جامعة دمشق
كلية الحقوق – الدراسات العليا
قسم القانون الخاص

مدى سلطة محكمة النقض
في التمييز بين مسائل الواقع والقانون
وفق الاجتهاد القضائي المقارن

Portée de pouvoir de la Cour de cassation à la distinction du fait et du droit selon la jurisprudence comparée

بحث علمي قانوني لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالب

محـــمد الخوّام

إشراف الأستاذ الدكتور

محـــمد حاتم البيّات

الأستاذ في قسم القانون الخاص

1438 هـ – 2017 م

جامعة دمشق
كلية الحقوق – الدراسات العليا
قسم القانون الخاص

مدى سلطة محكمة النقض في التمييز بين مسائل الواقع والقانون وفق الاجتهاد القضائي المقارن

Portée de pouvoir de la Cour de cassation à la distinction du fait et du droit selon la jurisprudence comparée

بحث علمي قانوني لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالب

محـــمد الخوّام

أعضاء لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور		
محـــمد حاتم البيّات	الأستاذ في قسم القانون الخاص	عضواً مشرفاً
الأستاذ الدكتور		
أيمن أبو العيال	الأستاذ في قسم القانون الخاص	عضواً
الأستاذ الدكتور		
فواز صالح	الأستاذ في قسم القانون الخاص	عضواً

1438 هـ – 2017 م

Université de Damas

Faculté de Droit

Section de Droit Privée

Portée de pouvoir de la Cour de cassation à la distinction du fait et du droit selon la jurisprudence comparée

Mémoire pour le Master en Droit Privée

Par : Mohamad Al Khawam

Directeur de recherche :

M. Mohamad Hatem Al Biate

Professeur à l'Université de Damas

Année Scolaire 2017

بسم الله الرحمن الرحيم

((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ

شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ

عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى)) [1]

صدق الله العظيم

[1] سورة المائدة، الآية 8.

إهداء

إلى جميعِ الأمهاتْ اللواتي ذرفنَ الدمعَ في بلدي الجريحْ سورية . . . .

إلى والدتيْ الفاضلة ووالدي وإخوتي وزملائي . . . .

إلى كل قاضٍ ورجلِ قانون شريف، جعل العدلَ بوصلته

والعدالة ديدَنَهُ، ونذرَ نفسهُ لكلمةِ الحق، فلم يَخشَ في الله

لومة لائمْ . . . . .

لهم جميعاً أهدي جهدي المتواضع هذا . . . . . .

وأسأل الله عزوجل أن يكون عملي هذا خالصاً لوجهه

الكريم، لا أبتغي به أحداً سواه . . . .

شكر وتقدير

أتوجه بكل الشكر إلى جميع من أعانني على إنجاز هذه الرسالة وهم كُثر، وأخص بالشكر الأستاذ المشرف الدكتور محمد حاتم البيّات عميد كلية الحقوق بجامعة دمشق سابقاً، والذي أرشدني لإتمام هذه الرسالة بالشكل الأمثل ولم يدخر جهداً في مساعدتي، ولا أنسى أيضاً أن أتوجه بالشكر الكبير لعدد من المستشارين والقضاة حيث مدّوا لي يد العون لإتمام عملي هذا، وربما يضيق المقام هاهُنا عن ذكرهم جميعاً فهُم كثر، والشكر موصول لأساتذتي في قسم القانون الخاص، الذين اقتديت بكثير من أفكارهم ونصائحهم في أثناء إنجازي لهذه الرسالة.

وما سرّني جداً في أثناء إعدادي لهذا البحث أنني التقيت بعددٍ كبير من رجال القانون يُشهد لهم بأنهم أصحاب فكرٍ نير ورؤية واسعة، وإن لم تكن لهم الشهرة من قضاة ومحامين وأساتذة في بلدنا العزيز سورية.

Résumé :

La Cour de cassation joue un rôle essentiel dans le système judiciaire, par l'unification de la jurisprudence, où elle a révisé les jugements dans chaque pays et seulement au point de vue juridique, en cas de la violation de la loi ou l'erreur d'application, sans révision les questions du fait. Mais il y a une exception de cette règle, quand elle étendait sa compétence, pour contenir quelques faits. Dans cette étude on a recherché, les portées de pouvoir de la Cour de cassation, en collectant et en analysant les fréquentes questions du fait, qui figurent dans la jurisprudence syrienne, égyptienne et française, pour essayer de trouver un critère standard de la distinction du fait et du droit et établir des règles, qui dépendent des cumulatives jurisprudences comparées.

Toutefois, la Cour de cassation a étendu ses pouvoirs pour contrôler les questions du fait par le biais à la censure de motivation juridique et le défaut de base légale.

ملخص الدراسة:

تلعب محكمة النقض دوراً أساسياً في النظام القضائي، من خلال دورها في توحيد الاجتهاد، حيث تراجع الأحكام في كل دولة وحصراً من الناحية القانونية في حالة مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، دون بحث مسائل الواقع، لكن هناك استثناءً لهذه القاعدة، وذلك عندما توسع اختصاصها لتضم بعض الوقائع.

في هذه الدراسة بحثت نطاق سلطة محكمة النقض، من خلال تجميع وتحليل مسائل الواقع الشائعة، والتي وردت في الاجتهاد القضائي السوري والمصري والفرنسي، بغية إيجاد معيار قياسي للتمييز بين مسائل الواقع والقانون، ووضع قواعد تعتمد على تراكم الاجتهاد القضائي المقارن، إذ يمكن لمحكمة النقض التدخل نوعاً ما في الوقائع، من خلال الرقابة على التسبيب القانوني للقرارات وحالة وجود خلل في الأساس الواقعي.

المقدمة:

محكمة النقض هيئة عليا تتربع على رأس الهرم القضائي في الدولة، وهي المرجع الأعلى للقضاء، وتخطّ النهج الأساسي والطريق الذي يسير عليه القضاة في المحاكم، وتفصل الطعون وتدققها لتتأكد من موافقتها للقواعد القانونية، وتوجد الحلول للمسائل الخلافية، وتأخذ على عاتقها أيضاً دوراً لا يقل أهمية عن تدقيق الأحكام، وهو اضطلاعها بتوحيد القرارات القضائية في الدولة، من خلال اجتهاداتها، فتفرض الرؤية السليمة والمنطقية للقانون، وبما يتوافق مع متطلبات الواقع الاقتصادي والاجتماعي، وتراعي غاية التشريع وفحوى القانون.

ورغم ذلك فهي ليست درجة من درجات التقاضي من حيث الأصل، ولابدَّ للقرارات أن تنظر على درجتين من حيث المبدأ قبل عرضها على محكمة النقض، إذ أنَّ مبدأ التقاضي على درجتين متعلِّق بالنظام العام وذو أهمية بالغة للوصول لأحكام عادلة، وقد تبنته دساتير وقوانين معظم الدول.

وكونها لا تعدّ درجة من درجات التقاضي، فليس لأطراف النزاع إبداء أي طلب أو دفع لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع، ويستثنى من الأسباب الجديدة المحظورة حالة إثارة أسباب أو دفوع قانونية صرفه أو متعلقة بالنظام العام.

وتخضع محكمة النقض في سلطتها عند نظر الطعون لقيودٍ منصوصٍ عليها في قانون أصول المحاكمات، تلزمها بنظر مسائل القانون دون الواقع، ويلتزم أي طاعن بالنقض بتقييّد أسباب طعنه بالحالات الحصرية المنصوص عليها في القانون، وعلى رأسها حالة مخالفة القانون والتي تعدّ الحالة الأعمّ والأشمل، حيث عدّها بعض الفقهاء العرب والفرنسيين الحالة الوحيدة التي تُردّ إليها جميع حالات الطعن بالنقض الحصرية، كالخطأ في تأويل القانون أو تطبيقه أو تفسيره.

وفي الواقع العملي تلتزم المحاكم باجتهاد محكمة النقض القضائي المستقر، وإن كان لا يصنف مع مصادر التشريع الأصلية، إلا أنَّ مخالفته تعدّ من قبيل الخطأ المهني المحاسب عليه، وخصوصاً إذا كان الاجتهاد صادراً عن الهيئة العامة لمحكمة النقض، فينزل اجتهادها منزلة القانون ويجب احترامه.

فاجتهاد النقض يلعب دوراً مهماً في استكمال وتفسير ما ورد غامضاً أو منقوصاً أو أثار إشكالاً عند التطبيق، وتلتزم جميع المحاكم بهذا الـــتأويل أو التفسير الوارد في الاجتهاد المستقر.

وتوصف محكمة النقض بأنَّها محكمة قانون، وهذا الوصف صحيح إجمالاً ولكنه ليس بدقيق، فمحكمة النقض تنظر –وعلى سبيل الاستثناء وفي نطاق ضيق– بعض الوقائع، حيث توسِّع نطاق رقابتها استناداً لاجتهادات صادرة عنها ذاتها، كما أنَّ بمقدورها مراقبة معظم الوقائع دون التدخل بها، من خلال الرقابة على سلامة الاستدلال والتسبيب أو التعليل القانوني (وجود الأساس القانوني السليم).

ولا رقابة لمحكمة النقض على مسائل الواقع، التي تخضع لسلطة القاضي التقديرية أو قناعته الذاتية، إذا ما بناها استناداً لاستدلال سليم، منطلقاً من أدلة كافية، وبانياً لفهمه على أساس وأسباب قانونية سليمة وكافية لحمل الحكم القضائي.

واختصاص محكمة النقض الأصيل بمسائل القانون دون مسائل الواقع يجعل البحث عن الفرق بين الاثنين (الواقع والقانون) ضرورةً ملحة، وقد برزت خلال القرنين الماضيين محاولات عديدة قام بها فقهاء بارزون، لإيجاد معيار لتمييز مسائل الواقع عن القانون، فوضعوا عدة نظريات، إلا أنَّ معظمها لم ترقَ لدرجة اعتمادها كمعيار قابل للتطبيق، وحتى يومنا هذا لا يوجد معيار واضح أو دقيق للتمييز بين مسائل الواقع والقانون، وعلّة ذلك صعوبة التمييز بينهما، ووجود حالات يتداخل فيها الواقع والقانون،

بحيث يصعب نظر الأسباب القانونية من دون التطرق للوقائع، إلا أنَّ محاكم النقض قد تصدت للتمييز بين مسائل الواقع والقانون عند نظرها للطعون المعروضة عليها ودون معيار معتمد أو محدد، ومع تكرار الحالات المتماثلة المعروضة عليها اتخذت نهجاً يكاد يكون مستقراً في فرز المسائل المطروحة عليها إلى واقعية وقانونية، استناداً لخبرات متراكمة طوال قرنين ونيّف من الزمن، تمّ خلالها معالجة آلاف الطعون والتي يتكون كلٌّ واحد منها من شقين واقعي وقانوني.

وقد عمدت في هذه الرسالة إلى جمع وتحليل عدد كبير من اجتهادات محاكم النقض القضائية المقارنة خلال ربع قرن، بغرض تحليلها وفرزها للبحث عن معايير موضوعية بين الحالات المتماثلة والمتكررة المعروضة عليها، بغية استنباط[1] معيار واقعي قابل للتطبيق، ومستخلص من الاجتهاد القضائي المقارن والمستقر، بحيث يمكن الركون إليه في التمييز بين الواقع والقانون بالشكل الأمثل.

هدف البحث:

يهدف هذا البحث لمحاولة إيجاد معيار للتمييز بين الواقع والقانون، قابل للتطبيق بشكل عملي، فحتى الآن لا يوجد معيار دقيق، رغم وجود محاولات عديدة لوضع معيار، إلا أنَّها مازالت نظرياتٍ غير قابلة للتطبيق ومنتقدةٍ بشكل حاد، فمن خلال هذا البحث سأحاول المزاوجة بين الجهود الفقهية القانونية خلال القرنين الماضيين وبين الاجتهادات القضائية الحديثة (للوصول لمعيار للتمييز)، والتي عالجت الطعون المعروضة على محاكم النقض وفرزت عدداً كبيراً جداً من المسائل إلى مسائل واقع وقانون، في محاولة لاستنباط معيار من هذه الاجتهادات، أو على الأقل تحديد المسائل

[1] أو محاولة استنباط معيار قابل للتطبيق من خلال فرز أكبر عدد ممكن من الاجتهادات الصادرة عن محاكم النقض السورية والمصرية واللبنانية والفرنسية، وذلك من خلال تحليل الاجتهاد القضائي الحديث الصادر منذ عام 1990 وحتى بداية عام 2017.

الشائعة التي تمَّ تصنيفها في مجال الوقائع أو القانون، حيث تمَّ فرزها مسبقاً من محاكم النقض في عدَّة دول، من خلال فصل الدعاوى والطعون المعروضة عليها.

ولا يقلُّ أهمية عن ما سبق من دراسة مدى ملاءمة الاختصاص الحصري الممنوح لمحكمة النقض، والمتمثل بالحالات والأسباب المنصوص عليها في قوانين أصول المحاكمات، للحالات والطعون المعروضة أمامها، ذلك أنَّ بعض القرارات تصدر عن محاكم بدائية ثمَّ تنظر أمام محكمة الاستئناف، ثمَّ أمام محكمة النقض، فتأخذ كفايتها من الدراسة والتمحيص على أيدي قضاةٍ أصحاب خبرة كبيرة، هم قضاة البداية، ومن ثمَّ مستشارو الاستئناف، بينما تصدر قرارات أخرى بالدرجة الأخيرة عن محاكم الدرجة الأولى عن قاضٍ فرد كقاضي الصلح، ثمَّ يتمُّ الطعن بها أمام النقض، وبما أنَّ لمحكمة النقض مجالاً محدوداً بنص القانون لدراسة القضية (الطعن) دون بسط الرقابة الكاملة والمطلقة على جميع ما جاء في الطعن أو الدعوى.

ورغم أنَّ مسائل الواقع تشكل العماد الأساسي الذي تقوم عليه الدعوى أمام محكمة الموضوع، إلا أنَّه إذا أخطأت محكمة الموضوع في نقطة واقعية، ومن ثمَّ طُعن بالقرار أمام محكمة النقض، فلا تستطيع الأخيرة معالجة الخلل المتعلق بمسألة الواقع، لخروج ذلك عن نطاق اختصاصها بنص القانون، وعدم إمكانية تدخل محكمة النقض في تصحيح ذلك العيب أو القصور إذا ما تعلق بوقائع، ممّا يؤدي لصدور حكم غير عادل، وخصوصاً إذا ما كانت الدعوى تنظر على درجة واحدة (بحسبان أنَّ محكمة النقض ليست بدرجة من درجات المحاكمة) كالدعاوى الإيجارية العقارية المنظورة أمام محاكم الصلح في التشريع السوري.

إشكالية البحث:

يهدف هذا البحث إلى دراسة السلطة القانونية الممنوحة لمحكمة النقض، ونطاق رقابتها عند نظر الطعون المقدمة أمامها، وكما أسلفت فإنَّ محكمة النقض محكمة قانون وليست محكمة موضوع، ويترتب على ذلك عدة مسائل تشكل إشكالية بحد ذاتها:

كيفية التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون:

فمسائل الواقع (الوقائع) هي من الأمور التي تخضع لسلطة قاضي الموضوع، ولا يكون لمحكمة النقض أي سلطة عليه فيها إذا تقيد بالقواعد القانونية، فاستماع القاضي للشهود، ومن ثمَّ هدره لبعض الشهادات وأخذه بأخرى هو أمر خاص به وبقناعته، ولكنَّ الإشكالية هي كيف نفرز المسائل؟ فنقول إنَّ هذه من الوقائع وهذه من الأمور القانونية، فالأمر محلّ خلاف، و كلٌّ طرف يسعى لتوسيع سلطته على حساب الآخر، فيكيّف الأمر من وجهة نظر خاصة به عند نظر المسألة، فنكون أمام حلّين، إمَّا إيجاد معيار موحد للتمييز بين الوقائع والقانون، أو حصر جميع مسائل الواقع وإخراجها من نطاق الرقابة، وهذا متعذر، كون الوقائع لا تخضع لحصر، إلا أنَّه من الممكن وضع قواعد استناداً إلى عدد من الدراسات والنظريات القائمة، مع الاستعانة باجتهادات قضائية لمحاكم النقض، بغية استنباط معيار يساعد على كيفية التمييز، من خلال فرز وتحليل الاجتهادات القضائية الحديثة، بهدف الوصول إلى معيار قابل للتطبيق في المجال العملي، لتحديد نطاق سلطة محكمة النقض بشكل دقيق.

حالات اختلاط المسائل الواقعية والقانونية:

ترتكز هذه الإشكالية على التداخل بين الأسباب الواقعية والأسباب القانونية، وخصوصاً عند اختلاطهما بحيث يصعب التمييز بين ما هو واقع وما هو قانون، ممَّا

يجعل اختصاص محكمة النقض من عدمه أمراً محلَّ نقاش في بعض الحالات المختلفة، فلا يجوز للخصوم إثارة أسباب جديدة أمام محكمة النقض، ويستثنى من ذلك الأسباب القانونية البحتة[1] والمسائل المتعلقة بالنظام العام، بشرط ألا تكون مختلطةً مع الواقع، ومن غير الممكن أيضاً الفصل بين الأمور الواقعية والقانونية استناداً لنص قانوني، كون الوقائع لا حصر لها، فلا يمكن تقنينها في مواد جامدة لا تتواءم مع طبيعتها التي تتطلب الإدراك المادي والواقعي الملموس لها، ويتجلَّى الاختلاط خصوصاً عند تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالإثبات.

ففي حين يرى بعضهم؛ أنَّ وجود الاختلاط بين الواقع والقانون في الاستثناءات الواردة على حظر الأسباب الجديدة يعدُّ مسوِّغاً لتقليص رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع، يعدّ بعض المختصين أنَّ الأمر لا يزال محل نقاش، ولا يمكن فرز الأمور، أو القول: إن هذه المسألة تخضع لرقابة النقض أو لا تخضع، بل لابدَّ من تكييف الأمور على الوجه الصحيح والأنسب، لإيجاد معايير سليمة ودقيقة، وعدم ترك الأمر لآراء واجتهادات شخصية دون دليل أو سند.

خروج مسائل الواقع البحتة عن نطاق رقابة النقض بنص القانون:

وتخضع هذه المسائل لسلطة قاضي الموضوع بشكل مطلق، وليس لمحكمة النقض التعقيب عليها، وعلّة ذلك أنَّ ما يطَّلع عليه قاضي الموضوع لا يمكن لمحكمة النقض أن تحيط به بشكل كامل، فالعوامل والوقائع مجتمعة تسهم في بناء وتكوين قناعته التي يستند إليها عند الفصل في الدعاوى المنظورة أمامه، وقد ذهب بعض الفقهاء القانونيين أبعد من ذلك فعدّوا أنَّ لا وجود للواقع البحت في الحياة القانونية، ولهذا الرأي نتائج وآثار كثيرة تستوجب البحث المعمق في الطبيعة القانونية للوقائع وماهيتها، وبالأخص

[1] وقد نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي عليها بشكل صريح في المادتين 619 و620.

عند طرحها على القضاء لتطبيق أحكام القواعد القانونية عليها، فمحكمة النقض لا تراقب الواقع البحت مطلقاً، وإنّما تراقب بعض الوقائع المكيفة والتي فصلت فيها محكمة الأساس، أي الوقائع التي أخرجها قضاء الأساس من نطاق الواقع البحت.

وكما ذكرت هناك أحكام تمرُّ على درجتين من درجات القضاء، في حين أنَّ بعض الدعاوى تفصل على درجة واحدة، كالدعاوى الإيجارية في القانون السوري فيفصل قاضي الصلح فيها، ومن ثمَّ يطعن فيها بالنقض، ومحكمة النقض تراقب التطبيق القانوني السليم لقرار قاضي الموضوع، وحتّى لو اتضح لها من خلال التدقيق وجود علة ما فلا سلطة لها إذا كانت تتصل بمسألة واقعية، فيفاجئ الخصم بقرار النقض برفض النظر بما أثاره لاتصاله بوقائع فصل بها قاضي الموضوع، إمّا استناداً لسلطته التقديرية أو بسبب الطبيعة الذاتية للسبب الواقعي المثار أمام محكمة النقض، رغم أنَّ هذا الخلل واضح وبشكل جلي في بعض الحالات.

ويمكن تلخيص إشكالية البحث في السؤالين الآتيين:

1) هل من معيار لتمييز مسائل الوقائع عن القانون، وخصوصاً عند ظهور حالات تختلط فيها مسائل الواقع والقانون؟
2) هل تستطيع محكمة النقض بسط سلطتها على قرارات قضاة الموضوع في حال أثار الطاعن أمامها أسباباً جديدة تختلط فيها مسائل الواقع والقانون؟

منهجية البحث:

اعتمدت في هذه الرسالة على منهجين بحثيين هما المنهج الاستنباطي بغية تحليل الاجتهادات القضائية، وكان لزاماً عليّ الرجوع للمنهج المقارن التزاماً مني بغاية الدراسة وهدفها الأساسي، لإيجاد معيار مُستنبط من الاجتهاد القضائي المقارن، لتمييز

مسائل الواقع عن القانون، وقد ابتعدت في هذه الرسالة عن المنهج الوصفي قدر الإمكان كونه يخرج في تطبيقه عن خطة البحث المنهجية المعتمدة والغاية المرجوة منها.

خطة البحث:

سأستهل البحث بالحديث عن التطور التاريخي لمبادئ الطعن بالنقض، مع التركيز على كيفية ظهور حالات التمييز بين مسائل الواقع والقانون، مع إعطاء لمحة عن طرق مراجعة الأحكام القديمة الشبيهة بالطرق الحالية في القانون الوضعي، وسأفصّل تالياً بالنظريات والمعايير المتعلقة بالتمييز بين مسائل الواقع والقانون، والتي وضعها الفقهاء القانونيون خلال القرنين الماضيين، ومن ثمَّ سأبين مفهومي الواقع والقانون بالتفصيل عموماً، وأمام محكمة النقض خصوصاً، ثمَّ سأستعرض الوقائع التي لا سلطة لمحكمة النقض عليها في فرعين، وسأنتقل في الفصل الثاني إلى شرح حالات الطعن بالنقض الحصرية التي نصت عليها قوانين أصول المحاكمات، مع التطرق بشكل مقارن إلى قوانين الأصول العربية، وسأستعرض أسباب الطعن بالنقض تمييزاً لها عن حالاته، ثمَّ سأنتقل إلى البحث في امتداد رقابة محكمة النقض، لعرض وتحليل الإشكاليات التي ذكرتها سابقــاً، والتي تشمل التسبيب والتكييف ومن ثمَّ مناقشة دور الاجتهاد القضائي عبر الزمن في توسيع نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع بشكل استثنائي، مع ذكر تطبيقات عملية بالاستناد لاجتهادات قضائية مقارنة صادرة عن غرف محاكم النقض، وسأناقش في الختام مسألة صدور بعض القرارات على درجة واحدة مستعرضاً مزاياها وعيوبها لتكون الخطة وفق الآتي:

الفصل الأول

تمييز مسائل الواقع عن القانون في إطار الطعن بالنقض

المبحث الأول

الأساس التاريخي للتمييز بين الواقع والقانون

المطلب الأول: نشأة الطعن بالنقض

الفقرة الأولى: نشوء عملية الطعن بالأحكام

الفقرة الثانية: تطور مفهوم التمييز بين مسائل الواقع والقانون

المطلب الثاني: معايير التمييز بين مسائل الواقع والقانون

الفقرة الأولى: النظريات الفقهية الفرنسية

الفقرة الثانية: معايير أخرى

المبحث الثاني

نهج محكمة النقض في التمييز بين مسائل الواقع والقانون

المطلب الأول: مسائل الواقع والقانون

الفقرة الأولى: مفهوم الوقائع

الفقرة الثانية: مفهوم القانون

المطلب الثاني: مسائل الواقع لا تخضع لحصر

الفقرة الأولى: خروج الوقائع عن نطاق رقابة محكمة النقض

الفقرة الثانية: الوقائع الشائعة

الفصل الثاني

نطاق رقابة محكمة النقض

المبحث الأول

حالات الطعن بالنقض

المطلب الأول: الحالات الحصرية وفق قوانين أصول المحاكمات

الفقرة الأولى: مخالفة القانون

الفقرة الثانية: حالات الطعن بالنقض في التشريع المقارن

المطلب الثاني: أسباب الطعن بالنقض

الفقرة الأولى: الضوابط الأساسية لأسباب الطعن بالنقض

الفقرة الثانية: الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض

المبحث الثاني

امتداد رقابة محكمة النقض

المطلب الأول: الإطار القانوني لامتداد الرقابة

الفقرة الأولى: رقابة محكمة النقض على التسبيب

الفقرة الثانية: رقابة محكمة النقض على التكييف

المطلب الثاني: دور الاجتهاد القضائي في توسيع نطاق الرقابة

الفقرة الأولى: الحالات التي ضمّها الاجتهاد القضائي لنطاق الرقابة

الفقرة الثانية: رقابة محكمة النقض على القرارات النهائية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى

الفصل الأول

تمييز مسائل الواقع عن القانون في إطار الطعن بالنقض

لابدّ لنا في معرض دراسة التمييز بين الوقائع والقانون من الرجوع للتطور التاريخي للمحاكم العليا عبر الزمن، وفي عدة أماكن، لتعلق ذلك بإيجاد معيار للتمييز بينهما، فهناك أهمية كبيرة لدراسة تطور منظومة النقض عموماً، ومحكمة النقض الفرنسية خصوصاً، التي تعدُّ الأساس في إنشاء فكرة التمييز بين الواقع والقانون كونها قامت أول الأمر للنظر بمخالفة القانون، ولكنّها –وبعد مدة قصيرة– قامت ذاتياً بتوسيع نطاق سلطتها من دون الرجوع إلى المشرّع الذي قام بإنشائها.

ويمكن القول: إنَّ المشرِّعين العرب قد استقوا المواد القانونية لإنشاء محاكم النقض العربية في مصر ولبنان وسورية والأردن ودول المغرب العربي من التشريعات اللاتينية، وبالأخص القواعد التي أسستها وطورتها محكمة النقض الفرنسية، لذلك فالبحث في تاريخ هذه المحكمة يغني بشكل كبير أيّ دراسة متعلقةٍ بمنظومة الطعن بالنقض[1].

[1] ففي سورية نلاحظ أن أول قانون لأصول المحاكمات (المرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1953) فيه مواد كثيرة مشابهة وتكاد تكون مطابقة للنصوص الموجودة في أول قانون مرافعات مصري (الصادر بالقانون رقم 77 لعام 1949) وهذا الأخير فيه مواد كثيرة مشابهة لقانون الإجراءات المدنية الفرنسية قبل تعديله عام 1975.

المبحث الأول

الأساس التاريخي للتمييز بين الواقع والقانون

بالرجوع إلى قرارات محاكم النقض والتمييز العربية نجد أنَّ هناك تأثراً كبيراً بأحكام محكمة النقض الفرنسية، وخصوصاً الأمور المتعلقة بالتمييز بين مسائل الواقع والقانون، فقرارات المحاكم العربية كثيراً ما تحذو حذو القرارات القضائية الفرنسية، في توصيف المسائل المعروضة عليها بفرزها كمسائل واقع أو مسائل قانون، ويمكننا إجمالاً القول: إن للقضاء العربي دوراً خجولاً في عملية بحث وفرز الشق القانوني للدعاوى عن الشق الواقعي، ولا يوجد معيار موحّد يمكن الاعتماد عليه، أو حتى خطوات منتظمة في سبيل ذلك.

المطلب الأول

نشأة الطعن بالنقض

تبرز أهمية البحث في تاريخ الطعن بالنقض بشكل كبير عند البحث عن معيار للتمييز بين مسائل الواقع والقانون، للوقوف على الأحداث والحالات التي أثَّرت بشكل مباشر وغير مباشر في نشاط المحاكم العليا، للوصول إلى ما نحن عليه اليوم، وسيتضح في هذا المطلب كيف نشأت فكرة النقض تدريجياً، وكيف انحصر اختصاصها في الختام بمسائل القانون مع نطاق ضيق جداً لنظر بعض الوقائع وعلى سبيل الاستثناء.

وقد برز عدد من العوامل تاريخياً أدى لظهور الطعن بالنقض، ومن ثمَّ ضرورة إيجاد معيار للتمييز بين الواقع والقانون وهي:

- **العامل التاريخي:** كانت وظيفة القضاة تاريخياً الفصل بين الخصوم، والقضاة بشر وقد تصدر عنهم أحكام خاطئة أو ظالمة بقصد أو من دون قصد، ومن الواجب إنصاف الناس ضمن أي دولة أو حضارة كضرورة لبناء دولة القانون، وأفضل طريقة لتفنيد القرارات القضائية الظالمة هي إمكانية التظلم منها لمرجع أعلى يكون أكثر دراية وخبرة، حفاظاً على الحقوق، ولتكون حجةً على الكافة، ورغم أنَّ مبدأ تعدد درجات التقاضي موجود منذ خمسة آلاف عام[1]، إلا أنَّ معظم الحضارات لم تطبقه، وكانت –دائماً– هنالك حاجةً ماسة إلى مراجعة الأحكام الخاطئة أو الجائرة بين الخصوم لردِّ الظلم وإحقاق الحق.
- **عامل التوحيد:** في ظل تعدد القضاة وعدم وجود تقنين للقواعد الملزمة، وحيث كان كل قاضٍ يحكم بشكل مختلف في دعاوى وحالات متماثلة، وبرزت الحاجة إلى

[1] كما سيرد لاحقاً عند الحديث عن مراجعة الأحكام لدى المصريين القدماء.

وجود مرجع قضائي موحد يأخذ على عاتقه مسؤولية تطبيق القواعد والأعراف، بشكل يحقق الإنصاف في جميع الحالات، فالتوحيد يشمل توحيد التفسير للقواعد القانونية على اختلاف مصادرها، إضافة إلى توحيد عملية تطبيق هذه القواعد في جميع الحالات وعلى جميع الخصوم والأطراف.

- **عامل الخبرة:** والمقصود به أنَّ المحاكم العليا تضم عادةً أكثر القضاة كفاءة ممن لهم خبرة عملية طويلة وعميقة في فصل الخصومات، فهم أقدر بكثير من قضاة الدرجة البدائية على رسم القواعد وخطّ اجتهادٍ يوحد القضاء في الدولة.
- **العامل الزمني:** إن سرعة البت في المنازعات تتطلب أن تنظر محكمة النقض في الطعون، ودون دعوة الخصوم وبشكل سريع وبالجانب القانوني فقط من الدعوى، وبما أنَّها محكمة واحدة وعدد الطعون أمامها كبير ويجب اختصار الوقت كي لا تكون هناك عقبة في الوصول للعدالة، كل ذلك اقتضى أن تنظر في الشق القانوني فقط دون الواقعي.
- **حجية واستقرار القرارات القضائية:** الحكم القضائي يجب أن يتمتع بالاستقرار، وألا يتمَّ فسخه أو تغييره من قبل محكمة أخرى، وأن يكون حجة على الكافة لحماية حقوق الأفراد المكتسبة بموجبه، وبما أنَّ بعض الأحكام تصدر مجافية للعدالة فكان من البديهي وضع طريق منظّم لمراجعتها، وإلا كان على الخصوم اللجوء لدعاوى بطلان مبتدأه أصلية لإلغاء الحكم[1]، وهو الأمر الذي يتعارض مع حجية القرارات القضائية، لذلك كان من الضروري ألا تراجع الأحكام أو تلغى إلا باستخدام طرق الطعن المقررة قانوناً لحماية الحقوق والمصالح.
- **العامل الكمي:** الذي أدى لظهور مبدأ التمييز بين مسائل الواقع والقانون في فرنسا، فمع التطور وازدياد عدد الأفراد والنشاطات الاقتصادية من صناعية وتجارية

[1] د. أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 437.

ازدادت الخلافات وازداد عدد الدعاوى المعروضة على المحاكم المحلية (البرلمانات)، وكثرت الأحكام القضائية وازداد الخلط لعدم وجود منهج موحّد، وكثرت الشكاوى من الأحكام وحاول الأفراد دائماً التظلم للملوك، مما مهَّد الطريق لإنشاء محكمة عليا، ففي فرنسا في العهد الملكي –ومع التطور التاريخي– لعبت الأوامر الملكية[1] دور التقنين إلى حدٍ ما بحيث يمتنع على القضاة مخالفتها، وعندما ازداد التطور الاقتصادي وزاد عدد الدعاوى، برزت الحاجة إلى محكمة عليا موحدة تحدد منهج القضاء في الدولة، فكان القضاة أو المجالس يفصلون بأحكام مختلفة وأحياناً متعارضة في حالات متماثلة، وقد تمثلت المحكمة العليا في فرنسا في المجلس الخاص للملوك المتعاقبين، وحين أصبحت الشكوى طريقاً منظماً للتظلم من الأحكام، ازداد عدد الطعون التي على الملك النظر بها وإحالتها للمفتين التابعين له، وفي حال توصيتهم بقبولها يحيلها للمجلس القضائي الملكي الخاص، فصدر أمر ملكي بأن تنظر فقط الشكاوى التي تتضمن مخالفة الأحكام للأوامر الملكية(القواعد الملّزمة للقضاة آنذاك)، وبردّ أي شكوى فيها إساءة فهم للواقع أو غير ذلك، وسبب صدور هذا الأمر هو كثرة التظلمات المرفوعة للملك، مما جعل من المتعذّر عليه ومجلسه الخاص نظرها جميعاً.

وتطور النهج القضائي في فرنسا بالتدريج حتى أصبحت تنظر جميع الطعون عند مخالفة القانون، ولا تنظر عند ظهور مسألة واقع، وخصوصاً عند الانتقال من نظام المجلس الخاص للملك إلى مجلس النقض والابرام، ومن ثمَّ إنشاء محكمة النقض، وعندما أصبحت محكمة النقض تنظر مخالفة القانون كأساس عام لوظيفتها برزت عقبة

[1] د. محمد فهمي والمستشار حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، لجنة التأليف والطباعة والنشر، مصر، ص 21 وما بعدها.

مهمة وهي كيف يتمُّ فرز الحالات إلى مسائل واقع أو قانون فما هو الحد الفاصل بينهما؟

فقد عمل الفقهاء الأوائل ومنهم مستشارون في محكمة النقض الفرنسية على إيجاد حل لهذا الأمر فوضعوا معايير نظرية، ولكن أياً منها لم يكوِّن معياراً دقيقاً أو واضحاً يمكن الاستناد إليه، لذلك برز دور الاجتهاد القضائي في تصنيف عدد كبير من الحالات عند عرض الطعن على محكمة النقض.

- **مبررات التمييز بين الواقع والقانون في النظام الأنكلوسكوني:** من المعروف أنَّ الأنظمة الأنكلوسكسونية تأخذ بنظام المحلفين، وتنحصر مهمة المحلفين بمسائل الواقع دون القانون الذي يبقى للقاضي الفصل فيه[1]، لذلك أيضاً من المهم بمكان معرفة ماهي أمور الواقع وما هي أمور القانون لتحديد نطاق عمل المحلفين من عدمه.

وبإمكاننا القول: إننا وصلنا اليوم إلى منظومة متكاملة لمراجعة الأحكام، وقد وضعت المحاكم العليا من نقض وتمييز مجموعة اجتهادات قضائية واضحة ومستقرة وشاملة لعدد كبير من الحالات التي تمّ التمييز فيها بين مسائل الواقع والقانون، إلا أنَّ هذه القواعد الاجتهادية متناثرة وغير منظمة أو مقننة، كما أنَّ الوقائع لا تخضع لحصر، ومن ثمَّ فالاجتهاد القضائي ليس بمقدوره أن يشمل جميع الحالات، ولا بدّ إذاً من إيجاد معيار فقهي دقيق وقابل للتطبيق يساعد القضاء على التصدي لأي حالة غير مطروقة سابقاً.

[1] د. أيمن أبو العيال، المحلفون، الموسوعة العربية، البحوث القانونية، المجلد الثامن عشر، ص 57، والموقع الالكتروني الرسمي للموسوعة، تاريخ الزيارة 2017/4/15.

https://www.arab-ency.com/ar/%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%AD%D9%88%D8%AB/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%84%D9%81%D9%88%D9%86

الفقرة الأولى: نشوء عملية الطعن بالأحكام:

تقتضي الدراسة التحليلية لقواعد مراجعة الأحكام –ومنها الطعن بالنقض– دراسة نشأة هذا الطريق غير الاعتيادي لمراجعة الأحكام، والذي ظهر بشكل تدريجي وتبلورت أحكامه وأسسه خلال عدة فترات زمنية، مع ظهور تباين واضح في القواعد التأسيسية. ونشأة الطعن بالنقض وفق ما نعهده اليوم هي نشأة فرنسية بامتياز، ممتدة لعدة قرون ولفهم أكبر لمنظومة الطعن بالنقض ينبغي التعمق في جذوره للوقوف على تفاصيله في كلِّ مرحلة، إذ أنَّ هدف هذه الدراسة المتمثل بالتمييز بين مسائل الواقع والقانون مرتبط بنشأة الطعن بالنقض بروابط مهمة لا يمكن تجاهلها.

أولاً: مراجعة الأحكام تاريخياً:

مرت طرق الطعن بالأحكام بالكثير من التطورات والأدوار، وصولاً إلى الحال التي هي عليه اليوم، فالقضاء قد وجد منذ آلاف السنوات قبل الميلاد، ولعلّ أقدم التشريعات والتنظيمات القضائية التي وصلت إلينا تفاصيلها هي في مصر القديمة قبل خمسة آلاف عام والتشريع البابلي منذ عهد حمورابي[1] قبل أربعة آلاف عام (2000 عام قبل الميلاد).

وعند البحث في أي تنظيم قضائي قديم نجد خللاً متكرراً بشكل دائم، وهو تعارض الأحكام وعدم استقرارها، فكل قاضٍ يصدر حكماً مختلفاً في الدعوى ذاتها، ولعلَّ ذلك يرجع أيضاً إلى عدم وجود مصادر ثابتة يبني عليها حكمه، إضافة إلى مشكلة تنازع الاختصاص بين المحاكم المحلية والقضاة أنفسهم، فالمؤسسة القضائية لم تكن مستقلة وغالباً ما كانت تتبع للملك أو المؤسسة الدينية، فكانت سلطة الفصل في المنازعات

[1] د. شفيق الجراح، دراسات في تاريخ الحقوق (المؤسسات الحقوقية في بابل)، الطبعة العاشرة، منشورات جامعة دمشق، 2005، ص36.

حصراً لهم والتي قد يتولاها قضاة أحياناً يتمُّ اختيارهم بصفتهم نواباً عن الحاكم في القضاء، وكانت دائماً تبرز الحاجة إلى إعادة النظر في أحكامهم، لحلِّ مشكلة التعارض أو عند مخالفتهم لأوامر الملك أو الشريعة أو عند خطئهم أو انحيازهم لخصم على حساب الآخر.

كما عرفت حضارة مصر القديمة تنظيماً قضائياً واضح المعالم، مقسماً بدقة، وقد كان القضاء عندهم متعدد الدرجات[1] ومختصاً، ويشير المؤرخون إلى أنَّ الدلائل والوثائق التاريخية قد فصّلت وضع القضاء في مصر الفرعونية القديمة في عهد الأسرة الحاكمة الخامسة وحتى أواخر عهد الأسرة السادسة، وذلك في الفترة بين عامي 3200 قبل الميلاد و2270 قبل الميلاد، ومع ذلك فإنّ التنظيم القضائي آنذاك قد وُجِدَ بشكل سابق في عهود الأسر السابقة التي تتالت في حكم مصر، وقبل تحول الأقاليم إلى إمارات وضعف السلطة المركزية.

فكان للنظام القضائي في ذلك العصر درجتان، حيث كانت المحاكم في الأقاليم تصدر أحكامها بدرجة بدائية، وكانت هناك محكمة عليا واحدة في العاصمة، ترفع إليها الطعون بشكل كتابي كدرجة ثانية ويرأسها وزير، وكانت تابعة للسلطة التنفيذية آنذاك وهذه المحاكم جميعها مدنية، ووجه الشبه بين المحكمة العليا آنذاك ومحاكم النقض الآن أنَّها واحدة، ولكن كان دورها لا يقتصر فقط على مراقبة القانون فهي أقرب لمحاكم الاستئناف مع وجود فوارق.

[1] د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مركز التعليم المفتوح بالقاهرة، 2007، ص323.

وقد انتهت المحكمة العليا في مصر القديمة لاحقاً في نهاية عهد بيبي الثاني[1]، بعد تحول الأقاليم لإمارات، حيث أخذ الأمراء الإقطاعيون يصدرون الأحكام بصفة تنفيذية لا قضائية ومبرمة غير قابلة للمراجعة.

فنظام مراجعة الأحكام في ذلك العهد لا يشبه كثيراً الطرق الحالية للطعن، فهو عبارة عن نظام استئناف أحكام مدني أمام محكمة عليا موحدة، تنظر بجميع التفاصيل ودون تمييز بين مسائل واقعية أو قواعد قانونية، ويرأسها وزير بصفته نائباً عن الملك[2]، وتقوم هيئتها بنظر الطعون الكتابية المرفوعة لها.

وفي الدولة البابلية قبل الميلاد ب 2000 عام، نشأ نظام قضائي مدني حلَّ محل القضاء الديني، وكان يتبع للملك كون القضاء من صلب اختصاصه وولايته، فكانت الأحكام القضائية تصدر باسمه.

وفي عهد حمورابي تأصَّل دور القضاء المدني، فانتشر وكان موحّداً ومتعدِّد الدرجات، ويعين الملك القضاة، وتقسم المحاكم إلى محاكم درجة أولى موزعة في أرجاء الدولة وتتكون من عدة قضاة[3]، ومحكمة عليا موحدة لمراجعة الأحكام وتوجد في محافظة الإقليم، إضافة لمحكمة تابعة للملك، ويعتقد المؤرخون أنَّ اختصاصها هو نظر حالة إنكار العدالة. [4]

وقد كان للقواعد القانونية التي وضعها حمورابي أثر كبير في أداء القضاة والرقابة عليهم، وكان للمحاكم العليا في الأقاليم دور كبير في توحيد الأحكام في كلِّ إقليم.

---

[1] [2] د. صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص324 و325 وصفحة 315.

[3] د. شفيق الجراح، المرجع السابق، ص 254.

[4] د. صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص385 و386.

ثانياً: نقض الأحكام في الشريعة الإسلامية:

عرفت المنظومة القضائية في الفقه الإسلامي مبدأ مراجعة الأحكام، والذي تطور تدريجياً في العهود اللاحقة من أموية وعباسية، ومن الملفت للنظر أنَّ مبدأ مراجعة الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي يمنح القاضي وبالدرجة الأولى مراجعة حكمه وله الرجوع عنه إن كان باطلاً، وحتى أنَّ لغيره من القضاة نقض حكمه إن كان مخالفاً للشرع وفق حالات وضوابط محددة، ومالم يكن قد استند في قضائه إلى اجتهاد صحيح، فالأمر يختلف عن التشريعات الوضعية الحالية، حيث يفقد القاضي سلطانه بعد الفصل القضائي في الدعوى، ويذهب بعض الفقهاء إلى أن منصب قاضي القضاة الذي ظهر لاحقاً في العصر العباسي، كان مرجعاً لإعادة النظر بالأحكام والرقابة الكاملة على القضاة. [1]

ويحمل مفهوم نقض الأحكام في الفقه الإسلامي معنىً مختلفاً عن النقض في القوانين الوضعية، ذلك أنَّ الأخير يقصد به اصطلاحاً طريق الطعن في القرارات والأحكام النهائية وفق ما يقرره القانون ولنظر القانون من دون الوقائع، أمّا في الفقه الإسلامي فيقصد بنقض الأحكام إبطال الحكم المخالف وعدّه كأن لم يكن[2]، والأحكام القضائية في الفقه الإسلامي قابلة للمراجعة بشكل كبير وواسع، إذ يستطيع القاضي أن يرجع عن حكمه إذا ما ارتأى أنَّه باطل أو أنَّ الوقائع التي حملته على إصداره مغلوطة أو بني على دليل خاطئ أو شهادة زور، والدليل على جواز رجوع القاضي عن حُكمه إذا ما وجده مخالفاً للصواب ما ورَد في كتاب عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنه – حيث قال فيه:

[1] محمود عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة، ص95.
[2] محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار البيان، 1994، ص 562.

" وَلَا يَمْنَعَنَّكَ قَضَاءٌ قَضَيْت بِهِ الْيَوْمَ فَرَاجَعْت فِيهِ رَأْيَك وَهُدِيت فِيهِ لِرُشْدِك أَنْ تُرَاجِعَ فِيهِ الْحَقَّ، فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ، وَلَا يُبْطِلُهُ شَيْءٌ، وَمُرَاجَعَةُ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنْ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ"[1]، ولا ينقض القاضي حكمه الأول مادام قد استند فيه لاجتهادٍ صحيح –وإن خالف اجتهاداً لاحقاً– وبشرط أن لا يكون هذا الاجتهاد مغلوطاً أو معدولاً عنه ودليل ذلك: ما ورد عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – عندما قضى في مسألة إرثية قوله: " تِلْكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا يَوْمئِذٍ، وَهَذِهِ عَلَى مَا قَضَيْنَا الْيَوْمَ "، ويقول ابن قيم الجوزية في ذلك:" فَأَخَذَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ فِي كِلَا الِاجْتِهَادَيْنِ بِمَا ظَهَرَ لَهُ أَنَّهُ الْحَقُّ، وَلَمْ يَمْنَعْهُ الْقَضَاءُ الْأَوَّلُ مِنْ الرُّجُوعِ إلَى الثَّانِي، وَلَمْ يَنْقَضِ الْأَوَّلُ بِالثَّانِي، فَجَرَى أَئِمَّةُ الْإِسْلَامِ بَعْدَهُ عَلَى هَذَيْنِ الْأَصْلَيْنِ." [2].

ونقض الحكم في الشريعة الإسلامية هو إبطاله وعدّه كأن لم يكن، ويتوخى القاضي إحقاق الحق والعدل، ويستند في حكمه إلى المصادر الشرعية من قرآن وسنة وإجماع[3] وقياس جلي، وعند مخالفته لأحد هذه المصادر يتوجب إبطال حكمه[4]، أمّا بالنسبة إلى مخالفة القواعد الكلية فذهب المالكية وبعض الشافعية إلى بطلان الحكم المخالف لها، فمبدأ مراجعة الأحكام قد قال به بعض فقهاء المالكية والحنفية والشافعية متى ما كان هناك مبرر لذلك، والمراجعة هنا أقرب لمبدأ استئناف الأحكام وتسمّى أيضاً في كتب الفقهاء بالدفع[5].

---

[1] محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بدون طبعة، بيروت، الجزء السادس عشر، 1993، ص62، ولدى: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991، الجزء الأول، ص 86.

[2] ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 87.

[3] كأن يحكم القاضي بحرمان الجد من الميراث ففي ذلك مخالفة للإجماع المستقر على رأيين وهما إما توريث الجد وحده أو الجد مع الأخ، لدى د. محمود بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في كلية الشريعة بجامعة دمشق، الناشر دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، 2007، ص 485، ولدى راضية عيمور، مبدأ مراجعة الأحكام القضائية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2005، ص91.

[4] د. محمود بركات، المرجع السابق، ص478 و487.

[5] د. أحمد شلبي، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1975، ص256.

وليس للقاضي في الشريعة الإسلامية أن ينقض حكم قاضٍ غيره من حيث الأصل، ولهذه القاعدة استثناءات هي أن يكون قد ثبت أنَّ القاضي خالف المصادر الشرعية من قرآن وسنة وإجماع وقياس جلي، مما لا خلاف أو اجتهاد فيه، أو أن يكون قد ثبت جوره أو فسقه أو أنَّه مرتشي أو ساقط العدالة.

ويهدف القاضي في الشريعة الإسلامية للوصول للعدل حيثما كان، أمّا التشريع الوضعي فغايته تطبيق القانون، وذلك ينطبق بالأخص على محكمة النقض، فالقانون بوصلتها ومنطلقها وغايتها، سواء اتفق مع العدل أم لم يتفق، ويمكن التخفيف من حدة التقيد بالقانون عندما يجافي العدل من خلال البحث عن فحوى النص وهو ما اتجهت له بعض التشريعات، وليست منها التشريعات العربية.

كما أنَّ مبادئ مراجعة الأحكام في الشريعة الإسلامية أعطت القاضي الناظر بالدعوى كامل السلطات لإعادة الفصل فيها، ويذهب الامام ابن قيم الجوزية إلى التفريق بين الحكم الواجب التطبيق وفهم الواقع في الدعوى أمام القضاء فيقول[1]:

((وَلَا يَتَمَكَّنُ الْمُفْتِي وَلَا الْحَاكِمُ مِنْ الْفَتْوَى وَالْحُكْمِ بِالْحَقِّ إلَّا بِنَوْعَيْنِ مِنْ الْفَهْمِ:

أَحَدُهُمَا: فَهْمُ الْوَاقِعِ وَالْفِقْهِ فِيهِ وَاسْتِنْبَاطُ عِلْمِ حَقِيقَةِ مَا وَقَعَ بِالْقَرَائِنِ وَالْأَمَارَاتِ وَالْعَلَامَاتِ حَتَّى يُحِيطَ بِهِ عِلْمًا.

وَالنَّوْعُ الثَّانِي: فَهْمُ الْوَاجِبِ فِي الْوَاقِعِ، وَهُوَ فَهْمُ حُكْمِ اللَّهِ الَّذِي حَكَمَ بِهِ فِي كِتَابِهِ أَوْ عَلَى لِسَانِ قَوْلِهِ فِي هَذَا الْوَاقِعِ، ثُمَّ يُطَبِّقُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ))، وذلك يشبه ما نسميه اليوم "فهم الواقع في الدعوى وفهم حكم القانون في الواقع"[2]، فكلُّ الدعوى تحت سلطانه لإبراز الحقيقة وتحقيق العدل، وتطبيق المصادر الشرعية من قرآن وسنة وإجماع

[1] ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 69، مشار إليه أيضاً لدى د. محمد فهمي والمستشار حامد فهمي، ص 128، وأيضـاً لدى المسـتشـار أحمد جلال الدين هلالي، قضـاء النقض في المواد المدنية والتجارية، الهيئة العامة المصرية للكتاب، 1977، ص153.

[2] د. محمد فهمي والمستشار حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 128.

وقياس جلي ضمن ضوابط، على عكس قضاء النقض الذي يهدف لتدقيق الأحكام من الناحية القانونية فقط.

الفقرة الثانية: تطور مفهوم التمييز بين مسائل الواقع والقانون:

نشأ الطعن بالنقض أو التمييز المعروف حالياً بالأساس في فرنسا وبشكل تدريجي، وتطور على مدى قرون الى أن وصل الى هذا الشكل الذي نطبقه حالياً، ولئن كانت الحضارات السابقة عرفت الطعن بالأحكام إلا أنَّها لم تُنشئ منظومة مماثلة للطعن بالنقض، ولابدّ لأي باحث يريد أن يعرف ماهية الطعن بالنقض بالشكل الأمثل، أن يعود إلى المراحل التاريخية التي مر بها في فرنسا في عهد الملكية وصولاً إلى عهد الجمهورية إبان الثورة الفرنسية.

أولاً: نشوء الطعن بالنقض في فرنسا:

إنَّ الأمر الرئيس الذي يميّز نظام الطعن بالنقض الذي نشأ في فرنسا عن طرق مراجعة الأحكام في بقية الدول والحضارات القديمة، أنَّ منظومة الطعن بالنقض الفرنسية تقوم على محاكمة القرارات والأحكام لا الأشخاص، فمحكمة النقض تنظر في مدى قانونية الأحكام دون النظر للخصوم، وسواء أكان القرار عادلاً أم لا فالمهم مطابقته للقانون[1].

ويضاف إلى هذه الميزة أيضاً دور محكمة النقض في توحيد الأحكام في الدولة، فهي إضافة تسجل للفقهاء الفرنسيين الذين أسهموا في تأسيس نظام الطعن بالنقض في فرنسا.

[1] تطور نظر الطعون لاحقاً، فأصبحت محكمة النقض تراقب مدى مطابقة القرار القضائي للقانون نصاً وروحاً، وذلك يشكل نقلة نوعية في مسار محكمة النقض الفرنسية، وخطوة مهمة للوصول للعدل.

والرجوع إلى التطور التاريخي في فرنسا ذو أهمية كبيرة كي نفهم منظومة نقض الأحكام هناك، بهدف فهم وتمحيص النشوء التدريجي لهذا النوع من الطعون في كل مرحلة، بغية الوصول لفهم شامل وإحاطة كاملة لمنظومة النقض الحالية ومعرفة أسباب ومبررات نشوئه ووصوله لحالته اليوم.

فقد كانت فرنسا في القرن الرابع عشر تخضع لسلطةٍ ملكية، فالملك هو مصدر التشريع وجميع السلطات، وكان القضاء من اختصاصه وله ولايته، فيقوم بتعيين القضاة، ولم يكونوا مستقلين بل تابعين له وينوبون عنه، فولاية القضاء كانت للملك، وكانت له سلطة كاملة على القضاة، إذ كان يُصدر ما يسمى بالتوقيعات[1] يلزم بها القضاة، وله إحالة أي دعوى قائمة أمام القضاء إلى مجلس قضائي خاص يتبع له بشكل مباشر، فله إيقاف المرافعة، والنظر في أي أمر يتعلق بأعمال وأحكام القضاة، فالملك هو صاحب كلِّ السلطات ويصدر أوامره الملكية التي تنزل منزلة التشريعات الآمرة غالباً، ويتلقى الشكاوى، ويفصل في تنازع الاختصاص بين البرلمانات سواء التنازع المكاني أو تنازع الأحكام، وللملك إحالة الدعاوى في حالة رد القضاة إلى مجلسه الملكي الخاص لنظرها أو فصلها، ولقد مهدت الأوامر الملكية الصادرة في القرن الخامس عشر الطريق لنشوء منظومة الطعن بالنقض بشكل تدريجي.

وكان القضاء في القرن الخامس عشر في فرنسا مقسماً وموزعاً، فكانت تنظر الدعاوى محاكم محلية هي البرلمانات في الأقاليم، وبالمقابل كان لدى الملك مجلس خاص ينظر في الأمور القضائية بوصفه مرجعاً قضائياً أعلى يمكن أمامه التظلم من أحكام المحاكم المحلية (البرلمانات).

[1] د. محمد فهمي والمستشار حامد فهمي، النقض، المرجع السابق، ص 18 وما بعدها.

ثانياً: المرحلة التي بدأت فيها عملية التمييز بين مسائل الواقع والقانون:

مهدّت الأوامر الملكية التي أصدرها الملوك المتعاقبون الطريق في فرنسا، لظهور فكرة الطعن بالنقض بشكل منتظم وكانت بداية الطريق لفصل مسائل الواقع عن القانون.

وقد صدرت في القرن السادس عشر عدد من الأوامر الملكية المهمة، والتي شكلت منعطفاً مهماً في مسار تطور عملية مراجعة الأحكام والطعن بها، تمثلت في أنَّ أي حكم يخالف الأوامر الملكية يكون عرضةً للطعن فيه، ومن ثمّ بطلانه وفسخه بعد عرضه على الملك وإحالته لمجلسه الخاص، وبموجب هذا الأمر الملكي أصبحت جميع القرارات والأوامر الملكية ذات صبغة إلزامية تشريعية للمحاكم.

وقد نظمت الأوامر الملكية في القرن السادس عشر الطرق القانونية والإجراءات الواجبة لتقديم الطعون، وجعل الأمران الملكيان عامي 1579 و1597 الأحكام النهائية الصادرة عن البرلمانات غير قابلة لوقف التنفيذ أو الطعن إلا بالطرق والقواعد التي نصت عليها الأوامر الملكية[1].

وفي عهد الملك لويس الرابع عشر صدر الأمر الملكي لعام 1667، ومن خلال تمحيص هذا الأمر نجد أنَّه المصدر الأساسي لظهور الطعن بالنقض على الشكل الذي نعرفه اليوم، فقد جعل مخالفة الأوامر الملكية سبباً للطعن في الأحكام (فهي القانون المدّون في ذلك الوقت)، وكذلك نصّ على ردِّ الطعون لمخالفة تطبيق القانون أو تفسيره أو للخطأ في فهم الواقع، ويبدو أنَّها المحاولة الأولى في التاريخ لفصل مسائل الواقع عن مسائل القانون، ولكن بشكل مبسط وبدائي.

وقد أخذ هذا الفهم والتمييز في التطور تاريخياً في العقود اللاحقة على أيدي فقهاء فرنسيين كبار، وكما ذكرت سابقاً ساهم العامل الكمي المتمثل بعدد الطعون الكبير في

[1] د. محمد فهمي والمستشار حامد فهمي، النقض، المرجع السابق، ص24 و25.

جعل المجلس الملكي آنذاك يقتصر على نظر الشق القانوني دون الواقعي من الطعن، ونتيجة لذلك برزت ضرورة إيجاد معيار لفصل الوقائع عن مسائل القانون لتحديد صلاحيات المجلس في نظر التظلمات ومن ثمَّ صلاحيات محكمة النقض لاحقاً عقب إنشائها.

ومن ثمَّ أصبح طريق الطعن طريقاً رسمياً يسلكه الخصوم، عن طريق التظلم للملك من القرارات الصادرة عن البرلمانات، ويكون ذلك بعرض شكوى على الملك، الذي يكون له القرار حيث يعرض الشكوى على المفتين ويقوم بإحالة الشكوى لمجلسه الخاص بعد استعراض رأيهم بقبول الشكوى.

وبظهور التطورات الحديثة في القرن السابع عشر ازداد عدد الطعون، وأصبح الخصوم يستندون في طعونهم إلى مخالفة القرارات الصادرة من البرلمانات للقواعد أو الإجراءات المدونة في القانون المكتوب، إضافة إلى الأوامر الملكية[1] الملزمة لهم مسبقاً.

---

[1] فيما يلي إيراد للأوامر الملكية كما جاءت في مؤلف الدكتور محمد فهمي والمستشار حامد فهمي الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 19 ومابعدها، مرتبة وفق الترتيب الزمني منذ عام 1331 وحتى عام 1738:

1) الأمر الملكي الصادر عام 1331 المتضمن تفصيل الأسباب والشرح في الطعن المقدم للملك.
2) الأمر الملكي الصادر عام 1344 يجب أن يرفق الطعن أو الشكوى بورقة مستقلة يفصل فيها الأسباب والشرح .
3) الأمر الملكي الصادر عام 1493، 1669 لفض مسألة تنازع الاختصاص.
4) الأمر الملكي الصادر عام 1545، وعام 1560 وعام 1629 لحل مشكلة وجود حكمين متناقضين.
5) الأمر الملكي الصادر عام 1563 وعام 1566 المتضمن بطلان الأحكام المخالفة لأوامر ملكية .
6) الأمر الملكي الصادر عام 1579 وعام 1597 ببطلان الأحكام المخالفة لأوامر ملكية مهما كانت الأسباب التي جعلت المحكمة تصدرها.
7) الأمر الملكي الصادر عام 1579، 1597 الأحكام الصادرة عن المجالس لا تنقض ولا تعطل إلا بالطرق القانونية التي نصت عليها الأوامر الملكية وإذن الملك بالطعن وتقديمه إلى المجلس لا يوقف تنفيذ الحكم ولا يؤخره.
8) الأمر الملكي الصادر عام 1667 الذي ميّز بين تناقض حكمين صادرين عن برلمانين أو تناقض حكمين صادرين عن برلمان واحد.

ثالثاً: تطور الطعن بالنقض في فرنسا منذ عام 1789 (محكمة النقض الفرنسية في العصر الحديث):

بانتهاء العهد الملكي في فرنسا، ظهرت محاكم متخصصة وبدأت تعمل إلى جانب البرلمانات التي كانت تتولى النظر في الدعاوى سابقاً، ثمَّ ما لبثت أن حلت المحاكم المتخصِّصة محل البرلمانات بشكل كامل في تولي وظيفة القضاء وذلك في أعقاب الثورة الفرنسية، وظل المجلس الملكي الخاص يتولى فصل الطعون بموجب قرار الجمعية الوطنية في عام 1789 كمرجعية قضائية عليا.

وبعد نقاشات طويلة في الجمعية التأسيسية والجمعية الوطنية، استقرّ الرأي على إنشاء مجلس دائم موحد للنظر في الطعون، وتمّ فصل السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، وذلك استناداً للمبادئ التي تمّ إعلانها في وقت سابق وظهر هذا المجلس تحت اسم مجلس النقض والابرام في عام 1790. [1]

وجلُّ النواب الذين شاركوا في المشاورات لم يدركوا آنذاك الهدف الرئيسي من إنشاء محكمة النقض والمتمثل في إيجاد مرجعية عليا لتوحيد القرارات القضائية في الدولة، ويرجع ذلك إلى اعتقادهم بأنّ القانون الواحد في الدولة سيؤدي لصدور أحكام متماثلة، إذ أنَّ وظيفة التأويل والتفسير ليستا من صلاحيات محكمة النقض الفرنسية ولا التزام

=9) الأمر الملكي الصادر عام 1667 الطعن في الأحكام لمخالفة الأوامر الملكية والنصوص والتصريحات ولا يطعن بالأحكام للخطأ في فهم الواقع في الدعوى.

10) الأمر الملكي الصادر عام 1667 المتضمن ردّ الطعن المتمسك بمخالفة تطبيق القانون أو تفسيره، ويكون الطعن حصراً إذا كانت هناك مخالفة واضحة لنص القانون أي أن يخالف منطوق الحكم نص القانون (الأمر الملكي) الملزم.

11) الأمر الملكي الصادر عام 1684 المتضمن كيفية الطعن بالأحكام أمام المجلس الخاص.

[1] د. محمد فهمي والمستشار حامد فهمي، النقض، المرجع السابق، ص31.

على المحاكم الأدنى باتباع تفسيرها، فقد ظهرت فكرة توحيد الاجتهاد القضائي عام 1793.[1]

وقد صدر عام 1790 قرار عن الجمعية التأسيسية يتضمن ملامح وتفاصيل محكمة النقض تحت مسمى (Tribunal de cassation)[2]، والتي نعرفها اليوم بالشكل ذاته، وحتى الوظيفة ذاتها في الدولة، كمرجع وحيد لتوحيد الأحكام والاجتهاد ونظر التظلمات من مخالفة الأحكام للقانون، فأصبحت تحاكم القرارات القضائية لا الخصوم، وبات واجباً عليها المحافظة على استقلال السلطة القضائية بشكل كامل.

ولم يتمتع مجلس النقض والإبرام في بداياته بالقوة الكافية لإرساء دعائم القضاء المستقل الراسخ، فقد تدخلت بعمله السلطتان التنفيذية والتشريعية، وأصبح يخضع لهيمنة المشرع[3] بشكل واضح، وقد ألزمتاه بفصل الطعون الجاهزة للحكم خلال شهرين بموجب مرسوم عام 1793، ثمَّ صدر مرسوم يلزم المجلس بتسبيب القرارات القضائية المفصولة في العام 1794.

فمحكمة النقض الفرنسية قد نشأت بشكل تدريجي، ولكنَّ البنية التي هي عليها اليوم قد تم إنشاؤها عام 1790 [4]بموجب مرسوم 27 تشرين الأول، الذي يعد وثيقة ميلاد محكمة النقض الفرنسية، وقد أخذت المحكمة[5] اسمها الحالي (Cour de cassation) بتاريخ 18 أيار بموجب مرسوم صدر في عام 1804 بعد أن كانت تسمى (Tribunal

---

[1] **S. SelÇuk,** Les voies de recours en France, sans date, p.152, (http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/45/1/selcuksami.pdf), date de la visite 24/2/2017.

[2] **P. Bellet,** La Cour de cassation, in Revue internationale de droit comparé, vol. 30, N°1, Janvier‹mars 1978, p.193.

[3] **M. Tascher,** Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation, thèse pour le doctorat en droit privé, le 15 décembre 2011, Université de Franche‹Comté, Besançon, faculté de droit, p.31

[4] د. نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص18.

[5] **P. Bellet,** op. cit., p.194.

de cassation) أي جعل تصنيفها ضمن المحاكم العليا وليس محاكم الدرجة الأولى، وقد تمّ تكريس استقلال محكمة النقض كسلطة قضائية مستقلة عن السلطة التشريعية.

ورسمت محكمة النقض الفرنسية خلال قرنين ونصف نطاق سلطتها، فشملت رقابتها القانون وأجزاء من الواقع وفق ضوابط قد حددتها هي نفسها، لذلك فإنّ القول: إن محكمة النقض تراقب مسائل القانون دون الواقع هو كلام غير دقيق، فيمكن لها مراقبة الوقائع في نطاق ضيق وفي حالات محدَّدة، أي أنَّها تبسط رقابتها على الواقع دون التدخل به، مسلمةً به كما جاء من محكمة الموضوع.

وقد تصدت محكمة النقض الفرنسية في بداياتها للطعون عند مخالفة الحكم للقانون بشكل صريح، ثمَّ أصبحت تنظر في حالة المخالفة لروح القانون[1]، ثمَّ أدرجت لاحقاً حالتي الخطأ في تطبيق القانون والخطأ في تفسيره.

ووسعت الغرفة المدنية سلطتها لاحقاً لتشمل حالة الخطأ في فهم الواقع، ثمَّ انتقلت إلى حالات التكييف، فشملت رقابتها تكييف الواقع بحكم القانون ومن ثمَّ بحكم العقد، ومن ثمَّ امتدت رقابتها لتشمل التفسير.

رابعاً: الطعن بالنقض في مصر وسورية في العصر الحديث:

نشأت محكمة النقض المصرية بموجب المرسوم 68 عام 1931 م[2]، وقد رأسها آنذاك المستشار عبد العزيز باشا فهمي حتى عام 1936 م، وقد كانت تسمى محكمة النقض والإبرام عند إنشائها، ثمَّ تم تعديل اسمها لاحقاً ليصبح محكمة النقض، ومقر المحكمة في العاصمة القاهرة، وبذلك انتهت في مصر حقبة المحاكم الأهلية، والتي كانت تجمع بين وظيفتي الاستئناف والنقض، فلم تكن الأحكام في عهدها مستقرةً ولا

[1] د. محمد والمستشار حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 46.
[2] د. أحمد محمد مليجي، تصدي محكمة النقض للفصل في موضوع الدعوى المدنية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد الأول، 1987، ص331.

ثابتة، وقد كانت وظيفتها عند نظر الطعون بالنقض تقتصر على المواد الجنائية والجنح، أمّا المواد المدنية والتجارية والشرعية فلم تعرف الطعن بالنقض قبل ميلاد محكمة النقض المصرية، ولقد نص الدستور المصري في عام 1923 في المادة 67 منه على إنشاء محكمة النقض والإبرام وألغى مبدأ الدوائر المجتمعة .

أمّا في سورية فقد كانت تخضع المعاملات التجارية والمدنية لمجلة الأحكام العدلية، وقد انتهى العمل بها بصدور القانون المدني ثمَّ قانون أصول المحاكمات عام 1953م.[1]

وبالمحصلة فإنّ نظام النقض هو نظام فرنسي، وقد تبنته التشريعات القضائية العربية كما هو، فالمبادئ الأساسية جاءت من فرنسا حين تمّ إنشاء محاكم النقض العربية، وأدرجت ضمن التشريعات العربية كما هي، ولكن لاحقاً حصلت بعض التعديلات الطفيفة لكنّها لم تغير من الهيكل أو البنية الأساسية لمنظومة الطعن بالنقض الفرنسية. أمّا عند الحديث عن التمييز بين مسائل الواقع والقانون بغية تحديد اختصاص محكمة النقض من عدمه، فالباحث يجد أنَّ معظم المحاولات جاءت فرنسية من فقهاء كبار،

---

[1] وقد نص قانون السلطة القضائية السوري رقم 98 لعام 1961 في المادة 44 منه على أن:

"1- محكمة النقض مركزها دمشق، وتؤلف من رئيس وعدد من نواب الرئيس والمستشارين محدد في الجدول رقم ١٠ الملحق بهذا القانون.

2- يرأس رئيس محكمة النقض الدائرة التي يختارها في بدء كل سنة."

كما نصت المادة 46 من القانون ذاته على أنه:

" 1- تقسم محكمة النقض إلى ثلاث دوائر:

أ- دائرة للقضايا المدنية والتجارية.

ب- دائرة للقضايا الجزائية.

ت- دائرة لقضايا الأحوال الشخصية.

ويجوز تعدد هذه الدوائر بقدر الحاجة.

2- قرارات كل دائرة يصدرها ثلاثة مستشارين.

3- توزع الأعمال في محكمة النقض بقرار تصدره هيئة مؤلفة من الرئيس ونوابه في مطلع كل سنة قضائية ويستمر مفعوله إذا لم يصدر قرار بتعديله.

4- إذا حال حائل دون قيام أحد المستشارين بأعماله فيقوم مقامه المستشار الأعلى درجة ثمَّ الأقدم فيها."

أمّا لدى العرب فيمكن القول بوجود عدد بسيط من المحاولات الخجولة لإيجاد معيار بالاعتماد على المحاولات الفرنسية السابقة، أمّا محاكم النقض العربية فلم تنشأ أو تعتمد معياراً للتمييز بين مسائل الواقع والقانون، بل تصدت لكلِّ حالة على حدة مستعينة أحياناً بمواقف محكمة النقض الفرنسية، وأحياناً أخرى باجتهاد ذاتي يعالج ويفرز المسائل دون تعمق في ماهيتها.

وبإمكاننا القول: إنَّ محاكم النقض[1] في سورية ومصر ولبنان تصدّت لعدد كبير من الحالات وصنفتها على أنَّها من مسائل الواقع أو القانون، لتشكل بذلك مرجعاً مهماً يمكن الاستدلال به في البحث القانوني، أو عند مصادفة حالة مطابقة، لأن الاجتهاد القضائي ملزم من الناحية العملية في ميدان العمل القانوني، فالاجتهاد القضائي في سورية ومصر ولبنان قد عالج عدداً كبيراً من الحالات للتمييز بين مسائل الواقع والقانون، ويمكن القول: إنَّه أوجد نهجاً مستقراً يمكن استنباط قواعد منه أو القياس عليه بشكل محدود.

[1] من الملاحظ في المراجع الفقهية السورية التي عاصرت بداية عهد محكمة النقض إطلاق لفظ تمييز بدلاً من نقض على المحكمة، بينما في لبنان فقد سميت محكمة التمييز عند نشوئها، ويشير الدكتور أحمد هندي في كتابه أصول المحاكمات (ص 427) إلى أنَّه تم استبدال اسمها لمحكمة النقض عام 1983 ومن ثمَّ تراجع المشرع اللبناني عن التسمية وأعاد إطلاق لفظ التمييز عليها عام 1985 بموجب المرسوم 20 ومن ثم قانون التنظيم القضائي الصادر في العام ذاته ونص قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على ذلك في المادة 740 منه.

المطلب الثاني

معايير التمييز بين مسائل الواقع والقانون

إنَّ أول من قام بمحاولة التمييز بين الأمور الواقعية والقانونية في العصر الحديث هم الفقهاء الفرنسيون غداة نشوء محكمة النقض الفرنسية التي ظهرت بشكل تدريجي، لذلك فمعظم النظريات والمعايير نشأت على أيديهم، ويبدو أنَّ قناعاتهم العميقة والراسخة باستقلالية قضاة المحكمة قد أثر بشكل كبير في المعايير التي وضعوها، فمعظم المعايير اعتمدت أسساً تتعلق بذات المحكمة والقانون أي الفرنسي، ولكنَّ ذلك لم يمنع من اعتماد أسس موضوعية في بعض الحالات، كما سأستعرض في الفقرتين الآتيين، حيث سأفصل النظريات عن المعايير رغم تقارب مضمون كلٍّ منهما من حيث المحتوى لا اللّفظ.

الفقرة الأولى: النظريات الفقهية الفرنسية:

يعدّ البحث عن معيار للتمييز بين الواقع والقانون أمراً بالغَ الصعوبة، ورغم ذلك برزت محاولات مهمة جداً قام بها بعض الفقهاء لوضع حدٍّ فاصل للتمييز بين الوقائع ومسائل القانون، إلا أنَّ جهودهم لا تعدو كونها محاولات تجسدت بشكل نظريات وافتراضات، ولا يمكننا القول: إنَّه يوجد معيار فعلي حقيقي للتمييز، فالأمر ما يزال محل بحث حتى الآن، ولا يمكن لأي باحث أن يتجاهل هذه المحاولات المهمة والتي تعدُّ لبنة أساسية في عملية التمييز، وتكاد لا تخلو كلُّ نظرية من ثغرات تؤدي لانتقادها، على أنَّ ذلك لا يفرغها من محتواها القيم.

أولاً: نظرية الفقيه الفرنسي بارِّس (Barris) نظرية المفاهيم المعرفة والمفاهيم غير المعرفة:

تسمى أيضاً بنظرية التعريف القانوني[1] وقد ظهرت في عام 1822 م على يد رئيس محكمة النقض الفرنسية بارِّس (Barris Lacave la Plagne)، وفيما يأتي بيان لمضمون هذه النظرية، ومبرراتها، والنقد الموجه إليها.

1- مضمون النظرية:

استند الفقيه بارِّس في تمييزه بين الوقائع والمسائل القانونية إلى رأي المشرع الوضعي حين يسن النصوص القانونية، ومن ثمَّ أسس هذه النظرية استناداً إلى نوعين من المفاهيم هما:

أ- المفاهيم المعرفة (Les notion définies):

وهي التي نصَّ عليها القانون، وجاء تعريفها وشرحها بشكل واضح جلي، ضمن القانون الذي هو (مجموع القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية)[2]، فمفهوم الضرر جاء النص عليه في القانون المدني بشكل عام ودون تفصيل فلا يعدّ من قبيل الأفكار المعرفة، بينما جاء النص القانوني بتعريف كامل لبعض المفاهيم، فالقانون المدني ينص على تعريف المال العام بشكل تفصيلي، وعلى تعريف الأشياء الاستهلاكية[3] والمثلية وغيرها، والمفاهيم المعرفة تدخل ضمن نطاق صلاحية محكمة النقض لنظرها، بحسبانها من مسائل القانون.

ب- المفاهيم غير المعرفة (Les notion non-définies):

---

[1] د. نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 151.
[2] د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السابعة، منشورات جامعة دمشق، 2006، ص 6.
[3] المادة 87 من القانون المدني السوري.

وهي التي لا ينصُّ القانون على تعريفها ضمن المواد، ولا يعني ذلك بالضرورة أنَّها لم تذكر، فمن الممكن أن تذكر دون شرح وضبط دقيق تفصيلي لها كالخطأ والذي جاء ضمن نصوص القانون المدني، دون أن يتمّ تعريفه بشكل مفصّل، حيث أنَّ المشرع قد ترك أمر تفصيله للفقه.

والمفاهيم غير المعرفة بحسب نظرية الأستاذ بارِّس لا تخضع لرقابة محكمة النقض، وتبقى السلطة مطلقة فيها لقاضي الموضوع في اتخاذ القرار بشأنها وتقديرها بالشكل الذي يراه مناسب.

ومن أنصار هذه النظرية النائب العام مرلان ولكن مع تعديل بسيط لها، وجدير بالذكر أنَّه في بادئ الأمر قد قام الفقيه بارِّس بوضع النظرية في الفقه الجنائي ثمَّ ظهرت في الفقه المدني، وقد دعمـــها عدد من الفقهاء في ذلك الوقت[1].

2- مبررات نظرية الفقيه بارِّس:

يمكن تلخيص مبررات هذه النظرية بما يأتي:

أ- بما أنَّ التكييف هو: " رد الواقع الثابت في الدعوى إلى حكم قاعدة قانونية تناسبه وتنطبق عليه "[2]، فهذا يدلنا على أنَّ المشرع الذي يسن القواعد القانونية يكون قد قصد أن يحدد بدقة تعريف ومفهوم بعض الأفكار بغية إلزام القضاة بها عند التكييف، أمَّا ما يتركه المشرع دون وصف دقيق أو تعريف فهو بشكل ضمني ترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية الذاتية.

[1] يذكر الدكتور محمد فهمي والمستشار حامد فهمي في كتابهما النقض في المواد المدنية والتجارية أن أبرز من دعم هذه النظرية هم النائب العام مرلان والمستشار برويه ودوبان وشينون، بينما انتقدها شوفرون وجارو وجارسون وغابرييل مارتي وذلك في عدد من مؤلفاتهم القانونية اللاحقة.

[2] د. محمد فهمي والمستشار وحامد فهمي، المرجع السابق، ص 169.

ب- لا يكون القاضي مخالفاً للقانون في المفاهيم التي لم يضع لها المشرع الوضعي تعريفاً قانونياً.

ج- ما لم يتعرض له المشرع كما ذكرنا تكون السلطة فيه تقديرية للقاضي، ومن ثمّ يصبح تكييف القاضي لهذه الفكرة أو تلك بمثابة مسألة واقعية، تخضع لسلطته دون معقب.

د- يكون اجتهاد القاضي في الأمور المحددة بقاعدة قانونية اجتهاداً ضمن نطاق القانون يخضع لسلطة محكمة النقض.

3- نقد نظرية الفقيه بارِّس:

واجهت نظرية المفاهيم القانونية المعرّفة وغير المعرِّفة انتقادات كبيرة، وخصوصاً من الفقهاء في القرن التاسع عشر، وأبرز المنتقدين هم مارتي[1] وجارسون وجارو وشوفرون.

وأبرز الانتقادات هي:

أ- القانون من صنع المشرِّع، وهو لا يستطيع إعطاء تعريفات دقيقة وكافية[2] وواضحة لجميع المفاهيم، بحيث يبقى للفقه الدور الأكبر في تحديد وتأطير عدد كبير من المفاهيم والاصطلاحات التي لا يمكن حصرها، فوظيفة وضع التعاريف من اختصاص الفقه القانوني بشكل أساسي وليست وظيفة المشرع الوضعي.

ب- إنَّ الاستناد لهذه النظرية يقطع الطريق على المحاكم العليا واجتهادها القضائي في تحديد الوقائع ولو على سبيل المثال لا الحصر، رغم أنَّ لها دوراً مهماً جداً

[1] **G. Marty**, Dans leur thèse (La distinction du fait et du droit, essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait, thèse, Toulouse 1929.)

مشار إليه لدى الدكتور أحمد السيد صاوي في مؤلفه الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ص 1070.

[2] محمد رعدون، رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، ص 178.

في تحديد نطاق سلطتها في الواقع العملي، كونها على احتكاك دائم بالدعاوى، ونشوء خبرات متراكمة لدى مستشاريها على مدى قرون، ففي الواقع العملي نجد أنَّ محاكم النقض في كثير من الدول تزيد من نطاق سلطتها لتشمل بعض الوقائع والتي لا تعريف لها ضمن النصوص القانونية المقننة.

ج- يؤدي الاعتماد على هذه النظرية لدخول بعض المفاهيم والمسائل في نطاق رقابة محكمة النقض، رغم أنَّها تنتمي بماهيتها إلى مسائل الواقع وقد تكون وقائع بحتة، فالذي يميز الوقائع بالدرجة الأولى عن مسائل القانون هو ماهيتها الذاتية وذلك من حيث الأصل، وليس التعريف الذي يسبغه المشرع على القواعد القانونية في غالب الحالات[1].

د- من العسير على المشرع وضع تعريف لجميع المفاهيم، فهو ليس ملزماً بضبط جميع الحالات بغية إدخالها في نطاق رقابة محكمة النقض، ولأن مسائل الواقع ومسائل القانون لا يسعها حصر، لا يمكن تجميع المفاهيم والأفكار ضمن القواعد القانونية المقننة والمدونة في كل دولة.

ه- تأسست محكمة النقض بشكل أساسي لتنظر في مخالفة القرارات القضائية لقواعد القانون، وقد قامت محكمة النقض الفرنسية غداة إنشائها بتوسيع نطاق سلطتها ليشمل –إضافة لنظر مخالفة القانون– حالات الخطأ في التطبيق والتفسير والتأويل لنصوص القانون، والفقيه باريس تأثّر عند إنشاء نظريته بقواعد تأسيس محكمة النقض الفرنسية، ولاحقاً أصبح المجال كبيراً أمام محكمة النقض لوضع مفاهيم أو تعاريف[2] ممَّا سهى عنه المشرع الوضعي في التقنين.

[1] يستطيع المشرع الوضعي إدخال مسائل الواقع التي يشاء في نطاق الرقابة، وذلك بتضمينها في النصوص القانونية.
[2] د. محمد فهمي والمستشار وحامد فهمي، النقض، المرجع السابق، ص 172.

ثانياً: نظرية القياس:

تُعدُّ نظرية القياس بشقيها القياس القضائي والقانوني من أهم النظريات التي ميزت بين الوقائع والقانون، رغم أنَّها تعرضت لعدد من الانتقادات، وقد حازت نظرية القياس القضائي على اهتمام كبير في أوساط الفقهاء الفرنسيين، ولاقت قبولاً كبيراً لدى محكمة النقض الفرنسية في القرن التاسع عشر.

1- مضمون النظرية:

أ- القياس القضائي (القياس القضائي– Le syllogisme judicaire):

مؤدى هذه النظرية أنَّ القاعدة القانونية تتألف من عناصر، الأول هو افتراض القاعدة القانونية (Présupposition)، والافتراض أو المفترض هو التصور الذي وضعه المشرع للوقائع وقننه ضمن نصوص القانون في القواعد المكتوبة، والعنصر الثاني هو الأثر الناتج عن تطبيق هذ المفترض ضمن القاعدة القانونية على الواقعة.

فالأثر هو نتاج القاعدة القانونية، وينتج عن عملية قياس الواقعة على مفترض القاعدة القانونية، وهنالك خلط كبير عند الفقهاء[1] بين نوعي القياس القضائي والقانوني في معرض البحث عن معيار للتمييز بين مسائل الواقع والقانون، وهذا الخلط مبرّر نظراً للتقارب الكبير بين مضمون النظريتين.

فالقياس القضائي الذي يقوم به القاضي هو قياس الواقعة القانونية على ما يفترض المشرع ضمن القاعدة القانونية فإذا وجد القاضي التماثل بين الواقعة المادية والافتراض قام بإنتاج الأثر الذي هو تطبيق الجزاء على فاعل الواقعة أو مسببها.

[1] د. نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص142 ولدى محمد رعدون، المرجع السابق، ص170.

فقاضي الموضوع يقوم بدراسة حالة ملموسة، ويقوم بإخضاعها إلى مفترض[1] القاعدة القانونية المطابق لها، إذا وجد أنَّها من الممكن أن تنتج الأثر المتوخى في القانون، ومضمون المفترض ضمن القاعدة القانونية هو مسألة واقع تخضع لمحكمة الموضوع، أما الأثر الناتج عن تطبيق المفترض على الواقعة فهو مسألة قانون.

ب- القياس القانوني (Le syllogisme juridique):

يصدر القاضي حكمه مستدلاً عليه من الوقائع، وفق عملية استدلال منطقية، وأحد أهم أدواتها القياس وهو أيضاً عملية منطقية تامة[2]، ويتم التحرك من المقدمة إلى النتيجة، وإذا أسقطنا هذا المفهوم الفلسفي على عمل القاضي وجدناه يتكون من مقدمة صغرى (Le mineur) تضم الوقائع، ومقدمة كبرى (Le majeur) تشمل القواعد القانونية والعقود[3]، والعنصر الثالث هي النتيجة أو الأثر مجسدةً بالقرار القضائي كالتعويض الذي يحكم به القاضي.

والاستدلال القياسي عند الفلاسفة[4] يقوم على صحة معرفة ما، قياساً إلى معرفة سابقة يفترض أنَّها صحيحة، وقد طبق أصحاب نظرية القياس القانوني مبادئ الاستدلال القياسي للوصول إلى عملية التمييز المطلوبة.

وعند تطبيق عملية الاستدلال القياسي على نشاط القاضي نجده يقوم بقياس المقدمة الصغرى (الوقائع) على ما تضمنته المقدمة الكبرى (القاعدة القانونية) ليقوم بإصدار قراره الذي هو نتيجة القياس[5]، وهذا النوع من القياس هو قياس قانوني كونه تم اعتماداً على نص مقنن من وضع المشرع.

---

[1] **F.- E. Martin,** Ordre public substantiel et office du juge, thèse de doctorat en Droit privé, l'Université de Rouen, Soutenue en 1994, p.30 et suiv.

[2] د. صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2010، ص 35، 36.

[3] **E. Damette**, Didactique du français juridique, L'harmattan, Paris, 2007, p.223

[4] د. رحيم العزاوي، مقدمة في منهج البحث العلمي، دار دجلة، الطبعة الأولى، 2008، عمان، ص 23.

[5] المستشار أحمد هلالي، المرجع السابق، ص152.

وعليه عندما يكون القاضي قد أخطأ، فيمكننا تحديد سلطة محكمة النقض من خلال تحديد مكان خطئه، فإذا كان في المقدمة الصغرى (الوقائع) فخطأه في الواقع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض، بينما إذا كان خطؤه في المقدمة الكبرى أي النص أو القاعدة القانونية فلمحكمة النقض عندها رقابة كاملة عليه، كون الأمر يتعلق بمخالفة القانون وخطؤه قانوني يدخل في نطاق رقابتها الأصلي.

2- نقد النظرية:

وجهت عدة انتقادات لنظرية القياس بنوعيها القانوني والقضائي، وكما ذكرت مراراً ماتزال هذه النظريات بعيدة وعصية على التطبيق، وأبرز الانتقادات الموجهة لعملية القياس بنوعيها كمعيار تمييز بين مسائل الواقع والقانون:

أ- لا تعطي عملية قياس مفترض القاعدة القانونية على الواقعة دائماً نتائج مرضية، وعلة ذلك أنَّه لا يمكن أن يكون هناك تطابق بشكل كامل بين الواقعة والمفترض الذي تصوره المشرع وصاغه ضمن القاعدة القانونية.

ب- يتكون الحكم القضائي من مزيج واقعي قانوني، وإن تقسيم الأمور والمسائل لمقدمتين كبرى وصغرى ضمن القرار القضائي أمر ليس بهذه السهولة، إذ تتداخل وتتشابك المسائل الواقعية والقانونية، بالإضافة إلى وجود الأسباب المختلطة، ويمكن القول إنَّ الاختلاط يشكل عثرة في وجه تطبيق نظرية القياس، إذ أنَّه من العسير فرز العناصر كما تصورها واضع النظرية، ومن ثمّ ليس بالإمكان تحديد صلاحيات محكمة النقض، فلا يمكن تحديد مكان الخطأ، هل هو في المقدمة الكبرى(القانون) أو الصغرى(الوقائع).

ج- يقوم قاضي الموضوع بسلسلة من العمليات المنطقية للوصول للقرار السليم، ونشاطه هذا لا يتسم بالبساطة[1] التي افترضتها هذه النظرية التي قسمت العمل لمقدمتين ومرحلتين، فلا يمكن تطبيقها على نشاط القاضي المركب من حيث المآل.

د- لا تسمح عملية القياس برسم خط فاصل بين النقاط القانونية والنقاط الواقعية[2]، ولا نستطيع أن نقول إن ما يوجد ضمن المقدمة الكبرى هو من مسائل القانون.

ثالثاً: نظرية الأستاذين دوبان (Dupin) وبرويه (Broé):

قبل بيان النقد الموجه إلى هذه النظرية، لابد من عرض تفاصيل مضمونها.

1- مضمون النظرية:

يرى الفقيهان برويه ودوبان أنَّ محكمة النقض تبسط رقابتها على المسائل استناداً لعملية التقدير، فالمسائل التي تخضع للتقدير القانوني(Une appréciation juridique) تدخل في نطاق الرقابة، كالمفاهيم التي جعل المشرع أحكاماً لمدلولاتها فهي تدخل في نطاق الرقابة، أما المفاهيم التي لم يحدد المشرع لها تقديراً قانونياً بموجب القواعد القانونية فيعود عندها تقدير هذه المفاهيم لقاضي الموضوع، ولا تكون عندها لمحكمة النقض رقابة عليه، وتشمل هذه التقديرات التقدير المادي كتقدير قاضي الموضوع للخبرة أو تقدير معنوي كاستخلاص نية المتعاقدين، ويرى واضعو النظرية أن هذه التقديرات غير القانونية (Une appréciation non-juridique) هي من قبيل التقديرات الأدبية (Appréciation morale)، أي أنَّها تخضع لنظرة القاضي

[1] د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص144.

[2] **H. Schupbach,** Le recours en cassation spécialement en procédure civile neuchâteloise, thèse pour le doctorat, la Faculté de droit, Université de Neuchâtel, Lausanne, 1961, p.121-126.

الشخصية، فالمفاهيم المتعلقة بنظام الإيجار تعدُّ من الأمور المقدرة قانوناً، كون المشرّع قام بتوضيحها بشكل كبير، وحددها في القانون المدني وفي قوانين خاصة لاحقة، وتندرج في إطار المسائل المقدرة قانوناً.

2- نقد النظرية:

ومن الملاحظ أنَّ هذه النظرية تشبه إلى حد كبير نظرية الأستاذ بارِّس الذي اعتمد على التعريفات القانونية كأساس لبناء نظريته، ومن ثمّ قد تعرضت أيضاً شأنها شأن الأولى لانتقادات كثيرة، ولا يمكن اعتماد هذه النظرية لصعوبة فصل التقدير المادي أو المعنوي عن التقدير القانوني في كثير من الحالات، كما هو الأمر في النظريات السابقة. [1]

رابعاً: نظرية القاضي فاي (Faye):

تُعدّ نظرية القاضي فاي مزيجاً من الأفكار التي أنشأها الفقهاء الفرنسيون السابقون، لكن بإطار جديد، وقد تعرضت لانتقادات كثيرة كونها تجمع ميزات وعيوب النظريات السابقة التي تبنتها.

1- مضمون النظرية:

تبنّى القاضي فاي نظرية الرئيس بارِّس (نظرية المفاهيم المعرفة وغير المعرفة) واتخذها أساساً لبناء معياره، لكنه قام بتوسيعها لتشمل أيضا مفهوم التقدير القانوني التي أنشأها الفقيه دوبان ليكون بذلك قد كوّن رؤية جديدة تجمع[2] أفكار النظريتين السابقتين لتكوين نظرية جديدة للتمييز بين مسائل الواقع والقانون، على أساس القواعد

[1] ظهرت هذه النظرية على يد المحامي العام الفرنسي دوبان عام 1834، أشار لذلك د. نبيل عمر، المرجع السابق، ص152.

[2] د. نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 153، ومحمد رعدون، المرجع السابق، ص179.

القانونية التي وضعها المشرع، فالقاعدة التي تتضمن مفاهيم واضحة وتعاريف أو تشمل تنظيم خاص كتنظيم البيع وقواعده القانونية، تكون خاضعة لرقابة محكمة النقض، بحسبان أنَّها من مسائل القانون، أما ما تركه المشرع دون تعريف أو تقدير فيخضع لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض بحسبان أنَّه من مسائل الواقع.

والخلاصة أنَّ المسائل التي جاء تقديرها بشكل محدد في النصوص المقننة تخضع لرقابة محكمة النقض، أمَّا المسائل التي لم يرد لها تقدير في نص القانون فتعود لإطلاقات محكمة الموضوع بشكل كامل ولا رقابة عليها لمحكمة النقض أو التمييز.

2- نقد النظرية:

واجهت هذه النظرية الكثير من الانتقادات، فهي كما ذكرت سابقاً تجمع معيارين سابقين ومن ثمَّ فهي تجمع عيوبهما معاً ويوجه لها الانتقادات ذاتها[1]:

أ- فالقانون لا يتضمن غالباً تعريفات واضحة للمفاهيم حيث أنَّ المشرع يترك ذلك الأمر للفقه القانوني.

ب- وكذلك الأمر بالنسبة إلى التقدير القانوني فالمشرع لا يقدر دائماً وقائع النزاع بشكل خاص ولا يمكن دائماً التمييز بين التقدير القانوني والتقدير المادي أو الفصل بين المسائل المقدرة قانونياً والمسائل غير المقدرة.

ج- لا يمكن للمشرع أن يحصر جميع المسائل ويعطيها تعريف أو تقدير، وإن عدم ذكر المشرع أو تعريفه لحالة ما لا يعني بالضرورة أنَّه عدّها ضمنياً مسألة واقع لا تخضع لرقابة النقض، كما أنَّ هناك عدداً كبيراً من القواعد التي لها ذات مرتبة القانون رغم أنَّها غير مقننة، وهي موجودة في بقية مصادر التشريع.

[1] محمد رعدون، المرجع السابق، ص 180.

الفقرة الثانية: معايير أخرى:

يكمن الاختلاف الرئيس بين نظريات التمييز بين مسائل الواقع والقانون ومعاييره في إمكانية استخدامها عملياً، إذ أنَّ النظريات تؤسس لأفكار نظرية بحتة غير قابلة للتطبيق، بينما يمكننا القول إنَّ المعايير أقرب إلى الاستخدام ضمن نطاق العمل القضائي القانوني، وهو ما دفعني لفصل المعايير عن النظريات.

أولاً: معيار نشاط القاضي:

يرى أنصار هذا المعيار أنَّه يجب تتبع أفعال القاضي عند نظر الدعوى، إذ يمر القاضي بعدة مراحل حتى يصل إلى إصدار قراره، فبداية ينظر في الوقائع ويتثبت منها، ثمَّ تكييفها التكييف القانوني الصحيح، ثمَّ تطبيق نص القاعدة القانونية وإصدار القرار الفاصل في الدعوى.

فنشاط القاضي بنظر المسائل القانونية يخضع لرقابة محكمة النقض[1]، أمَّا كل نشاط للقاضي للتأكد من صحة الوقائع بناء على جهده الذاتي وشعوره أو حدسه فيخرج عن نطاق رقابة محكمة النقض.

فيمكن إذاً تقسيم عمل قاضي الموضوع بحسب نشاطه وفق هذا المعيار إلى عدة مراحل[2]:

1- نظر الوقائع المقدمة من أطراف الدعوى.

2- التثبت من صحة هذه الوقائع.

3- تحديد النص القانوني الملائم.

4- تطبيق القاعدة القانونية اللازمة على الوقائع بعد تكييفها[3].

---

[1] د. نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 139.

[2] محمد رعدون، المرجع السابق، 187، وقد قسمها لثلاث مراحل فقط.

[3] المستشار أحمد هلالي، المرجع السابق، ص152.

وقد تعرض هذا المعيار لانتقادات عدة أهمها:

1- لا يقدِّم هذا المعيار حلاً دقيقاً وواضحاً لمشكلة التمييز بين مسائل الواقع والقانون.

2- بالاستناد لهذا المعيار لا يمكننا العثور على الحد الفاصل بين مسائل الواقع ومسائل القانون، إذ أنَّه من غير الممكن فصل المراحل المقترحة عن بعضها حتى نستطيع القول إن هذه المرحلة تخضع أو لا تخضع لرقابة محكمة النقض.

3- لا يقدم هذا المعيار طريقاً سالكاً للتمييز بين الواقع والقانون فهو معيار شكلي يقوم بتوصيف مراحل النزاع أمام القاضي فقط.

ثانياً: معيار الفقيه مارتي(التكييف) (Marty):

تشكل عملية التكييف لدى أنصار هذا المعيار حجر الأساس في عملية فصل الوقائع عن القانون، إذ أنَّ الواقعة البحتة تتحول لواقعة قانونية بعد عملية التكييف، ومحكمة النقض تراقب عملية التكييف القانوني بحسبان أنَّ أساسها الواقعي صحيح[1]، فإذا سلّمنا بوجود ثلاث مراحل، الأولى هي عرض وقائع النزاع من قبل الخصوم وهو واقع بحت ومن ثمَّ قيام محكمة الموضوع بتكييفها وإعطاء الوصف القانوني الصحيح لها كمرحلة ثانية، ومن ثمَّ المرحلة الثالثة متمثلة بإعمال حكم القواعد القانونية على الوقائع القانونية(المكيفة)، فإن سلطة ورقابة محكمة النقض هنا تشمل مرحلتين من أصل ثلاث مراحل، وهما تكييف الوقائع وإعمال حكم القانون عليها.

[1] محمد رعدون، المرجع السابق، ص184 و185.

ويذهب الفقيه الفرنسي مارتي إلى أنَّ عملية التكييف عملية قانونية خاضعة لرقابة محكمة النقض، وكذلك الأمر بالنسبة إلى ما عرفه القانون من حالات ومسائل محددة[1]، بينما تكون الوقائع المتنازع فيها والتي أصبحت مثبتة من قبيل مسائل الواقع التي تخضع لقاضي الموضوع دون سلطان لمحكمة النقض عليها.

كما يرى أنصار هذا المعيار أنَّ كلَّ ما يتعلق بتفسير القانون[2] هو من مسائل القانون الخاضعة لرقابة النقض.

ثالثاً: رأي الفيلسوف أنطوان اوغستين كورنوت (Cournot):

استند الفقيه كورنوت لمعيار ذاتي وليس موضوعي في تحديد سلطة محكمة النقض، إذ يرجع فيه إلى شخصية قاضي الموضوع عند فصله للحالة التي تصادفه، فإذا كان قد اعتمد على التقدير المنطقي (Appréciation logique) فهنا تفرض محكمة النقض رقابتها على قراره، أي لم يتجه إلى ما يمليه عليه ضميره[3] وفق وقائع الدعوى.

أمَّا إذا اعتمد على التقدير الذي دله عليه حدسه وقناعته الشخصية الذاتية[4]، أي تقديره بما يمليه عليه ضميره (Appréciation consciencieuse) فليس لمحكمة النقض في مثل هذه الحالة أي رقابة عليه، إذ أنَّها ترى في هذه الحالة أنَّ الأمر من اختصاص قاضي الموضوع وتقديره الذاتي، ولا يرتبط بمخالفة قاعدة قانونية أو تفسيرها.

---

[1] **D. Pinard**, Le droit et le fait dans l'application des standards et la clause limitative de la Charte canadienne des droits et libertés, Les Cahiers de droit, vol. 30, n° 1, 1989, p. 147
ويذكر بينارد أنَّه لا فارق بين تكييف الوقائع وتعريف القواعد القانونية التي تتضمن وتغطي الوقائع.

[2] د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص153.

[3] د. محمد فهمي والمستشار حامد فهمي، النقض، المرجع السابق، ص 173 و174.

[4] **A.- A. Cournot,** Essai sur les fondements de nos connaissances et sur les caractères de la critique philosophique, tome 2, Paris,1851, p. 163
"Et il n'est pas moins évident que, si le législateur a prescrit de renvoyer a des arbitres les contestations de cette nature, c'est qu'il a voulu que te jugement résultat, dans chaque cas, d'une appréciation consciencieuse et de bonne foi, faite par des personnes initiées aux affaires du commerce et non d'une application rigoureuse de certaines règles logiques, comme celle qui est dans les habitudes (tes juges ordinaires, pour qui juger est devenu une science et un art, en même temps qu'une profession."

رابعاً: رأي شينون (Chénon):

إنَّ آراء شينون أقرب ما تكون إلى نظرية المحامي العام دوبان، من خلال الاعتماد على المفاهيم والألفاظ لتحديد سلطة قاضي الموضوع، وإذا ما كانت تخضع لرقابة النقض أو لا تخضع.

فيجب إذاً التأكد من مدلول اللفظ، فإذا كان القاضي يستطيع القيام بعملية التكييف استناداً لمدلول اللفظ والتأكد من وجوده، أي أن يقوم القاضي بتكييف الواقع بعد تقديره تقديراً قانونياً (Appréciation légale)، فإنه يخضع لرقابة محكمة النقض اذا كان التقدير قانونياً، أي أنَّ التكييف جاء بعد التقدير القانوني للمدلول، أمَّا إذا استند القاضي لتقديره الشخصي لظروف المدلول (مدلول اللفظ) عند التكييف، أي أنَّ القاضي قام بالتكييف استناداً لمدلول اللفظ المقدر تقديراً أخلاقياً(Appréciation morale)، فلا يخضع عندها لرقابة محكمة النقض، لأنَّها لا تفرض رقابتها إلا إذا استند القاضي للتقدير القانوني، فيتوجب على قاضي الموضوع التقدير القانوني للوقائع المعرفة مادياً دائماً، سواء أعرَّفها المشرع أم لم يقم بتعريفها بشكل صريح[1].

مثال:

تقدير القاضي للظروف التي وجد بها أحد أطراف العقد والتي أعاقته عن تنفيذ التزامه التعاقدي، أو تقدير القاضي الشرعي لتقرير الحكمين للإساءة بين الزوجين، لا يخضع لرقابة النقض في الحالتين، لأنَّ قاضي الموضوع هنا يحتاج لتقدير الظروف تقديراً أدبياً (مادياً أو معنوياً) لمدلول الألفاظ، فرقابة النقض تكون مفروضة إذا أمكن إدراك المدلول بنظرة فقهية[2] بمعزل عن الظروف الأخرى مادية أو معنوية.

---

[1] **É. Chénon**, Conditions et effets de la cassation, Paris, 1882, p. 167

" L'appréciation légale des faits reconnus matériellement par les juges du fond doit toujours tomber suivant nous, que la loi les ait ou non définis expressément, sous la censure de la Cour de cassation"

[2] د. محمد فهمي والمستشار حامد فهمي، النقض، المرجع السابق، ص 173.

خامساً: تقدير المعايير السابقة:

من العسير جداً وضع معيار جامع مانع يمكن بشكل تطبيقي الركون إليه للتمييز بين مسائل الواقع والقانون بشكل دقيق، ولئن افترضنا جدلاً وجود أو انشاء مثل هذا المعيار، فهنا يثور التساؤل عن مدى جدواه في الواقع العملي، وهل يمكن للقضاء الاستناد عليه في معرض نظر الطعون والدعاوى.

فالتمييز بين الواقع والقانون فكر وليد النظام القضائي الفرنسي لإيجاد حل لفصل كم الدعاوى الهائل، فمسائل الواقع والقانون موجودة بشكل طبيعي وبديهي، ولكنَّ الحاجة لم تبرز إلى التمييز بينها إلا في معرض نظر المحاكم العليا للطعون لتحديد نطاق الاختصاص بشكل دقيق ومثالي، وبالعودة لموضوعنا الأساسي فإنَّ جدوى وضع معيار نظري للتمييز بين الوقائع والقانون تتضاءل في ظل نشاط المحاكم العليا رغم أهميته، وكذلك الأمر في التشريعات المقارنة ومنها التشريع السوري والمصري واللبناني.

كما أنَّ النظريات والمعايير الموضوعة من قبل الفقهاء والتي استعرضتها سابقاً لم تكن فعالة وتعرضت لكم كبير من الانتقادات، ولا جدوى عملية منها في الميدان العملي، فما زالت عملية التمييز بين الواقع والقانون حتى الآن غير منظمة، ومازالت غامضة، ولم يفلح الكثيرون في إيجاد الحد الفاصل بين المسألتين، رغم بساطة الفكرة التي تتراود لذهن أي شخص في الوهلة الأولى عن مفهوم التمييز، ولعلَّ ذلك أحد أسباب تعقيدها، فإيجاد تفسير لمفهوم بسيط ومجرد كالواقع والقانون من الصعوبة بمكان، لجعل أي باحث قانوني يعزف عنها ويركن إلى عمليات الفرز السابقة لمحاكم النقض في اجتهاداتها القضائية.

ولئن كان من العسير وضع معيار تطبيقي عملي ذو فائدة أكبر من المعيار النظري، إلا أنَّه ليس من المستحيل ذلك، ويجب أن يكون أي معيار مرشداً أو دليلاً إلى حد ما

لمستشار النقض في نظر الطعن المعروض عليه وهو ما سأعكف عليه تالياً، ورغم أنَّ محكمة النقض قد فرزت معظم المسائل المعروضة عليها، وأصبح مستشاروها يتبعون الخطوات السابقة لأسلافهم دون بحث أو على الأقل القيام بمعالجة فكرية لكل حالة مستجدة لفرزها كواقع أو مسألة قانون، كون هذه المسائل غير محدودة ولا حصر لها.

وقد ارتأيت إمكانية تحديد عدد من الخطوات، يمكن للباحث من خلالها فرز المسألة المعروضة عليه ووضعها في النطاق الصحيح كمسألة واقع أو قانون؛ ولكن تبقى معالجة المسائل المتمثلة في حالات الاختلاط هي الأكثر تعقيداً، إذ تتطلب جهداً أكبر وتحليلاً أكثر عمقاً للوقوف على ماهيتها وتحديد المجال الذي تنتمي إليه.

الفقرة الثالثة: الرأي الشخصي:

تصدت محاكم النقض لعملية التمييز بين الوقائع والقانون، رغم عدم وجود معيار كافٍ وقابل للاستخدام في التمييز بين نطاق مسائل الواقع ومسائل القانون، فمعظم النظريات والمعايير لم تصل إلى معيار جامع مانع لجميع الحالات، فكان التمييز بين الواقع والقانون لدى غرف محكمة النقض أمراً لا مفر منه، ويمكن أن نستنتج من معظم الاجتهادات القضائية أنَّ عملية التمييز تستند لأمرين مهمين، الأول دراسة الماهية والطبيعة الذاتية للمسألة أو السبب المعروض على محكمة النقض لتحديد النطاق الذي تنتمي له المسألة إمّا واقع أو قانون، والأمر الثاني الذي لا يقل أهمية عن الأول تحديد ما إذا كانت هذه المسألة تحتاج إلى نشاط موضوعي وذلك لتقدير مدى الإمكانية المتاحة للبحث والتحقيق في هذه المسألة في ضوء المألوف والوثائق والمستندات المعروضة في الطعن على محكمة النقض، فإذا لم يعتمد مستشار النقض على معيار فهو حتماً سيقوم بمحاكمة عقلية لهذه المسألة أو السبب لفرزها، وثمَّ الفصل فيها.

ونلاحظ أنَّه قد تمَّ توجيه انتقادات شديدة وجدية لعملية فرز المسائل استناداً لورودها أو عدم ورودها ضمن مصادر التشريع، أي عدّ ما ينص عليه التشريع مسألة قانون، وما لا ينص عليه مسألة واقع، وخلال الدراسة النظرية والتطبيقية تتضح الصعوبة الكبيرة في إيجاد معيار دائم وقابل للتطبيق في الميدان العملي، ذاك أنَّ محاكم النقض تتبع في اجتهادها القضائي نمطاً معيناً لا يمكن إدراجه في نظرية أو معيار جامع مانع فلا وجود لقواسم مشتركة دائماً ضمن القرارات التي تحتوي فرزاً لمسائل الواقع عن القانون، ومعيار نشاط القاضي هو المعيار الأفضل لعملية التمييز بين مسائل الواقع والقانون، إلا أنه تعرض لبعض الانتقادات، ومع ذلك فمن الممكن وضع عدد من الخطوات تسهل وتمكِّن الباحث القانوني من تصنيف مسائل الواقع والقانون كلٌ في مجالها بالشكل الصحيح من خلال الاستعانة بمعيار نشاط القاضي مع تفادي علله المنتقدة، أي أن يكون المعيار تطبيقياً وذا فائدة عملية، وهذه الخطوات هي:

1- تقدير ماهية المسألة أو السبب المطروح على المحكمة، والمقصود بالماهية هنا الحالة الذاتية للمسألة والسبب، لفهمها بالشكل الأمثل، فقد تكون واقعة بحتة غير موصوفة، أو قد تكون مسألة قانون صرف قد عرضت على النقض لأول مرة بعد بحث أساسها الواقعي أمام محكمة الموضوع، أي أن يتم تصنيف هذه المسألة أو السبب كواقع أو قانون تبعاً لماهيتها الذاتية، في حال كان الأمر واضحاً غير معقد، ولا وجود لحالة اختلاط بين مسائل الواقع والقانون.
2- يتضمن الأساس القانوني للحكم مسائل واقع وقانون، ويتكون من الأسباب القانونية والواقعية التي تحمل الحكم وإلا كان باطلاً، ونظر الأسباب يندرج ضمن مسائل القانون بموجب نص صريح يفرض رقابة النقض على التسبيب، ولا تخرج أسباب الحكم عن رقابتها ما لم تكن مختلطة بالواقع.

3- كلُّ ما يرد في القانون هو مسألة قانون وسبب قانوني تقبل محكمة النقض نظره، وكل ما نصّ عليه المشرع في التقنين هو مسألة قانونية ما لم يرد خلاف ذلك، والعكس ليس بصحيح، فليس كلُّ أمر غير مقنن مسألة واقع، وقد يتم عدّ بعض الوقائع في حالات قليلة من مسائل القانون، رغم أنَّ ماهيتها ومعالجتها تأبى ذلك، فالتكييف مسألة قانون بحسب الاجتهاد القضائي المقارن رغم أنَّ عملية التكييف بحكم ماهيتها ومتطلبات معالجتها تحتاج إلى سلطة محكمة الموضوع، وخصوصاً في المرحلة الأولى منها المتعلقة بفهم وتقدير الواقع، والذي يقال: إنّ لمحكمة الموضوع سلطة تامة فيه غير خاضعة لأي رقابة من حيث المبدأ.

4- تقدير هل المسألة المطروحة تحتاج إلى سلطة محكمة الموضوع لمعالجتها، أي هل تحتاج لنشاط قاضي الموضوع في فهمها وتقديرها والتصدي لها، ورغم ذلك فإنّ محكمة النقض لا تسير في اتجاه معين وليس لها سلوك محدد في عملية التمييز حيث أنَّ اجتهادها القضائي في هذا المجال غير مستقر ويختلف من محكمة لأخرى فمن الممكن أن تتدخل في مسائل واقع أحياناً، ولا يمكن وضع اللوم في هذه الحالات دائماً على محكمة النقض إذ أنَّ عليها معالجة عددٍ غير منتهٍ من الطعون والتصدي لكثير من الحالات، كما أنَّ سلطة محكمة النقض الواسعة وخصوصاً هيئتها العامة يجعل لها من الصلاحية والإمكانية ما يكفل لها فرز المسائل كيفما تشاء، إذ أنَّ اجتهاد هيئتها العامة ينزل بمنزلة القانون، وعند ذلك لا يعود مجدياً التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون إلا من ناحية قياس مدى إمكانية محكمة النقض في التصدي للمسألة المعروضة عليها بالشكل الكافي في ضوء المعطيات المطروحة عليها وفي غياب الوسائل

القانونية والمادية الممنوحة لمحكمة الموضوع، كاستحضار الخصوم، والاطلاع بشكل مادي ملموس على جميع العناصر في الدعوى أياً تكن.

مثال:

تسبق عملية ابرام العقود مرحلة تفاوضية، وقد تترتب مسؤولية عن المفاوضات قبل التعاقد، وقد تحتاج هذه المرحلة لفترات زمنية كبيرة وقد تُكّبد أحد الفريقين أو كليهما نفقات كبيرة، كما لو سافر أحد الفريقين إلى دولة أخرى لمتابعة التفاوض و قام الفريق الآخر بالانسحاب من التفاوض من دون أي سبب أو مبرر، فيحق عندها للفريق الثاني المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء تصرف الفريق المنسحب، وقد قنن المشرع الفرنسي هذه الحالة في القانون المدني الفرنسي في التعديل الأخير له عام 2016 بموجب أمر رئاسي بعد أن تبناها الاجتهاد القضائي الفرنسي في أحكامه،[1] بينما لا وجود لنص مماثل في التشريع المدني السوري والمصري، على أن ذلك لا يمنع من المطالبة بالتعويض في حال حصول ضرر استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية، ويكون تقدير حصول الضرر ومقداره من صلاحية محكمة الموضوع وغير خاضع لرقابة محكمة النقض.

وبتطبيق الخطوة الرابعة من الخطوات السابقة على حالة المفاوضات التي تسبق العقد نجد أن لنشاط قاضي الموضوع دوراً أساسياً في ثلاث نقاط، الأولى تقدير وجود حسن النية لدى الأطراف كما نصت عليها المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على:

[1] **Ordonnance n° 131-2016** du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
(https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=2475469E5C61E150EA70CD7EE9D02897.tpdila12v_1?cidTexte=JORFTEXT000032004939&dateTexte=20160212)

((المبادرة للمفاوضات السابقة للتعاقد والسير فيها وقطعها يكون حراً، وينبغي أن تفي بمتطلبات حسن النية.

وفي حالة ارتكاب خطأ في المفاوضات فإن جبر الضرر الناجم عنه لا يمكن أن يكون بغرض التعويض عن خسارة المكاسب المتوقعة من العقد غير المبرم)) [1]

والنقطة الثانية تقدير وجود الضرر اللاحق بأحد الفريقين ويخضع أيضاً لسلطة قاضي الموضوع، أما النقطة الثالثة فهي تقدير التعويض اللازم، والقاضي في ذلك لا يخضع لسلطة محكمة النقض إلا إذا حكم بتعويض عن خسارة الفوائد المتوقعة من العقد غير المبرم – فتعدُّ مسألة قانون عندها وذلك بحسب الخطوة الثالثة من المعيار المذكور آنفاً–، وهذه النقاط الثلاثة يمكن فرزها ضمن مسائل الواقع استناداً للخطوة الرابعة والتي تعتمد معيار نشاط القاضي كأساس للتمييز بين مسائل الواقع والقانون.

[1] **L'article 1112 du code de procédure civile français dispose que:**
"L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.
En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu."

المبحث الثاني

نـهج محكمة النقض في التمييز بين مسائل الواقع والقانون

الوقائع المادية ركن أساسي تقوم عليه أي دعوى، وكل قرار قضائي يتضمن سرداً لوقائع الدعوى، فكل حكم قضائي يتضمن شقين شق واقعي وشق قانوني، حيث يقوم القاضي بإنزال حكم القانون على الواقع المطروح أمامه، كما أنَّ التمييز بين الواقع والقانون يقتضي التفصيل في مفهوم كل منهما للوقوف على ماهيتهما، ومن ثمّ الوصول للتمييز بينهما بالشكل الأمثل، ويمكن لأي باحث قانوني أن يتساءل عن أهمية التمييز بينهما، وقد يتصور أنَّ الفرق بين الوقائع والمسائل القانونية واضح ومن السهولة بمكان التمييز بينهما من خلال محاكمة عقلية وفكرية بسيطة، إلا أنَّه –في المجال القانوني– لا يمكن الاعتماد على المعايير الذاتية لكلِّ فقيه أو باحث، لذلك لا بد من وضع قواعد محددة وموضوعية للتمييز، كما أنَّ التداخل بين مفهومي الواقع والقانون وارد، ولا حدود فاصلة بينهما، فحين يدرج المشرع أي واقعة في نص قانوني أو يربطها بنص تشريعي تتحول من مسألة واقع لقانون والعكس صحيح.

وهنا يطرح السؤالان الآتيان:

- كيف يتم تحديد المسائل في كل دعوى وفرزها على أنَّها من مسائل الواقع (وقائع) أو من مسائل القانون؟
- هل يكفي الفهم العميق لهما لتمييزهما في إطار الدعاوى القضائية وبالأخص الطعون أمام محكمة النقض؟

ويتضمن المطلب الآتي الإجابة عن السؤال الأول، ويتطرق المطلب الثاني لشرح منهج محكمة النقض في فرز المسائل لواقع أو قانون عند فصل الطعون.

المطلب الأول

مسائل الواقع والقانون

سنتطرق في هذا المطلب لتفصيل المقصود بالوقائع والقانون للوقوف على معناهما لغةً واصطلاحاً، تمهيداً للدخول بمدلولهما العملي المستخدم أمام المحاكم وصولاً لتفصيلاتهما وتطبيقاتهما العملية المستخدمة بشكل دائم في جميع الدعاوى المبتدأة والطعون اللاحقة.

الفقرة الأولى: مفهوم الوقائع:

اهتم الفقهاء بالوقائع وذلك في إطار كونها مُنشئة للالتزام، فالالتزام أو الحق الشخصي قد ينشأ عن واقعة مادية لا دخل لإرادة الأفراد فيها، فالروابط القانونية تنشأ إما من تصرفات قانونية كالعقود أو من وقائع مادية كالفعل الضار.[1]

والوقائع القانونية المنشئة للالتزام هي الأعمال التي لا أثر للإرادة فيها[2]، وتؤسس لنشوء مسؤولية تقصيرية، أو قد تؤثر في المسؤولية العقدية كما لو أثرت القوة القاهرة في تنفيذ عقد، ويمكن إعمال نظرية الظروف الطارئة.

ونجد أنَّ فقهاء القانون قد أولوا كل اهتمامهم لدراسة مفهوم وماهية الوقائع كمنشئ لالتزام دون إرادة، في حين أنَّ تحديد مفهوم الوقائع بشكل دقيق في إطار الدعاوى، أمام القضاء لم يتم حتى الآن بالشكل الأمثل.

---

[1] د. محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المصادر غير الارادية، دراسة مقارنة، منشورات جامعة دمشق، 2009، ص 48.

[2] د. فواز صالح، مصادر الالتزام، المصادر الارادية، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، ص12.

ويمكننا القول: إن الوقائع المنشئة للالتزام التي تسمى بالوقائع القانونية جزء صغير من الوقائع المعنوية والمادية، والتي تشكل أي الأخيرة مجالاً واسعاً جداً لا يخضع لحصر قد يُنشئ أو لا يُنشئ أي التزام، ويشمل الوقائع المادية البحتة والوقائع الطبيعية التي لا يد للإنسان فيها، ففي حين أنَّ الوقائع القانونية بمفهومها الضيق تنشئ حقوقاً شخصية، يمكن أن تكون الوقائع المادية أي عمل مادي في أي زمان ومكان ومن دون شروط مسبقة.

مثال:

إن تعديل محتويات أي مستند هو واقعة مادية، في حين أنَّ تعديل محتوى سند رسمي أو وثيقة صادرة عن جهة مختصة هو تزوير، وهو عبارة عن واقعة قانونية منشئة للالتزام والمسؤولية بشقيها المدني والجزائي، فالوقائع القانونية تشكل جزءاً من الوقائع المادية والمعنوية التي لا حصر لها.

أولاً: تعريف الوقائع:

يتطلب تحديد معنى الوقائع بالشكل الأمثل الوقوف على معناها اللغوي وتعريفها الاصطلاحي لدى فقهاء القانون، وتفصيل ذلك لدى علماء المرافعات.

1- الوقائع لغةً:

فعلها وَقَعَ، ومفردها واقعة ووقيعة ووقعهْ، وتجمع على وقائع وواقعات، وهي الأحوال والأحداث، والواقعة هي القيامة والنازلة والمصادمة[1].

وكلمة واقعة هي مؤنث واقع وهي المصادمة والمصيبة، والواقعة سورة في القرآن الكريم ومعناها يوم القيامة.

[1] المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الجزء الثاني، طبعة دار الدعوة، ص 1050 و1051.

ووقع الأمر أي حدث وتم، وواقع هو حاصل وحقيقة، وهو ضد الخيال، ووقائع الجلسة أحداثها[1].

2- الوقائع في اصطلاح علماء القانون المدني:

جاءت معظم التعريفات للوقائع بحسبان أنها وقائع قانونية منشئة للالتزام في الأمور المدنية، ومن الصعب إيجاد تعريف جامع مانع للوقائع، وقلة من قاموا بتعريف الوقائع تبعاً لماهيتها الذاتية، أو لورودها كأساس في الدعاوى.

ومن تعاريفها:

- الواقعة الطبيعية: "هي التي تقع بفعل الطبيعة مستقلة عن نشاط الشخص"[2]،أي التي لا دخل للإنسان فيها.
- الواقعة الاختيارية: "هي التي تقع بفعل الإنسان سواء صدرت عنه بإرادته أم بدونها"
- الواقعة القانونية: "تعبير يقصد به كل حدث مادي أو كل فعل أو عمل مادي يرتب القانون على وقوعه آثاراً قانونية، بغض النظر عما إذا كانت إرادة الشخص قد اتجهت إلى إحداث تلك الآثار أم لم تتجه إلى إحداثها"[3]
- وتعرف الوقائع أيضاً بأنَّها:

"الأحداث، أي ما حصل وكان له كيان ذاتي، وصار بذلك منتمياً إلى الماضي"[4]

---

[1] د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصـــرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 2008، الجزء الثالث، ص 2480 و2482.

[2] د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السابعة، دار وائل، عمان، الأردن، 2004، ص 294 وص295.

[3] د. اســـحق ابراهيم منصـــور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة عام 2001، ص 306.

[4] د. محمود نجيب حسـني، شـرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضـة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1988، ص 1180.

3- الوقائع في اصطلاح علماء المرافعات:

ويستخدم شراح القانون عند الحديث عن صلاحيات محكمة النقض مصطلحات الواقع والوقائع ومسائل الواقع، للتعبير عن الغرض ذاته، وهو مدى اختصاص محكمة النقض وقاضي الموضوع من عدمهما في مسائل الواقع، وتتضمن القرارات القضائية دائماً ما يسمى بعرض لوقائع الدعوى، ونجد كثيراً في قرارات محاكم النقض عبارة أنَّ هذا الأمر أو ذاك من مسائل الواقع أو واقعي، والأصل في استخدام هذا المصطلح هو ما درجت عليه محكمة النقض الفرنسية أي مصطلح (Le fait) والمقصود بترجمته حرفياً هو الواقع.

فالوقائع هي الحالات الواقعية الملموسة وغير الملموسة والتي قد نشأت أو طرأت، مادية وغير مادية، فالمهم القدرة على إدراكها، واختصاص قاضي الموضوع الأصيل هو نظر الوقائع وتقديرها بالشكل الأمثل.

- وعرّفها الدكتور فتحي والي:

"يقصد بالوقائع في مفهوم قوانين المسطرة المدنية بصفة عامة، سرد تاريخي للنزاع المعروض على المحكمة مع ذكر الأدلة الواقعية والحجج القانونية وما حصل فيها من إجراءات في جلسة المناقشات والمرافعات، وتكون هذه الوقائع متماشية مع أسباب الحكم ومنطوقه وتؤثر في نتيجة الدعوى"[1]

- وتعرّف أيضاً بأنها:

"المسائل الواقعية التي لا معقب على رأي قاضي الدعوى فيها"[2]

فالوقائع تقسم لنوعين[3] وقائع طبيعية لا يد فيها للإنسان كالجنون والعته والوفاة، أو لأعمال مادية من إنشاء أشخاص سواء قصدوها او لم يقصدوها كالفعل الضار.

---

[1] فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص 542، مشار إليه في مؤلف المستشار عبد العزيز فتحاوي، منهجية تحرير الأحكام وفق قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، المرجع السابق، ص29.

[2] د. محمد فهمي والمستشار حامد فهمي، النقض، المرجع السابق، ص127.

[3] المستشار أحمد جلال الدين هلالي، المرجع السابق، ص 165.

ويمكن أن تكون الواقعة مجرد أمر معنوي أو نفسي[1] غير ملموس كتقدير نية شخص ما واعتباره حسن أو سيئ النية عند قيامه بتصرف ما كالحائز مثلاً.

وهناك عدة تقسيمات للوقائع وهي:

- الوقائع المادية والوقائع المعنوية، الأولى كحدوث فيضان أو فعل ضار والثانية كحسن أو سوء نية شخص.
- وقائع قانونية بسيطة كالإقرار بدين ووقائع مختلطة، أي أنَّها متداخلة مع القانون، كالفضالة.
- كما تقسم الوقائع إلى تصرفات قانونية (Les actes juridiques) وهي الارادة المتجهة لإحداث أثر قانوني وهي العقد، ووقائع مادية (Les faits matériels) لا دور للإرادة فيها، كما في حالة المسؤولية التقصيرية.
- وتقسم الوقائع المادية بدورها أيضاً إلى وقائع طبيعية[2] ووقائع اختيارية من فعل الانسان[3]، قد تكون بسيطة كفعل ضار، أو مركَّبة بحيث تكون مختلطة مع تصرف قانوني كتصرف الفضولي[4].
- كما تقسم الوقائع أيضاً لوقائع إيجابية ووقائع سلبية استناداً لعبء الاثبات الملقى على عاتق الخصم الذي يدعي بدليله، فالواقعة التي يعفى فيها الخصم من الاثبات بموجب قرينة قانونية لصالحه تكون واقعة سلبية[5].

---

[1] د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون رقم 76 لسنة 2007 والقانون رقم 120 لسنة 2008، 2010، ص 1077.

[2] د. نبيل سعد، المدخل إلى القانون، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص270.

[3] **S. SelÇuk,** op. cit., p.169, (http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/45/1/selcuksami.pdf), date de la visite 24/2/2017.

[4] د. براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2012، ص81 وص83.

[5] الياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون تاريخ، ص19 و20.

ثانياً: مفهوم الوقائع بشكل عام (Les conception général de fait):

لم تتطرق التشريعات الوضعية لرسم منهج[1] للتعامل مع الوقائع في ميدان العمل القضائي، لذلك كان النصيب الأكبر في معالجتها للفقه القانوني، فالوقائع لا تخضع لحصر أو وصف دقيق، فقد تكون أفعالاً ماديةً يقوم بها أفراد أو قد تكون أعمالاً ماديةً ناجمة عن أشياء أو آلات، ويمكن أن تحدث الوقائع بشكل لا يد للأفراد فيه، كالطبيعة أو الطقس، فوجود ظروف جوية أعاقت فرداً عن تنفيذ التزامه هو أمر واقعي يمكن إدراكه بالحواس، ولا يمكن أيضاً عدّ كلَّ شيء غير مدوّن في القواعد القانونية هو من مسائل الواقع كما ذهب الفقهاء الفرنسيون الأوائل عند نشوء محكمة النقض الفرنسية، فالوقائع ليست دائماً من صنع الأفراد كما ذكرت، كما أنَّ تضمين بعض الوقائع في النصوص القانونية لا يغير من ماهيتها الذاتية، وإن كان عندها باستطاعة محكمة النقض فرض الرقابة عليها، بحسبان أنَّها أصبحت من مسائل القانون.

ثالثاً: الواقعة المادية البحتة (Le fait pur):

الواقعة المادية الصرفة هي واقعة ملموسة ومجردة ولا ينطبق عليها أي وصف قانوني ولم تخضع لتكييف قانوني أو أي تحويل، ولم تنظر أو تعرض ضمن دعوى أمام القضاء، ولم يدرجها الأفراد ضمن تصرفاتهم كعقد أو غيره، ولم ينجم عنها أي أثر مؤثر في مركز قانوني أو مالي أياً يكن لأي شخص طبيعي أو اعتباري.

ويذهب الفقه القانوني إلى أنَّه لا وجود للواقعة البحتة في الحياة القانونية للأسباب الآتية:

1- وجود الواقعة البحتة مرتبط بوجود الحقيقة الموضوعية (Une réalité objective) والتي تدل ذاتياً على الواقع المجرد ومن ثمَّ يمكن الاستدلال منها

[1] المستشـار عبد العزيز فتحاوي، منهجية تحرير الأحكام وفق قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، الطبعة الأولى، دائرة القضاء، مركز البحوث والدراسات الفقهية والتشريعية والقضائية، أبو ظبي، 2011، ص 28.

على الواقعة البحتة، وبما أنَّ الحقيقة الموضوعية لا وجود لها فلا يكون هناك وجود للواقعة البحتة[1].

2- إن مفهوم الواقعة البحتة لا يوجد بشكل منفصل عن مفهوم القانون، والواقعة المعتبرة قانونياً (الواقعة القانونية) هي الواقعة التي وصّفها القانون أو خضعت لتكييف قانوني أو قضائي، وبما أنَّ الواقعة البحتة لا تخضع لوصف أو تكييف فلا وجود لها في المجال القانوني[2] .

3- لا بد للتعبير عن مفهوم النطاق القانوني من وجود توصيف قانوني مسمّى، والحقيقة الموضوعية لا يمكن التعبير عنها أو توصيفها فهي مجردة، ومن ثمَّ لا سند لها في النطاق القانوني، وبما أنَّها تدل عن الواقعة المجردة فذلك يقتضي خروج الأخيرة من النطاق القانوني ذاته.

4- لا يعترف القانون إلا بالوقائع الموصوفة والمكيفة[3] وهو بذلك يستبعد الوقائع البحتة تلقائياً من نطاقه.

رابعاً: الوقائع في إطار أصول المحاكمات:

تشكل الوقائع المادة الأساسية لإنشاء القرار القضائي، ويقوم القاضي باعتماد المُنتج منها لينهض بحكم مكتمل ومتوافق مع حكم القواعد القانونية وذلك بعد إسباغها على الوقائع الموصوفة.

ويذهب جانب من الفقه إلى أنَّ الوقائع ليست فقط بمصدر منشئ لحق أو مركز قانوني، وإنما هي ظرف لترتيب أثر قانوني (Un effet juridique)، بحسبانها تغييراً في

[1] د. نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 150.
[2] د. نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 149.
[3] محمد رعدون، المرجع السابق، ص 163.

مركز موجود يترتب عليه أثر قانوني بموجب قاعدة قانونية، ويكون المركز الذي تغير قد تحصّل على وصف قانوني مختلف عن الوصف السابق[1].

وتقديم الوقائع للمحكمة من وظيفة الخصوم، وللقاضي أخذ الوقائع المنتجة وإهمال غيرها، وليس له إدخال وقائع جديدة من تلقاء ذاته، ويستثنى من ذلك ما نص عليه القانون فعلى سبيل المثال يستطيع القاضي افتراض وجود بعض الوقائع استناداً لقواعد الإثبات في قانون البينات، وله أيضاً طلب الاستيضاح عن الوقائع كطلب الاستيضاح عن الخبرة المقدمة من الخبراء أو طلب سماع الشهود للاستزادة، وتعدّ أقوالهم من الأمور الموضوعية التي لا تصح المجادلة فيها أمام محكمة النقض[2].

وليس للقاضي تعديل هيكل الوقائع أو تعديل سبب الادعاء أو الدعوى وفق الرأي الراجح، إذ أنَّ سبب الدعوى هو ذاته سبب الحق[3] أي الواقعة القانونية المنشئة له[4].

ويعالج القاضي في التشريعات المتأثرة بالتشريع اللاتيني ومنها السوري والمصري والفرنسي الوقائع الواردة حصراً في وثائق الدعوى وليس له الخروج عنها، ويلتزم بالمطالبات التي يحددها الخصوم حصراً، وقد نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على ذلك في المادة الرابعة منه والتي تنص على أنه:

((يحدد موضوع النزاع من خلال الادعاءات المقدمة من الأطراف.

يكون منصوصاً على هذه الادعاءات في وثيقة الدعوى الابتدائية والدفوع.

---

[1] ويذهب البعض إلى اعتبار مسائل الواقع كرابط بين القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية، حيث تقوم بدور الربط الوظيفي، فالواقعة القانونية مصدر التزام وفق القواعد القانونية الموضوعية، أمَّا دور القضاء فتحدده القواعد الإجرائية، فيكون الربط بين القواعد الإجرائية والموضوعية، من خلال تطبيق الأخيرة على الوقائع وفق القواعد الإجرائية، لدى: د. منصور حاتم محسن، د. هادي حسين الكعبي، الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، السنة الأولى، 2009، ص13 و15.

[2] نقض مدني سوري، قرار/59/، أساس/84/، تاريخ 2015/3/2، سجلات محكمة النقض، ديوان الغرفة المدنية الأولى.

[3] نقض مدني مصـري، طعن رقم/11308/، تاريخ 2014/8/4، سـنة قضـائية /83/، الموقع الرسـمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg).

[4] د. أحمد الحراكي، د. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، الدراسات القانونية، 2009، ص218، وكذلك لدى د. وحيد سوار، مصادر الالتزام غير الارادية، ص 210.

ومع ذلك يمكن تعديل موضوع النزاع من خلال الطلبات العارضة عندما تكون مرتبطة بالطلبات الأصلية برابطة كافية)). [1]

بينما في التنظيم القضائي الأنكلوسكوني يكوّن القاضي رأيه من خلال الوقائع المطروحة عليه خلال الجلسات حتى لو بشكل شفهي وله تكوين قناعته ورأيه وفقها. فليس للقاضي أن يدخل أي وقائع لم يبرزها الخصوم وليس له الحكم بعلمه الشخصي[2]، ويكون عبء تقديم الوقائع مفروضاً على الخصوم وليس على القاضي أن يتحرى أي وقائع أو أدلة[3] استناداً لمبدأ حياد القاضي.

وينص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة 6 منه على أنه:

((يقع على الخصوم عبء الادعاء بالوقائع المتعلقة بالأساس لدعم ادعاءاتهم))[4]

وفي التشريع الفرنسي يشكل عرض الوقائع في ديباجة الحكم من صلب البيانات الجوهرية الإلزامية[5]، وذلك وفق نموذج التحرير الحديث للقرار القضائي، والهدف من إلزام المحكمة بعرض الوقائع هو مراقبة القاضي في طريقة بنائه لحكمه وربطه الأمور وبسطه لحكم القانون على الواقع بعد تكييفه بالشكل الصحيح.

---

[1] L'article 4 du code de procédure civile français dispose que:

« L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.

Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles‹ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. »

[2] **Cass. civ.,** 15 septembre 2015, n° de pourvoi : 11-22936 (https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000031188669&fastReqId=880745317&fastPos=1), date de la visite 14/2/2017

[3] نقض مدني سوري، قرار/779/، أساس/1280/، تاريخ 2000/5/21، الغرفة المدنية الثانية، منشور لدى محمود زكي شمس، شرح قانون أصول المحاكمات المعدل بالقانون رقم 1 لعام 2010، الجزء السادس، الطبعة الأولى، مطبعة الداودي بدمشق، 2010، ص3927.

[4] L'article 6 du code de procédure civile français dispose que :

« A l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder »

[5] المستشار عبد العزيز فتحاوي، المرجع السابق، ص33 و36.

كما ألزم المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية بعرض الوقائع في الفقرة (6) من المادة 63 منه وذلك ضمن استدعاء الدعوى الذي يتقدم به المدعي، إذ تنص على ما يأتي:

" ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية: .....

6- وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها"

أمَّا المشرع السوري فلم يذكر بدقة كلمة وقائع إلا أنَّه ذكر في المادة 95 من قانون الأصول رقم 1 لعام 2016 عبارة "عرض الأوجه القانونية التي تؤسس عليها الدعوى" و "ذكر البيانات والأدلة" ويفهم من العبارة الأخيرة نص المادة على تقديم المدعي للوقائع والأسانيد ضمن استدعائه للمحكمة.

الفقرة الثانية: مفهوم القانون:

محكمة النقض محكمة عليا، تدقق الأحكام وتتأكد من مطابقتها لأحكام القانون، وتنأى بنفسها عن بحث مسائل الواقع، باستثناء حالات محدودة وفي نطاق ضيق، ومن المهم جداً في معرض بحثنا عن معيار ملموس للتمييز بين مسائل الواقع والقانون تحديد مفهوم القانون بالشكل الأمثل، أي القانون الذي تتصدى محكمة النقض لأي مخالفة له سواء في تطبيقه أم تأويله أم تفسيره، أو عندما تتأكد من أنَّ الوقائع قد تمّ تكييفها بالشكل الذي نص عليه القانون، أي أنَّ يتطابق مفترض القاعدة القانونية مع الواقعة المنظورة والمطروحة أمام قاضي الموضوع.

كما أنَّ تحديد القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ذو أهمية كبيرة عند دراسة مفهوم القواعد القانونية، ذلك أنَّه يمكن إثارة أي سبب أو دفع متعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض، حتى لو لم تسبق إثارته أمام محكمة الموضوع وبشرط ألا يخالطه واقع[1].

أولاً: تعريف القانون:

لم يتطرق المشرع لوضع تعريف واضح للقانون، لذلك كان لابد من تحديد المقصود به من خلال تعريفه لغةً واصطلاحاً.[2]

1- القانون لغةً:

كلمة قانون ليست بكلمة عربية؛ وقانون كل شيء هو طريقه ومقياسه[3]، والقوانين هي الأصول الموحدة، وفي اللغة العربية المعاصرة يقال قنن المشرّع أي وضع القوانين ودوّنها[4]، ويشار إلى أنَّ كلمة قانون ليست كلمة عربية كما ورد في عدة معاجم وكتب[5]، ويشير بعضهم إلى أنَّ أصلها إغريقي.

2- القانون اصطلاحاً:

للقانون مفهومان الأول عام واسع والثاني مفهوم خاص ضيق، فالقانون بالمعنى العام الواسع هو: هو "مجموعة قواعد السلوك العامة المجردة الملزمة التي تنظم

---

[1] وهذا الشرط الذي تبناه الاجتهاد القضائي في مصر وسورية وفرنسا محل نظر برأيي الشخصي إذ يجب أن تتصدى محكمة النقض لأي سبب أو دفع فيه مخالفة للنظام العام حتى لو خالطه واقع، لتعلق الأمر بقواعد أساسية في المجتمع لحماية قيمه ومبادئه واستقراره، إلا أنَّ القانون والاجتهاد القضائي قد تبنى عكس ذلك، كما سيرد لاحقاً عند الحديث عن حظر الأسباب الجديدة واستثناءاته أمام محكمة النقض.

[2] د. محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، 2012، ص22.

[3] لسان العرب لابن منظور، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، الجزء 13، ص349.

[4] د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصـــرة، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، عالم الكتب، 2008، ص1864.

[5] على سبيل المثال لا الحصر معجم مختار الصحاح، الطبعة الأولى، المطبعة الكلية، مصر، ص 546، وأشار الدكتور محمد واصل في كتابه المدخل إلى علم القانون إلى أن أصلها يوناني، ص22.

الروابط الاجتماعية في المجتمع وتقترن بجزاء مادي حال، وتقسر الدولة الناس على اتباعها ولو بالقوة عند الحاجة "[1].

وعرفه أيضاً الدكتور محمد حسين منصور بأنَّه: " مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في الجماعة وتعمل السلطة العامة على تطبيق هذه القواعد من خلال توقيع الجزاء على من يخالفها"[2].

ويعرّف القانون بصفة عامة أنَّه: " مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم سلوك الأشخاص وعلاقاتهم وتتضمن أحكاماً موضوعية تبين الحقوق والالتزامات المختلفة في دولة ما وتسهر على احترامها السلطة العامة فيها"[3].

وقد ذكر الدكتور محمد فهمي والمستشار حامد فهمي معنى القانون بالتفصيل فقالا: " كلمة القانون تتناول أعمال التشريع من القوانين وما جرى مجراها، كما تتناول الشريعة الإسلامية، والعرف، وجوامع الكلم الفقهية، وآراء الفقهاء وقضاء المحاكم، وأصول العدل والإنصاف، والمعاهدات، والقوانين المختلطة، والقوانين الدينية، والقوانين الأجنبية في الحدود التي يجب الأخذ بها لدى المحاكم"[4].

أمَّا القانون بالمعنى الخاص الضيق:

فيقصد به مجموعة التشريعات المقننة والصادرة عن سلطة مختصة مكانياً وزمانياً والتي تحدد بموجبه القواعد المفروض اتباعها في مجالات وتصرفات وأنشطة معينة كالقوانين المدنية وأصول المحاكمات أو التجارة البحرية وغيرها.

---

[1] د. غالب الداودي، المرجع السابق، ص10.

[2] د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص11.

[3] د. محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص27.

[4] د. محمد فهمي والمستشار حامد فهمي، النقض، المرجع السابق، ص74، حيث أكدا في مؤلفهما أن المراد من كلمة قانون في أصول الطعن بالنقض ليس فقط ما تسنّه السلطة التشريعية وفق صلاحياتها الدستورية، بل تشمل جميع قواعد السلوك المفروضة في المعاملات ومهما كان مصدرها.

كما يعرّف القانون بالمعنى الخاص بأنَّه: " مجموعة من القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية في الدولة"[1].

ومن تعريفاته أيضاً: " كل أمر يصدر عن السلطة المختصة وتنشأ عنه حقوق".

وما يهمنا بالذات في نطاق هذا البحث معرفة المقصود بالقانون المطبق أمام القضاة والمحاكم، وذلك بغية تحديد المقصود بمخالفة القانون المنصوص عليها في قوانين أصول المحاكمات السوري والمرافعات المصري والفرنسي، لمعرفة القواعد الملزمة للمحاكم عموماً ولمحكمة النقض خصوصاً، والتي تلتزم برقابة قانونية الأحكام فقط.

والأمر الآخر المهم من تفصيل مفهوم القانون وخصوصاً عند الطعن بالنقض هو استثناء حالة الأسباب القانونية البحتة من مبدأ حظر إثارة الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض، فالخصوم ملزمون بتقديم الوقائع، وعلى القاضي يقع عبء تطبيق القانون، فيكون تقديم الخصوم للقواعد القانونية الموافقة للوقائع المقدمة من قبلهم هو من قبيل التزيّد ولا يلزم القضاء بشيء.

ثانياً: مصادر القانون:

للقانون مصادر متعددة ومختلفة، ولكل مجال قواعد قانونية تحكمه، وتكون ملزمة وفق ترتيب معين عند انتفاء النص في كل منها، وبما يتلاءم مع طبيعة التصرف أو الواقعة، فللقانون مصادر أصلية واحتياطية، ولترتيبها أهمية كبيرة في المجال القضائي ويختلف هذا الترتيب من دولة لأخرى.

1- مصادر القانونين المصري والسوري:

د. غالب الداودي، المرجع السابق، ص10.

نصت المادة الأولى من القانون المدني السوري على المصادر التي يتقيد بها القاضي عند نظر نزاع مدني، وتقابلها المادة الأولى في القانون المدني المصري وتختلف عنها بتقديم العرف كمصدر تشريعي على الشريعة الإسلامية، وجاء فيها:

((1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

2- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى العرف، وإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.))

ويتقيد القاضي عند فصل النزاعات التجارية بالمصادر التي يلزمه بها القانون التجاري، ويكون عندها للعرف والاجتهاد القضائي دور متميز وأصلي، ويمكن الرجوع للقانون المدني في المسائل التي لا نص فيها.

وتنص المادة 2 قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007 على أنه:

((1-إذا انتفى النص من هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني.

2-على أنَّ تطبيق هذه الأحكام لا يكون إلا على نسبة اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري والعرف التجاري.))

كما تنص المادة 3 منه على أنه:

((إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، فللقاضي أن يسترشد بما استقر عليه الاجتهاد القضائي وبمبادئ العدالة والإنصاف والاستقامة التجارية.))

وتنص المادة 4 منه على أنه:

((1-على القاضي عند تحديد آثار العمل التجاري أن يطبق العرف المتوطد إلا إذا ظهر أنَّ المتعاقدين قصدوا مخالفة العرف أو كان العرف متعارضا مع النصوص التشريعية الإلزامية.

2-ويعد العرف الخاص والعرف المحلي مرجحين على العرف العام."))

أما المادة 5 منه فتنص على:

((إنّ البورصات التجارية والمعارض والأسواق والمخازن العامة والمستودعات وسائر المنشآت المعدة للتجارة تخضع على قدر الحاجة لقوانين وأنظمة خاصة.))

فتكون المصادر الملزمة للقضاء في القانون المدني السوري والمصري هي:

أ- التشريع:

وهو جميع القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في نطاق اختصاصها مع التقيد بالضوابط اللازمة، وفي سورية يوضع التشريع من قبل مجلس الشعب، ويصدر رئيس الجمهورية المراسيم التشريعية خارج أوقات انعقاد المجلس، ويشمل التشريع الدستور وجميع القوانين والأنظمة النافذة.

ب- الشريعة الإسلامية:

وهي المصدر الثاني الإلزامي الذي يجب التقيد به في القضاء وذلك عند انتفاء النص القانوني في الأمور المدنية والأحوال الشخصية للمسلمين، أمَّا في الأمور التجارية فتكون الأولوية للعرف التجاري وذلك بحسب قواعد قانون التجارة البرية. وفي قانون الأحوال الشخصية يتم الرجوع إلى الرأي الراجح في المذهب الحنفي أمَّا في نطاق المسائل المدنية فلا يشترط ذلك، ويكون الرجوع عندها للمبادئ العامة في الشريعة، أي القواعد الكلية المتفق عليها عند انتفاء النص في القانون المدني.

ج- العرف:

عرفه الدكتور وهبة الزحيلي بأنّه: "هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه".[1]

وعرفه الدكتور هشام القاسم بأنّه: " القواعد التي درج الناس على اتباعها في امورهم ومعاملاتهم، والتي يعتبرون أنَّها ملزمة لهم من الوجهة القانونية".[2]

ويأخذ العرف المرتبة الثالثة في التشريع السوري، أمَّا في التشريع المصري فله المرتبة الثانية، وفي سورية نادراً ما يتم الرجوع للعرف في الأمور المدنية على عكس التجارية، وذلك لأن قواعد الشريعة الإسلامية تتضمن حلولاً لجميع المسائل وفيها من التفصيل الكثير ولا يحتاج القاضي في الأمور المدنية غالباً من الرجوع إلى العرف[3] أو مبادئ العدالة رغم النص عليهما، ولا يعدّ العرف من مسائل الواقع فهو من مسائل القانون خاضع للرقابة.

د- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

أمَّا المصدر الرابع في التشريع السوري فهو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ونادراً جداً ما نجد استخدام مصطلح القانون الطبيعي في القضاء في الوقت الحالي،

[1] د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 1986، ص828.
[2] د. هشام القاسم، المرجع السابق، ص 218.
[3] محمد رعدون، المرجع السابق، ص147.

ومبادئ القانون الطبيعي هي المثل العليا التي يستخلصها العقل من طبيعة الروابط الاجتماعية[1].

فمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والإنصاف لا يرجع إليها إلا نادراً جداً، وذلك لأنَّ المصادر السابقة لها في الترتيب كافية ووافية عن اللجوء إليها، وكي لا تبقى أي دعوى من دون فصل مهما كانت الأسباب.

3- مصادر القانون الفرنسي:

يشمل القانون في فرنسا النصوص الإلزامية كالتشريع واللوائح والقرارات والمراسيم(Décrets) والمعاهدات الموقعة[2].

وللقانون الفرنسي مصادر متنوعة أكثر من القوانين العربية والسبب في ذلك انضمام فرنسا للاتحاد الأوروبي وتوقيعها للاتفاقيات الاتحادية، مما جعلها خاضعة لعدد كبير من القواعد التي تلزمها بتعديل تشريعاتها الداخلية لتتوافق وأحكام المعاهدات الموقعة. وبذلك يكون للقواعد التشريعية الفرنسية مصدران أساسيان دولي وداخلي، وللمصادر الداخلية عدة تقسيمات للقواعد الملزمة وهي: الدستور الفرنسي والقواعد ذات القيمة الدستورية كإعلان حقوق الإنسان لعام 1789 وميثاق البيئة وغيرها، والقوانين الداخلية التي يسنها أو يقرّها البرلمان، وأيضاً نتائج استفتاء الشعب حول مشروع قانون مقترح وأيضاً القواعد ذات القيمة القانونية [3].

والقرارات والمراسيم التنظيمية: وهي التي تصدر عن رئاسة الجمهورية أو الوزير الأول، والقرارات الوزارية، والقرارات الصادرة عن السلطات المحلية من محافظين

---

[1] د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص231، ويذكر أيضاً أنَّه لا مقابل لهذا المصدر في القانون المدني اللبناني، على ان المادة الرابعة من قانون الأصـــول المدنية اللبناني تنص على لجوء القاضـــي للمبادئ العامة والعرف وقواعد الانصاف عند انتفاء النص.

[2] د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 103 و104.

[3] الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية:
تاريخ زيارة رابط الموقع 17-1-2017 (https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/ar/node_1837)

ورؤساء بلديات أو مجالسهما، وأيضاً الاتفاقيات الجماعية والتي تكون بين النقابات وأصحاب العمل في المنشآت والمؤسسات، وتحدد شروط العمل والأجور وساعات العمل وما يرتبط بها ويمكن تبنيها وتوسيعها من قبل الوزارة فتكون عندها الاتفاقية ملزمة.

أمَّا بالنسبة إلى لتعاميم التي يصدرها أعضاء السلطة التنفيذية من وزراء وغيرهم، فلا تحمل أي صبغة إلزامية للقضاة، ولا تقيدهم في إصدار أحكامهم.

وتقسم المصادر الدولية إلى: المعاهدات المصدقة في البرلمان الفرنسي وأيضاً قوانين الاتحاد الأوروبي، استناداً لمعاهدتين هما معاهدة الاتحاد(TUE) ومعاهدة نظام عمل الاتحاد الأوروبي (TFUE) وتتضمنان ما يسمى بالتوجيهات الملزمة التي يجب مراعاتها خلال مهل ضمن التشريعات الداخلية، والنظام الشامل النطاق والذي يطبق بشكل مباشر في جميع الدول الأعضاء، والنوع الثالث هو القرارات الملزمة للأطراف المذكورين والمقصودين بهذه القرارات[1].

ثالثاً: إثبات القانون:

لا يحتاج الخصوم في الدعوى لإثبات القانون الوطني للمحكمة، فالمفروض أنَّ القاضي يعلم القانون وهو ملزم بتطبيقه على النزاع المعروض عليه، وإنَّ عرض النصوص القانونية من قبل الخصوم في أقوالهم وصحائفهم لا يلزم القاضي في شيء وإن كان يسهل مهمته، فالخصوم غير ملزمين بتحديد القانون الواجب تطبيقه، وليس للقاضي عدم الحكم بحجة نقص القانون أو غموضه[2] كي لا يتهم بإنكار العدالة.

وتنص المادة 142 من قانون الأصول المدنية اللبناني على أنه:

---

[1] الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية:
تاريخ زيارة رابط الموقع 19-1-2017 (https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/ar/node_1837)

[2] د. منصور حاتم محسن، د. هادي حسين الكعبي، المرجع السابق، ص23.

((لا يطلب الدليل على وجود القانون اللبناني. أمَّا إثبات مضمون القانون الأجنبي فيطلب ممن يتمسك به ما لم يكن القاضي عالماً به.

إذا تعذر إثبات مضمون القانون الاجنبي فعلى القاضي أن يحكم وفقاً للقانون اللبناني.))

وتطبيق القانون الداخلي أمر ميسر، أمَّا بالنسبة إلى القوانين الأجنبية عند وجود حالات تنازع بموجب قواعد اسناد فليس من اليسير التطبيق، إذ لا يستطيع القاضي الإلمام بجميع القوانين الأجنبية، وتختلف التشريعات في معاملتها للقوانين الأجنبية، وقد استقر الاجتهاد القضائي السوري والمصري والفرنسي على معاملة القوانين الأجنبية معاملة مسائل الواقع –كما سيأتي لاحقاً–، من حيث إثباتها وعدم رقابة محكمة النقض عليها، إلا من حيث تشويه مضمونها كاستثناء وامتداد لنطاق رقابة النقض.

بينما ألزم المشرع اللبناني قاضيه بالقانون الأجنبي إذا كان على معرفة به ولا يتوجب على الخصوم عندها إثباته[1].

[1] د. رمضان أبو السعود، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1986، ص167.

المطلب الثاني

مسائل الواقع لا تخضع لحصر

سأبحث في هذا المطلب –وعلى التوالي– التفاصيل العامة والمشتركة بين الوقائع والتي تنطبق على جميع أنواعها، والتي لا يخضع جلّها لأي رقابة من محكمة النقض، ومن ثمَّ سأنتقل في الفقرة الثانية إلى دراسة وقائع محددة بذاتها، حيث أنَّ القاسم المشترك فيما بينها أنَّها شائعة متكررة وبكثرة، وتنظرها محكمة النقض غالباً، ودون أي تدخل بها إذ تخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وقد قالت محكمة النقض كلمتها الفصل فيها، من خلال اجتهادها القضائي المستقر، بغية رسم خطوط عريضة لملامح تعاملها مع الوقائع في الدعاوى، والتي لا تخضع لسلطتها القانونية المحددة، وسأؤجل الحديث عن الوقائع الخاضعة لرقابة النقض.

الفقرة الأولى: خروج الوقائع عن نطاق رقابة محكمة النقض:

يعرض على محكمة النقض عدد كبير من الوقائع في كل دعوى، ويستحيل إطلاقاً حصر جميع أنواع الوقائع والتي تشكل أساساً وركناً في كل دعوى، وسأبحث تباعاً أكثر الوقائع شيوعاً وتكراراً في الدعاوى المدنية والتجارية والشرعية والتي تعرض على محكمة النقض، لبيان مدى سلطتها فيها، ذلك أنَّ مسائل الواقع تخرج عن رقابتها بنص القانون، أي وفق المادة 251 من قانون أصول المحاكمات السوري والتي تقابلها المادة 248 من قانون المرافعات المدنية المصري.

ولن أتطرق هنا إلى تفاصيل الوقائع، بل إلى طبيعة التعامل معها عند عرضها على محكمة النقض، سواء أكان ذلك بناء على طلب الخصوم أم من تلقاء ذاتها، ولابدَّ من إبراز أهم النماذج للوقائع في مستهل عملية التمييز بين مسائل الواقع والقانون، فالمعايير النظرية لم تفلح في إيجاد الحد الفاصل بالشكل الأمثل بين ما هو واقع وما هو قانون،

لذلك تشكل اجتهادات المحاكم العليا مرجعاً مهماً للتمييز فقد شملت باجتهاداتها معظم الحالات، إذ ميّزت بين كثير من مسائل الواقع والقانون، فكما ذكرنا الوقائع لا تخضع لحصر، وما يزال من الممكن ظهور حالات واقعية جديدة.

وسأحاول جمع أكبر قدر ممكن من الحالات التي ميزت فيها المحاكم العليا بين الواقع والقانون، وهذه الحالات هي التي عدتها محكمة النقض في معظمها من مسائل الواقع وتخلت عن النظر بها، وسأؤجل الحديث عن الحالات الواقعية التي نظرتها محكمة النقض على سبيل الاستثناء إلى المبحث الأخير في هذه الرسالة.

أولاً: الوصول لفهم الواقع:

يخضع فهم الواقع وتقديره لسلطة قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه، وفهم الواقع يعتمد على عملية قياس منطقية لغوية تعتمد على نشاط عقلي بعيد عن القانون، ولقاضي الموضوع في ذلك سلطة تقديرية تامة[1] لا تخضع لرقابة محكمة النقض، والأمر المهم في الطرح هو كيفية وصول القاضي لفهم الواقع[2]، أو ما يعبر عنه بتحصيل فهم الواقع في الدعوى؛ وليس للقاضي أن يقوم بتأسيس فهمه للواقع عن طريق ما وصل لعلمه الشخصي[3] من خارج مجلس القضاء، أو أي وثائق أو أدلة غير معروضة من الخصوم عليه، وليس للقاضي الاعتماد على ما أبرزه المدعي في غير مواجهة خصمه[4] بدون دفاع ومناقشة، فسلطة القاضي في تحصيل فهم الدعوى[5] والواقع لا رقابة عليها مادام قد تقيد بالإجراءات والمبادئ الأساسية والشكلية، ومادام قد احترم

---

[1] د. محمد فهمي والمستشار حامد فهمي، النقض، المرجع السابق، ص 132، ولدى د. أحمد الهندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الأولى، 1989، ص434.

[2] يسمى أيضاً تحصيل فهم الواقع في الفقه والاجتهادات القضائية المصرية.

[3] نقض مدني مصري، طعن رقم/9424/، تاريخ 2010/4/20، سنة قضائية /66/، المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في مواد المرافعات، من أول يناير2003 لغاية آخر ديسمبر2012، ص136.

[4] المستشار أحمد هلالي، المرجع السابق، ص163.

[5] نقض مدني سوري، قرار/113/، أساس/103/، تاريخ 2015/4/14، سجلات محكمة النقض، ديوان الغرفة المدنية الأولى، والقرار/1528/، أساس/717/، تاريخ2000/7/26، الغرفة المدنية الرابعة، منشور في مجلة المحامون السورية، العددان 5و6 لعام 2003، السنة 68، ص513.

حقوق الدفاع وأنشأ فهمه للواقع[1] بالطرق المشروعة مما بسطه الخصوم أمامه، وكل ذلك بناء على إجراءات قانونية سليمة وخطوات متسلسلة منطقياً وشكلياً، للوصول لاستنتاجات سليمة ومتوافقة مع وقائع القضية المعروضة عليه[2].

فالقاضي المدني يلتزم بالوثائق والمستندات المبرزة ضمن ملف الدعوى وما حصل أثناء الجلسات بحضور الخصوم، وما تضمنته ضبوط الجلسات وتقارير الخبراء وأقوال الشهود وفق الضوابط القانونية السليمة، وله الترجيح ووزن الأدلة[3] وتقديرها وتكوين قناعته بالشكل الذي يرتاح له ضميره.

ثانياً: التحقق من وجود الوقائع مادياً:

من المعلوم أنَّ الوقائع ذات كيان يمكن إدراكه بالحواس، قد تكون بفعل الإنسان كالإضرار بشيء أو بشخص أو وقد تكون طبيعية كالوفاة، وقد تكون الواقعة معنوية، كنيّة شخص ما أو متعاقد، أو حتى يمكن أن تكون معرفة حسّية كواقعة العلم بحدوث أمرٍ ما ذا أثر قانوني؛ ولقاضي الموضوع سلطة لا تخضع لرقابة محكمة النقض في أن يقرر أنَّ هذه الواقعة قد حصلت فعلاً في الزمان والمكان، أو أنَّها لم تحدث وذلك من خلال اطلاعه على مستندات الدعوى واستماعه للشهود والمعاينة وغيرها من الوسائل الممكنة.

ولا يكون لمحكمة النقض رقابة على سلطة محكمة الموضوع في تقرير حدوث الواقعة أو عدم حدوثها[4] (إثبات الوقائع)[5]، فاستخلاص الوقائع المنتجة من صلب وظائف قضاة

---

[1] تمييز مدني لبناني، قرار رقم 17، تاريخ 2007/2/8، الغرفة المدنية التاسعة، منشور في مجلة العدل اللبنانية، العدد 2 لعام 2007، ص730.

[2] بدوي حنا، محاكمات مدنية (اجتهادات، دراسات، نصوص) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص239.

[3] نقض مدني سوري، قرار/28/، أساس/62/، تاريخ 2015/2/23، سجلات محكمة النقض، ديوان الغرفة المدنية الأولى.

[4] د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص1077.

[5] **T. Crépon,** Cour de cassation, origines, organisation, attributions, du pourvoi en cassation en matière civile, tome troisième, L. Larose & Forcel, Éditeurs, Paris, 1892, p.48

الموضوع، ومحكمة النقض تسلم بالوقائع كما جاءت من محكمة الموضوع، ويرجع ذلك إلى أنَّ قاضي الموضوع يملك الأدوات اللازمة والوسائل التي تمكنه من الوصول للقناعة اللازمة لتقرير حدوث الواقعة وإدراك تفاصيلها من خلال الاستماع للأشخاص والمعاينة والاستعانة بالخبراء وغير ذلك، مما يجعله في المكان المناسب لاتخاذ القرار بشأن الواقعة، في حين لا تتوفر مثل هذه الأدوات لدى محكمة النقض لاختلاف الإجراءات المطبقة أمامها.

إلا أنَّ محكمة النقض تستطيع أن تراقب وجود أساس قانوني واقعي سليم من خلال التعليل الذي يبرزه القاضي لتبرير فهمه وقراره، أو وجود تشويه للوقائع[1] والمستندات، وهاتان الحالتان دائماً تشكلان مبرراً لتدخل محكمة النقض في الوقائع الخاضعة لتقدير محاكم الموضوع، ولئن كانت لا تراقب فهمه للواقع واستثباته للوقائع وتقديرها، إلا أنَّه يجب أن تكون مصادر الوقائع التي اعتمدها قاضي الموضوع موجودة أي ليست عديمة الوجود[2].

كما أنَّ تقدير الوقائع مرتبط بسلامة الاستدلال، فلقاضي الموضوع سلطة تقدير الوقائع ولا تعقب محكمة النقض على رأيه في التقدير مادام استدلاله[3] سليماً منطقياً متسلسلاً، ومادام التزم بقواعد الاثبات الشكلية والموضوعية أي الإثبات القانوني للواقع من وسائل ومحل وعبء إثبات.

---

[1] د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 1077 و1078.

[2] د. عبد الوهاب العشماوي، محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الثاني، المطبعة النموذجية، 1958، ص992.

[3] نقض مدني سوري، قرار/28/، أساس/62/، تاريخ 2015/2/23، سجلات محكمة النقض، ديوان الغرفة المدنية الأولى.

ثالثاً: سلطة تقدير الوقائع التي منحها القانون لقاضي الموضوع (Pouvoir discrétionnaire):

يعود لقاضي الموضوع بشكل تام فهم الواقع وإدراكه، وله سلطة تقديرية تامة في ذلك، ويعبر الاجتهاد القضائي عن ذلك بسلطة قاضي الأساس في تحصيل فهم الواقع، كما أنَّ التشريع قد يمنح القاضي في بعض الحالات سلطة تقديرية إمّا بإعمال الأثر القانوني أو عدم إعماله أي فرض الجزاء بموجب القاعدة، أو منح قاضي الموضوع حداً ومدى لممارسة سلطته التقديرية، ويكون القاضي ملزماً بالتقيد بهذا المدى كحالة سلطة القاضي في تقدير التعويض الذي يجبر الضرر عن الفعل الضار.

وتعرف السلطة التقديرية بأنَّها: "حيز من الحرية يتاح للقاضي بمقتضى النص الصريح أو الضمني، يستمد منه القوة ليتمكن من خلاله، من النظر والتروي والتفكر لعمل الأصلح لبلوغ الحقيقة ومعرفة كنهها"[1].

ولئن كان للقاضي سلطة تقديرية في بعض الحالات، إلا أنَّ ذلك لا يعني بالضرورة عدم خضوعه لرقابة محكمة النقض، فالقاضي ملزم بمباشرة[2] سلطته التقديرية عندما ينص القانون على ذلك، وملزم بالمدى القانوني المنصوص عليه، والشيء الأكثر أهمية أنَّه ملزم بالتسبيب في حالة إعمال سلطته التقديرية التي تقتضي ضمناً التسبيب[3]، ونشاط القاضي الذهني في التقدير يشمل مسائل الواقع والقانون[4] ولا يقتصر على أحدهما من دون الآخر.

---

[1] د. سعد الخراشي، سلطة القاضي التقديرية في اليمين القضائية، بحث محكم، مجلة القضائية، العدد الرابع، مجلة علمية محكّمة صادرة عن وزارة العدل السعودية، 1433هـ، ص 86.

[2] خير الدين كاظم الأمين، سـلطة القاضـي التقديرية في القانون الدولي الخاص، مجلة جامعة بابل، كلية القانون، العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 2، 2008، ص834.

[3] **A. Varnek,** Le juge de requêtes- juge du provisoire, thèse pour le doctorat en droit privé, l'Université de Strasbourg, 22 juin 2013, p.110-111

[4] ذياب عبد الكريم عقل ومحمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجّلد 33، العدد 2، عام 2008، الجامعة الأردنية، ص480.

والسؤال يثور حول ما إذا كان لمستشاري محكمة النقض سلطة تقديرية؟

السلطة التقديرية ممنوحة في الأساس لقضاة ومستشاري محاكم الموضوع، أمَّا مستشارو محكمة النقض فلهم سلطة تقديرية محدودة، ممنوحة لهم بموجب قانون أصول المحاكمات؛ وتتمثل في تقديرها بالسماح أو عدم السماح للخصوم بتقديم ما يؤيد دفاعهم بعد إيداع طعنهم، كما أنَّ لها تقدير إذا ما كانت الدعوى مهيأة للفصل فيجب عليها عندها استبقاؤها للحكم فيها، كما يعود لمحكمة النقض تقدير إذا ما كان الطعن كيدياً لا مبرر له، فيكون لها السلطة الكاملة في تقدير التعويض للمطعون ضده، أمَّا وقف تنفيذ الحكم فلم يعد لمحكمة النقض السورية[1] أي سلطة في إعطائه وذلك بموجب المادة 253 من قانون أصول المحاكمات الجديد رقم 1 لعام 2016، بعد أن كان لها تقدير وقف تنفيذ الحكم في القانون القديم باستثناء الحكم المتعلق بعين عقار.

الفقرة الثانية: الوقائع الشائعة (التي لا رقابة لمحكمة النقض عليها):

في هذه الفقرة سأتطرق للحديث عن أكثر الوقائع شيوعاً وتكراراً أمام محكمة النقض في ظل غياب معيار معتمد للتمييز بين الواقع والقانون، ومن ثمَّ غياب الحد الفاصل بين رقابة أو عدم رقابة محكمة النقض، والغاية الرئيسة هنا تحديد النهج الذي تسير عليه محاكم النقض في اجتهادها المقارن تماشياً مع غاية البحث في استنباط موقف محكمة النقض فيما يتعلق بالتعامل مع الوقائع ومدى رقابتها عليها، والملاحظ تذبذب رأي محكمة النقض في كثير من الوقائع، فكانت الغاية أنَّه إذا لم نستطع إيجاد المعيار فعلينا افتراض تجميع كل الوقائع غير الخاضعة، وهذا أمر عسير كون الوقائع غير

[1] بينما لا يزال قانون المرافعات المصـري ينص على سـلطة تقديرية كاملة لمحكمة النقض في اتخاذ القرار بوقف تنفيذ الحكم في المادة 251 منه عند وجود مبرر قوي أو لتجنب وقوع ضرر لا يمكن تداركه لاحقاً.

محصورة، فكان الجهد الأكبر لتجميع العدد الأكبر من أهم الوقائع الشائعة والمتكررة الخاضعة وغير الخاضعة قدر المستطاع لإتمام الدراسة بالشكل الأمثل.

أولاً: في الأمور المدنية والتجارية:

تتضمن الدعاوى المدنية عدداً كبيراً من الوقائع في نطاق المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ويتوجه اجتهاد محكمة النقض لاستبعاد الرقابة على الوقائع الواردة هنا قدر الإمكان لتتعزز سلطة قاضي الموضوع عند بحثه وتقديره وفهمه للوقائع.

1- الوقائع في نطاق المسؤولية التقصيرية:

الواقعة القانونية هي الحدث المادي الذي يرتب القانون أثراً عليه[1]، وسواء أكانت ضارة أم نافعة، ولهذه الواقعة المؤثرة أركان وشروط لتحقق المسؤولية، أي لضمها للفضاء القانوني الموصوف، فالواقعة المادية البحتة لا وجود لها في المجال القانوني قبل توصيفها، تمهيداً لتكييفها بحسب ما يتجه إليه الفقه، وبما أنَّ المسؤولية التقصيرية تنشأ بموجب واقعة قانونية فذلك يفترض أن تقديرها يكون لمحكمة الموضوع ودون معقب، وهذا غالباً ما يحصل في المجال القضائي، وفيما يأتي بيان لنماذج من مواقف القضاء المقارن تجاه مسائل الواقع الشائعة في نطاق المسؤولية التقصيرية.

أ- رقابة محكمة النقض على عناصر المسؤولية التقصيرية:

يستلزم وجوب التعويض توافر الأركان الثلاثة للمسؤولية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، والأمر المهم هنا بحث سلطة محكمة النقض ومدى رقابتها على قاضي الموضوع عند بحث عناصر المسؤولية التقصيرية والتي تخضع في جلّها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع من دون معقب عليه.

[1] د. محمد وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، منشورات جامعة دمشق، ص6.

ولا يخضع لرقابة محكمة النقض تقدير الخطأ وإثباته من قبل المحكمة[1]، أمَّا تكييف الخطأ وشدته وتوصيفه لعقدي أو غير عقدي فكُّل ذلك يعدّ من قبيل مسائل القانون الخاضعة لرقابة محكمة النقض[2]، وكذلك يخضع تقدير الركن المعنوي في الخطأ كحالة الدفاع المشروع[3]، فالحد الفاصل في فرض الرقابة على الخطأ هو تصنيف المسائل لواقع أو قانون.

ولا تخضع أيضاً العلاقة السببية الرابطة بين الخطأ والضرر إلى رقابة محكمة النقض إلا فيما يتعلق بالتكييف القانوني وكفاية الوقائع لإنشائها وكذلك الأمر بالنسبة إلى الضرر، فنوع الضرر وجسامته يطرح على قاضي الموضوع ويستعين بالخبرة لتحديده، وكلُّ ذلك يدخل في مجال تحليل الوقائع واستثباتها فلا رقابة لمحكمة النقض إلا عند توصيف الضرر وصولاً لإنزال التكييف القانوني عليه.

ب- تقدير التعويض:

تحتوي كثير من الاجتهادات القضائية المصرية والسورية على عبارة " إنَّ التعويض أو البدل أو الأجرة جاء مثل ما تحكم به وتسير عليه المحاكم وضمن نطاق المقبول" أو " ضمن حدود المألوف"[4]، أي أنَّ محاكم الموضوع تسير في أحكامها على نطاق ومدى معين عند حكمها ببدل مادي أياً يكن تعويض أو أجرة أو غيرها ومحكمتا النقض السورية والمصرية تؤكدان في اجتهاداتهما أنَّ التعويض المحكوم به جاء على سبيل المألوف، وتنقض الحكم عندما لا يأتي المبلغ المحكوم به كالمعتاد في الحالات المشابهة.

---

[1] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دون تاريخ، ص808.

[2] نقض مدني مصري، طعن رقم/2617/، تاريخ 2008/2/26، سنة قضائية /64/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/6، (http://www.cc.gov.eg).

[3] د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص230.

[4] نقض مدني سوري، قرار/259/، أساس/36/، تاريخ 2016/8/22، سجلات محكمة النقض، ديوان الغرفة المدنية الأولى، والقرار/126/، أساس/142/، تاريخ/2015/.

ومن المعروف أنَّ تقدير التعويضات أو غيرها يندرج ضمن نطاق السلطة التقديرية[1] لمحكمة الموضوع، ولا سلطان لمحكمة النقض فيه[2]، إلا أنَّها –أي الأخيرة– قد وسَّعت من نطاق سلطتها، وتدخلت في مثل هذه المسائل بما يمثل خروجاً عن اختصاصها الأصيل وبغض النظر عن مسائل القانون فلا يحق لمحكمة النقض التدخل بتقدير التعويض ما لم يوجد نص خاص يحدد مبلغاً أدنى أو أعلى، فالتعويض أياً كان الهدف منه جبر الضرر[3] بكل أنواعه، ولكل حالة على حدة ملابسات وظروف مختلفة ولا يحق لمحكمة النقض التدخل بذلك، وإن كانت بعض الاجتهادات القضائية قد جاءت بذلك فهي مخالفة للقواعد والأسس العامة، ولا يجب أن تكون معياراً للالتزام به، فمن المفروض تقدير كلّ حالة وكلّ دعوى على حدة، بغية الوصول للعدالة بالحد الأدنى.

أمَّا بالنسبة إلى حالة أجر المثل، فيمكن أن تندرج في إطار المسؤولية التقصيرية كالمطالبة بأجر المثل في حالة غصب العقار، أو يمكن أن تكون عقدية كعدم الاتفاق بين المالك والمستأجر على قيمة الأجرة في عقدهما، وتقدير أجر المثل يخضع لتقدير قاضي الموضوع بدون رقابة من محكمة النقض[4]، وبشرط بيان وتعليل القرار.

ج- طبيعة الأشياء إذا كانت تحتاج إلى عناية خاصة:

وعند الحديث عن مسؤولية حارس الأشياء والتي نص عليها القانون المدني السوري في المادة 179، نجد أنَّ الشرط الرئيس لإعمال هذا النوع من المسؤولية أن تكون طبيعة الشيء المادي كالآلة وغيرها يخضع لتقدير محكمة الموضوع ولا رقابة

---

[1] **Cass. civ.,** 16 Avril 2015, Bull. Civ., V, n° 101.

[2] تمييز مدني لبناني، قرار رقم 117، تاريخ 2006/11/29، الغرفة الثانية، منشور في مجلة العدل اللبنانية، العدد 2 لعام 2007، ص691.

[3] نقض مدني مصري، طعن رقم/2629/، تاريخ 2015/3/3، سنة قضائية /84/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg).

[4] نقض إيجاري مصري، طعن رقم/2271/، تاريخ 2013/2/16، سنة قضائية /70/، منشور في المستحدث من المبادئ التي قررتها دوائر الإيجارات، محكمة النقض المصرية، المكتب الفني، في الفترة من أول أكتوبر2012 لغاية آخر سبتمبر2013، ص28.

للنقض عليه[1]، والتي اعتبرت أنَّ كلمة شيء لا تشمل جميع الجمادات وإنما المقصود بها الأشياء التي يكون الخطر ملازماً لطبيعتها، وذلك مراعاة للتطور التقني لنقل عبء الإثبات.

2- الوقائع في نطاق المسؤولية العقدية:

ومن هذه الوقائع ما يأتي:

أ- **صحة الالتزام:** يخضع تقرير صحة الالتزام من عدمه لتقدير محكمة الموضوع استناداً للوثائق والبينات المعروضة عليها[2]، إذ أنَّ الأمر يتطلب منها فهم وتدقيق الوقائع ومن ثمَّ تقديرها، بما يخرج عن رقابة النقض.

ويخضع تقدير وجود عيوب الإرادة والأهلية وحسن النية عند التعاقد لتقدير محكمة الموضوع، وكذلك الأمر بالنسبة إلى تقدير وجود شروط وأركان العقد، كتقدير جدية الثمن[3] في عقد البيع.

ب- **تفسير العقد:** يخضع تفسير العقد والوقوف على إرادة الطرفين لسلطة محكمة الموضوع التقديرية ولا تخضع لرقابة محكمة النقض، مادامت لم تخرج عن المفهوم الظاهر للعقد[4]، أي أنَّ تفسير العقد من قبل المحكمة –إن كان واضحاً ولا يستلزم التأويل– يخضع للرقابة، فمناط سلطة قاضي الموضوع في التفسير تنحصر في مهام التفسير الذاتي بحسب رأي الفقهاء، فإذا كانت عبارات المحرر

---

[1] د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص174.

[2] تمييز مدني لبناني، قرار رقم /12/، تاريخ/27-4-1987/، الغرفة المدنية الأولى، منشور لدى د. عفيف شمس الدين، المصنف في أصول المحاكمات المدنية، بيروت، 1995، ص323.

[3] **Cass. civ.,** 15 septembre 2016, n° de pourvoi, : 15-15172 (https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000033125006&fastReqId=1427162752&fastPos=1), date de la visite 13/2/2017

[4] نقض سوري، قرار/1914/، أساس/1927/، تاريخ2012/12/17، الغرفة المدنية الثانية، منشور في مجلة المحامون السورية، الأعداد 7حتى 12 لعام 2013، السنة 78، ص538.

واضحة فعندها تكون تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ولا يجوز الانحراف عنها من طريق التفسير والتأويل[1].

ج- **واقعة التدليس:** استخلاص عناصر التدليس وعيوب الإرادة المؤدية لإبطال العقد بإثبات وجودها أو عدمه من اطلاقات محكمة الموضوع، ودون رقابة لمحكمة النقض عليها مادام قرارها معللاً وسائغاً[2].

د- **وجود المانع الأدبي:** لوجود المانع الأدبي في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية آثار كثيرة أبرزها في وسائل الاثبات، كضرورة الحصول على سند مكتوب وكذلك قطع مدة التقادم ويعود تقدير وجوده لمحكمة الموضوع[3] ولا رقابة عليها من محكمة النقض[4]، وكمثال عليه وجود قرابة بين الدائن والمدين واستثنائه في هذه الحالة من شرط الإثبات بدليل مكتوب.

ثانياً: سلطة محكمة النقض في الأمور الشرعية:

تخضع الأحكام الشرعية الفاصلة في الموضوع للطعن بالنقض[5]، وتنظر محكمة النقض مطابقة أحكام المحاكم الشرعية للقانون، ويخضع جزء كبير من الدعاوى الشرعية لسلطة تقديرية لمحاكم الأساس الشرعية والتي تعادل درجة المحاكم البدائية.

---

[1] نقض مدني مصري، طعن رقم/3314/، تاريخ 2015/1/5، سنة قضائية /70/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg).

[2] نقض سوري، قرار/830/، أساس/542/، تاريخ 2010/3/14، الغرفة المدنية الثالثة، منشور في مجلة المحامون السورية، الأعداد 7حتى 12 لعام 2012، السنة 77، ص816.

[3] نقض سوري، قرار/3372/، أساس/4669/، تاريخ 2010/10/24، الغرفة المدنية الثانية، منشور في مجلة المحامون السورية، الأعداد 7حتى 12 لعام 2012، السنة 77، ص798.

[4] د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص155.

[5] تُنظر الدعاوى الشرعية والإيجارية على درجة واحدة، الأولى أمام المحاكم الشرعية والثانية أمام محاكم الصلح، وقد ناقشت في المبحث الأخير من هذه الرسالة صدور القرارات على درجة واحدة بحسبان أن محكمة النقض لا تعد درجة، بهدف إبراز السلبيات والإيجابيات عند نظر الدعاوى وصدور الأحكام على درجة واحدة.

وبالطبع فإن المحاكم الشرعية تنظر وقائع شائعة ومتكررة من زواج وطلاق ونفقة وتحكيم شرعي؛ وغيرها من الأمور المتعلقة بالأسرة والتي نصَّ عليها قانون الأحوال الشخصية، ولمحكمة الأساس سلطة واسعة في تقدير هذه الوقائع، والتي تنشئ المراكز القانونية للأفراد، ومن أهم الوقائع الشرعية الشائعة التي لا رقابة عليها لمحكمة النقض على سبيل المثال لا الحصر هي:

تقدير شرعية المسكن حيث تعود للقاضي الشرعي ولا رقابة عليه في ذلك للنقض[1]، وتقدير مبلغ النفقة المستحقة أمر موضوعي يعود تقديره لمحكمة الموضوع[2]، ومهما كانت حالة المكلف بها عسراً أو يسراً[3]، كما أنَّ الخبرة أمام المحكمة الشرعية يعود تقدير إعادتها لها بالذات ولا معقب عليها إن رفضت إعادة الخبرة في الأمور الشرعية كتقدير قيمة مصاغ متنازع عليه بواسطة الخبرة، وكذلك إعادة التحكيم بين الزوجين يعود تقديره لمحكمة الأساس الشرعية[4]، واستجواب الحكمين وهدر تقريرهما من صلاحية محكمة الموضوع، كما أنَّ لها طلب الاستيضاح أو القيام باستجواب الحكمين الشرعيين، أمَّا تقدير الإساءة بين الزوجين فيعود للمحكمين الشرعيين، وليس لقاضي الموضوع إذا لم يقتنع بها إلا تقرير إعادتها دون تدخل بنتائجها ولا إلزام للحكمين بتسبيب تقريرهما[5]؛ وتقدير قيمة الأشياء الجهازية لا رقابة لمحكمة النقض عليه، وتقسيط المهر من اختصاص محكمة الموضوع[6] ولا رقابة عليها إن هي رفضت

---

[1] نقض سوري، قرار/2050/، أساس/1806/، تاريخ 2008/9/30، الغرفة الشرعية، منشور في مجلة المحامون السورية، العددان 9 و10 لعام 2011، السنة 76، ص1428.

[2] نقض سوري، قرار/682/، أساس/314/، تاريخ 2009/3/3، الغرفة الشرعية، منشور في مجلة المحامون السورية، العددان 9 و10 لعام 2011، السنة 76، ص1330.

[3] نقض سوري، قرار/709/، أساس/320/، تاريخ 2009/3/3، الغرفة الشرعية، منشور في مجلة المحامون السورية، العددان 9 و10 لعام 2011، السنة 76، ص1338.

[4] نقض سوري، قرار/2086/، أساس/2510/، تاريخ 2008/9/3، الغرفة الشرعية، منشور في مجلة المحامون السورية، العددان 9 و10 لعام 2011، السنة 76، ص 1440.

[5] نقض سوري، قرار/2911/، أساس/3169/، تاريخ2011/12/11، الغرفة الشرعية الثانية، منشور في مجلة المحامون السورية، الأعداد 1حتى 6 لعام 2016، السنة 81، ص55.

[6] نقض سوري، قرار/1813/، أساس/1609/، تاريخ 2009/5/26، الغرفة الشرعية، منشور في مجلة المحامون السورية، العددان 9 و10 لعام 2011، السنة 76، ص1367.

تقسيطه، وتقدير قيمة الشهادة والاستجواب والإقرار في الأمور الشرعية يرجع لمحكمة الموضوع أيضاً، وبالنسبة إلى الإراءة فتحديد مكانها يكون لمحكمة الأساس مع مراعاة مصلحة المحضون وطالب الإراءة[1]، وتقدير قيمة التعويض للطلاق التعسُّفي هو لمحكمة الموضوع دون النظر لحالة الزوج المادية[2]، وتوزيع الرسوم والمصاريف بين الخصوم ليس من اختصاص محكمة النقض[3]، وليس لمحكمة النقض بحث أي دفع لم تسبق إثارته أمام محكمة الأساس الشرعية[4].

ثالثاً: في مسائل الإثبات:

تشكل مسائل الإثبات المجال الأوسع والأكثر رحابة لقضاة الموضوع، وتتضاءل فيها رقابة محكمة النقض لدرجة كبيرة، ويكون لمحكمة الموضوع الكلمة الفصل فيها غالباً، فالقسم الأكبر من الوقائع التي تخرج عن رقابة النقض توجد ضمن مسائل الإثبات من فهم وتقدير ووزن وترجيح[5] والرأي الفصل فيها.

ويمكننا القول: إن وسائل الإثبات عند تحليلها تتكون من الوقائع بشكل أكبر، بحيث تشغل مسائل القانون حيزاً أقل، فوسائل الإثبات المقيدة تخضع لتقدير قاضي الموضوع ورقابة محكمة النقض، وحيث تتسع سلطة قاضي الموضوع تتقلص رقابة محكمة النقض، وتكون لمحكمة النقض سلطة أكبر عند نظر وسائل الإثبات غير المقيدة.

---

[1] نقض سوري، قرار/2056/، أساس/1814/، تاريخ 2008/9/30، الغرفة الشرعية، منشور في مجلة المحامون السورية، العددان 9 و10 لعام 2011، السنة 76، ص 1431.

[2] نقض سوري، قرار/2080/، أساس/1933/، تاريخ 2008/9/3، الغرفة الشرعية، منشور في مجلة المحامون السورية، العددان 9 و10 لعام 2011، السنة 76، ص 1439.

[3] نقض سوري، قرار/2204/، أساس/1873/، تاريخ 2008/10/21، الغرفة الشرعية، منشور في مجلة المحامون السورية، العددان 9 و10 لعام 2011، السنة 76، ص 1447.

[4] نقض سوري، قرار/3011/، أساس/3660/، تاريخ 2009/9/29، الغرفة الشرعية، منشور في مجلة المحامون السورية، العددان 9 و10 لعام 2011، السنة 76، ص1379.

[5] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، دون تاريخ، ص171.

بيد أنَّ محاكم النقض وإن كانت لا تملك السلطة التي تخولها الرقابة على بعض مسائل الواقع في الإثبات، إلا أنَّه من الملاحظ سعيها، عند وجود خلل، إلى البحث عن مدخل يمكّنها من الرقابة، فما لا تستطيع رقابته من ناحية التكييف تعمد إلى رقابته من زاوية التسبيب[1].

وكذلك الأمر بالنسبة إلى مسائل الإثبات، فيمكن في بعض الحالات فرض الرقابة ولكن من زاوية مختلفة وتكون عندها لكل حالة أو دعوى وضع خاص، ولا يمكن إيجاد قاعدة عامة، فالاجتهاد القضائي قد تمكن عبر الزمن من مدّ نطاق رقابة محكمة النقض ليشمل أجزاءً من الواقع وبالطبع ذلك يكون بشكل غير مباشر، فليس لمحكمة النقض أي رقابة مباشرة على مسائل الواقع، وهو ما سنتعرض له لاحقاً في هذه الرسالة.

وإن كان لقاضي الموضوع سلطة تقديرية كبيرة فيما يتعلق بقواعد الإثبات إلا أنَّه مقيّد باتباع قواعد الاثبات المقررة بالقانون[2]، الشكلية والموضوعية[3]، من حيث عبء التكليف بالإثبات والإجراءات الواجب اتباعها والأدلة المقبولة وحجيتها.

1-الإثبات القانوني للواقع:

لا رقابة لمحكمة النقض على قاضي الموضوع في فهم الواقع وتقديره إذا ما كان استخلاصه سائغاً[4] ومعللاً، وكذلك الأمر بالنسبة إلى الإثبات القانوني للواقع فيما يتعلق بالشق الواقعي منه أي المتعلق بمسائل الواقع، بينما يخضع قاضي الموضوع لرقابة النقض فيما يرتبط بإثبات الواقع، استناداً لقواعد القانون في الإثبات من حيث عبء

[1] د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 1086.
[2] د. محمد فهمي والمستشار حامد فهمي، النقض، المرجع السابق، ص 134.
[3] د. عبد الكريم طالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبوعات المعرفة، مراكش، 2013، الطبعة السادسة، ص 242.
[4] نقض مدني مصري رقم/2850/ سنة قضائية /67/ تاريخ 2011/3/27، المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية، في الفترة من أول أكتوبر 2010 لغاية آخر سبتمبر 2011، ص 101.

الإثبات ومحله وحجيته واجراءاته[1]، ويكون خطؤه عندها من قبيل الخطأ في القانون الموجب لرقابة محكمة النقض بوصفها محكمة قانون.

أمَّا بالنسبة إلى سلطة القاضي التقديرية أو الحكمية في مسائل الواقع، فلها ضابطان مهمان هما سلامة الاستدلال والتسبيب أي الاستناد لأساس سليم والبناء عليه وصولاً للرأي الصادر عن القاضي والفاصل في الدعوى.

وفيما يأتي سأستعرض كل وسيلة إثبات على حدة لبيان مدى سلطة قاضي الموضوع فيها، من خلال استعراض رأي محكمتي النقض السورية والمصرية واجتهاداتهما:

أ- الإقرار:

يعدّ الإقرار سيد الأدلة ويكون ملزماً للمحكمة إذا ما كان قضائياً، ويقتصر الإقرار على مسائل الواقع[2]، على أنَّ الاقتناع بكفايته لتشكيل القناعة هو من إطلاقات محكمة الموضوع[3]، أمَّا الإقرار الذي يقوم به الخصم خارج مجلس القضاء فيخضع تقديره لسلطة قاضي الموضوع بحسبانه من الوقائع، وله الموازنة والترجيح بينه وبين باقي الأدلة بحسب ما يقتنع به، ولا يصح الرجوع عنه أو تكذيبه إلا بقرار قضائي[4] أو لغلط في الواقع، ولا يجوز تجزئته[5].

تنص المادة 102 من قانون البينات السوري على أن:

---

[1] د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص1079.

[2] عبد المنعم عبد الوهاب محمد، الإقرار في الإثبات المدني، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، أطروحة دكتوراه، جامعة سانت كليمنتس، 2014، ص62.

[3] نقض سوري، قرار/230/، أساس/1247/، تاريخ 2006/2/13، الغرفة المدنية الثانية، لدى د. محمد أديب الحسيني، الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، اجتهادات محكمة النقض السورية، الجزء الثاني، دار اليقظة العربية، 2009، ص772.

[4] د. محمد واصل، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، 2006، ص599.

[5] نقض سوري، قرار/1142/، أساس/718/، تاريخ2014/8/18، الغرفة المدنية الرابعة، منشور في مجلة المحامون السورية، الأعداد من 1 حتى 6 لعام 2015، السنة 80، ص133.

"الإقرار غير القضائي واقعة يعود تقديرها للقاضي، ويجب إثباتها وفاقاً للقواعد العامة المختصة في الإثبات."

ب- **الاستجواب:**

لقاضي الموضوع كامل السلطة والصلاحية في استجواب الخصم، سواء من تلقاء ذاته أم بناءً على طلب من الخصوم[1]، وكل ذلك لإتمام قناعته وفهم واقع الدعوى بالشكل الأمثل، وتقدير الاستجواب من صلاحيات قاضي الموضوع بحسب الضرورة ولا رقابة لمحكمة النقض عليهم في ذلك[2].

ج- **الأسناد الرسمية والعادية والالكترونية:**

يعود تقدير صحة السندات لمحكمة الموضوع، وكل ما يتعلق بوجود عيوب فيها، وسواء أكانت عادية أم رسمية أم رقمية، وللمحكمة ترجيح السند الأقوى عند تعددها وفق قناعة القاضي، واستبعاد أي سند يجده غير صحيح كأن يكون فيه حكٌّ أو تحوير أو شطب أو تحشية، وتعامل السندات الإلكترونية كمعاملة السندات العادية من حيث قواعد الاثبات في غياب قواعد خاصة في قانون البينات حتى الآن، ويتوجب على المحكمة الاستعانة بالخبرة الفنية في المجال التقني للوقوف على صحة السند الإلكتروني ولها السلطة المطلقة في أخذه أو استبعاده على أن تعلل موقفها[3] في ذلك.

د- **الأوراق غير الموقعة:**

[1] نقض مدني مصري، طعن رقم/351/، تاريخ 2002/12/16، سنة قضائية /70/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/6، (http://www.cc.gov.eg).

[2] نقض مدني سوري، قرار/145/، أساس/150/، تاريخ 2015/5/18، سجلات محكمة النقض، ديوان الغرفة المدنية الأولى.

[3] د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، دار الثقافة، الدار العلمية الدولية، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2002، ص126.

كلُّ كتابة تصدر عن الخصم وتجعل وجود الحق أو العقد قريب الاحتمال[1] تعدّ مبدأ ثبوت بالكتابة ويكون عندها جائزاً استكمال الأدلة بالبينة الشخصية، وتقدير مبدأ الثبوت بالكتابة يعود تقديره لمحكمة الموضوع.

ه- الشهادة:

للقاضي كامل حرية التقدير[2] بالنسبة إلى شهادة الشهود والمفاضلة بينها[3]، ومحكمة الموضوع لها وحدها الاقتناع بالشهادة أو هدرها ما لم تخرج في تقديرها عن مدلول الشهادة[4]، فالقاضي المدني يستند لقناعته المبنية على دليل، ويشترط أن تكون قد تمت مناقشتها خلال جلسات المحاكمة أمام محكمة الموضوع وتمَّ احترام حق الدفاع بالرد عليها.

فالقاضي ينظر أولاً إذا كان يجوز إثبات الواقعة بالشهادة بعد تقدم الخصم بطلبها، ثمَّ ينظر إذا كانت الشهادة مجدية أو منتجة، ثمَّ يقدر الشهادة المعروضة عليه، فيقرر إن كان سيقبل الأخذ بها في الدعوى أو هدرها وعدّها كأن لم تكن، أو يقوم بتجزئتها ويأخذ منها ما يقتنع بصدقه دون القسم الأخر، ومن ثمَّ يكون له أن يقدر إن كانت كافية للإثبات في الدعوى للحكم بطلبات الخصوم، فالشهادة من إطلاقات محكمة الموضوع[5] مادام قرارها سائغاً ومعللاً بشكل كافي[6]، حتى لو أخذت بشهادة شاهد واحد.

و- الخبرة:

---

[1] نقض سوري، قرار/82/، أساس/442/، تاريخ 2006/3/20، الهيئة العامة، لدى د. محـــمد أديب الحسيني، الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص664.

[2] براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2012، ص 197 و200.

[3] تمييز مدني لبناني، قرار رقم 67، تاريخ 2009/10/27، الغرفة الأولى، منشـور في مجلة العدل اللبنانية، العدد 2 لعام 2010، ص648.

[4] نقض مدني مصري، طعن رقم/85/، تاريخ 2008/5/5، سنة قضائية /75/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/6، (http://www.cc.gov.eg).

[5] نقض سوري، قرار/711/، أساس/1000/، تاريخ 2015/6/7، الغرفة الإيجارية، منشور في مجلة المحامون السورية، الأعداد 1حتى 6 لعام 2016، السنة 81، ص73.

[6] نقض مدني ســوري، قرار/259/، أســاس/36/، تاريخ 2016/8/22، ســجلات محكمة النقض، ديوان الغرفة المدنية الأولى.

لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية كبيرة فيما يتعلق بالخبرة دون معقب عليها من محكمة النقض، ولها أن تأخذ بالخبرة جزئياً أو كلياً أو لا تأخذ بها[1]، أو تأخذ بخبرة غيرها، كما أنَّ لها في نطاق الخبرة الواحدة أن تأخذ برأي الأقلية أو الأغلبية عند تعدد الخبراء[2]، والقيد الوحيد الذي يرد عليها هو وضعها للأسباب التي دفعتها لاعتماد الخبرة أو هدرها[3]، وعند اعتماد الخبرة كلياً بإمكان المحكمة الإشارة لاعتمادها بناء على أسبابها الواردة في التقرير[4]، ويكتفى بالإشارة إلى أنَّها موافقة للقانون والأصول، وللمحكمة أيضاً أن تطلب الاستيضاح عن الخبرة ولها أيضاً أن تأمر بإعادتها بناء على طلب الخصوم، ولا رقابة عليها من محكمة النقض إن رفضت إعادة الخبرة[5] لأسباب مبررة، ورأي الخبير لا يقيد المحكمة، ولا يمكن التمسك برفض طلب قاضي الموضوع لإعادة الخبرة أمام محكمة النقض ما لم تكن الخبرة باطلة استناداً لعيب جوهري إن كان هذا الدفع لأول مرة، كأن تكون الخبرة دون إشراف المحكمة[6]، أو سبق أن تمت إثارته أمام محكمة الموضوع في الدرجة الأخيرة، إن كان البطلان مقرراً لمصلحة الخصوم، فمحكمة النقض لا تبسط سلطتها على محكمة الموضوع إلا إذا تعلق الأمر بوجود بطلان[7] في الخبرة كعدم توقيعها من الخبير، أو عدم تبليغ الخصوم، أو فقدان بياناتها أو وجود حالة رد للخبير تم التمسك بها.

---

[1] الخبرة في ضوء أحكام محكمة النقض، منشورات دائرة القضاء في أبو ظبي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2011، ص358.

[2] وقد ذهبت محكمة النقض السورية إلى أنَّه لا يجوز للمحكمة إعادة الخبرة إلا بعدد من الخبراء يساوي أو يفوق عدد الخبراء في الخبرة المطلوب إعادتها، نقض سوري، قرار/15/، أساس/77/، تاريخ 2008/1/28، الغرفة المدنية الثالثة، لدى د. محمد أديب الحسيني، الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص901.

[3] د. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص143.

[4] المستشار حسين الهلالي، د. محمد واصل، الخبرة الفنية أمام القضاء، المكتب الفني، المحكمة العليا، مسقط، 2004، ص199.

[5] نقض مدني سوري، قرار/238/، أساس/280/، تاريخ 2016/7/31، سجلات محكمة النقض، ديوان الغرفة المدنية الأولى، والقرار/28/، أساس/62/، تاريخ 2015/2/23، سجلات محكمة النقض، ديوان الغرفة المدنية الأولى، والقرار/1148/، أساس/1278/، تاريخ 2015/6/28، ديوان الغرفة المدنية الثالثة.

[6] نقض سوري، قرار/615/، أساس/1576/، تاريخ 2012/12/3، الهيئة العامة لمحكمة النقض، منشور في مجلة المحامون السورية، الأعداد من 1 حتى 6 لعام 2015، السنة 80، ص 101.

[7] مصباح نوري المهايني، الإثبات بالخبرة، الطبعة الأولى، مؤسسة النوري، 2015، ص280.

ز- **اليمين:**

لليمين القضائية عدة أنواع، فاليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي لأحد الخصوم، وله سلطة كاملة في توجيهها أو عدمه، وذلك لاستكمال قناعته الذاتية وليس لمحكمة النقض رقابة عليه، أمَّا عند عدم وجود دليل فلا يسمح لها بتوجيه اليمين المتممة[1]، واليمين المتممة واقعة مادية[2]، ولا رقابة لمحكمة النقض على مسائل الواقع، وذلك لا يحول دون رقابة الضوابط المفروضة على مسائل الإثبات كافة.

ولا يستطيع الخصم ردَّ اليمين المتممة ولا تقيد قاضي الموضوع فله الأخذ أو عدم الأخذ بها بناءً على تقديره، وتنحصر رقابة محكمة النقض عندها على رقابة الشروط الشكلية وسلامة الاستدلال والتسبيب، ويشترط لتحليف اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون خالية من أي دليل[3].

أمَّا بالنسبة إلى اليمين الحاسمة فهي ملك للخصم وهو الذي يطلب توجيهها من عدمه، ويكون للخصم الآخر إمَّا حلفها أو ردها أو النكول، ولا تملك محكمة الموضوع ولا حتى محكمة النقض السلطة في توجيهها أو حتى في توجيه الخصوم للأخذ بها[4]، وتكون اليمين الحاسمة عند عدم وجود أي دليل، ولقاضي الموضوع من دون النقض تقدير إذا ما كانت اليمين الحاسمة لفصل مسألة منتجة أو واقعة تنصب عليها الدعوى، فله منع توجيه اليمين الحاسمة عند تخلف أحد شروطها، أو إذا وجد أنَّ القصد منها كيدي[5]،

---

[1] نقض مدني مصري، طعن رقم/8179/، تاريخ2004/11/27، سنة قضائية /64/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/6، (http://www.cc.gov.eg).

[2] د. محمد واصل، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 614.

[3] المادة 121 بينات سوري، ونقض سوري، قرار/1709/، أساس/1245/، تاريخ 2006/11/6، الغرفة الإيجارية، منشور في مجلة المحامون السورية، العددان 7و8 لعام 2009، السنة 74، ص1090.

[4] أعطى المشرع الأردني الحق لقاضي الموضوع في إرشاد الخصوم لتوجيه اليمين الحاسمة عند انتفاء الدليل في قانون البينات وفق تعديل المادة رقم 53 بالقانون رقم 16 لعام 2005.

[5] نقض سوري، قرار/2255/، أساس/3351/، تاريخ 2010/7/19، الغرفة المدنية الثانية، منشور في مجلة المحامون السورية، الأعداد 7حتى 12 لعام 2012، السنة 77، ص772.

وله تعديل صيغتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليه ولا سلطة لها في تعديل صيغة اليمين الحاسمة، ولا يجوز توجيهها لأول مرة أمام محكمة النقض[1].

أمَّا إذا كانت اليمين لإثبات واقعة تخالف النظام العام فلقاضي الموضوع رفض توجيهها ويخضع عندها لرقابة محكمة النقض بشكل كامل، فتجوز إثارة المسائل المتعلقة بالنظام العام ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ولها إثارتها عفواً من تلقاء ذاتها.

ونتيجة اليمين الحاسمة ملزمة للقاضي وليس له هدرها، أو الحكم بما يخالف مضمونها، فمحل اليمين الحاسمة هو الواقعة[2] ولا رقابة لمحكمة النقض على الوقائع ما لم يتم تقييدها بنصوص قانونية، كعدم جواز إثبات الهبة بغير سند رسمي، فلا تقبل اليمين أو الشهادة في إثباتها، ويكون عندها لمحكمة النقض كامل الرقابة على طريقة إثبات واقعة الهبة بالسند الرسمي، والذي يعد الطريق الحصري الوحيد عندها للإثبات، ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط أو مع التحفظ[3].

أمَّا يمين الاستظهار فهي يمين إلزامية في التشريعين السوري والمصري، فعندما ترفع الدعوى من قبل من يدعي حقاً في التركة ويقدم إثباتاته، ومحكمة الموضوع ملزمة بتوجيهها كونها من النظام العام[4].

تنص المادة 123 من قانون البينات السوري على ما يأتي:

---

[1] نقض مدني سوري، قرار/145/، أساس/150/، تاريخ 2015/5/18، سجلات محكمة النقض، ديوان الغرفة المدنية الأولى.

[2] أنيس منصور المنصور، مدى سلطة قاضي الموضوع في الإثبات باليمين الحاسمة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجّلد 36، العدد 1، عام 2009، ص 253.

[3] نقض مدني سوري، قرار/376/، أساس/558/، تاريخ2007/7/18، الغرفة المدنية الأولى، منشور في مجلة المحامون السورية، العددان 7و8 لعام 2009، السنة 74، ص1020.

[4] نقض سوري، قرار/25/، أساس/124/، تاريخ2014/11/24، غرفة المخاصمة وردّ القضاة، منشور في مجلة المحامون السورية، الأعداد من 1 حتى 6 لعام 2015، السنة 80، ص127.

((تحلف المحكمة من تلقاء نفسها في الأحوال الآتية:

أ- إذا ادعى أحد حقاً في التركة وأثبته، فتحلفه المحكمة يمين الاستظهار على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه، ولا أبرأه ولا أحاله على غيره ولا استوفى دينه من الغير وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن.

ب- إذا استحق أحد المال وأثبت دعواه، حلفته المحكمة على أنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه.

ج- إذا أراد المشتري رد المبيع بعيب، حلفته المحكمة على أنه لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة.

د- إذا طالب الشفيع بالشفعة، حلفته المحكمة بأنه لم يسقط حق شفعته بوجه من الوجوه.))

2-إثبات العرف:

يصنف العرف كمصدر احتياطي يرجع إليه عند انتفاء النص، فهو مصدر قانوني[1] استناداً للقواعد القانونية التي تأمر باتباعه وتطبيقه، وبما أنَّه من المصادر القانونية الداخلية فيتوجب على القاضي معرفته وتطبيقه وتفسيره إن كان ذلك متاحاً له، ولكنَّ تعدد الأعراف في البلد والمهن المختلفة يجعل ذلك عسيراً عليه، وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنَّ العرف يعامل معاملة الوقائع المادية، وعبء إثباته على الخصم المتمسك به وذلك قبل ثبوته على أنَّه يعامل معاملة التشريع بعد ثبوته، ويكون خاضعاً

[1] ميشيل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، 2004، ص90 وما يليها.

لرقابة محكمة النقض في تفسيره وتطبيقه[1]، ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيما يتعلق بالتحقق من وجوده وثبوته[2].

3-إثبات وجود تشريع أجنبي:

سبق لنا الحديث عن أنَّ القاضي يعلم القانون الوطني وهو ملزم بتفسيره وتطبيقه، أمَّا بالنسبة إلى القانون الأجنبي فيختلف الأمر تماماً، فرغم أنَّه يتم تطبيق القانون الاجنبي استناداً لقواعد الإسناد الوطنية، إلا أنَّ الفقهاء اختلفوا في تحديد صفته عند تطبيقه أمام المحاكم الوطنية، فذهب الاتجاه الأول إلى أنَّ القانون الأجنبي يندمج بالقانون الوطني عندما يكون واجب التطبيق، بناءً على أنَّ قواعد الإسناد الداخلية هي التي أمرت بتطبيقه، ويترتب على ذلك معاملته معاملة القوانين الوطنية، ويتوجب عندها على القضاة معرفته وتفسيره وتطبيقه عندما يكون متوجباً وتلقائياً، سواء طلب الخصوم أم لم يطلبوا ذلك.

ويتجه قسم آخر الى أنَّ القانون الأجنبي وإن كان ملزماً بموجب قواعد وطنية إلا أنَّه لا يعدو كونه واقعة مادية[3]، وأثر ذلك أنَّ عبء إثبات وجوده يكون على من يدعيه، ولا يطبقه القاضي ما لم يطلب الخصوم ذلك حتى لو كان واجباً، ولا يثيره حتى لو تمسَّك الخصوم به، ما لم يقوموا بإبراز نصه وتصديقه وطلب الحكم بموجبه، وبما أنَّه مسألة واقع فلا رقابة عليه لمحكمة النقض سواء في التطبيق أم التفسير[4].

---

[1] د. محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص190.

[2] د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، عالم الكتب، القاهرة، دون تاريخ، ص75.

[3] نقض مدني مصري، طعن رقم/6216/، تاريخ2002/2/11، سنة قضائية /65/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/6، (http://www.cc.gov.eg).

[4] يتوجب على القاضي أن يتبع التفسير الدارج للقانون في الدولة الصادر عنها كونه يحتفظ باستقلاليته ولا يندمج في القانون الوطني للقاضي، لدى د. حمزة قتال، دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي في القانون الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق،2011، ص238.

ولا يطعن بسبب مخالفة القانون الأجنبي أو الخطأ فيه، إلا إذا تضمن الحكم تشويهاً أو مسخاً لمضمون القانون الأجنبي، ولقاضي الموضوع أن يستعين بأصحاب الخبرة للوقوف على مضمونه ويمكن أيضاً التأكد منه عن طريق البعثات الدبلوماسية والقنصلية وبموجب المعاهدات القضائية المشتركة.

وقد سار المشرع السوري وكذلك الفرنسي والمصري[1] على عدّه من الوقائع المفروض إثباتها والتمسك بها من الخصوم ولا تخضع لرقابة محكمة النقض[2]، على أنَّ المشرع الفرنسي تفرد بمنح قاضي الموضوع الحق بالتوجه للقانون الأجنبي عندما يكون واجباً دون إلزامه بذلك[3].

رابعاً: في مسائل أصول المحاكمات:

وتتجلى سلطة القاضي بمعزل عن رقابة محكمة النقض في عدة مواضع في مجال مسائل الأصول إما بموجب نص قانوني صريح أو استناداً لاجتهادات قضائية مستقرة، ومن أبرزها:

1- في الحجز الاحتياطي:

الحجز الاحتياطي إجراء وقائي يضع أموال المدين تحت يد القضاء للحفاظ على الضمان، إذ أنَّ أموال المدين ضامنة للوفاء بالتزاماته، ويخضع تقدير الوثائق المرجحة لوجود حق لطالب الحجز لتقدير المحكمة[4]، وقد نص المشرع السوري على حالات

---

[1] يذهب الاجتهاد القضائي المصري إلى أن القانون الأجنبي يعامل معاملة الوقائع، بينما يذهب الفقه القانوني في مصر إلى أن موقف محكمة النقض غير ثابت إذ تعتبره تارةً مسألة قانونية وتارةً مسألة واقعية، لدى د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص136.

[2] د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص178.

[3] د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، منشورات جامعة دمشق، 2011، ص119.

[4] نقض مدني سوري، قرار رقم1221، أساس رقم 11269، تاريخ 1994/4/10، منشور في مجلة المحامون العدد 1و2 لعام 1995، والقاعدة 1960 لدى أديب استانبولي، تقنين أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص562، نقض سوري، قرار رقم /401/، أساس /8610/، تاريخ 1990/3/26:
"إن ترجيح احتمال قيام الحق المدعى به بطلب إلقاء الحجز الاحتياطي هو أمر موضوعي تستقل به محاكم الأساس ولا رقابة عليها من محكمة النقض ما دام الاستخلاص سائغاً ويجد أصله في أوراق الدعوى."

يحق فيها طلب الحجز الاحتياطي في المادة 314 من قانون أصول المحاكمات رقم 1 لعام 2016 والمصري في المادة 316 من قانون المرافعات.

وتنص المادة 314 من قانون الأصول السوري على أنه:

" للدائن أن يطلب إيقاع الحجز الاحتياطي على أموال مدينه المنقولة وغير المنقولة في الحالات الآتية:

أ. إذا لم يكن للمدين موطن مستقر في سورية.

ب. إذا خشي الدائن فرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية.

ج. إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع.

د. إذا كان بيد الدائن سند رسمي أو عادي مستحق الأداء وغير معلق على شرط.

ه. إذا كان المدين تاجرا وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو إخفاؤها.

و. إذا قدم الدائن أوراقا أو أدلة ترى المحكمة كفايتها لإثبات ترجيح احتمال وجود دين له في ذمة المدين."

وقد أعطى قاضي الموضوع سلطة تقديرية لا تخضع لرقابة محكمة النقض في تقدير الواقع وإلقاء الحجز بناء على طلب الحاجز[1]، سواء بدعوى مستعجلة أم بطلب عارض أو أصلي، تبعاً لدعوى أصل الحق[2].

[1] نزيه شلالا، الحجز الاحتياطي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 1999، ص14.

[2] المواد 317 و318 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري الجديد لعام 2016.

ففي حال خشية الدائن فرار المدين يعود تقدير جدّية الأسباب التي جعلت الدائن يتأكد من أنَّ مدينه سيهرّب أمواله لقاضي الموضوع، وبناء على وثائق يقدمها الدائن أو بينة جديّة ولا رقابة لمحكمة النقض على تقدير الجديّة[1].

أمَّا في حالة تقديم الدائن لسند رسمي أو عادي غير معلق على شرط، فيصبح لزاماً على قاضي الموضوع إلقاء الحجز، ولا سلطة تقديرية له[2] ويخضع لرقابة المحاكم الأعلى.

أمَّا في حالة المدين التاجر والتي قامت أسباب تدعو إلى غلبة الظن أنَّه سيهرب أمواله، فلقاضي الموضوع أو الأمور المستعجلة إلقاء الحجز وله سلطة واسعة في هذا النطاق، وسواء كان الدين مدنياً أم تجارياً.

وعندما يقدم الدائن أوراقاً مهمةً، ووجدت المحكمة أنَّ هذه الأوراق والأدلة ترجح وجود الدين ولو بشكل احتمالي، كان لها سلطة تقديرية في إلقاء الحجز أو عدم إلقائه وفي تقدير الوثائق والمستندات المؤيدة لاحتمالية وجود الحق المطلوب الحجز لأجله.
وإذا تقدم المدين بطلب لقصر نطاق الحجز أمام محكمة الموضوع، تبعاً لدعوى أصل الحق فيجوز لمحكمة الموضوع قصره استناداً لتقديرها بناء على مذكرات المدين المحجوز عليه وأوراق الدعوى.

وعندما يتم الاعتراض على قرار الحجز يكون لمحكمة الأساس السلطة في تقرير إذا ما كان الحجز محقاً أم لا، كونه أمر موضوعي ولا رقابة لمحكمة النقض عليه[3].

---

[1] د. جمال مكناس، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، 2010، ص 149، وكذلك لدى د. صلاح سلحدار، ص170.
[2] د. صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، المكتبة القانونية، 1979، دمشق، ص169.
[3] نقض مدني سوري، قرار/1614/، أساس/2054/، تاريخ1999/5/2، الغرفة المدنية الثالثة، محمود زكي شمس، الحجز على ضوء القانون رقم 1 لعام 2010، الطبعة الأولى، مطبعة الداودي، دمشق، 2010، ص 107 و108.

2- استئخار الدعوى:

لمحكمة الأساس سلطة تقديرية في وقف الدعوى وجعلها مستأخرة إذا كان الفصل فيها معلقاً على نتيجة دعوى جزائية متعلقة بها، كوجود دعوى تزوير أو غيرها، وبشرط أن يكون قرارها مبنياً على أسباب قانونية ومستساغاً وموافقاً للاجتهاد المستقر[1].

3- اختصام الغير:

يعود لمحكمة الأساس وحدها تقدير مدى الحاجة إلى إدخال الغير في الدعوى، استناداً لوجود رابط بين الطلب الموجه للغير والدعوى الأصلية[2] من حيث الموضوع والسبب، وتصبح ملزمة باختصام الغير إذا ما قدرت وجود الارتباط.

إذ تنص المادة 152 من قانون الأصول السوري على أنه:

"أ. للمدعي أن يطلب إدخال من كان يصح اختصامه في الدعوى عند رفعها.

ب. يقدم الطلب باستدعاء أو بمذكرة.

ج. يبلغ من يطلب إدخاله صورة الطلب ويدعى للمحاكمة."

وهذه الوقائع هي الأكثر شيوعاً في الدعاوى، ولا يمكن إطلاقاً حصر جميع مسائل الواقع، ويمكن من خلال الاطلاع عليها معرفة توجه محكمة النقض في التعامل معها بحسب الاجتهاد المستقر، وسأنتقل في الفصل الثاني لدراسة آلية الطعن بالنقض بشكل مفصل للوقوف على حالات الطعن وكيفية توسيع محكمة النقض لنطاق رقابتها من خلال مدخلي التسبيب والتكييف.

---

[1] نقض مدني سوري، قرار/219/، أساس/275/، تاريخ 2016/7/25، سجلات محكمة النقض، ديوان الغرفة المدنية الأولى.

[2] د. أحمد الحراكي، د. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، الدراسات القانونية، 2009، ص362.

الفصل الثاني

نطاق رقابة محكمة النقض

تتطلب دراسة سلطة محكمة النقض التعرض للتفاصيل الموضوعية والاجرائية للطعن بالنقض، لفهم طريقة عملها كمحكمة قانون بالشكل الأمثل، واستعراض حالات الطعن المنصوص عليها حصرياً في معظم قوانين الأصول العربية المقارنة، حيث قام بعض فقهاء القانون بتمييز حالات الطعن بالنقض عن أسبابه، رغم أن معظم المشرعين قد استخدموا مصطلحي الحالات والأسباب للغاية ذاتها، وهي التعبير عن المواقف الحصرية التي يسمح فيها بالتقدم بالطعن بالنقض، والمعنى الأدق للأسباب هو أسباب الطعن التي يوردها الطاعن في استدعائه لنقض القرار من قبل المحكمة.

وتطرقت في المبحث الثاني لدراسة الحالات التي مدّت فيها محكمة النقض نطاق سلطتها في الطعون المعروضة أمامها، استناداً لنص القانون، أو اعتماداً على اجتهاد قضائي متراكم في الوقائع المكرّرة.

وختمت هذه الدراسة ببحث حالة واقعية في القانون والقضاء السوري متعلقة بالأحكام الصادرة بالدرجة الأخيرة عن المحاكم البدائية، واتخذت قرارات محاكم الصلح في الدعاوى الإيجارية العقارية نموذجاً لإسقاط نتائج هذه الدراسة عليها.

المبحث الأول

حالات الطعن بالنقض

حدد المشرع السوري حالات الطعن بعدد من الحالات الحصرية المنصوص عليها في المادة رقم 251 من قانون الأصول، مستمداً ذلك من قانون المرافعات المصري مع تعديل طفيف، والمشرع المصري قد أخذ هذه الحالات عن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، ومن ثمَّ فإننا نجد أنَّ المشرع الفرنسي قد اختصر حالات الطعن بالنقض في وقت لاحق، وجعل حالة مخالفة القانون هي الحالة الشاملة التي يستند إليها، فهو بذلك قد وسع من نطاق الحالات الحصرية وليس عددها(على خلاف ما يظن بعض الفقهاء أنَّ في ذلك تضييقاً لحالات الطعن بالنقض) بهدف إفساح المجال[1] لمحكمة النقض لتحديد دورها، بينما حافظ المشرعان السوري والمصري على الحالات الحصرية كما هي، وبإمكاننا القول: إنَّ الاجتهاد القضائي في البلدين قد وسَّع من نطاق هذه الحالات، وتحديد المشرع السوري والمصري لحالات الطعن بالنقض بهذا الشكل يمكن أن يؤثر بشكل سلبي وفي نطاق ضيق في صدور طعون عادلة، وبرأيي الشخصي أنَّه كان يجب على المشرعين السوري والمصري سلوك أحد طريقين في صياغة المادة القانونية المتعلقة بحالات الطعن، فإما التزام طريقة المشرع الفرنسي، بردّ جميع الحالات لحالة مخالفة القانون، أو زيادة عدد حالات الطعن المنصوص عليها في المادة لتشمل حالات أخرى عديدة وخصوصاً في المسائل القانونية المرتبطة بالواقع أو المتداخلة معه، بغية منع مرور أي قرار مشوب بعلة أمام محكمة النقض، حتى لو كانت العلة في الواقع دون القانون، فالعدل هو الغاية وليس النص بحد ذاته، حيث أنَّ الأخير لا يعدو كونه وسيلة للوصول للعدل.

[1] د. هادي حسين الكعبي، علي فيصل نوري، تسبيب الأحكام المدنية، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السادسة، 2014، ص148.

المطلب الأول

الحالات الحصرية وفق قوانين أصول المحاكمات

أقرت معظم التشريعات العربية عدداً من الحالات الحصرية للطعن بالنقض، ويجب أن يرجع استدعاء الطعن بالنقض لأحد الحالات الحصرية المنصوص عليها ضمن قانون المرافعات، وقد ميّزت معظم التشريعات العربية بين حالات الطعن وأسباب الطعن، رغم أنَّ كثيراً من الفقهاء يخلطون بين مصطلحي الحالات والأسباب عند الحديث عن الطعن بالنقض، ومن الدقة بمكان التمييز بين اللفظين كمصطلحين قانونيين، ولتفصيل الفرق بينهما بإمكاننا القول إن الحالات الحصرية هي الوعاء أو القالب والذي ينبغي أن تصاغ الأسباب وتسكب وفقه، ويستطيع الطاعن إثارة الأسباب بما يتناسب مع الحالات فيضع الطاعن أسباب طعنه مستنداً لحالة أو أكثر من حالات الطعن وإن كان الأعم الأغلب أنَّه يستطيع ردَّ أسبابه لحالة مخالفة القانون التي اعتمدها المشرع الفرنسي منذ عام 1975 كحالة شاملة، بينما استمرت التشريعات العربية ومنها السوري والمصري[1] بتبني عدد من الحالات الحصرية تماشياً مع قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم، رغم صدور تشريعات أصول مدنية جديدة في الأقطار العربية، إلا أنَّ المشرعين العرب مازالوا متمسكين بالقواعد القديمة رغم تغييرها من منبعها (التشريع الفرنسي).

ومن المهم أيضاً تحديد مكان محكمة النقض ضمن المنظومة القضائية فهي مرجع أعلى لتدقيق الأحكام في الشق القانوني منها، ويترتب على ذلك عدم عدّها درجة من

[1] دون اللبناني الذي أفرد لها مادة خاصة هي المادة 703، فتشريع أصول المحاكمات اللبناني أقرب للتشريع الفرنسي من بقية التشريعات العربية.

درجات التقاضي، وهناك إجماع كامل على أنَّها ليست بدرجة ثالثة[1]، ما لم تنظر في موضوع الدعوى أو الطعن في الحالات التي يحددها القانون.[2]

وفيما يلي ايراد لنص المواد التي تحدد حالات الطعن بالنقض في القانون السوري والتشريع المقارن: تنص المادة 251 من قانون أصول المحاكمات السوري رقم1 لعام 2016 على أنه:

" للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف أو عن المحاكم الشرعية والمذهبية أو عن محاكم الصلح في الدرجة الأخيرة وذلك في الأحوال الآتية:

أ- إذا صدر الحكم عن محكمة غير ذات اختصاص مع مراعاة أحكام المادتين 146و147 من هذا القانون.

ب- إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تفسيره.

ج- إذا صدر الحكم نهائيًا خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً وحاز قوة القضية المقضية سواء دفع بهذا أم لم يدفع.

د- إذا لم يبن الحكم على أساس قانوني بحيث لا تسمح أسبابه لمحكمة النقض أن تمارس رقابتها.

---

[1] **S. SelÇuk,** op. cit., p.154, (http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/45/1/selcuksami.pdf), date de la visite 24/2/2017.

[2] د. أحمد خليل، المرجع السابق، ص605، حيث ذكر أن للمشرع اللبناني موقفاً متفرّداً في معالجة الطعن بعد نقضه من قبل محكمة التمييز استناداً **للمادة 734** من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والتي تنص: ((في حالة نقض القرار المطعون فيه، لمحكمة التمييز أن تفصل مباشرة في موضوع القضية إذا كانت جاهزة للحكم، وإلا فإنها تعين موعداً لسماع المرافعات أو لإجراء ما تراه ضرورياً من تحقيق. وتطبق في هذه الحالة الأصول المتبعة لدى محكمة الاستئناف، وللخصوم أن يقدموا الطلبات والدفوع والوسائل الجديدة بقدر ما يجوز قبولها استئنافاً، وتحكم محكمة التمييز في القضية من جديد في الواقع والقانون باستثناء الجهات التي لم يتناولها التمييز.))

ه- إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه."

وتنص المادة 248 من قانون المرافعات المصري على أنه:

" للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

ب- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم."

وتنص المادة 708 من قانون أصول المحاكمات اللبناني على أنه:

" يجوز الطعن بطريق التمييز للأسباب التالية:

أ- مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره. ويجب على الطاعن أن يبين النص أو المبدأ القانوني أو القاعدة القانونية الواقعة عليها المخالفة أو الخطأ في تطبيقها أو تفسيرها وأوجه المخالفة أو الخطأ.

ب- مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي أو النوعي.

ج- التناقض في الفقرة الحكمية للقرار الواحد بحيث يستحيل تنفيذه.

د- اغفال الفصل في أحد المطالب.

ه- الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

و- فقدان الأساس القانوني للقرار المطعون فيه بحيث جاءت أسبابه الواقعية غير كافية أو غير واضحة لإسناد الحل القانوني المقرر فيه.

ز- تشويه مضمون المستندات بذكر وقائع خلافا لما وردت عليه فيه أو بمناقضة المعنى الواضح والصريح لنصوصها.

ح- التناقض بين حكمين صادرين بالدرجة الأخيرة في ذات الدعوى عن محكمتين مختلفتين أو عن محكمة واحدة."

بينما نجد أنَّ قانون الإجراءات المدنية الفرنسي قد نص على حالة واحدة وهي مخالفة الحكم القضائي لقواعد القانون في المادة 604 منه على أنه:[1]

((يهدف الطعن بالنقض إلى فرض رقابة محكمة النقض على عدم امتثال الحكم المطعون به لقواعد القانون))[2]

وقد حازت الحالة الأولى (مخالفة القانون) على النصيب الأكبر من اهتمام فقهاء وشراح القانون، كونها الحالة الأعم والأشمل التي تستغرق بقية الحالات، وقد أفردت للحديث عنها الفقرة الأولى كاملةً من هذا المطلب وكانت الفقرة الثانية لمعالجة بقية الحالات الحصرية للطعن بالنقض في التشريع المقارن.

الفقرة الأولى: مخالفة القانون (La violation de la loi):

مخالفة القانون هي أهم حالات الطعن بالنقض على الإطلاق، وقد نص عليها قانون أصول المحاكمات السوري في المادة 251 وقانون المرافعات المصري في المادة رقم 248 واللبناني في المادة 703 والمادة 708 والفرنسي في المادة 604 منه، ولا نبالغ إذا قلنا: إنَّ محاكم النقض في الدول التي تأثرت بالتشريعات اللاتينية قد أقامت محاكم النقض فيها لمعالجة هذه الحالة أي مخالفة القانون، وقد جعلها المشرع

[1] المعدلة بالمرسوم الصادر في 1979/11/7.

[2] L'article 604 du code de procédure civile français dispose que:

"Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit."

الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية الصادر عام 1975 وتعديلاته اللاحقة الحالة العامة التي ترجع إليها بقية حالات الطعن، وعدل[1] عن تعداد الحالات كما كانت في القانون القديم.

ويشير الدكتور أحمد الهندي إلى أنَّ مخالفة القانون والخطأ فيه[2] له خطورة كبيرة حيث يمكن أن يسري الخطأ في قرار قضائي إلى أحكام أخرى، ومما يؤيد هذا الرأي أنَّ محاكم الموضوع تلتزم باجتهاد محكمة النقض، كما ينزل اجتهاد الهيئة العامة منزلة القانون ويعد ملزماً في التطبيق.

فالوظيفة الرئيسة للمحاكم العليا هي تدقيق الأحكام من خلال التأكد من موافقتها[3] لأحكام القانون دون الواقع.

فحالة مخالفة القانون هي الحالة الأشمل[4]، فمثلاً عيب مخالفة الاختصاص هو جزء من عيب مخالفة القانون، كون الاختصاص جاء النص عليه ضمن قواعد القانون، ومن ثمَّ يمكن رد جميع حالات الطعن بالنقض لأصل واحد هو مخالفة القانون بالمعنى العام[5].

أولاً: مفهوم مخالفة القانون:

يقصد بكلمة القانون التي نصت عليها التشريعات العربية والغربية القانون بمعناه الواسع وليس الضيق، فالقاضي يرجع إلى الشريعة وإلى العرف عند انتفاء النص، كما أنَّه قد يطبق نصَّ اتفاقية أو معاهدة، ومن ثمَّ فإن مخالفة أي قاعدة مما سبق تندرج

---

[1] د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص1066.

[2] د. أحمد الهندي، المرجع السابق، ص 434 و435.

[3] نقض سوري، قرار/1874/، أساس/1923/، تاريخ 2012/12/3، الغرفة المدنية الثانية، منشور في مجلة المحامون السورية، الأعداد 7حتى 12 لعام 2013، السنة 78، ص527.

[4] د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، 2010، ص 1065، 1066.

[5] د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة، مطبعة معهد وون بوسكو، الإسكندرية، 1959، ص 995، إذ يقول العلّامة المرحوم في كتابه: " ترجع حالات النقض جميعاً إلى أصل واحد هو مخالفة الحكم للقانون بمعناه العام".

ضمن إطار مخالفة القانون، ويكون لزاماً على الغرفة الناظرة للطعن في محكمة النقض نقض أي قرار يخالف القواعد الواردة في القانون بمعناه الواسع.

فقاضي الموضوع عندما يصدر قراره يكون قد التزم بعدد من القواعد القانونية إجرائية وموضوعية، مكملة وآمرة، وإذا خالف هذه القواعد شاب حكمه البطلان عندما ينص القانون على ذلك، ويذهب بعض الباحثين إلى أنَّه يجب على القاضي الالتزام ليس فقط بمنطوق النص بل بروح النص أيضاً [1].

ولتحديد المفهوم الدقيق لمخالفة القانون سأعرض فيما يلي بعض التعاريف والآراء لباحثين عرب ومنها:

1- مخالفة القانون هي: " إغفال وترك الحكم المطعون فيه إعمال نص من النصوص التي يتناولها هذا الوجه، أو هذه الحالة من حالات الطعن بالنقض"، ومخالفة القانون أيضاً هي: " تجاهل القاضي حكم القانون في منطوق حكمه ذاته "[2].

2- أو هي: " ترك العمل بنص قانوني لا يحتمل التأويل ولا خلاف في وجوب الأخذ به في الدعوى" [3].

3- ويقصد بمخالفة القانون: " إنكار وجود قاعدة قانونية موجودة أو تأكيد وجود قاعدة لا وجود لها " [4].

---

[1] د. محمد فهمي والمستشار حامد فهمي، النقض، المرجع السابق، ص46، حيث يشير إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد بدأت تقبل الطعن لمخالفة القرارات لروح القانون وذلك بشكل نقلة نوعية في توسيع رقابة النقض والتمرد على النص الجامد ومدرسة الشرح على المتون التي تتمسك بالنص وفق منطوقه بشكل يؤثر سلباً في مجرى العدالة.

[2] د. نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 168، 169.

[3] د. محمد والمستشار حامد فهمي، النقض، المرجع السابق، ص 378.

[4] د. أحمد الهندي، المرجع السابق، ص 433.

4- ويرى بعضهم أنّ: " المقصود بمخالفة القانون الإعراض عن تطبيق نص قانوني على النازلة المعروضة[1] ".

وبالعودة إلى المقصود من كلمة قانون فهناك شبه إجماع بين الفقهاء على أنَّها تشمل:

أ- الدستور

ب- القوانين

ج- المراسيم التنظيمية

د- اللوائح التنظيمية والتنفيذية

ه- المصادر المنصوص عليها في القانون المدني

و- الاتفاقيات والمعاهدات

ز- قواعد القوانين الأجنبية عند التنازع.

بينما يذهب بعض الفقه إلى أنَّ معناها هو ما جاء النص عليه في القانون المدني السوري والمصري في المادة الأولى منهما.

أمَّا مخالفة التعاميم والبلاغات[2]؛ فلا تعد سبباً موجباً للنقض كون القضاة غير ملزمين بها من الناحية النظرية، ومخالفة القانون لا أهمية فيها لقصد القاضي سواءً أقام بالمخالفة قصداً أم عن طريق الخطأ، فكلا الحالتين موجب لنقض قراره، وبغض النظر عن مسؤولية القاضي مسلكياً أمام الجهات القضائية الأعلى، فعلى سبيل المثال إذا حدد القانون موعداً أو مهلة وجب على الخصوم التقيد بها كمهلة رفع دعوى التعويض، فيكون عندها واجباً على القضاء ردّ الدعوى إذا سقطت بأحد التقادمين القصير أو الطويل عند تمسك الخصم بذلك، وعدم الردّ يشكل مخالفة للقانون.

[1] د. عبد الكريم الطالب، المرجع السابق، ص 290.

[2] د. أسعد المحاسني، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، مطبعة ابن زيدون، دمشق، 1950، ص480.

ثانياً: شروط تحقق حالة مخالفة القانون:

لابدَّ لترتب حالة مخالفة القانون للطعن بالحكم من توافر بعض الشروط الضرورية وهي:

1- وجود قاعدة قانونية يمكن ردُّ الخطأ إليها[1]، فالقاضي لا يخالف قاعدة غير موجودة ضمن المصادر المعتمدة فهو أمر بديهي.
2- أن تكون القاعدة لازمة وواجبة التطبيق، فلا خلاف أنَّه إذا كانت القاعدة غير واجبة كقاعدة من قانون أجنبي فلا يجب تطبيقها ولا تشكل مخالفتها أي مشكلة مادام ليس هناك أي تنازع للقوانين.
3- يجب أن يتأثر منطوق القرار[2] المشكو منه بحالة المخالفة القانونية كشرط للطعن، أي أنَّ الحالة قد بسطت لدى محكمة الموضوع وقامت بمخالفة للقاعدة اللازمة للتطبيق في مثل هذه الحالة، بمعنى أن تكون قد تعرض لها قاضي الموضوع أو بسطت أمامه[3].
4- أن يكون قاضي الموضوع قد استخدم القاعدة بشكل لا يستقيم معه مفهوم أو هدف القاعدة.
5- صدور القرار القضائي دون التزام بقاعدة موجودة ولازمة كما ذكرنا سابقاً ويمكن رد فهم الواقع في الحالة المعروضة إلى هذه القاعدة القانونية[4].
6- أن تكون المخالفة في المنطوق أو أن يكون المنطوق قد بني بشكل جوهري على سبب أو أسباب مخالفة للقانون.

---

[1] المستشار محمد أحمد عابدين، الوسيط في طرق الطعن على الأحكام المدنية والتجارية والشرعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص285.

[2] أديب استانبولي، المجموعة الحقوقية في قضايا أصول المحاكمات المدنية والمواد التجارية، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، عام 2000، ص60.

[3] محمد رعدون، المرجع السابق، ص 73.

[4] د. نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 169.

وهذا الشرط الأخير يولد خلاف يتعلق بالأسباب المخالفة للقانون حيث يطرح السؤال الآتي: هل مخالفة القانون تقتصر على منطوق القرار أم أنَّها تتعداه للأسباب؟

يرى بعضهم أنَّ المخالفة للقانون تشمل المنطوق فقط[1]، ويذهب آخرون إلى أنَّها تشمل أيضاً أسباب الحكم.

والرأي السليم هو أنَّ مخالفة القانون تشمل المنطوق كاملاً، ولكنّها لا تشمل جميع الأسباب في الحكم بل فقط الأسباب الأساسية التي بني عليها الحكم، أو كما يقال هي الأسباب التي لولاها لما صدر الحكم بهذا المضمون، فلولا مخالفة القانون لما صدر القرار بهذا الشكل والمضمون.

فإذا بنى قاضي الموضوع حكمه على عدد من الأسباب، وكانت هناك أسباب إضافية زائدة ومخالفة إلا أنَّها لا تأثر في المنطوق، فلا يشوب الحكم عندها خلل، فالعبرة للمنطوق وأسبابه إذا كانت كافية لحمل القرار القضائي وفق أساس قانوني سليم[2]، كما أنَّه إذا كانت النتيجة المتمثلة بالمنطوق صحيحةً من حيث المآل فعندها يمكن للمحكمة تصديقه مع استبدال الأسباب الخاطئة بأسباب صحيحة[3]، والأسباب هنا أمام محكمة النقض هي الأسباب القانونية دون الواقعية التي تحتاج لأدوات وسلطة قاضي الموضوع.

---

[1] د. عبد الوهاب العشماوي، محمد العشماوي، المرجع السابق، ص 963.

[2] المستشار أنور طلبه، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 37، إذ يقول: " إذا أمكن إقامة الحكم على بعض أسبابه، كانت الأسباب الباقية زائدة لا تعيب الحكم بسبب ما شابها من خطأ يبدو مخالفاً للقانون أو لوجود تناقض بينها وبين الأسباب التي تكفي لحمل الحكم".

[3] نقض مدني مصري، طعن رقم/1258/، تاريخ 2008/6/12، سنة قضائية /73/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg)، وقد جاء فيه:
" المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه متى خلص الحكم الابتدائي مؤيداً بالحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة فإن تعييبه فيما اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة يكون غير منتج إذ لمحكمة النقض تصحيح ما شاب تلك الأسباب من خطأ دون أن تنقضه."

ثالثاً: بعض صور مخالفة القانون:

أبرز صور مخالفة القانون ما يأتي:

1- تجاهل المحكمة لقاعدة قانونية موجودة ومنطبقة على واقع النزاع، سواء تمسك الخصوم بها أم لم يتمسكوا، لأنَّ القاضي يعلم القانون وهو ملزم بتطبيقه.
2- اعتماد قاضي الموضوع على قاعدة غير موجودة أو غير مقننة بشكل كامل ضمن مصادر التشريع، وهذا الأمر نادر الحدوث عند الاعتماد على القوانين والمراسيم واللوائح والأنظمة المكتوبة، لكنّه وارد عند الرجوع للمصادر الاحتياطية كالعرف وغيره، فاعتماد القاضي على قاعدة من الفقه يشكل خللاً كبيراً إذ إنَّ الفقه لا يعتد به كمصدر تشريعي.
3- عدم التزام القاضي بترتيب المصادر القانونية في حكمه، كأن يعتمد قاعدة مستمدة من العرف رغم وجود نص في القانون أو الشريعة.
4- الإخلال بحق الدفاع المقرر للخصوم هو أحد أبرز وجوه مخالفة القانون، إذ يتوجب على المحكمة تمكين الخصوم من إبداء دفوعهم والرد على المذكرات[1]، والمقصود هنا بالدفاع ذاك الذي يكون منتجاً وجوهرياً في الدعوى وفق القواعد والوسائل المشروعة.
5- بطلان الإجراءات في إصدار الحكم كعدم توقيعه، أو الاشتراك في المداولة، أو عدم افتتاح جلسة النطق بالحكم، أو البطلان في المسائل الإجرائية في الدعوى، ويفرد المشرع المصري مادة مستقلة لهذه الحالة رغم أنَّها تندرج في إطار مخالفة القانون.

[1] د. أيمن أبو العيال، شرح قانون أصول المحاكمات، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، 2014، ص 284.

رابعاً: مخالفة القانون في الفقه الفرنسي:

يردُّ الفقهاء الفرنسيون جميع حالات الخلل في القرارات القضائية لمخالفة القانون، ويميزون بين مخالفة القانون الشكلية ومخالفة القانون الموضوعية[1]، فمخالفة الشكل هي: " تجاهل القاضي نص قانون لصالح العدالة عند التحقيق أو الفصل".

أمَّا مخالفة القانون الموضوعي حسب هذا التقسيم الفرنسي القديم فهي: " عبارة عن قيام القاضي بتجاهل حكم القانون في منطوق الحكم ذاته، وليس مجرد مخالفة الإجراءات اللازمة للتحقيق أو الحكم"[2]، وكذلك يميزون بين العيب في الإجراء والعيب في القضاء[3]، ومخالفة القانون تكون في القواعد الموضوعية أو الإجرائية على حدٍّ سواء.

خامساً: الخطأ في تفسير القانون:

ويقصد بالخطأ في تفسير القانون اعتماد القاضي لتفسير لا يتماشى مع المعنى الحقيقي للنص القانوني، أو أن يقدم القاضي تفسيراً جديداً يتعارض مع التفسير المستقر والذي تسير عليه المحاكم أو اعتمدته محكمة النقض، إلا أنَّ تفسير محكمة النقض الفرنسية لا يعد ملزماً للمحاكم الأدنى، كون تفسير النصوص القانونية من اختصاص السلطة التشريعية عن طريق إصدار قانون تفسيري[4].

---

[1] وقد نحى الفقه البلجيكي منحى الفرنسي في التمييز بين مخالفة القانون الموضوعي ومخالفة القانون الاجرائي، واعتبر ذلك مدخلاً للرقابة على مسائل الواقع، لدى:

J. Habscheid, M. Walther, Les cours supérieures en République Fédérale d'Allemagne et la distinction du fait et du droit devant les juridictions suprêmes en France et en Allemagne, revue internationale de droit comparé, vol. 20, n°1, Janvier-mars 1968, p.83

[2] د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 168.

[3] محمد رعدون، المرجع السابق، ص75.

[4] د. منصور حاتم محسن، د. هادي حسين الكعبي، المرجع السابق، ص59.

فالخطأ في التفسير هو الانحراف عن المعنى المقصود ضمن النص القانوني؛ وإعطاؤه معنىً مخالفاً[1] لحقيقته التي قصدها المشرع، إذ لا يجوز تأويل النص الواضح[2]، ونادراً ما تقع هذه الحالة عندما يكون النص صريحاً لا لبس فيه، على أنَّ غموض الصياغة التشريعية أو نقصها في بعض الأحيان قد يؤدي إلى أن ينحرف القاضي عن التفسير السليم للنص القانوني.

وينصرف أيضاً الخطأ في التفسير إلى العقود[3]، فالعقد شريعة المتعاقدين ويتوجب على القضاء تفسير العقود والوثائق بالشكل الأمثل، ويشكل الخطأ في تفسير العقد سبباً موجباً للطعن في القرار القضائي، فالخطأ في التفسير يشكل مخالفة لإرادة المشرع من النص، وكذلك إساءة الفهم الصحيح للنص القانوني أو مخالفة الغاية من النص (روح التشريع)[4]، وتذهب محكمة النقض المصرية إلى أنَّ التفسير يشمل أيضاً الأحكام المبرزة أمامها من قبل الخصوم كباقي السندات[5].

واجتهاد محكمة النقض المصرية عبر عن ذلك بشكل شامل في قراراته ومنها:

" جرى قضاء محكمة النقض على أنَّ العقد قانون المتعاقدين فالخطأ في تطبيق نصوصه أو مخالفتها خطأ في القانون يخضع لرقابة محكمة النقض" [6]

---

[1] هشـــام الطويل، شـــروط قبول الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشـــأة المعارف، الإســـكندرية، 1987، ص116.

[2] نقض مدني مصـــري، الهيئة العامة للمواد المدنية، طعن رقم/87/، تاريخ2014/12/14، ســـنة قضـــائية /72/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg).

[3] د. رزق الله انطاكي، المرجع السابق، ص771، وذلك استناداً للمادة 151 من القانون المدني السوري التي تنص على أنه:

((أ-إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

ب- أما إذا كان هناك محل لتفســـير العقد، فيجب البحث عن النية المشـــتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الإســـتهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات.))

[4] المستشار أحمد هلالي، المرجع السابق، ص305.

[5] نقض مدني مصـري، طعن رقم/1897/، تاريخ 2012/4/18، سنة قضـائية/71/، منشـور في المسـتحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية، في الفترة من أول أكتوبر 2011 لغاية آخر سبتمبر 2012، ص140.

[6] نقض مدني مصـــري، طعن رقم/4901/، تاريخ1995/4/6، ســـنة قضـــائية /64/، الموقع الرســـمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg).

بينما ذهبت محكمة التمييز اللبنانية إلى أنَّ الخطأ في التفسير يشمل الاجتهاد القضائي ويشكل مخالفة للقانون بمعناه الضيق[1]، ويؤخذ على هذا الرأي أنَّ الاجتهاد ليس مصدراً قانونياً، باستثناء اجتهاد الهيئة العامة الذي ينزل منزلة القانون[2].

سادساً: الخطأ في تطبيق القانون:

لم ينص المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات على حالة الخطأ في تطبيق القانون في المادة 251 منه الفقرة (ب) التي تنص على أنه: ((إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تفسيره.))، والسبب في ذلك أن الخطأ في تطبيق القانون يندرج ضمن حالة مخالفة القانون، أما المشرعان المصري واللبناني فقد نصا على الخطأ في تطبيق القانون في المادة 248 فقرة (أ) من قانون المرافعات المدنية المصري والتي تنص على انه: ((إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.))، والمادة 708 فقرة (أ) من قانون أصول المحاكمات اللبناني والتي تنص على ما يأتي: ((مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره. ويجب على الطاعن أن يبين النص أو المبدأ القانوني أو القاعدة القانونية الواقعة عليها المخالفة أو الخطأ في تطبيقها أو تفسيرها وأوجه المخالفة أو الخطأ.))، ويذهب من يميز بين حالتي مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إلى أن القاضي قد اتجه للقاعدة القانونية الصحيحة، ولكنَّه لم ينتج الأثر بشكل صحيح فيصدر القرار عنه معتلاً ومستحقاً للفسخ، والسبب في ذلك تجاوز القاضي لنطاق سريان القاعدة القانونية عند تطبيق النص على الوقائع[3]، فهو تطبيق نصٍّ قانوني على وقائع لا تطابق مفترض القاعدة القانونية الواردة في النص، أو أن يكون التطبيق مؤدِّياً لظهور نتائج مخالفة

[1] تمييز مدني لبناني قرار/4/، تاريخ /1988/2/23، منشور لدى د. عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص279.
[2] نقض مدني سوري، قرار 150، أساس 44، تاريخ 2013/12/19، منشور في مجلة المحامون، العدد 01 إلى 06 لعام 2014.
[3] المستشار أنور طلبه، الطعن بالنقض، المرجع السابق، ص38.

للغاية المفترضة من القاعدة القانونية، وفق نظرة المشرع عند صياغتها والتي وضعت من أجلها[1].

ويذهب اتجاه أخر إلى ربط مفهوم الخطأ في تطبيق القانون مع عملية التكييف، أي أنَّ مفترض القاعدة القانونية لا يطابق الواقعة عند تكييفها، بينما يذهب بعض الفقهاء إلى أنَّ الخطأ في تطبيق القانون يكون بقيام القاضي بتطبيق قاعدة قانونية لا تنطبق على وقائع الدعوى[2]، كإخضاع فعل ضار لقواعد المسؤولية العقدية في حين كان يجدر به تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية، أو تطبيق قواعد الهبة على تصرف بالبيع لعقار وما يستلزم ذلك من قواعد شكلية.

ويعبر الدكتور نبيل اسماعيل عمر عن ذلك بقوله:

" نتيجة للخطأ في التكييف القانوني، سوف يقع قاضي الموضوع حتماً في خطأ مقابل ومعاصر لخطئه الأول وذلك بإنزال حكم القانون على واقع لا يستجيب حسب فرض القاعدة القانونية نفسها لهذا الأثر القانوني ومن هنا يكون القاضي قد أخطأ في تطبيق القانون" [3].

الفقرة الثانية: حالات الطعن بالنقض في التشريع المقارن:

تختلف التشريعات فيما بينها في تحديد الحالات الحصرية للطعن بالنقض والشيء المؤكد أنَّ جميع الحالات يمكن ردها لحالة مخالفة القانون وعلى ذلك اتفق معظم الفقهاء

[1] د. منصور حاتم محسن، د. هادي حسين الكعبي، المرجع السابق، ص49.
[2] تمييز لبناني، قرار رقم 59 تاريخ 1991/11/28، لدى د. عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص287.
[3] د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 195.

في مؤلفاتهم[1]، وسبب ذلك أن المشرع الفرنسي قد اقتصر عليها في قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد، ولكلٍّ مشرع منهج خاص في تحديد حالات الطعن، وهنالك خلط بين الحالات والأسباب فقهاً وقانوناً، وفيما يأتي سأعرض لأبرز الحالات الواردة في التشريع المقارن، سواء وردت في قانون الأصول السوري أم لم ترد.

أولاً: عدم الاختصاص(L'incompétence):

يقسم الاختصاص في التشريعين السوري والمصري لأربع أنواع: ولائي ونوعي، قيمي ومحلي، وحالات الاختصاص غالباً ما تكون من النظام العام، باستثناء حالة عدم الاختصاص المحلي فلا يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء ذاتها ما لم يتمسك بها الخصوم، إلا أنَّه إذا تعلق الأمر بعقار أو بما هو بحكم العقار كالمركبات فيكون عندها الاختصاص للدائرة التي يقع في مركزها سجل العقار (أو الشهر العقاري في مصر)، ويكون الاختصاص عندها متعلقاً بالنظام العام، ويمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم، وتجوز إثارته في جميع المراحل ودون استثناء.

ويمكن التمسك بعيب عدم الاختصاص أمام محكمة النقض ولو لأول مرة إذا كان متعلقاً بالنظام العام[2]، أمَّا عدم الاختصاص الذي لا تجوز إثارته لأول مرة هو عيب عدم الاختصاص المكاني المتعلق بمنقولات؛ فعندها يجب على الخصم أن يتمسك به في جميع درجات المحاكمة، وأن يبدي دفعه به قبل أي دفع آخر[3] وإلا سقط حقه به، ولا يمكنه عندها إثارته أمام محكمة النقض فالساقط لا يعود فقهاً.

---

[1] د. عبد المنعم الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951، ص 492، ولدى العلّامة المرحوم د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص995، ولدى د. محمد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 777، ولدى د. أحمد السيد صاوي، المرافعات، المرجع السابق، ص 1065.

[2] المستشار محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص288.

[3] نقض مدني مصري، طعن رقم/3241/، تاريخ1998/6/1، سنة قضائية /60/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg).

والجدير بالذكر أنَّ قانون أصول المحاكمات السوري قد جعل عدم الاختصاص القيمي من النظام العام، إلا أنَّه اشترط أن يتمَّ الاعتراض على القيمة المقدرة قبل تقديم الدفوع، ولا يجوز الاعتراض على القيمة في معرض تعيين الاختصاص أكثر من مرة.

وتنص المادة 262 من قانون أصول المحاكمات السوري الجديد على أنه:

((أ- إذا طعن في الحكم لمخالفته قواعد الاختصاص وجب على محكمة النقض أن تقتصر على بحث علة الاختصاص، وفي حالة النقض تعين المحكمة المختصة وتحيل الملف إليها للنظر فيه عند طلب أحد طرفي الخصومة.

ب- إذا نقض الحكم لغير ذلك من الأسباب أعيدت القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، لتحكم فيها من جديد بناءً على طلب الخصوم.

ج- ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه، وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه فعلى المحكمة أن تستبقيه لتحكم فيه.

وإذا كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها الحكم في الموضوع ولها عند الاقتضاء تحديد جلسة للنظر فيه.))

ويمكن أن يكتسب الحكم الصادر والمشوب بعلة عدم الاختصاص الحجية التي تكتسبها الأحكام القضائية، كون الانبرام يغطي البطلان، وذلك إمّا لعدم الطعن فيه عند صدوره فيصبح منبرماً أو في حالة صدوره مبرماً، وعندما يكتسب الحكم الدرجة القطعية تصبح له الحجية والقوة التنفيذية للأحكام بحسبانها سندات رسمية، إلا أنَّه إذا تعلق الأمر بعدم الاختصاص الولائي فلا يكون للحكم قوة القضية المقضية، ويمكن لرئيس التنفيذ الامتناع عن تنفيذه كونه حكماً معدوماً ولا يعتد بوجوده[1]، وفي ذلك الاتجاه ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي.

[1] محمد رعدون، المرجع السابق، ص69.

ثانياً: حالة وجود حكم مكتسب الدرجة القطعية (La force de chose jugée):

من المعلوم أنَّ لكل حق دعوى واحدةً تحميه، ويقرر القانون طرق مراجعة الأحكام (عادية وغير عادية)، وعند استنفادها أو صدور الحكم مبرماً غير قابل للمراجعة يصبح الحكم مكتسباً للدرجة القطعية ولا يحق للخصوم عندها إثارة النزاع أو رفع دعوى أمام المرجع القضائي بطلب بطلان الحكم، وذلك حتى لا يتمَّ إغراق القضاء بكم لانهائي من الدعاوى، وكي لا تصدر أحكام متعارضة في ذات الحالة والدعوى، وضماناً لاستقرار الأحكام القضائية الفاصلة بشكل نهائي في النزاعات؛ كي يطمئن الخصوم إلى أنَّ النزاع المحسوم غير قابل للتجديد أمام القضاء، فالأحكام الصادرة تصبح عنواناً للحقيقة ولا يجوز قبول أي قرينة ضد الأحكام القضائية عندما يتحد الخصوم والمحل والسبب[1].

وقد أورد المشرع السوري هذه الحالة عند تعداده لحالات الطعن، بينما أفرد المشرع المصري مادة متفردة لحالة وجود حكم مكتسب الدرجة القطعية، وهي المادة 249 من قانون المرافعات التي تنص على أنه:

((للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي – أياً كانت المحكمة التي أصدرته – فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي.))

ومن الملاحظ أنَّ الفقهاء ردوا جميع حالات الطعن بالنقض لمخالفة القانون بوصفها القاعدة الأشمل، ولكن هنا نلاحظ أنَّ المحكمة التي تفصل دعوى دون أن تعلم بوجود حكم سابق وحائز لقوة القضية المقضية (La force de chose jugée)، لا تكون قد

[1] نقض سـوري، قرار/2378/، أسـاس/2776/، تاريخ2006/12/16، الغرفة الإيجارية، منشـور في مجلة المحامون السورية، العددان 7و8 لعام 2009، السنة 74، ص1131.

قامت بأي مخالفة[1] كما أنَّها لم ترتكب مخالفة نظرية، لأن القانون لم يلزمها بتحرّي الأحكام السابقة للمحاكم، فإذاً يكون الحق بإثارة هذا السبب مقرراً لمصلحة الخصوم الخاصة.

فالدفع بقوة الشيء المقضي به في التشريع السوري مقرر لمصلحة الخصوم، والحق بالتمسك به أمام محكمة النقض مقرر لمصلحتهم، وليس للمحكمة إثارة ذلك تلقائياً. ولكننا نجد أنَّ المشرع المصري قد عدّه من المسائل المتعلقة بالنظام العام،[2] وجعل شرط عدم وجود حكم موضوعي قطعي سابق مقرراً لمصلحة العدالة[3].

ويستطيع الخصوم إثارة هذا السبب في طعنهم أمام محكمة النقض حتى لو لم يسبق لهم التمسك به أمام قاضي الموضوع، سواء في الدرجة الأولى أم الثانية[4].

وكرست المادة 90 من قانون البينات السوري هذا المبدأ إذ جاء فيها:

1- " إن الأحكام التي حازت درجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون تغيير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً.
2- ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها."

والدفع بقوة الشيء المحكوم به من الدفوع بعدم القبول[5] التي تنكر على الخصم حقه في استعمال الدعوى القضائية، وهذا الدفع مقرر لمصلحة الخصوم ولا يعدّ من النظام

---

[1] المستشار محمود طهماز، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، مديرية المطبوعات والكتب الجامعية، جامعة حلب، ص359.

[2] نقض مدني مصري، طعن رقم/1116/، تاريخ 2002/4/22، سنة قضائية /70/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/7/15، (http://www.cc.gov.eg).

[3] محمد رعدون، المرجع السابق، ص87.

[4] د. رزق الله انطاكي، المرجع السابق، ص772 ولدى رعدون، المرجع السابق، ص87.

[5] د. مراد كاملي، حجية الحكم القضائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2008، ص329.

العام ومن ثمَّ فهو يأخذ حكم الدفوع الموضوعية، وتتم إثارته لدى محاكم الموضوع، فتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وقد ذهب الاجتهاد القضائي المصري إلى جواز التمسك بالحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به لأول مرة أمام محكمة النقض.[1]

وقد نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على حالة وجود حكم سابق حائز للحجية في المادة 617 منه وأكد على ضرورة التمسك بالحكم القطعي السابق أمام قاضي الموضوع، إذ تنص هذه المادة على أنه:

((يمكن التمسك بالتعارض بين الأحكام عند الدفع بعدم القبول المستمد من حجية الشيء المحكوم به أمام قضاة الموضوع دون جدوى عند المعارضة به.

في هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد الحكم الثاني في التاريخ؛ وعندما يكون التعارض مثبتاً، يكون الحل لمصلحة الأول))[2]

وشروط التمسك بوجود حكم حائز لقوة القضية المقضية هي:

1- أن يكون القرار فاصلاً في النزاع الموضوعي.

2- اكتساب الحكم السابق الدرجة القطعية قبل صدور الحكم الجديد، سواءً باستنفاذ طرق الطعن أو بتفويت مهل الطعن، وإلا سنكون أمام حالة إحالة أو توحيد للدعاوى وعلى الخصوم عندها التمسك بذلك.

---

[1] نقض مدني مصري، طعن رقم/4229/، تاريخ 2001/6/20، سنة قضائية /70/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/7/15، (http://www.cc.gov.eg)، وقد جاء فيه:
" المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي، فإنه يمنع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها بأي دعوى أخرى يثار فيها هذا النزاع، وأنه يجوز التمسك بحجية الحكم السابق أمام محكمة النقض سواء دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أو لم يدفع، سواء كانت عناصره الواقعية تحت نظر تلك المحكمة أم لم تكن مطروحة عليها، وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى، إذ هي أجدر بالاحترام، وحتى لا يترتب على إهدارها تأبيد المنازعات، وعدم استقرار الحقوق لأصحابها."

[2] **L'article 617 du code de procédure civile français dispose que :**

« La contrariété de jugements peut être invoquée lorsque la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée a en vain été opposée devant les juges du fond.
En ce cas, le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement second en date ; lorsque la contrariété est constatée, elle se résout au profit du premier. »

ثالثاً: إغفال القرار الطعين الحكم بشيء طلبه الخصوم أو الحكم بشيء لم يطلبوه أو بأكثر مما طلبوه:

قد تسهى المحاكم أحياناً عن الإجابة عن بعض مطالب الخصوم، كما أنَّها أحياناً تلتفت عن أحد المطالب لعدم وجود حقٍّ للخصم طالبها دون أن تعلل ذلك، وبذلك يكون للخصم الحق بالطعن في هذه الحالة بالنقض.

ويتم سلوك طريق الطعن بإعادة المحاكمة في حالة الحكم بغير المطلوب أو أكثر من المطلوب[1]، فالخصوم هم سادة النزاع وهم يحددون نطاقه، استناداً للمبادئ الأساسية في الادعاء، ويؤكد الاجتهاد القضائي المصري على لزوم سلوك طريق إعادة المحاكمة أولاً أو ما يسمى التماس إعادة النظر[2] قبل الطعن بالنقض، بينما أكد المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات رقم 1 لعام 2016 على أن مهلة الطعن بإعادة المحاكمة هي 15 يوماً وتبدأ في حالة الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه من

---

[1] **المادة 242** من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 1 لعام 2016:
"يجوز للخصوم أن يطلبوا إعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية عند تحقق إحدى الأحوال الآتية:
أ. إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم.
ب. إذا أقر الخصم بعد الحكم بتزوير الأوراق التي بني عليها أو إذا قضي بتزويرها.
ج. إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها كاذبة.
د. إذا حصل طالب الإعادة بعد صدور الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها.
ه. **إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.**
و. إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه بعضا.
ز. إذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على جهة الوقف أو على أحد أشخاص القانون العام أو أحد الأشخاص الاعتبارية ولم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى.
ح. إذا صدر بين الخصوم أنفسهم وبذات الصفة والموضوع حكمان متناقضان."

[2] نقض مدني مصري، طعن رقم/1651/، تاريخ 2012/10/13، سنة قضائية /68/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg)، وقد جاء فيه: ((المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن الطعن بالنقض لا يقبل في حالة الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، إلا إذا كانت المحكمة قد بينت في حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فيما قضت به وأظهرت فيه أنها حكمت به مدركه حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعلمت أنها بقضائها هذا المطعون فيه أنها تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ومع ذلك أصرت على القضاء مسببة إياه في هذا الصدد، أما إذا لم يبين من الحكم أنه يقصد تجاوز طلبات الخصوم المطعون عليهم وأنه يحكم لهم بأكثر مما طلبوه فإن سبيل الطعن عليه يكون التماس إعادة النظر .))

تاريخ اكتساب الحكم لقوة القضية المقضية[1]، ويتوجب على الخصوم عندها التوجه للطعن بالنقض أولاً إن كان متاحاً، وقبل الطعن بإعادة المحاكمة.[2]

وقد نصت المادة 251 في الفقرة (ه) على الطلبات دون الدفوع كحالة للطعن بالنقض؛ وذلك لا يمنع الخصوم من الطعن بسبب مخالفة القانون[3]، وذلك لإخلال محكمة الموضوع بحق الدفاع المقرر قانوناً وفقهاً.[4]

ولا تكون المحكمة قد أغفلت الفصل في مطلب إن هي جاءت بأسباب ضمن التعليل، تتضمن الردَّ الكافي على الطلب، سواءً صراحةً أم ضمناً، ومن صور إغفال أحد الطلبات، عدم حكم المحكمة بالتعويض بعد أن حكمت بفسخ العقد رغم طلب الخصوم ذلك وعدم تبريرها لهذا الاغفال المتعلق بالطلب.

وقد تحكم المحكمة بشيء لم يطلب نهائياً، كأن تحكم بالفوائد رغم عدم طلب ذلك، أو أن تحكم بشيء أكثر مما طلب، كأن تحكم بمبلغ أكبر من المطلوب، أو تحكم بتثبيت البيع والتسليم رغم طلب التثبيت فقط، ولا تعدُّ المحكمة مخطئة بالحكم الزائد إذا كان القانون ينص على ذلك، كفسخ عقد لمخالفته النظام العام أو الحكم ببطلانه رغم عدم طلب ذلك من الخصوم.

---

[1] المادة 243 من قانون أصول المحاكمات السوري التي تنص على أنه:
"أ. ميعاد طلب إعادة المحاكمة خمسة عشر يوما ولا يبدأ في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات الأربع الأولى من المادة السابقة إلا من اليوم الذي يلي ظهور الغش أو الذي اقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذي حكم فيه على الشاهد بأنه كاذب أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة.
ب. يبدأ الميعاد في الحالتين (ه) (و) من تاريخ اكتساب الحكم قوة القضية المقضية.
ج. يبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة (ز) من اليوم الذي يلي تبليغ الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيح.
د. يبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة (ح) من اليوم التالي لتاريخ تبليغ الحكم الثاني."
[2] د. أيمن أبو العيال، المرجع السابق، ص 314.
[3] د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص183.
[4] محمد رعدون، المرجع السابق، ص105.

رابعاً: بطلان الحكم أو إجراءاته:

ينصُّ قانون المرافعات المصري على حالة فريدة من نوعها ضمن الحالات الحصرية للطعن بالنقض هي حالة بطلان الحكم أو البطلان في الإجراءات المؤثرة في الحكم، ولا وجود لنص مقابل في التشريع السوري أو اللبناني، وعلة ذلك أنَّه يمكن إدراج حالات البطلان ضمن حالة مخالفة القانون[1] أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، فالبطلان أو الانعدام ينجم عن مخالفة أو خطأ تفسيري أو تطبيقي، على أنَّ المشرع المصري اتخذ نهجاً مغايراً، وذهب الفقهاء المصريون إلى وجود اختلاف بين حالة مخالفة القانون وحالة البطلان المتعلقة بالحكم أو إجراءاته وعلى ذلك سارت محكمة النقض المصرية في قراراتها.

وينبغي هنا التمييز بين حالة بطلان الحكم التي نص عليها قانون المرافعات المصري وحالة انعدام الحكم، إذ إنَّ الأولى هي حالة للطعن سواء أكان الحكم صادراً بالدرجة الأولى أو الأخيرة (عن الاستئناف)، أمَّا حالة انعدام الحكم فيمكن إثارتها بالطعن أو بدون طعن أو بدعوى مبتدأة، فالانعدام لا يحتاج لإنشاء قضائي بل يمكن تقريره والحكم المنعدم لا يغطيه الانبرام على عكس الحكم الباطل، ويبقى الحكم المنعدم بدون وجود رغم مضي الزمن[2] ولا يكون له أي أثر قانوني.

فيمكن رفع دعوى مبتدأة لتقرير انعدام الحكم أمام ذات المحكمة أو حتى التمسك به لأول مرة أمام رئيس التنفيذ، إذ إنَّ الحكم المعدوم لا وجود له ولا حجية ويمكن لأي صاحب مصلحة التمسك بانعدامه، وكمثال عليه صدور القرار عن قاضٍ لم يحلف اليمين أو زالت صفة القضاء عنه كأن يحال على المعاش أو تكفَّ يده عن القضاء.

---

[1] ومن هذا الرأي أيضاً الدكتور أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص1092 وأيضاً لدى الدكتور أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص995 ولدى د. عباس العبودي، شرح قانون أصول المحاكمات، المرجع السابق، ص394.

[2] د. نبيل عمر، المرجع السابق، ص208.

أمَّا البطلان فيرجع إلى خلل قانوني في الحكم أو الشكليات، وقسمه المشرع المصري لحالتين الأولى بطلان الحكم، أي البطلان المتعلق بذات الحكم[1] أو إجراءات إصداره، كعدم توقيع القاضي على مسودته، والنوع الثاني من البطلان هو البطلان في الإجراءات أثناء سير الخصومة والذي يمتد ليلحق بالحكم، فما بني على باطل فهو باطل، وبشرط أن يكون لهذا الاجراء صلة جوهرية بإصدار الحكم القضائي، أمَّا الاجراء الزائد الباطل فلا يمتد بطلانه ليلحق بالحكم، وأن يتمسك الخصم الذي شرع لمصلحته به ولا تثيره المحكمة من تلقاء ذاتها ما لم يتعلق بالنظام العام[2]، وألا يكون الخصم الذي يحق له التمسك بهذا البطلان قد رضي به أو نزل عنه صراحةً أو ضمناً كحضوره[3] أمام محكمة الموضوع رغم بطلان سند تبليغه، فإذا كان هذا البطلان أو الاجراء متعلقاً بالنظام العام فيجوز عندها التمسك به في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كرفع الدعوى على غير ذي صفة كعدم مخاصمة ولي قاصر في دعوى تعويض مدنية.

والأمثلة على البطلان كثيرة كبطلان سند التبليغ لخلل في بياناته، أمَّا عدم التبليغ نهائياً فيرقى بالحكم لمرحلة الانعدام، وكذلك عدم توقيع المحامي الوكيل على استدعاء الدعوى[4] يؤدي لبطلانه، وكذلك إغفال بيان جوهري في الحكم[5]، على أنَّ المشرعين –وتخفيفاً منهم للقيود الشكلية– قد وضعوا قاعدة وهي أنَّه إذا تحققت الغاية من الإجراء فيكون عندها بحكم الاجراء الصحيح لتخفيف العبء على المتقاضين وهذه الحالة لها

---

[1] هشام الطويل، المرجع السابق، ص118.

[2] د. آدم النداوي، المرافعات المدنية، جامعة بغداد، كلية القانون، مديرية دار الكتاب للطباعة والنشر، 1988، ص383.

[3] المستشار أنور طلبه، الطعن بالنقض، المرجع السابق، ص46.

[4] نقض مدني مصري، طعن رقم/1649/، تاريخ2014/6/1، سنة قضائية /72/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/7/15، (http://www.cc.gov.eg).

[5] نقض سوري، قرار/2396/، أساس/1103/، تاريخ 2010/7/27، الغرفة المدنية الثانية، منشور في مجلة المحامون السورية، الأعداد 7حتى 12 لعام 2012، السنة 77، ص 784، وجاء فيه: ((حيث إن إغفال بيان جوهري بالحكم يؤدي لبطلانه..... بأن عدم توقيع كاتب الضبط أو أحد المستشارين على فرض وجوده إنما يشكل خللاً في الإجراءات الأمر الذي يوجب نقض القرار الطعين لمخالفته للقواعد الآمرة في قانون أصول المحاكمات والتي هي من مقتضيات النظام العام)).

استثناءات فالإجراء الذي لم يتم نهائياً لا يعدّ صحيحاً حتى لو تحققت الغاية المرجوة منه أثناء سير الخصومة، فالتصحيح الذي تتحقق به الغاية من الاجراء لا يرد إلا على إجراء باطل أما إذا كان الاجراء معدوماً فلا يتصور معه أن يرد عليه التصحيح، فلا يغني عن التبليغ ثبوت علم المحكوم عليه أو من يقوم مقامه بقيام الخصومة وصدور حكم فيها[1].

وتقوم محكمة النقض بإعادة القرار لمرجعه من حيث الأصل في حال نقضه إذا لحقه بطلان، وينقسم البطلان بحسب الفقهاء لنوعين بطلان موضوعي متعلق بموضوع الدعوى، وبطلان اجرائي شكلي ممتد ليؤثر في الحكم، ففي حالة بطلان الحكم لعيب عدم الاختصاص يتوجب على محكمة النقض نظر هذا العيب[2] أولاً قبل أي شيء آخر وإذا نقضته لهذه العلة وجب عليها إحالته للمحكمة المختصة، بينما يتوجب[3] عليها استبقاؤه للفصل إن كان جاهزاً للحكم في الحالات الأخرى.

خامساً: التناقض في المنطوق:

التناقض سبب مهم للطعن بالنقض، ويكون عند وجود اختلاف وتعارض في مضمون الفقرة الحكمية للقرار؛ بحيث لا يمكن تنفيذ القرار القضائي، كالحكم بفسخ بيع ومن ثمَّ الحكم بفقرة أخرى بدفع الثمن وتسليم المبيع للمشتري، والمشرع السوري لم ينص على هذه الحالة بشكل صريح في حالات النقض، وإنما جعلها سبباً موجباً لإعادة المحاكمة في المادة 242، ولكن يمكننا ردها إلى حالة مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، ويشترط لوقوع هذه الحالة شرطان رئيسيان هما أن يكون التناقض حصراً

---

[1] نقض أحوال شخصية مصري، طعن رقم/381/، تاريخ 2004/6/12، سنة قضائية /68/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/7/15، (http://www.cc.gov.eg).

[2] المادة 269 من تشريع المرافعات المدنية المصري والمادة 262 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

المادة 269 الفقرة الأولى من قانون المرافعات المصري:

((إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة.))

[3] وذلك وفق قانون الأصول السوري الجديد رقم 1 لعام 2016.

في المنطوق، أمّا التناقض بين المنطوق والأسباب[1] فلا يؤدي لنشوء هذه الحالة (وإن كان يمكن رد بطلان الحكم لعيب في التسبيب)[2]، فالعبرة للمنطوق إن كان موافقاً لحكم القانون فتقوم محكمة النقض باستبدال الأسباب الصحيحة بالخاطئة، والشرط الثاني هو أن يؤدي التناقض في المنطوق لاستحالة[3] تنفيذ القرار بشكل جزئي أو كامل.

[1] محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص289.

[2] نقض مدني مصـــري، طعن رقم/5291/، تاريخ2014/7/1، ســـنة قضـــائية /74/، الموقع الرســـمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg).

[3] د. أحمد الهندي، المرجع السابق، ص437.

المطلب الثاني

أسباب الطعن بالنقض

(Les moyens)

أوجب قانون أصول المحاكمات على الطرف الذي يرغب سلوك طريق الطعن بالنقض أن يبرز أسبابه في طعنه، والتي هي الأساس الذي يبنى عليه الطعن وذلك تحت طائلة رد الطعن شكلاً[1]، ويجب أن تستند الأسباب إلى إحدى الحالات الحصرية للطعن بالنقض من مخالفة قانون أو غيرها، فالأسباب يجب أن تصب في أحد قوالب الحالات الحصرية عند صياغتها لتكون مسموعة أمام محكمة النقض التي تلتزم بالرد عليها[2]، وهذه الأسباب ليست حصرية كحالات الطعن، فقد تكون هذه الأسباب موضوعية أو قانونية أو مختلطة، فمن يدعي أنَّ قرار محكمة الاستئناف مخالف للقانون في فقرة منه، فيتوجب عليه التمسك بهذا السبب في متن استدعائه أمام محكمة النقض ويوضح أنَّه مخالف للقانون أو فيه تشويه لوقائع معروضة سابقاً، وعليه أن يفصل بشكل دقيق وأن يشير بالضبط إلى موطن الخلل، وإلا كان طعنه باطلاً، فمحكمة النقض لا تنظر إلا فيما يثيره الطاعن أمامها، باستثناء ما يتعلق بالنظام العام فتثيره عفواً من تلقاء ذاتها.

ويتوجب على الطاعن أن يتقيد بعدد من القواعد في طعنه بالنقض، فلئن كانت أسباب الطعن لا حصر لها، إلا أنَّه لا يجوز للطاعن أن يثير من الأسباب إلا ما كان قد فصل فيه قاضي الموضوع أو على الأقل قد بسط أمامه للنظر فيه أو أثاره من تلقاء ذاته ولا

---

[1] نقض مدني سوري، قرار/314/، أساس/477/، تاريخ 2006/2/27، الغرفة المدنية الثانية، منشور لدى محمود زكي شمس، شرح قانون أصول المحاكمات المعدل بالقانون رقم 1 لعام 2010، المرجع السابق، ص3891.

[2] وتتجه محكمة النقض البلجيكية إلى الرد على جميع الأسباب التي تقدم بها الخصوم في حال رفض طعنهم، بينما يختلف الأمر في حال نقض القرار كلياً أو جزئياً:

C.-J. Rutsaert, A. Meeùs, La Cour de cassation de Belgique, Revue internationale de droit comparé, vol. 30, n°1, Janvier-mars 1978, p.269

يجوز إثارة أسباب جديدة[1] أو أدلة أو دفوع جديدة[2] من حيث الأصل احتراماً لمبدأ ثبات النزاع أمام محاكم الطعن، وليس مهماً أن يكون الطاعن هو الذي أثاره بل يكفي أن يكون قد تم عرضه أو ذكره في مرحلة الأساس أمام محكمة الموضوع.

وقد جعل المشرعان السوري والمصري جزاء عدم إرفاق الأسباب في متن الطعن البطلان، ومن ثمَّ تردّ محكمة النقض الطعن شكلاً، فلا يتوجب على مستشار النقض البحث عن مواطن الحالات الحصرية للطعن بالنقض دون طلب الخصوم.

وتنص المادة 254 الفقرة (4) من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه:

" د .يجب أن يشتمل الاستدعاء على بيان أسباب طلب النقض التي تنال من الحكم المطعون فيه والا كان باطلا."

فيكون المشرع السوري بذلك قد ميّز في قانون أصول المحاكمات بين حالات الطعن بالنقض والتي نص عليها على سبيل الحصر في المادة 251 منه، وبين أسباب الطعن التي نص عليها في المادة 254 في الفقرتين (هـ) و(و) إذ جاء فيهما:

"ه .لا يجوز التمسك بغير الأسباب التي اشتمل عليها الاستدعاء.

و .يجوز التمسك بالأسباب المبنية على النظام العام في أي وقت وعلى المحكمة أن تأخذ بها من تلقاء ذاتها."

ويتضح أنَّ موقف المشرعين السوري والمصري[3] متشابهان من حيث التمييز بين الحالات والأسباب والذي عبرا عنه بالأحوال والأسباب، أمَّا التشريع اللبناني فقد جاء

---

[1] **E. Faye,** La Cour de cassation, Paris, librairie de Maresqu ainé, 1903, p. 140.

[2] نقض إيجاري سوري، قرار 69، أساس 110، تاريخ 2006/2/6، منشور في مجلة المحامون العدد 7و8 لعام 2006، ص84.

[3] المواد 248 و253 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

الخلط واضحاً بين الأسباب والحالات في متن المادة 708، على أنَّ قانون أصول المحاكمات اللبناني تضمن في المادة 718 الإشارة لضرورة إبراز الأسباب والتي تنص على أنه:

"يجب أن يوقع استدعاء التمييز من محام في الاستئناف، وأن يشتمل علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومقام كل منهم، على بيان القرار المطعون فيه بذكر المحكمة الصادر عنها وتاريخه، وبيان أسباب التمييز والطلبات.

ويجب أن ترفق به صورة طبق الأصل عن القرار المطعون فيه، وأن ترفق به كذلك المستندات المؤيدة للطعن ما لم تكن مودعة ملف القضية الصادر فيها القرار المطلوب تمييزه."

وعلى الطاعن أن يتقدم بأسبابه بشكل واضح لا غموض فيه ولا لبس، أي بشكل كافٍ ووافٍ ونافٍ للجهالة[1].

كما يجب أن تكون الأسباب قد عرضت على محكمة الموضوع، ولا يهم من أثارها سواء الخصوم أم القاضي من تلقاء ذاته، أمَّا إذا تمت إثارتها أمام محكمة الدرجة الأولى ولم يتم عرضها أو إثارتها لدى محكمة الاستئناف فلا يجوز التمسك بها أمام النقض.

ويجب أن تقدم هذه الأسباب حصراً في متن استدعاء النقض المبرز لدى الديوان عند تسجيل الطعن، ولا يجوز إبداؤها بعد انقضاء مهلة الطعن أو بشكل مستقل[2].

[1] المستشار أنور طلبه، الطعن بالنقض، المرجع السابق، ص467.

[2] يتضمن قانون الأصول المدنية اللبناني نصاً يسمح بمقتضاه للخصوم بتقديم لائحة خلال 30 يوماً من تاريخ قيد الطعن يضع فيها أسبابه وذلك وفق المادة 724.

ولقد خفف المشرّع السوري من هذا الضابط فأجاز لمحكمة النقض أن تعطي الإذن بتقديم مؤيدات للدفوع المقدمة ضمن الأسباب في المواد اللاحقة:

إذ تنص المادة 260 الفقرة (د) على أنه:

"للمحكمة أن تأذن للخصوم بتقديم بيانات جديدة لتأييد دفاعهم ولها أن تتخذ كل إجراء يعينها على الفصل في الطعن."

وتشابهها المادة 267 من قانون المرافعات المدنية المصري، ويستثنى حالة إذا ما كان السبب يتعلق بالنظام العام فتصح إثارته دائماً، ويذهب الدكتور أحمد أبو الوفا إلى أنَّه يمكن إثارة المسائل المتعلقة بالنظام العام حتى لو لم تدرج في استدعاء أو صحيفة الطعن[1].

الفقرة الأولى: الضوابط الأساسية لأسباب الطعن بالنقض:

يتوجب على الطاعن بالنقض احترام عدد من القواعد في طعنه سواء تلك المنصوص عليها في قانون الأصول أم المستمدة من المبادئ العامة للدعوى وفق القواعد الموضوعية والشكلية في التشريع الداخلي، من حيث البيانات والوثائق اللازمة والصفة والمصلحة وغيرها.

أولاً: المبادئ العامة في الطعن:

وهذه المبادئ هي:

1- مبدأ سيادة الخصوم:

[1] د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، دار المعارف، الإسكندرية، 1977، ص418.

يقتضي مبدأ سيادة الخصوم أنَّ لهم جميعاً الحق والسلطات في إبداء ما يشاؤون فيما يتعلق بنزاعهم أمام المحكمة، وعليها التقيد بطلباتهم وفق ادعائهم[1]، فالمدعي يحدد ادعاءه بالشكل المناسب الذي يراه هو، ويقع عليه عبء الاثبات(La charge de la preuve) من حيث الأصل وعندما يصدر القرار فله أن يحدد الجزء الذي يريد الطعن به من القرار، أو الطعن بالقرار كلِّه إذا أراد، وليس للمحكمة أن توسع أو تضيق مما أراده الخصوم لحصره في نزاعهم أمامها، و للطاعن وحده أمام محكمة النقض أن يحدد أسباب طعنه[2]، وبشكل واضح غير ملتبس يشرح فيه ما يرغب باستهدافه ضمن القرار المطعون به، وليس لمحكمة النقض توجيهه أو حثه أو النظر في أجزاء القرار التي ارتضاها.

كما يقتضي هذا المبدأ أنَّ الخصم حرٌّ في طرح أو عدم طرح نزاعه أمام القضاء أو الطعن أو عدم الطعن في قرار ما يمسه، وفي اختيار الزمن الذي يختاره مع تقيده بمهل الطعن المقررة قانوناً.

كما أنَّ للخصوم توجيه وإدارة النزاع كيفما يشاؤون، وعلى القاضي أن يلتزم بما طرحه الخصوم أمامه من وقائع النزاع، ولا يلتزم الخصوم بشرح القانون أو تقديم نصوصه للقاضي، فالقاعدة العامة أنَّ القاضي يعلم القانون وهو ملزم بتطبيقه[3].

كما يقتضي هذا المبدأ تقيد القاضي بنطاق الدعوى من حيث الأطراف والمحل[4] ولا يجوز له الحكم على شخص غير ممثل أو الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم[5].

---

[1] **Cass. civ.,** 2 février 2017, n° de pourvoi : 16-10970 (https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000033998290&fastReqId=1834454839&fastPos=1), date de la visite 13/2/2017

[2] رغم أن للطاعن الحرية في انتقاء أسبابه، إلا أنَّه ينبغي عليه التقيد بالقواعد الأساسية فلا يطرح سبباً جديداً، أو وقائع غير مثارة أمام قاضي الموضوع.

[3] د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص358.

[4] **G. Rousseau,** Le recours en cassation dans le contentieux municipal, Les Cahiers de droit, vol. 21, n° 3-4, 1980, p.778

[5] نقض مدني مصري، طعن رقم/3478/، تاريخ 2001/11/27، سنة قضائية /69/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg).

2- مبدأ ثبات النزاع او الخصومة:

يجد هذا المبدأ أساسه بمبدأ التقاضي على درجتين، فبموجبه تكون الخصومة أمام المحكمة ثابتة ومقيدة بالاستدعاء المتضمن تفصيل النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى، أي أنَّ الأطراف ثابتون، وكذلك سبب ومحل الادعاء المحدد من قبل الأطراف، وهذا الأمر نتيجة منطقية في نظرية الدعوى، فلا يصح أن يتم ادراج سبب جديد للنزاع أو أطراف جدد من حيث الأصل، لئلا يضيع على المتقاضين درجة من درجات التقاضي وكي لا يتوسع النزاع والخصومة بشكل كبير يعيق سير العدالة، و قد خفف المشرعون من المغالاة في مبدأ ثبات النزاع فوضعوا استثناءات كجواز إبداء بعض الطلبات العارضة المرتبطة بالسبب الأساسي، كما سمحوا بالإدخال والتدخل في الخصومة وفق ضوابط معينة أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز ذلك أمام محكمة النقض إلا فيما يتعلق بالسماح بإبداء بعض الأسباب الجديدة كاستثناء على مبدأ حظر الأسباب وذلك وفق تفصيل سأبحثه في الفقرة الثانية من هذا المطلب.

3- مبدأ حياد القاضي:

يتخذ نشاط قاضي الموضوع المدني طابع الحياد، وليس له الانحياز لأحد الخصوم على حساب الخصم الآخر ويجب أن تكون المحكمة محايدة ونزيهة[1]، وحياد القاضي المدني يتخذ أحد شكلين الأول سلبي فيما يتعلق بإثارة الخصومة والسير بها وإنهائها[2]، وليس له التدخل مطلقاً في ذلك، ويبقى الحق في ذلك مقرراً للخصوم استناداً لمبدأ سيادتهم على الدعوى، ولا يحقُّ للقاضي إلزامهم بالصلح إن لم يرتضوا ذلك، أو الحكم بعلمه الشخصي المتكون من خارج مجلس القضاء، وليس له تحري الحجج والأدلة

---

[1] **Cass. com.,** 12 juillet 2011, n° de pourvoi : 10-19485 (https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024369328&fastReqId=254096241&fastPos=1), date de la visite 12/2/2017

[2] د. محمد حاتم البيات، مدى دور القاضي وسلطة المتقاضي في بيئة القضاء المدني، المجلة القانونية والقضائية الصادرة عن مركز الدراسات القانونية في وزارة العدل القطرية، العدد الثاني، المجلد الأول، ص213، عام 2007، الصفحة السابعة من البحث والصفحة السابعة والعشرين.

والاثباتات[1]، أو إرشاد الخصوم لأدلتهم[2]، إلا ما يعرضونه عليه وبما يتوافق مع حقوق الدفاع استناداً لمبدأ حياد القاضي في الاثبات. [3]

وقد جاء النص على حياد القاضي وعدم حكمه بعلمه الشخصي في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة 7 منه التي تنص على أنه:

((لا يمكن للقاضي تأسيس قراره على الوقائع التي ليست في المناقشة.

يستطيع القاضي من خلال عناصر المناقشة أن يأخذ بعين الاعتبار حتى الوقائع التي لم يكن للخصوم التمسك بها بشكل خاص وتدعمهم في ادعاءاتهم))[4]

وكذلك المادة 141 أصول مدنية لبناني التي تنص على أنه:

" لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية في الدعوى.

لا تعد المعلومات المستقاة من خبرة القاضي في الشؤون العامة المفروض المام الكافة بها من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضي أن يبني حكمه عليها."

---

[1] نقض مدني سوري، قرار58، أساس 328، تاريخ 1996/1/28، الغرفة الثانية، منشور في مجلة المحامون، العدد 7 و8 لعام 2001، ص769، مذكور لدى د. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني، الطبعة الأولى، الجزء الأول، 2002، ص325.

[2] نقض مدني سوري، قرار/164/، أساس/197/، تاريخ 2015/5/25، سجلات محكمة النقض، ديوان الغرفة المدنية الأولى.

[3] نقض مدني مصري، طعن رقم/2629/، تاريخ 2015/3/3، سنة قضائية /84/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg)،وهذا القرار يصف ببلاغة منقطعة النظير مبدأ حياد القاضي وضرورة ألا يكون مطية لإطالة أمد التقاضي والإساءة للقضاة إذ جاء فيه:

"أَنَّه لئن كان مبدأ حياد القاضي يتأسس علي قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضي إلي قاضيه وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى وحرصت الأحكام التشريعية المنظمة لشئون القضاء على تدعيم وتوفير هذه الحيدة ولم تغتل عن حق المتقاضي إذا كانت لديه أسباب إلى مظنة التأثير في هذه الحيدة أن يجد السبيل ليحول بين من قامت في شأنه تلك المظنة وبين القضاء في دعواه ومن ثَمَّ فقد قام حقه في رد القاضي عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته إلا أَنَّه لما كان هذا الحق من الحقوق قد تعرض لأن تستشري في شأنه ظاهرة إساءة استعماله بالإفراط فيه واستخدامه سبيلاً للكيد في الخصومة واللدد فيها وإطالة أمد الفصل في القضايا دون تحسب لما يؤدي إليه الأمر من إيذاء القضاة في اعتبارهم ومكانتهم ومشاعرهم وجعل نزاهتهم وحيدتهم محل شك من الخصوم وسمعتهم مضغة في الأفواه وإزاء هذا الذي آل إليه الأمر والإسراف في النيل من القضاة مما حدا بالمشرع إلى إجراء تعديل تشريعي للنصوص المنظمة لأوضاع رد القضاة ومخاصمتهم بما يحقق التوازن التشريعي بين المحافظة على حق المتقاضين في رد القضاة إذا توافرت أسبابه وبين تقرير ضوابط دقيقة تجعل من ممارسة هذا الحق منوطاً بتوافر الحيدة والبعد عن العبث والحيلولة دون استخدامه سبيلاً للكيد وعرقلة الفصل في القضايا والإساءة إلي القضاة."

[4] **L'article 7 du code de procédure civile français dispose que:**

“Le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat.

Parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions.”

أمَّا الشكل الثاني لحياده هو الحياد الإيجابي خلال مسير الدعوى وفق حدود معينة، كإدخال شخص غير ممثل في الدعوى تلقائياً من المحكمة دون طلب الخصوم بحسب نص المادة 153 من قانون الأصول السوري[1] والمادة 118 مرافعات مصري.

أمَّا محكمة النقض فيتسم دورها بالحياد السلبي مع فروقات عن محكمة الموضوع، فمحكمة النقض دورها مقيد بنصوص قانون الأصول التي تنصُّ على صلاحياتها في مرحلة النقض، كونها مرحلة لمحاكمة القرارات القضائية وتدقيقها وليست لها صلاحية في إعادة الإشراف على رسم الوقائع وتقديرها، فدور محكمة النقض يختلف جوهرياً عن دور قاضي الموضوع الذي يشرف على النزاع والخصومة ويوجهها وصولاً إلى إصدار القرار الفاصل على مراحل متعددة ضمن الدرجة القضائية الواحدة.

ولا يصحُّ دائماً وصف حياد محكمة النقض بالحياد السلبي (رغم أنَّها السمة الغالبة لنشاطها) فقانون أصول المحاكمات سمح لها بالقيام بعدد من الخطوات للوصول إلى الحقيقة وإصدار القرار العادل قدر الإمكان عند الرقابة على القرار الطعين.

فحيادية محكمة النقض الإيجابية تكون أقل مدى ونطاقاً مقارنة بقاضي الموضوع، فالأخير يستطيع توجيه النزاع وطلب اليمين المتممة أو استجواب الخصوم والاستيضاح من الخبراء، وله إصدار قرارات إعدادية تلزم الخصوم بجلب وثيقة أو مستند أو غيرها، وله منعهم من المماطلة والتسويف، بينما ليس لمحكمة النقض من الخطوات والوسائل إلا ما جاء عليه النص في قانون أصول المحاكمات بدعوة الخصوم كما

---

[1] **المادة 153:**

أ. للمحكمة ولو من تلقاء ذاتها أن تقرر إدخال:

1) من كان مختصما في الدعوى في مرحلة سابقة.

2) من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة.

3) وارث المدعي أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوع إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها أو بالشيوع.

4) من قد يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم.

5) من ترى المحكمة إدخاله في الدعوى لمصلحة العدالة سواء أكان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً.

ب. تعين المحكمة ميعادا لحضور من تقرر إدخاله ومن يجب عليه دفع رسوم التبليغ من الخصوم.

ذكرنا سابقاً، وقد عدل قانون أصول المحاكمات السوري الجديد عن هذه القاعدة فلم يعد لمحكمة النقض دعوة الخصوم للمثول أمامها.[1]

4- مبدأ احترام حق الدفاع:

وهو من أهِّم المبادئ المقررة للخصوم في القضاء بكافة أنواعه ودرجاته بموجب الدستور الذي يكفل حق التقاضي للجميع، وبمقتضاه يتوجب على المحكمة تمكين الخصوم من إبراز حججهم ودفوعهم، والاطلاع على جميع الوثائق والمستندات والإجراءات في الدعوى وتبليغهم كل ما يحصل أو يستجد فيها، وتمكينهم من الحضور، وكذلك السماح لهم بتقديم مرافعتهم سواء الشفوية أم الكتابية، ومنحهم المهل القانونية للإجابة أو تقديم الوثائق وحضور الخبرة والمعاينة والجلسات ومناقشة جميع أقوال وطلبات خصومهم، وأقوال الشهود ومناقشتهم وسؤالهم، وبما يكفل الإحاطة الشاملة بمضمون الدعوى ومجرياتها، ويشكل الإخلال بحق الدفاع سبباً موجباً للطعن وفسخ القرار القضائي، إذ يشكل مخالفة صريحة للقانون وحالة موجبة للطعن، إذ يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها والرد على جميع الدفوع تحت طائلة الطعن بها[2]، فلا يجوز للقاضي بناء حكمه على دليل وحيد مقدم من خصم دون مواجهته[3] مع بقية الحجج والأدلة المقدمة من الخصم الآخر استناداً لمبدأ حياد القاضي ومبدأ حق الخصوم في الدفاع.

---

[1] المادة 260 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم 1 لعام 2016 وتنص على أنه:
"أ. تنظر محكمة النقض في الشروط الشكلية وفيما إذا كان الطعن صادرا عمن له حق الطعن فإذا لم تتوافر الشروط الشكلية قضت برفضه.
ب. إذا كان الاستدعاء مقبولا شكلا فلا حاجة لإصدار قرار خاص بذلك.
ج. تنظر محكمة النقض وتفصل في موضوع الطعن استنادا إلى ما يوجد في الملف من الأوراق **ولا يحضر الخصوم أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.**
د. للمحكمة أن تأذن للخصوم بتقديم بيانات جديدة لتأييد دفاعهم ولها أن تتخذ كل إجراء يعينها على الفصل في الطعن.
ه. إذا وجدت محكمة النقض أن منطوق الحكم المطعون فيه موافق للقانون بحسب النتيجة رفضت الطعن."

[2] نقض سـوري، قرار/777/، أسـاس/912/، تاريخ2007/12/18، الغرفة المدنية الأولى، منشـور في مجلة المحامون السورية، العددان 7و8 لعام 2009، السنة 74، ص1065.

[3] **Cass. soc.,** 12 janvier 2012, n° de pourvoi: 10-23484 (https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025156087&fastReqId=1842525677&fastPos=1), date de la visite 12/2/2017.

ثانياً: شروط قبول الأسباب:

يجب أن تتوفر في الأسباب التي يثيرها الطاعن في استدعائه عدد من الضوابط كي لا تردها محكمة النقض وهي:

1- ادراج أسباب الطعن في الصحيفة بصورة واضحة، ولا يصح إدراجها لاحقاً بعد انقضاء ميعاد الطعن، ولا يجب أن تكون مبهمة أو غامضة أو منقوصة أو متناقضة، ويجب تحديد مكان الخلل بدقة، وتحديد مكان الفقرة المخالفة للقانون، وتحديد القاعدة القانونية التي تمّت مخالفتها بالذات وسواء أكانت القاعدة مقننة أم فقهية مادام الاجتهاد مستقراً على الأخذ بها.

2- أن تكون الأسباب جديّة ومنتجة ووافية دون إجمال، وأن تكون مخصّصة بإحدى الحالات الحصرية للطعن كمخالفة القانون أو عدم الاختصاص.

3- أن تكون الأسباب في متن استدعاء الطعن وليست مستقلّة ولا يصح إبرازها بعد انقضاء ميعاد الطعن، على أنَّ المشرع اللبناني قد منح الطاعن مهلة 30 يوماً من تاريخ قيد استدعاء التمييز لإيداع أسبابه في اللائحة وفق المادة 724 من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

4- أن تستهدف الفقرات الحكمية في القرار المطعون فيه ولا تخرج عن الحكم أو ما استند له، على أنَّه يمكن أن تستهدف الأسباب تعليل الحكم أي أسبابه الواقعية أو القانونية، ولكنّ القانون والاجتهاد ينصان على أن العبرة للمنطوق، فإذا كان صحيحاً فيمكن لمحكمة النقض استبدال التعليل الخاطئ بتعليل صحيح، وهذا ينطبق على حالات الخلل في التعليل، باستثناء حالة انعدام التسبيب فهنا القرار يكون باطلاً ولا يصح إدراج أسباب له.

5- ولا يصح إحالة الأسباب إلى الأسباب المبرزة أمام محكمة الاستئناف بل يجب إدراجها من جديد وشرحها تحت طائلة رد الطعن.

6- ليس لترتيب الأسباب أي تأثير، على أنَّه من الأفضل إدراج الأسباب المتعلقة بالخلل الشكلي أو عدم الاختصاص قبل الأسباب المتعلقة بأساس النزاع، كون الفصل بها يغني المحكمة عن نظر بقية الأسباب.

ثالثاً: الأسباب الموضوعية:

وهي المتعلقة بأسباب النزاع الموضوعية، أي وقائع الخصومة ولا تقبل هذه الأسباب أمام محكمة النقض[1] إذ إنَّ رقابتها تقتصر على الجوانب القانونية للقرار القضائي المتمثلة في المنطوق، على أنَّ هذه القاعدة ليست مطلقة فمحكمة النقض وسعت نطاق رقابتها بموجب الاجتهاد القضائي المتراكم كما سنرى في المبحث الثاني من هذا الفصل، وبتقديري الشخصي أنَّها تستطيع نظر الأسباب الموضوعية التي يثيرها الطاعن، وذلك في حالة إذا ما كان لديه الخبرة الكافية لصياغة أسبابه الموضوعية تتوافق إمّا مع احدى حالات الطعن بالنقض الحصرية، أو مع الحالات المختلطة مع الواقع والتي ضمها الاجتهاد القضائي لنطاق الرقابة، وذلك يتطلب سعة اطلاع ومعرفة كبيرة من الطاعن بالاجتهاد القضائي، فمحكمة النقض تنظر حالة تشويه الوقائع وتراقب سلامة استدلال محكمة الموضوع ولها أيضاً الرقابة على كفاية الأسباب الواقعية، وتتجنب ما يندرج في إطار السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، كما أنَّ عمليتي التسبيب والتكييف تشكلان منفذاً أمام الطاعن لاستهداف أي خلل في الواقع، أمَّا إثارة الطاعن في أسبابه لخلل واقعي بشكل مباشر فيكون مصيره الرد، لذلك تلعب الخبرة في إنشاء صحيفة الطعن دوراً كبيراً في إلزام محكمة النقض بنظر الأسباب المثارة حتى لو تعلق الأمر بمسألة واقع.

[1] المستشار عبد الحميد المنشاوي، التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1993، ص430.

الفقرة الثانية: الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض (Les moyens nouveaux):

من غير المقبول أن يتمسك الطاعن أمام محكمة النقض بأسباب لم يسبق له إثارتها أمام محكمة الموضوع، وخصوصاً إذا ما احتوت أسبابه على مسائل واقعية، وحتى لو كانت قانونية مادامت تختلط مع الواقع، وهذا الحظر المطبق على الطاعن ما هو إلا نتيجة لتطبيق مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الطعن.

أولاً: مفهوم الأسباب الجديدة:

عرَّفها الدكتور فكري أبو صيام بأنها:" ذلك السبب الذي لم يكن مطروحاً على محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المطعون فيه عند إصدارها لحكمها على ذات النحو الذي أثير به أمام محكمة النقض، بحيث لم تكن هذه المحكمة ملزمة بإثارته وتطبيقه على النزاع المطروح أمامها ولو من تلقاء نفسها"[1].

وأشار الدكتور أحمد السيد صاوي إلى أنَّ المقصود بها هو:" كل وجه للنعي على الحكم المطعون فيه بالنقض سواء في شكل طلب أو دفع أو وسيلة دفاع، يثير أمام محكمة النقض من جانب من يتمسك به وفي مواجهة من يحتج به عليه مسألة واقعية لم تسبق عرضها على محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المطعون فيه"[2].

ومن الملاحظ أنَّ هذين التعريفين للأسباب الجديدة فيه تضييق لمفهومها، إذ إنَّ مفهوم الأسباب الجديدة يشمل نطاقاً أكثر مدى مما تمَّ حصره في التعاريف، فحصر الأسباب الجديدة بنطاق الوقائع صحيح ولكنه غير دقيق، كما سيتضح فيما سنفصله لاحقاً.

---

[1] د. فكري عبد الحميد أبو صيام، الأسباب الجديدة في النقض المدني (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2003، ص22.

[2] د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص1121.

وتشمل الأسباب الجديدة الطلبات والدفوع[1] والأدلة[2] المستجدة والتي لم يسبق عرضها أو التمسك بها أمام محكمة الموضوع[3] بدرجتيها، أو أنَّها أثيرت لدى البداية ولم يتم التمسك بها أمام الاستئناف[4]، وتم عرضها على محكمة النقض، وإذ إنَّ الأصل إعراض محكمة النقض عن نظرها إلا أنَّ هناك ثلاث حالات تشذ فيها القاعدة وتنظر هذه الأسباب، سأبحثها فيما يلي تباعاً، وفق المواد القانونية اللبنانية والفرنسية[5].

وتنص المادة 728 من قانون الأصول المدنية اللبناني على أنه:

" لا تقبل أمام محكمة التمييز الأسباب الجديدة إلا إذا كانت أسباباً قانونية صرفه أو ناشئة عن القرار المطلوب نقضه ما لم يرد نص مخالف."

وكذلك تنص المادة 619 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه:

((لا تقبل الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض.

ومع ذلك يجوز التمسك لأول مرة ما لم يرد خلاف ذلك بـــ:

1-الأسباب القانونية الصرفة

2-الأسباب الناشئة عن ذات القرار الطعين))[6]

---

[1] نقض مدني ســوري، قرار/176/، أســاس/107/، تاريخ 2015/6/8، ســجلات محكمة النقض، ديوان الغرفة المدنية الأولى.

[2] نقض سوري، قرار/57/، أساس/968/، تاريخ 2008/3/10، الهيئة العامة لمحكمة النقض، منشور في مجلة المحامون السورية، العددان 7و8 لعام 2009، السنة 74، ص972.

[3] د. محمد فهمي والمستشار حامد فهمي، النقض، المرجع السابق، ص335.

[4] نقض مدني سوري، قرار/1121/، أساس/1188/، تاريخ 2015/6/21، سجلات محكمة النقض، ديوان الغرفة المدنية الثالثة.

[5] ولا يتضمن قانونا أصول المحاكمات المدنية السوري والمصري نصوصاً مشابهة تتعلق بالأسباب القانونية الصرفة والأسباب الناشئة عن ذات القرار الطعين.

[6] **L'article 619 du code de procédure civile français dispose que:**

"Les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la Cour de cassation.

Peuvent néanmoins être invoqués pour la première fois, sauf disposition contraire:

1- Les moyens de pur droit.

2- Les moyens nés de la décision attaquée."

ثانياً: الأسباب القانونية الصرفة (Les moyens de pur droit):

وقد تم السماح بالتمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض، والسبب في ذلك طبيعتها التي لا تستلزم من المحكمة مناقشة أي أساس واقعي، فهي أسباب قانونية مستقلة بحد ذاتها لا ترتبط بالواقع ولا تختلط به، وقبل بيان هذه الأسباب، لابد من تحديد المقصود بها من خلال تعريفها.

1- تعريف الأسباب القانونية الصرفة: عرف الدكتور أحمد الهندي الأسباب القانونية الصرفة ب أنَّها:" هي التي تبنى على مخالفة قاعدة قانونية معينة كان على قاضي الأساس أنَّ يطبقها على الوقائع الثابتة لديه ولو أغفل الخصوم التذرع بها أو تذرعوا بقاعدة سواها"[1].

ويشير الدكتور ادوار عيد إلى أنَّ السبب القانوني الصرف أمام محكمة الموضوع هو:" السبب الذي لا تعنى بتطبيقه أية واقعة ليست في النزاع"، لتفريقه عن السبب الصرف أمام محكمة النقض أو التمييز:" يعد سبباً قانونياً صرفاً السبب الذي لا تعنى بتطبيقه أية واقعة غير مثبتة في القرار المطعون به"[2].

فالسبب القانوني الصرف الذي يصح إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض حتى إذا لم تنظره أو تفصل به محكمة الموضوع، هو ذات القواعد القانونية التي كان يجب على القاضي تطبيقها سواء أثارها الخصوم أم لم يثيروها، وهذه القواعد القانونية يكون تطبيقها ناتجاً عن فهم وقائع الدعوى بالشكل الأمثل ودون أي تدخل من محكمة النقض في هذه الوقائع. [3]

---

[1] د. أحمد الهندي، المرجع السابق، ص455.

[2] د. ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، الجزء السادس (التمييز) القسم الأول، 1986، ص232.

[3] نقض مدني مصري، طعن رقم/2126/، تاريخ 2001/3/27/، سنة قضائية /70/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg)، وجاء فيه:
((إذ كان ما ذهبت إليه النيابة العامة (نيابة النقض) من أن الطاعنة (شركة التأمين) لم يسبق لها التمسك أمام محكمة الموضوع بأن التأمين الإجباري لا يغطي الأضرار الناجمة عن إصابة المضرور في ماله، ومن ثم تصبح إثارة هذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض من قبيل السبب الجديد، وكان السبب الجديد هو وجه النعي الذي يشتمل على عناصر واقعية

وتفسير جواز إثارة الأسباب القانونية الصرفة الجديدة لأول مرة أمام محكمة النقض هو واجب القاضي في تطبيق القانون على الوقائع[1]، ولا ضرورة لإرشاده للقيام بذلك، فيكفي إبراز الوقائع أمامه، وعليه يقع التكييف والتطبيق والحكم.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أنَّ مفهوم الأسباب القانونية البحتة لا تطبيق له إلا أمام محكمة النقض وليس له أي فاعلية أمام محكمة الموضوع[2]، كونها تنظر النزاع بشكل كامل ومن كافة جوانبه.

2- حكمها:

يتضح من تحليل الأسباب القانونية الصرفة أنَّها ليست بأسباب جديدة من حيث الأصل، إلا أنَّها قد تُقدم وتثار لدى محكمة النقض لأول مرة، غداة بحث أساسها الواقعي في الأصل أمام محكمة الموضوع[3]، والذي تنبثق عنه برمتها في الدرجة الأخيرة، فالوقائع هنا سبق أن أثيرت أمام قاضي الموضوع وقد قام بتقديرها وإثباتها[4]، لذلك يمكن عدّها غير معروضة لأول مرة أمام محكمة النقض كونها لا تتطلب منها الفهم والتقدير، والأصل أنَّ القاضي يعلم القانون وهو ملزم بتطبيقه على واقع النزاع، وينصرف السبب القانوني الصرف إلى عنصر واحد هو القاعدة القانونية[5]، وإن إرشاد الخصوم للقاضي لتطبيق قاعدة قانونية معينة هو من قبيل التزيّد بغية تسهيل عمل القاضي، أو لإرشاده لتطبيق نص معين إذا كان للواقعة أكثر من وصف، إذ يحق للخصوم طلب تطبيق قاعدة قانونية أمام محكمة النقض على واقع النزاع حتى لو لم

= لم يسبق طرحها على محكمة الموضوع، أو الذي يختلط فيه الواقع بالقانون بحيث يقتضي من محكمة النقض فحصاً أو تحقيقاً موضوعياً يتعارض مع وظيفتها كمحكمة قانون. ولما كان قوام النعي بأن التأمين الإجباري لا يغطي المسؤولية المدنية الناجمة عن إصابة المضرور في ماله قاعدة قانونية صرف لا اتصال لها بتحصيل فهم الواقع في الدعوى، فإن التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض يكون جائز القبول لأن واجب القاضي يقتضيه أن يتقصى من تلقاء نفسه الحكم القانوني الذي ينطبق على الواقعة المطروحة عليه، وأن ينزل هذا الحكم عليها.))

[1] د. محمد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، 1938، ص782.

[2] **F.-E. Martin,** op. cit., p.57-58.

[3] المستشار عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص428.

[4] **E. Faye,** op. cit., p. 145.

[5] المستشار أنور طلبه، المطول في شرح قانون المرافعات، الجزء الثامن، الإسكندرية، 2009، ص318.

يطلبوا ذلك سابقاً أمام محكمة الموضوع في الدرجتين الأولى والثانية، وبافتراض أنَّ الخصوم قد أثاروها ضمناً[1] أمام محكمة الموضوع من خلال عرضهم لوقائع دعواهم وطلب الحكم وفق المقتضى القانوني اللازم؛ كما أنَّ للقاضي تطبيق القاعدة القانونية من تلقاء ذاته إذا ما ارتأى ذلك، وكمثال على حالة السبب الجديد المثار أمام محكمة النقض، التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم مراعاة المحكمة لقانون جديد قد أصبح نافذاً وواجب التطبيق على الوقائع المعروضة أثناء سير الدعوى[2] أمام محكمة الموضوع.

ثالثاً: الأسباب المتعلقة بالنظام العام:

يرتبط مفهوم النظام العام بشكل كامل بحماية المصالح الأساسية العامة في الدولة، ويشكل إضافةً إلى مفهوم الآداب وسيلةً فعّالةً في وجه أي محاولة للإخلال بالمنظومة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في الدولة، بهدف الحفاظ على القواعد التي يقوم عليها المجتمع كالتنظيم القضائي ونصوص العقوبات الجزائية حيثما جاءت، ولا يقتصر مفهوم النظام العام على القوانين العامة بل يمتدُّ إلى بعض جوانب العلاقات الخاصة بين الأفراد، فيتدخل في بعض العقود والشروط، فلا يسمح للتجار تجاوز حدٍّ معين عند اشتراطهم لوجود فائدة، ويمنع أي تعاقد محله مخالف للقيم الأساسية في المجتمع كإبرام دين لقمار، أو اشتراط شخص منفعة مالية لمصلحة خليلته بغية استمرار علاقة غير مشروعة بينهما.

ولا يشترط أن ينصّ التشريع بشكل واضح على أنَّ قواعده من النظام العام، فمحكمة النقض قدرت في كثير من الحالات أنَّها متعلقة بالنظام العام رغم عدم وجود نص

---

[1] محمد رعدون، المرجع السابق، ص236. ولدى ارنست فاي:

E. Faye, op. cit., p. 144

[2] د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 1130.

صريح، فمن الممكن عدّ المصلحة العامة أحد المعايير في تصنيف القواعد القانونية، وجعلها متعلقة بالنظام العام.

ويسمح قانون أصول المحاكمات السوري بإبداء الأسباب المتعلقة بالنظام العام في أي وقت وذلك ينطبق أمام محكمة النقض.

فالمادة 254 فقرة (و) [1] منه تنص على أنه:

" و. يجوز التمسك بالأسباب المبنية على النظام العام في أي وقت وعلى المحكمة أن تأخذ بها من تلقاء ذاتها."

وتتطابق مع المادة 253 الفقرة (3) من قانون المرافعات المدنية المصري التي تنص على أنه:

"ولا يجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في الصحيفة ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها."

ومن المعلوم أنَّ محكمة النقض لا تنظر أي سبب جديد لم تسبق إثارته لدى محكمة الموضوع، إلا أنَّ تعلق أي سبب بالنظام العام يجعل من الواجب عليها سماعه، بناء على طلب الخصوم، أو حتى إثارته من تلقاء نفسها[2]، بحسبان أنَّ قاضي الموضوع كان من الواجب عليه أن يتحرّاه ويثيره من ذاته[3]، وإلا فإن حكمه يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون الذي يلزم بتحري وإثارة المسائل المتعلقة بالنظام العام.

فالدعوى المدنية تمارس عن طريق الطلبات والدفوع أمام محاكم الموضوع، ومن ثمَّ عند صدور الحكم القضائي يقوم الخصوم بالطعن فيه ويضعون أسباباً مؤيدة لطلباتهم

---

[1] قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم 1 لعام 2016.

[2] نقض مدني مصـــري، طعن رقم/2050/، تاريخ2014/6/24، ســـنة قضـــائية /74/، الموقع الرســـمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/2، (http://www.cc.gov.eg).

[3] يذهب الدكتور أحمد السيد صاوي إلى أن الأسباب المتعلقة بالنظام العام هي من قبيل الأسباب القانونية الصرفة المتعلقة بالمصلحة العامة دون الخاصة، المرجع السابق، ص 1131.

أو دفوعهم، ويستهدفون بهذه الأسباب القرار القضائي كلاً أو جزءاً في منطوقه وأسبابه، عند عدم الحكم لهم بما أرادوه، ولا يجوز لهم تقديم أي طلب أو دفع جديد أمام محكمة النقض كقاعدة عامة، إلا أنَّ الخصم يستطيع إثارة أي دفع أو دليل متعلق بالنظام العام[1] حتى لو لأول مرة أمام محكمة النقض، كالدفع بعدم الاختصاص الولائي أو الدفع بانتفاء الصفة.

وتتم إثارة السبب المتعلق بالنظام العام استناداً لأوراق الدعوى[2]، ولا يمكن جلب أي سبب خارج عن نطاقها حتى لو تعلق بالنظام العام، فمحكمة النقض محكمة قانون وليس لديها أدوات محكمة الموضوع التي تمكنها من نظر وتقدير الوقائع مادياً.

ولا يعدُّ نزول الخصم عن السبب المتعلق بالنظام العام في طعنه مبرراً لعدم إثارته من قبل محكمة النقض، فلا يكتسب حكم محكمة الموضوع قوة القضية المقضية نتيجة لنزول الطاعن عن مسألة متعلقة بالنظام العام، كنزوله عن دفعه بعدم الاختصاص المحلي في عقار أمام محكمة الاستئناف بعد أن تكلم به أمام محكمة البداية، فالاختصاص المحلي للمحاكم في دعاوى تثبيت بيع العقار من النظام العام تجوز إثارته في أي مرحلة ومن قبل المحكمة والخصوم.

رابعاً: الأسباب الناشئة عن ذات القرار الطعين (Les moyens nés de la décision):

وهي الأسباب التي تستهدف خللاً في القرار القضائي قد ظهر بعد صدوره ولم يكن موجوداً في المرحلة السابقة[3]، ويعبر عنه بأنه السبب الناشئ عن قراءة القرار القضائي. ومن صوره الخلل الشكلي في القرار الصادر بالدرجة الأخيرة عن محكمة الموضوع، فللخصوم التمسك ببطلان القرار لعيب شكلي في متنه أو إجراءات صدوره أو المداولة

---

[1] نقض مدني سوري، قرار/279/، أساس/309/، تاريخ 2016/9/28، سجلات محكمة النقض، ديوان الغرفة المدنية الأولى.

[2] محمد رعدون، المرجع السابق، ص 230.

[3] بشير سهام، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، ص127.

حتى لو لم تكن تلك الأسباب متعلقة بالنظام العام، والمشرع الفرنسي نصَّ على هذا السبب بشكل صريح في المادة 619 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وكذلك فعل المشرع اللبناني في المادة 728 من قانون أصول المحاكمات.

ورغم أنَّ المشرعين السوري والمصري[1] لم ينصّا على مثل هذه المادة إلا أنَّه يمكن إثارة الأسباب الناشئة عن ذات القرار الطعين استناداً للمواد المتعلقة ببطلان القرارات المخالفة للقواعد الشكلية المنصوص عليها في قانون الأصول، وقد أجمع الاجتهاد على جواز تقديم هذا النوع من الأسباب، وكمثال عليها أيضاً عدم توقيع القاضي على مسودة الحكم والذي يرتب الانعدام، وقد حصر المشرع الفرنسي العيوب الشكلية التي تبطل الحكم بالخلل في اصدار الحكم وتحريره والنطق به[2].

والصورة الثانية للسبب الجديد الناشئ عن ذات القرار محل الطعن؛ هو السبب الذي يستهدف التعليل الوارد في القرار الصادر بالدرجة الأخيرة كالاستئناف، ولا يمكن عندها التمسك بالخلل بالتسبيب الوارد في قرار محكمة الدرجة الأولى، حتى لو أحالت محكمة الاستئناف قرارها على أسباب الدرجة الأولى، إذ كان بمقدور الطاعن التمسك مسبقاً أمام محكمة الدرجة الثانية بالخلل في التعليل أيا كانت صورته، ومستند التمسك بسبب جديد يستهدف التعليل في التشريع السوري حالة الطعن الحصرية المنصوص عليها في المادة 251 من قانون أصول المحاكمات رقم 1 لعام 2016 والتي تتطلب أن يكون الحكم مبنياً على أساسٍ قانونيٍ كافٍ لتمارس محكمة النقض رقابتها عليه.

---

[1] تنص المادة 248 من قانون المرافعات المدنية المصري على نقض القرارات المشوبة بالبطلان الاجرائي: " للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية:
أ) إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.
ب) إذا وقع بطلان في الحكم أو **بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.**

[2] د. فكري عبد الحميد أبو صيام، المرجع السابق، ص505.

خامساً: الأسباب القانونية التي يخالطها واقع: (Les moyens mélangé de fait et de droit)

تتكون كلُّ دعوى من شق قانوني وشق واقعي (الوقائع)، فالدعوى في الأصل تقوم على الوقائع التي يقدمها الخصوم للمحكمة، ويلتزم القاضي بتكييف الوقائع وتطبيق القانون عليها بعد المطابقة بينها وبين مفترض القاعدة القانونية، ولكن يمكن أن يحدث تداخل بين الواقع والقانون، ويكون من المتعذر أحياناً نظر أحد الشقين دون التدخل في الآخر.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ جميع الباحثين في الأسباب أو الحالات التي يخالطها واقع، قد قصروا نطاق بحثهم لها بوصفها من الأسباب التي يجوز أو لا تجوز إثارتها أمام محكمة النقض لأول مرة[1].

ولا يجوز لمحكمة النقض نظر المسائل المختلطة، ما لم تتم إثارتها لدى محكمة الموضوع، سواء قدمها الطاعن على شكل طلب أم دفع، بحسبانه سبباً جديداً مختلطاً لا تجوز إثارته حتى لو تعلق بالنظام العام.

وتقسم الأسباب القانونية لنوعين نوع قانوني صرف وله عنصر وحيد هو القانون، ونوع آخر هو السبب الذي يخالطه واقع، أي أنَّ له عنصرين هما القاعدة القانونية وواقعة مادية أو معنوية مرتبطة بها، وفي حين يجوز عرض الأسباب القانونية الصرفة أمام محكمة النقض بحسبان أنَّ أساسها الواقعي –إن كان موجوداً– قد سبق طرحه أمام محكمة الموضوع.

[1] ولقد تعمدت هنا وبشكل مختلف عن بقية المراجع، التوسع في دراسة حالة الاختلاط؛ والتركيز على حالات الاختلاط مع الواقع عند عرضها على محكمة النقض بغية معرفة مقدار سلطة محكمة النقض فيها، بحسبان أنَّها لم تعرض أمام محكمة الموضوع مسبقاً، وبما أن محكمة النقض محكمة قانون ولا تنظر في الوقائع، فتثير حالة الاختلاط إشكالية في معرفة مقدار رقابة محكمة النقض حيث تدقق الأخيرة مطابقة القانون فقط دون الواقع.

أمَّا الأسباب القانونية التي يخالطها واقع[1] فلا يصح إبرازها لأول مرة أمام محكمة النقض[2]، وعلة ذلك ضرورة فصل الأخيرة في مسألة واقع كضرورة لازمة للبحث في السبب المختلط وذلك محظور على محكمة النقض وفقاً لقواعد اختصاصها بالقانون دون الواقع، إذ إنَّ تقدير الوقائع في النزاع هو من اختصاص قاضي الموضوع[3] لتأسيس قراره عليها، ويذهب الاجتهاد القضائي المصري إلى حظر إبداء الأسباب التي يخالطها واقع لأول مرة أمام محكمة النقض، حتى لو كانت متعلقة بالنظام العام كالدفع بانعدام الصفة المختلط بالواقع[4]، والدفع بعدم الاختصاص القيمي[5]، وعلى ذلك سار الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية[6]، وقد استثنى الاجتهاد القضائي المصري حالة بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم، فيمكن التمسك به لأول مرة أمام النقض حتى لو خالطه واقع شرط تعذر إثارته على الطاعن أمام محكمة الموضوع[7]، أمَّا الاجتهاد القضائي السوري فدائماً يؤكد على جواز تقديم أي سبب أو دفع لأول مرة أمام محكمة النقض مادام متعلقاً بالنظام العام.

---

[1] **Cass. civ.,** 9 octobre 2014, Bull. Civ., V, n° 211.

[2] من الملاحظ ان اجتهادات محكمة النقض السورية التي تعالج مسألة السبب الذي يخالطه واقع نادرة جداً، وفيما يلي نموذج لاجتهاد رفضت فيه محكمة النقض السورية نظر سبب بحسبان أنَّه مختلط:
" من حيث تبين من الأوراق أن الطاعن لم يسبق له الاعتراض على أقوال خصمه وطلبه رد الاستئناف المقدم من الطاعن الحالي كما أن سند التبليغ تضمن شرح المحضر عن غياب المدير وبالتالي تبليغ رئيسة الديوان بموجب توقيعها الذي اقترن أيضاً بخاتم الشركة يبدو التبليغ في هذه الحالة منسجماً مع الأحكام الخاصة المحددة في المادة 22 أصول بحال غياب الشخص المطلوب ولا وجه بالتالي لتذرع الطاعن بسبب الطعن لأنه من الأمور التي يخالطها واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ويتعين رفض الطعن."
(نقض مدني رقم 71 تاريخ 1975/2/3 - مجلة المحامون ص 220 لعام 1975) منشور لدى شفيق طعمة وأديب استانبولي، تقنين أصول المحاكمات المرسوم 84 لعام 1953.

[3] **F.-E. Martin,** op. cit., p.55.

[4] نقض مدني مصري، طعن رقم/4652/، تاريخ2015/2/28، سنة قضائية /84/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/16، (http://www.cc.gov.eg). وقد جاء فيه:
" أنه ولئن كان الدفع بانعدام الصفة وفقاً لنص المادة 3 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 81 لسنة 1996 يتعلق بالنظام العام إلا أن قبوله لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بألا يخالطه عنصر واقعي لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع إذ يجب أن يكون عند نظرها عند إصدار الحكم فيه جميع العناصر الواقعية لكي تتمكن من الإحاطة والإلمام به والحكم في الدعوى بموجبه فإن تبين بأن أحد هذه العناصر تنقصها وكان الوقوف عليها يستلزم تحقيقاً وتمحيصاً فإنه يمتنع عرض الدفع المتعلق بانعدام الصفة لأول مرة أمام محكمة النقض ."

[5] د. نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص372.

[6] محمد رعدون، المرجع السابق، ص229.

[7] نقض مدني مصري طعن رقم /376/، تاريخ 2001/5/21، سنة قضائية 70، منشور لدى المستشار أنور طلبه، النقض، المرجع السابق، ص983.

- الرأي الشخصي:

تتألف الدعاوى والطعون من شقين هما القانون الصرف، والوقائع القانونية، فبحسبان أنَّ الواقع البحت غير موجود في النطاق القضائي، فمحكمة النقض تراقب القانون الصرف دائماً أمَّا بالنسبة إلى الوقائع المختلطة بالقانون فأحياناً تخضع للرقابة وأحياناً لا تخضع.

فإذا كانت الأسباب المثارة أمام محكمة النقض فيها اختلاط بين الواقع والقانون فلا يجوز عرضها على محكمة النقض ما لم تكن عرضت على محكمة الموضوع، حتى لو كانت متعلقة بالنظام العام، إلا إذا كانت قانونية صرفه بحيث تتعلق بالقانون فقط وكانت وقائعها المرتبطة بها معروضةً على محكمة الأساس، ولا ضرورة لتدخل محكمة النقض بالوقائع، فهنا يكون لمحكمة النقض نظر هذه الأسباب، مع التزامها بتدقيق الشق القانوني مادام يمكن فصل الطعن دون التعرض للشق الواقعي في المسألة المثارة.

المبحث الثاني

امتداد رقابة محكمة النقض

رغم أنَّ رقابة محكمة النقض محصورة بالحالات المحددة لها في قوانين الأصول والتي جعلت اختصاصها في الشق القانوني فقط، أي أنَّها محكمة قانون لا دخل لها بالواقع[1]، إلا أنَّها قد أوجدت بعض الوسائل لتكون مدخلاً ضيقاً لها للرقابة على معظم جوانب الدعاوى والطعون، وهو الأمر الذي لا يستقيم المنطق إلا به، فالغاية الرئيسة لإنشاء محكمة النقض هو أن تكون القرارات مطابقة لحكم القانون بمعناه الواسع وبجميع مصادره، والهدف الرئيس الأكبر هو إنصاف الخصوم وتحقيق العدل.

وقد بحثت محاكم النقض عن مدخل لتوسيع نطاق الصلاحية المسندة إليها بحكم القانون للوصول للعدل، ولقد لعب الاجتهاد القضائي الذي أنجزته دوراً مهماً في ذلك (ومن ثمّ تمّ إدراج هذه الحالات في نصوص مقنّنة)، فقد استطاعت إلى حدٍّ ما أن تراقب الوقائع قدر الإمكان مع مراعاة نطاق صلاحيتها، ومع ذلك فقد تجاوزته أحياناً، وقد يكون ذلك مُبرِّراً إلى حدٍّ ما إذا كان يهدف لخدمة العدالة؛ ومدخلا التسبيب والتكييف واسعان للولوج للأمور الواقعية (الوقائع)، ولا نستطيع أن نقول: إنَّ محكمة النقض حصّلت سلطة كاملة بل حصّلت أداة ووسيلة لمعالجة مواطن الخلل في الحكم أو الطعن المعروض عليها، فهي تراقب وتتدخل في مدى التوافق والتلاؤم[2] بين الوقائع المعروضة والقانون المطبق من طرف محكمة الموضوع عليها.

---

[1] يذهب الدكتور أحمد السيد صاوي إلى أن محكمة النقض تفرض رقابة كاملة على القرار الطعين من حيث الواقع والقانون على حد سواء، إلا أنَّها تسلم بالوقائع كما عرضت عليها دون أي تدخل، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ص 1074.

[2] المستشار عبد العزيز فتحاوي، المرجع السابق، ص42.

المطلب الأول

الإطار القانوني لامتداد الرقابة

تستطيع محكمة النقض أن تبسط رقابتها على الوقائع –كما ذكرت سابقاً– من دون التدخل فيها، فأصبحت رقابتها لا تقتصر على مخالفة القانون فقط[1] بل امتدت من خلال التسبيب والتكييف، وتدخل هاتان الحالتان في إطار القانون كونهما مستمدتان من نصوص قانونية تسبغ عليهما الطابع التشريعي، فما لا تستطيع مراقبته من حيث التكييف تستطيع مراقبته من زاوية التسبيب بحسب رأي الدكتور أحمد السيد صاوي[2]، وهاتان الحالتان تشكلان المدى الأكبر والذي يتيح لمحكمة النقض التحرك في إطارهما لتكون ذات سلطة أوسع، ويؤخذ على محاكم النقض في ميدان العمل القضائي عدم استخدام هاتين الوسيلتين بالشكل الأمثل، واستبدال غاية تطبيق القانون بغاية العدل، ويجب أن تكون الأخيرة هي الوسيلة في تحريك عجلة القضاء.

وقد أُدرِجت هاتان الحالتان تحت بند الإطار القانوني، كون المشرع الفرنسي والسوري والمصري قد تبنوهما ضمن النصوص التشريعية في قوانين الأصول، فمحكمة النقض هنا تستند لقواعد قانونية مقنّنة عند بسط سلطتها، وقمت بتأخير الحديث عن الحالات التي اتسع بموجبها نطاق رقابة النقض استناداً إلى اجتهادها القضائي لا النص إلى المطلب الثاني من هذا المبحث.

---

[1] **J.-L Aubert,** La distinction du fait et du droit dans le pourvoi en cassation en matière civile, Intervention publié dans l'officielle web site de Cour de cassation français, 2005. https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2005_2033/intervention_m._aubert_8104.html, date de la visite 12/2/2017.

[2] د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص1086

الفقرة الأولى: رقابة محكمة النقض على التسبيب (La motivation):

يعدّ التسبيب مدخلاً واسعا لتبسط محكمة النقض سلطتها على وقائع الدعوى، فهي محكمة قانون ولا يحق لها التدخل في الوقائع، إلا أنَّها وإن كانت تسلم بالوقائع كما جاءت أمام محكمة الدرجة الأخيرة مازالت تحاول فرض رقابتها على الوقائع، ومن أفضل الطرق لتفادي عقبة حصر الصلاحية بمسائل القانون هي التعليل، وأول من شرّع ذلك محكمة النقض الفرنسية في القرن التاسع عشر، والتي استعملتها في فترة بداياتها، فكانت باكورة امتداد رقابتها بعد أن كانت تقتصر على المخالفة الصريحة لنص قانوني، إذ يمكن لمستشار النقض الغوص في الوقائع دون التدخل بها وتحديد الخلل ونقضه، ويشكل أسلوبه في المعالجة والتعامل مع الطعن والقرار مدخلاً لرقابة القرار القضائي بإطار وصلاحية كبيرة، وقد تبنى المشرع السوري فكرة انعدام الأساس القانوني كحالة طعن بالنقض في المادة 251 من قانون أصول المحاكمات.

ويجدر بالذكر أنَّ أهمية التسبيب لا تقتصر على مساعدة المحاكم العليا على رقابة صحة الأحكام، بل أيضاً تبعث الطمأنينة في نفوس الخصوم وتبرر لهم سبب صدور القرار بهذا الشكل، وتساعدهم في استعمال حقهم في الطعن[1]، وتجعل القضاة يولون العناية بقراراتهم قبل إصدارها، لعلمهم المسبق برقابة المحاكم الأعلى على تبريرهم لقراراتهم، ويساعدهم التسبيب أيضاً في تخفيف الضغوط عليهم.

وللتسبيب أهمية كبيرة دفعت المشرع الوضعي لوضع قواعد ملزمة للمحاكم بها على اختلاف فئاتها ودرجاتها، وجعل جزاء عدم وجودها البطلان، ويستثنى من ذلك الأسباب الزائدة غير المنتجة[2]، أو الأسباب القانونية إن كان بالإمكان استبدالها بأسباب

---

[1] د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، 1983، دار الفكر العربي، ص 23.

[2] نقض مدني مصري، طعن رقم/580/، تاريخ2009//1/12، سنة قضائية /69/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg).

صحيحة مادام المنطوق سليماً وموافقاً لحكم القانون، ويجب أن تشتمل ديباجة الحكم على عرض الأسباب بنوعيها الواقعي والقانوني، والكافية لحمل القرار[1] وفق ترتيب متسلسل وسليم ومترابط لتمكين المحكمة الأعلى من فرض رقابتها على جميع نواحي القرار.

وتنص المادة 251 فقرة (د) والمادة 206 من قانون الأصول السوري على أنه:

"يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها والرد على جميع الدفوع التي آثارها الخصوم تحت طائلة الطعن بها"

كما تنص المادة 178 مرافعات مصري على أنه:

"والقصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم و صفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم"

ولذلك تنص المادة 455 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه:[2]

((يجب أن يستعرض الحكم بإيجاز ادعاءات الخصوم ذات الصلة وأسبابهم.

هذا العرض يمكن أن يكون في شكل تصريح لاستنتاجات الأطراف مع بيان تاريخها

يجب أن يكون الحكم مسبباً. ويحدد القرار في صيغة المنطوق))[3]

---

[1] نقض سوري، قرار/1874/، أساس/1923/، تاريخ 2012/12/3، الغرفة المدنية الثانية، منشور في مجلة المحامون السورية، الأعداد 7حتى 12 لعام 2013، السنة 78، ص528.

[2] المعدلة بالمرسوم الصادر في 1998/12/28.

[3] **L'article 455 du code de procédure civile français dispose que:**

« Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date. **Le jugement doit être motivé**.

Il énonce la décision sous forme de dispositif.»

حيث ألزم قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد القاضي بالتسبيب[1] تحت طائلة البطلان[2].

أولا: تعريف التسبيب:

يعرّف التسبيب بأنَّه: " احتواء الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت لصدوره"[3].

بينما يعرف انعدام الأساس القانوني بأنه: " يكون الحكم منعدم الأساس القانوني في الوقت الذي لا يقوم فيه قاضي الموضوع بوصف دقيق للمعطيات الواقعية التي تسمح لمحكمة النقض بممارسة رقابتها"[4].

وبالرجوع إلى التعريفين السابقين نلاحظ أنَّ هناك فرقاً بين انعدام الأسباب وانعدام الأساس القانوني بحسبان أنَّ الأول هو عدم ذكر الأسباب أو إنقاص الأسباب التي دفعت المحكمة لاتخاذ قرارها، بينما انعدام الأساس القانوني يعني على وجه الدقة عدم إيراد الأسباب الواقعية بالشكل السليم أو عدم كفايتها، فالأسباب على نوعين أسباب واقعية (Les motifs de fait) وأسباب قانونية (Les motifs de droit).

وتعرّف الأسباب الواقعية بأنّها:" الهيكل المادي المكوّن من الوقائع البحتة التي يطرحها الخصوم على القضاء بهدف الحصول على حكم يحسم النزاع الناشب بينهم"[5].

---

[1] **Cass. soc.,** 26 janvier 2017, n° de pourvoi : 15-23837 (https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000033950415&fastReqId=1848961543&fastPos=1), date de la visite 5/2/2017

[2] لم يكن التسبيب إجراءً ملزماً للقضاة الفرنسيين في بداياته، وأول من ألزم بالتسبيب كان قضاء النقض، وأصبح التسبيب في فرنسا التزاماً قانونياً على القضاء بصدور قانون 1790/8/4، لدى عبد العزيز فتحاوي، المرجع السابق، ص49.

[3] عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 15.

[4] وهو تعريف الفقيه الفرنسي مارتي، وقد ورد لدى المستشار عبد العزيز فتحاوي، المرجع السابق، ص 77.

[5] محمد رعدون، المرجع السابق، ص94 و95.

وهي أيضاً:" ايراد الوقائع المادية التي بناء عليها يشرع القاضي في البحث عن التدليل القانوني"[1].

فانعدام الأساس القانوني أو القصور في التسبيب يشكّل خللاً موضوعياً، أمَّا انعدام الأسباب أي عدم وجودها فهو عيب شكلي[2] يورِّث البطلان.

ولكن في الإطار العملي لم تفرق المحاكم العليا في مصر وسورية وفرنسا بين هذين المفهومين، إذ جعلت انعدام الأساس القانوني شاملاً لجميع حالات الخلل في التسبيب أياً كان مصدره أو صورته، ويمكننا أن نلمس ذلك في الاجتهاد القضائي لمحاكم النقض الثلاث للدول السابقة الذكر[3].

ثانياً: الخلل في التسبيب (Défaut de base légal):

توجد عدة صور للخلل في التسبيب منها ما يتعلق بالتعليل القانوني الذي يفسر بمقتضاه القاضي سبب تطبيق القاعدة القانونية المحددة على النزاع، ومنها تسبيب واقعي من خلال ربط الوقائع وإيراد الأسباب التي دفعت بالمحكمة لإصدار القرار، فعدم إسناد[4] القرار القضائي لمادة قانونية ضمن الأسباب يشكل خللاً في تعليل الحكم.

1- انعدام التسبيب:

وتكون هذه الحالة عند عدم وجود أسباب تحمل الحكم القضائي، ولانعدام الأسباب نوعان انعدام أسباب كلي أي غياب الأسباب بشكل نهائي، أو أن تكون الأسباب موجودة

---

[1] د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص190.

[2] المستشار عبد العزيز فتحاوي، المرجع السابق، ص 78 و80.

[3] تطلق محكمة النقض المصرية على جميع عيوب التسبيب مصطلح القصور في التسبيب وترجع إليه جميع حالات الخلل في التعليل، فتحاوي، المرجع السابق، ص 80، ولدى د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 840.

[4] **T. Crépon,** op. cit., p.47

ولكنَّها متعارضة ومتناقضة مع بعضها؛ وهو ما يعرف بالتهاتر[1] ويؤدي لتلاشي الأسباب فلا يبقى منها ما يكفي لحمل الحكم، أو أن تكون متعارضة مع منطوق القرار،

2- النقص في التسبيب (عدم كفاية الأسباب):

بإمكاننا القول: إنَّ عبارة النقص في التسبيب لها ذات مدلول انعدام التسبيب بشكل جزئي، كما في حالة تجاهل القرار القضائي الردّ على طلبات أو دفوع جوهرية[2]، فقد يسهو القاضي عن ذكر الأسباب في بعض الحالات، أو أن تكون الأسباب عامة مجملة لا تبرر الحكم بالشكل الأمثل، أو أن يبني القاضي حكمه استناداً لأسباب احتمالية غير جازمة.

وعدم كفاية الأسباب يمكن أن يتعلق بالنقص في الأسباب الواقعية (Insuffisance des motifs du fait) أو عدم ذكرها كالاستناد لبينة مادية واحدة غير كافية بحد ذاتها لبناء القرار عليها كشهادة شاهد غير دقيقة، حيث يشكل قصور هذه الأخيرة خللاً شكلياً يعيب الحكم ويؤدي لبطلانه.

وعدم كفاية الأسباب يعني أنَّ الأسباب موجودة ولكنها لا تفي بالغرض ولا تؤدي عقلاً للوصول إلى النتيجة النهائية، كأن يورد القاضي الأسباب بشكل متشابك ومعقّد لا يمكن من خلاله الوصول لفهم الواقعة، أو أن يسهو القاضي عن ذكر البيان الواقعي الكافي[3] المؤدي للوصول لفهم الترابط بين الوقائع والأسباب التي دفعته لإصدار نتيجته بناءً عليها، أو أن يعتمد على سبب غير منتج في إصداره لقراره، أو سبب مبهم أو عدم ذكر الدليل الذي استندت عليه المحكمة في إصدار القرار النهائي، أو أن تكون بعض

[1] نقض مدني مصـــري، طعن رقم/3935/، تاريخ2015//1/4، ســـنة قضـــائية /75/، الموقع الرســـمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg).

[2] المستشار عبد العزيز فتحاوي، المرجع السابق، ص 85.

[3] د. هادي حسين الكعبي، علي فيصل نوري، المرجع السابق، ص168.

الأسباب ظنية أو منحرفة عن المعنى الظاهر للوثائق المستند إليها في إصدار القرار، أو أن تكون عامة، ويعبر عنها بأنها مجرد تأكيدات، كعدم ذكر الأسباب التي جعلت المحكمة تغفل الرد على دفاع جوهري[1] تقدم به الخصم.

ولم تميز المادة 251 من قانون الأصول السوري بين انعدام التسبيب والقصور فيه إذ تنص الفقرة(د) منها على أنه:

((د .إذا لم يبن الحكم على أساس قانوني بحيث لا تسمح أسبابه لمحكمة النقض أن تمارس رقابتها.))

وجاءت عبارة أساس قانوني مطلقة، والقاعدة أنَّ المطلق يجري على إطلاقه، وهذه الحالة تعدُّ مدخلاً واسعاً لتفرض محكمة النقض سلطتها على الواقع، دون أن تتدخل فيه بشكل مباشر فهي تسلم بالواقع كما جاء من محكمة الموضوع، وليس لها التدخل في إثباته.

3- عدم منطقية الأسباب أو الفساد في الاستدلال:

يقوم الخصوم بتقديم الوقائع لقاضي الموضوع ويطلبون الحكم لهم وفق مطالبهم، ويقوم الأخير بتلقي الوقائع ويقوم بفهمها وتكييفها ومن ثمَّ إنزال حكم القانون عليها من خلال المطابقة بين مفترض القاعدة القانونية والواقع المعروض عليه في الدعوى، فينطلق من فهمه للواقع في إصدار حكمه، فإذا بنى قراره استناداً لمسألة أو حالة غير ثابتة على وجه اليقين كان قراره مشوباً بعيب الفساد في الاستدلال[2]، أو إذا بنى حكم

[1] نقض مدني مصري، طعن رقم/13015/، تاريخ2014/1/27، سنة قضائية /80/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg).

[2] نقض إيجاري مصري، طعن رقم/11672/، تاريخ 2013/4/10، سنة قضائية /82/، منشور في المستحدث من المبادئ التي قررتها دوائر الإيجارات، محكمة النقض المصرية، المكتب الفني، في الفترة من أول أكتوبر2012 لغاية آخر سبتمبر2013، ص15 و16، وفي هذا القرار تذهب المحكمة إلى أن إعمال محكمة الموضوع للشرط الفاسخ الصريح في العقد لعدم دفع الأجرة رغم إبراز الخصم ايصالات تفيد قبض الأجرة بما يعني تعديل ضمني لموعد السداد

استناداً لفهم خاطئ للواقع أو العقد يمكن أن نقول: إنَّه وصل لاستدلال فاسد من مجموع العناصر الواقعية والقانونية المعروضة عليه[1]، فالأسباب التي بني عليها الحكم لا تؤدي عقلاً[2] إلى النتيجة التي وصل إليها القاضي في حكمه.

ونقض الأحكام للفساد في الاستدلال منفذ أنشأه الاجتهاد القضائي، ثم ما لبثت التشريعات أن تضمنته في متنها وذلك عند إلزام محكمة النقض بالتسبيب[3]، إذ تفرض من خلاله محكمة النقض سلطتها على مسائل واقعية، تخرج عن سلطتها بنص القانون إذ ليس لها إلا بحث سلامة إعمال القانون دون الواقع، ومن الممكن إدراج هذه الحالة لامتداد سلطة محكمة النقض في نظر الوقائع في إطار التسبيب، فقانون أصول المحاكمات السوري قد نصَّ على أن الخلل في الأسباب القانونية التي تحمل الحكم موجب لنقض القرار، إذ لا يوجد نص قانوني في التشريع السوري ينص على حالة الفساد في الاستدلال، ومن الممكن ردّها لحالة الخلل في أسباب الحكم القضائي الذي نصت عليه المادة251 في الفقرة (د) من قانون أصول المحاكمات السوري الجديد.

ومن صور الفساد في الاستدلال الفساد في النتيجة التي توصل إليها القاضي أو الخطأ في الأسباب القانونية[4] أو في تفسير مسائل الواقع، ويكون الفساد في الاستدلال عند الوصول لنتيجة استناداً لواقعة لا يؤدي فهمها إلى الوصول لهذه النتيجة إلا بشكل احتمالي[5]، وعلة ذلك ما جاءت به القاعدة الفقهية بأن ما طرأ عليه الاحتمال بطل به الاستدلال، فلا يجوز لقاضي الموضوع بناء حكمه على فهم فاسد أو على أمر محتمل

بحسب دلالة الايصالات، فيكون ذلك مبرراً لفسخ القرار البدائي الذي أعمل الشرط الفاسخ الصريح للقصور والفساد في الاستدلال.

[1] نقض سوري، قرار/1916/، أساس/1946/، تاريخ2012/12/17، الغرفة المدنية الثانية، منشور في مجلة المحامون السورية، الأعداد 7حتى 12 لعام 2013، السنة 78، ص542، وفي هذا القرار تذهب محكمة النقض السوية إلى أن عدم الردّ على الدفوع الشكلية والموضوعية يجعل القرار قاصراً ومشوباً بعيب الفساد في الاستدلال.

[2] د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص857.

[3] عبد العزيز فتحاوي، المرجع السابق، ص49.

[4] المستشار عبد العزيز فتحاوي، المرجع السابق، ص 87.

[5] المستشار أنور طلبه، الطعن بالنقض، المرجع السابق، ص48 و49.

غير يقيني أو على انحراف في التفسير لمحرر مما يترتب عليه الخطأ في تكييفه[1]، ومن صور الفساد في الاستدلال عدم منطقية الأسباب أو التعارض بين أسباب الحكم القضائي ومنطوقه، أو الاستناد لأدلة غير مقبولة أو أسباب احتمالية، وكذلك الاستنباط غير الصحيح للنتائج، أو عدم منطقية تقرير الوقائع (التقريرات الواقعية) أي وجود تسلسل منطقي وترابط زماني ومكاني بين الوقائع بحيث تكون كل واقعة نتيجة لما سبقها ومقدمة لما سيأتي بعدها من وقائع[2]، وتقدير الأدلة في الدعاوى منوط بحسن الاستدلال[3].

فاستدلال القاضي على أنَّ عقد ما معروض عليه بأنه صوري من خلال بنوده فقط من دون وجود ما يثبت ذلك، أمر غير سليم، فلا بدَّ من دليل على صوريته إذ إنَّ بنوده ترجح احتمالية كونه صورياً، ولا تجزم بذلك.

4- التناقض بين الأسباب:

يقسم التعارض بين الأسباب التي تعلل الحكم إلى ثلاثة أنواع، الأول هو التناقض بين الأسباب القانونية؛ وهذا النوع من التناقض بين الأسباب لا يؤدي لبطلان الحكم إذ يمكن لمحكمة النقض استبدال الأسباب الخاطئة مادام المنطوق سليماً، والنوع الثاني هو التناقض بين الأسباب الواقعية، وهذا النوع من التناقض يترتب عليه البطلان ويشكل حالة للطعن بالنقض على أساس انعدام التسبيب لاستبعاد الأسباب المتعارضة، فالأسباب الواقعية تشكل البنيان الهيكلي الواقعي للحكم وتعارضها، يعني التعارض في وصف القاضي للوقائع ويؤدي للخطأ في التكييفات اللاحقة، أمَّا التناقض بين الأسباب

---

[1] نقض مدني مصـــري، طعن رقم/3314/، تاريخ2015/1/5، ســـنة قضـــائية /70/، الموقع الرســـمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg).

[2] د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص1081.

[3] نقض سوري، قرار/2008/، أساس/2031/، تاريخ 2012/12/30، الغرفة المدنية الثانية، منشور في مجلة المحامون السورية، الأعداد 7حتى 12 لعام 2013، السنة 78، ص570.

الواقعية والقانونية فيشكل صورة للخطأ في التكييف[1] الذي يمكن اسناده للخطوة الأولى في التكييف وهو الخطأ في فهم الواقع، وتعدّ محكمة النقض الفرنسية التعارض بين الأسباب حالة للخلل في التسبيب[2] (Défaut de motifs).

ثالثاً: الخلل في التسبيب الذي لا يترتب عليه البطلان:

لا يترتب على الخلل في الأسباب القانونية دون الواقعية[3] بطلان القرار القضائي، وتقوم محكمة النقض بموجب النص القانوني بإسناد القرار للأسباب القانونية الصائبة متى كانت النتيجة النهائية صحيحة[4]، إذ تستطيع محكمة النقض هنا إنشاء أسباب جديدة لحمل القرار، وكذلك لا تؤثر الأسباب الزائدة الخاطئة في الحكم متى كانت هناك أسباب كافية لحمل الحكم[5]، أمَّا حالة عدم وجود الأسباب أو عدم كفايتها أو انعدام الأساس القانوني فيترتب على غيابها البطلان، ولا يعد ذكر مادة غير صالحة للتطبيق على الواقعة[6] سبباً لبطلان الحكم متى كانت النتيجة النهائية صحيحة.

لمحكمة النقض رقابة كاملة على التسبيب إلا أنَّها عند طرح أسباب أو تسبيب متعلق بوقائع غير مؤثرة في مجرى الدعوى، فلا تعدّها سبباً لنقض القرار القضائي رغم أنَّها واردة ضمنه إلا أنَّها لا تؤثر في النتيجة النهائية لمنطوق الحكم، وذلك مهم جداً لعدم إطالة التقاضي وتضييع الحقوق، أمَّا بالنسبة إلى الأسباب القانونية فيختلف الأمر ولمحكمة النقض عندها نطاق رقابة مختلف المدى، وتنص المادة 260 فقرة (ه) من قانون أصول المحاكمات السوري على ما يأتي:

---

[1] د. نبيل عمر، المرجع السابق، ص191.

[2] **Cass. soc.,** 26 janvier 2017, n° de pourvoi : 15-23837 (https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000033950415&fastReqId=1326881933&fastPos=1), date de la visite 5/2/2017

[3] محمد رعدون، المرجع السابق، ص 93.

[4] نقض مدني مصـــري، طعن رقم/205/، تاريخ2009/1/27، ســـنة قضـــائية /70/، الموقع الرســـمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/1/6، (http://www.cc.gov.eg).

[5] د. عبد المنعم الشرقاوي، المرجع السابق، ص493.

[6] د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 834.

"ه .إذا وجدت محكمة النقض أنَّ منطوق الحكم المطعون فيه موافق للقانون بحسب النتيجة رفضت الطعن."

ويتوجب أنَّ يكون المنطوق موافقاً للقانون وقت صدور القرار لا وقت الطعن فيه[1]، لتتمكن محكمة النقض من إسناده لأسباب صحيحة.

الفقرة الثانية: رقابة محكمة النقض على التكييف:

يتوجب على القاضي قبل إصدار حكمه أن يتفحص ما عرضه الخصوم عليه، وأن يدقّق جميع الوثائق المبرزة للوصول إلى إلمام شامل بوقائع الدعوى، ومن ثمَّ اسباغ حكم القانون على هذه الوقائع[2] في ضوء ما خلص إليه من رؤية واستنتاج، وتسمى هذه العملية بالتكييف، ويكون توصيف القاضي للوقائع أو الوثائق كالعقود مقدمة لهذا التكييف.

أولاً: تعريف التكييف القانوني:

يعرف التكييف القانوني بأنه: "عملية ذهنية تعتمد على تكوين القاضي ومؤهلاته العلمية والعملية، ترمي إلى وضع الوقائع في إطارها القانوني"[3]

---

[1] المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية، في الفترة من أول أكتوبر 2010 لغاية آخر سبتمبر 2011، ص78.

[2] نقض مدني مصري، طعن رقم/9405/، تاريخ2012//3/27، سنة قضائية /80/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg). وفيه تعرّف محكمة النقض المصرية التكييف على أنَّه:

" هو إلحاق واقعة بمبدأ قانوني، وذلك بتصنيفها وردها إلى الفئة القانونية التي تنظمها وتنطبق عليها، مؤدى ذلك أنَّه يخضع لرقابة محكمة النقض."

[3] المستشار عبد العزيز فتحاوي، المرجع السابق، ص55.

ويعرف أيضاً بأنه: " همزة الوصل بين الوقائع المطروحة والقانون المنطبق عليها فهو مفتاح يمسكه القاضي بفتح به القانون إلى الطريق الصحيح"[1]

ويرى بعض الفقهاء أن ّ التكييف يعدّ مزيجاً من الواقع والقانون، وبذلك يكون من غير الوارد اعتباره من مسائل القانون البحتة، فهو عملية ذهنية[2] تربط بين الوقائع المقدمة والقواعد القانونية، وتبرز الإشكالية هنا في أنَّ محكمة النقض عندما تعرض عليها أسباب جديدة لا تنظرها ما لم تكن قانونية صرفه أو متعلقة بالنظام العام.

ويعدّ التكييف مسألة قانون استناداً لاجتهاد القاضي في القانون[3]، فمحكمة النقض تسلم بالوقائع كما جاءت في الوثائق المعروضة عليها، وتتأكد من التطبيق السليم للقانون على الوقائع كما جاءت[4]، وتتأكد من أنَّ قاضي الموضوع قام بالتكييف الصحيح للواقعة القانونية، كأن يعدّ فعلاً ما فعلاً ضاراً يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني، أو كحالة اسباغه وصف للعقد المعروض عليه فيعدّه هبة رغم أنَّ الخصوم أفادوا بكونه بيع (إلا أنَّه بيع صوري)، فيخضع عندها لرقابة محكمة النقض في تكييفه، فالتكييف مسألة قانون حسب الرأي الراجح فقهاً وقانوناً[5]، وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي في كثير من الدول ومنها سورية[6] ومصر[7] ولبنان وفرنسا،

---

[1] د. محمد محمود ابراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، 1982، ص4 وصفحة 24.

[2] المستشار عباس الداقوقي، الاجتهاد القضائي، مفهومه، حالاته، نطاقه، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص403 وما يليها، عن طريق الموقع الالكتروني:
(https://books.google.com/books?id=SGmtDQAAQBAJ&pg=PA1&lpg=PA1&dq)

[3] د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص1085.

[4] د. عبد الوهاب العشماوي، محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الثاني، المطبعة النموذجية، 1958، ص994.

[5] يذكر الدكتور نبيل إسماعيل عمر أن اعتبار التكييف مسألة قانون يرجع إلى الربط بين التكييف واعمال القانون، وهم بذلك يخلطون بين وسيلة الشيء والشيء نفسه في مذهبهم، المرجع السابق، ص149.

[6] نقض مدني سوري، قرار/126/، أساس/142/، تاريخ 2015/5/5، سجلات محكمة النقض، ديوان الغرفة المدنية الأولى، وفي هذا القرار نلاحظ أن محكمة النقض السورية قد خرجت عن اعتبار التكييف مسألة قانونية وهي حالة نادرة، فقد ذكرت: "وكان تكييف الدعوى وإنزال حكم القانون على واقعة النزاع يعود إلى قناعة المحكمة" وهذا الاجتهاد يدل على السلطة الواسعة لمحكمة النقض في فرز المسائل لواقع أو قانون دون معيار محدد.

[7] نقض مدني مصري، طعن رقم/12745/، تاريخ2012/12/19، سنة قضائية /77/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg).

وهذا لا ينفي وجود رأي مخالف يقول إنّ التكييف أمر واقعي يجب أن يكون لقاضي الموضوع وحده الكلمة الفصل فيه من دون معقب، ويردّ على هذا الرأي بأن محكمة النقض لا تتدخل في الواقع، فكما ذكرت هي تسلّم به كما جاء، ومن ثمَّ تتأكد من أنَّ القاضي توصل لبسط التكييف الصحيح على الوقائع المعروضة، وغالباً يكون التسبيب الذي تقدمه محكمة الموضوع ملجأً لمحكمة النقض لرقابة أوسع وأشمل على تكييف محكمة الموضوع للواقعة أو العقد.

وعملية التكييف عملية إلزامية على القاضي يقوم بها من تلقاء نفسه ويعالج بموجبها الطلبات والوقائع المنتجة[1] في الدعوى ودون انتظار لأي طلب من الخصوم للقيام بذلك، للوصول إلى فض النزاع المعروض عليه، وبذلك يتم الانتقال بالقاعدة القانونية من حالة العمومية والتجريد إلى حالة التخصيص[2] لتطبيقها على واقع النزاع.

ثانياً: موقف المشرّع الفرنسي من التكييف:

لم تنظر محكمة النقض الفرنسية في بدايتها الفعلية مسألة التكييف على الرغم من أنَّها مسألة قانون، ولكنها بدأت ذلك تدريجياً في القرن التاسع عشر، حيث ابتدأت بتوسيع نطاق سلطتها فأصبحت تنظر الخطأ في تكييف فهم الواقع بحكم القانون ثمَّ تكييف الواقع بحكم العقد[3]، ونلاحظ أنَّ رقابتها على التكييف لم تكن موحدة الشكل أو الطريقة فكان هناك عدم استقرار في رأيها وطريقة رقابتها، وذلك حتى تاريخ صدور قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد عام 1975، والذي تضمن مواداً تعالج عملية التكييف أمام القضاء الفرنسي.

---

[1] د. محمد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 19 وما يليها.

[2] د. علي أحمد حســـن، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلة علمية محكمة صـــادرة عن كلية الحقوق في جامعة النهرين، المجلد 13، العدد 2، 1432 ه / آذار، 2011، بغداد، ص19.

[3] د. محمد فهمي والمستشار حامد فهمي، النقض، المرجع السابق، ص46 وص187.

وتنص المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه:

"يفصل القاضي النزاع وفق القواعد القانونية القابلة للتطبيق عليه.
ويتوجب عليه إعطاء أو إسباغ التكييف القانوني الصحيح على وقائع ومجريات النزاع بدون الوقوف على التسمية التي يقترحها الخصوم. [1]
ومع ذلك ليس له تغيير التسمية أو الأساس القانوني عندما يضعه الخصوم، باتفاق صريح وبموجب الحقوق المعطاة لهم بموجب الحرية التعاقدية، ويرتبط بالتكييف ومسائل القانون في حدود الاتفاق المشترك بينهم.
بإمكان أطراف النزاع الناشئ بنفس المواد وتحت نفس الشروط اسناد مهمة التسوية ليفصل بها القاضي كوسيط، وتكون قابلة للاستئناف ما لم يتم التنازل عنها خصوصاً."[2]

ومن أهم القواعد المثيرة للجدل التي تضمنها القانون الفرنسي إلزام القاضي إلى حدٍّ ما بالتكييف القانوني الذي يسبغه الأطراف على عقودهم في الدعوى وفق اتفاق صريح بينهم، ولا يوجد نص مماثل في التشريعات العربية، إذ إنَّ القضاء غير ملزم بتكييف الخصوم وتوصيفهم لتصرفاتهم التي ينشؤونها، ويقوم القاضي بتقديم التكييف الصحيح للعقد المبرز أمامه فيطلق عليه الوصف الصحيح، كأن يكون عقداً مسمّى في القانون

[1] لا تتضـــمن ترجمة المادة الواردة ترجمة حرفية للنص الفرنســـي كونها لا تســـتقيم مع المعنى الحقيقي الذي تدل عليه الاصطلاحات القانونية.

[2] L'article 12 du code de procédure civile français dispose que:
"Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.
Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.
Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat.
Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé."

المدني كعقد البيع أو الايجار بعد التحقق من أركانه وشروطه، وهو بذلك يخضع لرقابة محكمة النقض[1] عليه بحسبان توصيفه العقد عملية قانونية.

ثالثاً: التكييف مسألة قانون حسب اجتهاد محاكم النقض:

يتضح من الخطوات المنهجية الأربعة للتكييف التي يقوم بها قاضي الموضوع أنَّها مسألة قانون وليست واقع باستثناء الخطوة الأولى المتمثلة باستيعاب القاضي للنزاع وفهمه، حيث إنَّ توصيف الوقائع يكون بطرح وصف قانوني من التشريع المقنن، وإن أيّ خطأ في هذه المرحلة هو خطأ في القانون، أمَّا المرحلة الثالثة وهي اختيار القاعدة التي يطابق مفترضها الواقع هي عملية قانونية بحتة، ويكون عندها اختيار القاعدة غير المناسبة بمنزلة مخالفة صريحة للقانون، أمَّا تطبيق القاعدة الخاطئة على الوثائق أو العقد تشكل حالة الخطأ في تطبيق القانون، لذلك فإن مسألة التكييف وفق هذا التحليل والتفصيل تعدّ من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض بطبيعتها، إذ إنَّها محكمة قانون والتكييف بخطواته هو عملية معالجة قانونية تستند للمنطق ولفهم المحكمة لموضوع النزاع، ولا تتقيد بالتكييف المقدَّم من الخصوم[2]، إلا أنَّه يخرج حيزٌ بسيطٌ من عملية التكييف عن نطاق الرقابة وهو ذلك المختلط بالواقع، أو بالأحرى في الخطوة الأولى وهي فهم القاضي للواقع فهذا الفهم لا يدخل في نطاق رقابة محكمة النقض، مادام التزم قاضي الموضوع بالضوابط الأساسية في فهمه للواقع، فتقدير وجود حسن النية مسألة واقع لا تخضع لرقابة محكمة النقض أما تكييف ما يعدّ حسن أو سوء نية فهو مسألة قانون، ويخضع تقدير حسن النية[3] للسلطة التقديرية المطلقة لقاضي الموضوع بحسب اجتهاد محكمة النقض الفرنسية.

---

[1] المستشار أحمد هلالي، المرجع السابق، ص224 و225.

[2] نقض مدني مصـــري، طعن رقم/6171/، تاريخ2012//6/9، ســنة قضـــائية /76/، الموقع الرســـمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg).

[3] **Cass. civ.,** 17 mars 2016, n° de pourvoi : 15-12159 (https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000032267840&fastReqId=392479239&fastPos=1), date de la visite 13/2/2017

المطلب الثاني

دور الاجتهاد القضائي في توسيع نطاق الرقابة

(الوقائع الخاضعة لرقابة محكمة النقض)

يلعب الاجتهاد القضائي لمحاكم النقض دوراً واسعاً لا يستهان به في تحديد نطاق عمل القضاة برسم إطار الرقابة على الأحكام، ورغم أنَّ الوقائع لا رقابة عليها لمحكمة النقض إلا أنَّ الاجتهاد القضائي قد اتخذ دوراً منشئاً في الرقابة في حالات محددة تدخل في إطار مسائل الواقع، ورغم أنَّ فقهاء القانون دائماً يردون حالات الرقابة إلى مخالفة القانون إلا أنَّ ذلك في الواقع العملي ليس دقيقاً، فمحكمة النقض يتصل عملها الميداني بالوقائع وتراقبها متى شاءت ذلك، وسأتعرض في هذا المطلب لأكثر الحالات تكراراً ووضوحاً حيث مدت محكمة النقض رقابتها بموجب اجتهادها الذاتي بغية الوصول لنقض القرارات المعتلة واقعياً، ثمَّ سأنتقل لدراسة حالة التقاضي على درجة واحدة في بعض الدعاوى استثناءً من الأصل بالتقاضي على درجتين للوقوف على مبرراته وسلبياته خصوصاً عند احتوائه على خلل في الوقائع وعرضه على النقض عند الطعن به.

الفقرة الأولى: الحالات التي ضمها الاجتهاد القضائي لنطاق الرقابة:

من أبرز حالات الرقابة على عمل القاضي في مجال مسائل الواقع وفق الاجتهاد الممتد تشويه الوقائع وتحريف المستندات ومضمونها يكاد يكون واحداً إلا أنَّ الاختلاف يكون في المحل الواقع عليه التحريف أو المسخ أي مسائل الواقع والوثائق والعقود.

وذكرنا مراراً وتكراراً أنَّ محكمة النقض ينحصر عملها في مجال القانون دون الواقع، إلا أنَّها تستطيع مراقبة الواقع إلى حدٍّ ما مع التسليم بما وصل إليها من محكمة الأساس، وتستطيع مد نطاق سلطتها بالشكل الذي تراه مناسباً على أنَّها دائماً تخضع غالباً لمجال مسائل القانون وتحاول إدراج نشاطها تحت ستار الحالة العامة للطعن وهي مخالفة القانون، ومحكمة النقض المصرية تجمل في أحد قرارتها كيفية مراقبة شق واقعي ضيق وترده للخطأ في القانون، إذ جاء فيه:

" المقرر أنَّه يتعين على القاضي أن يكون إثباته للواقع على ضوء قواعد القانون في الإثبات الموضوعية منها والإجرائية على السواء، وقد حدد القانون طرق الإثبات وبيّن مجال كل منها وقوته في الإثبات، ومحل الإثبات ومن يقع عليه عبؤه والإجراءات التي يجب اتباعها عند سلوك كل طريق وكيفية تحقيقه، والقاضي مقيد في ذلك بحكم القانون وخاضع فيه لرقابة محكمة النقض، فإذا خالف إحدى هذه القواعد أو أخطأ في تطبيقها تعرض حكمه للنقض لمخالفة القانون."[1]

أولاً: الانحراف بتفسير وثائق الدعوى:

ويعبر عنه في الاجتهاد القضائي بتحريف مستندات الدعوى أو مسخها، ويقصد به انحراف القاضي عن مضمون الوثائق فيما يتعلق بتفسيرها، وأياً كانت هذه الوثائق كعقود أو ضبوط أو تقارير أو خبرات، كحالة تفسير وثيقة أو عقد عكس دلالتها[2]، وكمثال عدّ المحكمة شرطاً واقفاً في العقد على أنَّه شرط فاسخ وحكمها وفق ذلك.

وقد عبر الدكتور أحمد السيد الصاوي عن ذلك بقوله: "يعني المسخ أو التحريف عدول القاضي وميله عن المعنى الواضح والمحدد للمحرر إلى معنى لا يفيده، ينتج آثاراً

[1] نقض مدني مصري، طعن رقم /8933/ سنة قضائية/65/ تاريخ2007/12/10، المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في مواد الإثبات، في الفترة من أول يناير 2003 لغاية آخر ديسمبر2012، ص39.

[2] المستشار أنور طلبه، الطعن بالنقض، المرجع السابق، ص47.

قانونية مختلفة، وذلك نتيجة تفسيره له، رغم أن عباراته واضحة ومحددة المعنى لا تحتاج إلى تفسير"[1].

فالانحراف بالتفسير يكون ناجماً عن تفسير خاطئ لوثائق[2] أو مستندات مبرزة بملف الدعوى، وسواء أأبرزها الخصوم كعقد أم أدلة كتابية، أو وثائق رسمية كضبوط الشرطة أو تقارير الخبراء، والانحراف ينتج عندما يكون المستند واضحاً لا لبس فيه ولا غموض، ومعناه لا يحتمل أكثر من دلالة، ورغم ذلك فسره قاضي الأساس بشكل لا يتفق مع النص الصريح الواضح في متن السند، والمبرز أمام محكمة الموضوع، إذ لا يجوز تقديم أسباب جديدة أو أوجه دفاع جديدة[3] أمام محكمة النقض من حيث الأصل ما لم تأذن هي بذلك.

إذ إنَّ قاضي الموضوع في هذه الحالة لم يكن مضطراً لتفسير الوثيقة المبرزة أمامه، فهي واضحة لا تحتاج لشرح، وإن تفسيره المغلوط لهذه الوثيقة فيه انحراف كبير يوجب تدخل محكمة النقض لتصحيح اتجاه الدعوى، وخصوصاً إذا ما كان هذا التفسير مؤثراً وبشكل مباشر في منطوق الحكم أو بني عليه.

وتفسير العقود والمستندات يعود بالأصل إلى محكمة الموضوع دون معقب عليها، إلا أنَّ محكمة النقض قد وسّعت نطاق رقابتها ليشمل حالة الانحراف أو المسخ، في اجتهاداتها القضائية لمواجهة حالة تعسف قاضي الموضوع باستعمال السلطة الممنوحة

---

[1] ويذكر الدكتور السيد صاوي أيضاً في ذات المعنى فيقول: "يقصد بالرقابة على المسخ أو التحريف رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع بشأن تفسيره لكافة الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى أياً كانت طبيعتها حتى لا يخرج عن معناها الواضح والمحدد"، المرجع السابق، ص1080.

[2] نقض مدني مصري، طعن رقم/3314/، تاريخ 2015/1/5، سنة قضائية /70/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg). ونص هذا القرار هو:
" وإذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن ما تضمنه المحرر سالف الذكر هو عقد هبة باطل لعدم إفراغه في ورقة رسمية فإنه يكون قد انحرف في تفسير عبارات المحرر انحرافاً أدى به إلى الخطأ في تكييفه وإضفاء وصف قانوني عليه يخالف الوصف القانوني الصحيح عليه مما يعيبه بالفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون"

[3] نقض مدني سوري، قرار/3263/، أساس/4384/، تاريخ 1999/9/29، الغرفة المدنية الثالثة، منشور لدى محمود زكي شمس، شرح قانون أصول المحاكمات المعدل بالقانون رقم 1 لعام 2010، المرجع السابق، ص3878.

له بالتفسير، والأصل التاريخي لمدّ رقابة النقض في حالة المسخ أو الانحراف يعود إلى أنَّ المحاكم الفرنسية قد قامت في عام 1870 وبسبب كثرة عقود الإذعان بالميل بما يتفق مع روح العدالة والإنصاف لتصحيح الاختلال التعاقدي[1]، ولكن محكمة النقض الفرنسية لاحقاً، منعت أي تفسير مخالف للوثائق في الدعاوى، ومن المعلوم أنَّه تم وضع قواعد خاصة بالنسبة إلى عقود الاذعان لتصحيح التوازن في العقود، وذلك لا يقتضي تشويه مضمون هذه الوثائق والعقود.

كما أنَّ قاضي الموضوع ملزم بتسبيب موقفه الذي اتخذه والذي أدى لإصداره قراره، وانحرافه في التفسير بدون تسبيب وتعليل منطقي هو منفذ آخر أمام محكمة النقض للرقابة عليه ونقض قراره.

فمحكمة النقض تمدّ نطاق رقابتها في هذه الحالة عندما تتحقق الشروط الآتية:

1- أن يكون الانحراف في التفسير واقعاً على وثيقة أو عقد أو مستند أو أي محرر مبرز في الدعوى أمام قاضي الموضوع فلا يصح أن تتمّ إثارة هذا السبب إذا تعلق التحرير بواقعة غير مدونة في محرر[2].
2- أن يكون المعنى واضحاً وصريحاً في المستند أو العقد أو الوثيقة، ومع ذلك تمّ الالتفاف عليه.
3- أن تكون الوثيقة أو المستند المفسرتان قد سبق عرضهما أمام محكمة الموضوع.
4- عدم رضا الطاعن أو إقراره بقبول هذا التحريف.
5- إثارة حالة المسخ أو التحريف في أسباب الطعن أمام محكمة النقض، فهي ليست ملزمة بإثارتها من تلقائها ما لم يتمسك بها الطاعن.

[1] محمد رعدون، المرجع السابق، ص261.
[2] د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 1081.

6- أن تكون الوثيقة أو المستند مؤثرة في القرار القضائي، أمَّا إذا كان لا أثر لها في إصدار الحكم، فلا أهمية له بحسبان أنَّها من الأسباب الثانوية غير المؤثرة، مادام هناك أسباب غيرها كافية وسليمة لحمل القرار القضائي.

7- أن يكون المستند أو العقد صحيحاً غير باطل أو مزور أو صوري أو قضي باستبعاده بحكم جزائي قطعي سابق.

ثانياً: تشويه الوقائع (Dénaturer les faites):

من أبرز صور رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع الواقعي الرقابة على تشويه الوقائع، ويذهب الفقهاء إلى أنَّ هذا النوع الممتد من الرقابة مرده حالة مخالفة القانون، ورغم ذلك تعدّ مراقبة تشويه الوقائع نوعاً من توسع سلطة محكمة النقض في الرقابة على الواقع دون التدخل فيه، وأول من أسس هذا المبدأ هي محكمة النقض الفرنسية وسارت على خطاها معظم المحاكم.

ومعنى تشويه الوقائع قيام القاضي بوصف الوقائع في حكمه أو إيرادها بشكل لا يتفق مع الثابت في أوراق الدعوى وحقيقة هذه الوقائع، أي اعتمادها على غير حقيقتها، واستناد الحكم في منطوقه لهذا العرض المشوه، وذلك يقتضي أن تكون تلك الواقعة المشوهة منتجة، كأن يعتمد القاضي في قراره مخالفة الأوصاف التي جاءت نتيجة المعاينة بعد الكشف على عقار مثلاً رغم أنَّها مثبتة في ضبط الكشف وموقعاً عليها من القاضي والوكلاء والخبراء والكاتب، وبشكل واضح وصريح لا يقبل التأويل أو التفسير[1]، أو أن يورد القاضي أقوال الشهود بشكل مخالف لما هو مثبت في ضبط الجلسة عند الادلاء بأقوالهم.

[1] د. أحمد الهندي، المرجع السابق، ص441.

ومن المنطقي والضروري جداً لمحكمة النقض أن تراقب هذا النوع من الخلل الشديد لوجود تناقض بين حقيقة الوقائع المثبتة وما ورد في القرار القضائي، كما أنَّ حالة تشويه الوقائع تشمل العقود[1] (Dénaturer les contrats) والمستندات كما ذكرنا سابقاً، والمشرعان السوري والمصري لم يوردا هذه الحالة في قانون أصول المحاكمات، على خلاف المشرع اللبناني الذي جعلها ضمن حالات الطعن في المادة 708 فقرة (ز) التي تنص على مايأتي:

((تشويه مضمون المستندات بذكر وقائع خلافا لما وردت عليه فيه أو بمناقضة المعنى الواضح والصريح لنصوصها.))

أمَّا تفسير محكمة الموضوع العقود والوثائق فلا يخضع لرقابة محكمة النقض[2] مادام العقد غامضاً وبحاجة لتفسير ومادام تقيد القاضي بقواعد التفسير القانونية، أمَّا الوثيقة الواضحة التي لا لبس في معناها[3] فيمكن لمحكمة النقض مراقبة المحكمة عند تفسيرها كونه تزيُّد[4] لا طائل منه، فلا يجوز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة عن طريق التفسير.

وتناقض الوقائع مع بعضها بعضاً في الدعوى لا يشكل حالة تشويه للواقع، وإن كان يمكن رده لحالة انعدام الأساس القانوني للحكم[5] كون التهاتر بين الوقائع يعدم الأسباب المستندة لها.

---

[1] **Cass. civ.,** 2 février 2017, n° de pourvoi : 16-10970 (https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000033998290&fastReqId=317468707&fastPos=1), date de la visite 13/2/2017

[2] د. حمزة حمزة، رقابة القضـــاء على العرف (دراســـة مقارنة بين الشـــريعة والقانون)، مجلة جامعة دمشـــق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الأول، 2008، ص677.

[3] تمييز مدني لبناني، قرار رقم70، تاريخ2008/11/6، الغرفة التاســعة، منشــور في مجلة العدل اللبنانية، العدد 2 لعام 2010، ص648.

[4] وإلى ذلك اتجهت محكمة النقض الفرنسية فميزت بين العقود الغامضة والواضحة، وفرضت رقابتها على الأخيرة دون الأولى.

[5] محمد رعدون، المرجع السابق، ص79.

وعدم وجود نص في التشريعين السوري والمصري عن تشويه الوقائع والمستندات لا يمنع من إثارة هذا السبب استناداً لحالة انعدام الأساس القانوني، إذ يتوجب على القاضي إيراد الوقائع بشكل صحيح ومنطقي وسائغ وإلا قد يكون قد خالف القانون الذي ألزمه بإيراد تعليل واقعي لحكمه لتشكيل الأساس القانوني اعتماداً على كفاية الأسباب الواقعية لحمل الحكم.[1]

ثالثاً: تشويه مضمون القانون الأجنبي:

بما أنَّ القانون الأجنبي ينزل منزلة الوقائع في نطاق القضاء الوطني فهذا يقتضي أن يعامل معاملة بقية الوقائع وخضوعه لسلطة قاضي الموضوع دون معقب عليه، رغم سمته التشريعية، وخففت محكمة النقض من هذا الأثر بأن مدت سلطتها للرقابة على حالة تشويه مضمون القانون الأجنبي أي حالة مسخ وتحريف مضمونه بالابتعاد عن المعنى الواضح الصريح لقواعده[2] ما لم يكن غامضاً ويحتمل التأويل والتفسير، فإذا ما قام القاضي بإيراد النص القانوني وتطبيقه بشكل لا يتوافق مع ماهيته الأصلية في بلد منشأه يكون قد وقع في حالة تشويه الوقائع وأصبح قراره معرضاً للفسخ إذا ما طعن به الخصوم.

أمَّا تفسير القانون الأجنبي فلا رقابة على قاضي الموضوع فيها لمحكمة النقض مادام نصه غامضاً يحتاج التفسير بحسبانه من مسائل الواقع، وعلى ذلك استقر الاجتهاد القضائي في سورية وفرنسا[3]، أمَّا في مصر فمازال الأمر غير مستقر لتأرجح رأي الفقه هناك حول معاملة القانون الأجنبي كواقعة أو تشريع، على أنَّ محكمة النقض المصرية توجهت لمعاملته كالوقائع، فقد جاء في اجتهادها: ((المقرر – في قضاء هذه

[1] ومن الممكن انتقاد محكمة النقض هنا لتوسعها في فرض رقابتها في هذه الحالة، كونه يشمل إعادة النظر في وقائع الدعوى وهو ما يتناقض مع وظيفة محكمة النقض كمحكمة قانون لا موضوع، إذ إنَّها ليست بدرجة من حيث الأصل.

[2] د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص125.

[3] د. حمزة قتال، المرجع السابق، ص 252.

المحكمة – بأن التمسك بقانون أجنبي لا يعدو أن يكون مجرد واقعة يجب إقامة الدليل عليها وكان مرد ذلك هو الاستجابة للاعتبارات العملية التي لا يتيسر معها للقاضي الإلمام بهذا القانون، فإن مناط تطبيق هذه القاعدة أن يكون القانون الأجنبي غريبا عن القاضي يصعب عليه الوقوف على أحكامه والوصول إليه))[1].

رابعاً: رقابة محكمة النقض على سلطة قاضي الموضوع في العقود:

لقاضي الموضوع سلطة كبيرة عند عرض عقد عليه من قبل الخصوم في التقدير، وتراقب محكمة النقض مدى التزامه بالقواعد الموضوعية عند قيامه بمهامه، وكذلك تكييفه بحسبان أنَّ التكييف من مسائل القانون، أمَّا فهم الواقع بحكم العقد واستدعاء الشهود واستخلاص نية المتعاقدين فله سلطة تكاد تكون تامة في الاستخلاص، ويبقى القيد الوحيد عليه هو التعليل والاسناد لأسباب سائغة كما تعبر عنها محاكم النقض.

1- تفسير العقد:

لا تراقب محكمة النقض التفسير الذاتي الذي يقدِّمه القاضي للعقود بحسبان أنَّ هذا النوع من التفسير يتطلب البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين[2] والتي تعدُّ من الوقائع في الدعوى، وعدم الرقابة غير مطلق أي ليس لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في التفسير الذاتي فهو مقيد بعدة ضوابط، فليس له اللجوء للتفسير إن كان نصُّ العقد واضحاً لا يحتاج التأويل، أو في حالة مسخه الشروط العقدية المتفق عليها، فتفسير

[1] نقض تجاري مصري، طعن رقم/6216/، تاريخ 2002/2/11، سنة قضائية /65/، الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2017/2/3، (http://www.cc.gov.eg).

[2] د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد في القانونين المدني والاداري، مطبعة الارشاد، اللاذقية، دون تاريخ، ص148.

العقد والوقوف على إرادة الطرفين هو من مهام محكمة الموضوع ولا تخضع للرقابة مادامت لم تخرج عن المفهوم الظاهر للعقد[1].

أمَّا التفسير الموضوعي للعقد فيخضع لرقابة محكمة النقض وذلك عند عدم التزام القاضي بالقواعد الموضوعية الملزمة كحالة قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين، فهنا القاضي يكون قد وقع في حالة مخالفة للقانون مجيزة لنقض حكمه إذ إنَّ التفسير الموضوعي له عنصر واحد هو القانون، أمَّا التفسير الذاتي فله عنصران الأول هو القاعدة القانونية، والثاني هو مسألة البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين والتي تشكل واقعة خاضعة لقواعد الإثبات في قانون البينات.

2- تكملة العقد:

تقوم عملية تكملة العقد على سدِّ النقص والفراغ الحاصل فيه استناداً لحكم القانون لا لإرادة المتعاقدين[2]، ومن ثمَّ فيكون نشاط القاضي مفترضاً في مسألة قانون خاضعة لرقابة محكمة النقض من حيث الأصل، فالقاضي إما أنَّ يرجع إلى النصوص القانونية المكملة أو العرف أو قواعد العدالة لتكملة العقد، فإذا اعتمد القاضي في تكملة العقد على قواعد العدالة[3] فلا يخضع عندها لرقابة محكمة النقض[4]، أمَّا إذا ألزمه القانون بالتكملة وفقاً للقواعد المكملة لإرادة المتعاقدين في نصوص القانون الموضوعي، فيكون عمله متصلاً بمسألة قانون تراقب من طرف محكمة النقض، كما أنَّها تراقب أيضاً محكمة الموضوع إذا قامت بوضع التزام مكمل لا تستلزمه طبيعة العقد أو عدالة المعاوضة.

---

[1] نقض سوري، قرار/1914/، أساس/1927/، تاريخ 2012/12/17، الغرفة المدنية الثانية، منشور في مجلة المحامون السورية، الأعداد 7حتى 12 لعام 2013، السنة 78، ص538.

[2] خالد عبد حسين الحديثي، تكميل العقد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص154.

[3] إذ أنَّه بذلك يعتمد ما يمليه عليه ضميره بتجرد ونزاهة، ولا تراقبه محكمة النقض في ذلك.

[4] برهان زريق، المرجع السابق، ص152.

3- تعديل العقد:

يتمُّ تعديل العقد من قبل قاضي الموضوع استناداً لسلطته التقديرية لإعادة التوازن العقدي والعدالة إذا ما سمح له القانون بذلك، وللقاضي عندها سلطة تقديرية واسعة في تعديل العقد، أمَّا حالة انتقاص العقد بإنقاص الشق الباطل منه للحفاظ على بقية العقد فتكون سلطة القاضي مقيدة بشكل أكبر.

ولتعديل العقد ثلاثة أنواع اتفاقي وقانوني وقضائي، ويكون التعديل بعد نشوء العقد ويعد متعلقاً بالنظام العام، ولا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعاد الأحكام القانونية الناظمة له، بعكس القواعد التي تحكم استكمال العقد، ولا يخضع تعديل العقد لرقابة محكمة النقض بحسبان أنَّ التعديل من مسائل الواقع[1]، وليس لقاضي الموضوع تعديل العقد من تلقاء ذاته ومن دون طلب من الخصوم، على عكس الاستكمال.

الفقرة الثانية: رقابة محكمة النقض على القرارات النهائية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى:

بما أن محكمة النقض تنظر الأحكام الإيجارية العقارية من دون المرور بمحكمة الاستئناف، فكان من المناسب دراسة مدى ملائمة منحها سلطة نظر هذه الطعون، وبماذا يختلف الأمر عن محاكم الاستئناف من حيث ميزات ذلك ومساوئه.

إن مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ المهمة التي اعتمدتها كثير من القوانين وهذا المبدأ له جذور تاريخية عميقة، وهو مطبق في جميع التشريعات الحالية والمعاصرة، ورغم الانتقادات الموجهة له إلا أنَّه قد أثبت جدواه العملية والعلمية، وأصبح لزاماً

[1] د. محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2012، ص85.

على كل تشريع وضعي الالتزام به، فأصبح الأصل وغيره الاستثناء[1]، وقد اعتمد المشرع السوري نظام التقاضي على درجتين في جهات القضاء العادي مدنياً وجزائياً، وكذلك في القضاء الإداري، وعدّ اجتهاد محكمة النقض السورية أنَّ مبدأ التقاضي على درجتين من متعلقات النظام العام[2]، إلا أنَّ بعض الدعاوى تنظر استثناءً بالدرجة الأخيرة، وفيما يلي سأتعرّض لمحاسن ومساوئ صدور هذه القرارات، إضافة إلى مبرراتها للوقوف قدر الإمكان على فهم أشمل للواقع العملي في القانون السوري، والذي تم اعتماده أنموذجاً في هذا البحث، وخصوصاً في الدعاوى الإيجارية العقارية التي تنظرها محاكم الصلح السورية.

ولمبدأ الدرجتين فائدة وقائية تتجلى بعناية القاضي بأحكامه تحوطاً لفسخها من المحكمة الأعلى، وفائدة علاجية بتصويب القرارات الخاطئة، فعدد قضاة الدرجة الثانية أكبر وخبرتهم أوسع.

أولاً: تصنيف محكمة النقض ضمن المنظومة القضائية:

يثور التساؤل حول ما إذا كانت محكمة النقض درجة من درجات التقاضي، أم لا؟

هناك إجماع بين الفقهاء ورجال القانون على عدِّ محكمة النقض طريقاً غير اعتيادي لنقض القرارات الصادرة عن المحاكم الأدنى فهي ليست بدرجة[3]، إلا أنَّ عدّها درجةً من عدمه يستند بالأساس إلى طبيعة وظيفتها الفعلية، فهي تحاكم القرارات[4] لا الخصوم،

[1] كما ورد في اللمحة التاريخية في مستهل هذه الرسالة عند الحديث عن بعض نماذج الأنظمة القضائية القديمة والمعاصرة.
[2] على سبيل المثال لا الحصر، نقض سوري، قرار/1353/، أساس/935/، تاريخ 2000/6/28، الغرفة المدنية الرابعة، منشور في مجلة المحامون السورية، العددان 5و6 لعام 2003، السنة 68، ص504.
[3] د. أحمد الهندي، المرجع السابق، ص427، ولدى الدكتور أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 1049، ولدى الدكتور الكعبي 47، ولدى الدكتور أحمد خليل، المرجع السابق، ص594، ولدى جميع المراجع دون استثناء.
[4] نقض سوري، قرار/2002/، أساس/2025/، تاريخ 2012/12/30، الغرفة المدنية الثانية، منشور في مجلة المحامون السورية، الأعداد 7حتى 12 لعام 2013، السنة 78، ص561.

وتتصدى للتطبيق الخطأ للقانون من قبل قضاة الموضوع[1]، و تكون درجة ثالثة عندما تنظر الطعن بشقيه الواقعي والقانوني وعلى سبيل الاستثناء عند نظر الطعن للمرة الثانية وانقلابها لمحكمة موضوع؛ ولا يقوم أي خصم بتفويت الطعن بالنقض غالباً، وتترتب مسؤولية مسلكية على المحامي الوكيل الذي يفوت الطعن بالنقض دون الرجوع لموكله ولا يؤاخذ المحامي إذا لم يلجأ إلى مخاصمة القاضي على عكس سلوك طريق الطعن بالنقض، وذلك يجعلها تبدو أنَّها أقرب إلى أن تكون درجة من درجات التقاضي رغم أنَّها ليست كذلك.

وإذا افترضنا جدلاً أنَّها درجة من درجات التقاضي، فيترتب على ذلك جواز نظرها في الخصومة وبحث وتمحيص الوقائع كأنها محكمة استئناف، فتنقلب عندها لمحكمة موضوع، وهو ما يتناقض مع الغاية الأساسية من إنشائها، أي تدقيق القرارات لا محاكمة الخصوم، وإن إلزامها بوظيفة محاكم الموضوع يؤدي لتعطيل نشاطها ويخالف مبدأ الاقتصاد في الخصومة، ويقلص من عدد الطعون التي تستطيع نظرها كل عام، والطعون المعروضة عليها غالباً تكون كثيرة، وينبغي عليها فصلها بالسرعة القصوى، فالنقطة الأهم هنا عدم إطالة أمد التقاضي على الخصوم الذين يعانونه بالأساس أمام محكمتي الدرجة الأولى والثانية.

ثانياً: القرارات الصادرة بالدرجة الأخيرة عن المحاكم الابتدائية في القانون السوري:

تصدر بعض القرارات كما ذكرت في القانون السوري على درجة واحدة كقرارات محاكم الصلح المدنية التي لا تزيد قيمة المحكوم به على عشرين ألف ليرة سورية فيكون القرار الصادر مبرماً غير قابل للاستئناف[2]، وتصدر المحاكم الشرعية أيضاً

[1] **A. Varnek,** op. cit., p.220

[2] **المادة 76** من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم 1 لعام 2016:
تختص محكمة الصلح بالحكم في الدعاوى المنصوص عليها في المواد السابقة وفي جميع الدعاوى الداخلة في اختصاصها بموجب قوانين خاصة وفقاً للآتي:
أ. تحكم بقرار مبرم إذا كانت قيمة الدعوى أو البدل لا تتجاوز عشرين ألف ليرة سورية.

قراراتها قابلة للطعن بالنقض دون الاستئناف، ودرجة المحاكم الشرعية تعادل درجة محاكم البداية، فهي درجة أولى ولا تخضع للاستئناف، وتخضع أيضاً قرارات محاكم الصلح في دعاوى النزاعات الإيجارية[1] العقارية للطعن بالنقض دون الاستئناف وهي الدعاوى المنصوص عليها في المادة 64 من قانون أصول المحاكمات رقم 1 لعام 2016 والمادة 13 من قانون الإيجار رقم 20 لعام 2015.

وقد كانت القرارات الإيجارية العقارية سابقاً تصدر بالدرجة الأخيرة قابلة للنقض (كما هو الوضع الآن) ومن ثمَّ خضعت لتعديل أصبحت بموجبه تخضع للاستئناف عام 1979، ومن ثم أعاد المشرع السوري الطعن فيها بالنقض من دون الاستئناف.

ثالثاً: رقابة محكمة النقض السورية على الأحكام الصلحية الإيجارية أنموذجاً:

تُنظر الدعاوى الإيجارية أمام محاكم الصلح وتتعلق بعض هذه الدعاوى بإخلاء وتسليم عقارات، ويصدر قرار القاضي خاضعاً للطعن بالنقض من دون الاستئناف، وكان مبرر المشرع السوري منطقياً جداً وهو ضرورة سرعة الفصل في منازعات مضى عليها عقود من الزمن وتضرر الكثير من مالكي العقارات فيها بشكل جلي[2].

ومحكمة النقض تنظر الطعن فيما يشمل الناحية القانونية فقط دون شق الوقائع، ومن المعلوم أنَّ الوقائع تشكل جزءاً كبيراً ومهماً للغاية في أي دعوى، فهي ركن أساسي تبنى عليه أي دعوى، ومن ثمَّ لو كان هناك أي خطأ أو تواطئ أو أي مشكلة فيما يتعلق بالوقائع فلا يحق لمحكمة النقض نظرها، ومن ثمَّ أصبح المدعي غير قادر على

= ب. تحكم بقرار يقبل الطعن بطريق الاستئناف في الدعاوى الأخرى وحكم محكمة الاستئناف مبرم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ج. إذا كان القرار يتضمن جزءاً قابلا للطعن وآخر مبرماً يكون القرار بمجموعه قابلاً للطعن.

[1] تستثنى حالة دعوى أجر المثل من الطعن بالنقض وتخضع للاستئناف في حال كانت المطالبة بها مستندة لدعوى تعويض عن إشغال غير مشروع للعقار كحالة غصب العقار، أما إذا كانت المطالبة مستندة لمنازعة إيجاريه أي طلب اجر المثل في حال وجود عقد إيجار فيخضع القرار عندها للنقض دون الاستئناف.

[2] د. مؤيد زيدان، أبعاد القانون، الأبعاد القانونية والاجتماعية للقانون، دراسة في علم الاجتماع القانوني، مقارنة بين القانون المصري والسوري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 620 وما بعدها.

التظلم في حال لحق به ضرر من أي خطأ أو تحريف في الوقائع، كما لو تم إدراج تقرير خبرة خاطئ وأخذ به قاضي الدرجة الأولى(الصلح).

فبالمحصلة لن يحصل المدعي في الحالة السابقة على حقه بالحماية القضائية المنصوص عليها في الدستور السوري في المادة 51 منه، والتي تشتمل ضمناً على حق التقاضي على درجتين المتعلق بالنظام العام[1] وأي خلل في الوقائع لن يتم تداركه وتصحيحه لانتقال الدعوى من محكمة موضوع هي الصلح إلى محكمة قانون هي النقض، لا تنظر في الواقع.

وفي هذه الحالة كما ذكرت ظهر خلل في أثناء التطبيق الواقعي يجعلنا نطرح التساؤل حول إمكانية تصدي محكمة النقض لمثل هذه الحالات في إطار الصلاحيات الممنوحة لها من خلال المادة 251 وما يليها من قانون أصول المحاكمات السوري.

1- مبررات صدور بعض القرارات بالدرجة الأخيرة عن المحاكم الابتدائية: ومن أهم هذه المبررات ما يأتي:

أ- قلة أهمية بعض الدعاوى، كالدعاوى الصلحية التي لا يزيد قيمة المحكوم به على عشرين ألف ليرة سورية.

ب- سرعة الفصل في الدعاوى وضرورة إنهاء نزاعات عالقة وقائمة بين المالكين والمستأجرين لفترات طويلة، فعلى سبيل المثال دعاوى التخمين هي دعاوى متجددة كل ثلاث سنوات لتحديد الأجرة للعقارات الخاضعة للتمديد الحكمي.

ج- مراعاة الواقع الاجتماعي لإسدال الستار على حالات كثيرة فيها خلل كبير كحالة قانون الإيجار والتمديد الحكمي للمستأجرين، مما ألحق غبناً كبيراً بالملاك ولفترة زمنية طويلة.

[1] إبراهيم حرب محيسن، مدى تعلق التقاضي على درجتين بالنظام العام "دراسة مقارنة"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجّلد 39، العدد الأول، الجامعة الأردنية، عام 2012، ص269.

د- مستشارو النقض أصحاب خبرة كبيرة وواسعة ويمكنهم الإحاطة وبدقة بالطعون بشكل يضمن للمتقاضين الوصول لحكم سليم وبزمن قصير، مما يضمن الاقتصاد في الخصومة.

ه- المحاكم الشرعية محاكم بدائية والدعاوى أمامها بسيطة وغير معقدة ومكررة وتجعل القاضي الشرعي ملماً وعلى دراية كبيرة، وحالات الطلاق والزواج لا تحتمل أن تكون على درجتين، ومن ثمَّ النقض بسبب طبيعتها الشرعية المتعلقة بأمور العقيدة التي يؤمن بها الأفراد.

و- لا ضامن لصدور القرارات بشكل صحيح عن محاكم الدرجة الثانية، فيمكن أن تشوب القرارات أي علة، ومادام التقاضي على درجتين مفيداً فلماذا لا تكون هناك درجة ثالثة ورابعة، كما أنَّ التقاضي على درجتين يزيد المدة الزمنية للتقاضي ويؤخر الفصل في الدعاوى، ويفتح المجال أمام طعون غير محقة بغية تأخير الخصم الآخر وإرهاقه[1]، كما أنَّ التقاضي على درجتين يؤدي لزيادة النفقات والمصروفات.

ز- مادامت محكمة الدرجة الثانية أكثر خبرة والتقاضي أمامها أكثر ضماناً للحصول على حكم صحيح، فلماذا لا يتم اللجوء لمحكمة الدرجة الثانية مباشرةً ودون المرور بمحكمة الدرجة الأولى؟[2]

2- مساوئ صدور القرار القضائي بالدرجة الأخيرة عن محاكم الدرجة الأولى:

لصدور القرارات بهذا الشكل عدد من العيوب فرغم أنَّه يعد اقتصاداً في الخصومة لجهة الوقت والاجراءات إلا أنَّه أيضاً يولد ثغرات لا يمكن تداركها، ويشكل مخالفة جسيمة لمبدأ مستقر وهو التقاضي على درجتين (وذلك مع الأخذ بالحسبان أنَّ محكمة النقض ليست بدرجة)، فهو يحرم الخصوم من درجة ويؤثر في حسن سير العدالة،

[1] د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص77.

[2] د. أحمد خليل، المرجع السابق، ص 462 و463.

ومن أبرز عيوبه أيضاً أنَّه يحرم الخصوم من تدارك أي خلل يتعلق بمسألة واقع، فلا يحق للخصوم طلب خبرة مرة جديدة أمام محكمة النقض، كما أنَّ هناك عدداً كبيراً جداً من المسائل تخضع لسلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها من أي جهة، مما يؤدي لزيادة سلطة محكمة الموضوع وما يترتب على ذلك من ضعف للدور الوقائي، أي تحوّط القاضي لفسخ قراراته من قبل محكمة أعلى فيما يتعلق بالأمور التقديرية، فهو يعلم مسبقاً أن لا معقب عليه في حكمه.

ومن جهة أخرى فإن محاكم الدرجة الأولى تتكون من قاضٍ فرد واحد بينما تتكون محاكم الاستئناف التي تمثل الدرجة الثانية من ثلاثة مستشارين، كما أنَّ خبرة مستشاري الاستئناف أكبر من خبرة قضاة الدرجة الأولى، أمَّا مبرر أنَّ بعض القضايا ذات أهمية قليلة، فمن الملاحظ أنَّه في الدعاوى الإيجارية تنظر دعاوى تتعلق بعقارات ذات أهمية وقيمة كبيرة من قبل محاكم الصلح .

وكما ذكرنا تنظر محكمة النقض غالبية الطعون الصادرة عن محكمة الاستئناف وقد نص الدستور السوري في المادة 51 منه على أن:

"3- حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون، وتكفل الدولة المساعدة القضائية لغير القادرين وفقاً للقانون."

ولا نكون قد بالغنا أذا اعتبرنا أنَّ مبدأ القاضي على درجتين مهم بصفة كبيرة في أي دولة فقد تبنته تشريعات معظم الدول[1]، لوجود مرجع كي تنظر الدعاوى والمظالم مرة أخرى بعد عرضها لأول مرة على المحكمة من الدرجة الأولى ليصل كلُّ شخص إلى حقه في حال تم ظلمه في قرار صادر مشوب بعلة.

وبالعودة إلى القوانين السورية نجد أنَّ جميع الدعاوى تنظر على درجتين إلا أنَّ هناك بعض القرارات في بعض الدعاوى البسيطة غير ذات الأهمية تصدر مبرمة، في حين

[1] د. أحمد خليل، المرجع السابق، ص462.

أنَّ هناك قراراتٍ تصدر عن محكمة الدرجة الأولى ويتم الطعن فيها فقط بالنقض دون الاستئناف وفي ذلك مخالفة لمبدأ التقاضي على درجتين كحالة المنازعات الإيجارية العقارية في القانون السوري.

وهذا الخلل واضح جداً في الدعاوى الإيجارية المفصولة في القضاء السوري، ولا يمكن أيضاً ترك هذه الدعاوى لتسير وفق طرق الطعن العادية حيث أنَّ عامل الزمن فيها قد أضحى أساسياً لإنهاء حقبة طويلة من النزاع بين الملاك والمستأجرين .

وقد تلافى المشرع الأردني هذا العيب في الدعاوى الشرعية فقام بإنشاء محاكم استئناف متخصصة بالأمور الشرعية تبسط أمامها الدعوى كاملة، ولا تخضع أحكامها للطعن بالنقض.

3- الحل المقترح:

بتقديري الشخصي أنَّه ليس من الصواب أن تترك الأمور في الدعاوى الصلحية الإيجارية على ما هي عليه، ولا يمكن أيضاً (حتى افتراضاً) أن تنظر على درجتين، إلا أنَّه من الممكن إعطاء محكمة النقض صلاحية أكبر عند نظر هذه الطعون، ودون أن تنقلب لمحكمة موضوع ودون دعوة الخصوم، فمحكمة النقض كما ذكرنا تنظر الشق القانوني وتسلم بمسائل الواقع كما جاءت، وترتكز الفكرة المقترحة هنا أن نمنح محكمة النقض سلطة نقض القرار المعتل من الناحية الواقعية حتى لو كانت هذه المسألة تخرج عن نطاق سلطتها وتدخل في اختصاص محكمة الموضوع، أي أنَّه لا يحقُّ لمحكمة النقض فصل الطعن وإعادة نشر الدعوى، وإنما فقط نقض القرار المعتلة فيه مسألة واقع حتى لا تكون درجة ثالثة، فنكون بذلك قد وسعنا سلطتها بنقض القرارات الظالمة أو الخاطئة، فالنصوص القانونية لا تعدو كونها وسيلة، أمَّا العدل فهو غاية ولا ينبغي أن تكون النصوص الجامدة مطية لتضييع الحقوق الموضوعية.

وفي ضوء ما سبق نكون أمام السؤال الآتي:

-هل يتوجب على الخصوم إثارة الوقائع والأسباب المتعلقة بها في طعونهم أمام محكمة النقض؟

بحسب رأيي الشخصي يتوجب على الخصوم إثارة جميع المسائل التي تتعلق بخلل في الوقائع أمام محكمة النقض، رغم أنَّها محكمة قانون، فالتقدير يعود لمحكمة النقض، إذ لا يوجد حدٌّ فاصل للتمييز بين الوقائع والقانون بشكل دقيق وواضح، ولكن النقطة المهمة في هذا الطرح عند تحرير استدعاء الطعن هو كيفية استهداف الطاعن في طعنه للخلل في الواقع كي يلزم محكمة النقض بنظره رغم أنَّها محكمة قانون، وذلك يتطلب خبرة كبيرة واطلاعاً واسعاً على حالات الامتداد والتي بحثناها في هذه الرسالة كي لا ترد محكمة النقض الطعن بحجة خضوع المسائل لسلطة قاضي الموضوع.

وأمام حالة الدعاوى الصلحية الإيجارية العقارية نكون أمام تفاضل بين العدل وتطبيق القانون الذي يملي منع النظر في حالات الخلل في مسائل الواقع عند الطعن بالنقض بالدعاوى المفصولة بالدرجة الأخيرة أمام محاكم الدرجة الأولى.[1]

ولكنَّ الهدف من النصوص القانونية هو حماية الحقوق والمراكز القانونية -كحالات الطعن بالنقض الحصرية في قوانين الأصول-، بيد أنَّه من الواجب على المشرع متابعة المستجدات العملية، وأن يكون العدل هدفه عند سن التشريع وليس النص بحد ذاته، فالمشرع ليس عليه من القيود كالقاضي عند إصدار الأحكام.

[1] كما لو عُرِضَ على محكمة النقض النظر في سبب أثاره الطاعن يتعلق بإثبات العرف والذي يعامل معاملة الوقائع وليس لمحكمة النقض رقابة على محكمة الموضوع فيما يتعلق بالتحقق من وجوده وثبوته، فإذا لاحظت محكمة النقض أن القاضي استند لعرف مخالف للأعراف الموجودة والمعروفة، فإنها رغم ذلك ستلتف عن ذلك السبب المثار معللةً قرارها بأن ذلك من صلب اختصاص محكمة الموضوع. والحل المقترح هنا، التدخل التشريعي لمنح محكمة النقض سلطة نقض القرار الصادر بالدرجة الأخيرة عن محكمة الصلح من الناحية الواقعية -أي حتى لو كان ذلك من اختصاص محكمة الموضوع الأصلي- وذلك متى ما استشعرت محكمة النقض بوجود خللٍ ضمن ملف الدعوى دون التوسع أو ممارسة بقية سلطات محكمة الموضوع كالاستجواب والخبرة وغيرها، أي دون أن تنقلب لمحكمة موضوع.

وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنَّ رقابتها لا تشمل مطابقة الأحكام لنص القانون بل لغاية وروح القانون، فهي بذلك خفَّفت من القيد المفروض على المحاكم والذي يهدف لمطابقة الأحكام للنصوص الجامدة، حيث أنها قبلت الطعن لمخالفة روح القانون[1].

[1] د. محمد فهمي والمستشار حامد فهمي، النقض، المرجع السابق، ص46.

الخـــــــــــاتمة

يتبادر في بداية الأمر لأي باحث أنَّ مسألة التمييز بين الواقع والقانون، للوهلة الأولى، أمراً بسيطاً وبديهياً، فالنصوص القانونية واضحة ومصادر التشريع لا لبس فيها، وكذلك الأمر بالنسبة إلى مسائل الواقع فهي أمور مادية أو معنوية غير مكيفة ابتداءً، لكنَّ المشكلة قد تثور عند عرض هذه المسائل معاً أمام محكمة النقض وعند التطبيق عملياً، فهناك بعض الحالات تحمل في طياتها أموراً واقعية مكيفة أو غير مكيفة ومع ذلك تفصل محكمة النقض فيها، أو قد تضطر الأخيرة للدخول فيها للوصول إلى الرقابة القانونية المفروضة، ويكون لزاماً على محكمة النقض فرز المسائل وتحديد سلطتها في ضوء الصلاحية الممنوحة لها بموجب النصوص الوضعية، لتسيير الطعون والفصل فيها، ومن جانب آخر تطرق الفقه القانوني لبحث مسألة التمييز بين الواقع والقانون بشكل عام في الميدان القانوني وبشكل خاص في إطار الطعن بالنقض، والخلاصة أنَّه لم يستطع الوصول لمعيار شافٍ قابل للتطبيق، ليبقى الأمر معلقاً على نظريات بحتة غير مجدية بالشكل المثالي المطلوب، ورغم كل ذلك فإن محاكم النقض تؤدي وظيفتها بشكل كامل وتفرز المسائل وتميز الواقع عن القانون دون اعتماد منهج موحد، وتحليل اجتهادها يبعث على الاعتقاد بأنها تخضع كل حالة لما يناسبها فتعرض عن نظر غالبية مسائل الواقع متذرعةً بأنها خاضعة لسلطان محكمة الموضوع، وتمد أحياناً نطاق رقابتها لتتدخل في مسائل الواقع وبنطاق محدود وبشكل نادر عند الضرورة، بيد أنَّها جعلت بعض الحالات الواقعية خاضعة وبشكل دائم لرقابتها، وهو ما سنّته محكمة النقض الفرنسية وسارت عليه الكثير من المحاكم اليوم، وقد قمت بوضع عدة خطوات وقواعد متسلسلة للتمييز بين الواقع والقانون، وهي مستمدة من معيار نشاط القاضي و الاجتهادات القضائية المستقرة والوقائع الشائعة المتكررة والتي قمت بفرزها في مطلب كامل.

ويجدر بالذكر أيضاً أنَّ الفقه القانوني عدَّ عمليتي التسبيب والتكييف مدخلاً واسعاً لتفرض محكمة النقض رقابتها على وقائع الدعوى، مع التسليم بها كما جاءت أمام قاضي الموضوع ودون التدخل بها.

وقد جاءت أوجه الطعن حصرية مقيدة بحالات منصوص عليها في قوانين المرافعات ولا يميز بعض الفقهاء والمشرعين بين حالات الطعن وأسبابه، إذ يمكننا أن نعبر عن الحالات بأنها القالب الذي تُصب الأسباب فيه قبل تقديمها في الطعن، أي يجب على الطاعن البحث عن حالة حصرية تنطبق على السبب الذي ينوي إثارته في الطعن بالنقض كمخالفة نص قانوني أو الخطأ في تفسيره.

وقد أخذ مفهوم الأسباب الجديدة المحظور عرضها على النقض لأول مرة حيزاً مهماً من آراء الفقهاء وتحليلاتهم، وقد وردت عليه استثناءات مهمة، من حيث القانون البحت والأسباب الذاتية ومسألة الاختلاط التي تعدُّ معطلاً للأسباب الجديدة المسموح إثارتها على سبيل الاستثناء كالأسباب المتعلقة بالنظام العام.

وتطرقت في القسم الأخير من هذه الدراسة إلى بحث حالة الدعاوى المنظورة بالدرجة الأخيرة عن محاكم الدرجة الأولى والتي تخضع للنقض دون الاستئناف، وكانت الدعاوى الإيجارية العقارية السورية نموذجاً للدراسة للوقوف على مزاياها وعيوبها، إذ إنَّ فصل الدعاوى بدرجة واحدة أمر منتقد بشدة رغم مبرراته، لحرمان المتقاضين من درجة، ولعدم قدرتهم على استدراك الخلل في الواقع أمام محكمة النقض مما يؤدي لخلل في الأحكام لعدم صلاحية النقض للنظر في مسائل الواقع.

النتـــــــــائج

يتمحور موضوع هذا البحث بشكل كامل حول مسائل الواقع وطريقة تعامل محكمة النقض معها في ضوء الصلاحية الممنوحة لها بموجب قانون الأصول، حيث إنَّها لا تنظرها إلا بشكل استثنائي، وتلتزم بالحالات الحصرية في القانون، والملاحظ مراراً وتكراراً النهج غير المستقر لمحاكم النقض في التعامل مع مسائل الواقع من خلال تحليل الاجتهاد القضائي المقارن، ويتوجب على الباحث أو العامل في المجال القانوني القضائي بذل جهد كبير جداً للإحاطة بأكبر كم من الاجتهادات، سواء المستقرة منها أم المتعارضة لمعرفة كيفية استهداف مسائل الواقع عند الطعن بالنقض عند صياغة استدعائه ليتجنب رد الطعن بسبب أنَّ مسائل الواقع في جلّها من إطلاقات محاكم الموضوع دون معقب، ويمكننا إجمالاً أن نختصر أبرز النتائج فيما يأتي:

1- إن اختصاص محكمة النقض الحصري الممنوح لها بموجب القانون غير كافٍ لبسط الرقابة على كافة جوانب القرارات القضائية وخصوصاً عند نظر الطعون الواردة على القرارات النهائية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، فلا يمكن لها معالجة الخلل في الوقائع مهما بلغت جسامتها وحتى لو كان الخطأ ظاهراً من خلال الأوراق بشكل جليّ، ومحكمة النقض السورية تدخلت بشكل نادر أحياناً لتصحيح الخطأ الواقعي المرتبط بالسلطة التامة لمحكمة الموضوع، على أنَّ هذه المحاولات القليلة والخجولة غير كافية للنهوض بالعدد الكبير من الأخطاء وتصحيحها، ومن الواجب أن تكون هناك وسيلة دائمة لمعالجة الخلل في الواقع عند نظر الطعون أمام النقض.

2- محكمة النقض محكمة قانون من حيث الأصل إلا أنَّ هذه القاعدة لها استثناءات، والاجتهاد القضائي قد وسّع نطاق رقابة محكمة النقض بشكل محدود ليشمل جوانب

من الوقائع وبشكل غير مباشر، والمدخل الأبرز للرقابة يتجلّى في الرقابة على عمليتي التكييف والتسبيب.

3- يتوجب على محكمة الموضوع عند نظر طعن يحتوي على وقائع أن تتحرّى اتجاه وموقف محكمة النقض تجاه ذات النوع من الوقائع، لمعرفة إذا كانت تراقبه أم لا كون الوقائع غير مقننة رغم شيوع وتكرار بعضها، إذ إنَّ الاجتهاد القضائي ملزم للقاضي من الناحية العملية، أمَّا إذا واجه حالة واقعية جديدة(كون الوقائع لا تخضع لحصر) فعليه أن يرجع للمعايير الفقهية للتمييز بين مسائل الواقع والقانون، لمعرفة تصنيف هذه الحالة هل هي واقع أو قانون لتقدير مدى رقابة محكمة النقض عليها، فالرقابة على القانون دون الواقع، وإذا توصل إلى أنَّ الحالة قد اختلط فيها الواقع والقانون ولم يحددها الاجتهاد القضائي أو الفقه، فيجب عندها مراقبة المسألة المختلطة بشكل جزئي أي الشق القانوني فيها إن أمكن ذلك، وإلا فتتم بسط الحالة كاملة بشقيها، وبالطبع يجب أن تكون الحالة قد طرحت سابقاً على محكمة الموضوع لأن محكمة النقض لا تنظر الأسباب الجديدة باستثناء الأسباب القانونية الصرفة أو المتعلقة بالنظام العام وبشرط أن لا تكون مختلطة مع الواقع.

4- محكمة النقض لها سلطة كبيرة في رسم الحدود بين المسائل الواقعية والقانون إلا أنَّ سلطتها ليست مطلقة، لوجود عدد من القواعد لا يمكن لها تجاوزها ولا يوجد حتى هذه اللحظة معيار متفق عليه للتمييز بين مسائل الواقع والقانون، وتخضع عملية التمييز للاجتهاد القضائي المستقر لمحاكم النقض وهو غير ثابت ومن الممكن تدخل محكمة النقض في الواقع إلى حدٍ ما، وبالإمكان القول إن القاسم المشترك بين القرارات الاجتهادية المتعلقة بمسائل الواقع، هو مدى حاجة المسألة لتقدير ونشاط قاضي الموضوع لإمكانية فرض رقابة محكمة النقض عليها من عدمه.

5- ينبغي على الخصم الذي يريد أن يطعن بالنقض صبّ أسبابه في أحد قوالب الحالات الحصرية ليلزم محكمة النقض بنظره، ويجب عند محاولته استهداف الخلل الواقعي أن لا يذكره بشكل صريح ومباشر كون مصير سببه الرد كون مسائل الواقع من إطلاقات محكمة الموضوع، وإنما يجب عليه البحث عن مدخل من خلال الحالات الحصرية كخيار أول متاح أمامه ثمَّ الانتقال للبحث عن خلل في التسبيب كخيار ثانٍ، فإن لم يجد فعليه انتقاء حالة من الحالات التي رسخها الاجتهاد القضائي كحالة المسخ أو التحريف، فعلى سبيل المثال لا يمكن التذرع أمام محكمة النقض بأن الخبرة جاءت مجحفة وإنما يمكن للطاعن أن يبرز أن الخبرة غير مستوفية للأركان والشروط والشكليات المطلوبة أو أنَّها غير مبنية على أسباب سائغة ومنطقية وكافية.

التـــــوصيات

تشوب التشريعات العربية ومنها التشريعان السوري والمصري قصور في التعامل مع مسائل الواقع المعروضة على القضاء في البلدين، وكان الأجدر بالمشرعين التعامل معها في نطاق ولو بشكل محدود لضمان السير بنهج موحد في معالجة الوقائع ورقابتها بالشكل الأمثل، وليكون الخصوم على اطلاع مسبق بنتائج النظر في طعونهم، فالوقائع لم تأخذ القدر الكافي من القواعد التي تنظم سيرها، وقد اقترحت عدداً من التوصيات بشكل مقتضب تتضمن أهم الأسس الواجب معالجتها في التشريع السوري فيما يتعلق بمسائل الواقع عموماً والطعن بالنقض خصوصاً:

1- جاء المشرعان السوري والمصري بحالات حصرية للطعن بالنقض في قانون الأصول، ويتوجب على الطاعن التقيد بهذه الحالات، والملاحظ أنَّ هذه الحالات الحصرية قاصرة ولا تستوعب جميع الحالات في الواقع العملي كتشويه الوقائع وغيرها، ومحكمة النقض في سورية ومصر ولبنان تردّ الحالة المعروضة أمامها عند عدم تطابقها مع الحالات الحصرية لحالة مخالفة القانون، على أنَّه من الأفضل سلوك أحد طريقين بالنسبة إلى تحديد حالات الطعن، فإما اعتماد حالة مخالفة القانون كحالة عامة شاملة تستغرق جميع الحالات دون تمييز، ويمكن رد أي حالة مستجدة إليها كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد[1]، أو زيادة عدد الحالات الحصرية كما فعل المشرع الجزائري في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] –مع مراعاة

---

[1] تنص المادة 604: من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على:

((يهدف الطعن بالنقض إلى فرض رقابة محكمة النقض على عدم امتثال الحكم المطعون به لقواعد القانون))

L'article 604 du code de procédure civile français dispose que:

"Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit."

[2] تنص **المادة 358** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على:

عدم الاسهاب المطول والتوسع الكبير الذي قام به–، أو كما جاءت في المادة 708 من قانون أصول المحاكمات اللبناني [1] .

2- هناك الكثير من مسائل الواقع المتكررة بشكل دائم وهي ركن أساسي في البنية الهيكلية للدعاوى القضائية، والقانون لم يتدخل بالوقائع، فهي موجودة بشكل متناثر في الاجتهاد القضائي، فكما نعلم تتكون الدعاوى من مسائل واقع وقانون، والوقائع لا تخضع لرقابة النقض من حيث الأصل، على أنَّ هذه القاعدة غير دقيقة، فمحكمة

لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:
1- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات
2- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات
3- عدم الاختصاص
4- تجاوز السلطة
5- مخالفة القانون الداخلي
6- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة
7- مخالفة الاتفاقيات الدولية
8- انعدام الأساس القانوني
9- انعدام التسبيب
10- قصور التسبيب
11- تناقض التسبيب مع المنطوق
12- تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار
13- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول
14- تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولاً، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض، وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معاً.
15- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.
16- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.
17- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية
18- إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية

[1] **المادة 708 من** قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني:
"يجوز الطعن بطريق التمييز للأسباب التالية:
أ-مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره. ويجب على الطاعن أن يبين النص أو المبدأ القانوني أو القاعدة القانونية الواقعة عليها المخالفة أو الخطأ في تطبيقها أو تفسيرها وأوجه المخالفة أو الخطأ.
ب-مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي أو النوعي.
ج-التناقض في الفقرة الحكمية للقرار الواحد بحيث يستحيل تنفيذه.
د-اغفال الفصل في أحد المطالب.
ه-الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.
و-فقدان الأساس القانوني للقرار المطعون فيه بحيث جاءت أسبابه الواقعية غير كافية أو غير واضحة لإسناد الحل القانوني المقرر فيه.
ز-تشويه مضمون المستندات بذكر وقائع خلافا لما وردت عليه فيه أو بمناقضة المعنى الواضح والصريح لنصوصها.
ح-التناقض بين حكمين صادرين بالدرجة الأخيرة في ذات الدعوى عن محكمتين مختلفتين أو عن محكمة واحدة."

النقض تتطرق للشق الواقعي بنطاق مرسوم وخصوصاً في الوقائع الشائعة، لذلك يجب إيجاد مفهوم لها ولا بد من جمعها بغية فرزها اعتماداً على الأمور المشتركة فيما بينها، خصوصاً تلك التي أخضعها الاجتهاد القضائي المستقر لعملية الرقابة من قبل المحاكم العليا، أي أنَّ هناك بعض الوقائع الشائعة التي تخضع للرقابة وهذه بالذات يجب تقنينها، وأن يتم وضع نماذج لها على سبيل المثال لا الحصر مستمدة من اجتهادات النقض المستقرة، كي يعرف الخصوم والقضاة المسلك الصحيح في فرزها عند نظر الدعوى، ولم يتعرض المشرع السوري للوقائع بشكل صريح، وكان من الممكن إفراد بعض التفصيلات المهمة لها، كما فعل المشرع الفرنسي في عدد من المواد.

3- لا تنظر محكمة النقض الأسباب أو الدفوع أو الأدلة الجديدة ما لم يتم مناقشة أساساها الواقعي أمام محكمة الأساس، على أنَّ هذه الحالة لا تؤخذ على إطلاقها إذ يستثنى منها حالة إثارة سبب قانوني صرف أو ناشئ عن ذات القرار الطعين أو سبب متعلق بالنظام العام، ولم يعالج المشرع السوري الاستثناءات الواردة على الأسباب الجديدة (باستثناء الأسباب المتعلقة بالنظام العام) والتي يسمح بموجبها لمحكمة النقض بنظر الوجه الجديد للسبب أو الدفع المعروض عليها، وقد عدّ الاجتهاد القضائي بعض المسائل متعلقة بالنظام العام وتجوز اثارتها لدى محكمة النقض لأول مرة كبعض أنواع الدفوع الشكلية، كما ناقش حالات القانون البحت، ومن المفترض بالمشرع السوري توسيع المواد المتعلقة بحظر الأسباب الجديدة وإضافة استثناءات كما فعل المشرع اللبناني في المادة 728 والمشرع الفرنسي في المادة 619 من قانون الإجراءات المدنية.

4- بما أنَّ القرارات الإيجارية العقارية تصدر في التشريع السوري بشكل نهائي عن محاكم الدرجة الأولى، فذلك يعني أنَّ أي خلل في مسائل الواقع ضمن

القرار القضائي لا يمكن تداركه أو تصحيحه من قبل محكمة النقض كونها محكمة قانون، وذلك يؤدي إلى تصديقها لقرارات خاطئة في شق الوقائع، والحل الممكن لتدارك ذلك يكمن في زيادة رقابة محكمة النقض على هذا النوع من القرارات، وذلك لا يعني بالضرورة انقلابها لمحكمة موضوع، بل من الممكن أن تمنح الصلاحية لنقض أي قرار فيه علة أو خلل في مسائل الواقع دون التدخل فيه، أي أنَّها لا تتعمق في الوقائع، بل تقتصر على نقض القرار وذلك فقط في القرارات المنظورة على درجة واحدة دون غيرها، مع تقيدها فقط بما جاء ضمن وثائق الدعوى في الملف فقط، كما يتوجب على محكمة النقض عند استشعارها بوجود خلل في الوقائع البحث عن منفذ لنقض القرار فالعدالة هي الغاية والهدف الأهم، ويمكن للقاضي إيجاد منفذ لنقض معظم القرارات التي تحتوي على خلل في الوقائع، من خلال التسبيب أو التكييف أو غيرها من الحالات التي ذكرناها، لا أن يكتفي برد الطعن، كون مسائل الواقع لا معقب عليها بعد قضاة الموضوع، وبالأخص القرارات الصادرة بشكل نهائي عن محاكم الدرجة الأولى ، ويمكننا تلخيص كل ذلك بإعطاء محكمة النقض سلطة نقض القرار المعتل من الناحية الواقعية في القرارات الإيجارية العقارية وغيرها، دون بحث الموضوع أو التدخل في الوقائع.

المـــــراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

1- المراجع العامة:

1- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت،1991.

2- د. أحمد أبو الوفا:

– نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، دار المعارف، الإسكندرية، 1977.

– المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة، مطبعة معهد وون بوسكو، الإسكندرية، 1959.

3- د. أحمد الحراكي، د. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، الدراسات القانونية، 2009.

4- د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون رقم 76 لسنة 2007 والقانون رقم 120 لسنة 2008، 2010.

5- د. أحمد الهندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الأولى، 1989.

6- د. أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.

7- د. أحمد شلبي، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1975.

8- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، دون تاريخ.
9- أديب استانبولي، المجموعة الحقوقية في قضايا أصول المحاكمات المدنية والمواد التجارية، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، عام 2000.
10- د. آدم النداوي، المرافعات المدنية، جامعة بغداد، كلية القانون، مديرية دار الكتاب للطباعة والنشر، 1988.
11- د. اسحق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة عام 2001.
12- د. أسعد المحاسني، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، مطبعة ابن زيدون، دمشق، 1950.
13- الياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون تاريخ.
14- أنور طلبه، المطول في شرح قانون المرافعات، الجزء الثامن، الإسكندرية، 2009.
15- د. أيمن أبو العيال، شرح قانون أصول المحاكمات، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، 2014.
16- بدوي حنا، محاكمات مدنية (اجتهادات، دراسات، نصوص) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
17- د. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
18- د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد في القانونين المدني والاداري، مطبعة الارشاد، اللاذقية، دون تاريخ.

19- د. جمال مكناس، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، 2010.
20- المستشار حسين الهلالي، د. محمد واصل، الخبرة الفنية أمام القضاء، المكتب الفني، المحكمة العليا، مسقط، 2004.
21- خالد عبد حسين الحديثي، تكميل العقد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.
22- د. رحيم العزاوي، مقدمة في منهج البحث العلمي، دار دجلة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008.
23- د. رزق الله انطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة دمشق، 1962.
24- د. رمضان أبو السعود، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1986.
25- د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، عالم الكتب، القاهرة، دون تاريخ.
26- د. شفيق الجراح، دراسات في تاريخ الحقوق (المؤسسات الحقوقية في بابل)، الطبعة العاشرة، منشورات جامعة دمشق، 2005.
27- شفيق طعمة، أديب استانبولي، تقنين أصول المحاكمات السوري، الجزء الرابع، المكتبة القانونية، 1997.
28- د. صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2010.
29- د. صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، المكتبة القانونية، 1979، دمشق.

30- د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مركز التعليم المفتوح بجامعة القاهرة، 2007.

31- عباس الداقوقي، الاجتهاد القضائي، مفهومه، حالاته، نطاقه، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

32- د. عباس العبودي:

- شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2007.
- الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، دار الثقافة، الدار العلمية الدولية، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2002.

33- د. عبد الكريم طالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبوعات المعرفة، مراكش، الطبعة السادسة، 2013.

34- عبد الحميد المنشاوي، التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1993.

35- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دون تاريخ.

36- عبد العزيز فتحاوي، منهجية تحرير الأحكام وفق قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، الطبعة الأولى، دائرة القضاء، مركز البحوث والدراسات الفقهية والتشريعية والقضائية، الطبعة الأولى، أبو ظبي، 2011.

37- د. عبد المنعم الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951.

38- د. عبد الوهاب العشماوي، محـــمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الثاني، المطبعة النموذجية، 1958.

39- د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1983.
40- د. عفيف شمس الدين، المصنف في أصول المحاكمات المدنية، بيروت، 1995.
41- د. غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السابعة، دار وائل، عمان، 2004.
42- د. فواز صالح، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية، جامعة دمشق.
43- د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، منشورات جامعة دمشق، 2011.
44- محمد أحمد عابدين، الوسيط في طرق الطعن على الأحكام المدنية والتجارية والشرعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون تاريخ.
45- د. محـــمد أديب الحسيني:
- الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، اجتهادات محكمة النقض السورية، الجزء الثاني، دار اليقظة العربية، 2009.
- موسوعة القضاء المدني، الطبعة الأولى، الجزء الأول، 2002، والجزء الثاني، 2004.
46- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بدون طبعة، بيروت، الجزء السادس عشر، 1993.
47- د. محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المصادر غير الارادية، دراسة مقارنة، منشورات جامعة دمشق، 2009.

48- د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، بدون رقم طبعة أو ناشر، 1938.

49- د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

50- محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار البيان، 1994.

51- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.

52- د. محمد واصل:

- المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، 2012.
- شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، 2006.

53- د. محمد وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، منشورات جامعة دمشق، 2003.

54- محمود زكي شمس:

- شرح قانون أصول المحاكمات المعدل بالقانون رقم 1 لعام 2010، الجزء السادس، الطبعة الأولى، مطبعة الداودي بدمشق، 2010.
- الحجز على ضوء القانون رقم 1 لعام 2010، الطبعة الأولى، مطبعة الداودي، دمشق، 2010.

55- محمود طهماز، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، مديرية المطبوعات والكتب الجامعية، جامعة حلب، دون تاريخ.

56- محمود عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة، دون تاريخ.
57- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1988.
58- مصباح نوري المهايني، الإثبات بالخبرة، الطبعة الأولى، مؤسسة النوري، 2015.
59- ميشيل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، 2004.
60- د. نبيل سعد، المدخل إلى القانون، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
61- نزيه شلالا، الحجز الاحتياطي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 1999.
62- د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السابعة، منشورات جامعة دمشق، 2006.
63- د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 1986.

2- المراجع الخاصة:

1- أحمد جلال الدين هلالي، قضاء النقض في المواد المدنية والتجارية، الهيئة العامة المصرية للكتاب، 1977.
2- أنور طلبه، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
3- د. ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، الجزء السادس (التمييز) القسم الأول، والجزء السادس عشر (الاثبات)، 1986.

4- د. محـــمد حامد فهمي، المستشار حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، لجنة التأليف والطباعة والنشر، مصر، دون تاريخ.
5- محـــمد رعدون، رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع، الطبعة الأولى، الناشر المكتبة القانونية، دمشق، 2010.
6- د. محمد محمود ابراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، 1982.
7- د. نبيل اسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
8- هشام الطويل، شروط قبول الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.

3- الرسائل والاطروحات:

1- براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2012.
2- بشير سهام، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون.
3- حمزة قتال، دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي في القانون الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011.
4- راضية عيمور، مبدأ مراجعة الأحكام القضائية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2005.
5- عبد المنعم عبد الوهاب محمد، الإقرار في الإثبات المدني، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، أطروحة دكتوراه، جامعة سانت كليمنتس، 2014.

6- فكري عبد الحميد أبو صيام، الأسباب الجديدة في النقض المدني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2003.
7- مجوج انتصار، آثار حجية الشيء المقضي به مدنياً، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق، الجزائر، 2006.
8- محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2012.
9- د. محمود بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في كلية الشريعة بجامعة دمشق، الناشر دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، 2007.
10- مراد كاملي، حجية الحكم القضائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2008.
11- د. مؤيد زيدان، أبعاد القانون، الأبعاد القانونية والاجتماعية للقانون، دراسة في علم الاجتماع القانوني، مقارنة بين القانون المصري والسوري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة.

4- مقالات وأبحاث محكّمة:

1- إبراهيم حرب محيسن، مدى تعلق التقاضي على درجتين بالنظام العام "دراسة مقارنة"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجّلد 39، العدد الأول، الجامعة الأردنية، عام 2012.
2- د. أحمد محمد مليجي، تصدي محكمة النقض للفصل في موضوع الدعوى المدنية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد الأول، 1987.

3- أنيس منصور المنصور، مدى سلطة قاضي الموضوع في الإثبات باليمين الحاسمة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 36، العدد 1، الجامعة الأردنية، عام 2009.

4- د. أيمن أبو العيال، المحلفون، الموسوعة العربية، البحوث القانونية، المجلد الثامن عشر، ص 57.

5- ذياب عبد الكريم عقل ومحمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 33، العدد 2، عام 2008، الجامعة الأردنية.

6- د. حمزة حمزة، رقابة القضاء على العرف (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الأول، 2008، ص649.

7- خير الدين كاظم الأمين، سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص، مجلة جامعة بابل، كلية القانون، العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 2،2008.

8- د. سعد الخراشي، سلطة القاضي التقديرية في اليمين القضائية، مجلة القضائية، العدد الرابع، مجلة علمية محكّمة صادرة عن وزارة العدل السعودية، 1433هـ.

9- د. محمد حاتم البيات، مدى دور القاضي وسلطة المتقاضي في بيئة القضاء المدني، المجلة القانونية والقضائية الصادرة عن مركز الدراسات القانونية في وزارة العدل القطرية، العدد الثاني، المجلد الأول، ص213، عام 2007.

10- د. منصور حاتم محسن، د. هادي حسين الكعبي، الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الأولى، 2009.

11- د. هادي حسين الكعبي، علي فيصل نوري، تسبيب الأحكام المدنية، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السادسة، 2014.

5- المجلات والنشرات القانونية:

1- الخبرة في ضوء أحكام محكمة النقض، منشورات دائرة القضاء في أبو ظبي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2011.

2- المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض السورية في اجتهاداتها دون طبعة أو ناشر، أرشيف وسجلات محكمة النقض السورية حتى نهاية عام 2016، ديوان محكمة النقض.

3- مجلة العدل اللبنانية، مجلة نقابة المحامين في بيروت، السنة 44، العدد الثاني، 2010.

4- مجلة المحامون، صادرة عن نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية، عام 2003 العددان الخامس والسادس، العددان السابع والثامن لعام 2009، العددان التاسع والعاشر لعام 2011، الأعداد 7حتى12 لعام 2013، الأعداد من 1 حتى6 لعامي 2015 و2016.

5- مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلة علمية محكمة صادرة عن كلية الحقوق في جامعة النهرين، المجلد 13، العدد 2، 1432 ه / أذار، بغداد، 2011.

6- المكتب الفني، محكمة النقض المصرية:

أ- المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في مواد المرافعات، من أول يناير2003 لغاية آخر ديسمبر2012.

ب- المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية، في الفترة من أول أكتوبر 2010 لغاية آخر سبتمبر 2011، وفي الفترة من أول أكتوبر 2011 لغاية آخر سبتمبر 2012.

ج- المستحدث من المبادئ التي قررتها دوائر الإيجارات، في الفترة من أول أكتوبر2012 لغاية آخر سبتمبر2013.

د- المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في مواد الإثبات، في الفترة من أول يناير 2003 لغاية آخر ديسمبر2012.

6- القوانين:

1- قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم 1 لعام 2016.

2- قانون البينات السوري رقم 359 ل عام1947.

3- قانون الايجار السوري رقم 20 لعام 2015.

4- قانون السلطة القضائية السوري رقم 98 لعام 1961.

5- قانون المرافعات المدنية المصري رقم 13 لعام 1968 وتعديلاته حتى عام 2007.

6- قانون الإثبات المصري في المواد المدينة والتجارية رقم 25 لسنة 1968 معدلا بالقانون 23 لسنة 1992 والقانون 18 لسنة 1999.

7- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لعام 1983 وتعديلاته حتى عام 2011.

8- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد وجميع تعديلاته.

9- القانون المدني الفرنسي معدلاً حتى عام 2016.

7- المعاجم:

1- د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب الطبعة الأولى، الجزء الثالث، 2008.

2- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الجزء الثاني، طبعة دار الدعوة.

3- لسان العرب لابن منظور، الطبعة الثالثة، الجزء 13، دار صادر، بيروت.

4- معجم المصطلحات القانونية، جيرار كورنو، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى.

8- المواقع الإلكترونية:

1- الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
(http://www.cc.gov.eg)

2- الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية:
(http://www.courdecassation.fr)

3- الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية:
(http://www.legifrance.gouv.fr)

4- الموقع الرسمي لجامعة روين:
(http://www.univ-rouen.fr)

5- الموقع الرسمي للمكتبة الوطنية الفرنسية (La Bibliothèque nationale de France):
(http://www.bnf.fr)

6- موقع الموسوعة العربية:
(https://www.arab-ency.com)

7- مستودع الأصول الرقمية بمكتبة الإسكندرية:
(http://dar.bibalex.org/webpages/dar.jsf)

8- موقع المكتبة الشاملة:
(http://shamela.ws/index.php)

9- موقع المعجم القانوني الفرنسي:
(http://www.dictionnaire-juridique.com)

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:

1- الكتب والاطروحات:

1- Bellet P., La Cour de cassation, in Revue internationale de droit comparé, vol. 30, n°1, Janvier‹mars 1978.

2- Chénon É., Conditions et effets de la cassation, Paris, 1882.

3- Cournot A.‹A., Essai sur les fondements de nos connaissances et sur les caractères de la critique philosophique, tome 2, Paris, 1851.

4- Crépon T., Cour de cassation, origines, organisation, attributions, du pourvoi en cassation en matière civile, tome troisième‹ L. Larose & Forcel, Éditeurs, Paris, 1892.

5- Damette E., Didactique du français juridique, Paris, L'harmattan, 2007.

6- Faye E., La Cour de cassation, Paris, librairie de Marecqu Ainé, 1903.

7- Martin F.‹E., Ordre public substantiel et office du juge, thèse de doctorat en droit privé, l'Université de Rouen, Soutenue en 1994.

8- Schupbach H., Le recours en cassation spécialement en procédure civile neuchâteloise, thèse pour le doctorat, la Faculté de droit, Université de Neuchâtel, Lausanne, 1961.

9- SelÇuk S., Les voies de recours en France, sans date.

10- Tascher M., Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation, thèse pour le doctorat en droit privé, le 15 décembre 2011, Université de Franche‹Comté, Besançon, faculté de droit.

11- Varnek A., Le juge de requêtes‹ juge du provisoire, thèse pour le doctorat en droit privé, l'Université de Strasbourg, 22 juin 2013.

2- المجلات والنشرات باللغة الفرنسية:

1- **Aubert J.‹L.,** La distinction du fait et du droit dans le pourvoi en cassation en matière civile, Intervention publié dans l'officielle web site de Cour de cassation français, 2005.

2- **Bulletin des Arrêts**, Chambres civiles, Les éditions des, Journaux officiels, n°10, 2014 et n°4, 2015, Publication mensuelle.

3- **Dalloz action**, Droit et pratique de la procédure civil, Delta, 1998.

4- **Habscheid J., Walther M.,** Les cours supérieures en République Fédérale d'Allemagne et la distinction du fait et du droit devant les juridictions suprêmes en France et en Allemagne, revue internationale de droit comparé, vol. 20, n°1, Janvier‹mars 1968.

5- **Pinard D.,** Le droit et le fait dans l'application des standards et la clause limitative de la Charte canadienne des droits et libertés, les cahiers de droit, vol. 30, n° 1, 1989.

6- **Rousseau G.,** Le recours en cassation dans le contentieux municipal, Les Cahiers de droit, vol. 21, n° 3‹4, 1980.

7- **Rutsaert C.‹J., Meeùs A.,** La Cour de cassation de Belgique, Revue internationale de droit comparé, vol. 30, n°1, Janvier‹mars 1978.

المصطلحات المستخدمة باللغة الفرنسية:

Appréciation consciencieuse :	تقدير بما يمليه عليه ضميره
Appréciation logique :	تقدير منطقي
Appréciation morale :	تقدير أدبي
Appréciation légale :	تقدير قانوني
Arrêt :	قرار
Cassation:	نقض
Conclusion :	نتيجة
Conception :	مفهوم
Cour d'appel :	محكمة الاستئناف
Décret :	مرسوم
Défaut de base légale :	فقدان الأساس القانوني
Dénaturer les contrats :	تشويه العقود
Effet dévolutif :	الأثر الناقل
Effet juridique :	أثر قانوني
Fausse d'application :	خطأ في التطبيق
Insuffisance des motifs du fait :	عدم كفاية الأسباب الواقعية
Interprétation :	تفسير
L'attribution :	الإسناد
L'autorité de chose jugée :	حجية الشيء المحكوم به
La force de chose jugée :	قوة الشيء المحكوم به
L'incompétence :	عدم الاختصاص
La charge de la preuve :	عبء الاثبات
Le principe dispositif :	مبدأ سيادة الخصوم

La violation de la loi :	مخالفة القانون
Le fait pur :	الواقع البحت
Le mineur :	المقدمة الصغرى
Le majeur :	المقدمة الكبرى
Les actes juridiques :	التصرفات القانونية
Les faits matériels :	الوقائع المادية
Les moyens :	أسباب الطعن
Les moyens nouveaux :	الأسباب الجديدة
Les moyens nés de la décision	الأسباب الناشئة عن ذات القرار الطعين
Les motifs :	أسباب القرار القضائي
Mélangé de fait et de droit :	الاختلاط بين الواقع والقانون
Motivation :	تسبيب
Notion :	مفهوم
Pourvoi :	طعن
Présupposition :	مفترض القاعدة القانونية
Pouvoir discrétionnaire	سلطة تقديرية
Recours :	طعن
Syllogisme judiciaire :	القياس القضائي
Syllogisme juridique :	القياس القانوني
Une réalité objective :	حقيقة موضوعية
Une réalisation du concept de droit :	إعمال القانون
Qualification :	تكييف
Question du fait :	مسألة واقع
Question du droit :	مسألة قانون

الفـــــــهرس

الموضـــــوع	الصفحة
الآية الكريمة	أ
إهداء	ب
شكر وتقدير	ج
ملخص بالفرنسية (Résumé)	1
مقدمة	2
هدف البحث	4
إشكالية البحث	6
منهجية البحث وخطته	8
الفصل الأول **تمييز مسائل الواقع عن القانون في إطار الطعن بالنقض**	13
المبحث الأول **الأساس التاريخي للتمييز بين الواقع والقانون**	14
المطلب الأول: نشأة الطعن بالنقض	15
الفقرة الأولى: نشوء عملية الطعن بالأحكام	19
أولاً: مراجعة الأحكام تاريخياً	19
ثانياً: نقض الأحكام في الشريعة الإسلامية	22
الفقرة الثانية: تطور مفهوم التمييز بين مسائل الواقع والقانون	25

أولاً: نشوء الطعن بالنقض في فرنسا	25
ثانياً: المرحلة التي بدأت فيها عملية التمييز بين مسائل الواقع والقانون	27
ثالثاً: تطور الطعن بالنقض في فرنسا منذ عام 1789 (محكمة النقض الفرنسية في العصر الحديث)	29
رابعاً: الطعن بالنقض في مصر وسورية في العصر الحديث	31
المطلب الثاني: معايير التمييز بين مسائل الواقع والقانون	34
الفقرة الأولى: النظريات الفقهية الفرنسية	34
أولاً: نظرية الفقيه الفرنسي باريس (Barris)	35
ثانياً: نظرية القياس	39
ثالثاً: نظرية الأستاذين دوبان (Dupin) وبرويه (Broé)	42
رابعاً: نظرية القاضي فاي (Faye)	43
الفقرة الثانية: معايير أخرى	45
أولاً: معيار نشاط القاضي	45
ثانياً: معيار الفقيه مارتي(التكييف) (Marty)	46
ثالثاً: رأي الفيلسوف أنطوان اوغستين كورنوت (Cournot)	47
رابعاً: رأي شينون (Chénon)	48
خامساً: تقدير المعايير السابقة	49
المبحث الثاني **نهج محكمة النقض في التمييز بين مسائل الواقع والقانون**	55
المطلب الأول: مسائل الواقع والقانون	56
الفقرة الأولى: مفهوم الوقائع	56
أولاً: تعريف الوقائع	57

ثانياً: مفهوم الوقائع بشكل عام (Les conception général de fait)	61
ثالثاً: الواقعة المادية البحتة (Le fait pur)	61
رابعاً: الوقائع في إطار أصول المحاكمات	62
الفقرة الثانية: مفهوم القانون	65
أولاً: تعريف القانون	66
ثانياً: مصادر القانون	68
ثالثاً: إثبات القانون	73
المطلب الثاني: مسائل الواقع لا تخضع لحصر	75
الفقرة الأولى: خروج الوقائع عن نطاق رقابة محكمة النقض	75
أولاً: الوصول لفهم الواقع	76
ثانياً: التحقق من وجود الوقائع مادياً	77
ثالثاً: سلطة تقدير الوقائع التي منحها القانون لقاضي الموضوع (Pouvoir discrétionnaire)	79
الفقرة الثانية: الوقائع الشائعة	80
أولاً: في الأمور المدنية والتجارية	81
ثانياً: سلطة محكمة النقض في الأمور الشرعية	85
ثالثاً: في مسائل الإثبات	87
رابعاً: في مسائل أصول المحاكمات	97
الفصل الثاني **نطاق رقابة محكمة النقض**	101

المبحث الأول **حالات الطعن بالنقض**	102
المطلب الأول: الحالات الحصرية وفق قوانين أصول المحاكمات	103
الفقرة الأولى: مخالفة القانون (La violation de la loi)	106
أولاً: مفهوم مخالفة القانون	107
ثانياً: شروط تحقق حالة مخالفة القانون	110
ثالثاً: بعض صور مخالفة القانون	112
رابعاً: مخالفة القانون في الفقه الفرنسي	113
خامساً: الخطأ في تفسير القانون	113
سادساً: الخطأ في تطبيق القانون	115
الفقرة الثانية: حالات الطعن بالنقض في التشريع المقارن	116
أولاً: عدم الاختصاص(L'incompétence)	117
ثانياً: حالة وجود حكم مكتسب الدرجة القطعية (La force de chose jugée)	119
ثالثاً: إغفال القرار الطعين الحكم بشيء طلبه الخصوم أو الحكم بشيء لم يطلبوه أو بأكثر مما طلبوه	122
رابعاً: بطلان الحكم أو اجراءاته	124
خامساً: التناقض في المنطوق	126
المطلب الثاني: أسباب الطعن بالنقض	128
الفقرة الأولى: الضوابط الأساسية لأسباب الطعن بالنقض	131
أولاً: المبادئ العامة في الطعن	131
ثانياً: شروط قبول الأسباب	137

ثالثاً: الأسباب الموضوعية	138
الفقرة الثانية: الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض	139
أولاً: مفهوم الأسباب الجديدة	139
ثانياً: الأسباب القانونية الصرفة (Les moyens de pure droit)	141
ثالثاً: الأسباب المتعلقة بالنظام العام	143
رابعاً: الأسباب الناشئة عن ذات القرار الطعين (Les moyens nés de la décision)	145
خامساً: الأسباب القانونية التي يخالطها واقع (Les moyens mélangé de fait et de droit)	147
المبحث الثاني **امتداد رقابة محكمة النقض**	150
المطلب الأول: الإطار القانوني لامتداد الرقابة	151
الفقرة الأولى: رقابة محكمة النقض على التسبيب	152
أولاً: تعريف التسبيب	154
ثانياً: الخلل في التسبيب (Défaut de base légal)	155
ثالثاً: الخلل في التسبيب الذي لا يترتب عليه البطلان	160
الفقرة الثانية: رقابة محكمة النقض على التكييف	161
أولاً: تعريف التكييف القانوني	161
ثانياً: موقف المشرّع الفرنسي من التكييف	163
ثالثاً: التكييف مسألة قانون حسب اجتهاد محاكم النقض	165
المطلب الثاني: دور الاجتهاد القضائي في توسيع نطاق الرقابة	166
الفقرة الأولى: الحالات التي ضمّها الاجتهاد القضائي لنطاق الرقابة	166

أولاً: الانحراف بتفسير وثائق الدعوى	167
ثانياً: تشويه الوقائع (Dénaturer les faites)	170
ثالثاً: تشويه مضمون القانون الأجنبي	172
رابعاً: رقابة محكمة النقض على سلطة قاضي الموضوع في العقود	173
الفقرة الثانية: رقابة محكمة النقض على القرارات النهائية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى:	175
أولاً: تصنيف محكمة النقض ضمن المنظومة القضائية	176
ثانياً: القرارات الصادرة بالدرجة الأخيرة عن المحاكم الابتدائية في القانون السوري	177
ثالثاً: رقابة محكمة النقض السورية على الأحكام الصلحية الإيجارية أنموذجاً	178
الخاتمة	185
النتائج	187
التوصيات	190
قائمة المراجع	194
قائمة المصطلحات باللغة الفرنسية	209
الفـــــــــــــــــــهرس	