مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية
MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

تأثير مفهوم الحكم الوضعي للسبب في اصول الفقه على القواعد الاجرائية في قوانين المرافعات

(دراسة مقارنة في أصول الفقه الاسلامي و القانون)

الاستاذ المساعد الدكتور عمار عثمان جميل[1] & الاستاذ الدكتور عيسى خليل خيرالله[2]

كلية العلوم الاسلامية – الجامعة العراقية / العراق[1&2]

استلام البحث: 06/03/2025	مراجعة البحث: 09/04/2025	قبول البحث:08/05/2025

الملخص:

كثيرة هي القواعد القانونية الاجرائية التي تجد اصولها الفكرية فيما وضعه علماء اصول الفقه الاسلامي من مباحث عقلية ولغوية تضبط عملية الاستنباط من النص وتضبط فهم النص قبل ذلك. وأنك إذا تمعنت في مواد قانون المرافعات – وهو اهم القوانين الاجرائية – على الاطلاق تجد هذا المنحى في تطبيق الضوابط والقواعد الاصولية في الفقه الاسلامي على أحكامه.

في بحثنا هذا سنأخذ عينة تجريبية من نصوص قانون المرافعات ونحاول ان نتتبع اصولها الفكرية في علم اصول الفقه الاسلامي، هذه العينة هي ما أصطلح عليه قانوناً ب (التسبيب الجبري) وهي إلزام المحكمة التي تتصدى للفصل في الخصومة واصدار الحكم بذكر السبب الذي أدى لاتخاذها هذا الحكم بالذات دون سواه.

الكلمات المفتاحية: الحكم الوضعي، السبب، القواعد الاجرائية، المرافعات.

Abstract

Many procedural legal rules find their intellectual foundations in the rational and linguistic discussions established by scholars of the principles of Islamic jurisprudence (Usul al-Fiqh), which regulate the process of deduction from the text and, prior to that, the understanding of the text. If you carefully examine the provisions of the Code of Civil Procedure—the most important of all procedural laws—you will find this trend in applying the controls and fundamental rules of Islamic jurisprudence to its rulings. In this study, we will take an empirical sample of the texts of the Code of Civil Procedure and attempt to trace their intellectual foundations in the science of the principles of Islamic jurisprudence. This sample is what is legally termed "compulsory reasoning," which obligates the court handling a dispute and issuing a ruling to .state the reason that led to its particular ruling and no other

Keywords: Positive judgment, reason, procedural rules, pleadings.

CC BY

المقدمة

إنّ قانون السبب والنتيجة يعد من أعمق القوانين الالهية وأكثرها صرامة، فهو ينص على أن وراء كل سبب مسبب، وكل سبب له نتيجة، ولكل نتيجة سواء كنت نعرفها أو لا نعرفها، أسبابًا أو سبباً محدداً، ان فلسفة قانون السببية تعتمد على فكرة أن كل حدث يحدث نتيجة لسبب أو مجموعة من الأسباب. هذا القانون يعني أنه لا يمكن أن يحدث شيء بدون وجود سبب وراءه، وأن هذه العلاقة بين السبب والنتيجة تشكل جزءًا أساسيًا من التفكير الإنساني والفهم العلمي للعالم.

تتضمن أبرز مظاهر قانون السببية بما يلي:

1. العلاقة بين السبب والنتيجة: يقوم قانون السببية على فكرة أن هناك علاقة سببية تربط بين الأحداث، حيث يعتبر السبب هو السبب المباشر للنتيجة. على سبيل المثال، إذا كنت تضع يدك على نار مشتعلة (السبب)، فإنك ستحترق (النتيجة).

2. التفسير العلمي: فلسفة السببية تشكل جزءًا مهمًا من العلوم الطبيعية والاجتماعية، حيث يتم استخدامها لشرح وفهم الظواهر والأحداث في العالم. على سبيل المثال، في الفيزياء، يتم استخدام قوانين السببية لشرح تفاعلات الجسيمات والأجسام.

3. التداول في القانون: يستخدم قانون السببية في النظام القانوني لتحديد المسؤوليات والعواقب القانونية للأفعال. على سبيل المثال، في القانون الجنائي، يجب أن يثبت وجود علاقة سببية بين سلوك معين والجريمة لمعاقبة الشخص على ارتكابها.

4. الاستنتاج والتنبؤ: قوانين السببية يمكن استخدامها للتنبؤ بالنتائج المحتملة لأحداث معينة عند معرفة الأسباب المحتملة. هذا يساعد في التخطيط واتخاذ القرارات.

يجب ملاحظة أن هناك أيضًا نقاشات فلسفية حول مفهوم السببية وحدودها، بما في ذلك مسائل مثل السببية الكوانتية في الفيزياء الحديثة والسببية في السياق الفلسفي.

وكثيرة هي القواعد القانونية الاجرائية التي تجد اصولها الفكرية فيما وضعه علماء اصول الفقه الاسلامي من مباحث عقلية ولغوية تضبط عملية الاستنباط من النص وتضبط فهم النص قبل ذلك. وأنك إذا تمعنت في مواد قانون المرافعات – وهو اهم القوانين الاجرائية – على الاطلاق تجد هذا المنحى في تطبيق الضوابط والقواعد الاصولية في الفقه الاسلامي على أحكامه.

نحن هنا في بحثنا سنأخذ عينة تجريبية من نصوص قانون المرافعات ونحاول ان نتتبع اصولها الفكرية في علم اصول الفقه الاسلامي، هذه العينة هي ما أصطلح عليه قانوناً ب (التسبيب الجبري) وهي إلزام المحكمة التي تتصدى للفصل في الخصومة واصدار الحكم بذكر السبب الذي أدى لاتخاذها هذا الحكم بالذات دون سواه.

يعد تسبيب الأحكام من أهم ضمانات التقاضي ، ولهذا عمدت معظم التشريعات الى النص على وجوبه ، فالقاضي عندما يعمد الى تسبيب حكمه فأنه يضطر إلى الرجوع إلى الوقائع والحجج والأدلة المقدمة في الدعوى ، وأن التسبيب يمنح الخصوم الطمأنينة والثقة في أن دفعهم وحججهم كانت موضع تدقيق وعناية من المحكمة ، وهذا يولد الثقة بعدالة القضاء وصحة اجراءاته ، وأنه يوفر لهم الفرصة على الأطلاع على حيثيات الحكم ومناقشتها عند الطعن بالحكم الصادر في الدعوى وأنه يبعد الحكم القضائي عن الريبة والشك، وكذلك أن الحكم لم يأتِ بناءً على نزوة أو هوى أو تحيز من قبل القاضي، بل رجع إلى معايير وموازيين ثابتة تحكم كل المنازعات.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في مجموعة اسئلة يحاول البحث الاجابة عنها

هل يعتبر التسبيب القضائي الجبري تطبيق لمفهوم السبب كحكم اصولي وضعي؟

ماهي ضوابط التسبيب القضائي والقواعد الخاصة به؟

ما هو مصير الحكم القضائي الخالي من التسبيب؟

اهمية البحث

تكمن أهمية البحث في انه يتعامل مع قاعدة قانونية اجرائية بالغة الخطورة وهي تسبيب الحكم القضائي , فإن على القاضي أن يكتب أسباب حكمه قبل النطق بها فأن شر ما يصيب القاضي هو الأرتجال في الأحكام ، وأن يكتب حكمه بوضوح مبيناً فيها الحجج الواقعية والقانونية التي أسس عليها لأن أسباب الحكم هي ترجمان لضمير القاضي وعدالته وهي عذر القاضي للناس يتقدم بها لأطراف الدعوى وللمواطنين , حيث يؤدي التسبيب الى التحقق من سلامة فهم القاضي لما أحاط بالدعوى من مسائل قانونية وواقعية وأنه قد كيفها التكييف الصحيح بعد أن تأكد من توافر الشروط القانونية كافة ، وذلك لأن وظيفة التسبيب هي تمكين المحكمة الاعلى من فرض رقابتها القانونية على سلامة تطبيق القانون من المحاكم الادنى حتى تستطيع المحكمة الاعلى من خلال اطلاعها على اسباب الحكم من تمييز الحكم الموافق للقانون عن الحكم المخالف له . وكل هذا ما هو الا تطبيق لقواعد السبب كحكم وضعي في اصول الفقه الاسلامي

اسباب اختيار الموضوع

الذي دعانا للبحث في موضوع السبب كحكم اصولي وضعي هو كثرة التطبيقات القانونية المعاصرة له , فانك حيث يممت وجهك في النصوص القانونية ستجد نفسك امام عملية اقتباس واعتماد على القواعد الاصولية الخاصة بالسبب .

خطة البحث

سنقسم بحثنا هذا الى ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الاول لماهية السبب كحكم وضعي، ونخصص المطلب الثاني لماهية التسبيب القضائي الجبري، فيما سيكون المطلب الثالث للشروط الموضوعية والاجرائية لصحة التسبيب الجبري

المطلب الاول:

ماهية السبب كحكم وضعي

يقسم علماء اصول الفقه الاسلامي الحكم الى حكم تكليفي واخر وضعي، والحكم التكليفي هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً، اما الحكم الوضعي فهو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء علة أو سببًا لشيء آخر، أو شرطًا له، أو مانعًا منه. وهنا في هذا المطلب سنتناول السبب باعتباره أحد عناصر الحكم الوضعي، وسنعرج على معناه في اللغة ومن ثم على معناه في الاصطلاح عند الاصوليين والقانونيين.

الفرع الاول

السبب في اللغة

السبب في اللغة [1]يطلق على الباب والسَّبَبُ: الْقَطْعُ. سَبَّهُ سَبًّا: قَطَعَهُ؛ قَالَ ذُو الْخِرَقِ الطُّهَوِيُّ: فَمَا كَانَ ذَنْبُ بَنِي مَالِكٍ بِأَنْ سُبَّ مِنْهُمْ غُلَامٌ، فَسَبْ عَرَاقِيبَ كُومٍ طِوَالِ الذُّرَى

تَخِرُّ بَوَائِكُهَا لِلرُّكَبْ بِأَبْيَضَ ذِي شُطَبٍ بَاتِرٍ يَقُطُّ الْعِظَامَ، وَيَبْرِي الْعَصَبْ

، ومنه قوله تعالى: (لعلي أبلغ الأسباب أسباب السماوات) سورة غافر الاية 36 , أي أبوابها، ويطلق على الحبل، ومنه قوله تعالى: (فليمدد بسبب الى السماء ثم ليقطع) سورة الحج الاية 15 أي بحبل، ويطلق على الطريق، ومنه قوله تعالى: (فأتبع سببا) سورة الكهف الاية 85، ثم استعير لغة إلى كل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور، فقيل هذا سبب هذا وهذا سبب هذا[2].

[1] – ابن منظور، لسان العرب، دار صادر –بيروت الطبعة: الثالثة – 1414 هـ، ج7 , ص 100

[2] – الفيومي, المصباح المنير , المحقق: عبد العظيم الشناوي, دار المعارف – القاهرة, مادة (سبب) ص405 .

الفرع الثاني

السبب في الاصطلاح

يعرف الاصوليون السبب تعريفات منها انه: (الوصف الظاهر المنضبط الذي جعل مناطا لوجود الحكم)[1] ، أو (جعل معرفا لوجود حكم شرعي)[2] ، أو (أمارة على وجود الحكم)[3] ، أو هو (ما ارتبط غيره به انعداماً ووجوداً وكان خارجا عن ماهيته).

ان السبب عند الأصوليين يشمل جميع أبواب الفقه من عبادات وعقوبات ومعاملات، ولذا قيل عن عقود التمليك أنها من الأسباب الشرعية التي تتيح أخذ مال الغير . وقد جاء في المادة: (97) من مجلة الأحكام العدلية: لا يجوز لأحدِ أن يأخذ مال أحدِ بلا سبب شرعي[4]

اما القانونيون فالسبب عندهم يطلق على معنيين:

المعنى الأول– السبب بمعنى الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه، وهو ما يعرف بسبب الالتزام والذي يكون واحدا في كل العقود اي لا يتغير من عقد لاخر، ففي عقد البيع السبب هو الحصول على الثمن وفي الايجار هو الحصول على الاجرة.

المعنى الثاني– السبب بمعنى الباعث الدافع للتعاقد اي الغاية البعيدة التي يقصد الملتزم الوصول اليها من وراء التزامه، وهو ما يعرف بسبب العقد والذي والذي يتغير من عقد لاخر بل هو ليس واحدا حتى في العقد الواحد، فمن يبيع غايته القريبة الحصول على الثمن ام الغايات البعيدة (البواعث) مختلفة فقد يشتري بالثمن شيئا اخر او يهبه[5].

في العقد، يُعتبر مفهوم السبب (أو العِلَّة) هو السبب أو الدافع الذي يقود الأطراف إلى دخول العقد والالتزام بتنفيذ التزاماتهم. وبشكل عام، يُعتبر وجود سبب مقبول ومشروع وراء دخول الأطراف في العقد أمرًا أساسيًا لصحة العقد وقانونيته. يمكن أن يكون السبب متعلقًا بمختلف العوامل مثل الحاجة الاقتصادية، أو التبادل التجاري، أو تحقيق مصلحة مشروعة، وما إلى ذلك.

تختلف وجهات النظر حول مفهوم السبب في العقد بحسب النظام القانوني والثقافة والمدرسة القانونية. ونلخص هنا بعض الوجهات المختلفة:

---

[1] – ابن الحاجب , شرح العضد, المحقق: فادي نصيف – طارق يحيى , دار الكتب العلمية , 2000, 7/2.

[2] – ملا خسرو الحنفي , مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول , دار الكتب العلمية , 1997 , 405/2.

[3] – محمد أبو زهرة , علم اصول الفقه , دار الفكر العربي , 1942 , ص 53.

[4] – علي حيدر :درر الحكام شرح مجلة الأحكام،تعريب:فهمي الحسيني،دار الكتب العلمية،بيروت،دون تاريخ،م1،ص86.

[5] – علي محمد بدير, المدخل لدراسة القانون , دار الحرية للطباعة , العراق , 1970 , ص 88 .

CC BY

1. **النظرية الكلاسيكية** :تقوم على فكرة أن السبب يجب أن يكون موجودًا ومقبولًا من قبل المجتمع بما يبرر دخول الأطراف في العقد.
2. **النظرية الوظيفية** :ترتكز على الغرض الوظيفي للعقد، حيث يتم تقدير السبب استنادًا إلى مدى ملاءمته لتحقيق الأهداف المشروعة للأطراف.
3. **النظرية الاقتصادية** :تركز على الفوائد المتبادلة بين الأطراف وتحقيق الربح والفوائد الاقتصادية، وتعتبر أن السبب يمكن أن يكون مرتبطًا بالتبادل الاقتصادي.

المطلب الثاني

ماهية التسبيب القضائي الجبري

نتناول في هذا المطلب تعريف التسبيب كفرع أول، ومن ثم خصائصه في الفرع ثاني والاهمية التي يتميز بها التسبيب في فرع ثالث

الفرع الأول

تعريـف التسـبيب

يقصد بالتسبيب في الشريعة الإسلامية بيان القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي من الأحكام الكلية، وأدلتها الشرعية، وذكر الوقائع القضائية المؤثرة، وصفة ثبوتها بطرق الحكم المعتد بها.[1] والشريعة الإسلامية عرفت مبدأ تسبيب الأحكام وأوجبت أن يصدر الحكم القضائي مستنداً إلى سبب من الأسباب المعتبره شرعاً، فإذا حصل خلل في السبب الذي بني عليه الحكم، أو تبيَّن لاحقاً أن سبب الحكم الذي كان ظاهره السلامة قد تبين خلافه، فان الحكم الذي بني عليه يعد باطلاً غير صحيح، لأن ما بني على باطل فهو باطل[2]

والقرآن الكريم علَّل الأحكام الكُليَّة التي وردت في أحكامه، مثل قوله تعالى : (مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰوَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ ۚوَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا ۚوَاتَّقُوا اللَّهَ ۖإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ) الآية (7) سورة الحشر , وقوله تعالى : (فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا) الآية : (160) سورة النساء ، ووجه الدلالة في هذه

[1] – عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، دار ابن فرحون ناشرون، المملكة العربية السعودية الرياض، الطبعة الثالثة (1434ه)، ص 17.

[2] – محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، عمان، الطبعة الأولى(2007م)، ص 498

الآيات أن الله سبحانه وتعالى بيَّن العلل من هذه الأحكام، وفي السنة النبوية المطهرة، ما ورد في قصة إبنة حمزة بنت عبد المطلب رضي الله عنه عندما إختصم على حضانتها علي وجعفر ابني علي بن أبي طالب وزيد بن حارثة فقضى النبي (صلى الله عليه وسلم) بها لخالتها وعلَّل حكمه بقوله (الخالة بمنزلة الأم) [1] ، وفي ذلك يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه : (وأحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه ويبيّن له ويقول له : إحتججت عندي بكذا، وجاءت البينة عليك بكذا، وإحتج خصمك بكذا، فرأيت الحكم من قبل كذا، ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه، وأبعد من التهمة وأحرىإن كان القاضي غفل عن موضع فيه حجة أن يبينه، وإن لم يفعل جاز حكمه غير أنه ترك موضع الاعذار إلى المقضي عليه عند القضاء)[2]

في القانون يراد بكلمة يسبب ايراد الأسانيد الواقعية والقانونية التي بني على أساسها منطوق الحكم(3). أما تسبيب الاحكام فهو يعني وجوب شمول الاحكام على الاسباب الواضحة والكافية التي تسوغ صدورها(4)، والتسبيب ركن شكلي(5) في الحكم ، فضلاً عن ضرورة أن تستند حيثيات الحكم الى أحد الاسباب المبينة في القانون ولأهمية التسبيب فقد أوجبت النظم القانونية المختلفة على القضاة تسبيب احكامهم ، بل أن بعضها اعطى أهمية متميزة لموضوع التسبيب عندما نص على تسبيب الاحكام في صلب دساتيرها، كما هو الحال في المادة (111) من الدستور الايطالي لسنة 1974(6).

في حين اكتفت غالبية القوانين بالنص على ضرورة التسبيب في قوانين المرافعات، كما هو الحال في المادة (455) من قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1975 التي تؤكد على أن الاحكام يجب أن تكون مسببة.

في مصر نصت المادة (176) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه "يجب أن تشمل الاحكام على الاسباب التي بنيت عليها والا كانت باطلة".

---

[1] – الإمام عبدالله بن محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير – دمشق – بيروت، الطبعة الأولى (1423هـ – 2002م)، كتاب المغازي، باب عمرة القضاء، رقم الحديث: (4251)، ص 1042.

[2] – محمد بن ادريس الشافعي، كتاب الأم، الطبعة الكبرى الأميرية ببولاق – جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى (1324هـ)، ص 224.

(3) ينظر الاستاذ ضياء شيت خطاب، فن القضاء، المنظمة العربية للتربية والنشر، بغداد , 1984، ص99، د. محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن، المطبعة النموذجية، مصر، 1958، ص696، وتسمى اسباب الحكم بالحيثيات لأنها تبدأ بعبارة (وحيث أن) د. احمد الهندي، اصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص343.

(4) ينظر د. عزمي عبدالفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص15.

(5) ينظر د. عيد محمد القصاص، قانون المرافعات المدنية والتجارية , دار النهضة العربية , 1988 . ص933

.

(6) مشاراً إليه عند د. نجلاء توفيق فليح، تسبيب الاحكام المدنية "دراسة مقارنة" ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، عدد 14، 2002، ص34.

CC BY

وفي العراق [1]، نصت المادة (159 مرافعات) على أنه "1. يجب أن تكون الاحكام مشتملة على الاسباب التي بنيت عليها وأن تستند الى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون. 2. على المحكمة أن تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول أو رد الأدعاءات والدفوع التي أوردها الخصوم والمواد القانونية التي أستندت اليها [2]". نجد أن صياغة هذه المادة سليمة وهي تذكر القضاة بأهمية تسبيب الاحكام لكيلا يكون حكمهم معرضاً للنقض أو الفسخ سواء من محكمة الاستئناف أو محكمة التمييز.

الفرع الثاني

خصائص التسبيب الجبري

إن التسبيب باعتباره يقيد ارادة القاضي بغاية ضمان حسن العدالة وبالتالي اعتباره التزاماً قانونياً مفروضاً على القضاء فإنه يتميز بالخصائص الآتية:

أ . التسبيب سلطة وقيد للقاضي أذا كان التسبيب سلطة للقاضي في فهم الوقائع فهماً سليماً، وفي مواجهة الضغوط التي قد يتعرض لها فأنه يقيد أرادة القاضي بغاية تبرر مقصدها وإلا عدَّ عمل القاضي نوع من العبث فلا يكفي أن يصدر الحكم صحيحاً من ناحية الشكل، وإنما يلزم أن يقوم على سبب يبرره قانوناً [3]، وهذا القيد يوجب على القاضي باعتباره حائزاً على سلطة في ظل نظام ديمقراطي أن يقدم حساباً على كيفية استخدامه للسلطة[4]، وهذا القيد مقرر لصالح الافراد للوقوف على شرعية القرار القضائي أو انحرافه.

ب– أنه مبدأ اجرائي عام وليس مجرد قاعدة اجرائية ويعني لزومه في أي عمل قضائي دون التذرع بعدم وجود نص يفرضه في الاحوال المختلفة، ودون الاعتداد بلفظ الامر أو القرار أو الحكم فمتى كنا امام قضاء لزم التسبيب.فمثلاً في الاوامر على العرائض لم يورد القانون العراقي نصاً يوجب تسبيبها كما فعل قانون المرافعات الفرنسي في المادة 1/495 ، إلا أن القانون العراقي اشترط في المادة (151 مرافعات) أن يشمل طلب اصدار الامر على وقائع الطلب واسانيده وبالتالي فأنه يفرض ضمناً الالتزام بتسبيب هذه الاوامر التي نأتي الى بحثها في موضوع نطاق التسبيب الفرع الرابع.

ونجد أن القرار القضائي لا ينهض دون سبب يبرره قانوناً وقد فرض القانون العراقي مبدأ تسبيب الاحكام وتشدد في هذا الالتزام وجعل الحكم الذي لا يتضمن البينة على حقيقة الحق الذي خلص اليه محلاً للبطلان والى عدم جواز النطق

([1]) وكذلك الحال بالنسبة لقانون المرافعات الكويتي رقم 38 لسنة 1980 حيث نص في المادة 2/11 على أنه "يجب أن تشمل الاحكام على الاسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة".

([2]) وكذلك نص على التسبيب في المواد (161، 217) من قانون المرافعات النافذ والمواد (17، 72، 82، 35، 128، 135) من قانون الاثبات النافذ رقم 107 لسنة 1979 والمادة (1827) من مجلة الاحكام العدلية.

([3]) وجدي راغب، نظرية العمل القضائي، منشاة المعارف, 1974، ص502.

([4]) عزمي عبدالفتاح ، تسبيب الاحكام، دار الفكر الجامعي , القاهرة , 1983 ، ص474.

CC BY

بالحكم قبل تحرير اسبابه والزم المحكمة التي تنظر الطعن بتسبيب قرارها. ولم يورد القانون العراقي استثناءً يقيد هذا المبدأ.

ج . التسبيب اجراء موضوعي يستهدف تبرير الحكم في مواجهة القانون والعقل، عروته الوقائع الثابتة في الدعوى بادلة اثبات معتبرة قانوناً ونصوص القانون وقوامه المنطق السليم في فهمه الوقائع وتكيفها التكييف القانوني وعلى ما ثبت من وقائع الدعوى مع مراعاة القواعد الاجرائية في سير الدعوى واثباتها دون الاعتداد بالدوافع الذاتية والمعلومات التي يحصل عليها القاضي خارج المحكمة ولا يشترط علم الكافة بها[1]، وأذا كان مضمون التسبيب الموضوعي يعني في شقه الاول الاستناد الى أدلة قانونية معتبرة فأنه يعني في شقه الثاني مناقشة الخصوم لتلك الادلة وأن لا يقوم الحكم على دليل لم يناقشه الخصوم أو الاعتماد على ما أدعاه أحد الخصوم دون سماع الآخر[2].

وقضت محكمة التمييز بإنه "إذا أحدث المدعي دعوى منضمة بغياب المدعى عليه فلا يجوز الحكم بها، أما جواز ابداءها شفاهاً في المرافعة فيكون بمواجهة الخصم الحاضر في الجلسة [3].

الفرع الثالث

أهميــة التســبيب الجبري

لا يخفى ما لتسبيب الاحكام والقرارات من أهمية [4]، فمن دون بيان الاسباب التي يبنى عليها الحكم لن نكون الا أمام أحكام فردية ومعزولة وخارجة عن النظام القانوني.

ويمكن تحديد أهمية التسبيب بالنقاط الآتية:

1. توفير القناعة للخصوم عامة وللمحكوم عليه خاصة بمحتوى الحكم أو القرار بما يعزز مكانة القضاء، فعن طريق التسبيب وبفضل مبدأ العلنية يمكن للخصوم أن يتأكدوا من مدى تأثير حججهم المتبادلة سواء قبلت أو رفضت وكلما

(1) المادة (8) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.

(2) المادة (1/157 مرافعات).

(3) قرار محكمة التمييز المرقم 229/ موسعة اولى/ 1981 في 82/12/18 مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، 1982، ص95.

(4) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية, 1980، ص636.

CC BY

كان تسبيب الحكم واضحاً، فأن ذلك سيكون دليلاً على قوة الحكم وبالتالي يكون موضع ثقة واحترام الجمهور بما في ذلك الخصوم أنفسهم [1].

2.يعد التسبيب من اهم ضمانات التقاضي لأنه يعطي الفرصة للقاضي لتناول أدلة الدعوى ووقائعها كافة بالسرد والمناقشة وهذا يؤدي الى أحترام حقوق الخصوم في الدعوى [2].وبهذا يقول الاستاذ ضياء شيت خطاب "أن على القاضي أن يكتب أسباب حكمه قبل النطق بها فأن شر ما يصيب القاضي هو الأرتجال في الأحكام ، وأن يكتب حكمه بوضوح مبيناً فيها الحجج الواقعية والقانونية التي أسس عليها لأن أسباب الحكم هي ترجمان لضمير القاضي وعدالته وهي عذر القاضي للناس يتقدم بها لأطراف الدعوى وللمواطنين"[3].

3. يؤدي التسبيب الى التحقق من سلامة فهم القاضي لما أحاط بالدعوى من مسائل قانونية وواقعية وأنه قد كيفها التكييف الصحيح بعد أن تأكد من توافر الشروط القانونية كافة ، وذلك لأن وظيفة التسبيب هي تمكين المحكمة الاعلى من فرض رقابتها القانونية على سلامة تطبيق القانون من المحاكم الادنى حتى تستطيع المحكمة الاعلى من خلال اطلاعها على اسباب الحكم من تمييز الحكم الموافق للقانون عن الحكم المخالف له[4].

4- يضمن التسبيب قيام قضاة الموضوع بتدقيق كل الادعاءات والدفوع المقدمة اليهم وفهم المسائل المتعلقة بها كافة وقد جاء في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية النافذ. "وقد ذهب القانون الى التشدد في تسبيب الاحكام قبل اصدارها وقبل النطق بها (م/156 مرافعات) و(م/160 مرافعات)، وذلك لحمل القضاة على أن لا يحكموا في الدعاوى على اساس فكرة مبهمة لم تتضح معالمها أو مجملة غابت تفاصيلها أو خفيت، وأن يكون الحكم دائماً نتيجة اسباب معينة محصورة جرى على أساسها تفكير القاضي وتقديره أو جرت على اساسها المداولة بين القضاة قبل النطق بها، فاذا لم تودع الاسباب قبل تلاوة الحكم فأن معنى ذلك أن القاضي قد نطق بالحكم قبل أن يتدبر في اسبابه أو أن الهيئة قد أصدرت الحكم قبل أن تتفق عليه وتستقر عقيدتها على اساس معين فيه، ويكون الحكم قد خلا من هذه الضمانة التي يحرص عليها المشرع محلاً للبطلان.

([1]) ويشير د. أحمد ابو الوفا الى أنه "يبدو أنه مهمة تسبيب الحكم وكتابة على الوجه الاكمل أدق بكثير من مهمة اختيار الاتجاه الذي ينحو اليه القاضي في حكمه وذلك لأن كتابة الحكم تتطلب منه ، فضلاً عن اقتناعه هو بما اختاره من قضاء يقتنع به اصحاب الشأن وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته" د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام ، الاسكندرية ,منشاة المعارف, 2000 ، ص14.

([2]) محمد سعيد عبدالرحمن، اصول المحاكمات المدنية, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2011، ص243.

([3])ضياء شيت خطاب، فن القضاء، مصدر سابق، ص112.

([4]) محمود القاضي، تسبيب الاحكام، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد الاول، 1966، ص10.

CC BY

5. التسبيب يمكن الخصوم من مناقشة أسباب الحكم عند الطعن فيه أذ يكون التسبيب ضرورياً لأستعمال الحق في الطعن وعن طريقه يستطيع المحكوم عليه معرفة الخلل في الحكم وبيان السبب الذي من أجله لجأ الخصم الى الطعن فيه.

6. عدم تسبيب الاحكام القضائية يؤدي الى جمود الفكر القانوني وجهله لأتجاه القضاء في تفسير التشريع، فالحكم المسبب يمكن الافادة منه عند نظر القضاء في نزاعات مماثلة.

المطلب الثالث

الشروط الموضوعية والاجرائية لصحة التسبيب الجبري

لم يترك المشرع التسبيب دون ضوابط وشروط، فهو قد قيده بالكثير من شروط الصحة وبالكثير من الضوابط الاجرائية، فكيف يتم تحقيق هذه المتطلبات، هذا ما سنحتاج لبحثه هنا في هذا المطلب الذي قسمناه الى فرعين، الفرع الاول خصصناه لشروط صحة التسبيب من الناحية الموضوعية، فيما خصصنا الفرع الثاني لشروط صحة التسبيب من الناحية الاجرائية.

الفرع الاول

الشروط الموضوعية لصحة التسبيب الجبري

لا يكفي لصحة الحكم القضائي مجرد تحقق التسبيب شكلاً وإنما لابد من توافر شروطه الموضوعية والشروط الموضوعية لصحة التسبيب يمكن حصرها في أولاً: منطقية وقانونية الاسباب، وثانيا ما يتعلق بالكفاية، وثالثا ما يتعلق بكون الاسباب مستمدة من اجراءات الدعوى.

أولا: منطقية وقانونية الاسباب

مقتضى هذا الشرط أن يكون البناء المنطقي للحكم سليماً، ويكون الأمر كذلك اذا كانت الاسباب التي ذكرها القاضي في حكمه تؤدي عقلاً الى النتيجة التي توصل اليها[1]، لأن الحكم بيان لفكر القاضي والتفكير السليم يجب أن يكون منطقياً واذا لم يكن الحكم متسماً بالمنطقية فأنه يكون معيباً بعيب الفساد في الاستدلال على حد تعبير الفقه والقضاء الفرنسي والمصري.

([1])فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص637.

CC BY

ويذهب رأي الى أن من الصعوبة التمييز بين منطقية الاسباب وكفايتها لكون أحدهما مكملاً للآخر، فالاشارة الى أن الحكم معيب بسبب عدم كفاية الاسباب قد يعني عدم كفاية الاسباب المنطقية اللازمة للحكم، أما أن كان السبب غير منطقي فأنه يصبح غير كاف لتسويغ رأي القاضي في هذا الموضوع [1].

في حين يذهب رأي آخر الى أكثر من ذلك ويقرر ان عيب الفساد في الاستدلال يدخل ضمن عدم كفاية الاسباب [2]، ويلاحظ أن المشرع المصري، أشار الى لفظ واحد للدلالة على جميع عيوب التسبيب في حين يذهب رأي آخر الى أن فساد الاستدلال هو عيب مستقل عن عيب عدم كفاية الاسباب وأنه يتعلق بشرط منطقية الحكم [3].

ونجد أن هذا الرأي هو الارجح فقد تكون هناك اسباب واقعية وقانونية فعلاً ومع هذا لا تتمكن المحكمة من استخلاص النتيجة التي تؤدي اليها هذه الاسباب لأن المقدمات المنطقية توضع ضمن اسباب الحكم الحاسم للنزاع وتتضمن قاعدة قانونية عامة، تأخذ مكان الحد الاكبر للقياس (المقدمة الكبرى)، اما الحالة الواقعية الخاصة. فأنها تأخذ مكان الحد الاصغر للقياس (المقدمة الصغرى)، اما النتيجة فأنها الفرض النهائي من الاستدلال الذي قام به القاضي، وحتى يكون الحكم صحيحاً فأنه يتوجب على القاضي أن يستخلص هذه النتيجة من المقدمتين الصغرى والكبرى بشكل سائغ ومقبول [4].

أن ترتيب النتائج على المقدمات هي عملية منطقية فحتى يكون الحكم صحيحاً فأنه يجب أن تترتب هذه النتيجة (الآثار القانونية التي يرتقب حدوثها من تطبيق القاعدة القانونية) من المقدمتين الصغرى (الوقائع) والكبرى (القانون) بشكل مقبول وسائغ ، فأذا ترتبت نتائج غير منطقية كان الحكم مشوباً بعيب الفساد في الاستدلال[5].

وتستطيع محكمة التمييز من خلال هذا الخلل المنطقي نقض الحكم استناداً الى المادة (203مرافعات) على اساس وقوع خطأً جوهري في الحكم، فاذا بنى الحكم على ما تحصل من فهم الواقع نتيجة لقياس غير منطقي بأن خرج هذا الفهم والتقدير من المألوف والمعتاد الى الشاذ كان معيباً.

والمعيار الذي يحدد ما أذا كان القياس منطقياً من عدمه هو معيار القاضي المعتاد[6]، ويتميز عيب الفساد في الاستدلال عن غيره من عيوب التسبيب أن تحققه يغني محكمة الطعن عن بحث اسباب الطعن الاخرى[7].

([1])ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص, مؤسسة المعارف للطباعة و النشر , ص 268 ..

([2]) فتحي والي، مصدر سابق، ص637.

([3]) عزمي عبدالفتاح، مصدر سابق، ص486.

([4]) نجلاء توفيق فليح، مصدر سابق، ص58.

([5]) عزمي عبدالفتاح، مصدر سابق، ص480.

([6]) ينظر د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص637.

CC BY

ثانيا: كفاية الاسباب:

كفاية الأسباب تتعلق بمضمون الحكم القضائي وليست مقتضى شكلي فيه[1]، أذ يشترط في كل عمل قضائي أن يكون مبنياً على أسباب كافية تسوغ صدوره.

ويلزم حتى تكون الأسباب كافية أن يعرض القاضي جميع المسائل التي آثارها الخصوم المتعلقة بالوقائع الاساسية للحكم وعليه الرد على جميع الطلبات والدفوع [2] والأدلة الجوهرية وأن يبين أدلة الأثبات التي بنى عليها اقتناعه ودلالتها [3]. فهو ملزم أن يصدر حكمه حول كل الطلبات الجوهرية وعن كل الوسائل التي بنى عليها الحل وليس عليه الأجابة عن كل المناظرات والمناقشات التي طرحت في الخصومة [4].

([7]) نقض 75/12/31 المجموعة 26. 326. 1746، (مشاراً اليه عند د. عزمي عبدالفتاح، مصدر سابق، ص487) والاصل ان الاخطاء المتعلقة بالاسباب الواقعية لا تؤثر بينما يقوم القاضي من استدلال لأنها بعيدة الصلة عن مسألة بيان ما اذا كان القاضي قد فكر بشكل صحيح أو مسألة أنه لم يعبر الخطأ فيها الى فساد الاستدلال وهو الخطأ في الوقائع ويتحقق هذا الخطأ عندما يستخلص القاضي امراً معيناً من الوقائع ولكنه يجري هذا الاستخلاص بشكل خاطىء مما يؤدي الى خلل في احدى مقدمتي القياس ويعيب بذلك الاستدلال كله فيصدر القاضي حكمه وقد شابه الفساد في الاستدلال ويلاحظ أن اطلاق القول بأن كل خطأ في تفسير الوقائع يؤدي الى فساد الاستدلال يتناقض مع عد قضاة الموضوع هم سادة الوقائع وفقاً للقانون المصري والفرنسي ، لذلك تتخذ محكمة النقض موقفاً وسطاً أملته مصلحة الافراد ، فهي لا تراقب تغير الوقائع بشكل مطلق وانما درجت على نقض الاحكام اذا كان التحريف ظاهراً بشكل واضح وجلي ، أذ يؤدي ذلك الى فساد الاستدلال مشاراً اليه في د. عزمي عبدالفتاح، مصدر سابق، ص 489. 490.

أما في القانون العراقي فأن محكمة التمييز تستطيع نقض الحكم اذا كان هناك خطأ في فهم الوقائع استناداً الى المادة (203) أما عن الاسباب القانونية وفساد الاستدلال فأنه يتحقق في مرحلة المقارنة والمضاهاة بين عناصر القاعدة القانونية والظروف الخاصة بالحالة موضوع النزاع التي يراد تطبيق النص عليها يتحقق ذلك اذا اشرك القاضي عناصر قانونية أو واقعية غير صحيحة أو رفض عناصر قانونية أو واقعية كان ينبغي عليه أدخالها) مشاراً اليه عند د. نجلاء توفيق فليح، مصدر سابق، ص60.

([1]) ينظر د. وجدي راغب، مبادىء القضاء المدني، مصدر سابق، ص713.

([2]) ويلاحظ في هذا الصدد التفرقة بين الدفع والدفاع ، فالمحكمة ملزمة بأن تورد عدداً كافياً على كل دفع من الدفوع ولو لم يكن جوهرياً ، أما ما أوجه الدفاع فأن المحكمة ليست ملزمة الا بالرد على الجوهري منها فقط، وذلك لما **للدفع من أهمية بارزة في الخصومة في حين أن أوجه الدفاع قد يغني بعضها عن بعض ، كما لو أن الرد على احدها قد ينطوي على معنى اطراح ما عداها، د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص643.**

([3]) **ويضيف عزمي عبدالفتاح، مصدر سابق، ص378 بقوله "طالما أن القانون لا يحدد للدليل قوة قانونية فأنه يترك أمراً الاقتناع بها لضمير القاضي ولذلك لا يلزم ببيان اسباب اقتناعه بها لأنه لا يلزم بتسبيب الاسباب ويبدو أن هذا الرأي لا يستقيم مع موقف المشرع العراقي فالمادة (82) من قانون الاثبات اجازت لمحكمة الموضوع أن ترجح** شهادة على اخرى على أن تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة وقد قضت محكمة التمييز" لدى عطف النظر الى الحكم المميز وجد ان محكمة الموضوع وأن اتبعت القرار التمييزي الصادر في هذه المحكمة، إلا أنها لم تعلل سبب الاخذ ببينة المدعى بقدر تعلق الامر بالاثاث المتنازع عليه" القرار المرقم 479/م3/ 1998 في 98/5/3 (غير منشور).

([4]) ينظر محمود القاضي، مصدر سابق، ص19، عباس حسن جاسم، مصدر سابق، ص33، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية (.... واذا كان الثابت أن المدعيين قد طلبوا أحالة الدعوى الى التحقيق لأثبات أن قصد المورث من العقد الصادر منه كان اضافة التمليك الى ما بعد الموت، ومع ذلك لم يعر الحكم هذا الطلب التفاتاً ولم يرد عليه فأنه يكون قاصر التسبيب" نقض1999/6/3 المتحدث في المواد المدنية والتجارية رقم 46 ض46 مشاراً اليه عند ، د. محمد سعيد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص257.

CC BY

أي أن المحكمة غير ملتزمة بالرد على أي دفاع ولو كان جوهرياً أذا كان عارياً عن الدليل[1]، فالقانون يتطلب أسباباً حقيقية وجدية وليس اسباباً وهمية أو ظاهرية فلا تكفي مثلاً الاسباب العامة والتي لا تكون سوى تأكيدات بسيطة من المحكمة فلا يكفي أن تقول المحكمة أن الطلب المقدم من دون اساس [2]، أو أن يقرر حكم قيام مسؤولية أحد الاشخاص دون أن يحدد الوقائع التي تتولد عنها هذه المسؤولية.

وذلك أن لكل اجراء غاية وغاية التسبيب الاولى هي تمكين المحكمة الا على من فرض رقابتها على محكمة الموضوع ومعرفة كيفية توصل القاضي الى قناعته بصدد وقائع الدعوى، هذه القناعة التي يجب أن تكون مبنية على تحقيق واضح وكافٍ وقانوني ولا يمكن التحقق من ذلك، إلا أن كانت الاسباب جلية واضحة وكافية [3].

وينبغي أن يكون التسبيب من الوضوح بحيث يسمح لمحكمة الطعن بتقديم كل من الاسباب القانونية أو الواقعية التي دفعت القضاة للبت في الموضوع.

أما الغاية الثانية، فهي احترام حقوق الدفاع وهذا يتطلب الرد على الطلبات وأوجه الدفاع الجوهرية والجدية التي قدمها الخصوم.

ويتخذ شرط كفاية الاسباب أهمية خاصة في القانون العراقي لسببين:

الاول: أن المشرع يتطلب أن يتضمن الحكم الصادر أوجه قبول أو رد الادعاءات والدفوع التي أوردها الخصوم وبشكل صريح ذلك في المادة (159 مرافعات) فهذه البيانات متعلقة بصحة التسبيب وعدم ايرادها يشوب الحكم بالنقص.

أما **الثاني:** أن من الاحوال التي تجيز الطعن وفقاً للمادة (203 مرافعات) أن يقع خطأ جوهري وقد ذكر النص أمثلة على الخطأ الجوهري منها الخطأ في فهم الوقائع، وهذا يعني أن رقابة محكمة التمييز تمتد الى تحليل الوقائع وفهمها ولا تتمكن من ذلك الا بذكر محكمة الموضوع الأدلة التي استمد منها القاضي أسباب الحكم بشكل كاف ويستعرض الدوافع التي بموجبها طبق القانون على نحو معين.

والعبرة في تقدير كفاية الاسباب هي النظر الى اسباب الحكم كوحدة واحدة والقول بموجب كفاية الاسباب لا يعني ايراد كل تفصيلاتها بشكل مسهب مطول.

إن الأسباب الجيدة هي التي تكون تامة وواضحة وموجزة، فالأسهاب الممل في سرد الوقائع قد يضيع موضوع الدعوى ويعرض الحكم الى الزلل [4].

([1]) ينظر د. عيد محمد القصاص، مصدر سابق، ص946.

([2]) ينظر د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص641.

([3]) ينظر د. نبيل اسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1980، ص199.

CC BY

يجري قضاء محكمة التمييز على نقض الاحكام الصادرة من محاكم الموضوع عند عدم قيامها بإجراء التحقيقات اللازمة أو عدم بيان الدليل الذي كون القاضي قناعته استناداً إليه[1].

ثالثا: أن يكون التسبيب مستمداً من أجراءات الخصومة.

من المبادئ الأساسية أن يلتزم القاضي عند اصداره الحكم بحدود ما تم في أطار الخصومة القضائية.

فالقاضي يجب أن يكون قناعته ويؤسس آراءه في الحكم على العناصر القائمة في الدعوى ، وفي ذلك لا يجوز للقاضي تغير سبب الدعوى ولا الحكم بعلمه الشخصي[2]، فالبنسبة الى الشق الاول يحظر على القاضي أن يستند في حكمه على وقائع لم تعرض في ملف الدعوى أو أن يخالف الثابت بأوراق الدعوى أو أن يستخلص في بحثه عن الوقائع اللازمة لتطبيق القانون وقائع تخالف البنيان الواقعي الذي عرضه عليه الخصوم ولكن لا تثريب على المحكمة أن هي اعتمدت في تسبيب حكمها على أدلة مستمدة من وقائع كانت موجودة بملف الدعوى بالرغم من عدم اعتماد أي من الخصوم عليها في تأسيس ادعاءاته[3].

أما بالنسبة الى الشق الثاني فأن القاضي يمتنع عليه الحكم بعلمه الشخصي[4]. المتحصل من خارج مجلس القضاء، ولكن لا يعد من قبيل الحكم بالعلم الشخصي، العلم بالشؤون العامة التي يفترض المام الجميع بها.

وللتحقق من ذلك يلزم القاضي ببيان الادلة التي بنى عليها حكمه والتي عرضت في الخصومة، فضلاً عن هذا لا يجوز اقامة الحكم على ما يخالف الثابت بالاوراق دون سبب يذكر ولا الاستناد الى دليل لم يطرح في الخصومة ذاتها[5].

ولكن ما الحكم المترتب على انعدام هذه الشروط الموضوعية لصحة التسبيب؟

([4]) ينظر مصطفى عبد الباقي، الحكم القضائي في قاعدة الاحكام القضائية (النموذج) ، الطبعة الاولى، بيرزيت، فلسطين، 2002، ص38.

([1]) قرار محكمة التمييز جاء فيه "أنها نقضت حكماً صادراً من محكمة بداءة الناصرية بسبب أن المحكمة اصدرته قبل أكمال التحقيقات اللازمة في الدعوى وقبل التحقيق في الدفوع التي اثارها المدعى عليه، قرار ذي الرقم 1977/2/799 في 1977/6/15 مشاراً اليه في مجلة القضاء، العدد 1، 2، 3، 4 لسنة 1977، س 52 ص (87. 88)، كما نقضت محكمة التمييز حكماً صادراً عن محكمة بداءة الكرادة وجاء في حيثياته ".... لأن محكمة الموضوع قد نظرت الى الدعوى بشكل مقتضب جداً ولم تثبت محتويات اضبارة التعويض.. ولم تطلع على الدعوى المتعلقة بالموضوع..." القرار رقم 375/م3/م98/3 في 98/5/2 (غير منشور).

([2]) المادة (8) من قانون الاثبات العراقي "ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة ، ومع ذلك فله أن يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض المام الكافة بها".

([3]) وقد قنن المشرع الفرنسي هذه السلطة في المادة (2/7) من قانون المرافعات الفرنسي التي نصت على أنه "من بين عناصر المرافعة يستطيع القاضي أن يأخذ في اعتباره حتى الوقائع التي لم يكن الخصوم قد استندوا اليها بصفة خاصة في تأييد ادعاءاتهم".

([4]) ينظر د. نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، 1989، ص5.

([5]) ينظر د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام، مصدر سابق، ص196.

CC BY

إن انعدام أو عدم كفاية الاساس القانوني للحكم عيب موضوعي يمس صميم مضمونه ويجعل الحكم قابلاً للنقض وذلك لأن أسباب الحكم لا تمكن محكمة التمييز من ممارسة رقابتها لأنها لا تسمح بالتحقق من وجود العناصر الضرورية للواقعة اللازمة لتطبيق القانون.

وتجدر الاشارة إلى أن نقض الحكم بسبب مخالفته نصاً أو مبدأ قانونياً يترتب عليه اعادة الحكم الى المحكمة التي أصدرته ويدعو الى الفصل مجدداً في الدعوى على وجه مختلف[1].

أما في حالة نقض الحكم بسبب غياب أو عدم كفاية الاساس القانوني للحكم فأن قاضي الموضوع يكون حراً في تبني أو عدم تبني الحل ذاته للحكم المطعون فيه بعد اتمام النقص أو ايضاح الغموض وعرض وقائع الدعوى بطريقة دقيقة تسمح لمحكمة التمييز بمباشرة رقابتها [2].

إن عيوب التسبيب قد تلحق اسباباً موجودة، ولكنها غير كافية أو غير مستمدة من اجراءات الدعوى أو غير منطقية تؤدي الى تفويت الغاية منها. بحيث تكون قاصرة عن ايجاد اساس قانوني سليم يسند الحكم ويدعم بناءه.

والقضاء المصري يطلق اصطلاح القصور غالباً للتمييز عن عيوب التسبيب جميعاً في حين يؤكد الفقه المصري على أن المنطق السليم يقتضي حصر اصطلاح القصور على حاله عدم كفاية الاسباب لأن القصور يعني عدم الكفاية.

أما أذا تخلف شرط منطقية الاسباب فأننا نكون أمام ما يعرف بالفساد في الاستدلال[3].

وقد عدَّ المشرع المصري أن القصور في أسباب الحكم الواقعية يؤدي الى بطلان الحكم المادة (178) المذكورة، أما موقف المشرع العراقي فأنه لم يورد نص صريح يعالج هذه المسألة مع ملاحظة أن المشرع العراقي ذكر ضمن أحوال الطعن تمييزاً هو وقوع خطأ جوهري في الحكم ومن الأمثلة التي قدمها على ما يعد خطأ جوهرياً حالة كون الحكم غير جامع لشروطه القانونية، فأذا كان الحكم مخالف للشروط الموضوعية والشكلية كان محلاً للنقض[4].

وبذلك نجد أن القصور في الاسباب الواقعية يؤدي الى جرح الحكم الغيابي وابطال الحكم في دعوى اعادة المحاكمة وابطال القسم من الحكم الذي يلحق ضرراً بالمعترض اعتراض الغير، اما بقية اجزاء الحكم فأنها تبقى على حالها[5].

([1]) تلاحظ المادة (215 مرافعات).

([2]) ينظر د. نجلاء توفيق فليح، مصدر سابق، ص 60. 61.

([3]) ينظر د. نبيل اسماعيل عمر، تسبيب الاحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر, 2000، ص100.

([4]) المادة (203) من قانون المرافعات المدنية النافذ، وكذلك ما أشارت اليه الاسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي (.... وان يكون الحكم دائماً نتيجة اسباب معينة واضحة ومحصورة جرى على اساسها تفكير القاضي .. ويكون الحكم قد خلا من هذه الضمانة التي يحرص عليها الشارع محلاً للبطلان وغني عن البيان أن التمسك بهذا البطلان يكون بطريق الطعن بالاعتراض أو الاستئناف أو التمييز بحسب القواعد والاجراءات المقررة لذلك).

([5]) ينظر القاضي عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 مع المبادىء القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتباً على مواد القانون، الجزء الرابع، مطبعة الزهراء، بغداد، 1990، ص264.

CC BY

فسخ أو نقض الحكم في حين لا يعيب الحكم القصور في اسبابه القانونية ويقصد بالاسباب الواقعية الوقائع ووسائل الدفاع والادلة التي يستند اليها الحكم في تقرير وجود الواقعة الاساسية التي تعد العنصر الواقعي الذي يفترض وجوده لتطبيق القاعدة القانونية أو عدم وجودها[1].

أما الأسباب القانونية فيقصد بها السند القانوني لحكم المحكمة بعد تكييفها للوقائع وبحثها عن الوقائع اللازمة لتطبيق هذه القاعدة القانونية[2]، والسبب في هذه التفرقة من الاسباب الواقعية والاسباب القانونية أن العبرة بالنتيجة التي توصل اليها الحكم والتي يمكن معرفة مدى صحتها من عدمه عن طريق تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع الثابتة[3].

وأذا كان الحكم مخالفاً للقانون فأنه يكون قابلاً للنقض بسبب كونه قد بنى على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله لأن الاسباب القانونية هي التي تكشف لنا عن القاعدة القانونية التي اختارها القاضي.

أما في حالة القصور في الاسباب الواقعية فأنه لا يمكن التوصل الى صحة النتيجة التي وصل اليها القاضي أو عدم صحتها ومن ثم لا تتمكن المحكمة الاعلى من ممارسة رقابتها والتأكد من سلامة تطبيق القانون[4].

ومن الجدير بالذكر أنه أذا استندت المحكمة الى سببين وكان أحد شقي التسبيب صحيحاً وكافياً والثاني خاطئاً ، فأن الحكم يكون صحيحاً من حيث النتيجة استناداً الى الشق الاول[5]، وكذلك لا يترتب على زيادة الاسباب اذا كان في بعضها خطأ وجوب نقض الحكم، اذا كانت الاسباب الاخرى الصحيحة كافية بذاتها لتسويغ منطوق الحكم.

يتبين لنا مما تم تقديمه من عرض ومناقشات بصدد التسبيب، فأن القانون العراقي ما تعلق به من مرافعات أم أثبات قد تشدد في التسبيب فأنه لم يوفق في تحديد نطاقه بشكل واضح.

([1]) ينظر د. ابراهيم نجيب سعد ، مصدر سابق، ص252.

([2]) ينظر د. آدم وهيب النداوي، شرح المرافعات المدنية، مطبعة جامعة بغداد , 1986، ص157.

([3]) تلاحظ في هذا الصدد المادة (213) من قانون المرافعات والمادة 3/193 من القانون ذاته.

([4]) وقد قضت محكمة التمييز (.... فلا يحق للمدعي الادعاء بعائدية المنشأت خلافاً لما هو مثبت في السجل العقاري وتكون الدعوى واجبة الرد من هذه الجهة وحيث انها وردت لسبب آخر، لذا قرر تصديقه من حيث النتيجة ورد اللائحة التمييزية...) القرار المرقم 111/م97/2 في 97/6/3 (غير منشور)، وكذلك قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية الذي جاء في حيثياته (وحيث ان محكمة الموضوع ردت الدعوى لهذا السبب فيكون حكمها صحيحاً وموافقاً للقانون ، لذا قررت تصديقه من حيث النتيجة) القرار المرقم 912/ ت. ب/ 27 في 2001/12/31 (غير منشور) مشاراً اليه عند د. نجلاء توفيق فليح، مصدر سابق، ص63.

([5]) وقد قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بإنه يكون القرار التمييزي معيباً في هذا الصدد يشير الاستاذ باقر الخليلي بصدد تعليقه على قرارها بأنه "يكون القرار التمييزي معيباً في أحد شقي التسبيب وهو المتضمن عد ابن زوجة المستأجر من المشمولين بالمادة 2/13 من قانون ايجار العقار ويكون القرار صحيحا من حيث النتيجة استناداً الى الشق الاول منه فقط المتضمن عدم جواز الحكم بالنخلية لوقوع المساكنة قبل نفاذ قانون ايجار العقار...) القرار المرقم 85/ حقوقي/ 1982 في 1982/4/7 مشاراً اليه في مجلة القضاء ، العدد الاول، ص45.

CC BY

فالمادة (159 مرافعات) تضمنت فقرتين في الاولى أوجبت اشتمال الحكم على اسبابه الواقعية والقانونية، وفي الثانية أوردت تفصيلاً لما يتضمنه التسبيب أي تفسيراً للفقرة الاولى، كما أن معنى الحكم الذي قصده القانون العراقي ذا مدلول ضيق أضطر المشرع الى ايراد نصوصاً أخرى، فيما يتعلق بتسبيب قرار المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزاً.

أما المادة (155 مرافعات) فلا توجب صراحة تسبيب قرار المحكمة المتعلق بسير المرافعة، وعذر ذلك أن النطق بتلك القرارات يفصح عن سبب اصدارها ولكن من تلك القرارات ما يتضمن قضاءً قطعياً والبعض منها أجاز الطعن بها، المادة (216/ 1 مرافعات) ولم يوجب المشرع تسبيب قرارات القضاء المستعجل أو القرارات الصادرة بنتيجة التظلم من العرائض رغم أنه أجاز الطعن بها.

فيما يتعلق بالاثبات، فأن المشرع أورد في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (17 أثبات) من قانون الاثبات قاعدة في تسبيب قرار العدول عن الاجراء المتخذ أو عدم الأخذ بنتيجته، وأورد تطبيقات لهذا المبدأ لا حاجة لا يرادها وبالامكان الاكتفاء بالقاعدة الواردة، ومن تلك التطبيقات ما جاء بالمادتين (128 و140/ ثانياً) اثبات.

أما الفقرة الاولى من المادة (17 اثبات) اجازت للمحكمة الجواز في اتخاذ أي اجراء من اجراءات الاثبات من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم دون أن تلزم المحكمة بيان اسباب ذلك القرار حتى لو تضمن قضاءً قطعياً أو رفضاً لطلب الخصم مما أضطره الى ايراد استثناءات في المواد 134/ أولاً و135/ ثانياً و72/ ثانياً و36) أثبات.

الفرع الثاني

الشروط الاجرائية لصحة التسبيب الجبري

لكي يصدر الحكم صحيحاً يجب أن يصدر بأسم الشعب[1] من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في منازعة معروضة عليها وفقاً لأحكام قانون المرافعات وبعدها تقوم بالنطق بالحكم

وبعد استكمال الشكل الذي يجب ان يصدر به الحكم القضائي تبدأ محكمة الموضوع تسبيبها بعرض مجمل لوقائع الدعوى والتركيز على الوقائع الهامة والتأكد من صحتها يشكلان جزءاً جوهرياً من عمل قاضي الموضوع[2].

وعلى القاضي أن يحترم حقوق الدفاع لكي يكون تسبيبه كاملاً وأن يقدم تسويغاً لقبوله أو رفضه ادعاءات الخصوم من طلبات ودفوع متعلقة بالواقع ويرد على أدلة الخصوم الجوهرية التي لم تعتمد عليها المحكمة في حكمها، ولابد من وجود اسباب لكل النقاط المحسومة في المنطوق.

([1]) ينظر المادة (154) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

([2]) ينظر د. نجلاء توفيق فليح، مصدر سابق، ص48.

CC BY

ولكن القاضي ليس ملزماً بأن يجيب كل طلب أو دفع تقدم به الخصوم وليس ملزما بالرد عليه، إلا أذا كان الطلب أو الدفع جوهرياً أي من شأنه التأثير في حسم النزاع أو من شأنه تغير وجه الرأي في الدعوى[1].

ولذلك فأن السؤال الذي يتبادر الى الذهن، هل أن الطلب مقبول، وهل هذا الطلب يقوم على اساس؟

نجيب على هذا التساؤل بالقول بإن الغرض من هذا أن يكشف القاضي عن توافر العناصر الضرورية لتطبيق القاعدة القانونية التي اعتمد عليها وأنه قد جرى تحليلاً كاملاً للوقائع وتأكد من ثبوتها محترماً في ذلك القواعد الإجرائية والموضوعية في الاثبات والدفاع وذلك لكي يستكمل العناصر الواقعية للحكم.

بعد ذلك ينتقل القاضي لبيان الاسانيد القانونية التي صدر الحكم استنادً اليها بعد تحليلها ومقارنتها مع الوقائع محل النزاع، فيبدأ بذكر القاعدة القانونية أو المبدأ القانوني الذي طبقه، ثم يقوم بتحليله فيعرض توافر شروط التطبيق وكيف أنه قارن عناصر الوقائع المقدمة من طلبات ودفوع الخصوم وما استقرت عنه نتائج التحقيق الذي قام به مع العناصر المكونة للقاعدة القانونية ويسوغ سبب رفضه للدفوع المتعلقة بالقانون والنص القانوني الذي طبقته المحكمة[2].

والقصور في الاسباب الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم كما تذهب الى ذلك العبارة الاخيرة من المادة (178) من قانون المرافعات المصري[3].

أما في القانون العراقي فلم يورد نص مماثل ولكن المادة (159 مرافعات) نصت على وجوب ان تكون اسباب الحكم مستندة الى أحد الاسباب المبينة في القانون وعلى وجوب ذكر الاوجه التي حملتها على قبول أورد الادعاءات والدفوع التي أوردها الخصوم[4]

([1]) كما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في نقض مدني، في 25 يونيو 1979 في الطعن ذي الرقم 622 لسنة 45ن مشاراً اليه عند ، د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص640.

([2]) فمثلاً المرأة لا تستحق النفقة إلا أذا كان عقد نكاحها صحيحاً وأن الزوج مقصر في واجبه تجاهها وعند ذاك يجب أن يتوفر للقاضي القناعة الكافية بأن المرأة تستحق النفقة فلو كانت مثلاً ناشزاً أو مطلقة فلا تستحق النفقة الزوجية المستمرة وكذلك اذا وجد مانع من استحقاق الزوجة مثلاً لسجنها او امتناعها عن المطاوعة دون وجه حق ومن هذا المثال يظهر جلياً ان القاضي عندما يتحقق من شروط فرض النفقة يصدر قراره بتلبية هذه النفقة أو رفضها وذلك كله مبيناً على اسباب قانونية وجيهة.

([3]) المادة (178) " والقصور في اسباب الحكم الواقعية أو النقص أو الخطأ الجسيم في اسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان اسماء القضاة الذين اصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم" وتساوي محكمة النقض المصرية بين خلو الحكم من الاسباب الواقعية أو قصوره في ايرادها قصوراً بعجز محكمة النقض عن قيامها بمراقبته لتتبين ما اذا كان قد وقعت فيه مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه فأنه يكون معيباًبقصور مبطل، نقض 1989/12/23 مجموعة القواعد 301، 264، 229 نقض 1996/5/27 مشار اليه عند ، د. محمد سعيد عبدالرحمن ، مصدر سابق، ص248.

([4]) وجاء في قرار لمحكمة التمييز بإنه " وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه جاء مبتسراً وبشكل لا يتفق مع متطلبات المادة (162) من قانون المرافعات ، حيث لم تقف المحكمة على ماهية الدعوى وموجز ادعاءات الخصوم ودفوعهم وما استندوا اليه من وقائع قانونية وما بني عليه من علل واسباب ".. القرار ذي الرقم 1387/ مدنية ثالثة/ 97 في 97/11/20

الخاتمة:

تاثرت القوانين الحديثة كثيراً بأفكار السببية التي تناولها علماء أصول الفقه الاسلامي في مراحل زمنية متقدمة وبحثوها كأحد موضوعات الحكم الوضعي. والتسبيب القضائي الذي ألزمت به القوانين الاجرائية القاضي عند اصداره الحكم ماهو الا مثال على هذا التأثر. حيث تعتبر القوانين الحديثة التسبيب من اهم ضمانات التقاضي لأنه يعطي الفرصة للقاضي لتناول أدلة الدعوى ووقائعها كافة بالسرد والمناقشة وهذا يؤدي الى أحترام حقوق الخصوم في الدعوى فالقاضي يجب عليه أن يكتب أسباب حكمه قبل النطق بها فأن شر ما يصيب القاضي هو الأرتجال في الأحكام، وأن يكتب حكمه بوضوح مبيناً فيها الحجج الواقعية والقانونية التي أسس عليها لأن أسباب الحكم هي ترجمان لضمير القاضي وعدالته وهي عذر القاضي للناس يتقدم بها لأطراف الدعوى وللمواطنين.

ان القرار القضائي لا ينهض دون سبب يبرره قانوناً وقد فرضت القانونين مبدأ تسبيب الاحكام وتشددت في هذا الالتزام وجعلت الحكم الذي لا يتضمن البينة على حقيقة الحق الذي خلص اليه محلاً للبطلان والى عدم جواز النطق بالحكم قبل تحرير اسبابه والزمت المحكمة التي تنظر الطعن بتسبيب قرارها. فالتسبيب يؤدي الى التحقق من سلامة فهم القاضي لما أحاط بالدعوى من مسائل قانونية وواقعية وأنه قد كيفها التكييف الصحيح بعد أن تأكد من توافر الشروط القانونية كافة ، وذلك لأن وظيفة التسبيب هي تمكين المحكمة الاعلى من فرض رقابتها القانونية على سلامة تطبيق القانون من المحاكم الادنى حتى تستطيع المحكمة الاعلى من خلال اطلاعها على اسباب الحكم من تمييز الحكم الموافق للقانون عن الحكم المخالف له.

لا يكفي لصحة الحكم القضائي مجرد تحقق التسبيب شكلاً وإنما لابد من توافر شروطه الموضوعية و الاجرائية . والشروط الموضوعية لصحة التسبيب يمكن حصرها في أولاً: منطقية و قانونية الاسباب , وثانيا ما يتعلق بالكفاية , وثالثا ما يتعلق بكون الاسباب مستمدة من اجراءات الدعوى , اما من النواحي الاجرائية لكي يصدر الحكم صحيحاً يجب أن يصدر بأسم الشعب من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في منازعة معروضة عليها وفقاً لأحكام قانون المرافعات وبعدها تقوم بالنطق بالحكم , وعلى القاضي أن يحترم حقوق الدفاع لكي يكون تسبيبه كاملاً وأن يقدم تسويغاً لقبوله أو رفضه ادعاءات الخصوم من طلبات ودفوع متعلقة بالواقع ويرد على أدلة الخصوم الجوهرية التي لم تعتمد عليها المحكمة في حكمها، ولابد من وجود اسباب لكل النقاط المحسومة في المنطوق .

المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم

أولاً: كتب الحديث النبوي الشريف

- عبدالله بن محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير – دمشق – بيروت، الطبعة الأولى (1423هـ – 2002م)

ثانيا: كتب اللغة

- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر –بيروت الطبعة: الثالثة – 1414 هـ
- الفيومي، المصباح المنير، المحقق: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف – القاهرة

ثالثاً: كتب أصول الفقه

- ابن الحاجب، شرح العضد، المحقق: فادي نصيف – طارق يحيى، دار الكتب العلمية , 2000
- محمد أبو زهرة، علم اصول الفقه، دار الفكر العربي , 1942
- ملا خسرو الحنفي، مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول، دار الكتب العلمية , 1997

رابعاً: كتب الفقه

- عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، دار ابن فرحون ناشرون، المملكة العربية السعودية الرياض، الطبعة الثالثة (1434هـ)
- محمد بن ادريس الشافعي، كتاب الأم، الطبعة الكبرى الأميرية ببولاق – جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى (1324هـ)
- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ،دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، عمان، الطبعة الأولى(2007م)

خامساً: كتب القانون

- ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر
- احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام، الاسكندرية، منشاة المعارف, 2000

- احمد الهندي، اصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1989
- آدم وهيب النداوي، شرح المرافعات المدنية، مطبعة جامعة بغداد , 1986، ص157.
- ضياء شيت خطاب، فن القضاء، المنظمة العربية للتربية والنشر، بغداد , 1984 محمد العشماوي وعبدالوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن، المطبعة النموذجية، مصر، 1958
- عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 مع المبادىء القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتباً على مواد القانون، الجزء الرابع، مطبعة الزهراء، بغداد، 1990
- عزمي عبدالفتاح ، تسبيب الاحكام، دار الفكر الجامعي، القاهرة , 1983
- عزمي عبدالفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983
- علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت
- علي محمد بدير، المدخل لدراسة القانون، دار الحرية للطباعة، العراق , 1970
- عيد محمد القصاص، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية , 1988.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية, 1980
- مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، 1982
- محمد سعيد عبدالرحمن، اصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت , 2011
- محمود القاضي، تسبيب الاحكام، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الاول، 1966
- مصطفى عبد الباقي، الحكم القضائي في قاعدة الاحكام القضائية (النموذج)، الطبعة الاولى، بيرزيت، فلسطين، 2002
- نبيل اسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1980
- نبيل اسماعيل عمر، تسبيب الاحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر, 2000،

- نجلاء توفيق فليح، تسبيب الاحكام المدنية "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، عدد 14، 2002
- وجدي راغب، نظرية العمل القضائي، منشاة المعارف, 1974