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

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

الباب الثاني
دراسة تحليلية وانتقادية لنطاق الالتزام القانوني بالتسبيب في قانون المرافعات الكويتي والقوانين المكملة له

تمهيد : -

جاءت النصوص المتعلقة بالتسبيب في المواد المدنية في ثلاثة مواضع في القانون الكويتي هي قانون المرافعات وقانون الاثبات وقانون الخبرة . فقد تضمن قانون المرافعات النصوص التي عالجت تسبيب الأحكام والأوامر على عرائض في حالة معينة . حيث نصت المادة ٢/١١٥ على أن «يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة » ثم تضمنت الفقرة الثالثة من نفس

* نلفت نظر القارىء الكريم، الى أن تقسيم البحث إلى قسمين على عددين، هو تقسيم صناعي اقتضته الاعتبارات الفنية التي تحكم اخراج المجلة، وتحديد حيز معين لكل بحث في العدد الواحد لايمكن تجاوزه.

المادة نصا مستحدثا يتعلق بالاعفاء من تسبيب الأحكام إذا توافرت شروط معينة (١٥٤) . وعالجت المادة١٦٣ تسبيب الأوامر على العرائض حيث جاءت بها القاعدة العامة وهي عدم ذكر الأسباب التي يبنى عليها الأمر إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره فيجب ذكر أسباب الأمر الجديد (١٥٥) . ولم يرد بالقانون نص خاص بتسبيب أوامر الأداء . كما تضمن بعض النصوص التي تتطلب ذكر أسباب بعض أعمال إدارة القضاء كنص المادة ٧٢ الذي يلزم المحكمة بذكر أسباب إعادة القضية للمرافعة بعد حجز القضية للحكم مع وصف الأسباب التي تستند إليها المحكمة بالجدية (١٥٦) .

وقد نظم قانون الاثبات الجديد (٣٩ لسنة ١٩٨٠) نطاق الالتزام القانوني بالتسبيب وذلك في المادة ٣/٢ و المادة ٧ . وقد وضعت المادة الثالثة القاعدة العامة في هذا الشأن وهي اعفاء الأحكام الصادرة باجراء من اجراءات الاثبات من التسبيب ما لم تتضمن قضاء قطعيا(١٥٧) . ولكن المشرع أورد نصا مستحدثا في هذا

---

(١٥٤) ليس لهذه الحالة مثيل في القانون الفرنسي أو المصري .

(١٥٥) وهو يقابل نص ٢/١٩٥ مرافعات مصري .

(١٥٦) وجدير بالذكر أن المشرع تكلم مرة ثانية عن اعادة القضية للمرافعة م ٢/١١٤ حيث جاء بها « وكلما حددت المحكمة جلسة للنطق بالحكم فلا يجوز لها التأجيل أو اعادة القضية للمرافعة إلا بقرار تصرح به المحكمة ويثبت في محضرها . . » ولم يتطلب ذكر الأسباب عادية كانت أو جدية . ويتكلم النص الأول (م ٧٢) عن حجز القضية للحكم ويتكلم النص الثانيعن إعادة القضية للمرافعة بعد تحديد جلسة . والأجراءين ذا طبيعة واحدة فتحديد جلسة للنطق بالحكم أو حجز القضية للحكم هما من أعمال إدارة القضاء والتفرقة بينهما تفرقة لفظية فقط لذلك لم يكن المشروع موفقا عندما ميز بينهما في مجال التسبيب فتطلب ذكر أسباب جديدة للقرار الأول ولم يتطلب حتى مجرد ذكرأسباب عادية للقرار الثاني ، والواقع ـ فيما نعتقد ـ أن الجزء المتعلق باعادة القضية للمرافعة الذي ورد في المادة ٢/١١٤ جاء على سبيل التزيد . ويجب الاعتداد فقط بنص م ٧٢ بالنسبة لاعادة القضية للمرافعة حيث يجب أن يكون ذلك لأسباب جدية تذكر في محضر الجلسة .

(١٥٧) وهو نص يطابق نص م ٥ من قانون الاثبات المصري ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

الشأن حيث تطلب تسبيب الحكم المستعجل الصادر في دعوى اثبات الحالة وسماع الشاهد (م ٢/٣) (١٥٨) .

وقد أجازت المادة السابعة للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول في محضر الجلسة (١٥٩) . ثم استحدث القانون نصا جديدا يتضمن إعفاء المحكمة من ذكر الأسباب اذا كان العدول عن اجراء اتخذته المحكمة من تلقاء نفسها بغير طلب من الخصوم . وقد نصت م ٢/٧ على الزام المحكمة بتسبيب حكمها إذا لم تأخذ بنتيجة اجراء الاثبات (١٦٠) .

وقد تضمن قانون تنظيم الخبرة (٤٠ لسنة ١٩٨٠) (م ٢/١) نصا يلزم المحكمة بأن تبين أسباب حكمها بندب خبير إذا كان الندب من خارج إدارة الخبراء وجدول الخبراء (١٦١) .

تقسيم : -

سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين يتضمن الأول منها دراسة تحليلية لنطاق الالتزام القانوني بالتسبيب في القانون الكويتي . ويتضمن الفصل الثاني دراسة انتقادية لموقف المشرع الكويتي في هذا الشأن من حيث بيان ايجابيات القانون وسلبياته من وجهة نظرنا .

---

(١٥٨) وهو نص لا مثيل له في القانون المصري .
(١٥٩) وهو نص يقابل نص م ١/٩ اثبات مصري .
(١٦٠) وهو مقابل نص المادة ٢/٩ من قانون الاثبات المصري .
(١٦١) ويسري الالتزام على قرار النيابة العامة الصادر بندب خبير .

الفصل الأول

دراسة تحليلية لنطاق الالتزام القانوني بالتسبيب في القانون الكويتي

جاءت النصوص المتعلقة بتقرير الالتزام بالتسبيب أو بالاعفاء منه في نصوص وردت في قوانين مختلفة على ما ذكرناه في مقدمة الباب . ولشرح نطاق هذا الالتزام فإننا سوف نتبع منهجا يعتد بطبيعة العمل وبيان الحالات التي يسبب فيها والتي لايسبب. وترتيبا على ذلك فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلى عدة مباحث نتناول في الأول منها قواعد تسبيب الأحكام القضائية والاعفاء منها . ونعرض في الثاني قواعد تسبيب الأوامر على العرائض والاعفاء من تسبيبها . ونعرض في الفصل الثالث قواعد تسبيب الأحكام الصادرة في مسائل الاثبات والاعفاء من تسبيبها .

المبحث الأول

قواعد تسبيب الأحكام القضائية والاعفاء من تسبيبها

وضع قانون المرافعات الكويتي القاعدة العامة في هذا الشأن حيث تطلبت المادة ١١٥/١ وجوب تسبيب كافة الأحكام القضائية ورتبت البطلان إذا لم يتضمن الحكم الأسباب (١١٥/١) وإذا جاءت أسباب الحكم الواقعية مشوبه بالقصور (م ١١٦ / ٣) .

وتضمنت المادة ١١٥/٣ حكما مستحدثا تضمن حالة تعفى فيها الأحكام من التسبيب وترتيبا على ذلك فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نعرض في الأول منهما القاعدة العامة وهي تسبيب كل الأحكام القضائية ، ونعرض في الثاني للاعفاء من تسبيب الأحكام القضائية .

المطلب الأول

القاعدة العامة في تسبيب الأحكام في القانون الكويتي

نصت م ١١٥ مرافعات كويتي جديد على وجوب شمول الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة (١٦٢) . وقد جاء النص عاما بحيث ينبغي تسبيب كل ما يكون حكما .

وقد عرف الفقه الحكم بأنه كل اعلان لفكرة القاضي في استعماله لسلطته القضائية (١٦٣) . وذلك إذا صدر من قاض يملك ولاية القضاء(١٦٤) وتعلق بخصومة(١٦٥) وصدر بشكل مكتوب (١٦٦) . وهذا التعريف للحكم هو الذي أخذت به محكمة التمييز الكويتية في حكم لها حيث عرفت الحكم بأنه « القرار الصادر من محكمة مشكّلة تشكيلا صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد قانون المرافعات في محرر مكتوب وطبقا لاجراءات خاصة(١٦٧) .

---

(١٦٢) وهو نص يقابل نص م ١٧٦ مرافعات مصري ونص المادة ٤٥٥ مرافعات فرنسي جديد . وكنا نفضل النص على أن الأحكام يجب أن تكون مسببة motivé بحيث يكون التسبيب مسألة موضوعية وليس مجرد ذكر أسباب أيا ما كانت في الحكم . وعلى أية حال فالقانون ذاته قد تدارك ذلك عندما نص على أن القصور في الأسباب الواقعية يبطل الحكم على ما سنبينه في المتن .

(١٦٣) فتحي والي الوسيط جـ ١ ، ١٩٨٠ بند ٣٣٦ ص ٦٦٩ .

(١٦٤) أبو الوفا الأحكام بند ١١ ص ٣٢ .

(١٦٥) عبد المنعم الشرقاوي الوجيز بند ٤٣٩ ص ٤٣١ وقرب ذلك أحمد مسلم أصول المرافعات جـ ١ ، ١٩٦٠ بند ٦١٨ ص ٦٤٣ .

(١٦٦) أبو الوفا الاشارة السابقة وجدي راغب العمل القضائي ص ٦٩٥ . وانظر في الاتجاهات التي توسع مدلول الحكم أو تضيق فيه مؤلفنا السابق ص ٨٤ وقد أخذ قانون المرافعات الفرنسي الجديد بمدلول واسع لمعنى الحكم فيما يتعلق بالتسبيب .

(١٦٧) تمييز كويتي ١٢/١٢/١٩٧٣ الطعن ٦ لسنة ١٩٧٣ .

ويترتب على ما سبق أن كل ما يعد بمثابة حكم كحكم المحكمين يجب أن يسبب وهذا ما نص عليها صراحة القانون الكويتي حيث تطلب تسبيب أحكام المحكمين (م ١٨٣ مرافعات)[١٦٧] مكرر .

والعبرة في اعتبار عمل القاضي حكما ينبغي تسبيبه هي بطبيعته ولا يعتد بالأوصاف غير الدقيقة التي يعطيها المشرع لبعض الأحكام كأن يصفها بالقرارات . ومثال ذلك ما جاء بالمادة ٧٠ مرافعات كويتي من أنه يجوز للمحكمة الزام المتخلف من الخصوم عن ايداع مستند أو القيام باجراء كلفته به المحكمة بغرامة من ١٠ ـ ٥٠ دينارا وذلك بقرار غير قابل للطعن يثبت في محضر الجلسة له بالأحكام من قوة تنفيذية . فالمشرع في هذا النص وصف الشكل الذي عبرت به المحكمة عن ارادتها بأنه قرار . وأكد على تمتعه بالقوة التنفيذية فبدا وكأن لا يسبغ عليه من خصائص الأحكام سوى القوة التنفيذية ، رغم أنه حكم بالمعنى الفني . ويدل على ذلك أن المشرع ذاته عاد في المادة اللاحقة مباشرة (م ٧١) ووصف عمل القاضي بأنه حكم بعبارة صريحة حينما قال « ويكون تنفيذ حكم الغرامة وفق أحكام المادتين السابقتين (٦٩ ، ٧٠) بعد اخطار المحكوم عليه بكتاب مسجل من إدارة الكتاب مرفقا به صورة من منطوق هذا الحكم » .

وحيث أن النص قد جاء عاما فإنه يشمل كل الأحكام سواء كانت صريحة أو ضمنية وسواء صدرت في طلب أصلي أو احتياطي أو طلب إضافي قدمه المدعي ، أو طلب عارض يقدم من المدعى عليه . أو في دفع شكلي أو موضوعي أو دفع بعدم القبول .

ويتناول الالتزام القانوني بتسبيب الأحكام كل حكم سواء صدر من محكمة أول درجة أو ثاني درجة أو كان صادرا من دائرة التنفيذ وسواء كان نهائيا أو مشمولا

(١٦٧ مكرر) وتذهب محكمة التمييز الكويتية الى ان حكم المحكمين لايخضع في مجال التسبيب لنفس شروط تسبيب الحكم القضائي فالاجال او العمومية يصيبان حكم المحكمين . تمييز ١٩٧٦/٦/٢ في الطعن ١٩ لسنة ١٩٧٤ تجاري ـ مجموعة القواعد ص ٩٣ .

بالنفاذ المعجل وسواء تعلق بالواقع أو بالقانون (١٦٨) .وسواء كان موضوعيا أو مستعجلا .

وجدير بالذكر أن المشرع الكويتي قد حصر الأمر في الأحكام فكل مالا يعد حكما لايلزم تسبيبه ولو كان عملا قضائيا بالمعنى الفني الدقيق ويتضمن قضاءاً قطعيا في أصل الحق كأوامر الأداء .

المطلب الثاني
الاعفاء من تسبيب الأحكام وشروط أعماله

استحدث المشرع الكويتي مبدأ جديدا قننه في المادة ١١٥ /٣ مرافعات حيث نص على اعفاء الحكم من شرط شموله بالأسباب إذا صدر من محكمة أول درجة باجابة كل طلبات المدعي وكان المدعى عليه لم يمثل في الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه .

ويتضح من النص السابق أن ثمة شروط عدة ينبغي توافرها جميعها للاعفاء من التسبيب بحيث إذا تخلفت احداها التزمت المحكمة بتسبيب حكمها وإلا كان باطلا ، وهذه الشروط هي : ـ

١ ــ صدور الحكم من محكمة أول درجة .
٢ ــ أن يكون الحكم صادرا باجابة كل طلبات المدعي .
٣ ــ أن يكون المدعى عليه لم يمثل في الدعوى .
٤ ــ عدم تقديم المدعى عليه المذكرة بدفاعه .
٥ ــ عدم وجود نص خاص في قانون آخر غير قانون المرافعات يستلزم التسبيب في جميع الأحوال .

---

(١٦٨) انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا السابق ص ٧٩ ، ٨٠ والمراجع المشار إليها في الهوامش .

وسوف نشرح فيما يلي هذه الشروط .

الشرط الأول : أن يكون الحكم صادرا من محكمة أول درجة : ـ

من المتصور أن يكون المقصود بعبارة صدور الحكم من محكمة أو ل درجة التي نص عليها بالمادة ٣/١١٥ أحد معان ثلاث : ـ

المعنى الأول : ـ

الحكم الصادر من محكمة أول درجة هو الحكم الصادر من المحكمة الجزئية أو من المحكمة الكلية إذا نظرت النزاع لأول مرة . ومجرد عدم صدور الحكم من المحكمة الاستئنافية (الاستئناف أو الكلية باعتبارها ثاني درجة) يعفيه من التسبيب إذا توافرت باقي الشروط الأخرى . ولا أهمية لما إذا كان حكم المحكمة الجزئية أو الكلية نهائيا لايقبل الطعن بالاستئناف لأنه في حدود النصاب النهائي أو لوجود نص خاص يقرر عدم استئنافه أو كان يقبل الطعن بالاستئناف لكونه غير نهائي أو لوجود نص خاص يجيز استئنافه حيث يعتبر في جميع الأحوال صادرا من محكمة أول درجة. ويستند هذا التفسير إلى عموم نص المادة ٣/١١٥ ، وإلى أن القانون لم يضف لهذا النص عبارة الصادرة في اختصاصها الابتدائي كما فعل في المادة ٣/١٣٨ الخاصة ببيان الأحكام الجائز الطعن فيها بالاستئناف .

وواضح أن مثل هذا الاتجاه يوسع من حالات الاعفاء من التسبيب إلى أقصى حد بحيث يمكن أن يقال ـ طبقا لهذا المفهوم ـ أن كل الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية والكلية باعتبارها محكمة أول درجة لا تسبب إذا توافرت باقي الشروط الأخرى التي يتطلبها النص ، وأن أحكام محكمة الدرجة الثانية هي التي تخضع دائما للالتزام القانوني بالتسبيب .

والواقع أن هذا التفسير يمكن الرد عليه بالآتي : ـ

أولا : ـ أن هذا الاتجاه يخالف رغبة المشرع الذي توسع في حالات الالتزام بالتسبيب والذي ألغى ماكان مقررا بالقانون السابق من اعفاء الأحكام الجزئية من التسبيب .

ثانيا : أنه يفسر النص الخاص بالاعفاء من التسبيب تفسيرا واسعا رغم أنه نص استثنائي لاينبغي التوسع في تفسيره . و**ثالثا** : أن عبارة الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى يجب أن تفسر على أن المقصود بها أحكام أول درجة ، ويقصد الفقه الاجرائي بهذا الاصطلاح الأحكام الجائز استئنافها لأي سبب كان ولا يشمل الأحكام النهائية غير القابلة للاستئناف (١٦٩) .

المعنى الثاني : ـ

الحكم الصادر من محكمة أول درجة يجب أن يفسر على أن المقصود به الأحكام التي تصدر في دعاوي تتجاوز قيمتها النصاب النهائي للمحكمة الجزئية أو المحكمة الكلية دون غيرها من الأحكام الأخرى . ويعني هذا القول أن عبارة الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة التي تعفى من التسبيب يجب أن ينحصر مدلولها فقط في الأحكام الصادرة في دعوى تتجاوز قيمتها ٥٠٠ دينار من المحكمة الجزئية (مادة ٢٩) أو في دعوى تتجاوز قيمتها ١٠٠٠ دينار من المحكمة الكلية (م ١/٣٤) . وطبقا لهذا المفهوم ـ ان صح ـ فإن الأحكام التي يقرر القانون جوازا استئنافها استثناءا ولو كانت أقل من ٥٠٠ أو ١٠٠٠ دينار لا تعفى من التسبيب ولو توافرت الشروط الأخرى .

وواضح أن مثل هذا الاتجاه يحصر حالات الاعفاء من التسبيب في أضيق نطاق وهو اتجاه محمود لأن حالات الاعفاء من التسبيب لا ينظر إليها دائما نظرة

---

(١٦٩) وجدي راغب مباديء قانون القضاء المدني الكويتي وفقا لقانون المرافعات الجديد ١٩٨٢ ص ٣٤٤ .

ارتياح . وينبغي تفسير النص الذي يقرر الاعفاء تفسيرا ضيقا لأنه نص استثنائي .

والواقع أيضا أن مثل هذا المعنى لايمكن التسليم به لسببين فهو (أولا) يقوم على تخصيص لا يستند إلى دليل ، و (ثانيا) لأن الحكم الذي يقرر نص خاص جواز استئنافه ولو كان أقل من النصاب النهائي للمحاكم لايكون حكما نهائيا ولكنه يكون حكما ابتدائيا . ومن ثم فيجب إدراجه في حالات الاعفاء من التسبيب إذا توافرت الشروط الأخرى .

المعنى الثالث : ـ

الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة التي تعفى من التسبيب إذا توافرت الشروط الأخرى ينبغي تحديد مدلولها على أنهاالأحكام التي تصدر في دعاوي تتجاوز قيمتها النصاب النهائي للمحاكم (أكثر من ٥٠٠ دينار بالنسبة للمحكمة الجزئية وأكثر من ١٠٠٠ دينار بالنسبة للمحكمة الكلية) . وتشمل فضلا عن ذلك الأحكام التي تقرر نصوص خاصة جواز استئنافها ولو كانت أقل من النصاب النهائي للمحاكم . وبعبارة أخرى يكون المقصود بعبارة الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في مجال الاعفاء من تسبيب الأحكام عبارة أحكام أول درجة .

ويتميز هذا الرأي بأنه لا يتساهل في الاعفاء من التسبيب إلى أقصى حد على ما يذهب إليه المعنى الأول ، ولا يتشدد في ذات الوقت في تطلب التسبيب على ما يذهب إليه المعنى الثاني ولكنه يتخذ مسلكا وسطا بين الاتجاهين .

وترتيبا على هذا المعنى فإن الأحكام الآتية تعفى من التسبيب إذا توافرت الشروط الأخرى لأن هذه الأحكام تقبل الطعن دائما مهما كانت قيمة الدعوى .

أ ـ الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية . فقد نصت المادة ٢/٣٤ على أن المحكمة الكلية تختص ابتدائيا في جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال

الشخصية من زواج وطلاق ونفقة مقررة وولاية على المال والنفس ورعاية وحجر وغيبة واعتبار المفقود ميتا وميراث ووصية ووقف وغيرها من مسائل الاحوال الشخصية .

ويستفاد من هذا النص أن الأحكام الصادرة في هذه المسائل تعفى من التسبيب ، وهناك استثناء هام ينبغي لفت النظر إليه وهو أن الأحكام الصادرة في مسائل الوصية والميراث والوقف لا تكون دائما ابتدائية ولكنها تخضع للقواعد العامة في الاستئناف أي لقاعدة النصاب حيث استثناها المشرع من الاستثناء فعاد بها إلى الأصل . ولذلك فإن الأحكام الصادرة في مسائل الوصية والميراث والوقف لا تعفى من التسبيب دائما ولكنها تعفى إذا كانت قابلة للاستئناف أي إذا تجاوزت قيمة الدعوى ١٠٠٠ دينار .

ب ـ الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة مهما كانت فيه الدعوى. وذلك لأن المادة ١٣٩ تنص على جواز استئناف هذه الأحكام ولو كانت أقل من النصاب النهائي للمحكمة التي أصدرتها فهي دائما أحكام أول درجة . وتعفى هذه الأحكام سواء صدرت من قاضي الأمور المستعجلة أو من محكمة الموضوع في مادة مستعجلة لأن النص إعتد بطبيعة المادة وليس بصدور الحكم من قاضي الأمور المستعجلة .

جـ ـ الأحكام الباطلة والاحكام المبنية على اجراءات باطلة . حيث نصت المادة ٣/١٣٨ على جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى (أي التي تقل عن النصاب النهائي) بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم (١٧٠) .

د ـ الأحكام الصادرة على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي (م ٢/١٣٨

---

(١٧٠) انظر في شرح أحكام هذا النص وجدي راغب مذكرات ١٩٨٠ ص ٣٤٨ ، فتحي والي قانون القضاء المدني الكويت ١٩٧٧ بند ٣٠٣ ص ٣٩٣ .

مرافعات)[١٧١] .

هـ ــ الأحكام الصادرة برفض طلب رد قاضي كلي أو قاضي منتدب بالمحكمة الجزئية ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم فيه نهائيا .

وجدير بالذكر أن العبرة في اعتبار الحكم نهائيا لا يعتد فيه بوصف المحكمة التي أصدرته وان العبرة في ذلك بحقيقة الحكم . وتستطيع المحكمة الاستئنافية مراقبة محكمة أول درجة في هذا الشأن[١٧٢] . ولا عبرة أيضا بقيمة ما يحكم به القاضي بل العبرة بقيمة القضية ولا يدخل في تقدير قيمة الدعوى كل طلب لا ينازع الخصم فيه خصمه الآخر [١٧٣] .

ويستفاد بمفهوم المخالفة لنص المادة ١٣٨ /٣ أن الأحكام التي تصدر بشكل نهائي لأنها أقل من النصاب ، أو لوجود نص يجعلها نهائية ولو تجاوزت نصاب الاستئناف (أي ولو زادت عن ٥٠٠ ، ١٠٠٠ دينار) . لا تكون أحكام أول درجة ولكنها أحكاما نهائية ومن ثم فلا يتوافر ـ طبقا لهذا المفهوم ـ الشرط الأول لشروط الاعفاء من التسبيب بشأنها وينبغي تسبيبها في كافة الأحوال . وترتيبا على ما تقدم فإن الأحكام الصادرة في المسائل الآتية يجب تسبيبها لصدورها دائما بشكل نهائي مهما كانت قيمة الدعوى .

أ ــ الأحكام الصادرة من المحكمة الكلية في التظلم المرفوع إليها ضد الأمر الصادر من قاضي الأمور الوقتية برفض اعلان ورقة طلب المتظلم اعلانها (م ٧) .

ب ــ الحكم الصادر من المحكمة الجزئية باحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط إلى المحكمة الكلية إذا كان الطلب الأخير لايدخل في اختصاص

---

(١٧١) انظر في شرح أحكام هذا النص وجدي راغب ص ٣٤٩ .

(١٧٢) وجدي راغب ص ٣٥٠ . فتحي والي الاشارة السابقة ص ٣٩٣ . فنسان المرافعات ١٩٧٨ بند ٦٠١ ص ٧٧٦ .

(١٧٣) فتحي والي الاشارة السابقة ص ٣٩٣ ، ٣٩٤ .

المحكمة الجزئية حيث نصت المادة ٢/٣٠ على أن حكم الاحالة غير قابل للطعن .

جـ ــ الحكم الصادر في المنازعة في اقتدار الكفيل الذي يقدمه المحكوم له في حكم مشمول بالنفاذ المعجل باعتباره أحد صور الكفالة التي أجاز القانون تقديمها . حيث نص القانون (م ١٩٧) على أن الحكم الصادر في هذه الدعوى يكون نهائيا (م ١٩٧) .

وبعد بيان مدلول الشرط الأول من شروط الاعفاء من التسبيب وهو كون الحكم صادرا من محكمة أول درجة أي صادرا في دعوى تتجاوز قيمتها النصاب النهائي للمحكمة أو كان أقل من هذا النصاب ولكن يوجد نص خاص ـ يجيز استئنافه ـ نعرض للشرط الثاني وهو عدم تمثيل المدعى عليه في الدعوى .

الشرط الثاني : عدم تمثيل المدعى عليه[١٧٤] : ـ

يقصد بعدم التمثيل ـ وهي العبارة التي استعملها المشرع ـ عدم الحضور عن طريق وكيل خصومة كالمحامي . وهذه مسألة لا تثير خلافا ويدل عليها ظاهر النص والأدلة واضحة .

ومع ذلك فإن النص يثير بعض التساؤلات فهل يقتصر على المعنى الحرفي بحيث يكون هناك اعفاء في حالة عدم التمثيل دون سواها أم يفسر مدلوله على أن المقصود هو عدم الحضور عن طريق ممثل أو عدم حضور المدعى عليه شخصيا ؟

نرى أن المشرع يقصد أيضا عدم الحضور . ويستفاد هذا الأمر من المذكرة الايضاحية للقانون ، حيث جاء بها « اعفاء بعض الأحكام التي تصدر من محاكم الدرجة الأولى باجابة المدعي إلى كل طلباته الموجهة إلى مدعى عليه **لم يحضر جميع**

---

(١٧٤) جاء بالنص عدم تمثيل المدعى عليه في الدعوى وكان الأدق أن يقال عدم تمثيل المدعى عليه في الخصومة .

مراحل الدعوى . ولم يقدم مذكرة بدفاعه» (١٧٥) . وإذا كانت العبرة بالحضور شخصيا أو عن طريق ممثل فإن النص لم يصغ على النحو الذي يحقق هدف المشرع حيث كان ينبغي القول « وكان المدعى عليه لم يحضر أثناء نظر الدعوى في جميع مراحلها بشخصه أو بواسطة من يمثله قانونا » (١٧٦) .

ويخلص مما سبق أن هناك مسألتين يتعين تحديد مدلولها وهما الحضور والتمثيل والذي يترتب على تحقق أحدهما تخلف أحد الشروط اللازمة لاعفاء المحكمة من التسبيب والزامها بتسبيب حكمها وإلا كان باطلا .

الفرض الأول : حضور المدعى عليه بنفسه : ـ

يقصد بالحضور الحضور أمام المحكمة فهذا الحضور هو الذي يلزم المحكمة بالتسبيب . ولا يغني **عنه الحضور السابق أمام الخبير السابق ندبه في** الدعوى (١٧٧) . ويعني ذلك أن المحكمة تعفى من التسبيب إذا حضر المدعى عليه أمام الخبير الذي سبق ندبه قبل نظر الدعوى ولكنه لم يحضر أمام المحكمة ذاتها . فالحضور الذي يعتد به لالزام المحكمة بالتسبيب هو حضور المدعى عليه بنفسه في اليوم المحدد لنظر الدعوى (م ٥٤ مرافعات) .

ويكفي لالزام المحكمة بالتسبيب حضور المدعى عليه ولو مرة واحدة ثم التغيب بعد ذلك عن باقي الجلسات (١٧٨) .

ويلزم التسبيب كذلك بمجرد الحضور ولو لم يبد المدعى عليه أي دفاع في الدعوى ، فالعبرة بمجرد الحضور . وطالما أثبت القاضي حضوره في الجلسة وجب

---

(١٧٥) انظر المذكرة الايضاحية للقانون في الكتاب الصادر عن لجان تطور التشريعات بمجلس الوزراء مكتب وزير الدولة للشئون القانونية والادارية ص ١٤٥ .

(١٧٦) ولا يخفى أن الصياغة على هذا النحو تكون أبلغ في تحديد قصد المشرع .

(١٧٧) تمييز كويتي ١٩/٥/١٩٧٦ الطعن ١ لسنة ١٩٧٥ تجاري .

(١٧٨) ويستفاد ذلك مما جاء بالمذكرة الايضاحية حيث جاء بها عدم حضور المدعى عليه جميع مراحل الدعوى . ويعني ذلك أن مجرد الحضور ولو مرة يلزم المحكمة بالتسبيب .

التسبيب فالأمر ليس مرتبطا بحق الدفاع .

وحتى تعفى المحكمة من التسبيب فيجب ألا يكون عدم حضور الخصم قد أثر في سير الخصومة بشكل يحول دون صدور حكم في الموضوع ، حيث لا تثور بداهة مسألة الاعفاء من التسبيب . وترتيبا على ذلك فإذا لم يحضر المدعى عليه الجلسة ووجدت المحكمة أن الاعلان باطل بطلانا متعلقا بالنظام العام كما لو يوقعه مندوب الاعلان ، فإن الخصومة سوف تنقضي دون صدور حكم في موضوعها ولن تثور مسألة الاعفاء من التسبيب .

وإذا تغيب المدعى عليه عن الجلسة الأولى فإن القانون الكويتي لايوجب تأجيل الدعوى إلا إذا كان الحكم الصادر فيها حكما نهائيا (م ٦٠) ولا تهمنا هذه الحالة لأن هذا الحكم يجب تسبيبه . والاعفاء لا يكون إلا بالنسبة لأحكام أول درجة التي يجوز استئنافها . وإذا كان الحكم الصادر في الدعوى ليس نهائيا فلا يترتب على غياب المدعى عليه عن الجلسة الأولى في القانون الكويتي وجوب تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية طالما قد أعلن لشخصه أو قدم مذكرة بدفاعه .

ونرى أنه إذا لم يحضر المدعي عليه بنفسه أو بواسطة ممثل في الجلسة الأولى وكان ذلك راجعا إلى بطلان اعلانه بصحيفة الدعوى فإنه لايعد غائبا ولا يتقرر الاعفاء من التسبيب . ويرجع ذلك إلى أن القانون يفرض واجبا قانونيا على المحكمة أن تتأكد من تلقاء نفسها من صحة اعلان المدعى عليه بالصحيفة فإذا تبين لها بطلان صحيفة اعلان المدعى عليه الغائب وجب عليها تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية يعلن بها المدعي (م ١/٦٢) . و إذا تبين للمحكمة أن الاعلان صحيح فإنها تحجز القضية في ذات الجلسة أو في جلسة لاحقة وتصدر حكما خال من الأسباب .

وإذا أصدرت المحكمة حكما خال من الأسباب لاعتقادها في صحة الاعلان ثم تبين فيما بعد أن الاعلان كان باطلا فإن حكمها يكون مخالفا للقانون لأنه بني

على اجراءات باطلة، ولمخالفته لنص المادة م ١١٥/٣ حيث جاء خاليا من الأسباب وكان ينبغي تسبيبه ، ولمخالفته لنص م ٦٢ ، فضلا عن اخلاله بحق الدفاع .

وحتى يمكن اعتبار المدعى عليه غير حاضر وتعفى المحكمة من التسبيب فإنه يجب أن يمكن من الحضور في الميعاد الذي منحه له القانون (ميعاد الحضور) أو بعد تعديله بأمر من القاضي المختص . فإذا كلف بالحضور دون منحه المهلة التي منحها إياه القانون فإنه لايعد غائبا ولا تعفى المحكمة من التسبيب .

الفرض الثاني : حضور المدعى عليه عن طريق ممثل : ـ

قد لا يحضر المدعى عليه بنفسه ولكنه يحضر عن **طريق ممثل** ، وفي هذه الحالة تلتزم المحكمة أيضا بالتسبيب . ويقصد بالممثل القانوني الوكيل بالخصومة كالمحامي أو الوكيل الذي يجيز القانون حضوره في الدعوى أي من تربطه رابطة الزوجية أو القرابة أو المصاهرة إلى الدرجة الرابعة بالمدعى عليه (م ٥٤/١) .

وحتى تلتزم المحكمة بالتسبيب لحضور الوكيل فيجب أن تكون الوكالة ثابتة . وتثبت بورقة يقدمها الوكيل (١٧٩) .

وإذا حضر الوكيل في الخصومة فإن المحكمة تلتزم بالتسبيب . ويكفي في هذا الشأن مجرد الحضور أي حتى ولو لم يقدم مذكرة بدفاعه . فالقانون تطلب ـ كما سنرى ـ الأمرين معا وهما عدم الحضور شخصيا أو بواسطة ممثل وعدم تقديم مذكرة بالدفاع .

وإذا تعدد الوكلاء فإن مجرد حضورهم يلزم المحكمة بالتسبيب لأنه يستطيع العمل منفردا في القضية مادام ليس ممنوعا ذلك بنص خاص (م ٥٤/٤) (١٨٠) .

---

(١٧٩) إذا كانت الورقة غير رسمية فيجب أن يصدق على توقيع الموكل (م ٥٤/٢) أو أن يتم الوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محضرها وحينئذ يقوم التقرير مقام التصديق على التوقيع م ٥٤/ ٣ .

(١٨٠) وبديهي أن إذا وجد نص يمنع الوكيل من العمل منفردا فإنه لايكون وكيلا أصلا ولا تلزم المحكمة بالتسبيب ومن جهة أخرى فإنه لا أهمية لدرجة التقاضي الموكل فيها الوكيل لأن الفرض الذي نعالجه يفترض فيه أن القضية أمام محكمة أول درجة .

ولا تلتزم المحكمة بالتسبيب إذا كان الوكيل قد تجاوز حدود وكالته ، أو قام بأي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا (م ٥٧) (١٨١) . كما لا تلتزم المحكمة بالتسبيب، إذا كانت الوكالة باطلة كما لو كان الوكيل عن المدعى عليه أحد القضاة أو النائب العام أو أعضاء النيابة أو العاملين بالمحاكم . وسواء كانت الوكالة مشافهة أو مكتوبة أو بالافتاء أمام أي محكمة كانت (م ٥٨ مرافعات) .

وبعد بيان الشرط الثاني لاعفاء المحكمة من التسبيب هو عدم حضور المدعى عليه أي جلسة من الجلسات وعدم حضور من يمثله قانونا . نعالج بعد ذلك الشرط الثالث وهو صدور الحكم باجابة المدعي إلى طلباته .

الشرط الثالث : أن يكون الحكم صادر باجابة المدعي إلى كل طلباته : ـ

يتطلب تحديد مدلول هذا الشرط الذي نص عليه القانون معرفة أمرين أولهما هو تحديد ما هية الطلب الذي يستجيب له القاضي ، والأمر الثاني هو تحديد متى يكون الحكم قد أجاب المدعي لكل طلباته .

يقصد بالطلب عادة الطلب الختامي وهو الطلب الذي قدمه المدعي عند افتتاح الخصومة بعد تعديله بالطلبات الاضافية أو العارضة . ولكن الأمر يدق في هذه الحالة لأن القانون يتطلب لاعفاء المحكمةمن التسبيب ـ كما رأينا ـ عدم حضور المدعى عليه شخصيا أو بواسطة ممثل . ويقتضي غياب المدعى عليه تطبيق أحكام المادة ٦١ ـ مرافعات التي تمنع المدعي أن يبدي في الجلسة التي تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو يعدل في الطلبات الأولى . ومن ثم فالطلب الأصلي يكون هو ذاته الطلب الختامي طالما أن المدعي ممنوع من تقديم طلبات إضافية في غيبة خصمه . ومع ذلك فقد أجاز ذات النص للمدعي أن يعدل في طلباته رغم غياب المدعى

(١٨١) ومثال ذلك أن يكون الوكيل غير مزود بوكيل خاص ومع ذلك أقر بالحق المدعى عليه أو تنازل عنه أو تصالح أو قبل التحكيم فيه أو قبل اليمين أو وجهها أو ردها أو ترك الخصومة أو ترك التأمينات مع بقاء الدين أو رد القاضي أو الخبير أو قام بعرض حقيقي أو قبله أو ادعى بالتزوير .

عليه ، وذلك إذا كان التعديل لمصلحة المدعى عليه وغير مؤثر على حق من حقوقه . فإذا حدث مثل هذا التعديل فإن الطلب الختامي وليس الطلب الأصلي هو الذي يعتد به للبحث فيما إذا كانت المحكمة قد قضت بكل طلبات المدعي حتى تعفى من التسبيب أم لا .

ويقصد بالطلب الذي تستجيب له المحكمة الطلب الأصلي وليس الطلب الاحتياطي . لأن كلمة الطلب إذا وردت مطلقة فإنها تنصب على الطلب الأصلي ولأن الفصل في الطلب الأول هو الذي ينهي الخصومة برمتها بحيث لا يكون ثمة وجه بعد ذلك لمناقشة الطلب الاحتياطي (١٨٢) . ومن جهة أخرى فإن قضاء المحكمة في الطلب الاحتياطي يستشف منه عدم التسليم الكامل بطلبات المدعي . ويجب ـ في اعتقادنا ـ تفسير النص الخاص بالاعفاء عن التسبيب تفسيرا ضيقا لأنه نص استثنائي لاينبغي التوسع في تفسيره . فإذا لم تستجب المحكمة للطلب الأصلي وقضت في الطلب الاحتياطي وجب عليها ـ في رأينا ـ تسبيب قضاءها في شأنه وإلا كان الحكم باطلا لمخالفته لنص المادة ٢/١١٥ .

وبعد بيان مدلو ل الطلب نبين فيما يلي المقصود بكل طلبات المدعي :

يقصد بالقضاء بكل طلبات المدعي الذي يؤدي إلى الاعفاء من التسبيب إذا توافرت باقي الشروط، القضاء بكل ما طلبه المدعي في طلبه الأصلي أو بعد تعديله لمصلحة المدعى عليه . فإذا طلب المدعي القضاء بأصل الدين والفوائد والمصاريف وقضت المحكمة بأصل الدين ولم تقض لصالحه بالباقي فإن الشرط الذي نحن بصدده يكون متخلفا ويجب على المحكمة ـ في اعتقادنا ـ أن تسبب حكمها في كل ما قضت به ، وليس في المسألة التي رفضتها فقط لأن الاعفاء من التسبيب نص استثنائي لا ينبغي التوسع في تفسيره .

وإذا أجابت المحكمة المدعي لكل طلباته ولكنها رفضت شمول الحكم

---

(١٨٢) انظر حكم تمييز كويتي ١٩/٥/١٩٧٦ الطعن ٤٩ لسنة ١٩٧٤ تجاري .

بالنفاذ المعجل ، فإنها تعفى مع ذلك من التسبيب وهذا أمر تقرر بنص صريح (م ٤/١١٥) . فالمشرع قد اعتبر رفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل لا يعد رفضا للطلبات في حكم المادة ٣/١١٥ . ولكنه بمثابة وصف يلحق الطلبات .

وبعد بيان مدلول الشرط الثالث وهو صدور الحكم باجابة المدعي إلى طلباته الختامية الأصلية كلها وعدم رفضه بعضها ، نبين فيما يلي مدلول الشرط الرابع وهو عدم تقديم مذكرة بدفاع المدعى عليه .

الشرط الرابع : عدم تقديم مذكرة بدفاع المدعى عليه : ـ

يشترط أيضا للاعفاء من التسبيب ألا يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه . فإذا لم يحضر المدعى عليه بنفسه ولا بواسطة وكيل على ما شرحناه في الشرط ولكن قدم ـ بطريقة ما ـ مذكرة بدفاعه وجب التسبيب لأن الشرط الرابع من شروط التسبيب يكون قد تخلف .

ويقصد بالمذكرة التي يترتب على تقديمها التزام المحكمة بالتسبيب ـ إذا توافرت باقي الشروط ـ المذكرات التي تسمح المحكمة بتقديمها أثناء نظر الدعوى والمذكرات الختامية التي تسمح بتقديمها عند حجز القضية للحكم (م ٦٨) . فتقديم أي مذكرة يلزم المحكمة بتسبيب حكمها .

ويجب لالزام المحكمة بالتسبيب أن يحترم المدعى عليه النظام الاجرائي لتقديم المذكرات فيجب أن تودع المذكرة في الميعاد الذي حددته المحكمة (١٨٣) . وبالاجراءات التي رسمها القانون وذلك إما بايداعها إدارة الكتاب ،

---

(١٨٣) قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه إذا لم يقدم الخصم المذكرة في الأجل المضروب ولم يعلن خصمه بها فلا على المحكمة ان طرحت ما قدمه من مذكرات بعد الميعاد ولا يكون في ذلك اخلال بحق الدفاع . حكم ١٨/٤/٧٩ الطعن ٣٥ لسنة ١٩٧٨ . كما قضت بأنه إذا تم الابداع في الميعاد واستبعدتها المحكمة رغم ذلك فإنه بعد ذلك يعد اخلالا بحق الدفاع حكم ١٨/٦/١٩٧٩ طعن ١٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل .

وإما بالتأشير على النسخة الأصلية من الخصم أو وكيله ما يفيد أنه تسلم صورة المذكرة (م ٣/٦٨) (١٨٤) . فإذا رفضت المحكمة المذكرة لعدم مراعاة شروط تقديمهافتعتبر كأنها لم تقدم ولا تلتزم المحكمة بتسبيب حكمها إذا توافرت باقي الشروط الأخرى .

وإذا سمحت المحكمة بقبول المذكرة بعد الميعاد فإنها تكون قد قبلتها وتلتزم بالتسبيب . وإذا تعدد المدعى عليهم ووضع أحدهم مذكرة بالشكل القانوني فإن المحكمة تلتزم بالرد عليها من خلال تسبيب حكمها . وتلتزم المحكمة بالتسبيب سواء كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو كان قابلا للتجزئة .

ونخلص مما سبق أنه لكي تعفى المحكمة من التسبيب فإنه لابد من توافر الأمرين معا ـ مع باقي الشروط الأخرى ـ وهما عدم حضور المدعى عليه أو من يمثله وعدم تقديم مذكرة بدفاعه . فإذا تحقق الحضور أو قدمت المذكرة وجب التسبيب .

الشرط الخامس : عدم وجود نص خاص في قانون آخر غير قانون المرافعات يستلزم التسبيب في جميع الأحوال : ـ

ومثال ذلك ما جاء في المادة ٢/٣ من قانون الاثبات الذي يستلزم تسبيب الأحكام الصادرة في الدعاوي المستعجلة باثبات الحالة أو سماع شاهد في جميع الأحوال . فهذا النص نص خاص ينسخ النص العام الوارد في م ٢/١١٥ . ومن ثم فإن هذه الأحكام تسبب دائما ولا تعفى اطلاقا من التسبيب ولو توافرت الشروط الأربعة السابقة .

وبعد بيان نطاق الالتزام القانوني بتسبيب الأحكام، فسوف نعرض في المبحث القادم نطاق هذا الالتزام بالنسبة للأوامر على العرائض . أما تقييم موقف المشرع

(١٨٤) قضت محكمة التمييز الكويتية بأن عدم تقديم المذكرة بالشكل الذي يتطلبه القانون يجعل ما بها من الطلبات ختامية غيرمعروضة على المحكمة حكم ١٦/٤/١٩٧٩ طعن ١٦ لسنة ١٩٧٨ أحوال شخصية .

الكويتي بالنسبة لحالة الاعفاء التي استحدثها فسوف نعرض لها في الفصل الثاني من هذا الباب الذي نقيم فيه كل النصوص المتعلقة بالتسبيب التي أوردها القانون الكويتي .

البحث الثاني

قواعد تسبيب الأوامر على العرائض والاعفاء من تسبيبها

تنص المادة ٢/١٦٣ مرافعات كويتي على أن « لايلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت اصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلا » (١٨٥) .

ويتضح من هذا النص أن القاعدة بالنسبة لتسبيب الأوامر على العرائض على عكس القاعدة بالنسبة للأحكام . فالأصل هو اعفاء هذه الأوامر من التسبيب والاستثناء هو ذكر أسباب هذه الأوامر في حالات معينة وسوف نعالج كل فكرة في مطلب مستقل .

المطلب الأول

اعفاء الأوامر على العرائض التي تصدر لأول مرة من التسبيب

يتضح من الصياغة العامة لنص م ١٦٣ أن الأمر على عريضة لا يسبب إذا كان صادرا لأول مرة سواء كان الأمر صادرا بالموافقة على طلب طالب الأمر ، أو برفض طلبه ، وسواء كان الرفض كليا أو جزئيا .

وقد تأثر المشرع الكويتي في هذا الشأن بموقف القانون المصري والقانون الفرنسي الملغي أما قانون المرافعات الفرنسي الجديد فقد أخذ بقاعدة مغايرة تماما . والفكرة السائدة في ذلك القانون الفرنسي الملغي أن الأوامر على العرائض لا

---

(١٨٥) وهذا النص يطابق حرفيا نص المادة ٢/١٩٥ مرافعات مصري .

تسبب[١٨٦] وكان ذلك تطبيقا للقاعدة السائدة وهي عدم تسبيب الأعمال الولائية [١٨٧] .

ومن جهة أخرى فإن الفقه التقليدي يذهب إلى اعتبار العمل الولائي ليس عملا قضائيا ومن ثم فلا ينبغي تسبيبه لأن التسبيب من خصائص العمل القضائي [١٨٨] .

وقد برر الفقه موقفه بسببين (الأول) أن الأوامر على العرائض تصدر بناء على سلطة تقديرية كاملة ومن ثم فلا تسبب[١٨٩] . و (الثاني) أن الأمر على عريضه ليس مبنيا على المنطق ولا محكوما بمقدمات تؤدي إلى نتيجة منطقية وصحيحة لأن مبناه الملائمة والتقدير ومن ثم فلا يلزم تسبيبه [١٩٠] .

المطلب الثاني
ذكر أسباب الأوامر على العرائض التي تصدر خلافا لأمر سابق

تطلب القانون (م ١٦٣/٢) ذكر أسباب الأمر على عريضه اذا صدر خلافا لأمر سابق . ويثير هذا النص أمرين يجب معرفتهما . المسألة الأولى هي هل يلتزم القاضي الذي يصدر الأمر الجديد بالتسبيب سواء صدر الأمر منه أم من غيره ؟

---

(١٨٦) جارسونيه وسيزار بري جـ ٣ بند ١٧٥ فزيوردراسات ص ٤٤ وكان يسبغ عليها الطابع الاداري انظر البنود من ٥٢ إلى ٥٥ ص ٢٤٢ إلى ص ٢٤٩ .

(١٨٧) جلاسون وتيسيه وموريل جـ ١ ص ٤٠٨ .

(١٨٨) رمزي سيف الوسيط بند ٥٥٣ ص ٧٠٨ عبد الباسط جميعي الوجيز في مبادىء المرافعات ص ٢٧٧ فتحي والي الوسيط بند ٢٩٢ ص ٨٨٤ . محمد وعبد الوهاب العشماوي قواعد المرافعات بند ١٩٨ ص ٢٣٤ .

(١٨٩) رمزي سيف بند ٥٥٣ ص ٧٠٨ فتحي والي بند ٣٩٢ ص ٨٨٣ . عبد الباسط جميعي الوجيز ص ٢٦٧ .

(١٩٠) عبد الباسط جميعي الوجيز ص ٢٦٨ .

وهل يلتزم القاضي بتسبيب الأمر الجديد سواء كان الأمر السابق صادرا بالموافقة كليا أو جزئيا وصدر الأمر الجديد بالرفض ، وهل يلتزم بالتسبيب لو كان الأمر السابق صادرا بالرفض الكلي ثم صدر الأمر الجديد بالموافقة ؟

فبالنسبة للمسألة الأولى فان الفقه لا يختلف حول ذكر أسباب الأمر الجديد سواء صدر من نفس القاضي الذي أصدر الأمر السابق أم غيره وسواء علم القاضي بسبق صدور الأمر الأول أم لم يعلم . وكذلك لا خلاف في الفقه حول ذكر أسباب الأمر الجديد اذا كان الأمر الأول صادرا بالموافقة الكلية او الجزئية ثم صدر الأمر الجديد بالرفض كليا أو جزئيا(١٩١) .

وقد اختلف في حالة ما اذا كان الأمر الأول صادرا بالرفض ثم صدر الأمر الجديد بالموافقة ، فذهب البعض الى عدم لزوم ذكر الاسباب لأن القاضي لا يصدر أمرا بالرفض ، ولكنه يمتنع عن اصدار الأمر(١٩٢) . ويرى جمهور الفقه بحق ذكر الأسباب يكون لازما لأن القاضي لا يتخذ موقفا سلبيا انما يصدر قرار بالرفض ينبغي ذكر أسبابه(١٩٣) .

والواقع أن المشرع الكويتي يعتنق الفكرة القائلة بضرورة صدور أمر من القاضي في حالة رفضه للعريضة التي تقدم اليه . ولا أدل على ذلك من أن القانون قد أجاز لطالب الأمر أن يتظلم اذا صدر الأمر برفض طلبه (م ١٦٤) وهو ما يعني أن ثمة أمر يصدر في حالة الرفض .

وجدير بالذكر أن المشرع لم يتطلب اجراء تسبيب بالمعنى الفني الدقيق يتضمن كافة شروط التسبيب ولكنه تطلب مجرد ذكر الأسباب أي ذكر أسباب من

---

(١٩١) رمزي سيف الوسيط بند ٥٩٣ ، فتحي والي بند ٣٩٢ ص ٨٨٤ . محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه ط ١٩٧٨ ص ٣٧٨ .

(١٩٢) محمد كمال عبد العزيز الاشارة السابقة .

(١٩٣) رمزي سيف وفتحي والي الاشارة السابقة . وهذا الرأي يؤدي الى احترام حقوق الدفاع ولكنه يؤدي الى بطلان العديد من الأوامر اللاحقة لعدم تسبيبها .

الناحية الشكلية . دون اشتراط كفايتها او منطقيتها . وان كان ليس ثمة ما يمنع ان اراد بطبيعة الحال أن يسببه ، فالحكم أو القرار لا يبطل اذا سبب رغم الاعفاء من التسبيب .

المبحث الثالث
قواعد تسبيب وذكر أسباب الأحكام الصادرة في مسائل الاثبات أو الأعفاء من التسبيب أو ذكر الأسبـــــاب

عالج المشرع الكويتي قواعد تسبيب الأحكام وذكر أسباب الأحكام الصادرة باجراءات الاثبات في المادتين ٣ و ٧ من قانون الاثبات ٢٩ لسنة ١٩٨٠ ، والمادة الأولى من قانون تنظيم الخبرة ٤٠ لسنة ١٩٨٠ .

ويقصد بمسائل الاثبات الأعمال التي تستهدف معاونة القاضي على تكوين اقتناعه بالوقائع التي يزعمها الخصوم في الخصومة ومعرفة الحقيقة بالتالي . لذلك فقد أجاز القانون الكويتي للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها ببعض اجراءات الاثبات كما هو الشأن بالنسبة للاستجواب (م ٥٨) والمعاينة (م ٧١) .

وقد وضع المشرع قاعدة عامة مقتضاها عدم تسبيب الأحكام الصادرة باجراء من اجراءات الاثبات (م ٣/١ اثبات كويتي) . ولكنه أورد في ذات النص تحفظا واستثناء .

وقد ورد التحفظ في ذات الفقرة الأولى حيث تطلب المشرع تسبيب الأحكام الصادرة في مسائل الاثبات اذا تضمنت قضاء قطعيا . أما الاستثناء فهو أمر استحدثه قانون الاثبات الجديد وقد ورد في الفقرة الثانية من ذات المادة حيث استوجب هذا النص أن يسبب القاضي الأحكام الصادرة في الدعاوي المستعجلة باثبات الحالة أو سماع شاهد . وهكذا خص المشرع هذه الأحكام دون غيرها من

الأحكام الصادر ة في مسائل الاثبات بحكم خاص من حيث لزوم تسبيبها[١٩٤] .

وقد نص المشرع في المادة السابعة على أن للمحكمة أن تعدل بقرار عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تثبت قرار العدول في محضر الجلسة وتذكر أسباب العدول في ذات المحضر[١٩٥] . وقد استحدث المشرع حكما جديدا ضمنه الفقرة الأولى من المادة السابقة وهو اعفاء المحكمة من أسباب العدول اذا كانت المحكمة قد اتخذت اجراء الاثبات من تلقاء نفسها وبدون طلب من الخصوم[١٩٦] . واذا لم تأخذ المحكمة بنتيجة الاثبات فان ذلك من كامل سلطتها بشرط أن تبين المحكمة أسباب ذلك في حكمها[١٩٧] .

ويتضح من استقراء النصوص السابقة أن تعفى من التسبيب الأحكام الصادرة في المسائل الآتية :

١ ــ الأحكام الصادرة باجراء من اجراءات الاثبات .

٢ ــ الأحكام(القرارات)الصادرة بالعدول عن اجراء من اجراءات الاثبات اتخذته المحكمة من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم .

ويتعين على المحكمة أن تسبب الأحكام الآتية :

١ ــ الحكم الصادر باجراء من اجراءات الاثبات اذا تضمن قضاء قطعياً .

٢ ــ الحكم الصادر في الدعوى المستعجلة باثبات الحالة أو سماع شاهد .

٣ ــ الحكم الصادر بعدم الأخذ بنتيجة اجراء من اجراءات الاثبات .

٤ ــ الحكم الصادر برفض اجراء من اجراءات الاثبات طلبه خصم .

---

(١٩٤) وهذا الحكم لا مثيل له في قانون الاثبات المصري .

(١٩٥) وهو نص يقابل نص المادة ٩ اثبات مصري .

(١٩٦) وهو نص لا مثيل له في قانون الاثبات المصري .

(١٩٧) والمقصود هنا ليس مجرد ذكر الأسباب كأمر شكلي انما يجب أن يسبب القاضي تسبيبا مستكملا لشروط صحته وهو الوجود والكفاية المنطقية . ولذلك فان عبارة بيان الأسباب غير دقيقة في اعتقادنا .

وتذكر أسباب الأحكام والقرارات الآتية :ـ

٥ ـ القرار الصادر بالعدول عن اجراء من اجراءات الاثبات قررته بناء على طلب خصم .

٦ ـ الحكم الصادر بندب خبير اذا كان من غير ادارة الخبراء أو خبراء الجدول .

وترتيبا على ما تقدم فسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين : نعرض في الأول منها للحالات التي لا تسبب فيها الأحكام الصادرة في مسائل الاثبات ونعرض في المطلب الثاني الحالات التي تسبب فيها أو تذكر أسْباب الحكم أو القرار الصادر في مسائل الاثبات .

المطلب الأول

حالات اعفاء الأحكام والقرارات الصادرة في مسائل الاثبات من التسبيب أو ذكر الأسباب

يتضح من استقراء نصوص قانون الاثبات الكويتي أن الأحكام والقرارات التي تصدر في مسائل الاثبات ولا تسبب ولا تذكر أسبابها هي :

أ ـ الأحكام الصادرة باجراء من اجراءات الاثبات .

ب ـ القرارات الصادرة من المحكمة بالعدول عن اجراء من اجراءات الاثبات اتخذته المحكمة من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم .

الحالة الأولى : عدم تسبيب او ذكر اسباب الاحكام الصادرة باجراء من اجراءات الاثبات .

أعفى المشرع الكويتي ـ شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي والمصري ـ الأحكام الصادرة بتقرير اجراء من اجراءات الاثبات من التسبيب أو ذكر الأسباب .

ويفسر موقف المشرع في هذا الشأن بأن أسباب هذه الأحكام واضحة وهي أن المحكمة لم تجد ما يكفي لتكوين عقيدتها[١٩٨] . وأن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية كاملة في هذا الشأن لا معقب عليها اذا لم تستخدمها[١٩٩] . وأن هذه الأحكام لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف المباشر طبقا لنص المادة ١٢٨ ـ مرافعات كويتي ـ وقد بررته المذكرة الايضاحية بتبسيط الاجراءات وتخفيف العبء عن القضاة[٢٠٠] .

وطبقا لعموم نص القانون الكويتي فان المحكمة لا تلتزم ببيان أسباب أو تسبيب حكمها سواء كانت المحكمة قد اتخذت الاجراء من تلقاء نفسها أو بناء على خصم .

وسوف نبين فيما يلي تطبيقات القاعدة بالنسبة لطرق الاثبات المختلفة :

أ ــ عدم تسبيب الحكم الصادر بالزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده :ـ

لا يسبب الحكم الصادر بالزام خصم بتقديم ورقة تحت يده (م ٢٢ ـ م ٢٥ اثبات كويتي) ورغم أن هذا الحكم لا يصدر الا بناء على طلب خصم .

ويبرر موقف القانون الكويتي في هذا الشأن بأن الحكم لا يصدر الا بناء على سلطة تقديرية للقاضي لأنه يستطيع رفض طلب الخصم ولو توافرت شروط الالزام[٢٠١] .

---

(١٩٨) جارسونيه وسيزار برى جـ ٣ بند ٦٥٧ ص ٣٢٩ أبو هيف المرافعات بند ١٩٣ ص ٥٦٦ أبو الوفا ، الأحكام بند ١٢٥ ص ٢٨٤ . نقض عرائض فرنسي ١٩٥٨/٧/٢٠ دالوز سيرى ٥٨ ـ ١ ـ ٤٠٣ .

(١٩٩) فتحي والي الوسيط بند ٢٨٦ ص ٢٦٣ . وحكم نقض مصري ١٩٦٧/٣/٣٠ المجموعة ١٨ ـ ٧٥١ ـ ١٧٠ .

(٢٠٠) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون أن الاعفاء من شأنه أن يوفر وقت القضاة والمتقاضين على سرعة اصدار الحكم في اجراءات الاثبات ـ في كثير من الأحيان ـ دون حاجة لحجز الدعوى للحكم للتمكن من تحرير الاسباب .

(٢٠١) رمزي سيف الوسيط بند ٤٦٠ ص ٦٢١ ، فتحي والي الوسيط بند ٢٨٩ ص ٥٧٢ .

ويتفق القانون الكويتي مع القانون المصري في هذه المسألة ولكنهما يختلفان عن موقف قانون المرافعات الفرنسي الجديد (م ٧٧٠ ، م ٧٧٣/١) حيث تطلب تسبيب هذه الأحكام سواء تعلقت بالحصول على مستند تحت يد الخصم(٢٠٢) أو تحت يد الغير(٢٠٣) . وذلك لأنه اعتبر هذا الاجراء من أعمال التحقيق acte d'instruction وليس من اجراءات التحقيق mesure d'instruction(٢٠٤) .

ب ـ عدم تسبيب الحكم الموضوعي الصادر بسماع شاهد :ـ

أجاز القانون للمحكمة أن تسمع الشهود بناء على طلب خصم أو من تلقاء نفسها (م ٤٢ اثبات) . ويبرر موقف المشرع في هذا الشأن بأن الأمر يتعلق بسلطة المحكمة التقديرية وهذا ما يؤكده القضاء(٢٠٥) .

ويتطابق موقف القانون الكويتي في هذه المسألة مع موقف القانون المصري ولا يختلفان كثيرا عن موقف قانون المرافعات الفرنسي الجديد فالأصل فيه أن هذا الاجراء يتم بمجرد تأشير بدوسيه القضية ولكنه يجيز للقاضي اصدار أمر مسبب بهذا الاجراء .

---

(٢٠٢) La production des piéces enter les parties.

(٢٠٣) La obtenation des piéces detenues par un tier.

(٢٠٤) اجراءات التحقيق هي التي يكتفى بالنسبة لها بمجرد تأشير بالدوسيه او في محضر الجلسة أما أعمال التحقيق فقد نص قانون المرافعات الفرنسي على ضرورة تسبيبها (م ٧٧٠ ، م ٧٧٣ / ٣)

(٢٠٥) وقد نصت محكمة النقض المصرية « اذا كان الحق المخول للمحكمة أن تأمر باحالة الدعوى للتحقيق لاثباتها بالبينة فان هذا الحق جوازي لها ومتروك لمطلق تقديرها تقريرا لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض . نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ ـ المجموعة ١ ـ ٤٩٩ وقضت أيضا بأن المحكمة لا تلتزم بطلب الاحالة للتحقيق اذا رأت في ظروف الدعوى الأدلة التي تكفي لتكوين عقيدتها نقض ١٩٨٢/١/١١ الطعن ٧٥٤ تجاري السنة ٤٨ ق ـ وهو ما قضت به محكمة التمييز الكويتية في حكم لها في ١٩٧٨/٥/٨ في الطعن ٣٧ لسنة ١٩٧٧ تجاري . منشور في مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١٩٧٢/١١/١ ـ ١٩٧٩/١٠/١ ص ١٤٨ . وانظر أيضا حكم ١٩٧٧/١٢/٢٦ الطعن ٤٩ لسنة ١٩٧٦ تجاري .

ويقتصر الاعفاء من التسبيب على الحكم الموضوعي الصادر بسماع شاهد فاذا كان الحكم صادرا في مادة مستعجلة بسماع شاهد تعين تسبيبه طبقا لنص م٣ / ٢ ـ المستحدث وهو ما سنفصله بعد قليل .

جـ ـ عدم تسبيب الحكم الصادر باجراء معاينة أو استجواب خصم أو توجيه اليمين الحاسمة :

ينطبق على الحكم الصادر باجراء معاينة (م ٧١ اثبات) والاستجواب (م ٥٨) وتوجيه اليمين الحاسمة نفس القواعد السابقة فلا يسبب هذا الحكم اذا صدر من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب خصم وذلك لصدوره بناء على السلطة التقديرية للمحكمة .

د ـ عدم ذكر أسباب الحكم الصادر بندب خبير اذا كان الندب من ادارة الخبراء وخبراء الجداول :ـ

أفرد المشرع الكويتي قانونا خاصا لتنظيم الخبرة هو القانون ٤٠ لسنة ١٩٨٠ . ولم يدرج أحكامها ضمن قانون الاثبات . ولا يعني ذلك ـ كما جاء بالمذكرة الايضاحية ـ ان تنظيم هذه القواعد في قانون مستقل يخرجها عن طبيعتها الأصلية كوسيلة من وسائل الاثبات تخضع للقواعد الاجرائية والموضوعية في الاثبات . ومن هذه القواعد عدم تسبيب الحكم الصادر باجراء من اجراءات الاثبات مادام لم يتضمن قضاء قطعيا .

وبناء على ما تقدم فان القرار الصادر بندب خبير لا يلزم ذكر اسبابه اذا كان هذا الخبير من ادارة الخبراء أو من جدول الخبراء . أما اذا كان من غير ذلك فيلزم ذكر أسباب القرار على ما سنوضحه في المطلب القادم .

ويتفق موقف القانون الكويتي مع القانون المصري في هذه المسألة ولكنهما

يختلفان عن موقف القانون الفرنسي الذي يتطلب تسبيب هذه الأحكام[٢٠٦] . ويعلل الفقه موقف القانون الفرنسي الجديد بأن الخبرة مكلفة للخصوم لذلك يجب على القاضي أن يبين في حكمه الظروف التي تجعل الخبرة عملا ضروريا والظروف التي تقتضي ندب أكثر من خبير . وحيث أن القانون قد قيد سلطة القاضي في هذا الشأن فان سلطة القاضي يجب أن تراقب والتسبيب (أو ذكر الأسباب) هو الذي يسمح بذلك .

الحالة الثانية : عدم تسبيب أو ذكر أسباب القرار الصادر من المحكمة بالعدول عن اجراء إثبات اتخذته المحكمة من تلقاء نفسها .

استحدث قانون الاثبات الجديد هذه الحالة (م ١/٧) . وكان قضاء النقض في مصر يسير عليها دون نص صريح . وعلة الاعفاء من التسبيب او ذكر الأسباب هي أن الأمر في هذه الحالة يتعلق بمرفق القضاء ولايتعلق به حتى للخصوم .

أما إذا كان الخصم هو الذي طلب اتخاذ اداء الاثبات ثم عدلت عنه المحكمة بعد ان وافقت عليه فيلزم في هذه الحالة ذكر أسباب العدول وسوف نعالج احكام هذا الغرض في المطلب القادم .

المطلب الثاني
حالات تسبيب أو ذكر أسباب الأحكام والقرارات الصادرة في مسائل الاثبات

تطلب المشرع الكويتي تسبيب أو ذكر أسباب الأحكام والقرارات الصادرة في مسائل الاثبات في حالات معينة نعرض لها فيما يلي :

---

(٢٠٦)راجع مؤلفنا السابق الاشارة اليه ص ١٣١ .

الحالة الأولى : تسبيب الحكم الصادر باجراء من اجراءات الاثبات اذا تضمن قضاء قطعيا :

تطلب قانون الاثبات (٣٣ / ١) تسبيب الحكم الصادر باجراء من اجراءات الاثبات اذا تضمن قضاء قطعيا . ويعد هذا النص تطبيقا للمبدأ العام الذي يقضي بتسبيب كل الأحكام القطعية .

ويعد حكما قطعيا في مسألة من مسائل الاثبات الحكم الصادر بجواز الاثبات بطريق معين أو عدم جوازه[٢٠٧] . ويعد أيضا حكما قطعيا الحكم الذي يفصل في مسألة تتعلق بموضوع الدعوى وباجراء من اجراءات الاثبات في ذات الوقت ، كما لو قضت المحكمة بمسئولية خصم أو ندبت خبيرا لتقدير التعويض ، أو قضت بأحقية العامل في اعانة غلاء المعيشة ثم ندبت خبيرا لتقدير المبالغ المستحقة والفصل في تكييف عقد على نحو معين أو تقرير مسئولية المدعى عليه[٢٠٨] . ففي كل هذه الحالات يلزم تسبيب الحكم لأنه يتضمن قضاء قطعيا . ولا ينهض مجرد تضمن الحكم في شق منه أمرا متعلقا باجراء من اجراءات الاثبات مبررا لاعفاء الحكم كله من الالتزام القانوني بالتسبيب[٢٠٩] .

ويقصد بالتسبيب في هذا الصدد التسبيب بمدلوله الفني الدقيق الذي يستجمع شرائط صحته وهي الوجود والكفاية والمنطقية . فالقانون لم يكتف بمجرد ذكر الأسباب ولكن تطلب اجراء التسبيب .

الحالة الثانية : تسبيب الحكم الصادر في الدعوى المستعجلة باثبات الحالة أو بسماع شاهد :ـ

استحدث قانون الاثبات الجديد هذه الحالة كاستثناء من الأصل العام وهو

---

(٢٠٧) أبو الوفا الأحكام بند ٦٩ ص ١٧٥ ، فتحي والي الوسيط بند ٢٨٨ ص ٥٦٩ . وجدى راغب مبادىء الخصومة المدنية ط ١٩٧٨ ص ٣٢٨ .

(٢٠٨) المذكرة الايضاحية لقانون الاثبات الكويتي .

(٢٠٩) أبو الوفا وفتحي والي الاشارة السابقة .

عدم تسبيب الأحكام الصادرة في مسائل الاثبات . فقد نصت المادة م ٢/٣ على أنه يتعين في جميع الأحوال تسبيب الأحكام الصادرة في الدعاوي المستعجلة باثبات الحالة أو بسماع شاهد .

وحتى تلتزم المحكمة بالتسبيب فان الحكم يجب أن يكون صادرا في دعوى مستعجلة باثبات الحالة أو بسماع شاهد . وبالنسبة لدعوى اثبات الحالة فانها تكون دائما دعوى مستعجلة فالحكم فيها لا يصدر أبدا في موضوع الحق(٢١٠) . ومن ثم فان الحكم الصادر فيها يسبب سواء صدر من قاضي الأمور المستعجلة أو صدر من محكمة الموضوع بصفة مستعجلة أثناء نظرها لموضوع النزاع ، فقد اعتد القانون بطبيعة المادة وليس بصدور الحكم من قاضي الأمور المستعجلة .

وفيما يتعلق بالحكم الصادر في دعوى سماع شاهد ، فالمقصود به الحكم الصادر في الدعوى المستعجلة بسماع شاهد التي نظمت أحكامها بالمادة ٥١ اثبات كويتي . ويقصد بها سماع الشهادة على موضوع لم يعرض أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه مع خشية فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد أي لابد من توافر حالة الاستعجال . فاذا لم يتحقق شرط الاستعجال في دعوى سماع الشاهد فان محكمة الموضوع لا تلتزم بالتسبيب(٢١١) .

وقد بررت المذكرة الايضاحية الحكم المستحدث الذي يتطلب تسبيب الأحكام الصادرة في هاتين الدعويين دون غيرهما من اجراءات الاثبات الأخرى بأن المشرع قد تبنى رأيا فقهيا وقننه حسما لأي خلافات تثور في هذا الشأن(٢١٢) .

---

(٢١٠) حكم تمييز ١٩٧٦/١٢/١١ الطعن ١٣ لسنة ١٩٧٥ . تجاري ويتمثل الاستعجال في دعوى اثبات الحالة في خشية ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء .

(٢١١) أنظر المذكرة الايضاحية للقانون .

(٢١٢) وهذا الرأي هو رأي الاستاذ الدكتور أبو الوفا . انظر نظرية الأحكام بند ٢٦٩ ص ٣٦ . وليس لهذا النص مثيل في القانون المصري أو الفرنسي ـ والواقع أن الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة ليس حكما قطعيا لأنه لا يستنفد ولايته بصدوره ومن ثم كان يجب اعفائه من التسبيب ولا يتصور تسبيبه الا بنص صريح وهو ما أخذ به القانون الكويتي .

وجدير بالذكر أن المشرع قد تطلب تسبيب الأحكام الصادرة في هذه الدعاوي ومن ثم يجب تسبيبها تسبيبا يتضمن أركان التسبيب ولايكفي مجرد ذكر الأسباب في هذه الحالة .

الحالة الثالثة : تسبيب الحكم الصادر بعدم الأخذ بنتيجة اجراء من اجراءات الاثبات : -

الأصل أن المحكمة تملك تكوين عقيدتها سواء عن طريق الاثبات الذي أمرت باتخاذه أو من غيره من وقائع الدعوى . وهذا المبدأ استقر عليه قضاء النقض في مصر وقضاء التمييز في الكويت . فقد قضت محكمة النقض بأنه لا على المحكمة ان هي خالفت رأي الخبير الذي عينته طالما أقامت قضاءها على الأدلة الأخرى ، المقدمة في الدعوى والتي وجدت فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها(٢١٣) . وهو ما جرى عليه قضاء التمييز الكويتي بالنسبة لتقرير الخبير(٢١٤) أو بالنسبة لأقوال الشهود .

وقد نص قانون الاثبات على أن « للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة اجراء الاثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها » . ويعني ذلك أن الحكم يجب أن يتضمن أسباب عدم الاخذ بنتيجة اجراء الاثبات ويشترط لصحته أن يكون قد أقام قضاءه على أسباب أخرى سائغة من غير هذا الدليل تكفي لحمله . وقد كان ينص عليه هذا الحكم في القانون الملغي وقد استقرت عليه محكمة التمييز في أحكامها (٢١٥) .

والواقع أن هذا النص منطقي تماما لسببين (السبب الأول) هو أن المحكمة تملك اعتبار نتيجة اجراء الاثبات أسبابا لحكمها وتحيل إليها كما هو الشأن بالنسبة لتقرير الخبير ، ومن ثم فيكون طبيعيا تسبيب الحكم إذا لم يعتمد هذه الأسباب .

---

(٢١٣) نقض مدني مصري ١٠/٦/١٩٦٥ - المجموعة ١٦ - ٧٦٠ ونقض ٢٦/٢/١٩٧٠ - ٢١ - ٦٢ - ٨١٣ .

(٢١٤) تمييز كويتي ١٦/١٢/١٩٧٧ الطعن ٤٩ لسنة ١٩٧٦ .

(٢١٥) تمييز كويتي ٨/٥/١٩٧٨ الطعن ٣٧ لسنة ١٩٧٧ تجاري ، تمييز ٨/٦/١٩٨١ - ط ١٠١/ ١٩٨١ جزائي .

(والسبب الثاني) أن سلطة القاضي في تقدير قيمة الدليل هي سلطة تقديرية ولكنها لا تصل إلى حد الاطلاق . فسلطة القاضي تنتفي في حالة تقدير قيمة الدليل القانوني (٢١٦) . وحيث أن سلطة القاضي ليست اطلاقية فإنه يجب أن يسبب حكمه حتى يمكن رقابته في هذا الشأن .

وإذا لم يأخذ القاضي بنتيجة اجراء الاثبات فإنه يجري تسبيبا بالمعنى الفني الدقيق يجب أن يستجمع شروط صحة التسبيب التي ذكرناها . ولا يكفي مجرد الوجود الشكلي للأسباب .

الحالة الرابعة : تسبيب الحكم الصادر برفض اجراء من اجراءات الاثبات طلبه خصم : -

ذكرنا فيما سبق أن المحكمة لا تلتزم بذكر أسباب الحكم الصادر منها من تلقاء نفسها والحالة التي نعالجها هي حالة ما إذا طلب خصم من المحكمة اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ولكن المحكمة رفضت اتخاذ هذا الاجراء اما لأن الطلب غير منتج (٢١٧) . أو إذا وجدت أدلة كافية لتكوين عقيدتها (٢١٨) ، أو إذا رأت فيما أوردته من أسباب ما يغني عن اجراء التحقيق (٢١٩) .

وقد جاء القانون الكويتي خاليا من نص يعالج في هذه الحالة . وينقسم الفقه بصددها إلى اتجاهات ثلاثة . يرى الاتجاه الأول أن هذا الحكم لايسبب لأنه يتعلق بحرية المحكمة في تكوين عقيدتها وأنها تباشر في هذا الصدد رخصة وأن الأمر لا يتعلق بحق للخصوم في هذه الحالة (٢٢٠) . وذهب رأي آخر إلى أن الأصل هو عدم

---

(٢١٦) فتحي والي الوسيط ص ٥٦٤ .

(٢١٧) نقض مدني مصري ٢٥/١٠/١٩٥٦ المجموعة ٧ - ٨٤٧ .

(٢١٨) نقض مدني مصري ٢٨/٢/١٩٥٧ - ٧ - ١٩٧ ، نقض ٣/٤/١٩٧٣ - ٢٤ - ٩٩ - ٥٩٩ - تمييز كويتي ٦/٧/١٩٨١ طعن ١٩٧/ ١٩٨١ جنائي حكم ١٣/٤/١٩٨١ طعن ٣٥٨/١٩٨٠ جنائي .

(٢١٩) نقض مدني مصري ٢٠/١٢/١٩٥٦ - ٧ - ١ - ١٠٠ .

(٢٢٠) رمزي سيف الوسيط بند ٤٨٨ ص ٦١٨ .

تسبيب الحكم الصادر برفض اجراء من اجراءات الاثبات ولكن المحكمة تلتزم بالتسبيب إذا كان سبب الرفض هو اكتفاء المحكمة بالأدلة المقدمة إليها أو أن الوقائع التي يراد اثباتها غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها (٢٢١) . ويرى اتجاه ثالث أنه يجب تسبيب كل حكم يصدر برفض اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات (٢٢٢) .

ونحن نؤيد الرأي الأخير ونرى الأخذ به في القانون الكويتي دون نص للآتي : ـ

أولا : أن القانون الكويتي يعتد بمسألة تعلق حق للخصوم أو عدم تعلق حق لهم .

ويتضح هذا جليا من نص م ١/٧ الذي ينص على اعفاء المحكمة من ذكر أسباب العدول عن الاجراء الذي اتخذته من تلقاء نفسها أي الذي لم يطلبه خصم .

ثانيا : ـ أن الحكم الصادر برفض اجراء من اجراءات الاثبات تسبقه مناقشة حول جدوى اجراء الاثبات وهذه مسألة تتم المواجهة بشأنها بين الخصوم ويكون الحكم الصادر فيها صادرا في منازعه بالمعنى الدقيق .

ويجري قضاء النقض في مصر(٢٢٣) وفي الكويت(٢٢٤) على الحق في رفض اجراء الاثبات مشروط بأن تورد المحكمة أسبابا سائغة لتكوين عقيدتها دون هذا الاجراء .

---

(٢٢١) أبو الوفا التعليق على نصوص قانون الاثبات ١٩٧٨ ص ٥٤ .

(٢٢٢) فتحي والي الوسيط بند ٢٨٨ ص ٥٦٩ ، وجدي راغب مبادىء الخصومة ص ٣٢٨ .

(٢٢٣) نقض مدني ٢٠/١١/١٩٧٧ ـ ٢٧ ـ ١٥٩٧ . ونقض ١٧/٣/١٩٧٦ ـ ٢٧ ـ ١٣٦ ـ ١٨٥ نقض ١٥/١٢/١٩٧٦ ـ ٢٧ ـ ٣٢١ ـ ١٧٤٨ . ونقض ٣٠/٦/١٩٧٦ ـ ٢٧ ـ ١٥٢ ـ ٤ .

(٢٢٤) أحكام التمييز المشار إليها في هامش ٢١٨ .

وقد وردت أحكام نقض مصري صريحة في هذا الصدد . فقد قضت المحكمة بأن رفض الاحالة للتحقيق دون سبب معقول هو قصور في الحكم (٢٢٥) . وقضت المحكمة بأن طلب استجواب خصم أو طلب تعيين خبير أو أكثر في الدعوى تملك محكمة الموضوع رفضه متى أقامت قضاءها على أسباب مبررة (٢٢٦) . ومع ذلك فقد قضت المحكمة في أحد أحكامها بما يستفاد منه عدم لزوم التسبيب حيث جاء بحكم لها « أن طلب اجراء التحقيق ليس حقا للخصوم وإنما هو من الرخص التي تملكها محكمة الموضوع وتملك رفض اجابته متى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها دون بيان سبب الرفض (٢٢٧) .

ولا شك أن هذا الحكم لا ينسجم مع قضائها السابق لأنه يتضمن اهدارا لحق الدفاع . وربط الأمر بحق الدفاع هو ما أخذت به المحكمة في حكم لها حيث قضت بأن رفضه تسبيب الحكم الصادر برفض اجراء الاثبات قد يتضمن اهدارا لحق الدفاع (٢٢٨) .

والخلاصة أننا نؤيد الرأي القائل بوجوب تسبيب الحكم في هذه الحالة لأن التسبيب هو الذي يسمح بالتأكد من احترام حقوق الدفاع . ويقصد بالتسبيب هنا ليس مجرد ذكر الأسباب وإنما التسبيب بمعناه الفني .

الحالة الخامسة : ذكر أسباب القرار الصادر بالعدول عن اجراء من اجراءات الاثبات اتخذته المحكمة بناء على طلب خصم : ـ

أجازت المادة السابعة من قانون الاثبات للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بمحضر الجلسة . وطبقا لما ورد في عجز الفقرة الأولى ، من هذه المادة فإن المستفاد بمفهوم المخالفة أن ذكر أسباب

---

(٢٢٥) نقض ١٩/٦/١٩٥٨ ـ ٩ ـ ٦١٧ .

(٢٢٦) نقض ٣٠/٥/١٩٧٣ ـ ٢٤ ـ ١٠٩ ـ ٦٦٩ .

(٢٢٧) نقض ٣١/٣/١٩٧٦ ـ ٢٧ ـ ١٥٨ ـ ٨٢٣ .

(٢٢٨) نقض ١٩/١/١٩٥٦ ـ ٧ ـ ٩٤ ـ وفي نفس المعنى نقض ١٧/٢/١٩٧٢ ـ ٢٣ ـ ٢٠٥ .

العدول لا يجب إلا إذا كانت المحكمة قد اتخذت الاجراء بناءعلى طلب خصم وليس من تلقاء نفسها [٢٢٩] ، فالشرط الجوهري لالزام المحكمة بذكر الأسباب هو أن يكون اجراء الاثبات الذي عدلت عنه المحكمة قد تم بناء على طلب خصم .

ويلاحظ على النص ما يلي : ـ

أولا : ـ أن ما يتطلبه المشرع ليس تسبيبا يستجمع شرائط صحته ولكنه مجرد ذكر للأسباب .

ثانيا : ـ أن الأسباب لا تذكر في ورقة الحكم ذاتها ولكنها تذكر في محضر الجلسة [٢٣٠] ويؤكد هذا أن الأمر يتعلق بمرفق القضاء أكثر من تعلقه بحق الخصوم وهو ما يفسر سبب اعفاء المحكمة من ذكر الأسباب إذا اتخذت هي الاجراء من تلقاء نفسها . وهذا ما استحدثه المشرع الكويتي مقننا بذلك ما يجري عليه قضاء النقض في مصر دون نص [٢٣١] .

ثالثا : أن النص لم يتعرض لحالة ما إذا كان عدول المحكمة عن الاجراء قد تم ضمنا . ونرى ـ مع قضاء النقض المصري ـ أن المحكمة ليست ملزمة بذكر الأسباب في هذه الحالة . فقد أصدرت محكمة النقض حكما جاء به « يجوز للمحكمة أن تعدل عن اجراء الاثبات إذا وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها . ولما كانت المحكمة قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها دون تنفيذ حكم الاستجواب ، وكان هذا عدولا ضمنيا عن

---

(٢٢٩) والمنهج الذي اتبعه المشرع في هذا الشأن هو ما كان ينص عليه في القانون الملغي إلا أن النص الجديد قد استحدث حالة اعفاء من ذكر الأسباب وهي حالة ما إذا كان العدول عن الاجراء من تلقاء نفس المحكمة .

(٢٣٠) وتذكر الأسباب في محضر الجلسة أيضا إذا أعيدت القضية للمرافعة طبقا لنص م ٧٢ مرافعات . ويجوز في النظم الانجلوسكسونية أن ترد الأسباب في وثائق ملحقة بالحكم وانظر في ذلك : ـ

D.N. MACCOR MICK, motivation of judgements in the common law, in la motivation des décisions des justice. op. cit. p. 167-194

(٢٣١) نقض مدني مصري ١٩٧٨/١٢/٦ ـ ٢٩ ـ ٣٥٧ ـ ١٨٥٠ .

تنفيذه ، فلا يعيب الحكم عدم الافصاح في محضر الجلسة أو مدوناته عن أسباب العدول (٢٣٢) .

والخلاصة أن المحكمة لا تلتزم بذكر أسباب العدول عن اجراء الاثبات إلا إذا كان الاجراء اتخذ بناء على طلب خصم وكان العدول صراحة وليس ضمنا .

الحالة السادسة : ذكر أسباب القرار الصادر بندب خبير إذا كان من غير إدارة الخبراء أو خبراء الجدول :

تطلب قانون الخبرة (م ١ / ٢) ذكر أسباب القرار الصادر بندب خبير . إذا كان الندب من خارج إدارة الخبراء وجدول الخبراء .

وجدير بالذكر أن المشرع لم يتطلب التسبيب ولكنه ذكر عبارة ذكر الأسباب ويعني ذلك أن المشرع يكتفي بمجرد الوجود الشكلي للأسباب .

وبعد تحديد نطاق الالتزام القانوني بالتسبيب بالنسبة للأحكام والأوامر على العرائض والأحكام الصادرة في مسائل الاثبات وبيان ما يسبب وما يعفى من التسبيب أو ذكر الأسباب نعرض في الفصل القادم لتقييم لموقف المشرع الكويتي في هذا الشأن .

الفصل الثاني

تقييم لموقف المشرع الكويتي في تحديد نطاق الالتزام القانوني بالتسبيب

بينا في الفصل الأول من هذا البحث ما يسبب وما يعفى من التسبيب من أعمال القضاة . سواء اتخذ شكل حكم أو أمر أو كان صادرا في مسائل الاثبات طبقا للنصوص القائمة . وسوف نقيم في هذا الفصل موقف المشرع الكويتي في هذا الشأن ـ من وجهة نظرنا ـ وذلك على ضوء المبادئ الاجرائية التي بينا أحكامها في

(٢٣٢) نقض مدني مصري ٢٩ / ١٠ / ١٩٧٩ ـ المجموعة ـ ٣٠ جـ ٣ ص ١٠ .

الباب الأول من هذا البحث .

وسوف نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث ، نعرض في الأول منها تقييما لموقفالمشرع بالنسبة لتسبيب الأحكام القضائية والاعفاء من تسبيبها ، ونخصص الثاني لتقييم موقف المشرع بالنسبة لتسبيب الأوامر على العرائض والأعفاء من تسبيبها ، وفي المبحث الثالث والأخير نعرض تقييما لموقف المشرع بالنسبة لتسبيب الأحكام الصادرة في مسائل الاثبات أو الاعفاء من تسبيبها .

المبحث الأول
تقييم لموقف المشرع الكويتي بالنسبة لتسبيب الأحكام القضائية والاعفاء من تسبيبها

تطلب المشرع الكويتي تسبيب الأحكام القضائية وذلك مسايرة لسائر التشريعات التي تجعل التسبيب التزاما قانونيا يفرضه المشرع على القضاة . ولعل أبرز ايجابيات القانون الجديد أن وسع نطاقه هذا الالتزام فألزم المحاكم الجزيئية بتسبيب أحكامها بعد ان كانت معفاة من هذا الالتزام . وقد استحدث القانون حالة اعفاء من التسبيب (م١١٥/٢). وهي أحكام أول درجة اذا صدرت بالاستجابة لكل طلبات المدعي وكان المدعى عليه لم يمثل في الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه . وقد بينا شروط اعمال هذه الحالة . وسوف نبين فيما يلي الملاحظات التي يمكن ان توجه لهذا النص .

الملاحظة الأولى : عدم التمسك بضمانة جوهرية من ضمانات التقاضي :

ذكرنا في الباب الأول من هذا البحث ان التسبيب له أهمية كبرى . ويعني الاعفاء من التسبيب ـ كقاعدة ـ التنازل عن ضمانة هامة مقررة لصالح الأفراد

والرأي العام . ويعني الاعفاء توسعة سلطة القضاة وعدم امكان رقابتها مما يخشى معه اساءة السلطة القضائية في استعمالها لسلطتها وتحولها الى دولة داخل الدولة .

الملاحظة الثانية : عدم انسجام النص مع القواعد الفنية للاعفاء من التسبيب :

ذكرنا فيما سبق ان التسبيب هو الوسيلة التي يمكن بها معرفة مدى احترام القاضي لحدود السلطات التي يخوله اياها القانون . والتسبيب في ذات الوقت أداة من أدوات السياسة التشريعية . ومعنى ذلك أن المشرع يستعمله كوسيلة للحد من سلطة القاضي اذا تطلب التسبيب بشكل عادي أو صارم(٢٣٣) ، وقد يستعمله كوسيلة لاعطاء القاضي مزيدا من الحرية وذلك اذا أعفاه من التسبيب .

ويدور التسبيب وجودا وعدما مع سلطة القاضي ومع نطاق هذه السلطة فاذا كان القاضي لا يتمتع بسلطة حقيقية عند اصدار الحكم(٢٣٤) أو كان القاضي يتمتع بسلطة تقديرية اطلاقية(٢٣٥) **Purment discretionnaire** فلا داعي للتسبيب في الحالتين. اما اذا كان القاضي يتمتع بسلطة غير كاملة فانه يجب أن يسبب قراره . والأصل في سلطة القاضي هي السلطة غير الكاملة حتى ولو اتسعت

---

(٢٣٣) مثال ذلك نص م١/٧٢ مرافعات كويتي الذي يقرر عدم فتح باب المرافعة الا لأسباب جدية ونص م٢٦٠ الذي ينص على عدم وقف البيع نتيجة لدفع دعوى استرداد ثانية الا لأسباب هامة ، ونص ٢٧٥ الذي يقضي بعدم تأجيل مزايدة بيع العقار العجوز بذات الثمن الأساسي الا لأسباب هامة .

(٢٣٤) ومثال ذلك الحكم الصادر بوقف الخصومة نتيجة تقديم طلب برد القاضي ، أو الحكم الصادر بانقطاع الخصومة الذي يحدث بقوة القانون ، والحكم الصادر بعدم الاختصاص اذا كان مبنى الاختصاص هو النظام العام .

(٢٣٥) ومثال ذلك الحكم الصادر بتقدير مقدار النفقة الوقتية وكافة أعمال ادارة القضاء ، ورفض منح المدين نظرة ميسرة أو رفض شمول الحكم بالنفاذ والعجل . وجدير بالذكر أن السلطة ذات الطابع التقديري المحض **Pouvoir de décision obsoulement discrétionnaire.** والتي نتكلم عنها هي غير السلطة المطلقة للقاضي في التقدير . .

Pouvoir souverian d'appreciation.

هذه السلطة قليلا وأصبحت سلطة تقديرية طالما لم تصل الى حد الاطلاق وتصبح سلطة اطلاقية . وعندما يباشر القاضي سلطاته فمن المتصور أن يسئ استخدامها ولابد من رقابته ولا يكون ذلك الا بالتسبيب .

وفي عبارة موجزة فانه لا يجب اعفاء القاضي من التسبيب اذا كان يزاول سلطة ولا تصل الى حد الاطلاق . وحيث أن الفرض الذي عالجته المادة ١١٥/٢ لا يتعلق بحالة سلطة اطلاقية للقاضي أو حالة انعدام سلطة فانه لا يصح الاعفاء من التسبيب .

الملاحظة الثالثة : عدم مسايرة الاتجاه التشريعي المقارن الذي يتجه نحو التوسع في حالات التسبيب :

يتجه التشريع المقارن (الفرنسي الجديد على وجه الخصوص) الى التوسع في حالات الالتزام بالتسبيب فلم يعد الأمر مقصورا على الأحكام القضائية ولكنه شمل أيضا الأوامر على العرائض (٤٩٥/١ فرنسي جديد) وبعض القرارات المنظمة لسير المقدمة وبعض أعمال ادارة القضاء والتي كانت لا تسبب . ومثال ذلك تطلب تسبيب الأمر الصادر برفض الطلب المقدم من خصم لقفل اجراءات التحقيق (م٧٨٠) أو اعادة فتح باب المرافعة (م٧٨٤) . وتسبيب الحكم الصادر بشطب الدعوى في بعض الحالات (م٧٨١/١) والحكم الصادر بسقوط لخصومة (م٧٧٣/٢) (م٨٦٦/٢) . وتسبيب الحكم الصادر بالتزام غير خاسر الدعوى بالمصاريف أو بجزء منها (م١٩٦) .

الملاحظة الرابعة : عدم قوة الحجج التي يمكن الاستناد اليها لتبرير حالة الاعفاء المستحدثة :

قد يبرر موقف المشرع في هذا الشأن بأنه ربما يكون قد اعتبر الأسباب التي قدمها الخصم في دعواه هي أسبابا لحكمه . وقد يستند هذا التبرير أن المادة ٤٦

مرافعات كويتي توجب على الخصم أن يقدم مع صحيفة الدعوى أو في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة . وهذه الوجهة من النظر هي التي يستند اليها البعض لتبرير عدم تسبيب أوامر الأداء(٢٣٦) .

ونحن نرى أن هذه الوجهه من النظر مردود عليها بالآتي :

أولا : أن مجرد وجود مستندات المدعي ومذكرة شارحة منه لا يكفي لاعتبارها تسبيبا بالمعنى الفني يستجمع شرائطه ويحقق وظائف التسبيب التي بيناها في الباب الأول . واذا كان القضاء قد أجاز الاحالة الى أسباب حكم صادر بين نفس الخصوم ـ وبشروط أخرى ـ فان الاحالة على عمل صادر من الخصوم لا تصح في اعتقادنا لأنه لا يدور في خلد الخصم أن يستجمع في طلبه الأسباب الكافية والمنطقية بمدلولها الفني الصحيح .

ثانيا : أن المشرع ذاته قد يلزم الخصوم بذكر أسباب وأسانيد طلباتهم عما هو الحال في المادة ١٥٠ مرافعات التي تتطلب ذكر أسباب التماس اعادة النظر والمادة ١٥٣ التي تتطلب ذكر أسباب الطعن بالتمييز وغيرها (٢٣٧) . ولا يترتب على التزام الخصم بذكر الأسباب في هذه الحالات اعفاء المحكمة من التسبيب .

الملاحظة الخامسة : عدم انسجام النص مع المنطق ومع المبادئ الاجرائية :

لا ينسجم هذا الحكم مع المبادئ الاجرائية للآتي :

أولا : أن هذا النص يؤدي الى نتيجة غير منطقية وهي أن الحكم النهائي الذي لا يطعن فيه يسبب ، وأن الحكم غير النهائي الذي يجوز الطعن فيه يعفى من التسبيب وهو ما يضر بالطاعن لأن التسبيب أمر هام لاستعمال الحق في الطعن . وقد يعترض على هذا القول بأن التسبيب ليس مقررا لصالح الخصوم فقط وانما

(٢٣٦) رمزي سيف الوسيط بند ٦٠١ ص٧٢٨ . وفتحي والي الوسيط بند ٤٠٠ ص٩٠٢ .

(٢٣٧) مثال ذلك أيضا م١٦٤ التي تتطلب ذكر أسباب التظلم من الأمر الصادر على العريضة والا كان باطلا .

لاقناع الرأي العام بعدالة الحكم . وهذا الاعتراض سليم ولكن ينبغي أن يؤخذ به على اطلاقه فاذا كانت فائدته مؤكدة لو كان الحكم نهائيا فانها تكون مؤكدة من باب أولى لو كان الحكم ابتدائيا . ولماذا لا يقتنع الرأي العام أيضا بعدالة الحكم الابتدائي ؟ الواقع أن الحكم يجب أن يقنع الرأي العام والخصوم معا في جميع الأحوال .

ثانيا : أن هذا النص يضيق في الواقع من نطاق الاستفادة من مبدأ اجرائي أصيل وهو مبدأ التقاضي على درجتين لأن عدم وجود الأسباب يقلل من امكانية الطعن في الواقع . وقد يعترض على هذا القول بأنه لا ضرر من الاعفاء من التسبيب طالما أن هناك فرصة للمدعى عليه أمام الاستئناف . ويرد على ذلك بأن معنى ذلك التساهل في التمسك بقاعدة جوهرية هي قاعدة التقاضي على درجتين .

والخلاصة أن هذا النص قليل الجدوى من الناحية العملية ، وشروط اعماله ليست يسيرة ، ومع ذلك فان امكان استخدامه أمر متصور . واذا استخدمه القضاة فانه يتعارض مع مبادئ اجرائية راسخة .

وبديهي أن القضاة يمكنهم أن يسببوا أحكامهم رغم توافر شروط الاعفاء . ولا تكون أحكامهم باطلة اذا سببوها . فالاعفاء رخصه لهم وليس واجبا مفروضا عليهم . ويملكون دائما عدم التمسك بها ولا شك أنهم فاعلون لما للتسبيب من أهمية ولما يحققه من وظائف هامة .

المبحث الثاني

تقييم لموقف المشرع الكويتي بالنسبة لتسبيب الأوامر على العرائض أو الاعفاء من تسبيبها

تأثر المشرع الكويتي بنصوص القانون المصري فلم يتطلب تسبيب الأوامر على العرائض اذا صدرت لأول مرة وتطلب ذكر أسباب الأمر اذا صدر خلافا لأمر

سابق . وهذا يخالف موقف قانون المرافعات الفرنسي الجديد الذي تطلب تسبيب هذه الأوامر . في جميع الأحوال (م٤٩٥/١) .

ونعتقد أن موقف القانون الفرنسي هو الصائب وانه كان ينبغي النص على تسبيب الأوامر على العرائض في جميع الأحوال . وذلك للآتي :

أولا : ان الأوامر على العرائض هي نوع من الاعمال الولائية . ولكن هذه الأعمال ليست كلها ذات طبيعة واحدة. فبعض الأعمال الولائيةلا يكون للقاضي دورا فيها ولا يكون سوى مجرد شاهد رسمي temoin solnnel مثل أعمال التوثيق وهناك أعمال أخرى لا تصدر الا بناء على ارادة القاضي acte violitif . وتتميز الطائفة الأخيرة بأن القاضي يمارس سلطة عند استعماله لها . ولما كانت السلطة هي مناط التسبيب لذا فان الأوامر على العرائض يجب أن تسبب . وهذه الفكرة هي التي نادى بها موتولسكي في كتاباته واعتنقها المشرع الفرنسي(٢٣٨) .

ثانيا : ان التشريع الكويتي ـ ويشاركه في هذا التشريع المصري ـ لا يتسم بالتأصيل لأنه تطلب ذكر أسباب الأمر على العريضة مرة ولم يتطلب ذلك مرة أخرى رغم وحدة طبيعة العمل وكونه في الحالتين أمرا على عريضة .

ثالثا : أن موقف التشريع الكويتي ـ ويشاركه في ذلك المصري أيضا ـ يؤدي الى صعوبات عملية لانه يؤدي الى بطلان الكثير من الأوامر لخلوها من ذكر الأسباب وعلى الرغم من عدم وجود وسيلة عملية يستطيع القاضي بها معرفة صدور الأمر السابق . فالمشرع قد تصور أن طالب الأمر أو الصادر عليه الأمر سوف يلجأ لنفس القاضي الذي أصدر الأمر الأول ، مع أنه من المتصور أن يلجأ طالب الأمر أو الصادر عليه الأمر الأول الى قاضي آخر ، فالأوامر على العرائض تصدر أساسا من قاضي الأمور الوقتية ولكنها قد تصدر من رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى وقد تصدر من القاضي الجزئي . وكثيرا ما يفضل صاحب المصلحة منها اخفاء

(٢٣٨) موتولسكي كتابات في المرافعات ص١٨٨ ـ ١٨٩ .

مسألة صدور الأمر الأول وهو مطمئن تماما لأن الأمر سوف يصدر دون مواجهة ولا سبيل لسماع وجهة نظر الخصم الآخر .

والخلاصة أننا نرى أن القضاة يباشرون سلطة عند اصدار الأوامر على العرائض لا تقل أهمية وخطورة عن السلطة التي يباشرونها في حالة اصدار الأحكام لذا ينبغي مراقبة سلطتهم في جميع الأحوال . والأخذ بوجهةالنظر التي قننها قانون المرافعات الفرنسي الجديد والنص على ضرورة تسبيب الأوامر على العرائض في جميع الأحوال [٢٣٩].

المبحث الثالث

تقييم لموقف المشرع الكويتي بالنسبة لتسبيب وذكر أسباب الأحكام الصادرة في مسائل الاثبات والاعفاء منها

تأثر المشرع الكويتي بالوضع القائم في قانون الاثبات المصري بصفة عامة . ولكنه استمد بعض قواعد لم ينص عليها المشرع المصري . فقد نص القانون الكويتي على عدم ذكر أسباب العدول عن اجراء من اجراءات الاثبات تتخذه المحكمة من تلقاء نفسها وهو الأمر الذي يأخذ به قضاء النقض في مصر دون نص لذلك فقد أصاب المشرع الكويتي عندما نص على هذه القاعدة . ويجب أن يفسر هذا النص ـ فيما نعتقد ـ على أنه يعني العدول الصريح والعدول الضمني .

ومن جهة أخرى فقد أورد قانون الاثبات الكويتي حالات التزام بالتسبيب لم ترد في القانون المصري . فقد نص قانون تنظيم الخبرة على ذكر أسباب الحكم الصادر بندب خبير إذا كان من غير إدارة الخبراء أو خبراء الجدول واعفائه من

---

٢٣٩) ويبدو ذلك بصفة خاصة في بلد تجاري كالكويت . فصدور أمر حجز تحفظي على اموال تاجر قد يضر بسمعته التجارية ضرراً بليغا ، وعدم صدور أمر بالحجز قد يعرض آخر الى خسارة فادحة .

التسبيب في غير هذه الحالة . والفكرة التي أخذ بها المشرع الكويتي سليمة في أساسها ، ولكننا نفضل لو كان المشرع عممها بالنسبة لكل قرارات ندب الخبراء خاصة وأن الخبرة مكلفة . وكنا نفضل لو نص المشرع كذلك على حالة ندب أكثر من خبير ولو كان من خبراء الجدول .

وقد استحدث القانون الكويتي أيضا تسبيب الحكم المستعجل الصادر باثبات الحالة أو سماع شاهد . ولما كان الحكم الصادر باثبات الحالة يكون دائما حكما مستعجلا فإنه يسبب دائما . ويلاحظ أن المشرع يتطلب هنا تسبيبا بمعناه الفني وليس مجرد ذكر الأسباب . . والواقع أن الحكم الصادر باثبات الحالة يتم عملا بندب خبير من خبراء الجدول أو إدارة الخبراء . فهو حكم بندب خبير ولكنه يسبب دائما ولو كان الخبير من خبراء الجدول أو من إدارة الخبراء ولا يسري في هذا الشأن نص المادة ٢/١ من قانون تنظيم الخبرة . لأن التسبيب تقرر بنص خاص في قانون الاثبات ولأن الحالة قد تثبت عن غير طريق الخبير .

ونحن نرى أن لم يكن ثمة داع لتمييز الحكم المستعجل بسماع شاهد وحكم اثبات الحالة والنص على تسبيبها بصفة خاصة ، دون سائر الأحكام المستعجلة الصادرة باجراء من اجراءات الاثبات وكنا نفضل ـ فيما نعتقد ـ وضع قاعدة عامة تقتضي تسبيب كل الأحكام المستعجلة الصادرة باجراء من اجراءات الاثبات مادام المشرع يرغب في تقرير الالزام بالتسبيب وبذلك توجد قاعدة أصولية واحدة تنظم تسبيب كل هذه الأحكام ويكون مثل هذا الاتجاه متسقا مع الفكر الاجرائي الحديث الذي يسعى نحو تأصيل قواعد القانون الاجرائي .

تم بحمد الله