



جامعة بيرزيت
BIRZEIT UNIVERSITY
INSTITUTE OF LAW
P.O.Box 14, Birzeit, Palestine
Tel: ++ (2) 2982009
Fax: ++ (2) 2982137
E-Mail: iol.info@birzeit.edu
Website: <http://lawcenter.birzeit.edu>

أصول إستنباط المبادئ القانونية

معهد الحقوق - جامعة بيرزيت

وحدة الأحكام القضائية

2007

مقدمة

يقوم مشروع الأحكام القضائية على محورين أساسيين أولاهما: تجميع الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم العليا الفلسطينية منذ العام 1994 وحتى اليوم، وتوفير معلومات مرجعية لهذه المجموعة الشاملة من الأحكام القضائية، وإعداد صورها الإلكترونية وخبزها إلكترونياً في قاعدة منظومة التشريع والقضاء الفلسطيني (المقتفي)، بشكل يسهل من عملية الرجوع إليها من قبل المستفيدين، مع توفير النص الكامل لمجموعة مهمة من هذه الأحكام، وثانيهما : وضع مبادئ قانونية لأهم الأحكام التي أصدرتها المحاكم العليا الفلسطينية في هذه الفترة، لذلك فقد عمل المشروع على جمع الأحكام الصادرة عن محاكم الإستئناف والمحكمة العليا الفلسطينية في كل من الضفة الغربية قطاع وغزة من عام 1994 ولغاية الآن، وذلك بغية حفظ التراث القضائي الفلسطيني. وانطلاقاً من سياسة معهد الحقوق المتمثلة في الدمج بين العلم والعمل وعدم الفصل بينهما قدر الإمكان، فقد عمل فريق العمل في مشروع الأحكام القضائية بإعداد البحوث اللازمة لإنجاح العمل داخل مشروع الأحكام القضائية ومن هذه الأبحاث بحثنا هذا (اصول استنباط المبادئ القانون).

تمهيد:

إن تعدد الإدارات المتعاقبة على حكم فلسطين أدى بالنتيجة إلى خضوعها للعديد من الأنظمة القانونية المتباينة، ورغم أن ذلك ليس من قبيل محور دراستنا، إلا أننا نلاحظ أن هذه الأنظمة اتجهت في بعضها نحو النظام اللاتيني ونحو النظام الأنجلوسكسوني في بعضها الآخر مما خلق نظاما قانونيا مختلطا ، ولكن لا بد لنا من الوصول إلى نتيجته واضحة تساعد في تحديد الإتجاه الذي ذهب إليه المشرع الفلسطيني إذ قد تباينت قوة السابقة القضائية في فلسطين من فترة إلى أخرى فبرزت قوتها فترة الانتداب البريطاني الذي اعتمد النظام الأنجلوسكسوني، حيث صدرت مجموعة من السوابق القضائية التي شكلت إرثا قانونيا هاما بالنسبة لفلسطين وخاصة في قطاع غزة الذي لم يكن للإدارة المصرية دور فعال في إسباغ قوانينها عليه ، إذ كان النظام القانوني مختلطا ظهرت فيه السابقة القضائية ولكن لم يأخذ بها وذلك بسبب أن أغلبية القواعد القانونية هي قواعد مكتوبة ، وقد لجأت المحاكم في غزة بعض الأحيان إلى معارضة سابقة قضائية معينة وهذا دليل على أنها إعتبرت السابقة القضائية مصدرا يستأنس به واسترشاديا.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما مدى الزامية السوابق القضائية في النظام القضائي الفلسطيني ؟
للإجابة على هذا التساؤل لا بد من عرض النصوص التشريعية التي تحدث بها المشرع الفلسطيني عن السوابق القضائية:

جاء في المادة 239 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية (إذا تبين لإحدى دوائر محكمة النقض أنها ستخالف سابقة قضائية مستقرة للنقض تتعقد بكامل هيئتها لإصدار حكمها ، ويكون حكمها واجب الإلتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال).

وجاء في المادتين 25 و 27 من قانون تشكيل المحاكم النظامية ما يلي :

مادة 25

انعقاد المحكمة العليا

تتعقد المحكمة العليا بحضور أغلبية ثلثي عدد أعضائها على الأقل بناءً على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات التالية:

- 1- العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة.
- 2- إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة، أو على جانب من التعقيد، أو تنطوي على أهمية خاصة.

اختصاصات المكتب الفني

يختص المكتب الفني بما يلي:

- 1- استخلاص المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا فيما تصدره من أحكام وتبويبها ومراقبة نشرها بعد عرضها على رئيس المحكمة.
 - 2- إعداد البحوث اللازمة.
 - 3- أية مسائل أخرى يكلفه بها رئيس المحكمة العليا.
- باستعراض النصوص السابقة نرى أن المشرع قد تخبط بالتسمية فتارة نراه يطلق تسمية السابقة القضائية وتارة أخرى المبدأ القانوني ، والذي يتضح من النصوص السابقة أن المشرع اتجه نحو النظام اللاتيني الذي لا يأخذ بالسوابق القضائية كأساس للتشريع ، ذلك انه لم يتطرق في المادة 27 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الباحثة في اختصاصات المكتب الفني بمدى إلزامية هذه المبادئ بعد استنباطها.

والمأمل في المادة 239 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية يرى أن المشرع قد نص على الحالة التي تصبح بها السابقة القضائية ملزمة ووضع شروطاً لذلك وهذه الشروط هي :

1. أن يكون الحكم صادراً عن محكمة النقض
2. أن يكون صادراً في مخالفة سابقة قضائية مستقرة صادرة من محكمة النقض.
3. أن تتعدّد المحكمة بكامل هيئتها لإصداره.

ومن باب المخالفة فإن السابقة القضائية حتى وإن كانت صادرة عن محكمة النقض في الأحوال العادية فإنها لا تعتبر ملزمة للمحاكم الأخرى، وذلك يعني أن الأساس عدم إلزامية السوابق القضائية إلا في حالة واحدة وهي الحالة المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر والتي وضع فيها المشرع الفلسطيني شروطاً لا بد من توافرها لاعتبار أن السابقة القضائية ملزمة.

لكن وعلى الرغم مما سبق، يبقى التساؤل قائماً عن مدى إمكانية رفض محاكم الأساس لأحكام المحاكم الأعلى درجة؛ كمحكمتي الاستئناف والنقض، عندما يحتج بها أحد الخصوم، في الحالة التي ينعدم فيها وجود النص التشريعي، أو مبادئ الشريعة الإسلامية؟

قبل الشروع في الإجابة على هذا التساؤل، نود الإشارة إلى أن القضاء كمصدر للتشريع يعتبر مصدراً احتياطياً تفسيريًا وليس مصدراً رسمياً من حيث الأصل، وهذا ما تتفق عليه كلمة الفقه في النظام اللاتيني. انطلاقاً من هذه الحقيقة، فإننا نرى بأنه في حالة انعدام المصادر الرسمية للتشريع،

فإن المصادر الاحتياطية تتعين التطبيق حسب تسلسلها الهرمي¹، ويجد القاضي نفسه مرغما على الأخذ بها وفق هذا التسلسل، تحت طائلة البطلان. بتعبير آخر، فإنه في حالة تعين الحكم في نزاع ما وفقا لسابقة قضائية فإن الأخيرة تكون ملزمة الإلتباع بالنسبة للمحكمة، لأن المصدر الذي كان مفترضا أن يكون احتياطيا تعين وأصبح بمثابة المصدر الرسمي، ولم تعد درجته في هذا الفرض كما كانت عليه قبله، مع بقاء قوة هذه الدرجة في غيره.

وعليه، فقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: الحكم القضائي: مفهومه، تحليله وموضوعه

المبحث الثاني: عملية إنشاء الحكم القضائي

المبحث الثالث: المبدأ القانوني، استتباطه وصياغته

¹ لم يشر القانون الأساسي الفلسطيني إلى مصادر التشريع، لكنه أقر بكون مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسا للتشريع. وهذا لا يعني إغفال المصادر الرسمية والاحتياطية المتعارف عليها في القانون المقارن، كونها غدت من المبادئ فوق الدستورية، غير القابلة للإنكار أو حتى الجدل في وجودها، (مع بقاء فرض الجدل بتدرج قوتها وزمانه قائما). ناهيك عن أن مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922 أشار إلى هذه المصادر، وهو ساري بما لا يتعارض مع أحكام القانون الأساسي، ما يعني أنها مقررة في النظام الدستوري الفلسطيني.

المبحث الأول: الحكم القضائي: مفهومه، تحليله وموضوعه

يمارس القضاء وظيفته الرئيسية من خلال ما يصدره من أحكام منهيبة للخصومة، وهو بذلك ينقل حكم القانون من العمومية والتجريد والحالة النظرية إلى الخصوصية والواقعية، بتطبيقه على كل حالة تعرض أمامه على وجه الاستقلال.²

والأحكام القضائية التي تصدر في الخصومة يختلف بعضها عن بعض من عدة وجوه، فمن حيث طبيعة موضوعها تنقسم إلى أحكام مدنية، تجارية، عمل، ضمان، أحوال شخصية وأحكام جزائية... الخ. ومن حيث محلها تنقسم إلى أحكام تفريرية بحتة، أحكام إلزام وأحكام منشئة. ومن حيث الأسس الإجرائية، تنقسم إلى أحكام فاصلة في الموضوع وأحكام إجرائية، أحكام قطعية وغير قطعية، أحكام منهيبة للخصومة وأحكام (قرارات) غير منهيبة لها. ومن حيث مدى قابليتها للطعن تنقسم إلى أحكام ابتدائية، نهائية، حائزة لقوة الأمر المقضي وأحكام باتة.³

إلا أننا في هذا المقام لن نتعرض إلى تفاصيل كل هذه الأقسام، ولن نبحت منها إلا ما نراه يخدم هدف هذه الدراسة. كما أن للحكم القضائي موضوع أو مسألة معينة يفصل فيها بعد إبداء الأسباب الموجبة له، وبغية تحليل هذا الحكم من حيث الشكل والموضوع لا بد من إتباع منهجية معينة. وعليه.

سنقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي والقرار القضائي.

المطلب الثاني: تحليل الحكم القضائي "شكلا وموضوعا".

المطلب الثالث: المبدأ القانوني والمبدأ القضائي.

المطلب الرابع: تحديد المسألة القانونية التي بحثها القاضي، والتعليل الذي توصل من خلاله للحكم.

² الحكم القضائي في قاعدة الأحكام القضائية (النموذج)، إصدار معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، ط. 1، 2002، ص 21.

³ أنظر: عوض الزعبي: أصول المحاكمات المدنية، عمان: دار وائل للنشر، ج. 2، 2003، ص 732 وما بعدها.

المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي والقرار القضائي

اختلف الفقه في بيان مفهوم الحكم القضائي، كما يخلط البعض بين الحكم القضائي والقرار القضائي، فيسورون في المعنى والدلالة بينهما، مع أن لكل منهما دلالة خاصة تختلف عن دلالة الآخر. لذا سنقوم في هذا المطلب بإيضاح الفرق بينهما من خلال إيضاح المقصود من كل منهما في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الحكم القضائي

يمكن القول بأن الحكم القضائي هو النتيجة الفاصلة في الخصومة المعروضة أمام المحكمة والذي يصدر وفقا للمقتضيات والأصول القانونية المقررة، ويغل يدها عن نظره مرة أخرى.⁴

وقد عرفه بعض الفقه بأنه "كل إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية، وذلك أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم، وأيا كان مضمونه".⁵ في حين عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه".⁶

فالحكم النهائي يمكن أن يفصل في الخصومة بكاملها، فيببت في جميع طلبات الخصوم، فيقضي بها أو يردّها كليةً أو جزئياً، كما يتصور أن ينهي النزاع استنادا إلى دفع إجرائي، كرد الدعوى لعدم الاختصاص، أو الدفع بعدم القبول؛ كرد الدعوى لانعدام الصفة أو المصلحة. وتكون للحكم النهائي منذ صدوره حجية القضية المحكوم بها بالنسبة لكل منازعة تم الفصل بها قضائياً، كما يصبح الحكم النهائي باتاً وعنواناً للحقيقة عندما لا يعود قابلاً للطعن بأي طريق كان.⁷

وعرفت مجلة الأحكام العدلية الحكم القضائي بأنه: "عبارة عن قطع الحاكم المخاصمة وحسمه إياها وهو على قسمين: القسم الأول هو إلزام الحاكم المحكوم به على المحكوم عليه بكلام كقوله حكمت أو أعط الشيء الذي ادعي به عليك ويقال لهذا قضاء الإلزام وقضاء الاستحقاق. والقسم الثاني هو منع الحاكم المدعي عن المنازعة بكلام كقوله ليس لك حق أو أنت ممنوع عن المنازعة ويقال لهذا قضاء الترتك".⁸

⁴ في هذا المعنى: أحمد المومني: الحكم، عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، ط. 1، 1990، ص 15.

⁵ فتحي والي: مبادئ قانون القضاء المدني، القاهرة: دار النهضة العربية، ط. 2، 1975، ص 531.

⁶ أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، مصر: دار المعارف، ط. 10، 1970، ص 701.

⁷ لمزيد من التفصيل أنظر: حلمي الحجار: القانون القضائي الخاص، بيروت، ج. 2، ط. 3، 1996، ص 227-228.

⁸ المادة (1786) من المجلة.

وبالتالي، فإن خصائص الحكم القضائي تتلخص في أنه نتيجة فاصلة، وأن هذه النتيجة هي ما تتوصل إليه المحكمة في خصومة معروضة عليها، وأن يصدر هذا الحكم وفقا لمقتضى القانون.⁹

وفي الأردن، تردد المشرع والقضاء على حد سواء في استعمالهما لمصطلح "حكم" ومصطلح "قرار"، حيث جاء في بعض التشريعات، كقانون محاكم الصلح رقم 15 لسنة 1952،¹⁰ وقانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988،¹¹ تعبير "حكم". في حين ورد استعمال مصطلح "قرار" في تشريعات أخرى، كقانون العمل رقم 21 لسنة 1961.¹² وقد ترددت محكمة التمييز هي الأخرى بين استعمال المصطلحين، حيث استعملت في بعض أحكامها مصطلح "حكم" وفي البعض الآخر مصطلح "قرار".¹³

وفي فلسطين، لم يعرف كل من قانون أصول المحاكمات المدنية وقانون الإجراءات الجزائية الحكم القضائي بشكل صريح، لكن يستشف من مطالعة نصوص هذين القانونين أنهما يفرقان بين الحكم والقرار، على اعتبار أن الحكم هو الذي ينهي الخصومة فقط.¹⁴

الفرع الثاني: القرار القضائي

يخلط البعض -كما أشرنا سابقا- بين تعبير الحكم القضائي والقرار القضائي، إلا أننا نرى أن هناك فروقا بين المصطلحين، إذ ينبغي إطلاق مصطلح الحكم على الحالة التي يكون فيها منهيًا للخصومة وفاضلا في نتائجها، أما القرار فيمكن أن يكون مؤقتا أو احتياطيا، كما يمكن أن يكون تمهيديا. ويقصد بالقرارات المؤقتة تلك التي تقضي باتخاذ إجراء احتياطي أو عاجل تستدعيه ظروف الدعوى أثناء السير فيها، ومثال ذلك منع المدين من السفر وإثبات الحالة. فالقرارات الاحتياطية لا تفصل في الخصومة أو في أصل النزاع، وإنما تقتضيها العجلة التي لا تحتمل انتظار انتهاء المحاكمة وصدور الحكم النهائي الفاصل بنتيجة الدعوى، فمثل هذه القرارات تهدف إلى صيانة حقوق الأطراف أو أحدهم، عندما يخشى المس بها من طول أمد المحاكمة.

⁹ أنظر: أحمد المومني، المرجع السابق، ص 18.

¹⁰ في المواد (24، 25، 28، 29، 31، 34، 40).

¹¹ في المواد (77، 150، 158-161، 168).

¹² في المواد (20، 98، 99).

¹³ أنظر: أحمد المومني، المرجع السابق، ص 17.

¹⁴ راجع مثلا: المادتين (186، 192) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. المواد (200، 276، 203، 283، 284). إلا أنه توجد مادة واحدة في قانون الاجراءات الجزائية تخط بين القرار والحكم (المادة 199). والتي جاء فيها "... أو قررت المحكمة براءة المتهم...". ونرى أنه لا يمكن لهذه المادة أن تمس مبدأ التفريق بين الحكم والقرار الذي حافظت عليه مواد عديدة في القانونين المذكورين أعلاه.

وعادة ما تكون القرارات المؤقتة لتلبية حاجة ملحة لأحد الخصوم لا تحتمل التأخير، كتقرير سلفة للدائن الذي يكون دينه غير قابل لنزاع جدي، فمثل هذه القرارات تمتاز بالتأقبت، بمعنى أنه يجوز للقاضي العدول عنها نهائياً أو تعديلها في حال تغيرت الظروف التي استندت تقريرها.¹⁵

مما سبق يتضح لنا الفرق الجوهرى بين كل من الحكم والقرار القضائي، فالأول هو الذي يفصل في الخصومة أو بأصل النزاع دون الثاني، فمثلاً لا يصح القول بأن القاضي حكم في دعوى ما بمنع المدين من السفر، لأن هذا الإجراء لا يعدو أن يكون قراراً مؤقتاً هدفه توفير السبل الملائمة لحسن سير إجراءات المحاكمة، التي تهدف في النهاية إلى إصدار حكم نهائي في أساس الدعوى المنظورة، وبالتالي حسم النزاع. بتعبير آخر، فإن مثل هذا القرار لا يفصل في المسألة موضوع الدعوى وإنما اقتضته ظروف وملابسات النزاع التي لا يكون حسمها إلا بحكم منهي للخصومة.

وقد لجأ المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية إلى استعمال مصطلح "قرار" في معرض حديثه عن أحكام الطلبات المستعجلة،¹⁶ التي تتضمن اتخاذ إجراءات وقائية آنية، ما يفهم منه أن النظام القانوني في فلسطين يفرق بين الحكم والقرار القضائي، على اعتبار أن الأخير لا يشكل مساساً بأصل الحق المدعى به، وأنه لا يعني سوى كونه إجراء مؤقت لا تتحدد قيمته إلا بعد الفصل في الدعوى الأصلية بحكم نهائي.

أما القرارات التمهيدية، فيقصد بها تلك التي تصدر قبل الفصل في أصل النزاع، وهي التي تتناول أحد تدابير التحقيق أو الإثبات، فغايتها التمهيد لحسم النزاع بحكم قضائي ولا شأن لها في حسمه مباشرة واستقلالاً،¹⁷ فلا تغل يد المحكمة عن نظر النزاع، كما أن هذه القرارات لا تتمتع بحجية القضية المقضية، فضلاً عن أنها تقبل الطعن على وجه الاستقلال قبل صدور الحكم النهائي، ومن أمثلتها، قرار المحكمة سماع الشهود أو ندب خبير أو استجواب الخصوم... الخ.

لكن وعلى الرغم مما سبق ذكره، إلا أن القضاء الفلسطيني متردد بين استعمال المصطلحين، فأحياناً يطلق تسمية "حكم" وفي أحيان أخرى يستعمل مصطلح "قرار" على الحالات التي يكون فيها الحكم منهيًا للخصومة. وبالتالي يبقى البون الشاسع قائماً بين ما يذهب إليه الفقه من ضرورة التفريق بين المصطلحين، وبين ممارسة القضاء التي لا تعير اهتماماً بالنسبة لهذه التفرقة.

¹⁵ لمزيد من التفصيل راجع: حلمي الحجار، المرجع السابق، ص 229-230.

¹⁶ راجع الفصل الثاني من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية (المواد 102-114).

¹⁷ أنظر: حلمي الحجار، المرجع السابق، ص 230.

المطلب الثاني: تحليل الحكم القضائي من حيث الشكل والموضوع

من المقرر أن الأحكام القضائية تصدر في شكل معين ينبغي توافره فيها،¹⁸ وقد أوضحت القوانين ذات الصلة (أصول المحاكمات المدنية والتجارية، قانون الإجراءات الجزائية) ما يجب مراعاته من أحكام في هذا الصدد. لكن قد يشكّل على البعض تحديد الأسس التي يقوم عليها هيكل الحكم القضائي أو عناصره، من هنا يكون من الضروري إجراء عملية تحليل لشكل هذا الحكم بغية التوصل إلى معرفة الحدود الفاصلة بين العنصر والآخر وحجم الإطار الذي يتعين رسم كل عنصر فيه. فمثلاً ديباجة الحكم يستدل عليها من مجمل الحكم من خلال معيارين رئيسين، الأول هو أن الديباجة تمثل صدر أو مقدمة الحكم، والثاني يتعلق بمحتوياتها حيث أنها تشتمل على البيانات التي تستلزمها القوانين سالفة الذكر.¹⁹ وبعدها يتم الانتقال إلى العنصر الثاني وهو الوقائع، إذ تقوم المحكمة بعرض تسلسلي لمجريات أحداث النزاع. وبخصوص التسبب؛ أي إيراد العناصر القانونية للنزاع، فإنه عادة ما يختلط بالوقائع؛ أي العناصر الواقعية والموضوعية للنزاع. لذا ولغاية التمييز بينهما تلجأ المحاكم عادة إلى عرض الوقائع أولاً ثم تنتقل إلى تأويل وتفسير العناصر القانونية بهدف تحديد النصوص والقواعد القانونية التي يتعين تطبيقها وإسقاط حكمها على الوقائع. ويمكن لنا إسدال الستار عن هذا الخلط من خلال القول بأن عبارة "بالمداولة والتدقيق" تنصرف إلى الوقائع، وأن عبارة "في القانون" أو ما شابهها من عبارات تشير إلى العناصر القانونية للنزاع. أما بخصوص منطوق الحكم أو ما يطلق عليه بالفقرة الحكمية، فإنه يمكن تحديده وفصله عن عنصر التسبب من خلال عبارة "لهذه الأسباب" التي تسطرها المحكمة في حكمها، حيث يعبر ما يليها عن المنطوق وهو الحل الذي ينهي النزاع.

ومن ناحية الموضوع، هناك أسس منهجية لعمل القاضي تتيح له التوصل إلى حسم النزاع بحكم نهائي، إن هو طبق القانون بشكل صحيح انطلاقاً من وقائع النزاع المعروض أمامه.

وقبل الشروع في عملية تحليل موضوعي لحكم القاضي، ينبغي أن يكون هناك افتراض مؤداه أن القاضي يستند في حكمه إلى وعي وإدراك بموضوع وطبيعة النزاع المعروض عليه وبآليات عمله، وأنه كذلك يفصل بهذا النزاع وفق ما يمليه صحيح القانون، بمعنى آخر، ينبغي أن يكون هذا الافتراض هو المنطلق والمحدد لتحليل المنحى أو المذهب الذي تبناه القاضي في حكمه.

وإذا تمت مراعاة ما سبق فإنه يصرار بعد ذلك إلى البدء بالتحليل الموضوعي والممنهج للإجراءات التي سلكها القاضي والتي فصل بالدعوى على ضوئها، ولعل البداية تنطلق من المقابلة بين وقائع النزاع ونصوص أو قواعد القانون المحددة لعناصر المركز القانوني المجهول -إلى هذه اللحظة-

¹⁸ راجع المبحث الثاني من هذه الدراسة (عناصر الحكم القضائي).

¹⁹ راجع المبحث الثاني من هذه الدراسة.

والمطلوب الكشف عنه، فالوقائع هي التي تكشف للقاضي ما إذا كانت عناصر المركز القانوني - كما حددتها القاعدة أو القواعد القانونية - متوافرة أم لا. وإذا كان من المفترض في القاضي علمه بالقانون، إلا أن قواعد القانون متعددة

وتتناول بالتنظيم ظواهر اجتماعية عديدة، لذلك يتعين على القاضي أولاً أن يحدد من بين هذه القواعد تلك التي تحكم موضوع النزاع، وهذا الأخير لا يتحدد إلا على ضوء عناصره الواقعية.²⁰

والتحليل السليم لموضوع الحكم القضائي لا يكون إلا من خلال تتبع الخطوات التي ينبغي على القاضي سلوكها حتى يتوصل إلى الحكم النهائي الذي يعطي حلاً قانونياً للنزاع، وبالتالي مقارنة ما بدر من خطوات قضائية من قبل القاضي الذي ينظر النزاع مع ما يجب أن يكون من خطوات وإجراءات حسبما يمليه صحيح القانون.

ويمكن تلخيص هذه الخطوات بالآتي:

- دراسة العناصر الواقعية للنزاع، الأمر الذي يحدد للقاضي -ولو بشكل مبدئي- موضوع النزاع وأطرافه وأسبابه.

- دراسة طلبات الخصوم؛ للتعرف على الآثار القانونية لطلبات المدعى بها على الأقل في نظر الخصوم.

- تكييف عناصر النزاع الواقعية توصلًا لمنحها الوصف القانوني الصحيح، وبالتالي إسقاط أحكام هذا الوصف عليها، والعبرة في ذلك للجوهر والمعاني لا للألفاظ والمباني؛ أي لا عبرة لما يطلقه الخصوم من مسميات وأوصاف على النزاع، وإنما يكون التحويل على حقيقة الفروض التي تتضمنها القواعد القانونية التي يمكن تطبيقها لحسم النزاع.

- اتخاذ القاضي موقفاً بعد تحديد العناصر الواقعية للنزاع يقضي بقبولها أو ردها.

- تقييم مدى توافر عناصر المركز القانوني وذلك بعد الفراغ من حصرها، ويخلص من ذلك إما إلى ثبوت المركز القانوني المدعى به فيصدر حكمه بترتيب الأثر المطلوب، وإما إلى نفي هذا المركز فيصدر حكمه برفض ترتيب الأثر المطلوب.

بالتدقيق فيما سبق يتضح لنا أن جوهر عمل القاضي يتمثل في إجراء قياس منطقي بين مضمون القاعدة القانونية التي تحكم موضوع النزاع والعناصر الواقعية لهذا النزاع، فهذا القياس يفرض إلى نتيجة محددة هي الحكم؛ أي وجه الفصل في النزاع على النحو الذي تتم صياغته في المنطوق أو الفقرة الحكمية.²¹

²⁰ في هذا المعنى: عكاشة عبد العال، سامي منصور: المنهجية القانونية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 146.

²¹ لمزيد من التفصيل أنظر: عكاشة عبد العال، سامي منصور، المرجع السابق، ص 146 وما بعدها.

المطلب الثالث: المبدأ القانوني والمبدأ القضائي

يشير الواقع العملي لدى الفقه والقضاء إلى الخلط بين المبدأ القانوني والمبدأ القضائي، حيث يطلقون تسمية أي منهما على الآخر على اعتبار أنهما يحملان ذات الدلالة والمضمون، بل إن غالبية الفقه والقضاء يذهبون إلى إطلاق تسمية "المبادئ القانونية" على ما تقرره المحاكم في بعض المسائل التي تعرض عليها، فالفقهاء والباحثون يطلقون على مؤلفاتهم حول الأحكام القضائية التي يجمعونها باسم المبادئ القانونية لمحكمة كذا في موضوع كذا، وكأن هذه التسمية من المسلمات بالنسبة لهم، فلا يولون اهتماما خاصا لمسألة التفريق بين الاصطلاحين.

ورغم هذا الموقف الفقهي والقضائي إلا أننا نرى أن حقيقة الحال ليست بهذه السهولة، وأن الأمر بحاجة إلى بحث وتحليل علمي قبل القول بالأخذ بأي من الاصطلاحين دون الآخر، أو بأنهما مترادفان ما يتضمنه أحدهما ينطبق على الثاني وبالتالي ليس هناك داعٍ للتفريق بينهما.

فكلمة مبدأ تعني الشيء الثابت والراسخ؛ أي يشترط للقول بأن هناك مبادئ أن تتمتع الأحكام بالثبات والاستقرار ردحا من الزمن وأن تتواتر المحاكم على الأخذ بها مدة زمنية طويلة نسبيا. ولا مشكلة في هذه الناحية من الموضوع؛ إذ أن كلمة "مبدأ" مشتركة بين الاصطلاحين، لكن الإشكال يكمن في تحديد المصطلح الأكثر دقة فيما إذا كان مبدأ قانونيا أم مبدأ قضائيا؟

من المعلوم أن وظيفة المشرع هي وضع قواعد قانونية عامة ومجردة قابلة للانطباق على جميع الحالات التي وضعت لأجلها، فهذه القواعد يطلق عليها كذلك تعبير أحكام أو مبادئ قانونية؛ كونها تتمتع بالثبات -ولو النسبي- ومصدرها القانون. ومثال ذلك النص القانوني: "كل من سبب ضررا بالغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، فهذا النص يقرر مبدأ قانونيا يقضي بوجود التعويض عن الإضرار بالغير، أو بتعبير آخر فإن المبدأ هو أن مناط أو أساس المسؤولية عن الفعل الضار هو الضرر، فإذا جاءت المحكمة وقالت بأن الضرر هو أساس المسؤولية التقصيرية فإنه لا يمكن لنا أن نقول بأن ما قالت به المحكمة هو مبدأ قضائي بل علينا إطلاق مصطلح مبدأ قانوني؛ لأن المحكمة لم تضيف شيئا، بمعنى آخر فهي لم تتبدع أو تنشئ قاعدة جديدة بل كشفت عن قاعدة وحقيقة قائمة بالفعل. أما إذا عرض عليها نزاع ما أو مسألة معينة في نزاع ولم يوجد بشأنه نص أو حكم قانوني خاص، أو تطرقت هذه المحكمة لتفسير نص قانوني معين، فاجتهدت إزاءه وقررت قاعدة جديدة واستقرت فيما بعد وتواتر القضاء على الأخذ بها، فإنه عندها يمكننا القول بأن ما جاءت به المحكمة هو مبدأ قضائي وليس مبدأ قانوني؛ لأن محاكم الأساس (الموضوع) تفصل في العناصر الواقعية للنزاع؛ أي تنظر النزاع من حيث الموضوع وليس القانون، فكل ما تتبدعه من قواعد في هذا الجانب من النزاع تكون تسميتها مبادئ قضائية وليست قانونية إذا ما توافرت فيها شروط المبادئ بوجه عام.

وبخصوص محكمة النقض (التمييز) وبالنظر إلى صلاحيتها ووظيفتها فإن ما تقرره يكون مبادئ قانونية وليست قضائية من حيث الأصل، فهي تراقب صحة تطبيق وتفسير القانون على الوقائع،

وبالتالي فإن ما نقوله يظل متمتعاً بالطابع القانوني، أما إذا تصدت لموضوع النزاع في الحالات التي يجوز لها ذلك فإن عملها لا يكون مختلفاً في جوهره عن عمل محاكم الموضوع، وبالتالي ما قيل أعلاه بشأن هذه الأخيرة ينطبق على محكمة النقض بطبيعة الحال.

نخلص مما سبق إلى القول، بأن إطلاق تسمية مبدأ قانوني أو مبدأ قضائي على أحكام المحاكم يحكمه اعتباران، فإذا كان الحكم كاشفاً ومؤكداً على مبدأ قانوني مألوف ومتعارف عليه في القانون، فإننا نرى استعمال تسمية "مبدأ قانوني". أما إذا كان الحكم منشئاً ومبتكراً لقاعدة جديدة فيها إضافة معينة لم تكن مقررة في التشريعات، فإننا نرى أن ما أتت به المحكمة هو مبدأ قضائي.

المطلب الرابع: تحديد المسألة القانونية التي بحثها القاضي، والتعليل الذي توصل من خلاله للحكم

يهدف الخصوم من رفع النزاع إلى القضاء الحصول على نتيجة محددة، يتم على ضوءها تحديد المسألة المتنازع عليها والتي تمثل موضوع الدعوى، وبالتالي يمكن القول بأن محل أو موضوع النزاع يتعين من خلال مطالب الأطراف.

وبغية تحديد المطالب بشكل دقيق وسليم فإنه لا بد من اللجوء إلى أعمال منهجية حل النزاع القانوني، والتي من مسلماتها ومبادئها وأصولها المألوفة حقيقة شمول القاعدة القانونية على جزئين: فرضيات عامة وحكم يُقرر لهذه الفرضيات، وأن هذا الحكم يجب أن يقرر لكل حالة تتضمنها الفرضيات العامة، وهذا يستتبع نتيجة واحدة فيما يتصل بالمطالب التي يجوز التقدم بها إلى المحكمة بصورة صحيحة، وهي تلك التي يتضمنها الحكم المقرر في القاعدة القانونية؛ بمعنى أن المطالب ينبغي أن تكون منطبقة على الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية.²²

قد يخطئ أحد الخصوم في الوصف أو التكييف الذي يعطيه لمطالبه، أو يعرض هذه المطالب بشكل غامض وغير واضح، وعندئذ يكون للمحكمة التدخل وتقرير الوصف الصحيح الذي يستلزمه تطبيق الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية ذات الصلة.

فعلى سبيل المثال، إذا ادعى أحد الخصوم أن عقداً أبرم بينه وبين الطرف الآخر، وطلب بالنتيجة إلزام الأخير بإعادة المبالغ التي دفعها له وبالعطل والضرر الذي لحقه بسبب عدم تنفيذ الخصم أحكام العقد، فإن الوصف الصحيح لطلب المدعي هو "فسخ العقد"، لأن كافة المطالب التي يتقدم بها هي آثار قانونية للفسخ، فإذا ذهبت المحكمة بأن للمدعي الحق في فسخ العقد، فلا تكون حكمت بغير المطلوب.

أما إذا أدلى المدعي بعناصر واقعية معينة وتذرع بحل العقد بأثر رجعي، وطلب إلغاء العقد، فإن هذا الوصف لا يغفل يد عن المحكمة عن إعطاء الوصف الصحيح له متى كان المقصود منه الفسخ وليس الإبطال.

وكل ذلك يتضح من خلال التعليل الذي تضعه المحكمة لتأييد الحل الذي توصلت إليه في الفقرة الحكمية - المنطوق والتسبيب -. والتعليل هو الجزء الأول من الحكم الذي تبين فيه المحكمة الأسباب والحجج الواقعية والقانونية التي أدت بها إلى الحل الذي قررت له للنزاع في الفقرة الحكمية. ويبدأ بعرض المحكمة لعناصر النزاع الواقعية والقانونية ومراحلها القضائية ولوسائل الإثبات المعروضة والقواعد القانونية التي يطلب الخصوم حسم النزاع على هديها، وتقوم المحكمة باستخلاص النتائج من العناصر الواقعية لتتطرق بعدها إلى استخراج النتائج القانونية منها على ضوء القواعد القانونية الواجب تطبيقها، وضمن حدود ما تقدم به الخصوم من مطالب. وفي النهاية لا بد للتعليل من إيجاد حلول لجميع المسائل المطروحة مع إيراد الأسباب الملائمة لذلك، وكذلك إثبات توافر عناصر النزاع الواقعية المفروض توفرها لإعمال الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية.²³

²³ لمزيد من التفصيل أنظر: حلمي الحجار، المرجع نفسه، ص 182 وما بعدها.

المبحث الثاني: عملية إنشاء الحكم القضائي الفلسطيني

يهدف الخصوم من إتباع إجراءات التقاضي أمام المحاكم الحصول على حكم قضائي ينهي الخصومة أو النزاع، وقد وضعت قوانين المرافعات أو أصول المحاكمات في البلدان كافة قواعد عامة منظمة لموضوع وشكل الحكم القضائي، وقبل وصول القاضي إلى لحظة تقرير الحكم، رسمت هذه القوانين إجراءات إصدار الأحكام، من اختتام المحاكمة والمداولة وغيرهما، إلا أننا في هذا المقام لسنا بصدد التعرض لهذه الاجراءات، وسنكتفي بتناول أساليب تحرير وإنشاء الحكم القضائي.

وحتى يتسم الحكم بالسلامة والصحة لا بد أن يصاغ في الشكل أو القالب القانوني الصحيح، كما ينبغي أن تراعى عند كتابته العناصر المكونة لهذا الشكل كافة، وكذلك بيان الأسباب التي بني عليها ومنطوقه وفق الأصول القانونية المقررة.

وفيما يتصل بمقولة أن هناك أساليب لتحرير الأحكام القضائية، فإننا نرى أن ذلك يكتنفه الغموض حيناً وعدم الدقة أحياناً أخرى، فالحقيقة ليس هناك أساليب وأشكال متعددة تتبع في تحرير الأحكام القضائية، وإنما هناك أسلوب واحد، وهو الذي يتفق مع ما هو مقرر في القانون. أما إذا نظرنا للمسألة من منطلق طبيعة ونوع النزاع المنظور أمام المحكمة، فيما إذا كان نزاعاً مدنياً أم جزائياً، فعندئذٍ يمكن القول بتعدد أساليب إنشاء الحكم أو القرار القضائي.

وعليه، سنقوم بدراسة عملية إنشاء الحكم القضائي في النظام القانوني الفلسطيني، في الأحكام المدنية والجزائية على حد سواء، كما لا بد من التعرض لهذه العملية في كل من النظام القانوني الأردني والمصري؛ لأهمية ذلك في التعرف على النمط المتبع في إنشاء الحكم القضائي في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة.

وتوضيحا لما تقدم فإننا سنتولى معالجة هذا الموضوع من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مسودة الحكم القضائي ونسخته الأصلية

المطلب الثاني: تلاوة منطوق الحكم القضائي

المطلب الثالث: لغة الحكم والسلطة التي يصدر باسمها

المطلب الرابع: عناصر الحكم القضائي

المطلب الخامس: تصحيح الأخطاء المادية في الحكم وتفسيره

المطلب الأول: مسودة الحكم القضائي ونسخته الأصلية

يقصد بمسودة الحكم الورقة التي توقع من قبل هيئة المحكمة كخلاصة لما توصلت إليه بعد التدقيق والمداولة، وتحفظ هذه الورقة في ملف الدعوى، لتتطرق المحكمة بما تتضمنه. وتشتمل على منطوق الحكم وأسبابه وتوقيع هيئة المحكمة²⁴.

ولم ينص المشرع في كل من الأردن وفلسطين على مدة يتعين على المحكمة خلالها انجاز نسخة الحكم الأصلية بعد الانتهاء من عمل المسودة، هذا بخلاف ما ذهب إليه المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات²⁵ والذي حدد مددا لتسجيل هذا الحكم، بحيث جعلها 24 ساعة في الدعاوى المستعجلة وثلاثة أيام في الدعاوى الخاضعة لاختصاص محكمة الصلح وسبعة أيام في الدعاوى الأخرى. ومهما يكن من أمر، فإنه يبقى من اللازم على المحكمة تحرير نسخة الحكم الأصلية خلال مدة تسمح للخصوم بتقدير مواقفهم ومراكزهم القانونية لممارسة حقهم بالطعن فيه.²⁶

وقد حددت التشريعات المقارنة البيانات التي ينبغي توافرها في مسودة الحكم بشكل عام ومجمل، ويمكن تلخيص هذه البيانات في الآتي: أسباب الحكم، منطوقه، توقيع القاضي أو القضاة الذين أصدروا الحكم وتاريخ إيداع المسودة، ويكون من حق الخصوم الاطلاع على هذه المسودة دون حق الحصول على صور منها إلا بعد إتمام نسخة الحكم الأصلية،²⁷ ومؤدى ذلك أنه لا يشترط تضمين مسودة الحكم البيانات الكاملة التي يتعين وجودها في نسخة الحكم الأصلية.

وإذا خلت المسودة من البيانات المذكورة أعلاه انعدمت قيمتها القانونية وأصبحت ورقة عادية غير ذات معنى. وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية عندما قضت بأن: "توقيع مسودة الحكم من القاضي المترس وحده دون توقيعه من كامل الهيئة الحاكمة والنطق به بعد ذلك يؤدي إلى أن تتعدم صفته كحكم ولا يترتب عليه أي أثر".²⁸

وعادة ما يتم تحرير مسودة الحكم بخط اليد، وقد تحتوي على شطب أو تحشير أو إضافات، ولا غرو في ذلك، فهي لا تعدو أن تكون مجرد مسودة²⁹.

²⁴ المادة (172) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. تقابلها المادة (159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

²⁵ المادة (203) من قانون أصول المحاكمات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لسنة 1953.

²⁶ أنظر: أحمد المومني، الحكم، عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، ط. 1، 1990، ص 52.

²⁷ راجع المادتين (172، 173) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001. المادة (159) من قانون أصول

المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988. المواد (170، 175، 177) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

²⁸ تمييز حقوق رقم 75/309، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1976، ص 889.

²⁹ أنظر: عوض الزعبي: أصول المحاكمات المدنية، عمان: دار وائل للنشر، ج. 2، ط. 1، 2003، ص 757.

ساوت بعض القوانين بين مسودة الحكم ونسخته الأصلية من حيث ذاتية البيانات وتطابقها، ومنها قانون المرافعات المدنية الليبي، في المادة (1/274) منه، والتي اشترطت لتوقيع الحكم النهائي مطابقة بياناته للمسودة.

إلا أن النظام القانوني الفلسطيني - كما أشرنا سابقا - لا يشترط هذه المطابقة، ويكتفي بإيراد أسباب الحكم ومنطوقه والتوقيع دون أية إضافة، شأنه في ذلك كل شأن كل من المشرعين الأردني والمصري.

أما نسخة الحكم الأصلية فيقصد أصل ورقة الحكم الذي تؤخذ عنها الصور، فهي ليست مجرد نسخة للحكم ولا صورة منه. ويجب أن تشمل هذه النسخة على جميع بيانات وعناصر الحكم التي حددتها قوانين أصول المحاكمات، والتي سنرد على ذكرها لاحقا.

المطلب الثاني: تلاوة منطوق الحكم القضائي

تقضي القاعدة العامة أن النطق بالحكم يأتي بعد إعلان ختام المحاكمة في جلسة علنية، بحيث يتم النطق بما اشتملت عليه مسودة الحكم؛ أي أسباب الحكم ومنطوقه. إلا أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني خير القاضي بين تلاوة منطوق الحكم أو تلاوة منطوقه مع الأسباب التي بني عليها.³⁰

الأصل أن يحضر جلسة النطق بالحكم جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة، إلا أنه وفي حالة تغيب بعضهم فيجوز تلاوته من قبل هيئة أخرى شريطة أن تكون مسودة الحكم موقعة من قبل هيئة المداولة وعلى أن يثبت ذلك في محضر الجلسة.³¹

أما إذا كان الحكم جزائيا، فتتم تلاوته علنا بحضور وكيل النيابة العامة والمتهم، ويقوم رئيس الهيئة الحاكمة بإفهام المحكوم عليه بحقه في استئناف الحكم خلال المدة المقررة قانونا،³² كما يجب أن يكون الحكم المنطوق به موقعا ومؤرخا وأن يصدر بالإجماع أو الأكثرية.³³

³⁰ المادة (171). تقابلها المادة (158) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

³¹ المادة (169) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. تقابلها المادة (158) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

³² المادة (277) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

³³ أحمد المومني، المرجع السابق، ص 46.

المطلب الثالث: لغة الحكم القضائي والسلطة التي يصدر باسمها

تحرر الأحكام القضائية في البلدان المختلفة باللغة الرسمية المعتمدة فيها، وفق ما تحدده دساتيرها. وتحرر في فلسطين باللغة العربية، إذ أن لغة التقاضي هي اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية في البلاد، كما قضت بذلك المادة (4) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003. وبالتالي، إذا اقتضت المحاكمة تقديم بيانات أو مستندات بلغة أجنبية فإنه يتعين ترجمتها إلى اللغة العربية.

وتصدر الأحكام في فلسطين وتعلن وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني، نزولا عند حكم المادة (97) من القانون الأساسي المعدل. هذا على خلاف الحال في معظم الدول العربية التي تصدر الأحكام فيها باسم رئيس البلاد.³⁴

ويثور تساؤل هنا حول قيمة الحكم القضائي في حال عدم صدوره باسم السلطة التي تحددها دساتير الدول؟

يذهب جانب من الفقه في إجابته على هذا التساؤل بالقول: إذا لم يصدر الحكم باسم السلطة العليا في البلاد يفقد شكله كحكم.³⁵ بمعنى أنه يخلو من أية قيمة قانونية، ويصبح غير قابل للتنفيذ الجبري. لكن عرض الأمر على محكمة التمييز الأردنية باعتباره عيباً جوهرياً في الحكم، لمخالفته نص المادة (27) من الدستور التي تقضي بأن تصدر الأحكام القضائية باسم الملك. إلا أن المحكمة لم تقر الطاعن بوجود عيب جوهري، واعتبرت أن تضمين الحكم العبارة المنصوص عليها في هذه المادة يعتبر عملاً مادياً كاشفاً عن أمر مفترض، وهو صدور الحكم باسم الملك، ما دام أن القضاة الذين اشتركوا في إصداره معينون وفق الأصول القانونية المرعية.³⁶

ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه محكمة التمييز في هذا الشأن، ونرى أن غياب هذا البيان في الحكم لا يجعله معيباً، ولا يمس بقيمته القانونية؛ لأن السهو عن تدوينه بالحكم لا يعني إنكاره، وبالتالي فإن النص الدستوري لا يمس ويبقى حكمه قائماً حكماً. أما إذا صدر الحكم باسم سلطة غير التي حددها الدستور -كأن يصدر باسم قاضي القضاة مثلاً- فإنه عندها يمكن القول بانعدام قيمته كحكم قضائي، واعتباره كأن لم يكن؛ لمخالفته الصريحة للمقتضى الدستوري.

³⁴ ومنها الأردن التي قضت المادة (27) من دستورها بلزوم صدور الأحكام القضائية فيها باسم الملك.

³⁵ أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الإسكندرية: دار المعارف، ط. 4، 1980، 122.

³⁶ لمزيد من التفصيل راجع: حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 85/658، تاريخ 1985/11/10، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1987، ص

المطلب الرابع: عناصر الحكم القضائي

ليس لجميع الأحكام القضائية شكل موحد، ذلك أن القوانين جاءت خلواً من النص على شكلٍ موحدٍ للحكم القضائي، إلا أن هناك عناصر للحكم القضائي لا بد من توافرها في كل حكم، وهذه العناصر هي:

1. الديباجة: تشكل الديباجة عنصراً مهماً من عناصر الحكم القضائي، فهذا الجزء من الحكم يحتوي على معلومات شكلية هامة، ففي الحكم القضائي الفلسطيني لا بد أن يعنون (بروس) كل حكم بعبارة (السلطة الوطنية الفلسطينية) وعبارة (مجلس القضاء الأعلى)، ثم يذكر اسم المحكمة مصدرة الحكم موضوع النزاع، واسم الهيئة الحاكمة أو اسم القاضي الفرد الذي تنظر أو ينظر النزاع. كما تحتوي ديباجة الحكم على أسماء الخصوم، مكان إقامتهم، أسماء وكلائهم ومكان إقامتهم. وفي الأحكام التي تصدر عن محاكم الاستئناف، يذكر فيها اسم محكمة الدرجة الأولى مصدرة الحكم، رقم الدعوى، تاريخ الفصل فيها وملخص القرار المطعون فيه. وكذلك بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، يذكر في ديباجة الحكم رقم الاستئناف، محكمة الاستئناف مصدرة الحكم، سواء كانت محكمة الاستئناف أو محاكم البداية بصفتها الاستئنافية، رقم الاستئناف، تاريخ الفصل فيه وملخص الحكم المطعون فيه.

2. الوقائع: هي ما تسرده المحكمة من حقائق وملابسات للنزاع الذي تنظر فيه، وهي ادلاءات كل خصم من الخصوم ودفوعه ودفاعه الجوهري وحججه التي يستند إليها في تعزيز مطالبه، والتي يحاول من خلالها إقناع المحكمة برأيه، والتي عادة ما تكون على شكل نقاط يسرد فيها الخصم ما توصل إليه من نتائج واقعية وقانونية، بالإضافة لرأي النيابة إن وجد.

3. التسبيب أو التعليل: وهو الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي بنت المحكمة على أساسها منطوق الحكم، وعادة ما يطلق عليها لفظ (الحيثيات)، فهي التي تقود إلى النتيجة. وهذا التسبيب يختلف في الأحكام الصادرة عن محكمة النقض عنه في الأحكام الصادرة عن محاكم أول وثاني درجة، ذلك أن وظيفة محكمة النقض محصورة في مراقبة صحة تطبيق القانون، بينما تناقش محاكم الدرجة الأولى والثانية القانون والواقع. وهناك استثناء في الأحكام الجزائية حيث تصبح محكمة النقض فيها محكمة موضوع بعد النقض الثاني، استناداً للمادة (374) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والتي تنص على أنه: "إذا طعن في الحكم الصادر بعد النقض الأول تنظر محكمة النقض في موضوع الدعوى".

4. **منطوق الحكم:** هو الجزء الفاصل في الخصومة، والذي تكشف فيه المحكمة عن المراكز القانونية للخصوم، وتعطي فيه المحكمة الحل للنزاع المعروض عليها. وفي الحكم الجزائي هو تقرير ما ارتأته المحكمة من وصفٍ للحادثة المعروضة عليها، وما يترتب على هذا الوصف من جزاء.

5. **الخاتمة:** وتشتمل على معلومات مهمة قد يترتب البطلان على إغفالها، مثل صدور الحكم باسم الشعب الفلسطيني، وكذلك كيفية صدور الحكم وتاريخ صدوره، الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة، حق الخصوم في الطعن بالحكم وتوقيع القضاة الذين أصدروا الحكم، إذ تعتبر هذه المعلومات هامة لغايات الطعن بالحكم وحساب المدد وكيفية حسابها.

المطلب الخامس: تصحيح الأخطاء المادية في الحكم القضائي وتفسيره

قد يعتري الحكم القضائي خطأ مادي؛ كالخطأ في الكتابة أو الحساب، مثل الخطأ في كتابة اسم أحد الخصوم أو القضاة الذين اشتركوا في المداولة وإصدار الحكم، أو الخطأ في عملية الجمع عند حساب المبالغ المالية المستحقة أو الفوائد. فهل يمكن تدارك ذلك؟ وما هو السبيل الذي ينبغي سلوكه في هذا الصدد؟ أجابت على هذا التساؤل المادة (183) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، والمادة (283) من قانون الإجراءات الجزائية. حيث تتولى المحكمة التي أصدرت الحكم تصحيحه من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم دون مرافعة، على أن يوقع على التصحيح كل من رئيس الجلسة وكتبتها،³⁷ مع الإشارة إلى أنه لا يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم الذي يعتريه الخطأ إصلاح أي صورة من صور الخطأ الأخرى الكامنة في الحكم، غير الخطأ المادي، كالخطأ في تطبيق القانون على الوقائع، أو في استخلاص الوقائع وتقديرها إلى غير ذلك. والسبيل الوحيد لمعالجة مثل هذه الأخطاء هو سلوك طرق الطعن المقررة للأحكام فحسب.

ومن المقرر أنه لا سبيل لتصحيح الخطأ المادي إلا بهذا الأسلوب، فلا يجوز الطعن في الحكم الذي يشوبه خطأ مادي بوسائل الطعن المألوفة لمجرد تصحيحه مادياً، إذ أن الخطأ المادي لا يصلح بذاته سبباً للطعن. لكن إذا تم الطعن بالحكم لسبب آخر غير الخطأ المادي، فإن المحكمة التي أصدرته تفقد الحق في تصحيحه، ويصبح ذلك من اختصاص المحكمة التي تنظر الطعن.³⁸ ويجوز الطعن في

³⁷ وهذا ما قضت به المادة (1/168) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. والمادة (191) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

³⁸ عوض الزعبي، المرجع السابق، ص 800.

القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن التي يقبلها الحكم موضوع التصحيح. أما القرار الصادر برفض التصحيح، فلا يجوز الطعن فيه على استقلال.³⁹

أما تفسير الحكم القضائي؛ فيقصد به توضيح الغموض أو اللبس الذي قد يكتنف ذلك الحكم، وقد أجازت المادة (184) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني للخصوم التقدم بطلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، كما اعتبرت القرار الصادر بالتفسير متما للحكم الذي يفسره من كل الوجوه، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية.⁴⁰

وحتى يقبل طلب التفسير لا بد أن يكون هناك غموض وإبهام في الحكم المطلوب تفسيره، وأن تكون هناك مصلحة لطالب التفسير، كما يجب أن يقتصر على توضيح الغموض الوارد في منطوق الحكم دون إدخال أية تعديلات عليه. ومن ناحية أخرى لا يحق للمحكمة إجراء أي تعديل على حكمها بحجة التفسير.⁴¹

بقي أن نشير إلى أن القانون لم يحدد مهلة زمنية معينة لتقديم طلب التفسير إلى المحكمة، ما يعني جواز تقديمه في أي وقت يراه الخصوم. ويقدم طلب التفسير هذا وفق الإجراءات والأصول المقررة لإقامة الدعوى.

³⁹ الفقرة (2) من المادة (183) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. وجاء نص هذه الفقرة عاما، بخلاف نص الفقرة (2) من المادة (168) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، التي أجازت الطعن بالقرار الصادر بالتصحيح في حالة واحدة، وهي تجاوز المحكمة لحقها في التصحيح.

⁴⁰ وهذا أيضا ما قضت به المادة (192) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري. ولم يرد في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نص مماثل، إلا أن المادة (17) من قانون التنفيذ رقم (36) لسنة 2002 أجازت لرئيس الإجراء أن يستوضح من المحكمة مصدرة الحكم عما قد يكتنفه من غموض.

⁴¹ حلمي الحجار: القانون القضائي الخاص، بيروت، دون دار نشر، ط. 3، ج. 2، 1996، ص 254.

المبحث الثالث: المبدأ القانوني، استنباطه وصياغته

إن عملية استنباط المبادئ القانونية من الأحكام القضائية تعتمد أساساً على الملكة القانونية ومدى فهم الباحث لعلم القانون، وعلى الرغم من ذلك لا بد من إتباع أصول معينة لعملية استنباط وصياغة المبدأ القانوني.

وستقوم بدراسة هذه الأصول من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مراحل استنباط المبدأ القانوني

المطلب الثاني: صياغة المبدأ القانوني

المطلب الثالث: أثر مجال الحكم على استنباط المبدأ القانوني

المطلب الأول: مراحل استنباط المبدأ القانوني.

تمر عملية استنباط المبدأ القانوني بمراحل عدة لا بد من التدرج بها عند استنباط المبدأ القانوني بحيث لا يجوز إهمال إحدى هذه المراحل، ذلك أن كل مرحلة من هذه المراحل تعتمد اعتماداً كبيراً على سابقتها إذ تشكل هذه المراحل مجتمعة الأسلوب الأسلم للخروج بمبدأ قانوني سليم من الحكم القضائي وهذه المراحل هي :

1. قراءة الحكم القضائي:

إن استنباط المبدأ القانوني يتطلب بالضرورة القيام بقراءة الحكم القضائي وفهمه فهما جيداً بجميع أجزائه الشكلية والواقعية والقانونية، ولا بد من أن تكون قراءة مركزة يستطيع القارئ من خلالها الإحاطة بالبنين الواقعي و القانوني للحكم والإحاطة بمراحل النزاع من بدايته حتى الفصل فيه، ومن المهم الإشارة هنا إلى أن هذه الخطوة تعتبر من أهم خطوات استنباط المبدأ القانوني، إذ تساعد على استعراض وقائع النزاع وإعطاء صورة أولية عن المعلومات الموجودة في الحكم ، كما أن الفهم الدقيق للحكم القضائي يتطلب اطلاع واسع من القارئ بمصطلحات وألفاظ القانون، ذلك أن لكل علم ألفاظه ومصطلحاته التي ينفرد بها عن غيره من العلوم.

2.تحديد موضوع الحكم :

بعد الانتهاء من القراءة المعمقة للحكم القضائي تأتي مرحلة تحديد الموضوع الرئيسي الذي يتناوله الحكم، وتعتمد هذه المرحلة إلى حد كبير على مدى استيعاب القارئ لجوانب النزاع وإحاطته بحديثات الدعوى موضوع الحكم، وهو أمر بحاجة إلى درجة عالية من الدقة. ذلك أن تحديد موضوع الحكم هو لب عملية استنباط المبدأ القانوني، وللقيام بذلك لا بد بداية من تحديد مجال الحكم القضائي هل هو مدني أم جزائي أم إداري أم دستوري ثم السير بطريقة هرمية حتى الوصول إلى موضوع الحكم، فالحكم الذي موضوعه العلاقة السببية في جريمة القتل لا بد من معرفة أن العلاقة السببية هي أحد عناصر الركن المادي وأن الركن المادي هو أحد أركان جريمة القتل وأن هذه الجريمة هي من الجنايات، والغاية من ذلك هو ربط ذهن القارئ بالموضوع الرئيسي للحكم والمقدرة على التعامل معه بسهولة أكبر ودون تشتت، ولكن ما هو موضوع الحكم القضائي؟ وهل هو ذاته السبب الذي أدى بالخصوم اللجوء إلى القضاء للمرة الأولى أو بعبارة أخرى هل هو ذاته موضوع الدعوى؟ في هذه المرحلة لا بد من التفريق بين موضوع الدعوى والتي تمثل أصل النزاع الذي أدى بالخصوم اللجوء إلى القضاء وبين موضوع الحكم القضائي إذ إن موضوع الدعوى وموضوع الحكم القضائي قد يجتمعا وقد يفترقا ولتوضيح ذلك نورد المثال التالي :

ففي نقض الحقوق رقم (2003/34) الصادر بتاريخ 2003/12/21 عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله نجد أن الدعوى رفعت لمحكمة الدرجة الأولى لإخلاء مأجور أي أن موضوع الدعوى هو إخلاء مأجور إلا أن أحد الخصوم تقدم للمحكمة بطلب لإدخال شخص ثالث في الدعوى فقامت محكمة الدرجة الأولى برد الطلب، استؤنف قرار المحكمة برد الطلب المذكور فقامت محكمة الاستئناف برد الاستئناف بداعي أن قرار رد طلب الإدخال ليس من ضمن القرارات القابلة للاستئناف، بعد ذلك طعن في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف لدى محكمة النقض، هنا لم تقم محكمة النقض بمناقشة أسباب تخلية المأجور وإنما ناقشت قرار محكمة الاستئناف القاضي بعدم قابلية قرار رد طلب الإدخال للاستئناف حيث حكمت (أخطأت محكمة البداية بصفتها الاستئنافية في تطبيق القانون وتأويله، كما أخطأت في عدم إعمال نص المادة 96 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي نصت في الفقرة الأولى بأنه يجوز للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند إقامتها وأن القرار بعدم قبول أو رفض التدخل قابل للاستئناف وقد كان قرارها قاصراً في معالجة هذه الناحية على نحو ما تطلبه المادة 174 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لأن المطلوب إدخالها شخصاً ثالثاً مدعى عليهما ليساً طرفاً في عقد الإجارة، ولم تتطرق لائحة الإدعاء اليهما، كما أن الطاعنين (المدعى عليهما) وفي لائحتهما الجوابية أنكرا واقعة اشراك احد مع المستأجر ومن المعلوم أن لائحة الدعوى واللائحة الجوابية تحددان نطاق الخصومة فيها كما أنه ليس من مصلحة للطاعنين في إدخالهما شخصاً ثالثاً لأن في ذلك تناقض مع واقعة الإشراف في الإجارة التي أنكرها في لائحتهما الجوابية .)

أو في عقد الإيجارة عند تخلف المستأجر عن دفع الأجرة المستحقة عليه وقيام المؤجر باللجوء الى القضاء لتخلية المستأجر من العين المؤجره فإن موضوع الدعوى في هذه الحالة هو تخلية العين المؤجرة إلا أن المستأجر قد يدفع بعدم صحة تبليغه الإخطار ويستند في دفعه أنه لم يتم تبليغه بموجب إخطار عدلي كما ينص على ذلك قانون المالكين والمستأجرين ، إلا أن محكمة الدرجة الأولى قررت عدم الإنتفات الى هذا الدفع بحيث تقرر أنه أخطر وفق الأصول والقانون ، عندها ربما يقوم بإستئناف قرار محكمة الدرجة الأولى بهذا الخصوص وهنا ستقوم محكمة الدرجة الثانية بمناقشة صحة الإخطار من عدمه ففي هذه الحالة فإن موضوع حكم محكمة الدرجة الثانية هو صحة الإخطار وليس التخلية، وهنا افترق موضوع الدعوى عن موضوع حكم محكمة الدرجة الثانية، أما إذا قام بإستئناف قرار محكمة الدرجة الأولى القاضي بتخليته من العين المؤجرة فإن موضوع الحكم في هذه الحالة هو عينه موضوع الدعوى.

من هنا نخلص الى القول أن موضوع الحكم هو السبب الذي أدى الى اللجوء الى المحكمة والذي قد يجتمع مع موضوع الدعوى التي تمثل أصل النزاع أو يفترق عنها ، لذلك عند استنباط مبدأ قانوني لا بد من النظر الى موضوع الحكم وليس موضوع الدعوى ذلك أن موضوع الحكم هو محور نقاش المحكمة وهو الذي ستقوم المحكمة بمناقشة أسبابه وإصدار قرارها بشأنه.

عرفنا في المثالين السابقين كيف يفترق موضوع الحكم عن موضوع الدعوى ، ولتوضيح كيفية اجتماع موضوع الحكم القضائي مع الدعوى نورد المثال التالي:

في الإستئناف الجزائري رقم (95/608) الصادر بتاريخ 1995/8/17 عن محكمة الإستئناف المنعقدة في رام الله نجد أن محكمة الدرجة الأولى قد جرمت المتهم بجريمة القتل قصداً ووضعه في الأشغال الشاقة وذلك بسبب كهرة محله وقيام المجني عليه بمسك سلك الكهرباء مما ادى الى وفاته مستندة في ذلك الى توافر القصد الاحتمالي، وعند استئناف الحكم لدى محكمة الإستئناف قامت محكمة الإستئناف بمناقشة أركان جريمة القتل ومدى توافر عناصرها وانطباقها على الواقعة المعروضة عليها حيث جاء في حيثيات حكمها (أن السلوك الذي أتاه المتهم لم يستهدف به قتل أي كان ولم يكن الا بهدف حماية محله من اللصوص وارهابهم وان كان ما قام به يعتبر خطأ يوجب المسؤولية الجزائية وفق أحكام المادة 243 عقوبات لسنة 1960 لأنه يتسم بالخطورة حيث أقدم عليه بدون حذر واحتراز وعدم تبصر وتدبر لعواقب الأمور، وبالرغم من ثبوت ابلاغه أمام الجامع والمختار بما فعل والإعلان للناس في خطبة يوم الجمعة بأن بعض أهالي القرية قد قاموا بكهرة بيوتهم ومحلاتهم، لان هذا الأمر لا يعتبر احتياط كافي لمنع حدوث اية نتيجة ضارة بالغير وبالتالي فقد أخطأت اكثرية محكمة البداية في تجريمه بتهمة القتل القصد خلافاً لأحكام المادة 326 عقوبات سنة 1960 بداعي

توافر القصد الإحتمالي لديه وبذا فإن السبب الثاني من سببي الإستئناف الثاني وارد وفي محله وكذلك الأمر بالنسبة للإستئناف الثالث المقدم بحكم القانون).

في المثل السابق نرى أن محكمة الإستئناف قد ناقشت وأصدرت حكمها في موضوع الدعوى والذي يعتبر في هذا المثل هو ذاته موضوع الحكم.

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو في أي من أجزاء الحكم يكمن موضوع الحكم؟

إن أجزاء الحكم التي يتم تحديد موضوع الحكم من خلالها _ أو بعبارة أخرى مواطن موضوع الحكم القضائي _ هي مقدمة الحكم التي تحتوي على ملخص موجز عن النزاع المعروض أمام المحكمة، تذكر فيه المحكمة سبب لجوء الخصوم إليها والذي غالباً ما يكون موضوع الحكم. ومن الجدير بالذكر أن الحكم في بعض الأحيان قد يشتمل على أكثر من موضوع فقد يقتصر الحكم القضائي على موضوع واحد وقد يتعداه لأكثر من ذلك.

3. تحديد أفكار الحكم :

يتم تحديد أفكار الحكم من خلال النظر إلى طلبات الخصوم في النزاع المعروض أمام المحكمة والتي تقوم بدورها بمناقشة هذه الطلبات، وتختلف الأفكار في الحكم عن موضوعه. ذلك أن موضوع الحكم -كما ذكرنا- هو السبب الذي لأجله اقتضي اللجوء إلى المحكمة بغض النظر عن اصل النزاع، أما أفكار الحكم فهي تلك الطلبات والدفع والحجج التي أدلى بها الخصوم وناقشتها المحكمة وأعطت لكل فكرة منها الحل الذي رآته مناسباً والقانون، مع الإشارة إلى أن المحكمة ليست ملزمة بمناقشة جميع الطلبات والدفع التي تقدم بها الخصوم، أو أن تتناولها بالرفض أو الإيجاب ما دام أنها قد توصلت إلى حسم النزاع دون الحاجة إلى مناقشة جميع الأسباب والخوض في تفصيلاتها، وعندئذ لا تشكل هذه الطلبات التي لم تناقشها المحكمة أفكاراً للحكم، ومثال ذلك ما جاء في قرار محكمة الإستئناف المنعقدة في رام الله في الإستئناف الجزائي رقم (96/316) حيث جاء في حيثيات الحكم:

(أما من حيث الموضوع، وفيما يتعلق في السبب الأول من سببي هذا الإستئناف، نجد انه على الرغم من اعتراف المستأنف عليها بالتهمة المسندة اليها، إلا انه كان على قاضي الصلح دعوة الشاهد مدير آثار نابلس الذي ادلى بتاريخ 1996/2/1 بإفادة لدى الشرطة للتأكد منه فيما اذا كان الموقع الذي وجد المستأنف عليهما ينقبان فيه هو من المواقع الأثرية وفق ما هو منصوص عليه في المادة 9 من قانون الآثار المذكور (المقصود هنا قانون الآثار القديمة رقم 51 لسنة 1966).

وعليه وحيث أن هذا السبب من سببي الإستئناف وارد فإننا دونما حاجة لبحث السبب الثاني منه نقرر قبوله موضوعاً، وفسخ القرار المستأنف وإعادة ملف الدعوى الى قاضي الصلح للعمل وفق ما أشرنا به، ومن ثم اجراء المقتضى).

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد الأفكار في الحكم لا يرتبط فقط بطلبات الخصوم، وإنما هناك بعض المسائل التي قد تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها والتي تكون متعلقة بالنظام العام، فمثل هذه المسائل تشكل فكرةً من أفكار الحكم تقوم المحكمة بطرحها ومناقشتها وإعطاء الحل القانوني لها ومثال ذلك ما جاء في قرار محكمة النقض المنعقدة في رام الله في النقض الجزائي رقم (2005/44) الصادر بتاريخ 2005/9/18 إذ قررت محكمة النقض (رد النقض لعدم إيداع خزينة محكمة النقض خمسون ديناراً لأن الطعن مقدم من المحكوم عليه الموقوف بتهمة سالبة للحرية) وقد قررت ذلك محكمة النقض من تلقاء نفسها دون أن يطلب أحد الخصوم رد الطعن لهذا السبب وبالتالي إيداع خزينة المحكمة مبلغ خمسون ديناراً من قبل المحكوم عليه الموقوف في عقوبة سالبة للحرية يعتبر فكرة من أفكار الحكم التي جاءت بها المحكمة من تلقاء نفسها وناقشتها، وكذلك أيضاً لا تعتبر جميع الأسباب والوقائع منازعةً بين الخصوم. فما يتفق عليه الخصوم لا يعد فكرة من أفكار الحكم ذلك أن المحكمة في هذه الحالة لن تقوم بمناقشته، فمثلاً أوجب القانون على العامل إعطاء رب العمل إشعاراً قبل تركه للعمل بشهر واحد، فإذا أثير النزاع حول هذه المسألة بين رب العمل والعامل قد يذكر رب العمل في أسباب النزاع بأن العامل قد عمل لديه في الفترة الممتدة من تاريخ كذا إلى تاريخ كذا، ويذكر العامل أيضاً انه قد عمل لدى رب العمل ذات المدة التي ذكرها الأخير. وبالتالي فإن هذا السبب لا يعتبر فكرة من أفكار الحكم ذلك أن المحكمة لن تقوم بمناقشتها لإنها محل إتفاق بين الخصوم، فمعيار تحديد الفكرة في الحكم هو ما طرحه الخصوم وناقشته المحكمة أو ما طرحته المحكمة من تلقاء نفسها وناقشته.

4. استنباط المبدأ القانوني :

بعد قراءة الحكم القضائي قراءة مركزة وتحديد موضوع الحكم وأفكاره تأتي مرحلة استنباط المبدأ القانوني، وهذه المرحلة تعتمد اعتماداً وثيقاً على سابقتها من المراحل، فبعد تحديد موضوع الحكم وتحديد أفكاره يتوجه القارئ إلى التسبيب الذي أعطته المحكمة لكل فكرة من أفكار الحكم والتي تم تحديدها سابقاً، فالتسبيب أو التعليل ومنطوق الحكم هما الأساس في عملية استنباط المبدأ القانوني، فهذان العنصران من الحكم القضائي هما اللذان يعبران عن رأي المحكمة، أما الأسباب والوقائع فهذه العناصر لا تعبر عن رأي المحكمة وإنما تعبر عن رأي الخصوم والتي قد لا تكون متفقة ورأي القانون، ذلك أن الخصم في النزاع يسعى إلى تطويع أية واقعة أو نص قانوني لصالحه، أما في

التسبب فإن المحكمة هي التي تصوب حجج الخصوم وتقرر ما إذا كانت متفقة مع الواقع والقانون أم لا، يكون قولها في أي فكرة طرحها الخصوم هو القول الفصل الذي يحسم النزاع حول هذه الفكرة. وبالتالي فإن التسبب المنطقي هو الذي يقود المحكمة إلى الفصل في النزاع موضوع الدعوى، وهذا لا يعني الابتعاد عن قراءة أسباب الحكم ووقائعه واللجوء مباشرةً للتسبب والمنطوق، ذلك أن الفهم الدقيق للحكم القضائي بحاجة لقراءة الحكم بجميع عناصره وتفصيلاته.

من هنا يمكن القول أن كل فكرة تناقشها المحكمة وتضع لها حلاً قانونياً يمكن أن تشكل مبدأً قانونياً، وعليه فإن الحكم القضائي الذي يضع حلاً قانونياً لمجموعة أفكار يمكن أن تشكل كل منها مبدءاً قانونياً، فإن ذلك الحكم من الممكن أن يحتوي على أكثر من مبدأ قانوني تبعاً لما يتضمنه من أفكار والتي تمت مناقشتها من قبل المحكمة.

وما يثير التساؤل في هذا المجال هو مدى تأثير قرار المخالفة في الحكم على استنباط المبدأ القانوني؟ إن لقرار المخالفة - وهو القرار الذي يخالف فيه أحد القضاة قرار الأغلبية - غايتان: الأولى: لتستأنس به المحاكم الأعلى درجة في حال طعن بالحكم الصادر من محاكم الدرجة الأولى (هذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في النقض المدني رقم 2005/154 الصادر بتاريخ 2006/4/12)، إذ قد تأخذ المحكمة الأعلى درجة قرار المخالفة بعين الاعتبار لإصدار حكمها، والثانية: هي بيان موقف القاضي المخالف وإبداء رأيه القانوني في النقطة القانونية المعروضة أمام المحكمة، إذ أن القاضي المخالف يرى في حل الفكرة القانونية المعروضة على المحكمة منحىً مختلفاً عن رأي الأغلبية، مع الإشارة إلى أن قرار المخالفة لا يكون له أي أثر قانوني في الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا بصفتها لذلك، فهو لا يعدو كونه اختلاف في الرأي لكون الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا غير قابلة للطعن، ولما كان تفسير القضاء لأحكام القانون وكيفية تطبيقه على الواقع قابلاً للتغير، فقد أعطى المشرع للمحكمة العليا حق العدول عن مبدأ قانوني كانت قد أقرته من قبل بصريح نص المادة (25) فقره (1) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 التي تنص على أن (تتعقد المحكمة العليا بحضور أغلبية ثلثي عدد أعضائها على الأقل بناءً على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات التالية: 1- العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة. 2- إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة، أو على جانب من التعقيد، أو تنطوي على أهمية خاصة.

فالنص السابق يدل على أن القرارات الصادرة عن محكمة النقض ومحكمة العدل العليا قابلة للتعديل عند إجتماع المحكمة العليا بأغلبية ثلثي أعضائها لإزالة تناقض بين قراراتين سابقين، وبالتالي فإن قرار المخالفة قد يكون مصدر استئناس للمحكمة العليا عند رفعها تناقضاً بين قراراتين سابقين .

كذلك لمحكمة النقض بدليل نص المادة (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) التي تنص (إذا تبين لإحدى دوائر محكمة النقض أنها ستخالف سابقة قضائية مستقرة للنقض تتعدد بكامل هيئتها لإصدار حكمها، ويكون هذا الحكم واجب الإلتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال) ومن هنا فإن قرار المخالفة في منازعات شبيهة قد يكون مصدر استئناس تستأنس به المحكمة حال عدولها عن مبدأ قانوني أو سابقة قضائية مقره .

وعليه كان من الضروري التعامل مع قرار المخالفة لغايات استتباط المبدأ القانوني على انه حكماً قضائياً مستقلاً، شريطة الإشارة إلى أن هذا المبدأ مستتبّط من قرار المخالفة .

المطلب الثاني: صياغة المبدأ القانوني

يجب أن يصاغ المبدأ القانوني بلغة سهلة وبسيطة توضح ما استقر عليه إحتهاد المحكمة في نقطة قانونية معينة دون عناء قراءة الحكم القضائي بجميع مشتملاته ، إذ تعتبر هذه هي الغاية الأسمى من استتباط المبادئ القانونية وعند صياغة المبدأ القانوني لا بد من مراعاة بعض الجوانب نوردتها فيما يلي:-

1. صياغة المبدأ القانوني من حيث اشتماله على الواقع والقانون.

إن الهدف الأسمى من تقنين التشريعات هو طرح الحلول لما يعرض على القضاء من منازعات ، فيكون دور القضاء تكيف الواقعة المعروضة عليه وتطبيق القاعدة القانونية التي تتسجم وهذا التكيف، لذلك كان لا بد أن يشتمل المبدأ القانوني على الواقع والقانون، فالقانون وحده موجوداً في نص التشريع، والغاية من اشتمال المبدأ القانوني على الواقع والقانون معاً لمعرفة كيفية تطبيق القانون على الواقع، فمن المعروف أن مهمة المحكمة العليا هي مراقبة تطبيق القانون على الوقائع التي تعرض على المحاكم الأدنى درجة، فالمحكمة العليا إما أن تقر أو تصوب المحاكم الأدنى درجة في تكيفها للواقعة المطروحة عليها أو في تطبيقها للنص القانوني السليم، لذلك لا بد من استجلاء النقاط القانونية ومعرفة العلاقة بينها وبين الواقع وصياغة المبدأ القانوني بلغة تشتمل على كلا العنصرين.

إذن لا بد أن تكون لغة المبدأ القانوني مشتملة على واقعة أو وقائع معينة وكيفية تطبيق القانون على هذا الواقع ولتوضيح ذلك نورد المثل التالي: المبدأ القانوني الذي ينص (إن اعتراف شقيقة المتهم له بإقامتها علاقة غير شرعية ومن ثم قيامه بقتلها تشكل سورة الغضب المنصوص عليها بقانون العقوبات) فهذا المبدأ يشتمل على الواقع والقانون معاً فالواقع في هذا المثال هو اعتراف شقيقة المتهم

بإقامتها علاقة غير شرعية، وعند تطبيق القانون على هذه الواقعة فإنها تشكل سورة الغضب والتي تعتبر عذراً مخففاً.

يتضح مما سبق أنه لا يمكن فصل الواقع عن القانون عند صياغة المبدأ القانوني وهنا لا بد من التنويه أن اشتغال المبدأ القانوني على الواقع لا يعني أن محكمة النقض أصبحت محكمة موضوع، ذلك أن محكمة الموضوع هي المحكمة التي تستمع إلى البيّنات وتقوم بوزنها، ما محكمة النقض فإنها محكمة قانون تنظر إلى الواقع فإرضةً ثبوته بناءً على قناعة محكمة الموضوع به ثم تقرر وفق ذلك ما تراه متفقاً وأحكام القانون وتوضيح ذلك نورد المثل التالي : عندما تقوم محكمة الاستئناف بدعوة شاهد وسماع شهادته حول قيام المتهم بدخول منزل المجني عليه وخروجه حاملاً حقيبةً بيده وأن محكمة الاستئناف قد قنعت بهذه الشهادة فإن ذلك يدخل في إطار الموضوع، إلا أن محكمة النقض عند الطعن بحكم محكمة الاستئناف أمامها لا تتدخل في هذه القناعة بل تأخذ واقعة دخول المنزل مفترضة صحتها وتقرر بناءً على ذلك ما تراه متفقاً مع القانون، ولذلك لا بد من الانتباه في حالة ما إذا كان الحكم المراد استنباط المبدأ منه صادراً عن محكمة الاستئناف ذلك أن محكمة الاستئناف هي محكمة موضوع وقانون وفي هذه الحالة لا بد من التركيز على ما قرره المحكمة في إطار القانون وتطبيقه على الواقع بعيداً عن الدخول في قناعاتها، فالغاية من المبدأ القانوني هو اشتغاله على كلا العنصرين الواقع والقانون وذلك من أجل القياس على الحالات المشابهة المعروضة على القضاء. ولا بد من التنويه أيضاً أن المبدأ القانوني قد يشتمل على القانون وحده ذلك عند قيام المحكمة بتفسير نص قانوني تكشف من خلاله عن غايات المشرع واستجلاء مقاصده.

2. صياغة المبدأ القانوني من حيث العمومية والخصوص.

قد يصاغ المبدأ القانوني بألفاظ عامة مجردة ليستأنس به في القضايا المشابهة وأن لا تنحصر بموضوع الحكم المستنبط منه، وبمعنى آخر يكون المبدأ القانوني بمثابة قاعدة قانونية أعم وأشمل بحيث تصلح لتطبيقها على أكثر من واقعة ومثال ذلك المبدأ الذي ينص (إن تجربة المبيع قبل الإتفاق على الثمن لا يعتبر بيعاً بشرط تجربته)، وقد يصاغ بألفاظ خاصة مستنبطة من الحكم القضائي ذاته مما يسهل من عملية مراقبة عمل القضاء بمجرد الاطلاع على المبدأ القانوني دون الحاجة إلى قراءة الحكم القضائي بأكمله، إذ لا يعدو أن يكون المبدأ القانوني ملخصاً عن الحكم القضائي المستنبط منه. ومثال ذلك المبدأ الذي ينص (إن قيام المشتري بركوب السيارة وتجربتها لأجل معرفة صلاحيتها ورفض البائع الإتفاق على ثمنها إلا بعد تجربتها لا يعتبر بيعاً بشرط تجربته).

ونرى بأنه قد يكون من الأفضل صياغة المبدأ القانوني من خلال الجمع بين كلا الطريقتين، بحيث يكتب المبدأ في بدايته بألفاظ عامة ثم يتم تفصيله بألفاظ خاصة مأخوذة من الحكم نفسه على شكل

ملخص للحكم وكأنها مثال على المبدأ الذي صيغ بألفاظٍ عامه ومثال ذلك الدمج بين المبدئين السابقين (إن تجربة المبيع قبل الإتفاق على الثمن لا يعتبر بيعاً بشرط تجربته وبالتالي فإن قيام المشتري بركوب السيارة وتجربتها لأجل معرفة صلاحيتها ورفض البائع الإتفاق على ثمنها إلا بعد تجربتها لا يعتبر بيعاً بشرط تجربته)، وهذه الطريقة تحقق كلا الغايتين المرجوتين من الاتجاهين السابقين، إذ يتمكن من تطبيق المبدأ القانوني على الوقائع والمنازعات المشابهة، وفي ذات الوقت تجعل من عملية مراقبة عمل القضاء أمراً سهلاً.

المطلب الثالث: اثر مجال الحكم (جزائي، مدني، إداري) على استنباط المبدأ القانوني منه.

الأصل أنه لا أثر لمجال الحكم القضائي على استنباط المبدأ القانوني، إذ أن الأصول المتبعة في استنباط المبدأ القانوني واحده سواءً أكان مجال الحكم جزائي أم مدني أم إداري، مع الأخذ بعين الاعتبار بعض النقاط التي يجب مراعاتها في الأحكام الإدارية الصادرة عن محكمة العدل العليا والأحكام الجزائية والمدنية الصادرة عن محكمة النقض.

فبالنسبة للأحكام الإدارية. من المعروف أن القضاء الإداري في فلسطين هو قضاء إلغاء يختص بالنظر في القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة بصفتها شخصاً عاماً، لذلك فإن قرار المحكمة يكون منصبا على تأكيد القرار كونه صحيحاً ومطابقاً للقانون، أو إلغاءه كونه متعلقاً بسبب من أسباب الطعن بالإلغاء كعيب الاختصاص مثلاً، وبالتالي فإن سبب الطعن هذا يشكل فكرة من أفكار الحكم الذي سنتناقشه المحكمة وتقرر فيما إذا كان صحيحاً ومن ثم إلغاء القرار الإداري، أو أن تقرر رد سبب الطعن ومن ثم تأكيد القرار.

أما بالنسبة للأحكام الجزائية والمدنية فيجب معرفة ما إذا كانت محكمة النقض تنظر في موضوع النزاع أم لا، إذ أعطى المشرع لمحكمة النقض في القضايا الجزائية أن تنظر في موضوع النزاع بعد الطعن الأول بدليل المادة (374) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص (إذا طعن في الحكم الصادر بعد النقض الأول تنظر محكمة النقض في موضوع النزاع) وكذلك المادة 2/237/ب من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي تنص (إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم في الموضوع في أي من الحالتين الآتيتين: 1. إذا كان موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه 2. إذا كان الطعن للمرة الثانية)، أي أن محكمة النقض والحالة هذه ستصبح محكمة موضوع وقانون معاً، ولأجل استنباط مبدأ قانوني يجب النظر إلى ما تقررته المحكمة في القانون وفي

كيفية تطبيقه على الوقائع دون النظر إلى قناعات المحكمة، فقناعات المحكمة في القضية المعروضة عليها تدخل في إطار الموضوع لا القانون.



نتائج وتوصيات

- ينبغي إطلاق مصطلح الحكم القضائي على الحالة التي يكون فيها منهيًا للخصومة وفاضلاً في نتائجها، أو صادراً في نزاع معروض أمام المحكمة وفقاً للمقتضيات والأصول القانونية المقررة، بحيث يغل يد المحكمة عن نظره مرة أخرى، ولما كان القرار يمكن أن يكون مؤقتاً، احتياطياً، أو تمهيدياً، فلا نرى إطلاق ذات التسمية (الحكم) عليه، على اعتبار أن الحكم هو الذي ينهي الخصومة فقط.

- التحليل السليم لموضوع الحكم القضائي لا يكون إلا من خلال تتبع الخطوات التي ينبغي على القاضي سلوكها حتى يتوصل إلى الحكم النهائي الذي يعطي حلاً قانونياً للنزاع، وبالتالي مقارنة ما بدر من خطوات قضائية من قبل القاضي الذي ينظر النزاع مع ما يجب أن يكون من خطوات وإجراءات حسب ما يمليه صحيح القانون.

- إن إطلاق تسمية مبدأ قانوني أو مبدأ قضائي على أحكام المحاكم يحكمه اعتباران، فإذا كان الحكم كاشفاً ومؤكداً على مبدأ قانوني مألوف ومتعارف عليه في القانون، فإننا نرى استعمال تسمية "مبدأ قانوني". أما إذا كان الحكم منشئاً ومبتكراً لقاعدة جديدة فيها إضافة معينة لم تكن مقررة في التشريعات، فإننا نرى أن ما أتت به المحكمة هو مبدأ قضائي.

وبالنسبة لمحكمة النقض (التمييز)، فإننا نرى إطلاق تسمية مبادئ قانونية وليست قضائية - من حيث الأصل - على ما تقرره، فهي تراقب صحة تطبيق وتفسير القانون على الوقائع، وبالتالي فإن ما تقوله يظل متمتعاً بالطابع القانوني، أما إذا تصدت لموضوع النزاع في الحالات التي يجوز لها ذلك فإن عملها لا يكون مختلفاً في جوهره عن عمل محاكم الموضوع، وبالتالي ما قيل أعلاه بشأن هذه الأخيرة ينطبق على محكمة النقض بطبيعة الحال.

- يتحدد محل أو موضوع الخصومة أو النزاع (المسألة القانونية التي بحثها القاضي) من خلال مطالب الأطراف.

- يجب التفريق عند صياغة المبدأ القانوني بين موضوع الدعوى وموضوع الحكم، إذ قد يختلف موضوع الحكم القضائي عن موضوع الدعوى وقد يجتمع معه والذي يهمننا عند صياغة المبدأ القانوني هو موضوع الحكم وليس موضوع الدعوى.

- يعتبر كل سبب من الأسباب التي يستند إليها الخصوم في دفاعهم في حال ما إذا ناقشته المحكمة فكرة قد تشكل مبدأً قانونياً مستقلاً، في حين لا يعتبر السبب الذي استند إليه الخصم ولم تناقشه المحكمة فكرة صالحة لاستنباط مبدأ قانوني، وفي القابل نجد أن هناك أسباباً تتعرض لها المحكمة من

تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم نتيجة تعلق هذه الأسباب بالنظام العام، فمثل هذه الأسباب تعتبر أفكاراً يمكن الاعتماد عليها في استنباط مبدأ قانوني، ومن هنا لا بد من تسبيب الحكم القضائي تسبيباً كاملاً حتى لو تطلب الأمر جهداً مضاعفاً ذلك أن التسبيب هو ركيزة الحكم القضائي وأهم العناصر التي يعتمد عليها في استنباط المبدأ القانوني.

- الأساس في صياغة المبدأ القانوني أن يكون مشتقاً على الواقع والقانون وكيفية تطبيق القانون على الوقائع إلا إذا كان الحكم منصباً على تفسير قاعدة قانونية، وبالتالي يتوجب على المحكمة توضيح السند القانوني الذي اعتمدت عليه في إصدار حكمها، وذلك من خلال الإشارة إلى التشريع أو الحكم القضائي أو المراجع الفقهية التي ساعدت المحكمة في التوصل إلى النتيجة التي حكمت بها، مما يساهم في سهولة عملية مراقبة عمل القضاء ويضفي ثقة أكبر على أحكام المحاكم ويؤدي بالنتيجة إلى سهولة فهم الحكم القضائي.

- إن اشمال المبدأ القانوني على الواقع والقانون لا يعني بالضرورة أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم هي محكمة موضوع.

- الأساس أن لا علاقة لمجال الحكم على طريقة استنباط المبدأ القانوني منه إلا أن هناك خصوصية لكل مجال من الأحكام يجب مراعاتها في عملية الاستنباط.

- اعتماد هيكلية موحدة في صياغة الحكم القضائي بحيث تكون مشتملة على عناصر الحكم القضائي مما تساهم في سهولة تحديد هذه العناصر دون جهد وعناء.

- الابتعاد عن التباين في الرأي بين كل من المحكمة العليا في غزة ورام الله، والتعامل مع المحكمة العليا في غزة والصفة الغربية على أساس أنها محكمة واحدة وتفعيل نص المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الباحثة في إزالة التناقض بين القرارات، ومن ثم العمل على إزالة التناقض بين قرارات المحكمة العليا في غزة والمحكمة العليا في الضفة الغربية.