جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون

النشاط الذهني للقاضي في تكييف الوقائع القانونية

اطروحة تقدم بها الطالب

علي عزوز شرماهي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

بأشراف

أ.د ضمير حسين المعموري

أستاذ القانون المدني

١٤٤٣ هـ

٢٠٢١م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء (من الآية ٥٨)

الاهداء

إلى والديّ زلفى لرضائهما

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

علي

شكر وعرفان

يسعدني ويشرفني أن اتقدم بالشكر الصادق، والتقدير الفائق والامتنان العظيم إلى أستاذي المشرف الدكتور ضمير حسين ناصر المعموري، على ما بذله من جهد وما صرفه من وقت، وما قدمه من نصح وعون؛ وتوجيه، فلولاه لما أمكنني أن أنجز هذه الاطروحة، فأطال الله في عمره، وبارك في عمله ومتعه بأسباب الصحة والعافية.

وأنني انتهز هذه الفرصة الطيبة والسعيدة للإعراب عن شكري وتقديري وأمتناني أيضاً للسادة المناقشين، الذين تجشموا عناء مطالعة هذه الاطروحة وتدقيقها وأفضالهم الجمة بتنبيهي بملاحظاتهم وتوجيهاتهم، الى ما فاتني سهواً، وأبعدني قليلاً أو كثيراً "أحياناً" عن جادة الصواب وخيمة الحق.

كما اشكر معهد العلميين وأساتذته والقائمين على مكتبته لم بذلوه من جهد معنا

ولا يفوتني أن أسارع إلى التأكيد بالوفاء والاخلاص والتواضع ان ما قد تحتويه هذه الاطروحة من أخطاء وهفوات يعود لي وحدي، ولا يعود إلى سواي على الاطلاق.

فإذا وجد في هذه الأطروحة شيء من الفضل، فقد شاركني فيه كثيرون أعانوني عليه، وإذا وجد فيه شيء من النقص، فأنني اتحمل مسؤوليته شخصياً، ولا يتحملها غيري بأيّ شكل من الأشكال.

مستخلص

بعد ظهور الدول، وتقسيم السلطات فيها، انيطت الى السلطة القضائية مهمة الفصل في النزاعات، التي تحدث داخل المجتمعات، وتتمثل السلطة القضائية بالمحاكم، التي يقوم بأهم أعمالها (الفصل في النزاعات) القاضي، لذلك كان دور القاضي دورا هاما في ادارة الدعوى وإصدار الحكم المناسب، متوخيا العدالة في عمله، ولا يستطيع أي شخص من غير القضاة حتى لو اطلع على كافة قوانين بلده أن يصدر القرار السليم الفاصل في الدعوى، فمهنة القضاء تتطلب فضلاً عن الالمام بالقوانين مؤهلات عدّة منها جسدية، ومنها عقلية، ومن هذه المؤهلات العقلية وقوفه على طريقة في التفكير ليس في حلّ الخصومات المعروضة عليه فحسب؛ بل يجري استخدامها في كافة مجالات الحياة، ألا وهي طريقة التفكير المنطقي، فعلى القاضي كي يكون متيقناً من وقائع الدعوى، لابد أن يكون حاضرا عند حدوثها، أو أن تنقل إليه بواسطة التواتر عن مجموعة من الأشخاص يستحيل الكذب منهم، ولما كان هذا الامر صعبا، آلت الأمور الركون إلى الاحتمال الراجح، ونظرا لعدم وجود القاضي عند حدوث وقائع الدعاوى، كان لابد من أن يستخدم طريقة في التفكير تمكنه من معرفة الغائب من دلالة الحاضر، وهذا هو علم المنطق الذي يستخدم مقدمة كبرى، وأخرى صغرى والنتيجة المترتبة على القياس، وأصبح هذا الأمر نبراسا للقاضي في عمله في حلّ الخصومات عن طريق نشاطه الذهني هذا، فتوصل البحث إلى أهمية التفكير المنظم والتفكير الحاسم في سرعة حل النزاعات.

ويمكن للقاضي أن يستخدم نشاطه الذهني طيلة مراحل الدعوى، ولكن دواعي بحثنا تتطلب أن نركز على جهده في التكييف القانوني، الذي يقوم به، فمهمة التكييف لا تقع على الخصوم في الدعوى، ولم يلزمهم القانون بذلك وإنّما هي مهمة القاضي باعتبار التكييف من مسائل القانون، والقاضي أعرف شخص بالقانون، وعليه أن يقوم بوصف الوقائع المعروضة أمامه؛ بغية وضعها في مبادئ، أو مفاهيم قانونية؛ كي يتمكن من إنزال حكم القانون عليها، ولأن القاضي بشر حاله حال بقية البشر من حيث وقوعه في الخطأ، فكان هذا يتطلب أن تراقبه محكمة التمييز في تكييفه للوقائع، وتوزعت الرقابة على التكييف بين مقيدة تشمل بعض الوقائع، وعامة أو مطلقة تشمل جميع الوقائع.

المحتويات

المقدمة	٥-١
الفصل الأول – تحديد مفهوم النشاط الذهني للقاضي	٥٤-٧
المبحث الأول–مفهوم النشاط الذهني للقاضي	٣٧-٨
المطلب الأول–تعريف النشاط الذهني للقاضي	١٥-٨
الفرع الأول –تعريف النشاط الذهني للقاضي لغة	٩-٨
الفرع الثاني–تعريف النشاط الذهني للقاضي في الفقه القانوني	١١-٩
الفرع الثالث–سيكولوجية النشاط الذهني	١٥-١١
المطلب الثاني نطاق ومصادر نشاط القاضي الذهني	٣١-١٥
الفرع الأول–نطاق نشاط القاضي الذهني	٢٦-١٦
المقصد الأول–نشاط القاضي الذهني في ظل وجود قواعد قانونية	٢٢-١٦
المقصد الثاني –نشاط القاضي الذهني في ظل غياب القواعد التشريعية	٢٧-٢٢
الفرع الثاني–مصادر نشاط القاضي	٣٧-٢٨
المقصد الأول–المصادر المدونة	٣١-٢٩
المقصد الثاني–المصادر غير المدونة	٣٩-٣١
المبحث الثاني–أدوات نشاط القاضي الذهني ومحله	٥٤-٣٨
المطلب الأول–الأدوات التي تساعد القاضي في نشاطه الذهني	٤٨-٣٨
الفرع الأول –الأدوات القانونية	٤٤-٣٨
المقصد الأول –الحيلة القانونية	٤٠-٣٨
المقصد الثاني –القرائن	٤٢-٤٠
المقصد الثالث –المعايير القضائية	٤٦-٤٣
الفرع الثاني–الادوات المنطقية	٤٨-٤٤
المقصد الأول –الاستدلال المركب	٤٥-٤٤
المقصد الثاني – الاستدلالات بالتمثيل	٤٦-٤٥
المقصد الثالث –الاستدلال بالمخالفة	٤٧-٤٦
المقصد الرابع–التحليل	٤٨-٤٧
المطلب الثاني –محل نشاط القاضي الذهني في عنصر الواقع	٥٤-٤٨
الفرع الأول –نشاط القاضي الذهني في عنصر الواقع	٥٣-٤٨

المقصد الأول–تقييم القاضي لأدلة الخصوم	٤٩–٥٠
المقصد الثاني –مدى حرية القاضي في تقييم الواقع المعروض عليه	٥١–٥٥
الفرع الثاني –تحديد وقائع الدعوى وتحليلها	٥٣–٥٤
الفصل الثاني –دور قواعد المنطق في فهم القاضي للوقائع وضماناته	٥٦–١٠٠
المبحث الأول –دور التفكير المنطقي في فهم الواقع	٥٦–٧٦
المطلب الأول –التفكير المنطقي	٥٦–٦٨
الفرع الأول–التعريف بعلم المنطق	٥٧–٥٩
الفرع الثاني –المنطق القديم والمنطق الحديث	٥٩–٦٠
الفرع الثالث–علم اللغة وعلم اصول الفقه	٦١–٦٥
الفرع الرابع–التفكير الواضح	٦٦–٦٧
الفرع الخامس – التفكير المنظم	٦٧–٧٠
المطلب الثاني–دور الاستدلال المنطقي في فهم الواقع	٦٨–٧٩
الفرع الأول–استخلاص الواقعة الصحيحة والمنتجة في الاثبات	٦٩–٧١
الفرع الثاني–أن يكون استخلاص الواقعة سائغا مستندا الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق	٧١–٧٢
الفرع الثالث–سلامة استخلاص الواقعة يتطلب ان تكون الواقعة مستقرة في ذهن القاضي	٧٢–٧٥
الفرع الرابع–على القاضي معرفة الواقعة بشكل يؤدي الى تطبيق القانون	٧٥–٧٩
المبحث الثاني–آليات فهم الواقع وضماناته	٧٧–١٠٠
المطلب الأول–التمييز بين الواقع والقانون	٧٧–٨٤
الفرع الأول–نظرية الأفكار المعرفة قانونا	٧٨
الفرع الثاني –نظرية التقديرات القانونية	٧٩
الفرع الثالث–نظرية التكييف العام والتكييف الخاص	٧٩
الفرع الرابع –نظرية القياس المنطقي	٨٠
الفرع الخامس–نظرية تعقب نشاط القاضي	٨١
الفرع السادس–نظرية الرقابة المقيدة والرقابة المطلقة	٨١
الفرع السابع –نظرية التفرقة بين المسائل البسيطة والمسائل المعقدة	٨٢–٨٤
المطلب الثاني–شروط صحة تسبيب الحكم القضائي	٨٤–١٠٠
الفرع الأول–وجود الأسباب	٨٧–٩١

الفرع الثاني –كفاية الأسباب	٩١-٩٦
الفرع الثالث –منطقية الأسباب	٩٦-١٠٠
الفصل الثالث–نشاط القاضي الذهني في مرحلة التكييف	١٠٢-١٥٤
المبحث الأول–مقومات التكييف القانوني	١٠٣-١٢٨
المطلب الأول –مفهوم التكييف	١٠٣-١١٨
الفرع الأول –التعريف بالتكييف لغة واصطلاحا وفقها وتشريعا	١٠٣-١٠٨
الفرع الثاني–التكييف القانوني وفقا للقانون الاجرائي	١٠٨-١١٠
الفرع الثالث–تكييف القاضي وتكييف الخصوم	١١٠-١١٤
الفرع الرابع التجريد باعتباره جوهر التكييف القانوني	١١٥-١١٧
الفرع الخامس –التجريد يتعلق بالواقع المنتج	١١٧-١١٩
المطلب الثاني –النظم المشابه للتكييف وانواعه	١١٩-١٢٦
الفرع الأول –السلطة التقديرية والتكييف	١١٩-١٢٢
الفرع الثاني–تكييف الدعوى وتكييف الحكم	١٢٢-١٢٤
الفرع الثالث –انواع التكييف	١٢٤
المقصد الأول – التكييف الفقهي	١٢٥-١٢٧
المقصد الثاني – التكييف التشريعي	١٢٧-١٢٩
المبحث الثاني–التكييف الخاطئ ورقابة محكمة التمييز	١٢٩-١٥٤
المطلب الأول–التكييف الخاطئ للدعوى	١٢٩-١٤٦
الأول–المطابقة	١٢٩-١٣١
الفرع الثاني–التكييف الخاطئ ومسائل الواقع	١٣١-١٣٧
الفرع الثالث–التكييف الخاطئ ومسائل القانون	١٣٧-١٤٦
المطلب الثاني–رقابة محكمة التمييز على التكييف	١٤٦-١٥٤
الفرع الأول–الرقابة المقيدة	١٤٨-١٥١
الفرع الثاني –الرقابة المطلقة	١٥١-١٥٤
الخاتمة	١٥٥-١٥٧
المصادر	١٥٨-١٧٦
الملخص باللغة الإنكليزية	A
العنوان باللغة الإنكليزية	