***Dirasat*: Shari'a and Law Sciences, Volume 50, No. 1, 2023**

Deanship of Scientific Research

The Discretionary Power of the Court and its Impact on the Lawsuits in Jordan Legal Courts: A Foundational Applied Study

Huda Adnan Mohammad Odeh*, Ismael Mohammad Hasan Al Barrishi

Department of Islamic Jurisprudence and its Foundation, School of Sharia, The University of Jordan, Amman, Jordan.

Received: 7/9/2021
Revised: 28/11/2021
Accepted: 6/1/2022
Published: 1/3/2023

* *Corresponding author:*
hudaoodeh@gmail.com

Citation: Odeh, H. A. M., & Al Barrishi, I. M. H. (2023). The Discretionary Power of the Court and its Impact on the Lawsuits in Jordan Legal Courts: A Foundational Applied Study. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, *50*(1), 19-37.
https://doi.org/10.35516/law.v50i1.4053

© 2023 DSR Publishers/ The University of Jordan.

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

Abstract

Objectives: The study aims to demonstrate the Sharia judge's judicial discretion and this power's impact on Jordanian Sharia courts' lawsuits. This study is carried out to display this power, and to emphasize that the adjudications' impact is the goal of suing procedures, as the verdicts' effects havea major role in people's feeling of confidence and reassurance, security from fear, and reliance on justice. Therefore, the study cites multiple and varied applications to provide a genuine example of the adjudications' effects on filed lawsuits**.**

Methods: The study follows the inductive approach - collecting scientific material from jurisprudence (Fiqh) books and old and modern Sharia trial principles books -, and the analytical approach - analyzing the scientific material and benefiting from it in the study topics -.

Results: The study concludes that the implementation of the judicial discretion of the Sharia judge scope is fixed by the Jordanian Sharia Procedure Code text in many positions, which were referred to explicitly and implicitly. The most important outcome of that is the necessity of adhering to the judge's verdict, which must be executed immediately at the time of its issuance if it is in accordance with the Islamic legislation texts and if it acquires the peremptory degree**.**

Conclusions: Sharia judge's judicial discretion should be given more attention in studies conducted by laws' regulators so that this authority becomes clear and defined by rectified texts that should not be overlooked in legal actions and procedures.

Keywords: Judicial discretion, Court, due process of law, judge's conviction.

السلطة التقديرية للقاضي و أثرها في دعاوى المحاكم الشرعية الأردنية: دراسة تأصيلية تطبيقية

هدى عدنان محمد عوده*، إسماعيل محمد حسن البريشي

قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، عمان الأردن.

ملخّص

الأهداف: تهدف الدراسة إلى بيان السلطة التقديرية للقاضي الشرعي، وأثر هذه السلطة في دعاوى المحاكم الشرعية الأردنية، وقد جاءت هذه الدراسة لإبراز هذه السلطة، ولتؤكد على أن آثار هذه الأحكام هي الثمرة المرجوة من كل إجراءات التقاضي، إذ إن تأثيرات الحكم لها دور عظيم في شعور الناس بالثقة والاطمئنان، والأمن من الخوف، والركون إلى العدل، ولذا فقد أوردت الدراسة تطبيقات متعددة ومتنوعة لتكون مثالا صادقا على آثار تلك الأحكام على الدعاوى التي أقيمت.

المنهجيّة: اتبعت الدراسة المنهج الاستقرائي، وذلك بجمع المادة العلمية من كتب الفقه وأصول المحاكمات الشرعية القديمة والحديثة، والمنهج التحليلي، وذلك بتحليل المادّة العلميّة والاستفادة منها في موضوعات الدراسة.

النتائج: توصلت الدراسة إلى أنّ نطاق إعمال السلطة التقديرية للقاضي الشرعي ثابت بنص قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني في العديد من المواضع، والتي أشارت إليها صراحة وضمنا في مواطن عدة، وأهم ما يترتب على ذلك وجوب الالتزام بحكم القاضي، ويجب تنفيذه حالا وقت صدوره إذا كان موافقا للأصول الشرعية واكتسب الدرجة القطعية.

الخلاصة: وجوب إيلاء السلطة التقديرية للقاضي الشرعي مزيدا من الاهتمام من قبل واضعي القوانين المختلفة بالدراسة، بحيث تصبح هذه السلطة واضحة ومحددة بنصوص مضبوطة لا يجوز إغفالها في التقاضي وإجراءاته.

الكلمات الدالة: السلطة التقديرية، المحكمة، أصول المحاكمات، قناعة القاضي.

المقدمة

الحمد لله خالقنا وهادينا ورازقنا وبارينا، الحمد لله حمدا يوافي نعمه، ويدفع نقمه ويكافئ مزيده، الحمد لله على كل حال.. اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك، وعظيم سلطانك، لك الحمد ملء السماوات والأرض وملء ما شئت من كل شيء، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، ونشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدا عبده ورسوله، وبعد:

فلا ريب أن الله قد خلقنا لعبادته، وأمرنا أن نخلفه في الأرض وأن نعمرها، فكان لابد من أحكام ومعاملات تسيرنا، فتقوّم المسيء وتكافئ المحسن، ولزم أن يكون لهذه الأحكام قوانين تفصل بين الناس وكما كانت الحاجة للقوانين والتشريعات التي تفصل بين الناس في خصوماتهم وإعطاء كل ذي حق حقه، فقد حرص واضعو القوانين والتشريعات على إعطاء القضاة مساحة مناسبة لإعمال رأيهم في تلك الخصومات وإجراءاتها، ولا سيما فيما سكت عنه القانون أو أعطى القاضي الصلاحية في تقريره.

فالسلطة التقديرية للقاضي إذن ليست تشريفا يميزه، ولا تكريما يناله؛ وإنما مسؤولية اقتضاها الحال، وعليه فقد جاءت هذه الدراسة لبيان أدلة مشروعية سلطة القاضي، وذلك تأصيلا للحكم الشرعي فيزول ما يحيك في النفس تجاه هذا الأمر، ولا مناص من تحديد نطاق إعمال هذه السلطة، منعا للخلط والإرباك الذي قد يحدثهما تعويم هذا النطاق، بالوقوف على مدى صحة العملية القضائية وفق القانون.

وقد جاءت هذه الدراسة لإبراز ما سلف، ولتؤكد على أن آثار هذه الأحكام هي الثمرة المرجوة من كل إجراءات التقاضي، فقد أوردت الدراسة تطبيقات متعددة ومتنوعة لتكون مثالا صادقا على آثار تلك الأحكام على الدعاوى التي أقيمت.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة هذه الدراسة في الإجابة عن التساؤل الرئيس من خلال الإجابة عن الأسئلة التالية:

1. ما معنى السلطة التقديرية؟
2. ما مشروعية السلطة التقديرية في الأدلة الشرعية؟
3. ما نطاق إعمال السلطة التقديرية للقاضي في المحاكم الشرعية؟
4. ما الآثار المترتبة على اعتبار السلطة التقديرية في الدعاوى الشرعية؟
5. ما التطبيقات القضائية لهذا الموضوع والآثار المترتبة عليه؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في عدة جوانب، أبرزها:

1. الأهمية القانونية: وذلك بدراسة مجال السلطة التقديرية للقاضي وتأصيلها وبيان آلية تطبيقها، وإن الخوض في هذه الدراسة يسهم في تسليط الضوء على مجال قدرة القاضي على إطلاق الأحكام من خلال قناعته وسلطته التقديرية، وذلك للوصول إلى الحق.
2. إبراز العلاقة بين السلطة التقديرية للمحكمة الابتدائية، ومحكمتي الاستئناف والعليا الشرعية.
3. الأهمية الاجتماعية: وذلك لمساس هذه الدراسة بحقوق الناس وحاجاتهم لما يضمن إيصال الحقوق لمستحقيها، وذلك بمعرفة مساحة سلطة القاضي ومقدرته على إمضاء قناعته في إجراءات سير القضايا والمحاكمات وإصدار الأحكام الختامية في تلك الدعاوى.
4. الأهمية العلمية العملية: تسهم هذه الدراسة في توضيح معالم السلطة التقديرية للقاضي من حيث تأصيلها وأدلة مشروعيتها في الفقه والقانون وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية مما يضيف للقارئ الفائدة والمعلومة الجديدة، وذلك لقلة المصادر والأبحاث في هذا المجال، وبذلك تكون عونا لكل أطراف عملية التقاضي من قضاة وموظفين ومحامين وأكاديمين ومراجعين للاستفادة منها كل في مجاله.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

1. بيان مفهوم السلطة التقديرية للقاضي لغة واصطلاحا.
2. بيان مدى مشروعية السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في الأدلة الشرعية.
3. دراسة نطاق إعمال السلطة التقديرية للقاضي.
4. دراسة بعض الأمثلة التطبيقية القضائية للسلطة التقديرية للقاضي وذكر الآثار المترتبة عليها.

الدراسات السابقة:

1. العمري، (العمري، 2005)، السلطة التقديرية للقاضي في القضاء الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية.

تناولت هذه الرسالة موضوع السلطة التقديرية للقاضي الشرعي وبيان مجالها قديما وحديثا، ومن ثم عرضت مواطن هذه السلطة بحسب نوع

العمل القضائي مع تناول الجزئيات التي وقع عليها خلاف الفقهاء، ومن ثم ذكر الأمثلة التطبيقية على السلطة التقديرية، في حين اختص هذا البحث بالتركيز على الآليات المتبعة من قبل القانون على منح القاضي السلطة التقديرية، وذلك بإبراز النصوص القانونية الدالة على هذه السلطة.

2. الرديسات، (الرديسات، 2007 م)، قناعة القاضي وأثرها في ترجيح الحكم المتنازع فيه: دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت.

ومضمون هذه الدراسة قد انصب على الحكم المتنازع فيه فقط، وليس على دراسة السلطة التقديرية للقاضي في شتى مجالات التقاضي.

3. العبادي، (العبادي، 2007 م)، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية.

4. الحاج طاهر، (الحاج طاهر، 2017 م)، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس-فلسطين.

هاتان الدراستان انصبتا على الجانب الوجداني للقاضي النظامي، وتناولتا الجانب الجزائي فقط مع ملاحظة أن هاتين الدراستين لم تتعرضا لإجراءات التقاضي الشرعي وإبراز سلطة التقدير، وذلك في قانون أصول المحاكمات الشرعية.

منهج البحث:

سلك الباحثان في هذه الدراسة المناهج التالية:

1. المنهج الوصفي: وذلك من خلال وصف الموضوع واستقراء النصوص الشرعية والقانونية.
2. المنهج التحليلي: وذلك بتحليل النصوص الشرعية والقانونية، ومعرفة الأحكام التي تضمنتها هذه النصوص.
3. المنهج التجريبي: وذلك من خلال تمثّل نماذج حية وحقيقية من سجلات المحاكم، وشرح ظروفها وملابساتها، وإبراز تأثيرها وأهميتها.

المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي ومشروعيتها

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: مشروعية السلطة التقديرية للقاضي.

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي لغة واصطلاحا:

السلطة في اللغة تعني: القوة والقهر. من ذلك السلاطة، من التسلط وهو القهر (القزويني، 1979) (ابن فارس، 1986، صفحة 95) وكذلك، الحجّة والبرهان والسليط من الرجال: الفصيح اللسان. (الجوهري، 1990)

وتعرف السلطة اصطلاحا: على أنها القوة التي بمقتضاها يستطيع المسؤول أداء العمل المطلوب منه (قرعوش، 1987)

والتقدير لغة من قدر: مبلغ الشيء ونهايته. فالقدر: مبلغ كل شيء. يقال: قدره كذا، أي مبلغه. وكذلك القدر. وقدرت الشيء أقدره وأقدره من التقدير، وهو القدر أيضا (ابن فارس، 1986، صفحة 62)

والقدر اصطلاحا: هو تعلق الإرادة الذاتية بالأشياء في أوقاتها الخاصة، وتعليق كل حال من أحوال الأعيان بزمان وعين وسبب معين (الجرجاني، 1983، صفحة 174)

وبعد النظر في تعريف السلطة التقديرية للقاضي يمكن استخلاص تعريفها على النحو التالي:

هي ما يمنح للقاضي من صلاحيات للنظر في الطلبات والبينات المعروضة عليه، والتي هي محل النزاع سواء أكان جنائيا أو إداريا أو مدنيا أو شرعيا، بحيث يكون للقاضي حرية الاختيار وصولا لاتخاذ الأحكام والقرارات المتاحة له، ومقيدة بالقواعد والنصوص القانونية.

شرح التعريف:

1. " ما يمنح للقاضي من صلاحيات": يدل على أن السلطة التقديرية للقاضي محمية بنص القانون، وليست خارجة عنه، ويؤيد ذلك ما ورد في نهاية التعريف بقولنا: "المقيد بالقواعد والنصوص القانونية"
2. "سواء كان النزاع جنائيا أو إداريا أو مدنيا": يدل على أن السلطة التقديرية للقاضي عامة ولا تختص بمجال واحد من المجالات القضائية.
3. "بحيث يكون له حرية الاختيار وصولا لاتخاذ الأحكام والقرارات المتاحة": يدل على أن هذه السلطة ليست تعسفية، وإنما هي وسيلة يستخدمها القاضي للوصول إلى الأحكام القضائية التي يتخذها القاضي ليفصل بها بين الخصوم والنزاع المعروض عليه.
4. "المقيدة بالقواعد والنصوص القانونية": دليل على أن هذه السلطة تخضع لنصوص قانونية، وليست أمرا ذاتيا غير معلوم للقاضي، بل إن القاضي عليه أن يبرز أحكامه الخاضعة للسلطة التقديرية سواء في حال قبول البينات مثلا أو ردها.

المطلب الثاني: مشروعية السلطة التقديرية للقاضي

ثبتت مشروعية السلطة التقديرية للقاضي بعدة أدلة:

1. قوله تعالى { وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ وَسَخَّرۡنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلۡجِبَالَ يُسَبِّحۡنَ وَٱلطَّيۡرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ } ٧٩
2. (الأنبياء 78 -79).

وجه الدلالة: أن كلا من داود وسليمان –عليهما السلام- قد حكم بتقديره واجتهاده، وما يدل على مشروعية ذلك أن الله تعالى في الآية التالية ذكر أن كلاهما على الحق ولم ينكر على أحدهما ما حكم، فقد أثنى الله على سليمان بصوابه وعذر داود باجتهاده (القرطبي، 2010، صفحة 125) وهذا تأكيد على المساحة الممنوحة للقاضي ليعمل رأيه واجتهاده في المسألة (الرازي، 1999، صفحة 163)

3. {إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا} (النساء 58)

هذه الآية من أمهات الآيات المشتملة على كثير من أحكام الشرع، فيجب على كل من خاطبته الآية تأدية ما لديهم من الأمانات، ورد المظالم، وتحري العدل في أحكامهم. (الشوكاني، 1993، صفحة 555)

ووجه الدلالة: أن الأمر الوارد في الآية دلالة صريحة على توجيه الحاكم والقاضي إلى إقامة العدل في أحكامه، وهذا الأمر ما جاء إلا لأن كلاهما يحكم برأيه وتقديره، وحري بمن تولى هذا المنصب أن يقيم العدل بين الناس ولا يحكم بهواه أو بتعصبه لدين أو قرابة أو غيرها.

كما وردت العديد من الأحاديث النبوية الشريفة الدالة على مشروعية السلطة التقديرية للقاضي ومن أبرزها:

أولا: حديث الصحابي الجليل معاذ بن جبل –رضي الله عنه- وفيه: أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟»، قال: أقضي بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟»، قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا في كتاب الله؟» قال: أجتهد رأيي، ولا آلو فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره، وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول، رسول الله لما يرضي رسول الله» (ابو داود، 2011 م، صفحة 303) (اسناده ضعيف) (الألباني، 1412 ه)

وجه الدلالة: جاء هذا الحديث صريحا في بيان منهج القاضي في أحكامه وعند اتخاذ قراره، فعليه ابتداء النظر في كتاب الله والحكم بما فيه، وإن لم يجد مراده في القران فعليه أن ينظر في السنة النبوية وما حوت من آثار وأحاديث يستنبط منها الحكم المراد النظر فيه، وفي حال لم يجد القاضي ضالته في الكتاب والسنة فعليه أن يعمل رأيه واجتهاده في المسألة وفق منهج الكتاب والسنة، وهذا واضح في منح القاضي سلطة تقديرية في إعطاء الأحكام وتقديرها، كما ويدل هذا الحديث على أن الاجتهاد حكمٌ شرعي؛ لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حمد معاذا على هذا القول، ولو لم يكن مرضيا لرسول الله لم يحمده رسول الله. (الشيرازي، 2012، صفحة 314)

ثانيا: حديث أبي هريرة وفيه: أن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم، فاجتهد، فأخطأ فله أجر» (الدارمي، 1993، صفحة 445) (حديث صحيح) (ابن حبان، 1414 ه)

وجه الدلالة: أن قوله –صلى الله عليه وسلم- إذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر إنما يؤجر المخطئ على اجتهاده في طلب الحق؛ لأن اجتهاده عبادة ولا يؤجر على الخطأ؛ بل يوضع عنه الإثم فقط (الخطابي، 1932، صفحة 160)

ولما كان القاضي يحكم بالنص والقانون، إذ أنه في مقام الحاكم الذي يفصل في أمور الرعية، فلا بد من حدوث بعض الوقائع التي لا نص فيها، وهنا يأتي دوره في إعمال سلطته وتقديره واجتهاده في طلب الحق.

ثالثا: حديث بريدة –رضي الله عنه- وفيه: أن ابن بريدة، عن أبيه، أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: " القضاة ثلاثةٌ: قاضيان في النار، وقاض في الجنة، رجلٌ قضى بغير الحق فعلم ذاك فذاك في النار، وقاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار، وقاض قضى بالحق فذلك في الجنة " (الترمذي، 1975، صفحة 605)

وجه الدلالة: أن ترتب العقاب للقاضي الذي يقضي بغير علم يبين أهمية الاجتهاد وخطورته في القضاء، وهذا يعطي مكانة للسلطة التقديرية للقاضي، اذ أنها قد تودي بالقاضي في النار بحسب تقديره للحكم، لولا أنها مطلوبة من القاضي في قضائه لما تم تصنيف مصير القضاة بحسب اجتهادهم.

المبحث الثاني: نطاق إعمال السلطة التقديرية للقاضي في المحاكم الشرعية

ويتضمن هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول: إعمال السلطة التقديرية للقاضي في مجال إجراءات التقاضي.

المطلب الثاني: إعمال السلطة التقديرية للقاضي في مجال البينات.

المطلب الأول: إعمال السلطة التقديرية للقاضي في مجال إجراءات التقاضي:

ويقصد بإجراءات التقاضي: هي القواعد والخطوات التي تبين كيفية رفع النزاع أو القضية إلى المحكمة لتفصل فيها وتصدر حكمها لتحقق الغاية التي من أجلها كان القضاء. (أبو البصل، 1988، صفحة 148)

وسنتناول في هذا المطلب الفروع التالية:

الفرع الاول: السلطة التقديرية للقاضي في مجال التبليغات القضائية.

ويقصد بالتبليغات القضائية: الإجراء الرسمي الذي يتم بواسطته إعلام الخصم أو أصحاب العلاقة بواقعة معينة أو بوجود الخصومة القضائية أو بمضمون أوراق المحكمة وإجراءاتها. (المصري م.، 2003، صفحة 194)

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني نجد أن التبليغات القضائية قد اختص بها الفصل الرابع من هذا القانون وذلك في المواد (18 – 31) وأما بالنسبة لما يخص تقدير القاضي وسلطته فيه، فقد تم التنويه إليه في 5 مواد في هذا الفصل على النحو التالي:

جاء في نص المادة رقم (21) والمادة (23) (قانون أصول المحاكمات الأردني(31\1959)) لفظ "واقتنعت المحكمة" فيما يخص التبليغ، وهذه المواد تدلّ دلالة صريحة على المساحة الكبيرة المعطاة للقاضي في اعتبار التبليغ صحيحاً أو غير صحيح، حيث ابتدأت بالنصّ على ضرورة إبداء المحكمة رأيها بالقناعة، فيما إذا امتنع من سلّم ورقة التبليغ من التوقيع عليها، حيث بينت أنّ إبداء تلك القناعة من المحكمة أمر في غاية الأهمية كون هذه القناعة يترتب عليها اعتماد التبليغ، وأنّه وقع صحيحاً من المحضر الذي قام بالتبليغ، ومن ثم السير في محاكمة المدعى عليه غيابياً إذا طلب المدّعي ذلك.

كما نصّت المادة ذاتها على أهمية قناعة المحكمة بالانتقال إلى إجراء جديد في التبليغ إذا تقرر تبليغ المدعى عليه بالذات، وذلك بتعليق نسخة من ورقة التبليغ على بيت المدعى عليه، أو المحل الذي كان يتعاطى فيه عمله، أو بالنشر في إحدى الصحف اليومية (أبو البصل، 1988، صفحة 159) (العبودي، 2007، صفحة 59)، وقد أعطى القانون للمحكمة الحق بضرورة إبداء القناعة في كل مرحلة من هذه المراحل، وذلك لأهمية هذه السلطة الممنوحة للقاضي ولدورها في تحقيق العدالة.

يظهر لنا بعد استعراض هذه الإجراءات المتعلقة بالتبليغ أن السلطة التقديرية للقاضي قد برزت في عدة مواضع هي:

أولا: تقييم ما إذا كان التبليغ صحيحا أم لا بناء على ما تم من إجراءات تبليغ صحيحة حتى ولو امتنع المراد تبليغه عن التوقيع باستلام المحضر.

ثانيا: اتخاذ القرار الصحيح في عملية التبليغ، فللقاضي وبعد الاطلاع على مشروحات المحضر وما ذكره من موانع لإتمام وإجراء التبليغ للشخص المراد بذاته، فللقاضي أن يقرر الخطوة التالية المعتبرة؛ لإتمام ذلك التبليغ وإبداء قناعته بأن ما قام به كان سليما، وأن المحكمة ستنتقل لتبليغ المدعى عليه وفق الإجراء الآتي: أن يعلق ورقة حسب ما ذكر أعلاه، أو التبليغ والنشر حسب الأصول، ومثال ذلك: لو أن المحضر توجه إلى محل إقامة المدعى عليه ولم يجده ولم يجد موكله أو أحد أقاربه، فللقاضي أن يقرر أن يتم التبليغ إما في مكان عمله أو في الصحف الرسمية وذلك بناءً على ما ثبت لديه من أدلة، كمشروحات تثبت أن المراد تبليغه مغادراً البلاد أو حلف المدعي اليمين الشرعية على مجهولية محل إقامته، أو قد يصل الأمر إلى سماع بينة على ذلك.

وبالرجوع إلى المادة (25) والمادة (31) من (قانون أصول المحاكمات الشرعية (31\1959)) يتضح لنا أنه وانطلاقا من الدور الإيجابي للقاضي في التحرك الذاتي للكشف عن الحقيقة والتوصل إلى الحكم العادل، قد منح سلطة تقديرية في اتخاذ أي إجراء من إجراءات الاثبات يراه ضروريا طلبا للحق (العبودي، 2007، صفحة 61)، وهذه المنحة تعد من رخص القانون التي أعطاها المشرع لمحكمة الموضوع، وبالتالي للقاضي أن يكتفي بما بين يديه من الأدلة، وله أن يضيف من الأدلة ما يجعله إلى الحق أقرب، وهذا ما ذكرته المادة السابقة من أن للقاضي أن يستدعي من يرى فائدة في سماع أقواله، وعليه أن يستجيب لرأي القاضي لإثبات الحق وإعانة المحكمة في التثبت في قرارها وأحكامها، وهذا يبرز لنا تجلي السلطة التقديرية للقاضي، فهي هنا لم تتوقف على ما يجول في ذهن القاضي، وإنما تجاوزته حتى أثرت على شخص آخر ربما لا يكون في حسبانه أن له علاقة بالقضية بشكل مباشر.

وقد تتجاوز المسألة حدود استدعاء من ترى المحكمة ضرورة حضوره واستجوابه إلى تكليفه بغرامة مالية لا تتجاوز الخمسين دينارا أردنيا كما ورد في نص المادة، ولها أن تعفيه منها إذا أبدى عذرا مقبولا، ووجود الغرامة المالية في حد ذاته دليل على ضرورة الخضوع لسلطة القاضي التقديرية، وقد منحت له بنص القانون مع الدعوة إلى احترامها وضرورة الخضوع لها.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في مجال المحاكمات.

المحاكمات اصطلاحا: جمع محاكمة وهي ما يقصد به مجلس الحكم، والذي يتكون من أطراف الدعوى وقاض وكاتب، وذلك في قاعة المحكمة وفي الموعد المضروب والمحدد من قبل المحكمة للنظر في الدعوى وإصدار الحكم (أبو البصل، 1988، صفحة 166).

وقد أتى قانون أصول المحاكمات الشرعية على ذكر المحاكمات في الفصل التاسع منه، وهو يضم المواد من المادة (46) الى المادة (55)، وتم

استخلاص المواد التي احتوت على السلطة التقديرية للقاضي في 3 مواد موضحة ومبينة على النحو الآتي:

إن تأجيل المحكمة (المادة48\قانون أصول المحاكمات(31\1959)) أو الدعوى: يقصد به إرجاء نظر القضية من وقت إلى آخر لسبب يقتضي هذا التأجيل (أبو البصل، 1988، صفحة 184)، ويكون التأجيل: إما بطلب من الخصوم أو بقرار من القاضي يعتمد على تقديره.

ولتقدير القاضي في تأجيل المحاكمة دور كبير وأثر مهم، فهو بتقديره من يقرر الأنسب، التأجيل أم التعجيل، فقد يطلب أحد الخصوم التأجيل ويرى القاضي أن في طلبه إضرار ومماطلة للطرف الثاني فلا يقبل طلب التأجيل، ويقرر النظر في القضية في الوقت الذي يراه مناسبا، وقد يطلب الخصمان التعجيل في المحاكمة، ولكن يرى القاضي أن ضرب الأجل هو الأنفع والأفضل كأن يؤجل القاضي البت في قرار التفريق بسبب الشقاق والنزاع لعل التأجيل يكون سببا في صفاء النفوس، وربما الصلح بين الزوجين، كما يحدث في واقع حالنا في المحاكم، وذلك في بعض القضايا التي يُرجى فيه الحل خارج نطاق التقاضي.

وبالرجوع إلى نص المادة (53) (قانون أصول المحاكمات (31\1959))نجد أن حضور أطراف الدعوى من مدعي ومدعى عليه أمر جوهري في سير الدعوى، وبحسب حضور الأطراف وغيابهم، تتخذ إجراءات المحاكمة شكلا متميزا بحسب الطرف الحاضر والغائب، وتفصيل هذه الحالات، وإبراز قناعة المحكمة وسلطتها التقديرية موضحة بالآتي (أبو البصل، 1988، صفحة 178):

أولا: غياب الطرفين معا: فللمحكمة أن تقرر اسقاط الدعوى إذا لم تكن في حق من حقوق الله، وعليها أن تبين ذلك في المحضر الوقت الذي نادت فيه على الطرفين، وأنهما لم يحضرا حتى يسوغ لها الإسقاط.

ثانيا: غياب المدعي وحضور المدعى عليه: وفي هذه الحالة يجوز اسقاط الدعوى بناء على طلب المدعى عليه، وعلى القاضي الاستجابة لطلبه ما لم يبد المدعي معذرة مشروعة للمحكمة، وتبدي المحكمة قناعتها بتلك المعذرة، وعندها لها أن ترد طلب المدعى عليه اسقاط الدعوى.

ثالثا: غياب المدعى عليه وحضور المدعي: وفي هذه الحالة يجوز الاستمرار في المحاكمة بحقه غيابيا بناء على طلب المدعي أو بحسب قناعة القاضي بشرط أن يكون قد تبلغ المدعى عليه تبليغا صحيحا وفقا للأصول.

ولغياب المدعى عليه صورتين (المصري م.، 2003، صفحة 192):

الأولى: أن يغيب المدعى عليه عن جلسات المحاكمة جميعها، منذ الجلسة الأولى حتى جلسة النطق بالحكم، وهنا تتم محاكمته غيابيا.

الثانية: أن يحضر بعض جلسات المحاكمة ويتخلف عن الحضور بعدها، وهنا تتم محاكمته غيابياً بالصورة الوجاهية.

وقرار الحكم على المدعى عليه الغائب مختلف في جوازه بين المذاهب:

فاذا كان القاضي حنفيا: فلا يحكم إذا لم يكن الخصم حاضرا، لأن الحكم على الغائب لا يجوز (ابن نجيم، بدون تاريخ، صفحة 3) (العيني، 2000، صفحة 36)

وهذا هو الرأي الأول.

أما الرأي الثاني: فهو جواز الحكم على الغائب أو القضاء على الغائب: وهو رأي المالكية (ابن رشد القرطبي، 1988، صفحة 180) (العبدري، 1994، صفحة 152) والشافعية (الماوردي، 1999، صفحة 300) (الأنصاري، 1313 هـ، صفحة 315) والحنابلة في المعتمد عندهم. (ابن قدامة المقدسي، 1978، صفحة 128) (أبو الفرج الحنبلي، 1403 هـ، صفحة 301)

والراجح: هو قول الجمهور بجواز القضاء على الغائب، لما في ذلك من محافظة على الحقوق من الضياع؛ لأنه لو منع القضاء على الغائب لتهرب البعض من الحكم عليهم بالغياب (الداود، 2004، صفحة 244) خاصة مع فساد الذمم في الزمن الحديث. (استئناف\حكم20020)

وإن مسألة العذر المقبول مسألة تقديرية تعود لقناعة القاضي نفسه، ولا رقابة عليه فيها من قبل محكمة الاستئناف، فقد تقرر عدم قبوله إذا كانت الدعوى مهيأة لإصدار الحكم. (أبو البصل، 1988، صفحة 180)

أما ما يخص منع السفر، فبعد دراسة المادة (45) (قانون أصول المحاكمات(31\1959)) يمكن تعريف المنع من السفر على أنه: طلب يقدم من المدعي أو الدائن يطلب فيه منع المدعى عليه أو المدين من السفر ومغادرة البلاد خارج المملكة بنية التصرف بأمواله أو تهريبها للخارج رغبة منه في تأخير الدعوى أو تجنب إجراءات المحكمة وعرقلة أي قرار يحتمل أن يصدر في حقه (أبو رمان، 2017).

وقرار منع السفر ليس من المسائل المستجدة، وإنما ذكر في كتب الفقه وكان يطبقه القضاة في بعض المسائل مثل الإيلاء، وقد ذكر في شرح مختصر ابن الحاجب: (واختلف إذا أراد السفر قبل أجل الإيلاء وتقوم به امرأته، فقال ابن القاسم: يمنعه السلطان حتى يحل الأجل فيفيء أو يطلق عليه فإن أبى إلا السفر أعلمه أنه يطلق عليه إذا حل الأجل. وقال ابن كنانة: إن كان منكراً للإيلاء منع من السفر حتى يتحاكم مع امرأته وإن كان مقراً أطلق له السفر، فإذا حلَّ الأجل طلق عليه.) (المصري خ.، 2008، صفحة 505)

ولأن أساس التقاضي هو إعطاء كل ذي حق حقه ونفي الظلم عن جميع الأطراف، جعل للقاضي سلطة تقديرية تمنحه ما لا يعطى في نص القانون، ومثالها هنا هو قرار منع السفر، إذ على القاضي التحري والتأكد من مقصد المدعى عليه في سفره، والبحث في المقاصد يحتاج لحنكة وفطنة

من القاضي، فما يظهر للعيان مشروعا قد يبدو للقاضي خلافه، ومن ذلك ما نرى في محاكمنا الشرعية من قضايا وخصومات، حيث تطلب المدعية من القاضي انفاذ قرار المنع من السفر على زوجها المدعى عليه بقصد إضراره، فتقوم باستعمال حق منح لها بالقانون ولكن بنية غير شرعية.

وبناء على هذا التعريف ونص المادة السابقة، فإن قرار منع المدعى عليه من السفر يعتمد كليا على قناعة القاضي في البينات المقدمة له، فعليه أن يتأكد من قصده وما إذا كان في نيته الإضرار بالخصم، أو أن السفر كان لمصلحة شخصية للمدعى عليه مثل انتهاء إجازته وعودته إلى عمله خارج المملكة أو للعلاج أو التجارة أو غيرها من الأمور.

وعليه، فإن السلطة التقديرية للقاضي ليست مجرد إجراء يتم تطبيقه من قبل القاضي بسلطة القانون، وإنما هي منحة جعلت للقاضي بنص القانون وفي عدة مواضع منه كما سبق إيضاحه، وبذلك على كل قاض استشعار عظمة هذه السلطة وتقدير دورها في إصدار الأحكام وفض الخصومة بين المتداعين، وعليه أن يسعى دوما لتطوير مهاراته القضائية وفطنته فيما يدور حوله من ملابسات حفظا للمكانة المرموقة التي منح من أجلها هذه السلطة.

المطلب الثاني: إعمال السلطة التقديرية للقاضي في مجال البينات:

لم يرد في قانون أصول المحاكمات الشرعية تقسيم واضح لأنواع البينات،وإنما احتوت بعض مواد الفصل العاشر على ذكر بعض أنواعها مثل الشهود والبينات الكتابية ومن خلال الاستقراء تبين للباحثة أن هناك عدة تقسيمات لأنواع البينات منها تقسيم سداسي نحو: الاقرار، والكتابة، والشهادة، واليمين، والنكول (وهو امتناع من توجهت عليه اليمين عن أدائها من غير عذر)، والقرينة (عبدالله آل خنين، 2012، صفحة 507)

والبعض الآخر قسمها أيضا إلى ستة أقسام ولكن كانت على نحو مختلف، وهو: الإقرار، واليمين، علم القاضي، القرائن وشواهد الحال، والبينة الشخصية، والحجج الخطية. (الرحامنة، 2007)

وبالرغم من أن كل هذه الأقسام معمول بها في المحاكم الشرعية ومعتمدة في التوثيق في القضايا وأمام القاضي، إلا أنها لم تذكر جميعها صراحة في نصوص قانون أصول المحاكمات الشرعية مثل الإقرار، فبالنظر إلى نصوص القانون لا نجد ذكرا صريحا للإقرار باعتباره أحد البينات المعتمدة في المحاكم الشرعية.

لكن في حقيقة الأمر، ما يحدث عمليا في المحاكم الشرعية هو اعتبار الإقرار أحد مصادر البينات والإثبات وذلك استنادا إلى نص المادة رقم (22) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية(19\1972)

ولأن المقام ليس مقام بحث لأنواع البينات ووسائل الإثبات وإنما الهدف تسليط الضوء على ما منحه القضاء للقاضي من مساحة لإعمال رأيه وتقدير ما هو أنسب ضمن الضوابط الشرعية سيتم في هذا البحث اعتماد تقسيم البينات بحسب ما ورد في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني إلى قسمين: الأول البينات الشخصية والثاني البينات الكتابية.

وسيتم إدراج المواد القانونية تحت كل عنوان يختص بها مع توضيح المواضع التي أعطت للقاضي سلطته لإعمال رأيه وتقديره.

الفرع الاول: إعمال السلطة التقديرية للقاضي في مجال البينات الشخصية

غالبا ما تعرف البينة الشخصية بنفس تعريف الشهادة وتعني: إخبار صادق بحق للغير أو على الغير بناء على مشاهدة ويقين بلفظ الشهادة في مجلس القاضي (الجبور، 2010، صفحة 20)

وتعد البينة الشخصية من وسائل الاثبات المعتمدة شرعا وقضاء في المحاكم الشرعية، وبالنظر إلى قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني نجد أن الفصل العاشر من هذا القانون ذكر البينات الشخصية في المواد (56 – 74) وبالنظر في هذه المواد ترى الباحثة وجود إشارات واضحة للسلطة التقديرية للقاضي في تلك المواد، ومن ذلك نص المادة (57) (قانون أصول المحاكمات (31\1959))

فقد اختصت هذه المادة بذكر حالة عدم قدرة الخصم المطلوب منه إحضار شهوده في اليوم المحدد الذي تم تعيينه من قبل القاضي، وعندها فإن للقاضي أن يعذر الخصم لعدم مقدرته على إحضار الشهود كعذر المرض أو كبر السن أو غير ذلك من الأمور التي تقتنع بها المحكمة (العبودي، 2007، صفحة 95)، وله أن يعتبره عاجزا ويمضي في سير الدعوى، وهذا يعتمد على تقدير القاضي، إذ قد يقدم الخصم عذرا في ظاهره مشروعا ولكن يرى القاضي أنه بذلك يريد المماطلة والإضرار بالطرف الآخر، ولذا فقد اعتبرت السلطة التقديرية للقاضي في مثل هذه الأحوال.

وهذه المادة مرتبطة بما سبقها (المادة 85)، إذ إن طلب إحضار الشهود من قبل المحكمة إذا طلب أحد الخصوم ذلك من المحكمة لإثبات دعواه، فإن ذلك يعتمد على قرار القاضي وقناعته في الطلب إذا كان حضور الشهود وتقديم شهاداتهم يخدم القضية وسير الدعوى.

وواضح من هذه المادة (رقم59) أن المبلغ الذي تقدره المحكمة للشاهد الذي يحضر للإدلاء بشهادته يعود تقديره للسلطة التقديرية للقاضي، ويجدر التنويه إلى أنه لا يتم تطبيق هذا المادة، وذلك بعد الرجوع إلى المحكمة الشرعية لمعرفة آلية تقدير النفقات للشاهد، فقد تبين لي أنه وبعد الرجوع إلى واقع الحال في المحاكم الشرعية، لم يسبق للشهود أن طالبوا بتكاليف نفقات لتسديد نفقات السفر والتنقل للشاهد.

وواضح من المادة (61) أيضاً أنها تركت أمر تقدير زيادة أتعاب الشاهد الذي يحضر للإدلاء بالشهادة إذا ظهر أنّ الأتعاب المقررة سابقاً من قبل المحكمة كانت قليلة، وأنّ أمر تقدير تلك الزيادة يعود للسلطة التقديرية للقاضي، بحيث على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار عند تقدير تلك الأتعاب جملة أمور منها: مكان سكن الشاهد، وقربه أو بعده عن المحكمة، وطبيعة عمل كل شاهد، ومقدار الضرر الذي ربما يلحق بالشاهد عند ترك عمله وذهابه للمحكمة وتعطيل عمله، كما على القاضي أن يراعي طبيعة عمل المدعي ومقدرته المادية وقدرته على دفع تلك النفقات للشاهد.

أما بالنسبة للمادة (67) فإنّ اقتناع المحكمة بشهادة الشهود مسألة موضوعية لا تحتاج إلى تزكية لها من قبل صاحب هذه الشهادة، ولذا فإنّ للمحكمة أن تبدي قناعتها بتلك الشهادة بناءً على ما يظهر لها من تحقيقات مع الشهود. (الكردي، 2019، صفحة 158)

الفرع الثاني: إعمال السلطة التقديرية للقاضي في مجال البينات الكتابية

البينات الكتابية أو البينات الخطية، وتشمل نوعين (الداود، 2004، صفحة 111): البينات الرسمية (المحررات الرسمية): وهي البينات الصادرة عن جهة حكومية. أو التي تحرر بمعرفة المأمورين العموميين المختصين بذلك، والذين لهم حق التحرير في المكان الذي كتب في ذلك المحرر حسب القواعد الموضوعة له (نشأت، 2008، صفحة 179)، وهي لا يُطعن بها إلا بالتزوير.

البينات العرفية (المحررات الغير رسمية): وهي التي يكتبها الناس بينهم دون أن توثق لدى الجهات الحكومية. (ولم يتدخل في تحريره موظف ما بحكم وظيفته (نشأت، 2008، صفحة 261)، ويُطعن بها بالتزوير والتصنيع أيضاً.

والبينات الكتابية مذكورة في القانون في الفصل الحادي عشر منه في المواد (75 – 90) أما بالنسبة لقناعة القاضي وما يختص بها، فقد ذكر في مادتين جاء فيهما:

لقد منح القاضي حرية القرار(المادة 78) في إجراء معاملة التطبيق والمضاهاة بناء على ما يتبين له من ملابسات، إذ قد يتواجد بين يدي القاضي مستندات ووثائق مختومة أو موقعة، وفي حال إنكار الخصم ذلك التوقيع، للقاضي أن يعتمد على تقديره فله أن يقبل الإنكار ويطلب إجراء معاملة التطبيق لإزالة الغموض والحكم على بينة، وله كذلك أن يرد هذا الإنكار والحكم بما يتبين له من أدلة.

والمادة (84) أيضا تتعلق بالخبراء وانتخابهم والأخذ بآرائهم وما يترتب على ذلك من تكاليف مالية مقابل الخبرة ومن يتحملها، ولكن في البند (ج) من نص المادة المذكورة، تتبين لنا السلطة التقديرية للقاضي، وذلك في حال غياب المدعى عليه بعد حضوره وطلب المدعي محاكمته غيابياً بالصورة الوجاهية عند الاستماع للخبراء، فللقاضي أن يكمل السير في الدعوى والأخذ برأي الخبراء بالرغم من غياب المدعى عليه، وذلك بناء على تقدير القاضي ضرورة ذلك، أو إعادة انتخاب خبراء جدد من قبل المحكمة، أو دعوى المدعى عليه لحضور جلسة تقدير الخبراء.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على اعتبار السلطة التقديرية للقاضي

تبرز آثار السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في جميع مجالات التقاضي، ففي مجال البينات الشخصية، يتبين أن قناعة القاضي في الشهود تؤثر على سير القضية بشكل ملموس، فالشهادة هي عين القاضي وأذنه (الجبور، 2010، صفحة 59) وبالتالي إضافة روح إلى القانون، وذلك من عدة نواحي من أهمها:

في حال غياب الشهود فإن القاضي هو من يقرر إذا كان العذر مقبولا أم لا بحكم قناعته الشخصية وخبرته فيما يبدر عادة من الخصوم عند تقديم أعذارهم، ولقناعة القاضي هنا أثر كبير:

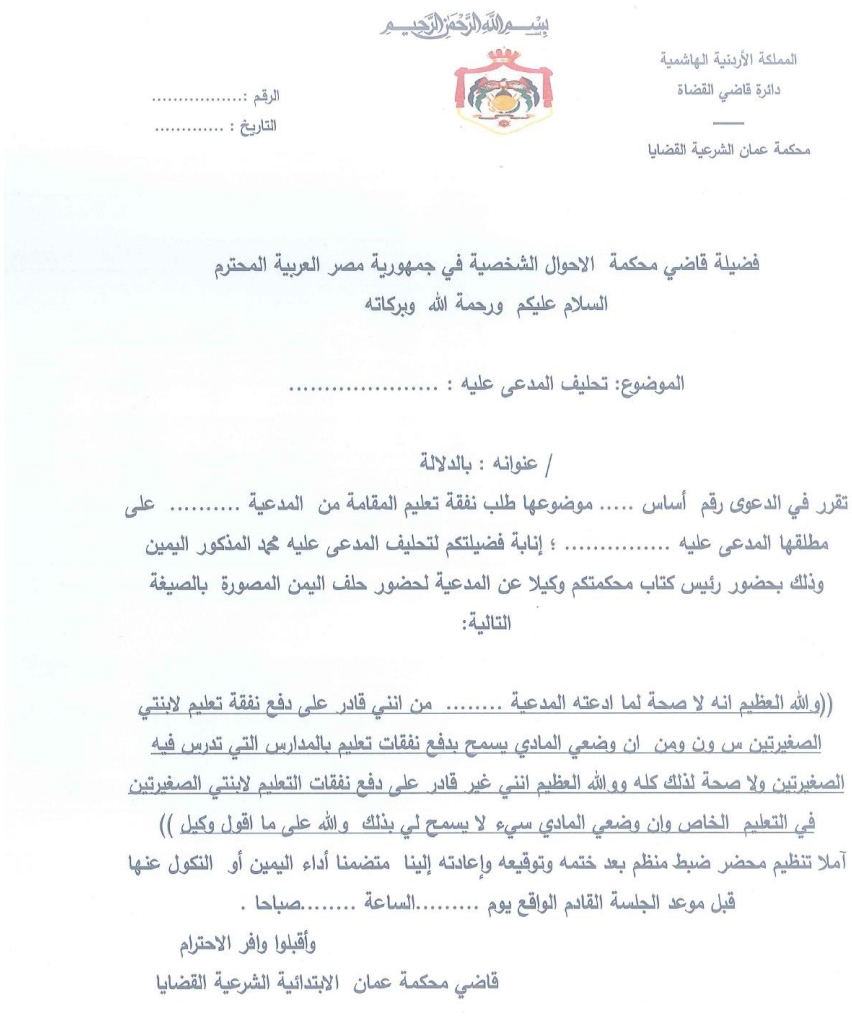
فإما أن تسير إجراءات الدعوى كما يجب بناء على ما ورد في نص القانون، وإما أن تؤجل الجلسة لحين حضور الشهود وتقديم شهاداتهم وبالتالي يتأثر سير القضية زمنيا، وقد يترتب على هذا التأخير بعض الأحكام، كمن طلب منه القاضي إحضار شهود لإثبات الزوجية بالدخول الصحيح.

كما ويترتب على السلطة التقديرية للمحكمة الأخذ بالبينات الشخصية إذا قنعت المحكمة بها أو ردها مع بيان الأسباب، فإذا لم تبرز المحكمة أسباب الرد يكون ذلك مستوجبا فسخ الحكم من قبل محكمة الاستئناف أو المحكمة العليا الشرعية، إذ أن المحكمة الابتدائية مضبوطة بمراقبة الأحكام واتصافها بالحجية إذا لم يطعن بها وتم فسخها من قبل الجهات القضائية الأعلى درجة منها.

وسيذكر الباحثان عدة أمثلة تبرز من خلالها السلطة التقديرية للقاضي مع بيان الآثار المترتبة على الحكم فيها، ومن ذلك ما يأتي:

المطلب الأول: آثار السلطة التقديرية في مجال الإنابة (إنابة قاضي لآخر في بلد آخر)

تعتبر الإنابة من الأعمال القضائية في المحاكم الشرعية، وللوقوف على دور السلطة التقديرية للقاضي نورد أولا نموذج لهذه الإنابة ثم نتحدث عن تلك السلطة التقديرية.



بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة الأردنية الهاشمية
دائرة قاضي القضاة
محكمة عمان الشرعية القضايا

الرقم :.....
التاريخ : .....

فضيلة قاضي محكمة الاحوال الشخصية في جمهورية مصر العربية المحترم
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الموضوع: تحليف المدعى عليه : .....

/ عنوانه : بالدلالة

تقرر في الدعوى رقم أساس ..... موضوعها طلب نفقة تعليم المقامة من المدعية ..... على مطلقها المدعى عليه ..... ؛ إنابة فضيلتكم لتحليف المدعى عليه محمد المذكور اليمين وذلك بحضور رئيس كتاب محكمتكم وكيلا عن المدعية لحضور حلف اليمن المصورة بالصيغة التالية:

((والله العظيم انه لا صحة لما ادعته المدعية ..... من انني قادر على دفع نفقة تعليم لابنتي الصغيرتين س ون ومن ان وضعي المادي يسمح بدفع نفقات تعليم بالمدارس التي تدرس فيه الصغيرتين ولا صحة لذلك كله ووالله العظيم انني غير قادر على دفع نفقات التعليم لابنتي الصغيرتين في التعليم الخاص وان وضعي المادي سيء لا يسمح لي بذلك والله على ما اقول وكيل))

آملا تنظيم محضر ضبط منظم بعد ختمه وتوقيعه وإعادته إلينا متضمنا أداء اليمين أو النكول عنها قبل موعد الجلسة القادم الواقع يوم .....الساعة .....صباحا .

وأقبلوا وافر الاحترام

قاضي محكمة عمان الابتدائية الشرعية القضايا

موضوع الدعوى: إنابة قاضي المحل (خارج البلاد) لتحليف المدعى عليه اليمين.

المادة المتعلقة بها: البند الثاني من المادة رقم (72) الفصل العاشر (البينات) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لعام (1959).

نص الحكم: (إنابة فضيلتكم لتحليف المدعى عليه في الدعوى وهي: طلب نفقة تعليم المقامة من المدعية للصغيرتين).

ملاحظات: نلحظ من نص الدعوى السابقة ما يلي:

1. إن القاضي المناب تم تحديده شخصيا في مكان عمله.
2. صيغة اليمين مكتوبه بالتفصيل، ومحدده بالعبارات التي أرادها القاضي.
3. تم تحديد حضور شاهد على اليمين، وهو رئيس كتاب محكمة الأحوال الشخصية في مصر مع توقيعه.
4. الطلب من القاضي المناب تنظيم محضر ضبط مختوما وموقعا متضمنا تفصيل تحليف اليمين في ما إذا تم أداء اليمين بالوجه المطلوب أو بنقول عنها قبل موعد الجلسه القادمة.

موضع السلطة التقديرية في مجال الإنابة:

قرار الإنابة في المحل يرجع في الأصل لتقدير القاضي في المسأله فله أن ينيب قاضي محكمة بلد آخر في تحليف المدعي عليه، وله أن لا ينيب ابتداء إذ للقاضي السلطة التامة في تقدير ما إذا كانت هناك حاجة إلى توجيهها ويستكمل قناعته إذا لم يقدم الخصم دليلا كاملا على دعواه، ولكن في حال قرر عدم الإنابة عليه أن يقدم المبررات التي دفعته لاتخاذ هذا القرار، إذ على القاضي أن يتتبع وسائل الاثبات كاملة خصوصا تحليف اليمين إذا لم يبق من طرق الاثبات سواها.

آثار الحكم:

أولا: حال الحكم بالإنابة:

إما أن يتم أداء اليمين على الوجه المطلوب، وتترتب عليه آثار الحكم، وهو خلو ذمة المدعى عليه من دفع نفقات التعليم الخاص للصغيرتين أو النكول عن اليمين، وهنا تثبت الدعوى في حق المدعى عليها.

ثانيا: حال الحكم بعدم الانابة:

وفي حال قرر القاضي عدم الإنابة في تحليف اليمين للمدعى عليه، هناك حالتين:

1. إما أن تؤجل الدعوى لغايات حضور المدعى عليه لحلف اليمين، وهنا ربما يلحق المدعية الضرر نتيجة طول مدة الانتظار.
2. أو في حال لم يرغب الخصم بتوجيه اليمين للمدعى عليه، فلا يحلف الخصم إلا بطلب من المدعي، فيحكم برد الدعوى، وذلك استنادا للمادة (1742) من مجلة الأحكام العدلية.

المطلب الثاني: آثار السلطة التقديرية في مجال المضاهاة

المضاهاة: هي من الأعمال القضائية التي تلجأ إليها المحكمة في حال طعن أحد الخصوم بمستند رسمي بالتزوير، فتكون إذا كان من قام بالتوقيع على المحرر متوفى، فُيحال المحرر موضوع الدعوى إلى خبير خطوط، ويتم مقارنة توقيع المرحوم الموجود على المحرر (موضوع الدعوى) وبين ما قام بتوقيعه حال حياته لدى الدوائر الرسمية كعقد الزواج أو لدى دائرة الأراضي أو البنوك أو أي دائرة رسمية اعتمدت توقيعه.

وفيما يلي مثال توضيحي لذلك:

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة الأردنية الهاشمية
دائرة قاضي القضاة
محكمة عمان الشرعية القضايا

الرقم :.....
التاريخ : .....

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي محكمة بداية عمان الشرعية /القضايا حضر الطرفان المذكوران كالسابق بوشرت المحاكمة الوجاهية علنا تليت لائحة الدعوى والإجراءات السابقة صادق كل منهما على ما يخصه من أقوال وكررها علناً في المجلس

القرار

والمحكمة حيث أن هذه الدعوى مؤجلة للتدقيق وبالتدقيق تبين ان وكيل المدعى عليه يذكر بان المرحوم مصابا بالشلل بيده منذ عام ..... مما اثر على طبيعة خطه وذكر ايضا بان التوقيع على المحرر الكتابة الموجودة به لم تكن في ان واحد وان مرور الزمن على مضمون المحرر كان واضحا وبناء على ذلك طلب اجراء خبرة جديدة والمحكمة حيث ان ما جاء في تقرير الخبرة المبرز في هذه الدعوى اعتمد على اوراق المقارنة المذكورة في تقرير الخبرة في تواريخ مختلفة منها ما هو قبل تحرير المستند ومنها ما هو بعد تحرير المستند موضوع الدعوى ونوه التقرير بأن الحالة الصحية للمرحوم لم تؤثر على وتيرة الخط وان عامل الزمن قد اخذ بعين الاعتبار في حين ان الخصائص الفنية الثابتة لا يمكن ان تتغير وحيث ان ما جاء في سائر المذكرة المتضمن سرد لبعض الاحداث والقرائن لا يعد طعن يرد على تقرير الخبرة وحيث منحت المحكمة ما يكفي من الفرص للمدعى عليه لإبداء ما يقوله في تقرير الخبرة وان ما جاء في المذكرة المبرزة لم يأت بما هو جديد او مختلف عن سابقه وعليه وتأسيس على ما سبق وحيث جاء تقرير الخبراء لمضاهاة خط المرحوم موافق للأصول ولم يرد عليه طعن معتبر حيث لم يبق ما يقال فإني أقرر سؤال الطرفين عن أقوالهما الأخيرة فكرر المدعي اقواله السابقة وختمها وقال وكيل المدعى عليه التمس الامهال مهلة اخيرة المحكمة تقرر اجابة الطلب ورفع الجلسة ليوم ..... بتاريخ..... الساعة .....صباحا أفهم لمن حضر

علنا تحريرا في .....هـ الموافق .....م.

مدعي وكيل الكاتب القاضي

المادة المتعلقة بها: المادة (78) من الفصل الحادي عشر البيانات الكتابية من قانون أصول المحاكمات الشرعية:

أولا: إن المضاهاة تكون حال إنكار أحد الطرفين أو الوارث التوقيع أو الخاتم المنسوبين إليه.

ثانيا: إن قرار طلب المضاهاة في غالب الحال بناءً على ما تم استقراءه في محاكمنا الشرعية، وبعد الرجوع لأكثر من قاض، لا يكون إلا في حق المتوفى.

ثالثا: قرار المضاهاة في الدعوى يكون لوجود تباين في التوقيع المحرر كتابة في زمانين مختلفين.

موضع السلطة التقديرية

أولا: قرار إجراء معاملة المضاهاة يرجع في أصل الدعوى إلى قناعة القاضي في البينات المقدمة له الواردة على خط المدعى عليه أو توقيعه.

ثانيا: قبول أقوال الخبراء في المضاهاة يرجع إلى قناعة القاضي، فله أن يقبل تقرير الخبرة المبرز في الدعوى أو أن يرده ويطلب إجراء خبرة جديدة.

ثالثا: إجابة طلب الإمهال من أحد أطراف الدعوى، وهو في هذه الدعوى جاء بطلب من وكيل المدعي على طلب من القاضي أن يلتمس الإمهال مهله أخيرة والقاضي بتقديره قرر إجابه طلب الإمهال ورفع الجلسة لليوم المعين.

آثار الحكم:

الحالة الاولى: قرار قبول الطعن الوارد على خط المدعى عليه

يطلب القاضي إجراء مضاهاة لخط المدعى عليه، وبناء عليه تترتب عدة آثار موضحة على النحو الآتي:

1. الآثار بالنسبة للمدعى عليه: على وكيله أن يبرز الأدلة والمستندات على مسوغات تغيير الخط واختلاف توقيع المدعى عليه على وثيقتين مختلفتين، وفي هذه الدعوى قدم وكيل المدعي عليه بعض الدفوع (والدفوع: هي ما يقدمه المدعى عليه من وسائل أمام القضاء للدفاع عن نفسه بقصد تفادي الحكم عليه) (آل خنين، 1423 هـ - 2003 م) وهي:

-اعتبار عامل الزمن، أي أن المدعى عليه وقع على وثيقتين كل في زمن.

- اعتبار عامل مرض المدعى عليه، وهو هنا إصابته بالشلل بيده في العام المذكور الذي يسبق الدعوى مثلا بتسع سنوات تقريبا مما قد يؤثر على خط المدعى عليه بشكل واضح.

2. الآثار بالنسبة للمدعي:

عليه أن يقدم دفوع في حق الأدلة المقدمة من وكيل المدعى عليه.

3. بالنسبة للخبراء

1. قرار القاضي إجراء الخبرة يتطلب تعيين شخصين على الأقل مكلفين بأداء الخبرة، وبالتالي التزام أو تحمل أطراف الدعوى تكاليف إضافية وهي المرصودة للخبراء بتقدير القاضي، وعلى القاضي أن يبلغ أطراف الدعوى بالتكاليف المادية المترتبة عليه جراء تعيين الخبراء ولا يتم ذلك إلا بعد موافقة المدعي والمدعى عليه دفع التكاليف المترتبة عليهما.

2. على الخبراء تقديم مبرزات للخبرة المقدمة التي تتضمن الرد على ما قدمه وكيل المدعى عليه من أسباب تغير الخط، وتقرير الخبراء في هذه الدعوى، وذكر أن الحالة الصحية للمدعى عليه لم تؤثر على وتيرة الخط، وبالنسبة لعامل الزمن قد أخذ بعين الاعتبار في حين أن الخصائص الفنية الثابتة لا يمكن ان تتغير.

وعلى ذلك كله للقاضي أن يعين خبرة جديدة إذا رأى ما يستدعي ذلك، وإما أن يقبل بتقرير الخبراء ويكمل السير في إجراءات الدعوى، وربما يلتمس الإمهال في الحكم بناء على طلب المتخاصمين كما حدث وتقرر في هذه الدعوى، وكل ذلك مبني على سلطة القاضي التقديرية.

الحالة الثانية: عدم قبول الطعن الوارد على خط المدعى عليه

فالقاضي وبناءً على تقديره في المسألة له أن يقرر عدم قبول الطعن الوارد على خط المدعى عليه إذ لا يجد مسوغا حقيقيا لإجراء المضاهاة أصلا فهو يرى بتقديره أن الفرق بين التوقيعين المحررين من قبل المدعى عليه فرقاً منطقياً ومبرراً لاختلاف الزمن، ويترتب على تقديره الآثار الآتية:

الآثار بالنسبة للمدعي: سقوط الحق المطالب به من قبل المدعي.

الآثار بالنسبة للمدعى عليه: ليس على وكيله عبء إثبات، ويبقى الحال كما هو عليه قبل رفع الدعوى.

الآثار بالنسبة للخبراء: لا يتم تعيين خبراء، وبالتالي عدم ترتب أي إضافات مالية على أطراف الدعوى.

المطلب الثالث: آثار السلطة التقديرية في مجال انتخاب الخبراء

انتخاب الخبراء: هو إجراء قضائي تلجأ إليه المحكمة في العديد من القضايا المتضمنة المطالبات المالية، ومثال ذلك: تقدير النفقات حال الاختلاف في تقديرها بالتراضي، وتوضح ذلك.

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة الأردنية الهاشمية
دائرة قاضي القضاة
محكمة عمان الشرعية القضايا

الرقم :.....
التاريخ : .....

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي محكمة عمان الشرعية الابتدائية/ القضايا حضر وكيل المدعي كالسابق وحضر بحضوره المحامي ..... بصفته منابا عن وكيل المدعى عليها بموجب ورقة الانابة المنظمة والموقعة حسب الاصول المؤرخة في ..... المحفوظة في ملف الدعوى بوشرت المحاكمة الوجاهية علنا تليت لائحة الدعوى والاجراءات السابقة فصادق كل منهما على ما يخصه من اقوال وكررها علنا في المجلس وحيث ان هذه الدعوى مؤجلة للتدقيق وبالتدقيق تقرر انتخاب خبراء من قبلها لتقدير قيمة المطالبة المالية للمدعي التي هي اتعاب محاماة والتي اصبحت دين على تركة وتقرر انتخاب الخبراء الثقات العدول الخالين عن الغرض والمصلحة كل من المحامي ..... والمحامي ..... والمحامي ..... خبراء لتقدير قيمة الاتعاب وأقدر لهما مبلغ مائة دينارا لكل واحد منهم واقرر النداء عليهما وبالفعل حضروا وبعد افهامهم الغاية التي انتخبوا لأجلها اقرر تحليفهم اليمين الشرعية الاتية (اقسم بالله العظيم ان اؤدي عملي بكل صدق وامانة) وبعرض اليمين عليهما استعدا لحلفها وحلفاها بالصيغة المصورة ووقعا عليها

خبير خبير خبير

هنا قال وكيل المدعي ان تقدير قيمة الاتعاب المتعلقة بالقضايا لنظامية يخرج عن اختصاص المحكمة الشرعية بكل الاحوال حيث النص ورد حصرا في تقدير قيمة والاتعاب للمحاكم الشرعية في حال المنازعة بين المحامي وموكليه في قضية شرعية فقط وعليه التمس من المحكمة الرجوع عن قرارها عرض الدعوى للتقدير لخروج هذا الاختصاص من المحاكم الشرعية حيث ان الدين موضوع هذه الدعوى دين ثابت بموجب اتفاقية خطية لم ينازع أيا من اطراف الدعوى وكذلك بموجب قانون نقابة المحامين فان الاتعاب مستحقة الاداء حال توقيع وكالة المحامي بصرف النظر عن الجهد المبذول

القرار

المحكمة تفهم الوكيل بان الدعوى المعروضة على هذه المحكمة هي دعوى دين على تركة وبالبحث بسبب الدين الذي هو اتعاب محاماة وهو اختصاصها وانه من صلاحية المحكمة وسلطتها التقديرية ما قررته في هذه الجلسة وعليه تقرر الالتفات عما جاء به الوكيل الى حين ورود تقرير الخبراء اقرر رفع الجلسة الى اليوم الاربعاء ..... الساعة .....صباحاً افهم لمن حضر علناً تحريراً في..... هجرية يوافقه .....م.

وكيل منابا الكاتب القاضي

تحليل الدعوى

موضوع الدعوى: انتخاب خبراء لتقدير أتعاب محاماة: دين على تركة.

موضعها في القانون: المادة (84) الفصل الحادي عشر البينات الكتابية من قانون أصول المحاكمات الشرعية

نص الحكم: قرار انتخاب خبراء من قبل المحكمة لتقدير قيمة المطالبة المالية للمدعي التي هي أتعاب محاماة، والتي أصبحت دين على التركة

ملاحظات

1. لطرفي الدعوى الاتفاق على انتخاب أهل الخبرة في الأمور التي تحتاج إلى خبرة.

2. للقاضي أن يعين الخبراء في حال رأى في ذلك ضرورة أو في حال اختلاف طرفي الدعوى على الخبراء أو في حال كان المدعى عليه غائبا.
3. للقاضي أن يعين خبيرين ويأخذ برأيهما، وقد يضم إليهما ثالث في حال اختلفا في تقدير القيمة أو كان هناك تباين في الخبرة
4. على القاضي أن يحدد في لائحة الدعوى ما يلي:

أ- الأسباب التي دفعته لتعيين الخبراء، وهي في هذه الدعوى لتقدير قيمة المطالبة المالية للمدعي التي هي أتعاب محاماة، وأصبحت دين على تركه.

ب- عليه أن يحدد أسماء الخبراء في لائحة الدعوى.

ج- تحديد القيمة المقدرة مقابل الخبرة لكل خبير مع تحديد الأطراف المسؤولة عن دفع هذه التكاليف، وتوضيح ذلك لهم.

د- تحليف الخبراء اليمين الشرعية بنصها المذكور في لائحة الدعوى، وذلك بعد إفهامهم الغاية التي انتخبوا لأجلها.

هـ- توثيق ذلك كله في لائحة الدعوى، وإتباع ذلك بتواقيع الخبراء.

و- يحق للمتداعين رد أهل الخبرة، وذلك بتقديم طلب الرد إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التي يعتمد عليها طالب الرد في طلبه، كأن يكون الخبير ممن لا تقبل شهادته شرعا.

ز- يحق لأطراف الدعوى في أي وقت أثناء سيرها الاعتراض على قرار القاضي والطعن فيه، وللقاضي قبول النظر في الطعن وله رده حسب قناعته وسلطه تقديره، وفي هذه الدعوى نلحظ أن وكيل المدعي طعن في اختصاص المحكمة للنظر في الدعوى، وذلك لأن تقدير قيمة الأتعاب للمحاكم الشرعية يكون في حال المنازعة بين المحامي وموكليه في قضية شرعية فقط، ولكن جاء قرار القاضي برد هذا الطعن مبينا سبب ذلك أن الدعوى المعروضة على هذه المحكمة هي دعوى دين على تركة، وهي من اختصاص المحاكم الشرعية، وبالتالي قرر القاضي بسلطته التقديرية الإعراض عما جاء به الوكيل لحين ورود تقرير الخبرة.

موضع السلطة التقديرية:

1- تقدير الأسباب الداعية لتقرير الخبرة من عدمها.
2- تحديد عدد الخبراء، فإما إن يكونوا اثنين أو ثلاثة حسب حال القضية المعروضة.
3- تقدير الخبراء المناسبين للنظر في القضية، وذلك حسب موضوعها ونوع الخبرة المطلوبة.
4- تقدير قيمة أتعاب الخبراء، وذلك حسب مقتضى الحال مراعيا بذلك العرف، وكذلك تحدد القيمة المطلوبة بناء على التكاليف المطلوبة لذلك.
5- للقاضي عند سماع الخبرة الأخذ بها أو ردها، وذلك حسب سلطته التقديرية وقناعته. وفي بعض الحالات وكما تم مشاهدته في المحكمة الشرعية بعد سماع القاضي للخبراء قام القاضي باستدعاء المدعية وتوجيه الأسئلة المناسبة لها للتحقق من الخبرة، وللقاضي فعل ذلك طلبا للحق، ولما يدفعه وجدانه ليكون في قراره أقرب إلى الصواب.

آثار الحكم بناء على تقدير القاضي:

إن الحكم في هذه الدعوى حول تقرير الخبراء في قيمة أتعاب المحاماة التي أصبحت دين على تركة، فتتلخص آثار الحكم بما يلي:

1. تعيين خبراء لتقدير قيمة الأتعاب، وتم تقدير مبلغ مائة دينار لكل خبير.
2. ثبوت الحق للمدعي، وهي أتعاب المحاماة التي أصبحت دين على تركة.

المطلب الرابع: آثار السلطة التقديرية في مجال منع السفر

إجراء منع السفر من الأمور المهمة التي تعود للسلطة التقديرية للقاضي، ويكون ذلك عندما يتقدم أحد الخصوم بطلب للقاضي يطلب فيه منع سفر الخصم الآخر، وعندها تلجأ المحكمة لتقدير هذا الطلب، واتخاذ الإجراءات الكفيلة لحماية حقوق الخصوم في هذه الدعوى، ويكون إجراء منع السفر في قضايا عديدة من أبرزها: منع السفر للحاضنة بالمحضون، ودعاوى المطالبات المالية المترتبة أو التي قد تترتب على أحد الخصوم، وفيما يلي مثالاً يوضح ذلك:

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة الأردنية الهاشمية
دائرة قاضي القضاة
محكمة عمان الشرعية القضايا

الرقم :.....
التاريخ : .....

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي محكمة عمان الابتدائية الشرعية/ القضايا حضر الطرفان المذكوران كالسابق بوشرت المحاكمة الوجاهية علنا تليت لائحة الدعوى والاجراءات السابقة فصادق كل منهما على ما يخصه من اقوال وكررها علنا في المجلس حيث ان هذه الدعوى مؤجله للتدقيق وبالتدقيق تسال المدعى عليها عن مكان تنفيذ المشاهدة قالت انني اشاهد الصغيرة كل سبت في بيت والدي المحكمة لما كانت قرارات المحاكم الشرعية التي تمس حقوق القاصرين تدور مع مصلحتهم وجودا وعدما وحيث قدم المدعي بانه يرغب بالرغب بالسفر بالصغيرة الى حيث يقيم في السعودية في حين ان المدعى عليه والدة الصغيرة المحكوم لها بمشاهدة والتي سقطت حضانتها بزواجها بعد الطلاق والتي ذكرت بالجلسة السابقة بانها ترفض سفر الصغيرة مع والدها بسبب حرمانها من المشاهدة بصرف النظر عن المصلحة المتحققة للصغيرة سيما وان ذكرت المدعية انها تشاهد الصغيرة في بيت والدها وعند الترجيح بين مصلحة الصغيرة بسفرها مع والدها واقامتها في السعودية ودراستها هناك وبين مصلحة الصغيرة في بقائها حفاظا على حق الام بالمشاهدة في بيت والدها الذي ورد كشف الأسبقيات الصادر عن مديرية الامن العام رقم .....تاريخ ....تجد المحكمة وبموجب سلطتها التقديرية واستناداً على المادة 177/ب و181 /ب من قانون الاحوال الشخصية الاردني ان مصلحة الصغيرة بالسفر والمدعي على ان يقدم كفيلا بالحبس حتى الاذعان بإحضار الصغيرة الى المملكة في اوقات العطل المدرسية لتتمكن المدعى عليها من استزارة الصغيرة ومشاهدتها بالإضافة الى تمكين المدعى عليها من التواصل وابنتها الصغير عبر وسائل التواصل المرئي والمسموع بواقع مرة واحدة في الاسبوع وتكلف وكيلة المدعي بتنظيم الكفالة الموماً إليها واحضار تواريخ العطل المدرسية للصغيرة فاستعدت لذلك.

القـرار

المحكمة تقرر اجابة طلب الوكيلة الامهال لتقديم كفالة والضمانات ورفع الجلسة الى يوم..... بتاريخ..... الساعة..... صباحا افهم لمن علناً تحريراً في في..... هجرية الذي يوافقه ..... ميلادي.

وكيل مدعى عليها الكاتب القاضي

تحليل الدعوى

موضوع الدعوى: ترجيح مصلحة انتخاب سفر

موضعها في القانون: المادة (54) الفصل التاسع في المحاكمات من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

نص الحكم: إن مصلحة الصغيرة بالسفر والمدعى عليها من استزارة الصغيرة ومشاهدتها بالإضافة إلى تمكين المدعى عليها من التواصل مع ابنتها الصغيرة عبر وسائل التواصل المرئي والمسموع بواقع مرة واحدة في الأسبوع، وتكليف وكيلة المدعي بتنظيم الكفالة.

الملاحظات:

1- طلب القاضي من المتداعين تقديم المبررات لمطالباتهم حتى يبني قناعته على ما بين يديه من أدلة وأسباب تساعده في اتخاذ القرار.

2- على القاضي إعطاء التبرير لقراره المبني على تقديره في القضية، إذ قد يكون ذلك بإرجاع أسباب اتخاذ قراره إلى نص القانون أو تبرير الأسباب المقدمة إليه من قبل المتداعين، ويظهر ذلك في الدعوى.

3- إذا صدر من المتنازعين طلبات معينة، مثل الإمهال لحين إحضار مستندات أو كفالات يأذن بذلك القاضي بناء على تقدير المصلحة.

1- موضع السلطة التقديرية: قرار القاضي بأن يأذن للمدعي بالسفر بالصغيرة إلى السعودية كان بعد أخذ بعض الاعتبارات تحقيقا لمصلحة الصغيرة، وذلك استنادا لنص المادة رقم 177 من قانون الأحوال الشخصية الأردني التي جاء في نصها بعد أن يتحقق (أي القاضي) من تأمين (مصلحته) أي المحضون، وفي هذه الدعوى ذكر القاضي مستنده في الحكم، وذلك من عدة نواح:

أولا: زواج الأم، إذ بزواجها سقط حقها في الحضانة، وهنا تتجلى السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بصحة سقوط الحضانة عن الأم.

ثانيا: رفض الأم سفر الصغيرة مع والدها بصرف النظر عن المصلحة المتحققة للصغيرة، وهنا أيضا لسلطة القاضي التقديرية دور كبير؛ إذ لو قدمت الأم أسبابا مقنعة في رفض السفر، لأثر ذلك على قناعة القاضي وبالتالي قد يتغير حكمه بناء على ذلك.

ثالثا: إن الأم تشاهد الصغيرة في بيت والدها؛ أي أنها لا تقيم مع والدتها في الأصل، وهذا يدعم قرار القاضي في السماح لوالدها بالسفر بها، وقد

يكون في ذلك مصلحة أفضل للصغيرة.

رابعا: دراسة الصغيرة في السعودية مع والدها، إذ إن في ذلك مصلحة أكبر للصغيرة بحيث لو بقيت عند بيت والد المدعى عليها فلن تتلقى التعليم والرعاية المناسبين كما لو كانت في حضانة والدها في السعودية

خامسا: عدم ممانعة الأب إعطاء الأم حق مشاهدة الصغيرة عبر وسائل التواصل الاجتماعي واحضارها في أوقات العطل في الأردن، وتمكين الأم من المشاهدة، وهذا أيضا يصب في مصلحة الصغيرة.

سادسا: أخذ ضمانات وكفالة على المدعي أن يقدم كفيلا بالحبس حتى الاذعان بإحضار الصغيرة إلى المملكة في أوقات العطل المدرسية؛ لتتمكن المدعى عليها من استزارة الصغيرة ومشاهدتها.

آثار الحكم

نلحظ بعد عرض هذه الدعوى أن للقاضي ابتداء أن يحكم بأحد الوجهين الآتيين:

الوجه الأول: السماح للمدعي بضم الصغيرة له والاذن له بالسفر بها خارج الأردن، وعلى ذلك تترتب الآثار الآتية:

أولا: آثار الحكم بالنسبة للمدعي

1. قبول دعواه بالضم والأذن له بالسفر بالصغيرة إلى السعودية، وتلقي التعليم المناسب لها هناك، وبالتالي تحمل كافة التكاليف المتعلقة بها من دراسة ومتطلبات الحياة الأخرى نظرا لإقامتها معه خارج البلاد.
2. على المدعي أن يلتزم بحق الأم بالتواصل مع الصغيرة عبر وسائل التواصل الاجتماعي المرئي والمسموع مرة واحدة الأسبوع.
3. على المدعي بناء على الحكم أن يلتزم بإحضار الصغيرة إلى المملكة في أوقات العطل المدرسية لتتمكن المدعى عليها من استزارة الصغيرة ومشاهدتها.
4. على المدعي بناء على الحكم أن يقدم كفيلا بالحبس حتى الإذعان بإحضار الصغيرة إلى المملكة في حال أنه لم يحضر الصغيرة في أوقات العطل المدرسية.

ثانيا: آثار الحكم بالنسبة للمدعى عليها:

1. التواصل مع الصغيرة في حال كانت خارج المملكة عبر وسائل التواصل المرئي والمسموع بواقع مرة واحدة في الأسبوع وفي حال وجودها في المملكة استزارتها ومشاهدتها.
2. للمدعى عليها المطالبة بالشرط الجزائي في حال خالف المدعي ما تم الاتفاق عليه، وهو احضار الصغيرة في أوقات العطل المدرسية إلى المملكة.

ثالثا: آثار الحكم بالنسبة للصغيرة:

رابعا: آثار الحكم بالنسبة للشخص الثالث:

وهو في هذه الحالة الكفيل الذي سيقدمه المدعي ضمانة لإحضار الصغيرة في أوقات العطل، وفي حال المخالفة سيتم حبسه حتى الاذعان من المدعي، وهنا نلحظ أن آثار الحكم قد يمتد في بعض الأحيان إلى أشخاص آخرين غير المتداعين.

الوجه الثاني: إذا لم يعطِ القاضي الحق للمدعي بالسفر بالصغيرة

يبقى الحال كما كان قبل رفع هذه الدعوى وهو مفصل على النحو الآتي:

أولا: آثار الحكم بالنسبة للمدعي: رفض دعوى الضم المقدمة، وبقاء الصغيرة في بيت والد الزوجة، وثبوت حق الاستزارة والمشاهدة حال وجوده في المملكة، وثبوت حق النفقة على الصغيرة بمقدار ما يتم الاتفاق عليه أو يحدد من قبل القاضي.

ثانيا: آثار الحكم بالنسبة للمدعى عليها: بقاء الحال كما هو قبل رفع الدعوى برؤية الصغيرة وزيارتها مرة واحدة في الأسبوع في بيت والد المدعى عليها.

ثالثا: آثار الحكم بالنسبة للصغيرة: بقاء الصغيرة في بيت جدها والد المدعى عليها وثبوت حق النفقة لها من المدعي (والدها) ومشاهدتها لكل من والدها ووالدتها كما أقرت به المحكمة.

رابعا: آثار الحكم للشخص الثالث: عدم وجود الحاجة لتقديم كفيل في حق المدعي الذي كان بمثابة ضمانة لإحضار الصغيرة إلى المملكة في أوقات عطلها، ولكن لا الحاجة لذلك بسبب عدم قبول سفر الصغيرة في هذه الحالة.

أي أنه ستبقى الصغيرة في حضانة والد المدعى عليها (الأم) وستفوت على الصغيرة المصالح المذكورة فيما يتعلق بآثار الحكم، سواء كان للمدعي وهو الأب، أو المدعى عليها وهي الأم.

الخاتمة

بعد هذا التجول في موضوع السلطة التقديرية للقاضي يظهر لنا النتائج التالية:

1- إن هذا الموضوع من الموضوعات المهمة لتحقيق العدل والانصاف وفصل النزاع بين الخصوم وإيصال الحقوق إلى أصحابها، وقد اعتنى قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني بهذا الموضوع أيما عناية، وأشار إليه في العديد من مواده، وهذا ما ظهر بيناً من خلال تدقيق النظر في مواده.

2- إن مصطلح السلطة التقديرية للقاضي يعتبر من المصطلحات المعاصرة، بالرغم من ثبوت تطبيقه قديما، ويمكن أن تعرف السلطة التقديرية على أنها: ما يمنح للقاضي من صلاحيات للنظر في الطلبات والبينات المعروضة عليه التي هي محل النزاع سواء أكان جنائياً أو إدارياً أو مدنياً أو شرعياً، بحيث يكون له حرية الاختيار وصولاً لاتخاذ الأحكام والقرارات المتاحة له، ومقيدة بالقواعد والنصوص القانونية.

3- السلطة التقديرية للقاضي ثابتة بالأدلة الشرعية من القرآن الكريم والسنة الشريفة.

4- إن نطاق إعمال السلطة التقديرية للقاضي الشرعي ثابت بنص قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني في العديد من المواضع التي أشارت إليها صراحة وضمنا في مواطن عدة، وقد تم تناول نماذج عملية في مجال البينات، وإجراءات التقاضي كنماذج عملية على ذلك.

5- إن مجال السلطة التقديرية للقاضي يكمن في ركني المحل والسبب، أما باقي الأركان وهي: الاختصاص، والشكل، والغاية، فلا مجال لتقدير القاضي فيها.

6- تعتبر آثار الأحكام هي النتيجة المقصودة من أصل التقاضي، وأهم ما يترتب على ذلك وجوب الالتزام بحكم القاضي، ويجب تنفيذه حالا وقت صدوره إذا كان موافقا للأصول الشرعية، واكتسب الدرجة القطعية، وقد امتدت السلطة التقديرية للقاضي؛ ليكون لها الأثر البالغ في اتخاذ الأحكام القضائية المنهية للخصومة في معظم الوقائع المعروضة أمام القاضي.

7- إن وجود السلطة التقديرية للقاضي سلاح ذو حدين؛ فإما أن يبعث الأمن والسكينة في قلوب الناس لعلمهم بما تحمله العملية القضائية من نزاهة ودقة، وإما أن يكون سببا في النفور من اللجوء إلى المحكمة للتقاضي والمطالبة بالحقوق، وهذا ما لا يرجى، فعلى كل قاضي تحمل هذه المسؤولية الملقاة على عاتقه والحفاظ على هذه السلطة ألا تستعمل في غير ما وضعت له.

التوصيات:

وقد خلصت الدراسة إلى جملة من التوصيات، من أبرزها:

1. وجوب إيلاء السلطة التقديرية للقاضي الشرعي مزيدا من الاهتمام من قبل واضعي القوانين المختلفة بالدراسة، بحيث تصبح هذه السلطة واضحة ومحددة بنصوص مضبوطة لا يجوز إغفالها في التقاضي وإجراءاته.

2. لا بأس من إقامة دورات خاصة بالسلطة التقديرية للقاضي من قبل دائرة قاضي القضاة، وذلك لتوضيحها والتعمق فيها وبيان حدودها والأخذ بها أو ردها، لما في ذلك من مصلحة للقضاة ولتطبيق القانون وفهمه.

المصادروالمراجع

أبو البصل، ع. (1988). *شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي*. ط1، دار الثقافة للنشر، الأردن.

الترمذي، م. (1975). *سنن الترمذي*. ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي، مصر.

الجبور، ب. (2010). *الشهادة في الشريعة الإسلامية*. ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

الجرجاني، ع. (1983). *التعريفات*. ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

الجوهري، إ. (1987). *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*. ط4، دار العلم للملايين، بيروت.

ابن حبان، م. (1414ه)، *صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان*. ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الحنبلي، ع. (1403ه). *الشرح الكبير على متن المقنع*. ط2، دار الكتاب العربي، القاهرة.

الخطابي، ح. (1932). *معالم السنن*. ط1، المطبعة العلمية، حلب.

آل خنين، ع. (1423). *توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية*. ط1، المعهد العالمي للقضاء، السعودية.

آل خنين، ع. (2012). *الكشاف في شرح نظام المرافعات السعودي*. ط1، دار ابن فرحون.

الداود، أ. (2004). أصول المحاكمات الشرعية. ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

ابو داود، س. (2011). *سنن ابي داود*. ط3، المكتبة العصرية، بيروت.
الرازي، م. (1999). *مفاتيح الغيب على التفسير الكبير*. ط3، دار احياء التراث العربي، بيروت.
الرحامنة، ج. (2007). *الطعن في البينات الشخصية والخطية أثناء سير الدعوى*. (رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية) الأردن.
الرديسات، ز. (2007) *قناعة القاضي وأثرها في ترجيح الحكم المتنازع فيه: دراسة فقهية مقارنة. (رسالة ماجستير، جامعة آل البيت)* الأردن. أبو رمان، م. (2017). *الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية*. ط1، مطبعة الزهراء، عمان.
الشوكاني، م. (1993). *فتح القدير*. ط1، دار ابن كثير، بيروت.
الشيرازي، ح. (2012). *المفاتيح شرح المصابيح*. ط1، دار النوادر، الكويت.
طاهر، م. (2017). *القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها: دراسة تحليلية مقارنة*. (رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية) نابلس.
العبادي، م (2007) .*القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها: دراسة تحليلية مقارنة (رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية)*. الأردن.
العبدري، م. (1994). *التاج والاكليل لمختصر خليل*. ط1، دار الكتب العلمية.
العبودي، ع. (2007). *شرح أحكام قانون البينات*. ط1، دار الثقافة، الأردن.
العمري، م. (2005). *السلطة التقديرية في القضاء الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية*. (رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية) الأردن. العيني، م. (2000). *البناية شرح الهداية*. ط1، دار الكتب العلمية، لبنان.
ابن فارس، ز. (1986م). *معجم مقاييس اللغة*. ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت.
ابن قدامة المقدسي، ع. (1978). *المغني*. ط1، مكتبة القاهرة، مصر.
القرطبي، م. (1988). *البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة*. ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
القرطبي، م. (2010). *الجامع لأحكام القران*. ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
قرعوش، ك. (1987). *طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية*. ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت.
الكردي، أ. (2019). *السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة والعقوبة*. ط1، دار وائل للنشر، الأردن.
الماوردي، ع. (1999). *الحاوي الكبير*. ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
المصري، م. (2003). *شرح قانون أصول المحاكمات المدنية*. ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان.
المصري، خ. (2008). *التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن حاجب*. ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.
ابن نجيم، ز. (1997). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطواري*. ط1، دار الكتاب الإسلامي، مصر.
نشأت، أ. (2008). *رسالة الإثبات*. (د. ط). المكتبة القانونية، القاهرة.
الأنصاري، ز. (1313ه). *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*. ط1، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

References

Aboudi, A. (2007). *Explanation of the Provisions of the Law of Evidence.* House of Culture for publication and distribution
Aboudi, A. (2007). *Explanation of the Provisions of the Law of Evidence.* House of Culture for Publication and Distribution
Abu Al-Basal, A. (1988*). Explanation of the Shari'a Procedure Code and the Shari'a Judicial System*
Abu Al-Basal, A. (1988*). Explanation of the Shari'a Procedure Code and the Shari'a Judicial System*
Abu Rumman, M. (2017*). Al-Wajeez in Explaining the Law of Shari'a due Process*. Amman: Al-Zahraa Press
Abu Rumman, M. (2017*). Al-Wajeez in Explaining the Law of Shari'a due Process*. Amman: Al-Zahraa Press
Al Aini, M. (2000) *Albinayat Sharh Alhidaya.* Lebanon: Scientific Books House.
Al Aini, M. (2000). *Albinayat Sharh Alhidaya.* Lebanon: Scientific Books House.
Al Darimi, M. (1993). *Sahih Ibn Hibban*. Beirut: Muasasat Alrisalati.
Al Darimi, M. (1993). *Sahih Ibn Hibban*.Beirut: Muasasat Alrisalati.
Al Khanin, A. (2012*). Scout in explaining the Saudi pleading System*. Ibn Farhoun House.
Al Khanin, A. (2012*). Scout in explaining the Saudi Pleading System*. Ibn Farhoun House.
Al-Abdari, M. (1994) *Altaaj Walaklil Limukhtasar Khalil*. Scientific Book House.

Al-Abdari, M. (1994) *Altaaj Walaklil Limukhtasar Khalil*. Scientific Book House.

Al-Ansari, Z. (1313). *'Asnaa Almatalib fi Sharh Rawd Altaalibi*. Dar Alkitaab Alaslamii

Al-Ansari, Z. (1313). *'Asnaa Almatalib fi Sharh Rawd Altaalibi*. Dar Alkitaab Alaslamii

Al-Daoud, A. (2004). *'Usul Almuhakamat Alshareia*. Dar Al-Thakafa for Publishing and Distribution

Al-Daoud, A. (2004). *'Usul Almuhakamat Alshareia*. Dar Al-Thakafa for Publishing and Distribution

Al-Hanbali, A. (1403). *Alsharh Alkabir ealaa Matn Almuqanae*. Arab Book House.

Al-Hanbali, A. (1403). *Alsharh Alkabir Ealaa Matn Almuqanae*. Arab Book House.

Ali Al-Sijistani, M. (1993). *Sunan Abi Dawood.* Al-Tirmidhi, M. (1975). *Sunan al-Tirmidhi*. Egypt: Mustafa Al-Babili Al-Halabi Library and Printing Company

Ali Al-Sijistani, M. (1993). *Sunan Abi Dawood.*al-Tirmidhi, M. (1975). *Sunan al-Tirmidhi*. Egypt: Mustafa Al-Babili Al-Halabi Library and Printing Company

Al-Jerjani, A. (1983). *Altaerifat*. Beirut: Scientific Books House.

Al-Jerjani, A. (1983). *Altaerifat*. Beirut: Scientific Books House.

Al-Khattabi, H. (1932). *Maealim Alsunan*. Sunan Landmarks. Aleppo: Scientific Press

Al-Khattabi, H. (1932). *Maealim Alsunan*. Sunan Landmarks. Aleppo: Scientific Press

Al-Kurdi, A. (2019*). The Discretion of the Criminal Judge in Estimating the Evidence and the penalty.* Dar Wayil Lilnashr

Al-Kurdi, A. (2019*). The Discretion of the criminal judge in estimating the evidence and the penalty.* Dar Wayil Lilnashr

Al-Masry, K. (2008). *Altawdih* Clarification in Explaining the Sub-abbreviated Version of Ibn Hajib

Al-Masry, K. (2008). *Altawdih* Clarification in Explaining the sub-abbreviated Version of Ibn Hajib.

Al-Masry, M. (2003). *Explanation of the Code of Civil Procedure*. Amman: Dar Qandil for publishing and distribution.

Al-Masry, M. (2003). *Explanation of the Code of Civil Procedure*. Amman: Dar Qandil for publishing and distribution.

Al-Mawardi, A. (1999). *Alhawi Alkabir.* Beirut: Scientific Books House.

Al-Mawardi, A. (1999). *Alhawi Alkabir.* Beirut: Scientific Books House.

Al-Qazwini, A. (1979). *Muejam Maqayis allugha*. Dar al-Fekr.

Al-Qazwini, A. (1979). *Muejam Maqayis Allugha*. Dar al-Fekr.

Al-Qurtubi, M. (2010) *Aljamie Li'ahkam Alquran*. Beirut: Scientific Books House.

Al-Qurtubi, M. (2010) *Aljamie Li'ahkam Alquran*. Beirut: Scientific Books House.

Al-Rahamna, J. (2007*). Altaen fi Albayinat Alshakhsiat Walkhatiat 'Athna' Sayr Aldaewa* Appealing Personal and Written Affidavits during the Course of the Lawsuit.

Al-Rahamna, J. (2007*). Altaen fi Albayinat Alshakhsiat Walkhatiat 'Athna' Sayr Aldaewa* Appealing Personal and Written Affidavits during the Course of the Lawsuit.

Al-Razi, M. (1999). *Mafatih Alghayb ealaa Altafsir Alkabiri*.Beirut: Dar Ahya' Alturath Alearabii.

Al-Razi, M. (1999). *Mafatih Alghayb Ealaa Altafsir Alkabiri*.Beirut: Dar Ahya' Alturath Alearabii.

Al-Shawkani, M. (1993). *Fath Alqadiri*. Beirut: Dar Ibn Kathir.

Al-Shawkani, M. (1993). *Fath Alqadiri*.Beirut: Dar Ibn Kathir.

Al-Shirazi, H. (2012). *Al-Mfateeh Sharh al-Msabeh.*

Al-Shirazi, H. (2012). *Al-Mfateeh Sharh Al-Msabeh.*

El-Gohary, I. (1990). *Alsihah Taj Allughat Wasihah Alearabia*

El-Gohary, I. (1990). *Alsihah Taj Allughat Wasihah Alearabia*

Hajib, N. (n.d.) Center for Manuscripts and Heritage Service.

Hajib. Najibweh Center for Manuscripts and Heritage Service.

Ibin Qudamah Al-Maqdisi, A. (1978). *Almughaniy.* Cairo Library.

Ibn Faris. (1986). *Muejam Maqayis Allugha*. Muasasat Alrisala

Ibn Faris. (1986). *Muejam Maqayis Allugha*. Muasasat Alrisala

Ibn Njeim, Z. (n.d.). *Albahr Alraayiq Sharh Kanz Aldaqayiq Waminhat Alkhaliq Watakmilat Altawari*. Islamic Book House.

Ibn Njeim, Z. (n.d.). *Albahr Alraayiq Sharh Kanz Aldaqayiq Waminhat Alkhaliq Watakmilat Altawari*. Islamic Book House.

Ibn Qudamah Al-Maqdisi, A. (1978). *Almughaniy.* Cairo Library.

Ibn Rushed, M. (1988*) Albayan Waltahsil Walsharh Waltawjih Waltaelil Limasayil*

Ibn Rushed, M. (1988*) Albayan Waltahsil Walsharh Waltawjih Waltaelil Limasayil*

Jabour, B. (2010). *Certificate in Islamic Sharia*. House of Culture for publication and distribution

Jabour, B. (2010). *Certificate in Islamic Sharia*. House of Culture for Publication and Distribution

Nashaat, A. (2008). *Rasayil Alathibat.* Cairo

Nashaat, A. (2008). *Rasayil Alathibat.* Cairo

Qaraosh, K. (1987). *Ways to End the Rule of Rulers in Islamic Law and Constitutional Systems*. Beirut: Al-Resala Foundation.

Qaraosh, K. (1987). *Ways to end the Rule of Rulers in Islamic Law and Constitutional Systems*. Beirut: Al-Resala Foundation.