

الإنشاء القضائي لقرارات محكمة النقض

د. حسن منصف

رئيس غرفة بمحكمة النقض

مقدمة:

"القانون فن وصياغة"، تلك هي العبارة الأولى في المحاضرة الأولى التي تلقيتها بالمعهد العالي للقضاء بعد أن ابتليت به، وهي العبارة التي أعادت إلى الذهن ما تعلمته بكلية الحقوق في الدروس التطبيقية للقانون بأن هناك وجهين في كل نوع من المعرفة، حيث يتعلق الوجه الأول بالمبادئ les principes، وهذه تدخل في خانة العلم، ويتعلق الوجه الثاني بالتطبيقات les applications ومحل الصياغة الفنية لتلك المبادئ¹. ولما كانت العدالة هي جوهر القانون، فإن تحقيقها لن يكون إلا بتوفر عنصرين هما: العلم بالمبادئ أولاً، والفن في صياغتها ثانياً.

ولما كان القضاء هو كلمة الحق جل وعلا، التي يجريها على لسان من استخلفه من عباده، فإن وسيلة القاضي في التوقيع عن الله هو ما اصطلاح عليه قانونا بالحكم، ويعرف بعض الفقه الحكم بما ينبئ عن فنيته بأنه: "كل إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية، وذلك أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم، وأياً كان مضمونه"²، كما عرفه بعض الفقه الإجرائي بأنه: "القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً، ومختصة طبقاً للقانون في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المسطرة سواء كان صادراً في موضوع الخصومة، أو في شق منه، أو مسألة متفرعة عنه"³، ولا يوصف خطاب القاضي بالحكم إلا إذا انطوى على ثلاثة أركان:

1. أن يصدر عن محكمة؛

2. أن يصدر بناء على سلطة قضائية، وقد قضت محكمة النقض: "بأن ممارسة القضاء بالتراب المغربي مظهر من مظاهر السيادة المغربية، ولا يجوز لأي شخص أو سلطة كيفما كانت أن تقوم به إلا

1 - F. Geny. Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique. Édition 2. Editeur librairie générale de droit et de jurisprudence. 1919

2 - فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، الطبعة الثالثة 1993، دار النهضة العربية، القاهرة، الصفحة 615.

3 - إدريس العلوي العبدلاوي، القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، الدعوى والأحكام، مطبعة دار النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1989 نص 167.

- أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشرة 1990، منشأة المعارف بالإسكندرية، بند 11 ص 32، وانظر للمزيد حول مختلف تعاريف الفقه الإجرائي للحكم: موسى عبود ومحمد السماحي، المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات 1993 طبعة 1994. الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط.

بتفويض من جلاله الملك، الذي له صيانة حقوق وحرية المواطنين والهيئات والجماعات، وله تعيين القضاة، وباسمه تصدر الأحكام وتنفذ"⁴؛

3. أن يكون مكتوباً.

تعتبر الكتابة عنصراً شكلياً في الحكم، ولأن كل مكتوب "يبقى بدون أب" كما يقول أفلاطون، لأنه تتم قراءة ما هو مكتوب، دون أن تكون هناك إمكانية للرجوع إلى كاتبه، الذي يكون غالباً غائباً⁵، أو كما أوضح سقراط لفيدر Phèdre: "أن المرء يظن أن المخطوطات كائنات ذكية لكنه يفاجأ دوماً بصمتها في كل مرة يطلب منها توضيحاً، أو شرحاً معيناً، وعندها يقتنع بأنها لا تعرف أن تقدم إلا ذات الجواب وأن صاحبها لا يستطيع دوماً الدفاع عنها"⁶. لبعض تلك الأسباب وغيرها اشترط القانون أن يتضمن الحكم مجموعة من البيانات، لأن تلك البيانات هي التي تجسد علم القاضي بالقانون، وأسلوب صياغته يترجم فنه في عرض حكمه، وإقناع الغير به، من هنا انتهى أولو البصيرة من أهل القانون إلى تقسيم الحكم إلى أجزاء هي: الدباجة، والوقائع، ثم التعليل، ثم المنطوق. وهو النهج الذي اعتمده في التعرض للإنشاء القضائي لقرارات محكمة النقض، وهي تنظر في الطعون المعروضة عليها، باعتبارها محكمة قانون، لا محكمة واقع، وقبل ذلك حيب إلى بادي الرأي أنه من الخير أن أقدم لذلك بلمحة عن منهج قاضي النقض في دراسة القضية وتحضيرها، وعمدتي في ذلك لما وشجته القربات والأواصر في الموضوع الواحد. وعلى ذلك ينقسم هذا البحث إلى قسمين:

المبحث الأول: منهج قاضي النقض في تحضير القضية.

المبحث الثاني: الإنشاء القضائي لقرارات محكمة النقض.

المبحث الأول: منهج قاضي النقض في تحضير القضية

العمل القضائي عمل بشري، يرد عليه الخطأ بنوعيه المتعمد وغير المتعمد، والنسيان، والقصور في الفهم، لذلك اهتدى الإنسان منذ القديم إلى إتاحة الفرصة لمن خسر دعواه كلاً أو بعضاً، أن يطلب إعادة النظر في قضيته، طلباً لحكم عادل، من هنا تضمنت القوانين الإجرائية العديد من النظم القانونية لضمان حسن سير القضاء وتحقيق العدالة، ومن أبرز هذه النظم طرق الطعن في الأحكام، وفي تدافع

4- قرار المجلس الأعلى رقم 251 صادر بتاريخ 1967/07/05، انظره بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 03 ص 1 وما بعدها، وانظر في نفس الاتجاه قرار الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 20 مارس 1970، والذي جاء فيه: "إن القضاء من وظائف الإمامة، ومندرج في عمومها، وإن للقاضي نيابة عن الإمام، وأن الأحكام تصدر وتنفذ باسم جلاله الملك" انظره منشوراً بمجلة القضاء والقانون العدد 114 ن ص 202 وما بعدها.

5- Art et techniques de la plaidoirie, Stephen B ensimon et Quy H aarscher et S, collection professionnelle ,12/2003, p 22.

6- Initiation a la pratique du barreau, Stéphane collignon, Paris, édition Cujas 1954, p 16.

هذه الطرق مع مبدأ استقرار المعاملات، ووضع حد للمنازعات تم حصر هذه الطرق في دائرة معينة، وربطها بأجال معينة⁷.

ويعتبر الطعن بطريق النقض طريقاً غير عاد للطعن في الأحكام، ويباشر من طرف محكمة مختصة وحيدة في الدولة، وهي في المغرب محكمة النقض، والتي تم تأسيسها بمقتضى ظهير في 27 شتنبر 1957 تحت مسمى المجلس الأعلى⁸. وتتلخص وظيفتها في السهر على التطبيق والتأويل السليم للقانون، من خلال بسط رقابتها على النشاط القانوني لقاضي الموضوع من خلال أسباب للطعن بالنقض، والتي يلزم الطاعن التمسك بها ليقتبل طعنه، وأن يقدم الطعن وفقاً لمسطرة معينة يحددها قانون المسطرة المدنية⁹. وقاضي النقض وهو ينظر في دعوى النقض المرفوعة إليه طعنا في الحكم الصادر عن قاضي الموضوع وفقاً لأحكام الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية عليه أن يقوم بدراسة القضية أولاً من حيث الشكل (المطلب الأول) ثم من حيث الموضوع ثانياً (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دراسة القضية من حيث الشكل

تقتضي دراسة دعوى النقض من حيث الشكل التأكد من صحة الدعوى، من حيث مدى جواز الطعن بالنقض؟ ومن حيث تقديمه داخل قيده الزمني، ومن حيث أطرافها، ومدى توفرهم على الصفة والأهلية والمصلحة لممارستها، ومن حيث القرار المطعون فيه، بالنظر إلى كونه قراراً انتهائياً أو غير انتهائي، أو تمهيدياً أو فاصلاً في الموضوع...، ومن حيث مدى توفر مقال النقض على البيانات المتطلبة قانوناً، انبثائه على أحد الأسباب التي اعتبرها القانون موجبة له؟ ومرد الحديث في ذلك إلى ثلاث فقرات، الأولى تتعلق بشروط صحة دعوى النقض، والثانية بشروط صحة الطلب والثالثة وتتعلق بشروط القرار المطعون فيه.

7 - نظم المشرع المغربي طرق الطعن العادية وهي التعرض والاستئناف في الفصول 130 إلى 146 من قانون المسطرة المدنية، أما طرق الطعن غير العادية وهي الطعن بإعادة النظر في قرارات محكمة الاستئناف وتنظمه الفصول 402 إلى 410، وتعرض الخارج عن الخصومة وتنظمه الفصول 303 إلى 305 والطعن بالنقض وتنظمه الفصول 353 إلى 380 والطعن بإعادة النظر في قرارات محكمة النقض وينظمه الفصل 379 من ذات القانون.

8 - تم تغيير تسمية المجلس الأعلى بمقتضى ظهير شريف رقم 1.11.170 صادر في 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 شتنبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الجريدة الرسمية عدد 5989 بتاريخ 26 أكتوبر 2011

9 - لتكوين فكرة أعمق حول الطعن بالنقض ووظيفته انظر:
- محمد الكشور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، الطبعة الأولى 2001، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء
- نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980 ن ص 12 وما بعدها.

-Jacques Borée. " La cassation en matière civile " Edit. Sirey. 1980

-Ernest Faye. " La cour de cassation. Traité de ses attributions. De sa compétence et de la procédure observée en matière civile", Paris, 1963.

الفقرة الأولى: شروط صحة دعوى النقض

وهذه إما تتعلق بمدى جواز الطعن بالنقض؟، أو بأجله، أو بأطراف دعوى النقض

1 - مدى جواز الطعن بالنقض:

الأصل أن الطعن بالنقض جائز ضد كل حكم انتهائي صادر عن إحدى محاكم المملكة، غير أنه لاعتبارات معينة منها ما يتعلق ببساطة القضايا، ومنها ما يتعلق بالطبيعة الاجتماعية أو الاقتصادية للقضية منع المشرع المغربي الطعن بالنقض في أحوال معينة كالحالات المنصوص عليها في الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية وهي تلك "الطلبات التي تقل عن عشرين ألف درهم"¹⁰، والطلبات المتعلقة باستيفاء واجبات الكراء، والتحملات الناتجة عنه أو مراجعة السومة الكرائية"، كما نص في حالات أخرى على عدم قابلية بعض المقررات القضائية للطعن كتلك الصادرة بالتطبيق أو بالخلع أو بالفسخ طبقاً لأحكام مدونة الأسرة في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية وفقاً لنص المادة 128 من مدونة الأسرة¹¹، أو تلك الصادرة بمنح الإذن بالتعدد وفقاً للمادة 44 من مدونة الأسرة¹²، كما أن العمل القضائي استقر في بعض الأحوال على اعتبار الطعن بالنقض غير جائز عملاً بالفقه المسطري، كما في حالة تكرار الطعن بالنقض¹³، وحالة اعتماد القرار على مجرد اليمين الحاسمة¹⁴، وعلى قاضي النقض وهو ينظر في الدعوى أن يتأكد من مدى

10 - انظر في تطبيقات ذلك قرار محكمة النقض عدد 158 صادر بتاريخ 2011/4/5 ملف 2009/1/2/547 وقرار محكمة النقض عدد صادر بتاريخ 2013/7/16 ملف رقم 2012/1/2/487، ومما جاء فيه: "حيث إنه وينص الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية تبث محكمة النقض ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية التي تصدرها جميع محاكم المملكة باستثناء الطلبات التي تقل قيمتها عن عشرين ألف درهم، ولما كان طلب المطلوبة محمداً لقيمة الجوانج في مبلغ 11479 درهم، فإنه لذلك يكون الطعن غير مقبول".

11 - انظر في نفس الاتجاه: الفصل 32-327 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه: "توضع الصيغة التنفيذية على أصل الحكم التحكيمي، الأمر بتحويل الصيغة التنفيذية غير قابل للطعن"، والفصل 34-327 من ذات القانون الذي ينص على أنه: "لا يقبل الحكم التحكيمي أي طعن مع مراعاة مقتضيات الفصلين 35-327 و36-327 بعده..."

12 - انظر قرار المجلس الأعلى عدد 94 صادر بتاريخ 2011/3/8 ملف 2009/1/2/532 والذي جاء فيه: "حيث إنه وينص الفقرة الثانية من المادة 44 من مدونة الأسرة فإن للمحكمة أن تأذن بالتعدد بمقرر غير قابل لأي طعن، ولما كان الطعن ينصرف إلى القرار الاستئنائي القاضي بالإذن للمطلوب بالتعدد والزواج بالسيدة فتيحة (ث) فإنه يكون غير مقبول".

13 - انظر قرار محكمة النقض عدد صادر بتاريخ 2012/8/7 ملف 2012/1/2/246، ومما جاء فيه: "حيث إن الطعن بالنقض لا يمارس ضد نفس القرار إلا مرة واحدة، والطاعن سبق أن طعن بالنقض في نفس القرار، حسب الثابت من القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 15 ماي 2012 في الملف رقم 2010-1-2-538، والقاضي برفض الطلب، فيكون لذلك طعنه الثاني هذا غير مقبول".

14 - قرار المجلس الأعلى عدد 440 صادر بتاريخ 2004/04/14 ملف رقم 2002/544 ومما جاء فيه: "وحيث إن اليمين الحاسمة تحسم النزاع القائم بين الطرفين، وبالتالي فإن القرار الذي صدر بناءً عليها لا يقبل الطعن". وقد قضت محكمة النقض أن اليمين الحاسمة لا يصار إليها إلا إذا انعدمت البيعة، ومما جاء في قرارها: "والمحكمة مصدر القرار لما اعتبرت في هذه النازلة القول للزوجة، ووجهت إليها اليمين فأدتها والحال أن هذا الإجراء لا يصار إليه غلاً في غياب البيعة أو الطعن فيها بمقبول، ولما لم تناقش وثيقة عقد الزواج وترد عليها بالرغم من تأييدها على قضائها لم تجعل لما قضت به أساساً، ولم تعلل تعليلاً صحيحاً، فكان قرارها معرضاً للنقض". قرار محكمة النقض عدد 782 صادر في 2012/11/13 ملف رقم 2011/1/2/149.

جواز الطعن بالنقض، وهو أمر يتعلق بالنظام العام يثيره القاضي تلقائيا، يترتب عليه حال عدم جواز الطعن بالنقض عدم قبول الدعوى باعتباره دفعا بعدم القبول¹⁵.

2- تقديم دعوى الطعن داخل القيد الزمى المحدد قانونا:

حدد المشرع للطعون آجال، وأجل رفع دعوى النقض إلى محكمة النقض محدد في ثلاثين يوما من يوم تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو إلى موطنه الحقيقي، وذلك بصرف النظر عن المقتضيات الخاصة، وقد قضى بأن تبليغ منطوق الحكم لا يحرك أجل الطعن بالنقض¹⁶، وكذا التبليغ بالجلسة¹⁷ وأنه لا يسري الأجل بالنسبة للقرارات الغيابية إلا من اليوم الذي يصبح فيه التعرض غير مقبول، وأن هذا الأجل يوقف ابتداء من إيداع طلب المساعدة القضائية، ولا يسري من جديد إلا من يوم تبليغ مقرر المساعدة القضائية للوكيل المعين تلقائيا، ومن يوم تبليغ الرفض للطعن عند اتخاذ¹⁸، ويبتدئ سريان الأجل تجاه الشخص الذي بلغ الحكم بناء على طلبه ابتداء من يوم التبليغ¹⁹، وإذا لم يتم التبليغ فإن أجل الطعن يمتد إلى ثلاثين سنة²⁰، ويعتبر أجل الطعن كاملا²¹ وهو أجل سقوط لا تقادم²²، ويتعلق بالنظام العام يثيره قاضي النقض تلقائيا باعتباره دفعا بعدم القبول²³.

15 - انظر: الفصل 125 من قانون المسطرة الفرنسي:

“Les fins de non –recevoir doivent être relevées d’office lorsqu’elles ont un caractère d’ordre public, notamment lorsqu’elles résultent de l’inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours ou de l’absence d’ouverture d’une voie de recours, Le juge peut relever d’office la fin de non-recevoir tirée du défaut d’intérêt.”

16 - قرار المجلس الأعلى عدد 693 بتاريخ 1978/10/4 ملف رقم 54776.

17 - قرار المجلس الأعلى عدد 853 صادر بتاريخ 1983/5/6 ملف رقم 2003/2/3/1047.

انظر خلاف ذلك بالنسبة لسريان أجل الاستئناف بتبليغ الحكم بالجلسة الفقرة 9 من الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية، والفقرة الرابعة من الفصل 134 من ذات القانون.

18 - الفصل 358 من قانون المسطرة المدنية.

19 - انظر الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية.

20 - انظر الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية.

21 - ينص الفصل 512 على ما يلي: "تكون جميع الأجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، فلا يحسب اليوم الذي يتم فيه تسليم الاستدعاء أو التبليغ أو الإنذار أو أي إجراء آخر للشخص نفسه أو لموطنه ولا اليوم الأخير الذي تنتهي فيه، إذا كان اليوم الأخير يوم عطلة، امتد الأجل إلى أول يوم عمل بعده".

22 - انظر قرار محكمة النقض عدد صادر بتاريخ 2013/5/14 ملف رقم 2012/1/2/255 ومما جاء فيه: "لكن حيث إن آجال الطعن في الأحكام هي آجال سقوط، لا آجال تقادم...".

23 - انظر: قرار محكمة النقض الفرنسية: Civ. ||.N° 138، bull. Civ. 12 Mai 1975.

وفي تطبيق ذلك قضت محكمة النقض المغربية: "حيث إنه وبنص الفصل 358 من ق.م.م فإن أجل رفع الدعوى إلى المجلس الأعلى يحدد في ثلاثين يوما من تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو إلى موطنه الحقيقي.

وحيث ثبت من غلاف التبليغ المرفق بمقال الطاعن بلغ بالقرار بتاريخ 2009/7/29 ولم يقدم طعنه بالنقض إلا بتاريخ 2009/9/29 فكان بذلك خارج الأجل القانوني، مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

3 - شروط تتعلق بالأطراف:

يشترط لصحة دعوى النقض أن يكون الطاعن محكوما عليه بمقتضى الحكم المطعون فيه، والعبارة بالنسخة الأصلية المؤرخة والموقعة حسب الأحوال من طرف رئيس الجلسة، والمستشار المقرر وكاتب الضبط، أو من القاضي المكلف بالقضية وكاتب الضبط²⁴، وهي المرجع في أخذ النسخ عنها بما في ذلك النسخة التنفيذية²⁵ وأن يرفع دعوى النقض بذات الصفة التي كان يتقاضى بها حتى صدور الحكم، وأن تكون له المصلحة في الطعن وقت صدور الحكم، وقد قضت محكمة النقض بأن انتهاء القضية بالتنازل المكتوب للمطلوبة والمدلى به من طرف الطاعن أمام محكمة الموضوع يجعل مصلحته في الطعن منتفية²⁶، كما قضت بأن مصلحة الطاعن منتفية بالدفاع القانوني الذي يهيم الغير ولا يتعلق بالنظام العام²⁷ وأن يكون ذا أهلية لرفع الدعوى²⁸، وأن ترفع الدعوى على نفس الخصم وبنفس الصفة، ويثير قاضي النقض تلك الشروط تلقائيا لتعلقها بالنظام العام²⁹.

الفقرة الثانية - شروط صحة الطلب:

يشترط لصحة طلب النقض أن يكون مكتوبا ومقدما وموقعا عليه من طرف أحد المدافعين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض، وإلا شطب على القضية تلقائيا من غير استدعاء الطرف³⁰، عدا إذا كانت الدولة هي طالبة النقض حيث يوقع في هذه الحالة مقالاتها ومذكراتها طالبة أو مطلوبة الوزير

- 24 - انظر الفصل 50 و345 و380 من قانون المسطرة المدنية.
- 25 - انظر الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية والفصل 153 من ذات القانون الذي ينص على أنه: "يمكن للقاضي في حالة الضرورة القسوى أن يأمر بالتنفيذ على أصل الأمر".
- 26 - انظر قرار محكمة النقض عدد صادر بتاريخ 2012/3/19 ملف رقم 2012/1/2/230، ومما جاء فيه: "حيث إن الطعن كالدعوى لا يصح إلا ممن له المصلحة لإثبات حقوقه. ودعوى المطلوبة انتهت بالتنازل المدلى به من طرف الطاعن نفسه، ومن تم تكون مصلحته القانونية في الطعن منتفية، مما يستوجب عدم قبول الطعن بالنقض".
- 27 - انظر قرار محكمة النقض عدد 78 في 2011/3/1 ملف رقم 2009/1/2/479 والذي جاء فيه: "لكن حيث إنه من المقرر فقها وقضاء أن الطعن كالدعوى أساسه المصلحة، وأن مناط قبول النعي ثبوت مصلحة المتمسك به، وأن الدفاع القانوني الذي لا يتعلق بالنظام العام لا يجوز لغير صاحب المصلحة فيه التمسك به، ولما كانت دعوى القسمة أقيمت صحيحة باشمالها على كل الشركاء وكان النعي على الحكم المثار من طرف الطاعنة فاطمة (ع) يتعلق بعدم بيان عنوان المدخل في الدعوى أحمد (ع)، وعدم إجراء المسطرة في حقه وفق ما يجب قانونا، وكان هذا النعي غير متعلق بالنظام العام، فإنه لا مصلحة للطاعنة في التمسك به لتعلقه بالغير"، وفي تكريس نفس المبدأ انظر قرار محكمة النقض عدد 29 صادر في 2011/1/18 ملف رقم 2009/1/2/465 والذي جاء فيه: "لكن، حيث إن النعي كالدفع والدعوى لا يصح إلا ممن له المصلحة الشخصية والمباشرة، واليدين من أوراق الملف أن الخبرة كانت حضورية بالنسبة للطاعن وبذلك يبقى ما أثاره في الوسيلة من عدم حضورها بالنسبة لباقي الأطراف يتعلق بالغير ومن ثم فلا مصلحة له في إثارته فتكون الوسيلة غير مقبولة".
- 28 - انظر قرار المجلس الأعلى عدد 822 صادر بتاريخ 1994/2/23 ملف رقم 89/2087.
- 29 - قرار المجلس الأعلى عدد 1472 صادر بتاريخ 2001/4/18 ملف رقم 2000/2/1/923.
- 30 - الفقرة الأولى والثانية من الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية، وانظر في تطبيقات الفصل المذكور قرار محكمة النقض عدد 85 في 2011/3/8 ملف 1/2/ 636 - انظر قرار المجلس الأعلى عدد 822 صادر بتاريخ 1994/2/23 ملف رقم 89/2087.
- 30 - قرار المجلس الأعلى عدد 1472 صادر بتاريخ 2001/4/18 ملف رقم 2000/2/1/923.
- 30 - الفقرة الأولى والثانية/2010.

المعني بالأمر أو موظف منتدب لهذا الغرض³¹. كما يجب أن يتوفر على البيانات التي يتطلبها الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية تحت طائلة عدم القبول ومن ذلك، أسماء الأطراف العائلية والشخصية بما يكفي للتعريف عنهم، ونفي الجهالة عنهم وقد قضت محكمة النقض بأن الخطأ المادي الوارد في أسم أحد الأطراف لا يوجب النقض³²، وأن تحريفه كذلك³³، كما قضت بأن عدم بيان الحرفة لا يرتب النقض³⁴، ويجب أيضا بيان الموطن الحقيقي للأطراف ولا يجزئ مجرد بيان الموطن المختار³⁵، وأنه يعتبر محل سكني الأطراف هو موطنهم الحقيقي³⁶، وأن يتضمن ملخصا للوقائع والوسائل وكذا المستنتجات، وقد قضت محكمة النقض: "بأنه طبقا للفصل 355 من ق.م.م فإنه يجب أن يتضمن المقال ملخصا للوقائع تحت طائلة عدم القبول، ومقال الطاعن جاء خاليا من ذكر الوقائع مكتفيا بذكر الوسائل التي اعتمدها في طلب النقض مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب"³⁷.

- 31 - الفقرة الرابعة والخامسة من الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية.
- 32 - انظر قرار محكمة النقض عدد صادر بتاريخ ملف رقم 2011/1/2/571، ومما جاء فيه: "لكن حيث إن الخطأ المادي الوارد في اسم أحد أطراف الدعوى لا يشكل سببا للنقض، طالما لم يؤد إلى التجهيل به، وهو غير حاصل في القضية خاصة وأن الطاعن تسمى باسم (أ) بمقال الطعن بدل (أ) مما يبنى على عين الشخص، فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار."
- 33 - انظر قرار محكمة النقض عدد 55 صادر في 2011/2/8 ملف رقم 2009/1/2/ 545 والذي جاء فيه: "لكن، حيث إن التحريف الواقع في اسم أحد أطراف الاستئناف لا يؤثر على قبوله إلا إذا أدى إلى الجهل بالاسم الحقيقي. والمحكمة لما اعتبرت أن تحريف اسم (ب.ر.ك) إلى (ب.ر.ق) لا يؤثر على شكل الاستئناف، تكون قد جعلت لقضائها أساسا صحيحا مما يجعل الوسيلة بدون تأثير."
- 34 - انظر: قرار محكمة النقض عدد 1 صادر بتاريخ 2011/1/4 ملف رقم 2008/1/2/226.
- 35 - جاء في قرار محكمة النقض: "حيث إنه عملا بالفصل 355 من ق.م.م يجب أن تتوفر في مقال النقض وتحت طائلة عدم القبول بيان أسماء الأطراف العائلية والشخصية وموطنهم الحقيقي، وأن العريضة التي اقتضت على إيراد الموطن المختار للطالب دون بيان موطنه الحقيقي تكون مخالفة للفصل المذكور وغير مقبولة"، (قرار عدد 141 صادر بتاريخ 2011/3/29 ملف رقم 2009/1/2/770).
- 36 - جاء في قرار محكمة النقض أن: "لكن، حيث إنه طبقا للفصل 134 من قانون المسطرة المدنية فإن أجل الاستئناف يبتدئ من تاريخ التبليغ الواقع إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي، الذي هو محل سكنه العادي طبقا للفصل 519 من نفس القانون، وأنه من الثابت قضاء أنه يفترض في المحل المذكور في المقال كسكنى للمدعى عليه والذي بلغت إليه فيه جميع الإجراءات أنه موطن حقيقي له إلى أن يثبت العكس، والمحكمة التي ثبت لها أن الطالبين قد بلغوا بالحكم الابتدائي إلى المنزل الموجود بزنتقة (...) رقم (...) بتطوان وهو العنوان المذكور في المقال الافتتاحي كموطن حقيقي لهم ولم يسبق لأي منهم أن دفع في المرحلة الابتدائية ببطلان الاستدعاء الموجه إليهم بهذا العنوان واعتبرت تبعا لذلك التبليغ صحيحا تكون قد طبقت الفصل 134 المذكور التطبيق الصحيح، وهي على حق لما لم تلتفت إلى الدفع ببطلان التبليغ ما دام لم يثبت أي من الطالبين أنه لا يسكن بالعنوان المذكور، مما يجعل الوسيلة بدون أساس." قرار المجلس الأعلى عدد 54 صادر في 2/8 م 2011 ملف رقم 2008/1/2/508.
- 37 - قرار المجلس الأعلى عدد 99 صادر في 2011/3/15 ملف رقم 2010/1/2/702.

وأن: "... العريضة المقتصرة على إجراءات الدعوى في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية دون ذكر وقائع الدعوى، والوسائل المثارة ضد الحكم أو القرار المطعون فيه تكون غير مقبولة شكلاً..."³⁸، وأن يرفق تحت طائلة عدم القبول متى كان الأمر يتعلق بالطعن في مقرر إداري من أجل التجاوز في استعمال السلطة بنسخة من المقرر المطعون فيه، ونسخة من المقرر الذي يرفض طلب التظلم الأولي، أو بمستند يثبت تقديم الطلب المذكور، كما يجب في جميع الأحوال إرفاق المقال بنسخ مساوية لعدد الأطراف، وتطلب كتابة الضبط من الطاعن بأن يدلي بهذه النسخ عند عدم كفايتها داخل أجل 10 أيام، وعند انصرام الأجل المذكور وبقاء الإنذار دون مفعول تدرج القضية بالجلسة وتصدر محكمة النقض قراراً بعدم القبول.

الفقرة الثالثة - شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه:

يشترط في القرار المطعون فيه بالإضافة إلى كونه انتهائياً وفق ما ينص على ذلك الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية، ووصف الانتهائية هي للقانون لا للمحكمة، أن يكون قطعياً، وذلك بأن يفصل في مجموع النزاع بحيث تستنفذ المحكمة ولايتها على القضية ويمتنع عليها الرجوع في قضائها³⁹، وقد قضت محكمة النقض وهي تعطي مفهوماً لمعنى الفصل في النزاع بأن: "من القواعد المسطرة فقهاً أن الطعون بصفة عامة لا تمارس إلا ضد الأحكام الفاصلة في النزاع، ولما كان القرار المطعون فيه لم يفصل في النزاع المعروف على المحكمة، وإنما قضى بإلغاء الأمر بالأداء ورفض الطلب، وإحالة الطالب على المحكمة المختصة طبقاً للإجراءات العادية عملاً بالفصل 158 من قانون المسطرة المدنية، فإن الطعن يكون غير مقبول"⁴⁰، كما قضت بأن: "استعمال طرق الطعن ينصب على الأحكام والمقررات والأوامر القضائية، أي تلك التي لها صفة الإلزام المنهية للخصومة، أما إذا افتقدت الصفة المذكورة فلا يمكن الطعن فيها بأوجه الطعن المقررة ضد الأحكام القضائية، والمحكمة مصدر القرار المطعون فيه التي صرحت بعدم قبول استئناف الطالبة لتقرير القاضية المنتدبة بعلّة أن التقرير مجرد اقتراح، وليس حكماً أو مقرراً قضائياً وبالتالي فهو غير قابل لأي طعن ... تكون قد راعت ما ذكر."⁴¹ كما قضت بأن القرار الذي لم يفصل في جميع موضوع النزاع يكون غير قابل للطعن بالنقض⁴²، وأنه لا فرق بين الأحكام والقرارات التي تصدر في موضوع الحق، أو بمجرد اتخاذ إجراء وقتي⁴³، ويستوي لاعتبار الحكم قطعياً أن تكون المسألة المطروحة

38 - انظر قرار المجلس الأعلى عدد 3069 صادر في 1991/12/11.

39 - عرفت محكمة النقض المصرية الحكم القضائي القطعي بأنه: "الذي يضع حداً للنزاع في جملته، أو في جزء منه، أو في مسائل متفرعة عنه، بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته"، نقض مدني مصري في 1951/12/27 ضمن مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض المصرية في خمسين عاماً، الجزء الأول، المجلد الثالث بند 28 ص 2218.

40 - قرار المجلس الأعلى عدد 7297 صادر بتاريخ 1998/12/2 ملف رقم 97/2699.

41 - قرار المجلس الأعلى عدد 1116 صادر بتاريخ 2011/9/15 ملف رقم 2010/3/3/983.

42 - قرار المجلس الأعلى بغرفتين عدد 1737 صادر بتاريخ 1986/7/2 ملف رقم 3099.

43 - جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى أن: "كل حكم أو قرار انتهائي غير قابل للطعن بالتعرض أو الاستئناف يكون قابلاً للطعن بالنقض لا فرق بين الأحكام والقرارات التي تصدر في موضوع الحق أو باتخاذ إجراء وقتي."

على المحكمة موضوعية أو مسطرية، فالحكم البات في مسألة الاختصاص يعتبر حكما قطعيا، وإن فصل في مسألة مسطرية، وبالتالي يكون قابلا للطعن بالنقض متى استوفى باقي الشروط، كما قضت بأن الحكم البات في شروط الادعاء يعتبر حكما منهيًا للدعوى يقبل الطعن بالنقض⁴⁴ أما الأصل في الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى كتلك المتعلقة بإجراءات الإثبات والتحقيق، فإنه لا يجوز الطعن فيها بالنقض استقلالا، كما أنه لا يقبل الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة غيابيا ما دامت تقبل الطعن بالتعرض⁴⁵، وأنه يقبل الطعن بالنقض ضد الأحكام الغيابية بعد انتهاء أجل التعرض⁴⁶.

المطب الثاني: دراسة القضية من حيث الموضوع

تهدف هذه الدراسة إلى المعرفة العلمية الصحيحة للقضية، وهذا يقتضي البحث في بيان القرار المطعون فيه، بالبحث في جزئه المتعلق بالبناء الواقعي، ثم في الجزء المتعلق بالبناء القانوني، ويشمل البناء الواقعي العناصر الواقعية للدعوى في حين يشمل البناء القانوني القواعد والمبادئ القانونية التي طبقها القرار على البناء الواقعي توصلا إلى الحل التي يفصح عنه منطوق القرار، والإحاطة بالقضية تقتضي أولا تحديد العناصر الواقعية للدعوى (الفقرة الأولى)، ثم تحديد العناصر القانونية الواجبة التطبيق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى - تحديد العناصر الواقعية للدعوى:

العناصر الواقعية للدعوى هي تلك العناصر المادية البحتة التي تولد عنها النزاع، والتي يتمسك بها أحد أطراف القضية في معرض نزاع قانوني معين، وتحديد هذه العناصر يقتضي تحديد الخصوم، ثم تحديد مطالب الخصوم، ثم تحديد وقائع النزاع، كما يقتضي تحديد عناصر الدعوى دراسة مراحل سير الدعوى أمام محكمة الموضوع وفق الآتي بيانه تباعا.

44 - جاء في قرار محكمة النقض: "الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة رافعها يعتبر باتا في دفع موضوعي منهي للخصومة، إذ يترتب عنه زوالها أمام المحكمة واعتبارها كأن لم تكن، وبالتالي فهو حكم فاصل في الموضوع، ويسوغ الطعن فيه بالنقض..."، قرار المجلس الأعلى عدد 3058 صادر بتاريخ 1997/5/21 ملف رقم 1994/1319.

45 - انظر قرار محكمة النقض عدد صادر بتاريخ 2013/5/14 ملف رقم 2012/1/2/247 والذي جاء فيه: "حيث إنه من المقرر بنص الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية أن محكمة النقض تبت ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية الصادرة عن جميع محاكم المملكة، وأن الانتهائية تثبت للحكم غير القابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية، والقرار المطعون فيه صدر غيابيا في حق الطاعن لعدم حضوره، وهو بذلك الوصف غير انتهائي لقابليته للطعن فيه بالتعرض ما دام ليس بالملف ما يثبت تبليغه وفوات أجل التعرض عليه، مما كان معه الطعن غير مقبول. وفي تكريس نفس المبدأ انظر:

- قرار المجلس الأعلى عدد 583 صادر بتاريخ 1981/10/14 ملف رقم 91908 - قرار عدد 967 صادر بتاريخ 1994/10/4 ملف رقم 89/9362.

46 - لتكوين فكرة أعمق حول القرارات القضائية القابلة للطعن بالنقض انظر:

- Jean - Paul, Calon, Décisions susceptibles de pourvoi, édition de juris – classeur, procédure civile, 9, 1999

- Marianne Cottin, L'accès à la cour de cassation, thèse, Jean Monnet, Saint-E'tienne 1998,

1 - تحديد الخصوم: من المسائل الأولية التي على قاضي النقض النظر فيها وتحديدها هي مسألة الخصوم، وذلك ببيان اسم طالب النقض ومركزه في القرار المطعون فيه، ببيان هل كان مستأنفاً، وهذا يقتضي بيان نطاق استئنافه، أو كان مستأنف عليه، وهذا يقتضي بيان ما إذا تم تأييد الحكم المستأنف فقط، أم حكم عليه بزائد عنه، أو كان متدخلا في الدعوى الاستئنافية، أو متعرضا تعرض الخارج عن الخصومة، كما يقتضي بيان مركزه أيضا حتى في الدعوى المقامة ابتداء، ببيان هل كان مدعيا أو مدعى عليه أو مدخلا، أو متدخلا، لما ذلك من آثار على دعوى الطعن بالنقض تختلف باختلاف المركز القانوني للطاعن، ونفس الأمر يتطلب في المطلوب ضده النقض، والمتدخل في دعواه⁴⁷، وتحديد أطراف النزاع قد يكشف عن أشخاص آخرين كان يجب، اختصاصهم، غير أنه لم يتم ذلك، مع ما يترتب عن ذلك من آثار تختلف باختلاف الحالة ومن تم يتبين أن حل النزاع بكيفية قانونية صحيحة يستلزم تحديد الخصوم على وجه الجزم والدقة.

2 - تحديد مطالب الخصوم:

تحديد إطار النزاع يستلزم تحديد طلبات الخصوم في الدعوى وفق ما هو مدون بمقالاتهم، ووفق ما صمموا عليه في طلباتهم الختامية، لأن المحكمة ملزمة بالوقوف عند حد هذه الطلبات، ولا يسوغ لها بصريح الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات وتبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة، ولو لم يطلب الأطراف ذلك، وتحديد المطالب بشكل صحيح يعطي فكرة أولية عن فئة القواعد القانونية التي يمكن حل النزاع على ضوءها.

3 - تحديد وقائع النزاع:

الإحاطة بالنزاع تستلزم التعرض بإيجاز لسلسلة الوقائع المعروضة في الخصومة بالتعرض على وقائع الدعوى كما عرضها المدعي في مقاله، وكما بسطها المدعى عليه في أجوبته، وما تتخلل هذا النزاع من دفع، ولأن القرار المطعون فيه، وقبله الخصوم قد يسهب في عرض عناصر النزاع بشكل تتداخل فيه العناصر المفيدة في حل النزاع مع تلك التي تكون غير مفيدة، إذ قد يستفيض في سرد وقائع لا ترتب أي نتيجة قانونية، في حين يقتضب أو يصد نظره عن عناصر مفيدة في النزاع، لذلك يجب:

أ - تنقية وقائع النزاع:

بالبحث عن الوقائع المنتجة في حل النزاع، والتي يعتقد أنه على ضوءها يجب حل النزاع، والنظر فيما إذا كانت كافية لإعمال القاعدة القانونية، وإلا عاد للبحث عن بقية العناصر المنتجة التي يتوقف عليها حل النزاع في مذكرات الأطراف وأجوبتهم، وما تخلل سير الدعوى من إجراءات، والتي أغفل القرار المطعون فيه سردها ظنا منه أنه لا تأثير له على نتيجة القضية، كما يجب بيان موقف الطرف الآخر من هذه

47 - انظر: الفصل 377 من قانون المسطرة المدنية والذي جاء فيه: "يمكن أن يتدخل أمام محكمة النقض قصد تعزيز ادعاءات أحد الأطراف كل شخص له في فصل الدعوى مصالح مشاعة مع مطالب الطالب أو المطلوب ضده النقض"، وفي تطبيق هذا الفصل قضت محكمة النقض بأنه: "يقبل التدخل الإرادي لأول مرة أمام المجلس الأعلى من طرف شريك لم يقع استدعاؤه في أي طور من أطوار الدعوى الرامية إلى إجراء القسمة البتية في العقار"، قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 1987/04/23 ملف رقم 85/7202.

الوقائع هل يقر بها، أم ينازع في صحتها؟ أم ينازع فقط في النتائج المترتبة عنها، وعلى ذلك يجب أن يكون تحديد الوقائع المنتجة في الدعوى تحديدا صحيحا، وضروريا وكافيا لتكوين المقدمة الصغرى في القياس المنطقي القانوني كما سيأتي بيانه بعده في محله.

ب - تصنيف هذه الوقائع:

تصنيف الوقائع، ببيان الوقائع المادية، والتصرفات القانونية، والوقائع المركبة للتمييز بين ما يعتبر منها من مسائل الواقع، وما يعتبر من مسائل القانون، وما يختلط فيه الواقع بالقانون، حيث يعتبر استخلاص الوقائع من الأمور الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها مقيدا بما طرح أمامه من وقائع وعدم تجاوزها إلى غيرها، وغير معتمد إلا على ما ثبت لديه بدليل⁴⁸، وهو في غاية الحياد⁴⁹ وهي بذلك من مسائل الواقع التي تشد عن رقابة قاضي النقض، مع مراعاة القيود التالية:

الأول: مراعاة قواعد الإثبات، ذلك أن قاضي الموضوع ملزم باحترام قواعد الإثبات كما حددها المشرع الموضوعية منها والمسطرية على السواء، فإن خالف هذه القواعد أو أخطأ في تطبيقها، فإن ذلك يشكل خرقا للقانون يخضع لرقابة محكمة النقض⁵⁰، وهو ما تعتمده محكمة النقض وهكذا قضت بأنه: "...يتعرض للنقض الحكم الذي يقلب عبء الإثبات، ويكلف المدعى عليه بالبينة..."⁵¹، كما قضت بخصوص الإقرار، والحجة الكتابية، وفي شهادة الشهود، وفي القرائن، وحتى اليمين، وفي إجراءات التحقيق، وهكذا، وتحقيق بالتنويه أن قواعد الإثبات في المادة المدنية غير متعلقة بالنظام العام، وأنها مقررة لمصلحة الخصوم، وأن عدم احترامها لا يؤدي للنقض إلا إذا سبق للطاعن أن تمسك بها.

الثاني: عدم تحريف مضمون المستندات:

من قرارات القضاء وعلى أساس الفصل 461 من قانون الالتزامات والعقود⁵² تخلقت نظرية التحريف⁵³ ليصبح تحريف العقود سببا من أسباب النقض يضاف إلى باقي الأسباب المنصوص عليها نصا

48 - جاء في أحد قرارات محكمة النقض: "...إن الوقائع تقدر بصفة مطلقة من طرف محكمة الموضوع، ولا تخضع لرقابة المجلس الأعلى، قرار صادر في 9 دجنبر 1958 مجلة القضاء والقانون عدد 24، ص 324.

49 - انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 30 وما بعدها.

50- J. Bore, La cassation en matière civile, Siry, Paris, 1980, p 436 et s

51 - قرار المجلس الأعلى عدد صادر بتاريخ 1962/5/24 منشور بقضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية 1968-1958، وفي قرار آخر قضت: "...أن المحكمة اكتفت في تعليل قضائها على الطاعن بأنه اتخذ موقفا سلبيا عندما طوّل بإثبات الدعوى، وأن هذا يعد تهربا من الحقيقة، في حين أن الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن إثبات الالتزام على مدعيه، فيكفي المدعى عليه أن يتذرع بهذا المبدأ، ولا يكلف بالإثبات إلا إذا أثبت المدعي دعواه، وادعى هو انقضاء هذا الالتزام، وأن المحكمة لما بتت في الدعوى على هذا النحو، تكون قد خرقت المقتضيات المذكورة، وعرضت قرارها للنقض"، قرار المجلس الأعلى عدد 378 صادر في 1983/2/23 ملف رقم 78348 وانظر في تكريس نفس المبدأ قرار المجلس الأعلى: - عدد 440 صادر بتاريخ 1978/7/23.

52 - ينص الفصل 461 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "إذا كانت ألفاظ العقد صريحة، امتنع البحث عن قصد صاحبها."

53 - انظر: قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 1958/4/29، المجلة المغربية للقانون، 1958. - قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 24 يناير 1968، مجلة القضاء والقانون عدد 110/109 ص 475.

في الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه إذا كان تأويل العقود مسألة واقع تدخل ضمن سلطان قاضي الموضوع، فإن تحريف مضمون هذه العقود تحت ستار التفسير مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض، وقد قضت محكمة النقض بأنه: "...إذا كانت ألفاظ العقد صريحة، امتنع البحث عن قصد صاحبها (الفصل 461 من ق.ل.ع) ولا يكون التأويل موجبا إلا في حالات حددها الفصل 462 من نفس القانون، وتقدير ما إذا كانت العبارات واضحة أو غامضة، وما إذا كان ما تم اعتماده للعدول عن المعنى الظاهر للعقد إلى سواه، مبنيا على اعتبارات مقبولة تسوغه يصح معها استخلاص ما استخلص منها أم لا، يدخلان في رقابة المجلس الأعلى ما دام الأمر يتعلق بتطبيق القانون على الواقع، والذي يعد من المسائل القانونية لا الموضوعية التي يستقل قضاء الموضوع بتقديرها،..."⁵⁴.

4 - دراسة مراحل سير الدعوى أمام محكمة الموضوع:

منهجية تحضير القضية من طرف قاضي النقض تستلزم التعرض لمراحل سير الدعوى ابتداء من تاريخ تقديم الدعوى ببيان تاريخ تقديم المقال الافتتاحي، لما يترتب عن ذلك من آثار وما أعقب هذا المقال من مقالات إصلاحية أو إضافية، ومقالات الإدخال، أو التدخل، وما أدلى به الخصوم من أجوبة ومذكرات، وأنه متى كانت هناك مطالب أصلية وأخرى احتياطية فإنه من البديهي عرض الأولى أولا ثم الثانية على سبيل الاحتياط، كما يجب بيان ما أمرت به المحكمة من إجراءات لجعل القضية جاهزة، وما أمرت به من تحقيق، إلى صدور القرار المطعون فيه بالنقض، مروراً بالحكم الابتدائي وما تعلق به من استئنافات أصلية، أو فرعية، أو مقابلة، ويجب احترام التسلسل الزمني والمنطقي في سرد الأحداث، وأن عرض أوجه الدفاع يجب أن يندرج من الدفوع المسطرية الشكلية إلى الدفوع بعدم القبول إلى الدفوع الجوهرية.

الفقرة الثانية - حل النزاع بتحديد العناصر القانونية الواجبة التطبيق:

بعد تحديد عناصر النزاع، وتنقيتها ببيان المنتج منها، وتصنيفها وعرضها بكل العناصر التي تخيلها المشرع وصاغها من خلال نموذج القاعدة القانونية. المبادئ الأساسية للقضايا
وقاضي النقض وهو يحاول أن يطبق القواعد القانونية تطبيقا صحيحا على وقائع النزاع توصلها لحله، أرى من المفيد أن يعتمد بعض القواعد التي توصل إليها ديكرت في توجيه الفكر، ومن قواعده التسعة عشر هذه القواعد الأربع:

الأولى: عدم أخذ أي أمر على أنه حقيقة، إلا إذا تجلت حقيقته بصورة واضحة، وهذا يفرض، خلو الذهن، وامتلاك آليات الفهم كاللغة وعلم المنطق مثلا....

54 - انظر قرار المجلس الأعلى عدد 387 الصادر بتاريخ 17 مارس 2011 ملف رقم 2010/2/3/541،

وفي تكريس نفس المبدأ انظر: - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 10/7/1962 والذي جاء فيه: "...لا يكون هناك محل للتفسير عندما تكون عبارات العقد واضحة..."، المجلة المغربية للقانون، 1963، ص 169، وانظر أيضا: - قراره الصادر في 26 مارس 1964 والذي جاء فيه: "... إذا كان بإمكان قاضي الموضوع تفسير العقود التي حررها الأطراف، فإنه لا يستطيع تحت ستار التفسير تحريف بنودها الواضحة..."، المجلة المغربية للقانون، 1964، ص 249.

الثانية: تجزئة الصعوبات موضوع الدعوى إلى أكبر قدر ممكن من الجزئيات.
الثالثة: توجيه الفكر بشكل منظم، بدءا من المسائل البسيطة، والسهلة الفهم ثم الارتقاء نحو المسائل الأكثر تعقيدا.

الرابعة: إحصاء كل الأمور بشكل كامل، ثم إجراء مراجعة شاملة حتى لا يغفل أي شيء، أو يهمل شيء⁵⁵.

وأنه متى تم ذلك أفرغ القاضي ذهنه من جميع الشواغل، وطلب النص في كل نازلة، وفهم تطبيق النص على الخصومة، ولا يحكم حتى يحصل له القطع بذلك، ويعجبني صاحب اللامية إذ يقول:
وفكرك فرغ، واطلب النص، وافهم،
فبعد حصول الفهم قطعاً لتفصلاً

وأنه متى تحقق له ذلك، نظر في الحكم أو القرار المطعون فيه بناء على ما أثير من أسباب للطعن، فيصدر قراره الذي يجسد عمله في شكله المكتوب، والذي يترجم التزام القاضي بالقانون، وفهمه له، وحسن تطبيقه، وصياغته في قالب فني وفقا لأساليب الإنشاء القضائي.

المبحث الثاني: الإنشاء القضائي لقرارات محكمة النقض

لم يحدد المشرع المغربي شكلا معيناً لقرارات محكمة النقض، ولا أسلوباً معيناً لصياغة البيانات التي استلزمها القانون في قراراتها، كما لم يشترط مكاناً محدداً في القرار يمكن أن يدرج فيه بيان معين، لكن التراكم المعرفي في صناعة القرار القضائي انتهى إلى اتباع نموذج معين في صياغة القرارات القضائية وفقا للتقسيم المنوه عنه سابقا، والذي يمكن التعرض إليه من خلال ثلاث تقسيمات هي الديباجة (المطلب الأول)، والموضوع (المطلب الثاني)، والمنطوق (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الديباجة

تعد الديباجة بمثابة تمهيد للقرار القضائي، وتتضمن مجموعة من البيانات منها ما هو جوهري، ومنها ما هو غير جوهري، ومن البيانات الجوهرية التي يجب النص عليها في القرار بيان السلطة التي يصدر باسمها القرار، والفصل 124 من الدستور نص على أنه: "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الملك وطبقا للقانون"⁵⁶، والفصل 375 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه: "تصدر محكمة النقض قراراتها في جلسة علنية" باسم جلالة الملك وطبقا للقانون"⁵⁷، وفي ذلك قضت محكمة النقض: "على أنه يجب على

55 - René Descartes ,Règles pour la direction de l'esprit, livre de poche, 2002

56 - دستور المملكة المغربية 2011 الصادر بشأنه الظهير الشريف عدد 91.11.1 الصادر بتاريخ 29 يوليوز 2011 بتنفيذ نص الدستور، نشر بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 30 يوليوز 2011.

57 - الظهير الشريف رقم 22.12.1 الصادر بتاريخ 13 رمضان 1433 (2 أغسطس 2012) بتنفيذ القانون رقم 12.14 المتتم بمقتضاه الفصلان 50 و375 من قانون المسطرة المدنية، نشر بالجريدة الرسمية عدد 6078 الصادرة بتاريخ 11 شوال 1433 (30 أغسطس 2012).

المحكمة أن تبين في حكمها السيادة التي باسمها صدر الحكم، ومع أن القانون لا ينص على بطلان الحكم الذي أغفل ذلك، إلا أن بيان السيادة فيه له صبغة أساسية، ويمس النظام العام إلى أعلى درجة⁵⁸، كما اعتبرت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض أنه يكفي لصحة القرار أن يتضمن عبارة "باسم جلالة الملك" وإن خلا من ذكر وطبقا للقانون لأن ذلك مفترض بقوة الدستور، والإعلان عنها بالقرار لا يعدو أن يكون أمرا كاشفا⁵⁹، تم عادت لتعتبر خلو القرار من عبارة "وطبقا للقانون" يوجب النقض وإن تضمن عبارة "باسم جلالة الملك" باعتبار ذلك بيانا جوهريا طبقا للمادة 365 من قانون المسطرة الجنائية⁶⁰.

كما يعتبر بيانا جوهريا بيان أسماء الهيئة الحاكمة، واسم المستشار المقرر والنيابة العامة، وقد قضت محكمة النقض بأن: "كل حكم يجب أن يحتوي على البيانات اللازمة لإثبات أنه مطابق لمقتضيات القانون، وخصوصا أن الهيئة التي أصدرته هي التي وقع أمامها عرض ومناقشة القضية"⁶¹.

وقضت: "بأن الخطأ المادي الواقع في اسم أحد القضاة يمكن تصحيحه بالبيانات الواردة بمحضر الجلسة الصحيح شكلا باعتباره جزءا من قضاؤها⁶²، ويعتبر أيضا من البيانات الجوهرية في القرار الإشارة إلى أسماء أطراف دعوى النقض، وقد قضت محكمة النقض:

"بقبول طلب إعادة النظر المبني على إغفال قرارها المطعون فيه اسم المطلوبة في النقض"⁶³.

ومن البيانات ما هو غير جوهري، كذاك الذي يهم حقوق الخصوم كاستدعائهم للحضور، وعدم الإشارة إلى صفاتهم، ومهتهم، ورقم القضية...، وعدم تضمين القرار لهذه البيانات غير الجوهرية لا يؤدي إلى الطعن في القرار، وهكذا قضت محكمة النقض:

"أن عدم استدعاء الأطراف للجلسة العلنية ليس سببا من أسباب إعادة النظر في قراراتها، إلا إذا طلبوا الاستماع إلى ملاحظاتهم الشفوية، وكان بالملف ما يفيد ذلك"⁶⁴.

المملكة المغربية

- 58 - قرار محكمة النقض عدد 166 بتاريخ 1960.
- 59 - قرار محكمة النقض عدد 8/125 صادر بتاريخ 26/01/2012 في الملف الجنائي عدد 15429 و15430/8/6/2011 ومما جاء فيه: "لكن، حيث إن محكمة الاستئناف ولئن استهلت قرارها بصيغة جلالة الملك دون ذكر كلمة وطبقا للقانون، فإن ذلك لا يقلل من شرعيته أو يمس ذاتيته مع وجود الصيغة المذكورة (جلالة الملك) طالما أن هذا الاستهلال أو هذا الصدور مفترض بقوة الدستور نفسه، وإيراد كلمة وطبقا للقانون بوثيقة الحكم أو القرار ليس إلا عملا ماديا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض، وليس منشئا له الأمر الذي كانت معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار".
- 60 - قرار محكمة النقض عدد 5/435 صادر بتاريخ 20/06/2012 في الملف الجنائي عدد 2012/5/6/6992 ومما جاء فيه: "حيث يجب بمقتضى البند الأول من المادة 365 من ق.م.ج وفق آخر تعديل أن يستهل كل حكم أو قرار أو امر بصيغة (المملكة المغربية - باسم جلالة الملك وطبقا للقانون).
- وحيث إنه بمقتضى البند الأول من المادة 370 من نفس القانون تبطل الأحكام أو القرارات أو الأوامر إذا لم تكن تحمل الصيغة المنصوص عليها في مستهل المادة 365 من القانون المذكور.
- وحيث يتجلى من ديباجة القرار المطعون فيه أنه جاء متضمنا لعبارة (باسم جلالة الملك) دون عبارة (وطبقا للقانون) مما يجعله خاليا من البيان المنصوص عليه في البند الأول من المادة 365، ومعرضا للبطلان عملا بالبند الأول من المادة 370".
- 61 - قرار المجلس الأعلى عدد 116 بتاريخ 25 دجنبر 1960.
- 62 - قرار عدد 139 الصادر بتاريخ 13 يوليو 1970.
- 63 - قرار عدد 1196 صادر عن غرفتين بتاريخ 30/11/2005 في الملف 2005/1/5/633.
- 64 - قرار عدد 178 صادر عن غرفتين بتاريخ 29/3/2005 ملف عدد 98/331.

ولما كان الفصل 372 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه:

"يقدم بعد تلاوة التقرير وكلاء الأطراف ملاحظاتهم الشفوية، إن طلبوا الاستماع إليهم، ثم تقدم النيابة العامة مستنتاجاتها".

فقد قضت محكمة النقض بأنه:

"لا تأثير على خرق الترتيب المنصوص عليه في الفصل 372 بسبب تأخير تلاوة تقرير المستشار المقرر، ما دام طالب إعادة النظر لم يلحقه ضرر، وقدم ملاحظاته الشفوية"⁶⁵، كما يعتبر من الديباجة الإشارة إلى اسم الهيئة المصدرة للقرار حتى وإن ورد خاتمة القرار، وقد انتهى أهل الصنعة وفن القضاء إلى وجوب أن تشمل ديباجة القرار البيانات الآتية:

- المملكة المغربية، باسم جلاله الملك وطبقا للقانون؛
- اسم المحكمة التي أصدرت القرار، والغرفة التي أصدرته، والمادة التي صدر فيها؛
- تاريخ صدور القرار - أسماء الخصوم وصفاتهم وموطنهم، وأسماء وصفات ممثلهم، مع الإشارة إلى الاستماع إليهم متى تم ذلك؛
- أسماء هيئة المحكمة التي أصدرت القرار مع بيان اسم المستشار المقرر، واسم ممثل النيابة العامة عند حضوره، واسم كاتب الضبط؛
- الإشارة إلى تاريخ تقديم الطعن، والمذكرات المدلى بها؛
- تلاوة تقرير المستشار المقرر، والاستماع إلى النيابة العامة.

المطلب الثاني: موضوع قرار محكمة النقض

يعتبر قرار محكمة النقض من حيث موضوعه بمثابة جواب عن سؤال من الطاعن في شكل من الأسباب القانونية التي اشترط القانون أن تكون طلبات النقض مبنية عليها، وهي الأسباب التي جمعها الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية وحدها في خمسة أسباب بالنص على أنه: "يجب أن تكون طلبات نقض الأحكام المعروضة على محكمة النقض مبنية على أحد الأسباب الآتية:

1. خرق القانون؛
2. خرق قواعد مسطرية أضرب بأحد الأطراف؛
3. عدم الاختصاص؛
4. الشطط في استعمال السلطة؛
5. عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل".

65 - قرار عدد 738 صادر عن غرفتين بتاريخ 2005/3/9 ملف 1998/1833.

وقد اعتبرت محكمة النقض أن تعريف العقود يعد من أسباب النقض⁶⁶، وهكذا أصبحت أسباب النقض ستة، ويجب أن تبنى وسائل النقض على أحد تلك الأسباب، وإلا كانت غير مقبولة، كما يشترط أن تكون الوسيلة واضحة غير مبهمة ولا غامضة، وغير مبنية على الواقع الصرف، ولا مخالفة له، وغير جديدة لم يسبق إثارتها أمام محكمة الموضوع.

وجواب محكمة النقض على أسباب الطعن بالنقض التي يثيرها الطاعن في مقاله على شكل وسائل هو ما اصطلح على تسميته بالتعليل وفقا للقانون المغربي، ويقصد به بيان الأدلة الواقعية والقانونية التي اعتمدها المحكمة وأقامت عليها قضاءها.

والفصل 375 من قانون المسطرة المدنية أوجب أن تكون قرارات محكمة النقض: "معللة ويشار فيها إلى النصوص المطبقة"، بل إن المشرع المغربي جعل من تعليل الأحكام قاعدة دستورية. وتعليل القرار يستلزم بيان الأسباب الواقعية والقانونية.

ومحكمة النقض في بيان ذلك تنطلق بحوثيات لبيان الوقائع كما عرضت على قضاة الموضوع تحديدا للخصومة، ببيان الوقائع المنتجة باختصار يراعى فيه ترتيب الأحداث زمنيا باعتباره وسيلة من وسائل فهم النزاع وبيان الحلول التي اعتمدها قضاة الموضوع في أحكامهم. ثم تنطلق في عرض المآخذ التي ينعاها الطاعن على القرار المطلوب نقضه والمبنية على أحد الأسباب التي حددها القانون، والتي تصب في شكل وسائل بشكل مختصر

وأنه من أجل تحقيق ذلك في قرارها قضت بأنه: "يجب أن تشمل عريضة طلب النقض على ملخص الوقائع والوسائل القانونية وإلا كانت غير مقبولة"⁶⁷.

كما قضت: بأن اكتفاء الطاعن بسرد المقتضيات القانونية المتعلقة بإجراءات الدعوى دون أن يبين ما يعيبه على القرار المطعون فيه يجعل الوسيلة غامضة وناقصة وغير مقبولة⁶⁸.

كما قضت بأنه: "يجوز الطعن بإعادة النظر في قرارات محكمة النقض إذا صدرت دون مراعاة مقتضيات الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية والذي يستلزم أن تكون قرارات محكمة النقض متضمنة "الوسائل المثارة"⁶⁹.

وبعد عرض محكمة النقض في قرارها لوقائع الدعوى والوسائل تعمد إلى البت في القضية عن طريق آلية القياس المنطقي القضائي، وهو القياس العقلي أو قياس التقدير في المنطق الصوري والذي يتألف من ثلاث أجزاء:

الأول: مقدمة كبرى Prémisse majeure تتضمن القاعدة القانونية وتتكون من حد أوسط Moyen terme أو الفرضيات، وحد أكبر Le grand majeur، وهو الحكم المقرر لهذه الفرضيات، فنظرة قاضي

66 - قرار بتاريخ 20 يوليو 1962 وقرار 26 مارس 1964 وانظر في تكريس ذات المبدأ قرار محكمة النقض عدد 387 صادر بتاريخ 17 مارس 2011 ملف رقم 2010/2/3/541.

67 - قرار عدد 268 بتاريخ 4 يونيو 69.

68 - قرار عدد 1281 بتاريخ 17 يناير 1998.

69 - قرار عدد 3912 صادر بغرفتين بتاريخ 13 شتنبر 2001.

النقض لعناصر النزاع الواقعية تبين له فئة القواعد القانونية التي يمكن حل النزاع على ضوءها، والمقدمة الكبرى تبين بدقة ما هي القاعدة القانونية التي تنطبق على النزاع المخصوص بعناصره الواقعية المكيفة.

الثاني: مقدمة صغرى *prémisse mineure* أو الحد الأصغر وتتضمن عرض الواقعة محل النزاع، باعتبارها القضية المخصوصة التي نبحث عن الحكم الذي يجب أن نقره لها، ويذهب العميد Marty أنه يجب أن لا تقتصر المقدمة الصغرى على العناصر الواقعية المادية فقط، بل يجب أن تشمل حتى الوصف الذي يجب أن يعطى لهذه العناصر⁷⁰.

الثالث: النتيجة أو حل النزاع وبالربط بين المقدمتين تنبثق النتيجة المستخلصة من مقارنة الوقائع المكيفة بالمفترض الكامن في القاعدة القانونية.

فإن كانت النتيجة هي تصحيح الحكم المطعون فيه فإن التعليل يستهل بعبارة تفيد تأييد قضاء الموضوع والغالب استعمال عبارة: "لكن حيث تنفيذاً لمناعي الطاعن".

أما إذا كانت النتيجة هي تزكية المآخذ على القرار فإن الجواب يستهل بعبارة: حيث صح ما عابه الطاعن.

يدخل ضمن انعدام التعليل المبررة لإعادة النظر، وإن المقصود بانعدام التعليل هو الحالة السلبية التي تتجلى في عدم الجواب على دفع أثر بعدم القبول أو عدم الجواب على وسائل الطعن أو على بعضها⁷¹.

كما قضت بأنه لا يؤثر في القرار عدم ذكر النصوص القانونية مادام صدر وفقاً للقانون⁷². كما قضت بأن: "عدم التعليل هو وحده الذي يخول الطعن بإعادة النظر في قرارات محكمة النقض، دون باقي عيوب التعليل من نقصان أو فساد⁷³."

منطوق القرار هو النتيجة التي توصل إليها القاضي في حل النزاع، والقانون المغربي لم يشترط له شكلاً معيناً، والدوق السليم يقتضي الإشارة إليه استقلالاً في خاتمة القرار تمييزاً له عن باقي الأجزاء، باعتباره كلمة الفصل في النزاع ومصاريفه. يختلف تحرير المنطوق باختلاف ما إذا نظرت محكمة النقض في الدفع بعدم القبول أو في جوهر الدعوى.

وأن تناقض المنطوق مع الأسباب كلياً أو جزئياً يوجب بطلان القرار.

كما أن تناقض أجزاء المنطوق من أسباب إعادة النظر.

والمداخلة تأتي على نهايتها ترى الإشارة إلى بعض القواعد التي قررتها محكمة النقض والتي يمكن أن تكون نبراساً يهتدي به القاضي لمعرفة ما يجب أن يشتمل عليه قراره من أسباب وبيانات تفادياً لنقض قراره، وقد قررت محكمة النقض القواعد التالية:

70 - Gabriel Marty ,La distinction du fait et du droit .Essai sur le pouvoir de contrôle de la cour de cassation sur les juges du fait ,Toulouse 1929 , Sirey 1929,P 11&12

71 - قرار عدد 657 صادر عن جميع غرف محكمة النقض في 20 دجنبر 2004 ملف 1421.

72 - قرار عدد 3843 بتاريخ 20 دجنبر 2004 ملف 3806.

73 - قرار عدد 657 في 20 دجنبر 2004 ملف 1421.

إن خرق القانون الموضوعي قد يتخذ صورا منها:

1 - مخالفة القانون؛

2 - الخطأ في تطبيق القانون؛

3 - الخطأ في تفسير القانون

وأن خرق القانون المسطري قد يترتب عن:

1 - خرق القواعد المسطرية التي يترتب على تخلفها بطلان الحكم؛

2 - القواعد المسطرية المتعلقة بحقوق الدفاع؛

3 - القواعد المسطرية المتصلة بالنظام العام.

وأن عيوب التعليل تتمثل في:

1 - انعدام التعليل كليا؛

2 - نقصان التعليل المتمثل في عدم الجواب على الدفوع الجوهرية التي إن صحت كان لها تأثير على

مسار الدعوى؛

3 - فساد التعليل؛

4 - الإجمال والاحتمال؛

5 - عدم كفاية الأسباب.

وأن عيوب التعليل تتمثل في:

1 - انعدام التعليل كليا؛

2 - نقصان التعليل المتمثل في عدم الجواب على الدفوع الجوهرية التي إن صحت كان لها تأثير على

مسار الدعوى؛

3 - فساد التعليل؛

4 - الإجمال والاحتمال؛

5 - عدم كفاية الأسباب.

وأن الشطط في استعمال السلطة قد يتمثل في:

1 - خرق مبدأ فصل السلط؛

2 - القيام بممارسات تتنافى والسلطة القضائية؛

3 - التنكر للعدالة؛

4 - خرق المبادئ الإجرائية الأساسية؛

5 - تجاهل حدود النزاع.

وأخيرا، فإن تصور الوقائع وحسن اختصارها، ودقة التكييف، والمعرفة بالقانون، وحسن فهمه، ووضوح العبارة بالالتزام بلغة القانون ومصطلحاته للتعبير عن مقاصده، وسداد الرأي وبيان الأسباب، هو السبيل إلى الحكم الصائب، والله الموفق للصواب.