جامعة المنيا
كلية الحقوق

MINIA UNIVERSITY

مجـــلة كلية الحقـــوق

دورية علمية محكمة

المجلد الثالث - العدد الثاني - ديسمبر ٢٠٢٠م

مجلة كلية الحقوق - المجلد الثالث - العدد الثاني - ديسمبر ٢٠٢٠م

جامعة المنيا
كلية الحقوق

MINIA UNIVERSITY

Journal of Faculty Of Law
Minia University

الترقيم الدولي:
ISSN 2537 - 056X

الترقيم الألكتروني:
Online ISSN 2786 - 0043

Desgin By: Ibram 01200804440

بسم الله الرحمن الرحيم

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

مجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا

دورية علمية محكمة

تصدر عن كلية الحقوق – جامعة المنيا

المشرف العام ورئيس التحرير

الأستاذ الدكتور/ حسن سند

عميد الكلية

مدير التحرير

الأستاذ الدكتور/ حشمت محمد عبده

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث

المسئول التنفيذي

أ/ ابرام محسن ظريف

المجلد الثالث - العدد الثاني – ديسمبر ٢٠٢٠م

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

هيئة التحرير

المشرف العام

الأستاذ الدكتور/ حسن سند عميد الكلية

مستشارو التحرير:

السيد الدكتور/ حمـاده حســـــن محمد

السيد الدكتور/ جمال عاطف عبد الغني

السيد الدكتور/ رجب محمود زكى احمد

مدير التحرير

الأستاذ الدكتور/ حشمت محمد عبده

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

كلمة افتتاحية العدد الثاني ـ المجلد الثالث

من مجلة كلية الحقوق ـ جامعة المنيا

بسم الله الرحمن الرحيم.. وعلى بركته وحسن توفيقه نستفتح العدد الثاني من المجلد الثالث لمجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا.

وقد ضمناه جملة مختارة من البحوث المهمة في مادة تخصصها فجاء ثرياً بالدراسات المتنوعة لتحتضن منتخبات البحوث المميزة التي اجتهدت الأساتذة في إعدادها وعرضها وفقاً لما تقتضيه الأعراف الجامعية.

نسأل الله أن يتقبلها وينتفع بها ويبارك الجهود..،

أ.د/ حسن سند

عميد الكلية ورئيس التحرير

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

إهداء

تهدئ هيئة التحرير هذا العدد الى روح

الأستاذة/ نجلاء محمد عبد الرحمن

المسئول التنفيذي للمجلة

غفر الله لها وتغمدها بواسع رحمته

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

اللائحة الخاصة بقواعد النشر بمجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا

تشترط المجلة مجموعة من المواصفات التي يجب توافرها في الأبحاث المقدمة وهي:

- الا يزيد حجم البحث عن ١٠٠ صفحة بحجم A4 على ان تكون الهوامش ٣ سم من كافة الجوانب، ويمكن قبول الأبحاث التي تصل الى حد أقصي ١٢٠ صفحة إذا رأت لجنة التحكيم ان موضوع البحث يقتضي ذلك، على ان يتحمل الباحث رسوم طباعة اضافيه مقابل قدرها مئتان جنيه، وذلك بعد قبول البحث للنشر.

- يجب ان يحتوي البحث على مقدمة توضح موضوع البحث وأهميته والمشكلة التي يتعرض لها والفراغ الذي من شأن البحث أن يملأه في الأدبيات ذات الصلة، أما الموضوع نفسه فيجب أن يتم طرحه باستخدام طريقة أو طرق عملية منهجية منطقية وواضحة.

- يجب ان يحتوي البحث على المحتويات الآتية: عنوان البحث بشرط ألا يزيد عن ٣٠ كلمة، كلمات دالة مفتاحية لا تزيد عن ١٠ كلمات، ملخص للبحث فيما لا يزيد عن ١٠٠٠ كلمة، قائمة المراجع، قائمة الصور والاشكال والرسوم التوضيحية إن وجدت مرقمة وفقاً لما جاء بالبحث.

- أن تحتوي الصفحة الأولي على جميع البيانات الخاصة بالباحث أو الباحثين القائمين بإعداد البحث وتتضمن: "الاسم الثلاثي، الوظيفة الحالية، اسم الجامعة، التليفون، عنوان المراسلة، البريد الالكتروني حتى يمكن التواصل معه".

- تقع المسئولية على الباحث في الحصول على تصريح باستخدام مادة علمية لها حق الطبع وهذا يشمل النسخ المصورة من مواد نشرها من قبل.

- في حالة الاستعانة بمعلومة او جدول او شكل أو صورة من آي مصدر آخر (سواء أكان مطبوعاً أم إلكترونياً) فإنه يجب الإشارة سواء في النص او في الحواشي إلى ذلك المصدر، أما في حال الاقتباس الحرفي فيجب إضافة الإشارة الى مصدره – أن يوضع ذلك الاقتباس بين علامتي تنصيص.

- عدم الإشارة الى المصادر التي تمت الاستعانة بها أو الاقتباس منها يعد إعتداء (Plagiarism) على الملكية الفكرية الخاصة بآخرين، وهو ما قد يؤثر سلباً على المصداقية والسمعة العلمية لصاحب البحث، شبكة المعلومات.

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

- لا يصح الاعتماد على مصادر غير معترف بها أكاديمياً مثل: الموسوعات والمنتديات المنتشرة على شبكة المعلومات الدولية.
- يتبع أسلوب "The Chicago Manual of Style – Humanities Style" في توثيق المراجع.
- يراعي استخدام برنامج الكتابة MS Word خط ١٤ Simplified Arabic في كتابة البحث، وخط ١٢ Times New Roman في كتابة الهوامش، على حجم ورق A4 على ان تكون الهوامش ٣ سم من كافة الجوانب.
- يجب ان تكون المسافة بين الأسطر – سواء في النص أو الحواشي – مفردة (Single – spaced) كما يجب الا تترك مسافات زائدة بين الأسطر في آي من أجزاء البحث.
- يجب ان يكتب العنوان الرئيسي بخط سميك (Bold)، وكذلك يجب الا تكتب العناوين بحروف مائلة او يوضع تحتها آية خطوط، كما لا يفضل أن يسبق العناوين (سواء رئيسية أو فرعية) آية أرقام، وألا يتبعها آية علامات ترقيم (مثل النقطتان الرأسيتان والشرطة:–).
- يراعى عدم استخدام أنماط متعددة أو خطوط مختلفة الحجم.
- يجب أن يتم تسليم الأبحاث للمجلة بمدة شهرين على الأقل قبل تاريخ صدور العدد المراد النشر فيه، وتقدم نسخه من الأبحاث على أسطوانة مدمجة (CD)، USB Flash Disk أو عبر البريد الالكتروني وكذلك نسخه مطبوعة على ورق A4 (من وجه واحد)، وذلك إما بتسليمه بمقر المجلة بكلية الحقوق – جامعة المنيا أو ارساله بالبريد على العنوان التالي: مجلة كلية الحقوق – كلية الحقوق – جامعة المنيا، مدينة المنيا – المنيا. ويقوم السيد مدير التحرير بتلقي الأبحاث.
- بعد استلام البحث من قبل إدارة المجلة، يخضع لفحص مبدئي بمعرفة هيئة التحرير والتي تأخذ قرارها بتمريره بصورة سرية (دون ذكر هوية المؤلف) الى المحكمين المناسبين وفقاً للموضوع الذي يتناوله البحث مع مراعاه ان يكون احد المحكمين من داخل الجامعة والأخر من خارجها. هذا ومن حق هيئة التحرير الرجوع الى الباحث لاجراء بعض التعديلات الضرورية علية قبل ارساله الى المحكمين، ويمكنها أيضاً عدم قبول البحث نهائياً اذا رأت ذلك.

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

- في حالة القبول المبدئي للبحث، تقوم هيئة التحرير بتحديد أسماء المحكمين اللذين سيقومان بتقييمه وكتابة التقرير النهائي عنه (عاده ما يستغرق عمل المحكمين مده لا تزيد على الشهر). تأتي عملية التحكيم بواحدة من ثلاث نتائج: اما قبول البحث للنشر بدون تعديلات، واما قبوله مع اجراء تعديلات، واما الاعتذار عن عدم قبوله. في الحالة الثانية (قبول البحث بتعديلات) يتم ارساله للباحث لاجراء التعديلات التي حددها المحكمين. ولا يكون مسموحاً للباحث في هذه المرحلة ان يقوم بآيه تعديلات تتضمن إضافة او حذف بخلاف ما قرره المحكمون. على المؤلف ان يقوم باجراء تلك التعديلات في مده لا تتجاوز الأسبوعين.

- اذا قبل احد المحكمين البحث ورفضه المحكم الثاني، يحال البحث لاحد أعضاء اللجنة العلمية في تخصص البحث للبت في قبول البحث او رفضه.

- في هذه المرحلة، يختار المؤلف الوسيلة المناسبة له لاستلام البحث وتسلمه: وذلك اما بقدومه شخصياً لمقر المجلة بكلية الحقوق – جامعة المنيا – محافظة المنيا، او أن تقوم هيئة التحرير بارسال البحث له عن طريق البريد الالكتروني.

- بعد اجراء التعديلات من قبل المؤلف، تقوم هيئة التحرير بمراجعة ذلك للتأكد من ان كافة التعديلات قد اخذت بالاعتبار على نحو مرض، ثم يرسل البحث للمدقق اللغوى الذي يستغرق عمله ما لا يزيد عن أسبوعين.

- تخضع الأبحاث بعد ذلك لمرحلة أخيرة من التدقيق والمراجعه بمعرفة هيئة التحرير، يتم خلالها التأكد من خلو الأبحاث من أية أخطاء لغوية أو إملائية، وكذا التأكد من أن جميع المقالات بالعدد المنتظر صدوره مطابقة للمواصفات الخاصة بالمجلة. بعد ذلك يتم تحويل المقالات الى اعمده ثم تحفظ بصيغة الـــ PDF وذلك لارسالها للمطبعة. تستغرق مرحلة الإخراج النهائي هذه مده تتراوح ما بين أسبوعين الى ثلاثه، وهى نفس المدة تقريباً التي تستغرقها مرحلة الطباعة.

- تنشر الأبحاث حسب اسبقية الموافقة على نشرها.

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الإلكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

المحتوي

م	الموضوع	الصفحة
١	سلطة القاضي في تكييف محل الأحكام القضائية م . م هاني حمدان عبدالله المديرية العامة لتربية صلاح الدين - قسم تربية سامراء م. عقيل مجيد طه جامعة تكريت / كلية الحقوق	من ١ الي ٣٠
٢	نطاق الحماية الجنائية للتقنيات الطبية الحديثة المساعدة علي الإنجاب (دراسة مقارنة) الدكتور/ مصطفي سيد مصطفي سعداوي دكتوراه في القانون الجنائي	من ٣١ الي ١٦٢
٣	السياسة الجنائية للمشرع المصري في مواجهة الشائعات (دراسة مقارنة) أ.د / عمر محمد سالم أستاذ القانون الجنائي – جامعة القاهرة د / مصطفي سيد مصطفي سعداوي دكتوراه في القانون الجنائي الباحثة / آمنة حسين أحمد عمر	من ١٦٣ الى ٢١٤

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الإلكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

م	الموضوع	الصفحة
٤	التصالح في جرائم الاستثمار (دراسة مقارنة) أ.د / عمر محمد سالم أستاذ القانون الجنائي – جامعة القاهرة د / مصطفي سيد مصطفي سعداوي دكتوراه في القانون الجنائي الباحث / أحمد إبراهيم عبدالعزيز	من ٢١٥ الى ٢٧٨
٥	صور جرائم الاتجار بالبشر في القانون الجنائي المصري دراسة مقارنة أ.د / حسن محمد ربيع محمود أستاذ القانون الجنائي عميد كلية الحقوق - جامعة بني سويف السابق الباحث / أحمد رأفت محمد حافظ	من ٢٧٩ الى ٣١٤
٦	دور الخطأ في إسناد المسئولية الجنائية عن الجرائم غير العمدية (دراسة مقارنة) د. مصطفي سيد مصطفي سعداوي دكتوراه في القانون الجنائي	من ٣١٥ الى ٤٦٨

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

م	الموضوع	الصفحة
٧	الاضطرابات السياسية الدولية لأزمة فيروس كورونا أ.د/ حسن سند أستاذ القانون الدولى العام عميد كلية الحقوق – جامعة المنيا الباحث/ مصطفي كمال أحمد	من ٤٦٩ الى ٥١٨
٨	أوامر التغيير في العقود الإدارية الدولية أ.د/ هبه بدر احمد أستاذ دكتور بقسم قانون المرافعات كلية الحقوق – جامعة عين شمس د/ محمد سليم مدرس بقسم القانون العام كلية الحقوق – جامعة عين شمس الباحث/ كريم على محمد فاروق عرفه	من ٥١٩ الى ٥٦٣

بحث بعنوان

سلطة القاضي في تكييف محل الأحكام القضائية

مقدم إلى

كلية الحقوق – جامعة المنيا

قسم قانون المرافعات

إعداد

م.م/ هانى حمدان عبدالله

م/ عقيل مجيد طه

قائمة المحتويات	رقم الصفحة
قائمة المحتويات	١
الملخص	٢
Abstract	٢
المقدمة	٣
تمهيد	٥
المبحث الأول: محل الاحكام القضائية	٦
المطلب الأول: مسائل الوقاع كمحل للأحكام القضائية	٧
المطلب الثاني: مسائل القانون كمحل للاحكام القضائية	١٠
المبحث الثاني: احكام التكييف في الاحكام القضائية	١٣
المطلب الأول: القصور في تكييف الاحكام القضائية	١٤
الفرع الأول: اثر القصور في تكييف الاحكام القضائية	١٥
الفرع الثاني: فساد التكييف في اسناد الاحكام القضائية	١٨
المطلب الثاني: التناقض في تكييف الاحكام القضائية	٢٠
الفرع الأول: تناقض تكييف الاحكام القضائية	٢١
الفرع الثاني: انعدام الاسباب في تكييف الاحكام القضائية	٢٤
الخاتمة	٢٧
المصادر والمراجع	٢٨

الملخص

ان من اهم وظائف الدولة الاساسية هي اقامة العدل بين الناس ، وهذا لا يتم الا بأقامة مرفق القضاء والذي يعتبر من أهم مرافق الدولة ، والذي يستمد ضرورته من ضرورة وجودها ، وحيث ان اداة مرفق القضاء يتمثل بشخوص القضاة وان اداة الاخير يتمثل بالحكم القضائي الذي يعد وسلية من الوسائل التي اعتمدها المشرع لتحقيق وظيفة القضاء في حماية القانون وحماية الحقوق والمراكز القانونية ، اذ يترتب على صدور الاحكام القضائية حيازتها لحجية الاحكام والتي تحول دون المنازعة فيما فصل فيها من جديد ، وللوصول لهذه النتيجة لابد من نسب الوقائع والتصرفات القانونية التي تكون محلاً للأحكام القضائية الى احكامها القانونية وهذا ما يسمى في الاصطلاح القانوني بالتكييف ، وهو ما يقابل التشخيص (تشخيص المريض) في الطب ، اذ يتم الاعتماد عليه في تطبيق حكم القاعدة القانونية على فرضيتها المتمثلة بالواقعة الحاصلة التي وضعها التكييف ضمن اطار الفرضية التي وضعها المشرع ، وسلطة القاضي في هذه الصدد متذبذبة بين الضيق والتوسع في هذا الصدد للوصول الى الحكم العادل .

The judge's authority to adapt the place of judicial rulings

One of the most important basic functions of the state is the establishment of justice among the people, and this can only be accomplished by establishing the judiciary facility, which is one of the most important state facilities, which derives its necessity from the necessity of its existence, and since the tool of the judiciary facility is represented by the judges' personalities and the tool of the latter is the judicial ruling, which is a tool One of the means adopted by the legislator to achieve the function of the judiciary in protecting the law and protecting rights and legal positions To reach this result, the legal facts and actions that are the subject of judicial rulings must be attributed to their legal rulings. The outcome developed by the conditioning within the framework of the hypothesis set by the legislator, and the authority of the judge in this regard fluctuates between narrowness and expansion in this regard to reach a just judgment.

المقدمة:

تباشر الدولة وظيفة اقامة العدل بواسطة المحاكم والتي تسري ولايتها على جميع الاشخاص المعنوية والطبيعية بما في ذلك الحكومة ، ولكي تتحقق الوظيفة القضائية فأن الامر يستلزم صدور احكام قضائية في هذا الصدد وذلك لتحقيق العدالة المنشودة ، وان هذه الاحكام لا بد ان تستند الى محل تبني عليه احكامها ، وان هذا الاسناد يتمثل بالتكييف القانوني للوقائع والتصرفات القانونية والذي يكون من سلطة القاضي القيام بها بهذا الصدد ولمعرفة مدى سلطة القاضي في تكييف محل الاحكام القضائية لابد من عرض المضوع في النقاط الاتيية:

أولا : أهمية موضوع البحث

تبرز أهمية موضوع البحث بتصدي موضوعه إلى أخطر إجراء يقوم به القاضي المعروض عليه النزاع وأهمها إلا وهو الحكم القضائي فالمهمة الصعبة التي يطلع بها القاضي هي تكييفه وإسناده لمحل الأحكام القضائية إلي أسبابها من وقائع وقانون ، لأنه إضافة إلى قناعته بما أختاره من قضاء ، عليه أن يقنع الخصوم به وكل من له صلة أو صفة الرقابة على الحكم القضائي ، فبهى يقطع النزاع ويعطى الخصوم حقوقهم ويعطى للحقوق مسمياتها الحقيقة ، وتبرز أهمية هذا الموضوع من عدة جوانب أهمها :

١ – أهمية التكييف الصحيح لعدالة الحكم القضائي ، لأنه حتى تصدر الأحكام القضائية ناطقة بعدالتها وموافقه للقانون أوجب المشرع على القاضي أن يذكر أسباب ما خلص إلى ثبوته من الوقائع المنظورة من قبله.

٢ – أهمية موضوع سلطة القاضي لتكييف محل الأحكام القضائية بالنسبة للخصوم ، إذ أن إسناد الأحكام القضائية إلى أسبابها حق طبيعي للخصوم ويعد من أهم الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الإنسان لأنه الأداة الفعالة لحماية حقوقه ، إذ يبعث التكييف الصحيح لمحل الأحكام وإسنادها إلى أسبابها الواقعية والقانونية الاطمئنان والثقة في نفوس الخصوم فيعرف كل منهم على أي أساس صدر الحكم القضائي ليمارس حقه في الطعن إن كان له مأخذ عليه .

٣ – أهمية التكييف القانوني لمحل الأحكام القضائية لجهة الطعن ، إذ أن إسناد الأحكام القضائية إلى أسبابها يعد من الوسائل التي تستطيع من خلالها محكمة الطعن (**التمييز أو النقض أو الاستئناف**) مراقبة الأخطاء التي تقع فيها محكمة الموضوع وبالخصوص إذا حاول القاضي إخفاء بعض المعلومات التي بني عليها الحكم وأحاطه الحكم القضائي بأسبابه من دون وضوح .

٤ – أهمية تكييف محل لأحكام القضائية للرأي العام من المعلوم أن سير المرافعات المدنية الأصل فيها العلانية وأن صدور الأحكام القضائية تكون بصورة علنية ، لأن للرأي العام وممثله الادعاء العام الحق في الرقابة على مشروعية أحكام القضاء ومدى مطابقتها للنظام العام .

ثانياً : أهداف موضوع البحث

يهدف موضوع البحث إلى عرض تصور شامل لأحكام سلطة القاضي في تكييف لأحكام القضائية وما يشوب هذا السلطة من تناقض وغموض وقصور وإنعدام ، وعرض محل هذا التكييف في الأحكام القضائية الصادرة في الدعاوى ، باعتبار أن الأخيرة هي المحصلة النهائية لمجموعة من الإجراءات القضائية ، سواء اكان تكييف القاضي على صعيد الوقائع أم القانون ، كما يهدف البحث إلى بحث الوسائل الفعالة لمعالجة مشاكل التكييف لمحل الأحكام القضائية من خلال استعرض أحكامه في قانون المرافعات وتسليط الضوء على نقاط الضعف والقوة في هذه الأحكام.

ثالثاً : منهجية موضوع البحث

أعمدت في هذا البحث على المنهج التحليلي الاستقرائي الذي يقوم على تحليل أحكام سلطة القاضي في تكييف محل الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية العراقي ، ومناقشتها في ضوء آراء الفقه وأحكام القانون ، كما واعتمدت على المنهج التطبيقي المتمثل باستعراض موقف القضاء سيما قضاء محكمة التمييز الاتحادية العراقية .

رابعاً : خطة موضوع البحث

من خلال استعراض المقدمة أعلاه فأن موضوع هذا البحث يقع في مقدمة ومبحثين تناول الأول بيان محل الاحكام القضائية وعرضنا لموضوع هذا المبحث في مطلبين تناولنا في الأول مسائل الواقع كمحل للأحكام القضائية ، وتكلمنا في الثاني عن مسائل القانون كمحل للأحكام القضائية ، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه أحكام سلطة القاضي في تكييف الأحكام القضائية وذلك في مطلبين خصصنا الأول لأحكام القصور في تكييف الأحكام القضائية ، وافردنا الثاني لأحكام التناقض في تكييف الأحكام القضائية وختمنا البحث بخاتمة تتضمن أبرز النتائج وأهم التوصيات .

تمهيد:

تعد العدالة من مقومات الامن المجتمعي فهي هدف سام وغاية عظيمة ، وتحقيقها من الأهداف الأساسية التي تسعى الدول لتحقيقها عن طريق مرفق القضاء ، وأداة الأخير هي الأحكام القضائية والتي تمثل عنواناً للحقيقة ، وصورة العدالة الناطقة المجسدة لها ، فكان لابد من وسيلة واداة لتمكن الخصوم والقضاة والرأي العام من مراقبة القاضي ، للتأكد من انه لم يفصل في النزاع المعروض امامه بناء على هواه أو ميل أو جهل بالقانون والوقائع ، وهذه الوسيلة تتمثل في إلزام القاضـــي وهو بصدد إصداره للحكم الفاصل في النزاع المعروض امامه ان يبين الأسباب التي حملته على إصدار حكمه على الوجه الذي نطق به ، بحيث يمكن القول أن القاضي قد قدم من المبررات المنطقية والكافية لإقناع كل من أطلع على حكمه بأنه قد جاء عادلاً وموافقاً للقواعد الموضوعية والشكلية الواردة في القانون ، إذ لا بد من معرفة علة الحكم وأسبابه واسانيده حتى يتسنى للمطلع عليها فهمه ، ومعرفة مضمونه واستيحاء أثره والتحقق من عدله ، ومما تقدم تكيف محل الاحكام القضائية إحدى القواعد القانونية ومن الضمانات المهمة التي لا غنى عنها لحسن تطبيق العدالة ، ففيه مدعاة للقضاء للتروي والتمحيص والتريث في موضوع الدعوى وفي إصدار الحكم وإعمال نص القانون على الواقعة في حكمة وتبصر، وفي استخلاص الوقائع وتقديرها وتطبيق القانون لمعرفة الحقيقة التي تكشف عنها الأحكام القضائية ، وببيان الأسباب والقواعد التي بنيت الأحكام القضائية عليها ، حتى يسمو القاضي من مظنة عن التحيز والاستبداد ، ويرتفع عنه الشك والريبة ، والتكييف الواضح للوقائع يضفي الاطمئنان إلى نفوس الخصوم ويفسح لهم المجال في الطعن بالأحكام القضائية الصادرة ، على ضوء ما تم إسناده وتسبيبه ، وبه أيضا يمكن لجهة الرقابة القانونية أن تتمكن من مراقب أحكام المحاكم والأشراف على تطبيق القانون وتقدير القواعد القانونية الصحيحة ، فيما يختلف فيها من المسائل التي تناولها القضاة وفصل في موضوعها ، وفي ضوء كل ذلك تتلخص عملية تكييف القاضي لمحل الأحكام القضائية في سرد وقائع الدعوى واستخلاص الصحيح منها وتقدير الأدلة المقدمة فيها ، وتطبيق القواعد القانونية بصددها ، بشرط أن تنطوي على ترابط منطقي بين منطوق الحكم وأسبابه التي بني عليه مدي وكفاية هذه الأسباب وعدم تناقضها ، ولذلك يمكن القول بأن وسيلة الكشف عن مدى صحة الحكم القضائي ، تكمن في أسبابه بحيث لو تخلفت هذه الأسباب أو جاءت مبهمة أو فاسدة أو قاصرة ، فلا يمكن معرفة لماذا صدر الحكم القضائي على النحو الذي صدر عليه ولكل ما تقدم يمكننا عرض موضوع البحث في المباحث الاتية:

المبحث الاول: محل الاحكام القضائية

المبحث الثاني: أحكام التكييف في الأحكام القضائية

المبحث الأول

محل الأحكام القضائية

يجمع الفقه القانوني على صعوبة وغموض التمييز بين مسالتي الواقع والقانون كمحل تبنى عليه الأحكام القضائية ، بالنظر لما يعترض هذه المسألة من إشكالات تتحدد بالإسهاب في عرض أفكار متداخلة دون ضرورة تحتم ذلك ، أو محاولة للكشف عن تناقض وهمي بين بعض الأفكار الواضحة وغير المتعارضة للوصول إلى نتيجة تفصل بين ما هو واقع وما هو قانون ، كما أن تأسيس الفكرة النظرية لما يفصل بين الواقع والقانون ، لن يجد له مكان في التطبيق العملي خصوصاً

أمام محكمة النقض (التمييز) والتي أحاطت اختصاصها بنطاق لا يمكن تحديده لقصور النصوص التشريعية التي تعالج الموضوع المتقدم مما حدا بالفقه لاستعارة بعض المبادئ القضائية كأنموذج لمسائل القانون وأخرى لمسائل الواقع ، دون اقتراح معيار للتميز بينهما[1].

ولبيان تحديد الإطار النظري للواقع والقانون ، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ندرس في المطلب الأول ماهية مسائل الواقع كمحل للأحكام القضائية وفي المطلب الثاني نبحث ماهية مسائل القانون كمحل للأحكام القضائية وكالاتي :

المطلب الأول : مسائل الواقع كمحل للأحكام القضائية

المطلب الثاني : مسائل القانون كمحل للأحكام القضائية

([1]) د. نبيل إسماعيل عمر – الوسيط في الطعن بالنقض – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – ٢٠٠٤-ص١٤٨-١٤٩.

المطلب الأول

مسائل الواقع كمحل لإسناد الاحكام القضائية

تتألف الدعوى المدنية من الوجود المادي لوقائع الدعوى وكذلك العناصر القانونية وتقوم المحكمة بتحصيل الفهم من ايراد وقائع الادعاء والدفوع المثارة في مواجهة الأدلة المقدمة لإثبات صحة هذه الوقائع ، ولذا فان هذه الوقائع مكون أساس وجوهري في القانون الإجرائي لأنها هي التي تدفع القضاء لحماية النظام القانوني[١]. وكذلك الحال بالنسبة للقانون الموضوعي لأن الفقه مجمع على أن الواقعة هي مصدر الالتزام وإن العمل القضائي يتناول هذه الواقعة من خلال القانون الإجرائي بعد أن يزوده القانون الموضوعي بها وينحصر دوره الدقيق في إزالة عمومية القانون بمواجهة مجموع العناصر الواقعية المطروحة للنزاع أمام المحكمة والتي يمكن عدّها حالة محددة أو خاصة[٢].

بهذا الوصف يشكل الواقع أساساً مشتركاً بين القانون الموضوعي والإجرائي ويربط فيما بينهما ربطاً وظيفياً محكماً ، كما أنه يحدد مهام الخصوم والقاضي في الدعوى المدنية ، فعلى الخصوم يقع عبء تقديم الوقائع التي تدعم طلباتهم وخصوصاً ما يتعلق بأدلة الاثبات والقاضي ملزم بتطبيق حكم القانون.

وعلى الرغم من ذلك يرى بعض الفقه الموضوعي ، بأن الوقائع هي مصدر الروابط القانونية وهي أما أن تكون طبيعية أو اختيارية ، والوقائع الاختيارية أما أن تكون أعمالاً مادية أو أعمالاً قانونية والأعمال القانونية إما أن تكون صادرة عن جانب واحد أو صادرة عن جانبين والقانون هو الذي يحدد الآثار القانونية المترتبة على الوقائع والأعمال كلها[١] ، غير أن بعض الفقه الإجرائي يرى بأن الوقائع هي كل تغيير في مركز موجود يرتب القانون عليه أثراً قانونياً ، بأن يعطي للمركز الجديد وصفاً قانونياً مغايراً لما سبق[٢] .

ومما تقدم يتضح لنا ان الوقائع ليست مصدراً للأثر القانوني ، إنما هي ظرفاً لترتيب ذلك الأثر ، ولذا فان من الخطأ النظر إلى الوقائع بوصفها مصدراً لنشوء الحق أو لانقضائه.

ولكن التفاوت في تحليل الوقائع بين الفقه الموضوعي والإجرائي يرجع إلى تغاير النظرة الإجرائية لفلسفة فكرة الوقائع عن النظرة الموضوعية لذات الفكرة ، لأن القاضي عندما يطبق القانون الموضوعي فهو يستند إلى القانون الإجرائي الذي يخوله سلطة تطبيق القانون على النزاع المعروض

---

[١] د. محمد محمود إبراهيم – النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى – دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٨٢ ص٢٢٠.
[٢] د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط -ج١ – المجلد الاول – الاول – ط٣ – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ٢٠٠٠ – ص١٤٢- ١٤٣.
[١] د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط – مصدر سابق – ص١٤٣.
[٢] د. فتحي والي ود. احمد ماهر زغلول – نظرية البطلان في قانون المرافعات – ط٢ – دون ناشر- ١٩٩٧- ص٨٦.

عليه استناداً لنظرية الاختصاص القضائي ، أي أنه يطبق القانون الموضوعي تنفيذاً لأحكام القانون الإجرائي ، ولذا تبرز فكرة أن القانون الموضوعي هو غاية النشاط القضائي وإعماله هو مضمون هذا النشاط ، أما القانون الإجرائي فهو قانون حركة هذا النشاط ونطاق مباشرته ويتمثل بكونه قانون الأنفاذ القضائي للقانون الموضوعي[١].

ويتحدد الواقع في الدعوى المدنية بوقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيدها كما نص المشرع العراقي على ذلك[٢] ، ويتحدد دور الخصوم بالنسبة للواقع بالتزام قانوني يتمثل بتقديم الوقائع وعرضها وتوضيحها للمحكمة[٣] ، وهي الوقائع المحددة والمنتجة والتي يعتد بها القانون والتي يصفها بعض الفقه بالواقعة القانونية[٤] ولا يعني وصف الواقعة بالقانونية أن القانون يعد عنصرا لا تقوم بدونه فمثل هذا القول يؤدي الى غموض التمييز بين الواقع والقانون بل يؤدي لهدم فكرة التفرقة بينهما ولذلك يرى بعض الفقه بوجوب الاكتفاء بلفظ الواقعة دون وصفها بالقانونية[٥].

ويقع عبء إثبات الواقع على الخصوم دون أن يكلفوا بأثبات القانون طبقاً للقاعدة التقليدية التي مقتضاها أن القاضي يعلم القانون[٦] .

كما لا يكلف الخصم بالإثبات إذا وجدت قرينة قانونية لصالحه ، وقد ينقلب عبء الإثبات لوجود قرينة حالة ، وقد يؤدي استخدام فكرة الافتراض إلى إدخال أو استبعاد عنصر واقعي من الوقائع المطروحة في النزاع[٧].

هذا ويتحدد دور القاضي بالنسبة للواقع بالتزامه بعدم تعديل البنيان الواقعي للدعوى كما عرضه الخصوم وامتناعه عند تأسيس حكمه على وقائع لم يثرها الخصوم ولم تثبت في أوراق ضبط الجلسات[٨].

---

(١) د. وجدي راغب فهمي – مبادئ الخصومة المدنية – ط١ – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٦ –ص١٥٠

(٢) ينظر نص المادة (٤٦ / ٦) مرافعات مدنية عراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) د. احمد هندي – قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية – ٢٠٠٣-ص٥٣٧-٥٣٨.

(٤) د. محمد محمود ابراهيم – مصدر سابق – ص٢٥١-٢٥٥.

(٥) د. عزمي عبد الفتاح – اساس الادعاء امام القضاء المدني – ط١ – مطبعة جامعة الكويت – ١٩٨٧ – ص١٦٠.

(٦) د. الانصاري حسن النيداني – قانون المرافعات المدنية والتجارية – مبادئ الخصومة المدنية – دون ناشر – ٢٠٠١ - ص٣٠٠ ومابعدها.

(٧) د. محمد الصاوي مصطفى – فكرة الافتراض في قانون المرافعات – ط١ – دار النهضة العربية- القاهرة – ١٩٩٨ .

(٨) د. آدم وهيب النداوي – المرافعات المدنية – مطبعة جامعة بغداد – ١٩٨٨ – ص٣٨٥ ؛ د. عباس العبودي – شرح احكام قانون المرافعات المدنية- مكتبة السنهوري – ٢٠١٦ - ص٤٢٥.

وتتحدد واجبات القاضي بالنسبة للواقع بالرجوع إلى ما عرضه الخصوم في الادعاءات النهائية أو ما يسمى بالطلبات الختامية ، فلا يعتد القاضي إلا بالوقائع التي تصلح أساساً للادعاء ، الوقائع المنتجة وبالوقائع التي تقدم قبل ختام المرافعة والاّ تعرض الحكم للفسخ أو النقض .

ولكن لا يعد تدخلاً في الواقع استبعاد القاضي لبعض عناصر الواقع أو افتراض وجودها ، لأن القاضي عندما يحدد الواقع المنتج لا يقوم بذلك بشكل تحكمي وإنما يستند إلى قاعدة إثبات تستهدف بيان الحقيقة التي يعتد بها القانون ، وبعبارة أخرى فإن القاضي لا يحدد الوقائع التي يجد إمكانية الاعتداد بها واستبعاد البعض الآخر إلا طبقاً لقواعد الإثبات التي تفرض عليه الاعتداد بوقائع معينة دون غيرها ، وكذلك فإن القاضي يملك الاعتداد بوقائع في الدعوى لم يثيرها الخصوم ولم يتمسكوا بها بصفة خاصة لتأييد ما يدعونه[١].

كما أن الإثبات بالشهادة يستوجب أولاً قيام الخصم بتحديد الوقائع المراد إثباتها[٢]. ولكن قد تحتاج تحتاج الدعوى إلى إيضاح أكثر لمسائل الواقع أو تكون الوقائع كافية ولكن أدلة الإثبات المقدمة غير كافية لجعل الوقائع المدعاة ثابتة ، لأعمال حكم القانون عليها فيحق للمحكمة أن تستدعي للشهادة من ترى لزاما لسماع شهادته لإظهار الحقيقة[٣].

فإذا تضمنت الشهادة وقائع جديدة فإن المحكمة لا تتقيد بالوقائع التي حددها الخصوم وطلبوا إثباتها بالشهادة ، بل لها الاستناد على هذه الوقائع الجديدة لتكوين رأيها ، ولا يعد ذلك تدخلاً من المحكمة في مسائل الواقع لأنها تحصلت على الوقائع بطريق حدده القانون ، ولكن بشرط إعطاء الخصوم الفرصة في مناقشة الوقائع الجديدة ، استنادا لحق الدفاع الذي يقتضي احترام مبدأ المواجهة الذي يمكن الخصوم من الإلمام بما يقدم ضدهم من وقائع وأدلة إثبات ويعطهم الفرصة في الدفاع بخصوصه[٤].

---

(١) د. عزمي عبد الفتاح – اساس الادعاء امام القضاء المدني – مصدر سابق – ص١٨٧.
(٢) ينظر المادة (٩١ / اولاً) اثبات عراقي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٩.
(٣) ينظر نص المادة (٨١) اثبات عراقي .
(٤) د. عزمي عبد الفتاح – اساس الادعاء امام القضاء المدني – مصدر سابق – ص١٨٩ ؛ وينظر كذلك نص المادة (١٢٧) و (١٣١) اثبات عراقي.

المطلب الثاني

مسائل القانون كمحل لإسناد الأحكام القضائية

يتحدد مفهوم القانون بمجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلوك الاجتماعي للإفراد وتتصف بالعمومية والتجريد وتقترن بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة[١]والقاعدة القانونية هي الوحدة التي يتكون منها القانون وهي لا تتطابق بالضرورة مع اصطلاح النص القانوني ، فهي أي القاعدة القانونية قد تكون مكتوبة في إطار نص قانوني وقد تكون قاعدة عرفية درج الناس على إتباعها دون أن تنظم بنص قانوني مكتوب وقد تستمد من مصادر أخرى[٢].

ولم يوضح المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية المقصود بالقانون ، غير أنه حدد المقصود بالقانون في القانون المدني[٣].

وتسود النظام القضائي قاعدة أن المحكمة تعلم القانون وهي ملزمة بتطبيقه حتى لو لم يطلب الخصوم ذلك ، ولا يحق لها الامتناع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه والاّ عدّ القاضي ممتنعاً عن إحقاق الحق[٤].

ويجب ملاحظة أن القاعدة القانونية بجميع عناصرها لاتعد من مسائل الواقع ، حتى إذا كانت في أصل وضعها التشريعي عبارة عن نموذجاً لما يتصوره المشرع من وقائع يراد حكمها بهذه القاعدة ، ولذلك فإن القواعد القانونية بمجرد صدورها ونفادها تنفصل عن الواقع الذي استمدت منه وجودها وتسمو عليه لاكتسابها صفات خاصة تتمثل بالعمومية والتجريد والالزام ، وتظل بوصفها المتقدم صالحة لحكم الواقع الذي يمثل مجرد فروض خاصة تفتقد لصفة العمومية ولا يمكن إعطائها مدلولاً مجرداً في الزمان أو المكان ، لأنها تفتقر لوجود عناصر عديدة لا يمكن حصرها تختلف باختلاف النشاط الإنساني[٥].

ويعد القاضي في ظل القواعد المتقدمة خبيراً في القانون ولا ينتظر من الخصوم أن أو وكلائهم أن يضفوا على طلباتهم أوصافاً قانونية محددة أو يحددوا القاعدة القانونية الأكثر انطباقاً على حيثيات النزاع ولا يمكن له تفويض الغير في دراسة المسائل القانونية المثارة في الدعوى ولكن لا يخل بالتزامه

---

(١) د. عزيز جواد هادي الخفاجي – دروس في المدخل لدراسة القانون – مطبعة جامعة بغداد – ٢٠٠٨ –ص٧١.
(٢) د. عباس الصراف ود. جورج حزبون – المدخل الى علم القانون – مكتبة الثقافة – عمان – ١٩٩٧ ،
(٣) ينظر نص المادة (١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
(٤) ينظر نص المادة (٣٠) مرافعات مدنية عراقي .
(٥) د. امين مصطفى محمد – مصدر سابق – ص١٨-١٩.

في هذا الشأن اللجوء إلى خبراء أكثر منه تخصصاً دون أن يعد ذلك تفويضاً منه لسلطاته بالنسبة للقانون[١].

وترتب قاعدة علم القاضي بالقانون الزامه أولاً بالبحث بنفسه عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ولا تعفيه الصعوبات الناتجة عن تعدد التشريعات وتشابكها أو غموضها أو نقصها من هذا الالتزام[٢]، وكذلك ترتب عليه التزاماً ثانياً يتمثل بالعلم بمضمون القاعدة القانونية من خلال تفسيرها بإتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع[٣].

ويبنى على ذلك إن الخصوم يملكون تقديم ادعاءاتهم وإسنادها إلى مجموعة الوقائع وتوضيحها للمحكمة ، دون الالتزام بتحديد القاعدة القانونية التي تنطبق على هذه الوقائع[٤] ولا يستطيع القاضي تعديل عناصر الدعوى المتمثلة بالسبب أو المحل أو الأشخاص[٥]، ولكن يتوجب عليه الفصل في المنازعات المعروضة عليه طبقاً للقانون حتى إذا لم يطلب الخصوم صراحة تطبيقه أو إذا لم يستندوا إلى أساس قانوني معين فيجب على القاضي في حدود الوقائع المثارة استخدام خبرته وفهمه العملي للنظر في الموضوع على أوجه مختلفة للوصول إلى الوصف القانوني الصحيح ، دون الاستناد على نص معين أو تكييف طرحه الخصوم ، لأن ما يقدمه الخصوم في هذه الخصومة لا يعدوا قيمة المقترحات غير الملزمة[٦] ، لأن سيطرة القاضي في نطاق القانون مطلقة كأساس لتوزيع المهام الإجرائية بين القاضي والخصوم في الدعوى المدنية ، ويجب تحديد مدى التزام القاضي بتطبيق قواعد القانون الآمرة أو المكملة سيما وإن قواعد قانون المرافعات تتضمن نوعا من القواعد القانونية يتوقف تطبيقها على إرادة الخصوم ، ومثالها قواعد الدفوع الشكلية النسبية المتعلقة بالدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني[٧] وإبطال عريضة الدعوى[٨] ، فهذه القواعد لا يلتزم القاضي بتطبيقها إلاّ إذا تمسك بها الخصوم لأنها غير متعلقة بالنظام العام ، ويستطيع القاضي استبدال النصوص لتصحيح الأخطاء القانونية التي ارتكبها الخصوم ولكن بشرط عدم المساس بالوقائع التي عرضها الخصوم واحترام مبدأ المواجهة فيما قدمه من تلقاء نفسه من مسائل القانون[٩].

---

(١) د. عزمي عبد الفتاح – اساس الادعاء امام القضاء المدني – مصدر سابق – ص١٥٩
(٢) ينظر نص المادة (٣٠) مرافعات مدنية العراقي .
(٣) ينظر نص المادة (٣) من قانون الاثبات العراقي.
(٤) د. آدم وهيب النداوي – مصدر سابق – ص١٥٦.
(٥) ينظر نص الفقرة (٢و ٣) من المادة (٥٩) مرافعات مدنية عراقي
(٦) د. عزمي عبد الفتاح – اساس الادعاء – مصدر سابق – ص٢٠٣.
(٧) د. آدم وهيب النداوي – المرافعات – مصدر سابق – ص٢١٣ ، د. عباس العبودي – مصدر سابق – ص٣٠٤ .
(٨) ينظر نص المادة (٥٦) مرافعات مدنية العراقي .
(٩) د. ابراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص – ج١ – منشأة المعارف – الاسكندرية – ١٩٨٠- ص٥٧١.

ويلتزم القاضي بمعرفة العرف كالتشريع ويستطيع إثارته من تلقاء نفسه ولا يعد تدخلاً منه في ميدان الواقع[١] ، ويجب عليه تطبيقه حتى إذا لم يتمسك به الخصوم أو لم يحاولوا إقامة الدليل على محتواه[٢] ، ولكن الصعوبات العملية تعترض الفكرة المتقدمة لاختلاف الأساس الفني لتكوين العرف عن تكوين التشريع ، فإذا كان القاضي لا يعذر بجهل القانون فأنه يعذر بالعرف لتفصيلاته وجزئياته الكثيرة ويستطيع أن يطلب من يحتج به من الخصوم إن يقيم الدليل على وجوده وإثباته بكل وسائل الإثبات[٣].

وبعد استكمال مسائل الواقع ومسائل القانون من الناحية النظرية المجردة ومحاولة الفصل بينهما ، لابد من الاشارة إلى أن هذا الفصل يبدو صعباً من الناحية العملية ويتحدد بوجود الوقائع قبل إقامة الدعوى وحصول النزاع القضائي أو وجود الوقائع وحصول المنازعة فيها وطرحها على القضاء وأعمال حكم القانون بصددها ، فإذا أخذنا بنظر الاعتبار مبدأ سيادة الخصوم على وقائع النزاع وكذلك سلطة القاضي في فهم وتحليل القاعدة القانونية وتطبيقها على وقائع النزاع فأننا نستطيع وضع معيار عام للتمييز بين الواقع والقانون .

ويرى الباحث أن التمييز بين الواقع والقانون من الناحية العملية سوف يثير الصعوبات في موضوعات الدعوى المدنية ابتداءاً من كتابة عريضتها وإنتهاءاً بصدور قرار يفصل في موضوعها والسبب يعود إلى القصور التشريعي الواضح في قانون المرافعات المدنية العراقي ، الا أنه في نطاق التطبيق العملي حدد دور القاضي بالطلب من الخصوم تقديم الواقع حتى يعطيهم القانون الذي يطبق عليها ، ففي نطاق الواقع توزع الأدوار بين الخصوم أصحاب المصالح الخاصة ، وبين القاضي الذي يهدف إلى تطبيق القانون وتحقيق المصلحة العامة ، بأن يقع على عاتق الخصوم عبء زعم الوقائع سواء أتخذ الادعاء شكل طلب من المدعي أو تمثل في صورة دفع من المدعى عليه.

وبعد الفراغ من دراسة التمييز بين الواقع والقانون كمحل للإسناد في الأحكام القضائية في الفقه ، فأننا ندعو المشرع العراقي إلى تحديد دور كل من القاضي والخصوم بصورة محددة وواضحة في تحديد ماهية الوقائع والقانون ، في قانون المرافعات المدنية عند إصدار قانون جديد للمرافعات المدنية أو تعديل القانون الحالي .

---

(١) د. احمد السيد الصاوي – نطاق رقابة محكمة النقض– دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٤ – ص٦٨.
(٢) د. توفيق حسن فرج – قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية – مؤسسة الثقافة الجامعية – الاسكندرية – ١٩٨٢ – – ص ٣٦-٣٧ ، د. عبد القادر الفار – المدخل لدراسة العلوم القانونية – دار الثقافة – عمان – ١٩٩٤-ص٨٧.
(٣) د. عبد المنعم البدراوي – المدخل للعلوم القانونية – النظرية العامة للقانون – دون ناشر – ١٩٦٠ –ص٣٢١.

المبحث الثاني

أحكام التكييف في الأحكام القضائية

إن المشرع في قوانين الإجراءات قد تشدد في الزام القضاة في إسناد الأحكام التي تصدر عنهم ، وأعتبر ذلك من أهم ضمانات المتقاضين للوقوف على الأسباب القانونية والواقعية التي دعت المحكمة إلى قبول أو رد دعواهم ، كما أن من شأن هذا الإسناد أن يحملهم على الاعتقاد بأن المحكمة قد أخذت بما أثاروه من دفوع وأسانيد ورجحت بعد طول تبصر ما أطمأنت إليه عقيدتها ووجدت أن ذلك الحق بعينه ، وهذا الاسناد يتم بعملية التكييف القانونية وقد ذهب قانون المرافعات المدنية العراقي إلى التشدد في تسبيب الأحكام قبل إصدارها وقبل النطق بها ، وذلك لحمل القاضي العراقي على الا يحكم في الدعوى على أساس او فكرة مبهمة لم تتضح معالمها أو مجملة غابت أو خفية تفاصيلها ، وأن يكون الحكم دائما نتيجة أسباب واضحة محصورة جرى على أساسها المداولة بين القضاة قبل النطق بالحكم ، وهذا ما عبرت عنه الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية عليه ولبيان أحكام الإسناد القضائية فأننا نقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : القصور في تكييف الأحكام القضائية

المطلب الثاني : التناقض في تكييف الأحكام القضائية

المطلب الأول

القصور في تكييف الأحكام القضائية

يقصد بتكييف الأحكام القضائية ، هو عمل يقوم به القاضي بأعطاء الوصف القانوني السليم للواقعة والتصرف القانوني محل النزاع امام القاضي تمهيداً لتطبيق الحكم القانوني الملائم عليه ، ويستند التكييف القانوني على إيراد الأدلة الواقعية والقانونية التي تبني عليها المحكمة حكمها القضائي[١] ، أو هو بيان الأسباب التي دعت المحكمة الاخذ برأي دون آخر وإيراد الحجج والدفوع القانونية والواقعية التي حملتها إلى الاعتماد على هذا الرأي ودحض الدفوع الذي أوردها الخصم والمؤثرة والمجدية في النزاع وبيان أسباب الرفض والقبول وذكر المادة القانونية التي بني عليها الحكم القضائي[٢] وقد نصت المادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية على ما يلي " ١ – **يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وإن تستند إلى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون ٢ – على المحكمة أن تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول أو رد الادعاءات والدفوع التي أوردها الخصوم والمواد القانونية التي أسندت إليها** " ومن خلال مفهوم المخالفة لهذا النص يتبين لنا أنه قد يصدر حكم بأسباب متناقضة أو خاليا من الأسباب عليه وللإحاطة بهذا الموضوع فأننا نقسم هذا المطلب إلى الفرعيين الآتيين نتكلم في الأول عن اثر قصور التكييف في اسناد الأحكام القضائية ، ونخصص الثاني لفساد التكييف في اسناد الأحكام القضائية :

الفرع الأول: اثر قصور التكييف في اسناد الأحكام القضائية

الفرع الثاني: فساد التكييف في إسناد الأحكام القضائية

---

(١) د. عزمي عبد الفتاح – تسبيب الاحكام واعمال القضاة – ط١ - القاهرة – ص٢٠٣

(٢) عبدالرحمن علام – شرح قانون المرافعات المدنية (٨٣) لسنة ١٩٦٩ – ج٣ – مطبعة بابل – بغداد – ص١٨٣.

الفرع الأول

اثر قصور التكييف في اسناد الأحكام القضائية

لقد نال إسناد الأحكام القضائية وتسبيبها أهمية كبيرة في مجال القانون ، وذلك لأن أحكام الصياغة القانونية السليمة التي يتبعاها المشرعون ، تقتضي أن لا تبنى القوانين على سرد لأحكام سرداً بل لا بد من تبيان عللها وبيان أسبابها ، عن طريق الأسباب الموجبة للقانون.

واثر القصور في التكييف على إسناد الحكم القضائي يعني عدم كفاية الأسباب التي ساقها الحكم القضائي للتدليل على ما أنتهى إليه ، سواء كان ذلك على صعيد الوقائع أم القانون ، إذ لا يكفي تضمين الحكم القضائي وقائع الدعوى ، وإنما يجب أن يتضمن ما نالته هذه الوقائع من تحقيقات أجرتها المحكمة للوصول إلى الحقيقة ، ومدى ملائمة الأسانيد والأدلة المقدمة من الخصوم لهذه الوقائع ، ومدى مطابقة ذلك مع النصوص القانونية التي تحكمها[١].

كما يجب على القاضي إظهار الدفوع المؤثرة على نتيجة الدعوى ومحاكمتها على ضوء تلك الوقائع ، إلا أن ذلك لا يعني أن المحكمة ملزمة بالرد وتفنيد ما ساقه الخصوم من دفوع ، إذ يعتبر عدم إيرادها في الحكم رداً ضمنيا لها ، إلا أنها معنية بالرد على الدفوع الجوهرية التي يبديها الخصوم في لوائحهم أو تلك التي يعرضونها في محاضر الجلسات والتي لها نتائج مؤثرة على الدعوى[٢] .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا الصدد بأنه إذا كان قد دفع أمام المحكمة المختصة بأن الدين المطلوب إشهار إفلاسه الشركة المتوقفة عن الدفع ليس ديناً تجارياً بل مدنيا ، ثم قضت المحكمة بالإفلاس دون الرد على هذا الدفع الجوهري كان حكمها باطلاً لقصوره في التسبيب[٣].

ويتحقق اثر عيب القصور في التكييف على إسناد الأحكام القانونية إذا كانت الأسباب التي أوردها الحكم لا تسمح بالتحقق من وجود العناصر الأساسية للواقعة التي تبرز تطبيق القانون ، الأمر الذي يجعل من الصعب على محكمة الطعن ، الوقوف على صحة الحكم بالنظر إلى إنه يتعلق بالواقع وليس القانون[٤].

ومن صور القصور في التكييف القصور في الأسباب الواقعية ، أي أن المحكمة قد لا تكون على معرفة بينه بوقائع الدعوى ولم تجري فيها تحقيقات مفصلة تجعل منها كافية لأصباغ الشرعية على

---

(١) القاضي لفته هامل العجيلي – دراسات في قانون المرافعات المدنية – دار السنهوري – ٢٠١٧ – ص٥٠.
(٢) القاضي لفته هامل العجيلي – دراسات في القانون - مصدر سابق – ص٥٠.
(٣) د. عبد الحكم فودة – أسباب صحيفة الاستئناف – منشأة المعارف – الإسكندرية – ٢٠٠٥ – ص٣٤٥.
(٤) د. ياسر باسم ذنون يونس السبعاوي و د. صدام خزعل يحيى – الحكم القضائي المدني وحالات التناقض فيه – منشورات زين الحقوقية – ط١ - بيروت - لبنان – ٢٠١٧ – ص١٠٥.

الحكم القضائي ، إذ جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق في هذا الصدد على إنه "**.... وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه جاء مبستراً وبشكل لا يتفق مع متطلبات المادة (١٦٢) من قانون المرافعات المدنية حيث لم تقف المحكمة فيه على ماهية الدعوى وموجز ادعاءات الخصوم ودفوعهم وما استندوا إليه من وقائع قانونية وما بني عليه من علل وأسباب ....**"[١].

كما يمكن أن يأتي القصور في التكييف من عدم بيان الواقعة التي انتهت فيه تقرير مسؤوليته عن خطأ نسب إليه ، إذ لا يكفي وصف المضرور بأنه غير حريص في سيره دون أن يتبين المصدر الذي أستقى منه هذه الواقعة أو يقيم الدليل عليها ، إذ أن الحكم القضائي مبناه ومنتهاه الأدلة التي ساقها الخصم والوقائع التي انتهت إليها المحكمة في تحقيقاتها ، فإنه على القاضي أن لا يحيد عما قدم إليه من أدلة في إسناد حكمه إليها إذ كانت تشكل دليلاً كافياً يمكن أن يبنى عليه حكم مستجمع لشروطه القانونية[٢].

ويعتبر من قبيل القصور في التكييف أيضاً أن المحكمة وأن ذكرت أسباباً لحكمها إلا أنها لا تدور حول الواقعة المتنازع عليها ، والتي هي أساس الدعوى المعروضة ، وإنها قد انصبت على نقطة غير جوهرية ، ولم تواجه المحكمة النزاع المطروح ويأتي ذلك من عدم فهم القاضي لحقيقة النزاع وعدم إمساكه لجوهر الحق الذي يدعيه المدعي ، كما أن هذا القصور قد يكون مرده أن القاضي وهو بصدد إجراء تحقيقاته في الدعوى لا ينطلق من مسائل أساسية توصله إلى حلول واقعية[٣].

فالأصل أن تستند المحكمة في حكمها إلى أسباب قانونية ، وبيان المادة القانونية التي تنطبق على وقائع الدعوى ، إلا أنه لا يعيب الحكم القضائي خلوه من النصوص القانونية المطبقة مادام أن قضاءه قد أستند إلى أساس قانوني صحيح وذلك لأن مصادر القانون لا تقتصر على التشريع وإنما تتعداها إلى العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ العدالة[٤] ، ومع ذلك فإن المادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي الزمت المحكمة ببيان المواد القانونية التي استندت إليها ، إلا أن عدم ايراد تلك المواد لا يعيب الحكم القضائي ولا يكون موجباً لنقضه إذا كان قد استند إلى أسس قانونية سليمة .

---

(١) اشاره اليه القاضي مدحت المحمود – شرح قانون المرافعات المدنية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٦٩ وتطبقاته العملية – المكتبة القانونية – بغداد - ص ٢١٤

(٢) القاضي لفته هامل العجيلي – دراسات في القانون - مصدر سابق – ص ٥١.

(٣) د. احمد السيد الصاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٠ – ص٩٢٦.

(٤) ينظر نص الأولى من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

ويعد أيضاً من صور القصور في التكييف تحريف القاضي للمعنى الحقيقي للمحرر الذي يبدو واضحاً جلياً ، وتجاهل هذا المعنى والاستناد إلى معنى مغايراً خلافاً للإرادة الحقيقة لمصدر المحرر[١].

ولما كان الحكم القضائي يشتمل على مسألتين أساسيتين هما الوقائع والقانون فأنه يجب بيان الوقائع الأساسية التي انصبت عليها تحقيقات المحكمة ، وأن يعرض لها عرضاً وجيزاً ، لا أن يكتفي بما تضمنته عريضة الدعوى من تلك الوقائع ، باعتبار أن محكمة الطعن – **التمييز الاتحادية** – لها سلطة الرقابة على الوقائع وعلى تطبيق القانون ، وكيفية تقدير محكمة الموضوع لهذين الجانبين[٢].

ومما تقدم يتبين لنا أن اثر القصور في التكييف على إسناد الأحكام القضائية لاحكامها ، يتعلق بأسباب موجودة فعلاً وهي تكفي لصحة الحكم من الناحية الشكلية فقط ، أما من الناحية الموضوعية فهي لا تكفي لحمل الحكم القضائي على أساس قانوني صحيح ، عليه فيجب على القاضي أن يبني قضاؤه على الأوراق والمستندات التي قدمها الخصوم كما يقتضي أن تلتفت إلى محاضر الجلسات وما أثاره أطراف الدعوى من دفوع وأسانيد فإذا ما غضت طرفها عن ذلك ، فأن حكمها معيباً لقصوره عن الاسناد.

(١) د. عبد الحكم فودة – مصدر سابق – ص٣٣٦.
(٢) القاضي لفته هامل العجيلي – دراسات في القانون - مصدر سابق – ص ٥٣.

الفرع الثاني

فساد التكييف في إسناد الأحكام القضائية

أن الأحكام القضائية التي يصدرها القضاء يجب أن تكون مستندة إلى أدلة تصلح من الناحية الموضوعية للانتقاع بها أي تصلح أن تكون سبباً للحكم فمتى ما كانت غير ذلك فإن

هذا ما يصطلح عليه فساد التكييف في إسناد الأحكام القضائية ، فلكي يكون الحكم القضائي مستجمعاً لشرائطه القانونية ، يجب أن تتحصل نتائجه من الوقائع التي كانت مدار لتحقيقات المحكمة ومن ثم إنزال حكم صحيح القانون عليها فإذا ما أخطأت المحكمة في هذا الجانب ، فإن مخرجات هذا الفهم ستقود إلى فساد في الاستدلال ، لأن هناك من يرى بأن مقدمات الفساد في الاستدلال تقع في مرحلة التكييف القانوني للوقعة[١].

هذا ويختلف فساد التكييف في إسناد الأحكام القضائية عن قصور تكييف الأحكام القضائية ، في أن المحكمة وأن كانت قد عرضت وقائع الانتزاع عرضاً مقبولاً استندت في حكمها إلى أسباب ، إلا أن ذلك كله لا يقود المحكمة إلى ما انتهت إليه ، أي أن المحكمة قد عرضت وقائع النزاع بالشكل الذي رسمه القانون وأبدت الأسباب التي كانت موضع قناعتها إلا أن ما انتهت إليه لا يمثل استدلالاً سليماً في ضوء المنطق القانوني الصحيح ، وهو عيب يتجلى في فهم القاضي لوقائع النزاع المعروض عليه مما يقوده إلى نتائج تنحرف فيها العدالة عن مسارها الصحيح[٢].

كما ويعتبر من قبيل الفساد في تكييف الأحكام القضائية بناء الحكم القضائي على أساس الظن والتخمين ، في حين أن الأحكام القضائية تبنى على الجزم واليقين ، إذ يقتضي تحصيل الحكم من وقائع ثابتة ولها حضورها في أوراق الدعوى أو محاضرها ، وكذلك الخطأ في فهم الوقائع في الدعوى وتقدير الأدلة والموازنة بينها والاخذ بما تطمئن إليه وطرح ما عداه وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرار لها[٣].

هذا ويتخذ الفساد في التكييف في إسناد الأحكام القضائية ثلاثة صور نبينها بالاتي :

اولاً : الخطأ في تفسير الوقائع . ويقع الخطأ في تفسير الوقائع نتيجة اعتماد المحكمة على دليل باطل ، أو بناء على دليل لم يطرح في الجلسة ، أو دليل لا يصلح من الناحية الموضوعية للاقتناع به.

---

(١) القاضي لفته هامل العجيلي – دراسات في القانون - مصدر سابق – ص ٥٤.
(٢) د. احمد السيد صاوي – الوسيط في شرح المرافعات المدنية - مصدر سابق – ص٩٣٩.
(٣) د. عبد الحكم فودة – مصدر سابق – ص٣٦١.

ثانياً : عدم فهم المحكمة للوقائع . لما كانت الوقائع هي التي تقود المحكمة إلى تبني إجراءات فحصها والتأكد من تحقيقها ، فإن العجز في فهمها سيقود إلى نتائج خاطئة تشوب الحكم القضائي في النهاية ، هذا وقد نص قانون المرافعات المدنية على هذه الصورة بتعبيره الخطأ في الوقائع[١].

ثالثاً : اعتماد المحكمة لوقائع متعارضة. ويعني ذلك ذكر الواقعة ونقيضها في ذات الحكم كأن يذكر أن المدعي مستأجراً ، ويرد في موضع آخر أن المدعي لم يكن مستأجر ويستحيل في هذه الحالة ضبط حقيقة الواقعة[٢].

(١) ينظر نص المادة (٢٠٣ / ٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ .
(٢) القاضي لفته هامل العجيلي – دراسات في القانون - مصدر سابق – ص ٥٥.

المطلب الثاني

التناقض في تكييف الأحكام القضائية

لقد بينا عند تقديمنا للمطلب الأول من هذا المبحث أن المادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية نصت على أنه يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وإن تستند إلى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون ، وعلى المحكمة أن تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول أو رد الادعاءات والدفوع التي أوردها الخصوم والمواد القانونية التي استندت إليها ويتبين لنا أنه قد يصدر حكم بأسباب متناقضة أو خالياً من الأسباب عليه وللإحاطة بهذا الموضوع فأننا نقسم هذا المطلب إلى الفرعيين الآتيين نتكلم في الأول عن التناقض في إسناد الأحكام القضائية ، ونخصص الثاني انعدام الأسباب في إسناد الأحكام القضائية :

الفرع الأول : التناقض في تكييف الأحكام القضائية

الفرع الثاني : انعدام الأسباب في تكييف الأحكام القضائية

الفرع الأول

التناقض في تكييف الأحكام القضائية

لما كان التكييف القانوني السليم للوقائع والقانون للحكم القضائي يقود إلى نتائجه المرجوة ، فإن التناقض الذي يحصل في عملية التكييف ، لا يبعث الشعور بالاطمئنان بالنسبة للخصوم أو المتداعين في الدعوى القضائية ، ويجعل أسباب الحكم التي استند إليها القاضي هي والعدم سواء ، ويتحقق التناقض في أسباب الحكم عندما يتضمن الحكم اتجاهين متضادين أحدهما يتفق مع المنطوق بينما الاتجاه الأخر مغايراً تماماً له[١].

إذ لا يكفي لصحة التكييف وجود الأسباب التي استند إليها الحكم وكفايتها بل يجب أن تتسم هذه الأسباب بالمنطقية ، أي أن أسباب الإسناد يجب أن تدل على أن رأي القاضي إنما هو نتيجة منطقية لمقدمات تؤدي إليه وفقاً للمنطق العادي والمقبول ، الذي لا بده أن تحكمه قواعد المنطق[٢].

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بإن المحكمة وهي بصدد تسبيب حكمها المميز قالت أنها اعتبرت وكيل المميز / المدعى عليه عاجز عن إثبات دفوعه ومنحه حق توجيه اليمين الحاسمة إلى المميز عليها / المدعية ثم أضافت أن وكيل المميز عليها / المدعية رفض توجيه اليمين الحاسمة وهذا القول في متن قرار الحكم المميز يعتبر تناقضاً في منطوق الحكم لأن العبارة الأولى منه جاءت متناقضة مع عباراته الثانية وحيث إذا كان منطوق الحكم متناقضاً بعضه لبعض يعتبر من الأخطاء الجوهرية التي تقع في الحكم وتستوجب النقض عملا بحكم المادة (٢٠٣ / ٥) من قانون المرافعات المدنية[٣].

إذ أن عملية التكييف السليم للوقائع والقانون ، تحتل مكانة بارزة في ورقة الحكم وتسبقه بعبارة " **بما أو بناء على ذلك**" وهي تسبق منطوق الحكم وتنفصل عنه بعبارة " **لهذه الأسباب** " ومقتضى الالتزام بتكييف الأحكام القضائية واسنادها إلى أسبابها القانونية والواقعية هو أن القاضي بعرض هذه الأسباب التي قادته إلى إصدار حكمه وأن تعبر هذه الأسباب عن العملية العقلية التي وصل من خلالها القاضي إلى نتيجة معينة ، إذن أن تحقيق الغاية من الإسناد تأسيس القاضي قراراه على ما يكفي من الأسباب الواقعية والقانونية[٤] .

---

(١) د. عبد الحكم فودة – مصدر سابق – ص٣٤٥.
(٢) د. ياسر باسم ذنون يونس السبعاوي و د. صدام خزعل يحيى – مصدر سابق– ص١٠٧.
(٣) قرار منشور – لفته هامل العجيلي – المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية – قسم قانون المرافعات المدنية – مطبعة الكتاب – ط١ – ٢٠١٢ – ص١٥٤ .
(٤) د. عزمي عبد الفتاح – تسبيب الاحكام واعمال القضاة - القاهرة – ص١٨ و ١٩ .

كما أن التناقض بالتكييف لا يعين المحكمة المرفوع إليها الطعن على تلمس حقيقة الأسباب التي قادت المحكمة إلى تبني هذا القضاء أو ذاك ، لأن هذه المحكمة وهي في معرض القيام بعملها الرقابي على أحكام محكمة الموضوع يجب أن تتحصل لديها الأسباب التي ترى من خلالها أن الحكم المطعون فيه قد اخطأ في تطبيق القانون أو صادف صحيحه ، ويقتضي استخلاص الحكم من الوقائع التي تحصلت للمحكمة من مستندات الخصوم ، أو من التحقيقات التي أجرتها ومن ثم إنزال حكم صحيح القانون على تلك الوقائع ، فإذا قادها إلى استخلاص مفهوم خاطئ لها فأنها تكون وقعت في التناقض الذي يعيب الإسناد في الحكم القضائي[١].

وفي قرار لمحكمة التميز الاتحادية **جاء فيه أن محكمة الموضوع استندت في حكمها بإلزام المدعى عليه بالأثاث التي أنكر عائدتيها إلى المدعية على أن وكيل المدعى عليه قد أقر أن موكله يسكن مع المدعية في دار مستقلة أن هذا يستوجب أثاث كثيرة وحيث أن مثل هذا القول لا يصلح أن يكون سبباً في أثبات أن المدعية تملك الأثاث المطالب بها مما يقتضي من المحكمة أن يكون تسبيبها للأحكام على أسس قانونية سليمة صحيحة تنسجم مع المنطق القانوني السليم والتقيد بأحكام المادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية**[٢].

كما ويعد تناقضاً في التكييف ايضا ويستوجب نقض الحكم القضائي ، إذ أخطأ الحكم في بيان الأساس القانوني للواقعة التي بصدد الفصل فيها ، فإذا ما قررت أن التعويض يستند إلى المسؤولية العقدية ، في حين أشارت في موضع آخر أن أساسه المسؤولية التقصيرية ، فإن ذلك من قبيل التناقض الذي لا يعول فيه على أي من المسؤوليتين ، إلا أن مناقشة المحكمة لهاتين المسؤوليتين في معرض ترجيحها لأحدهما لا يعد تناقضاً يعيب الحكم[٣].

ويعد تناقض التكييف القانوني في اسناد الأحكام القضائية سبباً للطعن بالحكم عن طريق التمييز وهذا الأخير هو من الوسائل العلاجية لمشكلة انعدام أسباب الاسناد اذ تنص المادة (٢٠٣ / ٤) من قانون المرافعات المدنية على أنه : " **للخصوم ان يطعنوا تمييزاً ، لدى محكمة التمييز ..... ٤ – إذا صدر حكم يناقض حكماً سابقا في الدعوى نفسها بين الخصوم أنفسهم أو من يقوم مقامهم وحاز درجة البتات**"

ومما تقدم يتبين لنا أن تناقض الإسناد في الأحكام القضائية قد يكون تناقض في الأسباب بعضها مع البعض الأخر ، وهي الأكثر تحققاً في الواقع العملي ، وتبدو بأن يقوم الحكم على عدة

---

(١) القاضي لفته هامل العجيلي – دراسات في القانون - مصدر سابق – ص ٥٧.
(٢) عباس زياد السعدي – النافق في قضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق – ج٢ – بغداد – ٢٠١٦ – ص٢٥.
(٣) القاضي لفته هامل العجيلي – دراسات في القانون - مصدر سابق – ص٥٩.

أسباب متناقضة بحيث أن بعضها يمحو ما يثبته البعض الأخر ومن شأنها أن تجعل الحكم يبدو مجرداً من الأسباب التي قد يستند عليها ، وقد يكون تناقض الإسناد في الأحكام القضائية في صورة تناقض الأسباب مع منطوق الحكم الذي يعد النتيجة المنطقية للمقدمات التي بني عليها وهي الأسباب ، ويحدث التناقض في هذه الصورة إذا كانت الأسباب تؤدي إلى نتيجة متعارضة مع تلك التي وجدت في المنطوق ، أو أن النتيجة التي احتواها المنطوق تتعارض مع الأسباب التي استندت عليها في إصدار الحكم ، والتي تجعل من الأخير عرضة للنقض والتجريح من قبل محكمة الطعن أو النقض بحسب الأحوال .

الفرع الثاني

انعدام الأسباب في تكييف الأحكام القضائية

من الأثار التي تنجم عن عدم تكييف الأحكام القضائية واسنادها الى اسبابها هو بطلانها وجاء في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات ما يؤكد هذا الاتجاه إذ جاء فيها " ..... **وقد ذهب القانون إلى التشدد في تسبيب الأحكام قبل إصدارها وقبل النطق بها (١٥٩ و ١٦٠ و ١٦٢) وذلك لحمل القضاة على إلا يحكموا في الدعاوى على أساس فكرة مبهمة لم تتضح معالمها أو مجملة غابت أو خفيت تفاصيلها ، وإن يكون الحكم دائما نتيجة أسباب واضحة محصورة جرى على أساسها المداولة بين القضاة قبل النطق بها فإذا لم تودع الأسباب قبل تلاوة الحكم في يوم صدوره فإن معنى ذلك أن القاضي قد نطق بالحكم قبل أن يتدبر في أسبابه أو أن الهيئة قد أصدرت الحكم قبل أن تتفق عليه وتستقر عقيدتها على أساس معين فيه ويكون الحكم قد خلا من هذه الضمانة التي يحرص عليها الشارع محلا البطلان وغني عن البيان أن التمسك بهذا البطلان يكون بطريق الطعن في الحكم بالاعتراض أو الاستئناف أو التمييز بحساب القواعد والإجراءات المقررة لذلك .....**"[١] وبذلك فإن الحكم الذي لا يتوفر على التكييف السليم أو فيه قصور بالتسبيب يكون محلا للبطلان إذا طعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وأحيانا يتضمن الحكم تسبيباً لكن فيه قصور وفي هذه الحالة فإن المحكمة ملزمة بان تحيط بالأسباب الواقعية والقانونية عن بصر وبصيرة فإن جاءت قاصرة أدى هذا القصور إلى بطلان الحكم لأنه في هذه الحالة لا يكون قد حسم النزاع لما يطلبه ذلك من الوقوف على كل عنصر من عناصره والتصدي إليه فإن أغفلت المحكمة أي من هذه العناصر التي تمثل الواقع في النزاع فإنه تكون قد قصرت في تحصيله ويكون قضاؤها مشوباً بالقصور في فهم الواقع وهو ما يجره إلى عدم الفصل في النزاع المطروح فيبقى النزاع معلقاً وكأن لم يصدر حكم فيه لذلك يكون الحكم المشوب بالقصور في أسبابه الواقعية حكماً باطلاً[٢] .

عليه فإن وجود أسباب التكييف القضائي هي الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها التحقق من أن الحكم قد جاء في منطوقة انطلاقاً من أسباب كانت موضع اهتمام القاضي وعنايته والا كان غير جدير بالالتفات إليه في تقدير حالة واقعية أو قانونية ، هذا ويجب أن يكون تكييف إسناد الأسباب جدياً ،

---

(١) الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي

(٢) المستشار أنور طلبه - بطلان الأحكام وانعدامها - منشورات المكتب الجامعي في الاسكندرية - ط ٢٠٠٦ - ص٤٢٦.

وأستند إلى أدلة أستمدها مما أبرزه الخصوم من مستندات وما أيدته وقائع الدعوى وأدلتها وإلا عد الحكم في غير هذه الحالة معيباً بعيب انعدام أسباب إسناد الحكم القضائي[١].

ويعتبر من قبيل انعدام تكييف الأحكام القضائية هو بناء الحكم القضائي على أسباب ظنية ، وعادة ما تعبر المحكمة عن ذلك بتعبير " **يظهر و يبدو وليس مستبعد** " وهذه التعابير غير جازمة ومبنية على الظن والتخمين ، مما يعني أن القاضي قد أسس حكمه على وقائع غير ثابته ، وهو أمر يتناقض مع المبدأ الأساسي في الأحكام القضائية الذي مقتضاه بناء الأحكام القضائية على الجزم واليقين[٢].

كما يقتضي أن لا ينصرف تكييف الأحكام القضائية إلى جزء من الحكم دون الجزء الأخر ، فغياب أسباب التكييف يعد وكأن الحكم خالياً من أسبابه ما دامت المحكمة قد تبنت في قضاءها هذا الجزء من وقائع الدعوى فإذا كان الحكم يتعلق بمعرضة وأجر مثل ، فأنه يجب على المحكمة أن تبرر حكمها بأجر المثل إلى دعوى منع المعارضة إذ عدم مراعات ذلك يعتبر إخلالاً بجزء من الحكم القضائي ، وإذا كان الانعدام الكلي لإسناد الأحكام القضائية قليل الوقوع ، فإن الانعدام الجزئي هو السائد في الحياة العملية[٣].

كما أن أهمية تكييف الأحكام القضائية واسنادها لأسبابها الواقعية والقانونية لا يقتصر على محاكم الدرجة الأولى فقط ، وإنما يشمل محاكم الاستئناف والتمييز وهي تبسط رقابتها على جميع المحاكم معنية بالالتزام القانوني المتعلق بالنظام العام وهو إسناد الأحكام القضائية إلى أسبابها في الأحكام الصادر منه بالنقض أو التصديق ، ويعتبر خروجاً عن هذا المبدأ ، قيام محاكم الاستئناف بالاستناد إلى الأسباب والحيثيات التي أوردها الحكم البدائي المستأنف ، إذ أن محكمة الاستئناف هي محكمة موضوع ويقتضي أن يتوفر في حكمها ما يجب أن يتوفر في كل حكم قضائي من أسباب ولا يستعير أسباب الحكم البدائي[٤].

ومما تقدم يتبين لنا أن انعدام تكييف الأحكام القضائية يعني الغياب الكامل للأسناد في الحكم الذي انتهى إليه القاضي ، ويقع ذلك في حالة ما إذا اعتقد القاضي أنه معفى من الإسناد لأسباب الحكم القضائي فيما يتلق بالقرار الذي يصدره ، أو يعتقد أن الحكم القضائي يخرج عن نطاق الالتزام بالإسناد او يكون قد أغفل الإسناد نتيجة السهو أو النسيان كحالة أن تأييد محكمة الاستئناف حكم محكمة البداءة من دون أن تذكر أنها اعتمدت على نفس أسباب حكمها ، وكذلك إذا ما صدر الحكم القضائي في دعوى تتعدد فيها الطلبات وفصل فيها من دون أن يتضمن الحكم الأسباب التي تبرر كل

---

(١) القاضي لفته هامل العجيلي – دراسات في القانون - مصدر سابق – ص٥٩.
(٢) د. احمد السيد صاوي – الوسيط في شرح المرافعات المدنية - مصدر سابق – ص٢٧٥.
(٣) د. عبد الحكم فودة – مصدر سابق – ص٣٧٥.
(٤) القاضي لفته هامل العجيلي – دراسات في القانون - مصدر سابق – ص٦١.

ما قضى به ، وإنما ذكرت فقط الأسباب التي تبرر الحكم الصادر في بعض الطلبات. والحكم الذي يترتب على انعدام الاسناد هو البطلان إذ أن الأحكام الغير مسندة إلى القانون تكون معدومة وباطلة.

الخاتمة:

أن جل اهتمام المجتمعات المتحضرة هو السعي لبناء جهاز قضائي متطور ومستقل من خلاله يتمكن لأفراد من اللجوء إليه لطلب الحماية القضائية والمحافظة على المراكز القانونية إذا تعرضت للتهديد أو الاعتداء أو عند حصول منازعة بشأنها مع الغير وهذا كله يحتم أن يخلص القضاة إلى قرار قضائي يكون عنواناً للحقيقة القضائية التي تمخضت إجراءاتها عن نتاجه ، ومن خلال هذا البحث المعني بسلامة الحكم القضائي من الناحية الموضوعية والإجرائية توصلنا إلى بعض النتائج وتبلورت لدينا بعض المقترحات بشان إسناد الحكم القضائي إلى أسبابه ندرج كل منها في الاتي :

أولا: النتائج

١ – إن التكييف السليم للأحكام القضائية واسنادها إلى أسبابها القانونية والواقعية من الأهمية بمكان ، وهو من المرتكزات الأساسية للحكم العادل الناجز ويعتبر من عناصره ومقوماته.

٢ – إن المشرع العراقي في قانون المرافعات قد أكد على تكييف واسناد الأحكام القضائية إلى أحد الأسباب القانونية وذلك في المادة (١٥٩ / ١) والمادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية إلا إنه لم ينظمه بأحكام مفصلة تبين الأثر المترتب على تخلف الاسناد لهذه الأحكام أو تلك .

٣ – إن محل التكييف في الحكم القضائي يتمثل ببيان المحكمة للأسباب القانونية والواقعية التي نص عليها القانون بكل وضوح والرد على طلبات الخصوم ودفوعهم الجوهرية ، وأن عدم إسناد الأحكام القضائية إلى إحدى هذه الأسباب يجل منها عرضة للنقض والتجريح والإبطال .

ثانياً : التوصيات

نقترح بهذا الصدد تعديل نص المادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية لتتضمن أحكاما أكثر تفصيلاً وتنظيماً على أن تتضمن الجزاء المترتب على تخلف تكييف الأحكام القضائية واسنادها إلى أسبابها بصورة واضحة ، ومراعات صور العيب أو الغموض أو تناقض أو انعدام التكييف القانوني للأحكام القضائية بصورة أكثر تفصيلاً ومراعات النصوص القانونية الخاصة بالطعن كالمادة (٢٠٣) أسباب التمييز والمادة (١٨٥) أسباب الاستئناف من قانون المرافعات المدنية عند تعديلها .

المصادر والمراجع

١ – د. ابراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص – ج١ – منشأة المعارف – الاسكندرية – ١٩٨٠.

٢ – د. احمد السيد الصاوي – نطاق رقابة محكمة النقض– دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٤.

٣ – د. احمد هندي – قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية – ٢٠٠٣

٤ – د. احمد السيد الصاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٠.

٥ – د. آدم وهيب النداوي – المرافعات المدنية – مطبعة جامعة بغداد – ١٩٨٨.

٦ – د. الانصاري حسن النيداني – قانون المرافعات المدنية والتجارية – مبادئ الخصومة المدنية – دون ناشر – ٢٠٠١.

٧ – المستشار أنور طلبه – بطلان الأحكام وانعدامها – منشورات المكتب الجامعي في الاسكندرية – ط ٢٠٠٦.

٨ – د. عبد الحكم فودة – أسباب صحيفة الاستئناف – منشأة المعارف – الإسكندرية – ٢٠٠٥.

٩ – عبدالرحمن علام – شرح قانون المرافعات المدنية (٨٣) لسنة ١٩٦٩ – ج٣ – مطبعة بابل – بغداد.

١٠ – د. عزمي عبد الفتاح – تسبيب الاحكام واعمال القضاة – ط١ – القاهرة.

١١ – د. عبد المنعم البدراوي – المدخل للعلوم القانونية – النظرية العامة للقانون – دون ناشر – ١٩٦٠.

١٢ – د. عبد القادر الفار – المدخل لدراسة العلوم القانونية – دار الثقافة – عمان – ١٩٩٤.

١٣ – د. عباس الصراف ود. جورج حزبون – المدخل الى علم القانون – مكتبة الثقافة – عمان – ١٩٩٧.

١٤ – د. عزيز جواد هادي الخفاجي – دروس في المدخل لدراسة القانون – مطبعة جامعة بغداد – ٢٠٠٨ .

١٥ – د. عباس العبودي – شرح احكام قانون المرافعات المدنية– مكتبة السنهوري – ٢٠١٦

١٦ – د. عزمي عبد الفتاح – اساس الادعاء امام القضاء المدني – ط١ – مطبعة جامعة الكويت – ١٩٨٧.

١٧ – د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط –ج١ – المجلد الاول – الاول – ط٣ – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ٢٠٠٠.

١٨ – د. محمد محمود إبراهيم – النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى – دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٨٢ .

١٩ – د. محمد الصاوي مصطفى – فكرة الافتراض في قانون المرافعات – ط١ – دار النهضة العربية– القاهرة – ١٩٩٨ .

٢٠ – القاضي مدحت المحمود – شرح قانون المرافعات المدنية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية – المكتبة القانونية – بغداد.

٢١ – القاضي لفته هامل العجيلي – المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية – قسم قانون المرافعات المدنية – مطبعة الكتاب – ط١ – ٢٠١٢.

٢٢ – القاضي لفته هامل العجيلي – دراسات في قانون المرافعات المدنية – دار السنهوري – ٢٠١٧.

٢٣ – د. توفيق حسن فرج – قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية – مؤسسة الثقافة الجامعية – الاسكندرية – ١٩٨٢.

٢٤ – د. فتحي والي ود. احمد ماهر زغلول – نظرية البطلان في قانون المرافعات – ط٢ – دون ناشر– ١٩٩٧.

٢٥ – د. نبيل إسماعيل عمر – الوسيط في الطعن بالنقض – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – ٢٠٠٤.

٢٦ – د. وجدي راغب فهمي – مبادئ الخصومة المدنية – ط١ – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٦ .

٢٧ – د. ياسر باسم دنون يونس السبعاوي و د. صدام خزعل يحيى – الحكم القضائي المدني وحالات التناقض فيه – منشورات زين الحقوقية – ط١ – بيروت – لبنان – ٢٠١٧.

ثانياً : القوانين

١ – القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢ – قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٣ – قانون الاثبات عراقي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.