السلطة التقديرية للقاضي في الدعوى المدنية

أ.م خمائل عبدالله الطون
الجامعة المستنصرية - كلية القانون

الملخص
تهدف القواعد القانونية و التنظيمية بصورها و انماطها المتعددة الى تنظيم الحياة المجتمعية و النظم القانونية بمختلف فروعها تحديد سلوك الافراد وتنظيم امورهم وبيان النظام القانوني الذي يجب ان يتم اتباعه من قبل افراد المجتمع وفي نفس الوقت تحديد الاثار المترتبة على مخالفة القواعد القانونية وفي اغالب الاعم ان احترام الأفراد للقانون و للبعض هم البعض نابع من احترام الفرد نفسه و تطابق سلوكهم المجتمعي مع النظم القانونية و المجتمعية التي يتم تحديدها من قبل المشرع القانوني و ان اي مخالفة للنظام القانوني يترتب عليه مسائل المخالف بصورة التي يحددها القانون .
غير ان هناك في الغالب ما تكون مشكلة بين تطبيق القانون و المحافظة على الاخلاف التي يجب ان يتمتع بها الافرار بصورة عامة اذ تتميز القواعد القانونية بكونها مزيج متجانس حيث تنص من جهة على احترام القانون وتطبيقه و تحاسب من يمتنع عن الالتزام بالنظم القانونية و بين انها تفوض الى بعض السلطات اصدار القرارات التي تفصل في المنازعات التي يمكن ان تنشأ بين الافراد وهذه النزاعات تسمى النزاعات القضائية اذ تشكل هذه القرارات بدوراها قواعد قانونية واجبة الاتباع و التطبيق وذلك مستندة الى حجية الاثر القانوني المترتب عليها .
وعليه ان اصدار المشرع لقواعد قانونية عامة تلزم القضاة اتباعها و العمل بها وكذلك الحال بالنسبة الى المتقاضين كافة دون استثناء غير انه يلاحظ ان المشرع في بعض الاحيان يخول القاضي سلطة اصدار احكام وتحديد القواعد القانونية التي تفصل بين المتخاصمين وتحدد موضوع النزاع وذلك عبر قرار يكون ملزما للمتخاصمين وهذا القرار يصدر وفق التخويل الذي يحصل عليه القاضي من المشرع او بمعنى اخر تفويض السلطة واعطاء القاضي المساحة الكافية لغرض التحكم في الدعوى المنظورة امامه و اصدار القرار المناسب غير انه يلاحظ ان هذه السلطة التي يتمتع بها القاضي هي ليست مطلقة وانما هي سلطة تقديرية اذ في بعض انواع الدعوى يكون القاضي مجبر على التقيد بالنصوص القانونية التي حددها المشرع مسبقا .
ومن هذا المنطلق انبثقت سلطة القاضي التقدير للفصل في النزاع المعرض امامه وذلك لغرض تحديد مبدأ استقلالية السلطة القضائية من جهة و تحقيق القضاء العادل للجميع افراد المجتمع دون استثناء .

وبالنظر الى اهمية هذه النوع من السلطات دعت الحاجة الى الغوص في غمار البحث في السلطة التقديرية للقاضي نظر للأهمية البالغة التي يتمتع بها .

المقدمة

تم تشريع القواعد القانونية ابتداء لتنظيم الحياة الاجتماعية لجميع افراد المجتمع على حدا سواء وتنظيم جميع جوانب الحياة بصورها المتعددة و انماط الحياة المختلفة اذ يتحدد الافراد بقواعد سلوك مجتمعية لابد من الالتزام بها و التقيد بيها ولا يجوز مخالفتها واذ ان مخالفة القواعد القانونية يترتب عليه اثار قانونية مختلفة حيث يجب احترام القواعد و التقيد بيها وعدم مخالفتها وان هذا الاحترام يكون في الغلب نابعا من سلوكهم الاجتماعي وتطبيق القواعد القانونية .

غير ان المشكلة الاساسية في فهم العلاقة المهمة التي تكون بين القانون و الاخلاق حيث يعتبر القانون و الاخلاق جزء لا يتجزأ اذ القانون يكمل الاخلاق و لا تكتمل الاخلاق بدون التقيد بالقانون وتنادي بعض النظريات لغرض التفريق بين القانون و الاخلاق وهذا الامر يستلزم عدم وجود ارتباط بينهما وهذا الامر غير مسلم به اذ لا يمكن الفصل بينهما فهما وجهان لعملة واحدة حيث ان الارتباط بينهما ليس حكميا بل هو ارتباط فعلي عملي قائم وموجود .

لذلك فأن مفهوم القانون يقوم على عنصر الشرعية و عنصر التأثير الاجتماعي لذلك نجد ان نظرة القانون دائم محددة بالاتجاهات الشرعية و الشكلية لذلك نجد ان ما يصدره المشرع من قوانين تكون عامة يلتزم بها جميع الافراد على حد سواء ولكن السؤال الي يثور في حال نشوء النزاعات بين الافراد من المسئول الذي يتول امر الفصل في هذه النزاعات اذ لابد من وجد جهة محددة تكفل اصدار الاحكام و النظر في تطبيقها وهي الجهة التشريعية التي تعطي للقاضي حق اصدار الاحكام وتحديد القواعد القانونية التي تفصل في النزاعات التي تنشأ بين الافراد عبر الاقرارات التي تكون بمواجه المختصمين فالقرار الذي يصدره القاضي يكون بموجب السلطة التي تخوله اليها السلطة التشريعية حيث ان ما يقوم بيه القانون هو تحديد الاطار العام للقواعد القانونية تاركا تطبيقها الى القاضي وفق ما يراه في كل حالة من الاحوال التي تمر امامه .

ومن هنا تنشأ سلطة القاضي التقديرية من وجهه نظر القاضي بحسب الاحوال التي تمر بها الدعوى المنظورة امامه ،علية نجد من الضروري البحث في هذا النوع من السلطة للأهمية البالغة التي تمتاز بها حيث تقسيم الدراسة الى مبحثين نتناول في المبحث الاول ماهية السلطة التقديرية وما يميز القاضي عن غيره من الافراد اما المبحث الثاني تم تخصيصه للبحث في السلطة التقديرية الموضوعية والشخصية للقاضي.

المبحث الاول : التعريف بالقاضي في الدعوى المدنية .

عرف العرب قبل الاسلام نظام القضاء للفصل في النزاعات و الخصومات التي تنشأ بين الافراد في المجتمع و نظام الفضاء يوجد حيث توجد سلطة مركزية قوية وفي كل نظام قضائي يكون القاضي موظفا من موظفي الدولة و يتولى مهام الفصل في المنازعات التي

تنشأ بين الافراد ومعهما كان حضه من الاستقلال فأن الدولة تتولى تعينه وتدفع لع اجوره وهي التي تعزله و هي في الوقت نفسه تحدد له اختصاصاته[١].
والقاضي يتولى الفصل في المنازعات ويكون واجبه تنفيذ القانون و يكون حكمه واجب التنفيذ بقوة القانون ويكون الواجب على الافراد تنفيذ احكامه وظل النظام منذ العصور ما قبل الاسلام الى ظهور الاسلام وتطور القانون وكان القاضي تتطور مهامه مع تطور القانون على مر الزمان[٢].
وهنا ثم تسأل يطرح ما المقصود بالقاضي او ما من هو القاضي ؟
يعتبر القضاة من اهم العناصر البشرية التي تتولى الفصل في النزاعات و يظهر في العملية القضائية و هم مصابيح مضاءة تنير طريق الحق وهم في ذات الوقت سياج متين يحبس الظلم و يكبته وهم ملجأ الناس في حال نشأ النزاعات فيما بينهم[٣]. فمن هم القضاة؟
المطلب الاول : تعريف القاضي في الدعوى المدنية
هناك عدة تعاريف قيلت في تعريف القاضي بصورة عامة التي تتناول تعريف القاضي الذي يتولى مهام الفصل في النزاعات التي تنشأ بين الافراد و الذي يتسم بصفات محددة التي تميزه عن غيره من الافراد .
يرى البعض ان القاضي هو من يتولى الفصل في النزاعات[٤].
في حين يرى البعض الاخر ان القاضي هو ذلك الشخص الذي يتولى مهام محددة يتم تحديدها من بل السلطة العليا واصدار الاحكام التي يراها طبقا للقانون ومقره الرسمي احدى دور القضاة[٥].
في حين يرى شراح القانون ان القاضي يمكن ان يطلق هذا اللفظ او الوصف على الاشخاص الذين يعملون في المحاكم ويمارسون مهام اصدار الاحكام[٦].
وفي بعض الاحيان يطلق لفظ القاضي في وصف وظيفة معينة داخل الكادر القضائي اذ هناك القاضي و المستشار و رئيس المحكة[٧].
وغير ذلك ان القاضي هو الشخص الذي يتولى تطبيق القاعدة القانونية التي يضعها المشرع على واقعة خاصة و يكون القصد منها فض المنازعات او الفصل في الخصومات التي ممكن ان تنشأ بين الافراد حيث لابد من وجود سلطة عليا تكون المسؤولة عن توفير كل الاوازم الامن و الامان للأفراد داخل المجتمع وهذه السلطة تكون بحاجة الى اشخاص يتولون مهام تطبيق القاعدة القانونية التي تكون واضحة وحاسمة تعالج حالة محددة وذلك عن طريق القاضي اذ هو كموظف عام عملة المحافظة على السلام المجتمعي في المجتمعات عن طريق فض النزاعات النشأة بين الافرار

---

[١] ينظر د: محمود سلام زناتي ، تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية في مصر ، ط ١٩٨٩ ، ص ٩٠.
[٢] ينظر د: صوفي حسن ابو طالب ، تاريخ النظم القانونية ، دار النهضة العربية ،١٩٥٧ ، ص .٣٨
[٣] ينظر د: خالد عبد العظيم ابو غابة ، طق اختيار القضاة ، مصر ،٢٠٠٩، ص.٢٤
[٤] ينظر د: احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية و التجارية ،ط ١٩٩٧ ، ص ٥٣ .
[٥] ينظر د: عامر فتحي البطاينة ، دور القاضي في التحكيم الدولي ، دار الثقافة ،٢٠٠٨، ص٣٠
[٦] ينظر د: محمد عبد الخالق ، قانون المرافعات ،ج١، دار النهضة العربية ،ص٢١٤
[٧] ينظر د- احمد محمد مليجي ، تحديد نطاق الولاية القضائية و الاختصاص ، دار النهضة العربية .

المجتمع. ولايزال هذا العمل مسند الى القضاة وخصوصا مع قاعدة عدم جواز الاقتضاء الذاتي.
وفي تصورنا البسيط اذ ما نظرنا الى كل التعاريف التي قيلت في تحديد تعريق القاضي نجد انها غير جامعة ولم تكن ملمة بهذه المهنة العظيمة التي يمكن ان يتولها الشخص اذ كل تعريف من التعاريف السابقة حددت صفة واحدة من صفات التي يدي ان يتمتع بها القاضي الذي تولى مهام الفصل في النزاعات بين الافراد.
في تصوري البسيط ان تعريق القاضي يجب ان يكون ملما بكل الصفات التي سبق وتم ذكرها في التعاريف السابقة وعيه يمكن تعريق القاضي (هو كل شخص يكون دارسا وملما بالقانون يعين من قبل السلطة العمة ويكون على قدر المسؤولية ويتحلى بصفات محددة ويتولى مهام الفصل في النزاعات التي تنشأ بين الافراد مطبقا القواعد القانونية)

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في القاضي:

لقد ذكرنا ان القاضي اهم ركن في القضاء و الذي يعتبر من مقومات تحقيق العدل و العدالة وهو اساس العملية القضائية وذلك لان وظيفة القاضي تعتبر من اندر و اشرف وذات منزلة رفيعة وذات منزلة راقية ولقد اولها الفقهاء و الشراح القانون منزلة رفيعة وذلك لان القاضي يمارس مهمته في المجتمع الا وهي حل المنازعات التي تنشأ بين الافراد وذلك عن طريق اصدار الاحكام تطبيقا للقاعدة القانونية[١].
وعليه لابد للقاضي ان يكون ذات مهارة خاصة وذات صفات معينة و التي لا تتوافر في كل الاشخاص اذ يعتبر القاضي اساس تحقيق العدل بين الافراد حيث يستطيع ازالة ما علق بالمجتمع من علل او فساد وذلك من خلال ما يحمله من مهارات خاصة .
وخوفا من وجود بعض الاهواء او بعض المؤثرات التي يمكن ان تؤثر على اختيار القضاة او تؤدي الى عدم مراعاة العدل و المصلحة العام ومصلحة المجتمع لذلك نص قانون السلطة القضائية على وجوب توافر شروطا معينة لاختيار القضاة ولا يجوز لأي فرد من تجاوزها وذلك ضمانا لحياد القضاء و استقلاليته ونزاه السلطة القضائية[٢].
ويجب ملاحظة ان القانون يتفق مع الشريعة الاسلامية الغراء على شروط اختيار القضاة.
ويشترط فمين يتم تعينه كالقاضي في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٦ وذلك في المادة (٣٤) من القانون التي تحدد الشروط الواجب توافرها في القاضي الذي يتولى مهام الفصل في المنازعات النشأة في المجتمع وهذه الشروط من الممكن ان تكون شروطا عامة او خاصة وفي كل الاحوال لابد من توافرها في القاضي[٣].
وعليه يمكن تقسيم الشروط الواجب توافرها في القاضي الى طائفتين من الشروط وهي على النحو التالي :

---

[١] ينظر د: خالد عبد العظيم ، مصدر سابق ، ص٣١
[٢] ينظر د: ادهم وهيب ، قانون المرافعات المدنية ، ط ١، دار النهضة العربية ، ص ٥٤.
[٣] ينظر د: محمد عبد الخالق ، قانون المرافعات ،ج١، دار النهضة العربية ،ص٢١٥

اولا : الشروط العامة في القاضي : وهذه الطائفة من الشروط نص عليها قانون المرافعات المدنية وذلك في المادة () منه وهي :
١ـ لابد للقاضي ان يتمتع الجنسية العراقية اذ ان القاضي هو موظف عام ومكلف بخدمة عامة ومثل هذه الوظائف لا يتولها الامن يتمتع بجنسية العراقية .
٢ـ السن يشترط في القاضي سنا معينة ولقد حددها القانون في سن الثلاثين عاما اذا يتم تعينه في المحاكم الابتدائية اما بالنسبة الى محاكم الاستئناف فيجب ان لا يقل عمر القاضي عن عمر (٤٣) عاما ، و السبب في تحديد هذه السن هو لفرض اكتساب الخبر في الحياة العملية .
٣ـ ان يكون القاضي حاصل على شهادة جامعية في القانون من احدى كليات القانون في العراق ومن ثمة يلتحق بالمعهد القضائي وذلك لاكتساب الاهلية القانونية التي تمكنه ممارسة مهنة القضاة .
٤ـ اما يتعلق بالسمعة الادبية لابد من يحتل منزلة رفيعة و ان يكون حسن السمعة و السيرة و السلوك وغير محكوم علية بجنحة او جناية او جرائم المخلة بالشرف .

ثانيا : الشروط الخاصة في القاضي

اما فيما يتعلق بالطائفة الثانية من الشروط التي يجب في اختيار القضاة فيه شروطا خاصة حيث الى جاني الشروط العامة التي نص عليها القانون توجد طائفة اخرى من الشروط وهي شروطا خاصة بكل درجة من درجات الوظيفة القضائية وهي تقوم على فكرة العمل القانوني او القضائي لمدة معينة وهذه الشروط هي كالتالي :
١ـ ان يكون قد سبق له ان اشتغل في العمل القضائي او القانوني كأن يكون قد مارس مهنة المحاماة او ادارة قضايا الحكومة او قد سبق له العمل في مجلس الدولة او التدريس في كليات القانون و غير ذلك من العمال التي نص عليه القانون المرافعات المدنية و فانون السلطة القضائية في المادة () منه .
٢ـ شرط المدة بالنسبة لأعضاء الهيئة التدريسية اذ نص القانون يشترط فيمن يتعين قاضيا ان يكون قد امضى مدة لا تقل عن تسع سنوات في العمل القانوني او يكون في درجة مماثلة لدرجة القاضي[١] .
٣ـ بالنسبة لمن يقوم بعمل يعتبر بقرار عام تنظيمي من مجلس الاعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القانوني حيث يشترط فيمن يتعين قاضي ان يكون قد امضى مدة تسع سنوات في العمل القانوني او يكون في درجة مماثلة لدرجة القاضي او يتقاضى راتبا في حدود هذه الدرجة[٢] .

المبحث الثاني : السلطة التقديرية للقاضي في الدعوى المدنية :

الهدف الاساسي من هذه الدراسة هي الوقوف على السلطة التقديرية للقاضي في الدعوى المدنية وتحديد دوره في سير الاجراءات المدنية وقد تثور مشكلة في اظهار دور القاضي

---

[١] ينظر د: احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية و التجارية ، ط ١٩٩٧ ، ٥٥ص
[٢] ينظر د: رمزي سيف ، الوجيز في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، مكتبة النهضة العربية ، ١٩٥٧، ص٣٥

في سير اجراءات الدعوى المدنية وذلك في نطاق الطلبات الاصلية و العارضة و كذلك في الاثبات و الدفوع مع الاخذ بنظر الاعتبار مبدأ حياد القاضي[١].
من خلال هذه الدراسة تم تحليل دور القاضي في نطاق الدعوى وذلك ابتداء من تقديم الطلب الاصلي وما يتطلب من اجراءات و السلطات التي يمارسها القاضي في هذا النطاق ،اذ يلاحظ ان القاضي يتمتع بسلطات واسعة في مجال التبليغات و التحقق من صحتها دون الحاجة الى الخصم وذلك تحقيق الدور الرقابي للقاضي في اطار الدعوى المدنية .
ويلاحظ ان الانسان اجتماعي بطبعه اذ لا يستطيع الاستغناء عن اخيه الانسان في اشباع وتحقيق حاجاته ورغابته التي تمكنه من الاستمرار في حياته من هنا ظهرت التجمعات البشرية التي سادتها علاقات متبادلة بين الافراد لا حصر لها وهذه العلاقات ستفضي بالضرورة الى التضارب في المصالح و بالتالي الى نشؤ منازعات بين الافراد بسبب سعي كل فرد لتحقيق مصلحته الشخصية[٢].
الامر الذ يقتضي وجود قواعد قانونية تكون كفيلة في حكم هذه العلاقات و تنظيمها و تكون في الوقت ذاته كفيلة في ايصال كل ذي حق حقه اذ ان وجود القانون يمنع الفرد من استيفاء حقه بنفسه حيث رسم القانون الطريق لاستيفاء حقوق الافراد .
وهنا نجد من الضروري التعرف الى ماهية السلطة التقديرية للقاضي في نطاق الدعوى المدنية اذ سبق الذكر ان القانون ينظم العلاق بين الافراد وذلك عن طريق قواعد قانونية عامة ومجردة وتحدد المبادئ العامة التي تحكم علاقات الافراد فيما بينهم وهي ضرورة تفرضها حاجة المجتمع الى حد معقول من الاستقرار العادل والذي لا يمكن ان يتم ادراكه عن طريق القانون فقط بل الامر يتوقف على مدى فعالية هذه القواعد .
تعريف السلطة التقديرية للقاضي في تق\اديرنا البسيط (هي امكانية التي يمنحها القانون للقاضي في تقدير الامور في الدعوى المعروضة امامه بشرط تحقيق العدالة وعدم تغليب مصلحة احد الخصوم على الاخر) .
وفي ضوء ما تقدم لابد من الملاحظة مهمة ان القاضي يتمتع بنوعين من السلطات وهي اما تكون سلطة تقديرية شخصية او موضوعية وهذا الامر ما سيف يتم بحثه في المطلب الاول و التاثي من المبحث وعلى النحو التالي .

المطلب الاول : سلطة القاضي التقديرية الموضوعية

يتحدد مفهوم التقدير الموضوعي للقاضي بالنشاط الذي يمارسه او يقوم بيه القاضي نفسه وخصوصا بالنظر الى ما يطرحه الخصوم في الدعوى المنظورة امامه حيث يقوم القاضي باستخلاص الوقائع من الدعوى المنظورة وكذلك استخلاص المنتج منه بهدف تطبيق القانون ، اذ يتحدد مفهوم القانون بمجموعة من القواعد القانونية التي تنظم سلوك

---

[١] ينظر د: محمد علي خليل الطعاني ، سلطة القاضي في توجيه سير اجراءات الخصومة المدنية ، دار المسيرة للنشر و التوزيع ، ٢٠٠٩،ص١٠
[٢] ينظر د:عوض احمد الزعبي ، مدخل الى علم القانون، الاردن ، دار وائل للنشر ،ط٢ ،٢٠٠٣ ،ص١١

الافراد والتي تتصف بالعمومية و التجريد وتقترن بجزاء مادي يفرض على من يخاف القانون تفرضه السلطة العامة[١].
وهذه القاعدة ليس بالضرورة ان تتطابق مع اصطلاح النص فقد تكون مكتوبة وقد تكون عرفية درج الناس على اتباعها من دون ان تنضم في نص قانوني وهي تستمد قوتها من مصادر اخرى[٢].
و القاعدة القانوني والتي بصفتها شرعت لطرح حلول للمنازعات التي من الممكن ان تنشأ بين افراد المجتمع وهي بذلك تتشابه في عناصرها مع الغرض الكامن في القاعدة القانونية وهي بذلك تربط بين ما يحصل في الواقع وطريقة تطبيقها في المحاكم في حال نشوء نزاع بين الافراد وكذلك يلاحظ انه ثمة فرق بين اعتماد القاضي على ما هو مجود في اصل الاوراق المعروضة امامة وبين ما يستنتجه القاضي و يستن اليه الخصوم في طلباتهم اذ لا يوج ما يمنع المحكمة من الاستناد على ما يعرضه الخصوم في طلباتهم المقدمة اما قاضي الموضوع ومثبته في ملف الدعوى وعلى الرغم من عدم تمسك الخصوم بهذه الطلبات وهي تطبيقا للسلطة القاضي التقديرية[٣].
ويستطيع القاضي التمسك بالبيانات المعدة للأثبات و التحقيق في الوقائع المقدمة حتى وان لم يقدم الخصوم اي طلب في هذا الخصوص او ان يقوم القاضي تفسير هذه الوقائع.
ويلاحظ ان القاضي يباشر هذه السلطة اذا وجد ان الوقائع المثارة من قبل الخصوم غير واضحة او مبهمة اذ يحق له ان يلزمهم بتقديم كافة الايضاحات حول الدعوى موضوع النزاع .
ويجب الملاحظة ان يتم الربط بين سلطة القاضي الموضوعية وبين موضوع القاعدة القانونية المطبقة على الدعوى المنظورة امامه و التي تشكل الوحدة الاولية للنظام القانوني و التي يتكون من عنصرين اولهما الواقعة الاصلية و ثانيهما الحكم الذي يصدر من القاضي في الدعوى المنظورة امامه ليقوم القاضي بعد ذلك في تحصيل الفهم من ايراد وقائع الادعاء و الدفوع المثارة في الدعوى في مواجهة ادلة الاثبات ووصولا الى اصدار الحكم في الدعوى موضوع النزاع .
ويجب ملاحظة نقطة مهمة في التقدير الموضوعي للقاضي من خلال توافقه مع المصلحة التي شرع من اجلها القاعدة القانونية، وان القاضي اذا كان حرا في سلطته التقديرية الا انه ملزم في اثبات صحته من خلاص عناصر القاعدة القانونية .
في اطار هذا النوع من السلطات التي يتمتع بها القاضي والتي تعتمد على موضوع الدعوى المعروضة امام القاضي تعتمد بالدرجة الاساس على نظرة القاضي الموضوعية لموضوع الدعوى المنظورة امامه اذ يتحدد التقدير الموضوعي بالنشاط الذي يقوم به القاضي بالنظر الى ما يطرحه الخصوم من واقع في الدعوى و استخلاص المنتج منه وبهدف تطبيق القانون عليه و منا هنا يتحدد مفهوم القانون وهو مجموعة من القواعد

---

[١] ينظر د: محمد خليل ، مصدر سابق ، ص١٥
[٢] ينظر د مصطفى جمال ، مصادر و احكام القانون ،ط١، منشورات الجلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص ٥٥
[٣] ينظر د : نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،٢٠١١، ص ٤٥.

القانونية التي تحدد سلوك الافراد في المجتمع و التي تتصف بالعمومية و التجريد وتقترن بجزاء تفرضه السلطة العامة[١].
والقاعدة القانونية ليست بالضرورة ان تتطابق مع اصطلاح النص القانوني حيث قد تكون مكتوبة وقد تكون عرفية درج الناس على اتباعها دون ان تنظم في نص قانوني اذ تستمد قوتها من مصادر اخرى[٢].

المطلب الثاني : سلطة التقدير الشخصي للقاضي

يختلف التقدير الموضوعي للقاضي و الذي يرتبط بموضوع الدعوى عن التقدير الشخصي الذي يعتمد بالأساس على العناصر الشخصية للخصوم لما له تأثير بالغ في النتيجة التي توصل اليها القاضي في الدعوى المعروضة امامه اذ يقس القاضي على كل خصم بما يتمتع به من قوة ادراك و فطنت الخصم عن المباشرة في سلطته التقديرية[٣].
اي يهدف القاضي في الاساس الى تطبيق القاعدة القانونية فعلى القاضي قبل ان يقوم بأجراء التقدير الشخصي ان يتم التثبيت من الموضوع وفهم المضمون للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الدعوى المعروضة امامه وكذلك التطبيق على الواقع المقدم من قبل الخصوم وبعد ان يتثبت القاضي من مجموع الوقائع المقدمة من قبل الخصوم يقوم بتقديره الشخصي وذلك بإظهار معنى الواقع وفي ضوء مقارنته بسلوكيات الخصوم فالمعيار الذي يعتمد عليه القاضي في تقديره الشخصي يعتمد بالدرجة الاساس على الخصوم المطلوب حمايته فينظر الى سلوكه العادي ولا ينظر الى سلوك عام ومجرد كما في التقدير الموضوعي[٤].
وقد يحدد القاضي بما له من سلطة تقدير شخصي الخطأ المشترك الذي لا يعفي من التعويض في كل الاحوال واذا تبن له من خلال الوقائع حصول تعدي من احد المتعاقدين على الاخر ووصفه انه انحراف في تنفيذ شروط العقد الا انه كعمل مادي يعتبر من مسائل الواقع الذي يستقبل به قاضي الموضوع ولا جناح عليه اذا قام بالتقدير و الموازنة بين العمل المادي الذي قام به احد اطراف العقد كما في عقد الايجار حيث يقوم المستأجر ببعض التغيرات على العين المأجورة وبين امتناع الطرف الاخر من تنفيذ شروط العقد وبجدر بالقاضي معرفة اذا كان احد الخطأين يستغرق الخطأ الاخر او يتجاوزه ما يستوجب التعويض حيث يكون التعويض مستحقا الى الطرق صاحب الخطأ الادنى .
ويجب الملاحظة ان عناصر التقدير الشخصي للقاضي يبدأ في النشاط الذهني الذي يتمتع به القاضي ومدى إمكانياته الذهنية التي يتمتع بها في تقدير الوقائع المعروضة امامه و التي تتعلق في موضوع الدعوى لان النزاع حينما يعرض عليه فأنه يخضع الى قواعد قانونية حيث من الممكن ان يختار منها ضمن حدود السلطات التقديرية التي يتمتع بها القاضي[٥].

---

[١] ينظر د: نبيل اسماعيل ، مصدر سابق ، ص٥٥
[٢] ينظر د : احمد محمد ، مصدر سابق ، ص ٦٨
[٣] ينظر د : نبيل اسماعيل ، مصدر سابق ،ص ٢٠٠
[٤] ينظر د: ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج١، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠ ، ص ٢٣٤:
[٥] ينظر د: محمد علي خليل ، مصدر سابق ،ص ٢٣

حيث يقوم بنزال حكمها على الوقائع التي يتم تقديمها من قبل الخصوم بعد اضفاء الاوصاف القانونية عليها وذلك من خلال تحديد المصلحة المستهدفة بالحماية من القاعدة القانونية اذا على القاضي ان يبذل نشاطا ذهنينا في فهم المصلحة و التي قد تكون عامة او خاصة حسب ما هو معروض امامه في الدعوى موضوع النزاع حيث يتم التقدير الشخصي للقاضي على عنصرين هما المصلحة و القانون[١].

ونجد ان التقدير الشخصي يكون واضحا الذى تم أحالته الى قاعدة قانونية مكتوبة. وتجدر الاشارة ان تحديد مدى الصلاحيات التقديرية التي يمتع بها القاضي في حدود عناصر الوقائع وعناصر القانون وعلاقته بالتنظيم الفني للخصومة المدنية ومحاولة ضبط الدور المتبادل بين القاضي و الخصوم فيها ونجد ان بعض التشريعات تختلف في تنظيم السلطة التقديرية للقاضي حيث نجد بعض القوانين فوضت القاضي صلاحية التقدير واسعة للواقع و القانون ومنها قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٦وذلك في المواد (٢٠٣) و (٢٠٩) و ٢١٤) ومنها ما فصل تماما بين عنصر الواقع للخصوم وترك عنصر القانون بمطلقه للمحكمة كما هو الحال في القانون المرافعات المصري رقم١٣ لسنة ١٩٦٨ وذلك في المواد (٢٤٨) و (٢٤٩) و (٢٥٠) منه.

اما بالنسبة الى لقانون المرافعات الفرنسي الصادر عام ١٩٦٩ فلم يعطي القاضي اي نوع من انواع السلطة التقديرية حيث ترك القاضي لتطبيق القاعدة القانونية في انوع من انواع الدعوى المعروضة امامه حيث اعطى المحكمة سلطة تقديرية الكاملة لعنصر القانون حيث يلزم القاضي بتطبيق القاعدة القانونية التي يصل اليها عن طريق التكييف على انها الاقرب الى التطبيق على وقائع النزاع المنظور امام المحكمة .

وفي ضوء ما تقدم نجد ان القوانين اختلفت في تقرير السلطة التقديرية للقاضي من حيث الاطلاق او التقيد وذلك للأهمية البالغة التي يتمتع بها القاضي ودوه المهم في تطبيق القاعدة القانونية حيث يقوم القاضي بدراسة الواقع المتنازع عليه من قبل الخصوم استنادا للرأي القضائي الاول الذي يطرحه القاضي وكونه من التقدير للنص القانوني المحتمل التطبيق .

الخاتمة

يصدر المشرع قواعد قانونية عامة و مجردة الهدف منها تنظيم المجتمع و كذلك تنظيم العلاقات بين الافراد في المجتمع وفض النزاعات في حال ان نشأت بين الافراد وذلك عن طريق تطبيق القاعدة القانونية و التي تتسم بالعمومية و التجريد مقترنة بجزاء مادي في حال مخلفتها وبالتالي فهة ملزمة للجميع على حد سواء.

لا ان الصعوبات العملية جعلت المشرع يسعى الى جعل القاعدة القانونية قابلة للتطبيق على مجمل المنازعات التي تشأ بين الافراد امام القضاة ممدى الى اعادة صياغة القاعدة القانونية بمفهوم تشريعي خاص بالنزاع المعروض امام القضاء وذلك عن تقويض القاضي سلطة تقديرية في تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الواقع النزاع

[١] ينظر أ . ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، بغداد ، ١٩٨٤

المعروض امام القضاء ونجد ان هناك صلة وطيدة بين القاعدة القانونية و السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي حيث ان وجود القاعدة القانونية يقوم على عناصر فعالة و اهمها السلطة التقديرية التي القاضي .

على هذا الاساس تم التوصل الى مجموعة من النتائج اهمها :

١ـ القاضي هو من يتولى الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الافراد وذلك عن طريق تطبيق القاعدة القانونية و التي تتعلق في النزاع المعروض .

٢ـ لابد ان يتمتع القاضي بمجموعة من الشروط التي نص عليها القانون وهذه الشروط منها ما يتلق بشخص القاضي و منعا ما تتعلق بطبيعة العمل الذي يقوم به القاضي .

٣ـ يتمتع القاضي بسلطة تقديرية تخوله تطويع القاعدة القانونية على وقائع النزاع المعروض امام القاضي .

٤ـ تنقسم السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الى نوعين من السلطات منه سلطة تقديرية موضوعية و اخرى شخصية .

٥ـ تتعلق السلط التقديرية للقاضي بموضوع الدعوى النظورة امام القاضي اذ يعتمد القاضي على طبيعة الوقائع النزاع المنظور اما القاضي ، اما بالنسبة الى السلطة التقديرية الشخصية و التي تعتمد بالدرجة الاساس على نظرة القاضي الشخصية و شخص الخصم المطلوب توفير الحماية له .

٦ـ نجد ان بعض القوانين اطلق السلطة التقديرية للقاضي كما هو الحال في قانون المرافعات المدنية اما البعض الاخر قيد السلطة التقديرية للقاضي مثل قانون المرافعات المصري في حين نجد ان قانون المرافعات الفرنسي لم يخول القاضي اي نوع من السلطات وانما جعل السلطة للقاعدة القانونية .

٧ـ لا توجه لسلطة القاضي التقديرية في عنصر القانون و انما تتعلق بوسائل تطبيق القاعدة القانونية .

٨ـ يستند القاضي في سلطته التقديرية الى قواعد الاثبات في بيان الحقيقة التي يعتد بها القانون .

المقترحات

١ـ نجد ان يكون القاضي حرا في تكوين قناعته و المستندة الى طبيعة الوقائع التي تتعلق بالنزاع المعروض امام القاضي حيث لا يكون القاضي ملزما ان يعتمد على دليل واضح وصريح يكفي ان يقتنع القاضي بالوقائع المتعلق بالنزاع .

٢ـ نجد لابد من معرفة المعيار الذي يعتمد علية القاضي في تحديد السلطة التقديرية الشخصية و تحديد الخطوات التي يعتمد عليها القاضي في بيان حدود سلطته التقديرية.

المصادر

١ـ محمود سلام زناتي ، تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية في مصر ، ط ١٩٨٩ .
٢ـ صوفي حسن ابو طالب ، تاريخ النظم القانونية ، دار النهضة العربية ،١٩٥٧ .
٣ ـ خالد عبد العظيم ابو غابة ، طق اختيار القضاة ، مصر ،٢٠٠٩.
٤ـ ادهم وهيب ، قانون المرافعات المدنية ، ط ١، دار النهضة العربية .
٥ـ محمد عبد الخالق ، قانون المرافعات ،ج١، دار النهضة العربية ،.
٦ـ د: احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية و التجارية ، ط ١٩٩٧ ، .

٧ـ د : رمزي سيف ، الوجيز في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، مكتبة النهضة العربية ، ١٩٥٧،.
٨ـ د: محمد علي خليل الطعاني ، سلطة القاضي في توجيه سير اجراءات الخصومة المدنية ، دار المسيرة للنشر و التوزيع ، ٢٠٠٩،.
٩ـ د:عوض احمد الزعبي ، مدخل الى علم القانون، الاردن ، دار وائل للنشر ،ط٢ ،٢٠٠٣ ،.٢
١٠ـ د مصطفى جمال ، مصادر و احكام القانون ،ط١، منشورات الجلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧،.
١١ـ د : نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،٢٠١١،.٢
١٢ ـ د: ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج١، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠ .
١٣ـ أ . ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، بغداد ، ١٩٨٤