المدعى عليه انتقلت صفة الخصم ويجب أن يراعى أن أهلية الاختصاص تختلف عن أهلية التقاضي، لأن هذه الأهلية الأخيرة إنما تعني صلاحية الشخص قانوناً لمباشرة الإجراءات أمام القضاء على نحو صحيح. راجع الأستاذ الدكتور إبراهيم سعد في مرجعه السابق الإشارة إليه، الجزء الأول بند ٢٢٥ وما بعده، ص ٥٤٩، وانظر كذلك الدكتور محمد سعيد عبد الرحمن في مؤلفه الحكم القضائي، مفهومه، تقسيماته - إصداره - مضمونه - آثاره، دراسة مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، الناشر دار النهضة العربية ص ٥٠ وما بعدها، فقرة ٤٨.

(١) والأصل في هذه الأوامر أنها تصدر بناء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله تطبيقاً لنص المادة ٢٠٣ مرافعات وهي تصدر في غيبة الخصم الآخر ودون حضوره، كذلك فإنها تصدر بدون تسبيب وهي تصدر مثلما هو الحال في الأوامر على العرائض، راجع الأستاذ الدكتور رمزي سيف في: الوسيط، سابق الإشارة إليه، الطبعة التاسعة، ١٩٧٠، الناشر دار النهضة العربية، البند ٧٥٠، ص ٧٤٤، وانظر كذلك الأستاذ الدكتور عبد الباسط جمعي في: مؤلفه قانون المرافعات الجديد، طبعة ١٩٨٠، الناشر دار الفكر العربي، ص ٤٠٢ وما بعدها.

(٢) ويلاحظ أن الأوامر على العرائض المتعلقة بالتنفيذ يختص بها مدير إدارة التنفيذ أو من يعاونه من قضاتها وليس قاضي الأمور الوقتية وذلك إعمالاً للمادة ٢٧٤ معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، كذلك يراعى حكم المادة ٢٧ من قانون المرافعات التي ورد فيها الإشارة إلى أن قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها، وفي محكمة المواد الجزئية هو قاضيها، فإذا طلب أمراً على عريضة متعلقاً بالدعوى التي لم ترفع بعد كان الاختصاص للمحكمة الابتدائية، ويجب تقديمها إلى قاضي الأمور الوقتية بها، أما إذا كانت الدعوى من اختصاص محكمة مواد جزئية كانت هذه المحكمة هي المختصة بإصدار الأمر، ويعتبر هذا التحديد تحديداً للاختصاص النوعي المتعلق بالنظام العام، راجع في الإشارة إلى ذلك بقدر أوفى من الإيضاح والتفصيل الأستاذ الدكتور فتحي والي في: الوسيط، سابق الإشارة إليه، ص ٧٨٤ رقم ٤٠١.

وفي مجال القضاء الوقتي تدعو الظروف المتعلقة بالاستعجال إلى إصدار أحكام، ومع ذلك قد تكون الأوامر أكثر مناسبة لذات دواعي الاستعجال، مثلما هو الحال بشأن الأمر على عريضة للإذن بالحجز التحفظي لأموال مدين يبتغي تهريب أمواله عن الدائن، وفي مثل هذه الحال يعد أسلوب المقاضاة وانتهاج الحكم غير ذي جدوى في تحقيق الغاية المنشودة لأن نظر النزاع في صورة الخصومة واتباع المواجهة والدفاع قد يساعد المدين على إنجاز غرضه وتحقيق مآربه^(١).

وفي مجال القضاء الولائي يقتضي هذا القضاء انتهاج أسلوب الأوامر على العرائض حيث تغيب فكرة النزاع على الحق أو المركز القانوني، وعليه تدعو حالات "الاستثمار" أي طلب أمر على عريضة من القضاء حيثما يستلزم القانون اتخاذ إجراء تحفظي أو حيثما ينبغي استئذان القضاء للقيام بعمل قانوني أو إجرائي أو حيث تجب مصادقة القضاء على تصرف قانوني ما أو على قرار ولائي بدون وجود نزاع، إذ في هذه الحالات يتقدم صاحب العريضة بها طالباً من القاضي أن يصدر أمره بشأنها مع تحديده للمطلوب ومبرراته، ويكون على القاضي أن يجيب عليها بالقبول أو الرفض دون سماع من قد يعنيه الأمر ممن عدا طالبه، ومع ذلك فقد يستوجب الأمر اتباع أسلوب المنازعة وتعدو الحاجة ملحة للحكم، كما هو الحال كالحكم بشهر إفلاس تاجر، من أجل ذلك يصح الاعتقاد بأن طبيعة العمل هي المعيار في تحديد شكل الإجراء، ولا يغيب عن البال أن القانون هو المصدر المعتمد في تحديد الشكل الإجرائي وما إذا كان هو اللازم كحكم أو أمر^(٢).

(١) ومن الثابت أن الأمر على العريضة كعمل ولائي لا يفترض وجود خصمين والمواجهة بينهما إذ لا يصدر الأمر بعد تكليف المدعي عليه بالحضور، ومن ذلك مثلاً أنه في حالة الأمر التحفظي الذي يرمي الدائن فيه إلى الحصول على مباغة مدنية بتوقيع الحجز على أمواله قبل تهريبها، وفي هذه الحال يقدم طلب الأمر على العريضة من نسختين متطابقتين طبق الأصل إلى قلم كتاب المحكمة ويتعين أن تشتمل العريضة على البيانات اللازمة لتحديد مجال وموضوع ومحل الطلب مع ذكر الوقائع المستند إليها من الناحية القانونية ومع بيان موطن مختار للطالب في البلدة التي يقع بها مقر المحكمة المقدم إليها الطلب وترفق مع الطلب الأوراق أو المستندات المؤيدة للطلب إعمالاً لنص المادة ١٩٤ مرافعات.

(٢) والأصل أن القاضي له سلطة تقديرية كاملة في قبول الطلب إما كلياً أو جزئياً أو رفضه ولا يلتزم القاضي سواء في حالة قبول الطلب أو رفضه بالتسبب إلا إذا أصدر أمراً مخالفاً لأمر سبق صدوره، إذ في هذه الحال يجب بيان الأسباب الداعية إلى العدول عن الرأي السابق وإلا كان باطلاً إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ١٩٥ مرافعات.

المطلب الأول تسبيب الأحكام القضائية إعلان عن فكر القاضي

من الحقائق المؤكدة أن الأحكام القضائية عمل من الأعمال القضائية، وتدخل هذه الأعمال في نطاق الوظيفة القضائية التي تتولاها الدولة وهي ما تباشره من خلال قضاتها^(١)، وهكذا لا ينبغي أن يتحقق ثمة خلط بين ما تباشره الدولة من أعمال قضائية من خلال القضاة وبين الأعمال أو الوظائف الأخرى التي تباشرها الدولة^(٢)، حيث غدا من المقبول في الفقه القانوني الحديث تمييز أعمال الدولة القضائية عن أعمالها الأخرى، ولم يعد مقبولاً ما كان سائداً من ذي قبل من الأخذ بالوظيفة الثنائية للدولة وهي نظرة سادت ردحا من الزمن وكانت تعزى للدولة وظيفة التشريع ووظيفة الإدارة، وعبر هذه الوظيفة الأخيرة كانت الدولة هي من يتولى الفصل في المنازعات^(٣)، ومن ثم لم يكن

(١) وكثيراً ما يشير الفقهاء إلى الوظائف القانونية للدولة ويقصد بهذه الوظائف تلك المهام ذات الطابع القانوني، وعادة ما تمارس الدولة وظائف ثلاثة هي وظيفة التشريع ووظيفة التنفيذ وأيضاً وظيفة القضاء، وفي الفقه مذهب يرى بأن السلطة القضائية ليست سلطة مستقلة وإنما هي مما ينتمي للوظيفتين التشريعية والتنفيذية لأن القضاء جهة تباشر تفسير القوانين، ثم إن القضاء يحقق مصلحة عامة من هنا فهو ينتمي إلى السلطتين التشريعية والتنفيذية، كذلك في الفقه اختلاف حول تعريف الوظيفة القضائية للدولة إذ اعتمد البعض على معيار عضوي أو شكلي واعتمد البعض الآخر على معيار موضوعي قوامه النظر في الأثر القانوني المترتب على العمل القضائي.

(٢) وفي الفقه الإجرائي يقر الفقهاء بأن الوظيفة الأساسية للدولة هي الفصل في المنازعات عن طريق النظر في الخصومة، لذا يطلق الفقهاء على الإجراءات القضائية تعبير إجراءات الخصومة، راجع في هذا المعنى الدكتور عبد الحميد أبو هيف في مرجعه: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، الطبعة الثانية ١٩٢١، ص ١١٥ رقم ٩٤، وراجع الأستاذ الدكتور عبد المنعم الشرقاوي في السجيز في المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، طبعة ١٩٥٤، الطبعة الثانية رقم ٣٥٤ ص ٤٣٧، وراجع أيضاً محمد زهير جرانة في: الأمر الإداري ورقابة المحاكم القضائية له في مصر، رسالة جامعة القاهرة ١٩٣٥، ص ١٦٩ رقم ٢٠٤، وراجع رسالة الدكتوراه للأستاذ الدكتور محمد عبد الخالق عمر في:

Le notion d' irrecevabilité en droit judiciaire privé thèse paris 1967
p. 101.

(٣) ويرى أغلب الفقهاء أن المنازعة تعارض بين ادعاءات خصمين وهي تفترض العنصر الشخصي القائم على الأشخاص الخصوم كما وأنها تتطلب عنصراً موضوعياً قوامه التعارض أو الصراع بينهم، وفي الفقه الإجرائي اتجه جانب من الفقهاء إلى أن المنازعة ليست جوهر العمل القضائي، لأن غاية هذا العمل هو حماية الحقوق وربما

من المتعين أن تكون الأحكام مشتملة على أسبابها لأن اقتضاء التسبب في هذا المقام مما يؤثر في هيبة الدولة ويضعف مصداقيتها، وربما ساد هذا الفهم في مرحلة العصور الوسطى، وفي العهد الذي ساد فيه السلطان الأكبر للسلطة العامة؛ إذ كان في لزوم التسبب ما يتعارض مع نظرة الأفراد للدولة أو للسلطة الملكية واعتبار السلطة المستمدة من هيبة الملك أو الحاكم منزهة عن التبرير أو إظهار الاعتبارات^(١).

وعلى النقيض من ذلك ظهرت مسألة التسبب لاعتبارات تاريخية ومنطقية لما غدا من الشائع ما نادى به الفلاسفة في مستهل العصر الحديث من أمثال مونتسكيو لما أن اعترف بالفصل بين السلطات الثلاث للدولة، وأصبح من الشائع أنها تباشر وظيفة جد متميزة ألا وهي الوظيفة القضائية، ومع ذلك لما كان الملك هو مصدر السلطات وهو من تصدر باسمه الأحكام، فإن التسبب لم يكن من عناصر الحكم لأن وظيفة القاضي لا تعدو أن تعكس رؤية الحاكم في الفصل في المنازعة، من أجل ذلك لم يكن على القاضي أن يسبب حكمه، ثم إن وظيفة القاضي لا تعدو أن تعكس نظرة القانون في حل المنازعة^(٢)، ولذلك لما كان القاضي في النظام الأنجلوسكسوني يعبر عن

استند الفقهاء من أنصار هذا المذهب إلى ما هو مقرر في المادة ٢٠٩٧ من القانون المدني الإيطالي حيث قرر المشرع فيها أن السلطة القضائية تعمل من أجل الحماية القضائية للحق، وعلى العكس من هذا الرأي قال رأي آخر إلى اعتبار تطبيق القانون هو جوهر العمل القضائي، بما يعني أن القضاء إنما هو تجسيد لقول النصوص القانونية في الحالة الواقعية المعروضة عليه، راجع في هذا الرأي:

Morcel Laborde la coste; Exposé Methodique de procédure civile 3ed. paris 1951. p. 73 No. 217.

(١) راجع في الإشارة إلى هذا المعنى الأستاذ الدكتور عزمي عيد الفتاح في: تسبب الأحكام، سابق الإشارة إليه ص ٢٥ حيث يشير سيادته للفقهاء تونسي سافول في فقه المرافعات الفرنسي حيث يؤكد أنه كان من النادر وجود أسباب للحكم في مثل عام ١٣٣٠ ميلادية ولم يتغير الوضع طوال القرن الرابع عشر الذي اختفى فيه التسبب تماماً وكان ذلك طبيعياً حيث كانت السلطة والقانون الملكي *droit royales* يتسمان بطابع تحكيمي بحت، ولم يكن من حق المتقاضين مناقشة ما قرره محاكم الملك وهكذا كان غياب التسبب يعبر عن السلطة التحكيمية من الملك ومن القضاة.

(٢) ولا ريب في اعتقادنا أن النظر في الدور الذي يؤديه القاضي في نظر المنازعة المعروضة عليه يفسر ما ذهب إليه رأي فقهي من أن القاضي لا يمارس نشاطاً نابعاً من ذاته وإراداته وإنما هو يستخلص حكم القانون في المنازعة المعروضة، راجع في الإشارة إلى الدور الذي يؤديه القاضي في نظر المنازعة الأستاذ الدكتور فتحي والي في رسالته في: نظرية البطلان، سابق الإشارة إليها، ص ٢٣ رقم ٣.

السلطة الملكية ولما كانت الأحكام القضائية تصدر "باسم الملك" لذا كان لذلك أثره في التمسك أو التثبيت بعدم التسبب، وهكذا ظل الحال إلى أن ظهرت الأفكار الحديثة والنظرة الواقعية لدور القاضي ووظيفته القضائية وحيث دعت أفكار الديمقراطية الحديثة إلى صدور الأحكام باسم الشعب لأنه إذا كان الشعب هو مصدر السلطة القضائية فإن من حق العامة أن يراقبوا القضاة في إصدارهم الأحكام، ومن ناحية أخرى أدى انتشار الأفكار الديمقراطية إلى إتاحة الفرصة للطعن في الأحكام القضائية^(١)، ولما كان من موجبات إتاحة الفرصة للطعن أن يعلم كل خصم في القضية الاعتبارات التي حدثت بالقاضي إلى إصداره الحكم فقد ظهرت الأهمية العملية للتسبب.

ويمكن أن نلمس في فقه المرافعات المصري والمقارن على السواء النظرة لتسبب الأحكام بأنها من أساسيات العمل القضائي^(٢)، ويستوي في هذا المقام أن يتحقق النظر للتسبب من الناحية الشكلية أو ناحية قوته القانونية؛ إذ التسبب من الخصائص الشكلية للأحكام القضائية، والأحكام من العمل

(١) وتمشياً مع ذلك نجد مثلاً لزوم التسبب في تشريعات الدول الاشتراكية ذات النهج الديمقراطي مثلما هو الحال في قانون المرافعات الذي كان سائداً في الاتحاد السوفيتي كما كان هو المعمول به في قانون المرافعات التشيكوسلوفاكي واليوغسلافي. راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٨.

(٢) وما يسود في فقه المرافعات المصري من النظر إلى تسبب الأحكام باعتباره من أساسيات عمل القاضي هو أيضاً ما يستقر في وجدان القضاء المصري وبالأخص فيما قرره محكمة النقض المصرية ورتبت عليه نتائج منذ أمد طويل؛ لذا حرصت المحكمة على تقرير أن الحكم يجب أن يكون في ذاته ما يطمئن المطلع عليه من أن المحكمة قد حصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما يؤدي إليه وبذلت في سبيل ذلك كل الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلى ما ترى أنه الواقع، انظر مثلاً الطعن رقم ١٧ لسنة ١٥ قضائية جلسة ١٣/١٢/١٩٤٥. وراجع أيضاً الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٢ قضائية في جلسة ٣/٢/١٩٥٥، وحيث تقول فيه محكمة النقض أنه متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين ما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع أو دفع وخلاصة ما استندت إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية مع بيان ما سارت فيه الدعوى من مراحل، فإنه يكون قد خالف نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات مخالفة تستوجب بطلانه، وانظر كذلك الطعن رقم ٦٥ لسنة ٢ قضائية جلسة ١٢/١/١٩٣٣ حيث تقول المحكمة أنه إذا رفضت المحكمة ضمناً دعواً فرعياً مقدماً إليها دون أن تبين أسباب الرفض كان حكمها باطلاً، فإذا طعن لدى المحكمة الاستئنافية على تقرير خبير بأنه قد خالف موجب حكم نهائي وكان كل ما دعت به المحكمة الاستئنافية حكمها هو قولها إنها اطلعت على تقرير الخبير ومحاضر أعماله وتبينت صحة النتيجة التي وصل إليها وأن ما وجه إلى هذا التقرير من الاعتراضات ليس مما يضعف من صلاحيته، كان هذا الحكم باطلاً باعتباره خالٍ من الأسباب ويتعين نقضه.

القضائي؛ لأن الأحكام تميز الوظيفة القانونية والواقعية لما يباشره القضاة من عمل قضائي؛ بل إن الحكم هو النتاج أو الخلاصة الواقعية للفصل في المنازعة، وما الفصل في المنازعات إلا القضاء بعينه، من أجل ذلك اعتبرت أسباب الحكم خاصية شكلية في الحكم، وهذه الخاصية هي ما تعطي للأحكام صفتها لعمل يباشره القضاة إذ يتعين أن تكون الأحكام مسببة سواء أكانت هذه الأحكام مدنية أم تجارية أم جنائية أم إدارية^(١)، وإذا كان العمل القضائي المتمثل في الحكم هو تطبيق للقانون على الوقائع بحيث يكون عمل القاضي تقرير القانون في الوقائع وهو ما يعبر عنه بالمصطلح الفرنسي *dire le droit* فإن ثبوت النصوص أو القواعد القانونية واعتبارها المجال الواقعي في التطبيق لا يتوقف فحسب على مسألة التكييف وإنما يقبله تحديد العلة أو الأسباب أو الحثيات التي دعت إلى اعتماد التكييف الذي ارتآه القاضي

(١) راجع في الإشارة إلى ذلك الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في مرجعه السابق الإشارة إليه، ص ٤٨. وجدير بالذكر إذن أنه إذا كان المشرع المصري قد استوجب تسبب الأحكام القضائية في المادة ١٧٦ من قانون المرافعات المصري، فإن لهذا النص مدى واسعاً في التطبيق لأنه غير مقصور فحسب على الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية أو التجارية وحدها وإنما تسري على الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم، لذا كان الالتزام بالتسبب يسري بموجب المادة ١٠٣ مرافعات أهلي وبموجب المادة ٣٤٧ من قانون المرافعات المدنية الملغي، كما وأنه مقرر بموجب المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ولذا نجد مثلاً في النظام الإجرائي السوري نصت المادة ٢٠٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية على واجب أن يتضمن الحكم جملة من البيانات منها الأسباب والمنطوق، كذلك قررت المادة ١٥٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي ذات المبدأ، وفي قانون المرافعات القطري تنص المادة ١١٥ على أنه يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بني عليها وإلا كانت باطلة، كذلك قررت المادتان ١١٥، ١١٦ من قانون المرافعات المدنية الكويتي على أنه على المحاكم تسبب أحكامها وإلا كانت باطلة، وفي الإشارة إلى لزوم تسبب كافة الأحكام القضائية في فرنسا. راجع:

Jean Vincent et Serge Guinchard; op. cit. p. 530 No 761.

وانظر أيضاً:

Touffait et Tung; Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment celles de la cour de cassation; rev. trim. 1974. 487.

وانظر أيضاً:

Perelman et Foriers; la motivation des décisions de justice; travaux du centre national de recherche de logique, Bruylant éd. Bruxelles 1978.

وارتضاه لحكم النزاع أو إيجاد الحل القانوني للقضية^(١).

وإزاء ما تقدم إذن وبالنظر إلى الخصائص الشكلية اللازمة في الحكم واعتبار التسبب أهم هذه الخصائص يمكن إظهار التفرقة بين الأحكام القضائية كعمل وأداء للوظيفة القضائية وبين القرار الإداري لأن القرار لا لزوم فيه لإظهار الأسباب، بالرغم من أن الأسباب لازمة وفقاً لمواصفات أو ضوابط يفرضها القانون الإداري مثل مشروعية السبب في القرار وكونه محقق للمصلحة العامة، على أن المستقر في القرار الإداري أنه يحمل في ذاته أسبابه وأن التعرض لأسبابه لا تكون مثار جدل إلا عند الطعن فيه^(٢)، أما الحكم فمن المتعين أن تسبق الأسباب منطوقه، من أجل ذلك اعتبرت الشكلية صفة أولية يجب تحققها حتى يوصف الحكم بالصحة وإلا كان البطلان هو الأثر القانوني المترتب على تخلف الأسباب المؤدية إلى المنطوق.

وإذا كانت الشكلية هي ما تسمح بالقول بأن الأسباب هي خاصية الحكم، والحكم عمل قضائي وهو من أخص خصائص الوظيفة القضائية، فإننا يمكن أن نؤسس الأسباب ليس على الطابع الشكلي للحكم ولكن بالاعتماد على أساس من فكرة "الحقيقة القانونية - force de vérité légale" ذلك أنه لما كانت الوظيفة الحقّة التي يؤدّيها القاضي هي إعلاء كلمة القانون وتأكيد سيادته على نحو يجعل القانون هو النمط أو السلوك الاجتماعي المرعي من جانب الأفراد في المجتمع باعتبار ما يرتضيه المشرع في حقيقة العلاقات بين الأفراد أو الأشخاص في الحياة الاجتماعية، وهكذا يكون للأحكام الأثر الملزم وهو الأثر الداعي لاحترام الأفراد له، وعلى هدى من هذه الرؤى تجد الأسباب مبررها؛ لأن ما يقرره الحكم من حقيقة قانونية، وأيضاً حقيقة اجتماعية يجب أن يكون مسبباً، فالأسباب تظهر "الحقيقة القانونية" وهذه الحقيقة ربما اختلفت عن واقع الحال، لكن تعد الأسباب هي المسوغ المنطقي لإعلاء هذه الحقيقة القانونية على واقع الحال لأن هذا الوجه الأخير من الواقع لم يكن مسبباً، وما هو

(١) ومتى استقر هذا الفهم لحقيقة عمل القاضي فإننا نعتقد بأن اليقين القانوني في الحكم القضائي يتوقف على فهم القاضي وقائع المنازعة وتقريب هذه الوقائع بالنصوص القانونية وذلك عبر إدراكه للتكييف القانوني لها. ولذا قال الفقهاء بأن الحكم القضائي هو إعلان عن إرادة القاضي لفكره. راجع الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في رسالته للدكتوراه في: العمل القضائي، سابق الإشارة إليها، ص ١٠٠.

(٢) وتسري هذه القاعدة على أعمال إدارة القضاء أيضاً؛ إذ لا يلزم تسببها ومنها القرار الصادر بتأجيل الدعوى سواء أكان بالقبول أم بالرفض لأنه ليس بحكم. راجع الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام، سابق الإشارة إليه، ص ٦٤.

مسبب هو الأخرى بأن يوصف بوصف الحقيقة، وهو بلاشك أدعى للتقديس بين الأفراد وأولى بالاتباع من جانبهم.

وفي ظل هذا الفهم لمدلول الحقيقة القانونية ودور الأسباب فيها تكون النظرة للأسباب نظرة غائية تختلف عن النظرة الشكلية لها؛ لأن اعتماد الشكل في الأسباب ربما لا يحقق المثالية القانونية أو الغاية المنشودة فيها، إذ ما قيمة أسباب قائمة من حيث الشكل في حكم قضائي دون تحقيق الغاية المطلوبة من قيامها؛ لذا لم يعد من المقبول في الفقه الإجمالي المصري أو المقارن الإقرار بصلاحيّة الحكم المشتمل على أسبابه مادامت هذه الأسباب قاصرة أو غير مرتبطة أو إذا كانت متناقضة بين بعضها البعض أو كانت غير محققة للمنطوق^(١)، إن الشكل المجرد لم يعد هو الأسلوب المقبول فقهاً أو قضاءً في الأسباب مثلما "الشكلية" في الشكل أو الشكلية المجردة عن غايتها لم تعد الأسلوب الأمثل في العمل القضائي ولا في الوظيفة القضائية في ذاته^(٢).

(١) وينبغي ألا يغيب عن الذهن أن من الأسباب ما تثبت له الحجية وذلك إذا كانت هذه الأسباب مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم بحيث لا يستقيم المنطوق بدون الأسباب وذلك نجد مثلاً محكمة التمييز الأردنية تقرر في حكم لها بأنه إذا كانت الأسباب التي استند إليها الحكم للوصول للنتيجة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم الذي اكتسب الدرجة القطعية بحيث لا يمكن التوصل إليه ولا تقوم له قائمة دون تلك الأسباب التي توصل إليها الخبران والتي اكتسبت هي أيضاً الدرجة القطعية بالمعنى الوارد في المادتين ٤٠، ٤١ من قانون البينات (الإثبات) واللّتين تنصان على أن الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم، وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً، فيكون الحكم منقوفاً وأحكام القانون، راجع حكم محكمة التمييز الأردنية في مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٨٦ ص ١٩٣٢، العدد ٦٢٣/٨٥.

(٢) ولعلنا نتفق في هذا المقام مع ما قدمه أستاذنا الدكتور وجدي راغب فهمي من أن القانون الإجمالي وإن كان قانوناً شكلياً إلا أن هذه الخاصية ليست مطلقة فيه إذ "لا يقتصر هذا القانون على تنظيم شكل الأعمال القانونية، بل يتجاوزها إلى عناصرها الجوهرية". راجع الأستاذ الدكتور وجدي راغب في: النظرية العامة للعمل القضائي، ص ١٤٣، ومن ثم فإنه لا ينبغي الاعتقاد بأنه إذا تمت الأسباب بشكل شكلي بحت فإنها تكون قد حققت الغاية منها؛ إذ ينصرف مدلول الشكلي إلى شكلية القانون بالمقابلة بينه وبين القانون الموضوعي وهذه الشكلية لا تقتت على الحقوق الجوهرية للمتقاضين، وفي مقدمة هذه الحقوق الحق في تسبب الأحكام القضائية لذا بات من المستقر في الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر وجوب كفاية الأسباب. راجع:

Lion Husson; les trois dimensions de la motivation in la motivtion des décisions de justice, travaux du center nationale de recherché des logique. Etudes publiées par ch Perelman et P. Foriers. Bruxelles. Bruylant. 1978. p. 70.

ولما كان التسبب عنصراً جوهرياً من عناصر الحكم القضائي والحكم عمل قضائي لذا غدا من المتعين النظر في الوظيفة أو الغاية المستهدفة من وراء الأسباب، وتدور هذه الغاية حول تحقيق المصلحة الخاصة أو العامة على حد سواء^(١)، ذلك أن التسبب يحقق المصلحة الخاصة للخصوم في القضية وتدور هذه المصلحة حول إشعار كل خصم بنزاهة القضاة والتثبت من جدوى دفاعهم في القضية واطمئنانهم إلى أن عناصر القضية كانت تحت نظر المحكمة وهي تعلن المنطوق، ومن ثم فإنها تفتح لهم الباب للطعن في الأحكام. كذلك تحقق الأسباب مصلحة عامة من عدة أوجه إذ إنها من ناحية تؤكد العدالة وتبرهن على دواعي الثقة في القضاة، وهي تستهدف إلى استقرار الروابط القانونية وتكفل حرية التعامل بين الأفراد، كما وأنها تؤدي إلى تفهم الأسس القانونية التي تحكم العلائق الاجتماعية بأسرها وهي تنتم لمبدأ العلانية وفي ذلك تأكيد على مصالح الجماعة السياسية حيث إنها تؤكد على أن الأحكام تصدر باسم الشعب ومن حق العامة أن يطمئنوا إلى أن الأحكام القضائية لا تصدر بدون أسباب، كما وأن إعلان الأسباب والحيثيات يشكل رقابة فعلية على السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي^(٢).

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن الغاية من تسبب الأحكام أيضاً تقوم على أساس من طبيعة العمل أو الوظيفة القضائية في حد ذاتها في مجال الفصل في المنازعات؛ إذ من الثابت أن عمل القاضي عندما تطرح أمامه قضية ما هو أن "يحسم المنازعة" المثارة بشأنها الدعوى وترتبط هذه الوظيفة بالغاية السامية للقضاء وهي حفظ السلم الاجتماعي، وتعد هذه الغاية هي الهدف التقليدي

وانظر أيضاً: Touffait et Tunce, pour une motivation plus explicité. Rev. trim. Dr. civ. 1974 p. 499

المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٧٤

(١) راجع: Gérard Cornu et Jean Foyer; op. cit. p. 437

وانظر الأستاذ الدكتور أحمد هندي في مؤلفه: أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، طبعة ١٩٩٧، الناشر دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ص ١٠١.

ومع ذلك فإنه لا يقدح في ذلك ما استحدثه المشرع المصري بعد تعديل عام ١٩٧٣ بموجب القانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ من تعديل مقتضاه أنه لا يلزم اشتغال الحكم القضائي على بيان كل ما قدمه الخصوم من دفاع أو على بيان خلاصة ما استندوا إليه من أدلة واقعية وحجج قانونية وحيث اقتصر المشرع على استلزام بيان طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهري. راجع الأستاذ الدكتور إبراهيم سعد في: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، ص ٢٤٤ - ٢٤٥.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور أحمد مسلم في: أصول المرافعات - التنظيم القضائي، سابق الإشارة إليه، ص ٦٤٦ رقم ٦٢١.

المرتبط بوظيفة القضاء برمته؛ إذ من السائد في فقه المرافعات المصري أو المقارن أن الوظيفة القضائية تقوم في المقام الأول لها على فض المنازعات أو حسمها ووسيلة ذلك الفصل في الخصومات، لذا قيل في مجال التعبير عن ذلك بأن "الفقه التقليدي يجمع على أن وظيفة القضاء هي فض المنازعات أو الفصل في الخصومات، ويطلق على الإجراءات القضائية العامة تعبير الخصومة"^(١)، وكان أن ساد في الفقه الإجرائي الفرنسي أن الوظيفة القضائية تقوم في الأساس على الحكم في المنازعات بحكم قضائي *jugement des contestations* كما غلب على هذا الفقه التعبير عن وظيفة القاضي أو رسالته بأنه قضاء المنازعات ولا يستطيع القضاء أن يؤدي هذه الوظيفة إلا إذا تولى تسبب الأحكام القضائية إذ هو الأكثر جدارة في هذا المجال ثم إن تسبب الحكم هو ما يدخل ضمن صميم عمل القضاء في حسم المنازعات.

وتتفق هذه الفكرة الأخيرة التي تعزي تسبب الأحكام القضائية إلى أصل وظيفة القضاء ومهمته الأولى وهي حسم المنازعات بما اعتنقه أئمة الفقه الفرنسي التقليدي ومن هؤلاء الفقيه "هوريو" الذي رأى النظر إلى وظيفة القضاء بأنها وظيفة اجتماعية تدور حول الفصل في المنازعات، ويحسن التعبير عن هذا الفصل بأنه "حسم" للمنازعة لأن من المنازعات ما لا يطرح أمام القاضي؛ إذ الأصل كما رأى الفقيه أنه "لا توجد حاجة في اللجوء إلى القضاء إلا إذا وجدت المنازعة، كما أنه متى بلغت المنازعة درجة معينة من الحدة فإنها تستدعي وجود قاض"^(٢).

والمنازعة تعارض بين خصمين وتضاد في الادعاء وهي شرط شكلي

(١) راجع الأستاذ الدكتور وجدي راغب في رسالته للدكتوراه: في النظرية العامة للعمل القضائي، سابق الإشارة إليه، ص ٤١، وراجع أيضا "كوشيه" في مرجعه السابق الإشارة إليه، ص ١٥٨ رقم ٢١١. وانظر كذلك:

Moury; de quelques aspects de l' evolution de la jurisdiction en droit judiciaire privé; mélanges Perrot. P. 209.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور وجدي راغب في: نظرية العمل القضائي، رسالة سابق الإشارة إليها، ص ٤٣، وراجع في الإشارة إلى ذلك أيضا الأستاذ "كوشيه" حيث يقرر بأنه:

La première activité du juge à laquelle l' on pense est évidemment son activité contentieuse, celle par laquelle il tranche des litiges; c'est qu' en effet un aspect assentielle du role du juge.

راجع كوشيه في مرجعه السابق الإشارة إليه، ص ١٥٨، رقم ٢١١. وراجع أيضا:

Wiederkehr; "qu' est – ce qu' un juge? Mélanges Perrot. P. 575.

Jean larguier; op. cit. p. 19

لوجود الخصومة التي لا تعدو أن تكون خصومة ممتدة، ويرى "هوريو" أن الخصومة جوهر المنازعة ومن أجلها وجدت الوظيفة القضائية، أما محل المنازعة فهو لا يعدو وجود اعتداء على حق كفله القانون أو مركز قانوني، وتقوم فكرة المنازعة على التعارض لا الاتفاق، وهكذا يتحقق الجوهر الحقيقي لمدلول "المنازعة" كتضاد في المواقف بين الخصوم ويتمثل الدور الحقيقي للقاضي في فض هذه المنازعة بما يتفق والقانون، وهو إذ يؤدي هذه الرسالة فإنه يؤدي دوراً اجتماعياً يستهدف تحقيق السلم أو السلامة الاجتماعية، وكما يتسنى له ذلك فإنه يقيم الأسباب التي دعت إلى إنزال حكم القاعدة القانونية على الواقعة العرضية الطارئة والتي تعد بذاتها عقبة واقعية في سبيل الاستواء القانوني^(١).

ومن الفقهاء في الفقه المقارن من يعتقد أن الوظيفة الحققة للقضاء هي إزالة الشك القانوني؛ إذ القضاء يفترض حالة من الشك القانوني يتحقق نتيجة لحكم تقديري يمثل عقبة في سبيل الالتزام القانوني، فمن يلجأ إلى القضاء بالادعاء يكون لديه شك في صدق موقفه أو امثاله للقانون، ولولا هذا الشك لما وجد الادعاء أصلاً، كذلك فإن المدعى عليه إذ يقف في الخصومة موقف الخصم يتحقق لديه الشك في السلامة القانونية لدفاعه ومتى تحقق هذا الشك لدى أي من الطرفين كانت وظيفة القاضي في إزالة الشك وإعطاء القانون قيمته اليقينية وهكذا يكون على القاضي وهو يزيل الشك لدى الخصوم أن يورد مبررات إزالته الشك وانتصار اليقين الذي ارتضاه المشرع حين صاغ قواعده الموضوعية الضابطة للعلائق الاجتماعية ووسيلة إزالة الشك هي عرضه للأسباب المؤدية إلى الحكم^(٢).

(١) راجع:

M. Hauriou; les elements du contentieux, Recueil de legislation de Toulouse. 1905p. 13 – 45.

وانظر كذلك الأستاذ الدكتور عبد الحميد أبو هيف في: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، الطبعة الثانية، ١٩٢١، ص ١١٥ رقم ٩٤. وانظر كذلك محمد حامد فهمي في: المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٤٠ ص ١٦ رقم ١٥، وأيضاً الأستاذ الدكتور عبد المنعم الشرقاوي في الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة ١٩٥٤، الطبعة الثانية، ص ٤٣٧ رقم ٣٥٤.

(٢) راجع في عرض هذه النظرية عند الأستاذ "شومو" ومن ناصره من الفقهاء الأستاذ الدكتور وجدي راغب في: النظرية العامة للعمل القضائي، سابق الإشارة إليها ص ٥٥، وفي الفقه المصري رتب الفقهاء ما تحققه نظرية اليقين القانوني من نتائج عملية، لذا قال الأستاذ الدكتور فتحي والي في الوسيط، ص ٥٧٠، أنه لا يكفي أن تكون الأدلة التي تستند إليها المحكمة مما يجوز الاستناد إليه قانوناً، بل يجب أن يكون استدلال المحكمة بها مؤدياً للنتيجة التي استخلصتها منها وإلا كان الحكم مشوباً بالفساد في الاستدلال،

على أنه بالإمكان النظر إلى أسباب الحكم بأنها وسيلة القاضي في الإعلان عن إرادته في القضية، ذلك أنه لما كان بالإمكان النظر إلى الحكم بأنه عمل قضائي، فإن هذا العمل يتكون في جوهره من ظاهرة نفسية، وترد هذه الظاهرة إلى العمل الذهني المقترن بالإرادة^(١)، وهكذا تلعب الإرادة دورها الحقيقي في العمل القضائي، وتكون الأسباب إعلان عن إرادة القاضي من حيث موجبات التأكد من وجود هذه الإرادة أو سلامتها وانفاقها مع إرادة القانون، ويعد استظهار هذه الإرادة من الحقائق القانونية اللازمة في عمل القاضي، فالقاضي حين ينظر في القضية يتمتع بسلطة تقديرية في فهمه الوقائع أو الظروف أو الملابسات التي أحاطت بالنزاع، وهذه السلطة وإن كانت تقديرية في ظاهرها إلا أنها محكومة بالمنطق الموضوعي أو القانوني، ومن ثم فإن إرادة القاضي يجب أن تكون هي إرادة القانون حسبما ورد في النصوص القاعدية أو الإجرائية، ولا ريب في أنه يجب أن يدلل القاضي على وجود هذه الإرادة ويبرهن على كونها إرادة واقعية وامتشبية مع إرادة المشرع. ومن ثم عليه أن يورد في الحكم الأسباب المظهرة لهذه الإرادة وآية ذلك أن المشرع المصري قد نص في المادة ١٧٦ من قانون المرافعات على أنه يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة، ونص في المادة ١٧٥ منه على أنه يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كانت باطلة، ويكون المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويضات إن كان لها

فاستخلاص نتيجة معينة من دليل ما يخضع لعملية منطقية يقوم بها القاضي مستعملاً ذكاءه وإذا لم يقدّم القاضي بها كما هو شأن "القاضي المعتاد" فخالف تقديره المنطق العادي فإن تقديره يعتبر غير سائغ ويتحقق الفساد في الاستدلال.

(١) وحتى تكون هذه الإرادة مبنية على دعائم سليمة فإن وقائع الدعوى يجب أن تكون ماثلة في ذهن القاضي وواضحة وضوحاً كافياً لذا سلم القضاء المصري بأن الحكم يجب أن يتضمن سرداً للوقائع بدون خطأ أو تحريف، ولهذا قضت محكمة النقض المصرية مثلاً بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم الابتدائي وأخذ بالدليل المستمد من دفاتر السمسار اعتماداً على ما خلص إليه من استجواب الخصوم من أن العميل لم يطالب السمسار في صدد عملية بيع الأسهم موضوع النزاع إلا بالإهمال، مع أن وقائع الاستجواب لا تؤدي إلى ذلك، وفي الوقت ذاته أغفل التحدث عن باقي القرائن التي اتخذ منها الحكم الابتدائي دعامة لقضائه بإطراح الدفاتر المذكورة وعدم الأخذ بما تدون بها وهي أن السمسار لم يضمن كشف الحساب التي أرسلها للعميل بياناً عن عملية بيع الأسهم ولم يبادر بإخطار العميل بها حين طالبه ببيع أسهم شركة أخرى مودعة لديه، فإنه يتعين نقض الحكم، انظر نقض في ٥ يناير ١٩٥٦ القضية رقم ٢٣٢ س ٢٢ق.

وجه^(١)، كما أورد المشرع الإشارة إلى أمر البطلان في الحكم بخصوص الأسباب في المادة ١٧٨ حيث أوضح أن القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم^(٢)، وبالمثل أورد المشرع في الفقرة الثانية من المادة ١٩٥ من قانون المرافعات المصري الإشارة لحكم تسبب الأوامر على العرائض وأوضح أنه وإن كان المشرع لم يتطلب ذكر الأسباب التي تبني عليها إذا صدرت هذه الأوامر لأول مرة؛ إلا أنه يلزم ذكر الأسباب إذا كان الأمر صادراً بالمخالفة لأمر سابق صدره

(١) والأصل أنه يجب توقيع أعضاء هيئة المحكمة التي أصدرت الحكم عليه في مسودته، على أن توقيع أعضاء الهيئة على الورقة المتضمنة منطوق الحكم لا يكفي إذا كانت منفصلة عن الأسباب، لذا فإنه إذا حررت الأسباب على أوراق منفصلة اشتملت على هذه الأخيرة على ورقة مستقلة اشتملت على جزء من الأسباب ثم وقع عليها جميع القضاة الذين أصدروه فإن التوقيع على هذه الورقة الأخيرة إنما هو توقيع على المنطوق والأسباب معاً يتحقق به غرض الشارع. راجع في هذا المعنى حكم نقض في الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٣٧ قضائية جلسة ١١/٥/١٩٧٢ س ٢٣ ع ٢٤ ص ٨٧٢، وراجع أيضاً حكم نقض في الطعن رقم ٣٣٣ سنة ٣٨ قضائية جلسة ٧/٥/١٩٧٤ س ٢٥ ص ٨١٢، وفي هذا الحكم قالت محكمة النقض أن إيجاب إيداع مسودة الحكم على النحو المبين في المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات السابق مقصود به ضمان أن يكون الحكم قد صدر بعد مداولة شملت أسبابه ومنطوقه، واستقرت عقيدة المحكمة بشأنه على أساس ما ورد بالمسودة التي وقعت وأودعت عند النطق به مما مفاده أن المشرع قد رتب البطلان على عدم إيداع المسودة وقت صدور الحكم بحيث لا يكون ثمة محل للبطلان إذا أودعت المسودة الملف عند صدور الحكم ثم تبين في تاريخ لاحق عدم وجودها به، يؤيد ذلك أن المادة ٣٤٨ من القانون ذاته التي أوجبت حفظ المسودة بالملف لم ترتب البطلان جزاء على مخالفة حكمها.

ومن المستقر في قضاء محكمة النقض المصرية أن نسخة الحكم الأصلية التي أفرد لها المشرع نص المادة ١٧٩ مرافعات والتي يوقعها رئيس الجلسة وكاتبها هي أصل المحرر الرسمي الذي يحاج به الكافة وهي لا تقبل المجادلة في شيء من بياناتها بغير طريق الطعن بالتزوير، إذ هي المرجع لكل ماعداها من صورة رسمية بسيطة أو تنفيذية أو فوتوغرافية بما في ذلك المحفوظة بالميكرو فيلم فكلاهما لا حجية لها إلا بمقدار ما تطابق النسخة الأصلية، راجع نقض الطعن رقم ٨١٩٧ سنة ٦٣ ق جلسة ١٠/٣١/١٩٩٤.

(٢) وجدير بالبيان أن النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم والذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة لا يترتب عليه بطلان الحكم، وإذا توفي الخصم أثناء نظر الدعوى فإن إيراد اسمه في ديباجة الحكم إلى جانب أسماء ورثته الذين عجلوا الدعوى دون إيضاح صفتهم باعتبارهم ورثة له، راجع في ذلك نقض الطعن رقم ٤٥٢ سنة ٤٩ ق جلسة ١١/٢/١٩٨٥ س ٣٦ ص ٢٤١.

ورتب البطلان على عدم ذكر الأسباب في الحالة الأخيرة^(١)، وبالنظر إلى أهمية التسبب فقد نصت المادة ٤٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضرورة تسبب أحكام المحكمين^(٢).

وفي القانون الإجرائي الفرنسي أوجب المشرع تسبب الأحكام منذ قيام الثورة الفرنسية وفي القوانين الإجرائية التي تلت الثورة حتى إن الدستور الفرنسي ذاته الصادر في السنة الثالثة من الثورة أوجب تسبب الأحكام القضائية، كما وردت الإشارة إلى لزوم التسبب في السنوات التالية حيث قننه المشرع في مجموعة قانون المرافعات الفرنسية الصادرة في عام ١٨٠٦ في المادة ١٤١ منه وكان أن استقر مبدأ التسبب في حكم المادة ١/٤٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي الحالي كما فرضته الفقرة الأولى من المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات الفرنسي بشأن الأوامر على العرائض وصرحت به المادتان ٤٨٥، ٥٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي وأوجبته المادة ١٧٢ من قانون مجلس الدولة الفرنسي حيث استلزمت تسبب الأحكام الصادرة عن محاكم المجلس في المواد الإدارية^(٣)، كذلك نصت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "يجب أن يشتمل الحكم على

(١) وفي قانون المرافعات الفرنسي أعطى المشرع سلطة إصدار الأوامر على العرائض لرئيس المحكمة وكان أن نظم أحكام هذه الأوامر في المواد من ٤٩٣ حتى ٤٩٨ ولا تكتسب هذه الأوامر على العرائض حجية لأنها قابلة للتغيير تبعا للظروف وهي تصدر بدون مواجهة بين الخصوم وفي ذلك تشير المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات الفرنسي إلى أن:

L'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non cotraditoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse.

راجع في التعليق على هذه المادة:

Soc. 17 mai 1977, Bull. civ. No 327 p. 259. D. 1977. J. 645. note Jeammaud, Gaz. Pal. 1977. J. 612.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أنه كان قد ثار في الفقه تساؤل حول مدى لزوم تسبب الأحكام الوقتية، والمعلوم أن الحكم الوقتي هو الحكم الذي يقرر حماية عاجلة لأحد الخصوم ويندرج فيه الأحكام المستعجلة، وكان قد ذهب رأي في الفقه الإجرائي المصري (د. محمد علي رشدي في: قضاء الأمور المستعجلة البند ٥٨ ص ٢٣١) إلى لزوم تسبب هذه الأحكام بغض النظر عن كونها ذات حجية، ومع ذلك قال رأي آخر بأنه لا يشترط تسبب كافة هذه الأحكام بالنسبة لما يتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي، راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في مؤلفه السابق الإشارة إليه ص ٧٨ / ٧٩.

(٣) راجع في الإشارة إلى ذلك الأستاذ موتوليسكي في مرجعه السابق الإشارة إليه، القانون الإجرائي، ص ١٧٠.

الأسباب التي بني عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقع فيها وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه"، وبالمثل وردت الإشارة في المادة ٢٠٩ من ذات القانون أنه "يشتمل الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى على الأسباب التي بني عليها"^(١).

المطلب الثاني

الملاحم الأصولية فيما يلزم تسببيه في الأحكام القضائية

تسبب الأحكام القضائية عمل من أهم أعمال القضاة وهو علم وفن ودراية وخبرة؛ إذ يلزم في القاضي حين يسبب الحكم أن يتقن فروع القانون المختلفة، وأن يكون لديه حسن الصياغة وقواعد اللغة، كما يجب أن يتوافر فيه إتقان قواعد الإثبات والتفسير، وأن يكون حسن البلاغة والمنطق والأصول، وفي مجال عرض الأسباب يحسن بالقاضي أن يورد الوقائع ويشير إلى الأساس الذي بني عليه المدعي دعواه، كما يجب أن يعرض دفاع المدعي عليه أو المدعي عليهم إن تعددوا ويوضح ما إذا كان هناك ادعاء مقابل من جانب المدعي عليه وما إذا كان هناك طلبات إضافية للمدعي، ويجب أن تتضمن الأسباب الأدلة أو الأسانيد التي استند إليها كل خصم وأن يتحقق في التسبب تقديم المقدمات على النتائج^(٢)، كما يتعين أن يورد القاضي ما كان من

(١) راجع الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد في: مبادئ الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٧٨، دار الفكر العربي، ص ٦٤٣.

(٢) ولقد أحسن المشرع الفرنسي إذ صاغ من القواعد ما يمكن القاضي من إظهار أسباب حكمه؛ لذا نص بموجب قانون رقم ١١٢٣ الذي صدر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ على أنه يجوز للقاضي أن يبني حكمه على الوقائع التي قدمها الخصوم كما يمكنه الاعتماد في الأسباب على الوقائع التي تمسك بها الخصوم لتأييد ما يدعونه، ثم إن له أن يطلب من الخصوم تقديم المبررات أو الدواعي التي تمكنه من الفصل في النزاع وله أن يثير من تلقاء نفسه المسائل القانونية الصرفة الواجب الاعتماد عليها، راجع المادة ٤٤٣ من قانون المرافعات الفرنسي، وفي مختلف الأحوال لا يجوز للقاضي أن يسبب حكمه بما لديه من علم شخصي في موضوع الخصومة، ويقصد بالمعلومات الشخصية تلك التي تكون قد بلغت علم القاضي بغير الطريق المرسوم لنظر القضية؛ ولذا قالت محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها أن المعلومات الشخصية لا تعني المعلومات العامة التي تتوافر لدى الكافة ومن ذلك مثلاً أن تقول المحكمة أن ثمن القطن في السنين المقدم عنها الحساب وهي ١٩٢٠، ١٩٢١، ١٩٢٢ كان ثلاثة أضعاف ثمنه في سنة ١٩٣٧ لأن هذا القول إنما هو التحصيل المستقى من الخبرة بالشئون العامة المفروض إمام الكافة بها. راجع حكم نقض في ١٥ فبراير ١٩٤٠ طعن رقم ٦٥ سنة ٩ قضائية، وفي هذا المقام قال الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري وبحق "أنه يترتب على حق الخصوم في

أدلة للإثبات كالإقرار أو الشهادة أو تقرير الخبير أو الإشارة إلى اليمين إذا كان لها مجال، وعلى القاضي أن يراعي ما تغياه المشرع من تسبب الأحكام من تمكين الخصوم وغيرهم ممن حضروا الجلسات من مراقبة حسن سير العدالة ويجب في الأسباب مراعاة المنطق في مفهومه الموضوعي والقانوني وأن يكون بين الأسباب ترابط وتوافق دون أن يكون بينها من تضارب أو تعارض^(١)، وأن تكون مؤدية إلى بلوغ المنطوق ومؤسسة له، أيضاً يلزم أن يواجه التسبب نقط النزاع الواقعية أو القانونية وأن يكون ذلك بإيضاح غير مشوب بإجمال أو تعميم أو إبهام أو تجهيل أو تخاذل أو تهاتر^(٢).

مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه، ذلك أن علم القاضي هنا يكون دليلاً في القضية، ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل اقتضى الأمر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصماً وحكماً وهذا لا يجوز، ذكره الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام ص ١٩٤ سابق الإشارة إليه.

(١) كذلك فإنه لا يجوز أن تسبب الحكم بأسباب واقعة لا سند لها من أوراق القضية حتى ولو كانت للمحكمة سلطة في استخلاص القضاء من واقع إجراءات الإثبات، ولقد عرضت محكمة النقض لذلك في حكم لها حكمت فيه بأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد ألزمت الراغب في البيع بدفع السمسرة إلى الوسيط وأسست حكمها على أن هذا الأخير قام بما كلفه له المدعى عليه وقدم له شخصياً قبل البيع بالشروط الواردة في التفويض الصادر من المدعى عليه وكان الثابت في أوراق الدعوى - على خلاف ذلك - أن التفويض الصادر من الوسيط من الراغب في الشراء قد خلا من شرطين من الشروط المنصوص عليها في التفويض بالبيع وهما دفع معجل الثمن وترك المهمات والمواشي للبائع، فإن هذا الحكم يكون معيباً ومتعيناً نقضه لإقامته على واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى، نقض في ١٤ مارس ١٩٤٦، القضية رقم ٥٢ سنة ١٥ قضائية.

كذلك فإنه تعد الأسباب المؤسسة على الاستنتاج الظني من قبيل إقامة الحكم على واقعة لا سند لها في أوراق القضية، من أجل ذلك قالت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد أقام قضاءه في نفي المسؤولية على استنتاج ظني، وليس في تقارير الحكم ما يؤيده ولا يصلح أساساً لقيامه، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور، نقض في ٢٤ نوفمبر ١٩٤٩، القضية رقم ٦١ سنة ١٨ قضائية.

(٢) ولذلك فإنه مما يعد من التضارب أن تقيم المحكمة أسباب حكمها على ما هو مخالف للثابت من الأوراق من القرائن لذا أكدت محكمة النقض مثلاً بأنه إذا كان الثابت في الإعلان أن المحضر حين انتقل إلى مكتب المحامي الذي اختاره المعلن إليه محلاً له قد خاطب شقيقة المحامي المقيمة معه بالمكتب لغيابه وقتها، فإن ذلك يفيد بحسب الأصل أن الأخت مقيمة في المكتب وصالحة من حيث السن لتسلم الإعلان، فليس لمحكمة الموضوع أن تخالف هذا الثابت في الإعلان إلا بدليل مقبول، فإذا كان الحكم قد اعتبر الأخت غير مقيمة في المكتب ولا صلة لها به دون أن يورد أسباباً لذلك وأقام قوله بصغر سنها على مجرد ادعاء المعلن إليه ولذلك قضى ببطلان الإعلان، فإنه يكون قاصر الأسباب متعيناً نقضه، نقض في ٣٠ مايو ١٩٤٧، القضية رقم ٩٤ س ١٥ق.

وكثيراً ما أرشدت محكمة النقض المصرية إلى هذه الملامح الضرورية اللازمة في التسبب لذا قالت المحكمة أن المراد بالتسبب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبني عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون، ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل يستطاع الوقوف معه على مسوغات ما قضى به، أما إفراغ الحكم في عبارات عامة معماة أو وضعه في صورة مجهلة مجملة فلا يحقق الغرض الذي قصده المشرع من وجوب تسبب الأحكام، ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم، وقالت محكمة النقض في حكم لها صدر عن الدائرة الجنائية في شأن التسبب أنه "لما كانت الأحكام في المواد الجنائية تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، وكان الشارع يوجب في المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون، ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطاع الوقوف معه على مسوغات ما قضى به، أما إفراغ الحكم في عبارات عامة معماة أو وضعه في صورة مجهلة فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من وجوب تسبب الأحكام، ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم"^(١).

وقالت محكمة النقض كذلك في حكم آخر لها: أنه لما كان الأصل المقرر أنه يتعين ألا يكون الحكم مشوباً بإجمال أو إيهام مما يتعذر معه تبين صحة الحكم من فساده في التطبيق القانوني على واقعة الدعوى وهو يكون كذلك كلما جاءت أسبابه مجملة أو إنما وضعه فيما أثبتته أو نفته من وقائع سواء أكانت متعلقة ببيان توافر أركان الجريمة أو ظروفها أو كانت بصدد الرد على أوجه الدفاع المهمة أو الدفوع الجوهرية أو كانت متصلة بعناصر الإدانة على وجه العموم أو كانت أسبابه يشوبها الاضطراب الذي ينبئ عن اختلال فكرته من حيث تركيزها في موضوع الدعوى وعناصر الواقعة مما لا يمكن معه استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى بالتطبيق

(١) وكانت محكمة النقض قد قضت مثلاً بأنه إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد اكتفت في تسبب حكمها بأسباب مجملة مقتضية لا تعين على فهمه وتعجز محكمة النقض عن رقيبتها في تطبيق القانون، فإن ذلك مما يعيب حكمها ولو كان الحكم المستأنف الذي أيدته وفي الأسباب هي لم تأخذ في تأييده بتلك الأسباب، نقض في ٢٥ يناير ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٣٠٧، وراجع الطعن رقم ٢٦٠٢ سنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥ ص ٣٤ ص ١٠٥٦.

القانوني ويعجز بالتالي محكمة النقض عن أعمال رقابتها على الوجه الصحيح^(١).

كذلك أقرت محكمة النقض المصرية ذات القواعد بالنسبة للأسباب في الأحكام المدنية والتجارية على حد سواء لذا قالت المحكمة أنه لما كان من مقتضى المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة، بما مقتضاه أنه يتعين على المحكمة أن تبين الوقائع أو الأدلة التي استندت إليها في حكمها وكونت منها عقيدتها بحيث تستطيع محكمة النقض أن تراقب ثبوت الوقائع وأدلة هذا الثبوت لتتحقق من أنه من الأدلة التي يصح قانوناً بناء الحكم عليها وأن ما يثار حوله من دفاع لا يؤثر فيه فإذا تعذر تعيين الدليل الذي كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها فإن الحكم يكون قد عابه قصور يبطله^(٢).

وبالمثل قالت المحكمة أن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة؛ إذ يعتبر ذلك قصوراً في أسباب الحكم الواقعية بما يقتضي بطلانه عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات^(٣).

(١) راجع نقض، الطعن رقم ١٠٨١ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٥ س ٣٣ ص ٥٢٩.

(٢) نقض مدني، الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٥٦ قضائية جلسة ١٩٩٢/٦/٨، مكتب فني ٤٣ ص ٨١٠.

وجدير بالاعتبار أنه إذا رأت المحكمة أن تسبب حكمها بالاعتماد على قرينة فإنه لا يصح الاستناد في هذا المقام إلى استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة ومعلومة، ذلك أن الاستنباط في القرينة يجب أن يستند إلى واقعة مؤكدة وغير محتملة، ولقد أكدت محكمة النقض المصرية هذه الحقيقة اللازمة في التسبب في غير ذي حكم لها، لذا قالت المحكمة أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للطاعن من مورث المطعون عليها على ما جاء بشكوى إدارية من أن البائع قد أصيب منذ سنة تقريباً بضعف في قواه العقلية في تاريخ مقارب للتاريخ المعطى لعقد البيع بأن اتخذ من عبارة "منذ سنة تقريباً" قرينة على أن عقد البيع لم يكن موجوداً في تاريخ تحريرها وكانت دلالة ذلك أنه لم يقصد من تقديم الشكوى غير بيان مرض البائع لا تحديد تاريخه، فإنه يكون قد خالف القانون. نقض في ٢٥ إبريل ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٩٤.

(٣) راجع النقض مدني الفقرة ٢ من الطعن رقم ٣٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٧، مكتب فني ٤٦ ص ٧١٨، وتتبع أحكام محكمة النقض المصرية يدل دلالة قاطعة على أن قصور الأسباب والحجج يوجب النقض وذلك في مجالات عديدة، منها مثلاً أن تورد محكمة الموضوع في الأسباب الدلالة على ثبوت اتحاد الشيء المبيع في عقدين

وما قدمته محكمة النقض المصرية من أحكام عديدة في هذا المقام يوضح حقيقة التسبب وأصوله الفنية؛ إذ التسبب مقدمات تؤدي إلى نتائج محددة تهدف إلى هدف قاطع هو المنطوق ومن ثم هي مقدمات تساق بدقة وعناية كيما تؤدي إلى نتائج صحيحة، وهي إذا اجتمعت وكان بينها اتساق وتتابع وتلسل أدت إلى النتيجة المعبر عنها قانوناً بالمنطوق، إنها الأدلة على منطوق الحكم وهي النتيجة أو المآل الطبيعي للتفكير السليم القويم أو هي الأسانيد التي أفادت القاضي للوصول إلى حكمه في القضية وهي العلاقات أو الأمارات والتأكيدات أو الإثباتات التي قادته إلى إصدار الحكم ومنها ما يتعلق بالوقائع كما وأن منها ما يتصل بالقانون، والأسباب الواقعية هي ما عاهاها المشرع بلزوم تسبب القاضي حكمه^(١). لكن لا غضاضة لو ضمن القاضي الأسباب ما يتصل بالأسباب "القانونية" أو هذه الأسباب القانونية المعينة له على التكيف القانوني للوقائع، والتسبب نشاط ذهني متكامل من القاضي.

ومن ملامح تسبب الأحكام أن تكون الأسباب أو الحثيات كافية وواقعية وأن يكون لها أصل في أوراق الدعوى؛ لذا قيل في فقه المرافعات الفرنسي أن أسباب الحكم تحقق ثلاثة أغراض أو أهداف متساوية؛ إذ التسبب يدعو القاضي إلى إظهار الاعتبارات التي حدت بالقاضي إلى إصداره الحكم سواء أكانت هذه الأسباب متعلقة بالوقائع أو بالقانون

دون إيراد مبررات ذلك، نقض في ٢١ ديسمبر ١٩٥٠ القضية رقم ٢٢٠ سنة ١٨ قضائية، ومن ذلك أيضاً أن تكون المحكمة قد اعتبرت الحكم في الخصومة غير قابل للتجزئة دون بيان كيفية توافر الدليل على ذلك، نقض في أول مارس ١٩٥١ القضية رقم ٢٠٠ سنة ١٨ قضائية، ومن ذلك أيضاً أن تورد المحكمة في أسباب حكمها بيان أن الخصم قد أكره على التوقيع على الاتفاق دون أن تكشف عن وسيلة الإكراه وظروفه، نقض في ٨ فبراير ١٩٥١، القضية رقم ٩٦ س ١٨ قضائية.

(١) ولقد أجاد أستاذنا الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في إظهار هذا المعنى حيث قال إن القضاء المسبب هو مظهر قيام القاضي بما عليه من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي تشف عنها أحكامه، وبه وحده يسلم من مظنة التحكم والاستبداد ويرتفع عنه الشك والريب والشبهات، والقضاء المسبب يضي الاطمئنان إلى نفوس المتقاضين، راجع الأستاذ الدكتور العميد أحمد أبو الوفا في نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة ١٩٨٥، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ص ١٧٠، وراجع أيضاً الدكتور محمد سعيد عيد عبد الرحمن في مؤلفه عن الحكم القضائي، الطبعة الأولى، الناشر دار النهضة العربية، ص ٢٤٥، وحيث يشير إلى أنه يجب أن ينضح من أسباب الحكم أن الوقائع اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية قد توافرت ونوقشت وأثبتت أمام المحكمة بمعرفة الخصوم، فإذا لم يتضح ذلك من أسباب الحكم لخلوها أو لقصورها عن إيراد هذه الوقائع، كان الحكم مشوباً بعيب في تسببه يؤدي إلى بطلانه.

En matière civile, l' obligation de motivation des jugements répond a' une triple finalité, elle oblige le juge au raisonnement juridique, c' est à dire à la confrontation du droit et des faits.⁽¹⁾

وهي تعد الضمان الحقيقي للدلالة على أن القاضي قد درس الدعوى ومحص موضوعها وبحث أدلة الإثبات فيها، كما وأن تقرير الأسباب يدعو محكمة النقض - كمحكمة أعلى - إلى أن تراقب المحاكم الأدنى في شأن حسن تطبيق القانون ومراقبة السلطة التقديرية للقاضي، من أجل ذلك أكدت المادة ٤٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي الحالي وجوب التسبب القضائي للأحكام حيث ورد في هذه المادة أنه: le jugement doit être motivé وهذه القاعدة هي بذاتها ما وردت الإشارة إليها في المادة 9 L. من قانون العدالة الإدارية الفرنسية الذي أوجب أن تكون الأحكام الإدارية هي الأخرى مسببة، بل إن هذه القاعدة هي كذلك ما أقرتها صراحة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان la cour européenne des droits de l' homme كما وردت الإشارة إلى لزوم التسبب في المادة السادسة من الاتفاقية العالمية لحماية الحقوق والحريات للإنسان:

L' article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l' homme et des libertés fondamentales.⁽²⁾

وكثيراً ما يشير الفقه الفرنسي إلى أنه قلما لا تكون الأحكام القضائية مسببة ومن ذلك مثلاً الأحكام القضائية التي تصدر في قضايا الطلاق en matière de divorce أو التبني؛ إذ في هذه الحالات وما يشابهها مما ينص عليه المشرع تكون مزايا التسبب أكثر من أضراره^(٣)، ومع ذلك فإن التسبب

(١) راجع "كوشيه" في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ٢٩٩ رقم ٤٠٠ وراجع أيضاً في وجوب التسبب الحقيقي للأحكام ما تقرر محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها: V. Cass. Com. 18 juin 1985, Bull. civ. IV no 194 p. 162. Rev. Trim. Dr. Civ. 1986. 423, obs. Perrot, civ. 2^e, 16 avr. 1986. D. 1986. J. 591.

(٢) راجع: Jean Vincent et Serge Guinchard; op. cit. p. 531 No. 761.
(٣) راجع:

M. Grimaldi, in la motivation de l' association Henri Capitant L.G.D.J. 2000 P.2

وانظر كذلك:

S. Guinchard et autres. Droit Processuel – droit Commun et droit

له ملامح في الشكل وأيضاً في المضمون، فهو يشمل الوقائع وأيضاً القانون *motiver, c'est pour le juge, fond sa décision en fait et en droit* وهو يقتضي أن يشير القاضي إلى وقائع الدعوى بإيجاز وأن يوضح أدلة الإثبات التي قدمت في القضية^(١)، وفي هذا المقام يجب ألا يشير القاضي إلى

Comparé du procès équitable. Dalloz 4^e éd. 2007. no. 436.

وراجع أيضاً: Jean Vincent et Serge Guinchard; op. cit. p. 531 No. 761. وفي الفقه الفرنسي يشير الفقهاء وبحق إلى أن الحالات المستثناة من لزوم التسيب نادرة ومنها ما هو مقرر بمقتضى المادة ٩٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي حيث لا تلتزم المحكمة الاستئنافية بتسيب الأحكام بأسباب جديدة إن أرادت الاكتفاء بما جاء من أسباب في الحكم المطعون فيه استئنافياً.

Les exceptions légales a' l' obligation de motivation sont peu nombruses. On cite souvent la jugement d' adoption ou certaines décisions rendues en matière de divorce, comme la jugement sans enonciation des torts et griefs à la demande des parties; ... cour de cassation.

راجع:

M. Grimaldi in la motivation, travaux de l'association Henri Capitant. L. G. D. J. 2000 P. 2.

(١) ومن الفقهاء في فقه المرافعات الفرنسي من يرد لزوم تسيب الأحكام القضائية الفرنسية إلى الثورة الفرنسية حيث تقرر لزوم إبداء الأسباب بموجب القانون الصادر في ١٦، ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ واستقر لزمه حالياً في نص المادة ٤٥٠ مرافعات والأسباب هي الحثيات المتعلقة بالوقائع والقانون معاً التي تدعو القاضي إلى المنطوق:

Ce sont les raisons de fait et de droit qui ont mené le juge a prendre sa decision

والأسباب هي ما تدعو إلى أن يظهر القاضي المبررات المنطقية لحكمه، وكثيراً ما ناصر الفقهاء الفرنسيين لزوم التسيب كما استقرت ذات قواعد التسيب في قضاء مجلس الدولة وفي هذا الصدد قرر المجلس في ٢٧ يوليو ٢٠٠٥ مثلاً بأنه يجب على المحكمة الإدارية أن تسبب الأحكام إعمالاً للمادة ٩ من قانون العدالة الإدارية l' article L. 9. du code de Justice administrative ومع ذلك فإنه لا يعد إهداراً لهذه القاعدة أن تعتمد المحكمة الاستئنافية ذات الأسباب التي قضى بها من المحكمة المطعون في حكمها، وقد أكد المجلس ذات القاعدة في حكمه الذي صدر مؤخراً في ١٨ أكتوبر ٢٠٠٦. انظر

Case conseil d' Etat, 6 éme et 1 ére sous Sections réunies, du 18 octobre 2006, 273064, mentionné aux tables du recueil lebon.

كذلك راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي صدر في ١٤ ديسمبر ١٩٩٢ وفيه إشارة إلى لزوم التسيب إلى نصوص المواد ٣، ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي ورد فيها أنه:

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement.

ويدخل هذا الحكم في مضمون المحاكمة العادلة لزوم التسيب:

قواعد عامة أو يسرد نصوص القانون الموضوعي إذ عليه أن يقارب بين القواعد القانونية الواجبة التطبيق وفقاً للتكييف الواقعي للوقائع ومفهومها في القانون، وما يسري بشأن التسبب في أحكام المحاكم المدنية يسري كذلك بشأن أحكام المحاكم الجنائية، إذ وردت الإشارة إلى لزوم تسبب الأحكام في الفقرة الأولى من المادة ٤٨٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حيث قررت أنه: *tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif*، كما وردت الإشارة إلى مراقبة محكمة النقض الفرنسية للأحكام من حيث تسببها في المادة ٥٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والتي نص فيها على أنه:

"les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls s' ils ne contiennent pas des motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la cour de cassation d' exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a' été respectées dans le dispositif"

ولعلنا نجد صياغة أخرى واضحة في شأن لزوم التسبب المباشر للأحكام القضائية فيما صدر عن المجلس الاستشاري للقضاء في أوروبا C.C.J.E. الذي أصدر توصيته المعلنة في عام ٢٠٠٨ تحت رقم ١١ وكان في ذلك الإشارة إلى أن التسبب أسلوب مثالي في شأن الأحكام القضائية؛ إذ إنه يسمح بفهم الدواعي التي حدت إلى إصدار الحكم على النحو الذي يجعله مقبولاً لدى الخصوم كما وأنه يعد ضماناً لعدم تحيز القاضي أو محاباته لأي طرف من الأطراف في القضية وهو وسيلة تدعو القاضي ليقف على حقيقة الادعاء والدفع والدفاع الذي أبدي أمام المحكمة بما يسمح بأن تؤدي المحكمة دورها الحقيقي في العدالة:

La motivation permet non seulement une meilleure compréhension et acception de la décision par le justiciable mais elle est surtout une garantie contre l' arbitraire, d' une part, elle oblige le juge a' rencontrer les moyens de défense des parties et a préciser les éléments qui justifient sa décision

La notion de procès équitable inclut la motivation du jugement.

راجع:

Case conseil d' Etat 7I 10 ssR. du 14 décembre 1992. 130261 mentionné aux tables du recueil lebon.

et rendent celle – ci conforme a' la loi, et, d' autre part elle permet une compréhension du fonctionnement de la justice par la société.⁽¹⁾

وجاء في هذه التوصية المعلنة أيضاً الإشارة إلى أن تسبیب الأحكام الجنائية يسمح أيضاً بأن يدرك المتهم الأسباب أو الدواعي أو الاعتبارات التي

(^١) وكان قد طرح في القضاء الفرنسي مسألة عدم لزوم التسبیب فيما لو صدر الحكم بشأن الطعن في القرار الإداري الذي صدر غير مسبب هو الآخر لاستبعاد الأجنبي من الأراضي الفرنسية، وقالت المحكمة الإدارية الفرنسية التي كان قد طعن أمامها في هذا الحكم في الطعن رقم VPA ٣٩٣٦ أنه من المقبول الطعن الذي تقدم به الطاعن الذي تظلم في القرار الصادر ضده في ١١ أكتوبر ٢٠٠٧ من عمدة باريس بإبعاده بدون أسباب كافية من الإقامة في الأراضي الفرنسية ورفض تجديد كارت إقامته المؤقت بالأراضي باعتباره طالبا ومطالبته بالمغادرة خلال شهر وذلك لأن الحكم المطعون فيه لم يقدم أسباباً كافية للرد على الدعوى التي أقامها الطاعن. راجع:

Cour administrative d' appel No. 07PA03936. 1ère chambre inédit au recueil lebon.

وراجع أيضاً حكم آخر بشأن قصور الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية في أسبابه بشأن الطعن في القرار عن لجنة المساعدة القضائية مؤخراً في ١٧ يناير ٢٠٠٨. وفي إطار المبادئ المقررة في النظم الإجرائية الأوروبية جرت المحاكم الأوروبية على وجوب تسبیب الأحكام القضائية وعادة ما يربط الفقهاء والقضاء بين مبدأ الحق في اللجوء إلى القاضي العادل ومبدأ التسبیب؛ لذا قالت المحكمة العليا في أسبانيا في حكمها الذي صدر في ٢٥ نوفمبر ١٩٩٧، وكذلك تقرر فيما استقرت عليه المحكمة العليا في كرواتيا في حكم صدر في ١٣ نوفمبر ١٩٩٦ هو أيضاً ما أعلنته المحكمة العليا في جمهورية التشيك من لزوم تسبیب الأحكام ولا يكفي مجرد الأسباب وإنما يجب أن تكون كافية:

C' est également du droit à la défense que sera deduit le droit des jugements; Celle – ci est un élément de base du droit fondamental à la protection judiciaire effective" Espagne, 25, nov. 1997; Croatie, 13 nov. 1996. qui est violé si la decision judiciaire se borne à reproduire une decision antérieure et à se servir de ses motifs "dans un cas inoportun. "Republique tchéque, 20 nov. 1997. il en est de même si la motivation est insuffisants, ce qui equivaut a' un déni de justice par "incohérence ou omission", au mepris du droit de la protection judiciaire effective (Espagne, 28, sep. 1998.

راجع:

Paul Martens; les principes constitutionnels du procès dans la jurisprudence recente des juridictions constitutionnelles européennes, cahiers du conseil constitutionnel no 14. Dossier; la justice dans la constitution. Mai 2003.

دعت إلى إدانته وأيضاً أن يدرك المبررات التي دعت إلى حبسه احتياطياً:

"la motivation des décisions des juridictions répressives permet au prévenu de savoir pour quelles raisons il a été condamné ou a' la personne mise en examen de connaître les raisons de son placement en détention provisoire.^(١)

وينوه الفقهاء في الفقه الفرنسي إلى أن تسبب الأحكام يعد قاعدة عليا ترتبط أشد الارتباط بحق الإنسان في العلم ومعرفة كل ما يتعلق به؛ لذا بات هذا الحق من المسلمات الأساسية في حقوق الإنسان في الوقت الراهن، فمثلاً يجب أن يكون قرار إبعاد مقيم من الأراضي الفرنسية مسبباً^(٢)، ويجب أن تكون قرارات المحاكم الشرطة tribunaux de police وأحكام المحاكم الجزئية أو الكلية أو الاستئناف أو حتى النقض مسببة، وتمشياً مع ذلك أكدت محكمة الفرنسية في حكمها الصادر في ٤ يونيو ١٩٩٨ على ضرورة تسبب قرار الإحالة إلى المحاكمة في المحاكمات الجنائية، وكذلك الشأن لو أن المحكمة الجنائية رفضت الدعوى المدنية المرفوعة أمامها بالتبعية للدعوى الجنائية^(٣).

وفي بلجيكا نص الدستور البلجيكي الحالي على قاعدة تسبب الأحكام القضائية حيث قررت المادة ١٤٩ منه أنه يجب أن يكون كل حكم قضائي tout jugement est motivé il est prononcé مسبباً وينطق به في علنية en audience publique وفي سبيل تأكيد هذا المبدأ قالت محكمة النقض البلجيكية في حكم لها مؤرخ في ٨ يونيو ٢٠١١ أنه: من المسلم به في ضوء

(١) راجع في الإشارة إلى التسبب:

H. Motulsky; la cause de la demande dans la delimitation de l' office du juge; Dalloz 1964 p. 235

J.P. Ancel; la motivation des arrêts BICC 1^{er} mai 2003 وانظر:

وراجع:

P. Estoup; la pratique des jugements en matière civile, prud' home et commerciale: principes et méthodes de rédaction, paris 1990, litec.

(٢) وبموجب المادة ١٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، يجب على المحكمة أن تسبب أحكامها، وهذا أيضاً ما هو مقرر في المادة ١٩ من الإعلان العالمي للحقوق المدنية والسياسية.

(٣) ومن المستقر في النظام الإجرائي الفرنسي أن الأحكام القضائية المسببة تحوز حجية الأمر المقضي به ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للخصوم أن يعودوا من جديد إلى المنازعة من جديد عن ذات الأمر المقضي به، راجع نص المادة ١٣٥١ من القانون المدني الفرنسي.

الفقرة الأولى من المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن تكون الأحكام القضائية مسببة بما يكشف عن اقتناع القاضي بأدلة الثبوت أو النفي، وفي مجال إظهار أهمية هذا المبدأ قالت الأستاذة الدكتور Marie – sophie الأستاذة بالجامعة الكاثوليكية بلوفان أن محكمة النقض البلجيكية كثيراً ما تشددت في ضرورة تسبب الأحكام لأن التسبب يظهر مدى تفهم القاضي لوقائع الدعوى ووزنه للطلبات والدفع وأوجه الدفاع التي قدمت، كما ورد في تقرير اللجنة البلجيكية *réseau judiciaire européen* الإشارة إلى أن الدستور البلجيكي تطلب في الأحكام القضائية أن تكون مسببة وبالمثل أكدت المادة ٧٨٠ من القانون الإجرائي البلجيكي ذات القاعدة حيث أقرت بأنه على القاضي أن يورد في حكمه الأسباب الواقعية والقانونية التي حدت به إلى إصداره الحكم في الدعوى والتسبب وسيلة لإظهار استقلال القاضي في حكمه وهو ضمان لعدم انحيازه لأي طرف من الخصوم وهو ما يتيح الرقابة على الأحكام سواء من محكمة الاستئناف أو النقض:

la motivation doit être complète, claire précise et adéquate, l' obligation de motivation des jugements au même titre que l' indépendance du juge, garantit le justiciable contre l' arbitraire éventuel du juge et lui permet au regard de la motivation, d'évaluer l' introduction d'un recours auprès du juge d' appel au devant la cour de cassation.⁽¹⁾

^(١) وفي الفقه الإجرائي البلجيكي قالت الأستاذة Marie – Sophie Devresse إن محكمة النقض البلجيكية اشترطت في العديد من أحكامها المدنية والجنائية أن تكون هذه الأحكام مسببة، وفي هذا المجال قالت المحكمة في حكمها الصادر في ٨ يونيو ٢٠١١ أن الالتزام بالتسبب أمر مقرر بموجب الفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وفي خصوص الدعوى الجنائية يتعين على المحكمة أن تورد الأسباب التي بنت عليها المسؤولية المعاقب عنها المتهم أي أسباب إدانته، وكان الوضع المتبع قبل صدور هذا الحكم عن محكمة النقض البلجيكية يسمح بصدور الأحكام بدون أسباب مباشرة كما لو عرضت المحكمة المطعون في حكمها بالوقائع المعروضة في الدعوى بما يساعد في تعرف المحكمة على القاعدة القانونية الواجبة التطبيق والتي طبقتها بالفعل في منطوق حكمها، وبناء على ذلك فإن الحكم الصادر في يونيو ٢٠١١ من المحكمة العليا قد فتح آفاقاً جديدة لمفهوم تسبب الأحكام، ولقد أضى بذلك مبدأ مهماً يتعين اتباعه في جميع الأحكام القضائية، وتشير الأستاذة M. Sophie Devresse أن مسألة وجوب التسبب حققت بعض الصعوبات العملية إذ غدا الاقتناع الداخلي للقاضي ليس هو الحكم المسيطر على القاضي في إصداره للحكم مثلما قال من قبل الأستاذ J.M.Foyol: *l'intime Conviction, fondement de l' act de juge*

وتطبيقاً لذلك قالت محكمة النقض البلجيكية في حكمها الصادر في ١٣ ديسمبر ٢٠١١ برقم Arret no 1393 p. 11 بأن تسبب الأحكام شرط شكلي لازم في كل حكم وعليه فإنه إذا كانت المحكمة قد أوردت في حكمها الأسباب الكافية فإن ذلك لا يوجب الطعن في الحكم بالنقض.

ثم إن الالتزام بالتسبب قد غدا منهجاً حديثاً في إصدار الأحكام ومن ثم فإنه يؤدي إلى تعطيل الفصل في القضايا. راجع:

Marie – Sopie Devresse; "par ces motifs". Petit reflexion sur l'obligation de motiver les jugements et sur l'émergence d' un "droit de comprendre" du justiciable. Justice en ligne. 29 Novembre 2011.

الفصل الثاني

الضوابط المعيارية لصحة التسبيب أو قصوره

كثيراً ما تناول الفقهاء في فقه المرافعات المصري والمقارن مسألة الضوابط المعيارية اللازمة لصحة تسبيب الأحكام القضائية أو ما يعترى الأسباب من قصور يفضي إلى بطلان الحكم^(١).

و غالباً ما كان البحث منصرفاً إلى الأحكام دون الأوامر على العرائض التي نظمها مشرعنا المصري في المواد من ١٩٤ حتى ٢٠٠ من قانون المرافعات، وكان المشرع المصري قد سار على النهج القديم لقانون المرافعات الفرنسي حيث لم يكن من اللازم أن يسبب القاضي الأوامر على العرائض؛ لذا جاء في المادة ١٩٥ من القانون المصري النص على أنه "لا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر. إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره، فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت الأمر الجديد وإلا كان باطلاً"^(٢)، وترجع العلة في ذلك إلى أن المشرع المصري كان قد ارتأى أن الأوامر على العرائض مما يدخل في السلطة التقديرية للقاضي وأن الأصل أن ما يدخل في نطاق هذه السلطة لا يلزم تسبيبه، ثم إن هذه الأوامر لا تكتسب حجية الأمر المقضي به، ومع ذلك فإنه إذا أصدر القاضي أمراً جديداً مخالفاً لما سبق إصداره، يتعين

(١) راجع الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في الوسيط، سابق الإشارة إليه ص ٧١٨ فقرة ٤٤٩، وراجع كذلك الأستاذ الدكتور رمزي سيف في: الوسيط، سابق الإشارة إليه بند ٥٣٣، وراجع أيضاً محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي في مرجعهما السابق الإشارة إليه بند ١٠٨١.

ويصح التساؤل في هذا المقام عما إذا كانت للأسباب حجية، والأصل أن الأسباب يكون لها حجية لو أنها تضمنت الفصل في موضوع ارتباط ارتباطاً مباشراً بالمنطوق، و يشترط الفقهاء لتمتع الأسباب بالحجية أن تتضمن الفصل في مسألة من المسائل التي طرحت على بساط البحث، إذ الحجية هنا تتحقق لما يكون ثمرة بحث من المحكمة، و كان ذلك مما يدخل في موضوع الدعوى. راجع الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في: الوسيط، بند ٣٦١. وراجع كذلك نقض مدني في ١٥ نوفمبر ١٩٥١، مجموعة النقض ٣، ٥٤، ١٠.

(٢) وجدير باعتبار أن الأوامر على العرائض من الأعمال الولائية ويشير الرأي الغالب في الفقه إلى أنها ليست من قبيل الأعمال القضائية التي تندرج في القضاء القطعي، وتعد الأعمال الولائية من الأعمال التي يمارسها القاضي بما له من حق الولاية؛ إذ للقاضي صفة الولاية العامة باعتباره أحد الحكام أو الولاة، وترجع هذه الصفة للقضاة لأسباب تاريخية، وأيضاً لأسباب عملية حيث كان ذلك مما يسند للقضاة في القانون الروماني، راجع في الإشارة إلى ذلك الأستاذ الدكتور عبد الباسط جميعي في: مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، ١٩٧٤، دار النهضة العربية، ص ٣٣٧.

ذكر الأسباب، لأن ذلك هو ما تستوجبه طبيعة الأمور وحتى لا تظل السلطة التقديرية للقاضي سلطة مطلقة، ثم إن مخالفة الأمر لأمر آخر سابق يوجب تأكيد الثقة فيما يصدر عن القاضي، وبالرغم من أن المشرع الفرنسي كان يقر بهذه العلة في عدم لزوم تسبیب الأوامر على العرائض إلا أن المشرع أحدث تطوراً في هذا الصدد إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على لزوم التسبیب عند صدور الأمر الأول على العريضة، ووجهة نظر المشرع في ذلك هي إعلاء حق التقاضي في عمومته وغلبته على السلطة التقديرية للقاضي، فضلاً عن تغليب الصفة القضائية للعمل الولائي ومنها الأوامر على العرائض على العمل الإداري^(١).

وربما أحسن المشرع الإجرائي الفرنسي صنفاً إذ أوجب تسبیب الأوامر على العرائض لأن هذه الأوامر من الأعمال القضائية للقاضي، وهي إن تميزت عن أعماله القضائية البحتة فإن مرد ذلك هو حضور أو عدم حضور خصوم وغياب مفهوم المنازعة أو المواجهة^(٢)، ومع ذلك فإن إصدار القاضي هذه الأوامر يتصل بوظيفته القضائية في حماية الحق أو المركز القانوني، وعلى كل حال فإن المشرع المصري قد قطع بعدم لزوم التسبیب عند صدور الأمر الأول ووجوبه عند إصدار الأمر المخالف للسابق، وفي الفقه خلاف

(١) راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه بعنوان: تسبیب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٨، دار النهضة العربية ص ٩٤، وانظر كذلك يوسف محمد المصاروة في: تسبیب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات الأردنية، دراسة تحليلية، طبعة ٢٠٠٢، الناشر الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص ١٢٥.

(٢) ويرجع السبب في أن المواجهة لا تتم في الأعمال الولائية لأن هذه الأعمال ليست من قبيل الأعمال القضائية البحتة إذ إن تدخل القاضي في هذا المجال يعد تكريماً منه، ومن ثم فإن ما يباشره القاضي هنا يعد من قبيل الأعمال الإدارية التي تخرج عن النطاق المعتاد لعمله، ومن ثم فإن القاضي إذ يباشر عمله الولائي فهو إنما يباشر وصاية قانونية على المصالح الفردية، وهذه الوصاية مردها أنه يباشر الحكم حيث كان الولاية يتولون القضاء، راجع في الإشارة إلى هذا المعنى بقدر أوفى من الإيضاح والتفصيل الأستاذ الدكتور العميد أحمد هندي في مرجعه السابق الإشارة إليه، ص ١١٩ فقرة ٤٨، وراجع كذلك الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في رسالته السابق الإشارة إليها في: النظرية العامة للعمل القضائي ص ١٢٢، ١٢٣، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد مليجي في مؤلفه: أعمال القضاة، ص ١٠٨ وما بعدها، وراجع كذلك الأستاذ الدكتور عبد الباسط جميعي في بحثه بعنوان: سلطة القاضي الولائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، السنة ١١، ص ٥٧٢، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور نبيل عمر في مرجعه: أصول المرافعات، سابق الإشارة إليه، ص ٣٢٣.

حول ما إذا كان القاضي قد أصدر أمره الأول بالرفض ثم صدر الأمر الجديد بالموافقة، ومال جانب من الفقهاء إلى أن القاضي لا يكون عليه التسبب في الأمر الثاني لأنه لم يكن قد صدر بالرفض، إلا أن هناك رأياً آخر قال بوجوب التسبب في هذه الحالة لأن المشرع لم يجعل التسبب في الأمر الثاني رهنًا بالموافقة أو الرفض، ولعلنا نؤيد هذا الرأي لما نعتقه من أن التسبب يجب أن يكون الأصل في الأوامر على العرائض سواء بالنسبة للأمر الأول أو ما خالفه، وذلك أسوة بما هو متبع في قانون المرافعات الفرنسي الحالي؛ ولأن التسبب في الأعمال القضائية يجب أن يرتبط بحقوق الإنسان الإجرائية^(١).

وإذا كان ما تقدم يتعلق بتسبب الأوامر على العرائض وموقف المشرع المصري منها فإن التساؤل قد طرح أيضاً في الفقه حول مدى لزوم التسبب في الأحكام التي تصدر بإجراءات الإثبات، وربما أسهم المشرع المصري في الإجابة عن هذا التساؤل حيث قرر في المادة الخامسة فقرة أولى من قانون الإثبات بأنه لا لزوم للتسبب طالما كان الحكم صادراً في إجراء من إجراءات الإثبات، ومثال ذلك مثلاً أن تصدر المحكمة حكمها بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو لسماع الشهود أو لاستجواب خصم أو الحكم بالمعينة^(٢).

ولو تساءلنا عن علة ذلك أمكن القول بأن المحكمة عندما تصدر حكمها في شأن اتباع إجراء من إجراءات الإثبات فإنها تكون مستندة إلى عقيدتها التي

(١) وإذا كان القاضي ليس ملزماً بتسبب الأوامر على العرائض إذا صدرت للمرة الأولى، فإنه يستوي أن يكون الأمر على العريضة قد صدر بالموافقة أو القبول وسواء أكان القبول جزئياً أم كلياً وكذلك الرفض، ويفسر الفقهاء عدم لزوم التسبب إلى أن الأوامر على العرائض ليست أحكاماً وهي لا تحوز الحجية، وإن كنا نعتقد أن التسبب من قبيل إتقان القاضي لعمله، وفي الفقه إشارة إلى أن تسبب القاضي الأمر الصادر على العريضة إذا صدر خلافاً لأمر سابق فيه ضماناً لحقوق من يمس الأمر حقوقه، ثم إن الإشارة إلى الأسباب تقيد من يعلن إليه الأمر عند صدوره على خلاف الأمر السابق إذ ينصرف مدلول التسبب إلى أنه أمر صادر على خلاف أمر سابق، راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه السابق الإشارة إليه، وراجع كذلك الأستاذ الدكتور عبد الباسط جمعي في بحثه: الاستئناف المباشر لأوامر الأداء، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، ١٩٦١ عدد ٣ ص ٣٧٩، وراجع أيضاً الأستاذة الدكتورة أمينة النمر في: بحثها أوامر الأداء، طبعة ١٩٧٠ بند ٥٨.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح حيث يشير إلى أن عدم التسبب في هذا المقام مرده أن الأحكام التي تصدر باتخاذ إجراءات الإثبات تقع في السلطة التقديرية الواسعة للقاضي، ثم إن هذه الأحكام لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف إعمالاً للمادة ١٢٨ من قانون المرافعات، راجع ص ١٠٦ من البحث، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في مرجعه: نظرية الأحكام، سابق الإشارة إليه ص ١٧٤.

كونتها من واقع المستندات، والأصل أن ما يتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي لا لزوم لتسبيبه، وفي القول بعكس ذلك مدعاة لعرقلة نظر الخصومة وسرعة إنجازها من جانب القضاء المثقل بالقضايا، كما وأن الحكم الصادر في شأن إجراء الإثبات لا يجوز الطعن فيه مباشرة أمام المحكمة الاستئنافية^(١).

ولو أمعنا انظر في أحكام محكمة النقض المصرية في هذا الشأن لتبين لنا ما استقر في يقين محكمتنا العليا في هذا الشأن إذ كثيراً ما أكدت المحكم على أن الأحكام غير القطعية الصادرة باتخاذ إجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها لأن النطق بها يفصح في ذاته عن سبب إصدارها، ولذا قالت محكمة النقض في حكم قديم لها في ١٩٦٦/٦/٢ بأن إصدار المحكمة حكمها غير القطعي بإجراء الإثبات يدل على أن المحكمة لم تجد في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها^(٢). وقالت المحكمة العليا في حكم آخر لها بان علة عدم التسبيب أن هذه الأحكام لا تقبل الطعن المباشر فيها، ولأن الحكم بإجراء الإثبات غير القطعي لا حجة له وتملك المحكمة العدول عنه إعمالاً لنصوص قانون الإثبات^(٣)، وقالت محكمة النقض أيضاً بأن الحكم الصادر من المحكمة بندب الخبير لا يلزم تسبيبه وعلة ذلك أن القاضي له سلطة تقديرية في الاستعانة بالخبير، وسلطته التقديرية في هذا الشأن لا تخضع لرقابة محكمة النقض^(٤)، ومع ذلك فإن موقف قضاء النقض المصري يختلف في القانون

(١) وبالإضافة إلى ذلك فإن المحكمة ليست ملزمة بأن تأخذ بنتيجة الإجراء وذلك إعمالاً لحكم المادة ٩ من قانون الإثبات إذ يمكنها ذلك يكون عليها أن تبين الأسباب في الحكم، أما إذا فصلت المحكمة في أسباب الحكم بإجراء الإثبات في جانب من جوانب النزاع أو في قبول الإثبات بطريق معين وكان في ذلك حكم قطعي فإنه يلزم التسبيب، وتحسن الإشارة في هذا المقام إلى حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٧٨/١١/١٨ رقم ٤٦٢ سنة ٤٥ قضائية، وفيه تقول المحكمة أن الحكم بإجراء الإثبات لا حجية له طالما لم يفصل في وجه قطعي في شق من النزاع، ومن ثم فإنه يجوز للمحكمة أن تطرح ما يسفر عنه، ويعطي الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا مثلاً لذلك بأن تحكم المحكمة في أساس الدعوى ثم تأمر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، كما إذا قضت بأحقية العامل في إعانة غلاء المعيشة وتندب خبيراً لتقدير التعويض أو تقضي بأحقية الخصم في الأخذ بالشفعة وتندب خبيراً في أية مسألة متعلقة بالدعوى، ففي هذه الأحوال يشتمل الحكم على قضاء قطعي موضوعي يلزم تسبيبه وإلا اعتبر الحكم الموضوعي باطل لعدم تسبيبه. راجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، ص ١٧٧.

(٢) انظر نقض في ١٩٦٦/٦/٢ س ١٧ ص ١٣١٤.

(٣) نقض في ١٩٧٨/١١/١٨، طعن ٤٦٢ لسنة ٤٥ ق.

(٤) نقض مدني في ١٩٦٣/٣/٢٨، المجموعة ١٤ - ٣٩٨ - ٦٢.

المصري عنه في القانون الفرنسي حيث يوجب المشرع هناك تسبیب هذه الأحكام الصادرة بنذب الخبير؛ لأنها وإن كانت مما يدخل في السلطة التقديرية للقاضي في الاستعانة بالخبرة إلا أن الخبرة يترتب عليها أعباء مالية يتحملها الخصم، ومن ثم فإن اعتبار السلطة التقديرية الممنوحة إلى القاضي في الاستعانة بالخبير يترتب عليه حقوق الخصوم في معرفة الأساس الواقعي الذي حمل المحكمة على نذب الخبير^(١).

وما يقال بشأن السلطة التقديرية للقاضي في نذب الخبير وعدم لزوم التسبیب في هذا المقام في الوضع الإجرائي المصري^(٢)، يقال بالمثل بشأن سلطة التقدير الممنوحة للقاضي في إحالة الدعوى إلى التحقيق وسماع الشهود^(٣)؛ إذ لا لزوم للتسبیب في هذا الحكم، وسند ذلك ما قرره الفقرة

(١) ومن المبادئ المقررة في فقه المرافعات أن القاضي ليس له أن يقضي بعلمه الشخصي في المسائل الفنية، ومع ذلك فإنه بعد الخبير الأعلى في القضية برمتها؛ لذا فإن له أن يرجح تقرير خبير على الآخر، كما أنه من يملك تقدير رأي الخبير حتى في المسائل الفنية ولو لم ير الاستعانة برأي خبير آخر إذا اعتقد أنه لا لزوم لرأي خبير آخر، ثم إن القاضي إذا عرض عليه تقرير الخبير، فإن له أن يضعه جانباً وأن يعتمد على الأسباب الأخرى التي تعد كافية لحمل المنطوق، راجع في استقرار هذه المبادئ مثلاً في القضاء المصري نقض في ١٩٧١/٥/٢٠ - ٢٢ - ٦٦٩. وأيضاً نقض في ١٩٧٢/١٢/١٢ - ٢٣ - ١٣٥٧، وكذلك نقض في ١٩٧٣/٣/٣ - ٢٤ - ٣٧٢.

وفي قانون المرافعات الفرنسي انظر المادة ٢٣٢ حيث يشير إلى أنه:

Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l' éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d' un technicien.

راجع في عرض هذه المادة والقيمة القانونية لرأي الخبير في قانون المرافعات الفرنسي:

Gérard Couchez; op. cit. p. 269 No. 364 etss.

(٢) والأصل أنه لا يجوز للقاضي أن يسبب الحكم بالاستناد إلى إجراءات إثبات تكون قد اتخذت في قضية أخرى أمام محكمة أخرى لأن الدليل يجب أن يجري تمحيصه من الخصوم وأن يخضع لمبدأ المواجهة، ومع ذلك يستثنى من هذا الأصل حالات تخضع لشروط خاصة يكون اللجوء إليها إلى المحافظة على الدليل مما يستوجب اتباعها قبل رفع الدعوى، وقد وصف المشرع هذه الحالات مثلاً في المادة ٤٥ إثبات، ١٤١، ٩٦ والمادة ٣ من قانون المرافعات؛ لكن إذا جرى مثلاً ضم تقرير الخبير الذي أودع في قضية أخرى إلى القضية المعروضة على القاضي فإنه يعد من أوراقها مادامت صورة هذا التقرير قد قدمت وأصبحت من أوراق القضية يناضل كل خصم في دلالتها.

(٣) ومن المستقر في قضاء محكمة النقض المصرية وكذلك في الفقه الإجرائي أنه لا تثريب على المحكمة إن هي آثرت في الأسباب شهادة على أخرى لأن القاعدة هي حرية القاضي في استخلاص ما يرتاح إليه ضميره من أقوال الشهود، غاية ما في الأمر

الأولى من المادة ٧٠ من قانون الإثبات المصري، ويستوي أن تكون الإحالة إلى التحقيق بناء على ما رأته المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، فمن الثابت أن للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في أن تستدعي من ترى لزوم سماع شهادته، ولعل المستفاد من النص المذكور الوقوف على تفهم المشرع للدور الإيجابي المسند للقاضي في الدعوى، فالقاضي لا يقف في حالة حياد مطلق وكامل بحيث يستوجب الأمر من الخصوم أن يبادر كل منهم إلى عرض أسانيد دعواه أو دفاعه، وإنما دور القاضي هو الحياد الإيجابي باعتبار أن أداء العدالة هدف أسمى يعزى أمر تحقيقه للقاضي، ولذا يجب أن يتمتع في شأنه بالسلطة التقديرية في الإحالة إلى التحقيق كيما تتوافر لديه الرؤية الصحيحة التي تعينه على الفصل في موضوع الدعوى بحكم تحقيق موجبات العدالة^(١)، وربما أكدت محكمتنا العليا هذا النظر في العديد من الأحكام حتى القديم منها حيث قالت في حكم لها أنه إذا كان الحق المخول للمحكمة بأن تأمر بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباتها بالبينة، فإن هذا الحق جوازي لها ومتروك لمطلق تقديرها تقديراً لا يخضع فيه لرقابة النقض^(٢)، وقالت محكمتنا العليا كذلك بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق وأن من حقها تكوين عقيدتها من مصدر آخر، كما قيل وبحق في الفقه بأن الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق لا يسبب استناداً لنص المادة ١/٣ من قانون الإثبات ولتعلق الأمر بالسلطة التقديرية المطلقة للقاضي^(٣).

أنه يشترط ألا تتناقض أقوال الشاهد مع ما هو ثابت في المحضر المثبت للتحقيق، وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت في حكم لها بأن المحكمة غير ملتزمة بأن تدلل على عدالة الشاهد أو تظهر في الأسباب موجبات الثقة فيما أدلى به من الشهادة، راجع حكم نقض في ١٩٧٣/٥/٢٣ - ٢٤ - ٨١٦، وحكم نقض في ١٩٧٣/٦/٢٦ - ٢٤ - ٩٦٧، وحكم نقض في ١٩٧٣/١/١١ - ٢٤ - ٦٢ وراجع أيضاً نقض في ١٩٧٢/١٢/١٣ - ٢٣ - ١٣٧٧.

(١) ثم إن إحالة الدعوى إلى التحقيق لا يحول دون إسناد المحكمة عند الفصل في الموضوع على ما احتوته الأوراق من مستندات كانت مقدمة في الدعوى من قبل ولم تستبعدا المحكمة. غير أنه لا يجوز للمحكمة أن تقيم حكمها على سبب ينصب على واقعة مستخلصة من مصدر لا وجود له، هذا ومن المقرر أنه إذا أمرت المحكمة باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات كان عليها أن تتخذ كل ما يوجب القانون في هذا المجال وإن كانت المحكمة غير ملتزمة بأن تأخذ بنتيجة التحقيق غاية ما في الأمر أن عليها أن توضح في الأسباب ما دعاها لذلك وفقاً للمادة ٩ من قانون الإثبات.

(٢) حكم نقض في ١٩٧٦/٣/٣٠، المجموعة ٢٧ - ١٥٥ - ٨٠٤.

(٣) راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه في: تسبب الأحكام وأعمال القضاة، سابق الإشارة إليه، ص ١١٠.

المبحث الأول التسبيب والسلطة التقديرية للقاضي

المطلب الأول مفهوم السلطة التقديرية للقاضي باعتبارها علة لعدم لزوم تسبيب الأحكام

من المسلم به في فقه المرافعات المصري والمقارن على حد سواء أن للقاضي سلطة تقديرية عند قيامه بالأعمال القضائية^(١)، وتنتسج هذه السلطة في ممارسته لنشاط في العمل الولائي عنه في العمل القضائي؛ لأن القاضي حينما يباشر عمله الولائي يكون أقرب من الموظف الذي يباشر سلطاته الإدارية، أما في العمل القضائي يكون القاضي مازال مقيداً بفكرة الخصومة وما تفرضه هذه الفكرة من لزوم مراعاة البناء الواقعي الذي ترسمه هذه الخصومة من لزوم التحقيق في الدعوى وهو التحقيق غير اللازم بالضرورة في العمل الولائي.

وإذا استقر هذا المجال الواقعي للسلطة التقديرية للقاضي في الأعمال القضائية تعين الإشارة إلى الدور الذي تؤديه الإرادة في البنين الواقعي للفصل القضائي في الخصومة خاصة وأنه قد بات من المسلم به أن القاضي يجب أن يؤدي دوراً إيجابياً في نظره للخصومة، وأنه حين يفصل في الدعوى بحكمه القضائي يجب أن يعلن عن إرادته الأمرة التي تعد في ذاتها تجسيدا لإرادة المشرع حين صاغ من القواعد القانونية ما يكفل بتحقيق النمط الاجتماعي المقبول لانتظام العلاقات الاجتماعية وانضباط المعاملات بين الأفراد.

وربما طرح في الفقه مسألة مدى وجوب استقلال إرادة القاضي عن إرادة المشرع بحيث يبدو العمل الإجرائي اللازم في نظر الخصومة منبعت عن الإرادة الذاتية للقاضي^(٢)، دون أن تكون سلطة القاضي مبناه إرادة

(١) وغني عن البيان أن هذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي هي ما دعت الفقه إلى القول بأن القاضي لا يلتزم بالتسبيب في الأحكام الوقتية، ومن أجل ذلك مثلاً فإن القاضي لا يلتزم بتسبيب الحكم الصادر برفض الأمر بالنفاذ المعجل، كما وأنه لا يكون ملتزماً بالتسبيب عند تقدير نفقة وقتية، راجع حكم نقض مدني في ١١/٥/١٩٣٧، مجموعة عمر الجزء الثاني ص ١٦٣.

(٢) ومن الفقهاء من يستند في هذا المجال إلى طبيعة العمل القضائي الذي يباشره القاضي؛ لأن إرادة القاضي تتشكل من النظر في الخصومة في حدود ما طرحه الخصوم أنفسهم، ومن ثم فإن على القاضي ألا يستمد اقتناعه من النصوص الحاكمة لإرادته، وإنما من الاعتقاد القضائي، ولا غضاضة في ذلك أو ضمير لأن إرادة القاضي يجب أن تكون محل

المشرع بينما تتوارى أو بالأقل تخف حدة إرادة القاضي الذاتية، ومن ثم تكون إرادة القانون هي الحكم المسيطر والمتحكم في نظر المنازعة، وهكذا تنقيد السلطة التقديرية للقاضي وتتوقف إرادته على إرادة القانون، وتكون النصوص القاعدية أو الإجرائية هي النموذج الأوفى في تحقيق العدالة حسبما ارتضاها المشرع وصاغ ضوابطها بموجب النصوص الواقعية، وحتى إذا غاب النص ولم تكن هناك قاعدة مكتوبة يستهدي بها في العمل الإجرائي والقضائي اللازم للفصل في المنازعة ففي هذه الحال تعين على القاضي أن يستهدي بهذه الإرادة غير المباشرة من ضمير الجماعة في ظل الظروف المكانية والزمانية المطروح خلالها أمر المنازعة المعروضة عليه^(١)، وهكذا لا تكون هداية القاضي بالنصوص وحدها وإنما بالاعتماد على المصادر الأخرى التالية وفي مختلف الأحوال يتقلص الدور الفعال لإرادة القاضي وتضعف سلطته التقديرية^(٢).

اعتبار بالنظر إلى أنه ممثل لإرادة الدولة، وهكذا فإن القاضي لا يعبر عما يجيش في صدره هو وإنما عما يكون اعتقاده المخول إليه من القانون نفسه، وآية ذلك أن القاضي وهو ينطق بالحكم فإنه ينطق به تعبيراً عن إرادة المشرع ذاتها، وهكذا تتداعى الاعتبارات الموجبة للإقرار بالسلطة التقديرية، لكن ربما ثار التساؤل عن الصلة بين هذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي وبين حجية الأمر المقضي به بحيث يحق التساؤل هل القاضي هو مصدر هذه الحجية أم القانون، ويبدو أن الرأي الراجح لدينا أن هذه الحجية مبعثها إرادة القاضي التي تشكلت في ضوء القانون، وليس أدل على ذلك من أن المشرع نفسه يقر بالسلطة التقديرية للقضاة، راجع في الإشارة إلى هذا المعنى الأستاذ الدكتور وجدي راغب في نظرية العمل القضائي، سابق الإشارة إليها ص ٣٢٩ وما بعدها.

(١) والمستقر لدى الفقهاء من أنصار ضرورة تقيد القاضي في سلطته التقديرية بإرادة القانون أن القاضي ليست لديه حرية النشاط في تفسير القانون أو في تكييف الوقائع، وهو حينما لا يجد القاعدة المعيارية الملائمة للتكييف يجب أن يستمد الحل الواقعي للقضية من قواعد العدالة؛ إذ هذه القواعد هي المصدر الذي يحيل المشرع القاضي إليه، وفي سبيل إيضاح ذلك مثلاً إذا قيل للوهلة الأولى أن القاضي له سلطة تقديرية في تقدير قدر التعويض عن الفعل الضار فإن حريته في الاختيار لا تعكس سلطته التقديرية المطلقة وإنما هي إرادة مستمدة من وقائع القضية وضوابط العدالة، ثم إن القانون أيضاً يرشد القاضي لما يتعين عليه أن ينتهجه في حدود تقدير التعويض، وعلى ذلك مثلاً تنص المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري.

(٢) وفي ظل هذا الفهم لحقيقة العمل القضائي الذي يباشره القاضي يجب الاعتقاد وفقاً لهذه الوجهة من النظر بأن السلطة التقديرية للقاضي هي حقيقة استثنائية إذ سياج هذه السلطة كونها مقيدة بحدود القضية المعروضة عليه وبتكليفها القانوني وكذلك بالضوابط القانونية الإجرائية والموضوعية التي يقرها المشرع، فمثلاً من القيود الإجرائية ما عينه المشرع في قانون المرافعات من جواز إنقاص ميعاد الحضور في حالة الضرورة، أو

قد يقال هذا ومع ذلك قد يقال بما يقابله وفي ظل هذا الاتجاه يحسن الإقرار بالدور الفعال لإرادة القاضي لأنها الإرادة الملائمة والمناسبة للفصل في العمل الإجرائي، وأيضاً في العمل القضائي، وعلى هدى من ذلك يحسن التأكيد على أن الخبرة القانونية والزخم والخبرات المتراكمة كعناصر فعالة تجعل من إرادة القاضي حكماً مسيطراً في نظر المنازعة^(١)، إن النصوص القانونية التي يصوغها المشرع هي نصوص جوفاء صماء يجب تطويعها لتحكم المنازعة ومن ثم يتعين الإقرار بالسلطة التقديرية الواسعة المتاحة للقاضي عند مباشرته النظر في الدعاوى والفصل فيها.

وبالرغم من ذلك فإنه لا يجب الاعتقاد بأن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي هي سلطة مطلقة؛ لأن السلطة المطلقة مفسدة محققة، لذا لا يمكن التسليم بمبدأ التحكم المطلق للقاضي؛ لأن سلطة القاضي التقديرية يجب أن ينظر إليها في ضوء ما هو ثابت من حقوق مكفولة للخصوم وهذه الحقوق يتصدرها عدة مبادئ وأسس حاكمة منها الحق في الاقتضاء والحق في تولي القضاء من لدن قاض عادل غير منحاز بحيث تتولد الثقة في القضاء ويشيع الاطمئنان إلى العدالة^(٢).

وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً، وتأجيل صدور الحكم إلى جلسة أخرى قريبة للنطق بالحكم، ومن حيث القيود الموضوعية ما هو ملاحظ في حرية القاضي في اتخاذ إجراءات الإثبات أو تقدير الأدلة ومن ذلك مثلاً ما هو مقرر قانوناً من أن للمحكمة أن تأمر بالتحقيق في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة. راجع في الإشارة إلى هذا المعنى الأستاذ الدكتور وجدي راغب في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ٣٤٣.

(١) وفي سبيل تعزيز هذه الوجهة من النظر قال الفقهاء من أنصار هذا المذهب بأنه لا يتصور القول بأن القاضي ليست له سلطة تقديرية على وجه الإطلاق وإلا غدا عمله عملاً تحكيمياً بحتاً، وأن ما أوقع في اللبس هو المقارنة بين العمل التقديرى الموكول إلى القاضي والسلطة التقديرية المتاحة لرجل الإدارة والتي يقوم مناطها على أساس من النفع العام المجرد، ثم إن السلطة التقديرية للقاضي ليست بلا حدود لأنه يستحيل أن يوجد عمل قضائي تقديري بحت وإنما كل عمل قضائي هو عمل مقيد والسلطة التقديرية للقاضي قد تتسع أو تضيق أحياناً، من أجل ذلك تبدو الأهمية العملية لتسبيب الأحكام، ولولا ذلك لما أتيح لمحكمة النقض أن تباشر سلطتها في مراقبة القاضي في حكمه؛ لذا قال الأستاذ الدكتور وجدي راغب وهو من أنصار هذا الاتجاه: إذا كانت الأهمية العملية لفكرة السلطة التقديرية تبدو في عدم التزام القاضي بالتسبيب فيها وفي انحسار رقابة محكمة النقض عنها فإنه لا يوجد حكم قضائي يعفى فيه القاضي من التسبيب تماماً، أو لا يخضع لرقابة محكمة النقض بسبب طبيعته التقديرية، راجع الأستاذ الدكتور وجدي راغب في رسالته السابق الإشارة إليها، ص ٣٥٣.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه: "تسبيب الأحكام وأعمال القضاء"،

من أجل ذلك سلم الفقه الإجرائي بأكمله بأنه إذا كان للقاضي سلطة تقديرية في العمل الإجرائي فإن هذه السلطة غير ممنوحة له إلا لتحقيق أهداف محدودة ومحددة ومن ثم فإن عليه أن يباشره في إطار فني وبالاعتماد على مبادئ إجرائية تضمن عدم إساءة استعمالها، وعلى هدى من ذلك ترسم أسس تسبب الأحكام.

وفي مجال التساؤل حول الحدود المتاحة للسلطة التقديرية للقاضي قال الفقهاء إنه يتعين التمييز والتفرقة بين ثلاثة أحوال أولها يتمتع فيها على القاضي مباشرته لأي سلطة تقديرية وثانيها يكون له فيها سلطة تقدير معتمدة ومقبولة وثالثها تتسع فيها السلطة التقديرية للقاضي وإن كانت غير مطلقة، وفي المجال الأول لا تكون هناك حاجة للتسبب؛ لأن إرادة القانون تبدو ظاهرة جلية، وتكون الأسباب مقدره أولاً من جانب المشرع^(١)؛ لذا قال الفقهاء

سابق الإشارة إليه، ص ٩٠، وراجع أيضاً:

René Morel; Traité élémentaire de procédure civile. Op. cit. p. 377 No. 470.

(١) راجع الأستاذ يوسف المصاروة في بحثه سابق الإشارة إليه، ص ١١٢، وفي مجال النظر في السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات قال الأستاذ "موريل" أن المشرع عادة ما يتبع أحد نظامين في نطاق السلطة الممنوحة للقاضي، ووفقاً للنظام الأول وهو نظام الإثبات القانوني يكون على القاضي أن ينتهج في الإثبات وسائل يعينها المشرع مسبقاً، أما في المجال الآخر فإن المشرع يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في الاقتناع بالدليل، وفي النظام الإجرائي الفرنسي القديم كان المتبع المذهب الأول حيث كانت السلطة التقديرية للقاضي جد مقيدة، إذ كان على القاضي أن يورد الأسباب التي كونت اقتناعه وأفضت به إلى منطوق حكمه، وفي ظل هذا الاتجاه غلب الاعتماد على نظام الشهادة في الإثبات، وكان المشرع لا يسمح للقاضي بالتسبب للحكم بالاعتماد على قول شاهد واحد فحسب وإنما كان يمكن للقاضي أن يسبب الحكم بالاعتماد على شاهدين، وفي عهد الملك شارل الرابع D'après une ordonnance de charles VI كان يلزم شهادة ثلاثة من النساء لتتساوى شهادتهن مع شهادة اثنين من الرجال، ويضيف الأستاذ "موريل" أنه في التشريعات الحديثة عادة ما يحيل المشرع إلى الاقتناع الداخلي للقاضي وإلى سلطته التقديرية، ويستوي في هذا المجال دعاوى المدنية والجنائية على حد سواء، ومع ذلك ظل المشرع الفرنسي يعتمد مبدأ الإثبات القانوني في حالات محدودة وهذا ما نجد مثلاً له في حجية المحررات الرسمية، وإلى جانب هذه القواعد التي أخذ بها المشرع الفرنسي فإن المستقر في نصوص قانون المرافعات وجود ضوابط تحكم اقتناع القاضي وسلطته التقديرية إذ يجب أن يبني الاقتناع على وقائع وردت في القضية وأن تكون قد عرضت بأسلوب يتفق والقانون وكانت خاضعة لمبدأ المواجهة بين الخصوم ويستطرد الأستاذ موريل في هذا المقام قائلاً بأن القاضي لا يمكن أن يدخل في سلطته التقديرية بالاقتناع ولا أن يورد في أسباب الحكم وقائع مستمدة من

وبحق إن القاضي لا يملك في هذه الحالة أية سلطة، فهو لا يفعل شيئاً سوى مجرد التعبير عن إرادة القانون الذي ينظم النشاط في كل عناصره، ويكون عمل القاضي مجرد الإعلان عن إرادة المشرع، ولعلنا نضيف في هذا الصدد ما ينبغي مراعاته من أن التسبب لا ينبغي أن يصبح عقبة تحول دون سرعة الفصل في المنازعات^(١)، أما في الفرض الثاني وحيث تبدو في الحقيقة أنه يجب الاعتماد على السلطة التقديرية فإن ذلك أيضاً لا يدعو إلى التسبب؛ لأن الواقع يؤكد أن مناط هذه السلطة حسن تقدير القاضي واقتناعه في الدعوى، ومن ذلك مثلاً أن يكون قد استقر في وجدانه واقتناعه واطمئنانه إلى صدق أقوال شاهد أو الوثوق في رأي الخبير، ففي هذه الحال لا يكون من اللازم أن يورد القاضي أسباب الاقتناع أو الوثوق أو الاطمئنان^(٢).

على أن الأمر يدق بشأن الحالة الثالثة، وهي تلك التي يكون فيها للقاضي سلطة تقديرية غير أنها غير مطلقة، وهذه الحال مشار خلاف بين الفقهاء؛ إذ منهم من يرى تغليب صفتها كسلطة تقديرية، ومن ثم فهي لازمة التسبب ومنهم من يرى المقابل لتغليب صفتها وكونها غير "مطلقة"، ومن الفقهاء من يرى وجوب التفرقة هنا بين عدة فروض إذ الحكم لا ينبغي أن يكون معمماً، وهكذا ينبغي أولاً التسليم بأن القاضي لا يكون له سلطة تقديرية فيما يتعلق بمضمون القاعدة القانونية ونطاق تطبيقها، وثانياً أن القاضي يباشر هذه السلطة في مقام وزن أدلة الإثبات وثالثها أن القاضي يكون بصدد مراعاة اعتبارات الملاءمة، ولعل أصعب هذه الحالات قاطبة هي تلك التي يترك فيها المشرع الساحة خالية ويتوجه في النص إلى القاضي كيما يعمل سلطته التقديرية دون صياغة ضوابط محددة، ومن ذلك مثلاً كما لو أحال المشرع إلى

علمه الشخصي أو ما قد يكون هو قد باشره من تحريات خارج قاعة الجلسات وبدون علم الخصوم، ولقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسي على هذه القاعدة منذ أمد طويل ومن ذلك حكم المحكمة العليا الفرنسية في ٧ مارس ١٩٢٢ - دالوز ١٩٢٥، الجزء الأول ص ١٢٠، ويؤكد الأستاذ "موريل" على أن القاضي لا يمكن أن يستمد اقتناعه من خبرته الذاتية، ولو كان قد سبق له التخصص في هذا العلم أو الفن. راجع "موريل" في مرجعه السابق الإشارة إليه، ص ٣٧٨ رقم ٤٧٠.

(١) وفي هذا المقام يقول الأستاذ يوسف المصاروة أن "التسبب يكون لازماً عندما يزاول القاضي سلطة تقديرية وذلك ليقدم التبريرات والأسباب السائغة التي دفعته إلى استخدام سلطته على هذا النحو، وأخيراً يمكن القول إن نطاق الالتزام بالتسبب إنما ينحصر في الأعمال التي تصدر عن القاضي بناء على سلطته التقديرية، راجع يوسف المصاروة في بحثه السابق الإشارة إليه ص ١١٣.

(٢) راجع في الإشارة إلى ذلك يوسف المصاروة في بحثه السابق الإشارة إليه ص ١١٢.

القاضي حتى يوقع الجزاء على الخصم المهمل، أو إذا أجاز للقاضي إجراء التحقيق في الدعوى دون أن يعين حالاته، وفي هذه الأحوال رأى جانب من أصحاب المذهب لزوم التسبب وقال البعض الآخر بعدم لزومه، ولو قدر لنا إبداء الرأي لانتصرنا للرأي الداعي إلى التسبب لاعتبارات عديدة منها أن التسبب هو الأصل في الأحكام، وعدم التسبب هو الاستثناء، ثم إن التسبب ليس تفضلاً من القاضي وإنما هو حق مؤكد من حقوق الإنسان الإجرائية^(١).

المطلب الثاني

التسبب في الأحكام القطعية والأحكام الوقتية والمستعجلة

كثيراً ما تناول الفقه الإجرائي تعريف الأحكام القطعية حينما يراد التفرقة بين الأنواع المختلفة للأحكام اللازمة التسبب^(٢)، وتعتبر "الأحكام القطعية" أهم مراتب الأحكام إذ يمكن التفرقة بين الأحكام القطعية وتلك غير القطعية^(٣)، ويقصد بالحكم القطعي هو ذلك الحكم الذي تفصل فيه المحكمة في الطلبات سواء كلها أو بعضها أو تلك التي تفصل فيها المحكمة في نزاع طرح أثناء نظر الخصومة ويستوي في هذا الصدد أن يتعلق الأمر مع مسألة موضوعية أو إجرائية أو في مسألة تتعلق بالإثبات أو حتى إذا تعلق الأمر ببطلان عمل من الأعمال الإجرائية، وفي الفقه الفرنسي قال الأستاذ "كوشيه" في تعريفه لهذه الأحكام "العادية" بأنها:

Le jugement ordinaire est celui qui tranche un véritable

(١) راجع في الإشارة إلى ذلك رسالتنا للدكتوراه بعنوان حقوق الإنسان الإجرائية، رسالة حقوق عين شمس ٢٠١٣.

(٢) ولا ريب في أن الحكم هو القرار الصادر عن المحكمة في خصومة، وهو يتمتع بخصائص شكلية، ومن الأحكام ما قد يصدر في نهاية الخصومة أو في أثناء سيرها، وهو قد يصدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية، والأصل أن القضية إنما تنتهي بالحكم في موضوعها، ومع ذلك فهي قد ينتهي نظرها بحكم إجرائي ومن ذلك أن تصدر المحكمة حكمها باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو أن تقضي بسقوط الخصومة ويتميز الحكم بخصائص شكلية تميزه عن قرارات المحكمة الأخرى، ويعد الحكم قراراً إجرائياً لذا فإنه ليس مجرد إجراء مادي أو تصرف إجرائي. راجع الأستاذ الدكتور فتحي والي في رسالته للدكتوراه، نظرية البطلان، سابق الإشارة إليها، ص ٣٧٨ رقم ٣٠٢.

(٣) راجع: Gérard Cornu et Jean Foyer; op. cit. p. 434 حيث يعرفان الحكم بأنه:

Le jugement est le type de l'acte solennel, la loi règle avec minutie l'elaboration de la décision et la rédaction du document qui la constate et l'explique.

litige entre les parties, celles – ci s' étant opposées jusqu' à l' intervention de la décision de justice".^(١)

وهكذا تتبدى الخاصية القانونية لهذه الأحكام وهي كونها "فاصلة"، وهي تؤدي بهذه المثابة إلى أن تستنفذ المحكمة ولايتها بشأن ما فصلت فيه، ومن ثم لا يسعها أن تعدل عن الحكم أو أن تعود إلى نظر ذات النزاع مرة أخرى ولو اتفق الخصوم على ذلك؛ إذ تكون "ولاية المحكمة" قد انقضت وانتهت، أما الأحكام غير القطعية فإنها تلك التي تصدر في دعوى وقتية أو يصدر الحكم فيها متعلقاً بسير الخصومة أو تحقيقها وخاصيتها أن المحكمة لا تستنفذ فيها ولايتها^(٢)، ومن أمثلة هذه الأحكام غير القطعية الأحكام التمهيدية أو

(١) راجع: Gérard Couchez; op. cit. p. 295 No. 357، كذلك قال الأستاذان "فانساه وجويشار" في فقه المرافعات الفرنسي أن الحكم القطعي هو الحكم الذي يصدره القاضي في القضية المعروضة عليه.

Le jugement définitif est celui qui règle soit tout le procès ou seulement certains points du procès, soit incidents autre que ceux relatifs à des mesures d' instruction et à des demandes provisoires, de telle façon que l' examen du juge n'ait plus a' s' exercer sur les points tranchés par ce jugement.

وفي هذا المقام يشير الفقيهان إلى أنه وفقاً للمادة ٤٨٠ من قانون المرافعات فإن كل حكم فاصل في القضية أو إذا كان الحكم صادراً في عدم الاختصاص يعد حكماً منهيماً لصلاحيّة نظر الدعوى أمام المحكمة، وكذلك إذا كان الحكم صادراً في شأن بطلان الإجراءات وذلك إعمالاً للمادة ٥٤٤ من ذات القانون، راجع في عرض ذلك بمزيد من الإيضاح والتفصيل:

Jean Vincent et Serge Guinchard; op. cit. p. 511. No 728.

(٢) وفي فقه المرافعات الفرنسي قال الأستاذان "فانساه وجويشار" إن الأحكام غير القطعية هي الأحكام التي لا تتضمن الفصل في موضوع القضية وإنما تصدر لاعتبارات تقتضيها طبيعة الحكم نفسه وظروف إصداره وهي نوعين الأول منهما الأحكام الوقتية بطبيعتها les jugements provisoires par nature dits provisoires parce qu' ils ordonnent ظروف متغيرة عادة ما يعاد النظر فيها des mesures elles – mêmes provisoires, c'est – à – dire essentiellement révisables وهذا النوع الأخير ينقسم إلى قسمين أولهما أحكام تصدرها المحكمة أثناء نظر الدعوى بقصد حماية حقوق أحد الخصوم من بقاء التقاضي، وأحكام تصدر بعد نظر القضية وهي تكون عرضة للتبديل مثلما يصدر في شأن حضانة الأطفال

Il en est ainsi des décisions relatives à la garde des enfants ou a' une pesion alimentaire après divorce; on mesure l'ambiguïté qu' il y a qualifier de provisoires de tels jugements alors que ces mesures sont en réabilité incluses dans un jugement définitif

التحضيرية التي لا تحسم موضوع النزاع كله أو جزء منه ولا تحسم مسألة فرعية تكون قد أثيرت أثناء نظر الخصومة، ومن ذلك مثلاً الحكم بضم دعويين أو بفصلهما أو الحكم بشطب الدعوى أو الحكم بإيداع المستندات أو الحكم بتأجيل الدعوى أو بوقف باب المرافعة أو الحكم بانتقال المحكمة لإجراء المعاينة، أو الحكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق^(١).

وتعد أغلب الأحكام الوقتية أحكاماً غير قطعية، ويمكن تعريف الحكم الوقتي بأنه الحكم الذي يصدر في مسألة يمكن للمحكمة أن تعود فيه فتراجعه أو تعدله أو حتى تلغيه، هذا وإن كان بالإمكان أن يكون الحكم الواحد به ضوابط قطعية وأخرى غير ذلك، وتظهر أهمية التفرقة بين الحكم القطعي وغير القطعي بالنظر إلى الأثر المترتب على الحكم في سقوط الخصومة أو تقادمها لأن القطعي من الأحكام تزول به الخصومة أو تنقضي بالتقادم، أما الأحكام غير القطعية فإنها لا تزول بها الخصومة، كذلك فإن الأحكام القطعية تحوز الحجية بما يعني أنه لا يجوز للمحكمة أن تعدل عن الحكم أو تستبدله أما الأحكام غير القطعية التي تتعلق بسير الدعوى أو تحقيقها فلا يترتب عليها الحجية ومن ثم يجوز تعديلها^(٢)، وإذا كان الحكم وقتياً فإنه تكون له حجية مؤقتة موقوتة بقاء الظروف التي اقتضته، ومادام المركز القانوني للخصوم لم يتغير، ولذلك فإن القضاء المستعجل لا يسعه أن يراجع الأحكام التي صدرت عنه إلا إذا تغيرت ظروف صدور الحكم وذلك على اعتبار أن الحكم المستعجل لا يعتبر حكماً فاصلاً في موضوع النزاع، هذا كله مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع قد أشار في المادة ١٧٦ مرافعات مصري إلى ضرورة تسبب الأحكام القطعية والوقتية وإلا كانت "باطلة"، أما الأحكام غير القطعية المتعلقة بإجراءات الإثبات فإنه لا يلزم تسببها.

راجع: Jean Vincent et Serge Guinchard; op. cit. p. 513 No. 730

(١) وغني عن البيان أن الأحكام القضائية تنقسم إلى أنواع من حيث قابليتها للطعن فيها إذ هي قد تكون أحكاماً ابتدائية أو انتهائية وحائزة لقوة الشيء المحكوم به وباتية، ومن حيث صدور الأحكام فهي قد تكون في مواجهة المحكوم عليه أو صادرة في غيبه، والأحكام القضائية أيضاً قد تصدر في مسألة موضوعية أو في مسألة فرعية، ومن حيث حجيتها فهي قد تكون قطعية أو غير قطعية ووقتية وأيضاً من حيث قابليتها للطعن المباشر فمنها ما يجوز الطعن فيه فور صدوره أو أحكام لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم في الموضوع.

(٢) راجع في الإشارة إلى التطور التاريخي للأحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام، سابق الإشارة إليه، ص ٣٩٨ رقم ١٩١.

ومؤدى ما تقدم من اعتبارات إذن أن هناك إجماع في الفقه على وجوب تسبیب الأحكام القطعية وذلك بالرغم من أن المشرع لم يعرف في قانون المرافعات مدلول الحكم القطعي؛ إذ هذا الحكم هو ما تتصرف إليه عبارات المادة ١٧٦ مرافعات لأنه الحكم الذي يحسم موضوع النزاع في مجمله أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه، كذلك حرصت محكمة النقض المصرية على صياغة الضوابط اللازمة لصحة تسبیب الأحكام القطعية؛ لذا قالت المحكمة مثلاً أن النص في المادة ١٧٦ من قانون المرافعات على أنه "يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بني عليها وإلا كانت باطلة" مؤاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجب أن تكون الأحكام مبنية على أسباب واضحة وولية وكافية لحملها، وأنه إذا ما طرح على محكمة الموضوع بالطريق القانوني طلب أو دفاع منتج أي جوهري من شأنه - لو صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب على المحكمة بحثه وتمحيصه والرد عليه وإلا شاب حكمها القصور في التسبیب^(١)، كذلك قالت محكمتنا العليا في حكم آخر لها أن "الحكم يجب أن يقام على أسباب تطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد فحصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما يؤدي إليه وبذلت كل الوسائل التي من شأنها أن تؤجلها إلى ما ترى أنه الواقع"^(٢)، كذلك قالت محكمة النقض في شأن الأحكام

(١) نقض، الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٤٩ قضائية جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥. كذلك قالت محكمتنا العليا في حكم لها أنه متى كان الحكم المطعون فيه حين قرر استحقاق المستأجر المصروفات التي أنفقها على الزراعة القائمة في العين المؤجرة حتى تاريخ التسليم، وقضى بإلزام المؤجر بها لم يبين الأساس القانوني لهذا الالتزام، بل جاءت أسبابه في هذا الخصوص مبهمة بحيث تعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق الحكم لأحكام القانون فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور، راجع نقض مدني ٢ مايو ١٩٦٣، مجموعة النقض ١٤ ص ٣٦٨، كذلك قالت المحكمة أنه إذا كان الثابت بوقائع الحكم أن الدعوى بها تقريرين أحدهما من الخبير المنتدب فيها والآخر من خبيرين استشاريين وكانت المحكمة قد فتحت باب المرافعة في الدعوى لمناقشة الخبير المنتدب في تقريره والخبيرين الاستشاريين في تقريريهما، ومع ذلك أقامت قضاءها على تقرير الخبيرين دون أي بيان آخر عنهما، فإنه يكون من المتعين نقض حكمها لما فيه من التجهيل والقصور، نقض مدني في ٦ نوفمبر ١٩٤٧، الطعن رقم ١٠٠ لسنة ١٦ قضائية، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: مبادئ القضاء المدني، سابق الإشارة إليه، ص ٦٩٨.

(٢) كذلك قالت محكمة النقض أنه إذا أجملت المحكمة في تسبیبها للحكم إجمالاً شديداً واقتضبت في ذكر الوقائع حتى جاء حكمها مبهماً غير مقتنع، كان هذا الحكم معيباً ووجب نقضه، نقض جنائي في ٧ فبراير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٥٢، ص ١٦٢، كذلك قالت المحكمة إنه إذا كان الحكم قد جهل أدلة الثبوت في الدعوى فلم يبينها في وضوح فإنه يكون معيباً، نقض جنائي في ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦،

القطعية بأن محكمة الموضوع لا تكون ملزمة بإبداء رأيها وتسببها إلا بالنسبة لما يطرح عليها بالطريق القانوني في صورة طلب أو دفع أو دفاع يتعلق بالدعوى المطروحة أمامها، ويكشف على وجه جازم عن المقصود به^(١).

أما فيما يتعلق بلزوم تسبب الأحكام الوقتية فقد طرح في الفقه التساؤل عما إذا كان على القاضي أن يسبب هذه الأحكام وربما كانت الطبيعة الخاصة لهذه الأحكام هي السبب في صعوبة تحديد لزوم تسببها؛ ذلك أن الأحكام الوقتية هي أحكام قصد بها الحماية الوقتية للحق أو المركز القانوني، وتتبدى أهمية هذه الحماية فيما تتطلبه هذه الخاصية من سرعة أو استعجال بحيث يكون التأخير ضاراً فيما لو تحقق التريث في الحماية الموضوعية؛ إذ يخشى فوات الفرصة للاقتران بين التأخير والضرر في ذاته؛ ولأجل هذا فإن الحماية الوقتية للحق أو المركز القانوني هي حماية مقررّة ومعتبرة في كافة النظم الإجرائية المقارنة - حيث سلم الفقه المقارن ومن قبله النصوص الإجرائية

مجموعة القواعد القانونية، ج ١ رقم ١٨٣ ص ٢٢٣، وقالت محكمة النقض أيضاً بأنه يجب الوضوح في التسبب وأنه يلزم أن يكون التسبب مقنعاً؛ لذا فإنه إذا أوردت المحكمة في الأسباب عبارات غامضة فإن الحكم يكون معيباً لأن هذه العبارات إن كان لها معنى عند واضعي الحكم فإن هذا المعنى مستور في ضمائرهم لا يدركه غيرهم ولو كان الغرض من تسبب الأحكام أن يعلم من حكم لماذا حكم لكان إيجاب التسبب ضرباً من العبث، ولكن الغرض من التسبب أن يعلم من له حق المراقبة على أحكام القضاة من خصوم وجمهور ومحكمة نقض ما مسوغات الحكم. وهذا العلم لا بد لحصوله من بيان مفصل ولو إلى أقل قدر تطمئن معه النفس والعقل إلى أن القاضي ظاهر العذر في إيقاع حكمه على الوجه الذي ذهب إليه، نقض جنائي في ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ١ رقم ١٨٣ ص ٢٢٣، وقالت محكمتنا العليا أيضاً أنه إذا كانت الأسباب غامضة مبهمة بحيث يستحيل أو يصعب فهمها فإن الحكم الذي يستند إليها يكون مصيباً لأن هذه الأسباب لا تحقق العلة من تطلبها ولأن هذا مما يعوق محكمة النقض في تفهم مرامي الحكم، فلا تتمكن من الاستيثاق بأن القانون طبق تطبيقاً صحيحاً، نقض جنائي في ٢٥ إبريل سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ١ رقم ٢٣٧ ص ٢٧٦.

(١) انظر نقض مدني في ١٩٨٨/٦/٦ في الطعن رقم ١١٤٧ لسنة ٥٤ق، وفي مجال الأحكام الجنائية قالت محكمة النقض أيضاً أنه لا يكفي أن يذكر الحكم في عبارة مجملة الدليل أو الأدلة التي اعتمد عليها، وإنما عليه أن يذكر فحوى كل دليل في تفصيل ووضوح كافيين ووجه الاستدلال به وما له من دور منطقي في استخلاص الحكم منطوقه الذي خلص إليه، كذلك قالت المحكمة أنه على المحكمة إذا استندت في إدانة إلى دليل أن تذكر مؤداه لكي تمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما هي ثابتة بالحكم، نقض في ٦ فبراير ١٩٥٠، مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٩٦ ص ٢٩٤.

بوجوب مراعاة ما يترتب عن بطء الإجراءات من أضرار يتعذر تلافيتها^(١). ويرى الرأي الراجح في الفقه أن الأحكام الصادرة في المسائل الوقتية ينبغي تسببها وعلّة ذلك عدم اختلاف الطبيعة القانونية للأحكام الوقتية وإنما الاختلاف في ظروف الإصدار لأن الحكم الوقتي لا يختلف عن الحكم في الموضوع فكل منهما حكم قضائي، والأحكام الوقتية ليست من الأعمال الولائية لأن العمل الولائي ينشئ مركزاً قانونياً جديداً، أما القضاء الوقتي فهو يتعلق برابطة قانونية سابقة يحتمل وجودها ويقصد به حماية هذا الحق المحتمل النشوء^(٢)، بل لعلنا نعتقد أن الحكم الوقتي أولى بالتسبب من القضاء القطعي لأنه لا يصدر بعد المواجهة بين الخصوم، ومن ثم فإن من الحقوق الإجرائية للإنسان أن يعلم مبررات الحكم الوقتي، ثم إن الحكم الوقتي هو قضاء بمعناه الفني الدقيق لأن القاضي إذا ما أصدر هذا الحكم فإنه إنما يعلن عن قبول أو رفض ادعاء قانوني على مصلحة جدية بحماية المشرع لها، ولقد أكد الفقه المصري هذه الرؤية إذ قيل بأنه "يذهب جانب من الفقه - وهو ما نؤيده - إلى أن الحكم الوقتي يعد عملاً قضائياً؛ لأن القاضي عندما يصدره فإنه إما أن يقبل أو يرفض ادعاء قانونياً حيث يوجد تنازع بين المصالح *conflit d'intérêts*".

وعلى كل حال فإنه إذا كانت الأحكام الوقتية ينبغي تسببها فإنه يستثنى من ذلك بعض الأحكام ذات الطبيعة الخاصة المتمثلة في كونها ترجع إلى السلطة التقديرية المطلقة للقاضي، ومن ذلك مثلاً الحكم برفض النفاذ المعجل رغم توافر حالة من حالاته، وكذلك ما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٢٥١ من قانون المرافعات بشأن وقف التنفيذ من محكمة النقض، والحكم الوقتي بتقدير النفقة الوقتية.

التسبب ذو الطبيعة الخاصة في الدعاوى المستعجلة:

أسند المشرع المصري الفصل في الدعاوى المستعجلة للمحكمة الجزئية

(١) راجع في الإشارة إلى ذلك الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه السابق الإشارة إليه ص ٧٨ حيث يشير إلى أن الحكم الوقتي الذي يصدر بتقرير حماية عاجلة لأحد الخصوم بسبب بطء القضاء وهو يصدر بإجراء مؤقت غير دائم إلى حين الفصل في الطلب المعروض على القضاء، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد هندي في: قانون المرافعات المدنية والتجارية، سابق الإشارة إليه، ص ٩٠٥، رقم ٢٨١.

(٢) في عكس ذلك انظر الأستاذ الدكتور أحمد هندي في مرجعه السابق الإشارة إليه، ص ٩٠٦ رقم ٢٨١، وراجع أيضاً الدكتور أحمد ماهر زغلول في بحثه: أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر وضوابط حجيتها، طبعة ١٩٩٠، ص ١ وما بعدها.

التي يجوز رفع الدعاوى المستعجلة بصفة أصلية أمامها^(١)، ويعد قاضي الأمور المستعجلة هو أحد القضاة في المحكمة الابتدائية المنتدب ليختص دون غيره بالدعاوى المستعجلة تبعاً لضوابط الاختصاص المكاني بالمدينة التي يقع فيها مقر المحكمة، وقد أجاز المشرع الاختصاص بالمسائل المستعجلة إلى المحكمة الجزئية التي تقع خارج المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية، كما أجاز رفع الدعاوى المستعجلة إلى محكمة الموضوع إذا كانت قد رفعت إليها، وفي كل الأحوال يجب شروط خاصة كيما ينعقد الاختصاص للقضاء المستعجل إذ يجب أن يكون الطلب وقتياً، وقد نصت المادة ٤٥ مرافعات على أن القاضي المستعجل "يحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق"، فأفاد هذا النص أن المشرع لم يحصر الإجراءات الوقتية التي يختص بها القضاء المستعجل إذ إنها تشمل التدابير العملية التي تستهدف وقاية مصلحة الطالب من خطر التأخير في الحماية^(٢)، وهذه التدابير منها ما هو تحفظي ومنها ما يعد من الإجراءات المعجلة، ويشترط في اللجوء إلى القضاء المستعجل توافر صفة الاستعجال وهو ما يعني خطر التأخير الذي عناه المشرع في عبارة

(١) ويستند الاختصاص بهذه القضايا إلى قواعد النصاب النوعي بحيث تكون المحكمة الجزئية هي المختصة إذا كانت قيمة الدعوى أقل من مقدار معين فإن زاد كان الاختصاص للمحكمة الابتدائية، وإذا كانت القيمة الموضوعية لا تقبل التقدير، فإن الاختصاص بالدعوى ينعقد للمحكمة الابتدائية، وإذا تعلقت القضية الموضوعية بمسائل التنفيذ، ينعقد الاختصاص لقاضي التنفيذ وبالنسبة للاختصاص المحلي في القضايا المستعجلة فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة التي يكون المطلوب حصول الإجراء في دائرتها. وفي المنازعات المستعجلة لتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التي يجري التنفيذ في دائرتها، ومن الثابت يقينياً أن القاضي بإمكانه أثناء نظر الدعوى المستعجلة أن ينظرها بدون التعمق في أصل الحق وإنما بالنظر إلى ظاهر الأوراق وهو لا يلجأ إلى إجراءات الإثبات المعتادة مثل التحقيق أو ندب الخبراء أو استجواب الخصوم أو توجيه اليمين الحاسمة، والحكم المستعجل ينفذ نفاذاً معجلاً بقوة القانون بدون كفالة بمجرد صدوره حتى وإن كان قابل للطن فيه بالاستئناف، راجع في هذا المعنى الأستاذ الدكتور سيد أحمد محمود في مؤلفه: النقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، طبعة ٢٠٠٩ ص ٥٤٧.

(٢) وكثيراً ما يشير الفقهاء في فقهنها المصري إلى أن القضاء المستعجل يعد صورة من صور القضاء الوقتي ومن ثم فإن كل حكم مستعجل هو بالضرورة حكم وقتي، راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه السابق الإشارة إليه ص ٧٨، وانظر كذلك الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في بحثه حول: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي". بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س ١٥، يناير ١٩٧٣، ص ٢٣٠ - ٢٣٣.

"يخشى عليها من فوات الوقت" في المادة ٤٥ مرافعات^(١)، ويعد الاستعجال مسألة موضوعية يقدرها القاضي دون رقابة عليه من جانب محكمة النقض، كما يشترط في اللجوء إلى هذا القضاء رجحان وجود الحق وفي هذا المجال يكون على القاضي أن يتحرى عن مدى قانونية الدعوى مع بحثه ظاهرياً لوقائع الدعوى بما يمكنه من الوقوف على رجحان وجود الحق^(٢).

ويثير التساؤل حول مدى لزوم تسبب الأحكام المستعجلة تساوًلاً في الفقه؛ إذ ذهب رأي في فقه المرافعات الأردني إلى أن قاضي الأمور المستعجلة يكون عليه أن يورد "بدقة" الأسباب التي أصدر بناءً عليها حكمه، وذلك إعمالاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي ورد فيها النص على أنه: "تنظر المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة في المسائل تدقيقاً دون حاجة لدعوة الخصوم، إلا إذا رأت المحكمة أو القاضي خلاف ذلك"، وعلى العكس من ذلك قال رأي آخر في الفقه الأردني بأن المشرع إذ استعمل عبارة "تدقيقاً" فقد قصد أن القاضي يجب أن يستظهر عناصر الاستعجال ودواعيه في الدعوى، وعلى كل حال فإن مرد وجود التسبب هو الطبيعة القانونية للحكم المستعجل باعتباره عملاً قضائياً لا ولائياً^(٣).

(١) وترجع اعتبارات القضاء المستعجل إلى ما هو ملاحظ في أن تحقيق الدعوى والفصل فيها بحكم جواز النفاذ على المحكوم عليه قد يستوجب وقتاً طويلاً في الفترة منذ المطالبة وحتى الحكم في القضية، وقد يترتب على هذا التأخير الإضرار بمصالح أحد الخصوم من أجل ذلك أوجد المشرع في قانون المرافعات القضاء المستعجل وهو قضاء مسعف بإجراءات ومواعيد مختصرة وإن كان القاضي لا يتعرض فيه بالتحقيق الموضوعي لأنه لا يستهدف حسم النزاع، ويندرج في القضاء المستعجل المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، وذلك المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية، وبالرغم من أن المشرع قد جعل مناط الاختصاص بهذا القضاء للمسائل المستعجلة إلا أنه لم يعرف معنى الاستعجال وقد ترك المشرع تقدير معايير الاستعجال للقاضي حيث يستتبع ذلك من طبيعة الاستعجال والظروف التي ينم عنها الواقع، ومن أهم حالات الاستعجال دعاوى إثبات الحالة ودعاوى سماع الشهود ودعاوى الحراسة القضائية ودعاوى الحيابة وطلبات تقدير النفقة الوقتية والمنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية، راجع الأستاذ الدكتور رمزي سيف في: الوسيط، سابق الإشارة إليه، ص ٢٥٦ وما بعدها، رقم ٢٣٢، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد هندي في: قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ٢٠٠٣، الناشر دار الجامعة الجديدة، ص ٢٦١، رقم ٩٧.

(٢) راجع يوسف المصاروة في بحثه السابق الإشارة إليه ص ١١٩.

(٣) راجع يوسف المصاروة في بحثه السابق الإشارة إليه ص ١٢٠.

وينتصر الفقه الإجمالي المصري بأكمله للرأي القائل بأنه يجب أن تكون الأحكام المستعجلة مسببة غاية ما في الأمر أن الأسباب يجب أن تتمشى في طبيعتها بما يدل على الغاية أو الهدف المبتغى من صدور هذه الأحكام، لذا يكون على القاضي أن يوضح في الأسباب موجبات الاستعجال^(١)، وأيضاً لا تكون الأسباب صحيحة وصادقة لو استند القاضي للفحص المتأني لظروف الدعوى لأن ذلك مما يتعدى طبيعة هذا القضاء "المستعجل"؛ لذا مثلاً فإنه إذا كانت الدعوى لتعيين حارس قضائي على عين محل نزاع فلا يجوز أن يورد القاضي في الأسباب مسألة الثبوت القطعي للملكية، ولذلك قال الفقهاء وبحق "وإنما يجب على القاضي المستعجل أن يسبب حكمه فيما يتعلق بالحق بعبارات تدل على أنه لا يفصل فيه قطعياً، فيقرر أنه يبدو له من ظاهر المستندات وجود الحق أو صحة العقد أو أنه يظهر ذلك من المستندات أو أنه يرجح وجود الحق إلى آخر هذه العبارات التي تفيد الظن والترجيح لا القطع واليقين"^(٢).

المطلب الثالث

التسبيب الضمني

من المسلم به في فقه المرافعات المصري والأجنبي على السواء أنه إذا كان على القاضي أن يسبب أحكامه فإن الأسباب يجب أن تكون واضحة وليست محل شك أو تأويل؛ لذا كثيراً ما تتشدد محكمة النقض المصرية في ملامح التسبيب المعترف قانوناً، فالأسباب المبهمة والحديثيات المتعارضة أو المتضاربة أو المتناقضة تعيب الحكم وتؤدي إلى بطلانه إعمالاً للمادة ١٧٦ من قانون المرافعات^(٣).

(١) وفي هذا المعنى يشير الأستاذ الدكتور عبد الباسط جمعي في مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، طبعة ١٩٨٠، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي ص ١٢٦ إلى أن أسباب الأحكام المستعجلة تترد فيها غالباً عبارة: "وحيث إنه يبدو.. أو حيث إن الظاهر في الأوراق أو من الظروف.. ومن ثم فإنه لا يجوز للقاضي أن يقول: "وحيث إنه قد ثبت.. لأنه يكون قد اعتدى على ولاية القاضي الموضوعي.

(٢) وبالمثل فإنه يجب ألا ينتهي القاضي في منطوق الحكم المستعجل إلى تقرير ثبوت الحق أو نفيه أو إلزام أحد الخصوم بأداء حق للطرف الآخر.

(٣) راجع في الإشارة إلى هذا المعنى الدكتور علي مصطفى الشيخ في رسالته للدكتوراه بعنوان: الحكم الضمني، دراسة للقرار الضمني في الحكم في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧، ص ٥٠ - ٥١، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور إبراهيم نجيب سعد في: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، سابق الإشارة إليه، ص ٢٥٦، وفي هذا المعنى أيضاً قال الأستاذ "موريل" في مؤلفه السابق الإشارة إليه:

لكن من المتصور التساؤل عن حكم الأسباب الضمنية، إذ قد تكون الأسباب كافية ومنطقية ومستمدة من إجراءات الخصومة وبها رد على الطلبات والدفع ومع ذلك فقد تكون صريحة في بعضها وغير صريحة في بعضها الآخر، أثير هذا التساؤل في فقه المرافعات المصري، وقال الرأي الراجح أنه لا ارتباط أو تلازم بين غموض الأسباب وبين كونها صريحة أو ضمنية وأن ما يعيب الحكم ليست صراحة الأسباب وإنما غموضها^(١).

وربما أيدت محكمة النقض المصرية هذا الرأي إذ كثيراً ما قررت في أحكامها بأن محكمة الموضوع لا تلتزم بتعقب كل حجة للخصوم أو الرد على ما يبيده الخصوم من قرائن طالما كان في قضائها أو في الحقيقة التي استخلصتها الرد الضمني المسقط لهذه الحجج والقرائن^(٢). وقالت محكمتنا العليا في حكم لها بأنه إذا كان الخبير المعين من محكمة الاستئناف قد خالف الخبير الذي ندمته محكمة الدرجة الأولى، وكان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قد عني بفحص الاعتراضات الموجهة إلى تقرير الخبير المعين فيها، وكان تقرير هذا الخبير قد ناقش دفاع المعارضين بصورة كافية، فإن أخذ الحكم بتقرير الخبير في هذا الشأن معناه أنه اتخذ أسباب التقرير أسباباً له، وفيها ما يفيد أن المحكمة اطرحت أقوال الخبير الأول^(٣).

Les juges doivent répondre à tous les chefs de conclusions pour les admettre ou les rejeter avec motifs à l' appui.

راجع:

Réne Morel; Traité élémentaire de procédure civile Deuxième Edition. P. 559 No. 439.

وانظر أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد مليجي في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثالث، بدون سنة نشر ولا اسم ناشر، ص ٨٠، حيث يوضح أنه ليس يكفي أن تبدي أسباب مبهمة أو غامضة أو مجملّة أو متهاذرة أو متخاذلة أو ناقصة أو متناقضة يحو بعضها بعضاً أو مضطربة.

(١) وفي مجال الإشارة إلى ذلك يقول الدكتور علي مصطفى الشيخ أن قرارات المحكمة يجب أن تشمل على الأسباب التي بنيت عليها ولو كانت هذه القرارات ضمنية، بمعنى آخر فإن الحكم أو القرار الضمني يجب أن يكون مسبباً والسبب الذي يقوم عليه القرار الضمني قد يكون بدوره صريحاً أو ضمناً، راجع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في مؤلفه: نظرية الأحكام، سابق الإشارة إليه، ص ٣٦٦، بند ١٦٧.

(٢) راجع نقض مدني في ٣١ ديسمبر ١٩٦٤، مجموعة النقض س ١٥ ص ١٢٨٨ رقم ١٨٥، وأيضاً نقض مدني في ٢٩ إبريل ١٩٦٥، مجموعة النقض س ١٦ ص ٥١٨ رقم ٥٨، وأيضاً نقض في ٢٢ فبراير ١٩٦٦، مجموعة النقض س ١٧ - ٣٤٨ - ٤٩.

(٣) ومع ذلك فإن إغفال الفصل في الطلب لا يعد رفضاً ضمناً له؛ لأن الإغفال مقتضاه أن

وقالت محكمتنا العليا كذلك أنه بحسب المحكمة أن تبين في حكمها الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها، وهي بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم في مناحي أقوالهم ومختلف حججهم وأن يرد استقلالاً على كل قول أو حجة أثاروها في دفاعهم. كما قالت المحكمة بأن محكمة الموضوع لا تلتزم بالرد على ما يبديه الخصوم من قرائن متى كان في قضائها الرد الضمني المسقط لها، تحصيل فهم الواقع من سلطتها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وقضت المحكمة بأن محكمة الموضوع تستقل بتقدير أقوال الشهود ولها سلطة الأخذ ببعض أقوالهم أو بأقوال شاهد واحد أو أكثر دون غيرهم ولا تلتزم ببيان أسباب هذا الترجيح^(١)، ولا معقب عليها في ذلك طالما لم تخرج هذه الأقوال إلى غير ما يؤدي إليها مدلولها، وكذلك اعتبرت محكمة النقض أنه من الأسباب الضمنية التي قد لا يرد ذكرها في الحكم دون أن يؤدي إلى البطلان أن يكون الحكم قد قضى برفض الطلبات بدفع الدين مع الفوائد على أساس أن الشروط الموجبة للدين لم تتوافر ومن ثم فإنها لا تصلح للمطالبة بالفوائد غير المسببة^(٢).

وما قالته محكمة النقض بشأن التسبب الضمني لا يدعو إلى اختلاط التسبب إذا كان ضمناً بالحكم الضمني ذاته، لأن الأسباب مؤدى الحكم وهي جزء منه دون أن تشملها كلها؛ إذ الحكم عمل قضائي يشمل جوانب إجرائية وأخرى موضوعية معروضة على القاضي، من أجل ذلك لا يصح الاعتقاد

يظل تجاهل المحكمة للطلب لازال قائماً لا دليل على الرد الضمني عليه في الأسباب: راجع في هذا المعنى تعليق الأستاذ

Perrot. Cass. Soc. 5 Janvier 1973, Bull. Civi. 1973.

(١) حكم نقض مدني ٢ مارس ١٩٥٠، القضية رقم ١٢٨ س ١٧ق، وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت بأنه إذا طلب المدعي الحكم برد عين مغتصبة منه وحفظ الحق في طلب الربيع بدعوى على حدثها، ولم تبحث المحكمة إلا في أحقيته في العين وحكمت له بها ولم تذكر شيئاً عن الربيع، بل ختمت حكمها بقولها "ورفضت باقي الطلبات"، فلا يحوز هذا الحكم قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للربيع ولا تعتبر عبارة رفض باقي الطلبات مؤثرة على الربيع، ولا على طلب حفظ الحق فيه وممانعا من طلبه في المستقبل بدعوى على حدثها، هذا الحكم مشار إليه لدى الدكتور أحمد نشأت، رسالة الإثبات، بند ٦٥٤، ص ٢٥٨، وفي الإشارة إلى عكس ذلك راجع الدكتور علي مصطفى الشيخ في رسالته السابق الإشارة إليها ص ٥٧ هامش (١).

(٢) راجع في عرض هذا الحكم الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في نظرية الأحكام ص ٢٦٠، ٢٦١، وراجع نقض مدني في ٢٤ يناير ١٩٨٤ رقم ٤٨٧ س ٤٥٠ق، ونقض ١٩٨٤/٢/٢١ رقم ٩١٩ س ٤٤٨ق وكذلك نقض في ١٩٨٤/٦/٥ رقم ٣٣٣ س ٥١ق، ونقض ١٩٨٤/٦/٢٨ رقم ١١١٣ س ٥١ق.

بأن الأسباب الضمنية تعني الحكم الضمني ذاته^(١)، ومؤدى ذلك بطبيعة الحال أن الأسباب التي يبنى عليها الحكم يجب أن تكون واضحة وغير مبهمة حتى ولو كان الحكم ذاته من الأحكام الضمنية، وكثيراً ما أقر الفقه الإجرائي بهذه التفرقة الدقيقة إذ قيل وبحق بأن قرارات المحكمة يجب أن تشمل على الأسباب التي بنيت عليها ولو كانت هذه القرارات ضمنية، بمعنى آخر فإن الحكم أو القرار الضمني يجب أن يكون مسبباً^(٢).

لكن من الجدير بالاعتبار النظر فيما إذا كانت الطلبات الضمنية للخصوم يجب أن تشملها الأسباب الصريحة أو الضمنية، ووجه السؤال المطروح هنا يقتضي منا - بدهة - تحديد مدلول الطلبات الضمنية وهي الطلبات التي تستخلص من الطلبات الصريحة لهم سواء أكانت مما تستوجبه هذه الطلبات الصريحة من إجراءات أو حقوق إذا كانت من مستلزمات الطلب الصريح، وهو بهذه الاعتبارات مقدمات ضرورية أو نتائج حتمية للطلب الصريح، وفي شأن هذا الطلب لا تكون المحكمة ملتزمة بالرد على هذه الطلبات الضمنية؛ إذ الأسباب هي مسوغات الحكم وليست إجابة عن الطلبات غير المباشرة^(٣)، من

(١) كذلك يختلف مفهوم الحكم الضمني عن إغفال المحكمة لبعض الطلبات؛ لأن الحكم الضمني هو ما يدل دلالة قاطعة على أنه يشتمل الفصل في كافة الطلبات المقدمة أمام المحكمة، أما إغفال بعض الطلبات فإن ذلك ما عناه المشرع في المادة ١٩٣ من قانون المرافعات المصري، حيث وردت الإشارة في هذه المادة إلى أنه إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية، جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه، وهكذا لا يكون المشرع قد أجاز فحسب لصاحب الشأن أن يطعن في الحكم الذي أغفل بعض الطلبات وإنما رسم طريق الدعوى البسيطة، وفي هذه الحال أيضاً يكون على المحكمة أن تسبب حكمها.. وكثيراً ما اجتهد الفقه الإجرائي في سبيل إيضاح التفرقة بين القضاء الضمني وبين إغفال الفصل؛ إذ قيل بأن معنى الأخير أن يكون القاضي قد أغفل تماماً الطلب بحيث لا يقوم ببحثه، ثم إن الإغفال يقتضي ألا يعلن القاضي قراراً في شأن الطلب، كما وأن الإغفال مقتضاه أن يصدر عن القاضي تعبير يمكن صرفه إلى الطلب المعروض أمامه وأن تدل عبارات الحكم عن الاقتتات على الطلب، راجع في هذا المعنى بمزيد من الإيضاح الدكتور علي مصطفى الشيخ في رسالته السابق الإشارة إليها، ص ٥٦ وما بعدها.

(٢) وفيما يتعلق بتسبيب الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع عن الأحكام الفاصلة فقد كان أمر التسبيب مختلفاً فيه في فقه المرافعات الفرنسي؛ إذ قال رأي بأن الأسباب تكون لازمة دائماً، إذ هي من دعائم كل حكم قضائي إذ يقتضي الحكم الكشف عن بنائه المنطقي أو دواعيه، وقال البعض الآخر في فقه المرافعات الفرنسي أن الأحكام الصادرة قبل الفصل لا يلزم كونها مسببة، راجع الدكتور علي مصطفى الشيخ في رسالته السابق الإشارة إليها، ص ٦٦ وما بعدها.

(٣) ومن أجل ذلك قالت محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها أن كل طلب جوهرى

أجل ذلك قالت محكمة النقض المصرية وبحق أنه "بحسب المحكمة أن تبين في حكمها الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها، وهي بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم في مناحي أقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالاً على كل قول أو حجة أثاروها في دفاعهم"، كما قالت محكمتنا العليا أنه إذا ما اشتملت الدعوى على طليبين هما فسخ العقد والتعويض وثبت أن أسباب الفسخ هي بعينها الأسباب التي أُقيم عليها طلب التعويض فإن بحث المحكمة في طلب التعويض يعتبر بحثاً للأسباب التي أُقيم عليها طلب الفسخ^(١)، وقالت المحكمة أيضاً بأنه إذا قدم دفع إلى المحكمة فلم تتعرض له صراحة في حكمها، ولكن كان يستفاد من بيانات هذا الحكم أن المحكمة قضت ضمناً برفض ذلك الدفع، فليس ذلك مما يعاب على الحكم، فإذا دفع مثلاً بسقوط حكم إرساء مزاد بمضي المدة ولم تتكلم المحكمة عن هذا الدفع صراحة ولكنها أفاضت في بيان أن الحكم مازال قائماً منتجاً أثره ثم أخذت بهذا النظر كان في هذا الكفاية^(٢).

تقضي به المحكمة أو ترفضه يجب أن يكون مسبباً وإلا كان الحكم فيه باطلاً ويتعين نقضه، الطعان رقماً ٣٤ سنة ١، ٢ سنة ٢٢ ق جلسة ١٠/٣/١٩٣٢، وقالت محكمتنا العليا أيضاً أنه إذا خلا الحكم من بيان الأسباب التي بنى عليها القضاء الضمني برفض دفع أبداه أحد الخصوم فأعجز هذا النقض عن مراقبة تطبيق القانون كان الحكم باطلاً وتعين نقضه، الطعن رقم ٢٧ سنة ٣٢ ق جلسة ٢٦/٤/١٩٣٤، وقالت المحكمة أنه إذا لم تأخذ محكمة الموضوع بدفع موضوعي قاطع أبداه الخصم إليها فإنها تكون قد حكمت ضمناً برفضه، فإذا هي لم تضمن حكمها الأسباب التي استندت إليها في قضائها الضمني برفضه فإن حكمها يقع باطلاً لخلوه من الأسباب، الطعن رقم ٧٩ سنة ٣٢ ق جلسة ١/١١/١٩٣٤، وقالت المحكمة في حكم آخر لها أنه إذا رفضت المحكمة ضمناً دفعا فرعياً مقدماً إليها دون أن تبين أسباب الرفض كان حكمها باطلاً فإذا طعن لدى المحكمة الاستئنافية على تقرير خبير بأنه قد خالف موجب حكم نهائي، وكان كل ما دعمت به المحكمة الاستئنافية حكمها هو قولها أنها اطلعت على تقرير الخبير ومحاضر أعماله وتبينت صحة النتيجة التي وصل إليها وأن ما وجه إليه هذا التقرير من الاعتراضات ليس مما يضعف من صلاحيته كان هذا الحكم باطلاً باعتباره خلواً من الأسباب وتعين نقضه، الطعن رقم ٦٥ سنة ٢٢ ق جلسة ١٢/١/١٩٣٣.

(١) انظر نقض في ٣ يناير ١٩٥٢، القضية ١٢٥ لسنة ١٩٥٢، ونقض مدني في

١٩٧٣/١/٣٠ - ٢٤ - ١٢٤ ونقض في ١٧/٢/١٩٧٣ - ٢٤ - ١٦٥.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ١٥ س ٢ ق جلسة ٢/٦/١٩٣٢.

المبحث الثاني المجالات الواقعية لتسبيب الأحكام القضائية في خلال الخصومة

عرضنا فيما تقدم العلاقة بين المجال الواقعي للسلطة التقديرية للقاضي في ظل القاعدة المؤدية إلى أنه كلما كانت للقاضي سلطة تقديرية مطلقة كلما كان التسبيب غير لازم، على أننا في مبحثنا الحالي يحسن أن نعرض المواطن الواقعية للتسبيب، أي نعرض مجالات الموضوعات التي يجب على القاضي أن يورد الأسباب فيها^(١)، فمثلاً في مجال الوقف القانوني للخصومة أو انقطاعها وتركها، لا يكون التسبيب مطلوباً لأن السبب فيما يصدره القاضي من قرارات هي أحكام القانون، والقاضي ليس عليه أن يورد علة القانون أو حكمة النص في الأسباب، وهكذا فإن هذه الحالات لا تبدو فيها إرادة القاضي بادية عند قيامه بها، ولو قلنا بغير ذلك لكانت الأسباب سبباً في عرقلة نظر القضايا والفصل فيها. لكن تبدو الحاجة ملحة لإبداء الأسباب في حالات عديدة يمكن أن نعرض بعضها في المطالب الآتية:

المطلب الأول

التسبيب في مجال إدخال الغير في الدعوى

يجيز المشرع الإجرائي في قانون المرافعات المصري للخصم أن يدخل الغير في الدعوى^(٢)، ومن ثم فإن مؤدى الإدخال أن يؤدي ذلك إلى إجبار هذا

(١) ذلك أن هناك من الأحكام ما لا يلزم التسبيب فيها ومن ذلك الحكم الصادر بإعادة فتح باب المرافعة في الدعوى والحكم بإدخال الغير فيها والحكم بالإحالة عند الارتباط والحكم بشطب الدعوى والحكم بالوقف الجزائي والاتفاقي والتعليقي والحكم بسقوط الخصومة والحكم المتضمن الإلزام بالمصاريف.

(٢) وفي المادة ٦٦ من قانون المرافعات الفرنسي قررت المادة حكم التدخل الاختياري حيث عرفته المادة بقولها:

"L' intervention est une demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires".

أما عن الإدخال غير الاختياري فإن الأستاذ "كوشيه" يعرفه بقوله:

En revanche, il est question d'intervention forcée ou encore de mise en cause, lorsque c'est partie au procès qui forme ladite demande, obligeant donc le tiers à devenir lui-même partie audit procès.

راجع: Gérard Couchez; op. cit. p. 124. No. 159

وفي قانون المرافعات المصري أجاز المشرع للغير أن يتدخل في الدعوى إما بالحضور في إحدى الجلسات وتقديم طلب لقبوله خصم أو أن يقوم هذا الغير بتحرير صحيفة يثبت فيها طلب التدخل في الدعوى مع بيان مبررات هذا الطلب وغرضه، ولا

الأخير على أن يكون طرفاً فيها، وقد أجاز المشرع ذلك أيضاً للمحكمة من تلقاء نفسها، وقد أشار المشرع إلى ذلك في نص المادة ١١٧ من قانون المرافعات حيث نص على أنه للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ مرافعات^(١).

وترجع العلة في إقرار المشرع بحق الخصم في اختصام الغير أو إدخاله إلى تيسير القضاء؛ إذ لا ضرر من إدخال الخصم للغير مادام عليه أن يتبع الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، أما ما تقرره المحكمة من الإدخال المقرر في المادة ١١٨ مرافعات التي جاء فيها النص على أنه "للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، وتعين المحكمة ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى"، ولقد أفاد النص أن سلطة المحكمة في الإدخال رهن باعتبارات مصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة^(٢)، من أجل ذلك يكون على المحكمة أن

يترتب على تقديم الغير طلب التدخل اعتباره خصماً بمجرد تقديم الطلب، إذ يجب أن يصدر حكماً بقبول التدخل ويشترط لقبول التدخل توافر مصلحة للتدخل ووجود ارتباط بين الطلب وبين الدعوى الأصلية، والتدخل قد يكون هجومياً أو اختصامياً أو تدخلاً انضمامياً وقد يكون تدخل الغير في الدعوى غير اختياري حيث يدخل من جانب المدعي أو المدعى عليه، كذلك قد يكون إدخال الغير في الدعوى رغم إرادة الخصوم وإنما ترى المحكمة أن الدعوى لا تستقيم إلا باختصام الغير، ولا يتدخل هؤلاء في الدعوى ولا يطلب أحد من أطراف الدعوى بإدخالهم فيها وفي هذه الحال يجوز للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة وإظهار الحقيقة.. راجع في عرض صور الإدخال والتدخل بأنواعه المختلفة في قانون المرافعات المصري الأستاذ الدكتور عبد الباسط جميعي في مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، طبعة ١٩٨٠، الملتزم للطبع والنشر دار الفكر العربي، ص ٤٧٣ وما بعدها.

(١) راجع الأستاذ الدكتور أحمد مسلم في أصول المرافعات، طبعة ١٩٦١ بدون اسم ناشر، ص ٥٦١ بند ٥٤٢.

(٢) لهذا قيل وبحق بأن للقاضي دوراً إيجابياً في تسيير الخصومة، فهو يتدخل لتسيير الخصومة وتوجيهها، فوظيفة القاضي لا تقتصر على حسم النزاع وإنما تمتد إلى تطبيق القانون بواسطة الخصومة مما يقتضي ألا يترك هذا الأمر للخصوم فقط، فالمشرع لم يعد يقف بالقاضي عند الدور السلبي تاركاً الدعوى لمناضلة أطرافها بوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة وإنما منحه مزيداً من الإيجابية التي تحقق هيمنة على الدعوى، وقد جعل المشرع الإدخال القضائي لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، راجع الأستاذ الدكتور أحمد هندي في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ٤٦٦ وما بعدها رقم

تبرز من واقعات الدعوى أو ظروفها ما يبرر مباشرتها سلطتها في الإدخال ويكون عليها أن تدلل عليه إذا كان ذلك ضرورياً، وهي في ذلك لا تماثل في إدخالها إدخال الخصم للغير، لأنه غير منوط به إظهار سبب الإدخال مادام الغير المراد إدخاله كان يصح اختصاصه عند رفع الدعوى، ومادام الخصم قد راعى الإجراءات المعتادة.

وربما ثار في فقه المرافعات الخلاف حول طبيعة إصدار المحكمة أمرها بالإدخال؛ إذ قد ينظر إليه باعتباره ولأثني مما لا يتعين التسبب فيها، أو بالأقل قد يقال بأنه من الأعمال القضائية القائمة على السلطة التقديرية المطلقة للقاضي؛ إذ قيود الإدخال تعزز هذه الصفة فيه كعمل قضائي مادام مناطه "مصلحة العدالة" أو "إظهار الحقيقة"، ومع ذلك أيد جانب غالب من الفقه لزوم تسبب المحكمة للإدخال حتى لا تتحول السلطة التقديرية للقاضي إلى سلطة تحكيمية، ولعلنا نزيد هذه الحجة بحجة أخرى مفادها أن التسبب هنا يرتبط بحقوق الخصوم جميعاً وأيضاً بحقوق الخصم المدخل، ثم إن التسبب هو الأصل في الأحكام القضائية^(١).

المطلب الثاني

الارتباط كعلة لعدم التسبب

في حالة الحكم بالإحالة إلى محكمة أخرى

أورد المشرع المصري حكم الإحالة عند الارتباط في نص المادة ١١٢ من قانون المرافعات حيث أورد فيها ذكره أنه إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إيداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً للحكم فيه، وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إيداء الدفع أمام أي من المحكمتين، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها^(٢).

١٧٠، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور نبيل عمر في قانون المرافعات طبعة ١٩٩٣، سابق الإشارة إليه ص ٢١، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور إبراهيم سعد في القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، سابق الإشارة إليه ص ٦٦٢.

(١) راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في مؤلفه السابق الإشارة إليه ص ١٣٤، وراجع في الإشارة إلى أن الأصل في الأحكام القضائية هو لزوم التسبب الأستاذ حامد فهمي ومحمد فهمي في مقال بعنوان: تسبب الأحكام في المواد القانونية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة الخامسة، العدد السادس ص ٥٩٣، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور إبراهيم نجيب سعد في: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، سابق الإشارة إليه بند ٣٨٤ ص ٢٤٩، وراجع في الإشارة إلى ذلك أيضاً.

Jean Vincent; procédure civile. 19^{ed}. 1978. No. 547. P. 721.

(٢) وكان المشرع قد أورد في المادة ١١١ تنظيمه للإحالة الاتفاقية، حيث قررت المادة أنه

وقد استهدف المشرع بإقراره نظام ضم الدعاوى المرتبطة تبسيط الإجراءات وتلافي الازدواج في نظر القضايا بما يؤدي إيجاباً في الإقرار بحجية الأمر المقضي به، ذلك أنه من المتصور عملاً أن ترفع دعوى ما أمام محكمة ذات اختصاص وتنتظر في دائرة من دوائرها ثم ترفع دعوى أخرى ويكون بين الأخيرة والأولى ارتباط لذا أجاز المشرع لمن كان خصماً أن يطلب الضم، أو قد ترى المحكمة ذلك من تلقاء نفسها، ويستوي هنا أن تكون الدعويان أمام ذات الدائرة أو أمام دائرة أخرى، وفي هذه الحال يكون للمحكمة سلطة تقديرية في قبول الضم أو رفضه^(١)، والأصل هو أن تباشر المحكمة سلطتها في هذا المقام وفقاً لما تراه من الظروف؛ لأنها الأجر بالتحقق من الارتباط بين الدعويين، هذا وإذا رأت المحكمة الضم فإن الأثر القانوني لذلك لا يؤدي إلى أن يفقد الطالبان الاستقلال من الناحية الإجرائية ما لم يتحد الأشخاص والمحل والسبب؛ إذ من نتائج ذلك أن يندمج الطالبان فيصبحان بمثابة الطالب الواحد^(٢).

إذا اتفق الخصوم على أن تنتظر القضية أمام محكمة غير المحكمة المرفوع إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها، وهكذا يكون المشرع قد أجاز إحالة الدعوى اتفاقاً بين الخصوم في الحالات التي لا يكون فيها عدم الاختصاص متعلق بالنظام العام، ويكون هذا الاتفاق بعد رفع الدعوى عند رفعها إلى محكمة مختصة، وتكون الإحالة بناء على الاتفاق، وهو متى تم فإنه يكون ملزم للخصوم، ويصح التمسك بهذه الإحالة كدفع شكلي غاية ما في الأمر أن الإحالة الاتفاقية تقتضي الاتفاق بين الخصوم جميعهم وهي إذا كانت كذلك كانت الإحالة غير وجوبية من جانب المحكمة؛ إذ قد ترى المحكمة أنها قد قطعت شوطاً في نظر القضية وأوشكت على الانتهاء فيها إلى الحكم، هذا ويرى الرأي الغالب في فقه المرافعات أن الإحالة الاتفاقية كما تكون قبل رفع الدعوى فإنها تصح بعد الرفع، راجع في عرض ذلك بمزيد من الإيضاح الأستاذ الدكتور أحمد هندي في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ٤٩٦، وراجع في الإشارة إلى الإحالة لقيام النزاع ذاته الأستاذ الدكتور رمزي سيف في: الوسيط، سابق الإشارة إليه ص ٣٩٦ - ٣٩٧، وراجع كذلك رسالة دكتوراه للأستاذ الدكتور أحمد هندي في: الارتباط في قانون المرافعات، رسالة، ١٩٨٦، ص ٦٥.

(١) راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه المشار إليه فيما سبق ص ١٣٥ وما بعدها، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور إبراهيم سعد في مرجعه السابق الإشارة إليه ج ١، ص ٤٤١ بند ١٨٠.

(٢) ويشترط للدفع بالإحالة لقيام نفس النزاع أمام محكمتين أن يكون النزاع واحداً في الدعويين، أي أن تتحد الدعويان من حيث الخصوم والمحل والسبب، وإن كان لا يمنع من وحدة المحل في الدعويين أن يختلف المطلوب في إحدى الدعويين عن المطلوب في الدعوى الأخرى طالما أنه يعد بعضاً منه، راجع في الإشارة إلى ذلك الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في رسالته للدكتوراه في: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء

ومتى استقر هذا الفهم للضم تعين التساؤل عما إذا كان على المحكمة أن تسبب قرارها الصادر بتقرير الارتباط، وكان جانب من الفقه قد رأى أن قرار المحكمة الصادر في هذا الشأن هو أقرب لأعمال الإدارة القضائية منه إلى القضاء القطعي اللازم التسبب، ومن ثم فإنه لا يكون واجب التسبب^(١)، وكانت محكمة النقض قد رأت بأنه لما كان تقدير الارتباط هو مسألة تقديرية للقاضي، فإنه لا ينبغي تسببه^(٢)، ومع ذلك فإن القاضي إذا أورد الأسباب الداعية إلى الضم أو الفصل بين الدعويين فإنه ينبغي أن يقدم أسباباً سائغة أو مقبولة، ورأى الرأي الغالب في الفقه أن مبدأ التسبب أمر لازم في قرار المحكمة بشأن الضم أو الفصل، لأن ذلك هو ما يتيح للمحكمة العليا وهي محكمة النقض أن تراقب القاضي في مباشرته سلطته في هذا الشأن، ولعل هذا الرأي هو الأجدر بالتأييد بالنظر إلى الآثار المترتبة على الضم أو الفصل من تبسيط الإجراءات، وقد غدا هذا الحق من الحقوق الأصلية للإنسان في المجال الإجرائي^(٣)، ومع ذلك فإن حكم هذه الحالة من حيث التسبب لا ينصرف إلى قرار المحكمة الصادر بالإحالة لوجود نزاع بين الخصوم أمام محكمتين؛ إذ أورد المشرع حكم هذه الحالة في المادة ١١٢ مرافعات ومن ثم يعد الدفع الذي

المحكوم فيه، سابق الإشارة إليها بند ١٧٩ وما بعده، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في: الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، قانون القضاء المدني الكويتي، الطبعة الأولى ٢٠٠٦ - ٢٠٠٧، مؤسسة دار الكتب، ص ٣٤٩.

(١) وتأكيداً لذلك قيل في الفقه الإجرائي بأن قرار المحكمة بضم الدفع إلى موضوع الدعوى لا يحتاج إلى تسبب، ذلك لأن السلطة التي أعطاها المشرع للمحكمة هي سلطة مطلقة وهذا ما أكدته مثلاً محكمة التمييز الأردنية حيث قررت أن للمحكمة الصلاحية في عدم الفصل في أي دفع من الدفوع التي يجوز للخصوم إثارتها قبل الدخول في الأساس وضمها إلى الموضوع لتفصل بهما في حكم واحد إعمالاً للمادة ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية، ومن ناحية ثانية فإن الحكم الذي ستصدره المحكمة في الدفع وموضوع الدعوى يخضع للالتزام القانوني بالتسبب وفقاً للمادة ١٦٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية مما يعني عن تسبب قرار ضم الدفع إلى الموضوع، راجع الأستاذ يوسف المصاروة في بحثه السابق الإشارة إليه ص ١٤٠، وراجع أيضاً عبد الرحمن توفيق في: محاضرات في المنطق القضائي، محاضرات أقيمت على طلبية المعهد القضائي الأردني عام ١٩٩٤، ص ٤١، وراجع أيضاً حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٨٩/٨٥٣، مجلة نقابة المحامين ١٩٩١، ص ٨٤١.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه المشار إليه فيما سبق ص ١٣٥.

(٣) وانظر في الإشارة إلى فكرة تبسيط الإجراءات: الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: مذكرات في إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني، طبعة ١٩٨٧ - ١٩٨٨، ص ٣٥، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد مسلم في: أصول المرافعات، ص ٣٨٠، ٣٨٦.

بيديه أحد الخصوم في شأنه هو من الدفوع الشكلية التي يجب إبداءها قبل الموضوع.

المطلب الثالث

الاختلاف الفقهي حول لزوم

تسبب القرار الصادر من المحكمة برفض

إعادة فتح باب المرافعة في الدعوى

تناول المشرع المصري في المادتين ١٧١، ١٧٣ من قانون المرافعات مسألة قفل وفتح باب المرافعة في الدعوى؛ إذ أشارت المادة الأولى منهما إلى أنه يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة، ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحدها، وإذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حيز الدعوى للحكم وجب عليها تحديد ميعاد للمدعي يعقبه ميعاد للمدعى عليه لتبادلها بإعلانها أو بإدائها قلم الكتاب من أصل وصور بعدد الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال وصوره إضافية ترد للمودع بعد التأشير عليها من قلم الكتاب باستلام الأصل والصور وتاريخ ذلك، وأشارت المادة ١٧٣ مرافعات إلى أنه لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة ولا يكون ذلك إلا لأسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر^(١).

يعني قفل باب المرافعة في الدعوى تقرير صلاحيتها للفصل فيها بحالتها بعد أن تكون المحكمة قد مكنت كل الخصوم في الإدلاء بكل ما لديهم من دفوع أو دفاع، وهو ما يصدر القرار به من المحكمة صراحة أو ضمناً^(٢)،

(١) ولا ريب في أن المشرع أعطى للمحكمة الصلاحية في إقفال باب المرافعة في الدعوى بعد أن تكون المحكمة قد استوفت العناصر اللازمة لتكوين الرأي وأصبحت الدعوى مهياًة للفصل فيها بالحكم، ومن الثابت لدى الفقهاء أن ذلك مؤداه عدم جواز تدخل الغير أو النيابة العامة كطرف منضم كما وأنه لا يجوز تقديم أدلة أو مستندات جديدة، كما لا يجوز سماع أقوال جديدة من الخصوم أو حتى تقديم المذكرات، هذا ولا يعد الحكم بقفل باب المرافعة حكماً قطعياً حيث يجوز للمحكمة أن تعدل عنه إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، راجع في الإشارة إلى هذه القواعد الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: مذكرات في إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني، طبعة ١٩٨٧، ١٩٨٨، ص ٢٠٢، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠، ص ٧١٤ بند ٤٤٨.

(٢) وجدير بالذكر أنه لا غضاضة لو قررت المحكمة تعجيل النطق بالحكم وأن تحدد لذلك جلسة تسبق تلك التي كانت قد حددتها من قبل مادامت المحكمة لم تمس حقاً من حقوق الخصوم، وتطبيقاً لذلك قالت محكمة النقض المصرية بأنه إذا لم يثبت وقوع ضرر

وإذا أصدرت المحكمة قراراً بقتل باب المرافعة صراحة عد مقفولاً، كما يكون باب المرافعة مقفولاً إذا بدأت المحكمة في المداولة ومؤشر ذلك تقرير المحكمة بقتل الباب بصورة ضمنية، وإذا قدرت المحكمة حجز القضية للحكم مع تقديم المذكرات في الميعاد الذي تحدده المحكمة فإن باب المرافعة يعد مقفولاً من انتهاء هذا الميعاد^(١)، هذا ويعد قرار المحكمة بقتل باب المرافعة عملاً ولائياً وليس قضائياً ومن ثم فإنه لا يقيد المحكمة ولذا فإنه لا يوجد ما يحول دون سلطة المحكمة التقديرية في إعادة المرافعة في الدعوى وفي هذه الحالة الأخيرة يحق للخصم أن يعدل طلباته أو أن يتقدم بدفاع جدي، كما يحق له تقديم مستندات مع مراعاة الأصول القانونية للمواجهة^(٢)، هذا وقد أنطت المشرع بالقاضي سلطة قبول أو رفض فتح باب المرافعة لو تقدم به خصم من الخصوم، ومؤدى ذلك ومفاده أن المشرع لم يلزم المحكمة حتماً بأن تفتح باب

للطاعن بسبب تعجيل تاريخ النطق بالحكم لأن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ إعلان الحكم لا من تاريخ النطق به، فإن النعي ببطلان الحكم لهذا السبب يكون على غير أساس، نقض مدني في ١٠ إبريل ١٩٦٣ مجموعة النقض س ١٤ ص ٥٠٤ ق ٧١، وقالت المحكمة العليا كذلك أنه متى كان القرار الذي أصدرته المحكمة بتعجيل النطق بالحكم يقع تالياً لنهاية الميعاد المصرح فيه للطاعنين بإيداع مذكراتهم وكان ثابتاً من الاطلاع على القرار المذكور أن طرفي الخصومة قد استوفيا دفاعهما ومذكرتهما الختامية، فإن النعي على الحكم بالبطلان في الإجراءات والإخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس، نقض مدني في ١٦ يناير ١٩٦٤، مجموعة النقض س ١٥ ص ٨٦ ق ١٧.

(١) وتسري هذه القواعد أيضاً في قانون المرافعات الفرنسي حيث قررت المادة ٤٤٤ مرافعات بأنه قد يقضي القاضي بقتل باب المرافعة إذا استوفت الدعوى العناصر اللازمة للحكم فيها، كما قد تعود الدعوى للمرافعة إما بناء على قرار يصدره القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وفي ذلك تصرح المادة بأنه:

Dans les cas prévues à l' article 444. Il s'agit des hypothèses de réouverture des débats, soit parce que le juge l' estime nécessaire, soit obligatoirement parce que les parties n'ont pas été à même de s'expliquer contradictoirement sur les parties n'ont pas été à même de s'expliquer contradictoirement sur les éclaircissements de droit ou de fait qui leur avaient été demandés.

راجع: Jean Vincent et Serge Guinchard; op. cit. p. 403 No 533 وانظر أيضاً:

J. Pierson; les notes en délibéré dans les procès civils. J.C.P. 1952. I. 1036.

(٢) وراجع في الإشارة إلى لزوم مراقبة القاضي لمبدأ المواجهة في هذه الحال: حكم نقض فرنسي: Cass. Civ. 14 mars 1990 Rev. trim. 1990. 561.obs. Perrot.

المرافعة بناء على طلب الخصم بعد أن حجزتها للحكم، كما وأن المشرع لم يوجب بالضرورة على المحكمة أن تصدر الحكم مباشرة بعد أن أصدرت قرارها بقتل الباب إذ يجوز العودة عن قرار قفل باب المرافعة، غاية ما في الأمر أنه يجب على المحكمة أن تجد ما يببرر ذلك^(١)، وتمشياً مع ذلك قالت محكمة النقض في حكم لها مثلاً بأن القانون لا يلزم المحكمة بإعادة القضية إلى المرافعة بعد أن حجزتها للحكم فيها مادام حدوث ذلك منها كان بعد أن أفسحت لطرفي الخصومة استيفاء دفاعهما^(٢)، كما قالت محكمتنا العليا بأنه إذا كان الطاعن قد طلب في مذكرته الأخيرة بعد حجز القضية للحكم إعادة الدعوى إلى المرافعة ليقدر الطعن بالتزوير في محضر إعلان باشره المحضر، ورفضت المحكمة الاستجابة لهذا الطلب استناداً إلى أنه قد مضت مدة سنة من تاريخ رفع معارضته في الحكم الغيابي دون أن يقرر بالتزوير، واستخلصت من ذلك أنه طلب كيدي يبغي من ورائه إطالة أمد التقاضي، فإنها لا تكون قد أخلت بحقه في الدفاع^(٣)، كما قررت محكمة النقض بأن المحكمة لا تلتزم بإجابة طلب الخصم بمد أجل ميعاد تقديم المذكرات ولو أجلت هي إصدار الحكم إلى جلسة أخرى.

ومن الفقهاء من تساءل حول الأثر الإجرائي المترتب على قفل باب المرافعة، والقاعدة المستقرة في قانون المرافعات الحالي أن قفل الباب لا يحرم الخصم من أن يتقدم بأي طلب أو دفع أو دفاع طالما أن المشرع لم يمنعه من الإدلاء به إذ إن ذلك يستفاد فيما قرره المشرع من أن للخصم أن يقدم الطلبات والدفاع حتى صدور الحكم، وكأن معنى ذلك أن قفل باب المرافعة لا يحول دون إثارة طلبات جديدة أو أوجه دفع أو دفاع جديدة، ومع ذلك فإن هذا الرأي لا تتناصره محكمة النقض المصرية؛ لأن المحكمة تسير على أنه متى انعقدت الخصومة أمام المحكمة بإعلان الخصوم واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم، فإنه تنقطع صلة الخصوم بها ولا يتبقى لهم

(١) راجع الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤ ص ٦٤٣، وكانت محكمة النقض قد قضت بأن محكمة الموضوع لا تكون ملزمة بفتح باب المرافعة من جديد متى طلب الخصم ذلك، نقض مدني في ١٤/٥/١٩٦٨، مجموعة الأحكام س ١٩ ص ٩٤٤، كما قالت المحكمة بأن محكمة الموضوع لا تكون ملزمة بالإشارة إلى هذا الطلب في أسباب حكمها، نقض مدني في ٢٩/١٠/١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩، ص ١٢٦٧.

(٢) نقض في ٥ يناير ١٩٥٤، المحاماة ٣٥ ص ١٢٤٩، وأيضاً نقض في ١٩ يناير ١٩٥٦ القضية رقم ٢١٦ س ٢٢ قضائية.

(٣) نقض مدني في ٨/٢/١٩٧٢ - ٢٤ - ١٨٥.

الاتصال بالدعوى إلا بالقدر الذي تعينه المحكمة^(١).

كذلك ثار التساؤل في الفقه الإجرائي حول مدى لزوم أو عدم لزوم تسبیب القرار الصادر من المحكمة بقفل باب المرافعة أو العودة إلى المرافعة من جديد من جانب الخصوم أو من تلقاء المحكمة^(٢).

وبادئ ذي بدء تتفق الآراء على أنه إذا أصدرت المحكمة قرارها بقفل باب المرافعة، فإنها لا تكون ملزمة بإيراد أسباب قرارها بذلك ويستوي هنا أن يكون القرار صريحاً ومباشراً أو يستدل عليه من قيام المحكمة بالمداولة أو التصريح بأن الدعوى مؤجلة للمداولة، وترجع العلة في عدم لزوم التسبیب في هذا المقام إلى طبيعة هذا القرار في حد ذاته؛ إذ بالرغم من أنه يعد في نظر البعض من الأعمال الولائية أو يعتبره البعض من الأعمال القضائية، ففي كلا الأمرين هو مما يرد للسلطة الممنوحة للقاضي، وما يكون مندرجاً في هذه السلطة لا محل لتسببيه، ولا مجال للتفرقة في هذا المقام بين أن تكون المحكمة قد قررت قفل باب المرافعة من جانبها أو أن يكون ذلك بناء على طلب الخصوم، كما وأنه إذا طلب خصم من الخصوم قفل باب المرافعة ولم تستجب له المحكمة فإنها لا تلتزم بإيراد أسباب رفض الطلب^(٣).

(١) راجع في عرض هذا الرأي وموقف محكمة النقض منه: الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة ١٩٨٥، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٦٧، وراجع حكم نقض في ٢ فبراير ١٩٥٦ السنة ٧، ص ١٥٦، وكذلك نقض ٥ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٣، وفي ظل الرأي الأول يجوز رد القاضي ولو كان ذلك بعد إقفال باب المرافعة كما يجوز للخصوم في أية حالة تكون عليها الإجراءات ولو بعد قفل باب المرافعة أن يطلبوا من المحكمة إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة عملاً بالمادة ١٠٣ ولو كان ما اتفقوا عليه لا ينهي الخصومة برمتها، راجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في الأحكام ص ٦٨.

(٢) وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت بأن طلب إعادة فتح باب المرافعة متروك لتقدير المحكمة ولا شيء عليها إن هي التفتت عن إجابته دون إيداء أي أسباب، نقض في ١٩٨٤/٦/٥ رقم ١٩٤١ س ٥٠ ق ونقض في ١٩٨٤/٥/٩، الطعن رقم ١٠٠٦ س ٥٠ قضائية ونقض ١٩٨٤/٥/٢٩ الطعن رقم ٩٥٢ سنة ٤٦.

(٣) وكانت محكمة النقض قد حكمت في حكم لها في ١٩٧٧/٢/٢٣ - رقم ٤٤٩ س ٣٩ ق بأنه إذا فتح باب المرافعة من جديد بعد تقديم مذكرات بعد فترة حجز القضية للحكم وجب على المحكمة أن تعرض الدفاع الوارد بها، كما قالت المحكمة العليا في حكم لها في ١٩٧٨/١/١٨ بأنه لا محل على النعي على الحكم بالقصور لإغفاله الرد على دفع بعدم قبول الدعوى تقدم به الطاعن إلى المحكمة بمذكرة في فترة حجز القضية للحكم ولم يقدم ما يفيد أن المذكرة اتصل علم المحكمة بها طبقاً للقانون، وراجع أيضاً حكم نقض في ١٩٧٨/١٠/١ رقم ٣٤٨ س ٤٦ ق.

أما إذا تعلق الأمر بإعادة فتح باب المرافعة فقد قرر المشرع حكمه إذ اقتضى في المادة ١٧٣ مرافعات أن يكون ذلك لأسباب جادة، وقد أثارَت عبارة "لأسباب جدية" سبباً لاختلاف فقهي، إذ قيل إن المشرع إذ أوجب الأسباب "الجادة" فقد عزز بذلك حقوق الدفاع لمن كان خصماً في الدعوى^(١)، ومن ثم فقد وجب التسبب وهذا ما عناه المشرع عندما صرح بوجوب التسبب، وإن كان النص قد أجاز ورود أسباب فتح الباب للمرافعة في محضر الجلسة ذاته، ويدل ظاهر النص على أن المشرع جعل التسبب حتماً ولو كانت العبارة الظاهرة في النص تدعو إلى الاعتقاد بأن للفاضي سلطة في إعادة فتح باب المرافعة، وهكذا تقيدت السلطة التقديرية للقاضي التي ظهرت كعبارة في النص بوجوب التسبب، بل وأكثر من ذلك بوجوب وجود اعتبارات جادة وهو ما يعني أن على المحكمة أن تدلل في أسباب إعادة فتح باب المرافعة على جدية الأسباب الداعية إلى ذلك، ولم يكن من ريب في اعتقادنا أن المشرع إذ أوجب الأسباب الجادة فقد رمى بذلك إلى عدم إعطاء سلطة تقدير مطلقة

كذلك كانت محكمة النقض قد قررت بأن ما ترمي إليه الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ من قانون المرافعات من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها إنما هو عدم إتاحة الفرصة لأحد الخصوم لإبداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه، فإذا كانت المذكرة التي قبلتها المحكمة في فترة حجز الدعوى للحكم والتي يدعي الطاعن أنه لم يطلع عليها لم تتضمن دفاعاً جديداً بل إن ما ورد بها إنما هو ترديد للدفاع الذي تمسكت به المطعون ضدها في كافة مراحل النزاع والذي رد عليه الطاعن في مذكرتيه المقدمتين لمحكمة الاستئناف فإن النعي على الحكم المطعون فيه في قصوره في التسبب يكون غير صحيح، نقض، الطعن رقم ٢٠٢ س ٣٠٠ جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١، س ١٥ ص ١٢٨٨. وراجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه السابق الإشارة إليه ص ١٢٩.

(١) وكانت محكمة النقض قد قضت بأن طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة ليس حقاً للخصوم يتحتم إجابتهم إليه، بل هو متروك لمحكمة الموضوع التي تستقل بتقدير مدى الجد فيه ولا محل للطعن على حكمها بأنه أخل بحق الدفاع متى رأت للأسباب السائغة التي أوردتها أن هذا الطلب غير جدي ولم يقصد به غير إطالة أمد الخصومة، نقض في ١٩٨١/١٢/٢١ الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٦ قضائية، كما كانت المحكمة العليا قد قضت أيضاً بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم بإعادة الدعوى إلى المرافعة بعد حجزها للحكم أو مد أجل الحكم فيها لأن ذلك من إطلاقاتها مادامت قد أتاحت للخصوم فرصة إبداء دفاعهم، نقض في ١٩٨٢/١٢/٥ الطعن رقم ١١٤٨ لسنة ٤٧ قضائية ونقض ١٩٨٢/٢/١٥، طعن رقم ١٥٦ لسنة ٤٦ قضائية، وقالت المحكمة أن إعادة الدعوى للمرافعة لتقديم مستندات جديدة من إطلاقات محكمة الموضوع، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن ١٣٧ س ٥٦ق.

للقاضي، أو اتخاذ إعادة فتح باب المرافعة كوسيلة لإطالة أمد التقاضي^(١)، ومع ذلك فلقد لوحظ في العمل أنه قد يجري فتح باب المرافعة بعد إذ قفلته المحكمة لاعتبارات عملية مردها كثرة عدد القضايا وانتقال القضاء في الدوائر في كل عام قضائي جديد، لذا يحسن الجزم بأنه يتعين أن يكون لمحكمة النقض رقابة فعلية على السلطة التقديرية للقاضي في هذا المقام لمراقبة الأسباب "الجادة" الداعية لفتح باب المرافعة من جديد^(٢).

هذا وغني عن البيان أنه إذا طلب الخصم فتح باب المرافعة من جديد بعد أن قفلته المحكمة فإن المحكمة لا تكون ملتزمة بتبرير أسباب رفضها العودة إلى المرافعة من جديد^(٣)، لأنه إذا كان الأصل هو عدم تسبب الأمر بقفل باب المرافعة فإن الاستمرار في ذلك لا يوجب تسبباً جديداً، هذا وإن كان هناك رأي يرى عكس ذلك إذ يرى أستاذنا الدكتور عزمي عبد الفتاح بوجود التسبب هنا لارتباط الأمر بحقوق الدفاع، وإن استدلت أستاذنا الدكتور بحكم لمحكمة النقض قالت فيه المحكمة أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير مدى حجية طلب فتح باب المرافعة هو أمر موضوعي مما تستقل به محكمة الموضوع، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ما استخلصته المحكمة وانتهت إليه في هذا الشأن سائغاً ومتفقاً مع القانون وإذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه وما استند إليه في أسبابه تبريراً لالتفاته عن طلب فتح باب المرافعة يتنافى مع صحيح القانون في هذا الصدد فإن الحكم يكون قد أخل بحق الدفاع وأخطأ في تطبيق القانون، وما قالته محكمة النقض في هذا المجال ربما قصدت به التوسع في حق الدفاع وهو توسع تشير المحكمة في صريح

(١) وتمشياً مع ذلك قالت محكمة النقض أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير طلب إعادة الدعوى للمرافعة وعدم إجابته متى استبان أن الغرض منه مجرد إطالة أمد التقاضي، نقض في ١٩٨٥/٦/٤ طعن ١٧٦٩ س ٥٢ق، وقضت محكمتنا العليا أيضاً بأن طلب تأجيل الدعوى أو إعادة المرافعة لاتخاذ طريق الطعن بالتزوير، عدم التزام المحكمة بإجابته متى استبان أن القصد منه هو المماثلة، نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ طعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٦ق.

(٢) وعلى هذا النحو كانت محكمة النقض المصرية قد قضت بأن طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة تستقل محكمة الموضوع بتقدير مدى الجد فيه، والطعن على حكمها للإخلال بحق الدفاع لتقديرها عدم جدية الطلب لا محل له، نقض في ١٩٨٦/١/٢٩ الطعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٢ قضائية.

(٣) راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه السابق الإشارة إليه ص ١٣٢، وراجع في هذا المعنى أيضاً الأستاذ الدكتور إبراهيم سعد في: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، سابق الإشارة إليه، ص ٩٣ بند ٣٣٧، وفي الأخذ بذات الاتجاه في بعض أحكام النقض القديمة راجع نقض في ١٩٦٨/١٠/٢٩، المجموعة ١٩ - ١٩٢ - ١٢٧٦.

حكمها إلى أنه يتنافى مع صحيح القانون^(١).

المطلب الرابع

التسبب في مجال وقف الخصومة

يقصد بوقف الخصومة عدم السير فيها لفترة معينة أو لسبب ما، وهو قد يكون إما بنص القانون أو بموجب حكم تصدره المحكمة أو بناء على اتفاق الأطراف^(٢)، والوقف يؤدي إلى ركود الخصومة ومن ثم فإنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء خلال مدة الوقف وإلا كان عملاً باطلاً، وقد أورد المشرع المصري أحكام الوقف في المواد ٩٩، ١٢٨، ١٢٩، ويختلف الوقف عن تأجيل الجلسة إذ التأجيل يكون معلوم التاريخ أما التأجيل المبني على الوقف فإنه لا يعلم تاريخه مسبقاً^(٣)، ووقف الخصومة أنواع ثلاثة؛ إذ الوقف قد يكون قانونياً، أو

(١) راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه: تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، سابق الإشارة إليه، الطبعة الرابعة ٢٠٠٨، الناشر دار النهضة العربية ص ١٣٣. كذلك راجع في الحقوق الإجرائية للإنسان بين الدفاع والمواجهة وأثر ذلك في العلاقة بين الخصوم رسالتنا للدكتوراه بعنوان: حقوق الإنسان الإجرائية، رسالة في حقوق عين شمس ٢٠١٣، ص ٩٥٦ وما بعدها. وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في مؤلفه: مبادئ الخصومة المدنية - دراسة تأصيلية لقواعد الخصومة في قانون المرافعات، الناشر دار الفكر العربي، الطبعة الأولى بدون سنة نشر، ص ٢٠، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور سيد أحمد محمود في مؤلفه: التقاضي، سابق الإشارة إليه، ص ٢٣٣، ٢٣٤، وانظر أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد مسلم في: أصول المرافعات، طبعة ١٩٧٩، دار الفكر العربي، ص ٢٧٧ فقرة ٣٤، وراجع كذلك:

Gérard Couchez; procédure civile. 10^{ed}. Sirey p. 184 No. 240

(٢) راجع في الإشارة إلى أن الحكم الصادر في حالة من حالات الوقف القانوني لا يسبب لانعدام سلطة المحكمة بشأنه الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه السابق الإشارة إليه، ص ١٣٨، وراجع في الإشارة إلى مدلول وقف الخصومة suspension de l'instance الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، سنة ٢٠٠٤، الناشر دار النهضة العربية، ص ٦٤٥ وما بعدها، وراجع أيضاً:

Gérard Cornu et Jean Foyer; procédure civile. Op. cit. p. 462.

(٣) في هذا المعنى راجع الأستاذ الدكتور سيد أحمد محمود في مؤلفه: التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، سابق الإشارة إليه، طبعة ٢٠٠٩، الناشر دار النهضة العربية ص ٤٤٨ وما بعدها، وراجع أيضاً محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي في: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الثاني، الناشر مكتبة الآداب ومطبعتها، ص ٣٧٣، رقم ٨٤٤ وما بعدها، وحيث يشير إلى أن الخصومة تقف لعدة أسباب إذ قد ينص القانون على الوقف كجزاء على المدعي المهمل في إعداد دعواه أو السير فيها، وقد يرجع الوقف لمنح الخصوم فرصة لتسوية الخلاف بينهما كما قد تقف لأن المحكمة التي تنظر الخصومة ترى أن تعلق حكمها في الموضوع على الفصل في مسألة أخرى لا تدخل في ولايتها.

قضائياً أو بناء على اتفاق الخصوم فيسمى بالوقف الاتفاقي^(١)، وقد أشارت المادة ١٢٩ مرافعات إلى الوقف القانوني حيث ورد فيها الإشارة إلى أنه "في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوع على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، وأشارت المادة ١٢٨ إلى الاتفاق بين الخصوم على الوقف حيث ورد فيها أنه: يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر في ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء ما.. وإذا لم تعجل الدعوى في الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعي تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه^(٢)، وأوضحت المادة ٩٩ مرافعات حكم الوقف الجزائي حيث أشارت إلى أنه: تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بالغرامة التي لا تقل عن... ولا تجاوز... ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية، ولا يقبل الطعن فيها بأي طريق، ولكن للمحكمة أن تقبل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً^(٣).

(١) راجع الأستاذ الدكتور رمزي سيف في الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، الناشر دار النهضة العربية، ص ٥٧١ رقم ٤٨٠ وما بعدها.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠ ص ٦٢٠، وكان المشرع قد أورد تعديله للمادة ٣/٩٩ من قانون المرافعات حيث كانت مدة التعجيل ثلاثين يوماً ثم جعلها بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ خمسة عشر يوماً وذلك ليتمشى مع اتجاهه في تقصير الأجل والمواعيد لحسم المنازعات على وجه السرعة.

(٣) ويلاحظ أن المشرع قد نص في المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو في أثناء السير فيها، على أنه إذا وقف الفصل في الدعوى الجنائية لجنون المتهم يفصل في الدعوى المدنية، وترجع علة هذا الإيقاف إلى ضمان صدور الحكم الجنائي قبل الفصل في الدعوى المدنية ومن ثم يكون له الحجية التي قررها له المشرع في المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية، حيث إن المشرع قد أراد أن ينفاد صدور الحكم المدني قبل الفصل في الدعوى الجنائية فيكون له عليها تأثير، وقد فطن المشرع بذلك إلى أن المناقشات التي تكون قد دارت في الدعوى الجنائية والنتائج التي خلص إليها هذا القاضي إنما تقيد القاضي المدني، وعلى كل حال فإن المجال الطبيعي لتطبيق هذه القاعدة هو أن تكون القضية المدنية التي تنتظر فيها المحكمة المدنية هي الدعوى المدنية التي كان من الممكن إقامتها أمام المحكمة الجنائية، هذا ولقد سبق أن ثار التساؤل حول تطبيق هذه القاعدة إذا كانت الدعوى المدنية مما يقتصر الاختصاص بها على المحاكم المدنية وحدها، ومن ذلك دعوى التعويض التي

وللوقف القانوني حالات مصدرها القانون أي النص ومن ثم فإنه يجب على المحكمة حتماً أن تصدر قرارها بشأنه ومنه مثلاً حالة طلب أحد الخصوم رد القاضي، إذ يجب أن توقف المحكمة نظر الدعوى إلى حين الفصل في طلب الرد ومنه أيضاً الوقف عند التنازع الإيجابي أو السلبي لاختصاص المحكمة أو عند تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، ويكون الوقف من وقت وقوع الأمر الموجب له^(١).

وفي الفقه الإجرائي المصري تعرض الفقهاء لمدى لزوم تسبب الأحكام الصادرة بشأن الوقف القانوني، وذهب رأي إلى أن على المحكمة أن تسبب قرارها بشأنه لأن المشرع وإن كان قد رتب حالات الوقف القانوني وحدد حالاته إلا أنه قرن ذلك بارتباط الوقف بالمسألة الأصلية المعروضة عليه، وأنه يلزم الأسباب السائغة التي دعت إليه^(٢)، وقد استند الفقهاء من أنصار هذا الرأي إلى حكم نقض قالت فيه المحكمة: "بأن محكمة الموضوع تستطيع عدم القضاء بوقف الدعوى المدنية حتى يفصل في الدعوى الجنائية بشرط أن تستند في قضائها إلى أسباب سائغة"، كما قالت المحكمة في حكم آخر لها أن "عدم استجابة المحكمة لطلب وقف الدعوى حتى يفصل في دعوى بطلان حكم المحكمين وتبرير المحكمة قضاءها في ذلك بأسباب سائغة لا يترتب عليه خطأ"^(٣).

تستند إلى المسؤولية التعاقدية أو المستندة إلى المسؤولية التقصيرية لحارس الأشياء، والرأي الراجح في الفقه هو تطبيق قاعدة الإيقاف على هذه الدعاوى، راجع في الفقه الإجرائي الفرنسي:

Réne Garroude; Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénal. T. I. 1907. No. 204 p. 449.

(١) وجدير بالاعتبار أن المشرع كان قد نص في المادة ١٢٩ مرافعات على أنه في غير الأحوال التي نص عليها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم وهكذا فإنه يعد مما يوجب الوقف الدفع بالمسألة الأولية ويستوي هنا أن يكون ذلك في نفس المحكمة التي تنتظر الدعوى الأصلية أو تكون من اختصاص محكمة أخرى تدخل في ولاية القضاء المدني أو الجنائي أو في قضاء المحكمة الدستورية العليا، راجع الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي والدكتور سيد أحمد محمود والدكتور سيد أبو سريع في: مبادئ المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى ٢٠٠٥، بدون اسم ناشر ص ٦٨٤، ٦٨٥.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور فتحي والي في: الوسيط في قانون القضاء المدني، سابق الإشارة إليه طبعة ٢٠٠٩، ص ٢١٥ رقم ٢٩٩ وما بعدها، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور محمد نور شحاتة في: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ٢٠٠٧ بدون اسم ناشر ص ٧٦٠.

(٣) راجع الدكتور عاشور مبروك في: الوسيط في قانون القضاء المصري، قوانين

ومع ذلك فإننا نستأذن في مخالفة هذا الرأي إذ نعتقد أنه لا يلزم تسبیب حالات الوقف القانوني وسند ذلك أن المشرع استعمل في شأنها تعبير "الأمر" ولم يستعمل كلمة الحكم، ثم إن المشرع قد أعطى القاضي سلطة تقديرية مطلقة في الأمر بالوقف أو عدمه، ولا يؤثر في ذلك أن تكون محكمة النقض المصرية قد استوجبت في استعمال القاضي سلطته التقديرية بأن يقدم أسباباً "سائغة" لأن التسليم بأن للقاضي سلطة تقديرية لا يدل على حدود فاصلة بين هذه السلطة والسائغ من الأسباب، ولنضف إلى ذلك أن المشرع هو من حدد حالات الوقف القانوني أو ما يسمى بالوقف التعليقي، وفي إلزام القاضي بإيراد الأسباب في هذا المقام إطالة في الإجراءات.

أما فيما يتعلق بالوقف الجزائي فقد مال الفقه إلى أنه لا يلزم تسبیب قرار المحكمة فيه وذلك باعتباره ليس حكماً بالمدلول الفني لتعبير "الحكم" إذ لا يعدو أن يكون عملاً من أعمال إدارة القضاء، ولما كان المشرع قد عهد للقاضي بسلطة إصداره لهذا القرار وكان أن أتاح له اختيار الغرامة أو الوقف الجزائي فإن سلطة القاضي تغدو هنا مطلقة وعليه لا يلزم التسبیب^(١)، ومع ذلك فإن الاعتقاد السائد لدينا هو وجوب تسبیب هذا الحكم، وسند ذلك أن المشرع قد أورد صراحة في وصفه مصطلح الحكم في المادة ٩٩ مرافعات، ثم إنه لما كان الوقف الجزائي يتضمن معنى الجزاء، لذا فمن حق الخصم أن يعلم مبرراته أن صفة الجزاء يجب أن تغلب صفته كعمل من أعمال إدارة القضاء.

أما الوقف الاتفاقي فإنه يحسن التفرقة فيه بين عدة فروض إذ الأصل أنه غير لازم التسبیب لو اتفقت إرادة الخصوم عليه؛ لأن أسباب صدور القرار القضائي به تدل عن حيثياته، وهو عمل من أعمال إدارة القضاء، وهو غير قابل للطعن فيه من جانب الخصوم، أما إذا اتفق الخصوم على الوقف ورفضته المحكمة، فإن حكمها عندئذ يغدو قطعياً ويجب أن تشملها الأسباب^(٢).

المرافعات، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الكتاب الثاني، إجراءات الحصول على الحماية القضائية، الطبعة الثانية ٢٠٠١، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ص ٥٨٧، رقم ١٠٢٩ وما بعدها، وانظر أيضاً الأستاذ الدكتور محمود هاشم في قانون القضاء المدني، سابق الإشارة إليه، الجزء الثاني ص ٣١٧.

(١) راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه السابق الإشارة إليه ص ١٣٩.

(٢) راجع في الإشارة إلى ذلك الدكتور عزمي عبد الفتاح حيث يوضح بأن الوقف الاتفاقي شأنه شأن ترك الخصومة، فهو متروك لإرادة الأفراد وهو أحد مظاهر مبدأ سلطان الإرادة في قانون المرافعات والحكم الذي يصدر بالوقف الاتفاقي لا يجوز الطعن فيه من جانب الخصوم، وهو يعد من أعمال إدارة القضاء ومن ثم فالحكم الصادر بتقرير

المطلب الخامس عدم لزوم التسبب عند إصدار المحكمة حكمها بشطب الدعوى

يقصد بشطب الدعوى عدم السير في الخصومة وهو بذلك عارض من عوارضها وإن كان لا يؤدي إلى زوالها إذ تظل قائمة أمام المحكمة رغم قرار الشطب^(١)، ومؤدى الشطب أن يتم استبعاد الخصومة من جدول القضايا المتداولة في الجلسات، وهكذا لا يستمر تحديد جلسة تالية للنظر في القضية، وإذا قررت المحكمة الشطب جاز للخصوم التعجيل سواء لمن كان مدعياً أم مدعى عليه، ووسيلة التعجيل الطلب لتحديد جلسة أمام ذات المحكمة المختصة، ويتم عندئذ إعلان الخصم بموجب ورقة تكليف بالحضور، وقد أوجب المشرع أن يتم هذا الإعلان خلال ستين يوماً من تاريخ الحكم بالشطب

الوقف الاتفاقي لا يسبب. راجع ص ١٤٠، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور إبراهيم سعد في مؤلفه السابق الإشارة إليه، الجزء الثاني ص ١٧٢، رقم ٣٦٢، وانظر الأستاذ الدكتور عبد الباسط جميعي في: مبادئ المرافعات، سابق الإشارة إليه، ص ٤٢٣، ٤٢٤، وانظر كذلك الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: مبادئ الخصومة، سابق الإشارة إليه ص ١٢٣.

(١) وعادة ما يعالج الفقه الإجرائي مسألة شطب الدعوى عند التعرض لغياب الخصوم، وقد نظم المشرع أثر الغياب على سير الخصومة حيث ميز بين فرضين هما غياب الخصمين معاً أو غياب أحدهما، وإذا غاب الخصمان معاً وهما المدعي والمدعى عليه في الجلسة الأولى أو في أي جلسة تالية حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم والإقرار شطبها، وإذا اتضح للمحكمة أن الخصوم قد أدلوا بأقوالهم وحددوا طلباتهم وقدموا دفاعهم كان للمحكمة أن تحكم في نفس الجلسة أو أن تؤجل النطق بالحكم إلى الجلسة التالية، أما إذا لم تكن الدعوى صالحة للفصل فيها وتحققت المحكمة من غياب الخصمين وهما المدعي والمدعى عليه حكمت المحكمة من تلقاء نفسها بالشطب، راجع نقض في ١٩٨٢/٢/٢١، الطعن ١٠٣٠ لسنة ٤٥ق المدونة الذهبية ص ١٠٤٨، وراجع في مدلول الشطب حكم محكمة النقض المصرية نقض ١٩٨٤/٦/١١، الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٩٤ق المدونة الذهبية ص ١٠٥٠، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور محمد نور شحاتة في: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ٢٠٠٧ بدون اسم ناشر ص ٧٥٤، وراجع أيضاً الدكتور عاشور مبروك في: الوسيط في قانون القضاء المصري، قوانين المرافعات دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، الطبعة الثانية ٢٠٠١، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ص ٥٦٩ رقم ١٠٢٣، وانظر أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد مسلم في أصول المرافعات، سابق الإشارة إليه ص ٥٢١ بند ٤٩٣ وانظر كذلك الأستاذ الدكتور أحمد هندي في مؤلفه: شطب الدعوى، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي، طبعة ١٩٩٣، الناشر دار النهضة العربية ص ١١، ١٢ بند ٤.

وإلا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن^(١)، ويترتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن أن يزول كل ما كان فيها من إجراءات بداية من المطالبة القضائية في حد ذاتها، كما يترتب أيضاً زوال آثار الإجراءات^(٢).

والأصل أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن هو حكم مقرر بموجب القانون نفسه، ومن ثم فإنه لا يكون بحاجة لصدور الحكم به، لكن إن حاول المدعي أن يحرك الخصومة بعد انتهاء الميعاد اللازم للتعجيل فإن المحكمة لا تحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن من تلقاء نفسها لأن هذا الجزاء مقرر للمدعى عليه وهو لا يمس بالنظام العام وعلى كل حال فإنه إذا قضت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإنه لا مانع من المطالبة بالحق محل القضية مرة أخرى^(٣).

هذا ولما كان المشرع المصري قد نظم أحكام شطب الدعوى في الفقرة الأولى من المادة ٨٢ مرافعات وأناط بالمحكمة سلطة الشطب إذا لم يحضر المدعي والمدعى عليه ولم تكن الدعوى صالحة للفصل فيها وكان ما يصدر عن القاضي في هذا الشأن عمل من أعمال إدارة القضية، لذا فإنه إذ يستمد

(١) وهكذا يعد الشطب عارضا من العوارض المانعة لسير الخصومة القضائية، راجع في هذا المعنى الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي والأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في: مبادئ القضاء المدني الكويتي، ص ٥٢٧.

(٢) وعادة ما تأخذ التشريعات الإجرائية المقارنة بنظام شطب الدعوى حتى يمكن دفع عجلة سير الخصومة إلى الأمام وحتى لا يترك لإرادة الخصوم أن يبقوا عليها إلى ما لا نهاية أمام القضاء، وربما سلك المشرع الكويتي ذات النهج وإن كان قد أتاح الفرصة للخصوم في طلب شطب الدعوى من المحكمة إذا جرى الاتفاق بينهم على ذلك، ويرد الفقهاء على ذلك إلى أن المشرع قد أوجب على المحكمة أن تجيبهم إلى طلبهم حتى يتاح لهم الفرصة للحل الودي للنزاع، راجع الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي والأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في: مبادئ القضاء المدني الكويتي، ص ٢٧٩، وراجع في الشطب في النظام الإجرائي الفرنسي: Vincent et Guinchard; op. cit. p. 517 No. 542.

وراجع أيضاً:

R. Guillien; J. Vincent; Lexique de termes juridiques, Dalloz, Paris. 1981. p. 58.

(٣) راجع في الإشارة إلى ذلك الدكتور عاشور ميروك في: الوسيط في قانون القضاء المصري، الطبعة الثانية، سابق الإشارة إليه، ص ٥٨١، وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت بأن الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد الذي نص عليه القانون لا يتعلق بالنظام العام، فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يتمسك به الخصم الذي تقرر لمصلحته، ولا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، نقض في ١٨/٤/١٩٩٣ السنة ٤٤. ص ١٤٧.

صفته من هذه الطبيعة لا يكون لازم التسبب^(١).

على أنه يمكن أن يثار التساؤل حول مدى لزوم التسبب في مجال سقوط الخصومة، ويقصد بالسقوط زوالها بسبب عدم السير فيها سواء أكان ذلك بفعل المدعي أو امتناعه، وقد اشترط المشرع للسقوط انقضاء ستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها، وبعد السقوط جزاء إجرائياً قرره المشرع على المدعي إذا أهمل في السير في الدعوى بما يدفعه ويحثه على السير فيها، وقد استهدف المشرع بها درء الكيد من المدعي إن هو أراد إطالة الأمد أو الإضرار بالخصم^(٢).

ويشترط المشرع لسقوط الخصومة عدم السير فيها وذلك كما لو كانت الخصومة في حالة وقف أو انقطاع، كما يجب أن يتوافر الإهمال من المدعي؛ لأنه إذا لم يتحقق الإهمال وكان عدم السير بسبب ظروف قاهرة أو لمثل الفصل في مسألة أولية فلا يتعين السقوط، كما يتعين توافر الضابط المقرر قانوناً وهو انقضاء ستة أشهر على آخر إجراء صحيح في الخصومة سواء أكان هذا الإجراء قام به المدعي أو المدعى عليه^(٣).

وقد يتخذ في القضية إجراء صحيح من شأنه أن يقطع مدة السقوط وعندئذ تنقطع مدة السقوط وتبدأ مدة جديدة من التاريخ المعين للقيام به، على أنه يتعين دائماً أن يكون الإجراء "صحيحاً" من الناحية القانونية، أما إذا كان الإجراء غير صحيح أو خارج عن نطاق الخصومة ذاتها مثل مجرد إنذار الخصم فلا انقطاع.

ويجوز لمن كان مدعياً عليه في القضية أن يتمسك بسقوط الخصومة إما عن طريق الدفع أو الطلب الأصلي، وإذا شاء المدعي التعجيل بعد انقضاء الستة أشهر كان للمدعى عليه أن يدفع بالسقوط أمام ذات المحكمة، هذا ويعتبر سقوط الخصومة جزاء قرره المشرع لمصلحة المدعى عليه، من أجل ذلك لا يجوز للمدعي نفسه أن يتمسك به، وإن كان للمدعى عليه أن يتنازل عن هذا الدفع فليكن ذلك بصورة صريحة أو ضمنية والأصل هو تحقق السقوط بقوة

(١) ويلاحظ أن المشرع قد أورد تعديله للمادة ١/٨٢ من قانون المرافعات بموجب القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث حظر شطب الدعوى لأكثر من مرة واحدة.

(٢) وجدير بالاعتبار أن الخصومة لا تسقط إذا انقطعت بسبب وفاة المدعي أو فقده أهليته أو زوال صفة من يمثله.

(٣) راجع في الإشارة إلى ذلك الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الأولى، ١٩٧٨، الناشر دار الفكر العربي، ص ٣٥١.

القانون؛ لذا يعد الحكم به تقريرياً وليس منشئاً^(١).

ويعد انقضاء الخصومة بسبب سقوطها انقضاء مبتسراً للقضية لأن النهاية الطبيعية لها هو الحكم في الموضوع، ويعد سقوط الخصومة سبباً مماثلاً لترك القضية أو التنازل عنها أو لانقضائها بالتقادم على أنه لما كان الترك أو التنازل أو الانقضاء بالتقادم هي أسباب قررها المشرع ذاته، لذا لا مجال لإلزام القاضي بتسبيبها، كذلك الأمر بشأن السقوط إذ لا يتعين على المحكمة إيراد أسباب أو حيثيات حكمها في شأنه^(٢).

(١) وتجدر الإشارة إلى أن نظام سقوط الخصومة لا يسري على خصومة الطعن أمام محكمة النقض؛ لأن الخصومة أمام هذه المحكمة لها طبيعة خاصة حيث لا يكون للطاعن دخل في تسيير إجراءات نظر القضية أمام المحكمة وإنما يتم إعداد القضية وتتوالى إجراءات الطعن تبعاً للنظام القانوني المتبع، أما السقوط فقد قرره المشرع كجزء للمدعي الذي يهمل في تتبع القضية التي رفعها أمام المحكمة وهو نظام قصد به عدم تراكم القضايا الراكدة أمام المحاكم، ولقد صرح المشرع في المادة ١٣٤ من قانون المرافعات بأن لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، راجع في عرض تفصيلي لسقوط الخصومة الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي في: الوسيط، سابق الإشارة إليه ص ٦٢٨ رقم ٣٩٢، وانظر كذلك الأستاذ محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي في المرجع السابق الإشارة إليه، الجزء الثاني، البند ٨٥٧.

(٢) والأصل أن تتقضي الخصومة انقضاء طبيعياً، والانقضاء الطبيعي هو الحكم، أما سقوط الخصومة فإنه يعد انقضاء مبتسراً لها، راجع في الإشارة إلى ذلك الأستاذ الدكتور أحمد مسلم في بحثه: التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية بحقوق عين شمس، السنة الثانية ١٩٦٠، ص ٦٩، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: مبادئ الخصومة، سابق الإشارة إليه ص ٣٤٦، وانظر أيضاً الأستاذ الدكتور إبراهيم سعد في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ٣٥١، بند ٣٥١، وراجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه السابق الإشارة إليه، ص ١٤٢، حيث يوضح أن ما يصدره القاضي بشأن ترك الخصومة وزوالها بالتقادم ليس حكماً ولا دور للقاضي فيهما حيث يترتب هذا الأثر بقوة القانون أو بإرادة الأفراد، أما القاضي فإنه لا يفعل سوى إصدار قرار لا إرادة له فيه ولا سلطة من أي نوع كان، هذا ولما كان دور القاضي يقتصر على التحقق من سبب السقوط فإنه لا يتمتع في ذلك بسلطة التقدير وإنما هو يعتمد فحسب ما هو قائم فعلاً ومن ثم فلا حاجة لتسبيب قراره في هذا الشأن وإن أطلق المشرع على هذا القرار لفظ الحكم.

المطلب السادس

الحكم بالمصاريف بين التسبيب وعدم لزومه

أوضحت المادة ١٨٤ من قانون المرافعات المصري أنه يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة، وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتسوية أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة ولا يلزمون بالتضامن إلا إذا كانوا متضامنين في أصل الدعوى المقضي فيه، وبموجب المادة ١٨٥ مرافعات صرح المشرع بأن للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات، وبموجب المادة ١٨٦ فإنه إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بين الخصمين على حسب ما تقدره المحكمة في حكمها، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعاً على أحدهما^(١).

(١) ويشمل مصاريف الدعوى الرسوم القضائية المقررة لرفع الدعوى والطلبات والإعلانات وغيرها من الإجراءات، والأصل أن على كل خصم أن يدفع مقدماً مصاريف الإجراءات التي يطلبها أو يقوم بها، وتنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات على أنه "يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى، ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها، وبموجب الفقرة الثانية من المادة ١٨٤ مرافعات فإنه إذا تعدد المحكوم عليهم فإن المصاريف تقسم بينهم بالتساوي أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة، ويحكم بمصاريف التدخل على المتدخل في الدعوى إذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته، ويرجع الفقهاء للمادة ١٨٤ مرافعات أساس مسؤولية إلزام الخاسر للمصاريف وبموجب المادة ١٨٥ مرافعات قد يلتزم الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف وذلك مثلاً إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه، وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت بأنه إذا كانت المحكمة قد ألزمت المدعى عليه بمصروفات الدعوى عن حصة في عقار طلب المدعي تثبيته له ولم ينازعه فيها المدعى عليه دون أن تورد أسباباً مسوغة لتحميل هذا الأخير بالمصروفات فإن حكمها يكون قاصر التسبيب في هذا الخصوص قصوراً يستوجب نقضه، حكم نقض في ١١/٢٥/١٩٥٤، مجموعة القواعد - ١ - ٣ - ١٢٦٧ - ٣٥٠١.

ومن المقرر بداهة أنه يكفي للحكم بمصاريف الدعوى أن يكون المحكوم عليه قد خسرها دون حاجة لإيراد أي سبب آخر في الحكم، كما وأن للقاضي أن يحمل من صدر الحكم لصالحه كل المصاريف أو بعضها إن تبين له من ظروف الدعوى وملاستها ومما اتخذه المحكوم له من طرق النزاع فيها أنه هو الذي ينبغي تحميله مصاريفها كتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه للخصم الآخر^(١)، وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض المصرية مثلاً في حكم لها بأنه إذا كانت المحكمة قد ألزمت المشتري بمصاريف دعوى صحة التعاقد المرفوعة منه مع حكمها فيها لصالحه مستتدة في ذلك إلى أن هذا المشتري بعد أن رفع دعواه بطلب تنقيص الثمن قد قصر طلباته الختامية على صحة عقد البيع ونفاذه وأنه كان يمكنه تقاضي الدعوى بالحضور في اليوم الذي كان معيناً لتحرير العقد النهائي ودفع باقي الثمن مما لا يكون معه ثمة محل لتحميل البائع مصروفاتها فإن هذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون^(٢).

لكن على من تقع مصاريف التدخل في الدعوى؟ الأصل أن التدخل إذا

(١) راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في تسبيب الأحكام، سابق الإشارة إليه ص ١٤٤.

(٢) وكانت محكمة النقض قد قضت بأنه إذا كان الثابت أن المدعى عليه قد نازع خصمه في جميع أدوار التقاضي بالنسبة إلى المبلغ المطلوب منه فإن المحكمة لا تكون قد خالفت حكم القانون إذا ألزمته بالمصاريف، نقض في ١١ مايو ١٩٤٤، القضية ١٢٠ لسنة ١٣ قضائية، كذلك قضت محكمة استئناف الإسكندرية بأن إيداع المدين المطلوب شهر إفلاسه لجانب من الدين أثناء نظر الدعوى وإن كان يدل على عدم توقعه عن دفع ديونه أو عجز عن الوفاء بها، إلا أنه لا يعفيه من الالتزام بمصاريف دعوى شهر الإفلاس مادام الإيداع حصل متأخراً بعد إعلانه بالبروتستو وإجابته عليه بعدم الدفع وبعد أن رفع عليه الدائن الدعوى بالفعل، راجع استئناف الإسكندرية في ٢١ يناير ١٩٤٩، المجموعة الرسمية صفحة ١٥٩، كذلك قضت محكمة النقض بأن خاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق وهو إن كان في الغالب المحكوم عليه فيها فإن المحكوم له قد يعتبر خاسراً بهذا المعنى، كما لو رفع دعواه بحق لم يكن خصمه قد نازعه فيه، وعلى ذلك فإذا كان الحكم مع قضائه للمدعي بطلبه الاحتياطي قد لاحظ أنه كان في رفعه الدعوى متجنباً إلى حد ما على المدعى عليه فحملة بعض مصروفات التقاضي تعويضاً لهذا الأخير عن هذا التجني فإنه لا يكون قد خالف القانون. نقض ٢١ مارس ١٩٤٦، القضية رقم ٦٠ س ١٥، كذلك قضت محكمة النقض بإلزام المشتري بمصاريف الدعوى وربيع مصاريف الاستئناف ملاحظة فيما يظهر أن عرض باقي الثمن كان عند رفع الاستئناف أي عند إعلانه وقبل دفع ثلاثة أرباع رسومه بمناسبة قيده، ولو أن العرض حصل بعد قيد الاستئناف لقضت المحكمة بإلزام المشتري بكامل مصاريف الدرجة الثانية، راجع في التعليق على هذا الحكم الأستاذ الدكتور محمد حامد فهمي، مجموعة القواعد القانونية، ٥، ص ٥٩.

كان انضمامياً يتحمل المتدخل وحده مصاريف تدخله ولو كان الحكم صادراً لمصلحة من كان التدخل لتأييده، والقاعدة المستقرة في الفقه الإجرائي هي أن على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بتعيين الخصم الذي يجب أن يتحمل المصاريف، وقد تحدد المحكمة الخصم الملزم بالمصاريف بصورة ضمنية دون أن تورد الأسباب المسهبة وذلك اكتفاء منها بالأسلوب غير المباشر الذي يدل دلالة قاطعة عن الخصم الذي يتحمل المصاريف بما يدل عليه موضوع الدعوى وذلك بالاعتماد على نفس الأسباب الواردة في الحثيات والاعتبارات الموضوعية التي أقامت المحكمة المنطوق عليها، هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن الحكم في تحديد المصاريف هو حكم تابع للحكم الصادر في الطلبات الأصلية وكنيجة لذلك فإن الحكم الذي يصدر في الدعوى الأصلية دون الإشارة إلى تحديد الخصم الملزم بالمصاريف وقدرها يلزم المحكمة التي تنظر في الطعن في الحكم بنفسها في المصاريف^(١).

على أنه إذا كانت المحكمة المختصة بالفصل في موضوع الدعوى هي المختصة بالحكم بالمصاريف فإن تقدير المصاريف إما أن يتم من جانب هذه المحكمة أو من جانب رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم^(٢)، لذا فإنه للمحكمة

(١) ومن المستقر أن الحكم بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف، كذا الحكم بتحديد هذه المصاريف هو حكم تابع للحكم في الطلبات الأصلية، والقاعدة في تقدير نصاب الاستئناف أن العبرة بقيمة الدعوى الأصلية، ولو كان الاستئناف مقصوراً على الحكم بالمصاريف وذلك لأن المشرع لا يعتد بالمصاريف عند تقدير قيمة الدعوى سواء بالنسبة إلى تحديد اختصاص المحكمة النوعي أم بالنسبة إلى تحديد نصاب الاستئناف، والعبرة بقيمة الدعوى الأصلية في هذه الحالة، ومن ثم الحكم بالمصاريف يقبل الاستئناف متى كانت قيمة الدعوى تسمح به واقتصر الاستئناف عليه، راجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام، سابق الإشارة إليه ص ١٤٢، رقم ٥٨، وراجع كذلك حكم محكمة استئناف مصر في ٣١ مارس ١٩٣٤، المحاماة ١٥ ص ٣٥. وكانت محكمة طنطا الابتدائية قد حكمت في ٢٠ سبتمبر ١٩٣٩، المجموعة الرسمية السنة ٤١ ص ١٢٧ بأنه إذا لم تكن المصروفات المحكوم بها مقدرة في الحكم فإنه يجب لإمكان التنفيذ بها استصدار أمر تقدير بها من رئيس المحكمة ولا يجوز الاكتفاء في هذه الحالة بتأشير قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات المستحقة على الدعوى، لأن هذا التأشير لا يخليها من النزاع ولا يسبغ عليها الصيغة التنفيذية.

(٢) وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت بأن النزاع في أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به دون المنازعة في تقدير قلم الكتاب الرسم الذي يصح اقتضاؤه يتطلب سلوك إجراءات المرافعات العادية لا إجراءات المعارضة في أمر تقدير الرسوم وقالت المحكمة بأن إجراءات التقاضي من النظام العام وبالتالي فإن طرح الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسوم القضائية أو بانقضائها بالتقادم على محكمة الاستئناف في صورة معارضة في أمر التقدير يوجب الحكم بعدم قبلها ويجوز إبداء هذا الدفع لأول مرة أمام

من تلقاء نفسها أن تقدر المصاريف في الحكم إن تيسر لها ذلك وإلا كان التقدير بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له، ويصدر رئيس الهيئة قراره بشأنها، ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها إعمالاً لنص المادة ١٨٩ مرافعات، على أنه من الثابت أنه يجوز لكل من كان خصماً في الدعوى أن يتظلم من التقدير ووسيلة التظلم إما بالتصريح به أمام المحضر عند إعلان التقدير أو بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر وبموجب المادة ١٩٠ مرافعات فإن المحضر أو قلم الكتاب - على حسب الأحوال - يحدد اليوم الذي ينظر فيه التظلم أمام المحكمة في غرفة المشورة ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام^(١).

وعلى المحكمة أن تراعي القاعدة العامة الموجبة لأن يتحمل الخصم المصاريف إن كان هو المحكوم عليه لأن ذلك فيه مراعاة للعدالة على أن المحكمة لا تلزم المحكوم عليه بالمصاريف على وجه التعويض لأن إخفاق الشخص في إثبات ما يدعيه لا يعد في حد ذاته خطأ موجباً للمسئولية، ومع ذلك فإن الأمر يختلف فيما لو تبين أن الخصم قد وجه دعواه ليلحق ضرراً بالخصم الآخر أو للكيد له، إذ في هذه الحال يكون اللجوء إلى القضاء - كما يقول الفقهاء وتقرره محكمة النقض - بمثابة المخيثة، ومن صور هذه المخيثة أن يتحقق الكيد عند تقديم الطلب الأصلي للدعوى من جانب المدعي، أو حتى عند تقديم طلب فرعي أو عرضي أو عند رفع طعن أو عند اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ أو عند تقديم طلب وقتي، وإذا ما تبين للمحكمة ذلك فإنه يجوز وفقاً للمادة ١٨٨ مرافعات الحكم بالتضمينات في مقابل كافة النفقات التي ترتبت على توجيه الدعوى أو للدفاع الكيدي^(٢)، ويدخل ذلك في الاعتبار عند تقدير المحكمة للمصاريف الفعلية التي يتحملها الخصم، وكثيراً ما يرد الفقه الإجرائي الأساس القانوني لإلزام الخصم في هذه الحال لما هو مقرر في المادة الخامسة من القانون المدني التي أوردت الإشارة لسوء استعمال الحق^(٣)، وقد أذكت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ في العديد من أحكامها، ومن ذلك مثلاً ما كانت قد قضت به من أن الإجابة على الدعوى بإنكارها هي في

محكمة النقض، راجع نقض في ١٩٧٢/٣/٣٠ - ٢٣ - ٦٠٩.

(١) راجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام، سابق الإشارة إليه ص ١٤٩.
(٢) راجع الأستاذ صلاح الدين عبد الرحمن في "الدعوى الكيدية" المحاماة ٣٤ ص ٩٦٠ وما بعدها.

(٣) راجع الأستاذ أبو هيف في: المرافعات المدنية والتجارية، سابق الإشارة إليه، فقرة ٤٠٨.

الأصل حق مشروع لكل مدعى عليه يقتضي به إلزام خصمه بإثبات مدعاه، فإن سعى بإنكاره في دفع الدعوى وخاب سعيه فحسبه الحكم عليه بالمصاريف بالتطبيق لنصوص قانون المرافعات، أما إذا أساء استعمال هذا الحق بالتمادي في الإنكار أو بالتغالي فيه أو بالتكليف به ابتغاء مضارة خصمه، فإن هذا الحق ينقلب مخبئة تجيز للمحكمة طبقاً لقانون المرافعات - م ١٨٨ - الحكم عليه بالتعويضات مقابل المصاريف التي تحملها خصمه بسوء فعله^(١).

وفي كل الأحوال يجب على القاضي أن يراعي ضوابط التسبب في شأن ما يورده في حكمه من حيثيات تتعلق بالمصاريف في الدعوى، ومع ذلك فإن التسبب في المصاريف يجب ألا يعدو وسيلة لعرقلة إصدار الأحكام القضائية أو في بطء التقاضي؛ لذلك فإنه يجب إعمال الأصل الأول في شأن المصاريف والذي من موجهه أن الخاسر يتحمل مصاريف الدعوى، وهذه القاعدة الأصولية لا تحتاج بنفسها إلى تسبب لأنها قاعدة مقررّة بحكم القانون، ولا يملك القاضي الخروج عليها، ويكون في التسبب هنا تزيدا لا داعي له ويكون من الغنى عن البيان الإدراك المنطقي والقانوني للخصم المحكوم عليه

(١) انظر نقض في ٨ يونية ١٩٣٩ القضية رقم ٦ سنة ٩ قضائية، وراجع كذلك حكم نقض في ٩ نوفمبر ١٩٣٣، المحاماة ١٤ ص ٩٣ وفي هذا الحكم قضت المحكمة بأن الإنكار الكيدي للدعوى هو حقيقة قانونية تقوم على أركان ثلاثة أولها خروج المنكر بإنكاره عن حدوده المشروعة بقصد مضارة خصمه وثانيها كون هذا الإنكار ضاراً فعلاً وثالثها كون الضرر الواقع قد ترتب فعلاً على هذا الإنكار وبينهما علاقة سببية، فالحكم الذي يقضي بمسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن إنكاره إذا اقتصر على التقرير بصدق مزاعم المدعي في ادعائه بأن الإنكار كيدي ولم يوازن بينهما وبين دفاع المدعى عليه ولم يعن بإيراد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التي يتضح استخلاص الكيدية منها بمعناها القانونية، يكون حكماً معيباً متعيناً نقضه.

وغني عن البيان أن المحكمة إذا قضت بإلزام غير الخصوم بالمصاريف كالمحضر أو الكاتب إذا تسبب أي منهما ببطلان في الإجراءات، وقد أجازت المادة ٩٩ مرافعات مصري إعادة الإجراءات مرة ثانية على نفقته فإن هذا الحكم يجب أن يسبب، وترجع العلة في ذلك إلى أن تحمل أي من هؤلاء للمصاريف ليس هو الأمر المعتاد أو المؤلف ومن ثم يتعين الإفصاح عن سبب تحمل المصاريف، كذلك لما كان من المتصور أن تنتهي الخصومة بدون حكم في الموضوع كما هو الحال في السقوط أو الصلح أو الترك، ففي هذه الأحوال لا يوجد خصم خاسر للقضية ممن يصح إعمال حكم القاعدة العامة بإلزامه بالمصاريف، فإذا أصدرت المحكمة حكمها في هذا المجال فقد وجب عليها أن تسبب حكمها، وهذه القاعدة يناصرها الرأي الغالب في فقه المرافعات المصري وإن كان المشرع لم يضع لها قاعدة في نص قانوني لها، راجع في الانتصار لهذا الرأي الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه السابق الإشارة إليه، ص ١٤٨.

بالمصاريف^(١)، إذ هو من يكون قد "خسر" الدعوى، ويمكن الاستدلال على المركز القانوني للخصم إذا ما صرح الحكم بذلك في المنطوق أو إذا اقتضته ضوابط الاستدلال، ويقصد بالاستدلال هنا ذلك العمل الذي يصل بموجبه العقل إلى معرفة الحقيقة القانونية التي صورها الحكم في منطوقه بحيث يمكن معرفة الحقيقة من شيء غير معلوم أو هو بتعبير آخر رابطة الفعل المستخلصة من حكم قضية معينة في ظل شروط أو أوضاع محددة^(٢).

وما يقال في شأن الخصم إذا كان هو من خسر الدعوى فيلزم تحمله المصاريف ولا حاجة لتناول اعتبارات الحكم بها في التسبب، وكذا يقال بالمثل عندما يخفق الخصمان في بعض الطلبات، وحيث يتعين على المحكمة - إعمالاً للمادة ١٨٦ مرافعات - أن تقضي بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف أو أن تقسم بينهما على حسب ما تقدره المحكمة والتي يجوز لها أن تحكم بها جميعاً على أحدهما، وترجع العلة في عدم إلزام أحد الخصمين أو كليهما بها إلى السلطة التقديرية التي عهد بها المشرع للقاضي في هذا الشأن^(٣).

وبالمقابل لما تقدم فإن التسبب في مجال الحكم بالمصاريف يكون واجباً على القاضي لو ألزمت المحكمة الخصم الذي خسر الدعوى بالمصاريف في غير الحالات التي يجوز فيها إلزام المحكوم له بها، لأن في ذلك خروجاً عن حكم القواعد العامة، وما فيه خروج عن حكم هذه القواعد يجب تسببها^(٤).

(١) راجع في الإشارة على ذلك الأستاذ الدكتور فتحي والي في الوسيط، سابق الإشارة إليه، ص ٥٦٦ رقم ٣٢٦ وحيث يشير إلى أنه من المقرر أن بعض الأحكام لا تقتضي بطبيعتها ذكر أسبابها لأن الحكم نفسه يفصح عن سببه دون حاجة لذكره، ومن هذه الأحكام الحكم بإلزام الخصم الخاسر بمصاريف الخصومة فسببه هو خسارة القضية، وراجع في ذلك الأستاذ الدكتور عبد الباسط جمعي في: مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، طبعة ١٩٨٠، الناشر دار الفكر العربي ص ١٨٢، وانظر كذلك الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي والأستاذ الدكتور سيد أحمد محمود، والدكتور سيد أبو سريع في: مبادئ المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥ ص ٧٦٦، ٧٦٧.

(٢) راجع في الإشارة إلى ذلك الدكتور علي مصطفى الشيخ في رسالته للدكتوراه "الحكم الضمني" في قانون القضاء المدني، دراسة للقرار الضمني في الحكم في القانونين المصري والفرنسي، الناشر دار النهضة العربية ١٩٩٧، ص ٣٥٥.

(٣) انظر في الإشارة إلى السلطة التقديرية للقاضي، الأستاذ يوسف محمد المصاروة في بحثه تسبب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، طبعة ٢٠٠٢ الناشر الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص ١٠٩ وما بعدها.

(٤) راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه السابق الإشارة إليه ص ١٤٧ - ١٤٨.

المبحث الثالث حقيقة التسبب في الأحكام القضائية بين الانعدام والقصور

على القاضي أن يهتدي في صياغة حكمه بالأسس المحققة للغاية التي توخاها المشرع في لزوم تسبب الأحكام^(١)، ومن الضوابط المنطقية المتعين مراعاتها في بدء التسبب الإشارة إلى وقائع الدعوى، وتعني الإشارة إليها السرد الكامل المحقق للتصور العقلي والمنطقي لبدء القضية وما مرت به من تطور حتى أن أصدرت المحكمة قرارها بقفل باب المرافعة فيها^(٢)، ومما يعيب التسبب هنا أن تكون الأسباب قد أشارت إلى الوقائع على نحو غير كاف أو غير صحيح أو أن يكون القاضي في تسببه لم يراع الترتيب الواقعي للأحداث بما يدعو إلى الشك أو الريبة أو يعزز الظن ويبعد اليقين^(٣)، كما يعد من عقبات التسبب أن ترد في الأسباب ما لم يكن في الوقائع أو إذا وقع الخطأ في السرد^(٤)، ولا يعد من التزديد أن تتضمن الأسباب ذكر أسماء الخصم وألقابهم

(١) ولقد أحسن الأستاذ يوسف المصاروة حين صدر بحثه في تسبب الأحكام بالإشارة إلى أن التسبب أمر ليس قاصراً على علم القانون فحسب، وإنما هو فن يستخدم في الكثير من العلوم الأخرى كعلم الفلسفة والمنطق وعلم الاجتماع وغير ذلك من العلوم الإنسانية، راجع الأستاذ يوسف المصاروة في بحثه السابق الإشارة إليه ص ٢١.

(٢) وتمشياً مع ذلك قال M. Glasson في فقه المرافعات الفرنسي أنه لا يكفي أن يصدر القاضي حكمه في القضية وإنما يجب أيضاً أن يبرهن على صدق هذا الحكم، راجع "موريل" في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ٤٣٩ نبذة ٥٥٩.

(٣) ومع ذلك فإنه بموجب التعديل الذي جرى على المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد استهدف ما جملته المذكرة الإيضاحية من وجوب الاقتصار على اشمال الحكم لعرض وجيز لوقائع النزاع وإجماع للجوهري من دفاع طرفيه وإيراد الأسباب التي تحمل قضاء الحكم فيه، أما تفصيل الخطوات والمراحل التي قطعتها القضية أمام المحكمة فإنه تزيد لا طائل من ورائه قد يضعف في غمارها أمام القاضي معالم الطريق إلى نطاق النزاع، ولذلك فإنه يغني عن الإشارة إليها ما تسجله محاضر الجلسات، ولما كان المقرر في قضاء محكمة النقض أنه يتعين لاعتباره البيان الجوهري يترتب على إغفاله البطلان أن يكون ذكره ضرورياً للفصل في الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه. راجع مثلاً حكم نقض في الطعن رقم ٢٩ سنة ٤٦ قضائية، أحوال شخصية، جلسة ١٩٧٩/٣/٧ ص ٣٠ ص ٧٥٣ عدد ١.

(٤) ومع ذلك يجب أن يلاحظ أن الترتيب الذي قرره المشرع وأوجب تدوينه في بيانات الحكم ليس ترتيباً حتمياً يترتب عليه البطلان؛ إذ يجوز أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استند إليها الخصوم في ثنايا أسباب الحكم التي تكفلت الحكمة بالرد عليها، انظر في هذا المعنى حكم نقض في الطعن رقم ٣٢١ س ٢٢٢ ق جلسة

وصفاتهم وحضورهم أو غيابهم مع الإشارة لما جاء في الطلب الأصلي في الدعوى وما قدمه الخصوم من دفع أو دفاع، ولعل السند في لزوم ذلك في الأسباب هو ما قرره المشرع في المادة ١٧٨ مرافعات التي جاء فيها النص على أن الحكم يجب أن يتضمن خلاصة ما استند إليه الخصوم من الأدلة الواقعية والحجج القانونية^(١)، ودليل هذا النص في القضاء ما كانت قد أكدته محكمة النقض المصرية في العديد من الأحكام حيث خلصت إلى أنه متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين ما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع ودفع وخلاصة ما استند إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية مع بيان ما سارت فيه الدعوى من مراحل فإنه يكون قد خالف نص المادة ١٧٨ مخالفة تستوجب بطلانه.

أما إذا انصب الحكم على الأحكام الفرعية المتعلقة بالقضية، فإن المحكمة لها أن تقصر الأسباب على التسبب في شأن المسألة التي ينصب عليها الحكم؛ لذا فإنه إذا كانت المحكمة قد أصدرت حكمها بعدم الاختصاص فلا يتعين عليها أن تورد من الأسباب إلا ما يتعلق بذلك^(٢)، وإذا كان الحكم في مجال الأحكام غير القطعية المتعلقة بإجراءات الإثبات فإنه لا يلزم التسبب إعمالاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٥ من قانون الإثبات وعلّة عدم لزوم التسبب هنا هو أن مجرد نطق المحكمة بالحكم هو في حد ذاته علّة في

١٩٥٦/٤/٢٦ س ٧ ص ٥٥٣ وكذلك الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٥ س ١٧ ص ٧٩٧.

(١) لذا قالت محكمة النقض المصرية مثلاً أنه: لئن كان القانون قد أوجب في قانون المرافعات أن تذكر المحكمة في منطوق الحكم الذي يصدر بندب الخبير تاريخ الجلسة التي تؤول إليها القضية للمرافعة في حال إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية في حال عدم إيداعها، إلا أن القانون لم يرتب البطلان جزاء على مخالفة هذا الترتيب الزمني فإذا كان الطاعن لم يذكر أمام محكمة الاستئناف أن ثمة ضرر قد أصابه من مخالفة المحكمة الابتدائية لهذا الترتيب وكان مناط الحكم بالبطلان في حالة عدم النص عليه أن يثبت أن الإجراء قد شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر بالخصم فإنه لا يقبل من الطاعن الادعاء بوقوع هذا الضرر لأول مرة أمام محكمة النقض، انظر الطعن رقم ٢٣ س ٣٣ ق، جلسة ١٩٦٧/٥/١١ س ١٨ ص ٩٥٦.

(٢) وجدير بالاعتبار أن مسألة الاختصاص المقرر للمحكمة ولائياً أو نوعياً أو قيمياً هو مما يتعلق بالنظام العام ومن ثم فإن المحكمة تحكم به من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها القضية، وفي ذلك صرحت محكمة النقض بأن مسألة الاختصاص في هذه الأمور تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني في الاختصاص، انظر نقض في ١٩٦٦/١٢/١٧ س ١٧ ص ١٨٠٢.

التسبب، ثم إن هذه الأحكام غير قابلة للطعن فيها، كما وأن حكم المحكمة في هذا المقام هو حكم غير قطعي كما وأنه لا يتعين على المحكمة دائماً أن تأخذ بالنتيجة التي انتهى إليها دليل الإثبات، وغني عن البيان أن هذه القاعدة لا تجد مجالاً للسريان فيما لو كان الحكم صادراً في مسألة قطعية، ومثاله التسبب في الأحكام المستعجلة بإثبات الحالة أو سماع الشاهد إذ إن كل منهما يقتضي التحقيق في شروط متطلبه تفيد المحكمة ومن ثم يجب عليها أن تورد الأسباب لأن القاعدة المستقرة أن الحكم الذي تصدره المحكمة في مجال الإثبات يلزم تسببه لو أنه قد كشف عن وجهة نظر المحكمة في الموضوع^(١).

وينبغي في الأسباب الصحيحة أن تعكس التفكير المنطقي للقاضي في وقائع الدعوى^(٢)، ويجب أن يضمن القاضي أسباب الحكم في ورقة الحكم ذاتها ويبرر الفقهاء هذه القاعدة على اعتبار الأصل الذي يجب مراعاته دائماً من أن العمل القانوني يجب أن يحمل في نفسه دليل صحته^(٣)، ولذا لا يعد من قبيل الصحيح أن تحيل المحكمة في حكمها إلى أسباب وردت في حكم آخر حتى ولو كان قد صدر من ذات المحكمة في دائرة أخرى، على أن قواعد المنطق القانوني تدعو إلى إمكانية الاعتماد على أسباب حكم صدر من ذات المحكمة بين نفس الخصوم ومن قبيل ذلك أيضاً أن تصدر المحكمة الاستثنائية حكمها الذي تؤيد فيه حكم محكمة أول درجة لأسبابه، أو أن تحيل لبعض الأسباب في حكم أول درجة لترد بها على أسباب الاستئناف، كذلك فإنه يمكن للمحكمة أن تحيل إلى بعض الأسباب التي وردت الإشارة إليها في أوراق التحقيق، مثل الإحالة إلى ما جاء في تقرير الخبير في القضية.

(١) وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت في حكم لها في ١٩٧٠/٦/٢ س ٢١ ص ٩٢٧ بأنه يجب على المحكمة أن تبين ماهية أقوال الشهود التي اعتمدت في قضائها عليها وإلا كان الحكم قاصر التسبب، كذلك قضت المحكمة بأنه يجب أن يبين في منطوق الحكم الذي تأمر فيه المحكمة بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها وإلا كان الحكم باطلاً، ويبين لذلك في الحكم اليوم الذي يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذي يجب أن يتم فيه ولا خطأ عند اتخاذها من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين ضمن قرائن أخرى في الإثبات.

(٢) لذا قالت محكمة النقض بأن تحصيل فهم الوقائع في الدعوى من سلطة قاضي الموضوع وبحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله،

نقض، الطعن رقم ٢١٤٣ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٠ س ٣٧ ص ٩٦٣.

(٣) لذا قضت محكمة النقض ببطالان حكم لعب في تسببه لأنه أحال في مقام الرد على دفاع أحد الخصوم في الدعوى على أسباب حكم آخر لم يكن مقدماً في الدعوى، كما أنه صدر في دعوى أخرى لم يكن هذا الخصم طرفاً فيها، راجع نقض في ١٩٥٨/٣/١٣، مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية س ٩ ص ١٨٢.

لكن قواعد التسبب الصحيح تقتضي دائماً أن تستند الأسباب إلى أدلة إثبات مقدمة من الخصوم، ومع ذلك فإنه مما لا يقلل من صحة التسبب أن تورد المحكمة الإشارة على أدلة إثبات قدمها الخصوم في قضية أخرى كانت منظورة أمام نفس المحكمة^(١).

وصحة الأسباب رهن بكفايتها وعلّة ذلك اعتبار الأسباب أعمدة الحكم فإن كانت غير كافية بطل الحكم إعمالاً لنص المادة ١٧٦ من قانون المرافعات، وتعني كفاية الأسباب أن تكون واضحة ومحددة^(٢)، لذا فإنه مما يناقض الكفاية أن تورد المحكمة أسباباً متناقضة أو لا تؤدي - لقصورها - إلى المنطوق، أو أن تورد الإشارة إلى أسباب مقتضية أو لا تبين المحكمة في الأسباب وجود الواقعة أو عدم وقوعها أو أن تشير إلى عبارات تدعو إلى الظن أو الشك في مصداقية الحكم^(٣)، إذ يتعين أن تولد الأسباب مدعاة الثقة لدى الخصوم وهو ما يتطلب مراعاة قواعد المنطق واللزوم العقلي والترابط بين

(١) وتمشياً مع ذلك قالت محكمة النقض بأنه حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق المكفولة للكافة، فلا يكون من استعمله مسئولاً عما ينشأ من استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير، نقض في ١٩٨١/١/٢٨ الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٧ق، وقالت المحكمة العليا أيضاً بأنه إذا تمسك الطاعن في مذكرته أمام محكمة الاستئناف بأن التصريح له بالتأجير من الباطن الوارد بنسختي عقديه هو تصريح صحيح توقع عليه بإمضاء المالك السابق واستدل على ذلك بما ورد بتقرير الخبير من أن هذا الشرط كتب في ظروف معاصرة لتحرير العقد الحامل له، وإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت في أسبابها هذا الدفاع إلا أنها لم ترد عليه رغم أنه دفاع جوهرى - إن صح - قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور، نقض في ١٩٨١/٢/٢١ طعن رقم ١٦٥ س ٥٠ق.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور فتحي والي في الوسيط، سابق الإشارة إليه ص ٥٧٠، وتمشياً مع ذلك قالت محكمة النقض المصرية بأنه لتحقيق كفاية الأسباب يجب أن ترد أسباب الحكم واضحة محددة وأن تكون الأدلة من شأنها أن تسوغ النتيجة التي انتهت إليها وأن تبين المحكمة القاعدة القانونية التي طبقتها على وقائع الدعوى وأن تورد المحكمة أسباباً تبرر رأيها بالنسبة لكل طلب أو دفع أو دفاع جوهرى مما أبدي أمامها، انظر نقض في ١٩٨٥/٣/٣١، الطعن رقم ١٩٨١ لسنة ٥١ق.

(٣) من أجل ذلك جرى قضاء محكمة النقض على أنه يعتبر عيباً في التسبب مبطلاً للحكم أن تكون الأسباب من الإبهام بحيث تعجز المحكمة عن إجراء رقابتها على تطبيق القانون، كما إذا لم تتمكن المحكمة من أن تتبين ما إذا كان الحكم قد بني على أمور متعلقة بالوقائع أو بني على مسائل قانونية أو لم تتمكن من استظهار القاعدة القانونية التي أخذ بها الحكم لتستبين ما إذا كان قد طبقها تطبيقاً سليماً أو أخطأ في تطبيقها، فمثل هذا الغموض يعتبر قصوراً في الأسباب مبطلاً للحكم، راجع نقض في ١٩٣٣/٣/١٦، منشور في مجلة القانون والاقتصاد بجامعة القاهرة س ٣، ص ١١٢.

الوقائع وصحة الاستنتاج القانوني والتناسق مع أدلة الإثبات^(١)، كذلك يعد قضاء القاضي بعلمه مما يهدد قاعدة كفاية الأسباب، كما أنه يخل بالكفاية الإشارة المجملة لما قدمه خصم من مستندات لأن الإجمال المخل يتناقض والكفاية، أيضا فإن كفاية الأسباب تتلاشى لو استعملت المحكمة عبارات مبهمة في التسبب كما لو استعملت عبارات "على غير أساس" دون أن توضح المدلول بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة قاضي الموضوع في تسببه للحكم^(٢).

ومراعاة القاضي مبدأ كفاية التسبب يقتضي منه أن يوضح في الحثيات الوقائع التي توضح وتوسع النتيجة التي بلغها في منطوق الحكم، وإذا لم تراعى المحكمة ذلك كان الحكم مشوباً بالفساد في الاستدلال، والعوار في الاستدلال مؤداه أن تكون النتيجة غير مترتبة على المقدمات المنطقية التي يستنتجها العقل ويدركها الذهن، ومن المعتاد أن يعبر الفقهاء عن هذه الخاصية اللازمة بالقول بضرورة أن تكون الأسباب "مسوغة" وهذا يقتضي أيضاً أن يظهر القاضي في الأسباب الارتباط العقلي بين الوقائع والقاعدة القانونية الواجبة التطبيق بحيث يستبين من ذلك أن النتيجة التي استقرت في المنطوق هي نتيجة مقبولة في المنطق العادي، وهي مفهومة لدى المتلقي للحكم والمطلع عليه، خاصة وأن الحكم إذا صدر أصبح من الميسور تداوله بين عامة الأفراد وبين القانونيين، من أجل ذلك لا يصح القصور في الإفصاح عن القاعدة التي عملها القاضي أو أن يكون قد أعطى الوقائع تكييفاً غير صحيح أو غير سليم^(٣).

(١) ومن أجل ذلك كانت محكمة النقض المصرية قد أكدت في العديد من أحكامها بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم يجب فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما يؤدي إليها وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما يبنى عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة، وأنه يجب على المحكمة أن تبين في أسبابها مؤدى أقوال الشهود والحقيقة التي تثبت منها والتي أسست عليها قضاءها وإن كان لا يعيب الحكم عدم إيراد نص أقوال الشهود متى كان قد أشار إليهم وأورد مضمون أقوالهم بما يفيد مراجعتها، كما أن المقرر في قضاء محكمة النقض أن على محكمة الاستئناف إن هي ألغت حكم محكمة أول درجة أن تبين الأسباب التي تحمل قضاءها، أرجع نقض في ١٦/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٢ قضائية.

(٢) انظر الأستاذ الدكتور فتحي والي في: الوسيط، سابق الإشارة إليه ص ٥٧٠.

(٣) ولا ريب أن رقابة محكمة النقض لقضاء الموضوع في الأسباب يتضمن أيضاً ما قد يرد في الأسباب متضمناً أي من التحريف أو النسخ، وهذا ينصرف مدلوله إلى عدم الانحراف في تفسير المحررات أو الوقائع بتعديل مضمونها أو دلالتها القانونية بما يعد تجاوزاً في التفسير الصحيح، ومن أجل ذلك مثلاً قالت محكمة النقض المصرية أن تكييف المحرر يقوم على مجموعة وقائع يستخلصها القاضي ثم يردها إلى القانون

وحتى يكون التسبب سليماً يجب أن تورده المحكمة في أسباب الحكم
الأسباب التي تبرر رأيها في كل طلب أو دفع أو دفاع جوهرية ويستوي هنا
أن يكون قد أبدى من جانب الخصم المدعي أو المدعى عليه أو من جانب
الخصم المتدخل أو المدخل أو من جانب النيابة العامة^(١).

وفي مجال إيضاح الضوابط اللازمة لهذه القاعدة أكد الفقه على أن
المحكمة لا تلتزم بالرد على أي دفع أو دفاع إن كان لم يبدَ أمامها بطريق غير
قانوني، أو كان من غير الواضح إدراك المقصود به، ولقد عرضت محكمة
النقض المصرية لهذا الضابط في مجالات عديدة من أحكامها، ومنها مثلاً أنه
مما لا يعد طلباً لتقديم الدفاتر التجارية لو أشار أحد الخصوم إلى أن خصمه
تاجر يمسك الدفاتر التجارية، أو أن ينعي الخصم على المحكمة أنها أغفلت
الرد على طلبه الاحتياطي لو كانت قد استجابت لطلبه الأصلي كما لا مندوحة
في الحكم لو أنه أورد سبباً واحداً للرد على عدة طلبات إذا كان الرد مبرراً لها
وكافياً للرد عليها.

لكن كيما تكون الأسباب صحيحة فإنه يجب على المحكمة أن ترد على
ما قدمه الخصم من المستندات التي لها أثرها في القضية، أيضاً ينبغي ألا تغفل
المحكمة ذكر أسباب عدم الاقتناع بأقوال الشهود لو كانت ذات دلالة في
القضية؛ إذ يعد من صور القصور أن ترد في أقوال الشهود وقائع مهمة من
شأنها أن تغير عقيدة المحكمة أو اقتناعها إن هي بنت هذه العقيدة أو الاقتناع
على أدلة إثبات أخرى، ثم إنه مما يجب على المحكمة أيضاً أن تورد في
الأسباب الإشارة إلى الوقائع أو المستندات التي أعطيت الفرصة للخصوم
لمناقشتها والرد عليها، بينما لا يصح للقاضي أن يذكر في حيثيات الحكم
المستندات أو الوقائع التي لم يعط للخصوم فرصة مناقشتها؛ لأن ذلك يعد
قصوراً في الأسباب لو حدث لا يصح أن يبني عليها المنطوق^(٢).

لمعرفة نوع العقد ليطبق عليه القواعد القانونية التي تخص جنسه، ومن ثم فإنه إذا
تعسف القاضي في الأسباب في هذا الاستخلاص رغم وضوح الإرادة، فإنه سيكيف هذا
التحصيل تكيفاً لا يتفق مع إرادة القانون بالفعل وإن كان في الظاهر يتفق مع المفهوم
الخاطئ للوقائع، راجع نقض في ٢٥/١٠/١٩٧٨، المكتب الفني السنة ٢٩ رقم ٣١٣
ص ١٦٢١، وراجع أيضاً المستشار الدكتور عبد الحكم فودة في أسباب صحيفة
الاستئناف، دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض، بدون سنة نشر، والناشر دار الفكر
الجامعي بالإسكندرية، ص ٢٣٥.

(١) راجع الأستاذ الدكتور أحمد مليجي في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه
والصيغ القانونية وأحكام النقض، الجزء الثالث بدون سنة نشر، ولا اسم ناشر، ص ٧٨.

(٢) لذا أشار الأستاذ الدكتور عبد الحميد أبو هيف إلى أنه يجب أن تكون أحكام القضاء

وكيما تكون الأسباب مكتملة فإنها يجب أن تكون صريحة ولا غضاضة لو كانت ضمنية^(١)، إذ من حق المحكمة أن تقيم قضاءها على الأسباب الضمنية طالما كانت مفهومة وكافية لحمل المنطوق، وجدير بالاعتبار أنه يجب النظر إلى الأسباب كوحدة واحدة بدون تجزئة، من أجل ذلك بات من المستقر لدى الفقه أنه "إذا أقامت المحكمة قضاءها على عدة قرائن أو أدلة استندت إليها مجتمعة ولا يبين أثر كل واحد فيها في تكوين عقيدة المحكمة ولا ما ينتهي إليه قضاؤها لو أنها استبعدت أحد هذه الأدلة لعيب شابه فإن تعيب إحداها يؤدي إلى قصور في التسبيب، وعلى العكس فإنه إذا استندت المحكمة إلى دليلين أو دعامين يكفي أحدهما لحمله فإن أسبابه تكون كافية ولو كان الدليل الآخر معيباً، وعندئذ لا يقبل النعي على هذا الدليل إذ هذا النعي يفرض صحته يكون غير منتج"^(٢).

مسببة أي مذكوراً فيها الأسباب التي دعت المحكمة إلى الحكم برأي مخصوص دون آخر وفي هذه ضمانات للمتخاصمين وللناس جميعاً، كما منها فائدة كبيرة بل وضرورة عظيمة إذا ما استؤنف الحكم كي تعلم المحكمة العليا الأسباب التي بنت عليها المحكمة الدنيا حكماً، هذا ويترك لفظنة القاضي تقدير مقدار الأسباب اللازمة لجعل حكمه مبنياً على أساس متين من الوقائع والنقاط القانونية، ويجب على المحكمة أن تؤيد بالأسباب والأبحاث كل طلب حكمت بقبوله أو برفضه إذا كان ذلك الطلب وارداً في صحيفة الدعوى أو ضمن طلبات الخصوم في الجلسة وسواء أكان أصلياً أم فرعياً، ويجب أن توضع الأسباب بدقة ووضوح وألا تكون بألفاظ عامة، راجع الأستاذ الدكتور عبد الحميد أبو هيف في: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، طبعة ١٩٢١ الناشر مطبعة الاعتماد، ص ٥٤١ فقرة ٧٤٥، ص ٧٨٥ رقم ١٠٩٤، وراجع أيضاً محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي في: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الثاني، سابق الإشارة إليه، ص ٦٩٦ رقم ١٠٨١ وما بعدها، وراجع حكم نقض مدني في ٢١ فبراير ١٩٣٥م ق جـ ١، ص ٦١١ الحكم رقم ٢٣٠ وفيه تقرر المحكمة العليا أنه إذا استعرضت المحكمة في حكمها مستندات الخصوم وتقرير خبير الدعوى وشهادات الشهود ورجحت من ذلك ما اطمأنت إلى ترجيحه، ثم قضت في الدعوى على حاصل فهم الواقع فيها، فذلك كاف لاعتبار حكمها محمولاً على أسباب كافية منتجة له.

(١) لكن إذا كان لا غضاضة في أن تكون الأسباب الواردة في الحكم قد وردت بصورة ضمنية إلا أن ذلك لا يغني عن وجوب أن تكون أسباب الحكم كافية؛ لذا فإذا اقتضت المحكمة في الحكم برفض الدعوى على القول بأن مزاعم المدعي لا أساس لها جاز اعتبار الحكم خالياً من الأسباب، وراجع في الإشارة إلى الأسباب الضمنية الأستاذ الدكتور فتحي والي في: الوسيط، سابق الإشارة إليه، ص ٥٧٦.

(٢) انظر الأستاذ الدكتور فتحي والي: الوسيط، سابق الإشارة إليه، ص ٥٧٦، ومع ذلك فإنه إذا عرضت القضية على محكمة الاستئناف فإن هذه المحكمة لا تكون ملزمة بإيراد أسباب خاصة لو أن المحكمة أيدت الحكم الابتدائي؛ إذ في هذه الحالة للمحكمة

وفي الفقه إشارات إلى أنه مما لا يعيب الحكم أن ترد فيه أسباب معينة معيبة مادامت زائدة، وقيل في هذا المقام أن مقصود الزائد من الأسباب هي تلك التي لم تكن في حاجة إليها لحمل القضاء والانتهاء إلى المنطوق، أو هي عبارة موجزة للأسباب التي يستقيم الحكم بدونها^(١)، ومع ذلك فإننا وإن كنا نعتقد أن الأسباب الزائدة ليست من أسباب بطلان الحكم إلا أنها مما لا يتمشى مع التسبب الصحيح المنضبط لأنها تؤدي إلى منظمة الشك وتجافي اليقين، إن الانضباط في الأسباب هو الغاية المنشودة في كل تسبب سليم صحيح.

المطلب الأول

انعدام التسبب كعوار شكلي في الحكم

كثيراً ما يفرق الفقهاء في فقه المرافعات المصري في عيوب التسبب بين الحالات التي تنعدم فيها الأسباب وبين الحالات التي ترد فيها أسباب الحكم قاصرة، ويعني انعدام الأسباب أي خلو الحكم من بيان الأسباب بحيث يظهر المنطوق بدون مقدمات وهو عيب شكلي يصم الحكم^(٢)، أما القصور في الأسباب فمعناه الحالات التي تشير فيها المحكمة إلى الحثثيات إلا أنها تكون غير كافية، وبالرغم من غلبة الرأي الموجب للفرقة بين الانعدام والقصور^(٣) فإن هناك رأياً آخر لا يرى موجبا للفرقة بين الانعدام وبين القصور إذ كل

الاستثنائية أن تستند في حكمها إلى الأسباب التي ذكرها قضاة أول درجة بشرط أن يذكروا صراحة الأخذ بهذه الأسباب، راجع نقض مدني في ١٨ فبراير ١٩٣٧، المحاماة، السنة ١٧، ص ١٠٠٥.

(١) كذلك فإنه إذا نظرت القضية أمام المحكمة بالمعارضة فإن للمحكمة أن تؤيد الحكم وأن تكفي بالأسباب على أنه يجب في كل الأحوال أن تكون الأسباب كافية، راجع محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي في المرجع السابق ص ٦٩٩، رقم ١٠٨٣. ولما كان الحكم ورقة من أوراق المرافعات فإنه يجب أن يشتمل بذاته على جميع أسبابه لذا يبطل الحكم إذا أحال في التسبب على أوراق أخرى، ومع ذلك يمكن الإحالة إلى حكم آخر سبق صدوره في الدعوى بين نفس الخصوم، كذلك يجوز تسبب الأحكام بالإحالة على أسباب حكم آخر صدر في دعوى أخرى بشرط أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم وأن يكون قد أودع في ملف الدعوى وأصبح ورقة من أوراقها، راجع حكم نقض في ٢٧ مايو ١٩٥٣، المحاماة س ٣٥ ص ٥٢٧.

(٢) راجع الأستاذ حامد فهمي ومحمد حامد فهمي في المرجع السابق الإشارة إليه رقم ١٩٩، وانظر كذلك الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام، سابق الإشارة إليه، ص ٣٠٣، وانظر نقض في ١٦ يونيو ١٩٥٥، المجموعة ٦ - ٣ - ١٢٦٦، وأيضاً نقض في ٢٥ مايو ١٩٥٠، المجموعة ١ - ٥٣٤.

(٣) وفي التعبير عن ذلك قال الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا أن خلو الحكم من الأسباب هو ولا شك عيب شكلي يؤدي إلى بطلان عملاً بالمادة ١٧٦، وكذلك الحال إذا كان التسبب مشوهاً أو غامضاً أو ناقصاً أو مبهماً أو متهاتراً أو خاطئاً، راجع نظرية الأحكام، ص ٣٠٥، رقم ١٣٠.

منهما يتحد في الأثر وهو البطلان الذي عناه المشرع في المادة ١٧٦ من قانون المرافعات، وهو ما يعد من العيوب الشكلية للحكم، هذا وإن اختلف الأمر لدى الفقهاء من أنصار الرأي الأول حيث يعتبر الانعدام عيباً شكلياً، والقصور من العيوب الموضوعية، وفي القضاء المصري يبدو أن محكمة النقض المصرية لم تر موجباً للتفرقة بين الانعدام والقصور إذ درجت في أحكامها على تسوية الأثر القانوني لكل منهما وكثيراً ما عبرت عن أي منهما بعبارة موحدة تقرر "القصور في التسبيب"، ومذهب المحكمة في هذا المقام لا يناصره غالبية الفقه الإجرائي المصري الذي يدعو إلى وجوب هذه التفرقة^(١).

لكن من المتصور التساؤل عن الأثر المترتب على انعدام الأسباب كعوار شكلي أو نقصانها كعوار موضوعي، وربما تجلى الأثر الواضح لهذه التفرقة فيما لو اتبعنا الصياغة القانونية لنص المادة ١٧٦ مرافعات التي أقر فيها المشرع بطلان الحكم المنعدم الأسباب؛ إذ مقتضى ذلك أنه بمجرد صدور هذا الحكم الذي جاء خالياً من مطلق الأسباب غداً من المتعين أن تستنفذ المحكمة ولايتها في نظر القضية، أما إذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض الطلبات فإن ولاية المحكمة تنقص بالنسبة لما فصلت فيه فحسب ومن ثم يجوز العودة إلى ذات المحكمة مهما كانت درجتها للفصل فيما أغفلت الفصل فيه ووسيلة ذلك تكليف الخصم الآخر بالحضور أمام ذات المحكمة دون الحاجة إلى رفع دعوى جديدة وذلك إعمالاً للمادة ١٩٣ مرافعات^(٢).

(١) ويقول البعض من الفقهاء بأن المشرع قد ساوى في الأثر القانوني لقصور الأسباب مع عدم اشتغال الحكم على الأسباب، وقد انتهج المشرع المصري في هذا المقام موقف المشرع الإيطالي في المادة ٣٦٠ من قانون المرافعات الصادر في ١٩٧٢/٧/٥، أما في بلجيكا فقد رفض القضاء هناك فكرة عدم كفاية الأسباب أو نقصان الأساس القانوني للحكم واعتبر القضاء عدم كفاية الأسباب مثل انعدام التسبيب؛ إذ كل منهما مما يخالف نص المادة ٩٧ من الدستور البلجيكي الذي اقتضى التسبيب، راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة، سابق الإشارة إليه، ص ٢٨٩.

(٢) وتؤيد ذلك يقتضي منا القول بأن محكمة النقض لم تقتنع بمجرد انعدام التسبيب لاعتبار ذلك عواراً شكلياً وإنما مدت رقابتها لتشمل القصور الذي مفاده أن يكون الحكم قد تم تسببيه بأسباب مبهمه أو ناقصة أو غير كافية من حيث الوقائع وفي ذلك ما يعجزها عن أن ترى ما إذا كانت المحكمة قد خالفت القانون على اعتبار أن هذه المحكمة العليا تملك بل ومن الواجب عليها أن تبسط رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعات الدعوى، لذا عممت المحكمة في الجزء وهو البطلان، ولو كانت المحكمة تراعي التفرقة بين انعدام الأسباب وعدم كفايتها لكان البطلان مقصوراً على الانعدام بينما لا بطلان في عدم الكفاية إذ لا يؤدي ذلك إلى نقض الحكم إذا كان للمنطوق أساس صحيح في القانون، راجع محمد فهمي وحامد فهمي في: تسبيب الأحكام، سابق الإشارة إليه،

ومتى قرت هذه التفرقة كان من المتعين استظهار خصائص عيب الانعدام كعيب شكلي يؤدي إلى بطلان الحكم، وأول هذه الخصائص أنه طالما أن الانعدام عيب شكلي وقد طعن المحكوم عليه في الحكم فإنه يجب فحصه أولاً بما يغني عن فحص عيوب الموضوع وذلك عندما يرام الطعن في الحكم بالاستئناف، ثم إنه لئن كان من سلطة محكمة النقض أن تستبدل الأسباب القانونية الخاطئة بما تراه من أسباب صحيحة إلا أنها لا تستطيع ذلك بشأن الأسباب المنعدمة، وبالمثل فإنه كما كان الانعدام إخلالاً بالتزام قانوني في التسبب فهو يتعلق بالنظام العام. وعليه فإن بإمكان محكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها عكس البطلان للقصور إذ لا يتعلق بالنظام العام وإنما بمصلحة المحكوم عليه فلا تثيره محكمة النقض من تلقاء نفسها، ويتفرع عن هذه النتيجة الأخيرة للتفرقة أن الانعدام يمكن التمسك به من جانب الخصم الذي لم يلحقه ضرر من الحكم، أما قصور التسبب لا يتمسك به إلا الخصم الذي لحقه ضرر منه، كذلك فإنه لا يجوز إصلاح الحكم إذا كان منعدماً بموجب حكم تفسيري لأن الحكم التفسيري يكمل الحكم غير المنعدم^(١).

ويوقن فقهاء المرافعات أن انعدام التسبب قد يكون كلياً كما وأنه قد يتحقق فيما لو وقع تناقض مطبق بين الأسباب مما يصح وصفه بأن الأسباب جاءت متهاترة، أو إذا كانت الأسباب غير متفقة البتة مع المنطوق، ففي هذه الحالات لا يقتصر العوار على البطلان، وإنما يصل لحد الانعدام^(٢).

وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: نظرية العمل القضائي، سابق الإشارة إليه، ص ٥١٧.

(١) ولا ريب في أن عيوب التسبب تتعلق بالعمل القضائي الذي يباشره القاضي، إذ من الواجبات الأساسية للقاضي أن يمهد لمنطوق حكمه بذكره الأسباب وهذا يعني الفحص السليم للوقائع، ومحكمة النقض إذ تراقب القاضي في تسببه للحكم فهي تراقبه في تكوينه لرأيه من حيث فهم الوقائع وتحليلها والنتيجة التي بلغها في منطوقه، وكنيجة لذلك يمكن القول بأن القاضي إذا أحسن التسبب وكانت الأسباب كافية وصحيحة فإنه يكون قد أجاد في أداء العمل القضائي المسند إليه، وفي هذا المجال تكفل القانون الإجرائي ببيان أسس التسبب السليم دون أن يعني بذلك القانون الموضوعي الذي يطبقه القاضي في القضية، وبناء على ذلك تجد محكمة النقض وأيضاً محكمة الاستئناف مسوغاً في مراقبة القاضي في التسبب؛ لأن الحيثيات تظهر الموضوعية في الحكم وعدم ميل القاضي إلى الشطط أو المغالاة، لذا يجب أن تكون الأسباب يقينية لا احتمالية ومؤكدة لا شبهة فيها أو ريب، وفي ذلك ما يكفل تحقيق العمل القضائي غايته المرجوة ويحقق فاعليته ويبرز قيمته.

(٢) وكما أن لمحكمة النقض أن تراقب القاضي في تسببه الحكم فإنها تراقب سلامة الإرادة في العمل القضائي، وفي ذلك ما يعزز ما قال به الفقه الإجرائي المقارن من أن كل عمل قضائي يلزمه إرادة صحيحة، وهكذا فإن التسبب قيد يرد على الإرادة في العمل

ويعطي الفقه المصري للانعدام الكلي أمثلة عديدة، منها الغياب المطلق للأسباب، ويستوي في هذه الحال أن يكون القاضي قد امتنع عن التسبب كلية أو أن يكون قد اعتقد أن القانون يرخص له بعدم إبداء الأسباب، وقد ينعدم التسبب بسبب السهو أو الخطأ أو النسيان أو الإهمال أو الاعتقاد الخاطيء في الصفة القضائية للحكم كعمل قضائي، كما قد يرد ذلك فيما لو أحال القاضي في المحكمة الاستئنافية إلى أسباب الحكم الصادر عن محكمة أول درجة بينما كان هذا الحكم لم يتضمن هو الآخر الأسباب^(١).

أما الانعدام الجزئي فهو ما يعني أن تكون المحكمة قد أغفلت تماماً الرد على بعض الطلبات بينما أوردت الأسباب بالنسبة إلى البعض الآخر. كذلك قد يكون بالحكم أسبابه إلا أنها تعد متناقضة تماماً بين بعضها البعض ومن الانعدام الجزئي أيضاً أن يبدو للوهلة الأولى أن هناك تناقضاً بين الأسباب والمنطوق^(٢).

القضائي وهو الوسيلة الفعالة لإخراج الإرادة إلى الحيز الخارجي وتحول الإرادة في العمل إلى حقيقة واقعية ملموسة، لذا قيل وبحق، أما وقد استخلصنا عنصر الإرادة في العمل القضائي، فإن فكرة السبب يجب أن تأخذ مكانها اللائق كعنصر موضوعي منفرد عن باقي عنصر العمل، ولا غرو فإن فكرة السبب إنما تبرز وتتألق مع الشكلية، راجع الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة سابق الإشارة إليها، ص ٥٢٢.

(١) وجدير بالذكر أن المحكمة الاستئنافية إذ تراقب صحة التسبب في الحكم إذا طعن فيه لأسبابه فإنها تراجع مدى معقولية النتيجة التي بلغها القاضي في حكمه على اعتبار أن التسبب والحيثيات فيها قياس منطقي syllogisme حيث تكون المقدمة الكبرى فيه هي القانون والمقدمة الصغرى هي الوقائع، ويجب على القاضي أن يتمثل ويقارب ويضاهي بين المقدمة الكبرى والصغرى معاً، راجع في الإشارة إلى هذا المعنى عند "كارنيولوتي" الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في رسالته السابق الإشارة إليها، ص ٥٢٤.

(٢) وكثيراً ما يفرق الفقهاء بين الحالات التي تتعدم فيها الأسباب والحالات التي تغفل فيها المحكمة الفصل في بعض الطلبات، ذلك أن مؤدى نص المادة ١٧٦ مرافعات أن انعدام الأسباب يؤدي إلى البطلان أما إذا أغفلت المحكمة الفصل في الطلبات بعضها بشكل صريح أو ضمنى دون قبول هذه الطلبات أو رفضها، ففي هذه الحالة لا تكون المحكمة قد استنفذت ولايتها في شأن ما أغفلته ومن ثم يجوز العودة إلى المحكمة نفسها مهما كانت درجة المحكمة، ووسيلة ذلك أعمال نص المادة ١٩٣ مرافعات وذلك بتكليف الخصم بالحضور أمام ذات المحكمة، ومن ثم فإنه لا يجوز الطعن في الحكم الذي أغفل الفصل في بعض الطلبات لا بالاستئناف أو بالنقض، راجع نقض مدني ١٩٦٧/٣/٢ المجموعة ١٨ - ٨٣ - ٥٣٨. وكان قد ثار في الفقه التساؤل حول حكم الحالة التي توردها المحكمة في حكمها الفصل في طلبات لم يطلبها الخصوم ومع ذلك لا تسبب المحكمة هذه الطلبات غير المقدمة إلى المحكمة، مما يصح وصفه بأنه القضاء بما يزيد

وتصف محكمة النقض هذا العوار في الأسباب بكونها متماحية أو متساقطة أو متهاترة وإن كانت المحكمة تعتبر هذا العوار مما يؤدي إلى "القصور في الأسباب"، وفي قضاء المحكمة أحكام عدة تدل على هذه الصفات في بعض الأحكام التي طعن فيها أمام المحكمة، ومن ذلك مثلاً ما قالته المحكمة من أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على دعامة جديدة أهدر بها الدعامة التي أقام عليها الحكم الابتدائي قضاءه فإن إحالته إلى أسباب الحكم الابتدائي تصبح لغواً ولا يسوغ الاستناد إلى تلك الأسباب أمام محكمة النقض في إقامة الحكم المطعون فيه، وفي حكم آخر قالت المحكمة أنه إذا صدر الحكم الابتدائي بالفسخ بناء على وجود شرط فاسخ ضمني ثم صدر حكم استئنافي بتأييده لأسبابه وقرر الحكم الاستئنافي الفسخ بناء على شرط فاسخ صريح فإن ذلك يعد تناقضاً يبطل الحكم لإقامته على أمرين متغايرين.

ويتحقق الانعدام الجزئي أيضاً لو انصب التناقض على اختلاف مؤدى الأسباب عن المنطوق^(١)، ومن قبيل ذلك مثلاً أن ترفض المحكمة في الأسباب دعوى الملكية ومع ذلك تورد في المنطوق الحكم بالتعويض على الضامن للمدعى عليه، كذلك قد يرد العوار على التضارب في المنطوق ذاته، ولقد عالج المشرع هذه الحالات حيث اعتبرها من حالات التماس إعادة النظر^(٢)، وفي هذه الحالات وما يماثلها من التضارب البين في الأسباب

على طلبات الخصوم، وفي قضاء النقض الفرنسي لا بطلان ما لم يكن هناك مخالفة للقانون أو إخلال بحق الدفاع، راجع في ذلك المستشار الدكتور عبد الحكم فودة في: أسباب صحيفة الاستئناف، بدون سنة نشر، والناشر دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ص ٢٧١.

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الثابت أن مأمورية الضرائب أجرت الربط التكميلي على جميع المساحة الواردة بالعقد وأيدتها اللجنة في ذلك ولما كان البين أن الحكم المطعون فيه بعد أن استبعد في أسبابه مساحة من العقد المسجل سالف الذكر، ثم عاد وأيد في منطوقه قرار اللجنة التي أجرت الربط التكميلي على جميع المساحة الواردة بهذا العقد فإنه يكون مشوباً بالتناقض، راجع نقض في ١٩٨٦/٣/٤، المجموعة ٢١ - ١١٥ - ٥٧٤. كذلك راجع حكم نقض في ١٩٥٦/٤/١٢، مجموعة الأحكام - ٧ - ٥١٣ وفي هذا الحكم قضت المحكمة بأنه إذا أسس الحكم مسئولية أمين النقل على أنه أخطأ خطأ جسيماً أوجب التعويض، ثم أحال الحكم الدعوى إلى التحقيق بشأن أجره نقل البضاعة لإثبات وجود خطأ جسيم من الناقل فإن الحكم يكون متناقضاً في أسبابه التي أقيم عليها ويتعين نقضه.

(٢) كذلك من المتصور أن يقع التناقض بين أجزاء المنطوق ذاته أو بين بعض الأسباب التي تعد أساسية في المنطوق وبين بقية المنطوق ومن ذلك مثلاً أن تقضي المحكمة في المنطوق بإجراء مقاصة بين دينين ثم تحكم بإلزام المدعي بالدين بأكمله، ويرى البعض

يشترط الفقهاء للإقرار بانعدام الأسباب عدة شروط هي أن يقع التضارب الفعلي بين الأسباب ويستوي أن يكون ذلك بالأسلوب أو العبارات المباشرة أو غير المباشرة، ولقد أذكت محكمة النقض المصرية مؤدى هذا الشرط؛ إذ قالت في حكم لها أنه "إذا ورد في الحكم عبارة معنية سردها في مجال ذكره لدفع الخصوم ولم يرد بالحكم ما يؤيده أنه قد أخذ بما دلت عليه هذه العبارة فإنه لا يصح الطعن على الحكم بالتناقض لمجرد عبارة وردت به لغواً، وإضافة إلى ذلك يتعين أن يكون التناقض ظاهراً ولا يحتمل الشك أو التخمين وإلا ما قامت للتناقض قائمة^(١)، وتأكيداً لذلك مثلاً قالت محكمة النقض أنه إذا قررت محكمة الموضوع أن الأوراق التي يستند إليها المدعي يتوافر بها شروط استصدار أمر الأداء، ثم عولت عليها المحكمة في إثبات وجود الدين عند نظر الدعوى، فإن ذلك لا يعيب الحكم بالتناقض^(٢)، وبالمثل يشترط أن ينصب التناقض على ما ورد في الأسباب من حيث الوقائع، إذ لا يندرج هنا التناقض بين الأسباب المتعلقة بالوقائع وتلك المتصلة بالقانون، وينقزع عن هذا الشرط لانعدام الجزئي للتسبب أن يكون التناقض قد انصب على الأسباب "الجوهرية" وهي ما تعد عمداً لتأسيس المنطوق، وأن يكون التناقض قد انصب على الأسباب القاطعة أي الضرورية^(٣).

من الفقهاء أنه يجب تصحيح هذا التناقض بعريضة تقدم إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، وقال رأي آخر بأن التصحيح بالعريضة يكون جائزاً إذا كان التناقض قد وقع سهواً أما إذا حدث عمداً فإنه يؤدي إلى انعدام الأسباب ويجوز حينئذ الطعن في الحكم بالنقض، وهذا وإن كان المشرع المصري قد جعل من أسباب التماس إعادة النظر وجود تناقض في أجزاء المنطوق، راجع المستشار الدكتور عبد الحكم فودة في: أسباب صحيفة الاستئناف، سابق الإشارة إليه، ص ٢٨٢.

(١) راجع نقض في ١٩٧٧/١/٣١، المجموعة ٢٨ - ٢٥٤ - ١٤٦٣، وراجع الأستاذين حامد ومحمد حامد فهمي في المقال السابق الإشارة إليه، ص ٦٠٥، حيث يشير إلى أن القول بوجود التناقض يوجب أن يكون التناقض مؤكداً، إذ إن من العبارات ما قد توهم بوجود التناقض دون وقوع ذلك بالفعل، وراجع في هذا المعنى أيضاً نقض مدني في ١٩٣٣/٢/٢، مجموعة عمر، جزء أول، ص ١٦٨، وأيضاً نقض في ١٩٤١/١٠/٣٠، مجموعة عمر، ج ٣، ص ٤٨٧.

(٢) راجع المستشار الدكتور عبد الحكم فودة في مرجعه السابق الإشارة إليه، ص ٢٨٣.
(٣) وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن التناقض محل إبطال الحكم هو فيما يتعلق بالأحكام القطعية؛ لذا لا يجوز الاحتجاج بتناقض وقع بين حكم تمهيدي وأسباب وردت في الحكم الموضوعي، وذلك طالما أن الحكم غير القطعي وهو حكم تمهيدي لا يفصل بشكل قاطع في نقطة من نقاط النزاع.

المطلب الثاني

مواطن القصور في التسبب المؤدي إلى بطلان الحكم

يعد القصور في الأسباب من أسباب بطلان الحكم^(١)، ولقد حدد المشرع في المادة ١٧٦ مرافعات هذا الأثر المترتب على القصور حيث أورد في هذه المادة ذكره أنه: يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة، وبمقتضى هذا النص يكون المشرع قد أوجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها، وهو لم يقصد من ذلك استتمام الأحكام من حيث الشكل كورقة من أوراق الإجراءات بحيث يكفي مطلق الأسباب ولو جاءت مبهمة تصلح لكل حكم أو غامضة أو مجملة لا تقنع المطلع عليها بعدالتها؛ ولهذا كان على القضاة أن يبينوا في أحكامهم ما هي الدعوى؟ وما الذي أجاب به المدعى عليه؟ وطلبات الخصوم الأصلية والاحتياطية وسند كل منهم فيما ادعاه أو دفع به، وأن يذكر ما استخلصوا ثبوته من الوقائع وطريق هذا الثبوت، وما الذي طبقوه من القواعد القانونية وسنده القانوني، وهكذا فإنه إذا ما أجملت محكمة الموضوع بعض العناصر المتعلقة بالوقائع بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة القانون فإن الحكم يكون باطلاً، وهذه النتيجة التي خلص إليها مشرعنا المصري هي ذاتها ما أخذ بها المشرع في قانون المرافعات الفرنسي^(٢)، لذا أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٤٥٥ مرافعات أن تورد المحكمة في حكمها أسباب الحكم الواقعية، وهذه الأسباب هي ما عبر عنها الأستاذ "كوشيه" في فقه المرافعات الفرنسي بقوله:

(١) راجع نقض مدني في ١٢/٨/١٩٧٦، السنة ٢٧ ص ١٧٢١، وكذلك نقض مدني في ١١/١٩/١٩٣١، المحاماة ١٢، ص ٢١٨.

(٢) راجع في الإشارة إلى ضرورة تسبب الأحكام في القضاء الفرنسي:

Com. 18 Juin 1985. Bull. civ. IV. No 194. p. 162. Rev.

Trim. dr. Civ. 1986. 423. J.C.P. 1990. IV. 43.

وفي وجوب أن تورد المحكمة أسباب حكمها باللغة الفرنسية وأن تكون الأسباب واضحة ومكتوبة بأسلوب سهل فهمه. راجع:

Cass. Civ. 2^e, 11 Janv. 1989, Bull. civ. II. No 11. p. 5

وانظر كذلك: Cass. civ. 1^{er}. 9mars, 1994, Bull, civ. 1, no 92, rev.

Trim. Dr. Civ. 1994 et S. spéc. P. 423, obs. Perrot.

وراجع أيضا: Gérard Cornu et Jean Foyer; op. cit. p. 437.

وراجع كذلك:

Garsonnet, Cezer – Bru. Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale. T. 3. nos 620 etss.

وراجع أيضا: Motulsky. J.C.P. 1949. I. 775.

"C'est qu'en effet sont tout d'abord exposés succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens".^(١)

وهذه الأسباب هي ما تتيح لمحكمة النقض أن تراقب قاضي الموضوع في حسن تطبيقه للقانون أو مخالفته، ولقد أحسن الأستاذ كوشيه في التعبير عن هذه الرسالة السامية المنوطة بمحكمة النقض في مهمتها في مراقبة مخالفة القانون حيث قال:

La fonction de la cour de cassation est d'assurer la sanction des violation de la règle de droit. L'on parle traditionnellement de la violation de la "loi" mais ce dernier terme ne doit pas être entendu strictement: toute méconnaissance d'une règle juridique est susceptible de justifier un pourvoi en cassation. Et il faut préciser qu' une mauvaise interprétation de la loi est une violation de celle – ci^(٢).

ويمكن التساؤل عن مدلول القصور في التسبب^(٣)، ويبدو للوهلة الأولى أن المشرع المصري لم يعرف ماهية القصور وإن كانت المادة ١٧٨ مرافعات قد أوجبت أن يوضح القاضي في حكمه مجمل وقائع الدعوى، ويشير إلى طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرية، ورأي النيابة ثم أسباب الحكم وأخيراً المنطوق^(٤).

(١) راجع: Gérard Couchez; op. cit. p. 299 No. 400

(٢) راجع: Gérard Couchez; op. cit. p. 345 No. 451

(٣) راجع الأستاذ الدكتور إبراهيم سعد في: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، ص ٢٥٤، سابق الإشارة إليه، وراجع أيضاً محمد زيدان فاضل في مؤلفه: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، دار الثقافة، ص ٨٨. وراجع كذلك نقض مصري في ٢٨/٤/١٩٣٨ مجموعة عمر، الجزء الثاني، ص ٣٣٤، وانظر كذلك الدكتور محمد علي الكيك في: أصول تسبب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، طبعة ١٩٨٨ بدون اسم ناشر، ص ١٨٩، وراجع أيضاً أنور طلبية في موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر، ص ١٢٨.

(٤) راجع الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي في: النظرية العامة للعمل القضائي، سابق الإشارة إليه، ص ٥١٧، ويلاحظ أن المشرع لم يرتب في المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يذكر في الحكم اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية أن هذا الذكر ليس بياناً أساسياً ما دامت النيابة قد أبدت بالفعل

وهكذا يتعين أن تشتمل الأسباب على عرض الوقائع الواردة في القضية وبيان عناصر التأكيد على حقوق الدفاع، ويتعين أن يستند القاضي إلى عناصر أدلة الإثبات التي طرحت للمواجهة بين الخصوم ويجب أن يكون تدليله عليها كافياً ومؤدياً إلى المنطوق وبالمثل يجب أن يظهر في التسبيب ما يدل على أن المحكمة احترمت إجراءات المحاكمة وأيضاً ما يدل على أن المحكمة قد اتبعت صحيح إجراءات الإثبات، وإذا وردت في الأسباب الحثيات المتعلقة بالقواعد القانونية التي طبقتها المحكمة على الوقائع تعين أن تكون هذه القواعد صحيحة^(١).

ويعد من صور القصور أن تكون المحكمة قد بنت الأسباب على سبب وحيد غير كاف لتبرير المنطوق، ولهذا كانت محكمة النقض المصرية قد رأت مثلاً أن إثبات الحكم في أسباب الظروف الاقتصادية كسبب لعدم تغيير مقابل الانتفاع بالأطيان الحكومية المستصلحة يعد قصوراً في التسبيب مادام أنه كان يتعين إدخال عوامل أخرى في الحسبان، كذلك قضت المحكمة بأن رفض الحكم القضاء بأجرة السمسرة استناداً إلى أن مجرد البيع قد تم بثمن يقل عن الثمن الوارد بالتفويض الصادر من البائع للسمسار وإغفال الحكم بحث دور السمسار في إتمام الصفقة وسبب عقدها بثمن أقل، وما إذا كان البائع قد تنازل عن التمسك بالثمن الأعلى فإن ذلك يعد قصوراً في الحكم مما يوجب الطعن

رأيها في مذكرتها وثبت ذلك في الحكم، ويلاحظ أنه عندما يورد القاضي في الحكم الوقائع فإنه تكفي الإشارة إلى المستندات دون إيراد نصها، نقض ١٩٧٦/٦/٢١ في الطعن ٥٣٦ لسنة ٤٢ق وكذلك نقض في ١٩٧٥/٥/١٥ في الطعن ٢٢٧ لسنة ٤٠ق. كذلك لا يلزم ذكر جميع أقوال الشهود، بل تكفي الإشارة إلى ما ورد بما ينبئ عن مراجعتها، نقض ١٩٧٣/١/١١ س ٢٤ ص ٦٢.

(١) وجدير بالاعتبار أن المشرع إذ نص في المادة ١٧٦ من قانون المرافعات على وجوب اشتمال الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة، فإن ذلك يدل على أن المشرع أراد أن يحمل الحكم آيات صحته و ضمانات بلوغه الغاية المقصودة منه، وذلك عن طريق التحقق من اطلاع القاضي على أوراق الدعوى ومستنداتها واتصال علمه بما أبداه الخصوم فيها من طلبات ودفع و دفاع ومن أنه استخلص الوقائع الصحيحة في الدعوى من واقع تلك الأوراق والأدلة المقدمة فيها أو من واقع إثبات جائز قانوناً وتم صحيحاً في مواجهة الخصوم، وذلك لإمكان الوقوف على أن الحكم قد حصل فهم الواقع في الدعوى ثم كيف هذا الفهم ثم طبق القانون على حاصل هذا التكييف تطبيقاً صحيحاً، وقد رتب القانون البطلان على مخالفة ذلك أو إغفاله أو القصور في أسباب الحكم الواقعية. راجع في هذا المعنى حكم نقض في الطعن ١٩٨٣/٤/١٩ الطعن ١٨٠٥ س ٤٩ق.

فيه بالنقض^(١).

وقد يتحقق القصور الواقعي في الأسباب لو كان عدم كفاية الأسباب يعيق عمل محكمة النقض في مراقبة القاضي في استظهار الأساس القانوني للحكم الذي بلغه المنطوق، ولذلك قالت محكمتنا العليا في حكم قديم لها وسارت على ذات النهج في العديد من أحكامها حيث أكدت أنه إذا كان لقاضي الموضوع سلطة تامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى فإنه يخضع لمراقبة محكمة النقض في تكيف هذا الفهم مما يتعين عليه أن يسبب حكمه التسبيب الكافي لتمكين محكمة النقض من إجراء هذه المراقبة، فإن هو قصر في ذلك فعجزت محكمة النقض عن التقرير بنفي المدعى به من مخالفة القانون أو من الخطأ في تطبيقه أو في تأويله عد ذلك قصوراً^(٢)، وقالت محكمتنا العليا أيضاً بأنه إذا كان الحكمان الابتدائي والاستئنافي اعتباراً أن الدعوى مبنية على مخالفة الاتفاق المبرم بين الطرفين وذكرت أيضاً أن سببها هو تعسف رجال الإدارة، فإن ما اعتبره الحكمان قد يكون له سند وقد لا يكون له سند، ومتى جاز هذا وذاك فقد انكشف أن الأسباب التي بنيت عليها محكمة الاستئناف

(١) راجع نقض في ١٩٦٨/١/٢٥، الطعن ١٩٩ س ٢٤، مجموعة الأحكام ١٩ - ٢٤ - ١٥١. وهناك رأي في الفقه يرى أن عيب عدم كفاية الأسباب يتحقق إذا كانت الوقائع لم تعرض عرضاً كاملاً، أو في حالة عدم التحقق من وجود شرط جوهرى لتبرير الحكم من الناحية القانونية، وهذا يعني أن عدم كفاية الأسباب تقوم إذا كانت الأسباب التي ذكرها الحكم لا تمكن من معرفة ما إذا كان القاضي قد طبق القانون تطبيقاً سليماً على الوقائع التي يتمتع قاضي الموضوع بسلطة سيادة في ثبوتها. راجع المستشار دكتور عبد الحكم فودة في مرجعه السابق الإشارة إليه، ص ٢٩٥.

(٢) وفي الفقه إشارة إلى أن التسبيب الذي يباشره القاضي هو التسبيب القانوني، وهو يختلف عن التسبيب النفسي المعبر عن العوامل الإدراكية أو الشعورية التي تستقر في وجدان القاضي وتؤثر في قناعاته واقتناعه وتؤثر أيضاً في ضميره، وهذه الأخيرة هي ما تسمى بالدوافع، وهذه الأسباب النفسية لا تملك محكمة النقض مراجعتها أو مراقبة القاضي فيها لأنها مما يدخل في سلطته التقديرية، راجع الأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح في بحثه في: تسبيب الأحكام، سابق الإشارة إليه، ص ١٨. وراجع في دور الأسباب في تمكين محكمة النقض من مراقبة قاضي الموضوع في فهمه الوقائع:

J. Flour; Aubert, les obligation. Vol. I, l'acte juridique 1975 p. 197 - 198.

وانظر أيضاً:

Lion Husson; les trois dimensions de la motivation in la motivation des décisions de justice. Travaux du centre nationale de recherché des logique. Etudes publiées par ch perelman et P. Foriers. Bruxelles. Bruylant 1978 p. 73.

حكمها إما أنها غير منتجة أو ناقصة وهذا الإبهام يعجز محكمة النقض عن مراقبة الخطأ المدعى به في تطبيق القانون^(١).

وما يصح وصفه بالقصور في الأسباب ينبغي أن يتعلق بالأسباب الواقعية دون القانونية، وهذه الأسباب الأولى تنصب على مفترضات تطبيق القاعدة سواء فيما يتصل بالوقائع أو أسانيد الدفاع أو أدلة الإثبات وهي ما يطلق عليه في المصطلح الفرنسي *présupposition* وينبغي أن تكون متسادة ومنطقية ومسوغة أو مبررة للمنطوق، أما الحثيات القانونية فهي ما يصح تسميتها في فقه الإجراءات الفرنسي *les éléments générature de droit* وغني عن البيان أنه مما لا يدخل في قصور الأسباب القصور في ديباجة الحكم^(٢)، ولذا قالت محكمة النقض أن النعي على الحكم بالقصور والتدليل عليه بما جاء في الأسباب لا في الديباجة؛ لأن الديباجة لا تحل محل الأسباب أو الحثيات في التدليل على النحو الذي يكشف عن كيفية تكوين القاضي لرأيه، ودليل ذلك أنه إذا كان لمحكمة النقض مثلاً أن تكمل النقص الذي أصاب الأسباب القانونية، فإنه ليس لها أن تكمل التسبب في الوقائع حتى وإن بدت الوقائع في مجملها مما يغلب المنطوق^(٣).

(١) راجع نقض في ١٩٨٠/٢/٦، الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٧ قضائية، وانظر كذلك نقض في ١٩٨٠/٢/٢٠، الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤١ قضائية.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية مقصور على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو الإدانة وعلى الأسباب المؤدية له بالنسبة لمن كان موضوع المحاكمة لا حجية للأسباب الغير الضرورية. راجع نقض في ١٩٩٣/١/٢١، الطعن رقم ٤٣٢٨، ٤٣٣٢ لسنة ٦١ قضائية.

وكان قد طرح في الفقه التساؤل عما إذا كان للقاضي أن يورد تكملة لأسباب الحكم وأن يزيد هذه الأسباب وضوحاً أو تصحيحاً، والمقرر أن المحكمة إذا أصدرت حكمها فإنها تكون قد استنفذت ولايتها بالنسبة للنزاع بمجرد صدور الحكم ومن ثم فإنها لا تملك تعديله أو الرجوع فيه ومع ذلك فإنه يجوز قبل توقيع النسخة الأصلية تصحيح الأسباب أو تكملتها بما يقويها ويزيدها وضوحاً أو بما يرفع عنها التناقض، راجع حكم محكمة القضاء الإداري في ٥ ديسمبر ١٩٥١، القضية رقم ٣٨٤ لسنة ٤ قضائية، وانظر كذلك الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام، سابق الإشارة إليه، ص ١٢٤ رقم ٥٠.

(٣) وتمشياً مع ذلك حكم بأن قاضي الدعوى لا يجوز له قانوناً أن يطرح ما يقدم له تقدماً صحيحاً من الأدلة أو الأوراق المؤثرة في حقوق الخصوم دون أن يورد في حكمه ما يبرر هذا الطرح بأسباب خاصة، فإذا هو سكت لغير علة ظاهرة في حكمه عن بحث المستندات التي لم يختلف طرفاً الخصومة لا على حجيتها ولا على دلالتها الظاهرة فإن حكمه يكون باطلاً لقصور أسبابه، راجع نقض ١١ يونيو ١٩٣٦، القضية رقم ٧ س٦ق.

وقد يرد القصور في الأسباب إلى عدم كفاية الحثيات المتعلقة بالحق في الدفاع؛ لأن الأسباب ينبغي أن تتضمن الرد على كل دفاع جوهري سواء أورد في المرافعة الشفوية أم المكتوبة أو في المستندات التي يكون الخصم قد تقدم بها، وأساس ذلك هو أن المحكمة عليها دائماً أن ترد على كل الطلبات وأوجه الدفاع والدفع والأوراق والمستندات والأدلة الجوهرية^(١)، ومن المسلم به في الفقه والقضاء معاً أن القاضي يكون ملزماً بالرد على كل طلب يبديه المدعي وكل دفاع يبديه المدعى عليه وأن يرد على أدلة كل منهما، وهو أيضاً ملتزم بالرد على الطلبات الختامية التي تختلف عن الطلبات الأولية التي أبدت في مستهل القضية، ويستوي في هذا المقام أن يتعلق الطلب بما يكون قد أبدى في المسائل الشكلية أم الموضوعية مع الأخذ بعين الاعتبار أن على القاضي أن يرد بأسباب متميزة على الطلبات الأصلية وأيضاً على الطلبات العارضة أو الاحتياطية، غاية ما في الأمر أن الطلب الأصلي أولى وأجدر بالرد من الاحتياطي، وعليه فإنه كما أكدت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها فإن المحكمة إذا قضت في الطلب الاحتياطي فإن ذلك لا يغنيها عن الرد على الطلب الأصلي، ويجب أن تذكر أسباب ما استندت إليه في عدم الإجابة للأصلي^(٢)، هذا وإن اقتضى المنطق القانوني اعتبار استجابة المحكمة

(١) ولذلك قضت محكمة النقض بأنه يجب أن تكون أسباب الحكم منصبة على مقطع النزاع في القضية، فإذا لم تكن كذلك بل كانت دائرة حول نقطة غير جوهرية، كان الحكم قاصر الأسباب، وتعين نقضه، نقض، الطعن رقم ٩٩ س٥٥ ق جلسة ١٤/٥/١٩٣٦.

(٢) راجع المستشار الدكتور عبد الحكم فودة في مرجعه السابق الإشارة إليه ص ٣٠٥، وراجع أيضاً نقض في ١٧/٣/١٩٦٠، مجموعة الأحكام س ١١، ص ٢٢٠، وكانت محكمة النقض قد قضت بأنه إذا كان الحكم قد تأسس على أسباب تفصيلية منتجة لما اقتنعت به المحكمة وحكمت به، فليست المحكمة من بعد ذلك مجبرة على أن تذكر في حكمها كافة حجج الخصوم وترد عليها، بل يكفيها أن يكون حكمها مؤسساً على وقائع صحيحة كافية لتكييفها الذي خلصت إليه قانوناً، نقض مدني الطعن رقم ١٥ س ٤٤ ق جلسة ٦/١٢/١٩٣٤، وقالت المحكمة كذلك أنه ليست محكمة الموضوع ملزمة بأن ترد في أسباب حكمها على كل حجة يسوقها أحد الخصوم لتعزيز وجهة نظره في النزاع مادامت قد دونت في حكمها الأسباب الكافية التي تقيم عليها حكمها، نقض مدني الطعن رقم ٥٣ س ٥٥ ق جلسة ١٦/١/١٩٣٥، كذلك قررت المحكمة العليا أنه إذا أقامت المحكمة حكمها على أسباب تسوغه فإنها لا تكون بعد بحاجة إلى التحدث عن كل ما يقدم في الدعوى من وجوه الدفاع، فإذا هي أقامت الحقيقة الواقعية التي استخلصتها على ما يقيمها، فإنها لا تكون ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالاً، لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها، نقض مدني الطعن رقم ٩٠ س ١٥٥ ق جلسة ٦/٦/١٩٤٦.

للطلبات الأصلية مع تسببها بمثابة تسبب ضمني لاستبعاد الطلبات الاحتياطية بما يغنيها عن ذكر أسباب ذلك صراحة^(١).

وكيما لا يعد هناك قصور في التسبب فإن على المحكمة أن ترد على كل الطلبات المعتبرة أوجه للدفع، ويستوي أن يكون الخصم قد تمسك بأوجه الدفاع أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام المحكمة الاستئنافية، كذلك إذا أبدى الخصم دفاعه أمام الخبير كان على المحكمة أن ترد في أسباب حكمها على أوجه الدفاع المبداء سواء أكان الدفاع في مسألة إجرائية أو موضوعية، لذا قالت محكمة النقض في حكم قديم لها ولا تزال تتبع ذات النهج بأن قضاء المحكمة بطلبات المدعي وإغفالها بحث ما يتمسك به المدعي عليه لدفع الدعوى يجعل حكمها معيباً عيباً جوهرياً مبطلًا له، كما قالت المحكمة بأنه إذا كان قد دفع بالصورية أمام محكمة الاستئناف وطلب المدعي إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية فإن خلو الحكم من الرد على هذا الطلب يؤدي إلى عوار الحكم وبطلانه^(٢).

(١) وتطبيقاً لذلك قالت محكمة النقض أنه متى كان الحكم قد أقيم على ما استتبته المحكمة من قرائن اطمأنت إليها في ثبوت التزوير من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي استخلصتها منها فليس عليها بعد ذلك أن ترد استقلالاً على كل ما يدلي به الخصوم من حجج، نقض مدني الطعن رقم ١٩٢ س ٢٠ جلسة ١٩٥٣/٢/١٢، وكذلك قالت المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بأن ترد على كل حجة من حجج الخصوم استقلالاً متى كانت الأدلة التي استندت إليها من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، نقض مدني، الطعن رقم ٢٩٨ س ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/٣/١٩، كذلك قالت المحكمة بأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد اعتمدت في قضائها بثبوت فعل الغصب على ما استخلصته من المستندات والظروف وأقامت حكمها على أدلة وقرائن كافية فلا يجدي النعي عليه أنه أخطأ في الاعتماد على دليل آخر أضافته من باب التزويد، نقض مدني، الطعن رقم ٦٩ س ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٢/٢٤.

(٢) راجع حكم محكمة النقض في ١٩٤٧/١٢/٢٥، مجموعة عمر، ج ٥ ص ٥٠٦، كذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان قد دفع أمام المحكمة المختصة بأن الدين المطلوب إشهار إفلاس الشركة المتوقفة عن الدفع ليس ديناً تجارياً بل مدنياً، ثم قضت المحكمة بالإفلاس دون الرد على هذا الدفع الجوهري كان حكمها باطلاً لقصوره في التسبب، نقض مدني في ١٩٤٨/٣/٤ الطعن ١١٧ س ١٧ ق، مجموعة عمر ج ٥ ص ٥٥٦، كذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المدعي عليه بالتزوير قد طلب من محكمة الموضوع إجراء مضاهاة بين خط الورقة المطعون فيها بالتزوير وخط خصم آخر ولم تكون المحكمة عقيدتها من دليل آخر كشهادة الشهود حيث ذكرت أن أقوالهم لم تقطع فيما أجري التحقيق بشأنه فإن الحكم يكون قد أغفل الرد على عنصر مهم من عناصر دفاع جوهري مما يستوجب نقضه، راجع نقض في ١٩٥٥/٤/٢١، الطعن ١٠٢ س ٢٢ مجموعة الأحكام - ٦ - ١٣٣ - ١٠٢٧.

وغني عن البيان أن نفي القصور في التسبب يستوجب من المحكمة أن ترد على المستندات المهمة المتعلقة بموضوع الدعوى؛ لذا قضت محكمة النقض بأن إغفال الرد على المستندات المقدمة للتدليل على الملكية رغم أهميتها هو قصور في الأسباب يعيب الحكم، كما قضت بأن التفات المحكمة - محكمة الموضوع - عن بحث دلالة المستندات المقدمة من الخصوم هو قصور يعيب الحكم^(١)، ومع ذلك فإن رد المحكمة على المستندات لا ينصرف الالتزام به إلا إذا كان للمستند مدلول وأن يكون منتجاً في الدعوى، لهذا قالت محكمة النقض المصرية مثلاً في حكم لها بأنه إذا قدم في الدعوى مستندات لا علاقة لها بها ولكنها تتعلق بقضايا أخرى ومعاملات مع أشخاص آخرين، فإن المحكمة لا تكون مطالبة بالرد عليها، وشأن المستندات في هذا المقام شأن وجه الدفاع الذي يتمسك به الخصم إذ ينبغي أن يكون منتجاً في الدعوى وإلا فلا قصور إن لم تورد المحكمة الإشارة إليه في الأسباب؛ ولذا قالت محكمة النقض بأن الدفاع الذي تلتزم محكمة الموضوع بتحقيقه أو الرد عليه هو الدفاع المنتج في الدعوى، فإذا كانت الواقعة التي طلب الطاعن تحقيقها غير مؤثرة في النزاع، إذ لا تنصب على علاقته بالشركة وإنما على علاقة آخرين بها فلا شيء على المحكمة إن هي أغفلت الرد على هذا الطلب^(٢).

وكثيراً ما راقبت محكمتنا العليا حكم محكمة الموضوع للثبوت من عدم وجود تناقض بين أسباب الحكم، وكان أن قضت بأن التناقض سبب للقصور في التسبب؛ لذا قالت المحكمة مثلاً بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد طرح في أسبابه - بداية - الاتفاق الذي عقد بين الطرفين أمام الخبير المنتدب في نزاع بينهما بشأن مقاوله من الباطن، ثم عاد فجعل ذلك الاتفاق قوام قضائه في تحديد ثمن الأشياء محل المقاوله، فإنه يكون مشوباً بالتناقض مما يستوجب نقضه، وقالت في حكم آخر أنه: متى كان الحكم قد رتب على عدم قيام المؤجر بإصلاح الآلات الزراعية مسؤوليته عن تعويض المستأجرين عن

(١) كذلك كانت محكمة النقض قد قضت بأنه إذا قدم للمحكمة مستند مهم من شأنه أن يكون له تأثير في الفصل في الدعوى وجب عليها أن تتحدث عنه في حكمها، فإن هي لم تفعل كان الحكم قاصر الأسباب متعيناً نقضه، نقض مدني الطعن رقم ١٨ س ١٦٠٠/١٩٤٧/٥، وكذلك قالت محكمتنا العليا بأنه إذا لم يتحدث الحكم عن مستند مهم في الدعوى رغم تمسك الخصم ذي المصلحة بما فيه من الدلالة على صحة دعواه، فإنه يكون معيباً لقصور أسبابه، راجع نقض مدني الطعن رقم ١٤٠ س ١٥٠٠/١٩٤٦/٥/٢٢.

(٢) راجع نقض في ١٩٧٥/٤/٣٠، المجموعة ٢٦ - ١٦٨ - ٨٦٠. وراجع نقض في ١٩٤٧/١٢/٢٨، مجموعة عمر، جـ، ص ٥٠٦.

الضرر الذي لحق الزراعة لهذا السبب وكان في الوقت ذاته قد أقر المستأجرين على أنهم قاموا بإصلاح تلك الآلات وقضى بإلزام المؤجر بتكاليف إصلاحها فإنه يكون مشوباً بالنقص^(١).

على أن التناقض في الأسباب الذي يعد بمثابة العوار الذي يعيب الحكم، يجب أن يكون تناقضاً حقيقياً وليس ظاهرياً، ويعني كونه حقيقي أن يكون مؤكداً^(٢)، ولقد أجادت محكمتنا العليا في بيان جوهر هذا التناقض المعيب حيث صرحت في غالبية أحكامها بأن التناقض الذي يفسد الأحكام هو ما تتماهى به الأسباب وتتهافت، فلا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه، أو ما يكون واقعاً في الأسباب بحيث لا يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق^(٣)، وفي حكم آخر قالت المحكمة ما يؤكد هذه القاعدة في وجهها الآخر حيث صرحت بأن التناقض لا يكون حقيقياً إذا كان بناء على عبارات توهم بوجوده، فإذا قرر الحكم نفي وضع اليد بنية التملك وبنى الحكم قضاءه بالملكية على أساس الإقرار، فإنه لا يوجد تناقض يعيب الحكم^(٤)، وما قالته

(١) على أنه مما لا يقيم التناقض في الحكم ما قد يقع في الأسباب من أخطاء في الحساب أو كالخطأ في الأرقام أو الخطأ في الجمع، لأن الأمر لا يتعلق بمخالفة قاعدة قانونية، راجع في الإشارة إلى ذلك الأستاذ يوسف المصاروة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٩٠. وراجع نقض مدني في ٢ مايو ١٩٦٣، مجموعة النقض س ٤٤٢، وراجع كذلك حكم نقض في ٢٧/٤/١٩٦١، الطعن ٦٦٣ س ٢٥٥، وراجع أيضاً نقض في ١٨/٣/١٩٦٥، الطعن ٤٢٠ س ٣٠٥ وكانت محكمة النقض قد قضت بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد اطرحت في أسبابه بداية الاتفاق الذي عقد بين الطرفين أمام الخبير المنتدب في نزاع بينهما بشأن مقابلة من الباطن ثم عاد فجعل ذلك الاتفاق قوام قضائه في تحديد ثمن الأشياء محل المقابلة فإنه يكون مشوباً بالتناقض مما يستوجب نقضه.

(٢) ولا أهمية للتناقض لو أنه انصب على الأسباب القانونية التي وردت في الحكم مادامت المحكمة قد خلصت في المنطوق إلى النتيجة التي تتماشى مع التكييف القانوني الصحيح للوقائع، ثم إن التناقض مع الحثيات القانونية يعد صورة من صور الخطأ في تطبيق القانون، وهذا السبب يعد من الأسباب التي تجيز الطعن بالنقض، وراجع في الإشارة إلى ذلك الأستاذ الدكتور نبيل إسماعيل عمر في مرجعه: النظرية العامة لطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، طبعة ١٩٨٠، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٩١.

(٣) راجع نقض في ٢٣/١٢/١٩٨٢، الطعن ١٦٧٢ س ٤٨٨، وراجع أيضاً نقض في ٣/٥/١٩٨٩، الطعن ٤٠٥ س ٥٧٥، وانظر كذلك نقض في ١٠/٧/١٩٩١، الطعن رقم ٢٥٩٦ س ٥٩٦.

(٤) راجع نقض مدني في ١١/١/١٩٧٩، مجموعة الأحكام ٣٠ - ٤٥ - ١٨٣، وفي الإشارة إلى ذات المعنى راجع محمد علي الكيك في: أصول تسبيب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، طبعة ١٩٨٨ بدون سنة نشر ص ١٩١، وحيث يشير سيادته إلى

محكمة النقض في هذا المجال يرسى أيضاً قاعدة مهمة مفادها أن التناقض المعيب هو ما يعول فيه على الأسباب الواردة في الحكم المنهني لخصومة حيث لا يشترط أن ينصب على أسباب الحكم التمهيدي مادام هذا الأخير قد اقتصر على إحالة الدعوى مثلاً على التحقيق دون أن يفصل في أية نقطة من نقاط النزاع^(١)، ويختلف الحال فيما لو وقع التناقض بين الأسباب والمنطوق إذ ذلك مما يعيب الحكم، ولقد أوجزت محكمتنا العليا في التعبير عن هذه القاعدة حيث قررت أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد تقرير الخبير على ما جاء فيه من تعارض بين الأسباب والنتيجة دون أن يوضح الأسباب التي ترفع هذا التعارض ثم أخذ بالنتيجة التي انتهى إليها التقرير، فإن ذلك يكون تعارضاً يمتد إلى الحكم ويعيبه ويستوجب نقضه^(٢)، كما قالت المحكمة بأنه: متى كانت الأسباب متعارضة مع منطوق الحكم فالعبرة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بالمنطوق وحده، ويكون الحكم في هذه الحالة غير محمول على أسبابه وقائماً على غير أساس.

وإذا كان ما تقدم هو بيان العوار الذي يلحق بالأسباب فيؤدي إلى بطلانها فإننا نعتقد أن هناك عوامل أخرى لم تعرض على القضاء المصري ومع ذلك فإنها ينبغي أن تعد قصوراً يعيب الحكم، ومن ذلك أن أسباب الحكم يجب أن تكتب باللغة العربية لأنها اللغة الرسمية وهي لغة القضاء وأحكامه، ويتفرع عن هذه القاعدة أن الحكم يكون باطلاً لو حرر كله بالإنجليزية أو الفرنسية أو غيرهما حتى ولو كانت اللغة سليمة في قواعدها ومعبرة عن

أن التناقض الذي يؤدي إلى انعدام الأسباب هو ذلك التناقض الذي يحدث بين أسباب الحكم الجوهرية التي تعد بمثابة دعائم لحمل الحكم، ومن ثم فإن التناقض الذي يحدث بين الأسباب الثانوية التي يمكن أن يقوم منطوق الحكم بدونها أو بين الأسباب الزائدة والأسباب الجوهرية لا يعد تناقضاً يعدم الحكم أسبابه، راجع الأستاذ يوسف المصاروة في: تسبيب الأحكام، سابق الإشارة إليه، ص ١٩٢.

(١) انظر نقض في ٥ يناير ١٩٥٠، المجموعة ١ - ١٦٢، وراجع أيضاً نقض في ٢٤ نوفمبر ١٩٤٩، المجموعة ١ - ٣٩، وحيث قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم مقاماً على أدلة تسنده، فلا يؤثر في سلامته ما يكون قد وقع به من خطأ في الإسناد أو إغفال بحث بعض الأوراق فيما ورد فيه تزيد، كذلك قضت محكمتنا العليا بأنه مما لا يعيب الحكم أو يبطله أن يقع خطأ في الأسباب مادام هذا الخطأ لم يؤثر في النتيجة التي انتهى إليها، انظر نقض في ٢٢ مارس ١٩٥١، المجموعة ٢ - ٢ - ٤٤٤، وكذلك نقض في ٥ إبريل ١٩٥٤، المجموعة ٢ - ٣ - ٦٩٣.

(٢) راجع حكم نقض في ٣٠/١٠/١٩٨٥، الطعن ١٢٦٥ س ٥١ق، وفي ذات المعنى راجع الأستاذ يوسف المصاروة في مرجعه السابق الإشارة إليه، ص ١٩٣.

المعنى المقصود في هذه اللغة المحرر بها الأسباب^(١)، كما يتفرع عن ذلك وجوب استعمال المحكمة اللغة العربية السليمة وليس اللغة العامية، وأن تكون العبارات سهلة الفهم وغير مستعصية على الفهم لدى الإنسان المعتاد، كما يجب أن تكون الأسباب مكتوبة بالوضوح الكافي وألا يتعذر قراءتها، لأنه لو تحقق ذلك لما حقت الأسباب جدواها ولكانت مفتقرة للفهم عسيرة عليه ثم إن صعوبة اللغة المكتوب بها الأسباب تحمل على عدم الاقتناع بالأسباب ولا بالحكم ذاته، كذلك درج العمل على إعداد نماذج مطبوعة للأحكام في بعض القضايا المتشابهة بحيث يبدو من أسلوب الكتابة أنها أعدت من حيث الحثيات سلفاً وبأسلوب يوحي بأن الأسباب تنتم للحكم واستيفاء شكلي له كورقة رسمية، ويعد ذلك في تقديرنا من الأسباب المبطللة للتسبيب والحكم ولا يشفع في ذلك كثرة القضايا والأحكام، ولعلنا نلمس في تأييد ذلك ما ذكرته محكمة النقض المصرية في حكم لها قالت فيه: إن المشرع أراد أن يحمل الحكم آيات صحته و ضمانات بلوغه الغاية المقصودة منه، وذلك عن طريق التحقق من اطلاع القاضي على أوراق الدعوى ومستنداتنا واتصال علمه بما أبداه الخصوم فيها من طلبات ودفع، وأنه استخلص الوقائع الصحيحة في الدعوى من واقع تلك الأوراق والأدلة المقدمة فيها ومن واقع إثبات.

(١) ويلاحظ أنه إذا كان الحكم قد صدر من القاضي وكان هو من وضع أسبابه بخطه، فإنه يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية في المسائل الجنائية الجزئية التي لم يوقع على أسباب الحكم فيها أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية أو أن يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب، فإذا لم يكن القاضي قد كتب الأسباب بخطه فإن الحكم يغدو باطلاً لخلوه من الأسباب، راجع الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى في: شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٧٦ رقم ٣٥٦، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: نظرية الأحكام، سابق الإشارة إليه، ص ١٠٨.

خاتمة

كشفت لنا الدراسة المتقدمة في تسبيب الأحكام عن أن إظهار القاضي مسوغات الحكم والمنطوق الذي ضمنه يعد من المتطلبات الأساسية لأداء العدالة، فالتسبيب حق من حقوق الإنسان الإجرائية، وهو من أسمى هذه الحقوق إذ بموجبه يتمكن الخصوم وكذلك القضاء الأعلى درجة وأيضاً الرأي العام من مراقبة القاضي في أحكامه، وهكذا يتأكد الجميع من حسن القضاء وسلامته، فالقاضي وهو يتولى سلطته القضائية يجب أن يتجرد عن الهوى أو الميل وأن ينأى بقضائه عن الشك أو الريبة ومن ثم فإن وسيلته في إظهار الحيطة والبعد عن مظنة الشك أو الريبة هو أن يورد الأسباب الواضحة الكفيلة بتبرير قضائه والمؤدية إلى استقرار اليقين والاطمئنان في النفوس، وبذلك يتحقق للعدالة موجباتها.

وبالنظر إلى الأهمية النظرية والعملية للتسبيب فقد اتضح لنا من خلال الدراسة المتقدمة أن التسبيب ضمانة هامة تحرص عليها كل القوانين الإجرائية المقارنة؛ لذا لا تعتبر الحيثيات عملاً تفضلياً من القاضي بل هي التزام مهني وأيضاً واجب أخلاقي، وهي الوسيلة العملية لبعث القاضي عن طابع التحكم في القضاء أو الاستبداد؛ لذا لم يعد من المقبول في وقتنا الراهن الزعم بأن القاضي يمثل السلطة المطلقة للحاكم وهو بمنأى عن النقد في قضائه ولا يجوز مراجعة أحكامه؛ إذ القضاة هم من البشر وما يصدرونه من أحكام عرضة للصواب وأيضاً للخطأ ومن ثم فإن إظهار الأسباب تتيح للمحاكم الأعلى درجة من مراجعة الأحكام وضمان عدم الخطأ في القانون أو عدم صحة تفسير نصوصه الموضوعية أو الإجرائية.

ودلت الدراسة المتقدمة أيضاً عن أن تسبيب الأحكام القضائية قد أضى ظاهرة مؤكدة في القضاء الوطني وأيضاً في المحاكم القضائية الدولية، ثم إن التسبيب ليس مقصوراً على نوع بعينه من الأحكام بل هو متطلب جوهرى وأساسى في كافة أنواع المحاكم سواء أكانت محاكم مدنية أم تجارية أم جنائية أم إدارية، كذلك فإن التسبيب حقيقة قضائية كبرى في مختلف درجات المحاكم سواء أكانت الأحكام صادرة عن محاكم جزئية أم ابتدائية أم استئنافية، فالتسبيب هو الأصل والأحكام التي يجيز المشرع عدم تسبيبها لاعتبارات خاصة هي الاستثناء، وما كان من الأصل وجب التوسع فيه أما الاستثناء فلا قياس عليه ولا توسع.

وأفادت دراساتنا المتقدمة أيضاً عن أن التسبيب ليس مجرد عمل قضائي

شكلي، ومن ثم لا يكفي أن يورد القاضي في حكمه أسباب أو حيثيات أيما ما كانت، وإنما للتسبب ضوابط وأصول فإن خالفها القاضي أو تغاضى عنها كان حكمه باطلاً إعمالاً لحكم المادة ١٧٦ من قانون المرافعات المصري؛ إذ يجب أن تكون الأسباب كافية وغير متهاثرة وأن تكون واضحة وغير مبهمة، وهكذا تنعدم الأسباب إذا كانت غير موجودة أصلاً في الحكم، كما ينعدم لو كانت غير متماسكة بشكل واضح وقطعي، وتعد الأسباب باطلة لو كانت متضاربة أو متناقضة أو إذا كانت مبنية على علم القاضي ومستمدة من وقائع لم تكن قد طرحت للمواجهة بين الخصوم ولم تكن هذه الوقائع واردة في أوراق القضية؛ لأن الأسباب الصحيحة يجب أن تتضمن الرد على كل ادعاء قدمه الخصوم وبرهنوا عليه بالدليل وأن تتضمن أيضاً الرد على كل دفع أو طلب أو أحد الدفوع من مختلف الأنواع، كذلك فإن التسبب عمل قضائي يباشره القاضي الذي طرحت الدعوى أمامه واتصل بموجباتها وعناصرها، وبالتسبب يطمئن الخصوم إلى أن القاضي لم يخل بدفاع جوهرى من شأنه لو صح لتغيير وجه الرأي في القضية، وبه تتحقق الثقة من أن القاضي قد باشر ما عليه من واجب فحص القضية وتمحيصها، والحيثيات دلالة على أن القاضي بحث موجبات الدعوى وأنه تفهم دلالة الوقائع وأدرك حقيقة الأدلة والحجج الواقعية والقانونية المعروضة عليه.

هذا وبالنظر لما تقدم وبالاستناد إلى أهمية تسبب الأحكام القضائية فقد بات من المقتضيات الأساسية في مباشرة القاضي عمله القضائي أن يتقن تسبب الأحكام؛ لذا يجب أن تعتنى معاهد الدراسات القضائية بتدريس التسبب وأن يعتبر التسبب فن الأداء القضائي وأن يكون من عناصر تقدير كفاءة القضاة عند ترقيتهم، كذلك فإنه يجب ابتعاد القضاة في تسبب أحكامهم عن الأسباب المعدة مسبقاً عندما تتعدد قضايا معينة ويكون اللجوء لما يصح تشبيهه باستمارات التسبب المعبأة مقدماً؛ إذ هذا الأسلوب يجرّد التسبب من فحواه ومغزاه ومحتواه، وأخيراً وليس بآخر فإن فن الصياغة وسلامة اللغة من العوامل الإيجابية التي تساعد على تفهم المنطق القانوني الصحيح للأسباب في الأحكام القضائية.

