التمييز بين الو اقع والقانون لتحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على السلطة التقديرية للقاضي المدني

distinction between fact and law to determine the spectrum of supreme court's scrutiny over civil judge's estimative authorities

مساعدية خالد*
جامعة عباس الغرور –خنشلة-
مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية
messadia.khaled@univ-khenchela.dz

قصوري رفيقة
جامعة عباس الغرور-خنشلة-
مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية
koukagol@yahoo.fr

تاريخ الإيداع:2022/05/11	تاريخ المراجعة:2022/10/03	تاريخ القبول:2022/10/04

ملخص:

يتحدد مجال السلطة التقديرية للقاضي في الدعوى المدنية، ورقابة المحكمة العليا عليها من خلال التمييز بين مسألتين جد متداخلتين، مسألة الواقع ومسألة القانون، وعلى أساسهما يجري النقض والتأييد، فكلما كان القاضي بصدد مسألة واقع كان له سلطة تقديرية واسعة في تقدير هذا الواقع ، وكلما كان بصدد مسألة قانون كلما قيدت سلطته التقديرية من خلال رقابة المحكمة العليا عليها، والتمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون على أهميتها إلا أنه لم يتم الاهتداء إلى معيار يمكننا من خلاله التمييز بدقة بين المسألتين، فقد تم وضع عديد النظريات في سبيل ذلك، إلا أن جميعها فشلت في وضع مثل هذا المعيار، وأمام تمسك المحكمة العليا في قراراتها بمصطلح الواقع والقانون لتحديد نطاق رقابتها على محاكم الموضوع، كانت نظرية تتبع نشاط القاضي في مختلف مراحل الدعوى المدنية رغم ما عليها من انتقادات النظرية الأنسب للتمييز بين مسائل الواقع والقانون.

الكلمات المفتاحية: مسائل الواقع؛ مسائل القانون؛ السلطة التقديرية ؛ قاضي الموضوع ؛ رقابة المحكمة العليا.

Abstract:

The extent of the judge's discretion in the civil case, and the Supreme Court's control over it, is determined by distinguishing between two overlapping questions, the question of fact and the question of law, and on the basis of which cassation and support will take place. Whenever the judge deals with a question of fact, he has a wide discretion in his appreciation, and whenever he is in relation to a question of law, the more his discretionary power is limited by the control of the supreme Court, in fact; despite the importance of the distinction between the questions of fact and law, no criterion has been reached by which we can accurately distinguish the two questions, many theories have been developed for this purpose, but all failed to establish such a criterion, given the adherence of the Supreme Court in its decisions to the terms of fact and law to determine the extent of its control over the substantive courts, the theory of the follow-up of the judge's activity in the different stages of the civil proceedings, in spite of the criticisms with regard to this theory, it is considered that it is most appropriate to distinguish the questions of the fact and the law.

Keywords : question of fact; question of law; discretion; substantive judge; control by the Supreme Court.

* المُؤلِف المُراسِل.

مقدمة:

درج قضاء المحكمة العليا في غالبية قراراتها على حصر نطاق رقابتها على محاكم الموضوع في مسائل القانون، دونا عن مسائل الواقع التي تقر المحكمة العليا أنها مجال مطلق لسلطة القاضي التقديرية بعيدا عن طائلة رقابتها، ورغم أهمية التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون لم تعطنا المحكمة العليا معيارا يمكننا من التمييز بدقة بين المسألتين، وبدون هذا التمييز لا يمكن تحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على قاضي الموضوع، سواء في الدعوى المدنية أو حتى في الدعوى الجنائية، ولا يمكن للقاضي معرفة عناصر الدعوى التي له أن يبسط في تقديرها وتكييفها سلطته التقديرية بشكل واسع، والعناصر التي تتقيد فيها هذه السلطة او تنعدم، ويقع فيها نشاطه الذهني تحت طائلة النقض.

وبين أهمية وضع معيار نميز به بين الواقع والقانون في الدعوى المدنية من جهة، وسكوت محاكم النقض في صياغة مثل هذا المعيار من جهة أخرى، حاول الفقه جاهدا حل المشكلة بصياغة عديد النظريات في سبيل وضع تمييز دقيق بين مسائل الواقع ومسائل القانون، إنطلاقا من مبدأ أن محكمة النقض هي محكمة قانون، تعمل على توحيد القضاء، وذلك بمراقبة التطبيق السليم للقانون من طرف محاكم الموضوع، وذهبوا في ذلك مذاهب مختلفة، وهو ما سنحاول دراسته في هذا البحث من خلال الإشكالية الآتية: **ما مدى فعالية التمييز بين الو اقع والقانون لتحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي التقديرية في الدعوى المدنية؟** كما نطرح إشكاليتين فرعيتين

- **هل يمكن تحديد نطاق رقابة المحكمة العليا من خلال التمييز بين مسائل الو اقع ومسائل القانون؟**
- **إلى أي حد يملك قاضي الموضوع سلطة تقديرية في تقدير الو اقع ؟**

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية هذا الموضوع في جانبين ، جانب أكاديمي وهو تسليط الضوء على موضوع لم يأخذ حظه من الدراسة من ضمن كل موضوعات القانون المدني سواء الجزائري أو المقارن، وجانب عملي يتمثل أساسا في محاولة تحديد مجال كل من سلطة القاضي المدني التقديرية، وكذا نطاق رقابة المحكمة العليا على قضاة الموضوع.

المنهج المتبع:

نظرا لطبيعة الموضوع و كونه مجالا خصبا للآراء الفقهية المتعددة، وكذا قرارات محاكم النقض، فإننا إرتأينا دراسته وفق المنهج الإستقرائي، لإعتقادنا بأن هذا المنهج هو الأكثر إنتاجا في دراسة الموضوع وتحقيق أهدافه.

أهداف الدراسة:

تتمحور أهداف دراستنا في:

- تحديد مفهوم الواقع والقانون في الدعوى المدنية.
- تسليط الضوء على أهمية التمييز بين مسائل القانون ومسائل الواقع في الدعوى المدنية.
- إستخلاص ما عرضه الفقه من نظريات في سبيل التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون، ونتيجتها.
- تحديد النظرية الأكثر إنتاجا في التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون.
- الوقوف على حدود سلطة القاضي التقديرية في تقدير الواقع و تكييفه و رقابة المحكمة العليا عليها.

و للإجابة على إشكالية الموضوع وتحقيق أهدافه سنحاول تناول الدراسة من خلال االتقسيم الآتي:

- المحور الأول: صعوبة التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون كمعيار لضبط نطاق رقابة المحكمة العليا.
- المحور الثاني: سلطة القاضي التقديرية في التعامل مع الواقع في الدعوى المدنية.

المحورالأول: صعوبة التمييزبين مسائل الو اقع ومسائل القانون كمعيارلضبط نطاق رقابة المحكمة العليا.

يتحدد إختصاص المحكمة العليا كقاعدة عامة بالتمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون، وبدون هذا التمييز لا يمكن لا للمحكمة العليا بسط رقابتها بصفتها محكمة قانون على محاكم الموضوع، ولا لقاضي الموضوع تكييف النزاع المطروح أمامه بموجب ما خول له من سلطة تقديرية، وعلى هذا الأساس يجري النقض والتأييد، ولكن هذه القاعدة إصطدمت بصعوبة تطبيقها على الواقع العملي، مما نتج عنه خلاف فقهي شديد حول مدى إمكانية وضع معيار للتمييز بين المسألتين، خاصة في ظل الأهمية البالغة لهذا الموضوع في النظام القضائي.

أولا: الإطارالنظري لمسائل الو اقع ومسائل القانون.

يمكننا القول أن الوصول لتحديد دقيق لمفهوم الواقع ومفهوم القانون أمر في غاية الصعوبة والتعقيد[1]، رغم كثرة المحاولات الفقهية في سبيل حل هذه المسألة، ويكمن السبب في عجز الدراسات النظرية عن وضع مثل هذا المفهوم بالأساس لإصطدامها بالواقع العملي، إذ الادعاء بالحق أمام القضاء لا يكون إدعاءا بواقع بحت، ولا بقانون بحت، فالدعوى المدنية تتشكل من عنصرين متداخلين، عنصر الواقع وعنصر القانون، ولم يصل الفقه والقضاء إلى وضع نظرية جامعة تفصل بينهما بدقة حتى يتسنى للباحثين على ضوء ذلك ضبط مفهوم كل من الواقع والقانون بشكل دقيق. ورغم هذه الصعوبة إلا أن هناك تصور عام حول ماهية المسألتين **(أولا)**، وإن كان تصورا ضبابيا لا يؤخذ على إطلاقه فهو إن صدق في حالة فلا يصدق في أخرى، إلا أن أهمية التمييز بين المسألتين**(ثانيا)** تدعونا لدراسة ذلك.

01_ ماهية مسائل الو اقع ومسائل القانون: نبدأ بدراسة ماهية مسائل الواقع أولا، على إعتبار أن القانون يأتي ليطبق على الواقع بعد ثبوته في الدعوى، ثم ننتقل لدراسة ماهية مسائل القانون.

أ_ماهية مسائل الو اقع: يربط جانب من الفقه[2]، مسائل الواقع بالوقائع القانونية ويعرفون هذه الأخيرة بأنها مصدر لكل الروابط القانونية، وهي إما أن تكون طبيعية أو اختيارية، والواقعة الاختيارية إما أن تكون مادية أو قانونية، والأعمال القانونية إما أن تكون صادرة من جانب واحد أو صادرة من جانبين، والقانون يحدد الآثار المترتبة على الوقائع والأعمال كلها.

ويبدو أن القائلين بذلك يجدون مصدرا لتعريفهم هذا في كتابات الأستاذ عبد الرزاق أحمد باشا السنهوري، والحقيقة أن الأستاذ السنهوري قد فهم كلامه على غير ما قصده، فقد عرف الأستاذ عنصر الواقع على انه (**مصدر الحق**

[1] اللوزي، رائد عودة فارس، مدى سلطة المحكمة التمييز الأردنية بالتفرقة بين مسائل الواقع و مسائل القانون: دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن ، 2018، ص11.

[2] وهناك من الباحثين من يعرف الواقع من خلال الربط بين وقائع مادية و وقائع مادية أخرى فإن كان في أحد طرفي المعادلة مسألة قانون و مسألة واقع فإننا نكون بصدد مسألة قانون راجع في ذلك، عبد القادر حوبة أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، مجلة الحقوق و العلوم السياسية جامعة خنشلة، مجلد 08 عدد 02 سنة 2021، ص 21..

المدعى به، أي التصرف القانوني أو الو اقعة القانونية التي أنشأت هذا الحق، وهذا العنصر هو وحده الذي يطالب المدعي بإثباته، والإثبات هنا يتناول مسائل موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها[1]...).

ويلاحظ من خلال هذا التعريف أن الأستاذ السنهوري يفرق بين الواقعة القانونية كمصدر للرابطة القانونية، وبين الواقع كمجال يتحدد به نطاق رقابة محاكم النقض وكذا سلطة القاضي التقديرية، إذ يعرف الواقع بمصدر الحق المدعى به، ومصدر الحق لا يكون واقعة قانونية فقط، ولا يكون تصرف قانوني فقط، فهو يدور بين الواقعة القانونية والتصرف القانوني.

ثم يذهب الأستاذ السنهوري إلى أبعد من ذلك إذ ضيق أكثر من دائرة التعريف، و اعتبر أن الإثبات يرد فقط على مسائل موضوعية، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها، وفي ذلك يذهب الفقه[2] إلى أن(**...والمقصود بالو اقع الذي يثبته الخصوم هو مصدر الحق المدعى بوجوده، أو زواله، أو إلحاق وصف به، وهذا هو محل الإثبات ...)**، أي أن القاضي يتحدد دوره في تقديره للواقع بما يقدمه الخصوم من وقائع وإدعاءات، متقيدا في ذلك بقواعد الإثبات، فلا يعتد إلا بالوقائع المنتجة في الدعوى، **أي عناصر الطلب القضائي**[3]، و يستبعد الوقائع التي لا تصلح أساسا للإدعاء، دون التقيد بالأوصاف التي يحددها الخصوم لهذه الوقائع، فكما له سلطة تقديرية في إستبعاد الوقائع غير المنتجة، له كذلك سلطة تقديرية في الإعتداد بوقائع لم يثرها الخصوم، أو لم يتمسكوا بها كسلطة القاضي في الامر بتقديم الدفاتر التجارية ولو من تلقاء نفسه .

والحقيقة ان هذه النظرة للفقه الموضوعي للواقع، تقابلها نظرة أخرى من جانب الفقه الإجرائي، الذي يرى الوقائع هي كل تغيير في مركز موجود، يرتب عليه القانون أثرا قانونيا، بأن يعطي للمركز الجديد وصفا قانونيا[4]، فالواقعة عند الفقه الإجرائي ليست مصدرا لوجود الحق ولا لإنقضائه، إنما هي ظرف لترتيب هذا الأثر[5]، ونرى أن هذا الإختلاف لا يؤثر في جوهر مسألة ماهية الواقع الذي نقصده بالدراسة، فهو لا يعدو أن يكون نتيجة لإختلاط الدعوى المدنية بوقائع موضوعية، وأخرى إجرائية.

و في ظل إختلاف فكرة الواقع بين أنصار الفقه الموضوعي وأنصار الفقه الإجرائي، يمكننا القول بعدم وجود مفهوم دقيق للواقع، ويزيد من غموض المسألة أن التعريفات التي قدمها كل من الفريقين لا تسعفنا بتعريف على أساسه يمكننا القول متى نكون بصدد مسألة واقع للقاضي فيها سلطة تقديرية مطلقة، فالقول بأن الواقع هو مصدر الحق المدعى به، أي الواقعة القانونية أو التصرف القانوني الذي نشأ عنه هذا الحق، قول فيه نظر، خاصة أن محاكم النقض تراقب تقدير القاضي لهذا الواقع من خلال التسبيب ، وكذا أن هذا التقدير ليس مطلقا فهو محكوم بقواعد إثبات محددة بموجب نصوص قانونية يقع القاضي في حالة مخالفتها تحت طائلة رقابة محكمة النقض.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الكتاب الثاني، في الإثبات و آثار الإلتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية،2011، ص 49.

[2] سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، 2009، ص 50.

[3] عمر زوده، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء أراء الفقهاء و أحكام القضاء، ط 2،بن عكنون، الجزائر، ENCYCLOPEDIA ،2015، ص 610.

[4] فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط 3، القاهرة، 1997 منشورات الحلبي الحقوقية،ص 86.

[5] فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، المرجع نفسه، نقلا عن .Garnelutte,theoria generale del diritto,82,p,200

والقول من جهة أخرى إن الواقعة ليست مصدرا للحق بل مجرد ظرف لترتيب هذا الأثر في نظر أنصار الفقه الإجرائي، وبأن الواقعة هي كل تغيير في مركز موجود يعطي عليه القانون أثرا قانونيا[1]، يزيد من تعقيد المسألة أكثر إذ يجعلنا نتحول من السؤال عن ماهية الواقع، إلى تساؤل حول ماهية هذا الظرف في حد ذاته إذ أنه قول يخلط بين الوقائع القانونية، والواقع الذي يحدد سلطة القاضي التقديرية.

ب_ ماهية مسائل القانون: على خلاف من الواقع الذي يقضي فيه القاضي إستنادا لما قدمه الخصوم من طلبات وإدعاءات ودفوع ، فإن القانون يفترض في القاضي علمه به، ولا يمكنه الإحتجاج بعدم علمه بالقانون في سبيل التخلص من إلتزامه القانوني بإصدار الأحكام القضائية، وإلا إتهم بإنكار العدالة، والقانون الذي يفترض في القاضي العلم به، هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم النظام القانوني والقضائي في إقليم معين، والقانون بهذا المفهوم ليس القانون المقابل للواقع والذي يتحدد به نطاق رقابة محاكم النقض، وكذا يتقيد بمراعاته القاضي عند إعماله لما له من سلطة تقديرية في المواد المدنية. وإنما هو جزء منه، فمحاكم النقض مثلا لا يمكنها تبين صحة الطعن بالنقض ما لم تراقب وقائع الدعوى، كما أن القاضي يقع تحت رقابة محكمة النقض في تقديره للواقع عن طريق التسبيب الذي يعتبر وجها من أوجه الطعن الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وهنا يبرز بشكل واضح اتساع نطاق مسائل القانون لتشمل مسائل أخرى تعتبر مسائل واقعية بحتة.

وقد حاول المشرع الجزائري في نص المادة 358 من القانون السالف الذكر تحديد أوجه الطعن بالنقض على سبيل الحصر، على خلاف لما جاء في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في مادته604 التي تنص على أن الطعن بالنقض يبنى على مخالفة القانون، دون حصر أوجه الطعن كما فعل المشرع الجزائري، ولكن أوجه الطعن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تدور عموما حول مسائل لا خلاف في إعتبارها من قبيل مسائل القانون، ويمكن رد أبرزها إلى أوجه طعن متعلقة بمخالفة الإجراءات، وأوجه طعن متعلقة بالإختصاص، وأوجه طعن متعلقة بالتسبيب، وأخرى متعلقة بمخالفة القانون.

ويمكننا من خلال ما ورد في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن نتسائل هل القول أن مسائل القانون تتحدد من خلال أوجه الطعن بالنقض التي عددتها المادة دون سواها قول سليم؟ ولا نتردد في الإجابة على ذلك بالقول أن ما عددته المادة لا خلاف في أنه من قبيل مسائل القانون، ولكن لا يمكن حصر مسائل القانون في نص المادة 358 فقط، فالتكييف مثلا كنشاط ذهني يقوم به القاضي بهدف إختيار القاعدة القانونية المناسبة لحكم الواقع الثابت في الدعوى، يعتبر مسألة قانون لا يستقل القاضي فيها بسلطة تقديرية بعيدا عن رقابة المحكمة العليا، ورغم ذلك لم يذكر في نص المادة 358 كوجه من أوجه الطعن لا صراحة ولا ضمنا.

وفي ظل غموض ماهية مسائل القانون ومسائل الواقع، يتحتم علينا الإستناد لما جاء في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة 604 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي من أجل تحديد ماهية مسائل القانون ومسائل الواقع معا، من خلال تتبع قرارات المحكمة العليا، فنقول أنه يعد من قبيل مسائل القانون كل مسألة

[1] محسن منصور حاتم، الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التميز، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، جامعة بابل، كلية القانون، العراق، 2009، ص 05.

[2] مادة 358 من القانون رقم، 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هجري الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية_ منشور بالجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008.

أخضعتها محاكم النقض لرقابتها، بينما يعتبر ما أحجمت محاكم النقض على رقابته مسألة واقع لقاضي الموضوع فيها كل السلطة التقديرية.

ويبقى أن هذا المفهوم وإن كان السبيل الوحيد الذي يمكننا من خلاله وضع تعريف لهذه المسألة، إلا أنه لا يخفى ما فيه من قصور، فالإعتماد عليه يؤدي بما لا يدع مجالا للشك إلى إختلاف مسائل الواقع، ومسائل القانون من بلد لآخر، بل حتى على مستوى النظام القضائي الواحد تختلف المسألتين بإختلاف الأحكام والقرارات القضائية.

02: أهمية التمييز بين مسائل الو اقع ومسائل القانون.

إن أول عمل يطرح للقاضي في حله للنزاع هو استخلاص الوقائع من الدعوى الثابتة أمامه، وعند إتمامه لهذا العمل يمر لمرحة ثانية تتمثل في تطبيق القانون على هذا الواقع الثابت في الدعوى، مراعيا في كل ذلك وجوب إلتزامه بحدود سلطته التقديرية في فهمه لواقع النزاع ، فإن جاوزها عرض حكمه للنقض بموجب ما للمحكمة العليا من سلطة في الرقابة على محاكم الموضوع بصفتها جهة نقض تختص بحماية القانون دون التعرض للوقائع.

وعطفا على ذلك فإن تحديد إختصاص المحكمة العليا وكذا تحديد حدود السلطة التقديرية للقاضي لا يمر إلا بتحديد الحد الفاصل بين ما يعتبر من صميم سلطة القاضي التقديرية وما يعتبر خارجا عنها ويخضع بالتالي لرقابة محاكم النقض، ويمكننا القول أن هذا الحد الفاصل هو ترجمة لما يعتبر مسألة واقع في النزاع، للقاضي فيه سلطة تقديرية مطلقة، وما يعتبر مسألة قانون يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض كقاعدة عامة.

والتفرقة بين الواقع والقانون وإن كانت بتلك الأهمية إلا أن الواقع العملي يجعلها واحدة من أكثر مسائل القانون الإجرائي غموضا وصعوبة على حد تعبير الفقيه Peter neu، الأمر الذي حدى ببعض الفقه في ألمانيا إلى القول بعدم إمكانية تحقيق هذه التفرقة عمليا، وما يزيد من تعقيد الأمر أن المتتبع لقرارات محاكم النقض سواء الفرنسية أو المصرية أو حتى المحكمة العليا الجزائرية يجد أنهم لا يعطوننا معيار نميز به بين المسألتين، بل يفهم منهم أن ما يعتبر مسألة قانون هو ما أخضعته هذه المحاكم لرقابتها، بينما يعد من مسائل الواقع ما أخرجوه من هذه الرقابة[1].

و أهمية التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون، تبرز بشكل واضح في القول بأن نطاق رقابة محكمة النقض على محاكم الموضوع تقتصر فقط على مراقبة التطبيق الحسن للقانون، ويرجع ذلك أساسا لوظيفة المحكمة العليا المتمثلة في توحيد كلمة القانون وعدم التضارب في تفسيره، ومن اجل ذلك هي تهتم بمسائل القانون دونا عن مسائل الواقع، وهذا ما حدا بجانب من الفقه إلى القول أنه لما كان ذلك فمشكلة ضرورة التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون تعترضنا فقط في مرحلة الطعن بالنقض، إذ غنى عن البيان أن المحاكم الدنيا ومحاكم الإستئناف جهات حكم تختص بالنظر في المسألتين[2]، وهو قول وإن صح في تحديد نطاق رقابة محاكم النقض، فلا يصح في وصف أهمية البحث في التمييز بين الواقع القانون، التي وإن كان تعرضنا لها في مرحلة الطعن بالنقض تحصيل حاصل لوظيفة محاكم

[1] راجع في ذلك أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984،ص108.

[2] راجع في ذلك، مستاري عادل، التمييز بين الواقع و القانون في الدعوى الجنائية،مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد حيضر بسكرة، الجلد11، العدد21، لسنة 2011، ص297.

النقض، فإننا نرى أن هذا التمييز ضروري جدا لتحديد نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وبالتالي يعترضنا في كل مراحل الدعوى.

ثانيا : الإتجاهات الفقهية في التمييز بين مسائل الو اقع ومسائل القانون.

رغم إقرارنا من خلال ما تقدم، بصعوبة وضع مفهوم دقيق لمسائل الواقع والقانون، إلا أننا بينا مدى أهمية هذا التمييز للنظام القضائي والقانوني ، ومن خلال هذين الإعتبارين، إعتبار الصعوبة وإعتبار الأهمية، برزت محاولات فقهية عديدة لحل هذه المسألة، ومحاولة وضع معيار تمييز دقيق وفاصل بين مسائل الواقع ومسائل القانون، يتم من خلاله وضع معيار نحدد به نطاق رقابة محاكم النقض على قضاة الموضوع، وكذا تحديد مجال السلطة التقديرية للقاضي في المواد المدنية، وهو ما سنعرج على دراسته من خلال هذا الفرع.

01: الإتجاه القائل بصعوبة وضع معيار للتمييز بينهما

يرى أنصار الإتجاه القائل بعدم إمكانية وضع حد فاصل دقيقي بين ما يمكن إعتباره مسألة واقع وما يمكن إعتباره مسألة قانون أن الخطأ في فهم الواقع ما هو إلا خطأ في تطبيق القانون، الأمر الذي يسمح لمحكمة النقض بسط رقابتها على الواقع والقانون معا ويدللون على ذلك أن محكمة النقض أصدرت عديد القرارات تعبر من خلالها على مدى إرتباط مسائل الواقع بمسائل القانون، وأنه لا يمكن التأكد من تطبيق القاضي للقانون بشكل صحيح إلا من حلال اتباعه للإجراءات القانونية المتبعة في إثبات الواقع[1]، و هو ما تأكده محكمة النقض المصرية حول مراقبتها لنشاط القاضي بقولها أنه (إذا بنى القاضي حكمه على واقعة إستخلصها من مصدر لا وجود له، او موجود ولكنه مناقض لما أثبته، أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا إستخلاصه من تلك الواقعة كان هذا الحكم معيبا يتعين نقضه[2]) ،

و في قرار آخر لمحكمة النقض المصرية (...وإن كان فهم الواقع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن يكون إستخلاصها سائغا و له أصله الثابت بالأوراق، وتعتبر أسباب حكمها مشوبة بالفساد في الإستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك بعدم فهمها العناصر الواقعية التي ثبتت لديها[3]...) ،

وفي نفس هذا السياق تذهب محكمة التمييز الأردنية بقولها (تعتبر محكمة التمييز محكمة قانون لا تتدخل في إستخلاصات محكمة الموضوع إذا كان لها أصل ثابت في الأوراق ومستمدة من بيانات مقبولة قانونا في الدعوى.[4]..) وفي قرار آخر لها تلقي محكمة التمييز الأردنية بظل رقابتها على مسألة طالما إعتبرها الفقه مسألة واقع يكون للقاضي بموجبها مطلق السلطة التقديرية في تفسير العقد بقولها (...وحيث أن محكمة الموضوع وإن كانت تملك الصلاحية في تفسير العقود إلا أنه وفقا للأصول وما إستقر عليه الفقه والإجتهاد فإن لمحكمة التمييز حق التدخل إذا أخطأت محكمة الموضوع في تأويلها وتفسيرها للعقود[5]).

---

[1] راجع في ذلك أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها)، ط1القاهرة، 1988، دار النهضة العربية، ص524_525.

[2] الطعن رقم 14448 لسنة 77 قضائية (إيجارات)، جلسة الأحد 09 فبراير 2020، عن الدائرة المدنية و التجارية.

[3] الطعن رقم 8055 لسنة 90 القضائية ، دائرة (الأحد) (أ) المدنية، جلسة الأحد23 مايو 2021.

[4] تميز حقوق أردني رقم2007/2943 26-05-2007.

[5] الحكم رقم 3478 لسنة 2005 . محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الصادر بتاريخ 2006/04/25.

كما تذهب المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها إلى تكييف الصفة في الدعوى كمسألة قانونية يخالطها الواقع حيث أنه (...وباعتبار أن الصفة من المسائل القانونية التي خالطها الواقع، فإنه لا يمكن مناقشتها لأول مرة أمام المحكمة العليا.[1]..)، ونرى أن هذا القرار يعتبر دليل أكثر وضوحا على إختلاط الواقع بالقانون في الدعوى المدنية يمتنع معه القول بحد فاصل نميز فيه بين مسائل الواقع ومسائل القانون.

فكل هذه الأحكام تثبت إمتداد رقابة محكمة النقض لتمس مسائل هي في الأصل مجال مطلق لسلطة القاضي التقديرية يمارسها دون معقب عليه من المحكمة العليا، مما يجعل من القول أن رقابة محاكم النقض على قضاة الموضوع تشمل فقط مسائل القانون، وكذا القول أن لقاضي الموضوع مطلق السلطة في تقدير الواقع قول لا يثبت عند التعمق في قرارات محاكم النقض.

ويرجع هذا التداخل في اختصاصات محكمة النقض وسلطة القاضي التقديرية إلى إختلاط الواقع بالقانون، فيقول Rigaux أننا حينما نقول أن (أ) إختلس بوسائل إحتيالية عربة (ب) فإننا بذات الكلمات نفسها نؤكد مادية الواقعة وتكييفها القانوني، فذكر الواقعة يصاحبها في ذات الوقت وصفها القانوني، ثم ينتهي هذا الفقيه للقول بإستحالة الإعتماد على التفرقة بين الواقع والقانون كمعيار لتحديد نطاق رقابة محكمة النقض لإختلاط الفكرتين، وهو نفس ما يذهب إليه الفقيه Jean Jonquère بقوله أن المرور من الواقع الى القانون مسألة دقيقة شانها في ذلك شأن محاولة التمييز بين حدود الأولوان المتداخلة[2]، ومقصدهم من ذلك أنه لا يمكننا القول أن الدعوى المدنية تتألف من شقين ، شق واقعي مجرد ، وشق آخر قانوني مجرد بحيث يمكننا الفصل بينهما ، ومن ثم تحديد نطاق رقابة محكمة النقض وكذا مجال سلطة القاضي التقديرية بما يوافق ذلك.

ويثور التساؤل هل معنى ذلك أن تمتد رقابة محكمة النقض عند أصحاب هذا الراي لتشمل مسائل الواقع والقانون على السواء، وهل تبسط محكمة النقض رقابتها على كل مسائل القانون؟ غير أن أصحاب هذا الرإي لا يجزمون بذلك وإنما يتحفظون على الأمرين معا، فهم يسلمون من ناحية بان محكمة النقض لا تبسط رقابتها على كل ما يتعلق بالواقع، كما يسلمون من ناحية أخرى أن محكمة النقض لا تبسط رقابتها على كل مسألة قانونية[3].

ونرى أن حتى إحالة حل هذه المسألة إلى وجدان قاضي الموضوع وخبرته في فهم ما هو واقع له فيه مطلق السلطة التقديرية، وما هو قانون يقع فيه تحت طائلة رقابة محاكم النقض، لا يمكن أن يسعفنا ، إذ أن هذا المعيار يصطدم بنفسه في مرحلة الطعن بالنقض، فالعبرة في تحديد نطاق رقابة محكمة النقض على سلطة قاضي الموضوع التقديرية ليس في تحديد ما هو واقع مجرد وما هو قانون مجرد، بقدر ما هو راجع الى النشاط الذهني لقضاة محكمة النقض في فهم ما يدخل في نطاق رقابة هذه الأخيرة، وما يخرج عنها، سواء بإعمال قاعدة التمييز بين الواقع والقانون كأساس لرقابة محكمة النقض، وذلك إما بدراسة مراحل الدعوى المدنية بالتفصيل وإستخراج ما هو واقع وما هو قانون، وإما بالرجوع

[1] القرار رقم 1114000 الصادر بتاريخ 2018/06/25، عن الغرفة المدنية.

[2] أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص111، نقلا عن Journ2es uridique.1986.op.cit.P.118. et s.

[3] أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق،112.

لوجدان وخبرة قضاة محكمة النقض في تحديد ما يعتبر واقعا وما يعتبر قانونا، وفي كل ذلك نقف عاجزين مرة أخرى على تحديد معيار لرقابة محكمة النقض على محاكم الموضوع.

02: الإتجاه القائل بأن صعوبة التمييز بين الو اقع والقانون لا تمنع من إعتماده كمعيار.

يقف في الجهة المقابلة لأنصار الإتجاه السابق، فريق آخر يوافق أصحاب الإتجاه الأول في صعوبة وضع حد فاصل للتمييز بين مسائل الواقع والقانون، بل وحتى في إستحالة وضع مثل هذا التمييز بدقة، ويخالفونهم في الأثر، بحيث يرون أن صعوبة التمييز بين الواقع والقانون لا تمنع من إعتماده كمعيار لتحديد نطاق رقابة محكمة النقض، وكذا تحديد مجال سلطة القاضي التقديرية، وجاؤوا بالعديد من النظريات في محاولة منهم لوضع معيار يمكننا الإعتماد عليه في تحديد نطاق رقابة محكمة النقض، وكذا مجال سلطة القاضي التقديرية،

أ-معايير محاكم النقض: أصدرت محكمة النقض الفرنسية عدة أحكام أرست من خلالها مبادئ قانونية تعين الفقه على إستخلاص ما يعد واقعا لا يخضع لرقابة محكمة النقض وما يعد قانون يقع بصدده قاضي الموضوع تحت طائلة رقابتها، ولم يكن مجرد تعداد ما هو واقع وما هو قانون كافيا دون وضع معيار عملي يوضح المقصود بينهما[1]، بحيث كشف إطراد محكمة النقض أنه إذا تعلق الأمر بمجرد التثبت من وقائع الدعوى بتقدير الأدلة المقدمة من الخصوم ، والموازنة بين أقوال الشهود وترجيح قرينة على أخرى، فإننا نكون بصدد واقع، وهو نفس ما ذهبت له محكمة النقض المصرية [2]، ومحكمة التمييز الأردنية[3]،وكذا المحكمة العليا الجزائرية[4]، بحيث إذا تعلق الأمر بتكييف هذا الواقع، وبيان ماهيته وتطبيق نصوص القانون عليه، وتحديد آثاره، فإننا نكون بصدد قانون.

ب_معايير فقهية: رغم التسليم بصعوبة التمييز بين الواقع والقانون، إلا انه لا مفر من وجوب إعمال هذه التفرقة لتحديد نطاق رقابة محاكم النقض، كما أن الإنتقادات التي وجهها الرأي المعارض للتفرقة بين الواقع والقانون، تقوم على تصورات خاطئة، فالقول بأن ذكر الواقعة يصاحبه في نفس الوقت وصفها القانوني للتدليل على وحدة الواقع والقانون، يتجاهل أن الوصف القانوني للواقعة يقتضي أولا ثبوتها، فالوصف نتيجة لاحقة على الثبوت وليس معاصرا له، كذلك لا صحة للقول بأن الأفكار الوسيطة لا يمكن ردها لفكرة الواقع ولا لفكرة القانون فقواعد الخبرة تعين القاضي في مجال إثبات الواقع والقانون معا، فهي تعينه في الواقع في مجال الإثبات، وتعينه في القانون في مجال التكييف[5].

---

[1] أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي (ماهيتها،و ضوابطها، وتطبيقاتها) مرجع سابق، ص489.

[2] الطعن،19685 لسنة 89 قضائية، الصادر في 20.03.2021، عن دوائر الإيجارات، محكمة النقض المصرية/ الطعن رقم 5305، لسنة 78 قضائية، الصادر في 20.02.2021، عن دوائر الإيجارات، محكمة النقض المصرية/ الطعن رقم 3764 لسنة 80 قضائية، الصادر في 04.07.2020، عن الدائرة المدنية محكمة النقض المصرية/الطعن رقم 10274، لسنة 88 قضائية، الصادر في 01.01.2019. عن الدائرة المدنية ، محكمة النقض المصرية/الطعنرقم 17762 لسنة 75 قضائية الصادر في 25.05.2021 عن الدائرة المدنية، محكمة النقض المصرية/الطعن رقم 777 لسنة 85 قضائية الصادر في 16.06.2021، عن الدائرة المدنية/ الطعن رقم 1746، لسنة 85 قضائية، الصادر في 20.02.2021 عن الدائرة المدنية.

[3] الحكم رقم، 5325، لسنة 2021، الصادر عن مجكمة التميز بصفتها الحقوقية، بتاريخ 16.11.2021/ و الحكم رقم، 4412، لسنة 2021، الصادر عن محكمة التميز بصفتها الحقوقية، بتاريخ 14.11.2021.

[4] القرار رقم، 16994 المؤرخ في 02.12.1979 عن الغرفة المختلطة/ القرار رقم، 1165355 المؤرخ في 21.12.2017، الغرفة المدنية/ الملف رقم 1168774 قرار بتاريخ 18.01.2018، الغرفة المدنية.

[5] أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص114.

وقد استلهم الفقه في تمييزه بين الواقع والقانون نظريات عديدة يمكن أن نردها لما يلي:

- **طريقة الأستاذ Bonnier** [1] والتي تنحصر في تتبع المراحل التي يمر بها النزاع بين يدي القاضي، وإستخلاص ما يتعلق بالواقع و ما يتعلق بالقانون من خلال هذه المراحل، وقد أجملها في ثلاث مراحل كالآتي:

1. يقوم القاضي أولا بتمحيص الوقائع، فيقبل بعضها ويطرح البعض الآخر بناءا على الأدلة المطروحة ويطلق على هذه المرحلة مرحلة التحقق من الوقائع، ونشاط القاضي في هذه المرحلة مطلق، فهي مسألة واقع، لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا.

2. البحث عن التعريف القانوني للوقائع التي تم إثباتها، وهذه هي مرحلة التكييف، يقوم القاضي فيها بإعطاء وصف ما ثبت عنده من وقائع، وصفا قانونيا، دون الإعتداد بما إعتمده المتعاقدان من وصف، وفق قاعدة لا يعتد بالوصف في مجلس العقد، كأن يقرر أن موضوع النزاع متعلق بعقد هبة لا بعقد بيع كما وصفه الخصوم. وهذا عمل قانوني صرف، يخضع لرقابة المحكمة العليا، إذ لا سلطة تقديرية فيه لقاضي الموضوع.

3.وأخيرا استخلاص النتائج القانونية المترتبة على هذا التكييف، وإنزال الحكم القانوني عليها، وهي بدورها مسألة قانون، تقع تحت طائلة رقابة محكمة النقض.

وقد خلص أنصار هذه النظرية إلى إن الوقائع ليست بمنأى كلية عن رقابة محكمة النقض، وإنما تخضع لرقابة إستثنائية، كمراقبة محكمة النقض مراعاة قاضي الموضوع لقواعد القانون عند الإثبات[2]، ولكن لم تسلم هذه النظرية من النقد واعتبرت أنها طريقة مجهدة للقاضي، تقتضي الوقوف عند كل مرحلة وبحث ما هو من قبيل مسائل الواقع وما هو من قبيل مسائل القانون[3].

- **ب- طريقة الإستدلال القضائي**، و تسمى أيضا بفكرة القياس المنطقي القضائي، نادى بها بعض الفقهاء الألمان و الإيطاليين، تقوم على أن الحكم القضائي هو استدلال معين[4]، يقوم على ثلاث أسس:

المقدمة الكبرى: هي القاعدة القانونية واجبة التطبيق، ففي العمل غير المشروع مثلا المقدمة الكبرى هو نص المادة 124 قانون مدني، وهذه المقدمة تعتبر من مسائل القانون يقع خطأ القاضي بصددها تحت طائلة رقابة محكمة النقض.

المقدمة الصغرى: تحديد الوقائع المنتجة في الدعوى، وتكييفها تكييفا قانونيا، وفي هذه المرحلة يعتبر تحديد الوقائع المنتجة مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة علية من محكمة النقض، بينما يعتبر تكييف هذا الواقع مسألة قانون.

النتيجة: وهي الحكم وهو تطبيق حكم القاعدة القانونية على الوقائع الثابتة، والخطأ فيها خطأ في مسألة من مسائل القانون.

---

[1] أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي (ماهيتها،و ضوابطها، وتطبيقاتها) مرجع سابق، ص 490.

[2] انظرمستاري عادل، التميز بين الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص299.

[3] أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي (ماهيتها،و ضوابطها، وتطبيقاتها) مرجع سابق، 489، نقلا عن .Marty.op.cit.N103.p 178

[4] ا أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، 116

وقد وجهت لهذه النظرية نفس الانتقادات التي وجهت للنظرية السابقة، بحث أنها لا تختلف عنها في تتبع مراحل نشاط القاضي وإستخراج ماهو واقع وماهو قانون[1].

- **ج_نظرية الفقيه Boré**: حاول الفقيه Boré [2] قبل سرد نظريته لفت الإنتباه لمفاهيم خاطئة يجب تصحيحها، إذ يرى أن هذه المفاهيم هي التي ساهمت في عدم إمكانية وضع معيار يتم من خلاله التمييز بدقة بين مسائل الواقع ومسائل القانون، وعددها كالآتي:

✓ من ناحية القانون: لا تبسط محكمة النقض الفرنسية رقابتها على كل مسألة قانونية، ومثال ذلك أن محكمة النقض الفرنسية لا تعتبر مخالفة العرف، والقانون الأجنبي، مجال للطعن بالنقض على أساس أن المسألتين في نظرها مسائل واقع، كما أن محكمة النقض الفرنسية، لا تراقب الخطأ في القانون إلا إذا كان له تأثير مباشر على الحكم القضائي.

✓ من ناحية الواقع: أن القول بعدم رقابة محكمة النقض على مسائل الواقع قول لا يؤخذ على إطلاقه، ولا أدل على ذلك، رقابة محكمة النقض على الوقائع من خلال التسبيب، ورقابة محكمة النقض على تقدير الواقع وطلبات الخصوم إستنادا للمستندات.

ويخلص Boré إلى القول أن تحديد ما هو واقع وما هو قانون، يعود بالأساس إلى مراقبة قرارات محكمة النقض، فكل مسألة باشرت عليها محكمة النقض رقابة واسعة هي مسألة قانون، أما كل مسألة أخضعها محكمة النقض لرقابة محدودة فهي مسألة واقع.

وفي ظل عدم إمكان وضع حد فاصل يتم من خلاله التمييز بدقة بين مسائل الواقع ومسائل القانون، يذهب الباحث إلى القول أن صعوبة وضع مثل هذا المعيار لا يمكن إعتمادها كحجة للقول بإستحالة ذلك، فلا يمكن إنكار أن مسألتي الواقع والقانون مسألتان متواجدتان على أرض الواقع، ولا يمكن الإنكار أيضا، أن رقابة محكمة النقض على قضاة الموضوع، تتحدد وفق هاتين المسألتين، وهو ما لمسناه في عديد القرارات القضائية سواء المتعلقة بمحكمة النقض المصرية، أو المحكمة العليا الجزائرية، التي يستخدم فيها هاتين الأخيرتين عبارتي مسائل الواقع ومسائل القانون، لتحديد مجال سلطة القاضي التقديرية بعيدا عن رقابة محكمة النقض، ومن خلال كل ذلك يرى الباحث أن نظرية تتبع نشاط القاضي في مراحل الدعوى هي النظرية الأجدر بالتبني، والأكثر إنتاجا في وضع حد فاصل بين مسألتي الواقع والقانون، والقول إنها نظرية مجهدة، قول لا يمكن إتخاذه كسبب لطرح النظرية جانبا، ما دامت النظرية تحقق الهدف المرجو منها.

المحور الثاني: سلطة القاضي التقديرية في التعامل مع الو اقع في الدعوى المدنية.

بعد أن خلصنا في ما سبق من الدراسة إلى وجوب التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون لتحديد مدى سلطة القاضي التقديرية في الدعوى المدنية، بقي أن ندرس كيفية إعمال القاضي لسلطته التقديرية على مسائل الواقع، ومدى

[1] أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 116

[2] راجع في ذلك كل من، أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي (ماهيتها،و ضوابطها، وتطبيقاتها) مرجع سابق، ص 501/ أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق،ص 118-120.

إمكانية رقابة المحكمة العليا عليه في ذلك، فندرس من خلال (أولا) سلطة القاضي في التحقق من الوجود المادي للواقع، وندرس من خلال (ثانيا) رقابة المحكمة العليا على التكييف.

أولا: سلطة القاضي التقديرية في تقدير الو اقع.

يمر الادعاء أمام القضاء بثلاث مراحل، المرحلة الأولى تتمثل في عرض الخصوم لوقائع الدعوى، ولهم في ذلك سلطان مطلق، فيعرضون ما يرونه منتجا لإستصدار حكم في الدعوى لصالحهم، وللقاضي أيضا مطلق السلطة التقديرية في تقدير هذا الواقع، أما المرحلتين الثانية والثالثة، المتعلقتين بالبحث عن القاعدة القانونية التي تحكم هذا الواقع بعد تقديره من قبل القاضي تقديرا منطقيا، ثم إصدار الحكم القضائي فمسألتين قانونيتين يقع القاضي إزائهما تحت طائلة رقابة المحكمة العليا.

01_ سلطة القاضي في تقدير الو اقع: يحكم عمل المحكمة العليا مبدأ أن مناقشة الوقائع وتقديرها تدخل في الإختصاص الحصري لقضاة الموضوع، وليس للمحكمة العليا رقابة عليها، وتطبيقا لهذا المبدأ جاء في قرار [1]لها (**... حيث أن حاصل ما ينعاه الطاعن بهذا الوجه هو النقض في التسبيب و الإستدلال، مكتفيا بتوجيه الإنتقادات لوقائع الدعوى ولمسألة تقدير الأدلة والقر ائن وإعادة تكييف الوقائع، علما أن هذه المسائل مخولة لقضاة الموضوع بقوة القانون وبدون منازع...)**، وهو قرار لا يدع مجالا للشك في رؤية المحكمة العليا لسلطة القاضي التقديرية في مجال تقدير الواقع، وإن كان هناك ما يقال في إسناد مسألة التكييف لقاضي الموضوع دون منازع له من المحكمة العليا، إذ التكييف هو نشاط ذهني يقوم فيه القاضي بالبحث عن القاعدة القانونية التي تحكم الواقع الثابت في الدعوى، فهو مسألة قانونية يخضع فيها قضاة الموضوع لرقابة المحكمة العليا، والخطأ في التكييف خطأ في القانون كما سيأتي بيانه لاحقا، ولما كان للخصوم مطلق السلطة في تقديم الوقائع على الوجه الذي يرونه، فإن القاضي لا يقف موقفا سلبيا حيال ذلك، بل له مطلق السلطة في إستخلاص الوقائع المنتجة في الدعوى، فيستبعد منها ما يراه غير منتج، ويستبقي ما هو منتج، دون التقيد بما أورده الخصوم، وهو ما تؤكد عليه محكمة النقض المصرية في أن قضاة الموضوع غير ملزمين بتتبع أقوال وحجج وطلبات الخصوم والرد عليها إستقلالا مادام في قيام الحقيقة التي إقتنعت بها وأوردت دليلها الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات[2]، ولهم في ذلك سلطة تقديرية مطلقة[3]، وهذا ما قصدته المحكمة العليا بقولها أنها مسألة مخولة لقاضي الموضوع بقوة القانون وبدون منازع، وتؤكد عليه محكمة النقض المصرية مرة أخرى بقولها **(... إن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الو اقع في الدعوى وتقدير الأدلة، إذ أنها تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه وتثق به، ولا رقيب عليها في ذلك، طالما لم تعتمد على و اقعة بغير سند[4]...)**، والملاحظ من خلال كلام محكمة النقض المصرية أن العبرة في فهم الواقع وتقدير الأدلة يرتبط أساسا بضمير القاضي وإحساسه، فهو الذي

[1] قرار رقم 1426916، صادر بتاريخ 2020/06/25، الغرفة الجزائية

[2] الطعن رقم 21613 لسنة 89 قضائية، عن الدوائر العمالية، جلسة 2021/06/23/.

[3] سليمان مرقس، أصول الإثبات و اجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري و مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية (الأدلة المطلقة)، ط 02، ، القاهرة، عالم الكتب، 1981، ص 73.

[4] طعن 21613 لسنة 89 قضائية، مرجع سابق.

تعرض عليه المنازعة، ويتقاذف أمامه الخصوم طلباتهم ودفوعهم، ويلقون إليه أدلتهم في إثبات الوقائع التي يدعونها، فلا مناص من الإعتراف له بسلطة تقدير ذلك، على أن يتبع في هذا التقدير ما طرح أمامه من حجج ومستندات.

على أن هذه السلطة في فهم الواقع وتقديره لا يمارسها القاضي وفق هواه، ولا يعتمد فيها على مجرد الإحساس والظن، وإلا كان في ذلك خرق لمبدأ حياد القاضي، وهو ما تؤكده المحكمة العليا من خلال ترسيخ مبدأ مفاده، أن تقدير الوقائع موكول لإجتهاد قضاة الموضوع، ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا، إلا أن ذلك لا يعفي قضاة الموضوع من تسبيب موقفهم، وفي ذلك تقول (... **وحيث أنه من المستقر قضاءا أن تقدير الوقائع موكول لإجتهاد قضاة الموضوع، ولا يخضع لرقابة المجلس الأعلى شريطة أن يعللو قضاءهم تعليلا كافيا، وألا يتعارض هذا التعليل مع ما هو ثابت في أوراق الدعوى**[1]**.)** ، وهو نفس ما تذهب إليه محكمة النقض المصرية بقولها **(محكمة الموضوع لها السلطة الكاملة في تحصيل فهم الو اقع في الدعوى من الأدلة المقدمة إليها، والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداها، إلا أنها تخضع لرقابة محكمة النقض في تكييف هذا الفهم، وفي تطبيق ما يقدم إليها من أدلة ومستندات مؤثرة في النزاع دون أن تبين في حكمها بأسباب خاصة ما يبرر ذلك**[2]**..).**

02_رقابة المحكمة العليا على التسبيب: المحكمة العليا وإن كانت محكمة قانون لا تراقب الواقع الذي يقدره القاضي بماله من سلطة تقديرية، إلا أنها تراقب التسبيب الذي يورده القاضي في فهمه للواقع، على إعتبار أن قصور التسبيب مسألة قانونية توجب الطعن بالنقض بحكم المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا نوافق القائلين بأن الرقابة على التسبيب رقابة على فهم قاضي الموضوع للواقع[3]، ذلك أن القاضي إذا ما سبب فهمه للواقع تسبيبا كافيا، مستندا في ذلك للثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها، مراعيا في ذلك النصوص القانونية جنب حكمه النقض، فلا تبحث المحكمة العليا بعد ذلك إلا تكييف هذا الواقع، ما دام قاضي الموضوع قد فهم الواقع وإطمأن له، ودلل على مبعث هذا الإطمئنان بتسبيب له أصله الثابت في الأوراق والمستندات.

فالتسبيب مسألة قانونية بحتة لا يخالطها واقع، وان كان الهدف منها هو تبرير للطريق الذي سلكه قضاة الموضوع في فهمهم للواقع، ولا أدل على ذلك وصف قصور وإنعدام التسبيب في قرارات المحكمة العليا بأوصاف عديدة، فهو بالنسبة لها إنعدام في الأساس القانوني، أو مخالفة للقانون[4]، فيكون بذلك مسألة من مسائل القانون تخضع لرقابة المحكمة العليا، ولا سلطة تقديرية فيها لقاضي الموضوع، إذ أن فهم محكمة الموضوع للواقع مصدره الأدلة التي قدمها الخصوم وكونت منها المحكمة عقيدتها[5]، وفحواها فشرط سلطتها في تقدير هذه الأدلة واستخلاص الواقع منها هو إفصاحها عن مصادر هته الأخيرة من الأوراق الثابتة لديها في الدعوى[6]، فقاضي الموضوع لا يصل لفهم الواقع في الدعوى الدعوى على هواه أو على سبيل الظن كما تقدم، بل يجب أن يكون فهمه منطقيا وسائغا لا يتعارض مع ما قدمه

[1] قرار رقم 16994 صادر بتاريخ 1979/12/05، عن الغرفة المختلطة.

[2] طعن 16494 لسنة 85 قضائية ، جلسة 2021/06/24، دائرة الخميس التجاري.

[3] أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي (ماهيتها،و ضوابطها، وتطبيقاتها) مرجع سابق،

[4] جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية و المدنية في القانون الجزائري،دراسة مقارنة، ط4، 2017، دار هومة ، ص190.

[5] انظر أيضا أمين مصطفى محمود، التمييز بين الواقع و القانون في الطعن بطريق النقض، دون طبعة ، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2010 ص 17 و ما بعدها.

[6] الطعن رقم 14369، لسنة 74 قضائية، الصادر بتاريخ 2021/06/20، محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية.

الخصوم من أدلة ثابته في الأوراق، وإلا كان طرحه للادلة والأوراق والمستندات دون تسبيب ذلك يؤدي لطرح دفاع منتج ، هو تقدير لعدم جديته في الدعوى، يؤثر في التكييف الصحيح للواقع، وبالتالي خطأ في القانون يوجب النقض.

ثانيا-رقابة المحكمة العليا على التكييف:

يتمحور صميم عمل المحكمة العليا في مراقبة تطبيق قضاة الموضوع للقانون التطبيق الصحيح، وهو ترجمة للقول الشائع أن محاكم النقض محاكم قانون، وليست درجة للتقاضي، فبعد أن يثبت القاضي في تسبيبه فهمه الواقع ومنطقية هذا الفهم، يمر لتطبيق القاعدة القانونية التي يراها تحكم هذا الواقع، ويلاحظ أن التكييف نتيجة حتمية لفهم القاضي للواقع، وبالتالي يمكننا القول أن التكييف مسألة قانونية يخالطها واقع، ورغم ذلك هي مسألة قانونية يقع فيها قضاة الموضوع تحت طائلة رقابة محكمة النقض.

01_ التكييف مسألة قانونية يخالطها واقع: يعرف التكييف القانوني على انه إنزال الحكم القانوني على الواقع[1]، ويعرفه الفقيه الفرنسي lion بأنه (العملية التي تعطي العمل القانوني في مجمله عنوانا أو وصفا يحدد مكانه في القانون، ضمن طائفة قانونية محددة في نصوص القانون[2])، فالتكييف بمعنى آخر هو عملية ذهنية يقوم بها القاضي قصد إختيار القاعدة القانونية التي تحكم الواقع الثابت في الدعوى،

و مثال ذلك أن يقرر القاضي أن وقائع الدعوى كما قدمها الخصوم تتعلق بعقد بيع بناءا على الوصف الذي حدداه لهذا العقد ، بينما لا يعكس ذلك حقيقة الواقع الاقتصادي للعقد الذي يبين أن هذا العقد هو هبة مستترة في عقد بيع فالثمن تافه مقارنة بمحل العقد ، وإلى هنا فإن النشاط الذهني للقاضي يتعلق بالواقع ، فهو الذي يجمع عناصر الدعوى، وأهمها التكييف الذي وصف به المتعاقدان ماهية العقد، ولكنه لا يتقيد بما حدده المتعاقدان من وصف ، فله في ذلك سلطة تقديرية مطلقة، فإن كيف العقد على أنه عقد بيع دون مراعات الواقع الاقتصادي للعقد، فإنه بذلك فهم الواقع على غير حقيقته، وقد قدمنا أن فهم الواقع يجب أن يقود منطقيا لإستخلاصه من أوراق الدعوى ومستنداتها، فإن كيف العقد على أساس المواد 351 إلى 412 ق.م يكون بذلك قد أخطأ في التكييف ، وذلك بإنزال حكم قانوني على وقائع لا تندرج ضمن ما تعالجه هذه النصوص، فهو خطأ في القانون يوجب النقض.

فلا يمكن للقاضي أن يقوم بتكييف صحيح دون فهم الواقع فهما صحيحا، لإرتباط النشاط الذهني للقاضي ، بالمرحلتين، مرحلة تقدير الوقائع، ومرحلة التكييف القانوني لهذا الواقع، لذلك يرى الباحث أن التكييف وإن كان مسألة قانون تقع تحت طائلة رقابة المحكمة العليا، إلا أنها مسألة قانون يخالطها واقع.

02_ رقابة المحكمة العليا على التكييف: قدمنا أن التكييف كنشاط ذهني يقوم به القاضي لإنزال الحكم القانوني على ما ثبت عنده في الدعوى مسألة قانون يخالطها واقع، ولا يجب ان يفهم من ذلك أن القاضي في إعماله لهذا النشاط حر طليق يمارسه على حسب هواه، فشرط تكييف الدعوى وإنزال وصفها الصحيح في القانون، هو تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة على قاضي الموضوع وتقيدها بالسبب القانوني الذي ترتكز عليه[3]، فالمحكمة العليا في رقابتها على

[1] شحادة ، محمد نور عبد الهادي، سلطة التكييف في القانون الإجرائي، دراسة مقارنة، ط1، القاهرة، دار النهظة العربية، 1993، ص5.

[2] أبو شنب المعتز عبد محمود، مدى إلتزام محكمة التمييز بإختصاصها المحدد في قانون أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية القانون، جامعة عمان العربية، 2012، ص35.

[3] الطعن رقم 777، لسنة 70 قضائية ، جلسة 2021/06/16، محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية.

التكييف تراقب سلطة القاضي في إعطاء الواقع وصفا قانونيا محددا، دون أن تعيد النظر في وقائع الدعوى و تفسيرها، والتي تتركها لإجتهاد القاضي، وهي في رقابتها على مصادر السلطة التقديرية ، تراقب مسألة صحة إعمال القانون، لأن الخطأ في التقدير يؤدي خطأ في التكييف، وهذا خطأ في إعمال القانون، يوجب النقض[1].

الخاتمة:

يمثل التمييز بين مسائل الواقع والقانون حجر الزاوية في تحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي التقديرية في الدعوى المدنية، وعجز الفقه على وضع معيار يمكن من خلاله وضع حد فاصل بين المسألتين بدقة لا يمكن إتخاذه كحجة للقول بعدم صلاحية التمييز بين مسائل الواقع والقانون كمعيار لضبط سلطة القاضي التقديرية وكذا رقابة محاكم النقض عليها، كما أن القول ان محكمة النقض تراقب كل النشاط الذهني للقاضي ،دون ما تفريق بين ما إذا كان نشاطا بصدد واقع أو نشاطا بصدد قانون، لا يمكن الأخذ به على إطلاقه في ظل الواقع العملي لمحاكم النقض بما فيها المحكمة العليا الجزائرية، الذين دأبوا في قراراتهم بصراحة على التفريق بين المسألتين أثناء رقابتهم على محاكم الموضوع، وبتتبع نظرية مراقبة نشاط القاضي في مراحل الدعوى من خلال قرارات محاكم النقض، نجد أن سلطة القاضي التقديرية واسعة في المسائل التي تعتبر مسائل واقع بحت كمسألة فهم الواقع و تقدير الأدلة و تضيق في المسائل المختلطة بين الواقع والقانون كمسألة التكييف ، وتنعدم تماما في مسائل القانون البحت كمسألة التسبيب .

وقد خلص الباحث لمجموعة من النتائج والتوصيات نوردها تباعا كما يلي:

- أن الفقه لم يصل في أي مرحلة إلى تقرير قاعدة فاصلة في التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون.
- أن محاكم النقض ومن بينها المحكمة العليا الجزائرية تتعامل مع المسألة من ناحية عملية بحتة، تختلف من قضية لأخرى ودون اتباع معيار محدد.
- ان التشريعات المقارنة والتشريع الوطني ممثلا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية اكتفوا ببيان أوجه الطعن بالنقض، والتي لم تشمل كل مسائل القانون، ولم تستثني كل مسائل الواقع.
- للتمييز بين مسائل الواقع و مسائل القانون نقترح أن يتم تتبع قرارات المحكمة العليا الجزائرية ومحاكم النقض المقارنة التي تتبع نظاما قانونيا وقضائيا شبيها بالنظام القانوني والقضائي الجزائري، واستخراج ما اشتركت فيه هاته المحاكم ولم تختلف في إعتباره مسألة واقع أو مسألة قانون، إلى غاية تدخل التشريع أو الإجتهاد قضائي بوضع معيار محدد يلزم اتباعه للتمييز بين المسألتين.
- محاولة تعديل المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإضافة المسائل التي يختلط فيها الواقع بالقانون كأوجه للطعن بالنقض.

قائمة المصادر و المراجع:

- **القوانين**

[1] نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، دراسة تحليلية و تطبيقية، دون ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر،2002، ص531.

القانون رقم، 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هجري الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية_ منشور بالجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008.

- **القرارات والأحكام القضائية**

1. الطعن رقم 14448 لسنة 77 قضائية (إيجارات)، جلسة الأحد 09 فبراير 2020، عن الدائرة المدنية و التجارية.
2. الطعن رقم 8055 لسنة 90 القضائية ، دائرة (الأحد) (أ) المدنية، جلسة الأحد23 مايو 2021.
3. تمييز حقوق أردني رقم2007/2943 26-05-2007.
4. الحكم رقم 3478 لسنة 2005 . محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الصادر بتاريخ 2006/04/25.
5. القرار رقم 1114000 الصادر بتاريخ 2018/06/25، عن الغرفة المدنية.
6. الطعن،19685 لسنة 89 قضائية، الصادر في 20.03.2021، عن دوائر الإيجارات، محكمة النقض المصرية.
7. الطعن رقم 5305، لسنة 78 قضائية، الصادر في 20.02.2021، عن دوائر الإيجارات، محكمة النقض المصرية.
8. الطعن رقم 3764 لسنة 80 قضائية، الصادر في 04.07.2020، عن الدائرة المدنية محكمة النقض المصرية
9. الطعن رقم 10274، لسنة 88 قضائية، الصادر في 01.01.2019. عن الدائرة المدنية ، محكمة النقض المصرية.
10. الطعن رقم 17762 لسنة 75 قضائية الصادر في 25.05.2021 عن الدائرة المدنية، محكمة النقض المصرية.
11. الطعن رقم 777 لسنة 85 قضائية الصادر في 16.06.2021، عن الدائرة المدنية.
12. الطعن رقم 1746، لسنة 85 قضائية، الصادر في 20.02.2021 عن الدائرة المدنية.
13. الحكم رقم، 5325، لسنة 2021، الصادر عن محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، بتاريخ 16.11.2021
14. و الحكم رقم، 4412، لسنة 2021، الصادر عن محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، بتاريخ 14.11.2021.
15. القرار رقم، 16994 المؤرخ في 02.12.1979 عن الغرفة المختلطة.
16. القرار رقم، 1165355 المؤرخ في 21.12.2017، الغرفة المدنية.
17. الملف رقم 1168774 قرار بتاريخ 18.01.2018، الغرفة المدنية.
18. قرار رقم 1426916 الغرفة الجزائية صادر بتاريخ 2020/06/25
19. قرار رقم 16994 عن الغرفة المختلطة، صادر بتاريخ1979/12/05.
20. طعن رقم 16494 لسنة 85 قضائية،دائرة الخميس التجاري، جلسة 2021/06/24.
21. الطعن رقم 14369، لسنة 74 قضائية، عن الدوائر المدنية، الصادر بتاريخ 2021/06/20.
22. الطعن رقم 777، لسنة 70 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2021/06/16.

- **الكتب**

1. أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984.
2. أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها)، ط1 ، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988.

3. جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية و المدنية في القانون الجزائري،دراسة مقارنة، ط4، دار هومة ، 2017.

4. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الكتاب الثاني، في الإثبات و آثار الإلتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، لبنان،منشورات الحلبي الحقوقية،2011.

5. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، 2009.

6. عمر زوده، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء أراء الفقهاء و أحكام القضاء، ط 2، الجزائر،ENCYCLOPEDIA، 2015.

7. فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط 3، القاهرة، منشورات الحلبي الحقوقية، 1997.

8. سليمان مرقس، أصول الإثبات و اجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري و مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية (الأدلة المطلقة)، ط 02، القاهرة، عالم الكتب، 1981.

9. مصطفى محمود، التمييز بين الواقع و القانون في الطعن بطريق النقض، دون طبعة ، الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة.

10.شحادة ، محمد نور عبد الهادي،سلطة التكييف في القانون الإجرائي، دراسة مقارنة، ط1، القاهرة. دار النهظة العربية.

11.نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، دراسة تحليلية و تطبيقية، دون ط،الإسكندرية ، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر 2002.

- **الرسائل**

1. أبو شنب المعتز عبد محمود، مدى إلتزام محكمة التمييز بإختصاصها المحدد في قانون أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية القانون، جامعة عمان العربية، 2012.

2. اللوزي، رائد عودة فارس، مدى سلطة المحكمة التمييز الأردنية بالتفرقة بين مسائل الواقع و مسائل القانون: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن ، 2018.

3. أمين مصطفى محمود، التمييز بين الواقع و القانون في الطعن بطريق النقض، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010 .

- **المقالات**

. 1. محسن منصور حاتم، الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، جامعة بابل، كلية القانون، العراق، 2009.

2. مستاري عادل، التمييز بين الواقع و القانون في الدعوى الجنائية،مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجلد11، العدد21، لسنة 2011.

3. عبد القادر حوبة ، أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، مجلة الحقوق و العلوم السياسية جامعة خنشلة، مجلد 08، عدد 02 ، سنة 2021 .