

السلطة التقديرية للقاضي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

[طه : ١١٤]

شكر وتقدير وإهداء

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في اختيار موضوع البحث، والذي رزقنا الصحة والعافية والعزيمة، فله الحمد والمنة، وأتقدم
بجزيل الشكر والتقدير والامتنان إلى الدكتور د. ياسر بن فضل السريحي - حفظه الله - المشرف على هذا البحث فقد كان
لإشرافه وتوجيهاته دور كبير في إتمام هذا البحث، وأهدي هذا البحث إلى والدي وكذلك زوجي الذين لطالما كانوا
المساندين لي في جميع مراحل دراستي.

الباحثة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد وعلى آله وصحبه أما بعد:

السلطة التقديرية للقاضي عُرفت منذ القدم وشهدت تطورات كثيرة ومراحل عديدة من حيث الحرية والتقييد، فالقاضي بطبيعة عمله إما أن يكون مقيداً بنصوص وقواعد وضوابط وأحكام معينة يسير عليها، ويعمل بها، ولا يستطيع الخروج عنها، أو يكون غير مقيد، فيتاح له حيز من الحرية يمارس من خلالها سلطته^١، والسلطة التقديرية لصيقة لممارسة القاضي نشاطه القضائي في مختلف المنازعات المعروضة عليه، فهي تمكنه من مواجهة ظروف تطبيق القانون، وهي تختلف من حيث ممارستها من قاضٍ لآخر، وقد تختلف لدى نفس القاضي تبعاً لاختلاف الظروف والازمنة^٢، من هنا كانت الدراسة المتعلقة بالسلطة التقديرية للقاضي، وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على السلطة القاضي التقديرية بشكل عام عند إصداره للأحكام وفي العقوبات لحماية الطرف الضعيف في الدعوى ومراعاة لمصلحة أطراف الدعوى كذلك، مثل عقود الإذعان الذي يوجد فيها طرف قوي يملئ على الطرف الآخر شروطه وما على الطرف الآخر سوى قبولها فيتدخل القاضي لما له من سلطة تقديرية للفصل بين الأطراف بشكل عادل^٣، وتكمن أهمية السلطة التقديرية في جوانب متعددة منها على سبيل المثال: توفر السلطة التقديرية نصوص قانونية مرنة وعامة وغير محددة، يلجأ إليها القاضي بموجب نص صريح من قبل المشرع لتنفيذ حكم عادل في القضية المخولة له، ووضع عقوبات مرنة تتناسب مع السلوك الإجرامي للجاني، والذي من الممكن أن يكون قد تأثر جانبه الشخصي بعوامل داخلية نفسية وعقلية متصلة بالبيئة المحيطة، ولذلك يتم تخفيف العقوبات أو تشديدها وفقاً لما تطلبه الظروف، وتُقدم السلطة التقديرية للقاضي أدلة مشروعة تُساعده لمواجهة عدة معطيات ظهرت بسبب ورود شك في الإدانة، فيتمكن بمساعدتها من الوصول إلى الحقيقة^٤، ولأجل ذلك تناولت الباحثة هذا الموضوع لأهميته وتأثيره على أطراف الدعوى وعلى المجتمع ولما له من أهمية وتأثير على القضاء بشكل عام.

وتناولت الباحثة موضوع الدراسة في مبحثين المبحث الأول تناولت فيه ماهية السلطة التقديرية للقاضي وحياد القاضي ومدى ارتباط سلطاته بالنظام العام، وفيه مطلبان: المطلب الأول تناولت ماهية السلطة التقديرية للقاضي، وفيها فرعان: الفرع الأول ماهية السلطة التقديرية للقاضي لغة وفقهاً، والفرع الثاني ماهية السلطة التقديرية للقاضي نظاماً، والمطلب الثاني حياد القاضي ومدى ارتباط سلطاته بالنظام العام، وفيها فرعان: الفرع الأول الحياد وسلطة القاضي، والفرع الثاني مدى ارتباط سلطة القاضي بالنظام العام، والمبحث الثاني تناولت الباحثة فيه ضوابط السلطة التقديرية للقاضي والرقابة القضائية عليها، وفيه مطلبان: المطلب الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي، وفيها فرعان: الفرع الأول الضوابط الموضوعية للسلطة التقديرية للقاضي، والفرع الثاني الضوابط الشكلية للسلطة التقديرية للقاضي والمطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطة القاضي التقديرية، وفيها فرعان: الفرع الأول المنطق القضائي لمحكمة التمييز، و الفرع الثاني تسبيب الحكم، وأخيراً الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الباحثة.

^١ انظر: الخراشي، سعد، سلطة القاضي التقديرية في اليمن القضائية. المجلة القضائية، العدد الرابع، (ص ٨٢).

^٢ انظر: أبو جامع، نور، السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في تزويج البكر في المحاكم الشرعية في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني. مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، العدد الثالث، (١٦٤ ص).

^٣ انظر: الحبيصة، علي مصبح صالح. (٢٠١١). سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان. (أطروحة ماجستير). جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

^٤ رشا الصوالحه، (٢٧ أبريل ٢٠٢١)، السلطة التقديرية للقاضي. تم الاسترداد من الرابط:

https://hyatoky.com/%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%84%D8%B7%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%82%D8%AF%D9%8A%D8%B1%D9%8A%D8%A9_%D9%84%D9%84%D9%82%D8%A7%D8%B6%D9%8A

أهمية موضوع الدراسة:

السلطة التقديرية كما أشرت في المقدمة لصيقة بممارسة القاضي لنشاطه القضائي، ومنح القاضي تلك السلطة تعتبر وسيلة لحسم أكبر عدد من القضايا وهنالك الكثير من الأحكام التي يُنظر فيها إلى اعتبارات مختلفة مثل الظروف الشخصية والزمان والمكان والحالة وملابسات القضية التي قد يختلف الحكم لاختلافها، وكذلك حتى يستطيع القاضي القيام بعمله لا بد من وجود قدر من الحرية، وتكمن أهمية هذه الدراسة في البحث عن ماهية السلطة التقديرية للقاضي وحياد القاضي ومدى ارتباط سلطاته بالنظام العام، وكذلك للسلطة التقديرية أهمية كبيرة عند الفصل بين الأطراف فيقوم القاضي بتقدير الضرر وإحداث توازن بين الأطراف في مصالحهم، كما يعتبر موضوع السلطة التقديرية للقاضي من الموضوعات ذات الأهمية وتستمد أهميتها من رقابة القضاء عليها، فهي ليست سلطته مطلقة بل يوجد ضوابط عليها، ولندرة البحوث التي تتناول هذا الموضوع قررت الباحثة تناول هذا الموضوع لزيادة عدد البحوث المتعلقة به لأهميته.

مشكلة الدراسة:

تسعى كل دراسة إلى حل مشكلة معينة، ومشكلة هذه الدراسة تتضح من خلال السؤال الرئيسي التالي:

" ما المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي؟ " ويتفرع منها عدة تساؤلات:

١- ما المقصود بحياد القاضي؟

٢- ما مدى ارتباط سلطات القاضي بالنظام العام؟

٣- ماهي سمات السلطة التقديرية؟

٤- ماهي ضوابط السلطة التقديرية للقاضي؟

٥- كيف تكون الرقابة القضائية على سلطة القاضي التقديرية؟

أهداف الدراسة:

على ضوء ما تقدم، تهدف هذه الدراسة إلى:

- بيان المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي.
- بيان سمات السلطة التقديرية للقاضي.
- بيان المقصود من حياد القاضي.
- بيان ما مدى ارتباط سلطات القاضي بالنظام العام.
- تحديد ماهية ضوابط السلطة التقديرية.
- بيان الرقابة القضائية على سلطة القاضي التقديرية.

منهج الدراسة:

اتبعت الباحثة في معالجة موضوع الدراسة المنهج الوصفي الذي يقوم بدراسة الظواهر أو المشكلات العلمية من خلال القيام بالوصف بطريقة علمية، ومن ثم الوصول إلى تفسيرات منطقية لها دلائل وبراهين تمنح الباحث القدرة على وضع أطر محددة للمشكلة، ويتم استخدام ذلك في تحديد نتائج البحث، والمنهج التحليلي كذلك عند ذكر رأي الباحثة في المطالب والفروع، والمنهج الاستقرائي في جمع المادة العلمية المتعلقة بموضوع البحث من مصادرها الأصلية.

خطة الدراسة:

عمدت الباحثة في تقسيم الدراسة إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة وفهارس علمية، على النحو التالي:
المقدمة وتشمل على: الاستهلال، وأهمية الدراسة، ومشكلة الدراسة، وأهداف الدراسة، ومنهج الدراسة، وخطة الدراسة.

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي وحياد القاضي ومدى ارتباط سلطاته بالنظام العام، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي، وفيها فرعان:

الفرع الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي لغة وفقهاً.

الفرع الثاني: ماهية السلطة التقديرية للقاضي نظاماً.

المطلب الثاني: حياد القاضي ومدى ارتباط سلطاته بالنظام العام، وفيها فرعان:

الفرع الأول: الحياد وسلطة القاضي.

الفرع الثاني: مدى ارتباط سلطة القاضي بالنظام العام.

المبحث الثاني ضوابط السلطة التقديرية للقاضي والرقابة القضائية عليها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي، وفيها فرعان:

الفرع الأول: الضوابط الموضوعية للسلطة التقديرية للقاضي.

الفرع الثاني: الضوابط الشكلية للسلطة التقديرية للقاضي.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطة القاضي التقديرية، وفيها فرعان:

الفرع الأول: المنطق القضائي لحكمة التمييز.

الفرع الثاني: تسبيب الحكم.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الباحثة.

الفهارس: وتشتمل على ما يلي:

● فهرس المراجع

● فهرس الموضوعات

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي وحياد القاضي ومدى ارتباط سلطاته بالنظام العام، وفيه مطلبان:

دين الإسلام هو دين العدل، وأتى لحفظ الحقوق وإقامة العدل بين الناس كافة، والقضاء هو المرجع للناس إذا اختلفوا، وهناك حالات تعرض على القاضي يستطيع استعمال سلطته التقديرية للفصل في النزاع المطروح عليه وهذه الصلاحية يتمتع بها القاضي عند قيامه بعمله؛ لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه، فسنبين من خلال بحثنا هذا ماهية السلطة التقديرية للقاضي في المطلب الأول، ثم نستعرض حياد القاضي وما مدى ارتباط سلطاته بالنظام العام، على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي.

المطلب الثاني: حياد القاضي ومدى ارتباط سلطاته بالنظام العام.

المطلب الأول

ماهية السلطة التقديرية للقاضي

السلطة التقديرية هي لفظ مكون من كلمتين هما: (السلطة)، و (التقديرية) وستُعرف الباحثة المقصود بكل لفظ على حدى في اللغة، ثم تُبين المقصود باللفظ المركب (السلطة التقديرية) كمصطلح له دلالة بالفقه والقانون.

الفرع الأول ماهية السلطة التقديرية لغةً وفقهاً:

عندما نعرف السلطة التقديرية لغةً فأنا سنبين بدايةً أنها جملة مركبة من كلمتين (السلطة) و (التقديرية) ونحتاج قبل تعريفها المركب إلى تعريف أفرادها كل على حد، فقد قال ابن فارس: (السين واللام والطاء من أصل واحد، وهو القوة والقهر، ومن ذلك السلاطة من التسلط وهو القهر، ولذلك سمي السلطان سلطاناً. والسلطان: الحجة) ^١، ويقصد بالسلطة كذلك لغةً: من سَلَطَ يَسْلُطُ سَلَاطَةً، والسَلَاطة: القهر والقوة، والتسليط: إطلاق السلطان، والسَلِيط: الشديد. ^٢

فالسلطة: كلمة تحمل معنى القوة والقهر والتحكم والشدّة، وسمي السلطان سلطاناً لتسلطه وقهره وتقارب كلمة (السلطة) معنى (الولاية) والتي تحمل في معانيها القهر والقوة والتحكم، وتنسحب هذه المعاني اللغوية على (السلطة) حيث قوة القاضي وتحكمه وقهره وشدته في الجوانب القضائية، إعمالاً لتقديره في القضية المنظورة عنده وفق المصلحة لا بالتشهي والهوى، كل ذلك لأجل إقامة الحق وفصل الخصومات. ^٣، وقد ورد ذكرها في القرآن الكريم في عدة مواضع منها: ﴿ولو شاء الله لسلطهم عليكم﴾ ^٤، وقوله: ﴿ولكن الله يسلط رسله على من يشاء﴾ ^٥

^١ معجم مقاييس اللغة ٩٥٣.

^٢ انظر مادة: (س ل ط) في كل من: العين، للفراهيدي (٢١٣\٧)، وتهذيب اللغة، للأزهري (٢٣٦\١٢)، ولسان العرب، لابن منظور (٣٢١-٣٢٢\٧)، وتاج العروس، للزبيدي (٣٧١\١٩).

^٣ الخراشي، مرجع سابق، ص ٨٥.

^٤ سورة النساء آية (٩٠).

^٥ سورة الحشر آية (٦).

ويقسم شراح الأنظمة السلطة إلى ثلاثة أقسام، وقد ورد ذكرها في النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية وهي:

١- السلطة التنظيمية: وهي السلطة التي تملك إصدار القواعد الملزمة التي تحكم تصرفات الجماعة في نطاق الدولة، كوضع القوانين والأنظمة.

٢- السلطة التنفيذية: وهي التي تقوم بتنفيذ القوانين والنظم، ورسم السياسة العامة للدولة في كافة المجالات عدا التنظيم والقضاء.

٣- السلطة القضائية: وهي التي يمثلها القاضي أو القضاء وهي الجهة المختصة بتفسير القواعد العامة، وتطبيق القانون على المنازعات والجرائم التي تعرض عليها.¹

وأما كلمة (التقديرية) قال ابن فارس: (القاف والدا والراء أصل صحيح يدل على مبلغ الشيء ونهايته)²، و(قدر كل شيء ومقداره ومقياسه).³

وترى الباحثة أن مصطلح السلطة التقديرية للقاضي يشير إلى سلطة القاضي عند نظر نزاع مطروح أمامه بمقتضى السلطة الممنوحة له من النظام فيقوم بتقدير للظروف المحيطة بالنزاع والتي تؤثر على حكمه في الدعوى، فالسلطة التقديرية للقاضي لها أهمية كبيرة في القضاء فالله سبحانه عندما سلط السلاطين والامراء وجعلهم من حججه في الأرض كان ذلك لإقامة الحقوق، وقد وردت مشروعية السلطة التقديرية بأدلة منها قول الله تعالى: ﴿اطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾⁴، فنحن مأمورين باتباع القاضي عند قضاءه بشكل عام وعلى سلطته التقديرية كذلك، فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر) فالاجتهاد له أجر حتى ولو أخطأ الحاكم وهذا يدل على مشروعية السلطة التقديرية للقاضي، فالقضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية.⁵

^١ جاء في النظام الأساسي للحكم المادة (٤٤): تتكون السلطات في الدولة من: السلطة القضائية، السلطة التنفيذية، السلطة التنظيمية، وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها، وفقا لهذا النظام وغيره من الأنظمة، والملك هو مرجع هذه السلطات.

^٢ معجم مقاييس اللغة ٥ / ٦٢ (ق د ر).

^٣ انظر: لسان العرب ٥ / ٧٤ مادة (قدر).

^٤ سورة النساء آية (٥٩).

^٥ المادة (٤٦) من النظام الأساسي للحكم.

أما بالنسبة لتعريف السلطة التقديرية فقهاً فعلى الرغم من أن الشريعة الإسلامية حثت على الاجتهاد في القضاء، وتقدير الحكم فيما لم يرد في شأنه نص صريح إلا أن مصطلح السلطة التقديرية لم يوجد له ذكر في كتب المتقدمين البتة، فلفظ السلطة والتقدير نجدهما لم يبتعدا عن معناهما في اللغة فالسلطة في الفقه: يراد بها القوة، والتمكن من تنفيذ أحكام الله على وجه الإلزام، والتقدير يشير إلى تبين كمية الشيء¹.

وهناك عدة تعريفات فقهيها للمتأخرين ممن عني بالشريعة جمعاً وتفصيلاً فقد عرفها البعض أنها "حيز يتركه النص للملائمة بين تطبيق النص وبين الواقع"².

وعرفها د. وليد الصمعاني بأنها: "التزام شرعي يوجب النظر في عدة أحكام ممكنة ومشروعة، لاختيار أكثرها تحقيقاً للمصلحة في الواقعة"³، وترى الباحثة أن تعريف وزير العدل الدكتور وليد الصمعاني هو أنسب وأدق من التعريف الأول.

وشرح هذا التعريف التالي:

- التزام شرعي: أي أن من مقتضيات منح هذه السلطة الالتزام بنصوص الشرع وعدم خالفها في حال استخدام هذه السلطة.
- يوجب النظر: أي أن هذه السلطة تعتمد على إعمال الذهن، وبذل الجهد العقلي للوصول إلى حكم في الواقعة المنظورة.
- عدة أحكام ممكنة ومشروعة: يعني أن الأحكام المتاحة لا بد أن تكون ممكنة في الواقع أي يمكن تطبيقها ومشروعة في الأصل وبهذين القيدتين تتميز السلطة التقديرية عن غيرها.⁴
- لاختيار أكثرها تحقيقاً للمصلحة: فالمصلحة المقصود بها هنا المصلحة الشرعية .
- في الواقعة المعروضة: أي في القضية المنظورة والتي تستدعي إعمال النظر وبذل الجهد في اختيار الحكم الأصلح من بين مجموع الأحكام، ويكون ذلك بالنظر إلى ملائمة الواقعة، وما يدور حولها من قرائن.⁵

وعرفها آخرون أيضاً بأنها "التمكن للقاضي في تنفيذ أحكام الله تعالى على وجه الإلزام"⁶. فمصطلح السلطة التقديرية من المصطلحات القانونية الحديثة النشأة فإن ما تضمنه معنى السلطة التقديرية متقرر عند الفقهاء، ومبثوث في كتبهم، ومتوافر في أفضية الأمة – وإن اختلفت المسميات – تحت عناوين مختلفة، تارة تحت الاجتهاد القضائي وتنزيله على الوقائع والأفراد كل بحسبه وهو مجال خصب لهذه السلطة ، وتارة أخرى تحت عنوان المصالح وتحقيقها والسعي في جلبها، وأخرى تحت القواعد الشرعية كقاعدة تصرفات الحاكم منوطة بالمصلحة، وقاعدة الأحكام تتبع المصالح وغيرها، وتظهر أحياناً تحت موضوع التعازير وتفاوت العقوبات باختلاف أحوال المحكوم عليهم مع تنوع القضايا، مما لا يجوز للقاضي أن يسير فيه على نسق واحد مع الجميع بمعزل عن النظر في الأحوال وتنوعها.⁷

¹ عليان، شوكت محمد، (١٤٠٢هـ)، السلطة القضائية في الإسلام، ط١، دار الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض.

² المرجع نفسه.

³ الصمعاني، وليد محمد، (٢٠١٥)، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، ط١، دار الميمان للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض.

⁴ باخيل، محمد، (١٤٤٢هـ)، السلطة التقديرية للقاضي الإداري في إجراءات الإثبات في الأحكام الإدارية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

⁵ المرجع نفسه.

⁶ المبدل، أنس، (١٤٣٢هـ)، سلطة القاضي في تفسير العقد، ط١، المعهد العالي للقضاء، الرياض.

⁷ الخراشي، مرجع سابق، ص ٨٧.

الفرع الثاني: ماهية السلطة التقديرية نظاماً:

كذلك يوجد عدة تعريفات للسلطة التقديرية للقاضي نظاماً تذكر الباحثة منها:

التعريف الأول: (ما للقاضي من قدرة على إصدار الأحكام الملزمة، سواء من حيث مجال الاختصاص أو من حيث ما يحكم به).¹

التعريف الثاني: هي صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكير والتدبر بحسب النظر والمقايضة لإقامة شرع الله تعالى في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها؛ ابتداء من قبول سماعها، إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها، إلى الحكم عليها، واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم، مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في الحكم القضائي.

وشرح هذا التعريف كالتالي:

- صلاحية: أي السلطان الذي منحه الله تعالى، إذ لا قوام للولاية من غير سلطة.
- القاضي: الخليفة أو نائبه على القضاء.
- بالتفكير: أي إعمال الذهن بذلك، فالسلطة التقديرية أساسها العمل العقلي والنشاط الذهني بمختلف وجوهه.
- الأمور المعروضة: ما يترافع به الخصوم فيما يتوقف النظر فيه على دعوى، بخلاف مالا يحتاج لدعوى إذ ينظر فيها القاضي من غير خصومة.
- قبول سماعها: استيفائها لشروط قبول الدعوى من عدمه.
- تهيئتها لإثبات صحتها: وذلك أن يقوم القاضي باختيار أصل الدعوى للتأكد من صحتها بوسائل الإثبات ويلغي مالا يتعلق بالدعوى من الأمور التي يذكرها الخصمان.
- الحكم عليها: أي تقرير حكم الله تعالى إذا كان منصوصاً عليه بعد التأكد من مطابقة الدعوى لشروط الحكم عليها بذلك المنصوص، والبحث عن الحكم الشرعي في تلك الدعوى إذا كان غير منصوص عليه، بالاجتهاد إن كان من أهله، أو بالتقليد إن كان مقلداً.
- اختيار الطريقة المناسبة: وذلك بالحكم بتطبيق الطريقة المنصوص عليها والاجتهاد فيما وراءه فيما فُوض أمره للقاضي.
- مع مراعاة أحوال المتقاضين: أكثر ما يظهر أثر ذلك واضحاً في تقدير القاضي للعقوبة الخاضعة لتقديره، فمن الخصوم من ينزجر بكلمة أو بعقوبة خفيفة ومنهم من لا ينزجر إلا بالضرب، فيراعي القاضي هذه الأحوال ونحوها في إصدار الحكم القضائي، ويتضح مما سبق أن السلطة التقديرية ملازمة للسلطة القضائية فحيثما وجدت السلطة القضائية وجدت السلطة التقديرية، وأن قوام السلطة التقديرية النشاط الذهني والنظر العقلي.²

¹ المرزوقي، محمد، (١٤٢٤هـ)، سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، الطبعة الأولى، العبيكان للنشر والتوزيع، الرياض.

² بركات، محمود محمد، (١٤٢٧هـ)، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن.

وترى الباحثة أن التعريف السابق يعتبر من أنسب وأدق التعاريف للسلطة التقديرية للقاضي حيث جاء جامع مانع ويحتوي على تفاصيل لمصطلح السلطة التقديرية للقاضي خلافاً للتعريفات السابقة والتالية.

التعريف الثالث: حيز من الحرية يتاح للقاضي بمقتضى النص الصريح أو الضمني، يستمد منه القوة، ليتمكن من خلاله من النظر والتروي والتفكير لعمل الأصلح لبلوغ الحقيقة ومعرفة¹.

التعريف الرابع: هو النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه، واستنباط العناصر التي تدخل في هذه القضية أو الدعوى في نطاق قاعدة معينة، يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح.²

ومن خلال التعريفات السابقة حول مصطلح (السلطة التقديرية للقاضي) تبين أن هذه السلطة تتميز بسمات هي:

السمة الأولى: أن السلطة التقديرية ضرورة واقعية وعملية، فالقاضي مضطر في الواقع إلى إعمال تقديره؛ لتحقيق المصالح ودفع المفساد، وهذا الأمر يجعل السلطة التقديرية أمراً ضرورياً وواقعياً، بأن يجتهد القاضي بتقديره للبحث عن تقدير المصلحة في حدود ما أتاح له القانون.

السمة الثانية: أن السلطة التقديرية وسيلة لتطبيق القانون؛ حيث إن القانون هو الذي يحدد وجود السلطة التقديرية من عدمها، وعلى ذلك فإن امتلاك السلطة التقديرية في بعض الوقائع لا يمكن أن يكون خارج حدود القانون، بوصفها أداة لإعماله، فهي عبارة عن التزام بقواعد المشروعية، وهي في الحقيقة لا تعد خروجاً عنها، لأنها تتكامل مع القواعد القانونية، وتحقق أهدافها.

السمة الثالثة: إن غاية هدف السلطة التقديرية وهدفها الأساسي هو تطبيق ما يسعى إليه المنظم من تحقيق العدالة وتحقيق المصلحة العامة، ولأنها إذا لم تستهدف ذلك قد تنجح إلى أن تكون سلطة تحكمية لا تقديرية، والسلطة التقديرية في حقيقتها تفرض وجود قدرة قانونية توازن وترجح بين الخيارات المتاحة، للوصول إلى أقربها لتحقيق المصلحة العامة، وهو ما يفرض وجود معيار تقديري للحكم عليها بالصلاحيّة من عدمها، ألا وهو معيار (المصلحة العامة).³

السمة الرابعة: أن السلطة التقديرية تفترض وجود عدة خيارات صالحة من حيث الأصل، يمكن اختيار أحدهما واقعاً وقانوناً، بحسبان أن هذه الحلول صالحة للاختيار في أصلها، وإن لم تكن متساوية في تحقيق المصلحة العامة، لأن تميز أحدهما لا يمكن التحقق منه إلا بعد إعمال السلطة التقديرية وهذا يفيد أنه لا يصح إطلاق وصف الخطأ على السلطة التقديرية مادام ذلك موافق للضوابط القانونية.⁴

¹ الخراشي، مرجع سابق، ص ٨٦.

² محمد، حسين رجب، (٢٠١٣)، " السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات"، بحث منشور في مجلة التقني، مجلد ٢٦، العدد السادس، ص ٨٩.

³ باخيل، محمد، مرجع سابق، ص ١٣.

⁴ المرجع نفسه.

وترى الباحثة أن السلطة التقديرية مشروعة بأدلة من القرآن والسنة وأن القاضي يجب عليه استعمالها إذا استدعى ذلك، وأن الفقهاء وإن لم يستعملوا لفظ (السلطة التقديرية) سابقاً، إلا أنهم استخدموا ألفاظ مشابهة لها مثل رأي القاضي، واجتهاد القاضي وغير ذلك، وأن لها سمات متعددة لا حصر لها ومن أهمها من وجهة نظر الباحثة هي ما تقوم به من دور إيجابي في إقامة العدل وتحقيق المصلحة العامة وتطبيق القانون.

وقد تضمن نظام المرافعات الشرعية مواد كثيرة مُنحت فيها المحكمة أو القاضي سلطة تقديرية، وحيزاً من الحرية في التعامل مع القضايا والوقائع وفقاً لقناعته، وسعياً لتحقيق العدالة من غير أن تقيده فيها باتجاه واحد يسلكه، فتصبح السلطة حينئذ من ملائمت العمل القضائي، وعائدة إلى إرادة القاضي ومشيعته^١، ومن أمثلة ذلك قول المنظم: للمحكمة^٢، أو للقاضي^٣، حسب تقدير القاضي^٤، إذا رأى القاضي^٥، ظهر للقاضي^٦...ألخ.

^١ الخراشي، مرجع سابق، ص ٩٠.

^٢ انظر المادة ٧٦، ٩٩، ١٠٠، ١٠١، ١١٢، ١٣٣، ١٣٩، ٢٠٠ من نظام المرافعات الشرعية.

^٣ انظر المادة ١٢١ من نظام المرافعات الشرعية.

^٤ انظر المادة ١٩٩ من نظام المرافعات الشرعية.

^٥ انظر المادة ٦١ من نظام المرافعات الشرعية.

^٦ انظر المادة ٤ من نظام المرافعات الشرعية.

المطلب الثاني

حياد القاضي ومدى ارتباط سلطاته بالنظام العام

إن السلطة التقديرية للقاضي لصيقة بممارسته لنشاطه القضائي أيًا كان موضوع المنازعة، فالسلطة التقديرية عمل يقوم به القاضي بهدف تحقيق الغاية الموضوعية من القانون، ومن ثم تعد من صميم عمل القاضي فأينما وجدت السلطة القضائية في مختلف المذاهب القضائية أمكن الحديث عن السلطة التقديرية التي يمارس القاضي من خلالها ولاية القضاء.¹

ولا شك أن هناك رباط وثيق بين السلطة والحياد والسلطة والمصلحة العامة، فكثير من السلطات الممنوحة للقاضي يفرضها الصالح العام، إلا أن ذلك محكوم بالعديد من الضوابط أهمها مبدأ حياد القاضي بالوقوف على مسافة واحدة من الخصوم، واستخدام سلطاته متخذاً من الحياد منطلقاً في توجيه تلك السلطات.²

الفرع الأول: الحياد وسلطة القاضي:

قد يتبادر إلى الذهن أن منح القاضي سلطات في الخصومة يشكل مساساً بحياده الذي يفترض أن يكون أهم ضمانات لتجرد القاضي حيال النزاع ووقوفه على مسافة واحدة من أطرافه ويوجد نوعين من الحياد: الحياد السلبي، والحياد الإيجابي.³

فالحياد السلبي هو المفهوم الآخر لمبدأ أن القضاء لا يعمل بشكل تلقائي، ذلك أن القاضي المدني ليس ملزماً من تلقاء نفسه بحماية الحقوق الخاصة، ولا يتحرك في هذا الاتجاه إلا بالمطالبة القضائية، أي أن تصدي القاضي للنزاع يتوقف على إرادة الخصوم، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الخصوم هم الذين يضعون الإطار الواقعي للدعوى من حيث سببها وموضعها ووسائل إثباتها في إطار القانون، فلا يجوز للقاضي أن يوسع من إطار المحاكمة ولا أن يستند إلى وقائع خارج الإطار المحدد من الخصوم، إلا في حالات ورد النص عليها كإدخال الغير بأمر المحكمة، أما الحياد الإيجابي فهو متلازم مع سلطة القاضي التي يجب أن لا تفهم على أنها نقيض الحياد بل معززة له، فالقاضي ليس طرفاً في النزاع وإنما مكلف بحله، وللك وسع المشرع من تدخل القاضي لتأمين رقابة فعلية محايدة وهادئة على النزاع، ويتمن الحياد بمعناه الإيجابي أن يُفعل القاضي السلطات التي خوله إياها القانون، لأن في ذلك خدمة للعدالة وحسن سير إجراءات الخصومة، ذلك أن المشرع عندما أولى القاضي العديد من السلطات في الخصومة حتى لا تبقى الخصومة أسيرة لمشئته الخصوم مما يجعلها تترنح وفق أهوائهم، هذا من جانب القاضي ولكن هناك أيضاً الموضوع الذي ينصب عليه سلطاته وهي الدعوى وهذه لها أركان أو عناصر كسبب الدعوى، ولها وسائل وهي العناصر القانونية والواقعية التي تستند إليها طلبات الخصوم، ولذلك توجه الفكر القانوني الحديث إلى أن المحاكمة تتكون من عناصر واقعية وعناصر قانونية، الأولى تدخل ضمن مهمة الخصوم والثانية تدخل ضمن مهمة القاضي، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يثير العناصر الواقعية من تلقاء نفسه بخلاف العناصر القانونية التي يقع على عاتقه واجب إثارتها.⁴

¹ الزين، قروف، (٢٠١٤)، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات (رسالة دكتوراه)، جامعة محمد خيضر-كلية الحقوق والعلوم السياسية.

² زيدات، رائد، (٢٠١٢)، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت.

³ الحاج، راميا، (٢٠٠٨)، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

⁴ زيدات، رائد، مرجع سابق، ص ٢٢ و ٢٣.

الفرع الثاني: مدى ارتباط سلطة القاضي بالنظام العام:

يلجأ المشرع عادة إلى تقدير أهمية بعض أنواع الاجراءات من خلال تقدير مدى مساسها بالمصالح الأساسية للمجتمع أو المرفق القضائي وحسن سير العمل فيه أو صلتها بالمصالح العام، حيث ينص المشرع صراحة في بعض الأحيان على تعلق إجراء ما بالنظام العام مخولاً القاضي التصدي له من تلقاء نفسه، لذلك يمكن القول أن سلطة القاضي في التصدي لمسألة ما أو إجراء مستمدة من طبيعة الإجراء، فكلما كان الإجراء على صلة بالنظام العام كلما وجدت سلطات تلقائية للقاضي تخوله إياها القاعدة القانونية، وفي حالات أخرى يترك فيها المشرع أمر تقدير أهمية الإجراء وصلته بالنظام العام للقاضي، وفكرة النظام العام من الأفكار السائدة في جميع فروع القانون ولها دور مهم في كل الأنظمة القانونية، والقواعد الإجرائية إذا تعلقت بالنظام العام، فمعنى ذلك أنها تستجيب للمصالح العليا التي تصبو إليها الجماعة، وعادة يحدد المشرع الأحكام التي تعد من النظام العام بأن يمنع الاتفاق على مخالفة تلك الأحكام، من ذلك مثلاً عدم جواز الاتفاق على ما يخالف قواعد الاختصاص القيمي والنوعي.¹

ترى الباحثة أن الإجراءات المتعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وعلى القاضي أن يتصدى لها بمقتضى السلطة التي خولها المنظم له، وأن الاختصاص النوعي من النظام العام وعليه فيجوز الدفع به في أي حال كانت عليها الدعوى، حتى لو كانت في المحكمة العليا.

إلا أنه لا يشترط وجود نص مكتوب للقول إن القاعدة الإجرائية من النظام العام أو تتعلق بالنظام العام، بل يكفي أن يكون مضمون التكليف الوارد في هذه القواعد الإجرائية ماساً بالمصالح العليا والأساسية للجماعة، وذلك يتمثل في وجود تنظيم قضائي جيد منظم وفعال ومن ذلك القواعد المتعلقة بسير العدالة واحترام حقوق الدفاع²، وعلى القاضي هنا أن يبحث عما إذا كانت القاعدة تتصل بمصلحة من مصالح المجتمع الأساسية أم لا، فإذا عرف من النص أنه يمس كيان الجماعة أو مصلحة من مصالحها الأساسية كان الحكم الذي يتضمنه قاعدة أمره متعلقة بالنظام العام، وهنا يبدو دور القاضي مهماً في تحديد ذلك.³

¹ المرجع نفسه.

² عمر ، نبيل إسماعيل، (١٩٨٢)، الدفع بعدم القبول ونطاقه القانوني ، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

³ زيدات، رائد، مرجع سابق، ص ٢٤.

والنظام العام مفهوم فضفاض ولذلك لم يعرفه المشرع في أي قانون، بينما حاول الفقه والقضاء وضع تصور له، فقد عرف على أنه مجموعة من التنظيمات التي تستهدف أداء السلطة القضائية كغيرها من تنظيمات الدولة بشكل صحيح، فكلما اتصل الأمر بالأحكام الأساسية للنظام القضائي أي تلك التي لا يستقيم عمل المرفق القضائي إلا بها فإنه يعتبر متعلقاً بالنظام العام، ومن ذلك مثلاً أنه يتعين على القاضي قبل تناول موضوع الدعوى أن يتحقق من صفات الخصوم.¹

وعليه من تلقاء نفسه التحقق من صحة التمثيل عن صاحب المصلحة في الدعوى، لأن صفة الخصم هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولأن الحكم الصادر في موضوع الدعوى قد يصدر على الخصم الذي لم يمثل تمثيلاً صحيحاً، ويتمسك بالتالي بعدم جواز الاحتجاج عليه بهذا الحكم أو في مواجهته على اعتبار أنه لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها، ولتفادي السير في إجراءات مهددة بالزوال أو البطلان يكون من النظام العام أن يحكم القاضي من تلقاء نفسه بعدم قبول الدعوى التي ترفع من قبل من ليس له صفة في مباشرتها، وعلى هذا استقر القضاء فعلى القاضي من تلقاء نفسه تكليف من يحضر من ممثلي الخصوم بإثبات وكالته عنهم.²

خلاصة القول أن مدى تعلق سلطة القاضي بالنظام العام من عدمه يمكن إسنادها أو إيعازها إلى الإجراء المطلوب إعماله السلطة بخصوصه، فإذا كان الإجراء متعلقاً بالنظام العام كانت سلطة القاضي بخصوص ذلك الإجراء وثيقة الصلة به، وفي بعض الأحيان حيث يصعب تحديد مفهوم النظام العام يمكن للقاضي أن يضع تصوراً له في كل حالة تعرض عليه، فمثلاً عندما تقدم للقاضي مذكرة بحصر البينة من خمسة عشر شاهداً للشهادة على ذات الوقائع، ألا يعتبر ذلك إخلالاً بسير إجراءات الخصومة الهدف منه تعطيلها أو المماطلة فيها، ومؤدى ذلك أن تبقى الخصومة فترات طويلة قد تصل إلى سنوات جراء القبول أو التسليم بهذا النهج، الأمر الذي يضر بالمصلحة العامة إذا ما تكرر في كل دعوى، وفي المقابل من غير الجائز التعسف في استخدام هذه السلطة أو الانحراف بها عن الغاية التي وجدت من أجلها أو استخدامها في غير موضعها أو المغالاة في تطبيقها والإفراط في استخدامها، بل يكون اللجوء إليها في موضعها والأناة في فهمها والموضوعية في تقدير مواضعها والتجرد حين استخدامها.³

¹ المرجع نفسه.

² أبو الوفاء، احمد، (١٩٨٨)، نظرية الدفع في قانون المرافعات، ط٨، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

³ المرجع نفسه.

المبحث الثاني ضوابط السلطة التقديرية للقاضي والرقابة القضائية عليها، وفيه مطلبان:

رغم أن معظم الأنظمة القانونية الحديثة نهجت توجهاً واضحاً نحو التوسع في منح القاضي سلطات أوسع في إدارة الخصومة المدنية، كون القضاء وظيفة عامة فقد أخذت الدولة على عاتقها توفير العدل بين الناس والحيلولة دون قيام الناس بأخذ حقوقهم بأيديهم، وحيث إن جوهر عمل القاضي ينصب على البحث عن الحقيقة الموضوعية لا تلك التي يبحث عنها الخصوم، فإن العمل القضائي يجب أن يبنى على معطيات صحيحة ليكون الحكم القضائي صحيحاً معبراً عن الحقيقة كونه عنوانها، لذلك نلاحظ أنه وإن تم منح القاضي سلطات في إدارة الخصومة فإن القاضي يبقى بشر قد يخطئ وقد يصيب لذلك كان لابد من إحاطة هذه السلطة ببعض الضوابط التي تستوجبها طبيعة العمل القضائي كذلك القيام بالرقابة القضائية عليها وستتناول في هذا المبحث مطلبين في المطلب الأول سيكون حديثنا عن ضوابط السلطة التقديرية للقاضي، ومن ثم سنتحدث عن الرقابة القضائية على سلطة القاضي التقديرية لأنه بالرغم من أن المنظم منح القاضي سلطة تقديرية إلا أنه فرض عليها رقابة .

المطلب الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطة القاضي التقديرية.

المطلب الأول

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي

سبق أن قمنا ببيان أن السلطة التقديرية مشروعة بأدلة ثابتة في القرآن والسنة المطهرة، فالقاضي له سلطة تقديرية واسعة إزاء القضايا المعروضة أمامه، لكن الشرع لم يترك هذه السلطة دون ضوابط أو حدود لها، فوضع ضوابط يجب على القاضي الالتزام بها، ويكون له بعد ذلك حرية استخدام السلطة التقديرية، فهو حر في نشاطه الذهني التقديري ضمن هذه القيود.¹

والشرع الحنيف اشترط ابتداءً وجود صفات معينة فيمن يتولى القضاء، لأنه مصدر نتائج السلطة التقديرية، ثم وضع على من يتولى القضاء قيوداً ينبغي ألا يتعداها، وذلك خشية الوقوع في سلبيات إطلاق حرية استعمال السلطة التقديرية دون قيود، والضوابط التي وضعها الشرع للسلطة التقديرية للقاضي هي نفسها الموضوعية لعمل القاضي عموماً، وهي كثيرة ومتعددة، لخطورة عمل القاضي من جهة، ولأن السلطة التقديرية مظنة التعسف والاستغلال السيء ممن منحت له هذه السلطة، وتعد هذه الضوابط منارات يهتدي بها القاضي في عمله، وتعينه للوصول إلى مبتغاه.²

وترى الباحثة أن الضوابط على السلطة التقديرية للقاضي لها أهمية كبيرة حيث أن ذلك يعتبر رادعاً لكل من يحكم بين الناس بناءً على التعسف أو استغلالاً لسلطته في أمور أخرى، فلخطورتها وأهميتها كان هناك ضوابط لاستعمالها.

وأعطت الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية الحق في التقدير كما ذكرنا آنفاً، وكذلك أن هذا الحق ليس مطلقاً دون قيود وضوابط وهناك ضوابط موضوعية وشكلية لهذا الحق³، إذاً للقاضي سلطة تقديرية واسعة لكن المنظم لم يترك هذه السلطة دون ضوابط أو حدود لها، فوضع ضوابط يجب على القاضي الالتزام بها سنتناولها بالتفصيل في فرعين الفرع الأول متعلق بالضوابط الموضوعية والفرع الثاني متعلق بالضوابط الشكلية.

¹ بركات، محمود، مرجع سابق، ص ١٤٩.

² المرجع نفسه.

³ ضو، خالد، ٢٠٢١، تقدير القاضي بين الإطلاق والتقييد في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، المجلد الخامس، (العدد الثاني)، ٣٥٣، صفحة.

الفرع الأول

الضوابط الموضوعية للسلطة التقديرية للقاضي

نصت التشريعات على مبدأ بناء الأحكام القضائية على قناعة القاضي بما يُعرض من أقوال وأدلة، وهذا المبدأ يقوم أساساً على التقدير، بحيث ينطلق القاضي مما أمامه من معطيات ويُسقطها على ما لديه من أحكام، وقيسها وفق الظروف والأحداث المشابهة وكل هذا ضمن عملية عقلية فكرية؛ ليصل إلى قناعة يصدر حكمه وفقها، إذا كانت قناعته هذه لا تخالف نصوص التشريع، وافرت الشريعة مبدأ اقتناع القاضي في جرائم التعزير، وأعطته فيها سلطة واسعة للقضاء، بخلاف جرائم الحدود والقصاص التي حددتها وضيققت الاجتهاد فيها تحقيقاً لمبدأ العدالة ولا يقام الحد على المتهم بالشهادة مالم يقتنع القاضي بها وبصحتها وتجدر الإشارة إلى أن تفعيل مبدأ اقتناع القاضي لا يكون في المسائل الجنائية فقط فهو مبدأ قضائي وليس جنائي؛ فيكون ملازماً للقضاء سواء كان في الجنايات أم المعاملات أم أحكام الأسرة.¹

أما مبدأ اقتناع القاضي في القانون فقد كفلت اغلب التشريعات للقاضي حرية القضاء بما يقنعه من أدلة وإثبات، وقد ساروا في ذلك وفق ما يُعمل فيه بالشرعية، ويسعى التشريع إلى تحقيق اليقين القضائي وهو وصول القاضي إلى حالة ذهنية تستقر فيها جميع عناصر وملاحق الحقيقة الواقعية في وجدانه ويرتاح ضميره لتلك الصورة التي تكونت واستقرت لديه.²

فمن القواعد الشرعية: (لا يحل للحاكم أن يحكم بخلاف ما يعتقد)، (لا يقضي القاضي بخلاف علمه)، والحكم لا يكون إلا بحصول اليقين للقاضي ولا يكون فيه ريبة، ويترب على ذلك أنه لا يصح أن يبني الحكم إلا على قناعة القاضي الكاملة التي تتحصل لديه من خلال نشاطه التقديري، وكذلك إذا وصل إلى قناعة لم يجز له أن يحكم بخلافها.³

وترى الباحثة أن أغلب التشريعات القانونية وافقت الشريعة الإسلامية خاصة العربية منها من أن اقتناع القاضي يعتبر من الضوابط على سلطة القاضي التقديرية فتجد الباحثة أن العلاقة بين اقتناع القاضي وسلطته التقديرية علاقة سببية، فالتقدير يؤدي إلى قناعة القاضي لذلك يعتبر ضابطاً مهماً من ضوابط السلطة التقديرية.

¹ المرجع نفسه.

² المرجع نفسه.

³ بركات، محمود، مرجع سابق، ص ١٥٥.

الفرع الثاني

الضوابط الشكلية للسلطة التقديرية للقاضي

إن تقدير القاضي للوقائع والأدلة مبدأ مكفول شرعاً وقانوناً، لكن سلطته في ذلك مقيدة إلى حد ما، وليست على إطلاقها، والقيود التي وضعت عليها ليست للتضييق، بل لضمان تحقيق المقصود.

أولاً: شروط تقدير القاضي في الفقه الإسلامي:

بالنظر في أحكام القضاء في الفقه الإسلامي يمكن استنباط جملة من الشروط التي يجب على القاضي مراعاتها أثناء تقديره للمسائل وتأسيسه للأحكام؛ ومن أهم الشروط:

أ - أن تكون هناك حاجة للتقدير:

إذا كان النص التشريعي واضحاً ولا يحتاج إلى تقدير أو نظر، بحيث يمكن تطبيقه على القضية المعروضة فإن الاجتهاد في التقدير يبطل هنا؛ لأن وجود النص مانع من الاجتهاد، والمنع من الاجتهاد هنا يعني المنع من استحداث الحكم، أما الاجتهاد في التأويل أو ربط النصوص أو الجمع بين النصوص المتعارضة فجائز قطعاً.¹

وهناك قواعد وردت في الشريعة مثل: (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)، فليس لأي قاضي أن يجتهد في أمر ورد فيه نص شرعي كذلك: (لا يسوغ الاجتهاد عند القدرة على النص) و (الاجتهاد لا يعارض النص) فلو افترضنا وقوع اجتهاد ثم ظهر نص أو كان موجوداً وعارضه الاجتهاد فلا اعتبار لذلك الاجتهاد لأنه غير صحيح من أساسه، وكذلك (النص لا ينقض بالاجتهاد) أي لا تقوى الاحكام الصادرة عن اجتهاد على نقض نص، والمراد بالقواعد السابقة النص القطعي لا الظني.²

ب - أن يكون التقدير بالقياس موافقاً للنصوص في المسألة:

لا يشترط في القياس عدم وجود النص، وإنما شرطه ألا يكون مخالفاً للنص، فإذا كان القياس موافقاً للنص صح، مع وجود النص، ومع عدمه والتقدير يُبنى غالباً على القياس ويمكن إلحاقه بحكمه هذا.³

ج - أن يكون اجتهاد القاضي في تقديره على علم ودراية:

أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بأن القاضي الذي يحكم بجهل في النار، وهذا يدل على وجوب كون التقدير على دراية وليس على هوى أو جهل⁴، وهناك القاعدة الشرعية (يحرم الحكم والفتوى بالهوى إجماعاً).⁵

¹ ضو، خالد، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

² بركات، محمود، مرجع سابق، ص ١٥٥.

³ ضو، خالد، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

⁴ المرجع نفسه.

⁵ بركات، محمود، مرجع سابق، ص ١٥٤.

وترى الباحثة أن هذه الشروط لها مصادر من قاعدة فقهية أو أصولية فهي ليست على سبيل الحصر، ومن ذلك أيضاً أن القاضي مأمور بالنظر أي عليه أن يعمل ذهنه لتأدية عمله على النحو المطلوب، وعليه ان يبني أحكامه على المصلحة العامة فالأحكام تتبع المصالح والمصالح هنا المصالح المشروعة، كذلك أن تصرف القاضي منوط بالعدل، وعليه ان يحتاط في الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة، كذلك قد تختلف الأحكام باختلاف الاسباب وتغير الزمان والأشخاص والأماكن ، وعلى القاضي عند مقدار الضرورة والإباحة ان يراعي أن الرخص لا يتعدى بها مواضعها وما ابيح للضرورة يقدر بقدرها، كذلك اذا واجه القاضي ضرر ان يتبع القواعد الشرعية مثل أن الضرر يزال ، وكل ما اضر بالمسلمين وجب ان ينفي عنهم والضرر واجب الدفع ما أمكن، والضرر لا يزال بالضرر، كذلك عند استعمال القاضي سلطته التقديرية أن يراعي ان الاصل براءة الذمم والأصل العدم، وأنه لا يزال يقين البراءة بالشك، فالقاضي عليه أن يعلم أن الاصل ان ذمم الناس بريئة من اي التزام تجاه الآخرين مالم يقيم دليل خلاف ذلك، وعليه عند تعارض المصالح دفع الضرر عن العامة أولى من دفع الضرر عن الواحد وأنه اذا تعارضت المصالح بدأ بأهمها، وأن على القاضي إذا تعارضت مفسدتان روعي اعظمهما ضرراً بارتكاب اخفهما وكذلك الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، وأنه عند تعارض المصالح والمفاسد أن يقوم بدء المفاسد لأنها أولى من جلب المصالح والشرع مبني على المصالح ودرة المفاسد، وغير ذلك من القواعد التي تضع ضوابط على سلطة القاضي التقديرية.

ثانياً: شروط تقدير القاضي في القانون:

سلطة القاضي التقديرية مقيدة بجملة من الشروط؛ أهمها:

أ - الاعتماد على غلبة الظن في التقدير:

أي ان يكون اقتناع القاضي مبنيًا على غلبة الظن، ومعيار ذلك أنه إذا عرضت هذه القضية على قاض آخر لتوصل إلى الحكم نفسه.

ب - مراعاة مبدأ البراءة الأصلية:

كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة، وعليه فإن تقدير القاضي يجب ألا يكون مخالفاً لهذه القرينة؛ بحيث يقوم القاضي باستعمال سلطته في التقدير مراعيًا أصل البراءة الذي كفله الدستور ونص على وجوب احترامه.¹ إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يعتبر مبدأ قانونياً هاماً، إذ يعتبر من بين أهم دعائم وأسس المحاكمة العادلة، فضلاً عن كونه يشكل قيداً على الحرية والسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي، أن قرينة الأصل في الإنسان البراءة أن كل شخص مشتبه في ارتكابه جريمة ما أو متهم بارتكابها، مهما كانت الشبهات التي حامت حوله والأدلة التي قامت ضده قوية، ومهما كانت جسامة وخطورة الجريمة، يجب أن يعامل باعتباره بريئاً عبر مختلف مراحل الدعوى، واحترام الضمانات المقررة قانوناً لحمايته، ولا يجوز بإدانته إلا بحكم قضائي نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه، صادر عن الجهة القضائية المختصة، فهذا الأخير هو عنوان الحقيقة القضائية.²

وترى الباحثة أنه إذا بحثنا في مفهوم مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، فإننا لا نجد خلافاً كبيراً بين الفقهاء وشرح القانون حول مفهوم هذا المبدأ، لهذا نجد أن هذه التعاريف جاءت متشابهة مع نقص أو زيادة بعض العناصر.

ج- كون القاعدة القانونية مرنة تحتل التقدير:

للقاضي الحق في التقدير في القواعد التي نصها يحتمل التقدير ويقضي بمراعاة الظروف والملايسات، مثل القاعدة التي تسمح بتعديل العقد أثناء ظروف استثنائية خاصة فرفن المشرع تعديل العقد بالسلطة التقديرية للقاضي حسب الظروف والملايسات المعروضة أمامه فإن كانت تجعل من تنفيذ العقد مرهقاً أو مستحيلاً يسمح بتعديل العقد وان كانت ليست كذلك فلا اما القواعد القانونية الجامدة التي نص عليها المشرع ولم يسمح بمراعاة الظروف فيها مثل السن القانوني الذي يجعل الشخص متمتعاً بكافة حقوقه المدنية فلا يمكن للقاضي التقدير في تحكيمه.

د- احترام اجراءات المحاكمة وما فيها من ضمانات

للقاضي سلطة تقديرية لكن بالوقت نفسه اشترط عليه ان يوفر للمتهم الضمانات التي كفلها القانون منها اعلامه بالتهمة المنسوبة اليه وتمكينه من حق الدفاع عن نفسه.³

¹ ضو، خالد، مرجع سابق، ص ٣٤٤ و ص ٣٤٥.

² الهروط، صهيب علي، سلطة القاضي في تقدير وسائل الاثبات في القانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٦ (العدد ١).

³ ضو، خالد، مرجع سابق، ص ٣٤٤ و ص ٣٤٥.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على سلطة القاضي التقديرية

السلطة التقديرية التي خولها المنظم للقاضي تجعل له حرية في تكوين اقتناعه، لكن القاضي ملزم بتسبيب حكمه وحتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على أحكام المحاكم ضماناً لعدم الجور والتعسف، فلا بد ان يؤسس القاضي اقتناعه بناء على شروط منها أن يؤسس قناعته على أدله، وأن يكون الدليل مشروعاً في ذاته، ومطروحاً في الجلسة ضمن أوراق الدعوى لكي يتاح للخصوم إمكانية مناقشة هذا الدليل والرد عليه، كذلك يلزم على القاضي أن يدلل على حكمه تدليلاً سائغاً بما يتلائم مع مقتضيات العقل والمنطق "تسبيب الحكم"، ويجب ألا تكون الأدلة التي يستند إليها في حكمه مشوبة بالغموض والإبهام، ولا يعتريها التناقض فيما بينها، ويجب أن تكون الأدلة مؤديه إلى اقتناع جازم ويقيني¹.

وترى الباحثة أن المنظم وضع لسلطة القاضي في تسببيه شروطاً ولم يتركها مطلقةً وهذا يدل على رقابته على سلطة القاضي وتعتبر وسيلة لمنع تعسف وجور القاضي أو عند محاولته الانحراف عن ممارسته لهذه السلطة التقديرية فإذا ترتب على ذلك إخلاله فإن الرقابة تتحقق عليه.

وتتمثل رقابة القضاء على الحكم الجنائي في التأكد من استناده على قواعد قانونية لا تخالف المبادئ الواردة في النظام إذ يجب على القاضي احترام القوانين الدستورية حتى لا يحكم ببطلانها وبالتالي بطلان الحكم، ولأجل هذه الغاية يتم إنشاء محكمة دستورية يتم الطعن لديها على القوانين المخالفة للدستور فإذا ما حكم بعدم دستورتها فإنه يتبع ذلك بطلان الحكم الصادر، وهناك رقابة قضائية أخرى تتمثل برقابة محكمة التمييز على الأحكام والتأكد من اتفاقها مع النصوص القانونية الصادرة وفقاً لها، كما أن محكمة التمييز تتأكد من أن قاضي الموضوع وهو يمارس سلطته في تكوين قناعته للنطق بالحكم لم يخرج عن العقل والمنطق لكي يكون بعيداً عن التحكم والأهواء والانحراف عن العدالة، ولأجل ذلك من الواجب على قاضي الموضوع أن يبين الأسباب أو العناصر الواقعية وكذلك الأسانيد القانونية التي استند إليها للنطق بالحكم أو قضائه، أي يجب ثبوت الأفعال والوقائع وإسنادها للقانون، ومن ثم العمل على تكييف الوقائع لبيان وصفها القانوني وبالتالي تطبيق النص الجزائي السليم، ويستند نشاط القاضي الذي يقوم به إلى قدراته العقلية والقانونية²، فيلتزم القاضي بأن يسبب حكمه، أي أن يحدد المصادر التي استمد منها اقتناعه كي تستطيع محكمة النقض أن تتحقق من اعتراف القانون بهذا المصادر³.

¹ الربيش، عبدالله صالح، (١٤٢٣)، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية (رسالة ماجستير)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية.

² الجبور، جواهر، (٢٠١٣)، السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديثها الأدنى والأعلى، (رسالة ماجستير) جامعة الشرق الأوسط.

³ الربيش، عبدالله صالح، مرجع سابق ص ٩١.

وعليه سنتناول الرقابة على سلطة القاضي التقديرية من خلال فرعين:

الفرع الأول: المنطق القضائي لمحكمة التمييز.

الفرع الثاني: تسبيب الحكم.

الفرع الأول

المنطق القضائي لمحكمة التمييز

محكمة التمييز هي محكمة قانون وظيفتها البحث في مدى مطابقة الحكم المطعون فيه للقانون، وهي بالتالي تبحث في صحة الحكم وعدم بطلانه وتقوم بهذه الوظيفة نتيجة الطعن المقدم إليها من أطراف الخصومة وتقوم بتقدير القيمة القانونية للحكم المطعون فيه وأوجه الطعن التي ساقها الطاعن، ويعتمد على نصوص القانون التي أخطأت أو غفلت محكمة الموضوع عن تطبيقها على وقائع الخصومة ونتج عنه الحكم القضائي المطعون فيه والذي لا يستقيم ونص القانون وكل ذلك بحسب ادعاء الطاعن، لذا فإن محكمة النقض تترك المجال للطاعن بعرض أسباب طعنه في الحكم القضائي ويخلص إلى نتيجة مفادها تعارض الحكم القضائي أو مخالفته للنص القانوني وبالتالي بطلانه أما المطعون ضده فإنه يقوم بتنفيذ أوجه الطعن التي ساقها الطاعن كما أنه يعمل جاهداً ببيان مطابقة الحكم لصحيح القانون، وتبعاً لذلك تقوم محكمة النقض في فحص أوجه الطعن وتقديرها وتقدير المعتبر منها ومدى تأثيره على الحكم المطعون فيه، فإذا وجدت أن أحد أسباب الطعن جدير بالنقض فإنها تنقض الحكم وتعيد أوراق الدعوى لمحكمة الموضوع لتسير على هدهد أما إذا كان أوجه الطعن مما يمكن إصلاحه دون أن يؤثر في نتيجة الحكم فإنها تقوم بذلك وترد الطعن وعلة ذلك أن وظيفة محكمة النقض (التمييز) هي حسن تطبيق القانون عند الفصل في النزاع.¹

¹ الجبور، جواهر، مرجع سابق، ص ١٥٧.

الفرع الثاني

تسبب الحكم

سبق وذكرنا أن السلطة التقديرية التي خولها المنظم للقاضي تجعل له حرية في تكوين اقتناعه، لكن القاضي ملزم بتسبب حكمه حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على أحكام المحاكم ضماناً لعدم الجور والتعسف، كذلك لا بد للقاضي أن يبنى حكمه على أدلة الإثبات ويجب أن يتوافر لديه دليل واحد على الأقل، ولا مانع أن يستند القاضي عند التسبب إلى بعض الاستدلالات لكنه لا بد أن يعززها بالإقرار، أو الشهادة، أو القرائن، أو غير ذلك من الوسائل.¹

وترى الباحثة أن التسبب في الحكم يعتبر من الأمور المهمة حتى يقتنع الخصوم بالحكم الصادر وحتى يستطيع المدعى عليه أن يطعن على الحكم بناء عليه، كذلك قد يبدون القناعة بناء على التسبب من القاضي، فعلى القاضي أن يقوم بمراعاة أن يكون التسبب كافياً ووافياً عندما يقوم بالحكم على أي دعوى معروضة عليه بشكل عام وعلى الدعاوى التي تعرض عليه ويحكم بها بناءً على سلطته التقديرية بشكل خاص.

ولما كان التفريد العقابي القضائي يخضع لسلطة القاضي التقديرية والتي يجب أن تستند في اختيار نوع العقوبة وفقاً لظروف الملائمة والتناسب مع جسامة الجريمة وشخصية مرتكبها فإن الأمر يستدعي إحاطتها بوسائل وضمانات تكفل سلامة تطبيقها من الناحية القانونية ذلك أن السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الجزائي لتفريد العقوبة قد تثير مخاوف منها التعسف باستعمال هذه السلطة ولذلك لا بد من وجود ضمانات قانونية وإجرائية لكفالة سلامة تفريد العقوبة منها الرقابة القضائية على التفريد العقابي والتي يقصد بها الرقابة التي تمارسها المحكمة العليا على السلطة التقديرية للقاضي في اختيار العقوبة.²

¹ الربيش، عبدالله صالح، مرجع سابق، ص ٨٢.

² الكساسبة، فهد، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٢ (العدد ١).

وقد انقسمت التشريعات المختلفة بصدد هذه الرقابة الى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

هذا الاتجاه لا يخضع سلطة القاضي في اختيار العقوبة إلى أية رقابة تمارسها محكمة التمييز أو المحكمة العليا، بمعنى أن سلطة القاضي مطلقة لا يحدها أي قيد أو شرط، فيما يتعلق باختيار العقوبة على أن يتقيد بتسبب حكمه الذي بني على اساسه العقوبة التي اختارها وحكم بها فلا يلزم القاضي هنا بتسبب حكمه بخصوص تقدير العقوبة كماً ونوعاً ولا تخضع سلطته لرقابة محكمة التمييز في إطار الحدود القانونية.

الاتجاه الثاني:

يعتبر مقيد أو موجه بمعنى أن هناك ضوابط ومعايير يتعين على القاضي الالتزام بها في تحديد العقوبة وفقاً لمدى جسامة الجريمة وخطورة المجرم، وبالتالي تحديد المعاملة الجنائية الملائمة، وهو باستعمال سلطته التقديرية إنما يخضع للرقابة القانونية للمحكمة العليا¹، فإذا خالف ذلك تعرض القاضي لعقوبات تأديبية منها اللوم وإنهاء الخدمة.²

وترى الباحثة أن المنظم السعودي يتبع الاتجاه الثاني أي أن القاضي مقيد وعليه ان يلتزم بالضوابط والمعايير عند تحديد العقوبة بحسب جسامتها وخطورتها والظروف التي حصلت في ظلها وكذلك يقوم بتسبب الحكم حيث إن تسبب الحكم يعتبر ضماناً من ضمانات العدالة.

ويعتبر التسبب ضمان لعدم القضاء بناء على الهوى أو الميل الشخصي من جانب القاضي، مما يشكل قيداً على سلطة القضاة ويدفعهم إلى الحرص والفتنة عند إصدار الأحكام فتكتسب بذلك أحكامهم قوة ومثانة، كما أن تسبب الأحكام يفتح المجال أمام محكمة التمييز لمراقبة المحاكم في كيفية فهمها لوقائع الدعوى والأدلة المقدمة فيها، ولا تستطيع محكمة التمييز دونه أداء دورها في الرقابة على صحة الأحكام، فيشترط عند الحكم بيان الأسباب الموجبة للتجريم أو عدمه وكذلك بيان المادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم، وبيان الأسانيد القانونية والشرعية والمنطقية التي استند عليها القاضي حتى الوصول لمنطوق الحكم.³

لأن الحكم نتيجة تستخلصها المحكمة من مقدمات تتناول الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وتعد أسباباً للحكم، كما يشتمل الحكم على الأدلة التي استند إليها القاضي وبيان دورها في الحكم بياناتاً كافياً وهذا يتطلب أن يتم إيراد الدليل وبيان ما يؤدي إليه في تأييده الواقعة أو نفيها والتعرض لفحص الدليل المطروح ومدى استلاله بالواقعة وكذلك اتفاهه وتسانده مع باقي الأدلة التي أقرها القاضي في الحكم وأدت إلى تكوين عقيدته.⁴

^١ المرجع نفسه.

^٢ المادة (٦٦) من نظام القضاء.

^٣ الجبور، جواهر، مرجع سابق، ص ١٤١.

^٤ المرجع نفسه.

والأصل أن الأحكام الصادرة عن القاضي أحكام صادرة عن أهلها مستوفية لشرائطها، يلتزم الخصوم بها وتصبح جاهزة لتنفيذ مضمونها، والأصل أن لا رقابة على القاضي في عمله ونشاطه وأحكامه إلا من الرقيب تبارك وتعالى، لأن القاضي شخص اختير بعناية ودقة وموثوق به من جهة من ولاء ومن جهة من هم تحت ولايته، ويمكن القول : أن الأصل عدم الرقابة على القاضي من جهة البشر بالنسبة لأحكامه الصادرة عنه، إذ يعد ذلك غمزاً فيه وطعناً، ولا تتعقب أحكامه الصادرة عنه إلا لعذر، أو من غير ما قصد، إلا أن القاضي لما كان بشراً، جاز أن يقع منه الخطأ في عمله وفي تقديره للوقائع، أو في استنتاجه للأحكام الشرعية للقضايا المعروضة أمامه، أو في أي مرحلة من مراحل التقاضي¹.

وبما أن احتمال وقوع الخطأ من القاضي قائم، جاز الخروج عن أصل عدم جواز تعقب الأحكام الصادرة عن القضاة، بالرقابة عليها والتفتيش عنها وتفقدتها، سواء كانت الرقابة من جهة القاضي المصدر للحكم، أم من جهة الغير²، فق نص نظام القضاء على (مع عدم الإخلال بما للقضاء من حياد واستقلال، وبما للمجلس الأعلى للقضاء من حق الإشراف على المحاكم والقضاة وأعمالهم، يكون لرئيس كل محكمة حق الإشراف على قضاتها وحق تنبيههم إلى ما يقع منهم مخالفاً لواجباتهم أو مقتضيات وظائفهم بعد سماع أقوالهم. ويكون التنبيه مشافهة أو كتابة، وفي الحالة الأخيرة تبلغ صورة منه للمجلس الأعلى للقضاء، ويجوز للقاضي الاعتراض أمام المجلس. كتابة. على التنبيه الصادر إليه كتابة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه. فإن تكررت منه المخالفة أو استمرت تتم محاكمته تأديبياً³).

وترى الباحثة أن الرقابة على الأحكام الصادرة من القضاة أمر ضروري ولا يخل ذلك بمبدأ حياد واستقلال القضاة، حتى لا يحدث انحراف أو تعسف أو إساءة في استعمال السلطة الممنوحة لهم فهي تكفل حسن استخدام القاضي لسلطته.

¹ بركات، محمود، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

² يعد هذا من الضمانات القضائية في الإسلام.

³ المادة (٨٥) من نظام القضاء.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه أجمعين. نحمد الله الذي وفقنا لإتمام هذا البحث " السلطة التقديرية للقاضي " والذي خلصنا منه إلى ما يلي:

أولاً: النتائج:

- ١- هناك العديد من التعريفات للسلطة التقديرية للقاضي وأن التعريف الأكثر مناسبة هو تعريف وزير العدل د. وليد الصمعياني أنه " التزام شرعي يوجب النظر في عدة أحكام ممكنة ومشروعة، لاختيار أكثرها تحقيقاً للمصلحة في الواقعة".
- ٢- السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي هي سلطة تقديرية وليست تحكمية فالقانون يعتبر دور القاضي تأكيداً لإرادته وليس من حقه مسايمة أفكاره الخاصة في تقدير حكمه، وقد يجد أمامه نصوصاً قانونية مرنة وغير جامدة يستخدم فيها المشرع عبارات مطلقة وغير محددة، ومن هنا تكتسب هذه السلطة التقديرية أهمية من الناحية العملية للوصول إلى الحكم العادل في القضية المعروضة أمامه.
- ٣- أن المشرع منح القاضي سلطة تقديرية، ولقاضي الموضوع عند الفصل في المنازعات اختيار العقوبة المناسبة سواء كانت مالية أو سالبة للحرية أو غير ذلك، والعلة في ذلك حتى يتمكن القاضي من إعمال الأثر الملائم للعقوبة ويستطيع تقدير الفائدة المتحصلة منها، ويراعي فيها الظروف الزمانية والمكانية والشخصية ومقدار الضرر وغيرها عند النطق بالحكم وكذلك تحقيق المصلحة للمجتمع وتحقيق الأمن.
- ٤- استعمال القاضي لسلطته التقديرية تعتمد على ذكائه وقرسه، الذي يستوجب المحافظة على استقراره الوظيفي حتى يبنى سلطته على أسس سليمة وصحيحة.
- ٥- يخضع القاضي عند استعماله لسلطته القضائية إلى الرقابة القضائية منها عند تسبيب الحكم، والذي لا بد من إحاطته بضمانات منها الالتزام بمبدأ الشرعية، والحدود التي وضحتها المنظم، والاسترشاد بآراء المختصين للوصول إلى الجزء المناسب.

ثانياً: التوصيات:

١- توصي الباحثة بأن يتفق الفقهاء والقانونيون بوضع تعريف جامع مانع للسلطة التقديرية للقاضي يحتوي على العناصر الأساسية للسلطة التقديرية للقاضي كما في تعريف وزير العدل وهي: التزام شرعي: أي أن من مقتضيات منح هذه السلطة الالتزام بنصوص الشرع وعدم خالفها في حال استخدام هذه السلطة، يوجب النظر: أي أن هذه السلطة تعتمد على إعمال الذهن، وبذل الجهد العقلي للوصول إلى حكم في الواقعة المنظورة، عدة أحكام ممكنة ومشروعة: يعني أن الأحكام المتاحة لا بد أن تكون ممكنة في الواقع أي يمكن تطبيقها ومشروعة في الأصل وبهذين القيدتين تتميز السلطة التقديرية عن غيرها، لاختيار أكثرها تحقيقاً للمصلحة: فالمصلحة المقصود بها هنا المصلحة الشرعية، في الواقعة المعروضة: أي في القضية المنظورة والتي تستدعي إعمال النظر وبذل الجهد في اختيار الحكم الأصلح من بين مجموع الأحكام، ويكون ذلك بالنظر إلى ملابسات الواقعة، وما يدور حولها من قرائن.

٢- توصي الباحثة بأهمية توعية القضاة بأن السلطة الممنوحة لهم عليها قيود وضوابط يجب عليهم التقيد بها حتى لا يحدث انحراف أو تعسف أو إساءة في استعمال السلطة الممنوحة لهم وحتى تتحقق الغاية من وراء منحهم لهذه السلطة وهي تحقيق العدل فهي ضمانات تكفل حسن استخدام القاضي لسلطته.

٣- توصي الباحثة أن يتم تدريب القضاة بشكل مستمر على الذكاء العاطفي حتى يكون لهم قدرة على إدراك، وفهم، والتعامل مع العواطف والتعرف على مشاعر الخصوم في الدعوى المعروضة والتمييز بين المشاعر المختلفة عند الفصل في الدعوى فهي ضرورة جداً إلى جانب الظروف الشخصية والمكانية والزمانية ... الخ.

٤- توصي الباحثة بأهمية المحافظة على استقرار القاضي وظيفياً حتى يكون لديه خبرة واسعة في مجاله، وكذلك إقامة دورات تكميلية للقضاة الجدد حتى يكون لديهم أسس سليمة وقوية عند استعمال سلطتهم التقديرية مستقبلاً، كذلك ضرورة الأخذ بمبدأ تخصيص القاضي من خلال اختياره ضمن شروط ومواصفات معينة مع ضمان استقراره الوظيفي، فوظيفة القضاة ليست يسيرة وتتطلب مهارات وتجارب لا يمكن اكتسابها إلا من خلال في نوع أو أنواع محددة من القضايا.

٥- توصي الباحثة بأهمية الرقابة المكثفة على الأحكام الصادرة من المحاكم، والاطلاع على تسبب الأحكام وتدقيقها وعرضها على مختصين لأخذ آرائهم في الحكم الصادر لاسيما إذا صدر الحكم بناءً على سلطة القاضي التقديرية.

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- السنة النبوية المطهرة.

ثانياً: الكتب العلمية:

١. عليان، شوكت محمد، (١٤٠٢هـ)، السلطة القضائية في الإسلام، ط١، دار الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض.
٢. الصمعاني، وليد محمد، (٢٠١٥)، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، ط١، دار الميمان للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض.
٣. باخيل، محمد، (١٤٤٢هـ)، السلطة التقديرية للقاضي الإداري في إجراءات الإثبات في الأحكام الإدارية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
٤. المبدل، أنس، (١٤٣٢هـ)، سلطة القاضي في تفسير العقد، ط١، المعهد العالي للقضاء، الرياض.
٥. المرزوقي، محمد، (١٤٢٤هـ)، سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، الطبعة الأولى، العبيكان للنشر والتوزيع، الرياض.
٦. بركات، محمود محمد، (١٤٢٧هـ)، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن.
٧. الحاج، راميا، (٢٠٠٨)، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
٨. عمر، نبيل إسماعيل، (١٩٨٢)، الدفع بعدم القبول ونطاقه القانوني، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
٩. أبو الوفاء، احمد، (١٩٨٨)، نظرية الدفع في قانون المرافعات، ط٨، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
١٠. مصنفه النظم الإسلامية "الدستورية والدولية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية" (مكتبة وهبة للطباعة والنشر، ط٢، ٢٠٠٩)، ص ٢٥٠.

ثانياً: الرسائل العلمية:

١. الحيصه، علي مصبح صالح. (٢٠١١). سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان. (أطروحة ماجستير). جامعة الشرق الأوسط، الأردن.
٢. الزين، قروف، (٢٠١٤)، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات (رسالة دكتوراه)، جامعة محمد خيضر- كلية الحقوق والعلوم السياسية.
٣. زيدات، رائد، (٢٠١٢)، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت.
٤. الجبور، جواهر، (٢٠١٣)، السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى، (رسالة ماجستير) جامعة الشرق الأوسط.
٥. الريش، عبدالله صالح، (١٤٢٣)، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية (رسالة ماجستير)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية.

ثالثاً: المجلات العلمية:

- ١- الخراشي، سعد، سلطة القاضي التقديرية في اليمين القضائية. المجلة القضائية، العدد الرابع، (ص ٨٢).
- ٢- أبو جامع، نور، السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في تزويج البكر في المحاكم الشرعية في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني. مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، العدد الثالث، (١٦٤ ص).
- ٣- محمد، حسين رجب، (٢٠١٣)، " السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات " ، بحث منشور في مجلة التقني، مجلد ٢٦، العدد السادس، ص ٨٩.
- ٤- الكساسبة، فهد، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٢ (العدد ١).
- ٥- الهروط، صهيب علي، سلطة القاضي في تقدير وسائل الإثبات في القانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٦ (العدد ١).
- ٦- ضو، خالد، ٢٠٢١، تقدير القاضي بين الإطلاق والتقييد في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، المجلد الخامس، (العدد الثاني)، ٣٥٣ صفحة.

رابعاً: الأنظمة واللوائح:

١. نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١/م) بتاريخ ٢٢ / ١ / ١٤٣٥.
٢. نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ بتاريخ ١٩ / ٩ / ١٤٢٨.
٣. النظام الأساسي للحكم الصادر بأمر ملكي رقم أ/٩٠ بتاريخ ٢٧ / ٨ / ١٤١٢.

خامساً: مراجع إلكترونية:

١. رشا الصوالحه، (٢٧ أبريل ٢٠٢١)، السلطة التقديرية للقاضي. تم الاسترداد من موقع حياتك على الرابط:
https://hyatoky.com/%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%84%D8%B7%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%82%D8%AF%D9%8A%D8%B1%D9%8A%D8%A9_%D9%84%D9%84%D9%82%D8%A7%D8%B6%D9%8A
٢. موقع معجم لسان العرب لابن منظور (٣٢٢\٧-٣٢١).
٣. موقع معجم مقاييس اللغة.
٤. موقع معجم العين للفراهيدي (٢١٣\٧).
٥. موقع معجم تهذيب اللغة للأزهري (٢٣٦\١٢).
٦. موقع معجم تاج العروس للزبيدي (٣٧١\١٩).

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة البحث	٥
أهمية الدراسة	٦
مشكلة الدراسة	٦
أهداف الدراسة	٧
منهج الدراسة	٧
خطة البحث	٨
المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي وحياد القاضي ومدى ارتباط سلطاته بالنظام العام	٩
المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي.	١٠
الفرع الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي لغة وفقهاً.	١٠
الفرع الثاني: ماهية السلطة التقديرية للقاضي نظاماً.	١٣
المطلب الثاني: حياد القاضي ومدى ارتباط سلطاته بالنظام العام.	١٦
الفرع الأول: الحياد وسلطة القاضي.	١٦
الفرع الثاني: مدى ارتباط سلطة القاضي بالنظام العام.	١٧

١٩	المبحث الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي والرقابة القضائية عليها
٢٠	المطلب الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي
٢١	الفرع الأول: الضوابط الموضوعية للسلطة التقديرية للقاضي
٢٢	الفرع الثاني: الضوابط الشكلية للسلطة التقديرية للقاضي
٢٥	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطة القاضي التقديرية
٢٦	الفرع الأول: المنطق القضائي لمحكمة التمييز
٢٧	الفرع الثاني: تسبيب الحكم
٣٠	النتائج
٣١	التوصيات
٣٢	فهرس المراجع