عبد الحميد أزمير

# السلطة التقديرية للقاضي الأسري و إشكاليات تنزيلها على المنازعات الأسرية

تقديم فضيلة الدكتور محمد لفريخي

أستاذ القانون الخاص بجامعة محمد الخامس بالرباط
وأستاذ أصول الفقه بجامعة القرويين بفاس

دار الآفاق المغربية

# فهرس الموضوعات


تقديم الدكتور محمد لفريخي ..... 5

مقدمة ..... 7

قائمة الرموز والاختصارات ..... 14

## الفصل الأول
## السلطة التقديرية نطاقها ومصدرها

**المبحث الأول: نطاق السلطة التقديرية للقاضي الأسري** ..... 15

**المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية** ..... 16

الفرع الأول: التعريف اللغوي للسلطة التقديرية ..... 16

أولا: السلطة ..... 16

ثانيا: التقدير ..... 17

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية ..... 18

**المطلب الثاني: علاقة مفهوم السلطة التقديرية ببعض المفاهيم الأخرى** ..... 24

الفرع الأول: السلطة القضائية والسلطة التقديرية ..... 24

الفرع الثاني: السلطة التقديرية والاجتهاد القضائي ..... 25

الفرع الثالث: السلطة التقديرية والعمل القضائي ..... 27

الفرع الرابع: السلطة التقديرية وعمل القاضي بعلمه ..... 30

**المطلب الرابع: مصادر أو أساس السلطة التقديرية للقاضي** ..... 31

الفرع الأول: مشروعية سلطة القاضي التقديرية عند فقهاء الإسلام ..... 31

الفرع الثاني: مصدر السلطة التقديرية للقاضي في الفقه القانوني ..... 35

الفرع الثالث: مصدر السلطة التقديرية للقاضي في المشرع المغربي ..... 36

أولا: أسس مشروعية السلطة التقديرية من الدستور ..... 36
ثانيا: أسس مشروعية السلطة التقديرية من القانون العادي ..... 37
1- من مدونة الأسرة ..... 37
2 - من قانون المسطرة المدنية ..... 38
3 - من خلال العمل القضائي ..... 39
**المبحث الثاني: ضوابط ومجالات السلطة التقديرية للقاضي** ..... 40
**المطلب الأول: مجالات السلطة التقديرية للقاضي الأسري** ..... 41
الفرع الأول: مجال السلطة التقديرية أثناء (إجراءات ) سير الدعوى ..... 41
أولا: تحديد أجل تصحيح المقال الافتتاحي ..... 42
ثانيا: تحديد أجل الاستدعاء والجلسة وتمديدهما ..... 42
ثالثا: تحديد أجل استيفاء وأداء الرسوم القضائية ..... 43
الفرع الثاني: مجال السلطة التقديرية أثناء المناقشة ..... 43
أولا: تحديد الجلسة وسلطة حفظ نظامها ..... 44
ثانيا: الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق ..... 44
أ - الخبرة (الفصول من 59 إلى 66 ق.م.م) ..... 44
ب - معاينة الأماكن (الفصول من 67 إلى 70 ق.م.م) ..... 45
ج - إجـــراء الأبحـــاث ..... 45
د - الـــيمـــيـــن ..... 46
هـ- تحقيق الخطوط والزور الفرعي ..... 47
ثالثا: تكييف القضية أو الدعوى ..... 47
رابعا: تقديـر أدلـة الإثبـات ..... 48
المذهب الأول: مذهب الإثبات المطلق أو الحر ..... 49
المذهب الثاني: مذهب الإثبات المقيد ..... 50
المذهب الثالث: المذهب المختلط ..... 51

المطلب الثاني: ضوابط السلطة التقديرية ..... 51
الفرع الأول: ضوابط لها علاقة بالقانون ..... 51
أولا: احترام القانون الداخلي ..... 52
ثانيا: ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو تسبيب الحكم وتعليله ..... 53
الفرع الثاني: ضوابط لها علاقة بشخص القاضي ..... 55
أولا: الضوابط العلمية ..... 55
1 - التمكن من اللغة العربية ودلالاتها وأساليبها ..... 55
2 - التمكن من دلالات الألفاظ ..... 56
3 - التمكن من علم المقاصد ..... 56
ثانيا: الضوابط الأخلاقية ..... 57
الفرع الثالث: ضوابط لها علاقة بالواقـع ..... 58

## الفصل الثاني
## تطبيقات السلطة التقديرية من خلال مدونة الأسرة

**المطلب الأول: سلطة القاضي التقديرية في تحديد التعويض** ..... 62
الفرع الأول: التعويض عن العدول عن الخطبة ..... 62
الفرع الثاني: التعويض عن التدليس والإكراه في الزواج ..... 66
الفرع الثالث: التعويض عن التطليق للشقاق ..... 67
**المطلب الثاني: السلطة التقديرية لتحديد قدر المتعة** ..... 72
الفرع الأول: تكييف المتعة ..... 73
الفرع الثاني: رأي العمل القضائي في تكييف المتعة ..... 75
الحالة الأولى: المتعة يحكم بها للزوجة في كل الأحوال ..... 75
الحالة الثانية: لا يحكم بالمتعة للزوجة إذا كانت طالبة للتطليق ..... 76
الفرع الثالث: عناصر تقدير المتعة ..... 77
**المطلب الثالث: السلطة التقديرية لتحديد قدر النفقة** ..... 78

الفرع الأول: مشمولات النفقة وعلاقتها بالسلطة التقديرية ..... 78
الفرع الثاني: تقدير النفقة ..... 81
**المبحث الثاني: السلطة التقديرية المنصبة حول الأشياء المعنوية** ..... 85
**المطلب الأول: السلطة التقديرية في ثبوت الزوجية** ..... 86
الفرع الأول: علاقة ثبوت الزوجية بالسلطة التقديرية ..... 86
الفرع الثاني: موقف العمل القضائي من القوة القاهرة ..... 87
**المطلب الثاني: السلطة التقديرية في إثبات النسب ونفيه** ..... 90
الفرع الأول: تكييف النسب هل هو واقعة مادية أو قانونية ..... 90
الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية في إثبات النسب ونفيه ..... 93

## الفصل الثالث
## رقابة محكمة النقض على سلطة القاضي التقديرية في قضايا الأسرة

**المطلب الأول: تمييز الواقع عن القانون** ..... 96
الفرع الأول: ماهية مسائل القانون ..... 96
الفرع الثاني: ماهية مسائل الواقع ..... 97
الفرع الثالث: أهم النظريات الفقهية في التمييز بين الواقع والقانون ..... 99
النظرية الأولى: نظرية الأفكار المعرفة والأفكار غير المعرفة من قبل القانون ..... 99
النظرية الثانية: نظرية التقدير القانوني والتقدير غير القانوني ..... 99
النظرية الثالثة: نظرية التكييفات العامة والتكييفات الخاصة ..... 100
موقف محكمة النقض من التمييز بين الواقع والقانون ..... 100
**المطلب الثاني: الرقابة على تقدير قواعد الشكل** ..... 101
الفرع الأول: تقدير الإجراءات ذات الصلة بالنظام العام والرقابة عليه ..... 102
أولا: الرقابة على تقدير شروط الدعوى ..... 103
ثانيا: الرقابة على تجاوز الاختصاص ..... 104
الفرع الثاني: تقدير الإجراءات ذات الصلة بحقوق الدفاع ..... 106

أولا: الحق في الاستدعاء القانوني ..... 106
ثانيا: الحق في احترام الآجال القانونية ..... 106
الفرع الثالث: تقدير الإجراءات ذات الصلة بصحة الحكم ..... 107
**المطلب الثالث: الرقابة على السلطة التقديرية في القواعد الموضوعية** ..... 108
الفرع الأول: الرقابة على السلطة التقديرية في التكييف ..... 108
الفرع الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية في أدلة الإثبات ..... 109
الفرع الثالث: الرقابة على السلطة التقديرية في التعليل والتسبيب ..... 110
**المبحث الثاني: رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في مسائل الواقع** ..... 112
**المطلب الأول: الاتجاهات الفقهية في الرقابة على الواقع** ..... 112
الفرع الأول: نظرية الرقابة الشاملة على مسائل الواقع ..... 112
الفرع الثاني: الاتجاه المسبعد للرقابة على الواقع وفلسفته ..... 114
**المطلب الثاني: رقابة محكمة النقض على عناصر الواقع في مجال الأسرة** ..... 116
الفرع الأول: رقابة السلطة التقديرية في المجال المالي ..... 116
أولا: الرقابة على تقدير مبلغ التعويض في قضايا الأسرة ..... 117
ثانيا: الرقابة على تقدير مبلغ النفقة ..... 117
الفرع الثاني: رقابة السلطة التقديرية في المجال المعنوي ..... 118
أولا: الرقابة على تقدير وجود التدليس أو الإكراه ..... 118
ثانيا: الرقابة على تقدير المسؤولية ..... 118
ثالثا: الرقابة على تقدير وجود حالة المرض ..... 119
**خاتمة** ..... 121
**فهرس الآيات القرآنية** ..... 123
**فهرس الأحاديث النبوية** ..... 125
**لائحة المصادر والمراجع** ..... 127
**فهرس الموضوعات** ..... 139

# هذا الكتاب

يسلط الضوء على أهم لازمة من لوازم السلطة القضائية، والتي هي السلطة التقديرية، ويقصد بها: تلك الحرية التي يمنحها القانون للقاضي من أجل اختيار قاعدة قانونية معينة من بين قواعد أخرى، كما يميز بينها وبين مفاهيم أخرى، كالاجتهاد القضائي، والعمل القضائي، وقضاء القاضي بعلمه. وتكمن أهميتها العملية في أمرين:

الأمر الأول: أنها الخيط الناظم بين النص والواقع، ذلك أن النص جامد والواقع متحرك، ولابد من أداة تصل أحدهما بالآخر، وتلك الأداة هي: السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي، ومن هنا لا تخضع لرقابة محكمة النقض لارتباطها بأمور الواقع.

الأمر الثاني: أن السلطة التقديرية في المجال الأسري لها ارتباط بكلي النفس، والعرض، والنسل، في علاقتهما بكلي المال، ومن هنا كان لابد من إحاطتها بضوابط صارمة حتى تؤدي غايتها المرجوة.

والأصل أن مهمة القاضي هي تطبيق القانون، وأن أي تدبير أو تقدير أو إجراء محدد بالقانون ومنصوص عليه فيه، وذلك من أجل حماية المصالح، وضمان تحقيق العدالة التي قد تضيع إذا فسح المجال بإطلاق للسلطة التقديرية للقاضي.

وقد تقتضي المصلحة والعدالة أن تعطى للقاضي السلطة التقديرية في النطاق والإطار الذي يحدده القانون، فالقانون الذي تم تشريعه لتحقيق العدالة قد يعطي للقاضي سلطة تقديرية في بعض القضايا إذا كانت العدالة لا تتحقق إلا بذلك، فأينما وجدت العدالة فتم القانون.

والسلطة التقديرية للقاضي الأسري تدخل في هذا السياق، فقد أعطى المشرع الأسري سلطة تقديرية للقاضي الأسري حماية لذوي المصالح، وتحقيقا للعدل، نظرا لكون مسائل الواقع والأحوال تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة والأعراف.


دار الآفاق المغربية

الطبعة الأولى
2026

ISBN 978-9920-526-37-1

الدار البيضاء _ المغرب
الهاتف: +212522 83 33 99
البريد الإلكتروني: daralafak@gmail.com
الموقع الرسمي: www.daralafak.com

90.00