الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

**République Algérienne Démocratique et Populaire**

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

**Ministère de L'enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique**

جامعة أدرار

**Université d' Adrar**

و

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر القانون والمجتمع

مخبر القانون والمجتمع

جامعة أدرار- الجزائر

# مخبر القانون والمجتمع

# LABORATOIRE DE DROIT ET SOCIETE

ينظمان

الملتقى الوطني الأول حول

# سلطة القاضي في تعديل العقد

يومي الاثنين والثلاثاء 28 و29 أفريل 2014

السنة الجامعية 2014/2013

# سلطة القاضي التقديرية في التعويض عن الضرر اللاحق بسبب العدول عن الخطبة

**أ.د. رايس محمد – جامعة تلمسان**

**أولا: تمهيد:**

**تعريف السلطة التقديرية للقاضي**

**يمكن تعريف السلطة التقديرية للقاضي:**

من الناحية الفقهية أنها:" صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله، بالتفكر والتدبر بحسب النظر والمقايسة، لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها؛ ابتداء من قبول سماعها، إلى تهيئتها لإثبات صحتها من عدمها، إلى النطق بالحكم في النزاع المعروض عليه، واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم، مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في الحكم القضائي".

أو هي الأمور المطلوبة من القاضي إعمال نظره وفكره فيها حسب ما تمليه ظروف النازلة المعروضة أمامه اجتهادا وقضاء بما يرى في الأمور التي لم يرد فيها نص أو كانت النصوص بشأنها ظنية تحتاج إلى الاجتهاد.

أما من الناحية القانونية فيمكن تعريفها بأنها:" النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه، واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه"؛ أو هي عملية يعمل القاضي فيها فكره وعقله، وتخضع لترجيحه وملاءمته، بحيث قد تختلف من قاض لآخر بالنسبة للواقعة الواحدة؛ أو الوسيلة التي منحها المشرع للقاضي لإعمال إدراكه ووجدانه وقناعته في البحث عن الحقيقة وإحقاق الحق وتحقيق العدالة، وذلك بتقدير مناسبة إعمال قاعدة قانونية معينة على واقع معين، تلبية لضرورات المجتمع بابتداع الحلول المناسبة للقضايا المطروحة[1].

وهناك من قال أنها مُكنة قانونية تخول صاحب الاختصاص حرية تقدير ممارسة اختصاص إذا توفرت الشروط القانونية لذلك.

وما دامت السلطة التقديرية للقاضي لصيقة بممارسته لنشاطه القضائي أيا كان موضوع المنازعة .

وبما أن قانون الأسرة كغيره من القوانين البشرية، لا يخلو من الثغرات والغموض في مختلف نصوصه، فقد عمل المشرع الجزائري على منح سلطة تقديرية للقاضي تشمل مختلف المجالات التي يعالجها هذا القانون، وتغطي كافة موضوعاته، حيث منح له سلطة تقديرية في استنباط القاعدة القانونية، بالرجوع إلى

---

[1] – د. إدريس لكريني، السلطة التقديرية للقاضي الزجري، بدون دار النشر، ط 01، 2005 م، ص 12؛ د. حسين عامل، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، مطبعة مصر، ط 01، 1960 م، ص 05.

أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود النص القانوني، وذلك طبقا لأحكام المادة 222 من ق- أ؛ دون تحديد المذهب الفقهي الذي يستند إليه القاضي، ما يعني إعطائه سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بأي رأي يشاء، متبعا في ذلك مسلك الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده رضوان الله عليهم، ومخالفا التشريعات العربية والإسلامية التي سبقته، والتي تأثرت بالتقييد المذهبي للسلطة التقديرية للقاضي.

كما أن الدور الذي يلعبه قاضي شؤون الأسرة، يختلف نوعا ما عن الدور الذي يقوم به باقي القضاة كالذين ينظرون في القضايا التجارية أو الاجتماعية،أو الجزائية، ذلك أن حل المشاكل الأسرية يختلف عن حل باقي المشاكل، لأن هذه الأخيرة مرتبطة بأمور شديدة الصلة بالمسائل النفسية والاجتماعية والدينية، وبالتالي فوظيفة القاضي هنا فيها جانب اجتماعي كبير، باعتبار أن إصلاح الأسرة هو إصلاح للمجتمع بأكمله، لأن الأسرة هي أصغر وحدة في النظام الاجتماعي.

وما تجدر الإشارة إليه أن معظم نصوص قانون الأسرة الجزائري جاءت مرنة، تسمح للقاضي بإيجاد الحل المناسب، باختلاف الظروف والملابسات، فقد فتحت الباب واسعا أمام القاضي لإعمال سلطته التقديرية، وإيجاد العلاج المناسب لكل عارض قد يعترض استقرار الأسرة أو يهدد مصالح أفرادها.

ومن هنا يمكن القول بأن السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، هي صلاحية قانونية تخول لقاضي شؤون الأسرة إعمال نشاطه في فهم الواقع المطروح عليه، واستنباط العناصر التي تدخل في إطار قاعدة قانونية معينة، تكون صالحة التطبيق على النزاع المطروح، مع مراعاة أحوال المتقاضين، ويخضع القاضي بصدد ذلك للرقابة القضائية.

فالمشرع الجزائري فتح لقاضي شؤون الأسرة بابا واسعا لإعمال سلطته التقديرية أثناء ممارسته عمله القضائي، وهو الأمر الذي نلمسه باستقرائنا لمختلف نصوص قانون الأسرة، حيث نجده قد خَوَّلَه دورا إيجابيا فيما يتعلق بإنعقاد الزواج وانحلاله، كما منحه سلطة تقديرية في مجال آثار الزواج والطلاق، وسلطة تقديرية في تقدير حقوق الأولاد، ناهيك عن سلطته التقديرية أثناء ممارسته عمله الولائي، و يقصد به ما يقوم به القاضي من أعمال من غير الفصل في الخصومات وحسم دابر النزاع، كمنح الترخيص بالزواج للقصر، والترخيص بتعدد الزوجات، كما خوله سلطة تقديرية في مسألة الصلح بين الزوجين إن أمكن، وذلك لأن المشرع الجزائري جعل الصلح بين الزوجين وجوبي للقاضي قبل الفصل في موضوع النزاع، كما أن القاضي في كثير من الأحيان يكون الأقدر من غيره في ذلك، بحكم خبرته وطريقة إقناعه لكلا الزوجين على فض النزاع بينهما.

وسنحاول أن نبين السبل التي يعتمد عليها القاضي في معالجة موضوعنا هذا، وكيفية إعماله لسلطته التقديرية في ذلك بالاعتماد على ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراتها، وكذا ما ذهب إليه فقهاء القانون والفقه الإسلامي.

إن الإشكالية التي يمكن أن نطرحها لمعالجة هذا الموضوع تتمثل فيما يلي: ماهي حدود السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة التي منحها له المشرع الجزائري في مجال التعويض عن الضرر اللاحق بسبب العدول عن الخطبة ؟ وكيف يمارس قاضي شؤون الأسرة سلطته التقديرية لحل مثل هذه النزاعات المطروحة أمامه ؟ وما هي حدود استخدام قاضي شؤون الأسرة لسلطته التقديرية؟.