مستحدثات قانون المرافعات الكويتي الجديد والقوانين المكملة له (قانون الاثبات وقانون تنظيم الخبرة) في مجال تسبيب الاحكام واعمال القضاة
(القسم الاول)

الدكتور عزمي عبد الفتاح
استاذ قانون المرافعات المساعد
بكلية الحقوق - جامعة الكويت وجامعة المنصورة

للدكتور / عزمي عبد الفتاح
استاذ قانون المرافعات المساعد
بكلية الحقوق ـ جامعة الكويت وجامعة المنصورة

تمهيد :

صدرت مجموعة القوانين الاجرائية الجديدة (قانون المرافعات ٣٨ لسنة ١٩٨٠ ، وقانون الاثبات ٣٩ لسنة ١٩٨٠ ، وقانون تنظيم الخبرة ٤٠ لسنة ١٩٨٠)، متضمنة بصفة عامة القواعد التقليدية في تسبيب الاحكام وسائر أعمال القضاة التي كانت القوانين القديمة تنص عليها[١] ، ولكنها استحدثت قواعد جديدة في مجال تسبيب الأحكام .

ولعل أبرز ما يلفت النظر في هذا الشأن أن المشرع الكويتي قد سار في اتجاهين متضادين فيما يتعلق بنطاق الالتزام القانوني بالتسبيب . فهو يضيق من نطاق هذا الالتزام حينما يقرر حالة اعفاء أحكام بالمعنى الفني الدقيق من التسبيب لم

* القسم الثاني من هذا البحث يتبع في العدد القادم إن شاء الله تعالى

(١) وهي القواعد التي يأخذ بها قانون المرافعات المصري ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، وقانون الاثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

تكن مقرره في القانون الملغي[٢] ، وهو يوسع من نطاق هذا الالتزام حينما يقرر تسبيب أحكام كانت معفاة من قبل من التسبيب[٣] .

ولما كانت النصوص الجديدة تثير بطبيعة الحال عدة تساؤلات وتحتاج الى جهد من الفقه والقضاء حتى يفهم مضمونها على نحو محدد أو قريب الى التحديد . لذلك رأينا أن نعالج في هذا البحث مستحدثات قانون المرافعات الجديد والقوانين المكملة له في مجال التسبيب وذلك لشرح أحكام النصوص الجديدة في هذا الشأن ، ثم التعليق على هذه النصوص على ضوء المبادئ الاجرائية والمستحدثات التشريعية وأحكام القضاء التي تتعلق بموضوع البحث في القانون المقارن .

خطة البحث :

لا ريب أن الدراسة الحديثة للفقه الاجرائي تتجه نحو تأصيل قواعده[٤] . وتأسيسا على ذلك فان شرح القواعد المستحدثة في القانون الاجرائي الكويتي في موضوع التسبيب وتقييمها يقتضي أولا عرض المبادئ العامة في نظرية التسبيب بالقدر الذي يلقي الضوء على ادراك أبعاد موضوع الدراسة . ثم عرض تحليل وتقييم نصوص القانون الكويتي في هذا الشأن .

وترتيبنا على ما تقدم فاننا سوف نقسم هذا البحث الى بابين :

الباب الأول : نعرض فيه لماهية التسبيب من حيث التعريف به وماهيته وأهميته ووظائفه وكيفية اجرائه على نحو صحيح أي شروط صحته في المسائل المدنية والتجارية .

---

(٢) كما هو الشأن في المادة ١١٥/٣ مرافعات التي سنشرح أحكامها بالتفصيل .

(٣) كما هو الشأن بالنسبة للالزام بتسبيب أحكام المحاكم الجزئية التي كانت معفاة من التسبيب ، انظر وجدى راغب مذكرات في مبادئ القضاء المدني الكويتي وفقا لقانون المرافعات الجديد ، ١٩٨٠ ص٣٤٤ . وكما هو الشأن بالنسبة للمادة ٢/٣ من قانون الاثبات التي سنعرض لأحكامها بالتفصيل .

(٤) فتحى والى مناهج البحث في قانون المرافعات .

الباب الثاني : سوف نخصصه لدراسة نطاق الالتزام القانوني بالتسبيب في قانون المرافعات الكويتي الجديد وقانوني الاثبات وتنظيم الخبره ، حيث نركز بصفة أساسية على دراسة وتحليل النصوص المستحدثة .

وفي ختام البحث سوف نقيم موقف القانون ـ من وجهة نظرنا ـ ونرى مدى تناسق أحكامه مع مبادئ القانون الاجرائي الحديث .

نسأل الله التوفيق والسداد .

الباب الأول
ماهية الالتزام بالتسبيب ووظائفه وشروط صحته

نعرض في هذا الباب لماهية الالتزام بـالتسبيب ووظائفـه وشروط صحتـه بشكل موجز وبالقدر الذي يساعد على تقييم النصوص المستحدثة(٥) . وسوف نقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول نعرض في الفصل الأول للتعريف بـالتسبيب ماهيته وطبيعته ونعرض في الفصل الثاني لوظائف التسبيب ، ونعالج أخيرا شروط صحة التسبيب .

الفصل الأول
التعريف بالتسبيب وأهميته وطبيعته

نتناول بالدراسة في هذا الفصل التعريف بالتسبيب ومـوقف التشريعـات المقارنة منه وهو نخصص له المبحث الأول من هذا الفصل ، ثم نعرض بعد ذلك لأهمية التسبيب في المبحث الثاني من هذا الفصل . أما المبحث الثالث فسوف نبين فيه طبيعة التسبيب ومدى ارتباطه بالفكر السياسي السائد وأهميته كاجراء فني .

(٥) نحيل في تفصيل ذلك الى مؤلفنا ـ تسبيب الأحكام وأعمال القضاة دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣ .

ونحن نرى أن وجهة النظر الأخيرة هى الأجدر بالتأييد لأن التسبيب مرتبط بحق الدفاع باعتباره أحد مظاهر هذا الحق[٣٤]. ولا يحتاج الحق الأخير الى نص يقرره ويكتسب بالتسبيب أهميته ويعتبر مبدأ اجرائيا عاما ، ونعتقد أن هذا التحليل لطبيعةالالتزام بالتسبيب هو الذي يتفق مع الفكر الاجرائي الحديث الذي اختار فكرة العدالة المفسرة والمبررة ورفض فكرة العدالة المتحكمة والغامضة .

المطلب الثاني

ارتباط التسبيب بالفكر السياسي السائد وبالأفكار السائدة عن التشريع

يتضح من التطور التاريخي لنشأة التسبيب[٣٥] أن التسبيب في أصل نشأته في فرنسا كان وسيلة لتذكرة البرلمانِ ومساعدته على اصدار القوانين من خلال السوابق القضائية . ولم يكن ذكر الأسباب ضمانة يفرضها القانون كحماية الأفراد ، ولكنه كان أداة تلجأ اليها المحكمة متى تريد وكيف تريد . وقد اختفى التسبيب تماما في القرن الرابع عشر وكان ذلك طبيعيا حيث كانت السلطة والقانون يتسمان بطابع تحكمي بحت[٣٦]. وقد بدأ التطور الحقيقي نحو الزام القضاة بالتسبيب عندما بدأ الرأي العام الفرنسي ممثلا في مجالس طبقات الأمة Le Etat genraux في اجتماع عقده في Orléans عام ١٥٦٠ في المطالبة بالغاء الأحكام غير المسببة التي كانت امتيازا للملك ثم أصبحت امتيازا للقضاة .

ونخلص مما تقدم أن التسبب يفترض وجود نظام ديمقراطي وهو يكون أمرا طبيعيا في ظل هذا النظام . ولا يوجد التسبيب بمدلوله الفني الدقيق الا في نظام قانوني يسود فيه فكر صحيح عن ماهية التشريع ووظيفة القاضي ودوره ومهامه .

---

(٣٤) توني سافول المقال السابق ص٥١ .

(٣٥) انظر في عرض تفصيلي لهذا الموضوع مؤلفنا السابق الاشارة اليه من ص٢٥ ـ ٣٨ .

(٣٦) توني سافول المقال السابق من ص١٨ ـ ٢٥ . ومن ص٢٦ ـ ٣٥ .

وقد استخدم المشرع التسبيب كاداة فهو اذا أراد تقيد سلطة القضاة تطلب التسبيب بشكل عاديواذا تشدد في الرقابة تطلبه بشكل صارم ووصف الأسباب بالجدية أو بالقوة . . الخ . واذا أراد توسيع نطاق سلطة القضاة أعفاهم من التسبيب . وكلما توسع المشرع في حالات الاعفاء ضعفت بالتالي سلطة الأفراد في مراقبة القضاة .

ويرتبط التسبيب كذلك بالفن القانوني technique juridique ويقصد به مجموعة الوسائل التي تحقق الهدف الذي يتحدد طبقا للسياسة التشريعية(٣٧) . وتطبيق القانون بمعرفة القضاة هو الأجراء الذي تتحقق به هذه السياسية (٣٨) . ولا يظهر دور الفن القانوني عند بناء قاعدة القانون structure ولكنه يظهر أيضا عند حركة القاعدة اى عند تفسيرها بواسطة الفقه وعند تطبيقها بواسطة القضاة . ولا ريب أن أهم دور من أدوار نشأة القاعدة القانونية وتطبيقها هو طور تنفيذ القانون . والتسبيب هو فن التعبير عن كيفية تطبيق القانون أي حسن فهمه وحسن تطبيقه(٣٩) .

المطلب الثالث

التسبيب كاجراء فني

يقصد بالتسبيب كاجراء فني اتباع القاضي خطوات محددة تؤدي الى تحقيق الأهداف المبتغاة من التسبيب أي لتحقيق وظائف التسبيب(٤٠) .

ويحقق اعتبار التسبيب باعتباره اجراء فنيا، هدفين (الأول) هو ضمان الوجود الفعلي لمبدأ الالتزام القانوني بالتسبيب . ويعني ذلك تجنب كل ما من شأنه

---

(٣٧) يقصد بالسياسة التشريعية Politique juridique الدراسة التي تتناول هدف القاعدة but ومضمونها conteu .

(٣٨) Roubier : Théorité générale du droit 1951, P. 88 .

(٣٩) جانفيف دي لاج المرجع السابق ص١٤ .

(٤٠) انظر ما يلي في الفصل القادم عن وظائف التسبيب .

أن يؤدي الى تخلف التسبيب defaut de motifs ويعد التسبيب عند هذا الحد مجرد اجراء شكلي . والهدف (الثاني) وهو كفاية التسبيب efficience . وهذه الكفاية هي التي تضمن وجود التسبيب بشكل فعال يؤدي وظائفه . فاذا كان الهدف من التسبيب هو تحقيق رقابة محكمة النقض على صحة الأحكام فان التسبيب يجب أن يتضمن العناصر التي تكفل تحقيق هذه الرقابة .

والواقع أن فكرة اعتبار التسبيب كفن ليست واضحة تماما ، وبعبارة أخرى فان ليس ثمة معيار محدد لكفاية التسبيب . ويفسر البعض ذلك بحداثة الالتزام بالتسبيب لأن التسبيب ذاته كان محل انكار الى وقت قريب نسبيا ولم يتقرر الا منذ قرنين من الزمان[٤١] .

الفصل الثاني
وظائف التسبيب

يتطلب القانون تسبيب أعمال السلطة القضائية أكثر مما يتطلب تسبيب قرارات غيرها من السلطات[٤٢] ، لذلك يمكن القول أن التسبيب أمر خاص بالسلطة القضائية . ويرجع ذلك الى ان القاضي يتمتع بسلطة محدودة ومن ثم ينبغي رقابته ومحاسبته عند استعمالها والتسبيب هو الوسيلة التي تسمح بامكان رقابة عمل القاضي .

ومن جهة أخرى فان التسبيب يمنح الحكم أو القرار نوعا من القوة نوعا من القوة كالقوة الأدبية وحجية الشيء المحكوم فيه . وبذلك يكون التسبيب وسيلة لتقوية عمل القاضي كما هو وسيلة للرقابة على هذا العمل . وتشكل الفكرتان

(٤١) موتولسكي مقال انعدام الاساس القانوني المشار اليه ص٣٢ ويرى موتولسكي أن عدم وضوح فكرة القصور في التسبيب لعدم كفاية الأسباب في القضاء يرجع الى عدم وجود المنهج العلمي الصحيح في القضاء ، ويرى أنه في حاجة الى هذا المنهج .

(٤٢) تذكر السلطة التشريعية أسباب أعمالها في حالة التفسير التشريعي . وتذكر السلطة التنفيذية أسباب قراراتها في حالات استثنائية اذا تطلب القانون ذلك .

السابقتان المحورين الأساسيين اللذان تدور حولهما وظائف التسبيب ومن ثم فسوف نقسم الفصل الى مبحثين نعالج الأول منها وظيفة التسبيب كوسيلة للرقابة على الحكم . ونعالج في الثاني وظيفة التسبيب باعتباره وسيلة لتقوية الحكم .

المبحث الأول
وظيفة التسبيب كوسيلة للرقابة على الحكم أو القرار

عندما يصدر القاضي حكما أو قرارا فانه ينبغي عليه أن يكفل تحقيق أمرين (الأول) هو حماية المصالح الخاصة للخصوم وجوهرها حتى الدفاع (والثاني) حماية المصلحة العامة التي تتمثل في وجوب التحقق من قانونية الحكم أو القرار وشرعيته . وسوف نعالج كل أمر من هذين الأمرين في مطلب مستقل .

المطلب الأول
وظيفة التسبيب كوسيلة لحماية المصالح الخاصة

يجمع الفقه ان احترام حقوق الدفاع Droit de défense هو المبدأ الرئيس الذي تدور حول المبادئ الاجرائية الأخرى في قانون المرافعات(٤٣) .

ويؤدي التسبيب دورا في حماية المصالح الخاصة وذلك بالتأكد من حياد القاضي(٤٤) neutralité بالنسبة لتحديد موضوع النزاع واحترام القاضي لسلطة

---

(٤٣) Goerges WIDERKEHR : Droit de la défense et procédure civile Dalloz, Chor. , 1978, P. 36 .

وانظر في تعريف حق الدفاع وجدي راغب مبادئ الخصومة المدنية ص٢٤١ . ومن أهم مظاهر حق الدفاع مبدأ المواجهة principe contradicatoire ومبدأ حرية الدفاع والحق في الاثبات وعلانية الجلسات ووجود طرق الطعن وتسبب الأحكام انظر بالتفصيل MOTULSKY : Le droit de la défense dans la pratique jurisprudentielle, Mélangés Roubier, To. 2, P. 175.

(٤٤) انظر تفصيلا لمدلول حياد القاضي مؤلفنا السابق ص١٠٧ . ومقال Raymond Martin : Le fait et le droit ou les parties et le juge, J.C.P. , Doctrine 1974, No. 11.

الخصوم في هذا الشأن فلا يضيف جديدا الى البنيان الذي اقامه الخصوم للوقائع ، ولا يعدل سبب الطلب . أو طرح عناصر لم يقدمها الخصوم أو تعديل ما طرحوه من وقائع(٤٥) .

وقد أصدر قضاء التمييز الكويتي العديد من الأحكام التي تؤكد مبدأ حياد القاضي فقد قضت المحكمة بأنه « المحكمة غير ملزمة بتكليف الخصوم بتقديم دليل على دفاعهم أو لفت نظرهم الى مقتضيات هذا الدفاع(٤٦) . وقضت أيضا بأن « تقيد القاضي في حكمه بالطلبات المقدمة اليه هي من القواعد الأصولية التي لا يجوز له تجاوزها »(٤٧) ـ وقضت أيضا « بعدم جواز أخذ القاضي بدليل لم يعرض عليه لمناقشته أو القضاء بعلمه الشخصي »(٤٨) .

ويؤدي التسبيب دورا في التأكد من حياد القاضي عند اجراء الاثبات فالتسبيب « هو الوسيلة التي يتم بها التأكد من أن القاضي لم يؤسس إقتناعه الا على الوقائع التي تجادلها تجادل بشأنها الخصوم ، وان القاضي لم يفصل الا في الادعاءات التي تكون لها قيمة الطلبات(٤٩) . وأن القاضي قد رد على عناصر الطلبات الختامية التي قدمها الخصوم وانه فسر هذه الطلبات تفسيرا صحيحا . وهو الوسيلة التي يتم بها كشف انحراف القاضي اذا انحاز لأحد الخصوم أثناء اجراء الاستجواب .

ولا يكفي لاحترام حق الدفاع أن يلتزم القاضي بالحياد فهناك مظهرا أخر لهذا الحق وهو التزام القاضي بالأمانة loy aute . ويقصد به أن يعلم القاضي الخصوم بكل ما يتعلق بالدعوى من حيث الواقع والقانون . وأن يلزم كل خصم

---

(٤٥) موتولسكي مقال بعنوان Le rôle respectif du judge et de parties dans l'allégation de faits. منشور في كتابات موتولسكي ص٣٨ . ولا يخل بحياد القاضي ان يطلب ايضاحات من الخصوم وهو ما نص عليه القانون المرافعات الفرنسي الجديد م٨ .

(٤٦) تمييز ١٩٧٥/٤/٣٠ الطعن ٩ لسنة ١٩٧٤ . وتمييز ١٩٧٨/١٢/٢٧ الطعن ٥٦ تجاري لسنة ١٩٧٧ ـ مجموعة القواعد ص١٤٩ .

(٤٧) تمييز ١٩٧٧/١٢/٢٦ مجموعة القواعد الطعن ٤٩ تجاري لسنة ١٩٧٦ . مجموعة القواعد ص ١٤٩ .

(٤٨) تمييز ١٩٧٤/١٢/١١ الطعن ٤٩ تجاري لسنة ١٩٧٢ مجموعة القواعد ص١٥٠ .

(٤٩) . Ayant le valeur de conclusion

يريد الاحتجاج باجراء على خصمه باجراء ما أن يعلن بهذا الاجراء حتى يتجادلا بشأنه .

ومن مظاهر هذا المبدأ في قانون المرافعات الكويتي ما جاء بالمادة ١١٣ التي لا تجيز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم الا بعد اطلاع الخصم الآخر عليها والمادة ٦١ التي تقضي بعدم جواز قبول طلبات عارضة بعد اقفال باب المرافعة والمادة ٦٨ التي تجيز لكل من المدعي والمدعى عليه تقديم مستندات ردا على دفاع الخصم والطلبات العارضة .

ويعد التسبيب هو الوسيلة التي يتم بها الكشف عما اذا كان القاضي قد احترم حقوق الدفاع أم لا ، فاذا تبين من خلال التسبيب الذي يجريه القاضي انه قد تناول عناصر لم ترد في طلبات الخصوم الختامية ولم يتجادلوا بشأنها كان مؤكدا أنه لم يحترم مبدأ المواجهة وهو ما يشوب حكمه بالبطلان .

المطلب الثاني
التسبيب كوسيلة لحماية المصالح العامة

يعرف التنظيم القضائي الكويتي وجود هيئة قضائية على قمة التنظيم القضائي وهي محكمة الاستئناف التي أناط بدائرة التمييز بها مهمة التحقق من شرعية الأحكام . وتتميز هذه الرقابة بأنها ذات طابع قانوني محض(٥٠) .

ويكون الحكم مشوبا بعدم الصحة اذا كان يتضمن خطأ في القضاء erreur in judicando أو يتضمن خطأ في الاجراء erreur in Procedendo وتباشر محكمة التمييز الرقابة على تطبيق القانون الموضوعي والاجرائي(٥١)

(٥٠) حيث تتأكد المحكمة عند الكشف عن هذا العيب بعدم التعرض للموضوع انظر التفصيل G. MARTY : La distinction du fait et de droit, Thése Toulouse, 1979, P. 23 .

(٥١) فتحى والى الوسيط بند ٣٦٧ ص٨١١ ، بند ٣٧١ ص٨٢٣ .

ويتعلق الخطأ في القضاء بالقياس syllogisme الذي يجريه القاضي . وهو يحدث أما لسبب يرجع الى المقدمة الكبرى majeur وهي القاعدة القانونية اذا أنكر القاضي وجود قوتها الالزامية أو فسرها على نحو صحيح . وقد يتعلق الخطأ بالمقدمة الصغرى mineur أي الوقائع وذلك عند تحديدها أو عند تطبيق القانون عليها أو عند تقدير الأدلة التي يستند اليها القاضي . وقد يحدث الخطأ عند بيان النتائج التي توصل اليها القاضي كما لو تعلق الخطأ بالاستدلال الذى أجراه القاضي عند فهمه للوقائع وذلك اذا أجرى استدلالا فاسدا faille de raisonnement[٥٢] .

وحيث أن دائرة التمييز (وهي تماثل محكمة النقض في القانون المقارن) . تلتزم عند مراقبتها لصحة الحكم عدم التصدي للموضوع فانها لا تستطيع ممارسة رقابتها في هذا الشأن الا عن طريق مراجعة النشاط الذهني الذي قام به القاضي activite intellectule والكشف عما قام به من استدلال raisonnement ومدى موافقته للقانون .

ولا يتم كل ذلك الا من خلال التسبيب . فمتى كان التسبيب جديا وكافيا فان المحكمة الأعلى تستطيع معرفة ما اذا كان القاضي قد كيف الوقائع تكييفا صحيحا أم لا ؟ وهل رتب الأثار التي يرتبها القانون على هذا التكييف أم لا ؟ وهل كان فهمه للوقائع صحيحا أم لا ؟ وهل قدر الأدلة تقديرا سائغا أم لا ؟ فكل هذه المسائل يخضع القاضي في شأنها لرقابة محكمة النقض[٥٣] .

والخلاصة أنه حتى تتأكد المحكمة العليا من عدم مخالفة الحكم للقانون ، فانها لا تستطيع أن تباشر مهمتها في الرقابة الا من خلال تسبيب كامل لا يشوبه عيب عدم الكفاية ، ويشير بشكل واضح الى أن المقدمة الكبرى للقياس الذي

(٥٢) مارتي الاشارة السابقة ، وريمون مقال بعنوان الواقع والقانون أو الخصوم والقاضي منشورة J.C.P. ١٩٧٤ ـ ٢٦٢٥ ـ فقرة ٣٥ وانظر أيضا بيرو في مؤلفه l'institutions judiciire 1978, P. 115. .

(٥٣) انظر في نطاق هذه الرقابة واقتصارها في القانون المصري والكويتي على الأحكام وفي مضمون هذه الرقابة من حيث التكييف واختيار القاعدة التي تنطبق على النزاع وتطبيق القاعدة . مؤلفنا تسبيب الأحكام المشار اليه من ص٢١٩ ـ ٢٢٦ .

أجرى قد تم اختيارها بشكل صحيح وأن الوقائع التي تجرى مضاهاتها أو مقارنتها بالمفترضات اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية قد تمت هي الأخرى بشكل صحيح . و القياس أيضا الى أن المضاهاة التي تمت بين المفترضات اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية والعناصر التي تكون موضوع النزاع قد تمت هي الأخرى بشكل صحيح[٥٤] .

وبعد بيان وظيفة التسبيب في الرقابة على الحكم نبين في المبحث القادم وظيفة التسبيب كوسيلة لتقوية الحكم .

المبحث الثاني
وظيفة التسبيب كوسيلة لتقوية الحكم

ذكرنا في المبحث السابق أن التسبيب وسيلة للرقابة على الحكم وأنه الوجه الآخر للسلطة التي يتمتع بها القاضي . ويؤدي التسبيب وظيفة أخرى وهو أنه أداة لتقوية الحكم حيث تتمتع الأسباب أحيانا بالحجية ، وتساهم في تحديد نطاق الحكم ومنحه القوة الأدبية والقوة التنفيذية وهو ما نبينه في المطلبين الآتيين .

المطلب الأول
تمتع الأسباب بحجية الشيء المحكوم فيه

يتكون الحكم من المنطوق والأسباب ، والمنطوق بلا أسباب لا يساوي شيئا والأسباب لا قيمة لها في حد ذاتها الا بقدر ما تسند المنطوق . وبقدر ما تكون هذه الأسباب مناسبة وملائمة بقدر ما يتمتع المنطوق بالقوة . وقد دفعت هذه الصلة الوثيقة بين الأسباب والمنطوق الى التساؤل عما اذا كانت الأسباب تتمتع بذات القوة التي يتمتع بها المنطوق ، ونقصد بالقوة هنا قوة الشيء المحكوم فيه .

(٥٤) جانفيف دي لاج المرجع السابق ص٤٥٢ ـ ٤٥٤ .

يرى جانب من الفقه تمتع كل الأسباب بحجية الشيء المحكوم فيه[٥٥] . وهو ما تأخذ به بعض التشريعات كالقانون السوفيتي (م٣/٣٩) . وان كانت بعض الدول الاشتراكية لا تأخذ بهذا الاتجاه كالقانون البولندي[٥٦] .

ويذهب جانب آخر الى أن الحجية تثبت أساسا للمنطوق ولنوعين من الأسباب هي الأسباب التي تحسم جزءا من النزاع motif décisoire ، والأسباب التي تعد دعامة للحكم Soutien necessaire . وهذا الاتجاه هو السائد في الفقه الفرنسي[٥٧] وما يأخذ به الفقه المصري[٥٨] . وما اعتبرته محكمة النقض في قضائها[٥٩] .

وقد اعتمدت محكمة التمييز الكويتية فكرة السبب الحاسم والسبب الذي يعد دعامة للحكم في العديد من أحكامها . فقد قضت المحكمة بأن مناط الحجية المانعة من اعادة طرح المسألة المقضي فيها أن يكون الحكم قد فصل في النزاع بين

---

(٥٥) Bertrand CHEVALIER : La motivation des actes juridictionneles, Thése, Rennes, 1974 . وقد خصص شيفاليه الجزء الثاني من رسالته لهذا الموضوع . وهو يشترط لاعمال رأيه وجود رباط منطقي بين المنطوق والأسباب بند ١٨٤ ص٢٢٩ ، بند ١٨٥ ص٢٣١ ، ٢٣٢ . وهو يعمم فكرته بحيث تشمل الأسباب الواقعية والقانونية بند ١٩٦ ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ . وانظر في تبرير فكرته مؤلفنا السابق ص٢٣١ .

(٥٦) Walter HABSHEID : Interoduction a la procedure judiciaire les systeme de procedure civile .
مطبوعات معهد القانون المقارن ببرشلونة ١٩٦٨ ص٥٩ وهامش ١١٤ من نفس الصحيفة .

(٥٧) بيرو قانون القضاء المدني ١٩٧٧/٧٦ ص٦٥٣ وانظر أيضا Jean RICHOU : Autorite de la chose jugee attachee aux motifs des decisions judiciaire a l egarde des perties, J.C.P. , D. 1962 — 1692 . Max LEBOULANGR : La pratque des jugements et arrets 1965, No. 350, P. 225 .

(٥٨) السنهوري الوسيط بند ٣٦٠ ص٦٦٦ ، أبو الوفا الأحكام بند ٣٨٤ ص٦٩٧ ، رمزي سيف الوسيط بند ٥٣٦ ص٦٨٤ فتحي والى الوسيط بند ٩٦ ص١٧٥ ، وجدي راغب العمل القضائي ص٦٩٣ . ابراهيم سعد جـ٢ ص٢٢٦ .

(٥٩) نقض ١٢/٤/١٩٣٤ مجموعة عمر الطعن ١٣١ لسنة ٤ق ص٧١٢ وهو ما درجت عليه في قضائها الحديث نقض ٢١/٤/١٩٨٠ الطعن ٦٠٧ السنة ٤٠ق وانظر في تطور قضائها خلال هذه الفترة مؤلفنا السابق ص٢٤٠ ، ٢٤١ ص٢٤٢ الهامش .

الخصوم في شأن تلك المسألة بصفة صريحة أو بصفة ضمنية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم الحكم بدونها[٦٠] .

وقد رفض قانون المرافعات الفرنسي الجديد هـذا الاتجاه . وهـو المسلك الذي يأخذ به القانون الألماني[٦١] .

والواقع أننا نؤيد الاتجاه الفقهي القائل بأن الاسباب لا تتمتع بالحجية[٦٢] . فما يسمى بالسبب الحاسم هو منطوق في حقيقة وان ورد بالأسباب . ويرجع ذلك الى التقاليد القضائية التي جرت على تحرير المنطوق شكل موجز[٦٣] . أما يسمى بالسبب الدعامة فهو يؤدي الى انكار التسبيب . لأن حجية الشيء المحكوم فيه هي سلطة والتسبيب تبرير ، وليس منطقيا أن تمنح الحجية للمبررات التي أدت الى اصدار الحكم .

ويأخذ قانون المرافعات الكويتي بالاعتراف بالحجية لبعض الأسباب فهو يقر فكرة السبب الحاسم ويبدو هذا جليا مما جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات فقد جاء بها في معرض تعليقها على نص م٢ من قانون الاثبات أن المشرع أوجب تسبيب الأحكـام الصـادرة بـاجـراء من اجـراءات الاثبـات اذا تضمنت قضـاء قطعيا . . **يستوي أن يكون القضاء القطعي مشار اليه في الأسباب دون المنطوق** أو واردا في المنطوق[٦٤] .

---

(٦٠) حكم صـادر في ١٩٧٦/٢/١١ الطعن ١٣ لسنـة ١٩٧٥ (تجاري) وحكم ١٩٧٥/٦/١١ في الطعن ٤٠ لسنة ١٩٧٩ . وحكم ١٩٧٦/١٢/١٩ الـطعن ٣٦ لسنة ١٩٧٥ تجـاري ، وحكم ١٩٧٩/٤/٢٥ الطعن ٣٩ لسنة ١٩٧٩ .

(٦١) فالتر المرجع السابق ص٥٢ ـ ٥٣ .

(٦٢) استاذنا الدكتور فتحي والى الوسيط بند ٩٦ ص١٧٥ هامش٥ .

(٦٣) جانفيف دي لاج المرجع السابق ص٤٨٠ . ومـوتولسكي كتـابات بنـد ٢٥ ص٢١٦ وبند ٢٨ ص٢٢٠ .

(٦٤) المذكرة الايضاحية لقانون الاثبات قانون المرافعات والقوانين المكملة له مطبوعات لجان تـطوير التشريعات ص٤١١ .

المطلب الثاني

وظيفة التسبيب في تحديد نطاق الحكم ومنحه القوة الأدبية

يؤدي التسبيب دورا هاما في تحديد مضمون منطوق الحكم من حيث الواقع والقانون . وهو يؤدي دورا هاما في منح الحكم القوة الأدبية التي يتمتع بها .

فبالنسبة لتحديد نطاق الحكم من حيث الواقع : فالتسبيب هو الوسيلة لتحديد نطاق ما فصل فيه الحكم من حيث الموضوع وما تمت المجادلة فيه بين الخصوم . والتسبيب هو الذي يبين الحدود التي يستطيع فيها القاضي العدول عن الحكم الوقتي حيث يتمتع هذا الحكم بحجية مؤقتة مرهونة بعدم تغير الظروف[٦٥] . وهو الوسيلة التي يتحدد بها نطاق الأثر الناقل للاستئناف حتى يمكن التأكد من أن الاستئناف لم ينقل سوى الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وبالنسبة لما رُفع عنه الاستئناف دون سواه (م١٤٤ مرافعات كويتي) .

وبالنسبة لتحديد نطاق الحكم من حيث القانون : فالتسبيب هو الذي يبين القاعدة التي طبقها القاضي . وهو الذي يبين كيف فسر القاضي هذه القاعدة ، وكيف يتحدد مدلول نص جديد ، وكيف يتم العدول عن تفسير الى سواه . وفضلا عن ذلك فان التسبيب هو الوسيلة الوحيدة لضبط بعض الأفكار الغامضة مثل المصلحة[٦٦] ، والارتباط[٦٧] والعداوة والمودة[٦٨] والنظام العام[٦٩] والكيد[٧٠]

(٦٥) رمزي سيف الوسيط بند ٥٤٠ ص٦٩٠ ، فتحى والى الوسيط بند ٩٥ ص١٧٢ ، أمينة النمر ، مناط الاختصاص والحكم رسالة بند ٢٢٠ ص٣٦٣ . وقارن السنهوري الوسيط جـ٢ بند ٣٥٩ ص٦٦٤ . وجدي راغب العمل القضائي ص١٧٠ .

(٦٦) انظر المادة ٣ مرافعات كويتي التي تنص على عدم قبول طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة .

(٦٧) انظر المادة ٣٥ مرافعات كويتي التي تقضي باختصاص المحكمة الكلية بالحكم في الطلب المرتبط .

(٦٨) انظر المادة م١٠٤ مرافعات كويتي بشأن رد القاضي اذا كان بينه وبين احد الخصوم عداوة أو مودة .

(٦٩) انظر المادة ١٩٩ مرافعات كويتي التي تمنع تنفيذ الحكم الأجنبي اذا كان متعارضا مع النظام العام .

(٧٠) انظر المادة ١٣٥ مرافعات كويتي التي تتعلق بالتعويض عن الضرر الناشئ عن رفع الطعن بطريق الكيد وهو نص مستحدث في القانون الجديد .

وغير ذلك مثل حسن النيه وسوء النية . والمنفعة والضرر الجسيم . . . الخ .

والتسبيب هو الوسيلة للكشف عن دور القاضي في تكملة التشريع فاذا استند القاضي الى مصدر آخر غير التشريع كالعرف الذي لا يخالف النظام العام أو حسن الاداب (م٢ مدني كويتي)[٧١] .

ويؤدي التسبيب دورا هاما في منح الحكم أو القرار قوة أدبية . وبيان ذلك أن قوة الحكم تكمن في وضوحه وتبريره . ولذلك فان الحكم المسبب يقنع الرأي العام فيمتثل له ويساعده على تنفيذه . ويتمتع الحكم بالقوة الأدبية داخل مرفق القضاء ذاته . ويبدو ذلك جليا في البلاد التي تأخذ بنظام السوابق القضائية[٧٢] . أما في البلاد الأخرى فان الحكم يتمتع بقوة واقعية autorité de fait بالنسبة لسائر القضاة ، فضلا عن أحكام النقض تتمتع بالقوة القاعدية autorité normative ولو لم يكن القضاء مصدرا رسميا للقانون[٧٣] .

الفصل الثالث

شروط صحة التسبيب

يشترط لصحة التسبيب ثلاثة شروط وهي وجود الاسباب ، وكفايتها ، ومنطقيتها .

وسوف نعالج كل شرط منها في مبحث مستقل . فنخصص المبحث الأول لدراسة شرط وجود الأسباب وجزاء تخلف هذا الشرط . ونعالج في المبحث الثاني شرر كفاية الأسباب وجزاء تخلف هذا الشرط وهو القصور في التسبيب لعدم كفاية

---

(٧١) لا يحيل القانون المدني الكويتي الجديد الى قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة : انظر المذكرة الايضاحية للقانون .

(٧٢) T. SAUVEL : Essai sur la notion de précedent, Dalloz, Chr. , 1955, P. 93 .

(٧٣) انظر بالتفصيل مؤلفنا السابق ص ٢٥١ ـ ٢٥٣ .

الاسباب . ونعالج في المبحث الثالث شرط منطقية الأسباب وجزاء تخلف هذا الشرط وهو الفساد في الاستدلال .

المبحث الأول

شرط وجود الأسباب وجزاء تخلف هذا الشرط

تطلب القانون صراحة (م١١٥ مرافعات كويتي ، ١٦٣ مرافعات ، م٢/٧ من قانون الاثبات وغير ذلك من المواد التي سنذكرها) اشتمال الحكم أو الأمر على الأسباب . لذلك يلزم وجود الاسباب صراحة أو ضمنا في الحالات التي يتطلب فيها القانون هذا الشرط . فاذا جاء السند خاليا من الأسباب فان يكون مشوبا بعيب شكلي هو عيب انعدام الأسباب كليا أو جزئيا .

وترتيبا على ما تقدم فسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نعالج في الأول شرط وجود الأسباب ، ونعَالج في الثاني جزاء تخلف شرط وجود الأسباب وهو الانعدام الكلي أو الجزئي للتسبيب .

المطلب الأول

شرط وجود الأسباب

يشترط لصحة التسبيب وجود الأسباب في صلب السند الذي يتطلب القانون تسببه الا اذا أجاز القانون غير ذلك بنص صريح(٧٤) . كما هو الشأن في م٧ من قانون الاثبات الكويتي التي أجازت ذكر الأسباب في محضر الجلسة(٧٥) . والحكمة من ذلك أن العمل الاجرائي يجب أن يحمل طياته دليل صحته(٧٦) .

---

(٧٤) **Joel FOSSEREAU: Pourvoi en cassation, controle de la motivation et la réponse aux conclusions. Juris classeur de procédure civile. Fascicule 784. , No. 143.**

وانظر مقال **ALAIN BENABENT** دالوز ١٩٧٩ تحت كلمة حكم فقرة ٣٢٠ . كلايسر المرافعات ١٩٨٠ جـ٤ ص٧ بند ٥٩ حامد فهمي ومحمد حامد فهمي مقال تسبيب للأحكام مشار اليه .

(٧٥) انظر ما يلي في شرح أحكام هذه المادة في الباب القادم .

(٧٦) فتحي والي الوسيط بند ٣٣٢ ص٦٩٠ . رمزي سيف المرجع السابق بند ٥٣٤ ص٦٧٨ ابراهيم سعد القانون القضائي الخاص جـ٢ بند ٣٨٥ ص٢٥٦ .

وتوجد الأسباب أيضا بشكل صريح اذا أحال الحكم على أسباب حكم آخر أو الى تقرير خبير سواء كانت الاحالة كلية أو جزئية[٧٧] . ويشترط لصحة الاحالة (أولا) أن تذكر المحكمة صراحة ما يفيد الاحالة . وبذلك يتضمن حكمها ما يفيد الاحالة بشكل مؤكد[٧٨] . ويمكن لأي عبارة أن تؤدي الغرض . وقد جرت بعض الأحكام على جواز استخدام صيغة تؤدي المطلوب بشكل ضمني[٧٩] وان كان هناك اتجاه يرى ذكر الاحالة بلفظها[٨٠] . ويشترط (ثانيا) ايداع الحكم الأول المشتمل على الأسباب ملف الدعوى حتى يصبح الحكم ورقة من أوراق الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية[٨١] . ويشترط (ثالثا) عدم تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف كما لو أثير دفع بعدم القبول أمام محكمة الاستئناف[٨٢] أو طلب احتياطي قدم لأول مرة محكمة الاستئناف[٨٣] . ويشترط (رابعا) أن يكون الحكم المحال الى أسبابه قائما وأن يكون مبينا على أسباب صحيحة وكافية فاذا كانت أسباب الحكم المحال اليه غير صحيحة[٨٤] فلا تصح الاحالة عليه ، وتنطبق نفس القاعدة لو كان تقرير الخبير معيبا . ويشترط للاحالة (خامسا) ألا يرد في الحكم المحيل أسبابا تتناقض مع أسباب الحكم المحال اليه ويحدث هذا اذا كانت الاحالة جزئية[٨٥] . ويشترط (سادسا) أن يكون هناك

(٧٧) انظر أحكام النقض المصري العديدة المشار اليها في مؤلفنا السابق ص٢٧٤ هامش ١ . وتمييز كويتي في ٦/١٢/٨٢ الطعن ١٨ لسنة ١٩٨٢ . وتمييز ٢٤/١/٨٣ الطعن ٢٦ لسنة ١٩٨٢ .

(٧٨) انسكلوبيدي دالوز أحكام بند ٣١٢ . ومقال حامد ومحمد حامد فهمي بند ١١ ص٦١٩ .

(٧٩) نقض مدني فرنسي ١٨/٥/١٩٥٣ ـ مجموعة أحكام النقض الفرنسي ١٩٥٣ ـ ٢ ـ ٢٠٠ ـ ٢٩/ ٤/ ١٩٥٤ .

(٨٠) أبو الوفا الأحكام بند ١٠٤ ص ٢٥٧ . وابراهيم سعد جـ٢ ص٢٥٩ .

(٨١) انظر في أحكام النقض المصري العديدة التي تطلبت هذا الشرط مؤلفنا السابق ص٢٧٧ هامش ٤٨ .

(٨٢) نقض مدني فرنسي ٢٢/١١/١٩٠٤ دالوز الدوري ١٨٠٥ ـ ١ ـ ٣١ .

(٨٣) نقض مدني فرنسي ٢٩/٧/١٨٨٥ دالوز الدوري ١٨٨٧ ـ ٥ ـ ٢٩٢ .

(٨٤) انظر أحكام النقض المشار اليها في مؤلفنا السابق ص٢٨٠ هامش ٤ ، ٥ ، ٦ . وانظر تمييز كويتي في ٦/٥/١٩٨١ . الطعن ٨٢/١٤٣ تجاري منشور في مجلة القضاء والقانون السنة العاشرة العدد الثاني ص٩٢ .

(٨٥) انظر أحكام النقض المشار اليها في مؤلفنا السابق ص٢٨٢ .

وحده في الخصوم في ذات القضيتين[٨٦] . وقد أجازت محكمة التمييز الكويتية مبدأ الاحالة واشترطت لذلك صدور الحكم من نفس الخصوم وايداع الحكم السابق ملف الدعوى[٨٧] وان كان هذا لا يمنع من تطبيق باقي الشروط السابقة .

وقد توجد الأسباب ضمنا . وقد عرف جلاسون الأسباب الضمنية بأنها الأسباب التي تنتج عن مجموع الحكم وذلك اذا كان الحكم لا يتضمن بشكل واضح وصريح أسباب خاصة لكل عنصر من عناصره[٨٨] . وعرفه فاي بأنه يوجد في حالتين (الأولى) اذا وجدت رابطة مباشرة من شأنها أن توحد بين المنطوق والأسباب والحالة الثانية اذا كان يمكن استخلاص وجود الأسباب الضمنية عن طريق الاستدلال وذلك اما لأن الاسباب التي بررها القاضي قضاءه في بعض الطلبات تصلح لطلبات أخرى وأما لأن الاسباب التي برر بها الحكم في مجموعة تصلح للطلبات التي لم تسببَ بأسباب خاصة[٨٩] . وقد حرص القضاء الفرنسي والمصري على اعتماد فكرة السبب الضمني[٩٠] وهو ما أخذ به قضاء التمييز الكويتي في العديد من أحكامه[٩١] .

ويصلح السبب العام motif general لتأسيس الحكم استنادا اليه ولكنه يختلف عن السبب ذو الطابع العام motif d ordre generale الذي يعيب الحكم ولا

---

(٨٦) حامد ومحمد حامد فهمي المقال السابق بند ١١ ص٦١٨ . رمزي سيف الوسيط بند ٥٣٤ ص٦٧٨ أبو الوفا الأحكام بند ٧٨ ص١٨٥ فتحي والي الوسيط بند ٣٣٢ ص٦٩٠ . وجدي راغب مبادئ الخصومة ص٣٧٩ .

(٨٧) حكم تمييز كويتي في ١٩٧٧/٣/٢٣ الطعن ٤٥ لسنة ١٩٧٥ .

(٨٨) جلاسون تيسيه وموريل جـ٣ بند ٧٤٥ ص٤٢ .

(٨٩) فاي محكمة النقض طبعة ١٩٧٠ بند ٩٧ ص١١٦ .

(٩٠) انظر في عرض العديد من قضاء النقض الفرنسي والمصري مؤلفنا السابق ص٢٩٠ ، ٢٩١ .

(٩١) حكم تمييز كويتي ١٩٧٦/٦/٢٣ الطعن ٣٥ لسنة ١٩٧٥ وفي نفس المبدأ حكم ١٩٧٨/٥/١٧ الطعن ٢٥ لسنة ١٩٧٦ وحكم ١٩٧٨/٦/٥ الطعن ٣ لسنة ١٩٧٧ . حكم ١٩٧٩/٥/٢٣ الطعن ٤٥ لسنة ١٩٧٩ .

يصلح لتبريره[٩٢] .

المطلب الثاني
جزاء تخلف شرط وجود الأسباب ـ انعدام الأسباب

يترتب على تخلف شرط وجود الأسباب صراحة أو ضمنا انعدام التسبيب . ويختلف هذا العيب عن عيب القصور في التسبيب لعدم كفاية الأسباب حسب الرأي الراجح[٩٣] .

ويترتب على الرأي الراجح أن يكون هذا العيب عيبا شكليا vice de form[٩٤] . ويترتب على هذه النتيجة الجوهرية مجموعة من النتائج الفرعية[٩٥] . ويختلف هذا العيب أيضا عن اغفال الفصل في الطلبات الذي نظمت أحكامه بالمادة ١٢٦ مرافعات كويتي .

ويتخذ عيب انعدام الأسباب صورا مختلفة فقد يكون غيابا كليا وهو ما

---

(٩٢) آلان بنابيه المقال السابق ٣٥٩ ، ٣٦٠ . ونقض فرنسي الدائرة الاجتماعية ١٩٧٦/١١/٣ المجموعة ٥ ـ ٥٤٢ ـ ٤٤٥ . والسبب العام هو سبب واحد تقيم المحكمة قضاءها في جميع أجزاء الدعوى استنادا اليه بحيث يصلح لتبرير ما يتعلق بالحكم حتى ولو لم يكن هناك ارتباط بين الطلبات المختلفة الواردة في الدعوى . وهذا ما يميزه عن السبب الضمني الذي يتطلب هذا الارتباط . أما السبب ذو الطابع العام فمعناه أن تولى أسباب قضاءها في عبارات عامة كأن تقول أن طلب المدعي لا يستند الى ما يبرره .

(٩٣) انظر في وجهة نظر أخرى ترى أن القصور في التسبيب لعدم كفايتها يؤدي الى انعدام الأسباب حامد ومحمد حامد فهمي المقال السابق بند ١٧ ص٦٣١ وفي الفقه البلجيكي فرانسوا ريجو طبيعة الرقابة بند ٢٠٩ ص٣٢٣ . وفي الفقه الفرنسي : LE, CLEC'H, De La insuffisance de motifs, manque de base légale de décisions jucdiciaire. J.C.P. 1948. I. 690.

(٩٤) من الرأي الراجح جلاسون تيسيه وموريل جـ٣ بند٧٤٤ وفاي محكمة النقض بند ٨٧ ص١٠٩ ، وموتولسكي كتابات بند ١٤٢ ص١٦٢ وأبو الوفا الأحكام بند ١٣٠ ص٢٩٨ . وجدي راغب العمل القضائي ص٥٢٦ ابراهيم سعد جـ٢ بند ٣٨٤ ص٢٥٤ .

(٩٥) انظر في تفصيل هذه النتائج مؤلفنا السابق ص٣٠١ ـ ٣٠٣ .

يحدث اذا اعتقد القاضي أنه يعفى من التسبيب رغم انه يلزم به أو اذا حدث سهو أو غفلة من المحكمة[٩٦] . وقد يكون انعدام الأسباب كليا total وهو ما يحدث بسبب تناقص الأسباب[٩٧] . ويأخذ التناقص صورا مختلفة فقد يكون بين الأسباب بعضها وبعض ، أو تناقض الأسباب مع المنطوق[٩٨] ، وذلك اذا توافرت شروط التناقض الذي يؤدي الى انعدام وجود الأسباب . وهذه الشروط هي أن يقع التناقض بين ما يعد سببا بالمعنى الفني وسببا آخر ، وأن يقع بين الأسباب الضرورية ، وأن ينصب على الأسباب الواقعية ، وأن يكون مؤكدا وأن يكون بين أسباب أحكام قطعية[٩٩] .

وقد يكون انعدام التسبيب جزئيا وذلك لعدم الرد على بعض طلبات الخصوم الختامية ـ وهي غير الحجج arguments[١٠٠] أو عدم الرد على أوجه الدفاع

---

(٩٦) انظر في الصور المختلفة لهذه الحالة مؤلفنا السابق ص٣٠٥ ـ ٣٠٧ .

(٩٧) استقر قضاء التمييز الكويتي على أن التناقض يؤدي الى انعدام الأسباب انظر في ذلك تمييز ١٩٧٥/٦/٢ الطعن ١٤ لسنة ١٩٧٤ مجموعة القواعد ص١٥٤ ، تمييز جنائي ، ١٩٧٨/٢/٦ الطعن ٦٤ لسنة ١٩٧٧ . وتمييز جنائي ١٩٧٨/٥/١٥ الطعن ٢٤٥ لسنة ١٩٧٧ . ومن هذا الرأي رمزي سيف قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتي ١٩٧٤ ص٣٨٥ ـ وتمييز ١٩٨١/٤/٨ الطعن ١٣ ، ١٤ لسنة ١٩٨٠ تجاري ، تمييز ١٩٨١/٥/٢٧ طعن ٨١/٩ تجاري منشورين في مجلة القضاء والقانون س١٠ع٢ ص٤٠ ، ص١٢٢ . وتمييز ١٩٨٢/١٢/٢٩ الطعن ٩٧ لسنة ١٩٨٢ . وتمييز ١٩٨٣/١/١٢ الطعن ٦٧ لسنة ١٩٨٢ .

(٩٨) تناقض اجزاء المنطوق مع بعضها سبب من أسباب التماس اعادة النظر (م١٤٨ مرافعات كويتي) .

(٩٩) انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا السابق بند ٣١٩ ـ ٣٢٣ .

(١٠٠) قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه لا على القاضي أن يتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وأن يرد استقلالا على كل منها ما دام قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأمور . حكم ١٩٧٩/٦/٢٠ الطعن ١٣ لسنة ١٩٧٨ تجاري وفي نفس المبدأ ١٩٧٣٩٦/٦ الطعن ٨ لسنة ١٩٧٣ ، وحكم ١٩٧٣/٦/٢٠ الطعن ٣ لسنة ١٩٧٣ تجاري وحكم ٢٢/٥ /١٩٧٤ الطعن ٤٢ لسنة ١٩٧٣ تجاري ، وحكم ١٩٧٤/٦/١٧ الطعن ٦ لسنة ١٩٧٤ مدني ، وحكم ١٩٧٥/٥/٢١ الطعن ٤٥ لسنة ١٩٧٣ . وحكم ١٩٧٥/٦/٢ الطعن ١٤ لسنة ١٩٧٤ مدني .

الجوهرية[١٠١] . التي يتغير بها وجه الرأي في الدعوى[١٠٢] . أو عدم الرد على المستندات الجوهرية[١٠٣] . ويشترط لالزام المحكمة بالرد على الطلب أوجه الدفاع أو الدفع أن يكون قد قدم في الشكل الذي حدده القانون وأن يقدم بشكل واضح جازم[١٠٤] وأن يكون منتجا في الدعوى والا يكون تافها banal أي لا دليل يسنده في الدعوى .

المبحث الثاني
شرط كفاية الأسباب وجزاء تخلف هذا الشرط

تطلب المشرع الكويتي بنص صريح أن تكون الأسباب كافية ولم يكتف فقط بمجرد وجودها . فقد نصت ٣/١١٦ مرافعات على أن القصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم . ومن ثم فان بيان هذا الشرط يقتضي أن نحدد أولا ماهية كفاية الأسباب وهو ما نعالجه في المطلب الأول ، ثم جزاء تخلف هذا الشرط وهو القصور في التسبيب لعدم كفاية الأسباب وهو ما نعالجه في المطلب الثاني .

---

(١٠١) قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لدفاع الطاعن أو يلتفت اليه مع أنه دفاع جوهري ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور في التسبيب حكم ٢٨/١/١٩٧٦ الطعن ١٤ لسنة ١٩٧٤ تجاري وفي نفس المبدأ حكم ١٩/٦/١٩٧٥ الطعن ٤٠ لسنة ١٩٧٦ تجاري وحكم ٢/٤/١٩٧٩ الطعن ٩ لسنة ١٩٧٨ تجاري .

(١٠٢) قضت محكمة التمييز الكويتية بأن الطلب أو وجه الدفاع الجوهري هو الذي يمكن أن يؤثر في نتيجة الفصل في الدعوى انظر حكم ٢٣/٦/١٩٧٦ في الطعن ٣٥ لسنة ١٩٧٥ تجاري . وفي ذات المبدأ حكم تمييز كويتي في ٢٤/١١/١٩٨٢ في الطعن ٧٦ لسنة ١٩٨٢ .

(١٠٣) قضت محكمة التمييز الكويتية أن عدم الرد على مستند قدمه خصم وتمسك بدلالته في النزاع هو قصور في التسبيب ، حكم ٢٣/٥/١٩٧٧ في الطعن ٥٣ لسنة ١٩٧٦ تجاري .

(١٠٤) تمييز ٢٠/١٠/١٩٨٢ ، الطعن ٦١ لسنة ١٩٨٢ .

المطلب الأول
شرط كفاية الأسباب

يكون التسبيب كافيا اذا تضمن الحكم أسبابا واقعية تكفي لحمله . وذلك من مصادر صحيحة وثابتة بأدلة صحيحة قانونا . وأن يراعي القاضي عند اجراء التسبيب كفالة أدائه لوظائفه وهي مطابقة الحكم للقانون واحترام حق الدفاع .

ويجب أيضا لكفاية التسبيب أن يتضمن الحكم البيانات التي جاء ذكرها بالمادة ١/١١٦ ، ٢/١١٦ مرافعات [١٠٥] ، وطبقا لما يراه الفقه فانه يجب على القاضي أن يجري التسبيب على النحو الآتي : ففيما يتعلق بالأسباب الواقعية يبدأ القاضي بعرض الوقائع التي تتعلق بموضوع الدعوى والتي لا تكون محل خلاف بين الخصوم ، ثم يعرض القاضي الوقائع التي تعد بمثابة قرينة قانونية . وبالنسبة لباقي الوقائع يجب أن يتضمن الحكم تبريرا لسبب اختياره لها دون غيرها ، ثم يبرر كيف احترم حقوق الدفاع ، ويقدم أخيرا التبريرات التي توضح رفضه لبعض الدفوع المتعلقة بالوقائع .

وبالنسبة للأسباب القانونية فان القاضي يجب أن يبين القاعدة القانونية التي طبقها على النزاع[١٠٦] ثم يبرر عند الاقتضاء ما يفيد احترام حقوق الدفاع . وبعد ذلك يجرى القاضي تحليلا للقاعدة المزمع تطبيقها على وقائع النزاع ويجري مضاهاة بين عناصر الوقائع من طلبات ودفوع وبين العناصر المكونة للقاعدة القانونية ، ثم يبرر أخيرا لماذا رفض بعض الدفوع الأخرى المتعلقة بالقانون .

والخلاصة ان القاضي يجب أن يذكر مصادر التسبيب من حيث الواقع والقانون[١٠٧] .

---

(١٠٥) وهي تماثل نص م ١٧٨ مرافعات مصري بعد تعديلها بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ .

(١٠٦) لا يلزم أن تكون هذه القاعدة نصا في التشريع وهذا مايميز التسبيب في المواد المدنية عنه في المواد الجنائية .

(١٠٧) انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا السابق ص ٣٦٨ ـ ٣٦٩ .

وحيث أن التسبيب الكافي هو الذي يؤدي وظائفه فان القاضي يجب ان يرد على القانون وذلك اذا اتخذ الاجراء من تلقاء نفسه أو رفض طلبا قانونيا لخصم ثم يجب أن يبين القاضي كيف أن الوقائع تُكون مفترضات القاعدة القانونية التي طبقها على النزاع(١٠٨) . ويجب أن يرد القاضي على الخصوم للتأكد من احترام حق الدفاع وذلك بالرد على طلبات الخصوم الختامية(١٠٩) .

المطلب الثاني

جزاء تخلف شروط كفاية الأسباب ـ القصور في التسبيب لعدم كفاية الأسباب

يترتب على عدم كفاية التسبيب القصور في التسبيب لعدم كفاية الأسباب أو ما يسمى بنقصان الأساس القانوني للحكم Manque de base Légale وهذا العيب خلقه القضاء الفرنسي(١١٠) . وقد رفضت بعض التشريعات هذه الفكرة واعتبرت عدم الكفاية بمثابة انعدام للتسبيب كالقانون البلجيكي(١١١) . ولكن القانون الكويتي (م ١١٦/٣) قد اعتمد هذه الفكرة محاكيا بذلك القانون المصري م ١٧٨ مرافعات . ويختلف هذا العيب أيضا عن عيب مخالفة القانون الذي يتعلق بمنطوق الحكم دون أسبابه .

ويكون الحكم معيبا بعدم كفاية الأسباب اذا لم يكن يتضمن الأسباب

---

(١٠٨) انظر موتولسكي في رسالته مبادىء . . بند ٤٥ ص ٤٥ ، وبند ٧٧ ص ٧٥ .

(١٠٩) انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا السابق من ٣٧٣ ـ ٣٧٦ .

(١١٠) لم يتضمن قانون انشاء محكمة النقض في فرنسا سوى عيبين للطعن بالنقض هما مخالفة التشريع La violation de la loi ومخالفة الأشكال الاجرائية . La violation de forme de Procédure. انظر فاي محكمة النقض بند ١١٩ ص ١٣٣، فوسيرو المقال السابق بند ١١٦ ص ١٣٣ موتولسكي كتابات ص ٣١ .

(١١١) فرانسوا ريجو طبيعة الرقابة بند ٢٠٩ ص ٣٢٣ .

الكافية من حيث العدد لتبرير الحكم[١١٢] ويتحقق أيضا اذا كانت الأسباب التي ذكرها الحكم لا يمكن معها معرفة ، ما اذا كان القانون قد طبق بشكل صحيح على الوقائع التي يتمتع قاضي الموضوع بسلطة سيادة في ثبوتها[١١٣] .

ويذهب جمهور الفقهه الى أن القصور لعدم كفاية الأسباب يتحقق أيضا في كل مرة تكون فيها الأسباب صحيحة من حيث الشكل ، ولكنها لا تؤدي الى معرفة الوقائع والأسباب القانونية التي استند اليها القاضى في تبرير وجهة نظره التي تبناها في الحكم، مما يؤدي الى عدم استطاعة محكمة النقض مباشرة مهمتها في الرقابة على الحكم[١١٤] . وهذه الوجهة من النظر في مدلول عدم الكفاية هي التي يعتنقها قضاء محكمة النقض في مصر منذ أول أحكامها[١١٥] .

وطبقاً لنص قانون المرافعات الكويتي فان عدم كفاية الأسباب عيب يتعلق بالأسباب الواقعية فلا يتعلق بديباجة الحكم [١١٦]ولا بالأسباب القانونية . وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بـأنه لا يعيب الحكم مـا جاء بسيـاق أسبابـه من تقريرات قانونية ولو كانت غير صائبة ما دامت لم تؤثر في النتيجة الصحيحة التي أقام قضاءه عليها[١١٧] .

---

(١١٢) وقد اعتمدت محكمة النقض المصرية هذه الفكرة في بعض أحكامها نقض ١٩٦٨/١/٢٥ الطعن ١٩٩ س ٢٤ المجموعة ١٩ ـ ٢٤ ـ ٢٥١ .

(١١٣) LECLEC'H المقال السابق .

(١١٤) فاي محكمة النقض بند ١١٩ ص ١٣٣ ، موتولسكي كتابات ص ٣١ ، ٣٢ ، حامد ومحمد فهمي المقال السابق بند ٢ ص ٥٩٥ .

(١١٥) نقض ١٩٣٤/١١/١٩/٣٤ ملحق القـانـون والاقـتصـاد س ٥ بنـد ٩ ، نقض مـدني ١٩٣٨/٣/٢٣ نفس الملحق س ٣ بند ١١٢ .

(١١٦) حكم تمييز كويتي في ١٩٨٢/١٢/٦ الطعن رقم ١٨ لسنة ١٩٨٢ .

(١١٧) حكم تمييز كويتي في ١٩٧٩/١/١٥ الطعن ٣٠ لسنة ١٩٧٣ ، مجموعة القواعد وفي نفس المبدأ حكم ١٩٧٥/١/١٥ في الطعن ٣٠ لسنة ١٩٧٣ وحكم ١٩٧٧/٥/٢ في الطعن ٥ لسنة ١٩٧٦ . أحوال شخصية وحكم ١٩٧٨/٢/١٥ في الطعن ١٩٧٥/٥٧ (تجاري)

والخلاصة أن عدم كفاية الأسباب يتحقق كلما وجدت محكمة النقض نفسها عاجزة عن مراقبة منهج محكمة الموضوع في الاستدلال . وهي لا تراقب لماذا اقنعت محكمة الموضوع ، ولكنها تراقب كيف اقنعت . فاذا لم تجد في أسباب الحكم ما ييسر لها هذه المهمة كانت أسباب الحكم غير كافية . وطبقا لما يراه الفقه الحديث فان عدم الكفاية يتحقق أيضا كلما وجدت المحكمة الأعلى نفسها عاجزة عن التحقق من احترام حقوق الدفاع(١١٨) .

وقد قسم الفقه حالات عدم كفاية الأسباب الى عدة تقسيمات . فقد قسمها فاى الى عدة مجموعات(١١٩) .

ونرى أن القصور يوجد في الحالات الآتية :

أ ــ عدم اقامة الدليل على اقتناع المحكمة كأن تقتنع بما ليس له أصل ثابت في الأوراق(١٢٠) . أو عدم بيان الدليل التي استندت اليه في اقتناعها ويترتب على هذا السبب وحدة تحقيق القصور ولو كانت الأسباب الأخرى كافية في ذاتها .

ب ــ اذا ذكرت المحكمة أسبابا لحكمها ذا طابع عام بحيث يكون ما أوردته المحكمة مجرد تأكيدات وليس تبريرات تسند الحكم .

---

(١١٨) جانفيف المرجع السابق ص ٥٥٣ .

(١١٩) طبقا لما يراه فاي فان حالات عدم كفاية الاسباب تحدث في الحالات الآتية (أولا) اذا عرض القاضي الأسباب بطريقة معقدة ومتداخلة بحيث لا تسمح بمعرفة ما اذا كان القاضي قد حكم في الواقع أو القانون (ثانيا) اذا وردت الأسباب في عبارات شديدة العمومية أو شديدة الغموض والابهام . (ثالثا) اذ أخذ القاضي في اعتباره بعض الوقائع دون بيان الشرط الضروري اللازم الذي يتطلبه القانون عند تكييف الوقائع لتطبيق حكم القانون عليها . (رابعا) اهمال الحكم اعطاء الواقعة الاساسية التي يعتمد عليها الوضوح الكافي الذي يسمح بالرقابة على تطبيق القانون على الوقائع (خامسا) اقامة الحكم قضاءه على سبب غير منتج يؤدي الى بقاء المسألة الأولية دون حل . انظر في شرح هذه الأفكار تفصيلا مؤلفنا السابق من ٤٠٠ ـ ٤٠٤ .

(١٢٠) تمييز كويتي في ١٩٧٥/٤/١٦ الطعن ٥٠ تجاري لسنة ١٩٧٤ . وتمييز ١٩٨٣/١/١٠ والطعن ١٩٨٢/٢١ .

ج ــ اذا كانت الأسباب التي ذكرتها المحكمة أسبابا مجملة أي تقرر مبدأ دون أن تتضمن التفصيلات التي تتعلق بهذا المبدأ . وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه اذا كان الحكم قد ورد في عبارة مجملة لا تصلح ردا على ما تضمنته مستندات الطاعن ولا يبين معها ان المحكمة سمعتها . . فان ذلك يعيب الحكم ويستوجب تمييزه[١٢١] .

د ــ ان تورد المحكمة لحكمها أسبابا غامضة أو مبهمة أي أسبابا غير واضحة لا تسمح للمحكمة العليا الرقابة على الرأي الذي كونه القاضي في الوقائع .

هـ ــ اذا كانت الأسباب اسبابا ظنية أي مبنية على وقائع غير مؤكدة يؤسس الحكم عليها .

و ــ اذا كانت الأسباب افتراضية أي على أمر مفترض تعتد فيه على مجرد قول الخصوم دون تمحيص وتعتبر المحكمة ان اقتناعها الخاص في هذه المسألة هو الاقتناع الوحيد المعقول والمحتمل[١٢٢] .

ز ــ اذا انحرفت المحكمة عن المعنى الظاهر لمستند دون تقديم أسباب كافية (المسخ)[١٢٣] . فقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن اذا تبين ان الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب مأخوذة من معينها الصحيح فيما قدم من مستندات في الدعوى دون انحراف عن معناها الظاهر . فان الحكم يبرأ من شائبة القصور[١٢٤] .

وترتيبا على ما تقدم ، فانه لا يعد قصورا بطبيعة الحال ان يتضمن الحكم أسبابا زائدة عما يكفي لحمل الحكم ، وقد قضت محكمة التمييز الكويتية اذا كان الحكم قد تأسس على ما يكفي لحمل قضائه دون حاجة الى أساس آخر فانه لا ينال

---

(١٢١) تمييز ١٦/٥/١٩٧٣ الطعن ١٠ ، ١١ لسنة ١٩٧٢ (تجاري) .

(١٢٢) انظر في تطبيقات قضاء النقض الفرنسي والمصري لكل فكرة من هذه الأفكار مؤلفنا السابق من ٤١٠ ـ ٤٢٦ .

(١٢٣) السنهوري الوسيط ط ١٩٨١ جـ ١ (العقد) بند ٣٨٦ ص ٧٩٧ .

(١٢٤) تمييز ٢٨/١٢/١٩٧٧ في الطعن ٣٥ تجاري لسنة ١٩٧٦ . وتمييز ٢٠/٣/١٩٧٤ في الطعن ٤٣ تجاري لسنة ١٩٧٣ .

من سلامته ما تزيد فيه[١٢٥] وقضت في ذات المبدأ بقولها أن اذا كان ما ساقه الحكم خطأ هو استطراد زائد عن ماهية الدعوى ويستقيم الحكم بدونه ومن ثم فلا يصح النعي ببطلان ذلك الحكم[١٢٦] . ويشترط دائما امكان فصل السبب الزائد عن الأسباب الأخرى . فاذا لم يكن الفصل ممكنا بطل الحكم للقصور في التسبيب ولو كان السبب زائدا[١٢٧] . ويؤدي السبب الزائد الى بطلان الحكم اذا كان متجسدا مع المنطوق بحيث يعد الحكم قد قضى بأكثر من طلبه الخصوم[١٢٨] . ولا يتحقق القصور كذلك اذا لم يرد الحكم على طلب أو دفاع لم يستوف شروط صحته الاجرائية والموضوعية[١٢٩] . وكذلك لا يوجد القصور اذا أقام الحكم قضاءه على دعامة واحدة تكفي لحمل الحكم فان تعيب الدعامات الأخرى لا يعيب الحكم بالقصور في التسبيب لعدم كفاية الأسباب . وهذا المبدأ قد أكدته محكمة التمييز الكويتية في العديد من أحكامها حيث قضت المحكمة بأنه اذا أقام الحكم قضاءه على دعامة كافية بذاتها لحمل الحكم فان النعي على الحكم في غيرها من الدعامات أيا كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج ولا جدوى منه[١٣٠] . وتطبيقا لذلك فقد قضت المحكمة بانه « اذا أقام الحكم قضاءه برفض الدعوى على انتفاء ركن الخطأ من أركان المسئولية وكانت هذه الدعامة ـ ركن الخطأ ـ تكفي وحدها لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فالنعي بما يثيره الطاعن حول ركن الضرر أيا كان وجه الرأي فيه

---

(١٢٥) تمييز كويتي ١٩٧٦/١/٢٦ الطعن ١ مدني ١٩٧٤ ـ مجموعة القواعد ١٥٢ .

(١٢٦) تمييز كويتي ١٩٧٤/١٢/١١ الطعن ١١ لسنة ١٩٧٤ ـ مجموعة القواعد ص ١٥٢ ، وأنظر في ذات المعنى تمييز ١٩٧٥/١/٢٧ في الطعن ١٥ مدني لسنة ١٩٧٣ ، وتمييز ١٩٧٧/٣/٣٠ في الطعن ٢٥ تجاري لسنة ١٩٧٥ . مجموعة ص ١٥٢ .

(١٢٧) فتحي والي الوسيط بند ٣٣٢ ص ٦٩٧ . ابراهيم سعد جـ ٢ بند ٣٨٧ ص ٢٧٢ .

(١٢٨) Pierre Mimin: Le style des jugements, 1978, No.196, P.390.

(١٢٩) انظر في تفصيل الطلب الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه مؤلفنا السابق من ص ٤٣٩ ـ ٤٤٦ .

(١٣٠) تمييز ١٩٧٧/١٢/٥ في الطعن ٤ لسنة ١٩٧٧ ـ مجموعة القواعد ص ١٥١ . وفي نفس المبدأ تمييز ١٩٧٣/٥/٢٣ الطعن ١٣ لسنة ١٩٧٢ (أحوال شخصية) ، وتمييز ١٩٧٥/١/٢٧ في الطعن ١٥ لسنة ١٩٧٣ ، تمييز ١٩٧٧/٦/٦ في الطعن ١ لسنة ١٩٧٦ (أحوال شخصية) ، وتمييز ١٩٧٨/٥/٢٤ في الطعن ٣ لسنة ١٩٧٦ .

يكون لا جدوى منه وبالتالي غير مقبول »[١٣١] .

المبحث الثالث

شرط منطقية الأسباب وجزاء تخلف هذا الشرط

لا يكفي لصحة التسبيب وجود الأسباب وكفايتها بل يجب أن تتسم هذه الأسباب بالمنطقية . وهي تكون كذلك اذا أدت عقلا الى النتيجة التي انتهى اليها القاضي في منطوق حكمه ، فالحكم وهو اعلان عن فكر القاضي[١٣٢] لابد أن تحكمه قواعد المنطق . واذا تخلف شرط منطقية الأسباب كان الحكم مشوبا بعيب فساد الاستدلال . وترتيبا على ذلك فسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نعالج في الأول شرط منطقية الأسباب ، ونعالج في الثاني جزاء تخلف هذا الشرط وهو الفساد في الاستدلال .

المطلب الأول

شرط منطقية الأسباب

لا ريب أن القاضي عندما يجري التسبيب فانه يجريه بشكل منهجي[١٣٣] . والمنهج هو مسألة منطق[١٣٤] . والحكم هو بناء منطقي[١٣٥] . وإخضاعه لقواعد

---

(١٣١) تمييز ١٩٧٨/١/٢٥ الطعن ٥١ لسنة ١٩٧٦ مجموعة القواعد ص ١٥١ . وانظر أيضا تمييز ١٩٨١/٤/٨ الطعن ١٣٩/٨٠ تجاري وتمييز ١٩٨١/٤/١ الطعن ١١٧/٨٠ تجاري منشورين بمجلة القضاء والقانون س ١٠ ع ٢ ـ ص ٥٧ ، ص ٣٠ . وفي نفس المبدأ حكم ١٩٨٢/١٠/٢٠ الطعن ٦١ لسنة ١٩٨٢ .

(١٣٢) فتحي والي الوسيط بند ٣٢٦ ص ٦٦٩ .

(١٣٣) المنهجية méthodologie اصطلاح مشتق من كلمة منهج وهي تعني اجراء التفكير بشكل علمي منظم يتجنب الاستغراق في التجريب empirisme أو الفردية subjectivism حتى لا يأتي التفكير منطوقا على تحكم . انظر موتولسكي في رسالته ص ٥٧٤ .

(١٣٤) انظر في العرض الموجز لتطور علم المنطق مؤلفنا السابق ص ٤٥١ ـ ٤٥٣ .

(١٣٥) HEBRAUD: Lo Logique judiciaire, 5 Colloque des instituts d'étude judiciaire (C.E.J.) P.U.F., 1969., P.26.

علم المنطق يضمن أن يعبر عن فكر سليم ويعطي الحكم قوة وسهولة في ذات الوقت . ومع ذلك فهناك من يرى عدم ربط القانون بالمنطق لان المنطق كعلم يشوبه خلاف بين علمائه حول وسائله وطرقه . وهناك من يرى أن القانون ليس أمرا منطقيا محضا ولا تلقائيا محضا ولكنه وسطا بين المنطقية والتلقائية(١٣٦) .

ويستخدم القاضي في عمله المنطق القانوني Logique juridique أي تطبيق علم المنطق على المسائل القانونية . وليس من اليسير تعريف المنطق(١٣٧) تعريفا جامعا مانعا . وقد تطور علم المنطق من المنطق الصوري Logique formelle الذي يعتمد على الدليل الواضح الى المنطق غير الصوري Logique non formelle الذي يعتمد على الحجج argumentation(١٣٨) . ومع ذلك يمكن أن نقول أن المنطق القانوني هو الوسيلة التي يطبق بها المنهج القانوني méthode juridique على حالات معينة ، وهو الأسلوب الفكرى الذي يمكن بمقتضاه معالجة مسألة للوصول الى حلها القانوني .

ويستخدم القاضي في عمله أيضا المنطق القضائي Logique judiciaire وهو الوسيلة التي يستطيع بها كل العاملين في ميدان القانون اقناع غيرهم . فهو ليس خاصا بالقاضي ولكن يتعلق بعمل المحامي . وهو يتعلق بتفسير القاعدة القانونية وتطبيقها في قضية معروضة أمام القاضي (١٣٩) . وحتى يصدر القاضي حكمه فإنه يجري استدلالا قانونيا Raisonnement juridique . وهو يستخدم في ذلك القياس

---

(١٣٦) انظر في ذلك **Louis Cardies** في مقال منشور في أعمال المؤتمر العالمي لفلسفة القانون والفلسفة الاجتماعية نشرت أعماله في بروكسل ١٩٧١ . ص ٦٩ بعنوان :

Une Particularités du raisonnement, La presence de fonction compleéves.

(١٣٧) انظر في تحديد ماهية المنطق القانوني **La Logique juridique, Travaux de II colloque de Phi-losophie du droit compare. Toulouse, 1960 .**

(١٣٨) **Chemin /ERELMAN: Raisonnement juridique et logique juridique, Archives de Phi losophie de droit, 1966, P.2.**

syllogisme إذا كان يستخدم المنطق الصوري أو الحجج والبراهين démonstration إذا كان يستخدم المنطق غير الصوري(١٤٠) .

وإذا أجري القاضي التسبيب استناد إلى المنطق الصوري فإنه يجريه بشكل استنباطي بحيث يكون الحكم هو نتيجة القياس الذي أجراه القاضي واستخلص به النتيجة التي توصل إليها من مقدمات القياس . وهذا ما أكدته محكمة التمييز الكويتية في قضائها حيث قضت بأنه « إذا كان ما استخلصه الحكم المطعون فيه يتفق مع ما هو ثابت في مستندات الدعوى وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما حصله من فهم الوقائع نتيجة قياسات منطقية معقولة فإن ما انتهى إليه في ذلك لا معقب عليه(١٤١) . وهناك عدة اعتبارات تجعل التسبيب وفقا للمنطق الصوري أمرا لازما(١٤٢) . ويستهدف إجراء التسبيب وفقا لهذا المنطق ضمان أن القرار أو الحكم الذي أصدره القاضي يتطابق مع القانون .

ورغم أهمية المنطق الصوري في اجراء التسبيب فإن المنطق غير الصوري الذي لا يؤدي إلى حلول يقينية ثابتة لازم أيضا لاجراء التسبيب . ويقوم هذا المنطق على فكرة أن مقدمات القياس الذي يستخدمه القاضي ليست يقينية ، فكل من الواقع والقانون ليس له سوى قوة احتمالية . وبناء على ذلك فإن هذا المنطق يعتبر القاضي ليس مجرد بوق يعلن كلام القانون ولكنه يحوز على سلطة ، وأن المنطق العقلاني القائم على الاقناع وليس الاجبار هو الأداة التي يقدم بها القاضي كشف حساب عن السلطة التي يحوزها وذلك من خلال التسبيب .

ويقتضي اجراء التسبيب وفقا للمنطق الصوري وجود نموذج واحد للتسبيب

---

(١٣٩) أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية جـ ٣ النقض الجنائي ١٩٨٠ بند ٩٨ ص ١٦٧ ، ١٦٨ .

(١٤٠) انظر في ماهية الاستدلال القانوني بالتفصيل مؤلفنا السابق ص ٤٦٠ ـ ٤٦٤ والمراجع المشار إليها في تلك الصفحات .

(١٤١) تمييز ١٩٧٦/٣/٣١ الطعن ٤٥ لسنة ١٩٧٤ تجاري ـ مجموعة القواعد ص ١٤٩ .

(١٤٢) انظر بيان ذلك مؤلفنا السابق ص ٤٧٠ .

أما في ظل المنطق غير الصوري فيوجد أكثر من نموذج فالقاضي لا يبرر قضاءه أمام المشرع فقط بل أمام المحاكم الأعلى والرأي العام والخصوم (١٤٣) .

ويذهب الاتجاه الحديث إلى الجمع بين المنطق الصوري والمنطق غير الصوري عند اجراء التسبيب بحيث تكون مصادر الاستدلال التي يعبر عنها القاضي في قضائه هي الاستنباط والجدل ووسائل أخرى كالاستقراء . وتكون مهمة المنطق الصوري هي بيان أن القرار يتفق مع القانون وتكون وظيفة المنطق غير الصوري هي بيان أن الحكم أو القرار يتطابق مع العقل (١٤٤) . وبعبارة موجزة فإن التسبيب الذي يتسم بالمنطقية يستقي مصادره من القانون والعقل في وقت واحد (١٤٥) .

المطلب الثاني

جزاء تخلف شرط منطقية الأسباب : الفساد في الاستدلال

ذكرنا فيما سبق أن الحكم القضائي يتكون من مقدمة كبرى وهي القانون ومقدمة صغرى وهي الوقائع ونتيجة وهي الآثار التي يرتقب حدوثها من تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع (١٤٦) .

وحتى يكون الحكم صحيحا فإنه يجب أن تترتب هذه النتيجة من المقدمتين الكبرى والصغرى بشكل سائغ ومقبول . فترتيب النتائج على المقدمات هي عملية منطقية . فإذا رتبت المحكمة نتائج غير منطقية على المقدمات كان الحكم مشوبا

---

(١٤٣) Perelman: La motivation des decisions de justice. Bruxelles 1978., Op, cit Essaia de synthese, P. 422.

(١٤٤) جانفيف المرجع السابق ص ٦٥٠ ، ٦٥١ .

(١٤٥) نقض مدني مصري ١٩/١٢/١١٧٦ المجموعة ٢٧ ـ ٢١٦ ـ ٥٩٢ . ونقض ١٩/١/١٩٧٦ المجموعة ٢٩ ـ ٥ ـ ٣٢ .

(١٤٦) موتولسكي مبادىء بند ص ٤٩ .

بعيب فساد الاستدلال vice de raisonnement ، وهذا المعنى هو المستفاد من قضاء محكمة النقض المصرية ، وقضاء محكمة التمييز الكويتية (١٤٧) . واعتبار النتيجة منطقية أو غير منطقية يتم استنادا إلى العقل وإلى تصرف القاضي كقاضي معتاد (١٤٨) . فالمعقولية هي المعيار الوحيد في هذه الحالات . وهذا ما أكدته محكمة التمييز الكويتية في أحكامها (١٤٩) .

ولا يتفق الفقه على رأي واحد فيما يتعلق بطبيعة هذا العيب . فالبعض يرى أنه يندرج ضمن عيب عدم كفاية الأسباب والبعض يعتبره صورة من صور عدم كفاية الأسباب المنطقية . وهذا الاتجاه هو ما ذهبت إليه بعض أحكام النقض المصري (١٥٠) . ويذهب رأي نرجحه أن فساد الاستدلال هو عيب مستقل عن عيب عدم الكفاية ويتعلق بشرط منطقية الحكم(١٥١) وذلك لأن الأسباب قد توجد كافية ومع ذلك يحدث فساد الاستدلال . وإذا تحقق هذا العيب كان الحكم باطلا ولو كانت باقي شروط التسبيب متوافرة.

ويحدث الفساد في الاستدلال إذا تعلق بأحد مقدمتي القياس أي الواقع أو القانون لأن الخطأ في احداهما يؤدي بحكم اللزوم العقلي إلى نتيجة غير صحيحة .

(١٤٧) انظر في العديد من قضاء النقض المصري ص ٤٨٢ ، ٤٨٣ . وانظر في قضاء التمييز الكويتي ما قررته المحكمة بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد تقريرات مقبولة يصح في العقل استخلاص ما استخلصه الحكم منها ولم ينحرف الحكم بها عن الأدلة أوراق الدعوى ومستنداتها فإن الحكم يكون صحيحا . تمييز ١٩٧٨/٦/٢١ الطعن ٨ لسنة ١٩٧٧ تجاري وفي نفس المبدأ تمييز ١٩٧٩/٦/٢١ الطعن ١١٣ لسنة ١٩٧٨ تجاري .

(١٤٨) فتحي والي الوسيط بند ٣٣٢ ص ٥٩١ .

(١٤٩) قضت المحكمة بأنه لما كانت القرائن التي استند إليها الحكم المطعون فيه في قضائه سائغة في شرعة العقل والمنطق وتؤدي في مجموعها إلى ما رتب عليها ومستمدة من واقع لها أصلها الثابت في الأوراق . . تمييز ١٩٧٤/٣/٢٠ الطعن ٤٣ تجاري لسنة ١٩٧٣ وفي نفس المبدأ تمييز ١٩٧٦/١/٢١ الطعن ١٩ تجاري لسنة ١٩٧٤ . وفي نفس المبدأ تمييز ١٩٨٢/١١/٢٩ الطعن ٢١ لسنة ١٩٨٢ .

(١٥٠) انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا السابق ص ٤٨٤ ، ٤٨٥ .

(١٥١) وجدي راغب العمل القضائي ص ٥٣٩ هامش ٥ .

فبالنسبة للأسباب الواقعية فالأصل أن الأخطاء التي تقع بشأنها لا تؤثر على الاستدلال لأنها لا تتعلق بما إذا كان القاضي قد فكر بشكل صحيح . ومع ذلك توجد حالات معينة يحدث فيها الفساد وذلك إذا حدث خطأ في تفسير الوقائع وذلك إذا حدث التحريف بشكل جلي وواضح . ويتخذ فساد الاستدلال المبني على الخطأ في تفسير الوقائع صورا مختلفة فقد يحدث الخطأ في تفسير الوقائع بسبب الخطأ في الدليل الذي ثبتت به الوقائع ، أو بسبب عدم فهم المحكمة للوقائع ، أو لاعتماد المحكمة لوقائع متعارضة (١٥٢) .

وقد يحدث الفساد في الاستدلال بسبب الخطأ في الأسباب القانونية وذلك عند اختيار القاعدة القانونية أو بالخطأ في تفسيرها . وقد يحدث الخطأ عند تحليل القاعدة القانونية فيطبق القاضي نصا غير ملائم . وقد يحدث الخطأ في المرحلة الثالثة وذلك نتيجة للمقارنة الخاطئة بين عناصر القاعدة القانونية والوقائع التي تنطبق عليها القاعدة ، ويحدث ذلك إذا أشرك القاضي عند اجراء الاستدلال عناصر واقعية أو قانونية غير صحيحة ، أو رفض ادخال عناصر واقعية أو قانونية كان يجب ادخالها عند اجراء الاستدلال (١٥٣) .

وبعد هذا العرض التأصيلي لنظرية التسبيب يمكن تحليل ونقد نصوص القانون الكويتي التي وردت في مجال التسبيب والتعليق على المستحدثات التي جاء بها في هذا الموضوع . وهو ما نخصص له الباب الثاني من هذا البحث .

---

(١٥٢) انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا السابق ص ٤٩٠ ـ ٤٩٣ . وأحكام النقض العديدة . المشار إليها في الهوامش .

(١٥٣) جانفيف المرجع السابق ص ٥٢٩ ، ٥٣٠ .

مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية

تصدر عن جامعة الكويت
نصف سنوية محكّمة تعنى بالبحوث والدراسات
الإسلامية

رئيس مجلس الادارة
الاستاذ الدكتور : حسن الشاذلي

رئيس التحرير : الدكتور عجيل جاسم النشمي

تشتمل على :

- بحوث في مختلف العلوم الإسلامية .
- دراسات قضايا إسلامية معاصرة .
- مراجعات كتب شرعية معاصرة .
- فتاوى شرعية .
- تقارير وتعليقات على قضايا علمية .

الاشتراكات :-

للأفراد ٢ دينارات داخل الكويت ، ٧ دولارات أمريكية خارج الكويت .

للمؤسسات والشركات ١٠ دنانير داخل الكويت .
٣٥ دولارًا امريكيا خارج الكويت .

• جميع المراسلات توجه باسم رئيس التحرير
ص . ب : ١٧٤٣٢ الخالدية
الكويت - كيفان - ت : ٨٤٧٢٦٩