



المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء



Ministère de la Justice
المعهد العالي للقضاء
INSTITUT SUPERIEUR
DE LA MAGISTRATURE

صناعة الحكم المدني

سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية والدراسات

العدد العاشر

10

ماي 2010

المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء

صناعة الحكم المدني

سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية والدراسات

العدد العاشر

10

2010

تقديم

من القول المأثور، أن القضاء صناعة، وأن أغلب التشريعات، إن لم نقل كلها، قد أحاطت العمل القضائي بالضمانات الشكلية والجوهرية حتى يصل إلى غايته المنشودة، وهي تحقيق العدل، ومن بين هذه الضمانات تحرير أحكام قضائية تتضمن أسباباً واضحة ومقبولة، تحمل الدليل على أن القاضي بحث وقائع القضية بحثاً دقيقاً، وتبين الأدلة والمستندات، واستخلص القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

لقد اهتمت جل التشريعات، بما يجب أن تشتمل عليه الأحكام من أركان وشروط وتسيب، واعتبرت انعدام التسيب أو قصوره أو تناقضه موجبا للبطالان والنقض، وتركت للقاضي حرية نهج الأسلوب الذي يراه مناسباً عند تحريره لأحكامه. إلا أن الاجتهاد القضائي وضع قواعد تبين ما يجب أن يلتزم به القضاة عند تحريرهم لأحكامهم.

وفي هذا السياق، اندرج بحث السيد رئيس المحكمة الابتدائية بمدينة القنيطرة الأستاذ عبد العزيز فتحاوي في دراسة صناعة الحكم المدني، وهي دراسة تكتسي أهمية بالغة بحكم ارتباطها بالعمل القضائي المتمثل في إصدار الأحكام وتحقيق الأمن القضائي.

والمجهود الذي بذله الباحث يصب في اتجاه تطوير صناعة الحكم من الحسن إلى الأحسن، وهو بذلك يطرح من جهة أولى رؤية متكاملة لما يجب أن يتوفر عليه الحكم من حيث الديباجة، وعرض الوقائع، والتسيب، والمنطوق، ويعرض من جهة أخرى لكل هذه المواضيع بتقديم اجتهادات قضائية صادرة عن المجلس الأعلى، من منطلق حالات العيب أو النقص الذي يشوب الأحكام، والتي تخل بالضمانات الشكلية أو الجوهرية، وبعمله هذا يكون قد وفر مادة علمية رصينة وإضافة قيمة جديدة سوف تضاف إلى الدراسات المرتبطة بالموضوع.

إن هذا الكتاب يوضع إذن، كأداة بين يدي القضاة الجدد لمساعدتهم في
صناعة أحكامهم، وإذ نشكر المؤلف على هذا المجهود فإننا نتمنى له التوفيق
والمزيد من النجاح في العمل والبحث.

محمد سعيد بناني
المدير العام للمعهد العالي للقضاء

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

ولایاب کاتب أن ینکب، کما علمه اللّٰه فلیکتب...

الآیة 281 من سورة البقرة.

صدق اللّٰه العظیم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أقام الكون بالعدل، وأناب لإقامته أهل، سموا بالقضاة وخصوا بالفصل، والصلاة والسلام على من سطر للقضاء أصل، وبين أن الحكم الأمثل في الزيف عن الزلل، واجتناب كل خلل.

أما بعد،

فقد سمعت الكثير أن القضاء صناعة، وعلمت جازما أنه بحق كذلك، بعد أن تلمست هذه الصناعة في الأمثلة اللاتينية، (يقول المثل اللاتيني : «يولد المحامي محاميا أما القاضي فتصنعه الأيام»). وفي كتب الفقه الإسلامي، وممارستها عملا وتدريسا، وأيقنت أن علم القضاء، رغم أنه أخص من فقه القضاء، فإنه يَجِبُ علوما، ويستقطب صناعات، إذ كلما توهم المرء أنه أحاط بهذه الصناعة أدرك بموازاة هذا التوهم قصر نظره ونجس بضاعته، فالعلم علوم، والصناعة صناعات.

والقاضي المبتدئ يتلقى عند تعليمه الجامعي زحما من المعلومات القانونية، يتولى في المعهد العالي للقضاء، ترتيبها وصناعة توظيفها، وهي صناعة قانونية، لكن ليس هذا كل المطلوب منه، فعند بداية عمله الفعلي بالمحاكم يدرك قصر باعه في أمور شتى، فهو يحتاج من جهة، إلى جانب ثقافته القانونية، ثقافة إدارية وثقافة سلوك، وإماماً بالأعمال الولائية. ومن جهة ثانية إلى كيفية التعامل مع المسؤولين القضائيين وكيف يتعامل مع زملائه، ومع كتاب الضبط، وهيئة الدفاع، والعموم. ومن جهة ثالثة إلى الإمام بأخلاقيات المهنة وأدبياتها la déontologie، وكذا معرفة طقوس التداول وكيف يتعامل مع الرأي المخالف، وكيف يتعامل مع إخراج الملفات من المداولة وحدود ذلك، وما هي الأوامر

الولائية التي يمكنه اتخاذها، ويحتاج إلى أمر أبلغ من ذلك وهو تمرسه على صناعة حكمه، هذه الصناعة التي سنقف لاحقاً على خضوعها للمنهج العلمي والمنطق القانوني، وكيف أن فرنسا قطعت أشواطاً في هذا الشأن، وكرست فقهاء وقضاة لتحديث منهجية تحرير الحكم القضائي.

ولا غرو أن كثافة صناعة القضاء وتعدد مشاربها يحتاج إلى مؤلفات ودراسات، ومن هنا استوحيت فكرة تناول الموضوع في سلسلة تستغرق أطراف هذا العلم أو على الأقل حيزاً منه.

والأكيد أن أي عمل إنساني خَيْرٌ إنما تتولاه المشيئة الإلهية بالخلق والتقدير والهداية، وهيء له أسبابه وأناسه، ومن هذه البوتقة كان ميلاد هذا العمل، ومن أناسه الذين تولوه بالرعاية والاحتضان والتوجيه، رجل يهون أن توصف طبيوبته بمداد متواضع من رجل متواضع، هذا الرجل الطيب هو أستاذي محمد سعيد بناني المدير العام للمعهد العالي للقضاء، الذي لمست فيه صفات تنم عن صفاء طويته ونقاء سريرته، وترجم ذلك بتشجيعي ورعاية هذا العمل وإخراجه إلى الوجود، فله معي أجر هذا العمل الذي نتوق أن لا ينقطع بالموت ويرزخ تحت مسمى "علم ينتفع به".

وكتبه : عبد العزيز فتحاوي

بالقنيطرة في : 2009/6/22

صناعة الحكم المدني



تقديم

لقد عشت طيلة عقدين ونصف من الزمن - وهي مجموع عمري القضائي - أنفاعل تفاعلا دياليكتيكيا عميقا مع الحكم القضائي، حتى أيقنت كل اليقين أن القضاء هو هذا الحكم، فقد صبغته في الملفات بنوع من الجهد، وقرأته باستمرار في مذكرات الدفاع، وسمعت في محاضرات فقهاء القانون، ورأيت بين دفتي مجلداتهم، بل وتعاملت معه في التنفيذ. ولما كنت مستشاراً باستئنافية البيضاء تأكدت أن هذه المحكمة بجلال قدرها إنما ينحصر اختصاصها وهما في مناقشة هذا الحكم والوقوف على المطاعن الموجهة إليه واقعا وقانونا، وعلمت جازما أن الإحالات التي تتم من أكبر هرم قضائي وهو المجلس الأعلى إنما يكون لقصور شاب هذا الحكم أو اعترى أحد مكوناته.

ولم يقف هوسي بهذا الحكم حد التفاعل والتعامل، إذ كان يتناهى إلى مسمعي أن أحكاماً عدة كانت سببا في تأديب قضاة أو ترقيتهم.

ودون أن أستشعر هذه السيرورة المستمرة والمتناهية أدركت أن حياتي القضائية يكاد يستغرقها الحكم استغراقا، إن لم أقل أنها وهذا الحكم سيان، ولعل المتفاعل مع الحقل القضائي بصفة عامة سيلامس هذه النتيجة، فالمحامي يسعى لاستصداره، والنيابة العامة في إطار كل مساطرها وتمثيلها للحق العام تسعى بدورها للحصول عليه، والقاضي في كل عمله بأوامره الولائية وبجلساته يروم إصداره، وجهاز كتابة الضبط في خضم كل إجراءاته يسهم إما في خلقه أو تنفيذه، ومحاكم أعلى درجة تنحصر مهمتها في معالجته وتصحيحه.

وإن حكما بهذه الأهمية جدير بأن يقدم في إطار جميل وأنيق شكلا ومضمونا، وأن يحظى بدراسات مستفيضة وعميقة، لكن للأسف الشديد نجد الدراسات التي تناولته شحيحة ولا تكاد تفي بالمقصود.

وقد ارتأيت وبإيعاز وتشجيع من السيد محمد سعيد بناني المدير العام للمعهد العالي للقضاء أن أعيش لحظات في رحاب هذا الحكم، إن لم أقل في حيز ضيق منه فحسب والمتعلق بمنهجية تحريره ابتداءً، لكنني وقفت على أن هذا الحيز ليس بالضيق كما توهمت بل هو من الشساعة بمكان، وقد أسهم زخم القوانين المتتالية حاضراً في تأجيل هذه السعة ورسم خطوط جديدة لهذه المنهجية، وهذا أفرز أن أضحت المنهجية منهجيات، فمنهجية تحرير الحكم المدني هي غير تلك المتعلقة بالحكم الجنحي أو بالحكم الشرعي، فكان لزاماً أن ندرس هذا الموضوع في سلسلة تتضمن كتيبات وأجزاء.

الفصل الأول الديباجة l'en-tête

كنه الديباجة l'en-tête

ما أثار استغرابي وأنا بصدد دراسة هذا الجزء من الحكم ومقدمته المتمثل في الديباجة، أن المؤلفات الشحيحة التي تناولت منهجية تحرير الأحكام لم تعالج هذه الديباجة ولم تمنحها كفايتها من الدرس - باستثناء المؤلفات الفرنسية في هذا الشأن -.

الديباجة في اللغة هي الثوب الذي سداه حرير، وهي الوجه، ويقال ديباجة الكتاب أي فاتحته.

وديباجة الحكم هي مقدمته وفاتحته، بل هي مفتاح للقضية ككل إذ تؤرخ لها برمتها، فهي تتضمن الجانب الإداري والجانب القضائي في الحكم، ويمكن لأي كان أن يأخذ نبذة عن القضية من خلال هذه الديباجة التي تتضمن رقم القضية، وتاريخ تسجيلها، ومبلغ المصاريف القضائية، ورقم الحكم وتاريخه، واسم المحكمة المصدرة له، وأطراف الدعوى، وموقعهم في هذه الدعوى.

وتعبئة الديباجة، وإن كانت في معظمها تتم من طرف القاضي إلا أن كاتب الضبط يتمم بعض البيانات بها كرقم الحكم الذي لا يعطى إلا بعد النطق به.

ويمكن تعريف الديباجة "بأنها المفتاح الإداري والقضائي للقضية، فهي توثقها وتؤرخ لها وتساهم مع باقي مكونات الحكم في البناء القانوني لهذا الأخير".

وقلت أنها تسهم في البناء القانوني لأن إغفال بعض مقتضياتها يربط بطلان الحكم ككل، كإغفال "باسم جلالة الملك" مثلا، كما أنها تشكل مدخلا لنقض الحكم، إذ من خلالها يمكن مراقبة خرق بعض القواعد المسطرية التي تضر بأحد الأطراف، أو عدم الاختصاص، وهما سببان من أسباب النقض حسب الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية.

وتعتبر الديباجة من الأهمية بمكان بالنسبة للحكم، فهي تؤرخ له وتوثق مراجعه وتحدد أطرافه وموقعهم من الخصومة، وتتضمن جانبه الإداري وكذا القضائي، وهي ذات فائدة مزدوجة، سواء بالنسبة لكتابة الضبط في مضامين خاصة كرقم القضية وتاريخ الحكم، ووضعية الرسوم القضائية وغيرها... وكذا ذات فائدة بالنسبة للقاضي المحتج لديه بالحكم أو المطعون فيه لديه، وذلك بخصوص هوية الأطراف وصفاتهم ووضعهم في الدعوى.

ولا غرو أن المتعامل مهنيا مع الحكم سيقف لا محالة على أهمية الديباجة وأهمية مضامينها، وسنقف على ذلك تباعا في مبحثين اثنين :

* المبحث الأول : وسنخصه للوقوف على كنه الديباجة ولحمة تاريخية عنها في القضاء الفرنسي.

* المبحث الثاني : سنتطرق فيه لمضامين الديباجة وأهميتها.

المبحث الأول

كنه الديباجة ولحمة تاريخية عنها في القضاء الفرنسي

الحكم في التحرير القديم بفرنسا كان يتكون من ثلاثة أقسام : الديباجة، والأسباب بالمعنى الواسع، والمنطوق¹ :

1 - (Détailé , le jugement classique se divise en trois parties : l'en-tête appelé chapeau dans le jargon du palais , les motifs au sens large et le dispositif. François Michel Schroeder - maître de conférences à l'école nationale de la magistrature - le nouveau style judiciaire, p 12 - Dalloz 1978.

والديباجة تحرر من طرف كاتب الضبط تحت إشراف القاضي²، وهي تصدر دائما باسم الشعب الفرنسي، وتشير إلى المحكمة التي أصدرت الحكم وهوية الأطراف وأسماء الدفاع، وأحيانا ترد أسماء الهيئة القضائية في الديباجة، وأحيانا أخرى ترد بعد المنطوق. والملاحظ على الديباجة في التحرير الكلاسيكي الفرنسي أنها تكاد تعطي انطباعا بأنها غير مستقلة عن الحكم ككل، أي لا تشكل قسما بذاتها بل يعتبر الحكم كقسم واحد³.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal saisi de l'instance d'entre M. demeurant à , ayant M. pour Avoué, demandeur et M. demeurant à , ayant M. pour Avoué, défendeur, après avoir entendu à l'audience publique du en la lecture de son rapport M. le juge , chargé de suivre la procédure, en leurs conclusions et plaidoiries respectives Avocat de M. assisté de son avoué ; Avocat de M. assisté de son avoué ;

Ensemble en ses conclusions le Ministère public ;

la cause mise en délibéré ayant été renvoyée à l'audience publique de ce jour pour prononcer jugement et après en avoir délibéré conformément à la loi ,

- 2 - François Michel Schroeder, le nouveau style judiciaire, p 12 : «Rédigé par le greffier sous la responsabilité du magistrat, l'en-tête du jugement classique se présente sous la forme suivante».
- 3 - «Sous cette forme, le "chapeau", quoiqu'isolé de la phrase unique puisque le sujet de celle-ci lui fait suite et s'en détache, offre l'aspect d'une ligne continue grâce à quoi il s'y intègre en apparence» Michel François Schroeder, page 13.

attendu que (motifs).

Par ces motifs :

Condamne (ou) déboute (dispositif)

fait et prononcé à l'audience publique de la ème
chambre du Tribunal de grande instance de à la
date du où étaient présents et siégeaient M.
..... Président et MM.
et....., juges, en présence de M., substitut
du Procureur de la République, assistés de M. greffier

M., Président, et M.
greffier, ont signé la minute du présent jugement)

كما أنها كانت تعرض بأكثر كثافة، (ومضامين الديباجة نجدتها في الفصل
454 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد :

«le jugement est rendu au nom du peuple français il contient
l'indication :

- de la juridiction dont il émane ;
- du nom des juges qui en ont délibéré ;
- de sa date ;
- du nom du représentant du ministère public, s'il a assisté aux débats ;
- du nom du secrétaire ;
- des noms prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social ;
- le cas échéant du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté au assisté les parties ;
- en matière gracieuse, du nom des personnes aux quelles il doit être notifié»)

أما الآن فإن عرض الديباجة تطور بدوره، إذ أصبح يعرض بإيجاز أكثر⁴،
وتم إعطاء نموذج جديد

(Conformément aux conclusions de la commission de modernisation,
l'en-tête du jugement s'inspire du modèle suivant :

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE

DE

(Nième Chambre et Nième section)

JUGEMENT DU

Demandeur :

(Nom et prénoms ou dénomination)

(Domicile ou siège social)

Représenté par M^e Avocat

Assisté de M^e Avocat

Défendeur :

(Nom et prénom ou dénomination)

(Domicile ou siège social)

Représenté par M^e Avocat

Assisté de M^e Avocat

Composition du tribunal :

Lors des débats et du délibéré.

4 - Par ailleurs, également en vue de favoriser la compréhension du lecteur, la présentation de l'en-tête a été également modernisée au moyen d'une mise en page plus schématique
.. شرويدر ص 29

Président :

Juges :

Secrétaire greffier.....

Ministère public.....

auquel le dossier a été communiqué

représenté aux débats par

Débats

Jugement

N° d'inscription au Répertoire général : — Droits d'enregistrement

..... — Droits de plaidoirie

— Droits de timbre payés à forfait. — Droits de timbre de dimension

Art. 302 de l'annexe III du C.G.I :

..... — Taxe parafiscale du fonds d'organisation de la

(ou)

— Aide judiciaire accordée à M. nouvelle profession d'avocat

..... — Liquidation provisoire antérieure

par le bureau de

en date du — Complément.

(ou)

— Redevances de greffe

— Dispensé de timbre (Art. — Frais de transport

du code général des impôts) — Indemnités de témoins

— Total

N.B. — Les modifications récentes de la réglementation en vigueur concernant les frais de justice sont, évidemment, susceptibles d'incidence sur cette formulation)

لقضية مدنية عادية مع إمكانية إدخال تعديلات عليها، كما تضمن هذا النموذج الإشارة لمراجع المصاريف القضائية والتسجيل. والملاحظ على هذا التحرير الحديث وبخلاف القديم أنه يشير إلى المحكمة المصدرة للحكم بعنوان بارز وليس في سياق الديباجة، مع إمكانية إدخال تعديلات تعتبر ضرورية، وهي كالتالي :

1. العنوان : فتحت إسم المحكمة يضاف إسم القسم، والشعبة التي أصدرت الحكم

(Entre le titre «le tribunal de grande instance de» et les mots «jugement du ...» est inscrite, le cas échéant, la dénomination de la chambre "et de la section" qui a rendu le jugement)

الغرفة المدنية أو الاجتماعية وغيرها، وقد بينت أهمية ذلك.

2. بالنسبة للمدعي والمدعى عليه **Demandeur-défendeur** : يجب بيان صفته وكيل أو سنديك، والإشارة إلى إسم المحامين، وإسم المحامي الذي حضر للجلسة، وإضافة عبارة "عوض في الجلسة بالأستاذ المحامي...".

3. بالنسبة للحكم : فإن بعض المقتضيات بشأنه اعتبرت من الديباجة كوصفه بالحضوري **contradictoire**، أو بمثابة حضوري **réputé contradictoire**، أو غيابي **par défaut**، وكوصفه بالابتدائي **en premier ressort**، أو الانتهائي **en dernier ressort**، وما إذا تم النطق علنيا **publiquement** أو سريا **hors la présence public**....

ويجاء بمقارنة بين الديباجة بالقضاء المغربي والقضاء الفرنسي، نلاحظ أن هذا الأخير رغم توجهه عند تحديث التحرير إلى اختصارها فإنها ظلت شاسعة وطويلة تتضمن مقتضيات بعيدة عن أن تسمى بالديباجة، إذ تشمل حتى بعض المقتضيات التي يجب أن ترد بالمنطوق، أما لدى القضاء المغربي فالديباجة مختصرة ولا تشمل إلا ما يعتبر من مكوناتها، بحيث تترك كل ما تعلق بالمنطوق ليرد في حيزه ونطاقه.

والملاحظ أن المحكمة المصدرة للحكم لا ترد بعنوان بارز في الصدر في التحرير والعرض المغربي، وإنما يشار إليها في الطرة، وترد أيضا في سياق الديباجة وعندما ترد عبارة «أصدرت المحكمة الابتدائية ب.....».

وعلى العموم فإن التحرير الحديث الفرنسي يشبه إلى حد كبير التحرير المغربي بخصوص مضامين الديباجة، إلا أنه يخالفه أحيانا في الترتيب.

المبحث الثاني

مضامين الديباجة أهميتها ودورها في العرض المغربي

السند القانوني في الديباجة

إن الفصول التي تناولت مضامين الديباجة بقانون المسطرة المدنية، وفي بعض فقراتها، هي 50-353 و375.

➤ فبالفصل 50 نجد الفقرات التي تناولت الديباجة هي :

- 1 - تصدر الأحكام في جلسة علنية وتحمل في رأسها العنوان التالي :
- المملكة المغربية.
- باسم جلالة الملك.

- 2 - تتضمن أسماء الأطراف الشخصية والعائلية و صفتهم ومهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم، وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفات وموطن الوكلاء.
- 3 - تنص الأحكام على أن المناقشات قد وقعت في جلسة علنية أو سرية.
- 4 - تؤرخ الأحكام.

➤ وبالفصل 345 : فإن فقرات الديباجة هي :

- 1 - تحمل القرارات نفس العنوان الذي تحمله أحكام المحاكم الابتدائية.
- 2 - ينص على أسماء القضاة الذين شاركوا في القرار والأسماء العائلية والشخصية للأطراف ووكلائهم، وكذلك صفتهم أو حرفتهم، ومحل سكائهم، أو إقامتهم ووكلائهم.

- 3 - وإذا تعلق الأمر بشركة يذكر اسمها الكامل، ونوعها ومركزها.
- 4 - وأن المناقشات وقعت في جلسة علنية أو سرية أو بغرفة المشورة.

➤ وبالفصل 375 : فإن فقرات الديباجة هي :

- 1 - يصدر المجلس الأعلى قراراته في جلسة علنية "باسم جلالة الملك".
- 2 - الأسماء العائلية والشخصية للأطراف وصفاتهم ومهنتهم وموطنهم الحقيقي.
- 3 - أسماء المدافعين المقبولين أمام المجلس الأعلى الذين رافعوا في الدعوى.
- والملاحظ على هذه الفصول أنها أشارت لأهم ما يمكن أن يتضمنه الحكم الابتدائي أو القرار الاستئنائي أو قرار المجلس الأعلى ليس على مستوى الديباجة فقط، بل حتى على مستوى الوقائع والتعليل والمنطوق حسب باقي الفقرات، إلا أنها جاءت قاصرة على استيعاب كل مضامين الحكم، وتركت للقضاء خلق النموذج الذي يلائمه، شريطة أن لا يغفل ما رَسَمْتُهُ، كما أنها جاءت غير مرتبة فهي قد تتحدث عن تاريخ الحكم أو القرار بعد أن تحدثت عن التعليل، وتحدثت عما يجب أن يتضمنه منطوق الحكم من علنية وسرية قبل أن تتحدث عن التعليل، إذ لو اعتبرنا ترتيب هذه الأمور توقيفياً وسائرناه لجاء الحكم أو القرار مشوهاً، ومن هذا المنطلق يجب أن نضع كل عنصر في إطاره لا من حيث جمالية الترتيب والتعبير فقط، ولكن من حيث التراتبية الزمنية والتاريخية للمراحل التي عرفها الحكم أو القرار مرحلة مرحلة.

إن الديباجة تتضمن إذن عدة مضامين وبيانات، تتفاوت أهميتها ودورها ومدى تأثيرها على صحة الحكم ككل.

وقد اتفقت الفصول التي أشرنا إليها سابقاً على عدد من هذه البيانات سنتناولها تباعاً، مع بيان دورها وأهميتها.

باسم جلالة الملك

إن الأحكام تصدر وتنفذ باسم جلالة الملك، وتحمل في رأسها : "المملكة المغربية، باسم جلالة الملك". فما أهمية هذا التصدير وخصوصا عبارة "باسم جلالة الملك".

تتحلى أهمية هذا التصدير في اعتبار جلالة الملك هو رأس السلطة القضائية، التي هي مظهر الإمامة العظمى المنوطة بأمر المؤمنين، والقضاة بتكليف من جلالتهم ينوبون عنه في إصدار الأحكام⁵. فإذا لم يشتمل الحكم على هذا العنوان ترتب عليه البطلان، والبطلان هنا من النظام العام للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها⁶.

وذهب جانب من الفقه إلى أن إغفال ذكره هذه العبارة تترع كل قيمة للحكم الصادر، بالإضافة إلى أنها تشكل دائما موضوعا للنقض، أدولف ريبولط، تعريب وتهيئ إدريس ملين، قانون المسطرة المدنية في شروح، ص 60 من منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، سنة 1996، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط، فهي إذن تشكل إجراء جوهريا، ويؤدي إلى نزع كل قيمة للحكم الصادر⁷.

ولهذا فإن تصدير الحكم باسم جلالة الملك يعتبر من أسسه ومن أهم مقوماته، والدليل على ذلك أن الأحكام يجب أن تحمل في طليعتها هذا الاسم، ولا غرابة في ذلك طالما أن القضاة إنما يصدرون أحكامهم بالنيابة عن الملك،

5 - عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي الجزء الأول، ص 174.

6 - حسن الفكهاني المحامي، التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي في ضوء الفقه والقضاء الجزء الأول، الطبعة الثالثة : 1995-1996 ص 321 إصدار، الدار العربية للموسوعات.

7 - المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية 15 يوليوز 1958 المجموعة 1 صفحة 34، أشار إليه أدولف ريبول.

والأحكام تستمد قوتها من هذا التصدير وتنفذ بهذا الاسم، وهذا ما تبناه المجلس الأعلى في أكثر من قرار⁸.

وتتفاوت التشريعات، سواء منها العربية أو الأجنبية في البيانات التي تعتبر من النظام العام ويترتب عن إغفالها البطلان، لكنها تكاد تتفق أن إصدار الأحكام باسم القيادة يعتبر نظاميا، في حين أن هناك من البيانات التي تعتبر كذلك، ولا يترتب عنها البطلان.

بيان المحكمة المختصة

لم تتطرق مواد المسطرة المدنية، التي تضمنت بيانات الحكم في جميع مراحلها، لبيان المحكمة المختصة، رغم أن هذا البيان يعتبر أساسيا، وله ارتباط بالاختصاصين مع النوعي والمحلي.

فعلى مستوى الاختصاص النوعي يتضح أن هذا البيان أصبح من الأهمية بمكان، خصوصا بعد التقسيم النوعي الذي طال التنظيم القضائي المغربي، إذ أصبحت هناك محاكم تجارية ومحاكم إدارية ومحاكم عادية، ولا غرو أن الاختصاص النوعي هو من النظام العام.

نوعية المحكمة

يجب الإشارة إلى نوعية المحكمة، التي أصدرت الحكم، هل هي عادية أم تجارية أم إدارية، لأن هذا الأمر له ارتباط وثيق بالاختصاص النوعي، حتى يتأتى مراقبته من المحكمة الأعلى درجة.

8 - قرار شرعي عدد 65 صادر بتاريخ 1958/12/8 في الملف عدد 220 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 17، السنة الثانية، مارس 59، ص 594 إذ جاء فيه : "إن التنصيب على اسم جلالة الملك في طليعة الأحكام له صفة أساسية بحيث يترتب عن ذلك بطلان الحكم الخالي منه".
والقرار الشرعي عدد 495 صادر بتاريخ 1959/6/5 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 27 ص 181 : "يستوجب النقص كل حكم خال من التنصيب على صدوره باسم جلالة الملك".

والملاحظ عند تحرير الأحكام أن بعض القضاة يغفل عن الإشارة إلى نوعية المحكمة التي أصدرت الحكم، وإن كان هذا يغتفر قديما إلا أنه بإنشاء المحاكم التجارية والإدارية لم يعد هذا الإغفال متجاوزا لتباين المساطر وطرق التقاضي بعد صدور القانون المحدث للمحاكم الإدارية، والقانون المحدث للمحاكم التجارية.

ومن البيانات الأساسية في الديباجة أن يشار بالنسبة للمحاكم العادية ذات الاختصاص المتعدد إلى نوعية القضية التي بتت فيها، وذلك بإضافة عبارة : وهي تبت في القضايا المدنية أو العقارية أو الاجتماعية أو قضايا الأسرة، لأن من شأن هذه الإشارة أن تسهم في تنظيم العمل داخل المحكمة وفي حفظ الملفات.

بيان مكان المحكمة

بالإضافة إلى ضرورة بيان نوعية المحكمة ونوعية القضية المحكومة لدى المحاكم العادية، فإن الإشارة إلى مكان المحكمة هو أمر جوهري وأساسي لارتباطه بالاختصاص المحلي، وليتأتى لمحاكم أعلى درجة مراقبة الاختصاص المكاني، فمثلا هناك محاكم استئناف تشمل دائرتها القضائية أكثر من محكمة ابتدائية، وإذا أثير الدفع بعدم الاختصاص المحلي قبل كل دفع أو دفاع في إحدى هذه المحاكم ولم تستجب له فإن محكمة الاستئناف ستراقبه، لكن انطلاقا من البيان الذي يحدد مكان المحكمة، وإن كانت محكمة الاستئناف تستطيع معرفة هذه المحكمة، لكن بعد عناء وبالرجوع إلى أوراق الملف وأسماء الهيئة القضائية وغيرها.

والملاحظ أن القضاء المغربي لم يرتب جزاءا على تخلف هذه البيانات رغم أهميتها، في حين نجد القضاء المصري مجسدا في محكمة نقضه يراقب بيان مكان المحكمة التي أصدرت الحكم، وفي حالة إغفاله فإن بيان إسمها يغني عن ذلك وإلا ترتب البطلان⁹.

9 - قضت محكمة النقض المصرية أن بيان مكان المحكمة التي أصدرت الحكم ليست له أهمية جوهرية فيه بعد بيان اسم المحكمة التي أصدرته، فلا يترتب البطلان على إغفاله ذكر هذا المكان، نقض جلسة 1969/6/24 مجموعة القواعد القانونية السنة 20، ص 1043.
ورد في التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، ص 321، حسن الفكهاني المحامي.

وما تجدر الإشارة إليه، ونحن بهذا الصدد، أن بعض القضاة يعتمد النموذج الذي تبنته وزارة العدل ويغفل عن بعض الإضافات كبيان نوعية القضية المحكوم فيها، وهي ضرورية لتصنيف الحكم عند حفظه، وتيسير تداوله بين أقسام المحكمة. إذن فلا بد من إضافة عبارة: "وهي تبت في القضايا المدنية، أو القضايا العقارية، أو قضايا الأسرة، إلى غير ذلك...".

التاريخ

من البيانات المهمة التي يتعين أن تنصدر الديباجة تاريخ الحكم، والمقصود به تاريخ النطق به، ويعتبر من البيانات الجوهرية الذي يترتب على النقص فيه أو إغفاله البطلان إذا ما أدى ذلك إلى إلحاق ضرر بالخصم¹⁰.

وقد تضمن الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية المغربي في إحدى فقراته، "تؤرخ الأحكام وتوقع حسب الحالات من طرف رئيس الجلسة والقاضي المقرر وكاتب الضبط أو من القاضي المكلف بالقضية وكاتب الضبط".

ويعتبر تاريخ الحكم من الأهمية بمكان، إذ تبنته حتى فصول المسطرة الجنائية، سواء القديمة أو الجديدة¹¹،

10 - حسن الفكهاني الحامي، التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، ص 321.

11 - فقد نصت المسطرة الجنائية القديمة على ذلك بالفصل 347 إذ جاء فيه: "يجب أن يحتوي كل حكم أو قرار على ما يأتي:

1. بيان الهيئة القضائية التي أصدرته.

2. تاريخ صدوره.

وكذا المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية الجديدة التي جاء فيها: "يجب أن يستهل كل حكم أو قرار أو أمر بالصيغة الآتية:

- المملكة المغربية - باسم جلالة الملك

ويجب أن يحتوي على ما يأتي:

1- بيان الهيئة القضائية التي أصدرته

2- تاريخ صدوره.

ويستشف سواء من الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية أو من فصول المسطرتين الجنائيتين أن الأمر بتضمين تاريخ الحكم جاء على وجه الوجوب، ونرى بأن تخلفه يترتب عنه البطلان إلا إذا تأتي معرفة هذا التاريخ من وثائق الملف كمحضر الجلسة، وهذا ما تبناه المجلس الأعلى¹² وكذا محكمة النقض المصرية إذ جاء في أحد قراراتها¹³: ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التي يجب أن تحمل تاريخ إصداره وإلا بطلت، وإذا كانت السند الوحيد الذي يستمد لوجود الحكم، فبطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته، ولا يقدح في هذا أن يكون محضر الجلسة استوفى بيان تاريخ إصدار الحكم، متى كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا من تاريخ إصداره، فإنه يكون باطلا، وإذا كان الحكم الاستئنافي المطعون فيه قد أخذ بأسباب هذا الحكم ولم ينشئ لقضائه أسبابا جديدة قائمة بذاتها فإنه يكون باطلا كذلك لاستناده إلى أسباب حكم باطل".

وأرى بأن القضاء المغربي على غرار القضاء العربي يعتبر بعض البيانات من النظام العام، كإصدار الحكم باسم السيادة، وبيانه لأسماء القضاة الذين أصدروه، أما البيانات الأخرى التي لا تعتبر من النظام العام¹⁴ وهم حقوق الأطراف فإنه لا يقبل الطعن بها إلا إذا أدت إلى الإضرار بحق أحد الخصوم¹⁵.

12 - القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى، عدد 607، بتاريخ 14/6/1993، ملف اجتماعي عدد 92/9028، غير منشور: "لكن حيث يتبين من وثائق الملف ومن تصريح الطاعن نفسه في مذكرة النقض المؤرخة في 2/11/1992 أن القرار المطعون فيه صدر بتاريخ 30/9/1991 كما يفيد محضر الجلسة المؤرخ في 1991/419، وأن إغفال ذكر التاريخ في القرار لم يترتب عنه أي ضرر للطاعن...".

13 - قرار رقم 461 بتاريخ 5/6/1972 مجلة المحاماة المصرية عدد 56 ص 38 أشار إليه عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، الجزء الأول ص 178

14 - قرار الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى عدد 44، بتاريخ 24/5/1993، ملف اجتماعي عدد 91/8696 غير منشور: "لكن حيث إن الفصل 522 من قانون المسطرة المدنية المحتج بخرقه إنما ينص على تحديد موطن الشركة بأنه هو المحل الذي يوجد به مركزها الاجتماعي ما لم تكن هناك مقتضيات قانونية تنص على خلاف ذلك، وأحكامه ليست من النظام العام...".

15 - ذ/ أحمد العلمي، تقنية تحرير الأحكام والتعليق عليها، ص 18.

وقد نص المجلس الأعلى في أحد قراراته على : "أن كل حكم يجب أن يتضمن تاريخ صدوره وأسماء المتداعين وإلا تعرض للنقض"¹⁶.

وهذا ما سار عليه القانون والقضاء في فرنسا فقد أكدت المادة 453 من قانون المسطرة المدنية على وجوب تضمين الحكم تاريخ النطق به كما أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك.

وتاريخ الحكم يجب أن يرد في طليعته وفي طرته ولا أتفق مع جانب من الفقه لا يمانع من ذكره في نهايته¹⁷، لأن العمل القضائي استقر على ورود التاريخ في الطليعة والطرّة، وهذا العمل هو الذي كرس التراتبية في الأحكام، ومن شأن فتح المجال لخرق هذا العمل القضائي أن يؤسس لأحكام متناقضة ومنافية للجمالية.

وإن كان القضاء على مستوى المجلس الأعلى لا يرى ضرورة لذكر التاريخ الهجري إذا ذكر التاريخ الميلادي أو إذا ورد أحدهما، إذ قرر "على أنه يكون غير مرتكز على أساس الوجه المستدل به من عدم ذكر التاريخ الهجري، لأن ذكر التاريخ الميلادي كاف لرفع كل التباس". وفي قرار آخر قرر أنه يكفي ذكر أحد التاريخين الهجري أو الميلادي، على أنني أحبذ ذكر التاريخ الهجري إلى جانب التاريخ الميلادي لضمان التكامل والدقة في الحكم، وذلك لإعطاء أهمية للمرجعية الإسلامية في أحكامنا. فقد جاء عن الشيخ شمس الدين الأسيوطي بأن : «الأصل التاريخي لتقويم المسلمين يرجع إلى أن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه كتب إلى عمر رضي الله عنه "إنه تأتينا منك كتب ليس لها تاريخ لتستقيم الأموال"، فجمع الصحابة واستشارهم فقال سعد بن أبي وقاص أرّخ لوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال طلحة أرخ لمبعثه،

16 - قرار عدد 26 الصادر بتاريخ 1958/11/19 مجلة القضاء والقانون، عدد 17، ص 397 أشار إليه الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، ص 450.

17 - الطيب برادة، مرجع سابق، ص 452.

وقال علي بن أبي طالب لهجرته فإنها فرقت بين الحق والباطل، فاتفقوا على أن يؤرخوا بالهجرة»¹⁸.

وإغفال التاريخ قد يترتب عنه إشكالات عدة كمعرفة آجال الطعن إذا تم النطق بالحكم في حضور الأطراف، وأجل التنفيذ باعتبار أن الأحكام تكون قابلة للتنفيذ داخل أجل معين لا يتجاوز الثلاثين سنة، كما أن تاريخ الحكم تكون له أهمية جلية عندما يؤرخ لوقائع معينة قد تكون لها انعكاساتها في قضايا لاحقة.

هوية الأطراف

لقد تعدت هذا السرد وهذا التابع، لأن الديباجة يجب أن ترد وفقه وعلى مقتضاه، وقد تم النص على ضرورة تضمين هذه الديباجة بيان هوية الأطراف بمواد المسطرة المدنية، التي تناولت مضامين الحكم، فقد جاء بالفصل 50 ما يلي :

«تتضمن أسماء الأطراف الشخصية والعائلية وصفتهم أو مهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم، وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفات وموطن الوكلاء.

وبالفصل 345 : «ينص على أسماء القضاة الذين شاركوا في القرار والأسماء العائلية والشخصية للأطراف ووكلائهم وكذلك صفتهم أو حرفتهم ومحل سكنهم أو إقامتهم ووكلائهم».

وبالفصل 375 : «- الأسماء العائلية والشخصية للأطراف وصفاتهم ومهنتهم وموطنهم الحقيقي».

- أسماء المدافعين المقبولين أمام المجلس الأعلى الذين رافعوا في الدعوى».

18 - الطيب برادة، مرجع سابق، ص 452، أخذنا عن مؤلف جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، الجزء الثاني الصفحة 599 و506.

مما تقدم تتضح أهمية هوية الأطراف¹⁹، التي قد تدرك عند التنفيذ، وما قد يحدث من إشكالات واستشكالات في هذه المرحلة كفيل بأن يسلط الضوء على هذه الأهمية، وباعتبار أن الحكم يكون حجة بين أطرافه فيما قضى به²⁰، فيجب، تحت طائلة التعرض للنقض²¹، أن تتضمن الأحكام أولا : أسماء الأطراف الشخصية والعائلية على حد سواء، مع إضافة كل ما من شأنه أن يوفر الدقة في هوية الطرف، وأن أي إغفال في هذا الشأن يعرض الحكم للبطلان. على أن هذا النقص أو الخطأ في الهوية قد لا يؤثر على صحة الحكم إذا تأنى التعرف على الطرف من خلال البيانات المتأتية²²، وهذا ما كرسته محكمة النقض المصرية، إذ ذهبت إلى أن المادة 549 من قانون المرافعات، والتي يقابلها الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية المغربية، وإن رتبت البطلان جزاء على الخطأ في ذكر أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم فقد اشترطت لذلك أن يكون الخطأ جسيما.

وأرى بأن الخطأ الجسيم هو الذي يتعذر معه معرفة المعني به، لأن من شأن ذلك أن يفرغ الحكم من محتواه ويشكل عرقلة في التنفيذ، أما الخطأ الذي لا يؤثر فلا يلتفت إليه ولا وقع له على الحكم وصحته.

19 - عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، الجزء الأول - ص 138 : "فالدعوى يجب أن توجه من طرف معلوم : اسمه الكامل وعنوانه ومهنته وصفته وضد معلوم كذلك باسمه وعنوانه وصفته لتسهيل مخاطبته من طرف المحكمة، وليمكن التنفيذ عليه في حالة صدور الحكم ضده وعنوان وكيل كل منهما الكامل، ولا يغني عنوان الوكيل عن عنوان طرف الدعوى الأصيل، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، وإلا كان المقال غير مقبول شكلا".

20 - عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص 174.

21 - قرار عدد: 503 صادر بتاريخ 15 يونيو 1959، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 26 السنة الثالثة فبراير 1960 ص 109 : "يعتبر مخالفا للقانون ويستوجب النقض الحكم الذي لا تذكر فيه أسماء المتداعين ومحل سكناهم وتصريحاتهم". وكذا القرار المدني عدد : 61/302 صادر بتاريخ 1961/3/27 في الملف عدد 6713 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية نشر كلية الحقوق بالرباط سنة 1964 ص 115.

22 - حسن الفكهاني، مرجع سابق، ص 321 : "والمقصود بالنقص أو الخطأ الجسيم ذلك الذي يشكل في تعيين الخصم أو تحديد صفته في الخصومة ومن باب أولى إذا أغفل اسم الخصم في الحكم، أما إذا ذكر ما يفيد في تعيين الخصم بحيث لا يكون النقص أو الخطأ من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم أو اتصاله بالخصومة، فلا يكون الحكم باطلا ولو لم يذكر اسمه كاملا".

وفي إطار بيان هوية الأطراف أكد المشرع المغربي على بيان حرفتهم أو مهنتهم، وأرى أن هذا البيان جوازي أكثر منه إلزامي، وهذا ما جاء بالفصلين 50 و 345 من قانون المسطرة المدنية اللذين استعملا حرف (أو) للتخيير، وأن إغفال الحرفة أو المهنة لا يترتب عنه البطلان، وهذا ما أكده المجلس الأعلى : "عدم بيان حرفة الأطراف في الحكم لا يشكل وسيلة للطعن بالنقض، وإنما يصلح لأن يكون سببا لإعادة النظر متى أدى إلى خلل في تحقيق هوية الأطراف"²³.

وبشأن هذا القرار رجعت لمقتضيات الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية فلم أقف على أن إغفال الحرفة أو حتى إغفال إحدى بيانات الهوية يشكل سببا من أسباب إعادة النظر بالنسبة لأحكام المحاكم الابتدائية وقرارات محاكم الاستئناف، لكن إغفال ذلك قد يشكل مدخلا للطعن بهذا الطريق إذا تعلق الأمر بقرارات المجلس الأعلى، وهذا ما أكده الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية²⁴، إذ أجاز الطعن بإعادة النظر في هذه القرارات في حالات معينة ومن

23 - قرار مدني عدد 95 بتاريخ 31 دجنبر 1969، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 14، ص 30.

24 - الفصل 379 : "لا يمكن الطعن في القرارات التي يصدرها المجلس الأعلى إلا في الأحوال الآتية :
أ - يجوز الطعن بإعادة النظر :

- 1 - ضد القرارات الصادرة استنادا على وثائق صرح أو اعترف بزوريتها ؛
 - 2 - ضد القرارات الصادرة بعدم القبول أو السقوط لأسباب ناشئة عن بيانات ذات صبغة رسمية وضعت على مستندات الدعوى ثم تبين عدم صحتها عن طريق وثائق رسمية جديدة وقع الاستظهار بما فيما بعد ؛
 - 3 - إذا صدر القرار على أحد الطرفين لعدم إدلائه بمسند حاسم احتكره خصمه ؛ إذا صدر القرار دون مراعاة لمقتضيات الفصول 371 و 372 و 375.
- ب - يمكن أن يطعن من أجل طلب تصحيح القرارات التي لحقها خطأ مادي من شأنه أن يكون قد أثر فيها.
- ج - يقبل تعرض الخارج عن الخصومة ضد القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى في طعون إلغاء مقررات السلطات الإدارية".

بينها عدم مراعاة مقتضيات الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية²⁵، والتي من بينها هوية ومهنة الأطراف.

وإذا كان أحد الأطراف شخصا معنويا فلا بد من بيان من يمثله وهذا ما سنقف عليه بتفصيل.

تمثيل الأشخاص المعنوية العامة أمام القضاء

I - الوزير الأول

لقد تطور الأمر في معرفة من يمثل الدولة²⁶، إلى أن صدر ظهير المسطرة المدنية في 1974/9/28 الذي جاء في فصله 515 :

-
- 25 - الفصل 375 : "يصدر المجلس الأعلى قراراته في جلسة علنية «باسم جلالة الملك» تكون هذه القرارات معللة ويشار فيها إلى النصوص المطبقة وتتضمن لزاما البيانات الآتية :
- 1 - الأسماء العائلية والشخصية للأطراف وصفاتهم ومهنتهم وموطنهم الحقيقي ؛
 - 2 - المذكرات المدلى بها وكذا الوسائل المثارة ومستجدات الأطراف ؛
 - 3 - أسماء القضاة الذين أصدروا القرار مع التنصيص على اسم المستشار المقرر ؛
 - 4 - اسم ممثل النيابة العامة ؛
 - 5 - تلاوة التقرير والاستماع إلى النيابة العامة ؛
 - 6 - أسماء المدافعين المقبولين أمام المجلس الأعلى الذين رافعوا في الدعوى مع الإشارة عند الاقتضاء إلى الاستماع إليهم.
- يوقع على أصل القرار كل من الرئيس والمستشار المقرر وكاتب الضبط. إن حصل مانع لأحد الموقعين طبقت مقتضيات الفصل 345".
- 26 - حكم صادر عن ابتدائية الدار البيضاء بتاريخ 1943/03/25 جاء فيه : "طبقا لمقتضيات الفصل الثاني من فرمان اشرفي المؤرخ في 1912/10/31 فإن الصدر الأعظم مكلف بالإدارة العامة للدولة الشريفة.
- وإذا كانت هناك نصوص لاحقة قد أسندت تمثل السلطة العمومية المغربية لبعض الإدارات العمومية للحماية، فإنه ليس هناك سوى تفويضات خاصة لا تغير في شيء من فرمان المذكور. وعليه فإن الدعوى الموجهة ضد مدير إدارة لم يحصل على أي تفويض خاص لتمثيل الدولة الشريفة تكون غير مقبولة "جريدة المحاكم المغربية 1943/3/6 صفحة 73 أشار إليها بلهاشمي محمد التسولي ورافع عبد الوهاب في مؤلفهما، مقاضاة الشخص المعنوي العام في إطار القانون المحدث للمحاكم الإدارية، ص 117.

«ترفع الدعوى ضد :

1 - الدولة في شخص الوزير الأول، وله أن يكلف بتمثيله الوزير المختص عند الاقتضاء»²⁷.

لكن النص لم يتحدث عن الدولة كمدعية، ولم يتطرق للقوانين الخاصة. بالنسبة للقوانين الخاصة، فقد حسم فيها قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1981/5/29 في قضية أبو القاسم العلوي ضد وزير الداخلية الذي جاء فيه :
«لوزير الأول وحده صلاحية تمثيل الدولة أمام القضاء ما لم يوجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك»²⁸.

وحسب الاجتهاد القضائي يمكن، حتى في غياب النص، رفع الدعوى باسم الوزير الأول إذا كانت الدولة مدعية وباسم الوزير المختص. وهذه مسألة من النظام العام تثيرها المحكمة تلقائيا.

لكن تبليغ الأحكام لا يكون إلا للوزير الأول، ولا يعتبر صحيحا إذا بلغ للوزير المعني، حسب ما استقر عليه المجلس الأعلى.

II - الأشخاص المؤهلون لتمثيل الدولة بمقتضى نصوص خاصة

1 - الأملاك المخزنية يمثلها مدير الأملاك المخزنية²⁹.

27 - المادة 515 : "ترفع الدعوى ضد :

1. الدولة، في شخص الوزير الأول وله ان يكلف بتمثيله الوزير المختص عند الاقتضاء ؛
2. الخزينة، في شخص الخازن العام ؛
3. الجماعات المحلية، في شخص العامل بالنسبة للعمالات والأقاليم، وفي شخص رئيس المجلس الجماعي بالنسبة للجماعات ؛
4. المؤسسات العمومية، في شخص ممثلها القانوني.
5. مديرية الضرائب، في شخص مدير الضرائب فيما يخص التزاعات المتعلقة بالقضايا الجبائية التي تدخل ضمن اختصاصاتها".

28 - قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 31، ص 124.

29 - ظهير 6 غشت 1915 المغير بظهير 1917/4/3.

2 - وزير الأشغال العمومية أو وزير التجهيز حاليا فيما يخص ملك الدولة العام³⁰.

3 - مدير إدارة المياه والغابات سابقا ووزير الفلاحة حاليا فيما يخص الغابات³¹.

4 - مدير المكتب الوطني للنقل :

«يمثل الدولة فيما يتعلق بمسؤوليتها في حادثة تسببت فيها إحدى سياراتها»³².

5 - الوزراء :

هناك نصوص خاصة أعطت الصلاحية لبعض الوزراء في تمثيل الدولة أمام القضاء : كالفصل 12 من المرسوم الملكي المؤرخ في 1958/12/24 الذي خول لوزير المالية أو المفوض له مدير إدارة التسجيل والتبر لرفع دعوى في حالة عدم موافقة ثمن العقار للمصرح به.

- ظهير 1918/2/11 الفصل 2 أعطى الصلاحية لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في تدبير وتسيير الملك الحبسي.

- لكل وزير الحق في التقاضي باسم وزارته، وذلك برفع دعاوي الطرد من الأملاك المخصصة لوزارته ضد الموظفين الذين يستمرون في احتلال الملك الخاص بعد انتهاء مأموريتهم لسبب من الأسباب، وذلك حسب القرار الصادر عن الوزير الأول بتاريخ 77/4/5 الذي غير وتمم القرار الصادر بتاريخ 1951/9/19 المتعلق بالنظام الخاص بالموظفين المسكنين.

30 - نفس الظهائر السابقة.

31 - نفس الظهيرين، لكن بعد صدور ظهير 17 أبريل 1959 أصبح وزير الفلاحة هو الممثل القانوني للدولة في قضايا الغابات، ويبقى لوزير الفلاحة أن يفوض لمدير المياه والغابات ذلك، وتبقى إدارة المياه والغابات هي المكلفة بالمتابعات في شأن المخالفات والجرائم الغابوية حسب ظهير 1959/4/17.

32 - الفصل 13 مكرر من ظهير 1963/11/12 المتعلق بالمكتب الوطني للنقل تم بظهير 1977/10/8.

وتجدر الإشارة إلى أن للوزراء بدون استثناء الحق في تقديم طلبات النقض والجواب على عرائض الطعن بالنقض أو الإلغاء تمشيا مع اجتهادات المجلس الأعلى، دون أن تمثل الدولة هنا بالوزير الأول³³.

III - المؤسسات العمومية والجماعات المحلية

المؤسسات العمومية يقسمها الفقهاء إلى نوعين :

- مؤسسات عمومية إدارية لا تستهدف الربح.

- ومؤسسات عمومية اقتصادية تستهدف الحصول على الربح بجانب تحقيق المنفعة العامة، وإن الظهائر المحدثة لهذه المؤسسات تنص على أن مديريها هم الذين يمثلونها أمام القضاء، سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، وهذا ما أكده أيضا الفصل 515 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الرابعة، لكن هذا التمثيل ليس على إطلاقه فلا يمكن لمدير المؤسسة أن يرفع إلا بإذن من المجلس الدائم.

ونشير إلى أن مديري المؤسسات العمومية يعتبرون موظفين عموميين، وهذا ما أكده المجلس الأعلى.

الجماعات المحلية

الجماعات المحلية حسب الدستور هي الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات الحضرية والقروية.

والجماعات حسب الفصل 1 من ظهير الميثاق الجماعي المؤرخ في 2002/10/03 هي وحدات ترابية داخلية في حكم القانون العام، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

33 - طبقا للفصل 1 من ظهير 57/9/27 المتعلق بالمجلس الأعلى فإن الدولة معفاة من مؤازرة المحامي، سواء كانت طالبة أو مطلوبة، عندما يؤخذ هذا الإعفاء بعين الاعتبار، فإن الطعون المقدمة باسم الدولة يجب أن تكون موقعة من طرف الوزير المعني بالأمر أو من طرف موظف مفوض لهذا الغرض".

وهي جماعات حضرية وقروية، وتشتمل الجماعات الحضرية على البلديات والمراكز المتمتعة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

وقد بين الفصل 515 من قانون المسطرة المدنية على أن الدعوى ضد الجماعات المحلية ترفع في شخص العامل بالنسبة للعمال والأقاليم، وفي شخص رئيس المجلس القروي بالنسبة للجماعات المحلية، لكنه لم يبين كيف ترفع الجماعات الدعوى، وقد تولى ذلك الفصل 48 من ظهير 03 أكتوبر 2002³⁴.

أما ظهير 1963/9/12 كما وقع تميمه وتعديله بمقتضى ظهير 9 نونبر 1992 المتعلق بتنظيم العمالات والأقاليم فأكد أن العامل هو الذي يمثل العمالة أو الإقليم لدى القضاء دون حاجة لمداولة المجلس طبقاً للفصل 70 من الظهير

34 - 1 - جاء في المادة 48 : (يمثل الرئيس الجماعة لدى المحاكم ما عدا إذا كانت القضية تمه بصفة شخصية أو بصفته وكبلا عن غيره أو شريكا أو مساهما أو تم زوجه أو أصوله أو فروعه المباشرين، وفي هذه الحالة تطبق مقتضيات المادة 56 من هذا القانون المتعلقة بالإناية المؤقتة. ولا يجوز له أن يقيم دعوى قضائية إلا بمقر مطابق للمجلس. غير أنه يجوز له، دون إذن مسبق من المجلس، أن يدافع أو يطلب الاستئناف في دعوى أو يتابع هذا الاستئناف، أو يقيم جميع الدعاوى المتعلقة بالحيازة، أو يدافع عنها، أو يقوم بجميع الأعمال التحفظية أو الموقفة لسقوط الحق، ويدافع عن التعرضات المقدمة ضد اللوائح الموضوعة لتحصيل الديون المستحقة للجماعة. كما يجوز له تقديم كل طلب لدى القضاء المستعجل، وتتبع القضية عند استئناف الأوامر الصادرة عن قاضي المستعجلات واستئناف هذه الأوامر.

يطلع الرئيس وجوبا المجلس بكل الدعاوى القضائية التي تم رفعها دون إذن مسبق، خلال الدورة العادية أو الاستثنائية التي تلي مباشرة تاريخ إقامتها.

لا يمكن تحت طائلة عدم القبول من لدن المحاكم المختصة، رفع دعوى التعويض أو الشطط في استعمال السلطة، غير دعاوى الحيازة أو الدعاوى المرفوعة لدى القضاء المستعجل، ضد الجماعة أو ضد قرارات جهازها التنفيذي إلا إذا كان المدعي قد أخبر من قبل الجماعة ووجه إلى الوالي أو عامل العمالة أو الإقليم التابعة له الجماعة مذكرة تتضمن موضوع وأسباب شكايته. وتسلم هذه السلطة للمدعي فوراً وصلاً بذلك.

ويتحرر المدعي من هذا الإجراء إذا لم يسلم له الوصل بعد مرور أجل الخمسة عشر (15) يوماً الموالية للتوصل بالمذكرة، أو بعد مرور أجل شهر الموالي لتاريخ الوصل إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق بالتراضي بين الطرفين.

يترتب على تقديم مذكرة المدعي وقف كل تقادم أو سقوط حق إذا رفعت بعده دعوى في أجل ثلاثة أشهر.

المذكور أعلاه، لكن رفع الدعوى على العمالة أو الإقليم لا يتم إلا بعد تقديم مذكرة لوزير الداخلية طبقا للفصل 71 باستثناء دعاوى الحيازة والدعاوى الاستعجالية.

لكن المرسوم الملكي المؤرخ في 1966/11/12 الذي منح لمجلس العمالات والأقاليم حق استغلال الأراضي المسترجعة منح للمجلس وحده حق تمثيل العمالة أو الإقليم لدى المحاكم بشأن المنازعات المتعلقة بهذه الأراضي.

VI - الوكيل القضائي للمملكة

إذا تعلق الأمر بمديونية الدولة أو مؤسسة عمومية في غير الضرائب وجب إدخال العون القضائي طبقا للفصل 514 من قانون المسطرة المدنية وذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوى.

والعون القضائي مؤسسة قديمة أصلها من القانون الفرنسي المؤرخ في 1790/8/15 كان يتبع ديون الدولة ويمثل الخزينة العامة إلى أن سمي محامي الخزينة.

وظهرت مؤسسة العون القضائي للخزينة بالمغرب بمقتضى ظهير مؤرخ في 1928/1/7 وصدرت ظهائر بعد ذلك معدلة هي ظهير 1935/12/18، ثم ظهير 1938/3/16، وأخيرا ظهير 1953/3/2، الذي سمى المؤسسة بالعون القضائي للدولة الشريفة، ثم أصبح العون القضائي للمغرب ثم الوكيل القضائي.

عناوين الأطراف

لقد قصدت أن أعرض هذه المقترضات بصفة تراتبية لأن منطوق التحرير يستدعي ذلك، وهذا أيضا ما كرسه العمل القضائي.

وعناوين الأطراف لها أهميتها، إذ من خلالها يتحدد الاختصاص المحلي كقاعدة عامة بالنظر إلى موطن المدعى عليه³⁵، والحكمة من اعتبار هذا الموطن،

35 - عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص 136.

هو التخفيف على المدعى عليه الذي جره المدعي إلى ساحة القضاء، ومن الإنصاف أن يتكبد هو مشقة الانتقال إلى المدعى عليه مع بعض الاستثناءات وردت بالمادة 28 من قانون المسطرة المدنية، والتي راعت مصلحة الطرف الضعيف، كدعاوى النفقة وحوادث الشغل أو مصلحة العدالة والقانون كالقضايا العقارية، بعلّة أن محكمة محل العقار هي الأقرب لمعينة وتطبيق الحجج بشأنه.

وللمزيد من الدقة يجدر بنا في عرض الديباجة أن نبين ما إذا كان عنوان المدعى عليه موطن حقيقي أو مختار أو محل إقامة، أو أنه موطن أو محل إقامة أحد المدعى عليهم إذا تعددوا لأن لكل أحكامه ومقتضياته، ومن ثم كان لزاما أن نقف على هذه المصطلحات لبيانها حتى تسهل الرؤيا.

الموطن الحقيقي : هو المحل الذي يستقر فيه الشخص بصفة معتادة، وعلى ذلك يتكون الموطن من عنصرين : الإقامة الفعلية "عنصر مادي"، والاستقرار والاعتقاد "عنصر معنوي"³⁶، ولا يقتضي الأمر الاستقرار المستمر دون انقطاع بل لا ضير إن تخلل ذلك فترات انقطاع، ويمكن أن يكون للشخص أكثر من موطن، كمحل سكنه العادي ومركز أعماله، وقد نظم هذه المقتضيات الفصل 519 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه : «يكون موطن كل شخص ذاتي هو محل سكنه العادي ومركز أعماله ومصالحه.

إذا كان للشخص موطن بمحل ومركز أعماله بمحل آخر اعتبر مستوطنا بالنسبة لحقوقه العائلية وأمواله الشخصية بمحل سكنه العادي، وبالنسبة لحقوقه الراجعة لنشاطه المهني بالمحل الذي يوجد به مركز أعماله ومصالحه دون أن يتعرض للبطلان أي إجراء سلم لهذا العنوان أو ذلك».

الموطن المختار : هو المكان الذي يختاره الشخص كموطن لعمل معين يتم التخابر معه فيه إلى أن ينتهي هذا العمل، وقد استقر القضاء المغربي والمصري على اعتبار عنوان المحامي موطنا مختارا إذا اختاره الشخص كمحل للمخاطرة

36 - حسن الفكهاني الحامي، مرجع سابق، ص 151.

معها، ويرجح الموطن المختار عن أي موطن، وهذا ما أكدته الفصل 524 من قانون المسطرة المدنية : «يرجح الموطن المختار الخاص بتنفيذ بعض الإجراءات وإنجاز أعمال والتزامات ناشئة عنها على الموطن الحقيقي والموطن القانوني».

الموطن القانوني : هو موطن يفترضه القانون ولا دخل للإرادة فيه كحالة فاقد الأهلية إذ يعتبر موطنه هو موطن حاجره، ويعتبر موطن الموظف هو محل عمله، وهذا ما أملاه الفصل 521 من قانون المسطرة المدنية :

«يكون الموطن القانوني لفاقد الأهلية هو موطن حاجره، يكون الموطن القانوني للموظف العمومي هو المحل الذي يمارس به وظيفته».

موطن الشركة : هو المحل الذي يوجد به مركزها الاجتماعي أي مركز إدارتها الرئيسي³⁷، وهذا ما أكدته الفصل 522 من قانون المسطرة المدنية : «يكون موطن الشركة هو المحل الذي يوجد به مركزها الاجتماعي ما لم تكن هناك مقتضيات قانونية تنص على خلاف ذلك».

ولكن المشرع المغربي لم يتطرق لمسألة فروع الشركة، وهل يمتد الاختصاص إليها، خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري من جواز رفع الدعوى بمحل فرع الشركة.

وطالما نحن بصدد الشركات فيجب أن يشار إلى إسمها وطبيعتها، أهى شركة مساهمة أو شركة تضامن، سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، وأن تقدم الدعوى بواسطة ممثلها القانوني أو ضده إذا كانت مدعى عليها بدون ذكر اسم هذا الممثل إذا كانت الشركة شركة مساهمة.

محل الإقامة : وهو المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة، وفي وقت معين لعمل أو غيره، فيعتبر هذا المكان هو محل إقامته، وفي هذا الإطار جاء بالفصل 520 من قانون المسطرة المدنية : «يكون محل الإقامة هو المحل الذي يوجد به الشخص فعلا في وقت معين».

37 - حسن الفكهاني الحامي، مرجع سابق، ص 153.

الإشارة لمركز الأطراف

لا بد من الإشارة وبتراتبية إلى مركز الأطراف، أي بيان صفة كل منهم مدعيا أم مدعى عليه، فالدعوى تتوفر على عناصر هي أشخاص الدعوى، ومحلها، وسببها، ويتعين بيان مركز هؤلاء الأشخاص، فالمدعي هو الذي يوجه الدعوى الأصلية، والمدعى عليه هو الذي يوجه ضده الطلب الأصلي، أي أن أحدهما طالب والآخر مطلوب.

ويترتب على تحديد هذا المركز آثار مهمة منها :

1 - على ضوءها يتحدد الاختصاص المحلي "الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية".

2 - على ضوءها يتحدد المدعي الذي يقع عليه عبء الإثبات.

3 - يعتبر المدعي حاضرا بمقاله.

وإن كانت العادة عند التحرير تقتضي أن الذي يرد إسمه وهويته أولا هو المدعي، لكن لا بد من تحديد مركزه، وقد يكون المدعى عليه أيضا مدعيا بمقتضى مقال مضاد، ولا ضير، ومن باب التدقيق فحسب، أن يشار عند التحرير وفي الديباجة بأن البادئ في الدعوى يعتبر مدعيا في الطلب الأصلي مدعى عليه في الطلب المضاد، والمدعى عليه يعتبر مدعى عليه في الطلب الأصلي مدعيا في الطلب المضاد، وتكمن أهمية هذا الأمر في تنبيه قارئ الحكم إلى أن القضية لا تتعلق بحكم عادي يتضمن طلبا أصليا ومذكرات جوابية.

وقد يحدث أثناء سريان الدعوى أن يتم التدخل فيها إما جبريا كحالة الفصل 103 و 115 من قانون المسطرة المدنية³⁸ أو إراديا كحالة الفصل 111 من

38 - الفصل 115 : "تستدعي المحكمة بمجرد علمها بوفاة أحد الأطراف أو بتغيير وضعيته بالنسبة إلى الأهلية سواء شفويا أو بإشعار يوجه وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37، 38 و 39 من لهم الصفة في مواصلة الدعوى للقيام بذلك إذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم".

قانون المسطرة المدنية الذي يقضي بما يلي: «يقبل التدخل الإرادي ممن لهم مصلحة في النزاع المطروح».

ودياجة الحكم يجب أن تتبلور حسب تطور الدعوى وتغيراتها، فيتم الإشارة إلى المدخلين أو المتدخلين في الدعوى وإلى صفتهم هذه، لكن في حالة الفصل 115 إذا تعلق الأمر بمواصلة الدعوى من طرف ورثة المدعي أو المدعى عليه فلا ضرورة للإشارة إلى هذا التغيير بالديباجة، وإنما محله الوقائع. أما بالديباجة فيكتفى بالإشارة إليهم كمدعين أو مدعى عليه باعتبارهم خلفا عاما لمورثهم.

وإذا تعلق الأمر بقاصر أو فاقد أهلية أو محجور فيجب الإشارة إلى نائبه الشرعي.

بيانات المحامي

يجب الإشارة إلى اسم المحامي بالكامل بعد الانتهاء من التدقيق في هوية الطرف مدعيا كان أم مدعى عليه، كما يجب الإشارة إلى الهيئة التي ينتمي إليها المحامي لأهميتها، وتكمن هذه الأهمية في أن المحامي الذي يوجد خارج الهيئة التابعة لدائرة التقاضي، فعليه أن يعين محلا للمخاطبة معه بمكتب أحد المحامين في الدائرة، تحت طائلة استدعائه بكتابة ضبط المحكمة³⁹، ويجب الإشارة إلى محل المخاطبة هذا بديباجة الحكم.

39 - المادة 38 من القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة (10 شتنبر 1993).

الفصل الثاني

الوقائع

تمهيد

لا بد لأي أمر كيفما كان نوعه من أسس ولبنات لا يقوم إلا بها، ولا ينشأ إلا على مقتضاها، والوقائع *les faits* هي التي تؤسس للحكم، أو هي كما قال الدكتور محمد الكشبور : «تمثل نقطة البدء في ترتيب وتحريك النشاط القضائي من سكوته وسكونه»⁴⁰، وتكمن أهمية الوقائع، كما سيتم بيانه، في أنها هي التي تحدد المراكز القانونية للأطراف، واختصاص المحكمة، بل هي المادة الخام أو المادة الأولية إن صح التعبير لصناعة الحكم القضائي.

وإذا كان الأطراف هم سادة الوقائع كما يقال : « *les parties sont*

*«maîtresses du fait»*⁴¹.

فإن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل إن دور القاضي في توجيه هذه الوقائع يعتبر إيجابيا وذا أهمية بالغة، إذ يخضعها لقواعد تجنح بها إلى الصياغة المثالية والتلخيص البناء، فالقاضي مثلا لا تثبت عنده إلا الوقائع التي استقامت بدليل، ولا يتبنى منها إلا المنتج في الدعوى، وهو مقيد في كل ذلك بقواعد القانون الموضوعية.

وإذا كان القاضي يتمتع بسلطة واسعة في استخلاص الوقائع ولا رقابة عليه في ذلك من طرف المجلس الأعلى، فإن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، فقد يخطئ القاضي في بعض المسائل الإجرائية أو قواعد الإثبات أو قد لا يوفي الوقائع حقها فترد غامضة أو ناقصة فيتأثر تبعاً لذلك تقديرها وتكييفها، فكان

40 - محمد الكشبور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، ص 243.

41 - عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، وهي قولة لموتولسكي، ص 207.

لزاما تدخل المجلس الأعلى في هذا الشأن لمراقبة مدى ملاءمة الوقائع للقانون، وهذا ما سأناقشه لاحقا.

ومن تم سأعالج محتويات هذا الفصل في مبحثين :

* المبحث الأول : وسناقش فيه تعريف الوقائع وأساسها القانوني في فرع أول، وأهميتها في فرع ثاني.

* المبحث الثاني : وسأخصصه لكيفية تلخيص الوقائع والطريقة النموذجية في ذلك في فرع أول، ومدى رقابة المجلس الأعلى على الوقائع في فرع ثاني.

المبحث الأول

كنه الوقائع أساسها وأهميتها

تمهيد

إن تمحيص مدلول الوقائع وبيان كنهها من شأنه أن يمهد لوضعها في إطارها والتعامل معها من منطلق العارف بمكوناتها، ورغم أن المشرع المغربي، أسوة بباقي التشريعات، لم يرسم خطوطا ومنهجيا معيناً لكيفية صياغة الوقائع وترتيبها، فإن نصوص المسطرة المدنية أبانت عن مضمون هذه الوقائع وما يجب أن تحتويه، ولا غرو أنها من الأهمية بمكان، إذ كما سبقت الإشارة فهي تؤسس للحكم وتعتبر أهم لبنة فيه.

واعتبارا لما تقدم سنقف على تعريف الوقائع وأساسها القانوني في فرع أول، وسنتطرق لأهميتها في فرع ثان.

الفرع الأول تعريف الوقائع وأساسها القانوني

تعريف الوقائع

ليس غرضنا من هذا التعريف هو الميل بهذا البحث إلى مسالك البحث الأكاديمي، بقدر ما نروم تهيئ السبل لدراسة دقيقة للموضوع، وفي غياب التعريفات يستعصي النفاذ إلى كنه الشيء وماهيته وحتى الخوض في دراسته.

وقد تعددت التعريفات التي تناولت الوقائع، فهناك من ذهب إلى أنها تعني "الأحداث، أي ما حصل وكان له كيان ذاتي، وصار بذلك منتميا إلى الماضي"⁴². وحسب حامد ومحمد فهمي: "المسائل الواقعية التي لا معقب على رأي قاضي الدعوى فيها بوقائع الدعوى وبموضوع الدعوى"⁴³. ويلاحظ على هذين التعريفين الاقتضاب الشديد الذي لا يفي الموضوع حقه، وما استمالي هو تعريف فتحي والي الذي جاء فيه: "يقصد بالوقائع في مفهوم قوانين المسطرة المدنية بصفة عامة، سرد تاريخي للتزاع المعروض على المحكمة مع ذكر الأدلة الواقعية والحجج القانونية وما حصل فيها من إجراءات في جلسة المناقشات والمرافعات، وتكون هذه الوقائع متمشية مع أسباب الحكم ومنطوقه وتؤثر على نتيجة الدعوى"⁴⁴.

الأساس القانوني للوقائع

يجدر بنا الوقوف على النصوص التشريعية المغربية في هذا الشأن باعتبار أن أية دراسة للوقائع يجب أن تكون في إطارها، وباعتبار أن الأساس في هذا المؤلف هو التقعيد لمنهجية تحرير خاصة بالقضاة المغاربة.

42 - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 1180 - أشار إليه الدكتور الطيب برادة، مرجع سابق، الصفحة 230.

43 - حامد ومحمد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، ص 127.

44 - فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص 542.

ولن نسرد كل المواد التي حثت على تضمين الوقائع بالأحكام، بل سنقتصر على الفقرات التي لامست ذلك، فقد جاء في الفقرة الثانية من الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية : "يجب أن يبين بإيجاز في المقالات والمحاضر علاوة على ذلك موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء".

وجاء في الفقرة الأخيرة من نفس الفصل : "يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي وقع إغفالها".

وجاء في الفصل 50 : "تتضمن أيضا الاستماع إلى الأطراف الحاضرين أو إلى وكلائهم وكذا مستنجات النيابة العامة عند الاقتضاء.

يشار فيها إلى مستنجات الأطراف مع تحليل موجز لوسائل دفاعهم والتنصيب على المستندات المدلى بها والمقتضيات القانونية المطبقة".

وورد في الفصل 342 : «يحرر المستشار المقرر في جميع القضايا التي أجري فيها تحقيق طبقا للفصلين 334 و335 تقريرا مكتوبا يضمن فيه ما حدث من عوارض في تسيير المسطرة واستيفاء الشكليات القانونية، ويحلل فيه الوقائع ووسائل دفاع الأطراف، ويورد النص الحرفي لمستنجاتهم أو ملخصا عنها عند الاقتضاء، مع بيان النقط التي يجب الفصل فيها دون أن يبدي رأيه».

الفرع الثاني

أهمية الوقائع

للتدليل على أهمية الوقائع يكفي الإشارة إلى أنها تمثل نقطة البدء في ترتيب وتحريك النشاط القضائي من سكوته وسكونه، فهي، كما أسلفت، الأساس والقاعدة التي تؤسس للحكم وترتب لبنات بنائه، وتتجلى أهمية ذكر الوقائع في أنها تبين المراحل التي مرت بها الخصومة قبل الحكم فيها، كما أنها تخول معرفة المركز القانوني للأطراف.

وبجانب أن هذه الوقائع تؤرخ للقضية وتبين مضمونها ومراحلها ومسئوليتها ومراكز الأطراف فيها، فإنها أيضا أداة لمراقبة عمل القاضي، أي كيف تعامل معها وما إذا كان في حكمه قد التزم حدود الطلبات أم تجاوزها وحاد عنها زيادة أو نقصانا⁴⁵.

وفي هذا الإطار أيضا فإن الوقائع هي التي توجه اقتناع القاضي وعقيدته، فلا يمكنه أن يبني هذا الاقتناع وتلك العقيدة إلا بناء على ما يعرض عليه، فلا يمكنه أن يحكم بعلمه الشخصي، وإلا عد متجاوزا لحدود سلطته⁴⁶، وعندما نقول بأنها أداة لمراقبة كيف تعامل القاضي معها فإننا لا ننطلق فقط من منظور تكييفها أو تعليلها، ولكن أيضا من منظور ما أخذه منها وما طرحه استنادا للثابت لديه وغير الثابت، أي استنادا لإعمال قواعد الإثبات والمسطرة.

وإذا كانت الوقائع من صنع الخصوم فإن القاضي هو الذي يملك إنجازها وترتيبها، وانطلاقا من ذلك فهي تشكل أداة لمراقبة أسلوب القاضي في التعامل معها لغة وصياغة، وطريقته في الإيجاز ومدى إدراكه للمهم فالأهم، فالمتجاوز مما طرح عليه، وهي فضلا على ذلك مجال لمراقبة ادعاءات الخصوم ومدى جديتها وطريقة عرضها ومدى تعاملهم القانوني معها، سواء من حيث الصياغة أو الإثبات أو التقييد بالحدود المسطرية.

والأكيد أن أهمية الوقائع لا تتصل فقط بمدى اتخاذها كوسيلة للرقابة الخارجية، أي مراقبة القاضي والخصوم، بل هي أيضا أداة للمراقبة الذاتية، إذ من خلالها يمكن تقييم ونقد ومراقبة مكونات الحكم الأخرى من تعليل ومنطوق، فلا يتأتى إدراك كنه التعليل وتوجهه إلا بالرجوع إليها ودراستها.

45 - وقد قرر المجلس الأعلى في هذا الشأن : "أنه إذا أغفل الحكم الفصل في إحدى المطالب، أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم في المقال أو بأكثر مما طلبه وجب نقضه".

- قرار عدد 354، صادر بتاريخ 18 يوليوز 1960، مجلة القضاء والقانون، عدد 34.

46 - أحمد العلمي، تقنية تحرير الأحكام والتعليق عليها، ص 20.

وإذا كانت الوقائع تبني للتسبب وتمده بالمادة والأرضية، فإنها تستقي من منطوق الحكم مدى جديتها ومصداقيتها في حالة ما إذا تبناها أو ردها أو أغفلها، وفي المقابل أيضا يراقب هذا المنطوق انطلاقا منها ومرورا بالأسباب، وما إذا كان قد تقيد بحدود طلبات الأطراف، أو تجاوزها، أو قصر فيها.

وتتجلى أهمية الوقائع أكثر في أنها، وفي حدود معينة، تعتبر أداة لمراقبة الحكم من طرف محكمة النقض.

المبحث الثاني

كيفية تلخيص الوقائع ومدى رقابة المجلس الأعلى عليها

تمهيد

لقد بينت آنفا مدى أهمية الوقائع، وتجلي بوضوح أن هذه الأهمية إنما ترتبط أساسا بكيفية تعامل القاضي مع الوقائع إيجازا وتلخيصا، إعمالا وإهمالا، وما دام أن طريقة إيرادها بالحكم تحتل الصدارة وتعتبر قطب الرحي في كل ما ذكر سلفا، فقد آلت إلا أن أناقش كيفية تلخيص الوقائع والطريقة النموذجية لذلك في فرع أولي، على أن أبين قبل ذلك كيفية تعامل القضاء الفرنسي مع الوقائع قديما وحديثا لأخلص إلى الطريقة المثلى لتلخيصها من طرف القضاء المغربي.

ولا يمكن أن نرقى ببحثنا هذا إلى مصاف البحوث العملية والقانونية إلا إذا راقبنا سيرورة هذه الوقائع في رحاب قضاء المجلس الأعلى، لذلك خصصت الفرع الثاني لمدى رقابة هذا المجلس عليها.

الفرع الأول

كيفية تلخيص الوقائع والطريقة النموذجية في ذلك

كيفية تلخيص الوقائع

لننفاذ إلى الطريقة النموذجية الواجب اعتمادها من طرف القضاء المغربي في تلخيص الوقائع يجدر بنا أن نقف على هذه الكيفية من منظور القضاء الفرنسي قديما وحديثا وإعطاء أمثلة من ذلك.

II - كيفية التعامل مع الوقائع في إطار التحرير الفرنسي الكلاسيكي والحديث :

- العرض الكلاسيكي : la présentation classique :

في إطار التحرير القديم للحكم بفرنسا كانت الوقائع تشكل جزءا من الأسباب باعتبار أن الحكم الكلاسيكي كان ينقسم إلى ثلاثة أقسام، والوقائع كانت تعتبر ضمن الأسباب في التحرير الكلاسيكي الفرنسي بالمفهوم الواسع للأسباب وهذه الوقائع هي التمهيد والإعداد للحكم⁴⁷.

والوقائع كانت تعتبر ضمن الأسباب في التحرير الكلاسيكي الفرنسي بالمفهوم الواسع للأسباب وهذه الوقائع هي التمهيد والإعداد للحكم Les préliminaires :

والوقائع les préliminaires⁴⁸ في الإطار الكلاسيكي كان لها دور مزدوج :

47 - Les préliminaires :

«deuxième partie du jugement classique les motifs (au sens large) comprennent quatre éléments: les préliminaires, la division (facultatif) la discussion, la conclusion (facultatif)». (françois Michel Schroeder, le nouveau style judiciaire, page 14) («Detaillé le jugement classique se devise en trois parties, l'en tête appelé chapeau dans le jargon du palais, les motifs au sens large et le dispositif». انظر الهامش رقم 2)

48 - Les préliminaires sont doubles; relation des faits constants et exposé de l'objet du litige

1 - قبل عرض موضوع النزاع «l'objet de litige» من الضروري لفهم المشكل وصف الوقائع الثابتة بإيجاز أي غير المنازع فيها، والتي تكون مصدر القضية.

2 - بعد الربط بين الوقائع الثابتة يتم عرض موضوع التراع، يعني ادعاءات ووسائل الأطراف، وفي هذا الإطار يجب التمييز بين الوسائل المقدمة من الأطراف، وبين الحجج التي يعتمدها، وهذه الأخيرة بخلاف الأولى يجب أن لا ترد في هذه المرحلة من الحكم.

وفي إطار هذا الإعداد les préliminaires فإن بعض القضاة تعودوا على تغيير طريقة العرض بحيث يخلون ادعاءات ووسائل الأطراف قبل الوقائع الثابتة، وهذا العمل هو محل نقد، لأنه عندما يُتبع ادعاءات وشكايات الأطراف بالوقائع وهي أصل وأساس هذه الأخيرة وقابلة للإثبات، فإنه ضد تسلسل الأحداث والمنطق نفسه وسنمثل لتلخيص الوقائع هذا من مؤلف شرويدر⁴⁹.

49 - Page 22, Schroeder : 22 ص

LE TRIBUNAL,

Attendu que Jacques Cambon et Jeanne Frère se sont unis en mariage le 8 février 1975 ; que Jeanne Frère épouse Cambon a accouché le 9 mai 1975 d'un enfant prénommé Patrick qui a été déclaré à l'Etat civil comme étant issu du mariage des époux ;

Attendu que le 3 juin 1975, Jacques Cambon a saisi le tribunal d'une demande tendant au désaveu de l'enfant Patrick né moins de cent quatre-vingt jours après la célébration du mariage ;

Qu'il soutient que, par l'effet de tromperies, il a été induit en erreur, avant le mariage, sur la date de conception de l'enfant et que celui-ci n'est pas de lui ;

Attendu que Louis Frère, tuteur ad hoc désigné par le juge des tutelles, conclut à l'irrecevabilité de la demande en vertu de l'article 314 du code civil et, subsidiairement, à son mal-fondé pour défaut de preuve ;

Attendu que le tribunal doit donc se prononcer : 1) sur la recevabilité de l'action en désaveu formée contre l'enfant Patrick Cambon ; 2) éventuellement, sur le bien-fondé de cette demande ;

Attendu, sur la recevabilité de la demande, qu'il résulte de l'instruction et des débats que Jacques Cambon connaissait, en épousant Jeanne Frère, sa maîtresse, l'état de grossesse de celle-ci ; que bien plus, de son propre aveu, cette circonstance, connue des deux amants, les a incités à rechercher dans le mariage le moyen d'assurer l'état d'enfant légitime à l'enfant à naître de leurs relations ;

==

العرض الحديث la présentation moderne

العرض الفرنسي القديم⁵⁰ كان معروفا باستعمال عبارة حيث Attendu que حتى في الوقائع، لكنه لم يعد يساير تطور الأفكار وإن كان لا يمكن إنكار فضله، لهذا كان من اللازم وضع تحرير يضع في حسابه رغبة عامة في التبسيط لكن دون فقد المميزات القديمة، وهذا ما حدا بلجنة تحديث التعبير القضائي

= = Attendu qu'en vertu de l'article 314 ancien du code civil, la connaissance, par le mari, de la grossesse avant le mariage constituait une fin de non-recevoir absolue à l'action en désaveu de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour de mariage ;

Mais attendu que cette circonstance, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 3 janvier 1972 contenant réforme du Droit de la filiation et modifiant l'article 314 du code civil, a aujourd'hui pour seule conséquence de soumettre le désaveu du mari aux conditions du droit commun de l'article 312 du code civil ; que la demande est dès lors recevable ;

Attendu, sur le bien-fondé de cette demande, qu'en vertu de l'article 312 du code civil, le mari est fondé à désavouer l'enfant né de sa femme s'il justifie de faits propres à démontrer qu'il ne peut en être le père ;

Mais attendu, en fait, que les seules affirmations de Jacques Cambon, concernant le début de ses relations avec Jeanne Frère, contestées par celle-ci, sont impuissantes à établir qu'il n'est pas le père de l'enfant mis au monde par sa femme ; qu'au surplus les constatations médicales faites à l'occasion de la naissance, quoique peu précises, ne démontrent pas que l'enfant, né prématurément, ait été conçu à une époque antérieure à celle que Jacques Cambon fixe lui-même pour point de départ de ses relations avec Jeanne Frère ; qu'enfin l'examen comparatif des sangs n'exclut pas avec certitude la paternité de Jacques Cambon ;

Par ces motifs, après en avoir délibéré, statuant publiquement après débats en Chambre du Conseil, contradictoirement et en premier ressort, déboute, pour les causes susénoncées, Jacques Cambon de sa demande en désaveu de l'enfant Patrick Cambon né le 9 mai 1975 à Paris 5^e ;

Le condamne aux dépens dont distraction au profit de M
Avocat qui affirme en avoir fait l'avance.

50 - والتحرير القديم رغم ذلك لا يستحق الإهانة وكما قال Goete فإن العبقرية هي بالاستمرار :
«Bien sûr autant d'indignité n'est pas méritée et si l'on croit avec Goethe, que le génie c'est de durer, on doit juger au contraire que l'usage quasi - immémorial qui a été fait de cette présentation démontre qu'elle traduisait assez exactement le génie d'un peuple épris de clarté et de rigueur d'esprit» Schroeder - page 27.

لوضع اقتراحات بفصل أسمته موت الحثيات la mort des Attendus⁵¹ وبه أوصى كل من الأستاذ Adolphe Touffait الوكيل العام بمحكمة النقض، والأستاذ Louis Mallet مستشار بنفس المحكمة، إذ أكدوا على إزالة الحثيات في الجزء الأولي من الحكم، (La partie préliminaire du jugement) إذ في البداية وعندما يروي القاضي الوقائع التي تشكل مصدر النزاع والمسطرة المتبعة وادعاءات الأطراف والأسباب التي تعتمد عليها، فإنه يهتم بالتسطير الجزئي لما يمكن أن يشكل البنية الموضوعية للقضية والنزاع، وبعد ذلك وبالعكس عند المناقشة فإن القاضي يحلل ويفكر ويعبر عن رأيه الشخصي ؛ وبالتالي فإن طريقة القاضي في التحرير تتغير فهي حيادية وذات أسلوب سردي في الأول، لكنها تتحول إلى تعريفية وبيانية وإيجابية عندما تعبر عن فكر المحرر، وفي هذا الجانب الأخير تُبرر الحثيات (Les attendus que)، وفي المقابل ففي الجزء من الحكم الذي يصف فيه المحرر وقائع القضية بدون تحليل أو تدخل فإن جمع أجزاء الموضوع ليست له أهمية، وأهمية الرابط "Attendu que" لا تعرض بنفس القوة.

وانطلاقاً من هذا المفهوم فإن رواد الإصلاح أوصوا بعرض وتحرير، يختلف عن العرض والتحرير القديم ويسهل قراءة الحكم، لكن في نفس الوقت يعتمد على بناء جميل، عميق وواضح.

فالعرض الحديث الفرنسي أصبح وحسب المادة الرابعة من قانون المسطرة المدنية الجديد يتجه نحو إيراد الوقائع غير المنازع فيها أولاً : Les faits non

51 - Schroeder، مرجع سابق، ص 28.

Cette étude réalisée à la Chancellerie par la commission de modernisation du langage judiciaire, s'est inspirée des suggestions émises dans un article intitulé «La mort des attendus» (D. 1968, Chron. XXI, p. 23) dans lequel MM. Adolphe Touffait, procureur général près la cour de cassation, et Louis Mallet, conseiller à la même Cour, préconisaient, dans le dessein de favoriser au maximum la compréhension du plaideur, la suppression des attendus dans la partie préliminaire du jugement et la rédaction en style courant de la description des faits non contestés de la cause, de la procédure, de l'exposé des demandes et moyens des parties, le reste du jugement conservant la forme habituelle.

contestés وبعد ذلك يعرض موضوع النزاع l'objet du litige أي ادعاءات الأطراف ووسائلهم prétentions et moyens des parties، وفيما يلي نموذج من ذلك :

Exposé du litige

Faits,

Jacques Aubereau et Hélène Bordes ont contracté mariage devant l'officier d'Etat civil d'Angoulême le 12 mars 1971 sans contrat préalable ; deux enfants, Philippe né le 8 avril 1973 et Caroline née le 10 mai 1974, sont issus de cette union.

Prétentions et moyens des parties.

Le 3 janvier 1976, Jacques Aubereau a fait assigner Hélène Bordes en divorce.

Il se prévaut, en application de l'article 242 du nouveau code civil, de la faute imputable à sa femme.

Il réclame en outre la garde des enfants issus du mariage.

Pour sa part, Hélène Bordes nie toute faute et conclut au rejet de la demande.

A titre subsidiaire toutefois, elle sollicite l'attribution de la garde des enfants et l'allocation d'une pension mensuelle de 600 F pour chacun d'eux.

II - الطريقة النموذجية في تعامل القاضي المغربي مع الوقائع

لا جدال في أن الأطراف هم سادة الوقائع du fait⁵² ومن خلال هذه الوقائع يتم توجيه الدعوى بدءاً من تحديد المراكز القانونية للأطراف ونهاية بمراقبة مدى حياد القاضي.

52 - انظر الهامش رقم 42.

لكن السؤال المطروح هو مدى حدود القاضي في التعامل مع هذه الوقائع، سواء في توجيهها أو تلخيصها أو الأخذ بها، وهذا ما سنقف عليه تباعا.

حدود القاضي في التقيد بطلبات الأطراف

إن قوانين المرافعات والمساطر أكدت أن الأطراف هم أصحاب الدعوى، وأنها ملك للقائم بها، فقد جاء بالفقرة الثانية من الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية المغربي : «يجب أن يبين بإيجاز في المقالات والمحاضر علاوة على ذلك موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء».

واستلزم المادة 63 من قانون المرافعات المصري اشتمال صحيفة الدعوى على وقائع الدعوى وطلبات المدعي، وهذا ما أكده أيضا قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد في مادته الرابعة : «موضوع النزاع يتحدد بما يقدمه الخصوم من ادعاءات».

وفي هذا الإطار فإن القاضي يتموقع داخل إطار طلبات الخصوم ولا يملك تعديها أو الفصل في أكثر منها، وهذا ما أشار إليه الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية المغربي :

«يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة».

وفي نفس السياق جاء بالمادة 5 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي : «يجب على القاضي أن يحكم في كل ما طلب منه الفصل فيه، ولا يفصل إلا فيما يطلب منه».

ويترتب عن ذلك عدة حدود بالنسبة لسلطة القاضي :

1 - فيجب عليه احترام إرادة الخصوم، فلا يضيف جديدا للبناء الذي أقاموه للوقائع.

2 - ولا يتقيد بالتكييف الذي أعطاه الأطراف للوقائع.

3 - وأن لا يعدل سبب الطلب أي أساس الادعاء : le fondement de la

présentation⁵³.

ولكن ما يجب التنبيه إليه أن حياد القاضي بالنسبة للوقائع ليس جامدا إلى أقصى الحدود، بل يمكن لهذا القاضي أن يطلب تلقائيا من الخصوم إيضاح بعض العناصر الضرورية كما جاء بالفقرة الأخيرة من الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية المغربي : «يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي وقع إغفالها» وكذا الفقرة الأولى من الفصل 280 من قانون المسطرة المدنية : «يمكن للمحكمة أن تنذر الأطراف بمقتضى أمر غير قابل للطعن بتسليم كل المستندات والوثائق والمذكرات أو الحجج التي من شأنها أن تنير القضية داخل أجل تحدده...».

وهذا أيضا ما أكدته المادة 8 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد : «يستطيع القاضي دعوة الخصوم لتقديم الإيضاحات المتعلقة بالوقائع والتي يراها ضرورية لحل النزاع».

وحيد القاضي بالنسبة لأدلة الخصوم ووسائل إثباتهم ينحصر في اتباع الإجراءات القانونية للإثبات *respecter leur tache procedurale*⁵⁴ باعتبار أن الإثبات في المسائل المدنية هو إثبات قانوني، والقاضي المدني يلتزم بالبحث عن الحقيقة الممكنة *contingente* وليس من مهمته أن يبحث عن الحقيقة الموضوعية *Verité objective*⁵⁵.

53 - عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 209.

54 - عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 211.

55 - Geneviève giudicelli de lage, la motivation des décisions de justices, thèse poitiers 1979.

1 - كيفية تلخيص الوقائع

من المبادئ العامة أن تلخيص الوقائع يقتضي الإيجاز، وهذا ما أكدته فصول المسطرة المدنية 50-345 و 375 إذ حثت على بيان موجز للوقائع، كما أن المجلس الأعلى يميل إلى التخفيف عن كاهل القضاة عند تحريرهم للأحكام⁵⁶ وهذا ما تبناه في أكثر من قرار، فقد أكد «بأن قاضي الموضوع غير ملزم بإجراء بيان مفصل لأوراق الدعوى»⁵⁷. وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن اشتغال الحكم على ملخص لمضمون الدعوى والوقائع والأسانيد القانونية من البيانات الجوهرية في الحكم.

ورغم أن جل القوانين العربية تدعو إلى الاكتفاء بموجز للوقائع فإن لكل قاض أسلوبه في عرضها، فهناك من يميل إلى إيجازها ومنهم من يميل إلى عرضها بإسهاب *la prolixité*، وربما دون بذل أي مجهود لاختصارها⁵⁸، وهذا يلاحظ في عدد من الأحكام⁵⁹، رغم أن هذا الأمر يختلف من قاض لآخر حتى في إطار التحرير الحديث، وأرى بأن تلخيص وقائع النزاع هي التي تتجلى بها صناعة القضاء مبدئياً، إذ تبين مدى إلمام القاضي باللغة العربية، وطريقة تصرفه بهذه اللغة في إيجاز الوقائع بدقة ودون إخلال أوترك الأهم فيها، كما أن حسن التلخيص وبراعة الإيجاز هي بالضرورة عمق في فهم النزاع، ودليل ذلك أن التلخيص لا يمكن أن يحصل بالطريقة المطلوبة إلا إذا سبقه فهم رصين ودقيق للوقائع ودفعات الأطراف وأجوبتهم، وعلى نقيض ذلك فإن الإسهاب *la prolixité* ونقل طلبات الأطراف ومذكراتهم كما هي لا يتطلب جهداً ذهنياً، ومن ثم فإن فهم الوقائع

56 - الطيب برادة، مرجع سابق، ص 231.

57 - قرار عدد : 60/173 صادر بتاريخ : 22 دجنبر 1960، قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية.

58 - أحمد العلمي، مرجع سابق، ص 22.

59 - وإن كنت لا أتفق مع الدكتور الطيب برادة عندما خص الإسهاب بالقضايا الشرعية والعقارية (الطيب برادة، مرجع سابق، ص 231).

يغيب، وسيؤدي ذلك حتما إلى نقص في العطاء الذهني للقاضي، سواء عند تصوره للوقائع أو تكييفها، أو عند إنزال حكم القانون عليها.

ودراسة القضية بشكل دقيق ومستفيض تؤدي بالقاضي إلى تصور للوقائع الثابتة والمفيدة في النزاع، والتصور الحقيقي للوقائع، وإن كان يتدخل فيه نشاط القاضي بدرجة كبيرة، فإن الخصوم بدورهم يكون لهم أثر في هذا التصور، فما يعرضه المحامي هو من الوضوح بمكان بالمقارنة مع ما يعرضه موكله بصفة شخصية، والتصور الحقيقي للوقائع كما أسلفت هو نتاج ما ثبت من الوقائع الصحيحة وما استنتجه القاضي من الأدلة وإجراءات التحقيق الأولية التي قام بها.

والطريقة العلمية لاستخلاص الوقائع وعرضها تتمثل في وصول القاضي إلى الحقيقة القضائية كما ذهب إلى ذلك الدكتور الطيب برادة⁶⁰، هذه الحقيقة تتكون من ثلاثة أنواع من الحقائق :

1 - الحقيقة العينية : وهي حقيقة ما يوجد في الواقع.

2 - الحقيقة التصورية : وهي حقيقة ما يدركه القاضي من الوقائع، ولها طابع ذاتي ينطبع بشخصية القاضي.

3 - حقيقة التعبير : والأکید أن هذه الفترة هي من الصعوبة بمكان بحيث هي استخلاص للحقيقتين السابقتين، وتقتضي من القاضي مجهودا ذهنيا عظيما تكبده مشقة الاطلاع على مذكرات الأطراف وطلباتهم بكل دقة ومرافعاتهم الشفوية وحججهم، مع تقيده بحدود في هذا الإطار، تتمثل في عدم تعديه لما رسمه الخصوم والتقييد بالقواعد الإجرائية والمسطرية وقواعد الإثبات، وهذا حال القاضي المغربي، أما القاضي الإنجليزي فيعتمد على المرافعات الشفوية والقاضي الفرنسي يعتمد أوراق الدعوى⁶¹.

60 - ص 234، مرجع سابق.

61 - قول هامسون Hamsen : "القاضي الإنجليزي يكون اقتناعه أساسا بما يسمعه بالجلسات، بينما يستند القاضي الفرنسي بما يفضي به على الأوراق بصفة خاصة" أشار إليه الطيب برادة ص 236.

وأقول يبدأ تفاعل القاضي مع الحكم بصفة واضحة منذ تطرقه للوقائع، هذه الأخيرة وإن كانت من صنع الأطراف ومن سردهم، فإن شخص القاضي يتدخل فيها ويصحبها في قالب مختصر، وهنا قد يصيب القاضي وقد لا يصيب، قد يصيب إذا صاغ الوقائع صياغة مختصرة اختصارا منتجا بحيث لا يغفل المهم في الوقائع وفي الدفوع، ويترك جانبا ما يعتبر حشوا وإسهابا وتكرارا، وهنا كما قلت تكمن الصناعة القضائية والثقافة القانونية للقاضي، إذ من خلال الوقائع يصل إلى تكييف النزاع، وإذا كيفه وصل إلى المهم من وقائعه ودفوعه، وما يعتبر ضروريا منها وما لا يعتبر كذلك.

وما دمنا في الوقائع فلا يكفي فيها مجرد التلخيص الدقيق والمنتج، بل يجب أن يرد هذا التلخيص في لغة قانونية سلسلة وسليمة تراعي قواعد النحو والإملاء وإلا أعطى الحكم انطبعا دونيا عن القاضي إذا شابهته أخطاء نحوية أو إملائية، وهنا يلمس التفاوت من قاض لآخر، ولا يكفي كل ذلك أي التلخيص السلس واللغة السليمة، بل لا بد أن تكون اللغة قانونية يطغى عليها الجانب القانوني، فاللغة القانونية متداولة، سواء في كتب الفقه التي درسها القاضي في الكلية أو من خلال الاحتكاك بمذكرات الدفاع والأحكام القضائية، والملاحظ أن بعض الأحكام ظلت حبيسة السرد الأدبي أو الطرح الصحفي.

ويكمن المراس والصناعة القضائية أيضا في أن يحدد طلبات الأطراف وأن لا يدون من الأجوبة والدفوعات إلا ما يصب في الطلبات، وإلا جاء تلخيصه للوقائع مشوها ومشوبا بالتكرار، والمجلس الأعلى يسير في هذا الاتجاه، لكنه يذهب إلى النقض إذا لم يتم ذكر الوقائع ووسائل الدفاع المهمة في النزاع، أو لم يتم الجواب عنها.

2 - ترتيب الوقائع

ليست هناك منهجية محددة في القانون لتحرير الأحكام عموما ولترتيب الوقائع بصفة خاصة، وإن كان الفقه والعمل القضائي قد أرسيا بعض القواعد

في هذا الشأن ولا أتفق مع الأستاذ أحمد العلمي فيما ذهب إليه من أن أي منهجية كتابة الحكم قد لا تبدو ضرورية إذا تعلق الأمر بخصوصية لا تتعدد فيها الطلبات والدفع⁶²، وأرى بأن الحكم يجب أن يصاغ في نموذج فني معين كيفما كان عدد الطلبات والدفع لأن تحرير الأحكام وفق منهجية معينة ليس رهينا بعدد الطلبات.

وفي إطار فنية تحرير الأحكام فإن من أهم ما يميزها هو الترتيب، فكيف ترتب الوقائع؟

رغم عدم توافر نصوص قانونية أمرة بشأن تحرير الأحكام، فإن أحكام المنطق تفرض أن ترد بيانات الحكم كما هي متعارف عليها حاليا أي الديباجة، ثم الوقائع، ثم التعليل والمنطوق، فهذه التراتبية مفروضة حتى من الجانب الزمني إذ كل وضع في إبانة وحيزه، وحتى منطقيا فلا يمكن أن ترد الوقائع بعد التعليل أو المنطوق محل الديباجة، وهي مفروضة من باب المنهج العلمي الاستدلالي، إذ هي بمثابة سلسلة يؤدي بعضها إلى بعض، وترتيب الوقائع أيضا يجب أن يخضع لهذا المنطق فلا يمكن أن ترد الدفع قبل المقال الافتتاحي وهكذا.

وقبل أن نقف على توجه العمل القضائي المغربي في ترتيب الوقائع يكون حريا بنا أن نعرف موقف القضاء الفرنسي في هذا الباب قديما وحديثا، باعتباره درس فنية تحرير الأحكام منذ مدة طويلة وطورها، وكانت تدرس كمادة مستقلة بالمدرسة الوطنية للقضاء منذ سنة 1958⁶³.

62 - أحمد العلمي، مرجع سابق، ص 13.

63 - François Michel Schroeder, le nouveau style judiciaire -

«Heureux aujourd'hui, les jeunes gens qui avant d'exercer les fonctions judiciaires, reçoivent à l'école nationale de la magistrature de Bordeaux un enseignement précis sur la rédaction de l'acte de justice par excellence, le jugement».

ترتيب الوقائع في ظل التحرير القديم للحكم الفرنسي

كان الحكم الفرنسي في صياغته القديمة ينقسم إلى ثلاثة أقسام : الدياجة - الأسباب والمنطوق⁶⁴،

حيث تعتبر الوقائع ضمن الجزء الثاني المتعلق بالأسباب ولم تكن مستقلة بذاتها، وهذه الأسباب تنقسم بدورها إلى أربعة أقسام : الوقائع الأولية - تقسيمها - المناقشة والاستنتاج⁶⁵.

وما يهمنا هنا هو : 1. الوقائع، وتتضمن أمرين : ربط الوقائع الثابتة - وعرض موضوع النزاع ؛ 2. ثم تقسيم هذه الوقائع.

1 - الوقائع⁶⁶ :

أ - فأول شيء يقوم به القاضي في إطار الصياغة الفرنسية القديمة بشأن الوقائع وقبل عرض موضوع النزاع l'objet du litig، ولفهم المشكل هو وصف الوقائع الثابتة بإيجاز أي غير المنازع فيها.

ب - بعد الربط بين الوقائع الثابتة، يتم عرض موضوع النزاع أي ادعاءات الأطراف ووسائل دفاعهم. وأكد المشرع الفرنسي في قانون المسطرة المدنية الجديد على أن تعرض هذه الادعاءات والوسائل بإيجاز، ويرى الفقهاء الفرنسيون بأن تغيير هذه الترتيبية في الوقائع يعتبر مخالفا لتسلسل الأحداث والمنطق نفسه.

64 - «Détailé, le jugement classique se divise en trois parties, l'en tête appelé chapeau dans le jargon du palais , les motifs au sens large et le dispositif ». (انظر الهامش رقم 2 و48)

65 - «Deuxième partie du jugement classique les motifs "au sens large" comprennent quatre éléments : les préliminaires, la division "facultatif" la discussion, la conclusion (facultatif)» (Schroeder, p14).

66 - Les préliminaires sont doubles, relation des faits constants et exposé de l'objet du litige (Schroeder, p14)

2 - التقسيم : la division

كان القضاء الفرنسي يعتمد تقسيم الوقائع ليعلم القارئ بما فيه الكفاية بالنقط التي يجب مناقشتها من موضوع النزاع، مع ترقيم وتوضيح النقط محل النقاش.

ترتيب الوقائع في ظل التحرير الحديث للحكم الفرنسي

لقد انعقدت لجنة لتحديث التعبير القضائي كما سبقت الإشارة، وكان من اللازم وضع تحرير يجعل في حسبانها رغبة عامة في التبسيط، لكن دون فقد المميزات القديمة، وما دام الحكم يعبر عن فكر المحكمة، فإنه يجب أن يعكس بأكثر وضوح ممكن تطور هذه الفكرة إلى منتهائها وهو الحكم.

وارتباطا بذلك فإن الطريقة الحديثة في التحرير تتغير، فهي حيادية وذات أسلوب سردي في الأول أي عند الوقائع، لكنها تتحول بعد المناقشة إلى تعريفية وبيانية وإيجابية تعبر عن فكر القاضي المحرر للحكم، والحكم الحديث⁶⁷، باستثناء الديباجة المستقلة، يتكون من ثلاثة أقسام :

1 - عرض النزاع.

2 - أسباب الحكم.

3 - المنطوق.

وما يهمنا في هذا الفصل هو القسم الأول المتعلق بعرض النزاع، أي الوقائع، إذ ما يتم ملاحظته لأول وهلة هو أن هذه الوقائع في التحرير الحديث أصبحت لها كيان مستقل، وأضحت تعالج قبلا عن الأسباب بعد أن كانت في التحرير القديم تشكل جزءا من الأسباب بمفهومها الواسع.

67 - Schroeder, p 33.

le jugement moderne, en-tête mis à part se décompose en trois parties :

a) l'exposé du litige ; b) les motifs du jugement ; c) le dispositif.

إلا أن التحرير الحديث لم يخالف كثيرا نظيره القديم في تضمين الوقائع، فقد أصبح المحرر يعرض من جهة الوقائع غير المنازع فيها، والتي تكون على رأس الخلاف والنزاع وهذه تشبه إلى حد كبير ربط الوقائع الثابتة relation des faits constants في التحرير القديم، ومن جهة أخرى يعرض موضوع النزاع، أي ادعاءات الأطراف كما جاءت في طلباتهم ومذكراتهم.

ويتضمن هذا القسم أيضا تحليل الوسائل المقدمة من الأطراف. وإذا كان التحرير القديم يتمسك بتقسيم الطلبات والدفوعات التي تجب مناقشتها ويرقمها، فإن التحرير الحديث لا يتضمن ذلك وإنما يقسم الوقائع إلى عناوين كبيرين :

1 - الوقائع : Faits.

2 - ادعاءات ووسائل الأطراف Prétentions et moyens des parties.

ويتسم التحرير الحديث بأن القاضي في الوقائع يكون محايدا ولا يبدي رأيه.

كيف يمكن ترتيب الوقائع من طرف القاضي المغربي

بالنسبة لتحرير القاضي المغربي، أرى بادئ ذي بدء أن يبدأ القاضي بترتيب ملفه قبل تحريره، وذلك بفرز ملف الموضوع عن ملف الشكل، الذي يتضمن عادة شواهد التسليم ونظائر الاستدعاءات وغيرها، وهذا من شأنه أن يحجم حتى محتوى الملف، بعد ذلك يرتب القاضي الطلبات والمذكرات حسب تسلسلها الزمني مع محاضر الجلسات، ثم يفصل حجج المدعي عن حجج المدعى عليه، ويستحسن أن يخصص ملفا sous dossier للموضوع، وملفا للشكل وملفا للحجج، بعد هذا الترتيب تسهل العملية، ثم يشرع في تلخيصه للوقائع، إذ هي أساس الحكم وأوليات بنائه، ومن ثم فإن عبارة بناء هي الواجبة في هذا الحيز من

الحكم، ويجب أولاً تلخيص ما جاء بالمقال الافتتاحي مع بيان تاريخه لأهميته، وما إذا كان قد قدم بواسطة محامي لأثر ذلك على قبول الدعوى من عدمه، طبقاً للفصل 31 من قانون المحاماة، ثم بعد ذلك يتم إدراج المرفقات والحجج التي أدلى بها المدعي بدقة، ثم تلخيص جواب المدعى عليه وبيان حججه، على أن يتم اعتبار ما هو مهم في التلخيص، سواء تعلق الأمر بالمقال أو بالجواب، علماً بأن بعض القضاة يكاد يدون كل ما جاء به الأطراف من غير تدخل منهم بالتلخيص والإجمال، وهنا كما أسلفنا تكمن الصناعة القضائية، ويكمن طبع الحكم بنفسية القاضي وتفاعلاته وتكوينه.

بعد ذلك تلخص التعقيبات حسب تسلسلها الزمني، ثم بيان ما راج بأخر جلسة والانتهاء إلى كيفية الخلاص إلى المداولة. وأشار ونحن بهذا الصدد إلى أن استعمال عبارة "بناء" هي الواجبة التداول في هذا الحيز من الحكم، وللربط بين مختلف الأجوبة والمذكرات فيستحسن عدم تكرار هذه العبارة، إذ تكفي أدوات الربط كالعطف وغيره.

ومن حيث عنونة فقرات الحكم فإن القضاء المغربي درج على تسمية الحيز الخاص بالطلبات والدفعات بـ "الوقائع".

أما تقسيم الوقائع إلى فقرات وعناوين فهذا أمر لا أحبذه حفاظاً على وحدة الحكم، وأن هذا التقسيم والتسمية والعنونة هي ذات فعالية عند المناقشة والتعليل⁶⁸، وهذا ما تبنته لجنة تحديث التعبير القضائي في إطار العرض الحديث للحكم، إذ لم يعد هناك تقسيم للوقائع وإنما أضحت تتضمن عناوين : الوقائع Les faits، وادعاءات ووسائل الأطراف : Prétentions et moyens des parties

68 - وحتى الدكتور الطيب برادة عند حثه على تقسيم الوقائع اشترط أن يكون ذلك ضرورياً "انظر ص 243 من مؤلف : إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء".

وحول مكان ورود الوقائع فقد أكد الدكتور برادة أنها تتموقع بعد أسماء الهيئة القضائية والأطراف وموكليهم حسب المعمول به من طرف المحاكم، لكن هذا يصدق على قرارات محكمة الاستئناف، أما بالنسبة للأحكام المدنية الابتدائية فترد الوقائع بعد الديباجة. ورغم أن المشرع لم يستلزم لها مكانا معينا، لكن كما أسلفت فالمنطق وقواعد الاستدلال والمنهج العلمي يستدعي أن ترد قبل التعليل وقبل منطوق الحكم.

3 - صياغة الوقائع

أود الإشارة أولا إلى أن الوقائع يجب أن تصاغ في الماضي، لأن الطلبات والأجوبة والمناقشات إنما تمت قبل التحرير وحجز القضية للتأمل أو المداولة، وإتباع زمن الماضي هو الأسلم في الصياغة، وإن كان يلاحظ على بعض الأحكام نوعا من التلفيق، إذ تنتقل من الماضي إلى المضارع، وهذا من شأنه أن يربك حتى الدارس والمطلع والمتعامل مع هذا الحكم.

وكما بينت سابقا فإن القاضي في الوقائع تكون مهمته هي بناء أسس الحكم والتهيين لمناقشتها، ومن تم فإن استعمال عبارة "بناء"، لكن بكثافة قليلة، هي الأنسب في هذا الجزء من الحكم، أما الحثيات فهي للتعليل والمناقشة وأخالف في هذا الشأن الدكتور الطيب برادة⁶⁹، الذي تحدث عن الحثيات في الوقائع واستلزم عدم الإكثار منها إلا بالنسبة للجمل الكبرى التي تكون وحدة مستقلة، كتخصيص واحدة للمقال وأخرى لجواب المدعى عليه، واختلافي هذا يبرره ما أسلفت من أن عبارة "حيث" تستعمل للتعليل وسندي في ذلك أن لجنة تحديث التعبير القضائي في فرنسا قادت حملة ضد الحثيات في فصل أسمته " Ia

69 - الطيب برادة، مرجع سابق، ص 246.

"mort des attendus" موت الحثيات⁷⁰ وأوصت بإزالتها في الجزء الأولي من الحكم أي في الوقائع la partie préliminaire du jugement، وتعليل هذا الاتجاه أن الوقائع لا تقتضي تحليلا وتدخلا من المحرر، وأن جمع أجزاء هذه الوقائع ليس بأهمية المناقشة، ومن تم فعبارة حيث (Attendu que) لا تفرض بنفس القوة، ففي البداية عندما يروي الوقائع التي تشكل مصدر النزاع والمسطرة المتبعة وادعاءات الأطراف فإن القاضي يهتم بالتسطير الجزئي لما يمكن أن يشكل البنية الموضوعية للقضية والنزاع، وبعد ذلك وبالعكس عند المناقشة فإنه يحلل ويفكر ويعبر عن رأيه الشخصي، ويبدل جهدا لحل الإشكال، ومن تم فطريقته تتغير فهي حيادية وذات أسلوب سردي في الأول، لكنها تتحول إلى تعريفية وبيانية وإيجابية عندما تعبر عن فكر المحرر، ولهذا فقط تبرر الحثيات "les attendus que" الموجودة بالمناقشة باعتبار أنه استنادا إليها ولتبريراتها تصدر المحكمة حكمها، وهذا هو توجهي وسندي في ذلك أيضا المعنى اللغوي لعبارة "حيث"⁷¹ فهي ظرف مكان مبني على الضم ويقال "من هذه الحثية" أي من هذه الجهة، وبهذا الاعتبار، وعندما نستعملها للتعليل والمناقشة نقصد بذلك أن المحكمة اقتنعت بهذا الأمر أو ذاك، استنادا لهذه الجهة أو هذا الاعتبار، كقولنا: "حيث إن الحيازة في المنقول

: Schroeder - 70، صفحة 28 :

«Et corrélativement son style se modifie : neutre et narratif à l'origine, il se fait démonstratif et affirmatif quand il exprime la pensée du rédacteur.

c'est pourquoi seuls sont vraiment justifiés les "attendus que...." qui figurent dans la discussion, puisque c'est en considération de son raisonnement que le tribunal rend sa décision ; il existe une cohérence de la décision et de la discussion, chacune pour sa part et les deux ensembles, qui exige que les éléments dont elles se composent soient étroitement reliés entre eux.

En revanche, dans la partie du jugement où, le rédaction se borne à décrire la genèse de l'instance sans raisonner ni prendre parti, l'association des morceaux du texte n'a pas la même importance et la propriété conjonctive des "attendus que" ne s'impose pas avec autant de force».

71 - وإعراب حيث : أما ظرف مكان مبني على الضم، ملازم للإضافة، والأغلب أن يضاف إلى جملة.

سند الملكية"، أي أننا اقتنعنا بالملكية من جهة ومن اعتبار أنها تتجلى في "حيازة المنقول". ومن خلال ما تقدم لا يمكن تصور الحثيات في الوقائع باعتبارها تستعمل للتبرير والاستدلال ليس إلا.

الفرع الثاني

مدى رقابة المجلس الأعلى على الوقائع

الأصل أن للقاضي سلطة كاملة في استخلاص الوقائع وتقديرها ولا رقابة للمجلس الأعلى عليه في ذلك، وهذا ما أكده في قراره عدد : 324 الصادر بتاريخ : 1958/12/9 «إن الوقائع تقدر بصفة مطلقة من طرف محكمة الموضوع ولا تخضع لرقابة المجلس الأعلى»⁷².

ولكن لا يجب الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها، إذ يملك المجلس الأعلى رقابة على محاكم الموضوع في هذا الشأن في حدود تكاد تكون دقيقة إلى حد ما وضيقة، حتى لا يوصف المجلس بأنه محكمة واقع إلى جانب أنه محكمة قانون، فاستخلاص القاضي للوقائع وتقديرها هو أمر مسلم بأنه من صميم اختصاصه، لكنه في إطار تقديره للوقائع قد يخالف بعض المسائل الإجرائية أو قواعد الإثبات، أو قد لا يوفي الوقائع حقها بأن ترد غامضة أو ناقصة فيتأثر تبعاً لذلك تكييفها، إذ لو كانت واضحة وكاملة لتغير التكييف والتقدير، ومن ثم نخلص إلى أن المجلس الأعلى حقا لا رقابة له على استخلاص قاضي الموضوع للوقائع، ولكنه يراقب ويتدخل في مدى ملاءمة هذه الوقائع للقانون كموافقتها للقواعد الإجرائية أو الموضوعية في الإثبات، وفي مدى صحة تكييفها، وكما قال الدكتور الطيب برادة : «وغني عن البيان أنه يوجد فرق بين فهم الواقع في الدعوى وفهم حكم القانون، وإنزاله على مفهوم الواقع في الدعوى، فالأصل أن لا يخضع الأول لرقابة المجلس الأعلى، بينما يخضع الثاني لهذه الرقابة»⁷³.

72 - مجلة القضاء والقانون عدد : 24.

73 - الطيب برادة، مرجع سابق، ص 266.

والمجلس الأعلى إن كان لا يتعرض لما يتعلق بوقائع الدعوى إلا أن له أن يراقب فهم قاضي الموضوع للواقع، فمثلا من المسائل التي يملك المجلس الأعلى رقابتها قانونا رغم تعلقها بالواقع مسألة الإجمال وعدم الوضوح، إذ من شأن الغموض في الوقائع أن يؤثر في تكييفها وفي قانونية الحكم ككل، ويخول بالتالي رقابة المجلس الأعلى، فقد جاء في قرار له⁷⁴ : «إن كل حكم يجب أن يكون واضح الدلالة فيما فصل به غير مجمل ولا غامض».

كما أن النقص في استخلاص كل الوقائع والإحاطة بها وعدم بيان الرسوم المدلى بها والبحث فيها هو بدوره مسألة واقع، ولكن النقص الحاصل فيها سينعكس لا محالة على قانونية التكييف ومسار الحكم ككل⁷⁵.

وحتى الخطأ في الوقائع هو أمر يستتبع بالضرورة تحريفا للتكييف ولنتيجة الحكم والأمثلة على ذلك كثيرة، فتاريخ المقال إذا وقع فيه خطأ يمكن أن يغير مجرى القضية ككل من الناحية القانونية كما إذا تعلق الأمر بصدر قانون جديد تعذر سريانه على القضية للخطأ في تاريخ تقديم الدعوى⁷⁶.

74 - قرار الغرفة الأولى، القسم الشرعي عدد 8 صادر بتاريخ 1960/10/24 منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 35-36 السنة الرابعة، يناير، فبراير 1961 ص 236.

75 - «إن كل حكم يجب أن يتضمن نظر الطرفين ووسائل دفاعهما، وعليه يتعرض للنقض الحكم الذي لا يبحث في الرسوم المقدمة من طرف المترافعين، ولا يبين بالتفصيل عن وجه عدم اعتبارها».

قرار شرعي عدد 171 صادر بتاريخ 15 فبراير 1960، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 33، السنة الرابعة، نونبر 1960، ص 101.

76 - "إن تحقق الخطأ في الحكم موجب لنقضه، وعليه يستحق النقض الحكم الذي يصرح بأن المدة المنصرمة بين تاريخ مرافعتين هو عامان ونصف مع أنه يتبين من تاريخ المرافعتين أن المدة هي أقل من خمسة أشهر".

قرار الغرفة الأولى، قسم الأحوال الشخصية والميراث والعقار، عدد 386 صادر بتاريخ 1961/3/27 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 40، 41، السنة الرابعة، يونيو، يوليو 1961 الصفحة 571.

وتحريف الوقائع يمكن أن يكون مدعاة للنقض إذا ترتب عنه مساس بالقانون، وهذا ما أكده المجلس الأعلى : «لا يشكل تحريف الوقائع سببا للنقض إلا إذا ترتب عنه خرق القانون»⁷⁷.

ويعتبر الخطأ المادي في الأحكام أو الخطأ في الواقع، من صور خرق القانون الموجب للنقض، وإصلاحهما يكون إما بطريق تصحيح الأحكام في حالة الخطأ المادي أو بطريق النقض إذا ترتب على الخطأ في الواقع خطأ قانوني⁷⁸.

ومن منطلق الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية⁷⁹ نجد أن اختصاصه هو مراقبة القانون ليس إلا، دون الواقع، إذ يجب على المجلس الأعلى أن يُقيي الوقائع على الحالة التي أثبتتها قضاة الموضوع دون تغيير زيادة أو نقصانا أو تعديلا، لأنه لا يشكل درجة ثالثة للتقاضي، لكن الاجتهاد القضائي توسع في الأسباب الواردة في الفصل المذكور وأضاف سببا آخر من نفس الأسباب المذكورة، وهو تحريف العقود والاتفاقات، وما يتصل به من الخطأ في التكيف القانوني⁸⁰.

77 - قرار رقم 222 بتاريخ 1983/2/9، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 132، ص 19.

78 - عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، "الجزء الأول"، ص 159.

79 - الفصل 359 : "يجب أن تكون طلبات نقض الأحكام المعروضة على المجلس الأعلى مبنية على أحد الأسباب الآتية :

1 - خرق القانون الداخلي.

2 - خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف.

3 - عدم الاختصاص.

4 - الشطط في استعمال السلطة.

عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل.

80 - عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص 156.

الفصل الثالث

التعليل

تمهيد

وأنا بصدد تهيبى هذا الجزء من البحث استشعرت بحق أهميته وصدارته، ولعل هذه الأهمية، بل الأکید أهما تعزى لأمرين :

- أولهما : أن فكر القاضي وروحه وتفاعله وتحليله، وأكبر بصمة له تتجلى في التعليل.

- الأمر الثاني : هو أن هذا التعليل هو روح الحكم على رأي الفقه، فمن خلاله تتوافر لهذا الحكم مقوماته وأساسه ووجهته.

وقد حاولت التطرق في هذا الفصل لأهمية التعليل والتكييف القانوني وكيف يجب أن يتم، وعالجت أمرا من الأهمية بمكان وهو طرح التعليل النموذجي وقانونيته على ضوء توجه محكمة النقض الفرنسية والمجلس الأعلى، بحيث يتأتى للقاضي وهو بصدد تعليل حكمه أن يعرف ما يبطله وما لا يبطله، ومن تم فقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين :

❖ المبحث الأول : وخصصته لتعريف التعليل وأهميته وتاريخه في فرع أول.

ثم أساسه القانوني وطرقه في فرع ثان.

❖ المبحث الثاني : وناقشت فيه التكييف القانوني، منهجيته، ومبادئه في فرع أول.

ثم ا لتعليل النموذجي في فرع ثان، ويعتبر هذا الفرع بحق أهم الأهم، إذ من خلاله يقف القاضي على ما يبطل حكمه وما لا يبطله من منظور المجلس الأعلى ومحكمة النقض الفرنسية.

المبحث الأول التعليل أساسه وطرقه

تمهيد

لا غرو أن التعليل من الأهمية بمكان بالنسبة للحكم نفسه، وبالنسبة لكل المتفاعلين معه، إذ هو مناط المراقبة القانونية، وحتى الواقعية من طرف المحكمة الأعلى درجة، كما أنه مادة الأطراف لاستنباط أوجه الطعن، ومعيار النفاذ إلى كفاءة القاضي محرر الحكم وحضور بديهته وتكوينه، وإن تعليلا بهذه الأهمية لجدير بأن نقف على تعريفه وبيان أهميته ومساره التاريخي في فرع أول، وأساسه القانوني وطرقه في فرع ثان.

الفرع الأول تعريف التعليل وأهميته

تعريف التعليل أو التسبيب

التعليل la motivation هو روح الحكم، Ame de la sentence⁸¹. وهو مصطلح حديث لم يظهر إلا في القرن العشرين، والأصل اللغوي لكلمة Motiver مشتق من كلمتين mouvoir : أي حرك ودفن، وكلمة motifs أسباب، في حين أن لفظ سبب Motiver استعمل في القرن 18، وكان يقصد به تضمين الحكم الأسباب الضرورية التي أدت إلى وجوده.

وفي الاصطلاح، يقصد بكلمة يسبب عند رجال الفقه والقضاء احتواء الحكم على الأسباب التي أدت إلى صدوره⁸²، وقد وردت عدة تعريفات للتعليل نذكر من ذلك تعريف الفكر اللاتيني ؛ إذ أكد أنها الأسباب القانونية والأسباب

81 - François Michel Schroedor, le nouveau style judiciaire, page 15.

82 - عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، صفحة 14.

الواقعية التي يركز عليها الحكم أو القرار، أما العوامل النفسية أو الاقتصادية والاجتماعية فهي مجرد دوافع⁸³.

وعرفه مجموعة من الفقهاء بأن «أسباب الحكم في القضاء ما تسوقه المحكمة من أدلة واقعية وحجج قانونية لحكمها».

أو هو : «إيراد الحجج الواقعية القانونية المبني عليها الحكم والمنتجة هي له»⁸⁴.

وأعرف التعليل : «بأنه استدلال منطقي يربط بين الوقائع والمنطوق بعد تكييف، وتفاعل في الكل عقلية القاضي وذاتيته وتكوينه».

وقوانين الإجراءات تختلف في التعامل مع التعليل أو التسبيب، فهناك من يعتبره مجرد إجراء شكلي يجب أن يشتمل عليه الحكم كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الإجرائي المصري القديم وقانون المرافعات الفرنسي القديم⁸⁵. ومنها من لم يعتبر ذلك مجرد إجراء شكلي، أي أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها، وإنما يجب أن تجسد ذلك وأن تكون معللة فعلا ومؤدية إلى المبتغى منها، وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد في الفصل 455⁸⁶، وكذا المشرع المغربي في الفصول: 50- 345 و 375 من قانون المسطرة المدنية.

83 - عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، صفحة.

84 - أشار إليه الطيب برادة ص 331.

85 - كان يقضي بأن الأحكام يجب أن تشتمل على الأسباب التي بنيت عليها. ينظر في هذا الشأن عزمي عبد الفتاح ص 16.

86 - Schroeder، مرجع سابق - ص 15 :

«la discussion ou motifs au sens propre constitue une partie essentielle de la décision puisque l'article 455 du nouveau code de procédure civile prescrit, sans innover que le jugement doit être motivé .

La sanction de cette obligation, c'est la nullité de la décision non motivé" l'article 458 du nouveau code de proc-civile».

والتعليل هو التزام قانوني أكدت عليه بعض التشريعات، بل وفي بعض الدساتير⁸⁷، وفرضته في بناء الحكم ولم تعتبره مجرد إجراء شكلي، رغم أنه يعتبر عملاً إجرائياً نصت عليه قوانين المرافعات.

والتعليل بالإضافة إلى أنه التزام قانوني وعمل إجرائي فإنه فن قانوني يجب أن يصاغ في شكل معين يحقق الهدف المتوخى منه على الوجه الأكمل. فهو فن التعبير عن كيفية تحقيق القانون، أي حسن فهمه وحسن تطبيقه⁸⁸.

أهمية التعليل

لن أبالغ إذا قلت بأن التعليل هو الحكم نفسه، فالوقائع والمنطوق معا إذا تجردا من التعليل فلا قيمة لهما البتة، وقد صدق من قال بأن التعليل هو روح الحكم، ويكمن اختصار أهمية التعليل في أمرين رئيسيين تتفرع عنهما جزئيات تجسد هذه الأهمية. فالتعليل يروم :

1 - حماية المصلحة الخاصة للمتقاضين.

2 - حماية المصلحة العامة، وذلك بصدور الحكم على وجه قانوني.

ومن هذين المنطلقين فإن أهمية الحكم بالنسبة للمتقاضين أو بالأحرى بالنسبة للمصلحة الخاصة تتجلى في أن التعليل هو :

1. ضماناً لاحترام حقوق الدفاع⁸⁹

87 - بعض الدول نصت على ذلك في دساتيرها كإيطاليا في الفصل 111، وفرنسا في دستورها الخامس من السنة الثالثة بعد الثورة الفصل 208.

88 - أشار إليه الدكتور عزمي عبد الفتاح "la motivation des décisions de justice" page 23

89 - عرف وجدي راغب حق الدفاع في مؤلفه "مبادئ الخصومة المدنية" ص 241 "بأنه الوسائل التي تمكن الخصم من تكوين الرأي القضائي لصالحه توصلنا إلى الحكم لصالحه". أشار إليه عزمي عبد الفتاح بالصفحة : 205.

ويقول عزمي عبد الفتاح : "ويتضمن حق الدفاع مجموعة من الحقوق التي تتفرع عنه أهمها : "مبدأ التواجهية contradictoire بين الخصوم، كما يتضمن أيضاً مبادئ أخرى مثل حياد القاضي neutralité du juge ومبدأ حرية الدفاع، والحق في الإثبات، وعلانية الجلسات، ووجود طرق الطعن، وتسبيب الأحكام".

2. ضمانة لعدم تحكم القاضي، والحكم حسب هواه وميله الشخصي.
3. وسيلة لاستعمال طرق الطعن، فهذه الأخيرة تنصب على الأسباب أولاً وأخيراً.
أما أهمية التعليل بالنسبة للمصلحة العامة، وحتى يصدر الحكم على وجه قانوني. فتنحصر في عدة نقاط أهمها :

- 1 - إن الحكم يصبح بالتعليل وسيلة للإقناع⁹⁰.
- 2 - بالتعليل يكسب الحكم ثقة المتقاضين وثقة الرأي العام بعدالة القضاء.
- 3 - إن التعليل حماية للقاضي والقضاء، إذ يبين بصفة جلية وواضحة كيف توصل هذا القاضي لحكمه بكل موضوعية.
- 4 - إن التعليل يخول للمحكمة العليا أن تراقب الحكم.
- 5 - إن التعليل يسهم في إغناء الفكر القانوني، ويساهم بالتالي في تطور القانون والتشريع والوقوف على ثغراته، ويمكن من تداركها.
- 6 - إن التعليل أو الأسباب أداة لتقوية الحكم، فالمعروف أن الحكم يتكون من أمرين متلازمين هما المنطوق والأسباب، والمنطوق بلا أسباب لا قيمة له، والأسباب في حد ذاتها لا قيمة لها إلا بقدر ما تسند المنطوق⁹¹.

لمحة تاريخية عن التعليل

إن التعليل كجزء في إطار منظومة التحرير هو أمر حديث، تطور في المراحل المتأخرة من تاريخ الحكم القضائي الذي لم يكن يعلل بالمرّة، ففي

90 - عزمي عبد الفتاح ص 22 ك "إن التسيب يعني حلول الاستدلال.

91 - عزمي عبد الفتاح ص 228.

القانون الروماني كان الحكم مجرد تأكيدات مختصرة، إذ كان يقتصر دور القاضي على تقرير من يحكم لصالحه.

وقبل الثورة الفرنسية كان من المجازفة أن يعلن القاضي عن حكمه كما هو الشأن في إيطاليا، فكانت هناك حالات للتعليل والتسبيب، وهي مسألة اختيارية تساعد البرلمان في إصدار القوانين.

وبدأ يظهر التعليل في أوروبا تدريجيا بعد القرن 16 وبصفة جد محتشمة، إذ كان يعطى للمتقاضي الذي يطلبه وكضمانة للقضاء لا للأفراد، إذ لم يعتبر ضمانة لهؤلاء إلا في القرن 18، وكان سائدا أن القضاة يعتبرون عدم التعليل من السلطات التي يتمتعون بها، ولم يكن ذكر الأسباب في فرنسا خلال هذه الفترة لازما إلا عند الطعن بالنقض، وحتى في بداية تطور التعليل في فرنسا فإن مدلوله لم يكن بمنأى عن تبعيته للقانون وللنص القانوني⁹²، إذ لم يستقل بذاته كإجراء متميز وكالتزام قانوني إلا بصدور قانون 1790/8/24 الذي ألزم القاضي بالتعبير عن أسباب حكمه *exprimer les motifs*.

الفرع الثاني

الأساس القانوني في وجوب تعليل الأحكام وطرقه

الأساس القانوني في وجوب تعليل الأحكام

لم يعد التعليل رهين مزاج القاضي، بل أصبح كما أسلفت التزاما قانونيا حث عليه معظم الدول في قوانينها، فمن الدول من نص على ذلك دستوريا⁹³ كإيطاليا في الفصل 111، وبلجيكا في الفصل 97، واليونان في الفصل 93..

92 - فقد كان أداة للتعريف بالقانون أولا، ثم اختلط مدلوله بالتكليف، ثم أصبح وسيلة لبيان مضمون نصوص القانون وفحواها، عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 39.

93 - الطيب برادة، مرجع سابق، ص 336.

وفرنسا في دستورها الخامس في السنة الثالثة بعد الثورة بالفصل 208، ومن الدول العربية الدستور الجزائري في الفصل 170.

واعتبرت اللجنة الأوربية لحماية حقوق الإنسان أن عدم التسبب في بعض الحالات يعد اعتداء على مبدأ إدارة الخصومة بعدالة ودون تحيز.

وشريعتنا الإسلامية الغراء كانت سبقة، وحثت على الأخذ بالأسباب، وكان هذا حال رسول الله صلى الله عليه وسلم، إذ كان يحرص على تلقين صحبه فلسفة الأخذ بالعلل والمسببات، والقضاء الإسلامي كان يوجب على القاضي بناء حكمه على أساس وأسباب تتمثل في الحجج والأدلة.

وبالنسبة للتشريع المغربي فقد حثت المسطرة المدنية منذ سنة 1913 على وجوب تعليل الأحكام بالفصل 189 الذي حل محله الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974. وكذا الفصل العاشر من ظهير 7 يوليوز 1914 المتعلق بالقضاء الشرعي، الذي حل محله الفصل 42 من ظهير 7 فبراير 1944 الذي أعاد تنظيم هذا القضاء، وحث على ذلك أيضا الفصل التاسع من ظهير 4 غشت 1919 المؤسس للمحاكم المغربية.

فإذن أضحى التعليل ووجوبه التزاما قانونيا تمليه معظم التشريعات، لكن يبقى الخلاف، وكما أسلفت، في أن بعضا من هذه التشريعات يعتبر ذلك مجرد إجراء شكلي، ومنها من يعتبره أساسا وبناءا والحكم لا يستقيم إلا به.

طرق التعليل

قبل أن أعطي النموذج الأمثل في تعليل الحكم المدني المغربي، يجدر بنا أن نقف على النموذج الفرنسي الحديث في التعليل، باعتباره أولى لهذا الأمر عناية بالغة وعقد اللجان لتحديث التحرير ككل، لنمهد للمبحث الثاني، وذلك بإعطاء النموذج الصائب الذي استقيته من التجربة القضائية أولا، ومن الاطلاع على الأحكام وكتب الفقه ثانيا، مع ترتيب ذلك، وبيان قانونية هذا التعليل.

طرق التعليل في القضاء الفرنسي

التعليل الكلاسيكي

كان التعليل في إطار التحرير أو العرض القديم الفرنسي شاسعا وفضفاضا بحيث كان الجزء المخصص له يشمل الوقائع وتقسيمها، والمناقشة والخلاصة⁹⁴.

94 - مثال من التعليل الكلاسيكي، Schroeder، مرجع سابق، ص 22 :

LE TRIBUNAL,

Atteundu que Jacques Cambon et Jeanne Frère se sont unis en mariage le 8 février 1975 ; que Jeanne Frère épouse Cambon a accouché le 9 mai 1975 d'un enfant prénommé Patrick qui a été déclaré à l'Etat civil comme étant issu du mariage des époux ;

Attendu que le 3 juin 1975, Jacques Cambon a saisi le tribunal d'une demande tendant au désaveu de l'enfant Patrick né moins de cent quatre-vingt jours après la célébration du mariage ;

Qu'il soutient que, par l'effet de tromperies, il a été induit en erreur, avant le mariage, sur la date de conception de l'enfant et que celui-ci n'est pas de lui ;

Attendu que Louis Frère, tuteur ad hoc désigné par le juge des tutelles, conclut à l'irrecevabilité de la demande en vertu de l'article 314 du code civil et, subsidiairement, à son mal-fondé pour défaut de preuve ;

Attendu que le tribunal doit donc se prononcer : 1) sur la recevabilité de l'action en désaveu formée contre l'enfant Patrick Cambon ; 2) éventuellement, sur le bien-fondé de cette demande ;

Attendu, sur la recevabilité de la demande, qu'il résulte de l'instruction et des débats que Jacques Cambon connaissait, en épousant Jeanne Frère, sa maîtresse, l'état de grossesse de celle-ci ; que bien plus, de son propre aveu, cette circonstance, connue des deux amants, les a incités à rechercher dans le mariage le moyen d'assurer l'état d'enfant légitime à l'enfant à naître de leurs relations ;

Attendu qu'en vertu de l'article 314 de l'ancien code civil, la connaissance, par le mari, de la grossesse avant le mariage constituait une fin de non-recevoir absolue à l'action en désaveu de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour de mariage ;

Mais attendu que cette circonstance, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 3 janvier 1972 contenant réforme du Droit de la filiation et modifiant l'article 314 du code civil, a aujourd'hui pour seule conséquence de soumettre le désaveu du mari aux conditions du droit commun de l'article 312 du code civil ; que la demande est dès lors recevable ;

Attendu , sur le bien-fondé de cette demande, qu'en vertu de l'article 312 du code civil, le mari est fondé à désavouer l'enfant né de sa femme s'il justifie de faits propres à démontrer qu'il ne peut en être le père ;

Mais attendu, en fait, que les seules affirmations de Jacques Cambon, concernant le début de ses relations avec Jeanne Frère, contestées par celle-ci, sont impuissantes à établir qu'il n'est pas le père de l'enfant mis au monde par sa femme ; qu'au = =

وما يهمننا هنا هو الحيز الخاص بالمناقشة، la discussion إذ هو الذي يلامس التعليل ويتعلق به، وكذا الخلاصة la conclusion باعتبارها تكملة للمناقشة.

والمناقشة أو ما يسمى بروح الحكم، كما أسلفت، كانت تشكل جزءاً مهماً وأساسياً من القرار، انطلاقاً من المادة 455 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد، الذي فرض أن يكون الحكم معللاً، وأن جزاء الإخلال بهذا الالتزام هو البطلان⁹⁵ وكان يترتب عن ذلك النتائج التالية :

- 1 - إن أي طلب رئيسي يستدعي إجابة، وأن أية إجابة تستدعي تعليلاً.
- 2 - بالنسبة للأسباب يجب أن لا ترد عامة⁹⁶ وفي شكل عتيق، إذ كانت ترد بشكل عام ولا تفي بالمقصود، وللأسف الشديد نجد بعض القضاة يجنحون إلى حيثيات عامة تفيد في الحقيقة انعدام التعليل كقولهم : «حيث إن الطلب له ما يبرره».

كما يجب أن تكون خالصة وخاصة بالنتيجة وتؤدي إليها ils doivent être propres à la cause صادقة إيجابية، ويجب أيضاً أن تحوّل مراقبة الهيئة القضائية العليا ils doivent permettre le contrôle de la juridiction supérieure.

= = surplus les constatations médicales faites à l'occasion de la naissance, quoique peu précises, ne démontrent pas que l'enfant, né prématurément, ait été conçu à une époque antérieure à celle que Jacques Cambon fixe lui-même pour point de départ de ses relations avec Jeanne Frère ; qu'enfin l'examen comparatif des sangs n'exclut pas avec certitude la paternité de Jacques Cambon ;

Par ces motifs, après en avoir délibéré, statuant publiquement après débats en Chambre du Conseil, contradictoirement et en premier ressort, déboute, pour les causes susénoncées, Jacques Cambon de sa demande en désaveu de l'enfant Patrick Cambon né le 9 mai 1975 à Paris 5^e ;

Le condamne aux dépens dont distraction au profit de M avocat qui affirme en avoir fait l'avance.

95 - الفصل 458 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد.

96 - Exemples des motifs de pure forme

"Attendu que la demande est juste et bien fondée, qu'il y a lieu de lui faire droit"

"Attendu que les moyens invoqués ne sont pas sérieux".

Les motifs ne sauraient être généraux et de pure forme ou encore dubitatifs
chrooder, page 15.

3 - يجب أن تكون الأسباب والعلل مرتبطة فيما بينها وبين المنطوق،
les motifs doivent s'accorder entre eux et في التعليل،
avec le dispositif, la contradiction⁹⁷ équivaut au défaut de motifs.

وكانت المناقشة في التحرير الكلاسيكي غالبا ما تختتم باستنتاجات
conclusions مختصرة للتوضيح، وأحيانا تكون ضرورية كتلك التي تحدد نسبة
توزيع المسؤولية، وأحيانا ترد هذه الاستنتاجات ضمنية لتفادي التكرار⁹⁸، كما
أنها تختتم لأية فقرة أو جزء من التعليل الذي يمكن أن يتضمن عدة أقسام
وعناوين.

التعليل الحديث

إن التعليل الحديث لا يختلف بالمرّة عن القديم⁹⁹ إذ ظل بدوره يعتمد على
الحيثيات "Attendus que" (سنناقش معنى "حيث إن" عند الكلام عن التعليل
الأمثل) التي تعكس استدلال المحكمة، وما تميز به التعليل الحديث أنه أضحى
منظما ومقسما إلى عناوين وبحروف واضحة، بخلاف ما كان عليه في القديم إذ
كان يشكل جملة واحدة.

المدرسة المعتدلة في التعليل

تتوجه هذه المدرسة إلى تفادي عيوب الأسلوب اللاتيني واختصاره
الشديد، وعدم الركون إلى التوجه الأنجلوسكسوني وإسهابه الفاحش. فهو
بذلك يجمع مزايا الأسلوبين السابقين، ويتلاشى عيوبهما في ذات الوقت، وقد
أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الأسلوب. ويتميز الأسلوب المعتدل بتشبهه
بوضوح الأحكام وبيان الأسباب بدل الإطناب الذي قد يفضي إلى التناقض،
ويسود هذا الأسلوب في غالبية دول العالم.

97 - قرار مدني صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 1968/10/23 أشار إليه Schroeder، ص 16.

98 - Schroeder، p16 : «Elle est parfois implicite et n'a pas lieu d'être exprimée, au risque de constituer une redite».

99 - Schroeder، p36 : "la discussion ou motifs au sens propre ne diffère guère, pour sa part, de la présentation classique.

التعليل في القضاء المغربي

يمكن لنا وعن حق أن نجزم بأن المجلس الأعلى المغربي كرس مدرسة متميزة في التعليل قمين أن تتحدى وتدرس، فهي شبيهة بالأسلوب الفرنسي من حيث الاختصار والإيجاز، لكن دون القفز على أهم ما ينبغي مناقشته أو الإخلال بالتعليل والتسبيب الواجبين، فهو يعتمد على حيثيات مركزة ودقيقة تصيب لب الوسائل المثارة في الصميم، ولا يجزئ الحثيات أو يكثر منها¹⁰⁰، وبالمقابل فإن التساؤل الذي يفرض نفسه هو مدى تقييد الأحكام القضائية المغربية للمحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف بهذا الأسلوب أو ذاك؟ فباستقراء هذه الأحكام يتضح جليا أنها لا تتخذ نسقا معيناً أو تنهج مدرسة المجلس الأعلى، بل نجد بعضها منها يسهب إلى حد كبير في التعليل إلى درجة الخلط بين الوقائع والتعليل، أو الوقوع في التكرار، والبعض منها يختصر إلى درجة إغفال المهم أو إهمال الأهم مع عدم إنكار أن جزءا كبيرا من هذه الأحكام يتصف بالجودة والتركيز إلى درجة تصنيفه ضمن نسق مدرسة المجلس الأعلى.

المبحث الثاني

كيفية التعليل ونموذجيته

إن موضوع كيفية التعليل وطريقته في العمل القضائي المغربي هي المهمة في هذا الفصل المتعلق بالتعليل، لكن قبل التطرق لذلك أثار انتباهي وأنا أتصفح بعض المؤلفات الشحيحة في هذا الميدان أنها تناقش مسألة تصور الوقائع والتكييف القانوني ضمن الباب المتعلق بالوقائع، ولم أستسغ هذا الأمر لأن منطق البحث نفسه يتعارض وهذا التوجه، فتصور الوقائع وتكييفها هي مسألة ذهنية ونفسية من القاضي تحدث بعد أن يكون قد عرض الوقائع وحررها أو استوعبها

100 - مسألة أسلوب المجلس الأعلى في التعليل تحتاج دراسة مستقلة ومستفيضة يضيق المجال هنا عن الإحاطة بها.

على الأقل عند انفراده للتأمل أو التداول، وهذه العملية الذهنية والنفسية لا تترجم على أرض الواقع إلا عند التعليل.

ففي هذا القسم من الحكم يتجسد بجلاء كيف تصور القاضي الوقائع وكيف كيفها من منطلق هذا التصور، وأن تعليله للوصول إلى المنطوق إنما يغرف ويتغذى من التصور والتكييف معاً، ومن تم أجزم بأن هذين الأمرين لا يمكن مناقشتهما ضمن الوقائع في صلب القسم المخصص للتعليل.

وحينما أتحدث هنا عن تصور الوقائع¹⁰¹، لا أقصد بذلك التصور الأولي عند تحرير القاضي لها بغية التعبير عنها في الحيز الخاص بهذه الوقائع، وإنما أقصد العملية الذهنية التي تسبق التكييف، وهذا ما سأبينه لاحقاً، وما دام أن هذا التكييف هو قنطرة العبور للتعليل فسأقسم هذا الفرع إلى مبحثين :

مبحث أول سأطرق فيه للتكييف القانوني، تعريفه، منهجيته، ومبادئه.

ومبحث ثان أبين فيه التعليل النموذجي والبناء الصحيح للتعليل، وقانونيته على ضوء توجه المحاكم العليا.

الفرع الأول

التكييف القانوني

ما تنبغي الإشارة إليه والتأكيد عليه في هذا الباب، أن هناك فراغ تشريعي صارخ بشأن التكييف القانوني، رغم أنه قطب الرحى في حكم القاضي، إذ عملية التعليل والاستدلال وإعطاء الوجه القانوني الصحيح تنطلق من مدى صحة هذا التكييف، والمشرع المغربي سكت عن هذا الأمر ولم ينص عليه صراحة بفصول المسطرة المدنية، بخلاف المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من

101 - أحمد العلمي، تقنية تحرير الأحكام والتعليق عليها، ص 23 "وما من شك أن التصور غير الحقيقي للوقائع يؤدي بالتبعية إلى سوء تطبيق القانون لأن الواقعة الحقيقية قد تكون خاضعة لقاعدة قانونية أخرى، فعندما تفهم المحكمة واقعة ما فهما خاطئا فإنها ترتب على ذلك نتائج خاطئة بأسباب خاطئة والقانون لا يرتب أثرا إلا على وقائع، فهو وحده لا ينتج أثرا".

الفصل 12 من قانون المسطرة المدنية لسنة 1975، إذ نص على أن : «للقاضي تكييف الوقائع المتنازع عليها التكييف القانوني السليم دون الاعتداد بتكييف الخصوم»¹⁰²، إلا أن المجلس الأعلى أرسى بعض القواعد في هذا الباب سيتم التطرق إليها، إذ ترسم بعض الحدود في هذا الإطار رغم شحها.

ونظرا لأهمية هذا التكييف في الحكم فإن جانبا من الفقه ذهب إلى أن ممارسة القاضي لم تعد كافية لإمامه بالتكييف، بل أصبح مطالبا بمعرفة قواعد هذا التكييف وأحكامه¹⁰³.

تعريف التكييف القانوني

لقد تعددت تعاريف التكييف القانوني، فقد عرفه الدكتور محمد أبو الوفا بأنه : «هو إعمال القاعدة القانونية وإرساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى، أو هو وصف هذه الوقائع وإبرازها كعناصر أو شروط أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق»¹⁰⁴ وعرفه فرانسوا جورف «بأنه إعطاء الوصف القانوني للوقائع، والذي يسمح بتمييزها باعتبارها عنصرا ضروريا لتطبيق القاعدة القانونية»¹⁰⁵.

والتكييف مسألة قانونية بحتة يختص بها القاضي، وهي عملية ذهنية تعتمد على تكوين القاضي ومؤهلاته العلمية والعملية، ولعل هذا ما حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأن الفراغ التشريعي بشأن التكييف بالقوانين العربية يعزى بالأساس إلى أن الأمر يتعلق بجانب عملي للقاضي أكثر منه نظري.

102 - «Il doit donner "le juge" ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposées ...».

103 - الطيب برادة، مرجع سابق، ص 274.

104 - نظرية الأحكام ص 286 أشار إليه الطيب برادة ص 275.

105 - قرارات العدالة، أشار إليه عزمي عبد الفتاح بالصفحة 221.

الطيب برادة ص 274 : "التكييف ابتدعه الفكر القانوني وقعه، واعتده همزة وصل بين الوقائع المطروحة والقانون الذي سيطبق على النازلة، ويفتح الطريق إلى القانون الصحيح بتكييف وقائع الدعوى ووصفها بالوصف الذي يخصه".

ومن هذا المنطلق يمكنني تعريف التكييف بأنه: «عملية ذهنية تعتمد على تكوين القاضي ومؤهلاته العلمية والعملية، ترمي إلى وضع الوقائع في إطارها القانوني¹⁰⁶» لكن ما دنا في هذا الإطار فقد ثار جدل فقهي حول التكييف هل هو مسألة قانون أم مسألة واقع يدخل في مجال الوقائع، فمن الفقهاء من اعتبر ذلك عملاً قانونياً في بعض جوانبه، وموضوعياً في جوانبه الأخرى، وهناك من اعتبره ضمن الوقائع رغم إقراره بأنه عمل ذهني، ويذهب اتجاه آخر إلى أن عملية التكييف لا تدخل في مجال القانون ولا في مجال الواقع، وإنما هي مجرد وسيلة أو صياغة فنية لازمة للعبور بالوقائع إلى حكم القانون، والرأي الصائب لدى الفقهاء هو أن التكييف عملية قانونية صرفة¹⁰⁷، وهذا هو الاتجاه الذي أميل إليه، وهو الذي حدا بي إلى مناقشة التكييف ضمن الباب المتعلق بالتعليل.

فكيف هي منهجية التكييف القانوني؟ وما هي مبادئه؟

أولاً : منهجية التكييف القانوني

- سأحاول في هذا الجزء من المبحث أن أبسطه قدر المستطاع لأهميته ولأن المؤلفات التي تناولته¹⁰⁸ تمسكت بالمنهج العلمي والفلسفي في تحليله، فجاء الأمر أقرب إلى النظري منه إلى العملي.

- ما أود الإشارة إليه أن أول عمل يساعد في عملية التكييف هو حسن تصور القاضي للوقائع، ولا أقصد هنا تصوراً أثناء التعبير عنها في إطار الخانة

106 - "ولا أبالغ إن قلت بأن التكييف القانوني للوقائع هو لب صناعة القضاء وجوهرها ويمثل شطراً منها، إذ تتفاعل فيه عدة معطيات تجسد التكوين القانوني للقاضي وسرعة بديهته، ومستوى ذكائه، هذين الأخيرين اللذين يتفاعلان عند إنزال الوصف القانوني على الواقعة" من بحث لي وزع على الفوج 31 من الملحقين القضائيين بالمعهد العالي للقضاء بتاريخ : 2002/05/17 ص 17.

107 - الطيب برادة، مرجع سابق، ص 284.

108 - ينظر أستاذنا : محمد الكشور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، ص 299.

المخصصة للوقائع ولكن تصورها بغية تكييفها، وهذا يقتضي من القاضي أن يستوعب الواقعة ويحفظها عن ظهر قلب حتى يسهل عليه التعامل معها، ولتوفر هذه العملية أنصح السادة القضاة قبل التداول في الملفات وتكييف الوقائع والتعليل، أن يعمدوا أولاً إلى تحرير هذه الوقائع حتى يسهل استيعابها ووصفها، وهذا ما أشار إليه الدكتور يحيى هويدي في مؤلفه مقدمة الفلسفة العامة ص 168 : «والتعبير هو اللغة الوحيدة التي تتحدث بها الوقائع، ويولد هذا التعبير مع تكامل هيئة الوقائع واتساق قلبها»¹⁰⁹.

وعملية التكييف هذه تمر بمراحل ؛ فهناك مرحلة الوقائع ومرحلة القانون ومرحلة تكييف الوقائع¹¹⁰، ولبيان ذلك أكثر فإن المراحل التي تنهج في التكييف هي على التوالي:

1 - تصور الوقائع.

2 - الوصف القانوني لهذه الوقائع.

3 - اختيار وتحديد القاعدة القانونية.

4 - تطبيق القاعدة القانونية على هذه الوقائع.

فتصور الوقائع ووصفها وتطبيق القاعدة القانونية عليها هو ما يسميه الفقهاء بالمنطق القضائي ويعتمد في رأيهم على حسن الإدراك¹¹¹، أما اختيار

109 - أشار إليه الطيب برادة ص 279.

110 - تسيب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف ص 91-92 نبيل إسماعيل، أشار إليه الطيب برادة ص 276 : "هناك مرحلة الوقائع ومرحلة القانون ومرحلة تكييف الوقائع، وبدون التكييف وقبل إجراءاته فهناك تجهيل لماهية القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، وأن القاضي هو الذي يتولى القيام بهذا القياس القضائي، والتكييف عمل مستمر".

111 - الطيب برادة ص 171.

- ويقصد بالمنهج القانوني الوسائل التي يتوصل بها رجل القانون إلى الإجابة الصحيحة للمشكلة المعروضة أمامه مستعينا في ذلك بمصادر القانون المعترف بها وفي إطار من الأساليب الفتية المحددة، وهو خليط من الأفكار التي تتعلق بمصادر القانون وتفسيره وتطبيقه.

- ويقصد بالمنطق القضائي *logique judiciaire* حسب البعض الوسيلة التي يستطيع بها كل الناس بذل الجهد لإقناع كل الناس، عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 456، 457.

تحديد القاعدة القانونية فهو ما يسمى بالمنهج القانوني ويعزى إلى ذكاء القاضي وفطنته، وإن كنت لا أتفق كلياً مع هذا الإسقاط، وأرى بأن المنهج القانوني أو تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق لا يعتمد فقط على ذكاء القاضي، وإنما يعتمد بالإضافة إلى ذلك على مؤهلاته وتكوينه القانوني وما حصله بكلية الحقوق وبالمعهد العالي للقضاء، أما المنطق القضائي أو ما يتعلق بتصوير الوقائع ووصفها قانونياً وتطبيق القانون عليها فيعتمد بالإضافة لحسن الإدراك على مؤهلات القاضي العلمية والعملية على حد سواء، فالممارسة في هذا الجانب تفرض نفسها بجدّة وتساعد القاضي على التكييف الصحيح وسأبين ذلك تباعاً:

- أولاً : لا بد أن يكون تصور القاضي للوقائع صحيحاً، ولا يكون هذا التصور كذلك إلا إذا تم استيعاب النزاع إلى حد حفظه، وكما أسلفت فإن تحرير الوقائع قبل المداولة أو التأمل مفيد جداً، إذ يجعل القاضي يقف على جزئيات ما كان ليصل إليها بمجرد الاطلاع أو قراءة المقالات والمذكرات، وقد أثبتت التجربة ذلك خصوصاً عندما يتم النطق بالأحكام قبل تحريرها، فتظهر عند التحرير مستجدات كان من الممكن أن تغير مجرى الحكم رأساً على عقب.

- ثانياً : بعد التصور الصحيح للوقائع يعمد القاضي إلى إجراء تكييف لها، هذا التكييف يمر بمراحل يتداخل فيها المنهج القانوني والمنطق القضائي مع طغيان لهذا الأخير.

1 - فأول عملية في التكييف هي الوصف¹¹² القانوني للوقائع، الذي يميزها باعتبارها عنصراً ضرورياً لتطبيق القاعدة القانونية¹¹³، وهذا الوصف يرتفع من مجال الملاحظة إلى مجال التحليل لفهم معاني الوقائع ودلالاتها، ولا ينطلق من أفكار مجردة أو من طرح القاضي لفرضيات لا مقدمة لها، بل على العكس من ذلك فإن التفكير القضائي يقدم له بتفكير المتنازعين ومحاميتهم¹¹⁴، وفي الحقيقة

112 - أو هو ما يسمى بالإحالة المتبادلة بين ذات القاضي والوقائع المعروضة عليه، الطيب برادة، مرجع سابق، ص 279.

113 - عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 221.

114 - أحمد العلمي، مرجع سابق، ص 28.

فإن المحامي له دور كبير في مساعدة القاضي عند الوصف القانوني والتكييف بخلاف ما إذا طرح النزاع من متقاض عادي، وقد كان المشرع حكيما بالمادة 31 من قانون المحاماة¹¹⁵ عندما قيد مجال الترافع شخصيا، ولكن لا يتقيد القاضي بتكييف المحامي الذي قد يخفي ما ليس في صالح موكله، بل يتعرض لأطروحة دفاع الخصمين معا لاستخلاص الوصف الصائب منهما، وهذا الأمر هو على سبيل الاستئناس فقط، لأن التكييف عمل قضائي يختص به القاضي وحده، وتتجلى فطنته وتكوينه في عدم انصياعه للتسميات التي يعطيها الأطراف والدفاع لطلباتهم، فقد يطلب المحامي أو المتقاضي الحكم باسترداد الحيابة والحال أن الأمر يتعلق بالاستحقاق، وقد يطلب التمكين من حقه في عقار ولا يدخل جميع المالكين على الشيعاء والحال أن الأمر يتعلق بدعوى القسمة التي تستدعي إدخال جميع المشتاعين على قول الشيخ خليل "وأجبر لها الكل إن انتفع الكل"، وعلى سياق قانون الالتزامات والعقود الواضح في هذا الشأن، والقاضي عند وصف النزاع يحتاج إلى تكوينه القانوني الأولي، إذ يجب أن يكون ملما بالقانون، وهنا تتجلى أهمية ما تلقاه بكلية الحقوق وبالمعهد العالي للقضاء، ويحتاج بالإضافة إلى ذلك سرعة البديهة وحسن الإدراك، بحيث يعرف بمجرد الإطلاع على وقائع الدعوى في أي باب من أبواب القانون يجب أن يبحث، وحتى المراسم القضائية يعمل على صقل هذا الإدراك وهذه البديهة، وإلمام القاضي بجميع القوانين يفرض نفسه في هذا الشأن، لأن هذا الإلمام يخوله وبسرعة وبمجرد الإطلاع على الوقائع أن يصنف هذه الأخيرة في إطار باب من هذه القوانين، فإذا تعلق الأمر مثلا بالقضايا المدنية فطن إلى أن قانون الالتزامات والعقود هو الواجب التطبيق، بل ويعرف بحكم اطلاعه في أي باب من أبواب هذا القانون يمكن وصف النزاع، هل ضمن تنفيذ الالتزام أم انتقال الالتزام أم

115 - تقضي المادة 31 من قانون المحاماة بما يلي : "المحامون المقيدون بجدول هيآت المحامين بالمملكة هم وحدهم المؤهلون في نطاق تمثيل الأطراف ومؤازرتهم لتقديم المقالات والمستنتجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا، باستثناء القضايا الجنائية، وقضايا النفقة أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية، والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائية وانتهائيا ...".

ضمن آثاره وانقضائه أو ضمن الكتاب الثاني المتعلق بالعقود المسماة وأشباه العقود... إلخ.

2 - إن ثاني عملية في التكييف هي اختيار وتحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، فبعد الوصف القانوني للوقائع ييسر على القاضي معرفة الباب الذي يمكن أن يناقش فيه النزاع، وينتقل دوره إلى مرحلة أكثر دقة من المرحلة الأولى، فإذا كان الوصف القانوني يتصف غالباً بالعمومية، فإن اختيار القاعدة القانونية يكون أكثر خصوصية، إذ يتعين اختيار المادة القانونية التي يمكن أن تنطبق من ضمن المواد التي تدخل في باب معين، وفي هذه المرحلة التي تعد من صميم المنهج القانوني تتجلى بديهية القاضي وفطنته وذكاءه، إذ يدرك القاعدة القانونية الواجبة التطبيق من بين مجموعة من القواعد، ولا يعزب هنا أن المراس القضائي يفرض نفسه إلى جانب التكوين القانوني، لكن قد يخطئ القاضي في اختيار هذه القاعدة كأن يطبق نصاً غير النص الواجب التطبيق، وهو ما يسمى بالخطأ في القانون، أولاً يطبق القاضي نصاً تشريعياً ويطبق العرف مثلاً رغم وجود النص وهو ما يسمى بمخالفة القانون¹¹⁶.

3 - العملية الثالثة في التكييف وهي الأهم، وتتمثل في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع أو ما يسمى في إطار المنطق القضائي تطبيق المقدمة الكبرى وهي القانون على المقدمة الصغرى وهي الوقائع، وهنا يتجلى إعمال المنطق القضائي واضحاً، وهذه العملية تقتضي من القاضي القيام بعمليتين : أولها : تحليل القاعدة القانونية وتفسيرها وهذا يؤدي حتماً إلى حسن استيعابها، والعملية الثانية هي مضاهاة المعطيات التي يستخلصها القاضي من التفسير مع العناصر التي تتكون منها الوقائع موضوع المنازعة¹¹⁷ la concordance de la présupposition et des éléments de fait du litige، والخطأ قد يقع في تحليل وتفسير القاعدة

116 - عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 222.

117 - موتولسكي مقال بعنوان : وظيفة القاضي وتطبيق القانون الأجنبي ص 353، أشار إليه عزمي عبد الفتاح، ص 223.

القانونية أوفي عملية المضاهاة، وهنا تتدخل رقابة المجلس الأعلى، بعد هذه المضاهاة ينتهي القاضي إلى تقرير الحكم الواجب التطبيق باستخدام القياس القضائي syllogisme judiciaire.

ثانيا : مبادئ التكييف

كما سبقت الإشارة فإن المشرع المغربي لم يرسم للتكييف قواعد وأسس¹¹⁸، وأن الأمر ظل رهينا بالعمل والمراس القضائي، ومن هذا المنطلق فقد أرسى المجلس الأعلى بعض المبادئ والقواعد، وكذا الفقه، من شأنها أن تنير الطريق للقاضي عند إعمال التكييف، من ذلك :

1 - إن التكييف التزام قانوني من القاضي، وهو ملزم به وليس أمرا اختياريا، وهذا أمر أقره المجلس الأعلى¹¹⁹.

2 - إن القاضي في إطار تكييفه النزاع خاضع لرقابة المجلس الأعلى، لكن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، إذ يتخلى عنه المجلس كما إذا كان هذا التكييف يتداخل مع مسائل واقعية بحتة، أو لأنه يتعلق بحالة نفسية أو بتقدير كمي، أو يحتاج إلى خبرة فنية¹²⁰.

وكما أسلفت فإن رقابة المحكمة العليا تنحصر في عملية تحليل وتفسير القاعدة القانونية أي المقدمة الكبرى، وفي عملية التطبيق والمضاهاة بين هذه المقدمة والوقائع أو ما يسمى في المنطق القضائي بالمقدمة الصغرى، أما تحليل

118 - وإن كان الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية قد يسع هذا الأمر عندما أكد على أن القاضي يجب عليه أن يحكم طبقا للقانون ولو لم يطلب منه الأطراف ذلك.

وأرى بأن الحكم طبقا للقانون يَجِبُ جميع العمليات التي يمر بها الحكم.

119 - قرار رقم 53 صادر بتاريخ : 1979/6/2 مجلة المحاماة عدد 19 السنة الرابعة أشار إليه الطيب برادة ص 283.

120 - محمد الكشور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية ص 271.

القانونية أوفي عملية المضاهاة، وهنا تتدخل رقابة المجلس الأعلى، بعد هذه المضاهاة ينتهي القاضي إلى تقرير الحكم الواجب التطبيق باستخدام القياس القضائي syllogisme judiciaire.

ثانيا : مبادئ التكييف

كما سبقت الإشارة فإن المشرع المغربي لم يرسم للتكييف قواعد وأسس¹¹⁸، وأن الأمر ظل رهينا بالعمل والمراس القضائي، ومن هذا المنطلق فقد أرسى المجلس الأعلى بعض المبادئ والقواعد، وكذا الفقه، من شأنها أن تنير الطريق للقاضي عند إعمال التكييف، من ذلك :

1 - إن التكييف التزام قانوني من القاضي، وهو ملزم به وليس أمرا اختياريا، وهذا أمر أقره المجلس الأعلى¹¹⁹.

2 - إن القاضي في إطار تكييفه النزاع خاضع لرقابة المجلس الأعلى، لكن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، إذ يتخلى عنه المجلس كما إذا كان هذا التكييف يتداخل مع مسائل واقعية مجتة، أو لأنه يتعلق بحالة نفسية أو بتقدير كمي، أو يحتاج إلى خبرة فنية¹²⁰.

وكما أسلفت فإن رقابة المحكمة العليا تنحصر في عملية تحليل وتفسير القاعدة القانونية أي المقدمة الكبرى، وفي عملية التطبيق والمضاهاة بين هذه المقدمة والوقائع أو ما يسمى في المنطق القضائي بالمقدمة الصغرى، أما تعليل

118 - وإن كان الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية قد يسع هذا الأمر عندما أكد على أن القاضي يجب عليه أن يحكم طبقا للقانون ولو لم يطلب منه الأطراف ذلك.

وأرى بأن الحكم طبقا للقانون يَجِبُ جميع العمليات التي يمر بها الحكم.

119 - قرار رقم 53 صادر بتاريخ : 1979/6/2 مجلة المحاماة عدد 19 السنة الرابعة أشار إليه الطيب برادة ص 283.

120 - محمد الكشور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية ص 271.

من موضوع النزاع، ولا يتقيد القاضي بالتكييف الذي يسبغه الخصوم¹²³، ولكن هذا لا يمنع القاضي من إتباع تكييف الخصوم إذا كان صائبا ويعتبر هو صاحبه.

4 - التكييف يعبر عن الحقيقة القانونية الموضوعية لا كما تبدو للقاضي فحسب وإنما أيضا كما تبدو لغير القاضي، فعنصر الموضوعية هذا مشترك بين الجميع¹²⁴.

5 - لا بد من الإشارة إلى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ولو لم يبينها الأطراف، وإلا اعتبر ذلك موجبا للنقض، فقد ذهب المجلس الأعلى إلى أن عدم إشارة المحكمة إلى أهم المقتضيات التشريعية التي طبقتها لا يخوله مراقبة حسن تطبيق القانون.

6 - يجب تعليل التكييف وتسببه ليتأتى مراقبته من طرف المجلس الأعلى والتأكد من عدم مخالفة القانون، والملاحظ في هذا الصدد أن العديد من القضاة لا يلجأ في الغالب الأعم إلى تعليل التكييف ولا يتم ذلك إلا ببيان المقدمة الكبرى والمقدمة الصغرى وإجراء المضاهاة والقياس؛ وفي هذا الإطار يجب عدم الخلط بين التسبب والتكييف باعتبار أن هذا الأخير هو الأداة الأولى ومادته، وأن التسبب هو وسيلة بيان التكييف وتوضيحه، مع الإشارة إلى أن هذا الخلط ظهر في بداية ظهور التسبب بفرنسا بمقتضى مرسوم 1788.5.8 الذي فرض في مادته الخامسة على القضاء ذكر الوصف القانوني للفعل المجرم، والإشارة إلى النص الذي يجرمه، ولم يكن التسبب هو عرض الأسباب الواقعية والقانونية التي يستند إليها الحكم.

123 - عزمي عبد الفتاح، ص 222.

124 - عزمي عبد الفتاح، ص 273.

الفرع الثاني التعليل النموذجي

تقديم

لقد استصغرت في الحقيقة الأمر عندما خضت هذا الموضوع ككل، لكن عندما غصت فيه خصوصا عندما لامست كيف يجب أن يكون التعليل وفتت على فنية وتقنية عالية، فلا يقتصر التعليل على مجرد ترتيب وتلخيص وجواب وتحليل وتكييف، لكن هناك مبادئ وقواعد يجب أن يلم بها القاضي حتى يسير تعليله وفق ما رسمه الفقه والقضاء في هذا الشأن، متأثرا بالمجلس الأعلى المغربي وبمحكمة النقض الفرنسية التي أبانت عن شروط هذا التعليل المتمثلة في الوجود والكفاية والمنطقية، وأن أي خلل في هذه الشروط يرتب جزاء معينا¹²⁵، كما أن القاضي ملزم بالإمام بالمنطق طالما أن الحكم هو إعلان عن فكر القاضي كما ذهب إلى ذلك الدكتور فتحي والي، بحيث تكون الأسباب التي اعتمدها القاضي في حكمه تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها في منطوقه، وذلك باستعمال الاستدلال عن طريق القياس أو الحجج، وإلا كان جزاء حكمه فساد الاستدلال.

كما أن هذا العلم يخول للقاضي معرفة متى يعتبر الخلل في التسبب عيبا شكليا أو عيبا موضوعيا، فهو عيب شكلي إذا كانت الأسباب منعدمة¹²⁶، وهو

125 - ويمكن القول بأن الشرط الأول لصحة التسبب هو وجود الأسباب وأن جزاء تخلف هذا الشرط هو انعدام الأسباب كليا أو جزئيا، وأن الشرط الثاني هو كفاية الأسباب أي صلاحيتها لتحقيق وظائف التسبب، وجزاء تخلف هذا الشرط هو القصور في التسبب لعدم كفاية الأسباب، ويضاف إلى هذين الشرطين شرط ثالث هو منطقية الأسباب، وأساس تطلب هذا الشرط هو أن القرار القضائي هو تطبيق للقواعد المجردة على وقائع معينة وهو ما يسمى بالقياس، ولا يظهر القياس والاستدلال اللذين أجراهما القاضي إلا من خلال التسبب، وهذه مسألة لا تتعلق بوجود الأسباب وكفايتها فالأسباب قد توجد، وقد تكون كافية ولكنها غير منطقية، عزمي عبد الفتاح، ص 267.

126 - محكمة النقض الفرنسية تعتبر انعدام الأسباب بمثابة عيب شكلي، وأنه يكفي أن يوجد بالحكم سبب واحد لكي يعتبر صحيحا من هذه الناحية : *le jugement est régulier en la forme dès qu'il comporte un motif* محمد الكشبور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، ص 489.

عيب موضوعي إذا كانت الأسباب موجودة لكنها قاصرة (أو انعدام الأساس القانوني للحكم)، ومن شأن ذلك أيضا أن يوجه القاضي إلى تمحيص الطلبات التي تستدعي منه الإجابة أو عدم الالتفات، والدفع التي تستوجب المناقشة أو التفاوضي، والحجج والمستندات التي تستلزم التقدير والجواب من عدمه، ومن هنا تكمن أهمية هذا البحث، وهذا الحيز منه بصفة خاصة، وانطلاقا من ذلك سنقف على نموذجية التعليل من منظور المجلس الأعلى المغربي، الذي سار على نهج محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن. وسيقودنا ذلك إلى التطرق للمدارس التي تناولت التعليل لنخلص إلى البناء الصحيح له وكيف ينبغي أن يكون، ثم نتقل إلى قانونية هذا التعليل من منظور المحاكم العليا.

المدرسة اللاتينية والمدرسة الأنجلوسكسونية

هناك مدرستان تتحاذبان طريقة التعليل ومنحاه، يتعين الوقوف على توجهاتهما حتى نقف على الأسلوب الأمثل في ذلك.

❖ أولا : فهناك المدرسة اللاتينية وتزعمها فرنسا، ويسود أسلوبها في كل من بلجيكا، إسبانيا والبرتغال، وتعتمد على بيان القاضي في تعليله للأسباب الواقعة والقانونية دون غيرها *les motifs de fait et de droit*، وتنتقد هذه المدرسة الاتجاه الذي يعتمد في التسبب على الدوافع الاجتماعية والنفسية والاقتصادية أي الدوافع أو أسباب الأسباب *les mobiles* التي اعتمدها القاضي.

وكان من نتيجة التوجه الفرنسي هذا إرساء بعض المبادئ منها :

1 - التعليل يجب أن يكون موجزا لاتسامه بالوضوح، أما الإسهاب فيؤدي إلى اللبس.

2 - إن المحاكم ملزمة بالرد على الطلبات والدفع الجوهرية دون تعقب

كافة الحجج.

3 - إن وجود التشريع واعتماد القاضي عليه يعتبر كافيا. وقد وجهت عدة انتقادات للمدرسة الفرنسية حتى من الفقيه الفرنسي أندريه تانك¹²⁷. ومن بين هذه الانتقادات :

أ - إن هذا الأسلوب يؤدي إلى عدم الوضوح.

ب - إن الإيجاز يثير الشك ولا يؤدي إلى ضبط مدلول بعض العبارات القانونية.

ج - إن ذلك لا يؤدي إلى بيان النتائج الاقتصادية والاجتماعية والعملية للمشاكل التي تطرح على المحكمة. ورغم ذلك لم يقبل القضاء والفقه الفرنسيين بانتقادات تانك وتوجه إلى إيجاز أكثر، وبعد أن تبين له أن الإسراع في البت أهم من شرح أسباب الحكم¹²⁸.

❖ ثانيا : المدرسة الأنجلوسكسونية : وتعتمدها إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، وكذا ألمانيا والسويد، وتوجه هذه المدرسة إلى أسلوب في التعليل يتسم بالإسهاب والإطناب إلى درجة بيان الدوافع وأسباب الأسباب les mobiles، سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية.

ومن الانتقادات التي وجهت لهذا التوجه :

1 - إن الحكم يصبح إجراء سياسيا وليس إجراء فنيا، وهذا أمر مرفوض لغموض الفكر السياسي وتغيره حسب الأهواء والزمان والمكان¹²⁹.

127 - André Tunck, la cour suprême idéale. Revue internationale de droit comparé 1978,p 642.

- إذ انتقد النموذج الفرنسي واعتبره متطرفا في الإيجاز ولتماديه في النقص. وأن هذا الأسلوب يتنافى مع وجود محكمة النقض ذاتها، داعيا إلى الوضوح Explicité والصراحة، واعتماد الأسباب الاقتصادية والاجتماعية دون النفسية أي الدوافع وأسباب الأسباب.
- وقد أحدث هذا الانتقاد دويا في الفقه الفرنسي، عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 53.

128 - أحمد العلمي، مرجع سابق، ص 36.

129 - أحمد العلمي، مرجع سابق، ص 36.

2 - إن الأسباب الاجتماعية والاقتصادية قد تتعلق بالواقع وقد تتعلق بالقانون¹³⁰.

أولا : البناء الصحيح للتعليل

قبل أن أخوض في البناء الصحيح للتعليل ارتأيت أن أسرد قولة للفقهاء، Geneviève¹³¹ والتي تعتبر بمثابة أرضية ومنطلق في هذا الباب : «يجب على القاضي أن يجري التسبيب على النحو الآتي : فيما 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 présomption légale، وبالنسبة لباقي الوقائع فيجب على القاضي أن يقدم تبريرا لسبب اختيارها لها دون غيرها، ثم يبين كيف أنه احترم حقوق الدفاع، ويقدم أخيرا تبريرا لرفضه بعض الدفوع المتعلقة بالوقائع، وفيما يتعلق بالأسباب القانونية فإن القاضي ينبغي أن يبدأ بعرض القاعدة القانونية ثم يبرر، عند الاقتضاء، ما يفيد احترام حقوق الدفاع، ثم يحلل القاعدة القانونية المزمع تطبيقها على النزاع ويجري مضاهاة بين عناصر الوقائع من طلبات ودفوع، والعناصر المكونة للقاعدة القانونية. ثم يبرر أخيرا لماذا رفض بعض الدفوع الأخرى المتعلقة بالقانون، وإذا تم التسبيب على هذا النحو فإنه يكون تسبيبا نموذجيا».

ومن هذا المنطلق يمكن أن نعلل حكمنا على الشكل التالي :

1 - لا بد من التطرق إلى شكليات الدعوى، وذلك بمناقشتها وتعليلها، فهي مفتاح الولوج إلى الموضوع، وأحيانا قد تغني هذه الشكليات عن مناقشة الجوهر إذا وردت معيبة، ويراقب القاضي في هذا الجانب أساسيات الدعوى من صفة ومصلحة وأهلية، وكذا صحة الطلب اتجاه الرسوم القضائية إن تم

130 - عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 21.

131 - Geneviève Guidicelli de lage في مؤلفه : la motivation des decisions de justices Théses : 1979 page 589

portiers أشار إليه عزمي عبد الفتاح، ص 367.

استيفائها أو تم الإعفاء منها إما بقوة القانون أو بناء على طلب، ومراقبة توفر كل البيانات في سياق الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، بالإضافة إلى شكليات قد تقتضيها بعض القوانين الخاصة، وليس مجالنا هنا مناقشة ما تقتضيه الدعوى من شكليات بقدر ما نروم كيفية تعليل شكل هذه الدعوى قبولاً أو رداً، ويناقش ذلك عادة تحت عنوان :

* في الشكل : ويستحسن أن يتم ذلك في حيثة واحدة مركزة وشفافية شاملة.

وإذا تعلق الأمر بعدة طلبات كما إذا كان هناك مقال افتتاحي وآخر مضاد ومقال للتدخل الاختياري فالصواب أن يناقش شكل كل واحد تحت عنوان خاص به.

على أن يتم الانتقال لمناقشة الموضوع أو الجوهر بعد قبول الدعوى شكلاً تحت عنوان كبير : في الموضوع أو في الجوهر.

2 - ما يجب على القاضي القيام به وهو بصدد تعليل حكمه موضوعياً، أن يلخص الطلبات في :

أ. حيثة أولى، وتكتسي هذه الحيثة مكانة عالية إذ تعتبر مفتاح التعليل. ويجب أن تحظى بعناية كافية من القاضي، إلا أنه يلاحظ للأسف أن بعض القضاة في هذا الإطار يعيد الوقائع ثانية وبتفصيل معيب في حين يجب أن يتم التركيز في هذه الحيثة وذلك بإدراج الطلبات الختامية chefs de conclusions أو أسس الطلب les chefs de demandes¹³² عوض سرد كل ما بالمقال، لكن يتعين ذكر البيانات اللازمة لإجراء التسبيب ويجب الوضع في الحسبان أن القاضي ملزم بالإجابة على كل عنصر من عناصر الطلبات الختامية وتسيبها، فكل عنصر من عناصر الطلب الأصلي يجب أن يقابله جزء من منطوق الحكم chef de jugement، كما يجب تضمين الطلبات الاحتياطية بهذه الحيثة.

132 - عزمي عبد الفتاح، ص 326.

ب. في حيثية ثانية يجب تلخيص دفوع المدعى عليه، وإذا كانت منتجة في الدعوى كالدفع بالتقادم المؤسس فيعلل في هذا الاتجاه وينتهي التعليل لنخلص إلى منطوق الحكم بالرفض. أما إذا لم يكن الدفع منتجا ومؤسسا فيجاء عليه في ذات الحيثية دونما الإكثار من الحيثيات.

وإذا كان الطلب مؤسسا فيتم اللجوء حينئذ لتعليله، وهذه العملية تستدعي بدءا، وكما سبقت الإشارة، إدراج حيثية خاصة بتكليف النزاع أي الوصف القانوني له ووضعها في خانته أو قاعدته القانونية مع اعتماد المنهج القانوني والمنطق القضائي، ويبين القاضي كيف طبق المقدمة الكبرى وهي القانون على المقدمة الصغرى وهي الوقائع أو ما يسمى بالمضاهاة¹³³، والقاضي ملزم ببيان التكليف والتعليل هو وسيلته لذلك ليتأتى للمجلس الأعلى مراقبة عملية التكليف هذه.

وما دام أن الفكر الحديث يتجه إلى اعتبار الحكم القضائي بناء منطقيًا، حتى إن البعض قال إن الحكم هو منطق *le jugement est logique*¹³⁴، فلا بد من تعليل الاستدلال *le raisonnement*، وذلك ببيان كيفية استخلاص نتيجة معينة، وهي الحكم من تطبيق المقدمة الكبرى على المقدمة الصغرى، أي من المضاهاة استعمالا للقياس، *le syllogisme* فمثلا في دعوى إفراغ للاحتلال بدون سند فإن المقدمة الصغرى هي واقعة الاحتلال والمقدمة الكبرى هي أن أي كل متواجد في عقار يجب أن يبرر سند تواجدته وإلا اعتبر محتلا، والاستدلال يقتضي استخلاص نتيجة وهي أن المحتل بدون سند يتعين إفراغه. (هذه العملية يتجاوزها المنطق الصوري وغير الصوري)

ولا بد من الإشارة في هذا الصدد أنه إذا تم البت في الطلبات الأصلية وتعليلها فلا داعي للتصدي في التعليل بالمرّة للطلبات الاحتياطية لتجنب الحشو والإطناب.

133 - المضاهاة هي تطبيق المقدمة الكبرى أي القانون على المقدمة الصغرى أي الوقائع، وبعبارة أدق هي تطبيق القانون على الوقائع.

134 - أشار إليه عزمي عبد الفتاح، ص 453.

عنوانة التعليق

يستحسن لضمان النمذجية في التعليق عنوانة النقط التي يتعين الإجابة عنها وتقسيمها، وهي مسألة تنظيمية بالدرجة الأولى تيسر على المتعامل مع الحكم الوقوف على النقط المعللة، وإن كان بعض الفقه الفرنسي لا يرى العنوانة ضرورية¹³⁵.

لكن في التحرير الحديث الفرنسي أصبح التوجه نحو عنوانة التعليق وتقسيمه وبخط واضح أمرا سائدا بحيث يسهم ذلك في الوضوح والدقة بخلاف التحرير القديم الذي كان يستغرق هذا التقسيم، ولا يكاد يوضح فقرات التعليق¹³⁶. ويستحسن إذا تعلق الأمر بمقال أصلي ومقال مضاد أن يعنون كل منهما كالتالي :

- في المقال الأصلي : ثم يعلل.

- في المقال المضاد : ثم يعلل.

بل إن بعض القضاة، وحرصا منهم على مزيد من التنظيم والجمالية في الحكم، يعنون حتى الطلبات والدفع المهمة، فمثلا في نزاع يتعلق بالأحوال الشخصية ترد بالتعليق عدة عناوين :

- في ثبوت الزوجية : إذا كانت محل نزاع.

135 - Schroeder مرجع سابق، ص 15 :

La division ne se justifie pas toujours, le lecteur ayant été suffisamment informé des points à résoudre par l'exposé, en préliminaire de l'objet du litige. si elle paraît nécessaire, elle consiste à énumérer brièvement mais avec précision les différents questions à traiter dans la discussion qui suit.

136 - Schroeder، ص 36 :

«Toutefois, lorsque la discussion comporte plusieurs rubriques, ces rubriques sont signalées par leur titre écrit en majuscules et détaché du texte, et non pas, comme dans la présentation classique, intégré, voir noyé, à l'aide d'une locution adverbiale dans une phrase unique où il risque de passer inaperçu, du moins en cas de lecture rapide».

- في النسب : إذا كان محل نزاع.

- في النفقة : إذا كانت محل نزاع.

ويجب الإيجاز في التعليل وذلك بمناقشة المهم فالأهم وحسبنا في ذلك توجه المجلس الأعلى، إذ يعتبر رائدا في هذا الشأن، بحيث يجب الإيجاز في غير غموض أو إهمام. وغالبا ما تجد بعض الأحكام تتوجه نحو الإطناب والحشو وإعادة الوقائع، كما يجب عدم الإكثار من الحشيات، بل تكفي حشيات قليلة ومركزة تكشف عن اقتناع القاضي وتسهل رقابة المحكمة الأعلى وأن لا ترد عامة حتى تصبح مجرد تأكيدات Affirmations وليست تبريرات Justifications كحشية "إن النفاذ المعجل له ما يبرره"، وأن لا تكون غامضة أو مبهمة أو ظنية dubitatifs، أو افتراضية hypohétiques، أو زائدة¹³⁷.

والأسباب يجب أن لا تكون في شكل عتيق أو ارتياحي، ويجب أن تكون خاصة بالنتيجة وتؤدي إليها، صادقة وإيجابية ويجب أن تخول مراقبة الهيئة القضائية العليا ils doivent permettre le contrôle de la juridiction supérieure¹³⁸.

كما يجب أن تكون الأسباب جدية أي تواجه بها محكمة الموضوع نقط النزاع الواقعية والقانونية لا تسقط منها شيئا مما أثير أمامها، وأن تكون مقنعة وليس كحشية "وحيث إن الدعوى قائمة على أساس صحيح"¹³⁹.

137 - Schroeder, page 15 : « Les motifs ne sauraient être généraux et de pure forme ou encore dubitatifs, ils doivent être propres à la cause sincères et affirmatifs, ils doivent permettre le contrôle de la juridiction supérieure »

- Exemples de motifs de pure forme :

حيث إن الطلب مؤسس ويتعين الاستجابة له

«Attendu que la demande est juste et bien fondée, qu'il y a lieu de lui faire droit»

«Attendu que l'action n'est ni fondée ni justifiée ; qu'elle ne saurait être accueillie»

Exemples de motifs dubitatifs :

«Attendu qu'il semble établi que ...»

«Attendu qu'il paraît conforme à l'équité de décider que ...»

وأن يتم تعليل جميع الطلبات المنتجة.

Tout chef de conclusion appelle une réponse et cette réponse doit être motivée.

«Attendu qu'il semble établi que».

138 - Schroeder، ص 15.

139 - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 513.

وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى : "يكون ناقص التعليل وبالتالي يتعرض للنقض، الحكم الذي يقتصر لرفض شهادة اللفيف على التصريح بعدم كفايتها"¹⁴⁰.

وجاء في قرار آخر : "اكتفاء المحكمة بقولها عن الحجج المدلى بها لديها بأنها لا قيمة لها دون أن تبين في حكمها أسباب ذلك يجعل حكمها فاقد الموجبات..."¹⁴¹.

ولزيد من التوضيح فإن الأسباب تكون غامضة أو مبهمة، في الحالة التي لا يستطيع فيها قاضي المجلس الأعلى أن يقف على الأسباب الحقيقية التي استند عليها قاضي الموضوع لإصدار حكمه، أو في الحالة التي تتم فيها هذه الأسباب عن شك أو إهمام¹⁴².

وخلاصة ما تقدم بنجده في قول الدكتور عزمي عبد الفتاح : "والواقع أن العبرة ليست بالإيجاز في التسبب أو الإطناب فيه، ولكن العبرة دائماً بوجود التسبب بشكل واضح وخال من الغموض بحيث يكشف عن منهج القاضي في اقتناعه وكيفية هذا الاقتناع ويسهل على المحكمة الأعلى فهم هذا النهج مما يسهل عليها مهمتها في الرقابة.

فالعبرة ليست بكم الأسباب التي عرضها القاضي في حكمه، وإنما العبرة بالكيف الذي يحقق الغاية من وجود الالتزام القانوني بالتسبب، فالتسبب مبدأ إجرائي عام، وهو فن في ذات الوقت"¹⁴³.

140 - قرار 12 دجنبر 1960، قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية، 1958 - 1962، ص 59.

141 - قرار 19 نونبر 1968، قضاء المجلس الأعلى، عدد 10، ص 50.

142 - محمد الكشيبور، مرجع سابق، ص 514 .

- ومحكمة النقض الفرنسية تعتبر التسبب غير قاطع وينم عن شك في كل حالة يسجل فيها قاضي الموضوع نوعاً من الريية من خلال الكيفية التي استخلص بها واقعة منتجة في النزاع، وهكذا فإن الحكم يعتبر منعدم الأساس كلما بنيت الأسباب التي تحمله على العبارات الآتية : يظهر، من الممكن، على ما يبدو، ينجيل، من غير المستبعد، وكلها عبارات تفيد التردد والشك، ص 506.

143 - عزمي عبد الفتاح، ص 54.

وكذا ما جاء في مؤلف¹⁴⁴

الترتيب

ينبغي على القاضي أن يرتب التعليل ترتيبا منتجا ومنهجيا بحيث يؤدي بعضه إلى بعض بطريقة تسلسلية، وتمثل لذلك بقضية تتعلق بنفقة للزوجة، إذ يجب مناقشة العلاقة الزوجية أولا، ثم الأحقية في النفقة ثم الإثبات ثم تعليل النفاذ المعجل، وأخيرا تعليل الصائر، أما إذا تم التعليل خلافا لهذا الترتيب فسيكون مشوها.

وكمثال ثان في دعوى فسخ عقد للبيع لعدم أداء باقي الثمن فيجب مناقشة آثار عقد البيع بالنسبة للطرفين أولا ثم تعليل تنفيذ الالتزام من طرف البائع، ثم إحلال المشتري وما يترتب عن ذلك وهكذا...

الربط

يجب أن تكون الحثيات والأسباب مرتبطة فيما بينها وبين المنطوق، والتناقض يساوي الخطأ في التعليل¹⁴⁵. ولضمان هذا الترابط والتواصل مع المنطوق فمن الأحرى أن ترتبط الأسباب فيما بينها، ولا بد أن يكون هناك رابط conjunction. وللأسف من الأخطاء الشائعة في تحرير بعض القضاة أنهم يوردون حثيات مبتورة لا ترتبط فيما بينها بأي رابط، إذ يجب على الأقل أن تكون الحثيات متسلسلة يؤدي بعضها إلى بعض ومن أمثلة ذلك في دعوى نفقة الزوجة أن ترد حثية تثبت العلاقة الزوجية : " حيث إن العلاقة الزوجية ثابتة"،

144 - le nouveau style judiciaire :

«Pour faciliter cette acceptation de la décision. par le justiciable Mr Schroeder insiste sur la nécessaire compréhension du jugement, et partant sur la clarté dans laquelle il doit baigner ; logique et clarté du raisonnement bien entendu, mais aussi clarté de la présentation et du vocabulaire», page 8.

145 - Schroeder، ص 16 :

Les motifs doivent s'accorder entre eux et avec le dispositif, la contradiction équivaut au défaut de motifs not.cass.civ, 2, 23 octobre 1968 j.c.p1968, IV, 190.

وتأتي حيثية ثانية ترتب النفقة على هذه العلاقة "وحيث إن نفقة كل إنسان من ماله إلا الزوجة فنفقتها من مال زوجها"، دون ربط بين الحيثيتين مع العلم أن الحيثية السليمة هي: "حيث إن العلاقة الزوجية ثابتة، وأما ترتب نفقة الزوجة على زوجها اعتبارا للقاعدة القائلة بأن نفقة كل إنسان من ماله إلا الزوجة فنفقتها من مال زوجها. والحيثيات "Attendus que" تسهم إلى حد كبير في هذا الربط، وقد كان التحرير الكلاسيكي الفرنسي يستعمل هذه الحيثيات حتى في الوقائع، وهذا ما حدا بالمشرفين على تحديث التعبير القضائي الفرنسي¹⁴⁶ إلى سن ما يسمى "بموت الحيثيات "la mort des attendus" (انظر الهامش رقم 53)، وذلك بقصرها على التعليل دون الوقائع ودليلهم أن القاضي في إطار الوقائع إنما يروي ما يشكل مصدر النزاع والمسطرة المتبعة وادعاءات الأطراف، وبعد ذلك وبالعكس عند المناقشة فإن القاضي يحلل ويفكر ويعبر عن رأيه الشخصي، أي أن طريقة القاضي تتغير عند التحرير، فهي حيادية وذات أسلوب سردي في الأول، لكنها تتحول إلى تعريفية وبيانية وإيجابية عندما تعبر عن فكر المحرر.

ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن هذا الأمر فقط، أي عند التعبير عن فكر المحرر، هو الذي يبرر الحيثيات، وبعبارة أخرى ففي الجزء من الحكم الذي يصف فيه المحرر وقائع القضية بدون تحليل أو تدخل فإن جمع أجزاء الموضوع ليست له أهمية، وأهمية الرابط "Attendu que" لا تفرض بنفس القوة¹⁴⁷.

وقد كان هذا هو حال القضاء المغربي الذي كان بدوره يعتمد الحيثيات حتى في الوقائع لكنه تطور على غرار القضاء الفرنسي فأصبحت غالبية القضاة تحصر أعمال الحيثيات في التعليل ليس إلا، وإن كان البعض لا زال ينهج النهج العتيق، مع العلم أن خانة الوقائع مخصصة للبناء وخانة التعليل مهياة للتبرير

146 - r Adolphe Touffait الوكيل العام بمحكمة النقض. Pr Louis Mallet مستشار بنفس المحكمة.

147 - Schroeder، ص 29 :

En revanche, dans la partie du jugement où le rédacteur se borne à decrire la genèse de l'instance, sans raisonner ni prendre partie, l'association des morceaux du texte n'a pas la même importance et la propriété conjonctive des "attendus que" ne s'impose pas avec autant de force.

والبيان، وهذا ما يشفع باعتماد الحثيات كما سبق، ولا تعدو أن تكون توجهات القضاة المغاربة محض اجتهاد في غياب عقد لجان متخصصة في تحديث التعبير القضائي المغربي الذي حان الوقت لطرقه وبجدة.

وفي هذا الإطار نشير إلى أن محكمة النقض الفرنسية والمحاكم المدنية تستعمل عبارة "حيث إن" "Attendu que" أما مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع وبعض محاكم الاستئناف تستعمل عبارة "considérant" "اعتباراً"، ويرى الدكتور عزمي عبد الفتاح أن هذه المصطلحات ليس لها أهمية بالنسبة لأسلوب التسبيب¹⁴⁸، وهذا هو رأيي لأنها تؤدي إلى نفس المعنى.

وإذا كانت مصطلح "حيث إن" بهذه الأهمية فيجدر بنا الوقوف عليه وسبر غوره.

مدلول "حيث إن"

لقد درج القضاء في معرض التعليل على استعمال عبارة حيث إن¹⁴⁹، وإعراب حيث : أنها ظرف مكان مبني على الضم، ملازم للإضافة، والأغلب أن يضاف إلى جملة، وكما سبق أن أشرت في إطار حديثي عن الوقائع فإننا عندما

148 - عزمي عبد الفتاح، ص 50.

149 - جاء في معجم j.b.belot، الفرائد الدرية، عربي فرنسي - الطبعة 20، معاجم دار المشرف ص 145 :

حيث : où , là où , à l'endroit où

حيثما : partout où

بحيث ومن حيث : A tel point que

حيثية : Rapport , égard

من هذه حيثية : sous le rapport

- وجاء في ذلك :

أن طيء تقول "حوث" عوض "حيث"، وهي للمكان اتفاقاً، قال الأخفش : وقد ترد للزمان، والغالب كونها في محل نصب على الظرفية أو خفض ب "من" وقد تخفض بغيرها.
ص 140 : وتلزم حيث الإضافة إلى جملة، اسمية كانت أو فعلية، وإضافتها إلى الفعلية أكثر.

نقول : من هذه الحيثية "فتقصد من هذه الجهة، وبهذا الاعتبار، وعندما نستعملها للتعليل والمناقشة نقصد بذلك أن المحكمة اقتنعت بهذا الأمر أو ذاك استناداً لهذه الجهة أو هذا الاعتبار.

ومن الأخطاء الشائعة بين القضاة فتح حرف إن الذي يرد بعد حيث، مع العلم أن الأصل هو كسرها ودليلنا في ذلك ما جاء بألفية ابن مالك بشأن كسر إن :

فاكسُرُ في الابتدا وفي بَدْءِ صَلَهِ وحيثُ " إن " ليمينِ مُكْمَلَه
أو حُكَيْتُ بالقَوْلِ، أو حَلَّتْ مَحَلَّ حال، كزُرْتُهُ وإِنِّي ذو أَمَلٍ
وكَسَرُوا من بعد فعلٍ عُلِّقَا باللام، كاعلمُ إنه لذو ثَقَى

وفي شرح ذلك ذكر ابن عقيل¹⁵⁰ أنه يجب كسر إن في ستة مواضع :

- الأول : إذا وقعت "إن" ابتداءً، أي في أول الكلام، نحو "إن زيدا قائم".
- الثاني : أن تقع "إن" صدر صلة، نحو "جاء الذي إنه قائم" ومنه قوله تعالى : "وآتيناه من الكنوز ما إن مفاتحه لتنوء" سورة القصص الآية 76.
- الثالث : أن تقع جواباً للقسم وفي خبرها اللام، نحو "والله إن زيدا لقائم".
- الرابع : أن تقع في جملة محكية بالقول، نحو "قلتُ إن زيدا قائم".
- الخامس : أن تقع في جملة في موضع الحال، كقوله "زرتَه وإني ذو أمل" ومنه قوله تعالى : "كما أخرجك ربك من بيتك بالحق وإن فريقا من المؤمنين لكارهون" سورة الأنفال الآية 5.
- السادس : أن تقع بعد فعل من أفعال القلوب وقد عُلِّقَ عنها باللام، نحو "علمت إن زيدا لقائم".

150 - شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك للقاضي بماء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي الهمداني المصري، علق عليه وأعرب شواهد الشعرية أحمد طعمه حلبي، ص 158.

وقد نقص ابن عقيل مواضع يجب كسر إن فيها أضافها المحقق أحمد طعمه
حلي :

- الأول : إذا وقعت بعد "ألا" الاستفتاحية نحو قوله تعالى : "أَلَا إِنَّهُمْ
هم السفهاء" سورة البقرة الآية 13.

- الثاني : إذا وقعت بعد "حيث" ، نحو : "اجلس حيث إن زيدا جالس".

- الثالث : إذا وقعت في جملة هي خبر عن اسم عين، نحو : "زيد إنه

قائم".

صيغة الماضي

من الأخطاء الشائعة في تحرير القضاة أن يرد التحرير ملفقا يجمع بين
الماضي والمضارع، مع العلم أن الصواب هو أن يصاغ تعبير التحرير وقائعا
وتعليلا ومنطوقا في الماضي.

فطبيعة التحرير ووضعه وسياقه يفرض زمن الماضي، فالقاضي في معرض
الوقائع إنما يحكي أحداثا وقعت سابقا، وعندما يعلل إنما يستنتج ويكيف
ويستدل على ما تم في الماضي، وقد ذهب الدكتور محمد الكشور في هذا الشأن
إلى أن التسبب لا يتولد في لحظة تدوين الحكم، لأن المفروض هو أن الأسباب
التي دفعت بالقاضي إلى إصدار حكم معين سابقة عليه وليست لاحقة له¹⁵¹،
وجرى العمل القضائي على أن يرد المنطوق بدوره في صيغة الماضي، وإن كنت
لا أرى ضيرا في تبني زمن المضارع بشأنه، طالما أنه خلاصة المحكمة التي توصلت
إليها وأنها تحكم حاليا بما راج واستخلصته.

الطلبات والدفع التي تلتزم المحكمة بالرد عليها

إن المحكمة ولضمان المثالية والنموذجية في تعليلها وتفاديا للحشو
والإطناب فإنها غير ملزمة بالرد على كل الطلبات والدفع والحجج والمستندات

151 - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 487.

إلا إذا توفرت على شروط معينة وجاءت في سياق فني، إذ أحيانا وإذا احتل الطلب والدفع فإنه لا يضر حكم المحكمة إذا لم تجب عنه وإن كانت محكمة النقض المصرية في أول عهدها ذهبت إلى : "أن قضاء المحكمة بطلبات المدعي، وإغفالها بحث ما يتمسك به المدعى عليه لدفع الدعوى يجعل حكمها معيبا جوهريا مبطل له"¹⁵²، فإن ذلك لا يتنافى مع ما سبق أن قررناه، فمحكمة النقض المصرية ترتب البطلان إذا توفر الطلب والدفع على شروطهما ولم تتم الإجابة عنهما.

ومن شروط الطلب والدفع اللذين تلتزم المحكمة بالرد عليهما¹⁵³.

1 - أن يقدم الطلب أووجه الدفاع في الشكل الذي يتطلبه القانون، فمثلا إذا قدم الدفع بعدم الاختصاص المحلي بعد ختم المناقشة ولم يبين المحكمة المختصة¹⁵⁴، فإن عدم الإجابة عنه لا يبطل الحكم.

وفي مصر إذا قدمت المقاصة على شكل دفع ولم تقدم بطلب أصلي أو عارض فلا يبطل الحكم إذا لم يرد عليه، وهذا هو نفس توجه القضاء المغربي.

2 - يجب تقديم الطلب والدفع بشكل واضح غير مبهم وجازم لا يحتمل الشك، أي "الطلب الذي يقرع سماع المحكمة على حد قول الدكتور حامد فهمي ومحمد حامد فهمي"¹⁵⁵.

3 - أن يكون الطلب أو الدفع منتجا في الدعوى، وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية، إذ ذهبت إلى أن عدم الرد على دفع غير من منتج من طرف المحكمة لا يسمح بنقض الحكم

152 - نقض 1933.6.1 مجموعة عمر جزء أول ص 229 أشار إليه عزمي عبد الفتاح، ص 352.

153 - عزمي عبد الفتاح، ص 352.

154 - المادة 16 من قانون المسطرة المدنية المغربية.

155 - أشار إليه عزمي عبد الفتاح، ص 352.

4 - أن يكون الطلب أو الدفع مؤسسا أي له دليل يسنده في الدعوى.

الحجج والمستندات التي تلتزم المحكمة بمناقشتها

إن القاضي غير ملزم بالرد ومناقشة جميع حجج الأطراف Arguments بأسباب مستقلة، ويجمع الفقه على هذا الأمر، فإذا أثبتت المحكمة الوقائع على نحو معين واقتنعت بها كان في ذلك الرد الضمني على أية حجة تخالفها، وقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية: "قاضي الموضوع غير ملزم بأن يورد في حكمه كل الحجج التي أدلى بها الخصوم وتفنيدها حجة حجة، بل بحسبه أن يذكر الحقيقة التي اقتنع بها وأن يذكر دليلها"¹⁵⁶.

وهذا أمر منطقي ويتمشى مع التعبير الحديث للتحرير الذي يروم الإيجاز والتركيز، إذ لا معنى أن يتبع القاضي الخصوم في كل حجة حجة ويفندها طالما أنه أقام قضاءه على ما يكفي لحمله، على حد تعبير الفقه المصري، إذ في ذلك إجابة ومناقشة ضمنية للحجج المستبعدة.

وقد أكد الدكتور محمد الكشور أن هناك العديد من المستندات التي تعتبر مجرد وسائل يستأنس بها قاضي الموضوع، بحيث يستطيع اعتمادا على السلطة التي حولت له من طرف المشرع في هذه الحالة، أن يأخذ بكل ما جاء فيها أو ببعضه فقط أو أن يطرحها جملة وتفصيلا، كتقارير الخبرة والرسائل المتبادلة بين الأشخاص ومحاضر الشرطة والدرك، وكل المحررات الأخرى التي لا تلزم قاضي الموضوع من حيث مضمونها¹⁵⁷.

ومن تم نخلص إلى أن عدم مناقشة القاضي لهذه المستندات لا يضر حكمه طالما أنها غير ملزمة له من حيث مضمونها، على أن قاعدة عدم الرد هذه ليست على إطلاقها، إذ يضر الحكم أن يغفل الرد على مستند مهم في الدعوى ويتعلق بموضوع الخلاف الرئيسي في الدعوى ويؤثر فيها.

156 - عزمي عبد الفتاح، نقض 1947.3.13 مجموعة عمر ب 5 - 90، ص 188.

157 - محمد الكشور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، ص 541.

وقد اجتهد الفقه المصري¹⁵⁸ في إيراد بعض الشروط التي يجب أن تتوفر في المستند لكي يلزم المحكمة بالرد، وهي شروط جديرة بالاعتبار ومفيدة للقاضي في تعليل أحكامه، ومن هذه الشروط :

1 - إذا لم يتم الرد على مستند ما فيجب أن يكون عدم الرد هذا كلياً، أي أن يتم تجاهله بصفة كلية.

2 - أن يكون المستند مؤثراً في الدعوى.

3 - ألا تكون المحكمة قد اكتشفت الحقيقة وأوردت دليلها من مصادر أخرى.

4 - أن يكون الخصم قد اطلع على هذا المستند بحيث إن عنصر الاطلاع عليه من الخصم أو مناقشته يجعله غير منتج في الدعوى بالمرّة ولا يضر عدم الرد عليه.

5 - ألا يكون المستند قد رد لتزويره الظاهر¹⁵⁹.

ثانياً : قانونية التعليل من منظور المحاكم العليا

لا ننكر أننا كقضاة ننفق الجهد الكبير لضمان تعليل متكامل مركز وموجز يستغرق كل الطلبات والدفع، مع توخي التعبير السلس والجيد، لكننا قد لا نضع في الحسبان أو نتطلع إلى كيف ينظر المجلس الأعلى إلى أحكامنا، أي لا نقيس هذا التعليل وفق منظور هذه المحكمة العليا، أو نناقش كل ما من شأنه أن يخول لهذه المحكمة مراقبة مدى اقتناعنا وكيف توصلنا إلى نتيجة ما واستدلال معين، علماً بأن الارتباط بمحكمة النقض أمر لازم وضروري، ويجب أن يستحضره كل قاض عندما يشرع في وضع لبنات حكمه، خصوصاً عندما ينجح للتعليل، وللمزيد من التوضيح فقد ذهب الفقه إلى "أن التسيب أو التعليل هو

158 - عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 347.

159 - المادة 58 من قانون الإثبات المصري.

الإجراء الذي تولد عنه النقض، وأن النقض لا يمكن إجراؤه إلا بواسطة التسبيب".

وما استوقفني حقا وأنا أعد هذه الدراسة أن مهمة القاضي تتفاقم صعوبتها وتستفحل كلما راقب في عمله توجه محكمة النقض، ويجب أن يراقبها، إذ من مهمته أن يمر بحكمه إلى طوق الأمان، فحالات البطلان تحيط بهذا الحكم من كل جانب وعلى مراحل، إذ عليه أن يراعي حالات انعدام الأسباب الكلي والجزئي¹⁶⁰، ثم يراعي كفاية الأسباب لئلا يقع في القصور المرتب للبطلان، ثم أخيرا يجب أن ينهج المنطقية في استنتاجاته وإلا وقع في الفساد في الاستدلال المبطل للحكم بدوره.

وما استوقفني أكثر، ولبيان جسامه مهمة القاضي، أنه حتى ولو كانت الأسباب موجودة وتحاشى القاضي جزاء انعدام التعليل، وحتى لو كانت كافية وتجاوز القاضي جزاء القصور في التسبيب أو نقصان التعليل، فإن مجرد الفساد في الاستدلال المرتب عن المنطقية يطوح بالحكم ويبطله بل ويكفي وحده لتحقيق هذه الغاية¹⁶¹.

وما زاد صعوبة مهمة القاضي أن المحاكم العليا، إسوة بمحكمة النقض الفرنسية، أصبحت تنذرع بالتعليل والتسبيب لتنفيذ إلى مراقبة كيفية استخلاصه للوقائع كما سنرى لاحقا، وأيدها الفقه في ذلك¹⁶². وإذا كانت المحاكم العليا

160 - فوجود الأسباب هو إجراء شكلي يؤدي إلى صحة الحكم من حيث الشكل لعدم مخالفته للالتزام القانوني بالتسبيب، لكن لا بد من توافر إجراء موضوعي وقتي هو كفاية الأسباب وإلا أصبح الحكم مشوبا بالقصور.

- فالقاضي مطالب في التعليل بالشيء الكثير، فهو مطالب بالرد على القانون والرد على الخصوم للتأكد من احترام حقوق الدفاع "إذ التسبيب الذي يجريه القاضي هو رد على التسبيب الذي قدمه الأفراد في طلباتهم" عزمي عبد الفتاح.

161 - عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 487: "يتميز عيب فساد الاستدلال عن عيوب التسبيب الأخرى أن تحققه يعني محكمة الطعن عن بحث أسباب الطعن الأخرى، فبمجرد تحقق هذا العيب يكفي وحده لإلغاء الحكم ولو كانت كل أسباب الطعن الأخرى غير صحيحة".

162 - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 494.

قد ابتكرت مبدأ انعدام الأساس القانوني للحكم لسيط رقابة أكبر وأعمق على هذا الأخير فحري بنا أن نقف عند هذا المبدأ لنصل بعد ذلك إلى ما يبطل الحكم وما لا يبطله.

لذلك سنقف في هذا القسم على :

I - توسع محكمة النقض الفرنسية في استعمال التسيب كأساس للطعن بالنقض، وخلقها لما يسمى بانعدام الأساس القانوني، وكيف تعامل المجلس الأعلى المغربي مع ذلك، ثم نقف على حالات انعدام الأساس القانوني وتمييزه عن انعدام الأسباب.

II - بعد ذلك سنقف على ما يبطل الحكم وما لا يبطله على ضوء ما تقدم.

I - توسع محكمة النقض الفرنسية في استعمال التسيب كأساس للطعن بالنقض

فكرة انعدام الأساس القانوني من ابتكار محكمة النقض الفرنسية

إن تخصيص محكمة النقض الفرنسية بالدراسة هنا هو أنها كانت رائدة في هذا الباب، وأنها سنت أسبابا جديدة للطعن بالنقض سار على هديها المجلس الأعلى، وكذا المشرع المغربي، وكذا محكمة النقض المصرية والمشرع المصري.

فلما أسست محكمة النقض الفرنسية بعد الثورة الفرنسية سنة 1790 كان اختصاصها منحصرا في تصحيح المخالفات الصريحة لنصوص القانون، *les contraventions expresses aux textes de loi*¹⁶³. فقد جاء في المادة 2 من قانون 27 نونبر 1790: "تبطل محكمة النقض سائر الإجراءات التي خولف فيها الشكل وسائر الأحكام التي تضمنت مخالفة صريحة لنصوص القانون، وليس لها بأية حجة أو بأية حال أن تتعرض لموضوع الدعوى".

163 - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 373.

وبعد مرور عشرين سنة على إنشاء محكمة النقض الفرنسية أصدر المشرع قانون 7 أبريل 1810 جاء في فصله السابع "تعتبر الأحكام الخالية من الأسباب باطلة"، وهذه الأحكام هي المضمنة حاليا بالمادة 455 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد، والذي يلزم القضاة بتعليل أحكامهم، والمادة 458 من نفس القانون والتي ترتب على انعدام التعليل بطلان الحكم¹⁶⁴.

وقد ترددت محكمة النقض الفرنسية كثيرا في الوقوف عند هذا الحد احتراماً لسلطة قاضي الموضوع في استخلاص الوقائع رغم إدراكها اليقين بأن هذا الاستخلاص قد يعطل مراقبتها لقناعة القاضي إذا ما كان خاطئاً أو غامضاً أو ناقصاً، وكما قال الدكتور محمد الكشور مقتبساً من قول محمد زكي أبو عامر¹⁶⁵: «فقضاة محكمة النقض الفرنسية كأشخاص أولاً، ثم كرجال قانون ثانياً، وقد عرقتهم تجربة الحياة والقضاء، لم يستطيعوا مقاومة الضغط النفسي الفادح لشعور العدالة، خاصة متى كان الحكم المطعون فيه يستفز فيهم هذا الشعور بكيفية صارخة»، خصوصاً وأن حصر مهمة محكمة النقض في مراقبة انعدام التعليل فقط، لا يؤدي ولا يحقق المتوخى من هذه المحكمة من حيث تفعيل المراقبة القانونية، ومن هنا انبثقت لدى الفقه والقضاء الفرنسي فكرة انعدام الأساس القانوني للحكم أو القصور في الأسباب حسب الفقه المصري، إذ

164 - ما يلاحظ على المشرع الفرنسي أنه يحجم عن جمع أسباب النقض في نص واحد، وقد أشار إلى ذلك أستاذنا محمد الكشور ص 373، كما فعلت باقي التشريعات، بل جاءت نصوصه محتشمة ومتفرقة. ولم يكن هذا الأمر اعتباطاً، بل حاول واضعو قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد اعتماد نص واحد والتدقيق في تعريف الأسباب إلا أن الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي رفضت ذلك بعلّة أن محكمة النقض الفرنسية يجب أن تظل سيّدة فيما يعرض عليها من طعون، وألا تربط بقيود تمنع كل إمكانية للتطور من جانبها.

"La haute assemblée a exprimé l'opinion d'une cour suprême devait rester maîtresse de ses ouvertures, pour pouvoir adapter son contrôle aux nécessités du moment.

le législateur a suffisamment défini le cadre général de ce contrôle, en interdisant à la cour de cassation de connaître du fait, et en lui confiant la mission juridique de vérifier la conformité des arrêts à la loi et la mission disciplinaire de vérifier le respect par le juge du fond, de l'obligation de motiver ses décisions ...".

165 - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 493.

قد تتواجد الأسباب ولكنها لا تخول لمحكمة النقض معرفة كيف فهمت المحكمة الدنيا الوقائع وكيف تعاملت معها لتطبق وجه القانون عليها.

وكان أول خروج عن القاعدة في هذا الشأن من محكمة النقض الفرنسية من خلال قرار جنائي صادر بتاريخ : 22 ماي 1812، إذ ارتأت هذه المحكمة أنهما لم تقف على عناصر جريمة النصب عندما استعمل قاضي الموضوع ألفاظا مبهمة¹⁶⁶ وتوالت بعد ذلك قرارات المحكمة في هذا الاتجاه، ويعتبر انعدام الأساس القانوني للحكم كسبب من أسباب النقض من ابتكار محكمة النقض الفرنسية¹⁶⁷، والتي لم تبني ذلك بنص قانوني كما فعل المشرع المغربي وكذا المشرع المصري.

كيف تعامل المجلس الأعلى المغربي مع مبدأ انعدام الأساس القانوني للحكم أو القصور في التسييب :

من المعروف تاريخيا أن الأحكام التي كانت تصدر أثناء فترة الحماية من طرف القضاء الفرنسي بالمغرب كانت تنقض لدى محكمة النقض الفرنسية، وقد عرفت عدة قرارات لمحكمة الاستئناف بالرباط آنذاك نقضا يصب في هذا الاتجاه، وكان السند دائما هو القصور أو الغموض الذي يشوب الأسباب الواقعية.

وكان من الطبيعي أن يتأثر المجلس الأعلى المغربي بهذا التوجه عند تأسيسه، إذ جاء في الفقرة الخامسة من الفصل 13 من ظهير 27 شتنبر 1957 بأن الطعن بالنقض يبنى على : "عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو عدم وجود الموجبات" وتبنى قانون المسطرة المدنية الجديد نفس المبدأ في الفصل 359 الذي

166 - أشار إليه الدكتور محمد الكشور، ص 495 :

"... Que cette déclaration vague laisse incertaine, si les faits de la poursuite ont été prouvés en tout ou en partie ... qu'elle ne laisse donc pas a la cour le moyen de juger si l'acquittement a été fait en violation de la loi pénale ...".

167 - وقد ابتكرت محكمة النقض الفرنسية سببا جديدا يتعلق بتحريف العقد أو الوثيقة.

جاء فيه : "يجب أن تكون طلبات نقض الأحكام المعروضة على المجلس الأعلى مبنية على أحد الأسباب الآتية :

1 - خرق القانون الداخلي.

2 - خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف.

3 - عدم الاختصاص.

4 - الشطط في استعمال السلطة.

5 - عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل".

وهذه هي الأسباب المعتمدة قانونا بمقتضى الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية.

- وتحريف العقود : وهذا هو السبب المضاف المعتمد قضاء¹⁶⁸.

- والمجلس الأعلى إسوة بالمشرع ساير محكمة النقض الفرنسية في التعامل مع مبدأ انعدام الأساس القانوني أو نقصان التسيب، وذهب إلى أن قاضي الموضوع المغربي لا يمكنه أن يكتفي بإبراز الأسباب التي دفعته إلى إصدار حكمه فقط، ولكن لا بد أن تكون هذه الأسباب جدية ومتطابقة مع ظروف النزاع، وألا يشوبها قصور أو غموض أو تناقض، وبعبارة أخرى يجب على قاضي الموضوع أن يعلل استخلاصه للوقائع بكيفية يتمكن معها المجلس الأعلى من بسط رقابته على تطبيق القانون بكيفية سليمة¹⁶⁹، وقرارات المجلس الأعلى كثيرة في هذا الشأن نذكر منها قرارا جاء فيه : "يكون ناقص التعليل وبالتالي يتعرض للنقض الحكم الذي يقتصر لرفض شهادة لفيف على التصريح بعدم كفايتها"¹⁷⁰.

168 - محمد بناني، وسائل الطعن بالنقض، مقال منشور ضمن عمل المجلس الأعلى والتحويلات الاقتصادية والاجتماعية تخليدا للذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى، ص 125.

169 - محمد الكشور ص 511.

170 - قرار 12 دجنبر 1960، قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية 1958، 1962، ص 59.

وجاء في قرار آخر : "اكتفاء المحكمة بقولها عن الحجج المدلى بها لديها بأنها لا قيمة لها دون أن تبين في حكمها أسباب ذلك يجعل حكمها فاقد الموجبات... " 171.

لكن المجلس الأعلى وإن كان على خطى محكمة النقض الفرنسية فإنه توسع في استعمال مبدأ انعدام الأساس القانوني أو نقصان التعليل ليشمل انعدام التعليل وخرق القانون وخرق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين¹⁷².

مدلول انعدام الأساس القانوني للحكم

تعريف مبدأ انعدام الأساس القانوني

من أهم التعريفات الدقيقة التي عرفت هذا المبدأ نورد تعريف الأستاذ مارتى : "يكون الحكم منعدم الأساس القانوني في الوقت الذي لا يقوم فيه قاضي الموضوع بوصف دقيق للمعطيات الواقعية التي تسمح لمحكمة النقض بممارسة رقابتها"، وعرفه الأستاذ محمد بناني : "هو عدم تبرير الحكم أو القرار من الناحية الواقعية، أو بإيرادها غامضة أو ناقصة بصفة لا تمكن المجلس من مراقبة حسن تطبيق المحكمة للقانون، أو إيرادها محرفة ونتج عن ذلك خطأ في القانون"¹⁷³، وقد أوردتها الأستاذ بناني ضمن الوسائل التي تهم الموضوع بعد أن عرض الوسائل التي تهم الشكل وهي : خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف، عدم الاختصاص، وانعدام التعليل¹⁷⁴.

وكذا تعريف الدكتور محمد الكشور : "إن انعدام الأساس القانوني كعيب يصيب الحكم ليس سوى خلل في التسبب يمنع محكمة النقض من مباشرة وظيفتها بالتشويش عليها أثناء فهمها للوقائع"¹⁷⁵.

171 - قرار 19 نونبر 1968، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 10، ص 50.

172 - محمد الكشور، ص 517.

173 - محمد بناني، مرجع سابق، ص 135.

174 - محمد بناني، مرجع سابق، ص 133.

175 - محمد الكشور ص 497 :

Motulsky : "le manque de base légale se caractérise par une insuffisance de motivation de la décision attaquée qui ne permet pas à la cour de cassation de contrôler la régularité de la décision ou plus précisément de vérifier que les juges du fond ont fait une application correcte de la règle de droit".

وانعدام الأساس القانوني أو عدم كفاية التسيب حسب محكمة النقض المصرية يقتضي أن لا تكون الأسباب موجودة فقط، بل يجب أن تكون كافية لحمل الحكم وإلا كان مشوبا بعيب القصور، وقد تبنى المشرع المصري ذلك في قانون المرافعات¹⁷⁶، ويكاد يجمع الفقه على أن انعدام الأسباب عيب شكلي، أما انعدام الأساس القانوني *manque de base légale* أو عدم كفاية الأسباب أو القصور في الأسباب¹⁷⁷ *insuffisance de motifs* فعيب موضوعي، فوجود الأسباب يؤدي إلى صحة الحكم من حيث الشكل لعدم مخالفته للالتزام القانوني بالتسيب، لكن قصورها يؤدي إلى خلل في الموضوع¹⁷⁸.

وأهم ما ينبغي الإشارة إليه هنا أن عدم كفاية الأسباب يتعلق بالأسباب الواقعية دون غيرها *motifs de faits*، وتكون الأسباب كافية إذا أوضحت المحكمة أن الوقائع اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية قد توافرت في الدعوى، وأنها قدمت بأدلة صحيحة قانونا، والعلة في حصر القصور بالنسبة للأسباب الواقعية دون الأسباب القانونية تكمن في أن عدم كفاية الأسباب الواقعية يعني عدم اشتمال الحكم على عناصر الوقائع الأساسية التي تصلح كمفترضات لتطبيق قاعدة القانون، وهو ما يعجز المحكمة الأعلى بصفة عامة، ومحكمة النقض بصفة خاصة عن رقابة صحة تطبيق القانون، فمحكمة النقض لا تراقب لماذا اقتنع القاضي لأن ذلك من سلطاته وإنما كيف اقتنع القاضي¹⁷⁹.

ويترتب عن ذلك أنه يعتد بالقصور الذي يحدث في الأسباب القانونية، الذي لا يترتب عنه البطلان طالما أن الحكم وصل لنتيجة صحيحة، وتستطيع محكمة النقض تصحيح الأسباب القانونية دون الأسباب الواقعية.

176 - المادة 178 : "القصور في أسباب الحكم الواقعية يؤدي إلى بطلان الحكم".

177 - يرى الدكتور محمد الكشور أنه من الناحية التاريخية فقد انبثقت نظرية انعدام الأساس القانوني عن نظرية القصور في الأسباب، ص 495.

178 - الفقه البلجيكي والإيطالي يعتبره عيبا شكليا لأنه امتداد لانعدام التسيب، محمد الكشور، ص 499.

179 - عزمي عبد الفتاح، ص 388 وما يليها.

تمييز عدم كفاية الأسباب أو انعدام الأساس القانوني عن انعدام الأسباب

لا يتصور انعدام الأسباب في حكم ما إلا إذا كان لا يشتمل على أي سبب أولاً يرد على وسيلة أثبتت أمام قاضي الموضوع، ومحكمة النقض الفرنسية هي التي أنزلت عدم الرد على وسائل الخصوم منزلة انعدام التعليل¹⁸⁰، بخلاف المجلس الأعلى الذي يعتبر ذلك بمثابة انعدام الأساس القانوني للحكم، وقد يستعيز عن ذلك بنقصان التعليل الذي ينزله منزلة انعدامه، مع أن انعدام التعليل يختلف تماماً عن نقصان التعليل.

وذهب الدكتور الكشبور في هذا الشأن إلى أن المجلس الأعلى وتحت تأثير طلبات النقض المرفوعة إليه قد توسع توسعا كبيرا في استعمال مصطلح انعدام الأساس القانوني للحكم كسبب للطعن بالنقض، فلم يقصره على حالات القصور في الأسباب الواقعية أو عدم احترام قاضي الموضوع لحدود سلطته التقديرية، وإنما جعله ينسحب تقريبا على كل الأسباب الأخرى التي تفتح باب الطعن بالنقض¹⁸¹، مؤكداً أنه لا يقر ذلك، وهذا أيضا توجه محكمة النقض المصرية بدورها إذ تطلق اصطلاح القصور على عيوب التسبب الثلاثة : الانعدام، وعدم الكفاية، وعدم المنطقية، مع العلم أن هذه الأخيرة جزاؤها الفساد في الاستدلال، والقصور يجب أن يقتصر على عدم الكفاية.

180 - "Les arrêts qui ne contiennent pas de motifs sont déclarés nuls, le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs" soc 17 février 1960 Bull civ IV N° 193".

أشار إليه الدكتور محمد الكشبور ص 517.

- وتذهب محكمة النقض الفرنسية أبعد من ذلك وتعتبر تناقض الأسباب معدها لها شرط أن لا تكون زائدة وخاصة الأسباب الواقعية.

"Les motifs contradictoires se détruisent et s'annihilent réciproquement ..."
faye .op .cét . p 118.

أشار إليه الكشبور ص 490. ويعرف المجلس الأعلى التناقض بأنه هو إثبات شيء ورفعها في آن واحد قرار صادر بتاريخ 1989.4.19 منشور بمجلة رسالة المحاماة العدد 8 ص 295 وما بعدها.

181 - محمد الكشبور، مرجع سابق، ص 520.

وحتى محكمة النقض الفرنسية التي تعتبر رائدة ومؤسسة لكل هذا فإنها لا تستقر على اتجاه واحد في هذا الشأن، إذ اعتبرت أحيانا أن انعدام التعليل ونقصانه بمثابة عيب واحد.

وهذا يؤدي إلى الخلط بين اعتبار انعدام الأساس القانوني عيبا شكليا، وانعدام التعليل بمثابة عيب موضوعي.

II - حالات التعليل التي تبطل الحكم والتي لا تبطله

لقد حاولت جهد المستطاع في هذا القسم من البحث أن أسهل على القاضي ما لقيته من معاناة في تتبع الأسباب التي تبطل الحكم والتي لا تبطله من منظور المجلس الأعلى ومحكمة النقض الفرنسية، وكذا نظيرتها المصرية، وحصرت ذلك حتى يتيسر على القاضي إجراء تعليله في منأى عن هاجس البطلان الذي يتسم بدقة عالية وقد يطال الحكم إذا لم يتم التعامل مع الأمر بدقة في نفس المستوى، ولمزيد من التيسير ارتأيت إيراد الحالات المبطله وغير المبطله في جدول يسهل على القاضي مهمته.

ولكن قبل ذلك فلا بد من الوقوف على شروط صحة الأسباب أو التعليل لمعرفة كنهها ومداهها، إذ أن اختلاها هو الذي يعطي السند القانوني والقضائي لإبطال الحكم، لذلك سأنتظر في هذا المبحث إلى :

1 - شروط صحة التسيب أو التعليل.

2 - الحالات التي تبطل الحكم، والتي لا تبطله.

شروط صحة الأسباب أو التعليل

إن أي قاض يشرع في تعليل حكمه لا بد أن يضع نصب عينيه أن لهذا التعليل شروطا لا يقوم صحيحا إلا بها، وأنها من الدقة بمكان، فكان لزاما أن يتعامل معها القاضي بدقة في نفس مستواها.

فالتعليل أو التسيب لا بد له من شروط ثلاثة :

1. وجود الأسباب : وأن جزاء تخلف هذا الشرط هو: انعدام الأسباب أو التعليل كلياً أو جزئياً.

2. كفاية الأسباب : أي صلاحيتها لتحقيق وظائف التسبب، وجزء تخلف هذا الشرط هو قصور التسبب حسب توجه محكمة النقض المصرية، أو نقصان التعليل أو انعدام الأساس القانوني للحكم حسب تعبير المجلس الأعلى.

3. منطقية الأسباب : فالحكم القضائي هو عملية عقلية تقوم على الاستدلال، بحيث تكون الأسباب التي اعتمدها القاضي في حكمه تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهى إليها في منطوقه، فالأسباب قد توجد وقد تكون كافية ولكنها غير منطقية، وجزء ذلك هو الفساد في الاستدلال¹⁸².

1 - شرط وجود الأسباب

كما سبق، فإن وجود الأسباب هو التزام قانوني تقتضيه شكلية الحكم، وتخلفها يعتبر عيباً شكلياً يؤدي إلى البطلان.

ويتخذ انعدام الأسباب أو التعليل ثلاث صور وحالات¹⁸³ :

أ - حالة عدم تأسيس الحكم على أي سبب أي الغياب الكلي للأسباب¹⁸⁴، وهذه الحالة تكاد تكون منعدمة، إذ قلما يغفل القاضي تعليل حكمه.

ب - حالة تناقض الأسباب مع بعضها بحيث تتهاثر ويهدم كل منها الآخر، وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية، إذ أكدت أن الأسباب

182 - عزمي عبد الفتاح، ص 267.

183 - عزمي عبد الفتاح ص 304.

184 - وقد أقرت ذلك محكمة النقض الفرنسية :

"Les arrêts qui ne contiennent pas de motifs sont déclarés nuls ... Soc 17
Février 1960 . Bull . civ . IV . N° 193.

محمد الكشور ص 490.

المتناقضة ينفي بعضها البعض¹⁸⁵، وتؤدي إلى انعدام التعليل¹⁸⁶ بشرط ألا تكون الأسباب المتناقضة زائدة، وكذا في الحالة التي تتناقض الأسباب مع المنطوق المؤدي لانعدام التعليل.

ويشترط لوجود التناقض بين الأسباب أن ينصب على الأسباب الواقعية بعضها البعض، أما التناقض الذي يتم بين الأسباب القانونية بعضها البعض أو بين الأسباب الواقعية والقانونية فلا يفضي إلى خلو الحكم من الأسباب بدليل أن محكمة النقض تستطيع استبدال السبب القانوني الخاطئ بسبب صحيح ولا تستطيع ذلك بالنسبة للأسباب الواقعية¹⁸⁷.

ج - حالة عدم رد المحكمة على طلب أووجه دفاع أو دفع جوهرى، أي عدم الرد على وسيلة من وسائل الخصوم، وإن كان المجلس الأعلى يعتبر هذه الحالة بمثابة انعدام الأساس القانوني للحكم، وقد أشرت سابقا إلى عدم التزام المجلس الأعلى ونظيرتيه الفرنسية والمصرية بهذه الحالات بكيفية دقيقة بحيث ترتب الجزاء اللازم.

وقد جرى عمل محكمة النقض الفرنسية على إنزال عدم الرد هذا منزلة انعدام التعليل :

«Le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motif»¹⁸⁸.

وذهب جانب من الفقه إلى اعتبار هذه الحالة بمثابة انعدام جزئي للأسباب¹⁸⁹، وهذا يقارب إلى حد ما توجه المجلس الأعلى الذي ينزله منزلة انعدام الأساس القانوني.

185 - محمد الكشور ص 490

«...Les motifs contradictoires se détruisant et s'annihilent réciproquement»

186 - أشار إليه الكشور ص 490.

"La contradiction des motifs équivaut à un défaut de motifs" civ 7 janvier 1981.D.P 91.1.51

187 - ويذهب جانب من الفقه إلى أن التناقض بين الأسباب القانونية قد يفتح تقنية النقض بسبب خرق القانون، محمد الكشور ص 490.

188 - محمد الكشور، ص 517.

189 - عزمي عبد الفتاح، ص 304.

2 - شرط كفاية الأسباب

هذا الشرط يقتضي أن الأسباب موجودة أي تحقق شرط الشكل، لكنها رغم وجودها فهي غير كافية، وقد تحدثت عن هذا الشرط بشكل مستفيض عند حديثي عن مبدأ انعدام الأساس القانوني للحكم.

3 - شرط منطوية الأسباب

كما بينت سابقا فإن الحكم أضحى بفضل التطور القضائي إلى كونه عملا عقليا بجانب كونه عملا قانونيا، بحيث ينبغي أن تكون الأسباب التي اعتمدها القاضي في حكمه منطقية تؤدي عقلا إلى النتيجة التي توصل إليها، وإلا كان جزاء الإخلال بهذه المنطقية والعقلانية هو فساد الاستدلال، ولا زلت أستحضر دائما قولة الدكتور فتحي والي بأن الحكم هو إعلان عن فكر القاضي، والفكر الحديث يتجه نحو اعتبار الحكم بناء منطقيا: "الحكم هو منطق" "le jugement est logique"¹⁹⁰.

وقد استمالي ما ذهب إليه الدكتور فتحي سرور من "أن المنطق في ميدان القانون أمر ضروري، لأن القانون علم من العلوم، ويجب النظر إليه باعتباره بناء فكريا، وليس مجرد قائمة تتضمن عرضا لبعض الأفكار"¹⁹¹.

والتسبيب باعتباره مسألة قانونية فيخضع للمنطق القانوني *logique juridique* الذي يعتمد المنهج القانوني، المتمثل في الوسائل التي يتوصل بها رجل القانون إلى الإجابة الصحيحة للمشكلة المعروضة أمامه مستعينا بمصادر القانون، وهو خليط من الأفكار التي تتعلق بمصادر القانون ونشره وتطبيقه¹⁹².

190 - عزمي عبد الفتاح، ص 453.

191 - أشار إليه عزمي عبد الفتاح، ص 454.

192 - عزمي عبد الفتاح، ص 456.

كما يعتمد التسبيب على المنطق القضائي *logique judiciaire* الذي يهدف إلى إقناع الناس، وذلك بتحليل الوقائع وتكييفها واختيار النص القانوني ثم استخلاص الحكم باستخدام القياس *le syllogisme* والاستنباط *déduction*¹⁹³.

والاستدلال كان يعتمد على المنطق الصوري أي بتطبيق المقدمة الكبرى على المقدمة الصغرى واستخلاص النتيجة عن طريق القياس، وقد وجهت انتقادات عدة لهذا المنطق الذي يعتمد على الجمود والآلية، فتم التوجه إلى المنطق غير الصوري الذي أعطى للقاضي صلاحيات واسعة بحيث أصبح يعتمد على العقل أكثر، إذ ينجح إلى الحجج وإلى الإقناع والجدل، ويذهب الفقه إلى أن هذا نتيجة طبيعية لتطور الغاية من التسبيب، فبعد أن كان التسبيب هو إلزام القاضي بتبرير عدم مخالفة التشريع وحماية المصلحة العامة فكان من الضروري أن يعتمد المنطق الصوري، لكن بعد أن أصبح الهدف هو حماية المصلحة العامة والعدالة فقد فرض المنطق غير الصوري نفسه.

والخلاصة أن المهمة الأساسية للمنطق الصوري هو بيان أن الحكم أو القرار يتفق مع القانون "وهذا حال الأحكام الصادرة عن محاكم النقض"، أما المهمة الأساسية للمنطق غير الصوري فهي بيان أن الحكم أو القرار يتطابق مع العقل "وهذا حال حكم قاضي الموضوع"¹⁹⁴.

ويتجه الفقه الحديث إلى الجمع بين المنطقين لكي يتسم التسبيب بالمنطقية ويستقي مصادره من القانون والعقل معا.

وجزاء تخلف المنطق في الحكم هو الفساد في الاستدلال، *vice de raisonnement* وقد اختلف الفقه في تمييز عيب فساد الاستدلال عن عيب عدم

193 - ويذهب الفقه إلى أن المحامي بدوره يجري المنطق القضائي لأنه يقدم للقاضي كل وسائل الاستدلال التي يحتمل أن يستعملها القاضي عند الرد على الحكم، لكن المنطق القضائي الذي يستعمله القاضي يعتمد على مراقبة الاستدلالات المقدمة واستبعاد الفاسد منها، ويتأكد من صحة المقدمات الكبرى والصغرى ويستعمل القاضي في كل ذلك الموضوعية، وإدارة الجدل واستبعاد العناصر غير الضرورية، واحترام مبدأ التواجهية. عزمي عبد الفتاح، ص 457.

194 - عزمي عبد الفتاح، ص 477.

كفاية الأسباب، فاتجاه يذهب إلى أن فساد الاستدلال هو قصور في التسبب يدخل ضمن عيب عدم كفاية الأسباب وهذا يتفق مع المادة 178 من قانون المرافعات المصري الذي استخدم لفظا واحدا للتعبير عن كل عيوب التسبب¹⁹⁵، واتجاه ثان يذهب إلى أنه يصعب التمييز بينهما إذ يكملان بعضهما ويعتبر الفساد في الاستدلال قصورا في الأسباب المنطقية وعدم كفايتها، بينما يذهب اتجاه ثالث أن لكل عيب خصائصه¹⁹⁶.

وإذا كان الفساد في الاستدلال يلحق بالنتيجة ولا يتصور في الوقائع، لكن هناك استثناءات كأن يخطئ القاضي في تفسير هذه الوقائع فتتعطل المقدمة الصغرى ويعيب الاستدلال، وتسمي محكمة النقض المصرية هذه الحالة بالمسخ، والخطأ في تفسير الوقائع يتخذ عدة صور كأن تعتمد المحكمة وقائع متعارضة، أو أن لا تفهم المحكمة هذه الوقائع أو تعتمد دليلا باطلا أو لم يناقش أولا يصلح للاقتناع، وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك في إحدى قراراتها بقولها :

«إذا بنى القاضي حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له، أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته، أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاصه من تلك الواقعة كان هذا الحكم معيبا يتعين نقضه...».

ويلحق فساد الاستدلال أيضا الأسباب القانونية كأن يخطئ القاضي في اختيار النص القانوني أو يخطئ في تفسيره، وقد يخطئ في تحليل القاعدة القانونية، أو يخطئ في المقارنة بين عناصر القاعدة القانونية والعناصر الواقعية أي في فترة المضاهاة.

II - حالات التعليل التي تبطل الحكم والتي لا تبطله :

لقد حاولت لحصر هذه الحالات تتبع كتب الفقه المصري والمغربي على حد سواء، وكذا الاجتهاد القضائي، وأعتبرها بحق مفيدة لكل قاض يود أن

195 - عزمي عبد الفتاح، ص 484.

196 - عزمي عبد الفتاح، ص 486 : "والخلاصة أن القصور لعدم كفاية الأسباب قد يوجد ولو لم يكن هناك فساد في الاستدلال وأن الفساد يوجد ولو لم يكن هناك أي قصور لعدم كفاية الأسباب، فنحن لا نسلم باعتبار عدم الفساد في الاستدلال شرطا لكفاية الأسباب".

يحيط تعليل حكمه بضمانات الصحة والاستقامة، ولا بد لتوخي منهجية فعالة في سرد هذه الحالات أن نتبع ذلك وفق شروط التسيب التي بينها سابقا.

1. **فحالات انعدام الأسباب كلها تبطل الحكم وتعرضه للنقض، سواء كان هذا الانعدام كلياً أو جزئياً.**

أ - **وحالات الانعدام الكلي هي :**

- الغياب الكلي للأسباب أي عدم تأسيس الحكم على أي سبب.

- تناقض الأسباب مع بعضها بحيث تهدم بعضها البعض، أو ما يسميه القضاء المصري : "التهاثر"، أو تناقض الأسباب مع المنطوق..

ب - **حالة الانعدام الجزئي للأسباب وهي واحدة وتتمثل في عدم الرد على الطلب أو دفع أو وجه دفاع جوهرى.**

2. **حالات عدم كفاية الأسباب :** أو انعدام الأساس القانوني للحكم حسب التشريع المغربي، وقد وردت بالمادة 178 من قانون المرافعات المصري، وأخذت به أولاً محكمة النقض الفرنسية وأسست له، دون أن يتبناه المشرع الفرنسي كما سبق بيانه، وبمقتضاه تراقب المحكمة كيف اقتنع القاضي لا لماذا اقتنع، وحالات عدم كفاية الأسباب منها ما يبطل الحكم ومنها ما لا يبطله :

أ - **حالات عدم كفاية الأسباب التي تبطل الحكم**

وتتمثل في قصور الأسباب الواقعية التي أدت لاقتناع القاضي، أي عدم تأتي مراقبة محكمة النقض حسب الفقه والقضاء التقليدي، أولاً تسمح الأسباب بمراقبة مدى احترام حقوق الدفاع، ومن صور ذلك :

- عدم بيان الدليل الذي استندت عليه المحكمة في اقتناعها.

- أسباب ذات طابع عام، عبارة عن تأكيدات Affirmations وليست

تبريرات justifications.

- أسباب مجملة.
- أسباب غامضة أو مبهمه.
- أسباب ظنية Motifs dubitatifs.
- أسباب افتراضية.
- عدم القيام بتقدير شامل لكل ما يعرض على قاضي الموضوع من عناصر الإثبات¹⁹⁷.

- إقامة الحكم على سبب غير منتج motif inopérant¹⁹⁸.
- انحراف عن المعنى الظاهر لمستند دون تقديم أسباب كافية، أو ما يسميه القضاء المصري "المسخ" أو تحريف العقود، وهو سبب من أسباب النقض أحدثه القضاء المغربي.

ب - حالات عدم كفاية الأسباب التي لا تبطل الحكم

- لا يعتد بالقصور الذي يحدث في الأسباب القانونية طالما أن النتيجة صحيحة، وفي إمكان محكمة النقض تصحيح هذه الأسباب دون الأسباب الواقعية، كعدم ذكر النص القانوني أو تطبيق نص قانوني غير واجب التطبيق، أو تكييف الواقعة تكييفًا خاطئًا طالما أن النتيجة صحيحة.
- وجود أسباب زائدة عما يكفي لحمل الحكم شرط أن تكون مستقلة عن الأسباب الأخرى.
- لا يبطل الحكم إذا لم يرد على طلب أو دفع لم يستوف شروط صحته.

III - حالات الفساد في الاستدلال المترتبة عن عدم منطقيّة الأسباب

- 1 - قد يكون الفساد في النتيجة التي توصل إليها القاضي.

197- محمد الكشور، مرجع سابق، ص 502.

198- مرجع سابق، ص 503.

2 - لا يتصور الفساد في الوقائع لأنها من صنع الخصوم، لكن قد يترتب الفساد عن خطأ في تفسير الوقائع من طرف القاضي فيعيب الاستدلال، وهذا ما تسميه محكمة النقض المصرية أيضا "بالمسخ".

- أو إذا اعتمدت المحكمة دليلا باطلا أو لم يناقش أولا يصلح للاقتناع.

- وقد تكون الوقائع ثابتة بدليل صحيح لكن المحكمة لم تفهمها.

- أو تخطئ المحكمة في الوقائع لاعتمادها وقائع متعارضة.

3 - قد يترتب الفساد عن خطأ في الأسباب القانونية، وذلك كالخطأ في اختيار القاعدة القانونية أو الخطأ في تحليلها أو الخطأ في مقارنتها أي عند المضاهاة.

ولا يفوتني أن أشير في هذا الصدد قبل أن أختتم هذا المبحث أن الأخطاء المادية وإن وقعت في التعليل فإنها لا تبطل الحكم، أو أخطاء القلم *erreurs de plume*، والسهو، *inattention*¹⁹⁹، ومن ذلك الخطأ في رقم نص قانوني أو في الحساب أو سقوط كلمة.

199 - عزمي عبد الفتاح، ص 413.

الفصل الرابع منطوق الحكم

تمهيد

لعل كل العناية الذي عشناه وبيناه لمراحل الحكم في الفصول السابقة يروم الوصول إلى غاية، ولقد وقفنا وبحق على أن هذا العناية إنما يعيشه القاضي وتتفاعل فيه كل جوارحه ويكرس فيه كل طاقاته ليصل إلى نتيجة ما، بل إن السيرورة الزمنية للقضية والمتفاعلين معها والمساهمين في تهيئ مداها وحصيلتها تبين لا محالة أهمية الحدث المأمول الوصول إليه وتحقيقه، ومن هنا تكمن أهمية المنطوق الذي يترجم الحل في معادلة الحكم، والفيصل في تضارب ظروف الخصوم²⁰⁰.

وإن هذه الأهمية لا ترتبط فقط بهذه المعاناة وبذلك السيرورة، وإنما تتجلى أكثر عند ممارسة طرق الطعن أو عند التنفيذ، ومن ثم سنقف على تعريف هذا المنطوق وبيان أهميته في مبحث أولي، لننتقل إلى مضامين المنطوق وترتيبها وصياغتها وعوارضها في مبحث ثان.

المبحث الأول

تعريف المنطوق أهميته ومضامينه

أولاً : تعريف منطوق الحكم

لقد تعددت تعريفات منطوق الحكم، إذ عرفه الدكتور إدريس العلوي بأنه : «نص ما حكمت به المحكمة في الطلبات التي عرضها الخصوم، وهذا

200 - تتجلى أهمية المنطوق في أنه هو الحكم، إلى درجة أن وزارة العدل في المطبوع الذي خصصته لتحرير الحكم المدني عنونت كل أجزاء الحكم، باستثناء الديباجة، وسمت الحيز المخصص للمنطوق بالحكم.

الجزء من الحكم هو أهم أجزائه، وهو الذي يجب أن يتلى شفويا في الجلسة، وبه تتحدد حقوق الخصوم المحكوم بها، لذلك فهو الذي يحوز الحجية، وهو الذي يطعن فيه المحكوم عليه»²⁰¹.

وعرفه الدكتور الطيب برادة بأنه : «القرار الذي تتخذه المحكمة وتفصل فيه بناء على ادعاءات الأطراف إما كلياً وإما جزئياً، وذلك بعد عبارة فلهذه الأسباب أو من أجله»²⁰².

وأقول في المنطوق : «إذا كان التسبيب هو روح الحكم فإن المنطوق هو نتيجته، وهو مولوده الذي مر بمخاض الوقائع والتكييف والتسبيب والاستدلال».

ثانياً : أهمية منطوق الحكم

إن التعريفات التي أسست للمنطوق تترجم أهميته الكبيرة، هذه الأهمية التي تتمركز في أكثر من مجال، فيكفي المنطوق مكانة أنه هو المقصد والمرمى من كل السيرورة التي قطعتها الدعوى، والتفاعلات التي رافقتها على أكثر من صعيد، فابتداءً من المقال ومروراً بكل المساطر وبالموارد البشرية المتعامل معها من جهاز كتابة الضبط ودفاع، ومساعدتي القضاء وصولاً إلى القاضي، الكل يرمي إلى الحصول على منطوق للحكم يضع حداً لكل هذه الإجراءات والجهد، ولو كانت أهمية المنطوق تتمحور فقط في هذا الإطار لكفاه ذلك.

201 - القانون القضائي الخاص، ص 219.

202 - إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، ص 398.

وعرفه Schroeder :

Schroeder : «Seuls figurent au dispositif l'accueil ou le rejet des prétentions personnelles des parties, à l'exclusion de tout principe général le nouveau style judiciaire. page 16».

وقال فيه أيضاً :

«il faut souligner de nouveau que le dispositif constitue la "décision" elle même au sens strict du terme page 17».

فمن خلال المنطوق نقف على جدية الطلبات والدفع المقدمة²⁰³، وما تم قبوله وما حكم برده «Seuls figurent au dispositif l'acueil ou le rejet des prétentions personnelles des parti, à l'exclusion de tout principe général» كما أن المنطوق هو الذي يخول المحكوم له الحماية القضائية²⁰⁴ لما حكم له، وهو المرجع والمعتمد في التنفيذ وممارسة طرق الطعن، فالوصف الذي يرد في المنطوق هو الذي يفتح المجال لممارسة طرق الطعن من عدمها، فإذا كان ابتدائيا فالسبيل إلى استئنافه وارد، لكن إن كان انتهائيا فلا مجال لاستئنافه وإنما يبقى المجال مفتوحا لممارسة النقض أمام المجلس الأعلى، كما أن وصفه بالحضوري أو الغيابي قد يفتح المجال للتعرض في الحالة الأخيرة.

ثم إن صدور المنطوق بصفة انتهائية وإن كان له ارتباط بطرق الطعن، فإنه يفتح المجال أيضا للتنفيذ في الحالات التي لا يعتبر فيها الطعن بالنقض واقفا للتنفيذ، ويقبل التنفيذ أيضا حتى إذا كان غير انتهائي لكنه مشمول بالتنفيذ المعجل. إذن من هنا يتضح ما للمنطوق من أهمية، سواء قبلية أو بعدية؛ قبلية وذلك عندما فصل في الطلبات والدفع المقدمة، وبعدية حينما فتح المجال لمساطر أخرى تتمثل في طرق الطعن والتنفيذ.

هذا وإن درجة الإلزام في المنطوق هي التي تحدد قابليته للتنفيذ من عدمه، فلا تصلح للتنفيذ إلا أحكام الإلزام أي تلكم التي تلزم المحكوم عليه بأداء شيء معين أو القيام بعمل ما أو الامتناع عنه، بخلاف الأحكام المقررة والتي تقر

203 - والمنطوق لا يعكس دائما الحقيقة القضائية ولا يحقق دائما العدالة لأنه رهين بما قدم من طلبات وما أثبت منها وما أثير من دفع، وهذا وارد حتى في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بحق أخيه شيئا بقوله. فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها" عن عبد الله بن مسلمة عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب عن أم مسلمة رضي الله عنها. أشار إليه عبد العزيز فتحاوي، طرق الإثبات في ميدان الأحوال الشخصية والميراث، ص 39.

204 - الطيب برادة، مرجع سابق، ص 398.

وجود مركز قانوني، وكذا الأحكام المنشئة والتي تنشئ مركزا قانونيا لأحد الخصوم أو تعديله كأحكام التطبيق المجردة.

ومنطوق الحكم له أهمية كبيرة بالنسبة للقاضي الذي يستنفذ سلطته القضائية بمجرد النطق بالحكم ويصبح ملكا للخصوم.

كما أن الأصل هو ثبوت قوة الشيء المقضي به للمنطوق وحده، وهذا ما ذهب إليه القضاء بالمغرب، وكذا بعض القضاء العربي، كما يمكن أن تكون هذه القوة حتى للأسباب إذا كانت مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا²⁰⁵، أي أن الأسباب بدورها لا تكسب القوة إلا عندما ترتبط بالمنطوق، ومن هنا أيضا تظهر أهميته.

المبحث الثاني

مضامين المنطوق - ترتيبها - صياغتها - وعوارضها

أولا : مضامين المنطوق وترتيبها

إن ترتيب مضامين المنطوق في التحرير المغربي ليست اعتباطية، بل يراعى فيها النسق الزمني والأولويات المسطرية التي تفضي بعضها إلى بعض في إطار سلسلة متماسكة، كما أن هذه التراتبية تسهل استيعابه وفهمه²⁰⁶.

فيبدأ المنطوق عادة بذكر الفصول التي تعامل معها القاضي، سواء من حيث المسطرة أو من حيث الموضوع، ويجب ذكر فصول المسطرة المدنية أولا،

205 - أحمد العلمي، مرجع سابق، ص 59.

206 - ويقترح Schroeder توسيع تراتبية المنطوق وإفراد كل قرار من قراراته حتى يسهل استيعابه وتنفيذه :

"Peut-être conviendrait-il également d' "aérer" le dispositif en individualisant plus distinctement chacune de ses décisions de façon à favoriser leur perception et par là, leur exécution".

- وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المنطوق قد لا يرد في الحيز المعد له من وثيقة الحكم، وأرى بأن المنطق والتراتبية المنهجية تقتضي أن يرد المنطوق في آخر الحكم باعتباره نتيجته وغايته.

لأن سير القضية منذ ميلادها أي منذ تقديم المقال وتعيين المقرر والإدراج بالجلسات كلها مقتضيات مسطرية، فكان من باب أولى أن تذكر فصول المسطرة أولاً، وعادة فإن بعض فصول المسطرة المدنية تعتبر عامة وترد في كل القضايا المدنية كتلك التي تتعلق بالصفة والمصلحة والأهلية "الفصل 1"، ثم ما تعلق بالاستدعاء وقانونية التبليغ "الفصول : 37-38-39"، وكذا ما تعلق بالحكم ومضامينه بالفصل 50 وما بعده، وما تعلق بالصائر كالفصل 124 من قانون المسطرة المدنية.

بعد ذلك تدون فصول الموضوع، وتكون عادة الفصول التي تعامل معها القاضي ونفذ من خلالها إلى الفصل في القضية بعد تطبيقها على الوقائع وتكييفها التكييف الصائب، ثم تأتي عبارة لهذه الأسباب "Par Ces motifs" التي سنقف على معانيها الدقيقة، وبعدها ترد عبارة حكمت المحكمة²⁰⁷، ويلى ذلك وصف الحكم لكن بعد توضيح ما إذا كانت الجلسات علنية أم سرية، وما إذا كان الحكم ابتدائياً أم انتهائياً، ووصف الحكم لا يعدو أن يكون إما حضورياً أو غيابياً أو بمثابة حضوري.

وكما أسلفت فهذا الترتيب ليس اعتباطياً، بل تقتضيه تسلسلية التقاضي ونظامية الحكم، فوصفه بالعلنية هو أمر سبق وصفه بالابتدائي أو الانتهائي، لأن مسألة العلنية والسرية هي مسألة مسطرية تتعلق بالجلسة وقبل الخلاص إلى المداولة ثم الحكم، وهكذا...

وبعد الوصف يجب الفصل في الشكل أولاً بالقبول أو بعدم القبول، فإن كان هذا الأخير فهو يعني عن الخوض في الموضوع أصلاً، لكن يجب أن يتم البت في الصائر وعادة يظل على القائم، أما إذا تم قبول الدعوى شكلاً فيجب

207 - في المملكة العربية السعودية يبدأ المنطوق بعبارة قررت المحكمة، وليس حكمت المحكمة، لأن عبارة قررت المحكمة هي الأوفق شرعاً، ولأن القاضي يقرر ولا يحكم، فالحكم لله سبحانه وتعالى وحده. عبد القادر سيد عثمان، إصدار الحكم القضائي، ص 239.
أشار إليه الطيب برادة، مرجع سابق، ص 399.

الانتقال إلى الموضوع، وعند التطرق للموضوع فيستحسن أن يرد المنطوق في عناوين، فإذا تعلق الأمر بطلب أصلي وآخر مضاد، فيجب الفصل في الأول تحت عنوان، وفي الثاني تحت عنوان، مع عدم إغفال كل الطلبات الفرعية من نفاذ وصائر وإكراه، وذلك على الشكل التالي :

- في الشكل :

- في الموضوع :

1 - في الطلب الأصلي :

2 - في الطلب المضاد :

ثم يجب ذكر الهيئة الحاكمة، مع بيان صفة كل عضو من أعضاء هذه الهيئة إن كان رئيسا أو مقرا أو عضوا، والإشارة إلى ممثل النيابة العامة إذا كان حاضرا، وكذا اسم كاتب الجلسة، ثم يوقع الحكم من طرف الرئيس والمقرر والكاتب.

ولا يخفى أن منطوق الحكم إذا جاء وفق هذه الشكليات وهذا الترتيب سيكون ممنهجا ومنظما، ويفي بجزء من المطلوب، لكن الشكل لا يعتبر إلا شطرا مما نصبو إليه من منهجية ونظامية.

ثانيا : صياغة المنطوق

إن صياغة المنطوق تكتسي أهمية بالغة في التعامل معه خصوصا عند التنفيذ، إذ لا يخفى أن تحريف أي حرف أو رقم بالمنطوق يمكن أن يغير مجراه ويقرب توجه المحكمة رأسا على عقب، لذا كان من اللازم إعطاء هذه الصياغة ما تستحقه من عناية إلى جانب التراتبية، ويجب على القاضي عند تسطير المنطوق أن يضع في حسبانته وخلده مدى إمكانية تنفيذه من عدمه.

وأول ما يثير الاهتمام عند مراقبة الصياغة أن القضاة دأبوا على استعمال زمن الماضي في ذلك كقولهم "حكمت المحكمة" وهذا ما تبنته وزارة العدل في

المطبوع المخصص لذلك، وإن كان البعض يجنح إلى استعمال زمن الحاضر من قبيل "تحكم المحكمة"، وأرى بأن صياغة الماضي هي الأقرب للصواب، ذلك أن المحكمة إنما حكمت عند التداول في الملف، فهي لم تحكم عند النطق وإنما تم ذلك سابقا عند المداولة.

ودائما في إطار الصياغة فلا بد من الإشارة إلى أن سياق المنطوق في التحرير والعرض الفرنسي لم يتغير، إذ حافظ على كل مقوماته الكلاسيكية :

Par ailleurs aucun changement par rapport à la présentation classique ne s'est avéré nécessaire, les principes rappelés plus haut et leur application pratique s'imposant toujours aussi fermement.

والخلاف البسيط الذي طرأ أن مصطلح "المحكمة" الذي كان يرد عند بداية طرح النزاع أصبح حاليا يتمركز بالمنطوق وبعد عبارة : لهذه الأسباب Par Ces motifs²⁰⁸، وأعطي مثلا لذلك :

Par ces motifs

Le tribunal, après en avoir délibéré, statuant publiquement après débats non publics, contradictoirement et en premier ressort,

Vu l'ordonnance en date du autorisant les époux Auberaeu -Bordes à résider séparément ;

Prononce le divorce des époux aux torts de la femme ;

Confie à la mère la garde des enfants mineurs Philippe et Caroline Aubereau,

Condamne Jacques à payer à Hélène pour sa participation à l'entretien des enfants une pension mensuelle de cinq cents francs (500 F) pour chacun d'eux, ladite pension payable d'avance le

208 - Schroeder, le nouveau style judiciaire, page 41 : «Toutefois le terme le "tribunal" se place aujourd'hui après le titre "Par ces motifs" de façon à rapprocher le sujet des verbes qu'il régit au dispositif».

premier de chaque mois au domicile de la mère, et ce non compris les allocations familiales qui seront perçues directement par la mère sur sa seule quittance ;

Dit que le dispositif du présent jugement sera mentionné en marge de l'acte de mariage dressé à Angoulême (Charente) le 12 mars 1971 ainsi qu'en marge de l'acte de naissance de chacun des époux, nés respectivement le mari le 3 janvier 1940 à Cognac (Charente) et la femme le 15 juin 1948 à Bordeaux (Gironde) ;

Ordonne s'il y a lieu la liquidation et le partage de la communauté ayant existé entre les époux Aubereau-Boredes ;

Commets le président de la Chambre des notaires ou son délégataire pour y procéder et M. , juge au siège, pour en surveiller les opérations ;

Dit qu'en cas d'empêchement du juge ou du notaire commis, il sera pourvu à son remplacement par ordonnance sur requête ;

Condamne Hélène Bordes aux dépens ;

ويتضح أن التشابه كبير بين عرض المنطوق الكلاسيكي في القضاء الفرنسي والعرض الحديث، إذ تم الحفاظ على عبارة : لهذه الأسباب كعنوان للمنطوق، والتي تبرر الارتباط المنطقي بين التعليل والمنطوق فما كنه هذه العبارة ؟

عبارة "هذه الأسباب" "Par Ces motifs"

هي أول ما يطالعنا بالمنطوق بعد الفصول القانونية المعتمدة، وهذه العبارة لها دلالة عميقة، فهي أداة تبرهن على الارتباط الوثيق بين أجزاء الحكم، وتبين بصفة لا لبس فيها أن منطوق الحكم أو ما توصلت إليه المحكمة إنما كان بناء على أسباب وتعليلات سابقة، ولولاها لما كان له كيان، ولما تأتي معرفة كنهه

والوقوف على حدوده ومداه، أوهي كما قال الفقيه شرويدر : "الرابط المنطقي بين الأسباب والمنطوق"²⁰⁹.

وإن هذه العبارة إضافة لما تقدم لها عدة دلالات فهي ترمز إلى أن أي جزء من المنطوق يقابله ما يبرره في التعليل، كما سبقت أن بينت، أي أنه ليس من المنطوق أن يرد أي جزء من المنطوق مبتورا وبمعزل عن حيثياته، وهي من هذا المنطلق تؤشر لما يسمى بانعدام التعليل وتكرس للقاعدة القائلة بأن التعليل هوروح الحكم.

ومن الدلالات التي يمكن أن تستقى من هذه العبارة هي أن الحكم بجميع مكوناته هووحدة متكاملة وأن منطوقه إنما خرج للوجود بناء على ما تقدم، وعبارة لهذه الأسباب لا ترمي فقط إلى الربط المنطقي بين الأسباب والمنطوق كما توحي بذلك حرفية ألفاظها، بل تربط بين جميع أجزاء الحكم من دياجة ووقائع وأسباب، لأن هذه الأخيرة تبنت الثابت والصائب من الوقائع، وأن المنطوق قرر وألزم بهذا الصائب المتبنى بالأسباب، ومن تم يمكن الجزم بأن الصياغة الضمنية لعبارة "لهذه الأسباب" هي أبعده وأعمق من ظاهرها، فهي تعني : "لهذه الأسباب التي تبنت وبرهنت للصائب من الوقائع فإن منطوق الحكم سيقررها ويلزم بها".

ونظرا لأهمية هذه العبارة فإن تحديث التعبير القضائي الذي تزعمته فرنسا لم يغير منها إذ ظلت كما هي، سواء في التحرير الكلاسيكي أوفي التحرير الحديث.

والمنطوق يجب أن يكون واضحا، مفصلا، لا يكتنفه الغموض والإجمال، فهو الخلاصة والنتاج والثمرة التي يصل إليها القاضي بعد جهد، هذا الجهد الذي

209 - Schroeder, le nouveau style judiciaire, page 41 : «le dispositif conserve son titre traditionnel, la locution "par ces motifs" écrites en majuscules sur une ligne distincte et qui souligne l'accord logique avec les motifs qui le précédent».

لا ينبغي أن يتمحور في منطوق غامض ومجمل²¹⁰، كما يجب أن يكون دقيقا وحاسما لا يترك مجالاً للتأويلات وتدخل سوء النية حتى لا يتولد عن كل منطوق حكم يصححه أو يتممه أو يعدله²¹¹، ويجب على القاضي عندما يدون منطوق حكمه أن يجعل في حسابانه أنه يخاطب مأمور التنفيذ الذي لا يفسر الحكم ولا يؤوله، وإنما يتقيد به حرفيا، كما يجب عليه أن يتأكد من إمكانية تنفيذ حكمه من عدمه، فعدة أحكام تصدر وتحتاج للتأويل أو التفسير وتارة تثار بشأنها صعوبات، وكمثال على ذلك فإن بعض الأحكام تقضي في دعوى الشفعة باستحقاق الشفيع للشقص، وفي نفس الوقت تقضي بتمكينه منه، وهذا من شأنه أن يشكل صعوبة في التنفيذ، إذ كيف يقضى بالتمكين والحال أن حالة الشياح لا زالت قائمة، والصواب أن يقضى باستحقاق الشفعة ليس إلا، ويبقى الحق للشفيع في المطالبة بالقسمة والأمثلة على ذلك كثيرة. هذا وإن إغفال المنطوق لبعض الطلبات من شأنه أن ينقص من قيمة الحكم، وإن كانت الحثيات تكمل المنطوق على سياق ما كرسه المجلس الأعلى، إلا أن مأمور التنفيذ لا ينحى هذا المنحى من تلقاء نفسه.

وفي إطار الصياغة النموذجية للمنطوق فيتعين تحري الدقة في العبارات وكتابة الأرقام بالحروف لتفادي الصعوبات والأخطاء²¹²، ويستحسن عنونة عناصر المنطوق التي تم البت فيها، وأن ترتب وفق تسلسل منطقي يتفق مع الأسباب²¹³.

210 - Schroeder, le nouveau style judiciaire, page 17 :

«Déjà au temps de l'ancien code de procédure civile le rapport au corps législatif proclamait : "le dispositif doit être rédigé de façon claire et précise de manière à ne laisser aucune place à la mauvaise foi».

211 - أحمد العلمي، مرجع سابق، ص 57.

212 - (Michel Schroeder, le nouveau style judiciaire, page 17 : «Ajoutons qu'afin d'éviter tout risque d'erreur, il est prudent d'exprimer en lettres les sommes portées dans le dispositif ».

213 - أحمد العلمي، مرجع سابق، ص 57.

ثالثا : ضوابط المنطوق

- إن القاضي عندما يروم تسطير منطوقه لا بد أن يتقيد بضوابط قانونية ونظامية حتى ينأى به عن مكامن الطعن والقدح من ذلك أنه :
- ملزم أن يجيب في المنطوق على سائر طلبات الأطراف²¹⁴.
- مطالب بأن يحكم في حدود طلبات الأطراف ولا يتعداها، "الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية"²¹⁵.
- مطالب أن يبت طبقا للقانون المطبق على النازلة "الفصل 4 من قانون المسطرة المدنية".
- لا يمكنه الامتناع عن إصدار الحكم "الفصل 2 من قانون المسطرة المدنية".
- مطالب بأن يحترم صفات الأشخاص فلا يحكم على الخصم بصفته الشخصية إذا كان ممثلا قانونيا أو وصيا.
- مطالب بعدم إدراج تفسيرات زائدة في المنطوق من شأنها أن تنقص من قيمته الفنية وتوقعه في التناقض والتأويل والخطأ.
- يمكن الحكم بالمصاريف ولو لم يطلب الخصوم ذلك بشرط أن يكون المحكوم عليه بما قد خسر الدعوى وطرفا فيها.
- يجب الحرص على الوضوح والدقة في تدوين المنطوق وأن يكون حاسما وفاضلا في النزاع متجنبيا للاحتتمالات والتأويلات.

214 - Schroeder, le nouveau style judiciaire, page 17 :

«Seuls figurent au dispositif l'acueil ou le rejet des prétentions personnelles des parties, à l'exclusion de tout principe général».

215 - أكده الفقيه الفرنسي Schroeder :

«En outre le juge n'y doit statuer que sur ce qui est demandé, statuer "ultra petita" constitue une violation de la loi ou un excès de pouvoir ...».

- يجب الابتعاد عن التشطيب والبتير والإضافات، وتفادي الأخطاء المادية أو ما يسمى بخطأ القلم. Erreur de plume.

- يجب تفادي التناقض بين أجزاء المنطوق، وبينها وبين الأسباب، هذه الأخيرة التي يجب أن تؤدي إلى المنطوق في إطار من المنطقية.

رابعاً : عوارض المنطوق

إن الضوابط التي سبق سردها وكذا تراتبية المنطوق ومنطقية تحريره كلها أمور إن روعيت فستتأى عن أي عارض أو معوق قد يفرغه من محتواه ومن الغاية المتوخاة منه.

والأكيد أن هذه العوارض منها ما يبطل الحكم ككل ومنها ما يمكن تداركه بالتصحيح أو التأويل لدى نفس المحكمة، وهذا ما سنقف عليه.

1. عدم ذكر الفصول القانونية

إن ذكر الفصول القانونية يعطي للحكم نوعاً من المصادقية القانونية، إذ يتأتى لكل متعامل مع هذا الحكم أن يقف على الفصول المعتمدة ومدى ملاءمتها لما توصل إليه القاضي وتخول مراقبة أعمال التكييف وحدوده وكذا التعليل، وإن كان لا يترتب أي جزاء قانوني عند إغفال الإشارة إلى الفصول المعتمدة فنجد ذكرها لما لها من أهمية حسب ما تقدم.

2. عدم وصف الحكم

إن عدم وصف المنطوق للحكم بأنه حضوري أو غيابي، ابتدائي أو انتهائي، تمهيدي، بات أو غير بات، هو أمر لا يضره في شيء، وهذا ما استقر عليه المجلس الأعلى إذ ذهب في أحد قراراته «إلى أنه لا يعيب الحكم إذا لم يشر فيه إلى كونه حضوري أو غيابي أو بمثابة حضوري لأنه لا يدخل في نطاق أسباب النقض»²¹⁶.

216 - قرار رقم 54، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 15، ص 34.

وهذا ما جعل القضاء لا يولي اهتماما كبيرا حتى للأخطاء التي تعترى الوصف، إذ يأخذ بالوصف القانوني للحكم عوض الوصف الخاطئ الذي جنحت إليه المحكمة، ورغم توجه المجلس الأعلى في هذا الشأن فإن القضاء المغربي قلما يغفل عن ذكر الوصف الواجب للحكم.

3. التناقض الذي يبطل المنطوق

هناك نوعان من التناقض يمكن أن تطال المنطوق :

أ - تناقض المنطوق مع الأسباب.

ب - تناقض عناصر المنطوق مع بعضها.

أ- إن تناقض الأسباب مع المنطوق إما أن يكون كلياً أو جزئياً، وفي كلتا الحالتين ينزل ذلك منزلة انعدام التسبب الموجب للنقض حسب ما ذهب إليه المجلس الأعلى، لأن الأسباب يهدم بعضها بعضاً، ولا يمكن توارد النفي والإثبات على محل واحد²¹⁷.

ب - قد تتناقض عناصر المنطوق مع بعضها البعض، وهذا يشكل سبباً من أسباب إعادة النظر حسب المادة 402 من قانون المسطرة المدنية المغربية في فقرتها الخامسة، ويجب أن يؤدي هذا التناقض إلى استحالة التنفيذ، وهذا ما ذهب إليه حتى قضاء النقض المصري عندما أكد أن التناقض في المنطوق هو من أحوال الطعن بطريق الالتماس.

4. تصحيح الأخطاء المادية

الأخطاء المادية هي الأخطاء البسيطة التي لا تغفل البت في طلب أو تبت في أكثر مما طلب، وإنما هي سهو أو خطأ القلم *erreur de plume* كالخطأ في الحساب أو سقوط كلمة.

217 - أحمد العلمي، مرجع سابق، ص 58.

والتصحيح ليس هو الطعن، سواء من حيث المسطرة أو من حيث الهدف، فالطعن يرمي إلى تغيير الحكم وتعديله، بينما يروم التصحيح إرجاع الحكم إلى أصله، وللتصحيح شروط لا يستقيم إلا بها ولا يعتبر تصحيحاً إلا بتوافرها من ذلك :

✓ أن يكون الحكم انتهائياً، أما إذا كان قابلاً للاستئناف فإن محكمة الاستئناف هي المختصة بالتصحيح²¹⁸.

✓ أن ينحصر الخطأ في حدود ما هو مادي صرف كالخطأ في الحساب أو في رقم نص قانوني أو سقوط كلمة سهواً، أما إذا كان الخطأ في التقدير أو التوجه أو التحديد أو المنحى فإن الكفيل بالتصحيح هو سلوك طرق الطعن.

5. تأويل منطوق الحكم أو تفسيره

يعتبر الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية هو السند القانوني في تأويل المنطوق²¹⁹، والمقصود بالتأويل ذكر الغموض أو الإبهام الذي يعترى منطوق الحكم أو بعض أجزائه²²⁰، والتأويل هو أوسع معنى من التفسير الذي استعمله المشرع المصري. وقد لا يحتاج إلى التأويل إذا توافرت حيثيات تفسر غموض المنطوق وتكمله كما ذهب إلى ذلك المجلس الأعلى²²¹.

218 - ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى : "أن الأخطاء المادية في الحكم يمكن تصحيحها دائماً من قبل سلطة القضاء التي فصلت في الدعوى أو سلطة القضاء التي قد حلت محلها".

219 - تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها. لا تستأنف الأحكام الصادرة طبق الفقرة السالفة إلا إذا كانت الأحكام في الدعاوي الأصلية قابلة هي نفسها للاستئناف".

220 - الطيب برادة، مرجع سابق، ص 406.

221 - "إن كل حكم منوط بحيثياته وأن أجزائه وحدة يكمل بعضها البعض الآخر، وأن ما قد يرد ناقصاً في منطوق الحكم تكمله أسبابه" قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1974/3/27 منشور بمجلة رابطة القضاة عدد 85.

والتفسير أو التأويل يتم الحكم الغامض ولا يجب أن يعدله أو يغير مضمونه، ويتوقف التفسير عادة على طلب أحد الخصوم فلا يمكن للمحكمة أن تفسر الحكم من تلقاء نفسها²²².

وبالرجوع للفقهاء والعمل القضائي فإن لتفسير الأحكام شروط²²³ تلخص

في :

1. وجوب كون منطوق الحكم به لبس أو غموض يصعب معه معرفة حقيقة ما قصدته المحكمة ومسألة تقييم الغموض يرجع إلى المحكمة التي لها سلطة تقديرية، علما أن هذه السلطة التقديرية تخضع للرقابة.

2. أن لا تكون الغاية من التفسير تعديل الحكم.

3. ألا يهدف التفسير إلى تدارك إغفال لأن لذلك مسطرة خاصة.

4. ألا يكون الحكم المطلوب تفسيره موضوع طعن رائج أي أن يقدم طلب التفسير قبل الطعن في الحكم.

ومسطرة التفسير يجب الاحتراز منها وتناولها في حدودها الضيقة وعند الضرورة، وذلك بالتأكد من وجود غموض في المنطوق وتفسيره في حدود قصد المحكمة لا في حدود ما كان يجب الحكم به²²⁴، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن القضاة لا يملكون بحجة تفسير الحكم أن يحدثوا أي تغيير في نص الحكم السابق.

ومحكمة التفسير هي المحكمة التي أصدرت الحكم وليس من الضروري أن تكون هي نفس الهيئة.

222 - أحمد العلمي، مرجع سابق، ص 61.

223 - محمد ليدي، مقال منشور بمجلة الإشعاع عدد 1 ص 158.

224 - محمد ليدي، مرجع سابق.

6. توقيع الحكم

توقيع القاضي على الحكم يمنحه الوجود القانوني، ويرى جانب من الفقه²²⁵ أن التوقيع يكفي أن يرد في الورقة الأخيرة وإلا كان الحكم عبارة عن ورقة تحمل بيانات لا قيمة لها، وأرى من جانبي أنه يستحسن توقيع جميع صفحات الحكم خصوصا إذا تمت إضافة أوراق أخرى لنموذج وزارة العدل المخصص لذلك، وأن تحمل إلى جانب التوقيع رقم الملف، إذ أثبتت التجربة أن أجزاء من الحكم ضاعت بين الأوراق خصوصا إذا حررت بمعزل عن النموذج المخصص وكانت لا تحمل لا رقم الملف ولا توقيع القاضي.

والتوقيع يعطي للحكم المكانة القانونية وهو من النظام العام، ولا بد من توقيع القاضي وكاتب الضبط في القضاء الفردي، ومن طرف رئيس الهيئة والمقرر والكاتب في القضاء الجماعي، وقد اختلف الفقهاء في جزاء تخلف التوقيع وإن كانت النتيجة واحدة، فمنهم من اعتبر الحكم الذي لا يحمل التوقيع باطلا، ومنهم من اعتبره منعدما لا يقبل حتى الطعن بل يكفي إنكاره وعدم اعتباره، ومنهم من اعتبره مجرد مشروع لا قيمة له.

هذه باختصار بعض العوارض التي قد تبطل الحكم أو تعطل الغاية المتوخاة منها، وهي تبين - بالإضافة لما تقدم - أن الحكم هو مولود عسير الولادة بحيث يحتاج إلى دقة بالغة وحضور بديهية وحرص دقيق من طرف القاضي لينأى بالحكم عن كل ما يهدد صحته ووجوده.

225 - الطيب برادة، مرجع سابق، ص 414.

ملحق

قانونية الحكم من منظور المجلس الأعلى

- إذا كنا نصبو أن تكون أحكامنا نموذجية.
- وإذا كنا قد حصرنا بعض ضوابط تحرير الأحكام لتحقيق هذا المبتغى.
- فإن حرصنا على أن تكون هذه الأحكام قانونية في شكلها وبنائها هو أسمى من نموذجيتها ومن تم كان لزاما أن نسبر رأي أعلى هيئة قضائية ببلادنا، ونتبع قرارات المجلس الأعلى في هذا الشأن لنقف على ما يمكن أن يبطل أحكامنا :

فالخلو من الأسباب والتعليل يبطل الحكم. كما أن إغفال الجواب عن المقال والدفوعات له نفس الأثر وكذا عدم بيان تاريخ صدور الحكم وأسماء الأطراف والهيئة الحاكمة ووصف الحكم بالحضوري أو الغيابي.

ويجب أيضا تفادي التناقض في أسباب الحكم، ومن بين ما يبطل الحكم عدم التنصيص على اسم جلالة الملك في طليعته، والخلط بين أسماء الخصوم، وعدم مناقشة حجج الطرفين والقضاء بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب. وأن الوضوح وعدم الإجمال وعدم الإبهام من الأمور المطلوبة في الحكم وقد سبقت الإشارة لذلك.

هذا وإن الفصل في الدعوى قبل استكمال عناصرها موجب للبطلان. وأن اعتماد أية وسيلة من وسائل الإثبات واستبعادها يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا. وتحقق الخطأ في الحكم موجب لنقضه. وأن استبعاد أية حجة يجب تعليله وتسببه ولا يكفي القول بأنها ناقصة دون بيان وجه هذا النقصان.

حكم - خلوه من الأسباب

إن الأحكام الخالية من الأسباب باطلة.

قرار مدني عدد 46 صادر بتاريخ 1958/07/08، في الملف عدد 665 - منشور ب

(مجلة القضاء والقانون) عدد 18، السنة الثانية، أبريل 59 ص 734.

جواب - ضرورة جواب المحكمة على مزاعم التقاضين.

إن عدم الجواب عن المقال يعد بمثابة فقدان للأسباب.

القرار السابق.

تعليل الأحكام - الجواب على حجج المترافعين.

كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا وأن يجب فيه القاضي عما أدلى به لديه الفريقان جوابا كافيا.

قرار مدني عدد 1 صادر بتاريخ 58/11/3 في الملف عدد 3، منشور ب

(مجلة القضاء والقانون) عدد 15، السنة الثانية، يناير 1959 ص 356.

حكم - عدم اشتماله على البيانات التي يجب أن يتضمنها - نقض - نعم.

إن كل حكم يجب أن يتضمن تاريخ صدوره وأسماء المتداعين وأسماء أعضاء الهيئة الحاكمة ومستنتجات الفريقين وملخص الوسائل والإشارة إلى الحجج المستدل بها وأن يكون معللا تعليلا كافيا وأن يبين فيه هل هو حضوري أو غيابي، وإلا تعرض للنقض.

قرار مدني عدد 26 صادر بتاريخ 1958/11/19 في الملف عدد 130، منشور ب

(مجلة القضاء والقانون) عدد 17، السنة الثانية، مارس 1959 الصفحة 597.

تناقض في أسباب الحكم - أثره.

إن التناقض في الأسباب المبني عليها الحكم القضائي يعد فقدا لتلك الأسباب نفسها ويجعل الحكم قابلا للفسخ.

قرار إداري عدد 28 صادر بتاريخ 1958/12/04 في الملف عدد 650، منشور ب (مجلة القضاء والقانون) عدد 21، السنة الثانية، يوليو 59 ص 838.

حكم وجوب إصداره باسم جلالة الملك.

إن التنصيص على اسم جلالة الملك في طليعة الأحكام له صبغة أساسية بحيث يترتب عن ذلك بطلان الحكم الخالي منه.

قرار شرعي عدد 65 صادر بتاريخ 1958/12/08 في الملف عدد 220، منشور ب (مجلة القضاء والقانون) عدد 17، السنة الثانية، مارس 59 ص 594.

حكم - ضرورة ذكره لأسماء أعضاء الهيئة الحاكمة.

يجب أن يتضمن كل حكم أسماء أعضاء الهيئة الحاكمة وأسماء المتداعين وموجز الدعوى.

قرار شرعي عدد 190 صادر بتاريخ 1959/01/19 في الملف عدد 344، منشور ب (مجلة القضاء والقانون) عدد 18، السنة الثانية، أبريل 59 ص 725.

الهيئة الحاكمة - وجوب ذكر أسمائها في الحكم

كل حكم يجب أن يتضمن أسماء أعضاء الهيئة الحاكمة.

قرار شرعي عدد 299 صادر بتاريخ 59/03/16، منشور ب (مجلة القضاء والقانون) عدد 21، السنة الثانية، يوليو 59 ص 824.

تعلييل - التعلييل الكافي - وءوب الءواب على وسائل الءصوم.
ييعين على المءكمة أن ءءيب عما أءلى به لءيها الفريقان من وسائل ءوابا كافياف.
قرار مءني عءء 386 صاءر بءاريخ 4 ماي 1959، منشور ب
(مءلة القضاء والقانون) عءء 25، السنة الءالءة، يناير 1960 ص 42.

الءلظ بين أسماء المءءاعين في الءكم موجب للنعض

يسءوجب النعض الءكم الءي يءلظ بين أسماء طرفي الءصومة إذ يءعذر على
المءلس الأعلى إجراء مراقبءه على الءكم هل صءر على المءءعي عليهم بعء
اسءماع المءكمة لهم أم لا.

قرار شرعي عءء 460 صاءر بءاريخ 1959/06/08، منشور ب
(مءلة القضاء والقانون) عءء 27، السنة الءالءة مارس 1960 ص 181.

ءكم - ضرورة ءصءيره باسم ءلالة المءك.

يسءوجب النعض كل ءكم ءال من ءءنصيص على صءوره باسم ءلالة المءك.
قرار شرعي عءء 495 صاءر بءاريخ 1959/06/08، منشور بالمرفء السابق ص 181

ءكم - ضرورة ذكروه لأسماء المءءاعين ومءل سءناهم وءصريحاءهم.
يعءبر مءالفا للقانون ويسءوجب النعض الءكم الءي لا ءذكر فيه أسماء المءءاعين
ومءل سءناهم وءصريحاءهم.

قرار شرعي عءء 530 صاءر بءاريخ 15 يونيو 1959، منشور ب
(مءلة القضاء والقانون) عءء 26، السنة الءالءة، فبراير 1960 ص 109.

ءءة - السءكوء عنها - نعض.

لا يءركز على أساس قانوني الءكم الاسءءنافي الءي يلغي ءكم القاضي المسءءء
على ءءءين من غير ءعرض لهما ولا ءعليل لسءكوءه.

قرار شرعي عءء 10 صاءر بءاريخ 1959/12/07،
منشور بالمرفء السابق الصءءة 113.

حكم - تناوله للخصوم في الدعوى دون غيرهم.

من القواعد الجوهرية للمرافعات أن لا يتناول حكم في الدعوى إلا الخصوم فيها دون غيرهم.

وعليه يخرق تلك القواعد الحكم الذي يقضي ببقاء المدعى فيه بين أشخاص لم يكونوا خصوما في الدعوى.

قرار شرعي عدد 17 صادر بتاريخ 07 دجنبر 1959،

منشور بالمرجع السابق الصفحة 114

حكم - وجوب البحث في وسائل الدفاع والرسوم المدلى بها.

إن كل حكم يجب أن يتضمن نظر الطرفين ووسائل دفاعهما. وعليه يتعرض للنقض الحكم الذي لا يبحث في الرسوم المقدمة من طرف المترافعين، ولا يبين بالتفصيل عن وجه عدم اعتبارها.

قرار شرعي عدد 171 صادر بتاريخ 15 فبراير 1960، منشور ب

(مجلة القضاء والقانون) عدد 33، السنة الرابعة، نونبر 60 ص 101.

حكم - عدم القضاء بغير ما في الطلب.

من القواعد الجوهرية للمرافعة أنه ليس للمحكمة أن تقضي بشيء لم يسبق لأحد الخصوم أن طلب القضاء به.

قرار شرعي عدد 190 صادر بتاريخ 29 فبراير 1960،

منشور بالمرجع السابق ص 102.

حكم - ضرورة جوابه على مستتجات الخصوم.

إن عدم الجواب على مستتجات الخصوم يعتبر فقدًا لأسباب الحكم.

قرار مدني عدد 118 صادر بتاريخ 60/03/01، منشور ب

(مجلة القضاء والقانون) عدد 29، السنة الثالثة، ماي 60 ص 311

عدم الجواب عن الوسائل بمثابة عدم التعليل.

عدم جواب المحكمة عن الوسائل المستدل بها يعادل عدم التعليل
ويترتب عنه بطلان الحكم.

قرار مدني عدد 60/108 صادر بتاريخ 1960/05/30، ملف مدني 183 منشور في
(قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية) نشر كلية الحقوق بالرباط
سنة 1964 ص 21.

حكم - وجوب ذكر أسماء الهيئة الحاكمة.

يتعرض للنقض الحكم الخالي من ذكر أسماء الهيئة الحاكمة.

قرار شرعي عدد 298 صادر بتاريخ 30 ماي 1960، منشور ب
(مجلة القضاء والقانون) عدد 31، السنة الثالثة يوليوز 60 ص 432.

حكم - قضاؤه بأكثر مما طلب - نقض

يتعرض للنقض الحكم الذي يقضي للمدعي بحظه وحظ أخيه مع أنه
لم يطلب إلا حظه.

قرار شرعي عدد 347 صادر بتاريخ 20 يونيو 1960،
منشور بالمرجع السابق ص 436.

حكم - ضرورة موافقته مع المطالب.

إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم في
المقال أو بأكثر مما طلبوه وجب نقضه.

قرار شرعي عدد 354 صادر بتاريخ 18 يوليوز 1960، منشور ب
(مجلة القضاء والقانون) عدد 34، السنة الرابعة، دجنبر 60 ص 170.

حكم - عدم إجمال - عدم إهمام.

يجب أن يكون الحكم واضحاً غير مجمل ولا مبهم.

قرار شرعي عدد 440 صادر بتاريخ 18/07/60،
منشور بالمرجع السابق الصفحة 167.

حكم - ضرورة موافقته للطلب - عدم البت بغير المطلوب.

ليس للمحكمة أن تقضي بأكثر مما ادعاه الخصوم في الدعوى، كما يمتنع عليها أن تقضي بشيء لم يسبق لأحد الخصوم أن طلب القضاء به.

قرار شرعي عدد 442 صادر بتاريخ 18 يوليوز 1960،
منشور بالمرجع السابق ص 168.

حكم - ضرورة الجواب عن مستنتجات الخصوم.

إن عدم الجواب عن مستنتجات الخصوم يعتبر فقدا لأسباب الحكم

قرار شرعي عدد 472 صادر بتاريخ 18 يوليوز 1960،
منشور بالمرجع السابق ص 172.

حكم - النص فيه إلى وقوع الاستماع إلى المدعى عليه.

يخل بحقوق الدفاع ويستحق النقض الحكم الذي لا ينص على أنه وقع الاستماع إلى المدعى عليه أو وكيله.

قرار شرعي عدد 476 صادر بتاريخ 18/07/1960،
منشور بالمرجع السابق الصفحة 173.

تحريف وثائق - منطوق حكم سابق.

إن الاعتماد في حكم على عكس منطوق حكم سابق
يعد تحريفا للوثائق المدلى بها.

قرار الغرفة الأولى القسم المدني عدد 22 صادر بتاريخ 24 أكتوبر 1960،
منشور ب (مجلة القضاء والقانون) عدد 35-36، السنة الرابعة،
يناير وفبراير 1961 ص 236.

حكم - إجمال وغموض.

إن كل حكم يجب أن يكون واضح الدلالة فيما فصل به غير مجمل ولا غامض.

قرار الغرفة الأولى، القسم الشرعي عدد 8 صادر بتاريخ 1960/10/24،
منشور بالمرجع السابق ص 249.

دعوى - الفصل فيها قبل استكمال عناصرها موجب للبطلان.

إن الفصل في الدعوى قبل استكمال عناصرها والاستماع إلى من يهمهم أمر الفصل فيها من موجبات بطلانها.

قرار الغرفة الأولى، القسم الشرعي عدد 47 صادر بتاريخ 1960/11/07، منشور بالمرجع السابق ص 253.

حكم - البيانات اللازمة - الهيئة الحاكمة.

إن كل حكم يجب أن يحتوي على البيانات اللازمة لإثبات أنه مطابق لمقتضيات القانون وخصوصاً أن الهيئة التي أصدرته هي التي وقع أمامها عرض القضية ومناقشتها.

قرار الغرفة الأولى القسم المدني، عدد 116 صادر بتاريخ 1960/12/05، منشور ب (مجلة القضاء والقانون) عدد 37، السنة الرابعة، مارس 61 ص 344.

شهادة شهود - اعتبارها غير كافية - وجوب تبين السبب.

إن كل حكم يجب أن يعلل تعليلاً كافياً وإلا كان باطلاً وعليه فإن المحكمة التي تصرح باعتبار شهادة الشهود غير كافية دون أن تبين السبب لا تكون قد عللت حكمها تعليلاً كافياً.

قرار عدد 138 صادر بتاريخ 12 دجنبر 1960، منشور ب (مجلة القضاء والقانون) عدد 38 السنة الرابعة، أبريل 61 ص 398 وفي (قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية) نشر كلية الحقوق بالرباط، سنة 64 ص 58.

حكم - انبناؤه على الوسائل المستظهر بها فقط

يجب على المحكمة أن لا تبني حكمها إلا على الوسائل التي استظهر بها. قرار عدد 154 بتاريخ 1960/12/22، منشور بالمرجع السابق، الصفحة 244.

حكم - صدوره باسم جلاله الملك.

يجب التنصيص في طليعة الحكم على صدوره باسم جلاله الملك وإلا كان باطلا.
قرار مدني عدد 1960/164 صادر بتاريخ 22 دجنبر 1960 في الملف عدد 4779
منشور بالمرجع السابق ص 245، وفي (قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية)
نشر كلية الحقوق بالرباط سنة 64 ص 75.

حكم - مطابقته لفصول الدعوى وعدم تعديها.

إن كل حكم يجب أن يتناول جميع فصول الدعوى وأن لا يتعدها وإلا كان
باطلا. لا يكون الحكم مطابقا لفصول الدعوى إذا كان المطلوب في المقال هو
التطبيق بالضرر والنفقة للمدعية وبناتها وكان الحكم بحسن المعاشرة وبالسكنى
بين قوم صالحين ودون البت في نفقة البنات المطلوبة في صك الدعوى.
قرار عدد 276 صادر بتاريخ 1961/01/30، منشور ب (مجلة القضاء والقانون)
عدد 40-41 السنة الرابعة، يونيو- يوليوز 61 ص 565

حكم - ضرورة بيان أسماء الفريقين وصفاتهما وعناوينهما.

يجب أن يحتوي الحكم على بيان أسماء الفريقين وصفاتهما في الدعوى
وعناوينهما وإلا كان باطلا.

قرار مدني عدد 61/302 صادر بتاريخ 61/03/27، ملف عدد 6713، منشور في
(قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية) نشر كلية الحقوق بالرباط
سنة 1964 ص 115.

حكم - تحقق الخطأ فيه - نقض

إن تحقق الخطأ في الحكم موجب لنقضه، وعليه يستحق النقض الحكم الذي
يصرح بأن المدة المنصرمة بين تاريخ مرافعتين هو عامان ونصف مع أنه يتبين من
تاريخ المرافعتين أن المدة هي أقل من خمسة أشهر.

قرار الغرفة الأولى، قسم الأحوال الشخصية والميراث والعقار، عدد 386 صادر بتاريخ 1961/03/27 منشور ب (مجلة القضاء والقانون) عدد 40-41 السنة الرابعة، يونيو- يوليو 1961 الصفحة 571.

إرأثة - عدم تعيين علة نقصانها - نقض

كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا، ويخالف هذا المبدأ الحكم الذي يلغي رسم إرأثة زاعما أنه غير تام من غير أن يبين علة نقصانه بحيث لا يتأتى للمجلس الأعلى مراقبة أسباب الحكم.

قرار عدد 427 صادر بتاريخ 3 أبريل 1961، منشور ب (مجلة القضاء والقانون) عدد 45-46-47 السنة الخامسة، يناير - فبراير - مارس 1962 الصفحة 280.

حكم - عدم الجواب عن طلبات بمثابة عدم تعليل للحكم

إن الأحكام لا بد من تعليلها، وعليه فإن عدم الجواب عن بعض الطلبات يعد عدم تعليل الحكم.

قرار مدني عدد 148 صادر بتاريخ 1961/04/11، منشور ب

(مجلة القضاء والقانون) عدد 39 السنة الرابعة، مايو 1961 الصفحة 454.

حكم - عدم تبيان السبب الداعي إلى عدم الأخذ بالاتفاق المبرم - نقض.

لا يركز على أساس قانوني الحكم الذي يمتنع عن تطبيق اتفاق مبرم بين الطرفين المتداعيين دون تبيين سبب هذا الامتناع.

القرار السابق.

حصر ما يبطل الحكم وما لا يبطله

لقد حاولت أن أحصر جهد الإمكان حالات التعليل التي تبطل الحكم والتي لا تبطله من منظور محاكم النقض حتى أيسر على القاضي، ويتأتى له عند تعليل أحكامه السير على هدي هذه الحالات، وأن ينأى بهذه الأحكام عن كل ما يعيبها أو يبطلها. وليس هذا هو المقصود فحسب، فالتقيد بهذه الضوابط من شأنه أن يضيفي على الحكم بالإضافة للصحة والمنطقية، الجودة أيضا. فالأكيد أن حكما تراعى فيه كل هذه المقتضيات سيحوز النموذجية التي نصبو إليها. وقد حصرت هذه الضوابط في الجدول التالي :

جدول مجالات التمييز بين الأسباب والنتيجة

عدم منطوقية الأسباب:
الجزء هو سبب فلا الاستقلال

- يكون الحكم صحيحا إذا تربت النتيجة من المعتمدين الكبرى والصغرى بشكل سائق ومقبول، فترتب النتائج على المقدمات هي صلة منطوقية، فإذا رتبنا المحكمة نتائج غير منطوقية على المقدمات كان الحكم ملتبسا بسبب فساد الاستقلال:

1. قد يكون الفساد في النتيجة.
2. لا يتصور في الواقع لأنها من صنع الخصرم لكن:
- قد يترتب الفساد عن خطأ في تفسير الواقع من طرف القاضي فمعبب الاستقلال وهذا تسمية محكمة النقض المصرية "بالسبح".
- ويتصور ذلك الأمر بتعلق بالتدليل.
- أو أن تكون الواقعة ثابتة ببطل صحيح ولكن المحكمة لم تهتمها.
- أو أخطاء المحكمة في الواقع لاعتمادها واقع معارضة.
3. قد يترتب الفساد عن خطأ في الأسباب الثانوية، وذلك كالخطأ في اختيار القاعدة الثانوية، أو الخطأ في تحليلها، أو الخطأ في معارفتها.

عدم كفاية الأسباب:
الجزء هو التصور في التفسير. يأخذ به المشرع المصري في الفصل 178 من قانون المرافعات، ومحكمة النقض التي تسميه القانوني للحكم. - وترقب المحكمة هنا كيف افتتح القاضي لا أساسا لفتح القاضي. - ومنها ما يبطل الحكم وما لا يبطله.

III. ما لا يبطل الحكم:

- 1- لا يعتد بالتصور الذي يحدث في الأسباب القانونية طالما أن النتيجة صحيحة، وفي إمكان محكمة النقض تصحيح هذه الأسباب دون الأصل الواقعي: حكم ذكر نص قانوني غير واجب التطبيق وتكفي طالما أن النتيجة تكيفا خاطئا طالما أن النتيجة صحيحة.
2. وجود أسباب زائدة عما يكفي لحمل الحكم بشرط أن تكون مستقلة عن الأسباب الأخرى.
3. لا يبطل الحكم إذا لم يرد على طلب أو دفع أو استوف شروط صسته.

I. ما يبطل الحكم:

التصور في الأسباب الواقعية التي أدت لإلتحاق القاضي، أي تلتى من القارة محكمة النقض حسب النية والضمه التقليدي، أو لا تسمح الأسباب بمرافقة مدى احترام حقوق الدفاع، من صور ذلك:

- عدم بيان التدليل الذي استندت عليه المحكمة في اقتاضها.
- أسباب ذات طابع عام تاكيدات تبريرات دون Affirmations Justifications.
- أسباب مجله.
- أسباب غامضة أو مبهمة.
- أسباب ظنية Morifs dubitative.
- أسباب اقتراضية.
- عدم القيام بتقدير شامل لكل ما يروض على قاضي الموضوع من عناصر الأدلة.
- إلمة الحكم على سبب غير منتج motif inopérant.
- الحراف عن المعنى الظاهر لاستد دون تقديم أسباب كافية أو "المسح" حسب القضاء المصري، أو تحريف العود وهو سبب من أسباب النقض إضافة القضاء المغربي.

إعدام الأسباب:
كلها يبطل الحكم

إعدام جزئي:
- عدم الرد على طلب أو دفع أو وجه دفاع جزوي.

إعدام كلي:

1. الغياب الكلي للأسباب أي عدم تأسيس الحكم على أي سبب
2. تناقض الأسباب مع بعضها بحيث تبطل بعضها ببعض "التباين" أو تناقض الأسباب مع المنطوق.

الأخطاء الشائعة في تحرير الأحكام

- ❑ عدم الترتيب سواء في الدياجة أو في تقديم الطلبات عند المناقشة إذ يقدم الطلب الأصلي على المقابل.
- ❑ إقحام بعض المقتضيات المتعلقة بالدياجة، بالمنطوق كعبارة "وهي تبت".
- ❑ يستحسن تسمية المحامي بالنائب في المدني، أما الدفاع والمؤازرة ففي الجنحي.
- ❑ يجب استيفاء كل بيانات الدياجة وذلك بالترتيب من بيان لهوية الطرف ثم عنوانه ثم الدفاع والهيئة التي ينتمي إليها ثم صفة الطرف كمدعي أو كمدعى عليه أو كمدخل أو متدخل في الدعوى.
- ❑ من المستحسن بيان التاريخ الهجري إلى جانب الميلادي.
- ❑ يجب بيان نوع القضايا المحكوم فيها بالدياجة.
- ❑ يجب ملأ البيانات الواردة بالطرة.
- ❑ المقال يتقدم به المدعي بواسطة نائبه ولا يتقدم به نائب المدعي.
- ❑ هناك من يسمي الطلبات دفوعا والعكس بالعكس.
- ❑ يجب بيان تاريخ المقال لأهميته.
- ❑ عبارة "بناء" تكون بالوقائع وعبارة "حيث" تكون بالتعليل.
- ❑ يجب الربط بين البناء في الوقائع والحيثيات في التعليل وعدم تكرار "بناء" و"حيث" كل مرة.
- ❑ يجب بيان المرفقات بعد وقائع المقال.

☑ الملاحظ أن البعض يوجز في الوقائع ولا يبين المرفقات ويبين ذلك بالتعليل وهذا خطأ.

☑ نقول بناء على جواب لا بناء على تصريح المدعى عليه.

☑ إذا قدم المقال من طرف محامي فلا بد من بيان ذلك بالوقائع.

☑ نقول المداولة لجلسة ولا المداولة في جلسة.

☑ نقول التأمل في القضاء الفردي والمداولة في القضاء الجماعي.

☑ التعقيب يكون على الجواب أما الجواب فيكون على المقال.

☑ يجب الإقتصار في الوقائع على ذكر الجلسات التي راج فيها ما هو مهم

دون تلك التي تضمنت ملتمسات التأخير فقط.

☑ جرت العادة أن يتم سرد الوقائع بصيغة الماضي وهذا هو الصواب،

والملاحظ أن البعض يورد صيغة الماضي والحاضر في نفس الوقت وهذا خطأ.

☑ يجب تضمين الحكم إحالة القضية على النيابة العامة وإدلائها

بمستنتجاتها إن كان لذلك موجب حسب الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية.

☑ يجب بيان أداء الرسوم القضائية عن المقال أو الإشارة إلى أنه معفى.

☑ يجب تفادي التكرار قدر الإمكان.

☑ افتقار إلى الربط في التعبير والحشيات.

☑ نقصان في التعبير.

☑ الإكثار من الحشيات دون الاعتماد على حشيات مركزة وشاملة.

☑ تلخيص الطلبات والدفع بالتعليل يكون للإجابة عنها مباشرة لأن

الوقائع قد أغنت عن إعادة تلخيصها لمجرد التلخيص.

☑ يجب الرجوع للسطر عند كل حيثية.

☑ تنقص منهجية ترتيب التعليل، فهناك من يناقش الدفوع الشكلية في الموضوع، وهناك من يناقشها في المنطوق.

☑ بعض الملحقين يلخص أولا كل الطلبات أصلية ومقابلة ثم يبدأ في المناقشة، علما بأن تلخيص أي طلب أو دفع يستدعي مناقشة مباشرة والجواب عنه.

☑ نقول "حيث إن" لا "حيث أن".

☑ يجب عدم الإكثار من الحيثيات والاقتصار على حيثيات مركزة.

☑ نقول في الموضوع لا في المضمون.

☑ لا يجب كتابة "واو العطف" في آخر السطر.

☑ الإنكار يكون في الميدان الجنحي أما في الميدان المدني فنقول النفي.

☑ يستحسن تضمين الوقائع في المكان المخصص لها والتعليل في المكان المخصص له.

☑ يستحسن ذكر الفصول المعتمدة قبل منطوق الحكم وإن كان لا يترتب عن إغفال ذلك أي جزاء حسب ما أقره المجلس الأعلى.

☑ لا يجب ترك الفراغ بين الكلمات بمنطوق الحكم.

☑ يستحسن كتابة الأرقام بالحروف خصوصا بالمنطوق.

☑ كل ما تم النطق به وجبت مناقشته ضمن التعليل لأن التعليل يكمل المنطوق ويؤدي إليه.

☑ يستحسن توقيع جميع صفحات الحكم من طرف الرئيس والمقرر وكاتب الضبط وكذا تضمين رقم الملف وذلك في حالة تحرير الحكم على الحاسوب أو كونه يتكون من عدة أوراق متفرقة.

لائحة المراجع

- François Michel Schroeder, maître de conférences à l'école nationale de la magistrature, le nouveau style judiciaire, Dalloz, 1978.

- عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء.

- حسن الفكهاني الحامي، التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، الطبعة الثانية : 1995 - 1996 إصدار : الدار العربية للموسوعات.

- أدولف ريبولط تعريب وتهيئ إدريس ملين، قانون المسطرة المدنية في شروح، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، سنة 1996، مطبعة المعاريف الجديدة الرباط.

- أحمد العلمي، تقنية تحرير الأحكام والتعليق عليها، المركز المغربي للبحوث القانونية والقضائية الرباط، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء.

- بلهاشمي محمد التسولي ورافع عبد الوهاب، مقاضاة الشخص المعنوي العام في إطار القانون المحدث للمحاكم الإدارية، الطبعة الأولى 1995 المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش.

- محمد الكشبور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء.

- عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى 1983، الناشر دار الفكر العربي القاهرة.

- الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1996 مطبعة المعاريف الجديدة الرباط.

- معجم j.b.belot الفرائد الدرية، عربي فرنسي، الطبعة 20، معاجم دار المشرق.

- شرح ابن عقيل على ألفيه ابن مالك للقاضي بهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي الهمداني المصري، علق عليه وأعرب شواهد الشعرية أحمد طعمه حلبي...
- إدريس العلوي العبدلاوي، القانون القضائي الخاص.

- عبد العزيز فتحاوي، طرق الإثبات في ميدان الأحوال الشخصية والميراث، 1996، مطبعة فضالة.

المقالات

- محمد بناني، وسائل الطعن بالنقض، مقال منشور ضمن عمل المجلس الأعلى والتحويلات الاقتصادية والاجتماعية تخليدا للذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى، ص 125.

- محمد ليدي، تفسير الأحكام، مقال منشور بمجلة الإشعاع، عدد 1، ص 158.

المجلات

-مجلة القضاء والقانون.

-مجلة رابطة القضاة.

- مجلة قضاء المجلس الأعلى.

- مجلة الإشعاع.

تم بعون الله وتوفيقه

﴿وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب﴾

صدق الله العظيم

فهرس

- 3..... تقديم الأستاذ محمد سعد بناني
- 11..... تقديم
- 13..... الفصل الأول : الديباجة l'en-tête
- 14..... المبحث الأول : كنه الديباجة ولحة تاريخية عنها في القضاء الفرنسي
- 20..... المبحث الثاني : مضامين الديباجة أهميتها ودورها في العرض المغربي
- 41..... الفصل الثاني : الوقائع
- 42..... المبحث الأول : كنه الوقائع أساسها وأهميتها
- 43..... الفرع الأول : تعريف الوقائع وأساسها القانوني
- 44..... الفرع الثاني : أهمية الوقائع
- 46..... المبحث الثاني : كيفية تلخيص الوقائع ومدى رقابة المجلس الأعلى عليها
- 47..... الفرع الأول : كيفية تلخيص الوقائع والطريقة النموذجية في ذلك
- 64..... الفرع الثاني : مدى رقابة المجلس الأعلى على الوقائع
- 67..... الفصل الثالث : التعليل
- 68..... المبحث الأول : التعليل أساسه وطرقه
- 68..... الفرع الأول : تعريف التعليل وأهميته
- 72..... الفرع الثاني : الأساس القانوني في وجوب تعليل الأحكام وطرقه
- 77..... المبحث الثاني : كيفية التعليل ونموذجيته
- 78..... الفرع الأول : التكييف القانوني

88.....	الفرع الثاني : التعليل النموذجي
122.....	الفصل الرابع : منطوق الحكم
122.....	المبحث الأول : تعريف المنطوق أهميته ومضامينه
125.....	المبحث الثاني : مضامين المنطوق - ترتيبها - صياغتها - وعوارضها
139.....	ملحق
156.....	لائحة المراجع
159.....	الفهرس