العوامل المؤثرة في حكم القاضي

الدكتور / عبد الله خليل الفرا

أستاذ قانون المرافعات المشارك

كلية الحقوق- جامعة الأزهر بغزة

الملخص

يعتبر القاضي الشخص المركزي في الدعوى، ذلك أن دور الخصوم يقتصر على تقديم الادعاءات والدفاع في مواجهة بعضهم، وما يقتضيه ذلك. بينما يكون للقاضي السلطات في السير في الدعوى والحكم فيها، وبهذا يكون لعناصر شخصية القاضي وهي الكفاءة والعلم والحيدة واليقين والتقدير، الأثر في جميع ما يتخذه. ولهذا فإن نشاط القاضي وما يقع عليه النشاط يكون المحددان في عمله، ذلك أن النشاط يقوم على التحقق من الوجود المادي للوقائع المدعاة وتحديد المنتج منها، ومن ثم البحث عن التكييف القانوني للوقائع التي توصل القاضي إلى ثبوتها. واستخلاص القاضي للحل بناءً على هذا التكييف، والذي يترتب على إعلانه حسم النزاع. وذلك من خلال الميل إلى الاعتقاد، عندما تتعادل الاحتمالات المثبتة والنافية للوقائع المطروحة. أخذاً بالفرض الراجح إذا تغلبت الاحتمالات المثبتة، وتغليب اليقين عندما تتغلب أدلة النفي. وهذا يكون بعد تقييم اختصاص القاضي بالنسبة للمسألة التي عرضت عليه. وإدراكه حقيقة الوقائع المعروضة عليه. تمهيداً لتقرير الحل لما عرض عليه.

Summary

The judge is the central person in the case, since the role of the litigants is limited to making claims and defense in the face of each other, and as required. While the judge has the powers to proceed with the case and the judgment. Thus, the elements of the personality of the judge, namely competence, knowledge, impartiality, certainty and appreciation, have an impact on all the judge's decisions. Therefore, the activity of the judge and the activity is determined in his work, since the activity is based on verification of the physical existence of the alleged facts and determine the product thereof, and then search for the legal adaptation of the facts that the judge to prove. And to draw the judge to the solution based on this adaptation, which entails the declaration of resolution of the dispute. Through the tendency to believe, when the probabilities of the facts are fixed and non-existent. Assuming the most likely assumption if the probabilities are overcome and the certainty becomes more evident when the evidence of negation prevails. This shall be after assessing the jurisdiction of the judge in relation to the matter before him. And his understanding of the facts before him. In preparation for deciding the solution to what was presented to him.

المقدمة

موضوع البحث ومشكلته:

أمسكت الدولة بزمام الأمور، إرساءً لأسس العدالة والأمن في المجتمع، وحظرت الانتصاف الفردي، لذلك فتحت أبواب القضاء للمتخاصمين، وكفلت الحق في اللجوء إليه، ووضعت الضمانات الكافية لإقامة العدل، لهذا كان القاضي حجز الأساس في هذا النظام، كون حكمه يحسم النزاع، بما يؤدي إلى تأكيد الحقوق أو نشوء المراكز أو الإلزام بها. ذلك أن العمل القضائي يزال العارض الذي يعيق التطبيق التلقائي للقانون، عبر الوسائل التي يستخدمها، منعاً من اضطراب سير العدالة، ومنحاً للاستقرار بتوفير اليقين عند الاختلاف، وعدم الرجحان. الأمر الذي استوجب بالضرورة تدخل المشرع بوضع قواعد تضمن سلامة ذلك. آخذا بالاعتبار العوامل المؤثرة في القاضي عند الوصول للحكم، من كفاءة، وحيدة، ونزاهة، باعتبارها المحدد لما يصدر عنه. ذلك أن ما خول به القاضي من سلطات واسعة، يعتمد على مقومات وما يجب أن يتمتع به من أناة في التقرير، ومنطقية في التفكير، وصحة في القياس والاستنتاج، وصولاً لتكوين اليقين، المؤدي إلى الحكم أو الإجراء المطلوب.

وقد أثار هذا إشكالية اختلاف الأحكام رغم تماثل الوقائع والتي يتفرع عنها عدة تساؤلات هي:

ما هي المحددات والمؤثرات على القاضي عند إصدار حكمه؟ وهل الأحكام المدنية تبنى على اليقين؟ أم يكفي فيها الرجحان؟ وما هي درجة الاقتناع التي يستطيع عندها القاضي المدني الحكم لمصلحة الخصم أو ضده؟.

أهمية الموضوع:

تنبع أهمية دراسة هذا الموضوع من كونه يتعلق بالقضاء ومحوره القاضي، باعتباره المؤثر في كل مراحل الدعوى، وصولاً للحكم فيها. وأثر القاضي فيه، منعاً من إهدار كل ضمانة للخصوم.

منهج البحث:

نبتغي من خلال بحثنا تقديم دراســـة معمقة حول العوامل المؤثرة في العمل القضـائي، خصـوصـاً فيما يتعلق بالجوانب التي التبس الأمر بشـأنها، وما أشكل الأمر فيها. سـيما أن المشـرع قد وضــع محددات عامة، في قوانين مختلفة ضــماناً لإعمال القاضـي سلطاته على أفضـل وجه. عارضـاً لما قاله الفقه في كل موضـع من البحث، مستخدماً في ذلك المنهج التحليلي.

تقسيمات البحث:

سنبحث موضوعنا من خلال مبحثين:

المبحث الأول: العناصر الموضوعية المؤثرة في العمل القضائي.

المبحث الثاني: العناصر الذاتية المؤثرة في العمل القضائي.

والله ولي التوفيق

المبحث الأول

العناصر الموضوعية المؤثرة في العمل القضائي

يتأثر العمل القضائي بمجموعة من العوامل تشكل في مجموعها الأثر النهائي على العمل وهي العلم والكفاءة ، ولبيان ذلك نستعرض المبحث عبر المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: العلم.

المطلب الثاني: الكفاءة.

المطلب الأول

العلم

العلم هو صورة الشيء عند العقل. والشيء هو ما يمكن أن يخبر عنه، سواءً أكان موجوداً أم معدوماً. وهو مطلق الإدراك الذي يشمل الاقتناع، والتقليد، والظن، والشك، والوهم والتخيل[١].

وهذا يعني علم القاضي بالقانون، نصاً وروحاً، والقدرة على تحديد موضع انطباقه، ويتطلب هذا تمتع القاضي بقدر من الذكاء والثقافة والخبرة وموضوعية التفكير[٢]. فالقضاء مهنة قانونية، ويجب أن يتوافر فيمن يتقلدها التكوين المهني القانوني، بالإضافة إلى ما يتطلبه حل المشكلات القانونية من الإحاطة بالعديد من العلوم[٣]. فضلاً عن ما يقتضيه التطبيق الصحيح للقانون من ضرورة فهم النصوص، وهذا بدوره يتطلب الإحاطة بعلوم اللغة، وأصولها، لغرض فهم الألفاظ، وعدم تحميلها ما لا تحتمله، وكذلك فهم دلالاتها، سواء دلالة العبارة أو الإشارة أو الاقتضاء، ومعرفة دلالات المفهوم سواء بالموافقة أو المخالفة[٤]. وكذلك آلية التعامل مع المجمل والمفصل، أو المحكم والخفي، أو المشكل، أو المتشابه، أو العام والخاص، أو المطلق

---

(١) ياسر باسم ذنون السبعاوي، قاعدة بناء الأحكام الجنائية على الجزم واليقين، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الرافدين، ٢٠٠٤، مجلد ٣، سنة٩، عدد ٢٢، ص١٠٣-١٠٥.

(٢) حسين على الناعور النقبي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة، (القاهرة، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧) ص٢٥٤-٢٥٥.

(٣) أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة ، ١٩٨٠، السنة الخمسون، ص١٢٧-١٢٨./ حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة، (القاهرة، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥) ص٥٥.

(٤) يحي رزق الصرمي، سلطة القاضي في التفسير في القانون المصري والقانون اليمني مع المقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، رسالة، (مصر، جامعة عين شمس، ١٩٩٥) ص١٥٩-١٩٦.

والمقيد. وكيفية استنباط الأحكام القانونية من أدلتها التفصيلية، وكيفية القياس، وإزالة التعارض، والترجيح. ويجب أن يكون قادراً على التقدير، وإيجاد الحلول عند التخيير أو عدم وجود النص(١).

هذا ويتكون علم القاضي القانوني والمعرفي من خلال الدراسة التخصصية لعلم القانون، والدورات المتخصصة، ومن الاطلاع الذاتي، وأخيراً من تراكم الخبرات. وتتكون القدرة على الاستقراء والاستنباط من خلال توافر القدرة على التحليل، والتركيب المنطقي. والذي يكتسبهما من خلال دراسته للمنطق، ومناهج البحث. خصوصاً أن القضاء فرع ونشاط متخصص من أنشطة الدولة، لا يتولاه غير المختصين الذين اكتسبوا المعرفة بالدراسات المتخصصة. فالثقافة العامة وحدها غير كافية لجعل شخص قادر على الاضطلاع بمهمة القضاء(٢).

وقد بدت الحاجة في الوقت الحاضر إلى التخصص الدقيق لرجال القضاء ، ونتيجة للتطور الاقتصادي والتكنولوجي، واتساع نطاق التعاملات، وزيادة الضغوط الاجتماعية والاقتصادية، وظهور وقائع أكثر تعقيداً وتشابكاً، ونتيجة لضخامة أعداد القضايا، وتنوعها، ، كي يستطيعوا الفصل فيما يعرض عليهم بفاعلية وعدالة، بما يتطلب معها أن يكون من تعرض عليه متخصصاً ومحترفاً(٣).

---

(١) عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٢) أصله رسالة جامعة الإسكندرية، ١٩٨٣، ص٣٠.

(٢) Adhemar Esmein et H. Nezar, Elements de droit conistitionnel, p. ٥٥٥-٥٥٦.

(٣) أحمد فتحي مرسي، نحو سياسة قضائية رشيدة، مجلة المحاماة بمصر، نوفمبر وديسمبر ١٩٨١، السنة الحادية والستين، ع٩و١٠، ص٢٠./ حسين علي الناعور النقبي، المرجع السابق، ص٢٥٧–٢٦٨./ لمزيد من التفصيل، سحر عبد الستار إمام يوسف، نحو نظام تخصص القضاة، ٢٠٠٥، ط١.

٩ – العوامل المؤثرة في حكم القاضي

ثم إن مهمة القاضي لم تعد مجرد تطبيق حرفي للنصوص، بل السعي لتحقيق الغاية الاجتماعية منها، بما يحقق حفظ النظام، وهذا بدوره يحتاج المتخصص، خصوصاً أن عدالة الحكم تحتاج في سبيل الوصول إليها بحث وتمحيص في الجوانب الواقعية، وما تثيره من فروض وأحكام قانونية، لا يصل إليها إلا المؤهل، لما يمنحه تأهيله من دراية تجنبه الأخطاء[١].

من هذا فإن افتراض علم القاضي بالقانون أمر مسلم به، بحكم مهنته، وبالتالي لا يعذر بجهله، أياً كان سببه[٢]. إذ عليه البحث عن القاعدة واجبة التطبيق، وعدم إيقاف أمره على علم أو عدم علم الخصوم بهذه القاعدة، أو ما ينطبق على ما طرحوه من وقائع من قواعد قانونية، فلو ركن القاضي إلى جانب الخصوم، لتوقفت العدالة[٣]. ولا يجوز له استبعاد قاعدة قانونية بحجة جهل الخصوم بها، وليس له أن يطلب من الخصوم إثبات وجود قاعدة قانونية، ما لم تكن عرفاً أو قاعدة أجنبية[٤].

ولما كانت مهمة القاضي تطبيق القانون، فيفترض علمه به، لذلك فإن تطبيقه له لا يعد قضاءً بعلمه الشخصي. وعلم القاضي بالقانون هو العلم الحقيقي، اللازم لتطبيق قواعده، فمعرفة القاضي بالقانون تمكنه من تكييف ما يطرح عليه من وقائع، واختيار القاعدة الملائمة للتطبيق على الواقع. وهذا العلم يتأتي من قرينة علم الكافة بالقانون، مع شيء من الاختلاف، حيث تعني هذه القرينة بالنسبة للأفراد العلم بوجود

---

(١) حسن علي سالم الطراونة، المرجع السابق، ص٧١-٧٢.

(٢) Claud Parodi, Le Esprit general et les innovations du nouveau code de procedure civile, ١٩٧٦, p. ٨٣.

(٣) Raymond Martin, Le Phenomene juridique, ١٩٨٧, p. ١١٥.

محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، (القاهرة، مطابع دار المعارف، ١٩٨٧) ط٢، ص١٨٦-١٩٢.

(٤) محمد الصاوي مصطفى، فكرة الافتراض في قانون المرافعات، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨) ط١، ص١٩٤-٢٠٢.

القانون، بينما تعني بالنسبة للقاضي العلم بوجود ومضمون القانون، كحتمية لما تفرضه وظيفته. فالقاضي ملزم بمعرفة القانون ليتمكن من تطبيقه على المنازعات. في ظل وجود حق للخصوم في عدم تناقض واختلاف الأحكام، التي تصدر في الحالات المتشابهة والمتماثلة.

وإذا كان للأفراد التمسك ببعض الأوجه القانونية التي تؤسس ادعاءاتهم، إلا أن هذا لا يُلزم القاضي بالأخذ بتلك الأوجه. لذلك فإن خطأ القاضي في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله، يعطي للخصوم إمكانية الطعن في حكمه. كما أن خطأه الجسيم، يضعه موضع المسئولية. وفي هذا السياق فإن تطبيق القاضي للقانون يضعه أمام مهمة إكمال النقص، عند قصور التشريع عن تنظيم مسألة أو توفير حل لها، وذلك بالرجوع إلى مصادر القانون الأخرى، وإن لم يفعل عُدَ منكراً للعدالة[١].

وعلم القاضي بالقانون يحقق مصلحة خاصة، هي حسم المنازعات وحماية الحقوق والمراكز، كما إنه يحقق مصلحة عامة، هي أن المشرع قد أوجب احترام قواعد القانون، بما يكفل أن تكون حرية الشخص مقيدة باحترام حريات الآخرين، وبما يحقق إمكانية العيش المشترك، وهو ما يضمن توافر السلم الاجتماعي[٢].

وعلى الرغم من أن علم القاضي هو الأساس في الفصل في الدعوى وسيرها، فإن قاعدة منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي، من القواعد الرئيسة في قانون المرافعات والإثبات، حيث يتم تناولها كنتيجة للعديد من المبادئ القانونية. حيث يمتنع على القاضي تعديل وقائع الدعوى أو الإضافة إليها، ومخالفة ذلك تعني مخالفة مبدأ

(١) R. Charls, Les limites actuelle de individualisation, judicaire et penitentiaire, Rev. Dalloz penal crime, ١٩٦٠, p. ٢٦٩.

(٢) سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، (المنصورة، دار الفكر والقانون، ٢٠٠٧) ص٧٧-٧٩.

ثبات النزاع وسيادة الخصوم، ومبدأ حياد القاضي. ولهذا يمتنع على القاضي الفصل في النزاع، إلا من خلال معلومات تحصل عليها من وقائع طرحها وأثبتها الخصوم[١].

وتمشياً مع امتناع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي، يجب عليه عدم إدخال عناصر جديدة لم يطرحها الخصوم في موضوع النزاع، لأن عبء ادعاء الوقائع مما يخص الخصوم[٢]. كذلك ليس له الإضافة لسبب الدعوى أو تغييره[٣]. وليس له إثارة دفوع ما لم تكن متعلقة بالنظام العام[٤]. على أن تبنى على عناصر واقعية طرحها الخصوم، ضمن وقائع الدعوى[٥]، مسبباً النتيجة التي توصل إليها[٦]. وعند تكييفه للنزاع فيجب أن يبنى على ما طرح أمامه وعدم إضافة عناصر عليها منبتة الصلة بالخصوم[٧].

---

(١) Aubry et Rau, Cours de droit civile Français, T. ٨, ٥ éd., Paris, p. ٦٢-٧٩./ Henry Motulsky, Ecrits, Etudes et notes de procédure civile, Dalloz, ١٩٧٣, p. ٣٨.

نقض مدني فلسطيني، دائرة غزة، طعن رقم ٢٠٠٤/٣٨٠، جلسة ٢٠٠٥/٢/١٦.

(٢) Jean Vincent, Procedure civile, ٢٠ ed, Précis Dalloz, ١٩٨١, p. ٥٢٠./ Henry Vizioz, Observation sur l, etude de procédure civile, Extrait de la revue generale de droit, Paris, ١٩٥٦, p. ١٢٠.

(٣) نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي في قانون المرافعات، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٩) ص٨٣–٨٥.

(٤) فتحي والي، الوسيط، المرجع السابق، ص٥٣٤.

(٥) نبيل إسماعيل عمر، امتناع، المرجع السابق، ص٩٧–٩٩.

(٦) Jean Chevallier, Le Control de la cour de cassation sur la pertinence de l, offre de prévue, Dalloz, ١٩٥٦, p. ٨-٩.

(٧) أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٦٧) رسالة، ص٥٤–٥٥./ نبيل إسماعيل عمر، امتناع، المرجع السابق، ص١١٢.

كما لا يجوز للقاضـــي الاعتماد على وقائع ومعلومات لها علاقة بالدعوى، وتؤثر على تقديره وحكمه فيها، ولم تتح مناقشـتها من قبل الخصـوم[١]. إلا أنه إظهاراً للحقيقة وتحقيقاً للعدالة فقد مكن القانون القاضـي من استكمال أوجه النقص التي يراها لازمة لإظهار الحقيقة، أو محققة لمصـلحة العدالة، عبر وسـائل قانونية. من ذلك ما قررته المادة (٨٢) من قانون أصـول المحاكمات، المدنية والتجارية، من أن للمحكمة إدخال من ترى في إدخاله ما يحقق مصـلحة العدالة، أو ما يؤدي لإظهار الحقيقة[٢]. على أن لا يكون ذلك مفاجئاً للخصـوم، بل يتم في إطار احترام حقوق الدفاع، وحياد القاضي[٣].

ورغماً عن امتناع القاضـي عن الحكم بعلمه الشـخصـي، فهذا لا يعني عدم رجوع القاضـي إلى معرفته الخاصـة، وخبراته الشـخصـية، في فهم مدلول وقائع النزاع، واسـتخلاص النتيجة القانونية منها. وكل ما هنالك أن على القاضـي بيان ما اسـتقاه واستخلصـه، مما له أصـل في أوراق الدعوى وتناقش فيه الخصـوم. فالتصـور الذهني لوقائع النزاع باعتباره عملية عقلية، أمر مرتبط بعلم القاضـي، وخبرته، وثقافته القانونية والعامة[٤].

---

(١) فاضل زيدان محمد، سلطة القاضـي الجنائي في تقدير الأدلة، (عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩) ط١، ص٢٥٨-٢٥٩./ حسن على سالم الطراونة، المرجع السابق، ص٨٦.

(٢) عبد الباســط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، (الإســكندرية، دار الفكر العربي، ١٩٧٣/١٩٧٤) ص٣٦٢-٣٦٣.

(٣) نبيل إسماعيل عمر، امتناع المرجع السابق، ص٤٦.

(٤) François Rigaux, La Natural du contrôle de la cour de cassation, Bruxelles ١٩٦٦, p. ١٠٢.

ولا يعتبر قضاءً بالعلم الشخصي استناد القاضي لعلمه بالتقويم الرسمي للدولة، أو الوقائع العامة والمشهورة، باعتبارها وقائع يفترض علم الكافة بها كونها أمر مألوف وغالب، حسب السير العادي للأمور[١].

ويؤسس البعض امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي على مبدأ حياد القاضي[٢]. بينما يؤسسه آخرون على مبدأ احترام حقوق الدفاع أو المجابهة[٣]. ويؤسسه ثالث على فكرة تجاوز السلطة[٤]. بينما رأى رابع تأسيسه على فكرة الالتزام

(١) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ١٩٧٢، ج١، ص١٨./ نقض مدني مصري، طعن رقم ٣٥٧، سنة ٥٦ ق، جلسة ١٩٩٠/١/٤./ نقض مدني مصري، طعن رقم ١٠٩٧، سنة ٤٧ ق، جلسة ١٩٧٩/٢/١./ الوقائع العامة والمشهورة هي، والتي هي وقائع يفترض علم الكافة بها باعتبارها مما هو مألوف وغالب، حسب السير العادي للأمور. وهي ما جرى عليها العرف، واستقر عليه الناموس الاجتماعي، وما يتفق مع أوضاع الحياة (François Rigaux, op. cit., p. ١٠٢-١١٣.) أو وهي وقائع أو أحداث مادية، أو معنوية، لها من الشيوع والشهرة، بما يجعلها في متناول علم الرجل العادي (Marty et Raynaud, Introduction de droit civile, T. ١, ١٩٦٠, p. ١١٢.)

(٢) Rene Morel, Trait elementaire de procédure civile, ٣ ed., Sirey, p. ٣٧٩./ Jean Vincent، op. cit., p. ٣٩٧./ Henry Solus et Roger Perrot, Cours de droit judiciaire prive, T. ٢, Paris, ١٩٧٣, p. ٢٩-٣٠.

(٣) G. Cornu et J. Foyer, Procedure civile, ٣ ed., Paris, ١٩٩٦, p. ٣٦٩./ Henry Vizioz, op. cit., p. ٤٤٦./HenryMotulsky, op. cit., p. ١٤٦-١٤٧.

(٤) Aubry et Rau, op. cit., p. ٧٤-٧٥.

بالتسبيب[١]. وذهب خامس إلى أن قضاء القاضي بعلمه الشخصي هو من قبيل جعل القاضي شاهداً وقاضياً في ذات الوقت، وليس للقاضي ذلك[٢].

ولا تخلو جميع الآراء من الصحة، ولكن أكثرها دقة، هو تأسيسه على مبدأ حياد القاضي، ذلك أن مبدأ امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي يمثل ضماناً للخصوم بعدم إضافة ما لا يرغبون إضافته، فيصبح القاضي خصماً، وحكماً. لذلك ومنعاً للقاضي من اتخاذ صفة الخصم، وحماية للخصوم، مُنِعَ من القضاء بعلمه الشخصي[٣].

المطلب الثاني

الكفاءة

تتعرض وظيفة القضاء لذات الإنسان، وحقوقه وأمواله، وهي أغلى ما لديه، لذلك وصوناً لها يجب أن يتولى منصب القضاء أن تتوافر فيه الملكات الذهنية والخلقية، التي تمكنه من تكوين رأي سليم، عن مراكز الخصوم القانونية[٤]، بمعنى أن يكون كفؤاً.

وتعني الكفاءة مهارة وبراعة وحذق ومقدرة مهنية للقيام بالعمل القضائي، ويعد هذا العنصر مهما في الموارد البشرية للسلطة القضائية، كون القاضي الأولوية الأولى في المنظومة القضائية، والعنصر الأساس في تحقيق أهدافها، من خلال ما يمتلكه من خبرات، ومعارف، ومهارات، وباعتباره الممارس لمجموعة السلوكيات الاجتماعية،

---

(١) Jean Chevallier, op. cit., p. ١٦-١٩.

عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٠، ط١، ص٤٠-٥٠.

(٢) فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص٢٥٩-٢٦٠.

(٣) نقض مدني مصري، طعن رقم ٤٩، سنة ٤٤ ق، جلسة ١٩٧٨/٤/١٢.

(٤) وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، (الإسكندرية، دار الفكر العربي، ١٩٨٦) ط١، ص١٨١.

والوجدانية، والمهارات النفسية، والحسية، والحركية التي تسمح له بممارسة دوره أو وظيفته، أو نشاطه بشكل فعال[١].

وكفاءة القاضي تشكل من مزيج من المعارف النظريّة، والعملية، والخبرة المهنية بهدف الوصول إلى الأداء الأمثل للقضاء[٢].

ويكتسب القاضي الكفاءة عن طريق التدريب الموجه، ويدركها ويستفيد منها ويشغلها من خلال التفاعل مع المكونات المختلفة للمعروض عليه. لتظهر نتائجها من خلال نتائج الأنشطة، والوسائل المستخدمة لتحقيقها. وهي تكون فردية عندما تخص القاضي، وجماعية عندما تتضافر جهود الكفاءات الفردية، وتتعاون وتتواصل تواصلاً فعالاً، مع توفير المعلومات المناسبة، بحيث يشكل الأفراد فريقاً مهنياً قادراً على تحقيق الأهداف المطلوبة. وتكون تنظيمية عندما تتم من خلال إيجاد التكامل بين الكفاءات الفردية، من خلال إتباع آليات معينة للتنسيق بينها، لتجميع توليفة من المهارات التي تساهم في إعطاء القيمة للمنتج النهائي، من خلال عناصر التخطيط، والإدارة، والتنفيذ، والرقابة[٣].

---

(١) مراد عوض عليان أبو دقة ، مدى كفاءة استخدام الأموال وتأثيرها على عمليات جلبها للمؤسسات الأهلية التي لا تهدف لتحقيق الأرباح، رسالة، (غزة، الجامعة الإسلامية، ٢٠٠٩) ص٢٦–٢٨./ الزهرة شنكامة، تسيير الكفاءات البشرية في المؤسسة، رسالة ، (الجزائر، جامعة جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة ٢٠١٣م) ص٩–٢٤.

(٢) بن جدو محمد الأمين، دور إدارة الكفاءات في تحقيق استراتيجية التميز، رسالة، (الجزائر، جامعة سطيف، سنة ٢٠١٣)، ص٢–٤./ هاملي عبدالقادر، وظيفة تقييم كفاءات الأفراد في المؤسسة، رسالة، (الجزائر، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة ٢٠١١) ص٥٠.

(٣) الزهرة شنكامة، المرجع السابق ص٩–١٢.

وتعتبر الكفاءة موهبة في الفهم والمعرفة، وقدرة على التعلم، والاكتساب والتحصيل من الآخرين، أو الحياة، وهي مقدرة على إنجاز العمل عند مستوى محدد، وقد تكون بدنية أو عقلية.

ويتم قياس الكفاءة الفردية من خلال سرعة الانجاز وبأساليب فنية وتقنية، أما الجماعية فتقاس بقوة المؤسسة وضعفها في المجال، ويتم تقييمها برضاء المجتمع والمختصين، أما الكفاءة التنظيمية فتقاس بالإنجازات التي تحققها المؤسسة والعلاقات التي أنشأتها، وبالطرق المستعملة والإجراءات للوصول للأهداف.

ويكون مقدار الكفاءة صفراً عندما لا يملك صاحبها أي معرفة، وتكون ضمن المستوى الأول إذا كان يملك المعارف الأساسية، وضمن المستوى الثاني إذا كان يملك ملكة التصرف في المواقف، وضمن المستوى الثالث إذا ملك معارف مختلفة تمكنه من التحكم في الوقائع والظروف المختلفة، وفي المستوى الرابع إذا ملك قدرة التأقلم مع كل ما هو جديد، وفي المستوى الخامس إذا ملك القدرة على حل الإشكالات باستعمال مجموعة الفرضيات، وفي المستوى السادس بتملك قدرة التحكم والمواجهة في الوضعيات المفاجئة، وتكون في المستوى السابع إذا ملك صاحبها القدرة على الإبداع[١].

لذلك فإن الكفاءة تؤدي إلى فعل الأشياء الصحيحة بطريقة صحيحة، وبالتالي تنخفض التكاليف، فيتم استخدام أقل كم ممكن من المدخلات والموارد بما يحقق أكبر منفعة. وهذا على عكس الفاعلية، والتي هي فعل الأشياء الصحيحة لتحقيق أهداف المنظمة. لذا من الممكن أن يكون القاضي فعالاً، لكنه ليس كفؤاً، كونه يحقق أهدافه، ولكن بتكلفة عالية، بما يؤدي إلى خسارة في الموارد[٢].

---

(١) هاملي عبدالقادر، وظيفة تقييم كفاءات الأفراد في المؤسسة، (الجزائر، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة ٢٠١١) ص٥١-٥٣.

(٢) مراد عوض عليان أبو دقة، المرجع السابق ص٢٨-٣٦.

فالقدرة على الحسم، والبت في الأمور، يكتسبها القاضي من خلال التعود على التدقيق، والجرأة في إصدار القرارات، وتبني المواقف[١]. فالقضاء منصب يُنعم به على الشخص، الذي تمرس في العمل، وصقلته التجربة. حتى قيل في ذلك إن المنصب القضائي يجب أن يَسعى إلى الإنسان، لا أن يُسعى إليه[٢].

ولما كان القضاء مظهر من مظاهر السيادة في الدولة، وسلطة من سلطاتها، وأن من يتولاه كأصل يجب أن يتمتع بجنسية الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [٣]. لكن هل يعتبر كل من الرجل والمرأة كفأً لتولى منصب القضاء؟

وبمطالعة نصوص القانون لم نجد تفرقة بالخصوص بينهما، إلا أن فقهاء الشريعة اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال: الأول: يرى عدم كفاءة المرأة لتولي منصب القضاء فلا يجوز توليها له، وإذا وليت يأثم المولىّ، وتكون ولايتها باطلة، وقضاؤها غير نافذ، ولو فيما تقبل فيه شهادتها[٤]. ويستدلون في ذلك بقوله تعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ}[٥]، وقوله صلى الله عليه وسلم (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة). فالرجل أفضل من المرأة في نفسه، و له الفضل عليها، فناسب أن يكون قيماً عليها[٦]، وقال ابن عباس رضي الله عنهم في

---

(١) أحمد فتحي سرور، استقلال، المرجع السابق، ص١٢٨-١٣٣.

(٢) يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة، (مصر، جامعة عين شمس، ١٩٨٤) ص٢٧.

(٣) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، (القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ٢٠٠٩) ص١٦٠-١٦١./ استثنت المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية شرط الجنسية إذا كان القاضي مستعاراً، بشرط أن يكون عربياً.

(٤) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، (الإسكندرية، دار الفكر العربي) ج: ٤، ص١٢٩./ وهو قول الجمهور (الحنابلة والشافعية والمالكية وزفر من الحنفية).

(٥) سورة النساء، آية ٣٤.

(٦)عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير ، المشهور بابن كثير، تفسير القرآن العظيم ، (بيروت، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، ١٤١٩هـ) ج١، ص٤٩٢.

تفسيرها (يعني أمراء عليها أن تطيعه فيما أمرها به من طاعته، بأن تكون محسنة لأهلها حافظة لماله). كما استدل عليها من قوله تعالى: (وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى)[١]، ووجه الدلالة هنا، أن الله جعل شهادة المرأة نصف شهادة الرجل، وعلل ذلك بقوله: (أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى) فالمرأة الواحدة عرضة للنسيان والضلال، فجعل معها أخرى تذكيراً لها، وهذا في الشهادات، فكيف بالقضاء الذي فيه حقوق الناس، وليس من حفظ الحقوق تعريضها للنسيان والنقص[٢]. كما يستدلون بقوله تعالى: (وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى)[٣]، بما يعني أن خروج المرأة من بيتها واختلاطها بالرجل يخالف الآية، وفسرها البعض بقوله (الزمن بيوتكن فلا تخرجن لغير حاجة)[٤]. أكد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: (قد أذن الله لكن أن تخرجن لحوائجكن)[٥]. وقوله صلى الله عليه وسلم: (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)، وكان ذلك عندما أخبر أن بنت كسرى تولت الحكم بعد أبيها. فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم من أسباب عدم الفلاح، تولي المرأة للشئون العامة، والقضاء نوع من أنواع الولاية، وإن كان الحديث جاء في موقف خاص، فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، لذا فتجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب[٦]. كما يستدلون بقوله صلى الله عليه وسلم: (القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة: رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى في الناس على جهل، فهو في النار، ورجل

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢.
(٢)عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير، المشهور بابن كثير، المرجع السابق، ص٤٩٢.
(٣) سورة الأحزاب، آية ٣٣.
(٤) عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير، المشهور بابن كثير، المرجع السابق، ج: ٤، ص٦٧.
(٥) محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، ج٥، ص٢٠٦.
(٦) محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام، (بيروت، دار إحياء التراث) ج: ٤، ص٩٦.

عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار)[١]، وهذا دليل على اشتراط كون القاضي رجلاً، بما يعني خروج المرأة من هذا[٢].

أما الرأي الثاني: فيجيز تولي المرأة القضاء فيما تصح شهادتها فيه، سوى الحدود والقصاص. ودليلهم في ذلك قياس القضاء على الشهادة، فأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة، ومنه قوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)[٣]، فالآية عامة تشمل الرجال والنساء، ومن أعظم الأمانات أمانة القضاء. كما يستدلون بقوله صلى الله عليه وسلم: (النساء شقائق الرجال)[٤]. وقول الرسول عام، لم يفرق فيه بينهما، لا في القضاء ولا في غيره. وقوله صلى الله عليه وسلم: (والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها)[٥]، فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم للمرأة الولاية في بيت زوجها، بما يدلل على أنها أهل للولاية[٦].

وأخير: يرى الثالث جواز تولي المرأة القضاء مطلقاً[٧]. وقد استندوا إلى ما روي عن عمر بن الخطاب أنه ولى الشفاء امرأة من قومه السوق. وردوا أنه إن قيل: قد قال

---

(١) الضياء المقدسي أبي عبد الله محمد بن عبد الواحد وشمس الدين محمد عبد الرحيم المعروف ابن الكمال، تحقيق د. حمزة أحمد الزين، صحاح الأحاديث فيما اتفق عليه أهل الأحاديث، ج٤، (بيروت، دار الكتب العلمية) ص١١٧.

(٢) محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار،(بيروت، دار الجيل) ط١، ج: ٥، ص٦٦.

(٣) سورة النساء، آية ٥٨.

(٤) أحمد ابن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مسند الإمام أحمد- باقي مسند الأنصار، الحديث رقم ٥٨٦٩.

(٥) محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، ج٥، ص١٩٩٦.

(٦) علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، المحلى، (دار الآفاق الجديدة) ج: ٩، ص٤٢٩./ وهو قول الأحناف وابن قاسم من المالكية.

(٧) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، المشهور بالماوردي، أدب القاضي، ج١، ١٩٧١، ص٦٥./ وهو قول ابن حزم الظاهري وابن جرير الطبري وهو قول عند الأحناف.

رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لن يفلح قوم ولوا أَمرهم إلى امرأَة) فهذا القول في الأمر العام، وهو الخلافة. ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: (المرأة راعية على مال زوجها وهي مسئولة عن رعيتها). ولم يأت نص يمنعها أَن تلي بعض الأمور[١]، ويستدلون على جواز تولي المرأة القضاء، أن الأصل في الأمور الإباحة، ولم يرد دليل صريح بالمنع. وقوله تعالى على لسان ملكة سبأ بعد أن أثبتت حكمتها في الولاية وذلك بقولها (قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي أَمْرِي مَا كُنْتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّى تَشْهَدُونِ)[٢]. وقولة تعالى (إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً)[٣]، وهذا يستدل منه أن الله أمر بأداء الأمانات، ومن أعظم الأمانات أمانة القضاء، ثم إن اللفظ عام، يشمل المرأة والرجل على السواء. كما يستدلون باستشارة النبي صلى الله عليه وسلم لأم سلمه في عمرة الحديبية، عندما لم يتحلل أصحابه، فأشارت عليه أن يفعل التحلل أمامهم، ويذبح الهدي، ففعل عليه الصلاة والسلام، ففعل الصحابة[٤]. وهذا يدل على وجود الحكمة عند النساء، فلا يمنع من توليها القضاء. ويستدلون أيضاً بخروج عائشة رضي الله عنها قائدة للجيش، فلو كان تولي المرأة المناصب القيادية غير جائز، لما تولت عائشة رضي الله عنها قيادة الجيش، ومن تلك المناصب منصب القضاء[٥]. خصوصاً أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولى امرأة اسمها الشفاء محتسبة في السوق، فلو كان تولي المرأة للمناصب الكبرى محرماً، لما فعل ذلك عمر[٦]. كما أن الصحابيات شاركن في الجهاد

(١)علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، المحلى، ج٩، دار الآفاق الجديدة، ص٤٩٢.
(٢) سورة النمل، آية ٣٢.
(٣) سورة النساء، آية ٥٨.
(٤) البخاري، ج٢، المرجع السابق، ص٦٤٢.
(٥) أحمد ابن حبل، مسند الإمام أحمد ابن حنبل، ج٦، كتاب باقي مسند الأنصار – باب حديث عائشة الحديث رقم (٢٣٥١٣)، ص٥٢.
(٦) علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، المحلى، المرجع السابق، ج٩، ص٤٩٢.

أيام النبي صلى الله عليه وسلم، بما يدل على تحمل المرأة للمشاق، وقدرتها على ذلك. فضلاً عن قياس القضاء على الإفتاء: فبما أن المرأة يجوز لها الإفتاء، كذلك يجوز لها القضاء، إذ أنه لا فرق بينها، فكلا الأمرين فيه بيان لحكم الله[١].

ومن جانبنا فإننا نتفق مع القول بجواز تولي المرأة القضاء ضمن أحوال معينة ومواضع محددة، خاصة عند عدم وجود الرجل الكفء، لأن القضاء كالإفتاء، والأخير لا يشترط الذكورة، وعلى هذا يجوز للمرأة أن تكون قاضية.

كما أنه لا يكون كفؤاً من جاوز السبعين، باعتبار هذا السن هو سن تقاعد القاضي، ومن قل عن ١٨ سنة، وهو سن الرشد وكمال الأهلية[٢].

لذلك لا يكون كفؤاً من لم يكن كامل الأهلية لصغر أو سفه أو عته أو اختلال في القوى العقلية[٣]. وقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالاستعادة من إمارة الصبيان، حيث قال: (تعوذوا بالله من رأس السبعين، ومن إمارة الصبيان)[٤]. لذا لا بد أن يكون القاضي صحيح التمييز، فطن، بعيد من السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل، وفصل ما أعطل.

ولا يكون كفؤاً من لم يكن حاصلا على شهادة القانون أو الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها[٥]، فالقاضي يطبق القانون، فيحتاج إلى متخصص، كي يعرف من المصادر القانونية ما يتعلق بالأحكام، خاصة وعامة، مطلقة ومقيدة، مجملة ومبينة ومفصلة، ناسخة ومنسوخة، ويعرف أحوال القياس وكيفيته، ومفترض القاعدة القانونية وحكمها.

---

(١) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، المشهور بالماوردي، المرجع السابق، ص٦٥.

(٢) د. إياد محمد جاد الحق، مبادئ القانون، ط١، ٢٠٠٩، ص ١٥٦-١٥٧.

(٣) د. محمد الصاوي، المرجع السابق، ص٦٣.

(٤) أحمد ابن حنبل، المرجع السابق، مسند أبو هريرة، ج٢، الحديث رقم ٧٩٦٨.

(٥) المادة ٢/١٦ من قانون السلطة القضائية.

كما لا يكون كفؤاً من أدين من محكمة أو مجلس تأديب بعمل يخل بالأمانة والشرف، ولو رد إليه اعتباره أو شمله عفو عام[١]. فيلزم أن يكون صادقاً، ظاهر الأمانة، عفيفاً، متقياً المآثم، بعيداً عن الريب، متصفاً بالمروءة[٢].

ولا يكون كفؤاً من لم يكن سليم الحواس من سمع وبصر وكلام، فلا تجوز تولية الأصم، ولا الأعمى، ولا الأخرس[٣]، كما لا تجوز تولية من لا يتقن العربية، باعتبارها لغة المحاكم[٤].

(١) المادة ٣/١٦ من قانون السلطة القضائية.
(٢) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص٥١.
(٣) د. مصطفى عياد، ك١، المرجع السابق، ص٩٨.
(٤) المادة ٤و١٦ من قانون السلطة القضائية.

المبحث الثاني

العناصر الذاتية المؤثرة في العمل القضائي

هناك عناصر يحتاجها القاضي ولا يتم عمله إلا بها وتعرف بالعناصر الذاتية، وهي تتمثل في اليقين والتقدير، ولبيان ذلك نتناول كل منها في مطلب مما يلي:

المطلب الأول

اليقين القضائي

اليقين هو الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع، الذي لا يزول بالتشكيك، وهو حالة ذهنية تقوم على اطمئنان النفس إلى الشيء، مع الاعتقاد أنه على نحو معين لا يمكن أن يكون على نحو غيره[١]. وهو حالة ذهنية وعقلانية تؤكد وجود الحقيقة، يتم الوصول إليها عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك، يبدأ من عدم مخالفة الحقائق البديهية والتي تتمثل بالمتواترات، وهي معلومات نقلها جمع من الناس لا يتصور العقل إمكان اتفاقهم على الكذب، والمحسوسات وهي القضايا التي يحكم فيها العقل بواسطة الحس الظاهري، والوجدانيات وهي القضايا التي يحكم بها العقل بمقتضى الحس الباطني، والمجربات وهي القضايا التي وصلت مرتبة اليقين، بسبب التجربة، لكنها لا تكون حجة إلا بالنسبة إلى المجرب دون غيره، والحدسيات، وهي الأمور البديهية الثابتة الناتجة عن تكرار المشاهدات، والأوليات وهي القضايا التي يحكم فيها العقل من غير استعانة بحس للتصديق بها، أي لذاته ولغريزته، لا لسبب من الأسباب الخارجية عنه[٢]. وهي تنتهي بالحقائق النظرية والتي هي المعلومات التي يكتسبها الإنسان من الأدلة، وتكون يقينية إذا كانت كل مقدماتها يقينية والمسماة بالبرهان حيث يستدل منها بالمؤثر

---

(١) د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، المرجع السابق، ص١٠٥.

(٢) علي بن محمد الجرجاني, كتاب التعريفات, (بيروت, دار الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع, ١٩٩٣) ص٤٤.

على وجود الأثر، أو يستدل منها بوجود الأثر على وجود المؤثر، وتكون ظنية إذا كانت إحدى مقدمتها ظنية[١].

وهي حالة تنشأ منذ بدأ إجراءات نظر الوقائع، ونتيجة لتكامل عناصرها ومعطياتها التي تكمن في الأدلة، باعتبارها السبب الأول والأساس في حدوثها[٢]. وهي حالة يصلها الشخص بعد زوال عناصر الشك في الوقائع المطروحة إيجاباً أو سلباً. وهو بهذا المعنى الذي يُمْكِن أن يصل إليه الكافة، وليس اليقين بالمعنى الفلسفي، والذي هو حالة نفسية وذهنية تلتصق فيها حقيقة الشيء في الذهن، على نحو لا تثير شكاً، ولا تحتمل جهلاً ولا غلطاً. وهو يقوم على ما يكفي من الأدلة لإذعان القاضي لها، والتسليم بالوقائع المتعلقة بها. لذلك فإن اليقين القضائي لا يعني الانطباع العابر، ولكنه الانطباع الذي يجعل القاضي يذعن ويسلم بمسألة ما، بما يوجب عليه ترتيب نتائجها وآثارها، وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق[٣]. وهو اليقين النابع من ضمير القاضي، والمبني على المنطق والمعقول. لذلك يتأثر بما للقاضي من خبرات سابقة، وعادات، وما يتمتع به من قدرات خاصة، وذكاء، وما يعتنقه من أفكار[٤].

ويقوم اليقين القضائي على عنصرين أحدهما شخصي، والآخر موضوعي. أما العنصر الشخصي فهو عبارة عن مجموعة العوامل الذاتية التي تؤثر في اقتناع القاضي، والمتمثلة بما يتمتع به من خبرات وقدرات عقلية على استيعاب وتحليل ما يطرح عليه، واستنباط ما يتضمنه من انطباعات، تؤدي إلى إيجاد حالة اليقين لديه حول مسألة

(١) د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، المرجع السابق، ص١٠٧.

(٢) د. حسن عوض سالم الطراونة، المرجع السابق، ص١٤٤.

(٣) د. محمد زكي أبو عامر، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٥١، سنة ١٩٨١، ص٢-١٣.

(٤) د. فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق، ص١١٣.

ما[١]. ويبدأ هذا اليقين من احتمالات قوية، قد تحتمل جزءاً من الخطأ، ولو من الناحية العلمية[٢]. أما العنصر الموضعي فهو تلك المعطيات الأساسية المؤثرة قانوناً، التي يقدمها الخصوم، وما تحدثه في الضمير من انطباعات، ذات طبيعة إيجابية أو سلبية. ويصل القاضي إلى اليقين في الوقت الذي يصل فيه إلى الاطمئنان، وراحة الضمير، بما سيصدره من قرار في المسألة المطروحة عليه[٣].

ويشترط لصحة اليقين أن يحدد القاضي بشكل واضح مضمون اقتناعه، أي الواقعة التي صحت لديه. لذلك يلزم لوصول القاضي لتلك المرحلة، وجود رغبة لديه في الوصول إلى الحقيقة الواقعية، وعدم التحيز لرأي أو اتجاه معين حول حقيقة الواقعة، وشعور القاضي أنه في ذلك يقوم بمهمة في العملية القضائية، وأخيراً أن يكون المصدر الذي يستقي منه القاضي، هو مسائل موضوعية متكاملة، ومعتبرة قانوناً[٤].

ويقوم القاضي في إطار نشاطه بإدراك الأمور المعروضة عليه، من خلال التدقيق فيها وتمحيصها بشكل شامل، وتحديد الفرضيات والأحكام التي تثيرها، ومن ثم يقوم بالترجيح بين هذه الفرضيات وصولاً إلى إحداها، بما يثيره ذلك من شواهد وما يتطلبه من نتائج. فيلجأ القاضي إلى المقارنة المنطقية، فإذا توصل من خلال تتبع الجزئيات إلى وجود تقارب أو تطابق، حسم الأمر بإنزال الحكم على الفرضية. وفي هذا يقوم باستطلاع وتحليل للقواعد، على ضوء معلوماته وخبراته. في إطار فهمه للوقائع المطروحة، والمستنتجة، فيتوصل إلى فكرة ومنها إلى مفهوم، ومن المفهوم إلى

---

(١) Faustin Hélie, Pratiques criminelles des cours et tribunaux, jurai. Cl., Paris, ١٩٥١, p. ٣٤٣.

(٢) د. فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص١١٣.

(٣) د. حسن عوض سالم الطراونة، المرجع السابق، ص١٤٩.

(٤) د. مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي دراسة مقارنة، رسالة، (القاهرة، جامعة القاهرة، ١٩٨٥) ص٣٩٥-٤٠١.

اصـــطلاح، ومن الاصـــطلاح إلى معنى، ومنه إلى حكم القانون فيما هو معروض عليه، والذي يمثل الحل الذي يرتئيه القاضي لما عرض عليه. ويحدث ذلك عند ارتفاع أسباب الاعتقاد لديه، بشكل يتوارى معه في ذهنه الشك حول هذه الفرضية أو تلك، بما يوصله إلى الاستجابة العاقلة، المتمثلة بالتوفيق بين الفرض المرتسم في ذهنه، وبين الواقع المطروح عليه، فيعلن حينها النتيجة التي توصـــل إليها، وهي الحكم. ويستخدم القاضي في الوصول لهذا الحل الاستقراء، لاكتشاف العلاقات التي تثيرها الواقعة المطروحة والتعميمات المحتملة لها. ولكي يصـــل القاضـــي من مجموع الاحتمالات إلى حقيقة، فإنه يلجأ إلى الاستدلالات التي تبرهن على صحة ما توصل إليه، فيما يعرف بالتسبيب[١].

لهذا فاليقين نشاط موضعه ذهن القاضي، وهو وسيلة للوصول للحكم في المســائل المعروضـــة عليه. وهو أداة فنية إجرائية، يعطيهما القانون له، باعتباره من متطلبات الوظيفة القضـــائية ومن أدواتها. تمثل إرادة القاضـــي الظاهرة القادرة على التمييز، والتحديد، الهادفة إلى إلزام الخصـــوم، والتي يترتب عليها اســـتنفاد ولاية المحكمة. وأن مجاله كل نشاط القاضي، وعلى هذا فمقدمة اليقين القناعة الوجدانية. وأن اليقين يترتب عليه أن الشك يُفَسَّر لمصلحة الطرف الضعيف. وهذا اليقين يهدف إلى الوصول للحقيقة، وإزالة الشك الذي يعتريها من خلال الأدلة المقدمة في الدعوى، بغرض إثبات مركز قانوني معين أو نفيه. وهو لا يتحقق في ضـــوء أدلة الإثبات إلا في حالة واحدة هي حالة تواتر الأدلة، وهو ما لا يتصـــور وقوعه في الغالب إلا في الشهادة. لذا فاليقين المطلوب هو القائم على فكرة الفرض الراجح، لأن القول مضيعة للحقوق[٢].

---

(١) مجدي عزيز إبراهيم، البرهان والمنطق، (القاهرة، مكتبة الأنجلو المصـــرية، ١٩٨٥) ص١١-٢٠.

(٢) د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، المرجع السابق، ص١٠٨.

ويكون اليقين تقليداً إذا كان الاعتقاد جازم لكن دون دليل أمام الشخص، بل أخذه من حكم أو رأي غيره حول مثيل المسألة دون معرفة دليلها، وهو قابل للزوال بالتشكيك أو بوصول الشخص إلى دليل يزيل تقليده أو بترجيح رأي آخر على هذا الرأي، أو بالاطلاع على دليل الرأي القديم فيتراجع عما قال به إلى ما هو جديد[١]. ويتحول اليقين إلى ظن عندما يرجح الشخص أمراً مع احتمال نقيضه، وهو رأي ناشئ عن تأثير العواطف والميول، دون دليل حسي [٢]. وهذا يكون شكاً إذا تردد الشخص بين نقيضين، لا يرجح العقل إحداهما على الآخر، نظراً لوجود دلالات متعادلة بينهما، أو لعدم دلالة خاصة بأي منهما. وبعبارة أخرى هو التردد بين المتناقضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشخص الشاك، وقيل الشك ما استوى طرفاه، وهو الوقوف بين الشيئين لا يميل القلب إلى أحدهما، فإذا ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو الظن، فإذا طرح أي أُستبعد فهو الظن الغالب بمعنى أن النفس تطمئن إلى ترجيح أحدهما[٣]. وينقلب اليقين وهماً إذا كان مجرد تصور ذهني لا يقابله شيء في الوجود الخارجي، بمعنى أنه مخالف تماماً للواقع، فيعد مجرد حيلة قانونية للوصول من خلالها لفرض أخر، ويصبح الوهم تخيلاً، إذا خالف الإدراك الأمر المجزوم به[٤].

(١) د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، المرجع السابق، ص١٠٩-١١٠.

(٢) علي محمد الجرجاني، المرجع السابق، ص٧١.

(٣) علي محمد الجرجاني، المرجع السابق، ص١٢٨.

(٤) د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، المرجع السابق، ص١١١-١١٢.

وتؤسس فكرة اليقين على أساس أن الأصل براءة الذمة، وأن الشك يفسر لمصلحة المدعى عليه[١]، وهذا يوجب أن يتحمل المدعي عبء الإثبات[٢]. وعليه فإن على المحكمة أن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى، وألمت بها على نحو يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها[٣]. وإذا كان القاضي حراً في تكوين عقيدته، فإنه لا يقضي إلا لمن رجحت لديه أدلته، وعدم الرجوح يسقط الطرف المرجوح[٤].

وعليه فالحقيقة القضائية التي يقيمها القاضي تبنى على الاقتناع، لأن القاضي لا يصل إلى الحالة الذهنية المرافقة للحقيقة الواقعية دون أن يساوره الشك الناجم عن سوء الإدراك، أو الجهل، ، أو الغلط. وبهذا لا يصل لليقين بمعناه المطلق، وأساس ذلك وجود أمور تؤثر في القاضي عند تحليله وتقييمه للمطروح عليه مها تجاربه السابقة وخبراته، وأفكاره ومعتقداته، وحالته النفسية والعقلية في المبحوث فيه. وعليه الاقتناع والجزم واليقين لا يمكن تنظيمها، إلا كفكرة حرة ومستقلة عن أية سلطة خارجية، ولا يمكن فرضها بناء على أسباب قانونية. ولكن لا يجوز أن يحكم فيها بناء على أسباب شخصية لا تصلح من الناحية الموضوعية. فيجب أن يجاوز الاقتناع الأسباب شخصية ويتصل بالأسباب الموضوعية التي تمثل الواقع ، لذا توجب التسبيب للأحكام[٥].

---

(١) د. حسين محمود ابراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨) ص٨٦.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، النظرية العامة، (القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة ، والكتاب الجامعي، ١٩٧٧) ط١، ج:١، ص٥٥.

(٣) نقض مدني مصري رقم ٥ لسنة ٢٧ ق بتاريخ ١٩٧٦/١/٥.

(٤) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٥٥.

(٥) د. هلالي عبداللاه أحمد، "النظرية العامة للإثبات الجنائي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٩٨-٤٠١.

المطلب الثاني

التقدير

التقدير عبارة عن نشاط يدور في ذهن القاضي، يُمَكِنه ويعطيه الحرية في إيجاد الحل عند سكوت النص عنه، أو اختياره من حلول متعددة، بما يلبي حاجات العدل، وبما يجعل القانون متمشياً مع ظروف وحاجات الواقع المتغيرة، في ظل ما يطرح على القاضي من منازعات[١].

ويتحلل التقدير إلى نشاط، ومحل، أما النشاط أو الحركة، فهي تتحلل إلى ما يعرف بالشكل، أو المظهر، والحدث أو الأثر، وهو التغيير الذي تحدثه الحركة في العالم الخارجي، ويطلق عليه "المضمون". ولذا فالحدث الواحد قد يحدث بحركات مختلفة، فالإخبار قد يتحقق بإعلان مكتوب، أو إعلان شفهي. وكذلك فإن الحركة الواحدة قد تؤدي إلى عدة أحداث، فالإعلان كحركة يتحقق به العلم كحدث وانعقاد الخصومة كحدث آخر[٢].

وقد يكون النشاط محدداً ومقيداً لا حرية ولا مرونة فيه. ولهذا يرتب القانون على مخالفة هذا التحديد عدم صحة النشاط[٣]. وقد يكون النشاط متروكاً فيه قدر من المرونة، سواء في كيفيته أو وقته أو في كليهما، بما يجعل أداء النشاط حراً لا عيب فيه طالما كان في إطار القانون[٤].

---

(١) François Gény, Méthode d, interprétation et sources en droit prive positif, T. ١, Paris, p. ٩٤.

(٢) Jaques Jalady, Delà porte de ١ art ١٧٣ a١. ١du code de procédure civile, en matière des nullités de procédure; Paris, p. ٢.

(٣) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة، (القاهرة، جامعة القاهرة، ١٩٥٨) ص١٥٦.

(٤) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة، (القاهرة، جامعة القاهرة، ١٩٥٨) ص١٥٦.

ولما كان النشـاط ينقسـم إلى نوعين، الأول خارجي، وهو عبارة عن حركة أو أداء معين، ويكون له شـــكله ومظهره في العالم الخارجي، وهو ما يعرف بالنشـــاط المادي. والثاني داخلي يتمثل في عملية ذهنية، غير محســـوســـة، تدور في عقل القاضـي. لهذا فالنشاط الداخلي يعتمد في تحوله من عملية داخلية، إلى سلوك خارجي على دوافع، والتي هي قوى داخلية، تقود القاضـي إلى بذل جهد ونشـاط للقيام بسـلوك معين، وتوجهه نحو هدف معين، وتبقي على الســـلوك، وتجعله مســـتمراً حتى بلوغ الهدف[١].

لهذا فالتقدير يبدأ بقوة داخلية، تحرر نشـاط القاضـي، وتنقله من السكون، إلى الحركة الذهنية، وتنظم هذا النشـــاط وتوجهه نحو تحقيق هدف معين، هو إشـــباع حاجات العدل. وتظهر هذه القوة في شـكل تفاعلات وانفعالات، تتخذ شـكلاً يدل على وجودها، وهو البدء في العمل، واسـترجاع الذاكرة حول المهمة التي يقوم بها القاضـي. وتؤدي هذه التفاعلات إلى انشـغال القاضـي، وميله إلى النشاط المثار، والإعراض عن غيره. وينتج هذا عن الطاقة الناجمة عن الانفعالات والتفاعلات الداخلية، التي تجعل القاضـــي في حالة حركة ذهنية موجهة. وفي هذه الفترة يســـترجع القاضـــي خبراته السـابقة، على ضـوء توقعاته. ويقوم بتنظيم اسـتجابات جديدة، أو سـبق له اكتسـابها، للوصـــول للهدف. وذلك في ظل ما يمتلكه من ملكات، وإمكانيات ذاتية، وما يحيط به من ظروف[٢].

وفي هذا يقوم القاضـــي بالاختيار بين البدائل المتاحة، والتي يمكن أن تشـــبع النقص الحـادث والمطلوب، أو التي تحقق حـالـة الاســـتقرار التي تتطلبهـا المراكز

(١) سامي محمود أبو بيه وماجدة محمود، محاضرات في علم النفس، (علم النفس العام، علم النفس النمو، علم النفس الاجتماعي)، ٢٠٠٥، ص٧٥-٧٦.

(٢) طارق كمال، أساسيات في علم النفس، (الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ٢٠٠٦) ص١٩١.

القانونية محل النزاع[١]. وذلك في إطار النشاط الإرادي للشعور والإحساس، في سبيل التعرف على ما تتطلبه الوقائع، من خلال الاطلاع على ماهيتها، والظروف المحيطة بها، بما يعرف "بالصيغة والخلفية". ذلك أن الصيغة مع الخلفية تشكلان صورة الواقعة النهائية التي يدركها القاضي، بما يترتب على ذلك من نشاط، في تحديد ما تثيره تلك الواقعة من فرضيات قانونية، يتوقع أن يتم من خلالها تحقيق حالة الاستقرار للمراكز، تُوحي له بها ملابسات وعناصر الواقعة[٢].

وكون التقدير نشاط نفسي فإنه يتصل من حيث مكنونه بما يعرف "بالبواعث"، والتي هي الأغراض الخارجية التي يهدف إليها القاضي، ويتجه سلوكه ونشاطه تجاهها، أو بعيداً عنها. كما تتصل بما يعرف "بالحوافز"، والتي هي المثيرات الداخلية والخارجية التي يبدأ بها النشاط، وتجعل القاضي قادراً على القيام باستنتاجات واستجابات معينة، تجاه موضوع معين، أو استبعادها. كما تتصل بما يعرف "بالحاجات" والتي هي حالة تفتقر إلى أمر ما، إذا تواجد تحقق الإشباع. وتتمثل في إطار الدراسة بالحل العادل[٣].

ولكي يتجنب القاضي المؤثرات الداخلية على تقديره، يلجأ إلى إعمال المعايير القانونية التي تبينها النصوص، والتي تلاءم الواقعة المطروحة، ولا يركن إلى النتائج الأولية التي يتوصل إليها من عملية الاستدلال، بل يلجأ إلى اختبار صحتها، من خلال إعمال الأثر العكسي للنتيجة، فإن أدى إلى نتيجة عكس ما توصل لها كانت النتيجة صحيحة، وبهذا تكون الحركة الذهنية التي حدثت لدى القاضي في حالة نقاء

(١) سامي محمود أبو بيه وماجدة محمود، المرجع السابق، ص٩٧-١٢٠.

(٢) طارق كمال، المرجع السابق، ص٢٢٩-٢٣٨.

(٣) سامي محمود أبو بيه وماجدة محمود، المرجع السابق، ص٧٥-٨٠.

شبه تام، وهذا يعني سلامة منهجه[١]. ولذلك يجب أن يتمتع القاضي بتفكير واضح ومنظم وحاسم، وأن يكون هادئاً ومستقراً، غير مضطرب، أو متسرع، يعمل بتؤدة ودقة، متصفاً بالذكاء، والمنطق والمنهجية[٢]. وذلك كي ينأى بالنتيجة عن الاعتقاد الشخصي، ويضعها في إطارها الموضوعي.

ويمر التقدير في رأي البعض بمراحل هي: التحقق من الوجود المادي للوقائع المدعاة وتحديد المنتج منها، والتصوير القانوني للوقائع التي توصل القاضي إلى ثبوتها، وبناءً على ما سبق رأى البعض أن المراحل التي يمر بها النشاط الذهني للقاضي، استخلاص القاضي للحل من هذا التصوير القانوني والذي يترتب على إعلانه حسم النزاع[٣]. ويرى آخرون أن مراحله هي: الميل إلى الاعتقاد، عندما تتعادل الاحتمالات المثبتة والنافية للوقائع المطروحة، والميل للأخذ بالفرض الراجح إذا تغلبت الاحتمالات المثبتة، والميل نحو اليقين عندما تتغلب أدلة النفي[٤]. وذهب ثالث إلى أن المراحل هي: إدراك القاضي لدوره وتقييم اختصاصه بالنسبة للمسألة التي عرضت

---

(١) سيد عبد العال، أسس القياس السيكولوجي، المبادئ والأسس العامة في القياس، ١٩٨٦، ط١، ج:١، ص٩٦./ وتختلف الأمور من قاضٍ لآخر لوجود الفروق الفردية بينهم، فيما يتمتعون به من قدرات وخصائص عقلية، خصوصاً أن هذه الفروق كمية في طابعها وليست كيفيه.

(٢) فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص١١٧-١٢١./

Gabriel Marty, La distinction du fait et du droit, Essai sur le pouvoir de control de la cour de cassation sur les juges de faits, Toulouse, p. ١٧٨.

(٣) أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها)، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨) ط١، ص٢٣٨-٢٣٩./ نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢) ص١٦٣-١٦٦.

Bonnier, Éléments d, organisations judiciaire, T. ١, p. ٢١٤ et s.

(٤) فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص١٢٠ حاشية ٨١.

عليه، وإدراك حقيقة الوقائع المعروضة عليه، وتقرير الحل لما عرض عليه[١]. ولا نرى فائدة من هذا التحديد والخلاف.

ومحل التقدير هو الواقع أو القانون بحسب المعروض على القاضي ويتم من خلال عملية معاينة، والتي هي إدخال المسألة في فرض قانوني، سواء كان فرضاً منصوصاً عليه أم غير منصوص عليه. وعملية تقرير يُخْضِع فيها القاضي المسألة للحكم الذي يرتبط بهذا الفرض، أو الحكم الذي رجح لديه من الأحكام المتعددة المنصوص عليها[٢].

وقد يكون التقدير شخصياً وقد يكون موضوعياً، ويكون موضوعياً إذا تم بحث المسألة المطروحة بعد تجريدها من الظروف الشخصية للخصوم، مع إبقاء الظروف المتعلقة بالحالة المعروضة. وذلك بالرجوع إلى معيار متوسط للسلوك يسمى سلوك الشخص المعتاد[٣].والتقدير بمعيار موضوعي يواجه مصلحتين يغلب القاضي إحداهما على الأخرى، وهما: المصلحة العامة المتمثلة في حماية الثقة المشروعة في سلوك الأشخاص، باعتبار هذه الثقة وحمايتها مصلحة اجتماعية عامة، والمصلحة الخاصة المتعلقة بالخصوم أنفسهم[٤].

وكون التقدير بمعيار موضوعي يعتمد على السلوك المألوف للأشخاص، فإن القاضي يُؤْثِر المصلحة العامة على مصلحة الأفراد، وبالتبعية لا يعتد بالظروف التي

---

(١) M. Waline, La pouvoir discrétionnaire de l, administration, et sa limitation par le contrôle juridictionnel, R. D., p. ٢١٤-٢١٥.

(٢) سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٩) ص٤٩.

(٣) Hetl Jean Mazeaud et AndreTunc, Droit civil, T. ١, p. ٤٩٨.

أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص٣٠٣./ معيار الشخص المعتاد معيار يقوم على التجربة، المستمدة من الملاحظة العامة والمجردة للسلوك المتوسط، بعيداً عن الطبائع الشخصية للأفراد (Rabut , De la notion de faut en droit prive, Paris, ١٩٦٤, p. ١١٢.)

(٤) عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ١٩٦٦، ص٣١٥.

حطت بسلوك الشخص عن سلوك الشخص المعتاد[١]. ويستعمل التقدير الموضوعي عند طرح مجموع واقعي، أو مسألة قانونية، تحسمها مراكز محددة[٢]، حيث يستخلص إرادة المشرع في تحديد معيار معين للسلوك، في حالة معينة، وبعد توصله له، يجعله مقياساً للوقائع بعد تجريدها من خصوصياتها[٣].

وتتحدد صحة المعيار الذي استخلصه القاضي، من خلال معرفة مدى ملائمة التقدير الذي بني عليه للمصلحة التي وجد لخدمتها، والتي تتمثل في توفير الاستقرار للمراكز القانونية في الحياة الاجتماعية. ويستدل على صحة هذا المعيار، بمطابقة النتيجة التي توصل لها القاضي، مع المصلحة المراد حمايتها[٤].

أما التقدير الشخصي، فهو الاعتماد على العناصر اللصيقة بشخص الخصم، دون ترك أي شيء منها. حيث لا يعتد القاضي بالملابسات الخارجية للسلوك، بل يتولى القاضي تقدير الوقائع في ضوء حالة الخصم، وما اعتراه عند القيام بالنشاط الواقعي المتنازع عليه، ولهذا يفحص السلوك في ظل الظروف الشخصية للشخص[٥]. وبذلك فهو يأخذ بما اعتمل في وجدان الخصم المراد تقييم سلوكه. ولا يأخذ في الحسبان ما كان يمكن أن يفعله شخص آخر لو كانت له ذات الصفات والظروف التي كانت لهذا الشخص[٦].

---

(١) أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص٣٠٣.

(٢) نقض مدني فلسطيني، دائرة غزة، طعن رقم ٢٠٠٤/١٦٦، جلسة ٢٠٠٥/١/١٠.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوجيز، المرجع السابق، ص٥٥٥.

(٤) فتحي والي، الوسيط، المرجع السابق، ص٧١٣.

(٥) Hetl Jean Mazeaud et AndreTunc, op. cit., p. ٤٨٩./ Rabut، op. cit., p. ١١٥.

(٦) أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص٣١٠-٣١١.

Hetl Jean Mazeaud et AndreTunc, op. cit., p. ٥٠٠.

٩ – العوامل المؤثرة في حكم القاضي

ويستعمل المعيار الشخصي للتقدير عندما يواجه القاضي قاعدة قانونية تعتد بالظروف التي أحاطت بالشخص، وما يتصف به من صفات، عند عرض وقائع يراد تطبيق القاعدة عليها، فيقدر القاضي الحل لتلك الوقائع بناءً على تفهمه لمضمون القاعدة، وإجراء مقارنة بين سلوك الشخص في الواقعة المطروحة وطبيعة سلوكه المعتاد، مع الأخذ في الاعتبار الحالة التي كان الشخص عليها عند قيامه بالسلوك، وما يتمتع به من ملكات، وما يعتريه من نقائص، وما له من مميزات، وما عليه من مثالب، والظروف الزمنية والمكانية التي مر بها[١].

ويستند التقدير بمعيار شخصي في تحقيقه، على العناصر الذاتية التي تحكم سلوك الأشخاص، بهدف الوصول إلى حقيقة ذلك السلوك. باعتبار السلوك يقوم على فكرة الإرادة، التي مبناها القصد والنية. وتظهر الحاجة إليه عند مواجهة أفكار تعود إلى معطيات إنسانية واقعية، مثل المصلحة وشروطها. أي عند تقدير المسائل المتعلقة بحماية الخصوم، ومصالحهم الخاصة وليس عند حماية المصالح العامة[٢]. ويتم تحديد المصلحة محل الحماية من خلال معرفة ما تثيره المسألة المطروحة من فروض، فإن كان المعيار المستخلص من القاعدة التي تتضمن الفرض المثار معياراً موضوعياً، كنا بصدد مصلحة عامة. وإن كانت تتضمن إعمال معيار شخصي، كنا بصدد مصلحة خاصة. فإن لم تتضمن القاعدة معياراً صريحاً أو كنا بصدد قاعدة غير مكتوبة، فيجري تحديد المصلحة وفقاً لما يقرره العرف، وما يتفق وقواعد العدالة[٣].

خلاصة القول أنه لا يمكن إعمال أي من المعيارين دون الآخر، وهذا ما يرشدنا إليه الواقع العملي. فالمعيار الموضوعي والشخصي لا ينفصلان في العمل، بل

---

(١) نبيل إسماعيل عمر، سلطة، المرجع السابق، ٢٠٣.

(٢) Louis Josserand, L’esprit des droit et leur relativite, p. ٣٢٧.

(٣) نبيل إسماعيل عمر، سلطة، المرجع السابق، ص٢١٣-٢١٦.

إنهما كادا أن يكونا نوعاً مختلطاً[١]. خصـــوصـــاً أنه يعاب على التقدير بمعيار موضوعي، أنه يعتبر عادلاً باعتباره يحمي مصلحة الجماعة، إلا إنه يضحي بمصلحة الفرد، ويهمل ما يعتريه. كما إنه يعاب على التقدير بمعيار شخصـي، أنه يكون عادلاً ومنصفاً للفرد، في الوقت الذي يضحي فيه بالمصلحة الاجتماعية، كونه يراعي الدوافع والبواعث والصـفات الخاصـة بالأشـخاص. لذلك يسـلم الفقه بضـرورة الأخذ بمعيار مزدوج يجمع بين مزايا التقدير بمعيار شخصي وموضوعي[٢].

هذا ويترتب على الانحراف في العناصر الموضوعية لشخصية القاضي إلى الوصول لنتائج سلبية ما كانت لتتأتى لولا هذا الانحراف.

هذا ومنعاً من سوء التقدير والتسلط والشذوذ في الاقتناع وضع المشرع ضوابط موضوعية تتمثل بالآتي:

أولاً– وضع قواعد ترجيح عند الاختلاف :

حدد المشرع بقواعد قانونية عند الاختلاف بين المتداعين أيهما الأرجح، ومن ذلك، إذا اجتمع صنفان من الخلطاء فيقدم الأخص على الأعم[٣]، كما أن صاحب حق الشرب مقدم على صاحب حق المرور[٤]، وإذا شهد أحد بالصحة والأخر بالعيب يرجح قول الشاهد بالعيب[٥]، وإذا ادعى أحد الملك بالاستقلال والآخر الملك على الشيوع في مال

---

(١) Marty et Raynaud, op. cit., p. ٤٣ et ١١٢.

أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص٣٢٢.

(٢) N. Dejan de la Batie, Appreciation in abstracto et appreciation in concerto, Paris, ١٩٦٥, p. ٦ et s./ Jean Chevallier, Note Sous cass. civ. ٢٧/١٠/١٩٦٥, Rev. Trim., ١٩٦٦, p. ٥٢٩./ Lucas De Leyssac, L, obligation de renseignement dans les contrats, L. G. D. J., Paris, ١٩٧٨, p. ٣٢٦.

(٣) المادة (١٠١٤) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) المادة (١٠١٦) من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) المادة (١٧٢٥) من مجلة الأحكام العدلية.

وكان كل منهما متصرف أي ذو يد على المال فبينة الاستقلال أولى[١]، وإذا ادعى أحد ملكيته لمكان في يد آخر وأن الأخير وضع يده عليها بغير حق وطلب رفع يده عنها، وقال ذو اليد إن هذه الدار ملكي ولم يقدم سند يبين أسبقيته في الملك رجحت بينة الأسبق تاريخاً أي طالب رفع اليد[٢]، أما إذا كان مصدر ملكهما واحد فترجح ملكية واضع اليد على الأسبق تاريخاً[٣]. وإذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن أو المبيع فترجح بينة من ادعى بالزيادة[٤]، وترجح بينة التمليك على بينة الإعارة[٥]، وترجح بينة البيع على بينة الهبة أو الرهن والإجارة، كما ترجح بينة الإجارة على بينة الرهن[٦]، وترجح بينة الإعارة دون قيد أو شرط أو أجل على بينة الإعارة بوصف مما سبق[٧]، وترجح بينة الصحة على بينة المرض[٨]، كما ترجح بينة العقل على بينة الجنون أو العته أو السفه[٩]، وترجح بينة الحدوث على القدم فإذا ادعى شخص حق مرور قديم من بيت أخر وادعى مالك البيت أنه أمر حادث قدمت بينة الحدوث على القدم[١٠]، وإذا اختلف الزوج والزوجة في أمتعة الدار التي سكناها فإذا كانت تصلح للزوج فقط رجت بينته وإذا كانت تصلح للزوجة فقط رجحت بينتها، وإذا عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوج مع اليمين فيما يصلح له وحده، والقول لها فيما يصلح للنساء فقط مع

(١) المادة (١٧٥٦) من مجلة الأحكام العدلية.
(٢) المادتين (١٧٥٧) و(١٧٦٠) من مجلة الأحكام العدلية.
(٣) المادتين (١٧٥٨) و(١٧٥٩) من مجلة الأحكام العدلية.
(٤) المادة (١٧٦٢) من مجلة الأحكام العدلية.
(٥) المادة (١٧٦٣) من مجلة الأحكام العدلية.
(٦) المادة (١٧٦٤) من مجلة الأحكام العدلية.
(٧) المادة (١٧٦٥) من مجلة الأحكام العدلية.
(٨) المادة (١٧٦٦) من مجلة الأحكام العدلية.
(٩) المادة (١٧٦٧) من مجلة الأحكام العدلية.
(١٠) المادة (١٧٦٨) من مجلة الأحكام العدلية.

اليمين، إلا أن يكون أحدهما صانع الأشياء الصالحة للآخر أو بائعها فالقول له مع اليمين على كل حال[١]. وإذا أراد الواهب الرجوع عن الهبة وادعى بقائها، بينما ادعى الموهوب له هلاكها فالقول للموهوب له[٢]. وإذا كان شخص مستأمناً وطلب منه رد الأمانة، فقال رددتها فالقول قوله مع اليمين أو بالبينة[٣]. من كان مديناً بعدة ديون لشخص وأوفى بجزء من الدين، واختلف من أي دين، فالقول قوله في تحديد الدين الموفي به[٤].

ثانياً– حياد القاضي:

يُقصد به تجرد القاضي من مصالحه المادية والمعنوية، تجاه ما يعرض عليه، بهدف تحقيق العدالة التي يجب أن تكون مسيطرة عليه[٥]. فوجود مصلحة للقاضي، قد تؤدي إلى ميله، بما يؤثر في تقديره، وذلك على حساب التطبيق الموضوعي المتجرد للقانون. لذلك يتوجب على القاضي التجرد من أية ضغوط داخلية تمليها عليه مشاعره، وكذلك من أي ضغوط خارجية تتمثل في منافع مادية أو مكاسب خاصة، أو علاقات، تحيد به عن التطبيق القانوني السليم[٦]. ذلك أن القيمة الموضوعية للقانون تتوقف على تطبيقه المحايد، ولذلك نظم المشرع ما يكفل هذا الحياد من خلال حظره

(١) المادة (١٧٧١) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) المادة (١٧٧٣) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) المادة (١٧٧٤) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) المادة (١٧٧٥) من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) Roger Perrot, Juris classeur de procédure civile, Autorité de la chose jugée au civile sur le civile T.٣, Paris, p. ٣٧٧./

إبراهيم أمين النيفاوي، انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة، دراسة في قانون المرافعات لأثر التنظيم الإجرائي على قيام القضاء بوظيفته، ٢٠٠٠، ط١، ص٢٩.

(٦) أحمد ماهر زغلول، الوجيز في المرافعات، ص١٠١.

بعض الأمور على القاضي[١]. فالحياد مفترض في القضاء، باعتباره سمة من سمات استقلاله الوظيفي[٢]، بغض النظر عن استقلاله كسلطة. فالاستقلال الوظيفي شيء، والاستقلال الدستوري شيء آخر[٣]. وليس لمحكمة أو قاضٍ التدخل في القضايا المعروضة على محكمة أخرى أو قاضٍ آخر، حتى لو كان ذلك بين محكمة أعلى ومحكمة أدنى منها، لأن ذلك سيؤدي إلى تردد القضاة كثيراً قبل الفصل في المنازعات، بما يعرقل سير العدالة[٤].

ولما كان القانون هو الأداة التي تنظم استعمال الحرية، في مواجهة خطر التعسف، أو التحكم، فإن من ينهض بذلك العبء، هو قاضٍ محايد[٥]. بناءً علي هذا ليس للقاضي تصحيح أخطاء الخصوم، رغبة منه في سرعة الإجراءات، وتبسيطاً لها، لأن هذا لا يستقيم معه قضاؤه[٦].

ويعتبر من مقتضيات حياد القاضي، عزله وإبعاده عن العوامل والمؤثرات التي قد تؤدي إلى ميله. لا شكاً في ضميره أو نزاهته، وإنما حرصاً على القاضي وتجنيباً له

---

(١) أحمد فتحي سرور، استقلال، المرجع السابق، ص١٣٤.

(٢) يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص٤٧.

(٣) محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مجلة القضاة، ع٣، ١٩٦٨، ص٣٠-٣١./ ويعني الاستقلال الوظيفي عدم خضوع القاضي في عمله لغير القانون وعدم خضوعه لسلطة رئاسية تملي عليه ما يقضي به، ويكون مسئولاً عما قضى به أمامها، وهذا الاستقلال كامل ومطلق، ليس فيه مشاركة. (إبراهيم أمين النيفاوي، المرجع السابق، ص٢٦.)./ نقض مدني مصري، طعن رقم ٢٣٣٣، سنة ٥١ ق، جلسة ١٩٩٠/١/١٨.

(٤) يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص٢٠٤-٢٠٧./

(٥) أحمد فتحي سرور، استقلال، المرجع السابق، ص١١٠.

(٦) حاتم حسن موسى بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الليبي المقارن، رسالة، (الإسكندرية، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٦) ص١١٤./ نقض مدني فلسطيني، دائرة رام الله، طعن رقم ٢٠٠٤/٤١، جلسة ٢٠٠٤/٤/١٠.

من الحرج عند القضاء، والحفاظ على مظاهر حياده[١]. فانعزال القاضي وحيدته يجعله ملاذ الحكام، والمحكومين على السواء، باعتباره العنصر الأهم بين عناصر تحقيق العدل[٢]. وبالتالي إذا تأثر وجدان القاضي استجابة لشهوة، أو نزعة ذاتية، فإنه يندفع نحو الاتجاه المحقق لها. فإذا كان مائلاً لأحد الخصوم، كان يقظاً لهفوات الخصم الآخر، راصداً لها، منتصراً لمن يميل إليه. وبالتالي يضع من الأسباب المنطقية في حكمه، ما يحمي ما توصل إليه، ويقي ما اعتمل في ذهنه وأراد تحقيقه. لذا يتوجب عدم السكون تجاه الصراع بين النفس والضمير، كي لا يتحقق للنفس الانتصار، فتميل للهوى والشهوة. ويمكن تحقيق انتصار الضمير، إذا تغلب القاضي علي الأفكار السخيفة التي تحيط بفكره، وأبعد نفسه عن الخوف غير المبرر، والوجل من المستقبل، من خلال تركيزه، وإزالة الأوهام والمعتقدات الخاطئة. ويحدث ذلك عند حدوث التوافق بين القوى الغريزية في النفس والدوافع الفجة من جهة، وبين الذات العليا أو الضمير من جهة أخرى. وفي هذه الحالة يتصرف القاضي في ضوء العقل والمنطق، فيما يعرف بالاتجاه "وجهة النظر". ويمكن للقاضي تقويم اتجاهه، من خلال التقويم لمعتقداته ومشاعره، ويتم له ذلك من خلال التغيير في ضوابط الأنا العليا، بواسطة الضغوط الاجتماعية. وعبر تعديل الجانب المعرفي، من خلال إدخال قناعات جديدة له من أهل الخبرة، وإسنادها بحجج وبراهين تدعمها وتبقي عليها. وذلك بواسطة برامج

(١) أحمد ماهر زغلول، الوجيز، المرجع السابق، ص١٠٢.

Bernard Schwartz, American constitutions, Green wood press, New York, ١٩٩٦, p. ١٣٢.

(٢) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، (بيروت، المركز العربي للمطبوعات، ١٩٩٩) ص٣٢./ محمد فتحي، فلسفة القاضي، مجلة القانون والاقتصاد، العددان السادس والسابع، س١٣، نوفمبر وديسمبر ١٩٤٣، ص٣٦٦-٣٦٧.

علمية، ودينية، وثقافية، وتدريبية[١]. ويعتبر العزل بين النفس والضمير، من أشق الأمور على القاضي، والذي لا يتحقق إلا بتُجرِد الضمير من أثر الشهوات، ومن ميل النزعات، بإقصاء الأهواء من وجدانه وفكره، وإلا كان حكمه فيه مظنة وشبهة[٢]. ومن يستطيع ذلك سيكون بلا شك أقرب إلى فهم حقائق الأمور فهماً صادقاً، والإبدع في بلوغ المثل الأعلى للعدالة[٣]. فالقاضي القادر على كبت وكظم الجوانح والنزعات، المستقر والمتزن نفسياً، هو الأقرب في الأمور من الصحة. لذلك يجب ألا يطغى على القاضي غريزة حب السيطرة والتسلط، فيختل ميزان تقديره للعدالة[٤].

ثالثاً– استعمال الوسائل القانونية والفنية والمنطقية:

من ضوابط عدم انحراف القاضي في استعماله لسلطته، هو استعماله وسائل وأدوات الصياغة التشريعية، وتحديد منهجية لنشاطه الذهني، من خلال وسائل فنية، ومنطقية. ذلك أن استعمال القاضي الأدوات القانونية، تبعده عن الحلول والآراء المسبقة، باعتبار القاضي من يستوحي فكرة العدل، ويبتغي الوصول إلى العدالة. ولهذا فهو يتبع منهجية في الفهم والإدراك لوقائع النزاع وما تثيره، ويلتزم بنظام يضعه لتصوراته ومدركاته، يرد إليه معطيات الدعوى المعروضة عليه. هذا النظام سابق في وجوده على الدعوى المعروضة عليه، ويعتبر أساس المنهجية القانونية التي يتبعها

(١) حنان السيد زيدان، المدخل إلى علم النفس، (القاهرة، كلية التربية النوعية جامعة عين شمس، ٢٠٠٢/٢٠٠٣) ص١٧٧–١٨٦.

(٢) رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٧) ص٣١–٣٢.

(٣) محمد فتحي، المرجع السابق، ص٣٩٠.

(٤)عادل عبد الواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، (القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٩) ص١٧٣.

ويلجأ إليها. وهو يستند إليه بغرض إيجاد الحل لما يعرض عليه، ويناظر من خلاله بين الحلول المختلفة، ليتأكد من سلامة ما توصل إليه[١].

ويقوم هذا النظام على ما تثيره الدعوى من بدهيات ومسلمات وفروض قانونية، وأسس وبناءات قانونية، من أفكار ونظريات ومبادئ قانونية. حيث تعتبر هذه الأدوات بمثابة الحدود التي يجري في إطارها البحث، لفهم واقع النزاع، بغرض إنزال حكم القانون عليه. فالمبادئ القانونية بما تمثله من أفكار عامة للواقع، أو القانون، تقف حداً عند تطبيق القانون الحرفي، وترشد القاضي إلى ما يمكن أن يكون حلاً لمسألة أو مفسراً للقانون. وهي بهذا تعين القاضي على فهم وإدراك المنازعة، وتدله على الحل الأمثل لها[٢]. فتكون بمثابة الضابط للنصوص الذي يرجع إليها القاضي، وصولاً إلى حلٍ لما يعرض عليه. ولهذا فإن كان المبدأ يعطي مجالاً للقاضي لإعمال سلطاته، فهو في ذات الوقت يعتبر بمثابة قيد على الحرية المطلقة للقاضي في الاختيار والتقرير[٣]. كذلك فللنظريات القانونية دور بما تقدمه للقاضي من أفكار علمية يحتاجها الباحث، والتي بتطبيقها على واقع النزاع، بما تثيره من فرضيات شمولية عامة، تمكن من الوصول إلى الحقيقة الواقعية. وهذا يسهل مهمة القاضي في الوصول إلى الحل[٤]. فمثلاً يعتبر المبدأ القائل: "بأن الغلط الشائع يجري مجرى

(١) حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، رسالة، (القاهرة، جامعة القاهرة، ١٩٨١) (القاهرة، عالم الكتب، ١٩٨١) ص٣٥٩-٣٦٣.

(٢) أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص٢٧٠.

(٣) يحيى رزق الصرمي، المرجع السابق، ص٤٤٣-٤٤٥.

(٤) أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص٢٧٠.

القانون" الأساس الذي تقوم عليه نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون[١]. ولا يقتصر الأمر على المبادئ والنظريات فالفكرة باعتبارها أمراً عاماً يدرك بالحدس، ويكشف عنها القاضي من خلال تعرضه لبعض الحقائق الواقعية، والتي يؤدي تجميعها وإبراز خصائصها المشتركة وتعميمها إلى وجود نظرية[٢]. فهذه الأفكار تساعد القاضي في ضبط الوقائع ضمن فرضيات وإدخالها ضمن الإطار القانوني الذي يمثل الحل، والذي قد يكون فكرة واحدة أو عدد من الأفكار[٣].

وقد لا تسعف المبادئ والنظريات والأفكار في إيجاد حل، فإنه يتعين اللجوء إلى بعض الوسائل الفنية، التي يستهدف باستعمالها الوصول إلى الحقيقة القانونية، عند فحصه للوقائع المعروضة عليه، وتدقيقه لها، تمهيداً لوضع الحل الملائم لها[٤]. ومن ذلك استعماله القرائن[٥]، والحيل والتي هي افتراض لا يؤيده الواقع، يهدف إلى تحقيق نفع اجتماعي أو عدل ما كان ليترتب لولا هذا الافتراض، أو تلك المخالفة للواقع[٦]. لذلك يتوجب على القاضي عدم اللجوء إليها، إلا في حالات الضرورة، عندما تعجز

---

(١) عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، القانون، (القاهرة، مطبعة النهضة الجديدة، ١٩٦٦) ج: ١، ص٤٩٥.

(٢) يقصد بالحدس، عملية عقلية تعني إدراك حقائق بسيطة بشكل مباشر مثل الكل أكبر من الجزء والمتناقضان لا يجتمعان.

(٣) حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص٣٦٨-٣٦٩.

(٤) أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص٢٧٣.

(٥) François Gény, Science, T. ٤, op. cit., p. ٢٦٤./ J. Dabin, La technique de l, élaboration du droit positif, Bruxelles, Paris, p. ٢٣٥-٢٣٦.
سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص٣١٧-٣١٨./ همام محمد محمود، المدخل إلى القانون، نظرية القانون، (الإسكندرية، دار المعرفة الجامعية، ٢٠٠٠) ج:١، ص١٦٩-١٧٠.

(٦) همام محمد محمود، المرجع السابق، ص١٧٣.

الأدوات والوسائل القانونية والفنية الأخرى عن تقديم حل، أو الإرشاد إليه[١]. كما يلجأ القاضي إلى المعايير القضائية، والتي هي بمثابة مقياس أو نمط نموذجي يرشد القاضي ويوجهه أثناء تطبيق القانون إلى الحل الملائم، في ظل الظروف والملابسات التي تحيط بالوقائع زماناً، ومكاناً، وطبيعة، وأشخاصاً، ويستعملها القاضي للمسائل المتماثلة[٢].

ويجب لسلامة ما يصدره القاضي أن تكون النتيجة التي توصل إليها، تستند إلى مقدمة تؤدي لحملها وتكفي للتوصل إليها، ويتحقق ذلك إذا كانت النتيجة التي توصل إليها متفقة مع العقل والمنطق. توصل لها باستعمال المكنات العقلية، من استنتاج واستقراء واستدلال وتحليل وبرهنة الغائية[٣]. ولضمان صحة هذا الاستدلال يجب أن يكون التشابه في المسائل الجوهرية بين الواقعتين. أو من خلال إيجاد علاقة

(١)François Gény, Science, T. ٤, op. cit., p. ٣٨٧./ J. Dabin, op.cit., p. ٢٨٢-٢٨٤.

(٢) نبيل إسماعيل عمر، سلطة، المرجع السابق، ص١٤٩-١٥٢./ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص١٧٦.

(٣) يقصد بالاستقراء، معرفة النتيجة من خلال التجريب مع دراسة الاحتمالات المختلفة. ويقصد بالاستنباط، استخلاص نتائج مؤكدة من مقدمات يقينية، أو البدء بمقدمات احتمالية أو ظنية، تؤدي إلى نتائج حتمية./ مجدي إبراهيم عزيز، البرهان والمنطق، (القاهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٨٥) ص٩-٢٦./ الاستدلال هو وسيله توصل إلى الحكم في المسألة المعروضة عن طريق القياس، أو بواسطة مبادئ ومسلمات، أو بطريق الإقناع بالحجج والبراهين (عزمي عبد الفتاح، تسبيب، المرجع السابق، ص٤٦٠-٤٦٢)./ التحليل فهو تجزئة كل مسألة إلى أبسط عناصرها. حيث يقوم القاضي في سبيل الوصول للحل بتحليل الواقعة إلى عناصرها الأولية، ومن خلال هذا يتوصل إلى ما ينطبق على تلك العناصر، وبالنتيجة ينطبق عليها (عزمي عبد الفتاح، تسبيب، المرجع السابق، ص٤٥٢ حاشية ٣)./ أما البرهنة فهي تقديم البرهان، أي بيان المقدمات النظرية والعملية على صحة النتيجة التي تم الوصل إليها. وفي ذلك يفترض القاضي فكرة معينة ويحدد الطريق اللازم لإدراكها، ومن ثم يسلكه، ومن خلاله يقدم شواهد ودلالات على صحته. (أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص٢٨٠-٢٨٣).

تضاد بين واقعتين، بحيث يؤدي ثبوت الحكم للأولى، إلى إعطاء الأخرى عكسه[١]. كما يتم ذلك من خلال إدراكه للواقعة، وإحاطته بكافة عناصرها، وافتراض فرضيات تفسر تلك الواقعة، ومن ثم استبعاد الفروض غير المنطقية منها، والإبقاء على الفرض العقلاني[٢]. ويستخدم القاضي في سبيل الوصول إلى حل منطقي دالة، وهي مسألة معلومة الحكم توصله إلى حل مسألة مجهولة الحكم، وهذه الدالة تعني أنه إذا تحقق الوصف في شيء ترتب عليه حكمه. ويمكن للقاضي استعمال هذه الدالة في ظل المتغيرات التي تكتنف الوقائع المعروضة، بالإضافة إلى المفاهيم الثابتة الواضحة التي تمكنه من التنقل بين الحلول المختلفة، تخيراً للصحيح والملائم منها[٣].

رابعاً– التسبيب:

هو الأسانيد الواقعية والحجج القانونية التي أقامت عليها المحكمة قضائها، وأسست عليها حكمها، وهو وسيلة يمكن من خلالها الاطلاع على منهج القاضي، ومراقبة عمله ومبررات حكمه وأسانيده، ومدى إمكان حمل نتيجة ما توصل إليه على المقدمات[٤]. وهو الأساس المنطقي الذي يُبنى عليه الحكم، والملزم به القاضي بغرض حماية وضمان حقوق الدفاع، وإقناع الخصوم بصحة وعدالة الحكم[٥]، وهو ضمانة لالتزام القاضي بالشرعية الإجرائية والموضوعية[٦]، كونه يضمن عدم القضاء بالميل والهوى، من خلال إلزام القاضي ببيان ما حققه واطلع عليه من وقائع الدعوى وأدلتها،

(١) حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص٣٨٠–٣٨٣.

(٢) حسن علي سالم الطراونة، المرجع السابق، ص١٧٨–١٨٠.

(٣) ماهر عبد القادر محمد، نظريات المنطق الرياضي، (الإسكندرية، دار المعرفة الجامعية، ١٩٨٨) ص٦٣–٨٧.

(٤) نقض مدني مصري، طعن رقم ٢٣، سنة ٥٨ ق، جلسة ١٩٩٠/١/١٦.

(٥) إبراهيم أمين النيفاوي، المرجع السابق، ص١٤٢–١٤٣.

(٦) حسن علي سالم الطراونة، المرجع السابق، ص٣٩١.

Jean Chevallier, op. cit., p. ١٩./ Aubry et Rau, op. cit., p. ٧٥.

واتصل بجميع ما أبداه الخصوم، وأنه استخلص الوقائع الصحيحة في الدعوى، مما ثبت أمامه وبطريق يجيزه القانون، وأنه فهم وأحاط بالدعوى من مسائل واقعية وقانونية، وبعد إعطائها الوصف الصحيح رتب عليها آثارها القانونية[١]، فيصبح معه الحكم وسيلةً للإقناع، وليس مجرد ممارسة للسلطة والإجبار، بما يحققه ذلك من توازن قانوني وأخلاقي في المجتمع[٢]، وهو بهذا يدفع القاضي إلى الحرص والفطنة[٣]، ويؤدي إلى إثراء الفكر القانوني وتقدمه، بما يقدمه من تحليل علمي للأمور، وبما يستخلصه ويرسيه من مبادئ[٤]. لذلك كان التسبيب التزاماً، باعتباره مبدأً قانونياً عاماً يقوم على العدالة المبررة، لا على الغموض والتحكم[٥]. فهو الأداة التي بواسطتها يتحقق التوازن بين حرية التقدير والاقتناع، وبين الضوابط الصحيحة التي تستهدف صونها، وتضمن عدم تحكمها واستبدادها، وكفالة الرقابة عليها[٦].

وهي تنقسم إلى أسباب شخصية، وهي التي تتعلق بالمعطيات العميقة التي تدفع الإنسان للقيام بعمل ما، والتي لمعرفتها لا بد من البحث في اللاشعور، لمعرفة الرغبات والحاجات التي دفعت للقيام بهذا العمل. وبهذا يتطرق البحث إلى العوامل

---

(١) أحمد أبو الوفا، تسبيب الأحكام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة السابعة، العددان ١و٢، ١٩٥٦/١٩٥٧، ص٣.

(٢) Garsonnet et Cezar Bru و op. cit., p. ٣٢٧.

(٣) Tony Sauvel, Histoire du jugement motive, Rev. De droit public et de science politique, ١٩٥٥, p.٦ et ٤٨.

(٤) عزمي عبد الفتاح، تسبيب، المرجع السابق، ص٢٤.

E. Glasson et Albert Tissier et René Morel, Traite théorique et pratique d, organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, T.١, ٣ éd., Paris, p. ٧٤٤.

(٥) Tony Sauvel, op. cit., p. ٥١.

(٦) حسن علي سالم الطراونة، المرجع السابق، ص٣٩١.

النفسية، والاجتماعية، الدافعة إلى التصرف، أو الموقف المتخذ[١]. وأسباب موضوعية، وهي التي تتعلق بالاعتبارات الواقعية والقانونية التي يؤسس عليها العمل أو الإجراء. وهي مقتضيات محددة، وعقلية للعمل، يبدو معها معقولاً[٢]. لهذا يجب أن يكون التسبيب مفسراً لأسباب اتخاذ القاضي القرار الذي أصدره، مفصحاً عن إرادة القاضي فيما قضى به، ينتفي معه أي احتمال للغموض، أو اللبس، أو التحكم، أو عدم الإتقان، غير متضمن لما هو خفي، لا يمكن إدراكه، لعدم وجود الدليل أو البرهان عليه[٣]. فالوظيفة التي يتولاها القاضي تقوم على إقامة العدل، والذي يجب أن يكون واضحاً وليس خفياً، علنياً وليس سرياً. ولا يتحقق الوضوح، والعلانية، إلا بالتسبيب. والذي يُمَكِّن من الاطلاع والرقابة، ، فلا يمكن تشبيه عمل القاضي برجل الإدارة، الذي يعفيه القانون أحياناً من تسبيب قراره، لاختلاف مجال العمل، والغاية التي يستهدفها[٤].

(١) GenevièveGuidicellDelage, La motivation de la décision de justice,T. ١, Thèse, Poitiers, ١٩٧٩, P. ٨.

(٢) Max Counelle, La motivation des actes juridiques en droit International public, Pen Paris, ١٩٧٥, p. ١٣.

(٣) عبد الحميد الشواربي، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، (القاهرة، المطبعة العربية الحديثة، ١٩٨٣) ط١، ص١٨.

(٤) نقض مدني فلسطيني، دائرة غزة، طعن رقم ٢٠٠٢/١٨٢، جلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٦.

الخاتمة

خلصنا من خلال بحثنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات هي:

أولاً– النتائج:

١– يرى البعض أن التقدير يمر بمراحل ولا نرى فائدة في هذا التحديد.

٢– أن العناصر الذاتية لشخصية القاضي هي الكفاءة، والعلم.

٣– يكون الشخص كفؤاً بتوافر السمات الخُلُقية والخَلقية، التي تمكنه من تكوين رأي سليم، عن مراكز الخصوم القانونية، وهي تتوافر في مركز القاضي بكونه فلسطينياً رجلاً أو امرأة، كامل الأهلية، حاصلاً على شهادة القانون، غير مدان بجريمة مخلة بالأمانة أو الشرف ، حسن السمعة ولائقاً طبياً.

٤– يتوافر العلم للشخص بعلمه بالقانون، نصاً وروحاً، وما يتطلبه حل المشكلات القانونية من الإحاطة بالعديد من العلوم، ومنها علم اللغة ليتمكن من فهم النصوص.

٥– اختلال أي شرط من شروط الكفاءة يجعل الشخص غير كفأ لتولي منصب القضاء، وبطلان ما يصدر عنه إن كان متولياً.

٦– أن العناصر الموضوعية لشخصية القاضي هي اليقين والتقدير، وأن الانحراف فيها يؤدي إلى نتائج سلبية ما كانت لتتأتى لولا هذا الانحراف.

٧– يتوافر اليقين لدى القاضي بتوافر حالة ذهنية وعقلانية تؤكد وجود الحقيقة، يتم الوصول إليها عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك، وهي حالة تنشأ منذ بدأ إجراءات نظر الوقائع، ونتيجة لتكامل عناصرها ومعطياتها التي تكمن في الأدلة، باعتبارها السبب الأول والأساس في حدوثها. وهي حالة يزول عندها كل شك حسب المعطيات الموجودة.

٨– أن التقدير عبارة عن نشاط يدور في ذهن القاضي، يُمَكِنه ويعطيه الحرية في إيجاد الحل عند سكوت النص عنه، أو اختياره من حلول متعددة، بما يلبي حاجات العدل، وبما يجعل القانون متمشياً مع ظروف وحاجات الواقع المتغيرة، في ظل ما يطرح على القاضي من منازعات. ويتحلل التقدير إلى نشاط، ومحل.

٩- أن ضوابط شخصية القاضي هي الحياد، واستعمال الوسائل القانونية والفنية، والتسبيب.

ثانياً- التوصيات:

١- تعديل المادة ٨٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لتصبح (١- للمحكمة ولو من تلقاء نفسها إخراج أي من المدعى عليهم في الدعوى إذا لم يكن هناك محل لبقائه، ولها ولو من تلقاء نفسها أن تدخل في الدعوى من ترى ضرورة إدخاله لإظهار الحقيقة أو لمصلحة العدالة. ٢- إذا أدخل شخص في الدعوى فلا تسري عليه الإجراءات المتخذة فيها إلا من تاريخ تبليغه بلائحة الدعوى.).

٢- تعديل المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية لتصبح (يشترط فيمن يولى القضاء: ١- أن يكون متمتعا بالجنسية الفلسطينية وكامل الأهلية.٢- أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق أو إجازة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها.٣- ألا يكون قد حكم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لعمل مخل بالأمانة والشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره أو شمله عفو عام.٤- أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولائقا طبيا لشغل الوظيفة.٥- أن يتقن اللغة العربية.).

٣- تعديل المادة ١/١٨ من قانون السلطة القضائية لتصبح (١- يكون شغل الوظائف القضائية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى وفقا لما يلي: أ- بطريق التعيين ابتداء. ب- التعيين من النيابة العامة. ج- الاستعارة من الدول الشقيقة.).

٤- تعديل المادة ٢٨ من قانون السلطة القضائية بإضافة فقرة رقم ٢ وتصبح الفقرة رقم ٢ الحالية برقم ٣ على النحو الآتي(٢- ألا يبدي آراء سياسية، وأن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي، وألا يرشح نفسه في أي نوع من أنواع الانتخابات).

المراجع

أولاً- المراجع العربية:

١- إبراهيم أمين النيفاوي، انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة، دراسة في قانون المرافعات لأثر التنظيم الإجرائي على قيام القضاء بوظيفته،٢٠٠٠، ط١.

٢- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، المشهور بالماوردي، أدب القاضي، ١٩٧١، ج:١.

٣- أحمد أبو الوفا، تسبيب الأحكام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة السابعة، العددان١و٢، ١٩٥٦/١٩٥٧ .

٤- أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخمسون، ١٩٨٠ .

٤- أحمد فتحي مرسي، نحو سياسة قضائية رشيدة، مجلة المحاماة، السنة الحادية والستون، ع٩و١٠، نوفمبر وديسمبر ١٩٨١ .

٥- أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها)، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨) ج:١.

٦- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ١٩٧٢، ج:١ .

٧- أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، رسالة، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٦٧) .

٨- إياد محمد جاد الحق، مبادئ القانون، ٢٠٠٩، ط١.

٩- حاتم حسن موسى بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الليبي المقارن، رسالة، (الإسكندرية، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٦) .

١٠- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، رسالة، (القاهرة، جامعة القاهرة، ١٩٨١) (القاهرة، عالم الكتب، ١٩٨١).

١١- حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة، (القاهرة، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥).

١٢- حسين على الناعور النقبي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة، (القاهرة، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧).

١٣- رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٧).

١٤- سامي محمود أبو بيه وماجدة محمود، محاضرات في علم النفس، (علم النفس العام، علم النفس النمو، علم النفس الاجتماعي)، ٢٠٠٥.

١٥-سحر عبد الستار إمام يوسف، نحو نظام تخصص القضاة، ٢٠٠٥، ط١ .

١٦- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٩) .

١٧- سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، (المنصورة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠٠٧).

١٨- سيد عبد العال، أسس القياس السيكولوجي، المبادئ والأسس العامة في القياس، (١٩٨٦) ط١، ج:١.

١٩- الضياء المقدسي ابي عبد الله محمد بن عبد الواحد وشمس الدين محمد عبد الرحيم المعروف ابن الكمال، تحقيق د. حمزة أحمد الزين، صحاح الأحاديث فيما اتفق عليه أهل الأحاديث، (بيروت، دار الكتب العلمية) .

٢٠- طارق كمال، أساسيات في علم النفس، (الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ٢٠٠٦).

٢١-عادل عبد الواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، (القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٩) .

٢٢- عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، ١٩٧٣/١٩٧٤

٢٣- عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، رسالة (الإسكندرية، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٣) (الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢).
٢٤- عبد الحميد الشواربي، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، (القاهرة، المطبعة العربية الحديثة، ١٩٨٣) ط١ .
٢٥- عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، القانون، (القاهرة، مطبعة النهضة الجديدة، ١٩٦٦) ج:١.
٢٦- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ١٩٦٦.
٢٧- عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٣، ط١.
٢٨- علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، المحلى، دار الآفاق الجديدة، ج:٩.
٢٩- عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير ، المشهور بابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (بيروت، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، ١٤١٩هـ)، ج:١ .
٣٠- فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، (بيروت، المركز العربي للمطبوعات، ١٩٩٩).
٣١- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة، (عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩) ط١ .
٣٢- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، (القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ٢٠٠٩).
٣٣- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة، (القاهرة، جامعة القاهرة، ١٩٥٨).
٣٤- ماهر عبد القادر محمد، نظريات المنطق الرياضي، (الإسكندرية، دار المعرفة الجامعية، ١٩٨٨) .

٣٥– مجدي إبراهيم عزيز، البرهان والمنطق، (القاهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٨٥) .

٣٦– مجدي عزيز إبراهيم، البرهان والمنطق، (القاهرة، مكتبة الأنجلو المصرية ١٩٨٥) .

٣٧– محمد الصاوي مصطفى، فكرة الافتراض في قانون المرافعات، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨) ط١.

٣٨– محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (بيروت، دار الكتب العلمية،١٩٩١) ج:١.

٣٩– محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، (دار ابن كثير) ج:١.

٤٠– محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام، (دار إحياء التراث) ج:٤ .

٤١– محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، (بيروت، دار الجيل) ط١، ج:٥.

٤٢– محمد زكي أبو عامر، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٥١، سنة ١٩٨١ .

٤٣– محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، (الإسكندرية، دار الفكر العربي) ج:٤.

٤٤– محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مجلة القضاة، ع٣، ١٩٦٨ .

٤٥– محمد فتحي، فلسفة القاضي، مجلة القانون والاقتصاد، ع٦و٧ ، س١٣، نوفمبر وديسمبر ١٩٤٣ .

٤٦– محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، (القاهرة، مطابع دار المعارف، ١٩٨٧) ط٢ .

٤٧– مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي دراسة مقارنة، رسالة، (القاهرة، جامعة القاهرة، ١٩٨٥).

٤٨- نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي في قانون المرافعات، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٩).

٤٩- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢) .

٥٠- همام محمد محمود، المدخل إلى القانون، نظرية القانون، (الإسكندرية، دار المعرفة الجامعية، ٢٠٠٠) ج١.

٥١- وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.

٥٢- يحي رزق الصرمي، سلطة القاضي في التفسير في القانون المصري والقانون اليمني مع المقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، رسالة، جامعة عين شمس، ١٩٩٥.

٥٣- يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة، (القاهرة، جامعة عين شمس، ١٩٨٤).

ثانياً- المراجع الأجنبية:

١- Adhemar Esmein et H. Nezar, Elements de droit conistitionnel.
٢- Aubry et Rau, Cours de droit civile Français, T. ٨, ٥ ed., Paris.
٣- Bernard Schwartz, American constitutions, Green woodpress, New York, ١٩٩٦.
٤- Claud Parodi, Le Esprit général et les innovations du nouveau code de procédure civile, ١٩٧٦.
٥- E. Glasson, Albert Tissier et Rene Morel, Traite théorique et pratique d, organisation judiciaire, de competence et de procedure civile, T.١, ٣ éd., Paris.
٦- Faustin Helie, Pratiques criminelles des cours et tribunaux, jurai. Cl., Paris.
٧- François Geny, Méthode d, interprétation et sources en droit prive positif, T. ١, Paris.
٨- François Rigaux, La Natural du contrôle de la cour de cassation, Bruxelles ١٩٦٦.
٩- G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, ٣ éd., Paris, ١٩٩٦.
١٠- Gabriel Marty, La distinction du fait et du droit, Essai sur le pouvoir de control de la cour de cassation sur les juges de faits, Toulouse.
١١- Genevieve Guidicell Delage, La motivation de la decision de justice,T. ١, Poitiers, ١٩٧٩.
١٢- Henry Motulsky, Ecrits, Etudes et notes de procédure civile, Dalloz, ١٩٧٣.
١٣- Henry Solus et Roger Perrot, Cours de droit judiciaire prive, T. ٢, Paris, ١٩٧٣.
١٤- Henry Vizioz, Observation sur l, etude de procedure civile, Extrait de la revue generale de droit, Paris, ١٩٥٦.
١٥- Hetl Jean Mazeaud, et AndreTunc, Droit civil, T. ١, ١٩٦٥.
١٦- J. Dabin, La technique de l, elaboration du droit positif, Bruxelles, Paris.

١٧- Jaques Jalady, Dela porte de ١ art ١٧٣ a١. ١du code de procedure civile, en matiere des nullites de procedure; Paris, ١٩٥١.
١٨-Jean Chevallier , Le Control de la cour de cassation sur la pertinence de l, offre de prévue, Dalloz, ١٩٥٦.
١٩- Jean Vincent, Procedure civile, ٢٠ ed, Precis Dalloz, ١٩٨١.
٢٠- Louis Josserand, L'esprit des droit et leur relativité.
٢١- Lucas De Leyssac, L, obligation de renseignement dans les contrats, L. G. D. J., Paris, ١٩٧٨.
٢٢- M. Waline, La pouvoir discrétionnaire de l, administration, et sa limitation par le controle juridictionnel, R. D.
٢٣- Max Counelle, La motivation des actes juridiques en droit International public, Pen Paris, ١٩٧٥.
٢٤- N. Dejan de la Batie, Appreciation in abstracto et appreciation in concerto, Paris, ١٩٦٥.
٢٥- R. Charls, Les limites actuelle de individualisation, judicaire et penitentiaire, Rev. Dalloz penal crime, ١٩٦٠.
٢٦- Raymond Martin, Le Phenomene juridique , ١٩٨٧.
٢٧- Rene Morel, Trait elementaire de procédure civile, ٣ ed., Sirey.
٢٨- Roger Perrot, Juris classeur de procedure civile, Autorite de la chose jugée au civile sur le civile T.٣, Paris, ١٩٥٥.
٢٩- Tony Sauvel, Histoire du jugement motive, Rev. De droit public et de science politique, ١٩٥٥.