

ملخص البحث

يعتبر تسبیب الأحكام المدنية التزام يجب على المحكمة أن تأخذه بنظر الاعتبار عند إصدار الأحكام القضائية والخلل فيه يجعل الوهن والضعف يتسلل إلى الحكم بما يترتب عليه من فسخه أو نقضه أو تعديله، فهو المرأة الناصعة التي من خلالها نستطيع إدراك الأساس الواقعي والقانوني الذي بني عليه القاضي حكمه وقد يفسر لنا ما تضمنه المنطوق من جهة أخرى . إضافة إلى تمتع بعض الأسباب بحجية الشيء المقضي به في حالات معينة عند امتزاجها بالمنطوق ، فالتسبیب هو الترجمة الصادقة لما دار في الدعوى من دفع وطلبات ، إضافة إلى انه يجعل القاضي حذرا عندما يصدر حكمه ويضمنه الأسباب التي دفعته إلى إصداره كونه يعلم مسبقاً انه المفتاح الرئيسي الذي بواسطته يتم الولوج إلى الحكم الصادر منه والى الدعوى سواء من قبل الخصوم أو من قبل محكمة الطعن .

المقدمة

أن النجاح في التسبیب يُشعر الخصوم بالطمأنينة لعدالة الحكم الصادر بحقهم وانه أي القاضي قد خاض بطلباتهم وأجاب على دفعهم المثارة أثناء السير في الدعوى و لم يغير سببها ولم يتجاوز نطاقها وانه ناقش الأدلة المتحصلة فيها ومحصلها تمحيصاً دقيقياً ، وبالتسبیب تمتزج القواعد القانونية باختلاف مصادرهما مع الوقائع المختلطة ليؤكد القاضي بموجبها الحجج والبراهين التي تدعم الاتجاه الذي تبناه في حكمه والتسبیب يحول الحكم إلى بحث قانوني مصغر من الممكن أن يسهم بتطور الفكر القانوني . ويمكننا القول إن أهم مقياس لعدالة الحكم القضائي كونه مسبباً تسبیباً قانونياً كافياً ومنطقياً ومقنعاً . وعلى الرغم من هذه الأهمية التي يحتلها هذا الالتزام الإجرائي لا زال الغموض والإبهام يكتنفه حيث لا زالت ملامحه غير واضحة لذا سنحاول ومن خلال فقرات هذا البحث المتواضع إيضاح الغموض واستجلاء الإبهام وبيان حقيقته وإذا ما نجحنا في ذلك سنتمكن من فهم واستيعاب أي حكم قضائي يصدر لان التسبیب هو الذي يبعث الحياة في الأحكام وبدونه لا يتحقق الأثر المرجو منها .

وسيلنا إلى ذلك سيكون ثلاثة مباحث سنحاول فيها الغوص في أعماق الموضوع من خلال بيان دلالاته اللغوية والفقهية والقانونية والقضائية حتى نقف على قاعدة ثابتة نطلق منها باتجاه تمييزه عما يختلط به لأن التسبیب كموضوع إجرائي قد يتداخل في أحيان كثيرة مع مسائل إجرائية يلزم القاضي بالقيام بها مثل التكييف الذي يقوم على عنصرين أساسيين هما الواقع والقانون اللذان يمثلان أهم ركنين لموضوع التسبیب ويتوقف نجاح القاضي بصياغة أسباب حكمه على صحة وسلامة تكييفه للوقائع المطروحة أمامه وأيضاً سنحاول تمييزه عن سبب الدعوى الذي يعد الدعامة الأولى التي

يتوقف عليها الادعاء وعن أسباب الطعن التي يعد الفشل في التسبب احدهما في أحيان كثيرة وهذا يعكس ويعزز ويؤكد أهمية التسبب كموضوع إجرائي بالنسبة للخصوم الملزمين بإمداد الخصومة القضائية بالوقائع الخام والمكلفين بإثباتها تحت رقابة وإشراف المحكمة كذلك يعكس نجاح القاضي في الوفاء بهذا الالتزام المفروض عليه على عدالة الحكم الصادر منه والذي هو الغاية الأسمى للعمل القضائي الأمر الذي يجعله بمنئى عن هدر هذا الجهد القضائي الذي قام به من قبل محاكم الطعن وما يترتب عليه من جهد ووقت ونفقات مع التزامنا ببيان الامتداد التاريخي لهذا الموضوع الذي ابتداء ظهوره بنشوء الديمقراطية, ولهذا يظهر تأثير التسبب بالجانب السياسي • فبدأ ينمو ويتزعرع في ظل اتساع وتضيق الأفكار الديمقراطية حتى وصل الأمر بأن تبنته بعض الدول في دساتيرها حتى دفع البعض إلى القول إن الالتزام بالتسبب هو التزام دستوري مفروض بقواعد دستورية لا يجوز بأي حال من الأحوال التغاضي عنها أو إهمالها الأمر الذي يتطلب معه البحث عن الأساس القانوني للتسبب ومناقشة الآراء التي أثيرت بهذا الصدد.

ودراسة موضوع التسبب تتطلب تحديد ماهيته حتى نستطيع التعرف على حقيقته لذا أقتضى الأمر التعريف به عن طريق تحديد الدلالة اللغوية والفقهية مع بيان الآراء التي طرحها الفقه بشأنه وكذلك لا بد لنا من تحديد الدلالة القانونية والقضائية لكي نتعرف على الكيفية التي تتناول فيها القانون هذا الموضوع والأسلوب الذي تبناه في فرض هذا الالتزام على القضاة الذين ينتقلون بهذا الموضوع من الجانب النظري إلى الجانب العملي حيث يترجم إلى تطبيقات قضائية ستكشف لنا الكثير من الحلول العملية التي تمكننا من الفهم الكامل لتفاصيل هذا الموضوع كذلك سنحاول تمييز التسبب عن بعض المواضيع الإجرائية التي تختلط به في بعض الأحيان ويشترك التسبب معها في كثير من الجوانب لكي تبرز صورة التسبب بشكل واضح, والذي أصبح في الوقت الحاضر يحتل أهمية بالغة الأثر بالنسبة للأحكام القضائية التي لا تقوم إلا به, فالتسبب لا يعتبر مجرد إجراء شكلي يقوم به القاضي وإنما هو عملية ذهنية عقلية تحقق وظائف عدة وعلى أصعدة مختلفة سواء بالنسبة للخصوم الذي يتأكدون من أن القاضي قد بحث كل ما طرحوه من أدلة ووقائع وناقشها وفحصها فحصاً دقيقاً وأنه قد احترم المبادئ الإجرائية ومسائل أخرى تبث في نفوسهم الثقة والطمأنينة لعدالة الحكم الصادر بحقهم , كذلك بالنسبة لمحاكم الطعن التي تستطيع فرض رقابتها على الأحكام من خلال التسبب وأيضاً بالنسبة للحكم القضائي الذي يعتبر التسبب أحد بياناته والوسيلة التي يعبر فيها القاضي عن صحة تطبيق القانون بحيث يحمل الحكم القضائي في طياته الدليل والبرهان على أن المحكمة سلكت المسلك القانوني المطلوب منها وبالشكل الذي يرفع أي احتمال للغموض واللبس والتحكم وبالشكل الذي يحقق التسبب الدور المنشود منه , مع التزامنا ببيان الأصل التاريخي للتسبب وتحديد البيئة القانونية التي

ظهر فيها لكي نتعرف على بداياته والشروط الذي قطعه حتى وصل إلى ما وصل إليه في الوقت الحاضر لأن لكل موضوع قانوني بداية أو نشأة أولى يظهر فيها متأثراً بجملة من العوامل ، مع محاولة بيان الأساس القانوني الذي يستند عليه التسبب لكي تتم الإحاطة به بشكل وافٍ وسنبعث أيضاً الآثار القانونية للتسبب من حيث الشروط والعيوب التي من الممكن ان تعتري التسبب وتؤثر على الحكم القضائي المدني. لذا سنقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث سنخصص المبحث الأول للتعريف بالتسبب والمبحث الثاني سنقصره للبحث في أهمية التسبب وأساسه التاريخي والقانوني أما المبحث الثالث فسيكون محلاً لبحث الآثار القانونية للتسبب.

المبحث الأول

تعريف التسبيب

لكي نتمكن من تعريف التسبيب لابد من الوقوف على دلالاته اللغوية حتى نتعرف عليه عن كثب لأن المفردة اللغوية قد تستخدم بمعنى آخر ومختلف عن المعنى اللغوي الأصل ، والوقوف على المدلول اللغوي يمكننا من فهم واستيعاب التسبيب بشكل أكثر عمقاً ودقة ، وأيضاً سنحاول تحدد الدلالة الفقهية للتسبيب لأن التسبيب كموضوع لا زال فكرة غامضة تستخدم بمعان مختلفة وايضاً سنحدد الدلالة القانونية والقضائية ، حيث تشير الدلالة القانونية الى ضرورة اشمال الاحكام على اسبابها وان اختلفت القوانين محل المقارنة(فرنسي-مصري-عراقي) في الاسلوب الذي تبنته في معالجة هذه المسألة الأمر الذي انعكس على هذه الدلالة إذا ما علمنا أن هناك من القوانين ما تشير إلى وجوب أن تكون الأحكام مسببة كقانون المرافعات الفرنسي أو منها ما اكتفت بوجوب اشمال الأحكام على أسبابها كقانون المرافعات المصري والعراقي والتي ستكون محلاً للمقارنة ، الأمر الذي يشير إلى حداثة الأسلوب الذي تبناه المشرع الفرنسي في هذه المسألة، كذلك فإن للدلالة القضائية دور لا ينكر في تعريف التسبيب من خلال التطبيقات القضائية التي تتولد عنها مبادئ قضائية من الممكن الاعتماد عليها في تحديد تعريف للتسبيب حسب الوجهة القضائية والتي تتضمن امرين الأول وجوب أن يعرض القاضي في الحكم الواجب عليه تسببيه ، الأسباب الواقعية والقانونية التي قادته إلى ما انتهى إليه ، أما الأمر الثاني فهو وجوب تعبير هذه الأسباب عن العملية الذهنية التي أوصلت القاضي إلى النتيجة التي انتهى إليها في حكمه ، كذلك فإن هناك الكثير من الأعمال الإجرائية المختلفة التي يقوم بها القاضي أثناء نظر الدعوى المطروحة عليه والتي من الممكن أن تتداخل مع موضوع التسبيب والتي سنحاول تسليط الضوء عليها في هذا المبحث قدر تعلقها بموضوع الدراسة وسيكون كل ما تقدم من خلال مطلبين ، سنخصص الأول لمبحث دلالات التسبيب والثاني لمبحث تمييز التسبيب عما يشته به.

المطلب الأول

دلالات التسبيب

أن لموضوع التسبيب أكثر من دلالة حسب الجهة التي ينظر فيها إليه فإذا نظرنا إليه من الجانب اللغوي فأننا نجد أن لمفردة التسبيب أصل لغوي مستقر وثابت يسبق ظهور التسبيب كموضوع إجرائي بشكله الحديث ، وقد تم استخدامه في المعنى اللغوي الذي وجد من أجله ، وله دلالة فقهية

تشير إلى أكثر من معنى حسب اختلاف وجهة النظر الفقهية كذلك يمكن أن يختلف مدلول التسبب من حيث دلالاته القانونية والقضائية ، لذا سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة مقاصد ، سنخصص المقصد الأول لتحديد الدلالة اللغوية للتسبب والمقصد الثاني سنحاول جعله محلاً لبحث الدلالة الفقهية للتسبب أما المقصد الثالث فنسقصه لبحث الدلالة القانونية والقضائية للتسبب .

المقصد الأول

الدلالة اللغوية للتسبب

السبب كل ما يتوصل به إلى غيره وفي بعض الصحاح كل شيء يتوسل به إلى غيره وجعلت فلاناً لي سبباً إلى فلان في حاجتي أي وصلة وذريعة^(١)، وقوله تعالى" ((تقطعت بهم الأسباب)) والله عز وجل مسبب الأسباب والواحد سبب وقوله تعالى((لعلي أبلغ الأسباب)) وأسباب السماء مراقبيها وارتقى في الأسباب إذا كان فاضلاً في الدين^(٢).

وكذلك قوله تعالى ((وأتيناها من كل شيء سبباً)) أي وصله يتبلغ بها في التمكن من أقطار الأرض وقوله تعالى ((ثم أتبع سبباً)) أي موصلاً إليه وقوله عز وجل قال ((أسباب السموات)) أي أبوابها أي فليصعدوا في الأسباب التي توصلهم إلى السماء^(٣).

أما في اللغة الفرنسية ظهر لفظ بسبب (Motiver) كاصطلاح لغوي في القرن الثامن عشر^(٤)، وقد عاصر ميلاده ميلاد لفظ آخر هو مسبب (Motive) وهو يعني اشتغال الحكم على الأسباب التي ادت إلى ظهوره^(٥) ، وكلمة (Motiver) مشتقة من كلمتين الأولى يحرك أو يدفع (Mouvoir) والثانية كلمة أسباب (Motifs) وهي ما يدفع الشخص لاتخاذ إجراء ما ومن الكلمتين تكونت كلمة (Motiver)^(٦).

المقصد الثاني

الدلالة الفقهية للتسبب

تتطلب نظرية العمل القضائي وجود السبب بصورته الموضوعية بشكل أساسي وهو ما يعرف بأسباب الحكم وفي صورته النفسية وهو ما يعرف بالباعث^(٧)، وتتسم فكرة السبب بالضبابية وعدم الوضوح لأنها تستخدم بمعانٍ مختلفة ، وهذا الأمر لا يقتصر على مجال القانون بل يتعدى إلى غيره من العلوم الإنسانية المختلفة كونها أي فكرة السبب ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالإرادة^(٨) ، لهما من خطورة كبيرة وأهمية بالغة في استجلاء الأدلة وتتوير البصائر وشحذ الأذهان للتأكد من صحة النتائج

التي تم التوصل إليها وتمتاز العلوم الاستدلالية (ومنها القانون) التي تعتمد على المنطق بحظ وافر في الاعتماد عليها فكل نتيجة يتم التوصل إليها في هذه العلوم لا تكون إلا بمقدمات يجب الوقوف على صحتها من خلال البحث في سببها للوصول إلى النتائج وبالتالي لا تكون تلك النتائج محض صدفة عابرة بل جاءت عن أسباب لا بد من تحصيلها بعناية فائقة ووضعها على طاولة البحث للوصول إلى الحقيقة المبتغاة لان الحقيقة القضائية المطابقة للواقع هي ضالة القاضي العادل، ففكرة السبب بهذا المعنى تشبه إلى حد كبير الميزان الذي يوزن الأفكار والأدلة للبرهنة على صحة النتائج^(٩).

فالفقه يرى أن للتسبيب معنيين الأول نفسي والثاني موضوعي، فالتسبيب وفقاً للمعنى النفسي وحسب وجهة نظر الفقه باطني يتعلق بالمعطيات العميقة التي ترتبط بالنفس البشرية وتتأثر بكوامنها والتي بلا شك هي من تحرك الإنسان وتدفعه للقيام بعمل وتتطلب معرفتها البحث في داخل الإنسان لمعرفة الأسباب الدافعة والمحركة والمحفزة إلى تصرف ما. وبالتالي فهو أي المعنى النفسي ينصرف وينحصر بالأثر والواقع الذي تنتجه وتحثه الدفوع والأدلة في نفس القاضي ووجدانه وهو ما يكون متروك لقناعاته الشخصية باعتبار القاضي إنسان ويمتلك جملة من الأحاسيس والمشاعر شأن غيره ويصعب عليه هنا إظهار هذه الأسباب وتثبيتها في قرار حكمه ويطلق عليها البعض أسباب الأسباب التي دفعت القاضي إلى تبني اتجاه معين دون غيره^(١٠).

إذاً يمكننا القول أن طبيعة العمل القضائي تقتضي الاعتداد بالسبب النفسي في صورة الباعث وهذا الأثر نلاحظه أو نستطيع تلمس أثره في القانون عندما يعتد بالسبب النفسي في الشكوى من القضاة^(١١)، والنظام الأخير يعد ضماناً للخصوم تحول بين القاضي وبين الحياد عن الحق أو بينه وبين سلوك طريق يثير الشبهة والشك في نفوس المتقاضين^(١٢)، ويمنحهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبهم إذا انحرف القاضي عن غايته القانونية وارتكب غشاً أو تدليساً أو أمتنع عن إحقاق الحق وما شابه ذلك^(١٣).

أما المعنى الثاني للتسبيب من وجهة النظر الفقهية فهو التسبيب الموضوعي الذي يبدو أكثر وضوحاً وأكثر انضباطاً وحتى أكثر أهمية، فهو يقوم على أسس واقعية وقانونية تعتبر أصل الموضوع للعمل أو الإجراء وهذه الأسس أو الأسباب تكون محددة فلا يمكن أنجاز العمل القضائي دون الرجوع إلى قاعدة سابقة^(١٤)، لذا يرى الفقه أن للسبب فكرة فنية تحدد وتقيد الإعلان عن الإرادة، فهي تربط القاضي (مصدر القرار) بها موضوعياً بمعنى ضرورة توفر ظروف موضوعية من شأنها أن تجعل الإعلان عن الإرادة يحقق غايته^(١٥)، وقد وضع الفقه والقضاء الكثير من السبل أمام القاضي في سبيل ذلك من وصف للوقائع واستخراج عناصرها القانونية فالقاضي له طلب تقديم التوضيحات والبيانات ودعوة الخصوم واستجوابهم كي يتسنى له الفصل بالخصومة المطروحة أمامه سواء كانت

تلك التوضيحات والبيانات والاستجابات تتعلق بالوقائع أم بإثباتها وله أن يثير ما يتعلق بالقانون من مسائل لذا أصبح محتماً إتباع الأسلوب والمنهج العلمي بالاستدلال ووصف الوقائع وتقديرها واستنباط عناصرها القانونية^(١٦).

وفكرة السبب في الفقه يتنازعها اتجاهان :

الاتجاه الأول يعتد بعنصر السبب في التصرفات الإجرائية عموماً والقرارات القضائية خصوصاً، والحكم يدخل من ضمن القرارات القضائية فلا بد أن يقوم على سبب^(١٧)، باعتباره إعلان عن الإرادة يهدف إلى تحقيق غاية تتمثل في مصلحة شخصية (خاصة) أو عامة، وتحقيق هذه الغاية بالتأكيد يتم عن طريق إحداث تغيير قانوني ما فلا بد من تبرير من الوجهة القانونية لان القانون لا يعتد بالإرادة ولا يرتب عليها أثراً لمجرد الإعلان عنها بل لا بد أن يكون لها ما يبررها وفكرة السبب تجيء وتظهر هنا بشكل قيد يوثق ويقيد الإرادة بغاية تبررها، وهذا الاتجاه يعتبر السبب ركن في إعلانات الإرادة ويتزعم هذا الاتجاه الفقه الإيطالي حيث يصوغ فكرة عامة للسبب في الإجراءات^(١٨)، ويثير أيضاً نظرية المصلحة وهي أساس كل دفع وقوام كل دفاع فلا مجال لتعيب الحكم بوجود تناقض إذا كان هذا التناقض المدعى به واقعاً في أسباب لو طرحت لبقى الحكم مقاماً على أسباب أخرى فيه تبرر ما قضى به^(١٩). وهذا الاتجاه محل نظر إذ لا يمكن اعتبار السبب ركن في العمل القضائي وينبغي أن يفهم أن وجود التسبب أو عدم وجوده ليس دليلاً على وجود العمل القضائي لان التسبب لا يغير شيئاً من طبيعة هذا العمل وإذا ألقى المشرع القاضي من تسبب عمل ما فان هذا الإعفاء لا يسلب هذا العمل طبيعته وأيضاً فان المصلحة لا تعني ارتباط العمل بغايته فالجهد القضائي يجد ويوفر حلاً معيناً لمشكلة قضائية مطروحة أمامه تبحث عن حل لها أي حل للدعوى المقامة فيقول القضاء كلمة الفصل فيها من حيث كونها أي الدعوى على أساس قانوني أو ليست على أساس فالمصلحة شرط من شروط الدعوى وسبب لقبولها وليس سبباً للعمل القضائي^(٢٠).

وهناك اتجاه آخر في الفقه لا يطرح السبب كركن في العمل القضائي أو الحكم باعتباره أن القانون يتطلبه كشرط لوجود العمل أو لصحته وإنما يتناوله عند حصر وتحديد فاعلية واثر العمل، ويتزعم هذا الاتجاه الفقه الفرنسي الذي يتحدث عن سبب الطلب القضائي الذي يتقيد به القاضي وكذلك عندما يتطلب الأمر معرفة الشروط الواجب توافرها في الدفع بحجية الشيء المقضي به ويقصد به سبب الدعوى^(٢١)، وهذا يعني وحسب هذا الرأي الأسانيد والوقائع التي يؤسس عليها الادعاء ولهذا المعنى أشار جانب من الفقه عند حديثه عن سبب الحكم وذلك عند تحديد النطاق الموضوعي لحجية الأحكام^(٢٢)، ويكاد يتفق الفقه على أن الأسباب التي يستند ويتكأ عليها منطوق الحكم تتمتع بالحجية شأنها شأنه أما الأسباب التي تعتبر من باب التوضيح أو الرد غير المرتبطة بالمنطوق ويمكن له أن

يقوم بدونها فلا حجية لها , وبالتالي تكون الحجية للأسباب الموضوعية والشخصية التي عبرت عن قناعات المحكمة بما سطرته بالمنطوق فتصبح هذه الأسباب التي تتمتع بالحجيه مكمله للمنطوق لايقوم بدونها . والحقيقة أن هذا الاتجاه يتناول السبب بصورة عرضية عند تحديد أثره وهو يجعل حجية الأمر المقضي به تبنى على هذا السبب في حين لا تتمتع كل أسباب الحكم بهذه الحجية وبالتالي فأن الوقائع والعناصر إنما تجد موضوعها في فكرة محل العمل القضائي لافي فكرة السبب التي ترمي إلى تعليل هذا العمل القضائي وضمان الارتباط بالهدف المنشود منه^(٢٣)، والبحث عن الحقيقة القضائية التي يفصح عنها الحكم تتجه إلى تحديد الوقائع والنصوص التي يتعين على القاضي الإحاطة بها حتى يصبح لحكمة وجود قانوني صحيح ، وليس هناك نص قانوني يحددها بشكل دقيق كون المسألة معقدة فليس من خيار سوى اللجوء إلى القواعد العلمية والمنطقية لاستخلاص معيار يحكم وصف الوقائع^(٢٤).

والحقيقة المستخلصة مما تقدم تشير إلى أن فكرة السبب في العمل القضائي تحتم علينا الاعتداد والأخذ بالسبب الموضوعي أي مقومات وظروف العمل القضائي . وإذا كان دور العمل القضائي هو تحديد المراكز القانونية أو الكشف عنها أو أنشاؤها وإزالة الغموض الذي يكتنفها عن طريق قرار الحكم الذي يصدره القاضي المختص فإنه لا يحقق هذا الدور إذا لم يقيم حكمه على قاعدة قانونية معتبرة والأساس المذكور هو الذي يبرر تقيد الخصوم بقرار الحكم ويجب أيضا أن يكون موافقاً لإرادة القانون وتحديداً في الحالة الواقعية المطروحة عليه وهذا يتطلب أن يكون الحكم سليماً من حيث الوقائع والقانون والتحقق من ذلك كله لا يكون إلا من خلال مراقبة النتائج ومدى توافقها مع القانون ، لذا فإن الأخذ بعنصر السبب يكون من خلال بناء القاضي رأيه على أساس من الوقائع^(٢٥).

المقصد الثالث

الدلالة القانونية والقضائية للتسبيب

أولاً : الدلالة القانونية للتسبيب

لم تتضمن التشريعات الحديثة (محل المقارنة) ولا من سبقتها تعريفاً محدداً للتسبيب وإنما اكتفت المعاصرة منها بالنص على وجوبه بالنسبة للأحكام والقرارات الصادرة ويبدو أن سبب ذلك يعود لصعوبة إيجاد تعريف جامع مانع للتسبيب ، فموضوع التسبيب ليس من السهولة بمكان ، بل يمكننا القول أنه لا زال فكرة قانونية ذات مفاهيم غير محددة ، ودلالته التشريعية تعني بيان الأسباب الواقعية

والقانونية وأسباب الرد على الطلبات التي يتوقف الفصل في موضوع الدعوى على الإجابة عليها بالإضافة إلى الدفع الجوهرية التي يثيرها الخصوم وترتبط بالمحصلة النهائية التي يتوصل إليها القاضي في حكمه^(٢٦)، أو بيان الأدلة الواقعية والأسانيد القانونية التي اعتمدها المحكمة وأقامت عليها قضاءها واقتنعت بها^(٢٧)، أو ذكر الأسباب القانونية والواقعية التي أسس القاضي حكمه عليها والذي نطق به في جلسة النطق بالحكم وضمنه إعلام الحكم الصادر ، ويتحلل التسبب وحسب الوجهة القانونية له إلى عنصرين هما الأسباب الواقعية التي ما هي إلا تأكيدات واثباتات تتصل اتصال وثيق وقوي بالواقع وأخرى قانونية تعني انطباق القانون على الواقع^(٢٨)، أو هو تضمين الأحكام الأسباب والعلل الضرورية التي أدت إلى وجوده فالأسباب هي احد بيانات الحكم التي نص عليها القانون ويجب على المحاكم تسبب الأحكام الصادرة منها سواء كانت صاحبة اختصاص أصلي أو استثنائي فاللتسبب بهذا المعنى يتناول الحكم القضائي سواء تعلق بالقانون أو الواقع أذن فما هو إلا بيان الأوجه القانونية والواقعية^(٢٩).

فالمدلول القانوني للتسبب يعني اشتمالها على التعليقات والحيثيات الكافية التي سوغت صدورها. وهو أحد الأركان الشكلية والبيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها ديباجة الحكم ولا بد أن تستند هذه الحيثيات إلى احد الأسباب التي نص عليها القانون^(٣٠)، باعتباره الجزء الذي يسبق المنطوق عادةً ويتضمن الأسانيد الواقعية والحجج القانونية التي بنت المحكمة عليها قضاءها^(٣١)، ونكون أمام عيب شكلي يتعلق بالتسبب عندما يخلو الحكم من أي سبب أو تعليل فيمتد هذا العيب ليشمل جميع أجزاء الحكم وبالتأكيد يختلف عن عيب وجود الاسباب غير الصحيحة^(٣٢) . والتسبب بشكل عام لا يتحقق إلا من خلال إحاطة القاضي المطروح أمامه النزاع بالوقائع التي استند عليها الخصوم وفقاً للقواعد القانونية والطرق الثبوتية المعول عليها قانوناً واختيار الصحيح منها وطرح الغير صحيح وإبائها الثوب القانوني الملائم لها أي تكييفها تكييف قانوني صحيح ليتسنى للقاضي تطبيق القاعدة القانونية الواجبة الإتياع ، وكما ذكرنا سابقاً أن القاضي غير مقيد بوصف الخصوم للوقائع أو تكييفهم للدعوى فهو لا يمنع القاضي من فهم الدعوى الفهم القانوني الصحيح ، فالقاضي عندما يسبب حكمه ويبين الأوجه التي حملته على الأخذ بهذا الدفع وترك ذلك هو افتراضه أنه يواجه طعناً مستقبلياً ويهيء نفسه لمثل هذا الطعن^(٣٣)، لأن الالتزام بتسبب الأحكام هو من خصائص القوانين الحديثة على عكس ما كان سائداً في الماضي فالقاضي في الوقت الحاضر ملزم بأن يقدم للمتخاصمين والمحاكم العليا والشعب الذي يصدر حكمه باسمه بالنسبة لمن يأخذ بهذا الأمر قرارات وأحكام مسببة^(٣٤).

ثانياً : الدلالة القضائية للتسبيب

لعب القضاء دوراً هاماً وكبيراً في إرساء مبادئ وقواعد التسبيب فقد ترعرع ونما التسبيب في أحضان المحاكم وأصبح من المسلمات التي لا بد من الأخذ بها بعد أن أخذت به اغلب التشريعات^(٣٥).

مع العلم أن اصطلاح التسبيب حديث وله معان مختلفة منها ما يدل ويشير إلى الحث والتحريك أي منها ما هو مادي واقعي ومنها ما هو معنوي نفسي فيمكن أن يفهم هنا أنه الأسباب التي تحرك وتدفع الحكم إلى الصدور وتظهره على أرض الواقع ، وتارة أخرى يعني ما يجيش في نفس القاضي أي البواعث السيكولوجية المحركة والدافعة للقرار^(٣٦).

وقد يعني المرحلة التمهيديّة المتضمنة الأساس والركائز والمقومات التي يبني عليها القاضي حكمة ومن خلال هذه المرحلة يتم التوفيق بين أجزاء الحكم إذ يطوع منطوقه ليصبح مسائراً للأسباب والدلائل التي مهدت له^(٣٧).

فالتسبيب من الوجهة القضائية يعني التدوين المفصل والكامل للجهد المبذول من قبل المحكمة إلى نهاية النطق بالحكم وهذا الجهد يظهر ويتجلى في إظهار وإبراز وتوضيح الأسانيد الواقعية والقانونية التي بني عليها منطوق الحكم^(٣٨)، وهو ليس مجرد إجراء شكلي يستوفيه الحكم وينتهي الموضوع^(٣٩).

وإنما مجموعة من المقدمات والأسانيد التي تؤدي إلى النتائج التي توصلت إليها المحكمة في قضائها^(٤٠)، ويتطلب استيعاب وإلمام وإحاطة المحكمة بالوقائع التي طرحها الخصوم وتمسكوا بها وفقاً للإجراءات والقواعد القانونية وطرق الإثبات المقررة قانوناً^(٤١)، واختيار الصحيح منها وطرح غير الملائم ثم تكييفها تكييفاً ملائماً لها من خلال إسباغ الوصف القانوني المناسب لها تمهيداً لتطبيق القواعد الواجب اتباعها. وهنا لا يتقيد القاضي بوصف الخصوم ولا بتكييفهم إذ أن هذه المسائل لا تمنع القاضي من فهم الدعوى القضائية على حقيقتها وإنزال التكييف القانوني المناسب.

فالتسبيب هو أهم الالتزامات الرئيسية الملقاة على عاتق القضاة ومن أجل تفيذه لا يكفي مجرد ذكر هذا البيان أو مجرد ذكر أسباب ما ، ، فالتسبيب كما ذكرنا هو إجراء ونتيجة من خلاله يسطر القاضي أدلته الواقعية وبراهينه القانونية وهنا يستوفي جانب واحد هو الجانب (الشكلي) الذي تطلبه القانون^(٤٢).

أما كونه نتيجة فعن طريقة يتبين للمعني بلقرار من خصوم ومحكمة طعن كيفية وصول القاضي إلى ما انتهى إليه ، فالتسبيب من الوجهة القضائية يعبر أيضاً عن جانب شكلي يجب توافره في الأحكام كحد أدنى باعتباره التزام مفروض .

ومن جانب آخر يعبر عن عملية عقلية قام بها القاضي من فحص لوقائع النزاع وبحث لمزاعم الخصوم ودراسة مفاصل الدعوى المعروضة بجوانبها الواقعية القانونية^(٤٣).

على اعتبار أن ما يثبتته القاضي في حكمه هو أثبات ترجيحي لا إثبات يقيني أي يبني على الرجحان ومن هنا اختلفت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية كما بينا سابقاً^(٤٤) ، وفي هذا المعنى يقول الفقيه الفرنسي نورمان في كتابه (القاضي والنزاع) (أن الوصول إلى اليقين في الدعوى هو الأصلح ، ولكن يتعذر ذلك إذ أن رجحان الدليل هو الذي يتحقق أمام القضاء ، لان طبيعة الوقائع القانونية وطبيعة الأدلة القانونية التي يلجأ إليها المدعي لإثبات حقه ، بل وطبيعة البشر تفرض أن تكون الحقيقة القانونية نسبية ، كما تفرض أن يكون الاثبات القانوني إثباتاً ترجيحياً لا اثباتاً يقينياً ، فليس ثمة دليل يمكن اللجوء إليه لإثبات الحق إثباتاً يقينياً^(٤٥) . ومع ذلك فالقاضي ملزم بصياغة مقدمات تؤدي عقلاً ومنطقاً إلى النتيجة التي انتهى إليها ثم يثبت صحتها وبالتالي يمكن المطلع على القرار من معرفة الدوافع التي أدت إلى إصداره ، والمنهجية المتبعة للوصول إلى النتيجة^(٤٦) ، ولا يفتني أن أذكر أن لفظ التسبب في القضاء يترادف مع لفظ آخر هو التعليل يرد في بعض القرارات القضائية ولا تختلف دلالاته عن دلالة التسبب^(٤٧) ، الذي هو (بيان ما اقنع القاضي بما قضى به)^(٤٨) .

والتزام القاضي بتسبب حكمه أمر منطقي أذا أنه لا يستطيع أن يتوصل إليه إلا بعد أن يمر بسلسلة من المراحل ويتعرض لكافة الأسباب وعناصر النزاع المعروضة عليه فيتعرف على موضوع الدعوى وما يريده الخصوم وما يقدم وما يعرض أمامه من أدلة وبراهين وما يحكم الدعوى من نصوص قانونية ليتوصل إلى الحل النهائي للدعوى الذي يظهره بصورة حكم^(٤٩) .

إذن فتسبب الحكم من الوجهة القضائية هو صياغة الأسباب التي تصلح سبباً للحكم وجواباً من القاضي على سؤال لماذا حكمت بكذا ، ولماذا اتجهت إلى ما اتجهت إليه أي انه صياغة الأسباب التي يقوم عليها الحكم بالشكل الذي يدرك معه المطلع العادي سلامة النتيجة التي انتهى إليها القاضي في منطوق حكمه ، لذا لا بد من أن يكون هذا التسبب واضحاً ومقنعاً يتم فيه مراعاة القواعد الشكلية والموضوعية وتجنب التكرار والتزيد والالتزام بتسلسل الأسباب وترابطها وغيرها من المسائل التي لا بد من مراعاتها^(٥٠) .

المطلب الثاني

تمييز التسبب عما يشته به

قد يلتبس موضوع التسبب بمواضيع قانونية اخرى تتضمن بعض خصائصه أو قد ترتبط به ارتباط وثيقاً ، لذا فتضى تمييزه عن هذه المواضيع لكي تتمكن من التعريف به بشكل وافي ونحيط بكامل تفاصيله وهذا ما سنوضحه في المقاصد الثلاثة القادمة.

المقصد الأول

تمييز التسبب عن التكيف

لا يقل التكيف أهمية عن موضوع التسبب فالتكيف كما يذكر البعض (هو همزة الوصل ما بين الوقائع المطروحة والقانون المنطبق عليها ، فهو مفتاح يمسكه القاضي يفتح به الطريق الى القانون الصحيح ، وبدون التكيف يتخبط القاضي في الحل القانوني للنزاع ويعتمد العشوائية والارتجالية لذلك فنتسم حوله بالغموض والتناقض وتخلو من الفن ومن المنطق وتدنو الى الظلم وتبتعد تدريجياً عن العدل)^(٥١).

والمقصود بالتكيف وصف النزاع المرفوع امام المحكمة وصف قانوني يمكنها من تطبيق قاعدة قانونية عليها^(٥٢) ، فالقاضي يتبع معاني القانون في حاصل فهم الواقع فيربط الواقع بالقانون^(٥٣) ، والقاضي هو المسؤول عن تكيف وقائع الدعوى^(٥٤) ، ويذهب الاستاذ ضياء شيت خطاب الى أن السند القانوني الذي يجعل القاضي في العراق هو المسؤول عن التكيف دون الخصوم^(٥٥) ، هو المادة الاولى من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، والتي نصت على (توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل في القضية المنظورة) ولا شك أن هناك ارتباط قوي بين التسبب والتكيف فكلاهما عمل يقوم به القاضي ومادة التسبب هي التكيف اضافة الى ذلك لانستطيع أن نصل الى صحة أو خطأ التكيف الا عن طريق التسبب فاذا لم تسبب محكمة الموضوع حكمها تسببياً كافياً ومنطقياً توضح فيه الطريق والمنهج الذي سلكته في التكيف القانوني لا تستطيع محكمة الطعن الوقوف على سلامة التكيف وهذا لا يعني أن صحة التسبب تؤدي بالضرورة الى دقة وصحة وسلامة التكيف الذي قامت به محكمة الموضوع فقد تبنى الاسباب بناءً صحيحاً وقانونياً ومع ذلك فقد تتطوي على تكيف خاطئ فعن طريق اسباب الحكم تستطيع محكمة الطعن مراقبة مدى سلامة التكيف ، فرقابة الاسباب ما هي الا رقابة على التكيف الذي يسبغه القاضي على هذه الوقائع ويلبسها الثوب القانوني الملائم والمناسب لها^(٥٦) ، فالتكيف عملية تقوم على عنصرين هما القانون والواقع^(٥٧) ، كما هو الحال بالنسبة للتسبب وكلاهما يقوم به القاضي كما ذكرنا ولا بد منه والا تعرض حكمه للنقض أو الفسخ فكلاهما يخضع لرقابة محكمة الطعن وكلاهما لايتوقفان على طلب الخصوم (اطراف الدعوى) فالقاضي يقوم بعملية التكيف والتسبب دون ان يخضع ذلك لارادة اطراف الدعوى الا أنهما يختلفان في بعض الوجوه .

١ - من حيث التعريف ، فالتسبب بشكل عام هو بيان الاوجه الواقعية والقانونية التي يركز عليها الحكم ويركن اليها القاضي في بناء عقيدته ليتسنى للمطلع عليه معرفة المسلك الذي سارت عليه المحكمة في تقديم الحل النهائي للدعوى^(٥٨) ، بينما سيقى للتكيف عدة تعاريف منها ما عرفه الفقه

الفرنسي على انه عمل ذهني يقدم خلاله القاضي بتقديرات وعمليات منطقية لحل قضية قياس منطقي المقدمة الكبرى فيه القاعدة القانونية والمقدمة الصغرى فيه الوقائع وليس لارادة القاضي شأن في هذا الحل لانه يطبق القانون على الحالة الواقعية ويعبر عن ارادة القانون دون ارادته الذاتية^(٥٩).

وان تعرض هذا الرأي الى جملة من الانتقادات لا محل لذكرها في البحث ، اذن يختلف التسبيب عن التكييف من حيث التعريف .

٢ - من حيث الأسبقية ، عملية التكييف تسبق عملية التسبيب (والأخيرة تستند على الاولى) بمراحل فأول مايبداً به قاضي الموضوع هو اعطاء الواقعة المعروضة أمامه الوصف القانوني اللائق لكي يستطيع الانطلاق في الدعوى وصولاً الى الحل النهائي لها بينما لا يكتب القاضي أسباب حكمه إلا بعد أن تتضح الدعوى وتكتمل كل الاجراءات ويصار الى اصدار حكم يضمنه الاسباب الواقعية والقانونية التي كونت قناعاته في تبني اتجاه دون آخر .

٣ - من حيث التنظيم ، يختلف التسبيب عن التكييف من كونه ينظم عادة في قانون المرافعات وهذا هو الحال بالنسبة لقانوني المرافعات العراقي والمصري حيث لم يرد ذكر التكييف فيهما ويبدو أن هذا الأمر هو الغالب ، بينما نجد ان التكييف قد ورد ذكره في القانون المدني العراقي النافذ في المادة ١/١٧ منه والمادة العاشرة من القانون المدني المصري^(٦٠) ، باستثناء قانون المرافعات الفرنسي الصادر في ١٩٧٥ رقم ١١٢٣، حيث تضمن معالجة صريحة لموضوع التكييف.

٤ - من حيث جواز الاتفاق على التكييف نصت المادة ٤/١٢ من قانون المرافعات الفرنسي النافذ على انه (القاضي لا يستطيع ان يغير الاساس القانوني للدعوى اذا قيده الخصوم بذلك نتيجة اتفاق صريح فيما بينهم فالقاضي في هذه الحالة يكون ملزماً بالتكييف القانوني الذي يرسمه الخصوم على وقائعهم في حدود الاتفاق المبرم صراحة بينهم وفيما يخص الحقوق التي جعلها القانون موضوعاً لهذا الاتفاق)^(٦١).

فمدلول النص الفرنسي أن على القاضي التقيد بالأساس القانوني الذي اتفق عليه اطراف الدعوى بموجب اتفاق صريح^(٦٢) ، وهذا لامثيل له في قانون المرافعات العراقي ولا المصري اضافة الى ذلك انه ليس للخصوم مطلقاً ان يتفقوا حول موضوع التسبيب لاصراحة ولا ضمناً ولا باي شكل من الأشكال في القوانين الثلاثة فرنسي - مصري - عراقي.

٥ - من حيث ظهور التسبيب في ورقة الحكم ، حيث لا بد للتسبيب ان يظهر في قرار الحكم كعنصر شكلي شأنه شأن المنطوق بخلاف التكييف الذي يندمج في تفاصيل الدعوى وينتج أثره في الحكم .

٦ - من حيث الرقابة ، تفرض محكمة التمييز (النقض) رقابتها على التسبيب بشقيه الواقعي والقانوني واذا رأت أن التسبيب الواقعي صحيح والحكم القضائي من حيث النتيجة ايضاً صحيح

فتمضي في تصديق (إبرام) الحكم وان تعثرت محكمة الموضوع في مسألة القانون ، بخلاف التكييف فإن محكمة الطعن تفرض رقابتها على التكييف باعتباره من مسائل القانون كون التكييف يعني تشخيص الواقعة محل النزاع وفقاً لنصوص القانون وبذلك يكون التكييف دوماً عمل قانوني، ومن ثم يتعين خضوع كل تكييف تقوم به المحكمة لرقابة محكمة الطعن وبالتالي فإن أي تعثر في التكييف يؤدي حتماً الى نقض الحكم أو فسخه^(٦٣).

٧ - من حيث علاقة التكييف بالاختصاص الوظيفي ، فالتكييف يحدد المحكمة صاحبة الاختصاص بنظر النزاع والتي تملك الفصل فيه دون جهة أخرى وهذا التكييف يولد دفع يتعلق بالنظام العام^(٦٤).
وإذا ما علمنا ان الدفع بالاختصاص الوظيفي يمكن إثارته في كل مراحل الدعوى وحتى امام محكمة التمييز^(٦٥) ويظهر ان للتكييف اهمية في بيان الجهة القضائية المختصة بالدعوى سواء اكان قضاء اداري أم مدني وقد أكدت ذلك بعض التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز العراقية^(٦٦).

المقصد الثاني

تمييز التسبب عن سبب الدعوى

لا بد لنا اذا أردنا ان نميز بين سبب الحكم وسبب الدعوى ان نقف وقفه قصيرة على الدعوى ونوضح ما المقصود بسببها لكي تكون الصورة اكثر وضوحاً.

فالدعوى وحسب قانون المرافعات الفرنسي الصادر عام ١٩٧٥ رقم ١١٢٣ (الدعوى هي حق مقدم الطلب القضائي في ان يسمع في مضمون الادعاء لغرض ان يقرر القاضي صحة أو عدم صحة طلبه . وبالنسبة للمدعى عليه فإن الدعوى تعني حق مناقشة ذلك الطلب)^(٦٧).

وعرفها قانون المرافعات العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في المادة (٢) منه (الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر امام القضاء).

أما بالنسبة لسبب الدعوى فيرى بعضهم انها فكرة قانونية ويرى آخرون بأنها واقعية ، فأصحاب الرأي الأول يتفقون على أنها فكرة قانونية الا انهم يختلفون حول تحديد الاساس القانوني الذي يؤسس الخصم عليه دعواه ، أما اصحاب الواقعية فهم يرون ان سبب الدعوى يتكون من عناصر واقعية بحتة بغض النظر عما يضيفه اطراف الدعوى من طابع على دعواهم . فالظاهر ان قانون المرافعات الفرنسي الحالي تبني الرأي الثاني فالسبب وحسب المذهب الذي اختاره هذا القانون هو مجموع الوقائع المولدة للحق المدعي به^(٦٨)، والملاحظ هنا ان قانون المرافعات الفرنسي أقصى مصطلح السبب واستعمل مصطلح اساس الادعاء^(٦٩).

ونفس الامر يصح بالنسبة للقانون المصري الذي يعتبر سبب الدعوى هو الواقعة التي يستند إليها المدعي في الطلب وهو لا يتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند عليها الخصوم^(٧٠). وقد حذا قانون المرافعات العراقي الحالي حذو نظيره الفرنسي والمصري في المادة ٦/٤٦^(٧١)، وتشير هذه المادة الى ان سبب الدعوى هو وقائعها وليس القاعدة القانونية ولا التكييف القانوني الذي يسبغه الخصوم على وقائعها وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي^(٧٢). ولا يقل سبب الدعوى أهمية عن سبب الحكم فكل منهما له دوره الفاعل في العملية القضائية فقد يكون سبب الدعوى نفسه السبب الذي يستند عليه القاضي في اصدار حكمه وعادة ما يكون سبب الدعوى هو المرشد والدليل الذي يقود القاضي الى تكوين عقيدته وبناء حكمه. واستناد هذا السبب على قاعدة عريضة من الواقع بلا شك يحمل المحكمة على اصدار قرار عادل.

أذن هناك نقاط تشابه بين سبب الدعوى واسباب الحكم تقابلها نقاط اختلاف تفصل بينهما وهي:

١ - من حيث الأسبقية ، بلا شك ان اسباب الدعوى تسبق اسباب الحكم لان الاولى تشكل نقطة البداية بالنسبة للدعوى والثانية تمثل الخاتمة فالأولى تتضمنها عريضة الدعوى والثانية يجب ان يحتويها اعلام الحكم^(٧٣).

٢ - من حيث الصدور سبب الدعوى يصدر عن الخصوم لأنهم يملكون هذه الاسباب والقاضي يملك اسباب الحكم وهو الذي يسطرها في حكمه.

٣ - من حيث الالتزام بذكر الأسباب ، فالقاضي ملزم قانوناً بإيراد الأسباب التي يبني عليها حكمه وان تكون واضحة ومنطقية وكافية بينما لايلزم الخصم بذكر هذه الأسباب في عريضة الدعوى على اعتبار أن السبب يتكامل مع الموضوع في تحديد الامر المطلوب من القضاء الفصل فيه من الناحية الموضوعية^(٧٤).

٤ - من حيث التعريف ، اثاره فكرة السبب في الدعوى جدلاً واسعاً في أوساط الفقه من حيث تعريفها والاساس الذي تبنى عليه ، في حين ان اسباب الحكم محل اتفاق من حيث التعريف .

٥ - يثير سبب الدعوى مسائل تتعلق بالاختصاص والارتباط وكذلك مآثره مسألة التعويضات الناجمة عن ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية ، اضافة الى ما يتبع السبب بالنسبة للدعوى من بحث في فكرة موضوع الدعوى الحادثة^(٧٥). واختلاف سبب الدعوى يفتح الباب امام الخصم لإقامتها من جديد دون ان يدفع باتجاهه بسبق الفصل فيها لان من شروط التمسك بحجية الشيء المقضي به هو اتحاد السبب في الدعويين^(٧٦)، فاذا اختلفت الدعوى الجديدة عن الدعوى التي سبقتها والمفصول بها من ناحية السبب فلا دفع بالحجية^(٧٧).

- ٦ - سبب الدعوى لا يمكن تغييره^(٧٨)، ولا حتى من قبل محكمة الطعن في حين ان اسباب الحكم ممكن ان تتغير اذا رأت المحكمة المطعون امامها بالحكم والمختصة فعلاً بالفصل به ان أسبابا اخرى هي التي تصلح كأسباب للحكم غير التي تثبتها محكمة الموضوع .
- ٧ - سبب الدعوى يعكس وجهة نظر الخصوم في حين ان اسباب الحكم تعكس وجهة نظر المحكمة في بناء عقيدتها للوصول إلى الحقيقة القضائية وان كانت تبتعد عن الحقيقة الواقعية في بعض الأوقات فالأولى هي حقيقة نسبيه^(٧٩).

المقصد الثالث

تمييز التسبب عن اسباب التمييز

يراد بأسباب التمييز مجموعة من الحالات التي نص عليها القانون والتي تجيز لصاحب المصلحة ان يطعن من خلالها بالحكم الصادر في موضوع الدعوى ويشترط ان يكون الحكم ماساً بحقوقه وأن لا تتعدم المصلحة فبأنعدامها لا يحق له الطعن بالحكم موضوع التمييز لان طلب التمييز بالاضافة الى كونه يتحدد بحالات معينة يشترط فيه ايضاً ما يشترط بالدعوى من صفة وأهليه ومصلحة ، وقد أكدت التطبيقات القضائية هذه المسألة^(٨٠).

ومن المعلوم ان الطاعن هو الذي يرسم حدود طعنه ويحددها ، فالطعن بالتمييز بالنسبة للأحكام القضائية هو طعن غير عادي ولا يكون الا بسبب مخالفات قانونية بحتة والقول بغير ذلك يحول محكمة التمييز الى درجة ثالثة من درجات التقاضي^(٨١)، والاصل ان يتم الطعن به في الاحكام التي تحسم النزاع باستثناء بعض القرارات^(٨٢).

والطعن بالتمييز يتم امام محكمة التمييز الاتحادية في العراق والنقض في مصر وفرنسا . وفي العراق أعطيت الصفة التمييزية لمحاكم الاستئناف لاعتبارات منها تسهيل عمل القضاء وجعله قريباً من المواطن حسب التعديل الصادر بموجب القانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٧ ، المنشور في الوقائع العراقية العدد (٢٥٦٧) في ١٧/١/١٩٧٧ . ومن الملاحظ هنا ان قانون المرافعات الفرنسي الحالي تجنب تعداد اسباب النقض المعروفة بل اكتفى بتحديد دور محكمة النقض بغية فسح المجال الاكبر لها ، وتوسع المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في هذه المسألة^(٨٣)، أما المشرع العراقي فقد أسهب ايضاً في ذكر اسباب التمييز في المادة (٢٠٣) مرافعات عراقي .

وبعد هذه الوقفة القصيرة على اسباب الطعن التمييزي ، فأن هناك حالات يختلط فيها مع اسباب الحكم عندما تكون الاخيرة محل الطعن وقد أشار قانون المرافعات العراقي الى ذلك صراحة عندما

جعل الخطأ في فهم الوقائع من ضمن الخطأ الجوهرى في الفقرة (٥) من المادة ٢٠٣ منه. أيضاً فإن من واجب المحكمة ان تسبب حكمها وحسب النصوص الأمرة وبخلافه تكون امام مخالفة للقانون تكون طريقاً ينفذ منه الخصم الطاعن بالحكم ، ورغم نقاط الالتقاء والارتباط بين اسباب الحكم واسباب التمييز الا انها يختلفان عن بعضهما في بعض الاحوال.

- ١ - من حيث الأسبقية ، حيث تسبق اسباب الحكم اسباب الطعن التمييزي إذ أن الأولى ترد في الحكم محل الطعن والثانية ترد في العريضة التمييزية^(٨٤)، باستثناء بعض الأحكام الواجبة التمييز^(٨٥).
- ٢ - اسباب الطعن التمييزي تمنح الطاعن حق إجرائي أو مكنه^(٨٦)، يستطيع من خلالها النعي على الحكم موضوع الطعن ، وتسبب الحكم هو واجب مفروض على القاضي يسطر بموجبه قناعته.
- ٣ - يمكن رد اسباب الطعن التمييزي الى مخالفة القانون بينما اسباب الحكم هي بالحقيقة مزيج بين الواقع والقانون وبالتالي فهي غير محددة ولا يمكننا ردها لجهة معينة.
- ٤ - اسباب الطعن التمييزي تبنى على قناعات الخصم المتضرر الذي يعتقد أن هناك مخالفة للقانون وأن هناك خلافاً لا بد من إصلاحه ويعرض نزاعه على محكمة الطعن بينما اسباب الحكم تعبر عن قناعة القاضي الذي سطرها في قراره ليقنع بها الخصوم ويحقق بموجبها الهدف من عملية التسبيب.
- ٥ - إيراد السبب التمييزي مرهون برغبة الخصم فاذا لم يرغب بتوجيه طعن للحكم الذي صدر بحقه فهذا امر يعود اليه بخلاف القاضي فهو ملزم ومجبر على إيراد اسباب حكمه.

المبحث الثاني

أهمية التسبيب وأساسه

لا جدال حول الأهمية التي يحظى بها موضوع التسبيب والمكانة المتميزة التي يتمتع بها باعتباره احد العناصر الشكلية تارة ، واحد المرتكزات الموضوعية للحكم المدني تارة اخرى ويتأتى ذلك من جوانب عديدة كونه يحقق فوائد جمة وعلى أصعدة ومستويات مختلفة فهذا الأمر متفق عليه بين جميع المشتغلين في حقل القانون، فموضوع التسبيب يفرض نفسه نتيجة للأهمية التي يمثلها من خلال الحاجة الماسة والملحة اليه أضف الى ذلك فأن موضوع التسبيب يرتبط بالنظام السياسي السائد كونه يحد من سلطة المحاكم والقابضين على السلطة لصالح الشعب وهذا ما سنلاحظه من خلال الحقبة التاريخية التي ظهر فيها الامر الذي يتطلب دراسة امتداده التاريخي واستعراض بعض الأنظمة القانونية التي ظهر فيها واذا كان لنا ذلك فلا بد من بيان المتكأ القانوني الذي يستند عليه التسبيب ويكون ذلك من خلال مطلبين الأول نخصه لبيان وتوضيح اهمية التسبيب والثاني للبحث في الاصل التاريخي والاساس القانوني له.

المطلب الأول

أهمية التسبيب

يحقق التسبيب مزايا مهمة ولجهات مختلفة سواء ما يتعلق منها بالخصوم أو ما اتصل منها بعدالة الحكم القضائي نفسه إضافة الى أهميته بالنسبة لجهة الطعن حيث يمكنها من ممارسة دورها الريادي والرقابي باعتبارها اعلى سلطة قضائية في البلاد فأهمية التسبيب إذن مزدوجة لا تقتصر على جانب دون آخر لذا سنتناول الموضوع من خلال ثلاثة مقاصد ، نخصص المقصد الاول للبحث في اهمية التسبيب بالنسبة للخصوم ، ونتناول في المقصد الثاني اهمية التسبيب بالنسبة لجهة الطعن والمقصد الثالث نخصصه للبحث في اهمية التسبيب بالنسبة لعدالة الحكم القضائي.

المقصد الأول

أهمية التسبيب بالنسبة للخصوم

نعني بالخصم هنا هو من يقدم باسمه طلباً الى القاضي للحصول على حماية قضائية أو من يقدم في مواجهته هذا الطلب^(٨٧)، ويشترط القانون الاهلية بالنسبة للخصوم^(٨٨)، أي يجب ان يكون المدعي متمتعاً بالأهلية الكاملة للدعاء وكذلك الامر بالنسبة للمدعي عليه أي لا بد ان يكون أهلاً لرفع الدعوى عليه ، والحال يصدق بالنسبة للشخص الثالث بعد قبول دخوله في الدعوى^(٨٩)، واشترطت المادة (

٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ان يكون المدعي عليه خصماً في الدعوى يترتب على اقراره حكم^(٩٠).

ولا نريد ان نتوسع في موضوع الخصومة لانها ليست مجال الدراسة • ولكون الخصوم ينتظرون المحصلة النهائية للدعوى المتمثلة بالحكم القضائي الذي يفصل بالخصومة ويقطع النزاع فأول ما تقع أعينهم عليه هو المنطوق^(٩١)، والأسباب التي استند عليها وهذا يعكس الأهمية القصوى لها ، لذا اصبح من المحتم علينا البحث بأهميتها بالنسبة للخصوم فالتسبيب هو حق للخصوم يمكنهم من الرقابة على الاحكام فيما إذا كانت المحكمة قد ألمت بوجهة نظرهم المام كافي في الدعوى المنظورة امامها سواء مما اتفق مع وجهة نظرهم من عدمها^(٩٢)، وبالمقابل يعتبر التسبيب واجب فرضه القانون على القضاة^(٩٣)، أو دين واجب الأداء ان صح التعبير نحو الخصوم توفي به المحكمة من خلال احترام حقوق الدفاع التي تتجلى باداء وإيفاء واجب التسبيب حقه^(٩٤)، فالقضاة يكونون ويؤسسون آرائهم في الواقعة الاساسية بعد تمحيصها ودراستها والتحقيق فيها وهذا الجهد الذهني المبذول من قبلهم هو الذي يبرر فرض تلك الاراء المتمثلة بالاحكام والقرارات^(٩٥)، بعد تقدير ادعاءات الخصوم وفهم ما أحاط بها من مسائل قانونية^(٩٦)، وبالتسبيب يتم التأكد من ان القاضي لم يبني تلك القناعات على مجرد فكرة عابرة أو خاطرة عارضة أو عاطفة ما • أو وقع تحت تأثير معين وأما يؤسس تلك الاعتقادات على الوقائع الثابتة التي أدلى بها الخصوم وطرحوها أمامه وبذلك يصبح التسبيب وسيلة بيد الخصوم للوثوق من ان القاضي لم يفصل فيما فصل الا فيما طرحوه هم وتجادلوا به أمامه وانه رد على كل دفعهم واستجاب لها سلباً أم إيجاباً لان عدم الرد عليها يعني انعدام جزئي للتسبيب • والتسبيب هو الذي يضمن ان المحكمة قد فسرت تلك الطلبات ووضعتها نصب عينها ولم تهملها وان قاضي الموضوع لم يتجه بوجهه الى احد الخصوم دون الآخر^(٩٧). فلتسبيب الاحكام دور حيوي وفاعل في احترام حقوق اطراف الدعوى ويمكنهم من إمطة اللثام عن أي توكأ من جانب المحكمة بهذا الصدد، فهو الذي يطلعهم ويعرفهم بمدى احترام المحكمة لهذه الحقوق وبيان فيما اذا كان هناك إهمال أو هدر لها، وهذا معناه أن بناء عقيدة القاضي لا تتم الا من خلال الدعوى وما فيها لامن خارجها أي أن الحقيقة القضائية لا بد ان تبقى حبيسة الوقائع الواردة في الدعوى وعدم بناءها على معلومات ليس لها اصل ثابت في النزاع فعن طريق التسبيب تحمي وتحفظ وتضمن مصالح الخصوم وحقوقهم المتمثلة في الحصول على حكم قضائي عادل^(٩٨)، وقد أكدت ذلك بعض التطبيقات القضائية لمحكمة النقض المصرية^(٩٩). ويمكن التسبيب للخصوم من دراسة اسباب الحكم عند الطعن به^(١٠٠).

فالتسبيب ضمان للخصوم يعرفهم بالآلية التي من خلالها تم الفصل بنزاعهم المعروض على المحكمة وعلى أي اساس تم ذلك^(١٠١)، فالحكم المسبب مظهر قيام القاضي بواجبه المفروض عليه

وأيضاً يبعده عن الشك والريبة ويرتفع به عن الشبهات ويجعله بمنى عن مظنة الانحياز لخصم على حساب خصم آخر وبيث الطمأنينة والثقة بالحكم الصادر منه^(١٠٢)، وقد أكدت محكمة التمييز الاتحادية هذه الأمر ببعض قراراتها التي أوجبت فيها على المحاكم وجوب الاجابة على طلبات الخصوم ومناقشتها وبحثها وفحصها وتمحيصها وأيضاً أكدت على الابتعاد عن الردود والإجابات المبتسرة^(١٠٣)، فالقاضي ملزم ان يورد أسبابا لكل طلب يحكم به أو يرفضه سواء تعلق هذا الطلب بالاختصاص أو كان دفعاً بعدم القبول وغير ذلك من المسائل^(١٠٤)، وإذا وثق وأطمأن الخصوم لعدالة الحكم القضائي فان ذلك ينعكس إيجاباً ويؤدي الى احترام الحكم اقتناعاً بعدالته^(١٠٥)، كون الحكم قد جاء بعد قطع شوط طويل من البحث والتمحيص وانه بني على اساس من الواقع والقانون، فأن لم يقتنع الخصوم بما ورد بالحكم من اسباب فأنها أي الأسباب تمكنهم من تأسيس طعنهم بالحكم الذي لم يقتنعوا به.

أذن فأسباب الحكم ترشد الخصم الذي خسر الدعوى أو الذي لم تستجيب المحكمة المختصة لكافة طلباته الى الطريق الذي يسلكه وينعى به على الحكم الذي يعتقد انه جاء مخالفاً للقانون ومجحفاً بحقه من خلال دراسة اسباب الحكم^(١٠٦) فالتسبيب المنطقي والكافي يحمي ويصون مصالح الخصوم المتجسدة بالحصول على حكم عادل يحفظ فيه كل حقوقهم ولا يفاجئون فيه بحل لا يمت بصلة الى عناصر الدعوى الواقعية والقانونية ويحقق لهم حماية إجرائية كاملة متمثلة باحترام حق الدفاع والمواجهة بين الخصوم وحيادية محكمة الموضوع وحتى محكمة الطعن لأنها ملزمة ايضاً ببيان اسباب حكمها وأن قاضي النزاع لم يكن هدفه الا الوصول للحقيقة القضائية^(١٠٧)، التي يجب ان تظهر بمظهر حكم قضائي منصف.

المقصد الثاني

أهمية التسبيب لجهة الطعن

لجهة الطعن إضافة لدورها الرقابي بتدقيق الأحكام القضائية^(١٠٨)، لتأصيل القواعد القانونية دور مهم في توحيد كلمة القضاء بالنسبة للمبادئ القانونية تحقيقاً للعدالة والعمل على استقرار الاجتهاد القضائي في فهم الاحكام القانونية وحسن تطبيقها^(١٠٩)، وتتربع على قمة الهرم القضائي في العراق محكمة التمييز الاتحادية (التمييز سابقاً)^(١١٠)، والنقض في مصر وفرنسا^(١١١)، وهذه المحاكم ليست درجة من درجات التقاضي^(١١٢) باستثناء محكمة التمييز الاتحادية التي لها سلطة مراقبة الواقع وحق التصدي للفصل بالموضوع في حالات محددة وتتمارس هذه المحاكم دورها الرقابي ووظيفتها عند الطعن أمامها بالاحكام سواء من قبل الخصوم او من قبل عضو الادعاء العام أو انها مشمولة أي الدعوى موضوع الطعن بالتمييز التلقائي^(١١٣).

لغرض التأكد من صحة الاحكام من الناحية القانونية أو الواقعية وعدم مخالفتها أي الاحكام للقانون عن طريق مراقبة صحة تطبيق القانون الموضوعي أو الإجرائي ، والأخطاء التي تصيب الحكم قد تقع بالقياس الذي يقوم به القاضي ، لان الحكم القضائي ما هو الا نتيجة منطقيه لقياس أو استدلال قضائي مقدمته الكبرى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق والصغرى الوقائع المقدمة بالدعوى والنتيجة هي الحكم وهو محصلة تطبيق المقدمة الكبرى على الصغرى أي إنزال القانون على الواقع^(١١٤)، وبذلك يكون الحكم مشوباً بأحد عيوب التسبب إذا تضمنت اسبابه عيباً يمس سلامة الاستنباط ويتحقق في عجز المحكمة عن فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو وجود تناقض بين هذه الاسباب وبين النتيجة التي انتهى اليها الحكم استناداً الى المعطيات والعناصر التي أثبتتها أو اذا استخلص وبني الحكم على واقعة من مصدر لا وجود له في الاوراق والمستندات المقدمة أو أنه موجود ولكنه منافي ومناقض لما استخلص منها^(١١٥)، ولما كانت محكمة الطعن ملزمة بالبحث عن صحة الحكم وعدم مخالفته للقانون رغم التزامها بعدم التصدي للموضوع^(١١٦)، ولا يمكنها أن تمارس هذا الدور الا عن طريق مراجعة العملية الذهنية التي قام بها قاضي الموضوع والكشف عما قام به من استنتاج واستدلال ومدى انطباقه مع القانون ولا يكون ذلك الا من خلال التسبب فمتى كان التسبب كافياً وصحيحاً فان محكمة الطعن تستطيع ان تعرف فيما اذا كان القاضي قد كيف الواقعة تكييفاً صحيحاً وأنه رتب عليها الآثار التي ارادها القانون وهل انه فهم الوقائع فهماً سائغاً وهل قدر الادلة خير تقدير كل هذه الامور التي تقدم ذكرها تدخل ضمن اختصاص محكمة النقض (التمييز)^(١١٧) ، ومن التطبيقات القضائية ما اشارت اليه محكمة النقض المصرية في احد قراراتها^(١١٨)، فالتسبب هو السبيل الذي يمكن محكمة الطعن من اداء دورها في مراقبة مدى نجاح الحكم في التوفيق بين الواقع والقانون والإحاطة به إحاطة سليمة وتطبيق القانون بشكل صحيح^(١١٩) وعلى هذا الاساس اقام الفقه الفرنسي نظرية (غياب الاساس القانوني للحكم) أو مايسمى بغياب الاسباب بحيث يعتبر الحكم فاقد لأساسه القانوني ويستحق النقض في الحالة التي لاتسمح اسبابه لمحكمة الطعن بالوقوف على ما اذا كانت العناصر الضرورية لتطبيق القانون قد اجتمعت في الواقعة أم لا فهي بذلك إضافة عيباً جديداً على العيوب المتأتية من مخالفة الشكل الإجرائي أو القانون الموضوعي^(١٢٠)، وعدم كفاية الاسباب الواقعية للحكم معناه انها أي الاسباب لاتسمح لمحكمة التمييز (النقض) من مراقبة مدى صحة تطبيق القانون سواء لان الوقائع غير كافية أو لأنها غير محددة أو غامضة وحتماً أن هذا العيب هو عيب موضوعي وليس شكلي^(١٢١)، بخلاف عيب انعدام الاسباب وغموضها أو عدم وضوحها بحيث لا يسمح لمحكمة الطعن بالرقابة على الرأي الذي كونه القاضي في الوقائع بسبب حصول جهالة في المقدمات المتعلقة بالواقع ويتحقق ذلك اذا كانت الاسباب الواقعية لاتضع امام محكمة الطعن تصور واضح لمنهج

محكمة الموضوع في فهم الواقع سيما وان جهة الطعن لا تراقب مسألة لماذا اقتنع القاضي فهذه مسألة تدخل في صلاحية قاضي الموضوع ولكنها تراقب وتدقق كيفية اقتناعه أي كيف حصل من الوقائع العناصر والأسس التي بنى عليها النتيجة التي توصل اليها المتمثلة بالحقيقة القضائية التي نضجت لديه واقتنع بها وعلى هذا يجب على قاضي الموضوع أن يوضح كيف تمت عملية الاقتناع وان تكون تلك العناصر كافية^(١٢٢).

وبالتالي ومن خلال عملية التسبب تستطيع محكمة الطعن مراقبة النتيجة وصحتها والتي خلص اليها القاضي في حكمه ، وضمنها منطوقه^(١٢٣)، فالنتيجة مما تقدم تعني ان التسبب هو الأداة التي تمكن هيئات ومحاكم الطعن من التعرف على الآلية التي تبناها القاضي عند سيره في الدعوى ومن خلاله تستطيع ان ترصد الأخطاء التي تعترى العملية القضائية وأيضاً من خلاله تشرف على مرفق القضاء بشكل عام، وهي قد لاقتنع بالأسباب التي تسوقها محكمة الموضوع وبالنتيجة تنقض الحكم بحجة القصور في التسبب الواقعي بدعوى الغموض أو النقص في الواقع الذي يعجزها عن التعرف فيما اذا خالفت محاكم الموضوع القانون أو لا بخلاف الخطأ والقصور في الاسباب القانونية فلا تعتبر عيباً في الحكم يؤدي الى نقضه طالما ان النتيجة التي توصلت اليها المحكمة تتفق وتتسجم مع التطبيق السليم للقانون على وقائع الدعوى^(١٢٤)، والسلطة الرقابية لمحكمة التمييز (النقض) تنصب على السلطة التقديرية للمحكمة وكيفية استعمالها فاذا كان قاضي الموضوع حراً في التقدير والاختيار فهو لايملك هذه الحرية على أي نحو كان بل له ذلك لكن بشرط ان تكون وفقاً للضوابط التي حددها المشرع وبالشكل الذي يتناسب مع الناحية القانونية وهنا ينهض دور التسبب الذي يكشف مدى التزام قاضي الموضوع بتلك الضوابط^(١٢٥).

وقد تشوب الحكم القضائي اخطاء تمس التسبب مثل العلل الزائدة أو الفاسدة التي لا أثر لها على المنطوق ومن الممكن ان يستقيم الحكم بدونها ان مثل هذه الأخطاء وان رصدتها محكمة الطعن وشخصتها إلا أنها لا تسمح بنقض الحكم وغالباً ما تكفي محكمة التمييز (النقض) بتصحيحها^(١٢٦)، وبالنتيجة فأن محصلتنا النهائية هي ان التسبب بالنسبة لمحكمة الطعن أشبه بالمجهر الذي تستطيع من خلاله المحكمة المذكورة مراقبة حتى الأخطاء والهفوات الصغيرة التي تقع فيها محاكم الموضوع وخاصة اذا حاول قاضي الموضوع إخفاء بعض المعلومات الشخصية التي بنى عليها حكمه بتأطيرها بأسباب ما وهذا ان دل فيدل على مدى الاهمية التي يحتلها موضوع التسبب بالنسبة لمحاكم الطعن.

المقصد الثالث

أهمية التسبب بالنسبة لعدالة الحكم القضائي

للتسبب دور كبير في تقوية وتعزيد الحكم القضائي ومنحه القوة وجعله يتمتع بقوة الشيء المحكوم فيه^(١٢٧)، فالتسبب مظهر من مظاهر قيام القاضي المختص بواجبه المفروض عليه بموجب القانون أو بموجب القانون الطبيعي عند من يرى ان التسبب واجب إجرائي عام^(١٢٨)، وأن كنا لانفق مع من قال بذلك كما سنوضحه لاحقاً، فإغفال بيان الاسباب المبني عليها الحكم والتي بلا شك هي من دفعت القاضي الى إصداره يعتبر عيباً شكلياً كما بينا يصيب الحكم، ويجب الإدلاء به بالنسبة للخصوم قبل الدخول بالأساس، وحتماً يؤدي الى نقضه طالما أصاب كل اجزاء الحكم ونعني هنا خلو الحكم من أية اسباب أي لا يكون هناك أسباب إطلاقاً بخلاف النقص بالأسباب وغموض التعليل^(١٢٩)، وما هذا إلا لانه يخرق مبدأ العدالة التي توخاها المشرع من فرض هذا الواجب ومن جهة اخرى يعد التسبب مظهر موضوعي لحياد القاضي ومدى عدالته من خلال اظهار مدى تقديس القاضي لحقوق الخصوم^(١٣٠)، ويشدد أيضاً ويؤكد احترام القاضي للمبادئ الإجرائية فالوسيلة المثلى التي نتأكد فيها من حيادية القضاء وأنصافه للمتخاصمين تكون عن طريق التسبب الذي يبث الثقة في العدالة الموجودة في الحكم وهذا ما يعبر عنه القانون الانكلوسكسوني بالقول (لا يكفي للعدالة أن تتحقق ولكن يجب أن تظهر للعيان)^(١٣١)، والتسبب يمنع القاضي من ادخال عناصر مستمدة من علمه الشخصي لتأسيس حكمه عليها لأنه أن فعل ذلك فعليه إبراز ذلك في حكمه فالأسباب هنا هي التي تكشف عن هذه القاعدة الإجرائية وما هذا الا تعزيز لأصل من أصول التقاضي وبالتالي وبلا شك ينعكس على عدالة الحكم القضائي^(١٣٢).

علاوة على ذلك فإن التسبب ينعكس من خلال إجبار قاضي الموضوع على احترام مبدأ العلنية والتواجهية وحق الاثبات وهذه المبادئ بلا شك ترتبط بمسائل فرضتها مبادئ العدالة، فحق الدفاع الذي يتمثل في حق الخصم باستعمال الوسائل الإجرائية لغرض تأييد دقوعه والكيفية التي تم بموجبها قبولها أو ردها فهو بلا شك حق طبيعي سواء نص عليه القانون أو لا وهو منبثق عن مبادئ الإنصاف وما النص عليه إلا لغرض تأكيده^(١٣٣)، والتسبب كما اشرنا يساهم في إكساب الحكم حجية الامر المقضي به وأن كانت الحجية بالأصل للمنطوق الا ان للأسباب دور بارز ومهم فهي التي تؤدي الى دعم المنطوق وبها يتحقق له الوجود ويتمتع بالقوة وبفضلها تكون للمنطوق فاعليته اضافة الى أن الأسباب قد توضح في بعض الحالات الغموض الذي يكتنف المنطوق^(١٣٤)، فالتسبب يضمن عدم تحيز القضاة ويدفعهم الى بذل عناية اكثر وحرصاً اشد في بحث أوراق ومستندات القضية وأيضاً وزن الادلة والتوسع في اجراءات المحاكمة ودراسة جميع نقاط ومفاصل النزاع القانونية والواقعية

دراسة كافية ومستفيضة تجعلهم قادرين على استخلاص الحجج والبراهين التي يبنون آرائهم عليها^(١٣٥).

وبالتالي نضمن حياد القاضي على الرغم من ان عدم انحياز القاضي أمر طبيعي ومفترض وان الانحياز يندر حدوثه مع ذلك فان التسبب هو الوسيلة الناجحة لكشف هذا الانحياز^(١٣٦)، لكن لو تصورنا ان الاحكام لاتحتاج الى اسباب وأن القضاء كان منحازاً فحتماً نكون امام فوضى عارمة في تطبيق القوانين فالحيادية المطلوبة يجب ان تكون تجاه الجميع وتجاه كل الوقائع المعروضة وتجاه القانون الذي يطبقه القاضي، ومن هنا اصبح من اللازم تقييد القاضي بهذا الإجراء المتمثل في التسبب الذي يتجسد وينعكس بشكل مباشر على عدالة الحكم القضائي ومن هنا كان التسبب احد الركائز المهمة في النظام القانوني وهو الذي يجعل القانون يظهر على ارض الواقع بشكل مستساغ ومقبول^(١٣٧)، فيه يجبر القاضي على العمل على تحصيل العدالة في حكمه والنأي بنفسه عن تأثير العواطف والوقوع في الظنون والأوهام بحيث لا يحكم بأول فكرة تتأتى له قد تكون خاطئة وهذا يعني ان التسبب يرهف ذهن القاضي ويجعله ينتبه لما غاب وخفي عنه ويبعد عنه الملل والكسل وكل هذه الامور بالتأكد تنصب في مجرى العدالة الذي يعتبر القاضي حارسها الأول^(١٣٨)، وبذلك يصبح التسبب الجسر الموصل الى العدالة ويلعب الدور الاساسي في تحقيق التوازن القانوني والأخلاقي داخل المجتمع^(١٣٩).

المطلب الثاني

أساس التسبب

يقضي الإحاطة بموضوع التسبب الغوص في عمقه التاريخي وتتبع جذوره والوقوف على المراحل التي تكون ونضج فيها من خلال تتبع النظم القانونية القديمة التي ظهر فيها لان دراسة أي موضوع قانوني تقتضي الوقوف على الأسس التاريخية والقانونية التي استند عليها كي نستطيع رصد نقطة البداية ومعرفة البيئة القانونية التي تبرعم ونبت فيها . والنظم القانونية القديمة لم تكن تعرف التسبب بالشكل المعروف به في الوقت الحاضر لأنه أي التسبب قطع أشواط زمنية كبيرة حتى وصل الى ماوصل اليه اليوم بحيث اصبح واجب مفروض على القضاة لا مفر منه يرهق كاهلهم ويقيد سلطاتهم ضمناً لعدم تحكمهم، وأيضاً لا بد من الإحاطة بالأرضية القانونية التي ينطلق منها التسبب فالعلاقة بين الأساسيين التاريخي والقانوني وطيدة جداً لان ظهور التسبب في أي مرحلة ما

يعني نشوء الأساس القانوني له في تلك المرحلة لذا سنقسم هذا المطلب الى مقصدين ، نخصص المقصد الأول للبحث في موضوع الأساس التاريخي والمقصد الثاني نوضح فيه الأساس القانوني للتسييب.

المقصد الاول

الأساس التاريخي للتسييب

لم تكن الاحكام القضائية معروفة بشكلها الحالي لدى الأقوام البدائية فكان المرء في تلك المجتمعات يعتقد انه الحكم في النزاعات التي تحدث فكانت القوة هي المنشئة للحقوق والالتزامات وهي الدرع الواقي للفرد في تلك الامم البسيطة وحتى أدلة الاثبات كانت تخضع للنظام التجريبي البدائي الذي كان عماده الاساسي تأثيرات شخصية كانت تفرض عند اصدار الاحكام سواء عن طريق القتال او عن طريق البكاء وإثارة المشاعر^(١٤٠) ، ثم ظهر التحكيم للحد من تأثير القوة ولكنه كان في بادئ الامر اختيارياً لايلزم الاطراف ثم تطور واصبح إجبارياً فحل القاضي محل المحكم وتولت الدولة تنفيذ الجزاء المفروض من قبله . فالأحكام القضائية وان ظهرت في الشرائع القديمة التي تلت مرحلة البدائية لم تكن تصدر بصيغة تحقق العدالة لأطرافها لانها كانت بسيطة تتناسب مع القيم والعادات الاجتماعية التي كانت سائدة في تلك المجتمعات وكانت تطبيقاً للأوامر الإلهية (الصادرة عن الآلهة) والصور الاولى للقوانين تتمثل في اوامر صادرة عن الآلهة يطبقها الكاهن عند الفصل بالنزاع المعروض عليه وكان كهنة المعابد وسدنتها هم الوحيدون الذين يستطيعون الاتصال بالآلهة ومعرفة مشيئتها^(١٤١) ، فنصب رجال الدين انفسهم مشرعين وقضاة ينظمون العلاقات بين الافراد فاستقرت في المجتمع تقاليد واعتبارات دينية تم إضفاء القدسية والاحترام عليها فكان الفرد يعتقد ان الاحكام ماهي الا وحي الهي يستلهمه الكاهن فكان لابد ان يعهد إليهم بمهمة تطبيق العدالة باعتبارهم الأدرى بأحكام القوانين^(١٤٢).

وكان كل حكم يعبر عن ارادة الآلهة وكل حكم يجب ان يقتصر على النزاع المفصول فيه دون ان يتعدى الى سواه بعد ذلك أخذت الاحكام شيئاً فشيئاً تكتسب صفة العموم وتظهر بمظهر السوابق القضائية التي اصبحت فيما بعد اساس يعتمد عليه في الفصل بنزاعات مماثلة ومن هنا بدأت القوانين تظهر للعلن^(١٤٣)، وتخرج من صدور الكهنة ورجال الدين ولم تعد حبيسة لرغباتهم طالما ان نصوصها اصبحت في متناول يد العامة من الناس وأخذت المجتمعات تتطور لاسيما في بلاد الرافدين ، ومصر القديمة وبدأت الاحكام تبنى على استنتاجات وافتراضات لها أرضية قانونية^(١٤٤).

وبالتأكيد أن هذه المرحلة تخلو من أي إشارة الى موضوع التسبب طالما أن الكاهن غير ملزم ببيان النص القانوني الذي حكم به .

وبعد ظهور الشرائع القديمة ومنها شريعة حمورابي الذي كتبها في أواخر حكمه وتضمنت نصوص قانونية متسلسلة على غرار الشرائع الحديثة (لم تحو نظريات أو قواعد عامة وأما حلول قانونية لحالات معينة) يمكن للعمامة ان تتعرف عليها الا ان المحاكم الموجودة في ذلك الوقت غير ملزمة بالإشارة أو بيان المواد القانونية التي فصلت بموجبها بالقضية المعروضة أي أن القاضي غير ملزم حتى بالتسبب القانوني^(١٤٥).

وقد أشار البعض إلى أن هناك قضية حدثت في مدينة نهر التاريخية يمكن اعتبارها أول سابقة في تاريخ البشر وقرار الجمعية في ذلك الوقت والذي فصل في القضية جاء مسبباً ومعللاً تسببياً كاملاً يقنع المطلع عليه بعدالة الحكم الصادر ولا يختلف عن الاسباب التي تستند عليها المحاكم في الوقت الحاضر عند اصدارها قراراتها الحكمية^(١٤٦)، وعلى الرغم من وجود هذه الإشارات والإيماءات التي تدل على بداية التسبب من خلال بيان القاضي للقاعدة القانونية او العرفية التي اسند اليها حكمه القضائي فلا تعدو تلك المظاهر عن بيان طلبات الخصوم وقرار القاضي فيها لا يرقى الى بيان الاسباب الواقعية أو القانونية التي ادت الى الحكم ولا يمكن اعتباره ولادة لنظرية التسبب.

أما في مصر القديمة فقد ظهر نظام تعدد درجات التقاضي وساد فيها نظام إجرائي متطور وعرفت مبدأ تسبب الاحكام بشكل يسير ومبسط فالأحكام تصدر متضمنة إشارة للوقائع ثم الاسباب التي تثبتتها كل ذلك لتسهيل الرقابة عليها من قبل محاكم الدرجة الثانية(العليا)^(١٤٧)، واعتمد المصريون القدماء في أحكامهم على البيانات والأدلة اضافة الى عرض المتنازعين امام الإله آمون ، وكانوا يرفضون المرافعة الشفوية لانهم يعتقدون انها تشوه الحق وتلقي ظلاً ثقيلاً عليه لذا اعتمدوا في محاكماتهم على تبادل اللوائح والمذكرات والرد عليها وبعد ان يقدم الخصوم العرائض الى القضاة يتعين عليهم دراسة الاسباب التي اقام كل طرف من اطراف الدعوى عليها، ثم يصدرون قرارهم استناداً الى ذلك حينها يضع احد القضاة تمثال الحق على طرفي الدعوى اشارة الى أن الحق معه^(١٤٨)، وهذا يعني ان مصر الفرعونية وان كانت احكامها ذات طابع ديني والقوانين ذات طابع مقدس أيضاً الى انه يمكن القول بوجود بذرة لموضوع التسبب.

أما في عهد الإغريق أي في النظام القانوني الإغريقي الذي بدأ عام ١٢٠٠ ق.م واستمر ٣٠٠ م حيث اندمج بالقانون الروماني وكان للأول فضلاً كبيراً على الثاني لانه مثل اللبانات الاولى له الا ان الإغريق لم يكونوا يمتلكون نظام قانوني بالمعنى الدقيق فهم لم يضعوا مجموعات قانونية كاملة ولم

يصدروا قرارات قضائية مسببة فكانت محاكماتهم معروفة بالخطب الرنانة والمبارزات الكلامية وكانت إجراءاتهم مليئة بالشكليات التي أضعفت المضمون^(١٤٩).

أما في القانون الروماني (هو مجموعة القواعد والنظم القانونية التي كانت سائدة في المجتمع الروماني منذ انشاء روما في عام ٧٥٤ ق.م وحتى القرن السادس الميلادي حيث توفي الإمبراطور جيسنتيان)^(١٥٠).

ويتميز القانون الروماني بموقعه بين القوانين القديمة من خلال الاثر الذي تركه في التشريعات المعاصرة فنلاحظ الكثير من النظم والمصطلحات القانونية القديمة مازالت تظهر فيها^(١٥١)، أما اجراءات المحاكمات في القانون الروماني فتختلف اختلافا كبيرا حسب فترات الحكم المختلفة التي مر بها القانون وان تضمن القانون الروماني قواعد إجرائية تنظم سير المرافعات وكذلك كيفية تقديم الأدلة والبيانات وحدد سلطات القاضي فإنه لا يوجد نص يلزم المحاكم بتسبيب احكامها^(١٥٢)، فقد ساد عدم التسببب سواء في القانون القديم أو في عهد الإمبراطورية السفلى حيث كانت الشكلية هي الطاغية وان عدم إجراء التسببب في القانون الروماني مرده الى ان الاجراءات القانونية مجرد تأكيدات للحق ، فتتناقض مع طبيعة التسببب باعتباره استدلال ، وفي ظل الاجراءات الشكلية (المشار اليها اكثر من مرة) كان هناك شخص يدعى البريتور^(١٥٣)، يعد صحيفة تتضمن عرض وقائع النزاع وطلبات الخصوم وتقديم حلين للنزاع يمكن تطبيقهما فكان دور القاضي ينحصر بتحديد من يحكم لصالحه بعد تحليل بسيط لأدلة الاثبات وعندها لا نكون أمام أي استدلال قانوني فالحكم مجرد تأكيد وهنا يكون التسببب غير ملزم^(١٥٤) ، لانه كما اسلفنا كان القالب القانوني (الشكل) ضروري لانعقاد التصرف وإحداث الاثر القانوني دون النظر للإرادة وكان السائد هو نظام الاثبات المقيّد دون النظر لحرية القاضي في الاقتناع^(١٥٥)، فدور القاضي ينحصر في هذا النظام ويكون سلبياً وليس له ان يكمل ما في أدلة الخصوم ولا ان يستعمل علمه الشخصي^(١٥٦)، فمهمته تقتصر على الحكم بما يرتبه القانون وما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية^(١٥٧)، اما في القرون الوسطى فأن بعض الدول الاوربية بدأت تعرف مبدأ التسببب باعتباره استثناء من الاصل العام وهو المنع (عدم التسببب) والمحاكم غير ملزمة بتسطير الكيفية التي اقتنعت بها^(١٥٨).

والمناقضون لا يملكون أي حق لمناقشة ما تقرر المحكمة ، ففي ايطاليا صدر مرسوم ١٢٧١ جاء) انه من التهور اعلان القاضي اسباب حكمه الا في حالات خمسة^(١٥٩) ، وساد هذا المبدأ في القرن الرابع والخامس عشر وظل حتى القرن السادس عشر والامر نفسه في فرنسا ، ويعتقد البعض ان سبب ذلك يعود الى تأثير القانون الكنسي ، ويمكن القول ان عدم وجود التسببب في الاحكام القضائية يعبر عن سلطة تحكيمية من الملك والقضاء في النظام القانوني المعمول به في ذلك الوقت ، وقد

صدرت في فرنسا بعض المراسيم التي تحضر معرفة اسباب الاحكام (مرسوم ملكي ١٤/٣/١٣٣٤ ، ومرسوم ١٤٤٦ في المادة ٤ منه ، ومرسوم شارل السابع في ابريل ١٥٣٤ المادة ١٠٩ منه)^(١٦٠) ، ومن رحم هذه الاستثناءات التي وردت على المبدأ العام (عدم التسبب) ولد التسبب واصبح مبدأ . بعد ذلك بدأ الفقهاء ينادون به ويطالبون بضرورة تسبب الاحكام القضائية^(١٦١) ، وبدأت القوانين في ايطاليا توجب ذكر الأسباب وتحقق ضمانات للأفراد وفي المانيا كانت بعض القواعد تفرض كتابة اسباب الحكم لا لكونه ضمانات للأفراد وإنما لضمان سير مرفق القضاء^(١٦٢) .

أما في فرنسا فقد تأخر مبدأ تسبب الاحكام القضائية بالظهور عنه في ايطاليا وألمانيا ، فبدأ التطور الحقيقي في هذا البلد (بخصيص هذا المبدأ) نحو الزام القضاة بالتسبب عندما بدأ الرأي العام في فرنسا بالمطالبة عن طريق ممثليه بالغاء الاحكام القضائية غير المسببة وفي بداية القرن الثامن عشر عادت المطالبة بتسبب الاحكام القضائية ففي عام ١٧٩٠ اصدرت الجمعية الوطنية قانون ١٦ - ١٧٨٠/٨/٢٤ بشأن الزام القاضي بتضمين حكمة الاسباب وبعد صدور دستور (frimair) نصت المادة (٢٨٠) منه على وجوب ذكر النص القانوني الذي استند عليه الحكم ومن هنا اصبح الالتزام بالتسبب قاعدة قانونية واجب الإلتباع واستدلال يجريه القاضي^(١٦٣) ، ومع مطلع القرن التاسع عشر اصبحت الشكلية عاجزة عن تحقيق العدالة المبتغاة من اللجوء الى القضاء باعتباره الحارس الذي يسهر على تطبيقها وبعد ان ساد نظام الاثبات الحر (يعني الاثبات القضائي إقناع العقل بحيث لا يمكن تحديد أو تقييد هذه القناعة وانما تبنى على أدلة ووسائل مقدمة من قبل الخصوم وللقاضي كامل الحرية في سبيل تقدير جدوى كل دليل وليس للمشرع تقييد هذه القناعة بموجب قواعد قانونية^(١٦٤) ، الذي اعطى الحرية للقاضي في الاقتناع وكان لابد من وجود ضابط يحكم ارادته الحرة ويضمن عدم تحكمها وكان ذلك كله عن طريق التسبب^(١٦٥) .

المقصد الثاني

الاساس القانوني للتسبب

يعد ان مر التسبب بحقب تاريخية طويلة ومنعطفات زمنية متعرجة كان لها الأثر البالغ في نشأته الى أن أصبح على ما نراه في الوقت الحاضر سيما في الدول التي تمتد جذور قوانينها الى القانون الروماني^(١٦٦) ومنها القانون الفرنسي الذي يعد اصلاً ومصدراً مهماً للقانون المصري والعراقي . وقد يختلف البعض بالنسبة للأساس الذي يقوم عليه موضوع التسبب فمنهم من يعتبره مبدأ إجرائي عام^(١٦٧) ، تقررره قواعد العدالة وان أساسه القانوني هو مبادئ القانون الطبيعي وما النص عليه الا

لغرض الكشف عن هذا المبدأ فالمشرع لا ينشأ وإنما يؤكد الالتزام به كونه يرتبط بحق الدفاع ، ويترتب على ذلك ان المحكمة ملزمة بتسبب احكامها دون الحاجة الى نص يفرض عليها هذا الامر^(١٦٨) ، فالأصل وحسب هذا الرأي هو الالتزام بالتسبب ولا يعفى منه القاضي إلا إذا وجد نص قانوني صريح بذلك.

وهناك رأي آخر يذهب الى انه لا بد من النص على هذا الواجب وانه قاعدة إجرائية عامة أي لا بد ان يكون له اساس في التشريع واتجه مجلس الدولة الفرنسي الى اعتباره قاعدة إجرائية عامة^(١٦٩). لكن اكثر الفقه يتبنى الرأي الأول ويرى أنه ينسجم مع الاتجاه الإجرائي الحديث الذي اعتمده التشريعات الحالية القائمة على فكرة العدالة المسببة^(١٧٠).

والرأي الفقهي الأول على الرغم من وجاهته إلا انه قد يثار سؤال بشأن الاثر القانوني المترتب على غياب التسبب في حالة كون الاساس القانوني للتسبب هو قواعد العدالة والقانون الطبيعي وليس النص التشريعي ، اعتقد ان الجواب سيبقى متروك لآراء الفقهاء واجتهاد القضاء وستبقى هذه الضمانة المهمة متذبذبة وغير مستقرة وبذلك لا تتحقق الغاية المرجوة منها ، والراجح وحسب تصوري أن لا بد من النص على الالتزام بالتسبب كي يقطع بذلك أي مجال للجدل حوله ، وأيضاً يتحدد نطاق الالتزام بالتسبب لان القول بغير ذلك سيجعل الباب مفتوحاً سيما وأن هناك جدل واسع حول مفهوم الحكم القضائي .

فبالأساس القانوني للتسبب يختلف تبعاً للنظام القانوني السائد ففي النظم اللاتينية والجرمانية يكون الاساس القانوني للتسبب أما نص دستوري كما في ايطاليا وبلجيكا واليونان^(١٧١)، أو نص وارد في قوانين المرافعات والإجراءات المدنية كما هو الحال بالنسبة لفرنسا وألمانيا^(١٧٢).

وكذلك الحال بالنسبة لأغلب الدول العربية المتأثرة بالقانون الفرنسي مثل العراق ومصر وسوريا والأردن والكويت وغيرها حيث اصبح الالتزام بالتسبب لديها التزام قانوني وليس دستوري أي أن أساس الالتزام بالتسبب مرده قوانين المرافعات^(١٧٣) .

التي تعتبر الشريعة الأصل لقوانين الإجراءات المدنية^(١٧٤)، أما بالنسبة للنظم الاشتراكية فأصل التسبب لديهم مفروض بنصوص موجودة في القوانين الإجرائية حيث يستلزم قانون المرافعات البولندي ضرورة تسبب الاحكام ولكن ليس على اعتباره مبدأ عام وانما في حالات معينة اما في يوغسلافيا فيعتبر مبدأ عام يجب الالتزام به في جميع الاحكام القضائية^(١٧٥) .

أما بالنسبة للأنظمة الانجلوسكونية ، فنلاحظ ان دساتيرها و معظم قوانينها لا تتضمن الزام القاضي بتسبب احكامها ويبدو ان سبب ذلك يعود على اعتبار ان القاضي كان موظفاً لدى الملك ولا يمكن

إجباره على تقديم مبررات للخصوم إضافة الى ذلك يبدو ان التسبب يظهر بمظهر شبيهه تمس القاضي وتتضمن اعتداء على هيئته التي يجب ان يتمتع بها في ظل المكانة العالية التي يحظى بها في ظل المجتمع الانكليزي .

لكن الحق يقال ان هذه الاحكام في ظل الأنظمة الانكلوسكونية تصدر مسببة بشكل مفصل اكثر من نظائرها في الدول ذات النزعة اللاتينية ، ويرى البعض ان الاساس القانوني للالتزام بالتسبب في انكلترا مصدره القانون الطبيعي الذي يعطي الحق للخصوم بمعرفة اسباب الاحكام التي تصدر بحقهم ، والامر نفسه بالنسبة للقانون الأمريكي ، باستثناء تشريعات قسم من الولايات التي نصت على الالتزام بالتسبب^(١٧٦).

المبحث الثالث

الآثار القانونية للتسبيب

يقتضي تسبیب الأحكام المدنية أن يتم على وفق مقتضيات قانونية, وشروط لا بد من توافرها فيه .
لذا صار لزاماً على القاضي وهو يسبب أحكامه, من أن يضع هذه الشروط نصب عينيه . حتى يخرج بأسباب سائغة ومقبولة, تصلح لتبرير حكمه القضائي الصادر منه, في الدعوى المعروضة عليه . حتى يصبح قادراً على استيعاب كل عناصر الدعوى الواقعية والقانونية . الأمر الذي ينعكس بشكل إيجابي على الحقيقة القضائية, التي يتضمنها هذا الحكم بين دفتيه . وأيضاً فان توافر هذه الشروط بالتأكيد يمكن التسبیب من القيام بوظائفه التي يهدف إليها والمبتغاة منه . لأن التسبیب مافرض على القاضي إلا ليحقق غاية وهدفاً منشوداً منه . وفي حالة حدوث اي خلل في هذه الشروط, نكون أمام مايسمى بعيوب التسبیب التي تشوبه والتي تختلف حسب نوع الشرط الذي تخلف فيه . ولم تنص القوانين محل المقارنه على هذه الشروط والعيوب وإنما أوجدها الفقه والقضاء اللذان أسهما إسهاماً كبيراً وملحوظاً في إرساء قواعد التسبیب . وتحديد الآثار القانونية المترتبة عليه . لذا سنتطرق الى هذه الشروط والعيوب في هذا المبحث . إذ سنبحث الشروط الرئيسة الأربعة والتي لا بد من توافرها في هذه العملية الذهنية التي يصوغ من خلالها القاضي اسباب حكمه . وأيضاً سنضمن هذا المبحث العيوب التي تعترى التسبیب, والتي تكشف لنا عن أي ضعف من الممكن أن يتسرب إلى الحكم القضائي . الذي يمثل الكلمة الفصل بين المتداعين, والذي يعلو فيه صوت المحكمة على أصواتهم. حيث يفصل في النزاع وينهي الخصومة القضائية المرفوعة أمام المحكمة . لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين سنخصص الاول لبحث شروط التسبیب , والثاني نعالج فيه العيوب التي تصيب التسبیب.

المطلب الاول

شروط التسبیب

كي تكون أسباب الحكم المدني معبره عن كل عناصر الدعوى, فلا بد أن تكون هذه الأسباب موجودة فيه, ومستمده من الدعوى, وكافية ومنطقية, حتى تتحقق الغاية المرجوه من عملية التسبیب . وحتى نستطيع القول ان القاضي بذل جهد فكري قانوني قاده الى ما انتهى اليه . بناءً على المعطيات الموجودة لديه في الدعوى المعروضة امامه . وانه التزم بما ألزمه به المشرع, ومن واجب تسبیب حكمه, وعلى النحو المطلوب منه . لذا سنناقش الموضوع في هذا المطلب من خلال مقصدين

نخصص الأول لبحث وجود الأسباب وإستمدادها من أوراق الدعوى, والثاني نقصر فيه البحث على كفاية الأسباب ومنطقيتها.

المقصد الأول

وجود الأسباب وإستمدادها من أوراق الدعوى

سنعالج في هذا المقصد شرطين من شروط التسبب يتعلقان بمسألة ورود هذه الاسباب في ورقة الحكم • وكونهما مستمدان من أوراق الدعوى لا من خارجها, ونتيجة ارتباط هذين الشرطين فيما بينهما أكثر مما عداهما, على اعتبار أن شروط التسبب لا بد ان تتضافر في مجموعها كي يخلو التسبب من اي عيب ممكن أن يشوبه, وحتى يكون صحيحاً وتاماً محققاً لغايته • لذا سنفرد فقرة لكل من هذين الشرطين نخصص الأولى لبحث مسألة وجود أسباب في ورقة الحكم القضائي ومتى يكون كذلك, والثانية نبحث فيها ضرورة استمداد هذه الأسباب من أوراق الدعوى لامن سواها.

اولا-وجوب ورود الأسباب في ورقة الحكم

ويعبر الفقهاء عن هذا الشرط بشرط وجود الأسباب^(١٧٧) وفي حالة غيابه نكون أمام عيب شكلي^(١٧٨) يصيب الحكم القضائي ويؤدي الى نقضه, بمجرد تحققه • دون النظر الى النتيجة التي توصل اليها الحكم في منطوقه • الأمر الذي يتطلب معه توافر الأسباب مبدئياً وقد أكدت هذا الشرط المواد التي تحدثت عن بيانات الحكم وعدت الأسباب من ضمن هذه البيانات • وبمجرد وجود هذه الأسباب مهما كانت قيمتها, عندها يكون الحكم بمنأى عن هذا العيب الشكلي • لذا فان الأصل أن ترد الأسباب في ورقة الحكم على اعتبار انه يحمل بنفسه آية صحته^(١٧٩) وهذا معناه أن ترد الأسباب في الورقة التي تضمنت منطوقه وبياناته الأخرى هذا بالنسبة للحكم القضائي • ويرد التسبب أيضا في محاضر الجلسات بالنسبة للقرارات التي اوجب القانون تسببها • وقد يرد في اسباب القرارات المثبتة في محاضر الجلسات • اما مايتناقض منها مع أسباب الحكم, فالعبرة بما ورد بالحكم من أسباب وتهمل الأسباب الواردة في محاضر الجلسات في هذه الحالة^(١٨٠) والأصل أن ترد أسباب الحكم في ورقته, كما ذكرنا بشكل صحيح, أي تكون أسبابه صحيحة وذلك عندما تذكر المحكمة صراحة تبريراتها لتعليل ما قضت به سواء بالإيجاب ام بالسلب, عندما ترفض طلبا أو دفعا ونحوه^(١٨١) لكن قد تكون هذه الأسباب ضمنية, يستدل عليها عن طريق غير مباشر, على انها تعليلات لما اتجهت إليه في قضائه^(١٨٢) وتستخلص هذه الأسباب عند قيام المحكمة بتسبب جزء من الطلبات, وترك ما قضت به

في الطلبات الاخرى محمولا على تلك الأسباب فالأسباب الضمنية بهذا المعنى: تعني ما يمكن استخلاصه بسهولة ويسر كونه نتيجة طبيعية للأسباب الصريحة المذكورة في ورقة الحكم (الاعلام) كونها متوافقة معها أو تستفاد من مفهوم المخالفة, فمثلا إذا صدر حكم قضائي بعدم ثبوت الدين, وبطلان الحجز الاحتياطي الموضوع بناء على هذا الدين المطالب به, وذكرت المحكمة فقط اسباب عدم ثبوت الدين موضوع الدعوى. فان هذه الأسباب تفيد ضمنا بطلان الحجز الموضوع. استنادا لعدم وجود الدين وعدم ثبوته^(١٨٣) وتستنتج هذه الأسباب من مجموع الحكم حيث تدور وجودا وعدمها مع العلاقة التبعية الضرورية بين الطلبات, بحيث يعد الفصل في احدها فصلا ضمنيا بالأخرى التابعة لها ويكتفى بالرد الصريح على قسم منها عن الرد على القسم الآخر منها وقد تستنتج الأسباب الضمنية من مفهوم المخالفة, عندما تتضمن الأسباب التي يستند إليها الحكم, الاعتراف بوقائع معينة بشكل صريح فإنها بنفس الوقت تتضمن اسباب غير صريحة لرفض الطلبات المقدمة بشأن كل ما يعارض ثبوت هذه الوقائع^(١٨٤) وأيضا فان تبني المحكمة لوجهة نظر معينة في تفسير القانون يعني ضمنا وبشكل غير صريح, استبعاد وجهة النظر المختلفة. أو قبول القاضي لمسألة ما فانه ضمنا يرفض كل ما يخالف قبول هذه المسألة. وتكون أسباب عدم القبول في هذه الحالة ضمنية. إذن يمكن رد الأسباب الضمنية إلى حالتين: الأولى كونها أي الاسباب الضمنية نتيجة منطقية وطبيعية للقضاء المسبب بأسباب صريحة. والحالة الثانية تتجسد وتظهر بمفهوم المخالفة وبالشكل الذي وضحناه أعلاه

ثانيا- يجب أن تكون الأسباب مستمدة من أوراق الدعوى

لا يجوز للقاضي تأسيس قناعته وتكوين رأيه, إلا بناءً على العناصر الموجودة في الدعوى وضمن إطار الخصومه. لذا عليه بناء أسباب حكمه على وقائع وأدلة مطروحة عليه, بشكل قانوني في الخصومة المنعقدة بين أطرافها^(١٨٥) ومقدمة منهم في القضية نفسها, لا في قضية أخرى إلا إذا تم توحيدها أو ربطها مع الدعوى محل الخصومة. ويقدم هذا الشرط ضمانات مهمة للخصوم, بما يتيح لهم من حق الدفاع والمواجهة ويفرض على القاضي تقديم اسباب حقيقية للحكم لأنه يجبره على عدم تجاوز نطاق الخصومة^(١٨٦) بحيث تكون الدعوى المعروضة على المحكمة هي المصدر الوحيد الذي يستقي منه القاضي الحجج والبراهين التي يبني عليها أسباب حكمه. ويصبح معه الحكم القضائي مبرراً قائماً على سبب صحيح مع توافر الشروط الأخرى للتسبيب وهذا المقتضى من مقتضيات التسبيب يتطلب الالتزام بأمرين, الأول أن يتمتع القاضي عن الحكم بعلمه الشخصي. والأمر الثاني أن يتمتع قاضي الدعوى عن تغيير سببها

١- امتناع القاضي عن الحكم بعمله الشخصي، المقصود بالمعلومات الشخصية في هذا المقام: هي تلك المعلومات التي تصل الى علم القاضي بصدد وقائع الدعوى او بصدد ثبوتها وصحتها عن غير الطريق المقرر والمرسوم لها^(١٨٧) لذا من الواجب على القاضي ان يستند في حكمه على وقائع وادلة طرحت عليه في إطار الخصومة فليس له أن يبني حكمه على دليل استمده بنفسه دون الخصوم وحصله من خارج إطار الخصومة بل لا بد له ان يصدر حكمه ويبني اسبابه على ما يقدم امامه في المرافعة، ويثبت في اوراق الدعوى ويعرض على اطرافها ليتمكنوا من الإجابة عليه ويقتصر دوره على بيان ما اذا كان الدليل من الجائز قبوله قانونا، لا وفقا لقواعد الاثبات الموضوعية، والإجرائية. ولا يجوز له جمع عناصر الدليل لصالح احد الخصمين^(١٨٨) لأنه ومع التسليم بالحرية الواسعة لقاضي الموضوع في مسائل الاثبات. فلا خلاف حول حتمية عرض اي دليل يقدمه الخصم على خصمه الآخر لمناقشته حتى لا يتفاجأ الخصم الاخر بأي دليل لم يعرض عليه، ويعجزه عن إثبات عكسه. واستناد القاضي لمعلوماته الشخصية يعتبر من قبيل مفاجأة الخصم بما لم يعرض عليه وإلقاء القاضي بنفسه الى سوء الظن والشبه والريبة، واخلال بمبدأ الحياد والنزاهة. ذلك إن قضاء القاضي بعلمه الشخصي معناه: تكوين دليل في الدعوى واعتباره خصما وقاضيا بنفس الوقت وهذا غير مقبول قانونا^(١٨٩) وعدم مراعاة ذلك يجعل حكم القاضي قائم على اسباب غير مقبولة وغير سائغة، ويعرضه للفسخ أو النقض^(١٩٠) ويرى بعضهم إن امتناع القاضي عن الحكم بعلمه الشخصي لا يرجع الى مبدأ حياد القاضي، لان المبدأ الأخير لا يتعارض مع القضاء بالعلم الشخصي وانما يرجع الى حق الخصم بمناقشة الدليل^(١٩١) وهذا مبدأ جوهرى من مبادئ التقاضي لكي تتكافأ فرص الخصوم في الدعوى القضائية. في حين يرى جانب آخر من الفقه انه تطبيق لمبدأ حياد القاضي^(١٩٢) ونؤيد الرأي الثاني لان منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي يستند بصفه أساسية على المبدأ المذكور. فإذا قام القاضي بتحصيل واقعة أو دليل يتعلق بالنزاع لم يتقدم به الخصوم ودون درايتهم، ولم يطرح للمناقشة فكأنه لا يقف موقف المحايد منهم. وبالتأكيد إن المنع من الحكم بالعلم الشخصي يقتصر على الوقائع دون القانون. لأن مهمة القاضي هي تطبيق القانون. وان لم يتمسك به الخصوم على اعتبار ان القواعد القانونية لا تحتاج الى إثبات أو تحقيق، لان القاضي يفترض فيه العلم بالقانون وهو واجب محتم عليه. أما بالنسبة للمعلومات النابعة من خبرة القاضي التي يفترض علم الكافة بها. كونه فرد من افراد المجتمع. لا تعتبر من قبيل المعلومات الشخصية الممنوع على القاضي بناء حكمه عليها وتعتبر مثل هكذا معلومات ثابتة على أساس الشهرة وان لم يتمسك بها الخصم. لاسيما إذا كانت هذه الشهرة تقود إلى الثبوت وصحة هذه الواقعة فله أن يستعين بهذه المعرفة المستقاة في احكامه. ومثال الوقائع المشهورة، الحوادث التاريخية والسياسية والحروب الداخلية والخارجية وغيرها^(١٩٣).

لكن الملفت للنظر هنا انه يصعب الفصل في بعض الأحوال بين ما هم علم شخصي وما لا يعد كذلك . لهذا أصبح ليس من السهل بمكان, تصور تجرد القاضي من معلوماته الشخصية وخبراته التي اكتسبها, تجاه وقائع النزاع وطلبات الخصوم . فهو أي القاضي عندما يبني حكمه يقوم بعملية موازنة . وهنا يحدث تأثير متبادل بين الأدلة والوقائع من جهة, والعلم الشخصي للقاضي من جهة اخرى . وإذا التزم القاضي بوقائع النزاع التي تم طرحها في الدعوى وتم إثباتها بشكل صحيح, فهو من الناحية العملية يستخدم علمه الشخصي في فهم وتقدير الوقائع المقدمة من قبل أطراف الدعوى . كما إن رقابة محكمة التمييز تكون في بعض الأحوال شكلية إذ يستطيع القاضي أن يفلت منها, عندما لا يبين في أسباب حكمه مصادر الأسانيد والمعلومات التي اعتمد عليها . فهنا لا تستطيع محكمة القانون ان تنتقض الحكم إلا لسبب آخر وهو التعارض بين الأسباب او عدم وجود الأساس القانوني . ويتبين من كل ما تقدم إن قاعدة المنع عن الحكم بالعلم الشخصي قد لا يكون لها تأثير إلا إذا أظهر القاضي ذلك في أسباب حكمه^(١٩٤) لكن في بعض الأحوال قد لا ينجو قاض الموضوع من هذه الرقابة, عندما لا يستطيع إخفاء استخدامه لمعلوماته الشخصية في حسم النزاع.

٢- امتناع القاضي عن تغيير سبب الدعوى, سبب الدعوى الذي تمت الإشارة اليه في المبحث الأول كونه الواقعة أو التصرف الذي يركز اليه الطلب بغض النظر عن التكيف الذي أسبغته الخصم على تلك الواقعة أو هذا التصرف ويحرم على القاضي تغيير هذا السبب طالما انه يمثل مجموع واقعي يتقدم به اطراف الدعوى ويخرج عن سلطة المحكمة, التي ينشط دورها بإعمال القواعد القانونية الواجبة التطبيق على هذه الوقائع . فالخصوم هم من يتقدمون بالوقائع لغرض إمداد الخصومة القضائية بالوقائع وتأييد دعواهم . والقاضي ملزم بعدم الخروج عن هذا الإطار الواقعي^(١٩٥) وحرية الخصوم في تقديم الوقائع التي يرونها مناسبة لتأييد طلباتهم مقيد بعبء إثبات هذه الوقائع . وعلى هذا الأساس لو قدم الخصم واقعة دون ان يثبتها فأنها لا تصلح بالتأكيد لتأييد طلبه وبالتالي لا تدخل في مفهوم السبب , لان المحكمة لا تستطيع ان تقضي بالنزاع على أساسها إلا إن منع القاضي من تغيير سبب الدعوى لا يمنعه من مراقبة الخصوم فيما يقومون به من إثبات, سواء ما تعلق بشروط الإثبات أو الطرق الجائز قبولها أو العرض القانوني للوقائع التي أثبتتها الخصوم . من تكيف العلاقات القانونية أو أية مسائل قانونية أخرى والقاضي يفصل فيها دون أن يتوقف على طلب الخصوم أو عدم طلبهم, بل يغيرها من تلقاء نفسه لأنها تدخل في صلب عمله, والتزام القاضي بعدم تغيير سبب الدعوى ينبع من التزامه بعدم تغيير وإضافة وقائع جديدة لم تعرض عليه, لأنه ان فعل ذلك يكون قد خالف قاعدة امتناع القاضي عن الحكم بعلمه الشخصي الذي وضحناه في الفقرة السابقة . لان الوقائع للخصوم, والقانون للمحكمة وهذا يعني: ان سبب الدعوى يقوم على أساس التفرقة بين الواقع والقانون اللذان يتداخلان معا في بعض الأحيان, إذ إن الخصم قد يحد من سلطة القاضي في تطبيق القانون, بعرض الوقائع الضرورية لتطبيق القاعدة القانونية التي يتمسك بها, فلا يمكن للقاضي هنا من تطبيق قاعدة اخرى . ما دام لم تتوافر عناصر تلك القاعدة, والقاضي ايضا له ان يعدل في الوقائع التي يتمسك بها

الخصوم عند اشارته الى وقائع عرضت عليه بصفة عرضية, ولم يتمسك بها الأطراف^(١٩٦) ومفهوم ما تقدم إن الكم الواقعي المقدم من قبل الخصم كسبب للدعوى يُحرم على القاضي تغييره, لان هذا يخرج عن نطاق سلطته. لذا يجب عليه أن يتعامل معه على انه مستقر. وهذا مترتب على سلطان الخصوم على الواقع. واي خروج للقاضي عن نطاق سلطته يعني وقوع خلل في الحكم يظهر في اسبابه.

المقصد الثاني

كفاية ومنطقية الأسباب

ينظر إلى الحكم القضائي على انه عمل علمي, يقوم به القاضي على ضوء اعتبارات منهجية صحيحة, تهدف الى تكامل الحكم بوصفه وحدة منطقية تحمل في ذاتها الدليل على إن القاضي بحث القضية بحثاً دقيقاً كافياً. وقد يصعب التمييز بين كفاية الأسباب ومنطقيتها في بعض الأحوال, التي يصحان فيها وصفان مرتبطان ومكملان لبعضهما.

أولاً - كفاية الأسباب

كفاية الأسباب, : يعني هذا الشرط تضمين الحكم أسباب صالحة لقبول النتيجة التي توصل إليها وتضمنها منطوقة بحيث تكون كافية لتأييد جوانبه كافة ولا يصبح كذلك إلا إذا كان الحكم قد رد بالإيجاب أو بالسلب (قبول - رفض) على الطلبات والادعاءات الرئيسة للخصوم^(١٩٧) ومعنى ما تقدم أن يؤسس الحكم على أسباب واضحة تحمل آية صحتها وتشير إلى ان القاضي بحث وقائع القضية بحثاً دقيقاً وكون رأيه بناء على التقصي والتمحيص ويلتزم القاضي بناءً على شرط كفاية الأسباب ببيان الوقائع الأساسية التي يستند إليها في حكمه, وان يشير إلى الأدلة والمستندات التي أفنعت بصحة هذه الوقائع^(١٩٨) وان يقدم إجابة حول كل الطلبات والدفعات الجوهرية^(١٩٩) التي لو صحت لتغير رأي القاضي في الدعوى. ويتحلل الدفاع الجوهري إلى مجموعة من الوسائل القانونية والواقعية التي تستهدف الطلب الأصلي فتهدمه, وتستوجب الرد من جانب القاضي في أسباب حكمه. ومثال ذلك لو استند الخصم في دفعه الى عدم جواز الرجوع في البديل ولم ترد المحكمة على هذا الدفع مع ماله من اثر بين وواضح على الدعوى ومصيرها فان الأسباب تكون قاصرة مما يستوجب نقض الحكم وينبغي على المحكمة أن تبين الأوجه التي دفعتها الى قبول أو رفض الادعاءات والدفعات التي يوردها الخصوم. وإذا تعددت هذه الدفعات والطلبات, فمن واجب القاضي أن يسبب قضاءه فيها بشكل صريح

او ضمنى، ما لم تكن اسباب بعض الطلبات اسبابا كافية للحكم الصادر في الأخرى^(٢٠٠) إلا انه لا يلزم القاضي بتعقب أقوال الخصوم والرد عليها استقلالا، طالما أن الحقيقة التي اقتنع بها تتضمن التعليل المسقط لتلك الأقوال والحجج^(٢٠١) وحتى يكون التسبب كافيا، وتأتي بياناته بشكل صحيح ينبغي على القاضي، أن يبين الخطوات والمراحل التي قطعها النزاع أمام المحكمة فيعرض الوقائع التي تتعلق بموضوع النزاع ثم يعرض الوقائع التي تعد بمثابة قرينه قانونية، ويبرر باقي الوقائع التي اختارها دون غيرها. ويعلل سبب رفضه لبعض الدفوع المتعلقة بالوقائع الأخرى^(٢٠٢) لأن القاضي يستبعد من بحثه الوقائع والأدلة التي يثيرها الخصوم، والتي لا ترتبط بالدعوى وتكون غير منتجة فيها اي ما يخرج عن الواقعة الاساسية. فالقاضي يفرز ويختار من مجموع الوقائع ما يدخل فيها باستخدامه ادلة الاثبات او النفي لاستخلاص ثبوتها من عدمه. وأن يذكر هذا الدليل الذي أثبتته أو نفى بناء عليه. فإذا لم يكن هناك دليل أصلا، أو انه موجود لكن لم يبينه، كانت الأسباب غير كافية. والموجب لذكر هذا الدليل، بيان إن ما توصلت اليه المحكمة لم يكن عبارة عن رأي فردي يريد فرضه على الخصوم. وإن عقيدته متأنية ومستمدة من الواقع المطروح بواسطة الخصوم حصرا. فالقاضي يملك سلطة البحث والتحقق من المعلومات حتى يصل إلى الحقيقة لكن بشرط بيان كيفية ذلك، من خلال أسباب حكمه. وحتى يكون التسبب كافياً، لا بد ان يتضمن أيضا ردا على كافة المسائل القانونية التي يثيرها الخصوم، سواء ما يتعلق منها بسير الخصومة، او اثباتها. لان التسبب الذي يجريه القاضي في حقيقته هو رد على التسبب الذي يتقدم به الأطراف من خلال طلباتهم^(٢٠٣).

ثانيا -منطقية الأسباب

لا شك في ان الحكم القضائي هو نتاج تفكير وجهد ذهني مضمّن يبذله القاضي. وهو إنسان غير معصوم من الخطأ، يقوم بعملية فكرية معقدة قد ينتهي منها الى نتيجة صحيحة يمكن قبولها، او خاطئة غير صحيحة مرفوضة. ولأجل أن يكون التفكير سليماً، وتكون نتائج الحكم القضائي صحيحة يمكن قبولها، أصبح من الواجب البحث عن قواعد عامة تهيء له مجالاً للتفكير السليم، متى ما سار على هداها والتزمها في بحثه عن الحقيقة القضائية. والعلم الذي يوفر هذه القواعد العامة ويكفل التفكير الصحيح هو علم المنطق. الذي يلعب دورا كبيرا في العلوم البحتة كالرياضيات والفيزياء وغيرها. وايضا له دور بارز في العلوم الإنسانية ومنها القانون، بسبب الضرورة الملحة لاستخدام المنطق فيه. لان القانون علم من العلوم ويجب النظر إليه كونه بناءً فكرياً وليس مجرد أفكار معروضة بشكل مرتب^(٢٠٤) لذا لا بد لنا من الإشارة بشكل مقتضب غير مخل بالبحث الى هذا العلم بشكله العام،

وبالشكل الذي يعيننا في مجال الدراسة . فللمنطق بمعناه العام عدة تعاريف منها: انه العلم الذي يعصم الذهن عن الخطأ في التفكير والاستدلال والاستنتاج^(٢٠٥) أو: هو العلم الذي يبين القواعد العامة للتفكير السليم بصرف النظر عن الموضوعات التي يتناولها التفكير^(٢٠٦) وعرفه آخرون بأنه: القانون الذي يميز صحيح الحد والقياس من غيره وتمييز العلم اليقيني عما ليس يقينا وكأنه الميزان أو المعيار للعلوم كلها^(٢٠٧) والمنطق هو فن الإقناع بان نتيجة معينة متولدة من مقدمات معينة بشكل معين. والمنطق الذي يعيننا هنا هو المنطق القانوني والمنطق القضائي.

١- المنطق القانوني :

هو تطبيق أسس المنطق على المسائل القانونية^(٢٠٨) أو هو: الأسلوب الفكري الذي يمكن بمقتضاه إعطاء الحل القانوني لحالات واقعية معينة^(٢٠٩) وبذلك فهو لا يقوم على الاحتمال والتخمين لأنه منطق منظم كونه نشاط ذهني وتفكير علمي منظم يقتضي تطبيق منهج قانوني . وحسب تعبير بعض الفقه بأنه: الوسائل التي يتوصل بها رجال القانون الى الاجابة الصحيحة للمشكلة المعروضة أمامهم مستعينين بمصادر القانون المعترف بها وفي اطار من الاساليب الفنية المحددة وهو خليط من الافكار التي تتعلق بمصادر القانون وتفسيره وتطبيقه^(٢١٠) فالمنطق القانوني يتمثل بالحصول على نتائج مترتبة ترتيبا منطقيا حتميا مبنيا على مقدمات بأساليب معينة . ويرى بعضهم إن دور المنطق القانوني لا يقتصر على استظهار النتائج المترتبة منطقيا من المقدمات, بل يمتد الى انشاءها وتكوين المقدمات نفسها سواء كانت الكبرى ام الصغرى من اجل عطاها مسار قانوني سليم^(٢١١)

٢- المنطق القضائي

هو طريقة التفكير التي يسلكها القاضي عندما يفصل في الدعوى المعروضة أمامه^(٢١٢) من خلال تحليل القاعدة القانونية وتطبيقها على الدعوى ويرتكز المنطق القضائي على قيام المحكمة بفحص الوقائع واختيار ما يلائم النزاع وما يكون ضرورياً للحكم, ثم تكييف الوقائع لتطبيق القانون عليها, لذا يظهر لنا مدى ارتباط المنطق القضائي بالوقائع والقانون . فالقاضي يبحث عن مدى استطاعة الخصوم وقدرتهم على اثبات واقعة الدعوى طبقا لقواعد الإثبات, ويحدد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الدعوى المعروضة أمامه^(٢١٣) ثم يستنبط الحل المنطقي والسليم للدعوى . ويرى بعضهم إن المنطق القضائي ليس حكرا على القاضي وحده وإنما هو مباح للخصوم ووكلائهم بالخصومة . لان من حقهم ان يقدموا للقاضي كل الوسائل الاستدلالية التي يحتمل أن يأخذها القاضي ويستعيرها عند الرد في الحكم. وتكون انطلاقه لهذا القاضي يبني عليها قناعاته بشرط أن يراقبها ويستبعد الفاسد وغير

الصحيح منها والملاحظ في هذا المقام ان المنطقان القانوني والقضائي يتظافران ويتحدان نحو إصدار حكم قضائي مبني على المنطق. إلا إنهما يختلفان في بعض الوجوه منها:

أ- مجال المنطق القانوني المجرد هو البحث في تكوين القاعدة القانونية وتفسيرها وتطبيقها بشكل نظري بخلاف المنطق القضائي الذي يفسر القاعدة القانونية، ويتناول تطبيقها بواسطة المحكمة. بخصوص حلول معروضة أمامها، لذا فان المنطق القضائي مسبوغ بسبغة عملية يصوغ حكماً لحالة محددة أما المنطق القانوني فهو يؤسس حكم قانوني بشكل عام^(٢١٤)

ب- يركز بحث المنطق القانوني على ما يتعلق بالقانون فقط اما المنطق القضائي فانه يدخل في الواقع والقانون سواء بسواء وعمل القاضي يتوزع بين الواقع والقانون^(٢١٥)

ج- المنطق القضائي ذو طبيعة اجرائية عملية يتأثر بالنظام الاجرائي القائم بخلاف المنطق القانوني الذي تكون طبيعته نظرية ساكنة لذا فان الاول يتقيد بالإجراءات السائدة في نظام ما^(٢١٦)

وبعد أن بينا المنطق القانوني والقضائي لا بد من الإشارة الى انواع اخرى تتعلق بموضوع الدراسة وهي المنطق الصوري (الشكلي) وغير الصوري فالأول هو المنطق الذي يتناول شكل التفكير دون موضوعه يتم الاستدلال به عن طريق القياس^(٢١٧) الذي يقصد به هنا تحقق النتائج اذا وجدت المقدمات التي تؤدي إليها وعند تطبيق هذا المنطق على الحكم القضائي تكون المقدمة الكبرى فيه القاعدة القانونية المنطبقة على النزاع المعروض والصغرى المجموع الواقعي للنزاع المطروح أمام المحكمة. والنتيجة هنا هي ما يستخلص من تطبيق المقدمة الكبرى على الصغرى وهو تطبيق حكم القاعدة القانونية على الواقع^(٢١٨) وقد يكون القياس لمرة واحدة، او قد يجري القاضي سلسلة من القياسات لكل منها مقدمة كبرى وصغرى ونتيجة وجوه القياس يتجلى دائماً في اجراء التتابع ما بين المقدمتين حتى ننقل من نطاق القاعدة القانونية المحتملة التطبيق الى نطاق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، والصلة وثيقة بين القاعدة القانونية والوقائع التي وجدت القاعدة القانونية لمواجهةها واستيعابها^(٢١٩)

أما المنطق غير الصوري فهو المنطق المرتكز على الجدل والمحااجة، أي انه لا يقوم على البرهان الذي لا يحتمل خلاف، وإنما يعتمد على الاستدلال المبني على الحجج وليس على القياس. وهو لا يطرح ويستبعد كل الحجج التي يستند إليها الطرف الآخر، لان القناعة مسألة نسبية، وما يقنع شخص قد لا يقنع آخر والقاضي ضمن هذا المنطق يختار من المقدمات ما يراها مناسبة لتأسيس حكمة عليها للوصول الى الحل الذي يعتقده مناسباً. وعلى أساس قوة الحجج والتبريرات التي يقدمها القاضي في حكمة فان التسبب قد يكون منطقياً او لا يكون كذلك، يجب أن يقنع القاضي بالحل الذي يقدمه في حكمة ابتداءً ثم يقنع الأطراف بما توصل إليه^(٢٢٠) لان القاضي وفقاً لهذا المنطق وعلى اعتبار انه

صاحب سلطة تقديرية يجب عليه ان يبين كيفية استخدامه لسلطته . والوسيلة لذلك تكون من خلال التسبب الذي لا يكون نموذجاً واحداً في ظل هذا المنطق الحديث . فالتسبب في بداية نشأته كان الهدف منه تقديم تبرير للمشرع على إن القاضي لم يخالف ما شرعه وما سنه المشرع من قوانين وانه لم يخالف القانون الذي يمثل المصلحة العامة . ولما تطورت وظيفة التسبب واتسع هدفه أصبح لزاماً على القاضي ان يعلل ويبرر أحكامه ويقنع الراي العام والخصوم والمحاكم العليا بها. لذا لا بد ان يتسم تعليقه بالشمول والوضوح والصراحة والمنطقية.

أما الاتجاه الحديث فيقوم على الجمع بين المنطق الصوري وغير الصوري نتيجة للرجة بجمع مزايا المنطقيين . ولان القانون يتطور في اتجاهين الأول ,اتجاه يبحث عن نظام قانوني منسق ,والثاني يتجه باتجاه البحث عن احسن الحلول العملية القابلة للتطبيق^(٢٢١) وبعد ما تناولناه من مسائل تتعلق بالمنطق, فإننا نعود إلى منطقية الأسباب كونه احد مقتضيات التسبب حتى يكون البناء المنطقي للحكم سليم وتؤدي الأدلة التي يستند عليها إلى النتيجة التي تضمنها . فالحكم القضائي تعبير عن النشاط الفكري الذي جال في ذهن القاضي والذي لا بد فيه ان يكون محكوم بقواعد المنطق (صوري غير صوري) أي انه يقوم على تفكير منطقي لإيجاد رابطة عقلية بين وقائع معلومة وغير معلومة لكي يأتي راي القاضي في الدعوى نتيجة اقتناع يقيني لا نتيجة عاطفة عارضة أو فكرة غامضة, تعكسه أسباب الحكم وتثبت انه جاء فعلاً كنتيجة منطقية لمقدمات أدت إليه . وقد قضت محكمة التمييز على انه (وقد استدلت محكمة الموضوع بحق من عدم تقديم دليل على الوفاء ومن تعدد الديون المترتبة في ذمة المميز الثابتة بالقضايا العديدة التي ضمتها, ومن ان القائمة المنظمة من محكمة البداة تدل على ان امواله لا تفي بسداد دينه مما يعتبر توقفاً عن الاداء يتحقق به شرائط المادة ٤٧ من قانون التجارة العثماني وهو تقدير موضوعي سائغ ومن شأنه ان يؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها المحكمة بإشهار إفلاس المميز)^(٢٢٢)

والعلة في الاتجاه نحو منطقية عمل القاضي الهدف منه اعطاء القوة والسهولة واليسر في نفس الوقت . لذا أصبح القاضي ملزماً عندما يريد اصدار قرار او حكم بشكل صحيح أن يجري قياساً قضائياً, يتكون من المقدمتين اللاتي ذكرناهما ويصل الى نتيجة منطقية بعد تطبيق القانون على الواقع ولمحكمة التمييز (النقض) دور رقابي من خلال الأسباب حيث تتأكد, من إن عمل القاضي المتمثل هنا بالحكم لم يستخلص إلا بناء على قياس قضائي صحيح يستقي مصادره من القانون والعقل . فمنطقية الأسباب وانتهائها الى النتيجة المطلوبة يؤدي إلى توسيع نطاق حجية الحكم حيث تتمتع هذه الأسباب بالحجية وذلك لارتباطها بالمنطق^(٢٢٣) أما المنطق الذي يعول عليه القاضي فقد يكون المنطق الصوري أو غير الصوري وقد يجمع بينهما وهذا الاتجاه الحديث كما ذكرنا . وفقدان الحكم شرط

منطقية الأسباب أي كون الأسباب لا تؤدي عقلا ولا منطقاً إلى النتيجة التي توصل إليها القاضي في حكمة فانه يحمل بين طياته احد عيوب التسبب المتمثلة بالفساد بالاستدلال^(٢٢٤)

المطلب الثاني

عيوب التسبب

عندما يقوم القاضي بوظيفته التي خولها إياه المشرع، فإنه يواجه نزاعاً محتتماً يتكون من وقائع مختلفة يتقدم بها الخصوم يطلبون منه الحكم بموجبها. لكي يحسم النزاع الذي يتجاذب أطرافه الخصوم، والمثار بشأن هذه الوقائع المختلفة، كون القاضي المسؤول عن تطبيق القانون. والمفترض علمه به ويقع على الأطراف إثبات ما قدموه من وقائع، إلا أن القاضي قد يخطئ في استخلاص هذه الوقائع أو في تقديرها. أو يصل إلى نتائج غير صحيحة أو يطبق القانون على وقائع الدعوى التي كانت معروضة أمامه بشكل غير ملائم، فيطبق قاعدة قانونية غير القاعدة التي تكون واجبة التطبيق. عندها نكون أمام ما يسمى بعيوب التسبب التي تؤدي إلى إبطال الأحكام القضائية وإلغائها. وهذا يمثل هدر إجرائي لحكم كان قد أنهى نزاع معروض أمام المحكمة، فيؤدي إلى إعادة هذا النزاع وطرقه من جديد بسبب عدم مراعاة القاضي لشروط والتزامات مفروضه عليه، كان لا بد له أن يأخذها بنظر الاعتبار. لذا سنعالج في هذا المطلب عيوب التسبب التي تصيب الحكم المدني وتؤدي في اغلب الأحيان إلى الأطاحه به، من خلال مقصدين نعالج في الأول انعدام الأسباب وعدم كفايتها وفي الثاني الفساد في الاستدلال والأسباب الظنية والأسباب الافتراضية التي تعيب الحكم المدني.

المقصد الاول

انعدام الأسباب وعدم كفايتها

يترتب عيب انعدام الأسباب كقاعدة على تخلف شرط وجود الأسباب لأنه لا بد لأي حكم قضائي من أسباب تحمله وتبرر ما اتجهت إليه المحكمة في حكمها، أما عدم كفاية الأسباب فانه يتناول أسباب موجوده لكنها غير كافية لحمل الحكم القضائي لذا سنتناول هذين العيين من خلال فقرتين نخصص الأولى لبيان عيب انعدام الأسباب ونخصصه الثانية للبحث في عيب عدم كفاية الأسباب.

أولاً - إنعدام الأسباب

ان الواجب المفروض على القاضي والذي يوجب عليه تسبیب أحكامه هو من المسائل الشكلية ابتداءً وبالتالي لا يمكن إغفال هذا الالتزام المفروض عليه، أما إذا شاب هذا العيب الحكم فلا يمكن القول بأي حال من الأحوال إن الحكم لا يعارض مع القانون . فأرتباط التعليل بالأمور الشكلية ناجم عن القاعدة التي تفرض على المحاكم تسبیب أحكامها^(٢٢٥) وإنعدام التسبیب معناه صدور الحكم دون أن يتضمن في طبيعته الأسباب الواقعية سواء بشكل كلي أو جزئي ، ففي حالة الانعدام الكلي يخلو الحكم تماماً من الأسباب المبررة للنتيجة التي انتهى إليها ويمكن ان يحدث الانعدام بشكل جزئي عندما يتضمن الحكم أسباباً تبرر جزء مما قضى به ، ومع ذلك فقد يكون الانعدام بشكل اعتباري حيث يكون الحكم مسبباً في ظاهرة يصيبه عيب الانعدام نظراً لتضمنه أسباب متناقضة في ما بينها أو متناقضة مع المنطوق^(٢٢٦) ونعتقد ان مجرد وجود أية أسباب في الحكم وان كانت متناقضة فالعيب الذي يصيب الحكم يتحول من شكلي إلى عيب موضوعي ، ذلك لان محكمة الطعن تستطيع التعرف على العيب الشكلي دون بذل جهد كبير ودون الدخول في تفاصيل الحكم أما التناقض والتهاتر والتماحي الذي يؤدي إلى الانعدام فيتطلب جهد وفحص ومقارنه حتى تستطيع محكمة الطعن العثور على هذا التناقض، أضف إلى ذلك فان خلو الحكم من الأسباب معناه عدم إجراء القاضي أي عملية تسبیب . بينما في الحالة الثانية فان القاضي قام بهذه المحاولة لكنه فشل ، كذلك فان حدوث العيب الشكلي معناه فقدان الحكم القضائي لأحد بياناته ، اما التناقض فليس له علاقة ببيانات الحكم وإنما يتناول الموضوع فقط، لذا وحسب تصوري إن عيب انعدام التسبیب هو ذو طبيعة شكلية موضوعية^(٢٢٧) .

ثانياً - عدم كفاية الأسباب .

يعني عيب عدم كفاية الأسباب وجود قصور في أسباب الحكم الواقعية ، تتمثل بعرض غير كافٍ لوقائع الدعوى، بشكل يجعل الحكم القضائي فاقداً للعناصر الواقعية المهمة لتبرير القاعدة القانونية التي طبقها عليها، ويطلق الفقه المصري على هذا العيب من عيوب التسبیب عيب القصور في أسباب الحكم الواقعية^(٢٢٨) وتطلق محكمة النقض المصرية في أكثر الأحيان اصطلاح القصور على عيب الانعدام وعدم الكفاية وعدم المنطقية وهذا يعني إنها توسعت في هذا المصطلح ليشمل كافة عيوب التسبیب .

والأصوب إن مصطلح القصور يقتصر على عدم كفاية الأسباب لان القصور يعني عدم كفاية الأسباب ويبدو أن محكمة النقض المصرية سارت على ذات النهج الذي سار عليه المشرع المصري في المادة ١٧٨ / مرافعات مصري، والذي عبر عن الخلل الذي يصيب التسبیب بالقصور . ويعبر بعض الفقه

عن هذا العيب بانعدام الأساس القانوني للحكم كونه سبب للطعن بالنقض، ويرون انه من ابتكار محكمة النقض الفرنسية كونه يمنعها من مباشرة وظيفتها الرقابية بالتشويش عليها أثناء ممارسة عملها في فهم الوقائع فعندما أنشأت محكمة النقض الفرنسية فإن قانونها لم يتضمن سوى سببين للنقض هما مخالفة التشريع ومخالفة الشكل الإجرائي حسب نص المادة السابعة من قانون ٢٠ ابريل ١٨١٠

(sernt de clares nules les aorets qui ne contiennct demotifi) ورأت محكمة النقض الفرنسية إن الأخذ بظاهر القانون يغل يدها عن رقابة الأحكام المسببة تسببياً ناقصاً، ويعجزها عن الحكم بأنها قد خالفت القانون أو أنها لم تخالفه لأنها لاتستطيع مع هذا التسبب الناقص معرفة ما إذا كان قاضٍ الموضوع قد طبق القانون على الوقائع بالشكل المطلوب، لأنها وحسب قانون إنشاءها لاتستطيع نقض الحكم إلا في حالة خلوه التام من الأسباب لهذا اتجهت إلى إنشاء عيب ثالث هو عيب انعدام الأساس القانوني للحكم (٢٢٩)

بينما يرى القسم الآخر من هذا الفقه إن انعدام الأساس القانوني يختلف عن عيب عدم كفاية الأسباب (٢٣٠). ويرى بعض الفقه العراقي إن القصور في الأسباب يقابل انعدام الأساس القانوني للحكم (٢٣١). والملاحظ هنا إن الفقه لم يحدد حالات القصور وإنما قصد بذلك حالة كون الأسباب موجودة في الحكم ولكنها لاتفيد الوقوف على كل العناصر الواقعية التي يتطلب الحكم القضائي وجودها، وهذا يعني إن الأسباب موجودة من الناحية الشكلية، لكنها غير كافية للقول إن الحكم مسبب، لأنها لاتكفي بمفردها لحمل الحكم وتبريره.

المقصد الثاني

الفساد في الاستدلال والأسباب الظنية والافتراضية

يقوم القاضي بجملة من الاستدلالات في أثناء ممارسته لعملية الفصل بين المتقاضين من اجل الوصول إلى حل للنزاع يتطابق مع حكم القانون، وهذا الاستدلال الذي يباشره قاضٍ الموضوع ليس من السهولة بمكان، وإنما يحتاج إلى دراية وعلم وفهم بالواقع المطروح في الدعوى، وأيضاً يتطلب معرفة وإحاطة وإلمام بكيفية إجراء هذا الاستدلال، ويحتاج إلى تمكن وقدرة من قبل القاضي نتيج له القيام بها وان أي ضعف، أو عدم دراية، أو قلة خبرة، في هذا المجال معناه حدوث خلل وارتباك يؤدي بالقاضي إلى الوقوع في محاذير وأخطاء تؤثر بالنتيجة على الحكم الصادر منه، وتشوبة أي الحكم بعيب الفساد بالاستدلال، لذا لا بد للقاضي أن يكون حريصاً على استخدام هذه الوسيلة القضائية بالشكل الذي يضمن له سلامة الاستدلال، فضلاً عن ذلك ينبغي له أن يكون من الذكاء والفتنة العالية، حتى يستطيع إصدار أحكام مبنية على أسباب بعيدة عن الظن والشك والاحتمال والافتراض، لان من

واجب القاضي إصدار أحكام مبنية على اليقين، ومتصلة بالواقع المطروح عليه لا على أسباب مبنية على الاحتمال والتخمين. لذا سنبحث في هذا المقصد عيب الفساد في الاستدلال و الأسباب الظنية والافتراضية .

أولاً- الفساد في الاستدلال

يشكل الفساد في الاستدلال أهم العيوب التي تعتري التسبيب. وتؤدي إلى نقض الحكم وضياح الأعمال الإجرائية التي تم اتخاذها في خصومه معينة. ويصبح من الواجب اتخاذ أغلبها مرة ثانية، حسب حجم الفساد الذي اعتري الأسباب، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة نفقات التقاضي وإطالة أمد النزاع. لذا لا بد أن يكون القاضي متمكناً من أدواته القضائية ووسائله القانونية لكي يكون بمنئى عن هذا العيب الذي يهدم جسم الحكم القضائي. لكن السؤال هنا ما هو الاستدلال وما هو الفساد فيه؟ يقصد بالاستدلال بوجه عام: استنباط أمر من أمر آخر، فهو العمل الذهني المؤلف من أحكام متتابعة إذا وضعت لزم عنها بذاتها، حكم آخر غيرها. (٢٣٢) وهذا الحكم الأخير لا يكون صادقاً إلا إذا كانت مقدماته صادقة. فهو تسلسل منطقي ينتقل من مبادئ أو قضايا أولية إلى قضايا جديدة أو هو حصول التصديق بحكم جديد مختلف عن الأحكام السابقة التي لزم عنها. وبذلك نكون أمام أحكام متسلسلة مرتبة بعضها على بعض بحيث يكون الأخير منها متوافقاً مع الأول، فكل استدلال إذن انتقال من حكم إلى آخر ويقسم الاستدلال إلى استدلال مباشر وغير مباشر (٢٣٣) ولكن ما يعنينا هنا هو الاستدلال القانوني والاستدلال القضائي.

١_ **الاستدلال القانوني** : هو الأداة أو الوسيلة التي يطبق بها المنهج القانوني على حالات معينة من خلال اعتماد وسائل منطقية للوصول إلى الأحكام (٢٣٤) ويرتبط هذا النوع من الاستدلال بتطبيق القانون سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأنه يبحث عن الهدف والغاية التي أرادها المشرع عندما سن نصوصه ووضع قواعده القانونية وتختلف وسائل الاستدلال القانوني حسب نوع المنطق المراد اتباعه. ففي المنطق الصوري لا يوجد سوى الاستدلال عن طريق القياس وفي ظل المنطق غير الصوري يكون الاستدلال جديلاً يقوم على مبدأ إقناع القاضي من خلال الحجج والأدلة والبراهين (٢٣٥)

٢_ **الاستدلال القضائي** : ويقصد به العمل الذي يقوم به القاضي المتمثل باستخلاص نتيجة معينة، من المقدمة الكبرى التي تشمل القاعدة القانونية والمقدمة الصغرى التي تشمل مجموع الوقائع المطروحة على القاضي بهدف الوصول إلى قرار عادل غير تحكمي (٢٣٦) فهو الطريقة التي يمارس بها القاضي وظيفته في منح الحماية القضائية لمن يستحقها من خلال الحكم الذي يصدره في دعوى معروضة عليه.

ويظهر الاستدلال القضائي بثلاثة أشكال وهي الاستدلال الجدلي والاستقرائي والاستنباطي.

أ- الاستدلال الجدلي : الاستدلال الجدلي للإقناع بالأدلة يقوم على دراسة جميع الأدلة والدفع التي تثبت أو تنفي ادعاءً ما على نحو يمكن القاضي المعروض أمامه النزاع من إصدار حكم يؤيد أو يرفض هذا الادعاء ويتطلب هذا النوع من الاستدلال أن يستخدم القاضي الأدلة التي تقوده إلى فروض أو مبادئ معينة لكي يتوصل بها إلى الحقيقة ويتبع هذا النوع من الاستدلال في القضايا الجزائية^(٢٣٧)

ب- الاستدلال الاستقرائي : والذي يبدأ فيه القاضي بجمع الملاحظات عن الوقائع الجزئية، التي تؤدي إليها الأدلة واستقرائها وتصنيفها لإظهار صفاتها المشتركة أو أوجه الاختلاف فيها بهدف إقناعه في جو نفسي يخاطب به ضميره ووجدانه وعلى ضوء مايفسر في هذا الوجدان من اقتناع بفروض معينة . وعلى هذه الأدلة تبدأ عملية ذهنية تتمثل بالاستقراء والاستنباط من هذه الفروض للتوصل إلى الحقيقة^(٢٣٨)

ج- الاستدلال الاستنباطي : وهو عملية ذهنية يجريها القاضي في ضوء معطيات الوقائع الجزئية التي أسفر عنها استقراءه بهدف الوصول إلى نتيجة معينة^(٢٣٩)

والاستدلال الاستقرائي والاستنباطي يكون صحيحاً أو خاطئاً بقدر ما يكون متفقاً مع الفروض التي اقتنع بها القاضي في ضوء الأدلة التي قدمت إليه ومدى مشروعيتها^(٢٤٠)

ولا يمكن إجراء الاستدلال الاستقرائي بمعزل عن الاستدلال الاستنباطي نتيجة للتقارب والارتباط بينهما. أما عن ارتباط التسبيب بالاستدلال فالعلاقة وثيقة بينهما، لان التسبيب يبين لنا كيفية قيام القاضي باستدلاله سواء كان قانوني أم كان قضائي . فإذا لم يكن هذا الاستدلال المنطقي صحيحاً كنا أمام احد عيوب التسبيب وهو الفساد بالاستدلال ، فما هو الفساد في الاستدلال والذي سبق لنا وأن قدمناه سؤالاً . يقصد بالفساد بالاستدلال: هو عدم منطقية الأسباب التي بُني عليها الحكم القضائي، أي إن هذه الأسباب لا يمكن أن تؤدي إلى النتيجة التي أعلن عنها القاضي وتبناها في حكمه . وإيضاً قد يعبر عنه بان النتيجة الواردة في الفقرة الحكمية لا يمكن ردها إلى هذه الأسباب بحكم العقل والمنطق، ولا تكون مستحصلة منها ، وعدم لزوم هذه النتيجة يتم الكشف عنها من خلال الأسباب^(٢٤١)

أما عن كيفية حصول هذا العيب وإصابة الحكم القضائي به . فيكون عندما يقوم القاضي بمهمته الرئيسية المتمثلة بالفصل بالنزاع المطروح أمامه، والذي يبدأ بإثارة النزاع أمامه والمكون من جملة من الوقائع الخام التي يتقدم بها الخصوم ويطلبون الحكم وفقاً لما جاء فيها . وهي خليط متداخل من الأحداث وأوجه دفاع ومستندات. يقوم القاضي باختيار المناسب منها من خلال تصور عقلي عما يراه مهم وضروري في موضوع الدعوى . وبعد تحديد وفرز الوقائع يقتنع بصحة إثباتها . ثم يكيفها ويبحث عن قاعدة قانونية ينطبق فرضها مع هذا الواقع المختار من قبله . والذي تم إثباته من جانب

الخصوم ليطبق حكم القاعدة القانونية التي يراها منطبقة عليه^(٢٤٢) وهذا الواقع والقانون يمثل مقدمتين الكبرى القانون والصغرى تتجسد بالواقع . أما الفساد في الاستدلال فيحدث -وحسب وجهة نظر جانب من الفقه - عندما يحصل ارتباك أو خلل في مرحلة المقارنة التي يقوم بها القاضي بين المقدمتين الكبرى والمقدمة الصغرى عند إجراء قياسه القضائي، الذي يقوم به ليهتدي للحكم القانوني للنزاع . وهذا يعني وقوع خطأ في عملية المقارنة بين المقدمات وهذا الخطأ يسبقه في أكثر الأحيان خطأ آخر ، هو الخطأ في التكييف وبالتالي يذهب القاضي إلى البحث عن قاعدة تتسجم مع التكييف الخاطئ وبالنتيجة يبتعد القاضي عما كان يجب عليه تطبيقه لو كان كيف الواقعة تكييفاً صحيحاً^(٢٤٣) و نعتقد إن الفساد في الاستدلال من الممكن أن يكون في مرحلة تعاصر وتصاحب التكييف عندما يكيف القاضي الوقائع تكييفاً خاطئاً . وكذلك قد يكون في مرحلة تالية للتكييف بمعنى إن القاضي قد يكيف الوقائع تكييفاً صحيحاً وسليماً لكنه يطبق قاعدة قانونية غير مناسبة وبالتالي لا يصل إلى نتيجة منطقية . وليس معنى هذا إن عملية التكييف تسبق عملية التسبيب وإنما معناه إن التسبيب يرتبط ارتباط وثيق بالتكييف ويتأثر به بشكل كبير .

إن الفساد في الاستدلال يكون إذا استخلصت المحكمة نتائج غير صحيحة من المقدمات . وقد يكون في احد مقدمتي القياس المنطقي سواء بالكبرى (القانون) أو بالصغرى (الواقع) تؤدي على وفق أحكام المنطق القضائي إلى فساد النتيجة ، وهذا العيب من عيوب التسبيب إذن، لا يقتصر على إحدى المقدمتين . إلا أن هناك من يرى إن الفساد في الاستدلال قد يتعلق بالنتيجة فقط ، ونحن نعتقد، ان كل فساد في الاستدلال يتعلق بالنتيجة فإذا كانت النتيجة منطقية فلا وجود لعيب الفساد بالاستدلال أصلاً .

ثانياً - الأسباب الظنية والافتراضية

يعد بعض الفقه الأسباب الافتراضية والأسباب الظنية، صوره من صور انعدام الأسباب^(٢٤٤) بينما يعتبرها جانب آخر من الفقه من صور عدم كفاية الأسباب^(٢٤٥) .

١- الأسباب الظنية : يقصد بالسبب الظني كعيب يشوب التسبيب ، هو بناء الحكم على واقعه غير مؤكدة يؤسس عليها الحكم القضائي ، والسبب الظني هو سبب قائم على الظاهر ويمكن الاستدلال عليه من خلال العبارات التي تستخدمها المحكمة مثل على ما يبدو أو ربما أو كان الأمر على هذا النحو^(٢٤٦) . والأسباب الظنية تقوم على الشك، وعدم الجزم وتُعجز محكمة الطعن عن ممارسة دورها الرقابي ومعرفة مدى قانونية الحكم . ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا الصدد ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من نقض حكم استئنافي صادر برفض طعن في قرار إحدى اللجان الجمركية لان الحكم الاستئنافي بُني على أسباب ظنية حيث جاء بهذا الحكم انه لا يبدو إن هناك اعتراضاً قدم

على تسليم البضاعة من الجمرك وان الشهادات المقدمة للتدليل على أن التسليم كان محل نزاع وإنها صحيحة وملائمة^(٢٤٧)

وقضت نفس المحكمة في قرار آخر بنقض الحكم الصادر بإلغاء شرط في عقد يلزم المشتري. بفرق السعر في حالة زيارة الجمارك على الآلة التي اشتراها لأن محكمة الاستئناف ذكرت أن البائع كان يمكنه الطعن في قرار لجنة تقرير الرسوم الجمركية . وكان يحتمل تخفيض الجمارك , وبالتالي تخفيض السعر الذي تحمله المشتري . فمثل هذا السبب الذي استندت إليه محكمة الاستئناف هو سبب ظني لا يكفي لحمل الحكم وذلك لان مجرد الطعن لا يترتب عليه يقينا خفض الرسوم الجمركي^(٢٤٨) وقضت محكمة النقض المصرية بقرارها المرقم نقض مدني ٢٦ ابريل ١٩٦٢ بأنه (إذا قضت المحكمة برفض دعوى التزوير بناء على ان بصمة الختم الموقع به على السند ولو إنها لاتشبه الختم الحالي للمدعي إلا أنها قد تكون لختم آخر له اذا ثبت انه كان له ختم سابق على الختم الحالي وختم آخر لم يهتد الى بصمته فان هذا السبب لا يصلح لان يحمل عليه ذلك الحكم إذ الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين ولا يصح أن تبنى على مجرد الاحتمال والتخمين^(٢٤٩)

٢ - **الاسباب الافتراضية:** تعني الأسباب الافتراضية أن القاضي افترض الواقعة من نسج خياله وليس لها أصل ثابت في الأوراق المقدمة في الدعوى المعروضه أمامه^(٢٥٠) والسبب الافتراضي لا يصح اذا أُسسَ عليه الحكم . ويختلف السبب الافتراضي عن السبب الظني , بان الأخير يتضمن شكاً حول وجود واقعة , ومع ذلك يحتفظ بها القاضي ويعتمدها أساساً لحكمه أما في السبب الافتراضي فأن القاضي يؤكد وجود واقعة ليس لها وجود إلا في مخيلته , مثال ذلك أن تذكر في حكمها المحكمة انه ليس من المعقول كذا , أو أن أي تفسير آخر غير ممكن , أو لا يمكن الادعاء به . واشباه هذه العبارات , حيث تفترض فيها المحكمة تفسير واحد على الرغم من وجود احتمال لتفسيرات أخرى^(٢٥١) ويختلف السبب الافتراضي عن السبب المتردد الذي يقصد به السبب الذي يتواجد ضمن أسباب أخرى تتعلق بالواقعة محل النزاع , ولكن اعتماد أي سبب منها لا يؤثر في الحل القانوني . فالحلول القانونية هنا متطابقة مهما كان السبب ؛ والسبب المتردد لا يبطل الحكم^(٢٥٢) ومن التطبيقات القضائية على السبب الافتراضي , ماقضت به محكمة النقض الفرنسية بأحد قراراتها بأن صدور حكم بقسخ عقد ليس على أساس خطأ معين وقع فعلاً ولكن بناء على مسلك تفترض المحكمة انه سيحدث مستقبلاً وهو وقوع خطأ من احد أطراف العقد^(٢٥٣) فالسبب هنا بالتأكيد مفترض لان الخطأ قد يقع وقد لا يقع .

الخاتمة

خلص البحث إلى أن تسبیب الأحكام المدنية هو من أهم الضمانات الممنوحة للخصوم حيث يمكنهم من معرفة المنهج والأسلوب الذي اتبعه القاضي في التعامل مع الأدلة والوقائع المقدمة من قبلهم ويعرفهم بمقدار العناية التي بذلها القاضي حتى خلس الى النتيجة التي ضمنها منطوق الحكم المتمثل بالفقرة الحكمية التي تحسم النزاع بين المتداعيين، وكذلك يبعث التسبیب في نفوس الخصوم الثقة والطمأنينة لعدالة الحكم الصادر بحقهم ويرسم لهم الطريق الذي يستطيعون من خلاله الطعن في الحكم الماس بحقوقهم لأن التسبیب يكشف الضعف والوهن الذي يصيب الحكم المدني، ويمكن التسبیب محاكم الطعن من تشديد رقابتها على الأحكام ويحث القضاة على بذل المزيد من العناية والحرص قبل النطق بأحكامهم كون التسبیب أشبه بالقييد المفروض عليهم لصالح العدالة التي هي ضالة القاضي العادل ويسهم التسبیب في تطوير ونشر الوعي القانوني كذلك استطعنا ان نبين ان التسبیب يقوم على عنصرين رئيسيين هما الواقع والقانون الا ان اثر الخطأ في الاول يؤدي حتما إلى فسخ الحكم أو نقضه بخلاف الخطأ في الثاني في حالة كون النتيجة التي توصل اليها الحكم صحيحة فتقوم محكمة الطعن بمعالجة هذا الخطأ. أيضا فان التسبیب يتداخل مع كثير من المواضيع الإجرائية التي تختلط به الا انه يختلف عنها في امور حاولنا في هذا البحث تميزها عنه مثل التكييف وسبب الدعوى واسباب الطعن التمييزي. أيضا فان للتسبیب جذور تاريخية ممتدة حاولنا تسليط الضوء عليها لكي نستطيع رصد البدايات التي ظهر فيها هذا الموضوع الحيوي والهام لكي نتمكن من الأحاطه به وفهمه فهما كاملا ولاحضنا أن النظم القانونية القديمة لم تعرف التسبیب بالشكل المعروف به في الوقت الحاضر وان التسبیب قطع أشواط طويلة حتى وصل الى ماوصل اليه في يومنا هذا أضف الى ذلك فان نشأت التسبیب ارتبطت كثيرا بالأفكار السياسية السائدة فلاحظنا انه نما وترعرع في ظل الأفكار الديمقراطية وان بعض الدول ولأهمية التسبیب ولارتباطه بما ذكرنا ذهبنا الى النص على واجب التسبیب في صلب الدساتير الصادرة فيها حتى لا تترك مجالاً للشك في الزاميته الامر الذي دفع البعض الى القول ان التسبیب هو التزام دستوري لايجوز التغاضي عنه باي حال من الاحوال بينما يرى البعض الاخر ان مصدر التسبیب هو قواعد العدالة والقانون الطبيعي فالأصل هو وجوب تسبیب الاحكام الذي تفرضه مبادئ العدالة والاستثناء هو عدم التسبیب ويجب ان يكون هذا الاستثناء منصوص عليه بموجب نصوص قانونية معتبره أيضا لاحضنا وجود اثار قانونية للتسبیب تتمثل في الشروط التي لا بد ان تتوافر وتتضافر لنجاح القاضي في تسبیب حكمه وفي حالة تخلف اي منها نكون امام مايسمى بالعيوب التي نعترى التسبیب. وقد قادنا البحث الى محصلة نهائية مفادها ان التسبیب لايمكن

- الاستغناء عنه باي حال من الاحوال نتيجة للمزايا التي يتمتع بها والتي انعكست بشكل مباشر على الوظائف التي يؤديها التسبب وعلى أصعدة مختلفة. وتوصل البحث إلى بعض التوصيات هي :
- ١-دعوة المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة ١٥٩ من قانون المرافعات المدني رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وجعلها تشمل الأحكام والقرارات بغية التوسع بموضوع التسبب لكي يكون القاضي ملزماً بتسبب قراراته إضافة للأحكام التي تصدر منه أيضاً مع ترتيب جزاء صريح على مخالفة واجب الالتزام بالتسبب على غرار مانص عليه المشرع المصري في قانون المرافعات المصري النافذ في المادة ١٧٨ منه التي جعلت جزاء المخالفة بطلان الحكم
 - ٢-دعوة محكمة التمييز الاتحادية إلى التشديد على مسألة تسبب الأحكام انسجاماً مع أهميته ومع التشديد الوارد في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي
 - ٣-دعوة محاكم الموضوع إلى إيلاء موضوع تسبب الأحكام المدنية عناية كافية تتناسب مع أهميته

الهوامش

١. الامام محي الدين أبي فيض الحسيني ، تاج العروس من جواهر القاموس ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان، ١٩٩٤ ، ص٦٦ .
٢. العلامة أبي الفضل جمال الدين أبن منظور ، لسان العرب، المجلد الثاني ، دار صدر، بيروت، ١٩٩٥، ص ٤٥٨ .
٣. الشيخ فخر الدين الطريحي ، مجمع البحرين ، الجزء الثاني، مطبعة الآداب ، النجف الاشرف ، بلا سنة طبع ، ص٨٠ .
٤. د. عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الأحكام المدنية وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣، ص١٤ .
٥. د. يوسف محمد المصاروة ، تسبيب الاحكام وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠، ص ٢٢ ، يذكر المصاروه أن مصطلح (Motiver) ظهر لأول مرة في القرن الثاني عشر .
٦. د. عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الأحكام المدنية واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص١٥ ، هامش رقم (١) .
٧. د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات المدنية ، منشأة المعارف ، بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص٥٠٢ .
٨. د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام المدنية واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص١٧ .
٩. عبد الرحمن العلام ، تحليل الاحكام ، بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين في العراق، العدد الرابع ، أيلول ، السنة الثانية عشر ، ١٩٥٤، ص٥ .
١٠. د. يوسف المصاروه ، مصدر سابق ، ص٢٣ .
١١. د. عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الاحكام المدنية واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص١٨ .
١٢. القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، وتطبيقاته العملية ، ج٣ ، ط١ ، بغداد ، ٢٠٠٥، ص٧٧-٧٨ . انظر المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .
١٣. د. الانصاري حسن النيداني ، العيوب المبطله للحكم وطرق التمسك بها ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٤ . د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، ط١ ، دار الفكر العربي ، ص٢٣٩ .
١٤. د. يوسف المصاروة ، مصدر سابق ، ص٢٣ .
١٥. د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٥٠٤ .
١٦. د. الطيب براده ، اصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء ، منشورات جمعية تنمية البحوث ، الرباط ، ١٩٩٦، ص٢٢٦ .
١٧. د. حسن النيداني ، العيوب المبطله للحكم وطرق التمسك بها ، مصدر سابق ، ص٢٤ .
١٨. د. وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٥٠١-٥٠٢ .
١٩. محمود القاضي ، تسبيب الأحكام ، بحث منشور في مجلة القضاء ، تصدرها نقابة المحامين في العراق ، العدد الأول ، ١٩٦٦ ، ص١٣ .

٢٠. د. وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص ٥١١ . د. عزمي عبد الفتاح تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط١، مصدر سابق ص ٧١-٧٢ .
٢١. د. وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، المصدر السابق ، ص ٥١٢ .
٢٢. د. عبد الحكم فودة ، حجية الامر المقضي في ضوء مختلف الاراء الفقهية وأحكام محكمة النقض ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، المنصورة ، بلا سنة طبع ، ص ٤٤ .
٢٣. د. عبد الحكم فوده ، المصدر السابق، ص ٤١-٤٢ . د. محمود السيد التحيوي ، النظرية العامة لأحكام القضاء وفقاً لآراء الفقه وأحكام المحاكم ، دار الفكر الجامعي ، إسكندرية، ٢٠٠٧ ، ص ٨٤-٨٥ . د. وجدي راغب النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص ٥١٣ .
٢٤. د. الطيب براده ، مصدر سابق ، ص ٢٢٧ .
٢٥. د. وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص ٥١٤ .
٢٦. د. يوسف المصاروه ، مصدر سابق ، ص ٢٤ .
٢٧. د. محمود السيد التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء وفقاً لآراء الفقه وأحكام المحاكم ، مصدر سابق ، ص ٤٥ .
٢٨. القاضي شوان محي الدين ، الحيثية القضائية دراسة تحليله تطبيقية ، ط١، منشورات الحلبي، ٢٠١٢ ، ص ٨٢ .
٢٩. د. عبد الكريم الطالب الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية ، مطبوعات المعرفة ، مراكش ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٦٦ . د. عبد الحميد الشواربي ، اوجه الطعن بالنقض في تسبب الاحكام المدنية والجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠٠٤ ، ص ٩٠ . محمد فهمي ود. محمد حامد فهمي ، تسبب الأحكام المدنية ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد تصدرها كلية الحقوق في جامعة الإسكندرية، العددان الأول والثاني ، السنة الخامسة، ١٩٣٥ ، ص ٥٩٣ .
٣٠. د. نجلاء توفيق فليح ، تسبب الأحكام المدنية (دراسة مقارنة)، ج ١ ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، العدد ١٤ ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٣-٣٤ .
٣١. د. عبد الحميد الشواربي ، اوجه الطعن بالنقض في تسبب الاحكام المدنية والجنائية، مصدر سابق ، ص ٩٤ ، مرسال جورج سيوفي ، محكمة التمييز ، ط٢، بيروت، ١٩٩٣، ص ١٩٩ .
٣٢. د. محمود السيد التحيوي ، النظرية العامة لأحكام القضاء وفقاً لآراء الفقه وأحكام المحاكم ، مصدر سابق ، ص ٤٦ .
٣٣. د. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨ ، ص ٤٧٨ .
٣٤. الطيب براده ، مصدر سابق ، ص ٣٢٩ .
٣٥. د. يوسف المصاروه ، مصدر سابق ، ص ٢٥ .
٣٦. الطيب براده ، مصدر سابق ، ص ٣٢٥ .
٣٧. د. عبد الكريم الطالب ، مصدر سابق ، ص ٢٦٧ .
٣٨. د. محمد الكشور ، رقابة المجلس الاعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية ، دون ذكر الناشر ولا سنة النشر ، ص ٤٨٧ .
٣٩. الطيب براده ، مصدر سابق، ص ٣٣٠ .
٤٠. د. يوسف محمد المصاروه ، مصدر سابق ، ص ٢٥ .
٤١. ذهبت محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم ٣٥٧ سنة ٦٥ قضائية جلسة ١٩٩٠/١/٤ إلى انه (التسبب لايعدو أن يكون بياناً وافياً لأوجه الطلب أو الدعوى تتمكن به المحكمة من التعرف على موضوع العيب الذي يعزوه الطالب

الى الحكم أو الامر يستوي في ذلك أن يكون التسبب موجزاً أو مفصلاً طالما كان كلاهما وافياً بالغرض ، ولا على المحكمة ان التفتت عن هذا الدفاع متى ما رأت ان حكمها استند في اسباب واضحة قامت بالرد عليه ، ويكون النعي بهذا على غير اساس) . سعيد أحمد شعلة ، قضاء النقص في المرافعات ، ج٤ ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ١٠٩ وقرار محكمة النقص الفرنسية

42. (Aucun texte ne determine sous aulle forme doit etre faite la mention des moyens presentes' par les parties Il suffitt que'lle re'sulte, mems succinctement, des e'nonci ations de la de'cision) cin-3' ,27 fe've -1974 :Bull .civ 111,n 95 . Nouveau code de procedure civil le Dalloz – Edition – 2002 – p- 234.

٤٣. د. عزمي عبد الفتاح ، مستحدثات قانون المرافعات الكويتي الجديد والقوانين المكملة له ، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت، العدد الاول، السنة الثامنة، ١٩٨٤، ص ٨٢-٨٣ .

٤٤. د. ياسر باسم ذنون السبعوي واجياد ثامر نايف الدليمي ، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج٢ ، ط١ الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٣ .

٤٥. د. ياسر باسم ذنون السبعوي واجياد ثامر نايف الدليمي، ج٥ ، مصدر سابق ، ص ٢٤ .

٤٦. اشار اليه ضياء شيت خطاب ، فن القضاء، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم معهد البحوث والدراسات العليا ، بغداد، ١٩٨٤ ، ص ١١٩ .

٤٧. د. الطيب براده ، مصدر سابق ، ص ٣٣١ .

٤٨. عبد الرحمن العلام ، تعليل الأحكام ، بحث، مصدر سابق ، ص ٧. نبيل حميد ألبياتي ، تسبب الاحكام الجزائية في القانون العراقي (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد، ١٩٨٣ ، ص ٨ .

٤٩. د. احمد ابو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبنانية ، ط٢ ، مكتبة مكاوي ، بيروت ، ١٩٧٩ ، ص ٦٦٥ .

٥٠. د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط٢ ، دون ذكر الناشر ولا سنة النشر، ص ٩٢٨ . د. مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الاردن ، ط١ ، عمان ، ١٩٨٨ ، ص ٣١٨ .

٥١. عبد الملك عبد الله ، اصدار وصياغة الاحكام القضائية، إصدارات وزارة العدل ، الجمهورية اليمنية، بلا سنة طبع، ص ١٢١-١٢٢ .

٥٢. د. محمد محمود ابراهيم ، النظرية العامة للتكليف القانوني للدعوى في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي، ١٩٨٢، ص ٤ .

٥٣. د. يوسف المصاروه ، ص ٥٣ .

٥٤. د. محمد نور عبد الهادي شحاتة ، سلطة التكليف في القانون الإجرائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة، بلا سنة نشر، ص ٥ . ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، مصدر سابق ، ص ٥٩ .

٥٥. د. الطيب براده ، مصدر سابق ، ص ٢٣٢ .

٥٦. ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، مصدر سابق ، ص ٦٠ .

٥٧. د. محمد محمود ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ٤٢-٤٤ . د. يوسف المصاروه ، مصدر سابق ، ص ٥٤ .

٥٨. د. نبيل اسماعيل عمر ، سبب الطلب القضائي امام محكمة الاستئناف ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٩ .
٥٩. زينب حسين عبد القادر ، تكييف التصرف القانوني ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٩ ، ص ١٥٣ .
٦٠. محمد محمود ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ٦٩ .
٦١. نصت المادة ١/١٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على انه (القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات ٠٠٠) و نصت المادة العاشرة من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ (القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات ..).
- (1) (Tautfious , ille , uye , npeut changer la cart – 12 al 4) densminatimon le foudenmnt juri dique lorsque aes purties , en vertu du'n accord expres et pourles droits don't elles ont lalitre disposition, l'ont lie'par les quatificationet points de droit aux quells elles entendant limiter le de'bat.
٦٢. د. محمد محمود ابراهيم ، مصدر سابق، ص ٢٢ .
٦٣. د. احمد السيد صاوي ، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، بلا سنة نشر ، ص ٢٢٥- ٢٢٦ .
٦٤. د. محمد محمود ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ٣٠ .
٦٥. نصت المادة (٧٧) من قانون المرافعات العراقي النافذ على (الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز ايدأؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى) .
٦٦. ذهبت محكمة التمييز (تميز العراق) في قرارها المرقم ٦٢١/موسعة/١٩٨١ الصادر في ١٣/١٢/١٩٨١ الى (ان المدعي يطلب في هذه الدعوى تصحيح اسم والده في سجلات التجنيد وإنها لا ترتبط بخطط التنمية القومية بشكل مباشر أو غير مباشر لذلك يكون النظر فيها من اختصاص محكمة البداة وليس من اختصاص المحكمة الادارية) وذهبت في قرار آخر لها برقم ٦٨/موسعة/أولى/١٩٨١ الصادر في ١٧/١٠/١٩٨١ الى انه (وحيث ان مشروع الزواج لم يتم وانه لا يوجد عقد زواج بين المدعي و بنت المدعى عليهما الاول والثالث، لذا فأن المبلغ المدعي به يعتبر ديناً في الذمة ولا يمكن اعتباره مهراً ، ولهذا فأن هذه الدعوى تعتبر من دعاوي الاحوال الشخصية استناداً لاحكام المادة ١/٣٠٠ من قانون المرافعات المدنية وتأسيساً على ماتقدم فأن محكمة بداءة الكرخ هي المحكمة المختصة بنظر الدعوى) اشار اليهما ، ضياء شيت خطاب ، فن القضاء، مصدر سابق ، ص ٦٣ .
٦٧. نصت المادة ٣٠ من قانون المرافعات الفرنسي الحالي على
68. Art 30 . l'action est ledrot, pour l'auteur d'unepret ention, d'etre entendusn le foud de cell- ciafinaue le juge ladies bien ou mal fondee – pourl'adrer saire, l'action est le droit de descuter le loien – fondc cette pretention.
٦٩. د. نبيل اسماعيل عمر ، سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف ، مصدر سابق ص ٦٦ .
٧٠. د. ادم وهيب الندوي ، الموجز في قانون الاثبات ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ١٧٧ ، د. عزمي عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى امام القضاء المدني ، ط ١ ، ذات السلاسل للطباعة والنشر ، الكويت ، ١٩٨٦ ، ص ١٣٢ ، د. محمد زلايجي، نظرية السبب في القانون القضائي الخاص ، ط ١ ، مطبوعات الهلال، ٢٠٠٧ ، ص ٨٢ ، د. كمال الدين احمد السيد عاطف ، مدى حجية القبول من الناحية الشكلية والموضوعية في القضاء المدني ، ط ١ ، النهضة العربية، ٢٠١٢ ، ص ٣٦

٧١. د. محمد محمود ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ٢٢٥.
٧٢. نصت المادة ٤٦ من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ بانه (يجب ان تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الاتية ، ونصت في الفقرة ٦ (وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيدها).
٧٣. د. ادم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط١، عمان، ٢٠٠١ ، ص ١٥٧-١٥٨ .
٧٤. اعلام الحكم هو الصك القانوني المتضمن الفصل في الخصومة القائمة بين أطراف الدعوى بصور الحكم فيها ، انظر ضياء شيت خطاب ، فن القضاء، ص ٩٣، حول افراد القانون العراقي بمصطلح (الأعلام) ولا نظير له في القوانين العربية ولا الاجنبية . وانظر منير القاضي ، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ط١، ١٩٥٧ ، ص ٢٠٨.
٧٥. ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص ١٧٧.
٧٦. (٢) الدعوى الحادثة هي عبارة عن الطلبات العارضة التي تقدم الى محكمة الموضوع اثناء السير في الدعوى الاصلية وتتعلق بطلبات اضافية للنزاع من جهة الموضوع أو السبب أو الاطراف وهو أمر أجازته المادة (٣/٥٩) مرافعات عراقي . انظر ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧٠ ، ص ٧٧ .
٧٧. د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، ط ٢ ، جامعة الموصل ، كلية القانون ، ١٩٩٧ ، ص ٢٥١ .
٧٨. د. محمود السيد التحيوي ، النظرية العامة لاحكام القضاء وفقاً لآراء الفقه وأحكام المحاكم ، مصدر سابق، ص ٩٣ .
٧٩. د. عصمت عبد الحميد بكر، شرح قانون الاثبات ، ط ٢، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٩٧ ، ص ٢٣ .
٨٠. د. ياسر باسم ذنون ، اجياد ناصر نايف ، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج ٥، مصدر سابق ، ص ١٣ .
٨١. قضت محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم ٧٠٢/ح/٦٥ الصادر في ١١/٨/١٩٦٥ على أنه (إذا رفع المدعي دعواه في محكمة البداء ضد خصمه متولي الوقف وكان هو الخصم ايضاً في محكمة الاستئناف فمن حقه ان يطعن بطريق التمييز بالحكم الصادر ضده لانه طرف في الحكم المميز اذا ان الخصوم في التمييز هم انفسهم الخصوم في محكمة الاستئناف وفي محكمة البداء واذن فلا يجوز لطالب التصحيح ان يطعن بخصومه المستدعي بعد ان يكون هو نفسه قد رفع الدعوى عليه لان من سعى في نقض ماتم من جهته فسيح مردود عليه). اشار اليه ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات الحديثة العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، مصدر سابق ، ص ٣٢٣ .
٨٢. المحامي جوني سهيل موسى ، فقدان الاساس القانوني كسبب من اسباب التمييز المدني ، منشورات الحلبي، ط١، ٢٠٠٨ ، ص ١١-١٢ ، المحامي فريد فتيان ، نظام التقاضي على درجتين، بحث منشور في مجلة القضاء ، تصدرها نقابة المحامين في العراق ، العدد الأول والثاني، ١٩ ، أب ، ١٩٦١ ، ص ٨٣ - ٨٤ .
٨٣. نصت المادة (١/ ٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ (يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل وفي الحجز الاحتياطي والقرارات الصادرة في التظلم من الاوامر على العرائض والقرارات الصادرة بابطال عريضة الدعوى واعتبارها مستأخرة حتى يفصل في موضوع آخر والقرارات الصادرة برفض توحيد دعوتين مرتبطين أو برفض الإحالة لعدم الاختصاص القيمي أو المكاني (٠٠٠٠).

٨٤. المحامي حلمي محمد الحجار ، اسباب الطعن بطريق النقض ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٥٤.
٨٥. انظر المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ١٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٨٦. انظر نص المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ، وقرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية (٨٠/ت/٢٠٠٧ في ٢٢/٤/٢٠٠٧) غير منشور، حيث قضت بأنه (حيث وجد ان عريضة التمييز خالية من الاسباب التي بني الطعن التمييزي عليها لذا واستناداً الى المادة ٢١٠ /١ من قانون المرافعات المدنية المعدل قرر رد عريضة التمييز شكلاً).
٨٧. محمد غانم يونس الأمين ، الطعن تمييزاً في الأحكام المدنية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٤ .
٨٨. د. فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، الطبعة الثانية ، الناشر النهضة العربية، ١٩٧٥، ص ٢٨٥.
٨٩. تعرف الاهلية بانها صلاحية الشخص لان تكون له حقوق وعليه التزامات ، وصلاحيته لاستعمال هذه الحقوق والالتزامات ، والنوع الأول هو أهلية الوجوب ويطلق على النوع الثاني أهلية الأداء أي صلاحية الانسان لصدور التصرفات القانونية منه على وجه يعتد به ، والنوع الثاني مدار الحديث . د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات ، بغداد، ١٩٧٦ ، ص ٧٧ .
٩٠. نصت المادة (٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه (تقدم الدعوى الى ما قبل ختام المرافعة بعريضة تبلغ للخصم أو بإبدائها شفاهاً بالجلسة في حضوره ، ويعتبر دخول الشخص الثالث أو ادخاله دعوى حادثة ويصبح الشخص بعد قبوله طرفاً في الدعوى ويحكم له أو عليه)
٩١. خرج المشرع العراقي عن هذه القاعدة في المادة (٥) مرافعات حيث نصت على ان (يصح ان يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له...) والمادة ٤/٣٠٦ منه حيث نصت (تعتبر الحاضنة خصماً في دعوى النفقة لمحضونها) والمادة (١٩) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ النافذ حيث نصت (يحق للوارث اقامة الدعوى امام فروع الهيئة نيابة عن بقية الورثة).
٩٢. منطوق الحكم هو الجزء الذي يتضمن القرار الذي اتخذته المحكمة وهو الجزء الاهم في الحكم وهو المكان الذي يتم فيه اصدار القرارات حول كل ماتم النزاع فيه فهو الذي يحتوي حل للنزاع ويتعرض لكل مسائل الدعوى من اختصاص ومصاريف و طلبات . نقلاً عن احمد هندي ، اسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ٢٠٠٥ ، ص ١٩ .
٩٣. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، مصدر سابق ، ص ١٨٤.
٩٤. د. يوسف المصاروه ، مصدر سابق ، ص ٨٤.
٩٥. د. الطيب براده ، مصدر سابق ، ص ٣٣٢.
٩٦. د. وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص ٥٢٥. د. نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق، ص ٤٨٣ . Boristark, intrudction du driot,lites,paris,1988,p.324.

٩٧. د. احمد ابو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني، مصدر سابق ، ص ٦٦٥ - ٦٦٦ ، د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ٤٨٣ .
٩٨. د. عزمي عبد الفتاح ، تسبب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص ٢١١-٢١٢ .
٩٩. د. يوسف محمد المصاروه ، مصدر سابق، ص ٨٧ - ٩٦ .
١٠٠. قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم ٣٧٦٤ لسنة ٥٨ قضائية في ١٩٩٣/٣/٣٠، إلى ان (الحكم يجب ان يقام على اسباب تظمن المطع عليه الى ان المحكمة قد فحصت الادلة التي قدمت اليها ، وحصلت منها ما تؤدي اليه وبذلت كل الوسائل التي من شأنها ان توصلها الى ما ترى انه الواقع) وقرارها المرقم طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٦٤٠ ق أحوال شخصية الصادر في ١٩٩٩/١١/١٦ القاضي بانه (وجوب تضمين الحكم ما يظمن المطع عليه الى ان المحكمة قد فحصت الادلة المقدمة اليها وحصلت منها ما تؤدي اليه بما ينبى عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة) وقرارها المرقم نقض ١٩٩٩/٦/١٦ طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٦٤٠ قضائية حيث قضت فيه على انه (الحكم وجوب ان تتضمن مدوناته ما يظمن المطع عليه ان المحكمة قد ألت بالواقع المطروح عليها ، وفحصت ما قدم اليها من أدلة وحصلت منها ما تؤدي اليه). د. احمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض ، ج ٣ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط ٦، القاهرة، ص ٨٤٤ - ٨٤٥ .
١٠١. د. احمد مليجي ، المصدر السابق ، ص ٨٢٥ - ٨٢٦ . محمد العشماوي و د. عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات بالتشريع المصري ، دون ذكر الناشر ، ٢٠١٠ ، ص ٧٧٧ .
١٠٢. د. نبيل اسماعيل عمر ، تسبب الاحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨ ، ص ٥ .
١٠٣. د. مصطفى كامل كيره ، قانون المرافعات الليبي، دار صادر بيروت، بلا سنة نشر ، ص ٧١١. المحامي محمد حلمي الحجار ، مصدر سابق ، ص ٢٣٥. جمال مولود ذيبان ، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص ١٠٤ . د. مفلح عواد القضاة، مصدر سابق ، ص ٣١٨ .
١٠٤. قضت محكمة التمييز العراقية في قرارها المرقم ١٣٨٧/١٣٨٧/٣ مدنية ٩٩٧/ الصادر في ١٩٩٧/١١/٢٠ على أنه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه جاء مبتسراً وبشكل لا يتفق مع متطلبات المادة ١٦٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي حيث لم تقف هذه المحكمة منه على ماهية الدعوى وموجز ادعاءات الخصوم ودفعهم وما استندوا اليه من وقائع قانونية وما بني عليه من اسباب). اثار اليه مدحت المحمود ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ١٩ .
١٠٥. د. احمد خليل ، أصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، بلا سنة نشر، ص ٤٢٢ . د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٢ ، ص ٦٦ .
١٠٦. جمال مولود ذيبان، مصدر سابق ، ص ١٠٤ .
١٠٧. د. عزمي عبد الفتاح ، تسبب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ١٩٨٣ .
١٠٨. الحقيقة القضائية ، هي ما يثبتته القاضي في حكمه ، أو هي ما يثبت للمحكمة بالطرق التي حددها القانون . د. ياسر باسم ذنون السبعواوي ، واجياد ثامر نايف الدليمي ، بحوث ودراسات في القانون الخاص ، ج ١ ، ط ١ ، الجبل العربي ، العراق ، الموصل، ٢٠٠٩، ص ١٣، وقد تبعد الحقيقة القضائية عن الواقعية بل قد تتعارض معها لان الأولى

لاتثبت الا من خلال طريق قضائي رسمه القانون ، وقد يكون القاضي من اشد المؤمنين بالحقيقة الواقعية ولكن ينعدم أمامه الطريق القانوني لإثباتها فلا يجد بداً من إهدارها . نقلاً عن الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ٢ ، الإثبات ، آثار الالتزام ، ط ٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة نشر ، ص ٢٧ .

١٠٩ . اعطى التعديل الخامس لقانون المرافعات المدنية الصادر بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٧ المنشور في الوقائع العراقية (٢٥٦٧) في ١٧/١/١٩٧٧ ، محاكم الاستئناف صفة تمييزية ، وعلى الرغم من الجوانب الجيدة التي يوفرها هذا التعديل من تخفيف الزخم عن محكمة التمييز الا انه ينعكس سلباً على مسألة وحدة الاحكام وتوحيد الاجتهاد القضائي .

١١٠ . ضياء شيت خطاب ، الطعن بالاحكام بطريق التمييز في قانون المرافعات المدنية الجديد ، بحث منشور في مجلة القضاء ، تصدرها نقابة المحامين العراقيين ، العدد الثالث ، السنة ٢٥ ، ١٩٧٠ ، ص ١٦ .

١١١ . أوجد قانون هيئة دعوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ ، هيئة تمييزية تتكون من ٩ قضاة تسمى هيئة الطعن التمييزي تختص بالنظر بالطعون الصادرة من اللجان القضائية المشكلة وفق هذا القانون ، للمزيد انظر القانون المشار اليه ، المادة (٨/أولاً) منه .

١١٢ . يبدو ان التسمية العراقية اكثر دلالة طالماً ان هذه المحاكم تمارس التصديق (الإبرام) والنقض في نفس الوقت بينما المصطلح المصري والفرنسي يظهر المحكمة وكأنها تمارس وظيفة النقض فقط .

١١٣ . ضياء شيت خطاب ، الطعن بطريق التمييز في قانون المرافعات المدنية الجديدة، بحث ، مصدر سابق ، ص ١٦ .

١١٤ . اجاز القانون لعضو الادعاء العام الطعن تمييزاً بالاحكام في حالات معينة بموجب قانون الادعاء العام المرقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ ، وكذلك انظر نص المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ

١١٥ . د. يوسف المصاروه ، مصدر سابق ، ص ٦٦-٦٧ .

١١٦ . د. عبد جميل غصوب ، الوجيز في قانون الاجراءات المدنية ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ٢٠١٠ ، ص ٣٥١ .

١١٧ . أنظر أستاذنا د. منصور حاتم وأستاذنا د. هادي الكعبي ، الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحدد وصف محكمة التمييز ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية ، تصدرها كلية القانون ، جامعة بابل ، سنة أولى ، عدد أول ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٦ - ٣٠ ، حول تعديل نص المادة ٢١٤ مرافعات مدنية عراقية مما يؤدي الى عدم إمكانية محكمة التمييز للتصدي بالفصل في موضوع الدعوى لأي سبب .

١١٨ . د. عزمي عبد الفتاح ، تسبب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص ٢١٩ .

١١٩ . ذهبت محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم ١٨٤ ، سنة ١٧ ، جلسة ١٩٤٩/٦/٢ ، الى انه (متى كان الحكم قائماً على قرينتين مجتمعتين وكانت أحدهما مجردة عن الدليل ولا يبين منه اثر كل واحدة منهما على حدة في تكوين عقيدة المحكمة بحيث لا يمكن ان يعرف ماذا يكون قضاءها مع استبعاد احدهما فانه يكون من المتعين نقض الحكم لقصور اسبابه) . سعيد احمد شعلة ، قضاء النقض في المرافعات ، ج ٤ ، منشأة المعارف ، بالإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ١٢٨ .

١٢٠. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ٦٩ ، مصدر سابق ، ص ١٨٤ . د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص ٦٧ .
١٢١. طه خضير القيسي ، حرية القاضي في الاقتناع ، ط ١ ، بغداد ، ٢٠٠١ ، ص ١٦٩ .
١٢٢. د. الانصاري حسن النيداني ، النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٦١ .
١٢٣. د. نبيل اسماعيل عمر ، التجهيل الإجرائي ، ط ١ ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ .
١٢٤. المحامي حلمي محمد الحجار ، مصدر سابق ، ص ٢٣٥ . د احمد خليل ، مصدر سابق ، ص ٤٢٢ .
١٢٥. وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ٥١٦ - ٥١٧ .
١٢٦. د. يوسف محمد المصاروه 'مصدر سابق' ص ٧٦ .
١٢٧. د. محمد الكشبور ، مصدر سابق ، ص ٣٩٧ .
١٢٨. د. عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص ٢٠٣ .
١٢٩. د. عزمي عبد الفتاح ، مستحدثات قانون المرافعات الكويتي الجديد والقوانين المكملة له في مجال تسبيب الاحكام واعمال القضاة ، بحث ، مصدر سابق ، ص ٨٦ .
١٣٠. مرسل جورج ، محكمة التمييز ، بيروت ، ١٩٩٣ ، ص ١٩٩ - ٢٠٠ .
١٣١. فارس علي عمر ، مبدأ حيادية القاضي المدني ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، ١٩٩٩ ، ص ٥٤ .
١٣٢. نقلاً عن د. نجلاء توفيق فليح ، ج ١ ، مصدر سابق ، ص ٣٦ .
١٣٣. د. نبيل اسماعيل عمر ، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي ، دار الجامعة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤٧ - ١٤٨ .
١٣٤. د. يوسف المصاروه ، مصدر سابق ، ص ٨٨ .
١٣٥. اسامة روبي عبد العزيز الروبي ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ج ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٧٣ .
١٣٦. حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي ، تسبيب الاحكام في المواد المدنية ، مصدر سابق ، ص ٤٢٣ .
١٣٧. د. عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الاحكام المدنية واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص ٢٠٩ .
١٣٨. د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص ٦٦ .
١٣٩. نقلاً عن د. عزمي عبد الفتاح ، مستحدثات قانون المرافعات الكويتي في مجال تسبيب الاحكام ببحث ، مصدر سابق ، ص ٨٦ .
١٤٠. نبيل حميد البياتي ، مصدر سابق ، ص ٢٢ . د. عباس العبودي ، شرح قانون الاثبات العراقي ، مصدر سابق ، ص ١٠ . د. احمد محمد حسين السفيناني ، مبدأ الاثبات في الدعوى المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الكتاب القانوني ، ٢٠٠٨ ، ص ٢١ .
١٤١. د. عباس العبودي ، تاريخ القانون ، العاتك ، بالقاهرة ، ط ٢ ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٠ - ٤٥ .

١٤٢. نبيل حميد البياتي، مصدر سابق، ص ٢٣. احمد نشأت بك، رسالة الاثبات، ج ١، بلا مكان طبع، ط ٦، ١٩٩٦، ص ١٠.
١٤٣. د. عباس العبودي، تاريخ القانون، مصدر سابق، ص ٤٤- ٤٥. د. احمد محمد حسين السفيناني، مصدر سابق، ص ٢٢. احمد نشأت بك، مصدر سابق، ص ١١.
١٤٤. نبيل حميد البياتي، مصدر سابق، ص ٢٤.
١٤٥. د. عباس العبودي، شريعة حمورابي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ٢، ٢٠١٠، ص ٢٨ - ٣٩.
١٤٦. د. عباس العبودي، تاريخ القانون، مصدر سابق، ص ٨٩- ٩٠.
١٤٧. د. يوسف المصاروه، مصدر سابق، ص ٢٨.
١٤٨. نبيل حميد البياتي، مصدر سابق، ص ٣٠. وانظر أيضاً احمد نشأت بك، مصدر سابق، ص ١١.
١٤٩. نبيل حميد البياتي، مصدر سابق، ص ٣٢.
١٥٠. د. عباس العبودي، تاريخ القانون، مصدر سابق، ص ١١١.
١٥١. د. محمود عبد المجيد المغربي، تاريخ القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، بلا سنة نشر، ص ١٨.
١٥٢. نبيل حميد البياتي، مصدر سابق، ص ٣٥.
١٥٣. أنشأت وظيفة البريتور المدني عام ٣٦٧ قبل الميلاد، بعد أن كثرت الأعباء الملقاة على القناصل، فعهد بمهمة القضاء لحاكم يسمى البريتور وتتنحصر مهمته بالاستماع الى ادعاءات الخصوم بالطرق الرسمية بعد الحصول على الصيغ اللازمة والدعاوى من رجال الدين ثم يحيل الاطراف الى حكم يتولى الفصل في النزاع ومن هنا تتضح وظيفة البريتور التي كانت محدودة في بادئ الامر اذا ما قيست بسلطة رجال الدين ثم اتسعت هذه السلطة بعد ان ضعفت هيمنة رجال الدين وبدأ البريتور يتوصل لبيان القواعد القانونية التي يجب على الحكم (القاضي) الالتزام بها عند إحالة الدعوى اليه. نقلاً عن الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، مصدر سابق، ص ٥٨.
١٥٤. د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام المدنية واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ٢٦.
١٥٥. د. يوسف المصاروة، مصدر سابق، ص ٣٣.
١٥٦. د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، مصدر سابق، ص ١٧- ١٨.
١٥٧. د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٢١.
١٥٨. د. يوسف المصاروه، مصدر سابق، ص ٢٩.
١٥٩. هذا يعني ان التسبيب معروف وموجود في هذه الحقبة الزمنية كمبدأ لانه يستحيل النص على منع شيء غير معروف وغير موجود والا كيف يتم منعه أضف الى ذلك فهذا يدل على اهمية وخطورة التسبيب.
١٦٠. نقلاً د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ٢٨- ٢٩.
١٦١. د. يوسف المصاروه، مصدر سابق، ص ٢٩.

١٦٢. د. عزمي عبد الفتاح ، تسبب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ص ٢٩ - ٣٠ .
١٦٣. د.عزمي عبد الفتاح ، تسبب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، المصدر السابق ، ص ٢٩-٣٣ .
١٦٤. د. عصمت عبد المجيد بكر ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٧ .
١٦٥. د. يوسف المصاروه ، ص ٣٤ .
١٦٦. د. عزمي عبد الفتاح ، تسبب الاحكام المدنية واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط ١ ، مصدر سابق ، ص ٤١ .
١٦٧. لمياء خضير عبد عون ، تسبب الاحكام المدنية ، بحث مقدم الى المعهد القضائي ، بدون سنة طبع ، ص١٢ .
١٦٨. د. يوسف المصاروه ، مصدر سابق ، ص ٤٨ .
١٦٩. د. عزمي عبد الفتاح ، مستحدثات قانون المرافعات الكويتي الجديد والقوانين المكمل له، بحث ، مصدر سابق ، ص ٨٩ . د. يوسف محمد المصاروه ، مصدر سابق ، ص ٤٨ .
١٧٠. د. عزمي عبد الفتاح ، تسبب الاحكام المدنية واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، ط ١ ، مصدر سابق ، ص ٦٠ .
١٧١. أوجبت المادة ١١١ من الدستور الايطالي والمادة ٩٧ من الدستور البلجيكي والمادة ٩٣/٣ من الدستور اليوناني على ضرورة تسبب الاحكام .
١٧٢. أوجبت المادة ٤٥٥/ مرافعات فرنسي على ضرورة تسبب الاحكام وكذلك المادة ٤٩٥ /١ بالنسبة لتسبب الأوامر على العرائض ونفس الأمر بالنسبة للمادة ٣١٣/ مرافعات ألماني
١٧٣. تطلق تسمية المرافعات المدنية على القانون المدني الذي ينظم الاجراءات المدنية في العراق وسوريا ويطلق عليه في مصر والكويت والبحرين قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الاجراءات المدنية والتجارية في تونس وقانون المسطرة المدنية في المغرب ويطلق عليه في موريتانيا مجلة المرافعات المدنية والتجارية ويطلق عليه في الاردن ولبنان أصول المحاكمات المدنية ونفس الأمر بالنسبة لسوريا.
١٧٤. انظر نص المادة ١٥٩/ مرافعات مدنية عراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والمادة ١٣١ / مرافعات عراقي ملغي رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ والمادة ٣٤٧ / مرافعات مدنية مصري ملغي رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والمادة ١٧٦ /مرافعات مصري نافذ رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والمادة ١٦٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والمادة ٢٠٦ من قانون أصول المحاكمات السوري والمادة ١١٥ من قانون المرافعات الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ .
١٧٥. نقلاً عن عزمي عبد الفتاح ، تسبب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص .
١٧٦. د. يوسف المصاروه ، مصدر سابق ، ص ٣٨ - ٣٩ .
١٧٧. د.عزمي عبد الفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي ط١، مؤسسة دار الكتاب، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص٨٢٣ .
- د.إبراهيم نجيب سعد القانون القضائي الخاص ج٢، مصدر سابق، ص٢٥٧. د.يوسف محمد المصاروه، مصدر سابق، ص١٧٢ .

- ١٧٨ د. صلاح الدين الناهي، مصدر سابق، ص ٦٨ د. نبيل إسماعيل عمر، التجهيل الإجرائي، مصدر سابق، ص ١٢٨ .
 د. الأنصاري حسن النيداني، العيوب المبطله للحكم وطرق التمسك بها، مصدر سابق ص ٣٠٩ .
- ١٧٩ د. احمد ماهر زغلول، د. يوسف يوسف أبو زيد، أصول وقواعد المرافعات، دون ذكر الناشر ودون ذكر سنة الطبع، ص ١٤٨٧
- ١٨٠ د. عزمي عبد الفتاح تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط ٤، مصدر سابق، ص ٢٠٨ - ٢٠٩ .
- ١٨١ د. نبيل إسماعيل عمر، د. احمد خليل، د. احمد هندي، مصدر سابق ص ٤٦٧ .
- ١٨٢ د. يوسف محمد المصاروه، مصدر سابق ص ١٨٥ .
- ١٨٣ د. نبيل إسماعيل عمر، د. احمد خليل، د. احمد هندي، مصدر سابق ص ٤٦٧
- ١٨٤ د. نبيل إسماعيل عمر، تسبب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ٥٤-٥٥
- ١٨٥ د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعمله الشخصي، مصدر سابق، ص ١٤٦ .
- ١٨٦ د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، مصدر سابق، ص ٥١٤ .
- ١٨٧ د. احمد أبو الوفاء، تسبب الأحكام، بحث، مصدر سابق، ص ١٩ .
- ١٨٨ د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٣٠ .
- ١٨٩ د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق ص ٣٣ .
- ١٩٠ ذهبت محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم ٩٦٦ في ١٩٦٦/٤/٢٥ الى ان (محكمة الموضوع بنت حكمها بالزام المدعي عليه بالمبلغ المدعى به... دون ان تطلع على القرار الصادر من مجلس قيادة الثورة بذلك ولان عدم اطلاع المحكمة على سند الدعوى وربطه يجعل الحكم غير مستند على بينه قانونية ومن بعد يكون الحكم مستندا على علم القاضي، وهذا غير جائز مما يقتضي نقض الحكم، أشار إليه د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، مصدر سابق، ص ٧٥ وقضت محكمة النقض المصرية بأنه (ليس للقاضي ان يكون اعتقاده الا بطرق الإثبات التي قررها القانون ولا يعتبر الإثبات قد تم بمقتضى القانون إلا إذا تم على النحو الذي رسمه وهو لا يمكن ان يتم نتيجة أبحاث شخصية قام بها القاضي خارج المحكمة وبغيباء الخصوم ولا عن وثائق لم يطلعوا عليها) أشار اليه د. ادم وهيب الندلوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مصدر سابق، ص ١١٥-١١٦ .
- ١٩١ د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٣٥ .
- ١٩٢ د. السعيد محمد الازمزي عبد الله، مصدر سابق، ص ١٤٥، المقصود بحياد القاضي تجرده حيال النزاع المعروض عليه من أية مصلحة كي يتسنى له الفصل بموضوعية في النزاع المعروض عليه ومبدأ حياد القاضي يجعله بعيدا عن التحيز لأي طرف من الأطراف على نحو يؤهله للفصل في الدعوى بنزاهة، د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا سنة نشر، ص ٦١ .

- ١٩٣ د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، مصدر سابق، ص ٥٩، وقد قضت محكمة النقض المصرية بقرارها المرقم ٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية على انه (للقاضي أن يقضي بما يحصله من خبرته بالشؤون القانونية المفروض علم الكافة بها) إبراهيم سيد احمد، مصدر سابق، ص ١٤٣.
- ١٩٤ د. ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مصدر سابق، ص ١١٨-١١٩.
- ١٩٥ د. نبيل إسماعيل عمر، دراسات في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٠١-١٠٢.
- ١٩٦ د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ٢، مصدر سابق، ص ٥٧٤.
- ١٩٧ د. عيد محمد القصاص، مصدر سابق، ص ٩٣٧، د. عاشور مبروك، الوجيز في قانون القضاء، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، ١٩٨٦-١٩٨٧، ص ٩٣٧.
- ١٩٨ د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ٢، مصدر سابق، ص ٢٧٠.
- ١٩٩ د. نجلاء توفيق فليح، مصدر سابق، ص ٥٢.
- ٢٠٠ د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون لمرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ٧٧٣.
- ٢٠١ د. الأنصاري حسن النيداني، العيوب المبطله للحكم وطرق التمسك بها، مصدر سابق، ص ٦٨.
- ٢٠٢ د. يوسف محمد الصاروه، مصدر سابق، ص ٢٤٢.
- ٢٠٣ د. عبد الحميد أشورابي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالاسكندرية، بلا سنة نشر، ص ٢٠١.
- ٢٠٤ نقلا عن د. مصطفى الزلمي، الصلة بين علم المنطق والقانون، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٦ ص ٦.
- ٢٠٥ نقلا عن د. يوسف المصاروه، مصدر سابق، ص ٢٧٨.
- ٢٠٦ نقلا عن د. سامي النشار، المنطق الصوري منذ أرسطو وتطوره المعاصر، ط ١، مكتبة دار النشر والثقافة، ١٩٥٥، ص ٤.
- ٢٠٧ د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، مصدر سابق، ص ٢٠١.
- ٢٠٨ نقلا عن د. ياسر باسم واجياد ثامر الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج ٤، الجيل العربي، الموصل ط ١، ٢٠٠٩ ص ٢٣٧.
- ٢٠٩ د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية من المواد المدنية والتجارية، ٢٠١١، مصدر سابق، ص ١٢٩.
- ٢١٠ د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط ٤، مصدر سابق، ص ٣٤٥.
- ٢١١ د. نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، مصدر سابق، ص ١١٤.
- ٢١٢ د. ياسر باسم ذنون، اجياد ثامر الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج ٢، مصدر سابق، ص ٢٤٤.
- ٢١٣ د. محمد محمود إبراهيم، مصدر سابق، ص ١٢٤.
- ٢١٤ انظر نص المادة ١٠٣/مرافعات عراقية. د. يوسف محمد المصاروه، مصدر سابق، ص ٢٨٨.
- ٢١٥ محمد محمود إبراهيم، مصدر سابق، ص ١٢٤.
- ٢١٦ القياس هنا يختلف عن القياس الذي ورد لدى علماء الأصول والذي يقصد به إعمال حكم حالة ورد فيها نص على حالة أخرى لم يرد فيها نص.

- ٢١٧ د. محمد محمود إبراهيم، مصدر سابق، ص ٣٦٦.
- ٢١٨ د. محمد محمود إبراهيم، مصدر سابق، ص ٣٦٦.
- ٢١٩ د. نبيل إسماعيل عمر، تسبب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ٩٥-٩٦.
- ٢٢٠ د. عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط ١، مصدر سابق، ص ٤٧٦.
- ٢٢١ رقم القرار ٢٧٨٣/٢٧٨٣/حقوقية/٩٦٦ في ١٩٦٦/١٢/٢٥ أشار إليه ضياء شيت خطاب، الطعن في الأحكام بطريق التمييز من قانون المرافعات المدنية الجديد/ بحث، مصدر سابق، ص ٣٧.
- ٢٢٢ د. احمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، مصدر سابق، ص ٣٩.
- ٢٢٣ د. نبيل إسماعيل عمر، الفساد في الاستدلال أهم عيوب تسبب الأحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٠١٠ قضت محكمة النقض المصرية على انه (انتهاء الحكم بأسباب سائغة إلى ثبوت عدم تنفيذ الطاعة لالتزاماتها المترتبة على العقد، النعي بإغفاله تكييف العقد، غير منتج) رقم القرار ٨٣٦ سنة ٥٢ ق/ نقض ١٩٨٣/١٢/١٩، عز الدين ألدناصوري وحامد عكاز، مصدر سابق، ص ٧٠٣.
- ٢٢٤ المحامي محمد حلمي النجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، مصدر سابق، ص ٢٣٦.
- ٢٢٥ د. نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، مصدر سابق، ص ٨٥.
- ٢٢٦ يرى الفقه خلاف ذلك حيث يعتبر كل صور انعدام التسبب من العيوب الشكلية، انظر، د. نبيل إسماعيل عمر، تسبب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ٥٦، د. عزمي عبد الفتاح، مستحدثات قانون المرافعات الكويتي الجديد والقوانين المكمل له في مجال تسبب الأحكام وأعمال القضاة (القسم الأول)، بحث، مصدر سابق، ص ١٠٥. د. أسامة رويي عبد العزيز، مصدر سابق، ص ٧٨.
- ٢٢٧ احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ٦٢٣، د. محمود السيد التحيوي، تسبب الحكم القضائي، ط ١، مكتبة الوفاء القانونيه، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٣٧. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص ٦٤٥، د. عبد الحميد الشواربي، أوجه الطعن بالنقض في تسبب الأحكام المدنية والجنائية، مصدر سابق، ص ١٧٢، د. نبيل إسماعيل عمر، تسبب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ٧٨.
- ٢٢٨ د. احمد ابو الوفا، تسبب الاحكام، بحث، مصدر سابق، ص ٨٥، هامش رقم ٤.
- ٢٢٩ د. الأنصاري حسن النيداني، النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض، مصدر سابق، ص ٦١ هامش رقم ٤.
- ٢٣٠ ضياء شيت خطاب، بحوث في دراسات في قانون المرافعات المدنية الجديد، مصدر سابق، ص ٣٥١، محمود القاضي، العيوب التي ترد على التسبب، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الرابع كانون الاول، السنة الحادية والعشرون، تصدرها نقابة المحامين في العراق، ١٩٦٦.
- ٢٣١ د. ياسر باسم ذنون وأجيباد ثامر الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج ٤، مصدر سابق، ص ٢٤٢.
- ٢٣٢ نقلاً عن عبد الهادي الفضلي، خلاصة المنطق، مكتبة كرار السعدي، ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص ٨٨.
- ٢٣٣ د. ياسر باسم ذنون وأجيباد ثامر نايف، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج ٣، الجيل العربي، الموصل، ط ١، ٢٠٠٩، ص ٢٠٦.

- ٢٣٤ د . عزمي عبد الفتاح ، تسبیب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، ط ١ ، مصدر سابق ، ص ٤٦١ .
- ٢٣٥ نقلاً عن د . نبیل إسماعیل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ٢٠١١، مصدر سابق ، ص ١٣٠ .
- ٢٣٦ د . یاسر باسم ذنون واجیاد ثامر نايف ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ٢٠٨ .
- ٢٣٧ د . محمد محمود إبراهيم ، مصدر سابق ، ص ٣٧٥ .
- ٢٣٨ د . یاسر باسم ذنون واجیاد ثامر نايف ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ٢٠١١ .
- ٢٣٩ د . محمد محمود إبراهيم ، مصدر سابق ، ص ٣٧٥ .
- ٢٤٠ د . نبیل إسماعیل عمر ، النظام القانوني للحكم القضائي ، مصدر سابق ، ص ١١٦ .
- ٢٤١ د . إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص ٢٦٨ .
- ٢٤٢ د . نبیل إسماعیل عمر ، الفساد في الاستدلال اهم عيوب تسبیب الأحكام القضائية، مصدر سابق ، ص ٢٢ ، ٢٤٣ د . محمد محمود ابراهيم، مصدر سابق ، ص ٢٣٤ .
- ٢٤٤ - د . احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق ، ص ٦٣٥ .
- ٢٤٥ د . یوسف محمد المصاروة ، مصدر سابق ، ص ٢٦٥ .
- ٢٤٦ د . نبیل إسماعیل عمر ، النظام القانوني للحكم القضائي ، مصدر سابق ، ص ١٠٩ .
- ٢٤٧ نقض تجاري فرنسي ٦٥/٣/١٥ ، اشار اليه د . عزمي عبد الفتاح ، تسبیب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، ط ١ ، مصدر سابق ، ص ٣١٩ .
- ٢٤٨ نقض فرنسي تجاري : ١٩٦٦/٦/٢٠ ، أشار اليه عزمي عبد الفتاح ، تسبیب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، ط ١ ، مصدر سابق ، ص ٤٢١ .
- ٢٤٩ أشار اليه د . أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص ٦٣٧ .
- ٢٥٠ د . احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق ، ص ٦٣٥ .
- ٢٥١ د . أسامة روبي عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٨٣ .
- ٢٥٢ نقض فرنسي تجاري ١٩٦٩/٢/٥ أشار إليه عزمي عبد الفتاح ، تسبیب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، ط ١ ، مصدر سابق ، ص ٤٢٤ .
- ٢٥٣ قضت محكمة النقض المصرية بقرارها المرقم ٢٠٣٩ س ٥٠ قضائية نقض ٩٨٥/١/٢١ بالقول انه (التضامن لايفترض وجوب رده إلى نص قانوني أو نص صريح أو نص ضمني استخلاص التضامن من عبارات العقد وظروفه وجوب بيان المحكمة كيفية إفادتها ذلك) ، احمد مليجي ، مصدر سابق ، ص ٩٦٠ . انظر قرارات محكمة النقض الفرنسيه:
- Civ.1^{re},25 mai 1983;Bull.Civ,2e,14nov 1990:bBull.Nouveau Code de procedure Civile-Dalloz -Edition.p235.

مصادر البحث

أولاً : كتب اللغة

- ١ - العلامة أبي الفضل جمال الدين ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الثاني ، دار صادر، بيروت ، ١٩٥٥ .
- ٢ - الشيخ فخر الدين الطريحي ، مجمع البحرين ، الجزء الثاني، مطبعة الآداب،النجف الأشرف ، بلا سنة طبع
- ٣- الامام محي الدين ابي فيض الحسيني ، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان، ١٩٩٤ .

ثانياً:الكتب القانونية

- ١ . د احمد ابو الوفا ، اصول المحاكمات المدنية بمقتضى قانون اصول المحاكمات اللبناني ، ط٢، مكتبة مكاوي ، بيروت، ١٩٧٩ .
- ٢ . د احمد السيد صاوي ، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، بلا سنة طبع .
- ٣ . احمد محمد حسين السفياني ، عبء الاثبات في الدعوى المدنية ، دراسة مقارنة ،دار الكتاب القانوني، ٢٠٠٨ .
- ٤ . د احمد ماهر زغلول، د.يوسف يوسف أبو زيد، أصول وقواعد المرافعات، دون ذكر الناشر ودون ذكر سنة الطبع.
- ٥ . د احمد نشأت بك ، رسالة الاثبات ، ج ١ ، بلا مكان طبع ، ط٦ ، ١٩٩٦ .
- ٦ . د احمد هندي ، اسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق ، دار الجامعة الجديدة ، بالاسكندرية، ٢٠٠٥ .
- ٧ . د آدم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، بغداد ، ١٩٩٠ .
- ٨ . د آدم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١ .
- ٩ . د أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ج٢، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٦ .
- ١٠ . د الانصاري حسن النيداني ، النظام القانوني للخصومة امام محكمة الاحالة بعد النقض ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ .

١١. د. الانصاري حسن النيداني، العيوب المبطله للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٩ .
١٢. جمال مولود ذبيان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٢ .
١٣. المحامي جوني سهيل موسى، فقدان الاساس القانوني كسبب من اسباب التمييز المدني، ط١، منشورات الحلبي، ٢٠٠٨ .
١٤. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، بغداد، ١٩٧٦ .
١٥. القاضي شوان محي الدين، الحيثية القضائية، دراسة تحليلية تطبيقية، ط١، منشورات الحلبي، ٢٠١٢ .
١٦. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٢ .
١٧. ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، معهد البحوث والدراسات المدنية، ١٩٧٠ .
١٨. ضياء شيت خطاب، فن القضاء، المنظمة العربية للتنمية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٤ .
١٩. طه خضير القيسي، حرية القاضي في الاقتناع، ط١، بغداد، ٢٠٠١ .
٢٠. د. الطيب بر اده، اصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، الرباط، ١٩٩٦ .
٢١. د. عاشور مبروك، الوجيز في قانون القضاء، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، ١٩٨٦-١٩٨٧ .
٢٢. د. عباس العبودي، تاريخ القانون، العاتك، بالقاهرة، ط٢، ٢٠٠٧ .
٢٣. د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، ط٢، جامعة الموصل، ١٩٩٧ .
٢٤. د. عباس العبودي، شريعة حمورابي (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط٢، ٢٠١٠ .
٢٥. د. عبد الحكم فوده، حجية الأمر المقضي في ضوء مختلف الاراء الفقهية واحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، بلا سنة نشر .
٢٦. د. عبد الحميد الشورابي، أوجه الطعن بالنقض في تسبيب الأحكام الحديثة والجنائية، منشأة المعارف، بالاسكندرية، ٢٠٠٤ .

٢٧. د. عبد الحميد أشورابي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالاسكندرية، بلا سنة نشر.
٢٨. عبد الهادي الفضلي، خلاصة المنطق، مكتبة كرار السعدي، ٢٠٠٨-٢٠٠٩.
٢٩. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، الاثبات، آثار الالتزام، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع.
٣٠. د. عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبوعات المعرفة، مراكش، ٢٠٠٨.
٣١. د. عبد الملك عبد الله، إصدار وصياغة الأحكام القضائية، إصدارات وزارة العدل، الجمهورية اليمنية، بلا سنة طبع.
٣٢. د. عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام المدنية وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط ٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨.
٣٣. د. عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام المدنية وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣.
٣٤. د. عزمي عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، ط ١، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، ١٩٨٦.
٣٥. د. عزمي عبد الفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي ط ١، مؤسسة دار الكتاب، ٢٠٠٦-٢٠٠٧.
٣٦. د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٧.
٣٧. د. عيد محمد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ٢، دون ذكر مكان ولا سنة طبع.
٣٨. د. فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
٣٩. د. كمال الدين احمد السيد عاطف، مدى حجية عدم القبول من الناحيتين الشكلية والموضوعية في القضاء المدني، ط ١، النهضة العربية، ٢٠١٢.
٤٠. د. محمد العشماوي، ود. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات بالتشريع المصري، بلا مكان طبع، ٢٠١٠.
٤١. د. محمد الكشور، رئاسة المجلس الاعلى على حاكم الموضوع في المواد المدنية، بلا مكان وسنة طبع.

٤٢. د. محمد حلمي النجار ، اسباب الطعن بطريق النقض ، دراسة مقارنة ، ج١ ، ط١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، ٢٠٠٤ .
٤٣. د. محمد زلايجي ، نظرية السبب في القانون القضائي الخاص ، ط١ ، مطبوعات الهلال ، ٢٠٠٧ .
٤٤. د. محمد محمود ابراهيم ، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٨٢ .
٤٥. د. محمد نور عبد الهادي شحاته ، سلطة التكييف في القانون الإجرائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع .
٤٦. د. محمود السيد التحيوي ، النظرية العامة لأحكام القضاء وفقاً لآراء الفقه وأحكام المحاكم ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .
٤٧. د. محمود السيد التحيوي ، تسبيب الحكم القضائي ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١١ .
٤٨. د. محمود عبد المجيد المغربي، تاريخ القوانين ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، بلا سنة طبع .
٤٩. القاضي مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، ج٣ ، ط١ ، بغداد ، ٢٠٠٥ .
٥٠. مرسل جورج ، محكمة التمييز ، ط٢ ، بيروت ، ١٩٩٣ .
٥١. مفلح عواد القضاة ، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الاردن ، ط١ ، عمان ، ١٩٩٨ .
٥٢. د. مصطفى الزلمي، الصلة بين علم المنطق والقانون، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٦ .
٥٣. منير القاضي، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧ .. أحمد خليل ، اصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع .
٥٤. نبيل اسماعيل عمر — سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٨ .
٥٥. د. نبيل اسماعيل عمر ، التجهيل الإجرائي ، ط١ ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨ .
٥٦. د. نبيل اسماعيل عمر ، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٥٧. د. نبيل إسماعيل عمر، الفساد في الاستدلال أهم عيوب تسبيب الأحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١
- ٥٨.
٥٩. د. نبيل إسماعيل عمر، تسبيب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٦٠. د. نبيل إسماعيل عمر، دراسات في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٦١. د. نبيل إسماعيل عمر، سبب الطلب القضائي امام محكمة الاستئناف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٦٢. د. ووجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ط١، النهضة العربية، ١٩٧٤
٦٣. د. ووجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات المدنية، منشأة المعارف، بالإسكندرية، ١٩٧٤.
٦٤. د. ياسر باسم ذنون السبعاعي واجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج١، ط١، الجيل العربي، الموصل، العراق، ٢٠٠٩.
٦٥. د. ياسر باسم ذنون السبعاعي واجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج٢، ط١، الجيل العربي، الموصل، العراق، ٢٠٠٩.
٦٦. د. ياسر باسم ذنون السبعاعي واجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج٣، ط١، الجيل العربي، الموصل، العراق، ٢٠٠٩.
٦٧. د. ياسر باسم ذنون السبعاعي واجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج٤، ط١، الجيل العربي، الموصل، العراق، ٢٠٠٩.
٦٨. د. ياسر باسم ذنون السبعاعي واجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج٥، ط١، الجيل العربي، الموصل، العراق، ٢٠٠٩.
٦٩. د. يوسف محمد المصاروه، تسبيب الأحكام وفقاً لقانون اصول المحاكمات المدنية، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

ثالثاً: رسائل الماجستير

- ١ - نبيل حميد البياتي ، تسبيب الأحكام الجزائية في القانون العراقي (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسية ، جامعة بغداد، ١٩٨٣.
- ٢ - زينب حسين عبد القادر ، تكييف التصرف القانوني ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٩٩.
- ٣ - محمد غانم يونس الامين ، الطعن تمييزاً في الاحكام المدنية(دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤.
- ٤ - فارس علي عمر ، مبدأ حياد القاضي المدني ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، ١٩٩٩.

رابعاً: البحوث والدوريات

- ١ . حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي ، تسبيب الاحكام الحديثة ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، تصدرها كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، العددان الأول والثاني ، السنة الخامسة ، ١٩٣٥ .
- ٢ . ضياء شيت خطاب ، الطعن بطريق التمييز في قانون المرافعات الحديثة الجديد، بحث منشور في مجلة القضاء ، تصدرها نقابة المحامين ، العدد الثالث، سنة ٢٥ ، ١٩٧٠ .
- ٣ . عبد الرحمن العلام، تحليل الاحكام ، بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين في العراق ، العدد الرابع ، ايلول ، ١٩٥٤ .
- ٤ . د. عزمي عبد الفتاح ، مستحدثات قانون المرافعات الكويتي الجديد في القوانين المكملة له، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت، العدد الاول ، السنة الثامنة ، ١٩٨٤ .
- ٥ . المحامي فريد فتیان ، نظام التقاضي على درجتين ، بحث منشور في مجلة القضاء ، تصدرها نقابة المحامين في العراق ، العدد الأول والثاني ، سنة ١٩ ، آب ، ١٩٦١ .
- ٦ . لمياء خضير عبد عون ، تسبيب الأحكام المدنية ، بحث مقدم الى المعهد القضائي ، بدون سنة طبع .
- ٧ . محمود القاضي ، تسبيب الاحكام ، بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين ، العدد الاول، ١٩٦٦ .

٨. محمود القاضي، العيوب التي ترد على التسبيب، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الرابع كانون الاول، السنة الحادية والعشرون، تصدرها نقابة المحامين في العراق، ١٩٦٦.
٩. منصور حاتم و د. هادي الكعبي، الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون، جامعة بابل، سنة أولى، عدد أول، ٢٠٠٩.
١٠. د. نجلاء توفيق فليح، تسبيب الأحكام الحديثة (دراسة مقارنة)، ج ١، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ١٤، ٢٠٠٢.

خامساً: القوانين

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
- ٢- قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الملغي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٦
- ٣- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
- ٤- قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩
- ٥- قانون هيئة دعاوي الملكيه رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠
- ٦- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
- ٧- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الملغي رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩
- ٨- قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

سادساً: المجاميع القانونية

١. سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في المرافعات، ج ٤، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧.

سابعاً: المصادر الاجنبية

- 1-Boris strark,intrudecton driot,litos,paris,1988
- 2-Nouveau code procedure civile-Dalloz-Edtition-20020

ثامناً: القوانين الفرنسيه

- 1-Nouveau code procedure civilian 75-1123 du 5 december 1975

Summery

To mention the motives behind issuing civil judgment is one of the burdens which is laid on the shoulders of the judges due to its vital importance. It is obligatory on the judges. It achieves benefits on several fields whether to the parties of the case. It enables them to know that the judge has thoroughly looked at and revised their case. Besides it makes them be confident that the judgment is just.

The motive of the judgment also enables the supreme courts to monitor the judgments issued by the subject court through revising the details of the cases.

We can describe the motive as micro scope which revises the judgments issued by the civil courts.

THE

MOTIVES OF CIVIL JUDGMENT

(A Comparative Study)

BY

A.P.D. Hady Hussain Al-Kaaby
Ali Faisal Noury