

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة غرداية
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم القانون والشريعة

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية
والقانون الوضعي

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص: القانون والشريعة

تحت إشراف:

- أ. حباس عبد القادر

إعداد الطالب:

- مداح عبد الله

نوقشت علنا بتاريخ: سبتمبر 2019

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الجامعة	الصفة	الرتبة	أسماء أعضاء اللجنة
جامعة غرداية	رئيسا	أستاذ	حاج محمد قاسم
جامعة غرداية	مشرفا ومقرراً	أستاذ	حباس عبد القادر
جامعة غرداية	مناقشا	أستاذ محاضر - أ	حنطاوي بوجمعة

السنة الجامعية: 1439هـ-1440هـ / 2018م-2019م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة غرداية
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم القانون والشريعة

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية
والقانون الوضعي

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص: القانون والشريعة

تحت إشراف:

- أ. حباس عبد القادر

إعداد الطالب:

- مداح عبد الله

نوقشت علنا بتاريخ: سبتمبر 2019

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الجامعة	الصفة	الرتبة	أسماء أعضاء اللجنة
جامعة غرداية	رئيسا	أستاذ	حاج محمد قاسم
جامعة غرداية	مشرفا ومقرراً	أستاذ	حباس عبد القادر
جامعة غرداية	مناقشا	أستاذ محاضر - أ	حنطاوي بوجمعة

السنة الجامعية: 1439هـ-1440هـ / 2018م-2019م



الإهداء

أهدي ثمار جهدي وعملي بفضل الله عزو جل

إلى الوالدين الكرمين حفظهما الله ورعاهما وأطال في عمرهما

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء

إلى كل أفراد عائلتي وأحبابي

إلى كل أصدقائي كل باسمه

إلى كل من ساندني ودعمني من قريب أو بعيد ولو بالكلمة الطيبة

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله الذي بتوفيقه تتم الأعمال حمدا وشكرا خالصا يليق بجلاله وعظيم سلطانه

أتقدم بجزيل شكرنا وخالص إمتناننا إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل سواء من قريب أو

من بعيد ونخص بالذكر:

الدكتور حباس عبد القادر على إشرافه علينا ومساعدتنا في إعداد هذه المذكرة.

والذي لم يبخل علينا بإرشاداته وتوجيهاته طوال فترة إنجاز المذكرة.

كما لا يفوتني تقديم كامل الامتنان والتقدير إلى كافة أساتذة كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية

وأشكر كذلك لجنة المناقشة لتفضلهم على قراءة وتقييم هذه المذكرة.

المقدمة

1. مقدمة:

تعتبر السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة سلاحا ذا حدين، لهذا عملت كل من الشريعة الإسلامية والقانون على وضع مجموعة من المصادر والضوابط التي يلتزم بها القاضي الجنائي أثناء أداء مهامه، وذلك حرصا لعدم إستغلال هذه السلطة بطريقة خاطئة كإستغلال سلطته في تحقيق مصلحة الخاصة على حسب تحقيق العدالة، ونظرا لتطور التكنولوجيا الذي شهده العالم فقد تطورت طرق ووسائل الإجرام، الأمر الذي أدى إلى تطور التشريعات العقابية، من خلال تجريم كل فعل من شأنه إنتهاك حقوق وحرية الأفراد مهما كان هذا الفعل، ضمانا لحماية حريات الأساسية للمواطنين والتي يكفلها الدستور، كما أثبتت الأحكام الشرعية الإسلامية فعاليتها في كل زمان ومكان، من خلال مجموعة من آليات كإجماع وقياس لجمهور فقهاء في المسائل التي لم يتطرق لها الإسلام نظرا لعدم وجودها في ذلك الوقت كالجرائم الإلكترونية وغيرها من الجرائم المعاصرة.

2. أسباب إختيار الموضوع:

تتمثل هذه الأسباب فيما يلي:

أ- الأسباب الذاتية:

- ✓ الميول الذاتي ورغبة مني في دراسة هذا الموضوع.
- ✓ الرغبة بالإحتكاك بالجانب التطبيقي، ومعرفة مدى تطابق القوانين مع ما هو موجود في الواقع.

ب- الأسباب الموضوعية:

- ✓ الأهمية العلمية للموضوع، ومحاولة إثرائه من أجل إبراز دور القاضي الجنائي في إستنباط من النصوص القانونية ومقارنته مع ظروف الجريمة والمجرم من أجل تقدير العقوبة الملائمة.
- ✓ محاولة معرفة مدى تطور المنظومة القانونية في الجزائر من خلال النصوص الموجودة في قانون العقوبات وإسقاطها على الواقع الموجود.

3. أهمية الدراسة:

يشكل موضوع الدراسة أهمية كبرى تتجلى في كون الإنسان قد كرمه الله وفضله، لهذا حرص على حمايته من كل الأخطار التي قد تهدده، أما قانون العقوبات الجزائري فقد أوجد عقوبات لحماية الأفراد والحد من الجريمة، فضلا لما لظروف الجريمة من دور في تحديد نوع ومقدار العقوبة، وما ينتج عن ذلك من تحقيق لأهداف القانون الجنائي، لذا تكمن أهمية هذه الدراسة في إلقاء الضوء على الركائز والمقومات الأساسية لكل من العقوبة والسلطة القاضي الجنائي ونطاقها، ومدى فعالية التشريعات القانونية في الوصول إلى الحقيقة، فضلا عن دور السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة والقانون.

4. الإشكالية:

ومن هنا تتجلى إشكالية الدراسة التي يمكن طرحها على النحو التالي:

فيما تتمثل السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في التشريع الإسلامي والتشريع القانوني الوضعي؟

5. الأسئلة الفرعية:

وعلى ضوء الإشكالية الرئيسية الموضوعة مسبقا يمكن وضع التساؤلات الفرعية التالية:

✓ ما هو مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟

✓ كيف تعرف العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟

✓ ما هي الفروق في السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟

6. أهداف الدراسة:

- تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق من الأهداف يتم إيجازها في النقاط التالية:
- ✓ التعرف على مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.
 - ✓ الإمام بتعريف العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.
 - ✓ إبراز الدور الكبير الذي يلعبه القاضي الجنائي أثناء مرحلة المحاكمة في إخراج النص القانوني من طور الجمود إلى التطبيق المناسب لكل حالة منظورة أمامه، وقيامه بوضع عقوبة مختلفة لكل جريمة حسب ظروفها وملابسات ارتكابها.
 - ✓ تحديد الفروق في السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

7. المنهج المتبع:

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج المقارن، وذلك من خلال عرض ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وكذا عرض مفهوم العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، بالإضافة إلى مقارنة فيما يخص السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

8. حدود الدراسة:

تتمثل حدود الدراسة فيما يلي:

- ✓ الحدود الزمانية: تم إعداد هذه المذكرة خلال السنة الجامعية: 2019/2018.
- ✓ الحدود المكانية: تم إعداد هذه المذكرة من أجل إستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في جامعة غرداية.

9. خطة البحث:

وللإجابة على الإشكالية وفروعها تم بتقسيم الدراسة إلى مقدمة وثلاثة مباحث: في المبحث الأول تم التطرق إلى السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة حيث تضمن هذا المبحث مطلبين وهما المطلب الأول السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في الشريعة الإسلامية والمطلب الثاني السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في القانون الجزائري.

وفي المبحث الثاني تم التطرق إلى العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من خلال المطلبين، حيث تم تناول في المطلب الأول العقوبة في الشريعة الإسلامية، أما المطلب الثاني العقوبة في القانون الجزائري.

ضم المبحث الثالث مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري مطلبين تمثل المطلب الأول السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة من حيث مصدر التشريع، أما المطلب الثاني السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة من حيث جسامه العقوبة.

10. الدراسات السابقة:

رغم أن هذا الموضوع كتبت فيه بحوث ودراسات إلا أنه لا توجد دراسات مقارنة حول هذا الموضوع بين الشريعة الإسلامية والقانون، ومن أهم الدراسات السابقة المرتبطة بهذا الموضوع يذكر ما يلي:

✓ دراسة بلعيد جميلة، مذكرة ماستر في الحقوق، السنة الجامعية 2017 بعنوان السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ومن أهم النتائج المتوصل إليها: فلم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذه الضوابط عند تقديره للجزاء، إلا أنه لم يقيد هذه السلطة بضوابط وترك تقدير العقوبة لحكمة وفطنة القاضي الجنائي، إن هذه السلطة ليست مطلقة بل سلطة تقديرية

أو مقيدة بقواعد معينة وضعها المشرع وفرضها منطق الأشياء، إن تسيب الأحكام الجزائية هي المحل أو الموضوع الرئيسي لرقابة المحكمة العليا وهي لإمتداد رقابتها على الأسباب الواقعية.

✓ دراسة بوعزيز عبد الوهاب، مذكرة الماجستير في كلية الحقوق، السنة الجامعية 2008، عقوبة الإعدام بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي "دراسة مقارنة"، جامعة باجي مختار، عناية، ومن أهم النتائج المتوصل إليها: إن عقوبة الإعدام في التشريع الإسلامي تختلف اختلافات جذرية عن عقوبة الإعدام في القانون الوضعي كون هذا الأخير تتداخل معه السياسة لتحديد نطاق تطبيقها أحيانا وتتسع في الأخذ بها أحيانا أخرى، فالفقه الإسلامي بلغ حد الكمال في جميع النواحي خاصة من الناحية الجنائية فهو يتسم بالثبات والاستقرار عكسه بالنسبة للقانون الوضعي.

11. صعوبات البحث:

لقد مرت فترة الدراسة وإعداد هذه المذكرة بجملة من الصعوبات والعراقيل، تمثلت في:

- ✓ كثرة المراجع الخاصة بهذا الموضوع في الجانب الديني.
- ✓ قلة المراجع المتعلقة بهذا الموضوع في الجانب القانوني.

المبحث الأول: السلطة التقديرية
للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة

تمهيد:

يعتبر القضاء من أهم ركائز الدولة وذلك من خلال تحقيق العدالة لكل المواطنين، لذا عمل الإسلام والقانون على حد سواء على تنظيم الجهاز القضائي، والحد من سلطة القاضي التقديرية في الجرائم الكبرى والخطيرة، فالقاضي هو مسؤول على فض النزاعات بين الأفراد والحكم بينهم بالعدل من خلال النصوص الواردة في القانون أو الشريعة الإسلامية، كما تركت حرية السلطة التقديرية للقاضي بناء على علمه وخبرته القضائية والفقهية في النزاعات أو الجرائم التي لم يرد بها حكم في الإسلام، فالإسلام قد أخذ بعين الاعتبار تقدم الزمن، وظهور جرائم جديدة أو مختلفة، لذا وضع مجموعة من آليات لهذه السلطة منها إجماع وقياس علماء المسلمين، بينما وضع القانون مجموعة من ضوابط لهذه السلطة التقديرية، كما أن ظهور الجرائم بمختلف أنواعها وكثرتها يؤدي لكثرة العقوبات، وهذا يجعل صعوبة وجود قانون متكامل ينص على كل جرائم الحديثة ويضع لهكل منها عقوبتها.

المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في الشريعة الإسلامية

تعتبر السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة ضرورة من ضروريات عمله خاصة في وقتنا الحاضر، حيث أصبحت الجرائم منتشرة ومتعددة وظروفها معقدة.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في الشريعة الإسلامية

نظراً لأهمية القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون، فقد عرف مصطلح سلطة القاضي التقديرية عدة تعاريف سواء من فقهاء القانونيين أو الشرعيين كل حسب وجهة نظره الخاصة، من بينها:

أولاً: المعنى اللغوي للسلطة التقديرية للقاضي:

تعددت معاني سلطة التقديرية للقاضي لغة، حيث يذكر منها:

1- تعريف السلطة لغة: السلطة - بالضم - اسم سُلط أو سِلط، والمصدر سلاطة بمعنى القهر، وفعل المطاوعة منه تسلط، يقال: سلطة الله فتسلط عليهم، أي جعل له عليهم القوة والقهر، والتسليط: التغليب وإطلاق القهر والقدرة.¹

السلطة مصدر سلط، والسين واللام والطاء أصل واحد والسلطة لها معان عديدة، منها: القهر والقوة ومن ذلك السلاطة من التسلط، وهو القهر، ولذلك سمي السلطان سلطاناً.²

ومن معاني السلطة أيضاً: القدرة والملك³، منها: التسليط بمعنى إطلاق السلطان، وقد سلطه الله عليه⁴، ومنها التسلط، والسيطرة، والتحكم، يقال: للأب سلطة على أبنائه الصغار.⁵

جاء في تاج العروس: " والتركيب يدل على القوة والقهر والغلبة".¹

¹ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مصر، سنة 1371هـ-1952م، ص 379.

² أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 1999، ص 567.

³ كرمي حسن، الهادي إلى لغة العرب، دار لبنان للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، 1991، ص 373.

⁴ الجوهري إسماعيل، تاج اللغة وصحاح العربية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 1999، ص 372.

⁵ للجمي أديب، معجم اللغة العربية، عالم المعرفة، الطبعة الأولى، بيروت، 1995، ص 706.

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة

من خلال التعاريف السابقة فإن سلطة القاضي هي القهر والسيطرة والتحكم والقدرة على فرض أحكامه وتنفيذها، تمنح هذه السلطة عادة من سلطان.

2- تعريف التقدير لغة: يقال قدّر كل شيء ومقداره: مقياسه، وقدّر الشيء يقدره قدرًا وقدرة: قاسه وقادرت الرجل مقادرة: إذا قايسته وفعلت مثل فعله، والتقدير على وجوه من المعاني: أحدها: التروية والتفكير في تسوية الأمر وهيئته.

الثاني: تقديره بعلامات بقطعه عليها.

الثالث: أن تنوي أمرًا بعقدك، تقول: قدرت أمر كذا وكذا أي نويته وعقدت عليه.

ويقال: قدرت لأمر كذا اقدر له، وأقدر قدرًا إذا نظرت فيه، ودبرته وقايسته.²

ومن معانيه أيضًا: النظر والتدبر، يقال: قدرت الأمر أقدّره وأقدره إذا نظرت فيه ودبرته.³

ومما سبق يستنتج أن التقدير في لغة هو تفكير وقياس وتدبر في أمر من أمور بناء على مقياس

محدد.

3- تعريف السلطة التقديرية للقاضي لغة: من القدر وقدر الشيء ومقداره مقياسه، فالتقدير:

وضع قدر للشيء أو قياسه أو التروي والتفكير في تسوية الأمر وهيئته ومنه تقدير القاضي العقوبة

الرادعة في التعزير بحيث تتناسب مع الجريمة والجرم.⁴

سلطة القاضي فتعني -هنا أيضا- ما للقاضي من قدرة على إصدار الأحكام الملزمة، سواء من

حيث مجال الإختصاص أو من حيث ما يحكم به.⁵

¹ محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1425هـ-2004م، ص 15.

² ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1956، ص 75.

³ الجزري، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق محمود الطناجي، دار إحياء الكتب العربية، مصر، د.ت، ص 23.

⁴ ذياب عبد الكريم عقل، محمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد 2، جامعة الأردنية، الأردن، 2008، 493.

⁵ محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، المرجع السابق، ص 15.

يستخلص مما سبق أن سلطة القاضي تعني تدبر وقياس في جريمة أو عقوبة وإصدار حكمه، وإلزام محكوم عليهم بأحكامه وضرورة تنفيذها.

ثانياً: المعنى الإصطلاحي:

تعددت المعاني الإصطلاحية للسلطة التقديرية للقاضي، حيث يذكر بعضها فيما يلي:

1- شرعاً: عرف فقهاء في الشريعة الإسلامية السلطة التقديرية للقاضي في كثير من الكتب، وذلك نظراً لأهميتها، حيث يلخص أهم هذه التعريفات فيما يأتي:

أ- تعريف السلطة شرعاً: عند البحث في كتب الفقهاء عن لفظة السلطة بصورة عامة، سواء أكانت سلطة ولي الأمر، أم سلطة القاضي، لا نجده متداولاً ولا مشهوراً، ذلك أن الفقهاء عندما عالجوا موضوع السلطة، لم يستخدموا لفظ السلطة إلا في عهود متأخرة، نظراً لما قد يوحي به اللفظ من نزعة التحكم والتسلط.¹

إلا أن هناك تعريفات عديدة من قبل المحدثين، ومعظمها تقصد سلطة ولي الأمر، أو السلطان أو صاحب الحكم، ومن هذه التعريفات:

✓ الحكم المعترف به بوصفه حكماً شرعياً، كما أنها الحكم المقبول والمحترم.²

✓ هي المرجع الأعلى المسلم له بالنفوذ، أو الهيئة الاجتماعية القادرة على فرض إرادتها على الإرادات الأخرى، بحيث تعترف الهيئات الأخرى لها بالقيادة والفصل، وبقدرتها وبحقها في المحاكمة وإنزال العقوبات، وبكل ما يضمني عليها الشرعية ويوجب الاحترام لاعتباراتها، والالتزام بقراراتها.³

✓ هي الصلاحية في الأمر والنهي، وإحداث آثار قانونية بالإرادة المنفردة، في مواجهة الغير.⁴

¹ قرعوش، كايد يوسف، طرق إنتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت، 1987، ص 75.

² ذبيان سامي، قاموس المصطلحات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، رياض الريس للكتب والنشر، الطبعة الأولى، لندن، 1990، ص 258.

³ كياي عبد الوهاب، موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، مصر، 1983، 216.

⁴ نخلة مويريس، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2002، ص 958.

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة

يستنتج مما سبق أن السلطة هي قدرة على فرض حكم وإرادة على الآخرين وإلزامهم بها، وإنزال العقوبات عليهم.

ب- تعريف التقدير شرعا: تبين كمية الشيء، وهو من المعاني اللغوية، والتقدير تحديد كل مخلوق بحده الذي يوجد من حسن وقبح ونفع وضرر وغيرهما، وتقدير الله وجهان: الأول: بالحثم فيه أن يكون كذا إما وجوبا أو إمكانا، الثاني: بإعطائه القدرة عليه. والتقدير من الإنسان له وجهان:

الأول: التفكير في الأمر بحسب نظر العقل وبناء العقل عليه، وذلك محمود.

الثاني: أن يكون بحسب التمني والشهوة، وذلك مذموم.¹

ويقال للتسوية بين أمر بآخر: تقدير²، والتقدير أيضا: إعطاء المعلوم حكم الموجود أو الموجود حكم المعلوم.³

يستنتج أن التقدير هو قدرة على التفكير في المسألة أو النزاع بناء على مقياس مقبول، وباستخدام العقل.

ج- تعريف السلطة التقديرية للقاضي شرعا: قبل التطرق لسلطة التقديرية للقاضي يجب أن يعرف من يقوم بأعباء منصب القضاء في الشريعة الإسلامية، والذي يتمثل في خليفة المسلمين الذي اختارته الأمة وسلطه الله على العباد لإقامة الحقوق والحجج أو نائبه، فالسلطة القاضي التقديرية هي صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكير والتدبر بحسب النظر والمقايضة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها، ابتداء من قبول سماعها إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها، إلى

¹ محمود أحمد الفتوحى الحنبلي، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1372هـ-1953م، ص 564.

² محمد عميم الإحسان المجلدي البركتي، قواعد الفقه، دار الصدف بيلشرز كراتشي للنشر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، باكستان، 1407هـ-1986م، ص 464.

³ ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير في شرح التحرير، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بيروت، 1403هـ-1983م، ص 117.

الحكم عليها، واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم، مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في حكم القضائي.¹

تتمثل السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي في الإجتهد القضائي في استنباط الحكم الواجب تطبيقه في القضية المتنازع فيها عن طريق الأمارات والوسائل التي وضعها الشارع للدلالة على حكمه، وهذه سلطة مقرررة للقاضي من الشريعة الإسلامية، فبدونها لا يتمكن القاضي من تحقيق غاية الشريعة في تقرير حق التقاضي في المجتمع الإسلامي، والتي تتمثل في إستقرار العدل بين الأفراد. ومما يؤكد أن سلطة القاضي التقديرية هي بعينها سلطة الإجتهد الممنوحة للقاضي، جملة من الأمور المستفاد من إستقراء وتتبع لأقوال الفقهاء في هذا الشأن.²

ومن خلال التعاريف السابقة يتضح أن السلطة التقديرية للقاضي هي سلطة وعبء ومسؤولية يتحمله القاضي أثناء أداء عمله من خلال التفكير والتدبر والتقدير في الأمور المعروضة أمامه والتأكد من صحتها أو كذبها، ثم إصدار حكمه عليها طبقاً لما شرعه الله تعالى بعد التأكد من مطابقة الدعوى لشروط الحكم المنصوص عليه في الشريعة الإسلامية، وإذا لم يكن هذا الحكم وارداً فيها، فيعتمد القاضي على اجتهاده الخاص إذا كان صاحب علم وإذا لم يكن كذلك يسأل أهل العلم.

الفرع الثاني: المبادئ الأساسية في القضاء الجنائي المؤثرة في السلطة التقديرية للقاضي:

يراعى القاضي الجنائي هذه المبادئ عند تقديره للعقوبة، وتتمثل فيما يلي:

✓ **التقصي في إثبات الجريمة:** ينبغي على القاضي أن يتشدد في إثبات الجريمة، لأنها من الأمور الخطيرة التي تترتب عليها العقوبات الشديدة، فلا مجال للشك أو الإحتمال في إثباتها.

¹ ينظر في: السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، دون الطبعة، بيروت، 1406هـ-1986م، ص 60.

² سليمان بن محمد بن سليمان الجويسر، سلطة القاضي التقديرية في الشهادة والإقرار واليمين، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1422هـ-2001م/1423هـ-2002م، ص 18.

✓ **درء الحدود بالشبهات:** فالشبهات العديدة بأنواعها، سواء أكانت شبهة في الفعل أم شبهة في الفاعل أم شبهة في المحل أم شبهة في العقد أم غير ذلك، تدرأ الحدود وتسقطها، والشبهة تصلح للدفع لا للإثبات.¹

الشبهة في الفعل: هي الحال التي يعتقد الفاعل فيها حل ما فعل ولم يكن ثمة دليل سمعي يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلاً، وهي شبهة في حق من اشتبه عليه الفعل دون غيره.

الشبهة في الفاعل: هي الحال التي يفعل فيها محرماً وهو يعتقد أنه يأتي حلالاً، كمن يطأ امرأة زفت إليه على أنها زوجته ثم تبين أنها ليست زوجته، فأساس الشبهة ظن الفاعل واعتقاده.

الشبهة في العقد: هي الحال التي يفعل فيها شيئاً يعتقد حله، لكن بعض الأئمة يرى حرمة ووجوب العقوبة، فيدرأ عنه الحد لشبهة الاختلاف في وجوبه عليه، كمن ينكح بلا ولي، فلا حد عليه عند من يشترطون الولي في النكاح، لإجازة الحنفية النكاح بلا ولي.²

✓ **تفضيل الخطأ في العفو:** معنى هذا المبدأ أنه لا يصح الحكم بالعقوبة إلا بعد التثبت الكامل من نسبة الجريمة للمتهم، وأن النص المحرم منطبق على الجريمة، فإذا كان ثمة شك فيما سبق، أو لم يترجح للقاضي أحد أمرين ويتضح له وجه الحق، كان عليه أن يرجح جانب العفو عن الجاني، فيحكم ببراءته لأن براءة المجرم في حال الشك خير للجماعة وأدعى إلى تحقيق العدالة من عقاب البريء مع الشك. ومبدأ الخطأ في العفو ينطبق على كل أنواع الجرائم، جرائم الحدود والقصاص والدية والتعزير، ويمكن القول بأن مبدأ درء الحدود بالشبهات على أهميته يعد بمنزلة التطبيق لمبدأ الخطأ في العفو، على الأقل في الحالات التي يؤدي فيها درء الحد لتبرئة الجاني.³

ومما سبق يمكن تلخيص أن مبادئ القضاء الجنائي الإسلامي تعتمد على مجموعة من مبادئ التي تتمثل في ثبوت الجريمة وسقوطها بالشبهات والعفو على الجاني في حالة عدم عن ثبوت الجريمة بشكل كامل خوفاً من الخطأ، فالقاضي عند استخدامه لسلطته التقديرية يجب عليه الأخذ بعين

¹ السرخسي، المرجع السابق، ص 13.

² ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، دمشق، سوريا، د.ت، ص 249

³ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 317.

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة

الإعتبار هذه المبادئ التي تعتبر كمنهج يتبعه عند إستخدامه هذه السلطة، بينما تبقى له حرية في تقدير كل مبدأ وعمله به بناء على خبرته وظروف الجريمة والمجرم.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في القانون الجزائري

إن تطور الجريمة وظروفها وأدواتها أدى إلى تطور مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، والتي أصبحت ضرورة من ضرورات القضاء، نظرا لظهور أنواع جديدة من الجريمة، لم يتفق رجال القانون على وضع تعريف موحد للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في القانون الجزائري

يمكن ذكر أهم هذه التعاريف فيما يلي:

✓ السلطة التقديرية للقاضي بأنها: "اختصاص القاضي في وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية".¹

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه عام، ولم يحدد بدقة مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، وحسبه أن القاضي يستعمل سلطته التقديرية، عندما يحسن اختيار العقوبة المناسبة لتوقيعها على المتهم، طبعاً مع مراعاة النصوص القانونية.

✓ 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 هذا النشاط وعلاقته بالواقع والقانون.²

✓ سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة وشدتها ومدى قابليتها للتنفيذ من بين الاختيارات التي منحها له الشارع والمنصوص عليها في القانون، هذا التعريف حدد مجال السلطة التقديرية، وذلك باختيار نوع العقوبة وشدتها ووقف تنفيذها إذا توفرت شروط ذلك، وهذا كله في إطار القانون.

¹ سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، الجزائر، 2008، ص 492.

² ذياب عبد الكريم عقل، محمد علي العمري، المرجع السابق، ص 479-480.

ورغم أن هذا التعريف أوسع من سابقه من حيث تحديده لمجال هذه السلطة، إلا أنه يؤخذ عليه عدم إشارته إلى أن هذه السلطة تمارس في ظل ضوابط وحدود يلتزم بها القاضي، ومن ثم فالتعريف قاصر من هذا الجانب.¹

✓ القدرة على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها بصدد اختيار الجزاء الجنائي، عقوبة كان أم تدييرا وقائيا، نوعا أو مقدارا، ضمن الحدود المقررة قانونا بما يحقق الاتساق بين المصالح الفردية والاجتماعية على حد سواء، هذا التعريف حاول أن يجمع في مفهومه للسلطة التقديرية بين نطاق هذه السلطة والحدود القانونية التي يجب على القاضي مراعاتها عند استعماله لها، كل ذلك في إطار ما يسمح به المشرع.²

يستنتج مما سبق أن السلطة التقديرية للقاضي هي عبارة عن القدرة على استنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة، وملاءمتها مع ظروف الجريمة والمجرم، وتقدير العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية.

الفرع الثاني: آراء الفقهاء في تحديد ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة:

وقد اختلف الفقهاء في تحديد ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة، حيث ظهرت ثلاثة اتجاهات والتي تتمثل في:

✓ **الاتجاه الموسع لسلطة القاضي الجنائي التقديرية:** يرى هذا الاتجاه أن التقرير القضائي يستوجب ترك الحرية المطلقة للقاضي الجنائي حتى يطابق بين النصوص القانونية وحيات المجتمع المتطورة، فلسفة القاضي الجنائي التقديرية تفترض من حيث المبدأ تمتعه بقدر من حرية التقدير لجسامة الفعل الإجرامي وشخصية مرتكب الفعل ومن ثم تحديد نوع ومقدار العقوبة واجبة التطبيق، وبالتالي لا مجال لوجود ضوابط التبرير المقيدة لسلطة القاضي الجنائي.

¹ شمس الدين أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2008، ص 528.

² حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص 782.

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة

وقد سارت على هذا الإتجاه عدد من القوانين منها قانون العقوبات السويدي، إذ أن المشرع السويدي أضفى على قانونية الجرائم والعقوبات مرونة، حيث منح للقاضي حرية واسعة في اختيار العقوبة والتدبير الملائم لمرتكب الجريمة، دون إلزامه بفرض عقوبة محددة إلا في حالات نادرة.¹ يستنتج مما سبق أن هذا الإتجاه ترك الحرية المطلقة للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة دون تقييده بنصوص قانونية، وتحريره من كل الضوابط التي من شأنها أن تعرقل عمل القاضي، الذي اجتهد لجعل النصوص القانونية تسير التطور الحاصل في المجتمعات والدول والقوانين.

✓ **الإتجاه المضيق لسلطة القاضي التقديرية:** يرى هذا الاتجاه أن نظام السلطة القضائية المقيدة وبضرورة حصر هذه السلطة في أضيق نطاق، وذلك لا يأتي إلا بمجموعة من الضوابط التي يسير على هديها القاضي، حيث لا مجال للاقتناع الشخصي ولا للتقدير، وهذا الرأي يتوافق مع رأي أنصار الشريعة الصارمة فالقاضي مجرد من كل سلطة تقديرية سواء تعلق الأمر بتعيين الأفعال التي تعتبر جرائم، أو في تحديد العقوبات.

فتنحصر وظيفته في تطبيق القانون على ما عرض عليه من وقائع لذلك فهو ملزم بتحديد الوصف القانوني لكل جريمة يفصل فيها، ويجب عليه عند تفسيره للقانون أن يتقيد بإرادة المشرع الحقيقية في القاعدة القانونية.²

يستنتج مما سبق أن هذا الإتجاه حصر السلطة التقديرية للقاضي في أضيق نطاق من خلال مجموعة من الضوابط التي يسير عليها، وتنحصر وظيفته في تطبيق القانون وتحديد الوصف القانوني لكل جريمة يفصل فيها.

✓ **الإتجاه المعتدل:** أخذت معظم التشريعات المعاصرة حيث تسلم بقانونية التنظيم الذي يمكن القاضي الجنائي من تقديره لوقائع الدعوى وأدلتها، فضلا عن تقديره لظروف الجريمة وملاساتها كل حالة على حدى، وهي الملاسات التي يتعذر على المشرع الإحاطة بها وحصرها في قوالب قانونية

¹ دليلا فركوس، الوحيز في التاريخ النظم، دار الرغائب والنفائس، د.ط، د.ت، ص 60.

² بكار حاتم حسن موسى، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الإحترازية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ليبيا، 1996، ص 396-397.

ثابتة ودائمة، وهذا لتغييرها الدائم من حالة لأخرى ومن زمن لآخر، لكن يبقى حكم القاضي الجنائي مقيداً بالتسبب لإبراز عناصر تقدير العقاب ومبرراته، ولذلك نجد السياسة الجنائية الحديثة إلى جانب إقرارها تمنح سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجنائي، إلا أنها تؤكد كضرورة الحيلولة دون جعل هذه السلطة تحكيمية فتقضي بضرورة ممارستها في إطار النطاق القانوني الشكلي والموضوعي.¹

يستنتج مما سبق أن هذا الإتجاه منح سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجنائي بشرط أن تكون في إطار النطاق القانوني الشكلي والموضوعي، وأن يكون للقاضي الخبرة والتخصص وفق لشخصية المجرم وظروف ارتكاب الجريمة.

الفرع الثالث: أنواع ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

إن القاضي الجنائي عند تقديره للعقوبة في إطار السلطة التقديرية الممنوحة له، يأخذ بعين الاعتبار كل ما هو متعلق بالجريمة حتى لا يكون تقديره خارج إطار القانون ومع مراعاة ظروف المجرم، وتنقسم هذه أنواع إلى:

1. ضوابط المتعلقة بذات الجريمة: إن المشرع الجزائري نص على تحديد مجموعة من ضوابط الخاصة بالجريمة وظروفها، غير أنها لم تلقى العناية الكافية، وتنقسم هذه الضوابط إلى:

أ. الضوابط المتعلقة بالسلوك: وقد يقتصر في ذلك على مجرد اثبات الفعل المادي مجردا عن أي ظروف، وقد يحدث أن يقترن اثباته ببعض الظروف التي تضيف عليه مسحة معينة من الجسامة، ومثال ذلك أن يقتصر القاتل على مجرد إزهاق روح ضحيته دون التنكيل بها، فإذا كان هذا الأخير فإن المنطق يقضي بأن انعدامه يبرر التخفيف، ونفس الشيء بالنسبة لجريمة خطف طفل وتركه في مكان خال من آدميين وجب اعتبار ذلك ظرفا مخففا للعقاب.²

¹ عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1967، ص 445.

² حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الإحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 398.

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة

يستنتج مما سبق أن هذه الضوابط تتعلق باثبات الفعل المادي لمرتكب الجريمة دون أخذ بعين الاعتبار ظروف الجريمة.

ب. الضوابط المتعلقة بالنتيجة: يقصد بها من خلال مدلولها المادي هي ذلك الأثر الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي وهذا التغير لا يقصد به التغير الواقعي، وإنما التغير القانوني أي الذي يتطلبه المشرع في النموذج القانوني للجريمة ومثال ذلك مفارقة القتل الحياة في جريمة القتل، أما النتيجة بمدلولها القانوني هي الإعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون سواء تمثل العدوان في إصابة هذا الحق أو المصلحة بضرر محقق، وبناء على كل ذلك فالنتيجة في القتل وفق هذا المدلول هي العدوان على حق الحياة، فالعلة من ذلك أن المشرع لا يجرم سلوكا إلا إذا رأى فيه عدوان على حق أو مصلحة يحميها القانون.¹

يستخلص من هذا أن هذه الضوابط تتعلق بالنتيجة التي تحمل مدلولين وهما المدلول المادي وهو الأثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي للمجرم في المحيط الخارجي، أما المدلول القانوني فهو انتهاك حقوق وحرريات الأفراد التي ينتج عنه ضرر، فالسلوك لا يجرم إلا إذا تسبب في ضرر للغير.

ت. الضوابط المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة: لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه القانون الجزائي بل لابد أن يصدر هذا العمل عن إرادة الجنائي، فلا تقوم الجريمة بدون توافر الركنين المادي والمعنوي علاوة على الركن الشرعي، ويتمثل الركن المعنوي في نية داخلية يضمها الجاني في نفسه²، ويتخذ الركن المعنوي إحدى الصور التالية:

✓ **القصد الجنائي:** يتكون القصد الجنائي بصفة عامة من عنصري العلم والإرادة.

✓ **الخطأ غير العمدي:** يتمثل في إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يقضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك في استطاعته، وكان واجبا عليه.

¹ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 108.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة عشر، الجزائر، 2014، ص

✓ **الباعث على الجريمة:** تستلزم دراسة الباعث على الجريمة كضابط يلجأ إليه القاضي عند تقدير الجزاء تحديد مدلوله.¹

يستنتج مما سبق أن الركن المعنوي ينقسم إلى القصد الجنائي الذي يشترط فيه علم الجاني بأن فعل الذي سيرتكبه جريمة يعاقب عليها القانون، وقيام بجريمته بإرادته، وقد يكون الخطأ غير العمدي أي عدم نية ورغبة المجرم في إرتكابه الجريمة، أما الباعث فهو الدافع أو السبب الذي جعل الجاني يرتكب جريمته، فعلى القاضي أن ينظر إلى كل هذه ضوابط متعلقة بهذه الأركان، حتى يستطيع معرفة كل ظروف وملابسات الجريمة، ويتمكن من تقدير العقوبة المناسبة.

2. **الضوابط المتعلقة بالجاني:** إن الجريمة قد تكون نتيجة لجملة من عوامل خاصة بشخصية الجاني، من حيث سنه وحالته المعيشية والعقلية، لذا وجب وضع مجموعة من الضوابط الخاصة بالجاني من بينها:

أ. **ضابط الظروف الشخصية للجاني:** وينقسم إلى:

✓ **دوافع ارتكاب الجريمة:** تعتبر من المعايير التي تعين القاضي في تقديره للعقوبة، لأنه يعد القوة المحركة للإرادة أو العامل النفسي الذي دعا الجاني لتفكير في الجريمة، حيث أن للباعث دور الأساسي في توجيه القاضي حين يستعمل سلطته التقديرية في تحديد العقاب، والكشف عن مقدار خطورة شخصية المجرم، فقد أضحت فكرة الباعث في مجال السلطة التقديرية من المسلمات منذ ظهور فكرة الدعوة إلى السماح للقاضي بتوقيع عقوبات تتناسب مع بواعث المجرمين.

✓ **أخلاق الجاني:** يقصد به سلوك المتهم وأسلوب حياته قبل ارتكاب الجريمة ما سجل ضده من سوابق جنائية، كذلك للماضي الجاني أهمية في تحديد مدى خطورته عند تقدير العقوبة الملائمة له.² وما يكشف عن خلق المتهم السابق لإرتكاب الجريمة هو القيام بإجراء فحص علمي لشخصية المتهم قبل الحكم عليه، فقد يأمر القاضي بإجراء فحص على شخصية للمتهم للتعرف على الظروف

¹ حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 67.

² فهد هادي جبثور، التفريد القضائي للعقوبة، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2014، ص 325-327.

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة

التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة، بحيث يأخذ بعين الإعتبار نتائج هذه الدراسة لتأسيس حكمه وتحديد نوع ومقدار للعقوبة.¹

يستنتج مما سبق أن ضابط الظروف الشخصية للجاني تتمثل في دوافع ارتكاب الجريمة وهي مجموعة الأسباب أو العوامل النفسية التي دفعت الجاني لارتكابه جريمته، والتي يستند إليها القاضي في تقدير عقوبته، فضلا عن أخلاق الجاني التي هي عبارة عن سلوك المتهم وماضيه وإذا ما سجل عليه سوابق قبل ارتكابه للجريمة، وذلك لمعرفة شخصية الجاني، فينبغي على القاضي التأكد من كل هذه الظروف من أجل تقدير العقوبة المناسبة للجاني.

ب. ضابط الظروف الموضوعية للجاني: إن الميولات الإجرامية للجاني تفرضها عليه مجموعة من الظروف الموضوعية، وهذه الظروف متعلقة بحياته الفردية والعائلية والاجتماعية، فيرى علماء النفس أن هذه الظروف، والتي من شأنها أن تلقي ضوءا على الوسط الذي يعيش فيه الجاني وتكشف عن خطورته الإجرامية، كما ينبغي على القاضي أن يفحص العلاقة بين المتهم والمجني عليه، فيقوم قاضي بتحقيق عن شخصية المتهمين، كما يجوز له اتخاذ أي إجراء يراه مناسبا، يغلب على ظن القاضي أن المتهم مذنب بارتكاب الجريمة قضى بالإحالة في الجرح، أو إرسال المستندات في الجنايات، وإن غلب على ظنه أن المتهم بريء أصدر أمرا بالألا وجه للمتابعة، وهو في كلتا الحالتين استعمل سلطته التقديرية واقتناعه الشخصي.²

يستنتج مما سبق أن الظروف الموضوعية للجاني هي كل الظروف الخاصة بحياة الفرد وبيئته العائلية والاجتماعية التي تبين الوسط الذي يعيش فيه، فيبقى على القاضي التأكد من شخصية المتهم وظروفه.

¹ بن صغير هجيره، سلطة القاضي الجنائي في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماستر (غير منشورة) في قانون جنائي، جامعة ورقلة، ورقلة، 2016، ص 17.

² محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مجلة الملتقى الدولي الأول حول الإجتهد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، مارس 2004، ص 73.

3. الضوابط المتعلقة بالمجني عليه: فقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من ضوابط المتعلقة بالمجني عليه، والتي تنقسم إلى:

أ. درجة مسؤولية المجني عليه: يبرز دور المجني عليه بصورة واضحة في خلق فكرة الجريمة ودفع الجاني إليها في مجال الاستفزاز، حيث يصدر منه من الأفعال أو الأقوال غير المشروعة ضد شخص آخر بصورة تولد لديه حالة من الغضب والانفعال الشديدين فيكون رد فعله الطبيعي ضد ما صدر من الجاني عليه هو ارتكاب جريمة ضده.¹

وحالة استفزاز الجاني من قبل المجني عليه هي من بين الحالات التي أولاهها المشرع عناية واعتبرها من الأعذار القانونية المخففة للعقاب، وهذا نستشفه من خلال نصوص المواد من 272 إلى 283 من قانون العقوبات الجزائري فقد اعتبرها ظرفا مخففا للعقاب.

ب. الضوابط المتعلقة بشخصية المجني عليه: هي كل ما يتعلق بحالة المجني عليه اللازمة مثل السن والجنس وكل حالة تدل على عجز المجني عليه في مقاومة الجاني أو إدراك ماهية الفعل فقد يكون المجني عليه طفلا صغير السن أو رجلا طاعنا في السن أو امرأة أو مريضا.²

نص المشرع الجزائري على الظروف المتعلقة بالمجني عليه، ففي جريمة القتل العمد تشدد العقوبة إذا كان المجني عليه هو أحد الأصول طبقا لنص المادة 261 من قانون العقوبات، وفي جريمة الجرح والضرب تشدد العقوبة إذا كان المجني عليه قاصرا طبقا لنص المادة 269 من نفس القانون وفي جريمة الفعل المخل بالحياة تضاعف العقوبة إذا كان المجني عليه لم يكمل السادسة عشرة طبقا لنص المادة 366 من نفس المادة.³

يستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري لخص في قانون العقوبات جملة من ضوابط سلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة منها ضوابط المتعلقة بذات الجريمة وضوابط المتعلقة بالجاني وضوابط خاصة بشخصية المجني عليه، إلا أنها لم تلقى العناية الكافية والضرورية التي تتطلبها هذه الضوابط.

¹ فهد هادي جيتور، المرجع السابق، ص 353، ص 357.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 378.

³ منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2006، ص 277.

خلاصة المبحث الأول:

يستنتج مما سبق أن السلطة التقديرية للقاضي تعني تدبر وقياس في جريمة أو عقوبة وإصدار حكمه، وإلزام محكوم عليهم بأحكامه وضرورة تنفيذها، أما شرعا هي سلطة وعبء ومسؤولية يتحمله القاضي أثناء أداء عمله من خلال التفكير والتدبر والتقدير في الأمور المعروضة أمامه والتأكد من صحتها أو كذبها، ثم إصدار حكمه عليها طبقا لما شرعه الله تعالى بعد التأكد من مطابقة الدعوى لشروط الحكم المنصوص عليه في الشريعة الإسلامية، ويراعى القاضي الجنائي هذه المبادئ عند تقديره للعقوبة، وتتمثل في التقصي في إثبات الجريمة، ودرء الحدود بالشبهات، أما السلطة التقديرية للقاضي قانونا هي عبارة عن القدرة على استنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة، وملاءمتها مع ظروف الجريمة والمجرم، وتقدير العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية، حيث ظهرت ثلاثة اتجاهات في تحديد ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي والتي تتمثل في الإتجاه الموسع، الإتجاه المضيق، الإتجاه المعتدل، ولها عدة ضوابط من بينها ضوابط المتعلقة بذات الجريمة، الضوابط المتعلقة بالجاني.

المبحث الثاني: العقوبة في الشريعة الإسلامية
والقانون الجزائري

تمهيد:

إن العقوبة في الشريعة الإسلامية فرضت لحماية الناس وضمان عيشتهم بأمان، وفرق الفقهاء بين العقوبة والعقاب، في أن العقوبة تقع على الجاني أو المجرم في الدنيا، أما العقاب يكون في الآخرة، حيث وضع الإسلام أسس في إنزال العقوبة مما جاء في القرآن الكريم أو ما تبث عن النبي صلي الله عليه وسلم، وقد أخذ بها المشرع الجزائري في سن العقوبات وكيفية الإثبات، فضلا عن التشريعات المعاصرة، وقد وضع عقوبة لكل فعل يعتبر في نظر القانون جريمة، سواء كان يمس حرية الأفراد أو أمن الدولة وممتلكاتها.

المطلب الأول: العقوبة في الشريعة الإسلامية

العقوبة هي الجزاء الذي يتلقاه الجاني نتيجة للضرر الذي يسببه للمجني عليه أو للمجتمع، حيث بغية الحد من انتشار الجريمة وضعت الشريعة الإسلامية مجموعة من العقوبات التي تتناسب مع جسامته الجريمة ومدى ضررها على الأفراد والمجتمع فرضها الله عزو جل لإحلال العدالة والمساواة.

الفرع الأول: تعريف في الشريعة الإسلامية

يمكن إيجاز أهم تعاريفها فيما يلي:

1- تعريف العقوبة لغة: لقد تعددت تعاريف الخاصة بالعقوبة بين الباحثين، ونورد أهمها في:

✓ العقاب يعني الجزاء، والمؤاخذة والمكافأة، والثواب، وعاقبتهم أي أصبتم¹، ومنه قوله سبحانه تعالى: (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ)²، والعقيب هو مؤخر القدم، وعقب الأمر: آخره³، ومنه قوله تعالى: (وَلَا يَخَافُ عُقْبَاهَا)⁴، والعقاب لا يوجد إلا بعد حدوث الجريمة، فهو يعقبها، فلا يمكن أن تكون العقوبة قبل الفعل المنهي عنه، ولو حصل لكان ضربا من الظلم والاستبداد.⁵

✓ هي الجزاء عن السوء، حيث قال ابن منظور هي: "العقاب أو المعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءا، والإسم العقوبة".⁶

✓ هي أيضا للجزاء بالخير عقاب، مثل فلان أعقبه الله خيرا بإحسانه بمعنى عوضه وأبدله بعد الإحسان خيرا⁷، لقول الله سبحانه وتعالى: (أُولَئِكَ لَهُمْ عَقَبَى الدار)¹، ولقوله تعالى: (وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ)²، وقد قال الشاعر الذبياني:

¹ جمال زيد الكيلاني، مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 38، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014، ص 95.

² سورة النحل، الآية: 126.

³ جمال زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص 96.

⁴ سورة الشمس، الآية: 15.

⁵ جمال زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص 96.

⁶ ابن منظور، المرجع السابق، ص 211 وبعدها

⁷ عبد الله البستاني اللبناني، معجم البستان، المطبعة الأمريكية، بيروت، لبنان، د.ت، ص 1619.

كما أطاعك وأد الله على الرشد.

من أطاع فأعقبه بطاعته

وقال الشيخ عبد الله البستاني أن العرب تقول: "أعقب الرجل، جازيته بخير، وعاقبته جازيته بشر، فأطلق على الجزاء عاقبة وعلى الجزاء بالشر عقاب".³

✓ قال بطرس البستاني في القاموس المحيط "أن العقوبة هي ما يلحق الإنسان من المحنة بعد الذنب في الدنيا وقد تختص العقوبة بالتعزيز، وقد تختص بعقاب الآخرة وتطلق العقوبة على الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الدنيا بإعتبار المدنية".⁴

ومن خلال التعاريف السابقة للعقوبة لغة، وأن للعقوبة عدة معاني مختلفة ومتنوعة حسب رؤية كل الباحث، منها الجزاء عن السوء، الجزاء بالخير عقاب، فالعقوبة هي كل ما يصيب الإنسان من الحن والمصائب في الدنيا، وتكون هذه العقوبة طبقاً للأحكام الشرعية.

2- تعريف العقوبة شرعاً: لقد عرفت العقوبة في الشريعة الإسلامية بتعريفات كثيرة ومختلفة، والتي اختلفت باختلاف المذاهب الأربعة، ومن بين هذه التعاريف فيما يلي:

- **المالكية:** عرفها المالكية فقالوا: "العقوبة هي زواجر، إما على حدود مقدرة، وإما تعزيرات غير مقدرة".

- **الحنفية:** عرفها الحنفية بقولهم: "العقوبة تكون على فعل محرم، أو ترك واجب، أو سنة، أو فعل مكروه"⁵، وعرفها أيضاً الحنفية بأنها: "هي الحد في ذاته، والحد هو العقوبة المقدرة من الله تعالى حقاً لله تعالى".

¹ سورة الرعد، الآية: 22.

² سورة القصص، الآية: 83.

³ عبد الله البستاني اللبناني، المرجع السابق، ص 1619.

⁴ بطرس البستاني، القاموس المحيط، دار مكتبة، المجلد الثاني، لبنان، د.ت، ص 1436.

⁵ سالم بن راشد بن عمران المطيري، أحكام مخالفات المكاتب العقارية وعقوباتها: دراسة مقارنة، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 1438هـ-2017م، ص 25.

- **الشافعية:** عرف الشافعية العقوبة فقالوا: "أنها زواج وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به"¹، وعرفها البعض الآخر بأنها: "العقوبة جزاء على الإصرار على ذنب حاضر، أو مفسدة ملابسة لا إثم على فاعلها، أو جزاء على ذنب ماض منصرم، أو عن مفسدة منصرمة".
- **الحنابلة:** وعرفها الحنابلة فقالوا: "العقوبة تكون على فعل مجرم، أو ترك واجب".
- والمتأمل في هذه التعريفات يرى أن بعضها تعريف بالتمثيل كتعريف الحنفية والحنابلة، وفي بعضها توسع كما عند الحنفية والشافعية، وبعضها فيه طول كما عند الشافعية.²
- يمكن تلخيص التعريفات السابقة في تعريف واحد وشامل فيما يلي: الجزاء الذي يوقعه ولي الأمر أو من ينوب عنه على من إرتكب فعل محرم في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: خصائص العقوبة في الشريعة الإسلامية

- للعقوبة في الشريعة الإسلامية عدة خصائص، والتي أوردها الفقهاء في تعريفاتهم ومنها:
- **خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية:** وتعتبر العقوبة شرعية إذا كانت تستند إلى مصدر من مصادر الشريعة كأن يكون مردها القرآن أو السنة أو الإجماع، ويشترط في العقوبات التي يقرها أولو الأمر ألا تكون منافية لنصوص الشريعة وإلا كانت باطلة.
- ويترب على اشتراط شرعية العقوبة أن لا يجوز للقاضي أن يوقع العقوبة من عنده ولو اعتقد أنها أفضل من العقوبات المنصوص عليها.
- **أن تكون العقوبة شخصية:** فالعقوبة من خصائصها أنها لا تصيب إلا الجاني فلا تتعداه إلى غيره، وهذا الشرط هو أحد الأصول التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية.³

¹ إنعام الحق، العقوبات الإسلامية ليست بنكايه على العباد في باطنها رحمة فائقة، تاريخ التصفح 20/07/2019، الساعة:

17:00، مقال منشور في موقع: https://enam13.blogspot.com/2013/12/blog-post_14.html

² سالم بن راشد بن عمران المطيري، المرجع السابق، ص 26.

³ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، الجزء الأول، د.ط، بيروت، د.ت، ص 629-631.

المبحث الثاني: العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

- **مساواة العقوبة:** ويقصد بذلك أن العقوبة تطبق على الناس جميعاً، بغير تمييز بينهم على أساس مراكزهم الاجتماعية أو الوظيفية أو الجنس، وإنما المعيار هو اقرار الجريمة وتوافر شروط العقاب.
 - **عدالة العقوبة:** فالعقوبة في السياسة العقابية ذات أغراض نفعية سواء أكانت لصالح المجتمع، أم لصالح المحكوم عليه، وهدف الشريعة الإسلامية منه هو حماية المجتمعات وصيانتها من عبث العابثين.
 - **قضائية العقوبة:** أكدت الشريعة الإسلامية على هذا المبدأ، فلا يقيم الحدود إلا الإمام أو نائبه (القاضي)؛ فلا يجوز التقدم عليه في شيء مع وجوده، حتى لا تكون فوضى يعجز الناس عن تداركها أو قمعها، فُتسفك الدماء وتُسرق الأموال وتُنتهك الأعراس ويأكل فيها القوى الضعيف.¹
- يستنتج مما سبق أن للعقوبة في الشريعة الإسلامية جملة من خصائص منها أن تستند العقوبة على مصدر من مصادر الشريعة الإسلامية، وأن تطبق على الناس جميعاً دون تمييز، ألا يقيم حدود إلا القاضي أو نائبه.

الفرع الثالث: أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية

- لقد وضع الله سبحانه وتعالى العقوبة بغية تحقيق مجموعة من أهداف التي تحمي حقوق الإنسان وتجعله يعيش حياة مطمئنة وتضمن له الأمان، ومن بين هذه الأهداف ما يلي:
- **المنع والوقاية:** لتأثير سلوك وترتيب عقوبة بشأنه أثر يتمثل في تخويف الأفراد ومنعهم عن القيام بالسلوك المحدد بمقتضى نص، ما دام أن أوجه العدوان والضرر واضحة في السلوك الآثم، وبالأخص في جرائم القصاص والحدود.
 - **الإبعاد والتغريب والإستئصال:** يقصد بالإبعاد حبس الجاني لمدة معينة عن المجتمع للوقاية من شره، بينما يلجأ إلى التغريب في بعض الجرائم منها جريمة الزنا بنفي الجاني بعد تطبيق الحد عليه لمدة

¹ أيمن السعدني، خصائص العقوبة بين التشريع الوضعي والتشريع الإسلامي، تاريخ التصفح: 2019/08/28، الساعة:

20:00، مقال منشور في موقع: <https://www.albawabhnews.com/3152058>

المبحث الثاني: العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

معينة لمساعدته على التوبة وإصلاح الذات، أما الإستئصال يعني إعدام الجناة الذين يئس الحاكم أو القضاء من صلاحهم وتخليص المجتمع نهائيا من شرهم.¹

من خلال سبق يستنتج أن من أهداف العقوبة المنع والوقاية من خلال الإعتبار بالجناة الذين تم معاقبتهم، فضلا عن الإبعاد بحبس الجاني لمدة معينة، والتغريب بتطبيق الحد عليه لمدة معينة، والإستئصال يعني قضاء على الجناة.

- الزجر: إن التحقق من إقامة العقاب على الجناة على قواعد معلومة يمنع من الإقدام على ارتكاب الجنايات، فكل مظهر إثر انزجار فهو عقوبة كما يرى الشيخ ابن عاشور، لذلك كان من حكمة الشريعة أن جعلت عقوبة الجاني لزجر غيره، فلم تخرج عن العدل في ذلك، فإن كان من شأن الشريعة إقامة الحدود والقصاص والعقوبات حصل انزجار الناس في الاعتبار بالجناة.²

يستنتج مما سبق أن العقوبة هدفها زجر الغير عن ارتكاب الجريمة من خلال الاعتبار بالجناة، فالعقوبة تمنع من ارتكاب الجرائم قبل وقوعها، وإذا ما وقعت من خلال زجر المجرمين ومن شبههم.

- الرحمة: فالعقوبة مبنية على أساس الرحمة فمن خلال توقيع العقوبة على شخص الجاني وبالرغم من أنها إيذاء له إلا أنها تتضمن رحمة به وبالمجتمع، حيث أنه لو ترك دون عقاب لتمادى في الشر لذا فإن الرحمة شاملة وعامة في نطاق العقوبة لكن بدرجات متفاوتة، ومن مظاهرها ما هو مجسد في نظام الحدود التي جاءت لحماية الأسس الثابتة وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

أما رحمة الله بالمجني عليه فنجدها في نظام القصاص وهو حق مقرر للمجني عليه أو وليه، فله أن يختار بين القصاص أو الدية ومن مظاهر الرحمة أيضا ما هو مجسد في النظام العقابي فعقوبات الحدود مثلا تبدو فيها رحمة الله في استلزام دقة الإثبات التي لا تدع مجالاً للشك في الجريمة.³

¹ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 89.

² أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، الطبعة الخامسة، القاهرة، مصر، 1403هـ-1983م، ص 51.

³ عادل مستاري، أغراض العقوبة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 15، منشورات جامعة محمد خيضر، بسكرة، أكتوبر 2008م، ص 215.

من خلال ما سبق فإن هدف العقوبة هو الرحمة بالجاني والمجني عليه والمجتمع، فتمثل الرحمة بالجاني في أن عقابه في الدنيا يجنبه عقاب الآخرة، أما الرحمة للمجني عليه فتمثل في اقتصاص الحق من الجاني وإسترداده، من أجل ضمان عيشه مرتاحا، أما الرحمة بالمجتمع تتمثل في ردع وزجر الجناة من ارتكاب الجريمة والحد من انتشار الجريمة والفساد.

- **العدالة:** إقامة العقاب على أساس حماية المصالح الإنسانية المقررة هو المذهب العملي السليم، وهو الذي يتفق مع المبادئ المقررة في الإسلام مع قيام العدالة ووضع حد لمنع الإسراف في العقاب، وتقييده بالمناسبة بين الجناية والعقوبة التي تقرر لها، فالعدالة تتحقق بالمساواة بين الجريمة والعقاب. يستنتج مما سبق أن العدالة هي عبارة عن تقدير العقوبة المناسبة وفقا لجسامة الجريمة المرتكبة من طرف الجاني وظروفه، دون التشديد أو التخفيف في العقاب.

- **إرضاء أولياء المجني عليه:** وذلك لاستعطافهم كي لا يقدموا على الانتقام والتشفي والثأر، لأن في ذلك الانتقام وقوعا في الفعل ورد الفعل، وإشعالا لنار الفتنة والتقاتل، وإيقاع العداوة والحقد في نفوس أهله وجماعته، ولذلك أوكل الله معاقبة الجاني للحاكم والقاضي والتي تحقق مرضاة أهل المجني عليه وأوليائه بالعدل.¹

من خلال ما سبق يستخلص أن من أهداف العقوبة إرضاء أولياء المجني عليه، وذلك منعا لإنتشار الثأر والانتقام وإشعال الفتنة بين المسلمين، والقتال فيما بينهم.

المطلب الثاني: العقوبة في القانون الجزائري

الفرع الأول: تعريف العقوبة في القانون الجزائري

لقد تعددت التعاريف المتعلقة بالعقوبة، وقد اختلف فقهاء القانون في وضعها في إطار قانوني، ويورد بعض هذه التعاريف فيما يلي:

- عرفت العقوبة في القانون الوضعي: "بأنه جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة".

¹ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د.ت، ص 51.

- عرفت أيضا: "بأنها إنتقاص من حقوق قانونية للإنسان تنزله سلطة القضاء بمن سلك سلوكا يحظره قانون العقوبات ولا يهدف إلى التنفيذ الجبري لهذا الحظر لأن مخالفته أصبحت أمرا واقعا، وإنما تعتبر وسيلة لمنع إتيان ذلك السلوك مرة أخرى سواء من جانب صاحبه أو من جانب أي مواطن".
- وتعرف أيضا: "الجزاء الذي يفرضه الشارع ويحدده على من يرتكب جريمة من الجرائم الواردة في القانون"¹.

يستنتج مما سبق أن العقوبة هي جزاء يفرضه المشرع الجزائري وتنزله سلطة القضائية والذي يترتب على انتقاص أو انتهاك لحقوق وحرىات الأفراد المنصوص عليها في الدستور.

الفرع الثاني: خصائص العقوبة في القانون الوضعي الحديث

للعقوبة عدة خصائص في القانون الوضعي الحديث ومنها:

- **خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية:** ويقصد بشرعية العقوبة أو قانونية العقوبة أن القانون هو الذي ينص على العقوبة ويحدد نوعها ومقدارها، وهذا ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
- وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 01 من قانون العقوبات: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون"، وهذا المبدأ له قيمة دستورية في معظم الدول والتشريعات ويفرد له نصا خاصا في بعض الدساتير الحديثة، فإن الشريعة الإسلامية قد كرست هذا المبدأ، حيث يجد أصله التشريعي في القرآن الكريم منذ أكثر من أربعة عشر قرنا أي القرن السابع ميلادي²، في عدة مواضع من بينها: قوله تعالى: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا)³، وكذا قوله تعالى: (وَمَا أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنْذِرُونَ)⁴.

¹ سعداوي خطاب، عقوبة الإعدام: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران -السانيا-، وهران، 2007-2008، ص 12.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 2002، ص 420.

³ سورة الإسراء، الآية: 15.

⁴ سورة الشعراء، الآية: 208.

المبحث الثاني: العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

يستخلص مما سبق أن الله سبحانه وتعالى لا يؤاخذ بالعقاب إلا بعد إنذاره من قبل رسله، حيث أن نص على الجرائم وتقدير العقوبات من إختصاص السلطة القضائية، وهذا يعني حصر وإخضاع الجرائم والعقوبات لهذا المبدأ يعني حصر الاختصاص بالتجريم والعقاب في السلطة التشريعية.

- **قضائية العقوبة:** "فلا عقوبة إلا بنص ولا عقوبة إلا بحكم قضائي"، وهو ما نصت عليه اغلب التشريعات الوضعية الحديثة، وهذا ما يميز العقوبة عن غيرها من الجزاءات الأخرى كالجزاء المدني أو التأديبي الذي يمكن أن يعهد به إلى جهات غير قضائية كاتفاق الخصوم فيما بينهم في التعويض المدني أو إلى السلطة الإدارية كما في الجزاء التأديبي، على عكس العقوبة التي لا توقع إلا من محكمة قضائية مختصة ووفقا للإجراءات التي يقرها القانون.¹

مما سبق يستنتج أن قضائية العقوبة تعني بأنها الجهة الوحيدة المخولة بإصدار الأحكام الجزائية والتأديبية هي السلطة التشريعية، وتوقع عقوبة عن طريق محكمة قضائية مختصة.

- **المساواة في العقوبة:** يقصد بها أن تكون العقوبة واحدة لجميع الناس بغير تفرقة بينهم تبعاً لمكانتهم في المجتمع، ولا تعني المساواة هنا أن يوقع على من يرتكب جريمة من نوع معين عقوبة بعينها، وإنما المقصود سريان النص القانوني في حق كل الأفراد، وبعد هذا يترك للقاضي في حدود سلطته التقديرية تقدير العقوبة من حيث قدرها ونوعها ضمن النطاق المقرر في القانون.

- **شخصية العقوبة:** ويقصد بها أن ألم العقوبة لا يصيب إلا شخص من ارتكب الجريمة أو ساهم فيها سواء في حياته أو حرثته أو ماله، فهي تلحق به وحده ولا توقع على غيره ما لم يكن له يد في ارتكاب الجريمة، فما دامت العقوبة لم يحكم بها على غير الجاني، فهي شخصية قانوناً.²

¹ محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 1430هـ-2009م، ص 69.

² علي حسين خلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، تاريخ التصفح: 2019/08/28، وعلى الساعة: 22:00، مقال منشور في موقع: <http://almerja.net/reading.php?idm=41217>

يستخلص مما سبق أن المساواة في العقوبة قانونا هي سريان تطبيق النص القانوني على كل الأفراد بغض النظر على مكانتهم الاجتماعية دون تمييز، أما شخصية العقوبة في القانون هي أن العقوبة تقع وتسلط على الجاني أو مرتكب الجريمة سواء كان الفاعل الأصلي أو شريكا.

الفرع الثالث: أهداف العقوبة في القانون الوضعي الحديث

تسعى العقوبة في القانون الوضعي الحديث إلى مجموعة من الأهداف من أهمها:

أ- **تحقيق العدالة:** يراد بالعقوبة تحقيق العدالة كقيمة إجتماعية أن تتسم العقوبة بقدر من الإيلاء يصيب الجاني سواء في شخصه أم حرته أو ماله بالقدر الذي يتناسب مع الجرم الذي ارتكبه دون المبالغة أو التساهل في قدر العقوبة، التي تعبر عن رد الفعل الاجتماعي الذي يهدف إلى إعادة الشعور بالعدالة إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الجريمة، تأكيداً للعدالة كقيمة إجتماعية مستقرة في النفوس وإرضاء الشعور الاجتماعي بها وقد تأذى من ارتكاب الجريمة.¹

يستنتج مما سبق أن العدالة تعني أن تتناسب العقوبة مع الجرم المرتكب سواء في شخصه أو ماله دون المبالغة أو التساهل، وبغض النظر عن مكانتهم الاجتماعية.

ب- **تحقيق الردع:** يتم الوقاية من الجريمة عن طريق ردع المجرمين، وللردع نوعان وهما:

- **الردع العام:** يقصد بالردع العام إنذار الناس كافة عن طريق التهديد بسوء عاقبة الإجرام كي ينفرهم بذلك منه، فهو في حقيقته إشعار موجه إلى عموم الناس لمنعهم من الاقتداء بالمجرم ليتجنبوا بذلك ألم العقوبة الذي يلحق بهم إذا اقرتاف الجريمة، وفكرة الردع العام تقوم على مواجهة الدوافع الإجرامية النفسية والتي تتوافر لدى معظم الناس بدوافع أخرى مضادة لتلك الدوافع كي تتوازن معها أو ترجح عليها لمنع قيام الجريمة.²

¹ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001م، ص 289.

² محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص 75.

يستخلص مما سبق أن الردع العام هو تخويف كل الناس من خلال عقاب المجرمين لجعلهم العبرة لكل من تسول له نفسه ارتكاب جريمة، وحثهم لتجنب ألم العقوبة التي تلحق بهم جراء ارتكابهم هذا الجرم.

- **الردع الخاص:** ويرى البعض أن ثمرة الردع الخاص هي تأهيل المحكوم عليه وجعله يعزف عن الإجرام وتوجيهه نحو إعتياد السلوك المطابق للقانون، فالردع الخاص بهذه الصورة يغلب عليه الطابع الإنساني لكونه يستهدف تحويل العقوبة التي يجب أن تتسم بالإيلاام إلى أداة نفعية تسعى إلى إصلاح المحكوم عليه وإعادةه إلى مجتمعه من جديد، ولعل هذا ما دفع البعض الآخر إلى إنتقاد فكرة الردع الخاص لاصطدامها إلى بفكرة العدالة والتي تقضي معاقبة الجاني بالجزاء المناسب عما إقترفه.

وهناك اتجاه آخر يرى بضرورة الجمع والتنسيق بين هذه الأغراض سواء ما تعلق منها بالردع العام أو الردع الخاص أو تحقيق العدالة، وذلك على أساس أهمية كل غرض من أغراض العقوبة، وعلى الرغم من أن الفقه الحديث يذهب إلى إعطاء الأولوية لفرض الردع الخاص، فإن هذا لا ينفي أهمية الردع العام والعدالة كأغراض للعقوبة عند تحديد ملامح السياسة العقابية.¹

يستنتج مما سبق أن هدف الردع الخاص هو تأهيل محكوم عليهم ودمجهم في المجتمع من جديد بإستخدام العقوبة أداة للإصلاح والتوجيه.

¹ علي عبد القادر القهوجي، سامي عبد الكريم محمود، أصول علمي الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2010م، ص 261-262.

خلاصة المبحث الثاني:

يستنتج مما سبق أن العقوبة في الشريعة الإسلامية هي كل ما يصيب الإنسان من المحن والمصائب في الدنيا، وتكون هذه العقوبة طبقاً للأحكام الشرعية، ولها عدة خصائص من بينها خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية، العقوبة شخصية، مساواة العقوبة، حيث تسعى العقوبة إلى تحقيق عدة أهداف من أهمها المنع والوقاية، الإبعاد والتغريب والإستئصال، الرحمة، أما العقوبة في القانون الجزائري هي جزاء يفرضه المشرع الجزائري وتنزله سلطة القضائية والذي يترتب على انتقاص أو انتهاك لحقوق وحرريات الأفراد المنصوص عليها في الدستور، وللعقوبة عدة خصائص في القانون الوضعي الحديث ومنها خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية، قضائية العقوبة، المساواة في العقوبة، كما تسعى إلى تحقيق العدالة، تحقيق الردع.

المبحث الثالث: مقارنة السلطة التقديرية
للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة
الإسلامية والقانون الجزائري

المبحث الثالث: مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

تمهيد:

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة تختلف من تشريع لآخر، وذلك تبعاً لمصادر هذه السلطة التي تحدد نطاقها وحدودها، وتتوسع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي حسب التشريع أو المنظومة القانونية للبلد، حيث لكل بلد قوانينه الخاصة التي تميزه عن بلد آخر، فالقوانين المتعلقة بالعقوبات هي التي تتحكم في قوة أو ضعف هذا نوع من السلطة، فهذه القوانين هي التي تحدد مقدار ما يتمتع به القاضي الجنائي من حرية في إصدار أحكامه، التي يجب أن يكون لها القيود تضمن عدم إخلاله بمبدأ العدالة والمساواة أمام القانون، فالشريعة الإسلامية حددت السلطة التقديرية بناء على نوع الجريمة ومدى خطورتها وظروف حدوثها، كما عمل القانون الجزائري بنفس القاعدة حيث وضعت نطاق السلطة التقديرية بناء على ظروف الجريمة ودرجة جسامتها، وذلك لأن معظم القوانين الجنائية المستمدة من الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى القوانين الوضعية الحديثة، وهذا يؤدي إلى فجوة في تحديد السلطة التقديرية للقاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الثالث: مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة من حيث مصدر التشريع

يعد المصدر التشريعي العامل الأهم في تحديد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ومدى اتساعها أو ضيقها، ويبرز مدى عدالة هذه السلطة في تقدير العقوبة على أفراد المجتمع، كما يضع حدود لها حتى تضمن عدم إخلال القاضي الجنائي بمبدأ العدالة والمساواة، حيث أن مصادر الشريعة الإسلامية التي يستمد منها القاضي الجنائي سلطاته التقديرية تتجلى فيما يلي:

1. القرآن الكريم:

وهو المصدر الأول للشريعة الإسلامية الذي يحدد كل ما يتعلق بمنظومة الحكم سواء تعلق الأمر بالقضاء أو الإقتصاد أو الإدارة، حيث جاء في عدد من الآيات القرآنية على إقرار الشريعة الإسلامية بسلطة القاضي في تقدير العقوبة، ويذكر منها:

قال تعالى: {وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ (78) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ (79)}.¹

في هذه الآية دلالة على تشجيع الشريعة الإسلامية على إجتهد القاضي في استنباط أحكام الشريعة في المسائل التي لم يرد بها الحكم الشرعي بناء على معرفته بمصادر التشريع الرئيسية (القرآن الكريم والسنة النبوية)، حيث تدل هذه الآية على أن المجتهد إذا حكم وأصاب فإنما أصاب بفضل الله تعالى وتوفيقه، حيث أخبر الله تعالى في هذه الآية (فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا)، دلالة على أن الله يخص هو الذي يرزق عباده الصالحين بالفهم والحكمة والعلم كما خص سليمان

¹ سورة الأنبياء، الآية 78-79.

المبحث الثالث: مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

عليه السلام، كما أن هذه المسألة تدل على تصويب المجتهدين وإن اختلفوا، وذلك لحب الإجتهد في الدين في مسائل التي لم يرد بها نص شرعي في القرآن الكريم والسنة النبوية.¹

2. السنة النبوية:

وهي على مرتبتين: السنة التي صاحبها عمل أهل المدينة، أما الثانية: السنة عموماً (الأخبار التي لم يصاحبها العمل) ويفهم أنهم يعنون بها أخبار الآحاد²، حيث إن لم يجد القاضي المجتهد الحكم في كتاب الله تعالى بحث في السنة النبوية بعد معرفة النسخ والمنسوخ ودرجة ثبوت الحديث، من المتواتر والمشهور وغيرهما، فإن اختلفت الأخبار أخذ بما هو الأشبه الذي مال إليه اجتهاده³، وعن حديث أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: قال: (إنما أنا بشرٌ، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعضٍ، فأقضي له بنحو ما أسمع، فمن قضيتُ له بحق أخيه شيئاً، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار).⁴

يستفاد من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحكم بالاجتهاد فيما لم ينزل عليه فيه وحى، وفي هذا دلالة واضحة على مشروعية التقدير، كما أن التقدير يكون بناءً على ما عرض من أقوال وأدلة.⁵

3. الإجماع:

¹ أبو منصور محمد بن محمد بن محمود الماتريدي، تفسير الماتريدي (تاويلات أهل السنة)، تحقيق: مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 1426هـ/2005م، ص 362.

² ابن رشد، بداية المجتهد، راجعه عبد الحلیم محمد عبد الحلیم وعبد الرحمن حسن، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1412هـ-1992م، د.ص.

³ ابن أمير الحاج، المرجع السابق، ص 76-77.

⁴ محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري): باب الموعدة الإمام للخصوم، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، بيروت، 1422 هـ، ص 69.

⁵ أبو حامد الغزالي محمد بن محمد الطوسي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد تامر، دار السلام، الجزء السادس، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1417ص 204.

المبحث الثالث: مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

إن كانت أقوالهم مختلفة فهي على مرتبتين: الأقوال التي صاحبها عمل أهل المدينة وهي أن يتفق الصحابة على قول واحد في المسألة، فيكون إجماعاً منهم لا تجوز مخالفته من القاضي المجتهد أو غيره، وأقوال الصحابة التي لم يصاحبها العمل، وهو اختلاف الصحابة في حكم مسألة من المسائل على أقوال محصورة، فلا يسع أي مجتهد أن يخرج عن أقوالهم لقول جديد، ويقوم المجتهد بترجيح أحد أقوالهم الذي يرى أنه أشبهها بالحق وأقربها للصواب وأحسنها عنده، ولا ينعقد إجماع الصحابة إذا خالفهم تابعي ممن كان يزاحمهم في الفتوى وسوغ له الصحابة الاجتهاد، كشریح، والشعبي، ومسروق بن الأجدع.¹

يستنتج من خلال المصادر السابقة أن الشريعة الإسلامية أجازت اجتهاد القاضي الجنائي ابتداءً، حيث يحكم القاضي بين الناس بما يراه صواباً بشرط أن لا يخالف أصول الدين وأحكامه. أما مصادر السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في القانون الجزائري فتجسدت فيما يلي:

1. القاعدة القانونية:

تعد القاعدة القانونية أول مصدر تشريعي يستند إليه القاضي في تقدير حكمه القضائي، إذ يعتبر التشريع العنصر المهم الذي يؤدي إلى خلق القانون، ويقصد بها مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة المكتوبة التي يصدرها المشرع على وجه الإلزام، ويتعرض كل مخالف لها للجزاء²، وبعبارة أخرى هي قيام السلطة العامة المختصة في الدولة بوضع قواعد جبرية مكتوبة لتنظيم المجتمع.³ يستنتج أن القاعدة القانونية هي مجموعة من القواعد القانونية العامة المكتوبة يستند إليها القاضي في حكمه، تعدها السلطة العامة المختصة في الدولة، والتي يعاقب كل مخالف لها مثل قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، ... إلخ.

¹ ابن أمير الحاج، المرجع السابق، ص 76-77.

² مصطفى مصباح شليك، المدخل إلى العلوم القانونية، الجامعة المفتوحة، لبنان، د.ت ص 97.

³ محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 45.

المبحث الثالث: مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

2. عناصر النزاع:

إن عناصر النزاع تجسد دورا فعالا في توجيه عمل القاضي وتحديد نط اجتهاده، لأن النزاع المطروح أمام القاضي هو عبارة عن مركز قانوني يطلب فيه الخصوم من القاضي الفصل فيه، وقطع النزاع على وفقا للشرع، بذلك تعد عناصر النزاع المادة الأساسية التي توجه العمل القضائي حتى يزيل العوارض التي تعيق تطبيق القانون في المجتمع، ويعد المصدر الأول والأساسي للمعرفة المعلومات المتعلقة بالدعوى ومدى صحة عمل التقديري للقاضي.¹

يستنتج أن عناصر النزاع أساس توجه العمل القضائي وتحديد نط اجتهاد القاضي الجنائي في تقدير حكم في قضية معينة.

3. الوسائل القانونية التي يستعين بها القاضي:

تشمل هذه الوسائل القانونية ما يلي:

- **المبادئ القانونية العامة:** هي مجموعة من الوقائع العامة التي تتغير ببطء في مجموعها ويكون لها جمود نسبي وتعرض أو تقدم فكرة من الواقع أو القانون، وإلاستخلاص المبدأ القانوني لا بد من تحليل مجرد لتلك القواعد القانونية لإخراج الفكرة العامة المشتركة بينها، ويساهم القاضي بشكل كبير في إكتشاف هذه المبادئ وترسيخها في إطار القرارات القضائية، وعليه يمكن أن ترتقي هذه المبادئ العامة إلى فئة المصادر القانونية التي يستند إليها القاضي في توقيع الأحكام القانونية.²

يستنتج مما سبق أن المبادئ القانونية العامة هي مجموعة من القواعد والوقائع العامة التي تعرض فكرة من الواقع أو القانون، ويبقى على القاضي إكتشافها وترسيخها في إطار القرارات القضائية.

¹ تقراج وردة، تغزليت جميلة، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة الماستر (غير منشورة) في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 15.

² اسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة الماجستير (غير منشورة) في قانون شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 1431-1432هـ/2010-2011م، ص 61-62.

المبحث الثالث: مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

- **المعايير القضائية:** تعتبر المعايير القضائية بمثابة محاور للمراجعة ورد الوقائع إليها، وتكون من صنع القاضي الذي يستخدمها وفقا لتقديره وحسن قيادته للأدلة والوقائع بغية الوصول إلى حل للمنازعة، فهي تحدد أنماط نموذجية للسلوك القانوني، وفي ضوء الظروف الاقتصادية والاجتماعية المتغيرة، وللقاضي حرية التقدير في نطاق هذه الوسيلة الفنية القانونية وذلك لما تتميز بها من الملائمة والعقلانية.¹

- **القرائن:** هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي، من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة، وهذه القرائن تصنف إلى قرائن قضائية هي القرينة التي لم ينص عليها القانون، ويستنبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى، فترتكز القرينة القضائية على ركنين أساسيين، أحدهما مادي والآخر معنوي، وقرائن قانونية وهي التي ينص عليها القانون وكلها تشكل للقاضي مصدر إيجاد الحل لكل ما يطرح عليه من نزاع.²

يستخلص مما سبق أن المعايير القضائية تكون من صنع القاضي الذي يستخدمها وفقا لتقديره وحسن قيادته للأدلة والوقائع بغية الوصول إلى حل للمنازعة، حيث يستعين بها القاضي كمرجع بناء على تقديره للوصول إلى حل للنزاعات القضائية، بينما القرائن هي مجموعة نتائج على وقائع غير معروفة، والتي تصنف إلى قرائن قانونية تكون فيها السلطة التقديرية في أضيق حدودها، في حين القرائن القضائية تكون في أوسع حدودها.

ومما سبق يلاحظ أن أوجه مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري يتجلى فيما يلي:

¹ إبراهيم بن حرير، السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة الماجستير (غير منشورة)، في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1995، ص 32.

² عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010، ص 320-322.

المبحث الثالث: مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة

الإسلامية والقانون الجزائري

✓ يعد القرآن الكريم المصدر الأول للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في الشريعة الإسلامية، بينما تعد القاعدة القانونية أول مصدر تشريعي يستند إليه القاضي في تقدير حكمه القضائي.

✓ يعد مصدر القرآن الكريم من عند الله عزوجل والذي يتضمن مجموعة من القواعد الإلهية التي تساعد على تنظيم الحياة الإنسانية في شتى المجالات، ومنها المجال القضائي، حيث وضع القواعد والأسس التي تحدد اجتهاد القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وحدوده، في حين أن مصدر القاعدة القانونية هو التشريعات الوضعية الحديثة التي هي من صنع الإنسان، والتي تحدد نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

✓ وضع القرآن الكريم جملة من القواعد والأسس التي تحدد نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في مسائل معينة، أما القاعدة القانونية تحدد الأسس القانونية للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة.

✓ أن القرآن الكريم شجع على إجتهد القاضي في استنباط أحكام الشريعة في المسائل التي لم يرد بها الحكم الشرعي بناء على معرفته بمصادر التشريع الرئيسية (القرآن الكريم والسنة النبوية)، أما القاعدة القانونية فشجعت على إجتهد القاضي الجنائي في تقدير العقوبة بناء على القوانين المنصوصة عليها مثل قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية، ... وغيرها من القوانين الأخرى.

✓ السنة النبوية والإجماع فقد شجعت على إجتهد القاضي الجنائي في الحالات التي لم يجد فيها الحكم في القرآن الكريم بعد معرفة الناسخ والمنسوخ ودرجة ثبوت الحديث، من المتواتر والمشهور وغيرهما، أما المبادئ القانونية يتم ترسيخها في إطار القرارات القضائية بالإضافة إلى المعايير القانونية التي تصنف إلى قرائن قانونية تكون فيها السلطة التقديرية في أضيق حدودها، في حين القرائن القضائية تكون في أوسع حدودها.

وما يستخلص من هذه المقارنة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أما الشريعة الإسلامية قامت بتضييق السلطة التقديرية فيما

المبحث الثالث: مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

يخص أحكام العقوبات الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية، بالإضافة إلى إجماع الصحابة على قول واحد في مسائل معينة، في حين وسعت من السلطة التقديرية في جميع المسائل التي لم يرد بها نص شرعي في القرآن الكريم والسنة النبوية، وفي المسائل التي اتفق عليها الصحابة على قول واحد، كما يجوز للقاضي في حالة اختلاف الصحابة على أقوال محدد ترجيح أحد أقوالهم الذي يرى أنه أشبهها بالحق وأقربها للصواب وأحسنها عنده، أما القانون الجزائري فقد ضيق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مختلف الأحكام العقابية التي ورد بها نص قانوني أو تتوفر فيها مبادئ وقرائن قانونية، إلا أنه ترك حرية اختيار القاضي للعقوبة المناسبة من بين العقوبات المنصوص عليها بناء على ظروف وملابسات الجريمة وفقا لخبرته، كما وسع من حدود هذه السلطة فيما يتعلق بالقرائن القضائية.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة من حيث جسامتها العقوبة

إن تقدير القاضي الجنائي للعقوبة يخضع لعدة عوامل من بينها نوع العقوبة وجسامتها، فقد حددت الشريعة الإسلامية نطاق السلطة التقديرية في الجرائم بناء على مدى خطورتها وضررها على المجتمع، وحسب ظروفها وملابساتها ووقائعها، وهو ما أخذ به القانون الجزائري في تقدير العقوبات مع وضع حدين للعقوبات (الحد الأقصى والحد الأدنى)، حيث أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في الشريعة الإسلامية تخضع لنوع العقوبة وخطورتها، وتتمثل في:

1. السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير عقوبة القصاص:

يجب على القاضي أن يثبت لديه ثبوتاً لا شك فيه قصد القتل والقطع من عدمه، ويستدل لذلك من الآلة التي إستعملها الجاني في جنائته، ليدل عليه ويؤاخذ الجاني بناء عليه، وللجاني مع ذلك أن ينفي عن نفسه قصد القتل، كما أن على القاضي أن يثبت قبل الحكم بالقصاص من عدم وجود أي مانع من موانع القصاص، كالمملك وغير ذلك.

المبحث الثالث: مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

فيصح أن يقاس ما ليس بمقدر على ما هو مقدر، وهذا في الجراحات في الإعتداء على ما دون النفس الإنسانية، ويمكن تقديرها وتقدير عقوبة فيها، والشرع في بيان أحكام الدماء بينها إما بالنص عليها عينا، وإما ببيان حكم ما يمكن معرفته علته ليقاس غيره عليه ويتعرف منه حكم غيره.¹

ومن الملاحظ أن سلطة القاضي في الجرائم المعاقب عليها بالقصاص تماثل سلطته في جرائم الحدود، ولا فرق إلا في أن القاضي ملزم ألا يطبق القصاص إذا عفا المجني عليه أو وليه عن الجاني، وأن يطبق العقوبة التي توجبها الشريعة أو يوجبها ولي الأمر في حالة العفو عن القصاص، لأن القصاص إذا سقط حكم القاضي بعقوبة تعزيرية مناسبة، أما ولي الأمر فليس له أن يسقط عقوبة القصاص أو يعفو عن أحدهما، كما في الحدود، لأنه لا يملك إسقاط حقوق الله تعالى ولا حقوق الأفراد، وإن كان عليه أن يستوفيها، لأن إستيفاءها من الواجبات التي يرتبها منصبه عليه.²

ويمكن تلخيص ما سبق في أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير القصاص تتمثل في إثبات جرم الجاني والتأكد من عدم وجود موانع القصاص، ثم تحديد مقدار ضرر المجني عليه وقياسه على الجاني، فيمكن للمجني عليه أو وليه العفو، أما القاضي فلا يملك هذه السلطة.

2. السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبات التعزيرية:

فلولي الأمر سلطة موسعة في باب التعزير، قصدت الشريعة من ورائها تمكينه من مواكبة التطور، بمواجهة مختلف صور الإنحراف التي تستحدث تبعا للتطور، ولذا فإن باب التعزير من أهم الوسائل التي تضفي مرونة بالغة على التشريع الجنائي الإسلامي.

وللسلطة التشريعية الإسلامية، أن تقنن ما تراه من أفعال في شكل جرائم تعزيرية، وتضع العقوبات الملائمة لها، وتترك للقاضي سلطة إثبات جرائم التعزير، وتوقيع هذه العقوبات مع مراعاة

¹ الرملي، نهاية المحتاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الخامسة، مصر، 1986، ص 159.

² محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص 357-359.

المبحث الثالث: مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

درجة المسؤولية الجنائية، ومدى خطورة الجاني، بما منحه له من سلطة تقديرية، ونظم مساعدة على اختيار العقوبة الملائمة، وهو ما تقتضيه طبيعة نظام التعزير.¹

قد أعطت الشريعة الإسلامية القاضي سلطة واسعة في تقدير العقوبات التعزيرية؛ أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للجريمة، ولحال المجرم، ونفسيته، وسوابقه، بعد أن وضعت من الضوابط ما يضمن عدالة التجريم بحسب ما تقتضيه مصلحة الجماعة ونظامها العام.

والغرض من إعطاء هذه السلطة لولي الأمر أو من ينيبه عنه من القضاة هو معالجة ما يستجد من أحداث لم يكن فيها نص شرعي صريح في ذلك، ببيان قدرة الشريعة الإسلامية على إيجاد العقوبات التعزيرية المناسبة لكل جريمة في حال وقوعها، تلك التي تمس حق الله تعالى، وحق المجتمع في كل زمان ومكان.²

إن للقاضي سلطة واسعة في تقدير العقوبة التعزيرية، فهو الذي يختار العقوبة الملائمة للجريمة من جرائم التعزير، وهو في اختياره هذا لا يخرج عن العقوبات التعزيرية التي نصت عليها الشريعة الإسلامية، ابتداء بالنصح، والإنذار، والنظرة الحادة، وانتهاء بالقتل، كما أنه هو الذي يحدد مقدار العقوبة التعزيرية التي اختارها، في ضوء ضوابط معينة.

إن هذه السلطة التي أعطاها القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية مقيدة باختيار ما يراه مناسباً من العقوبات المشروعة في التعزير للحالات التي تُعد من المعاصي، بحسب حال الجاني والمجني عليه والجنائية، بما يحقق هدف الزجر والردع.³

¹ عبد الفتاح خضر، التعزير والإتجاهات الجنائية المعاصرة، تاريخ التصفح: 2019/08/29، الساعة: 17:00، منشور على

موقع: <https://www.mobt3ath.com/uplode/book/book-13218.pdf>

² ابن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، راجعه طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1406هـ-1986م، ص 217-218.

³ سليم محمد إبراهيم النجار، سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، رسالة الماجستير (غير منشورة) في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 1428هـ-2007م، ص 23-24.

المبحث الثالث: مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

يستخلص مما سبق أن هدف من عقوبة التعزير هو ردع ومنع الجاني من ارتكاب الجريمة أو منعه من مواصلته ارتكابه من خلال مجموعة من العقوبات التعزيرية ابتداءً من النصح والتوبيخ وإنهاءً بالقتل، وتتمثل السلطة القاضي التقديرية في إختيار العقوبة المناسبة لجريمة الجاني من خلال مجموعة من العقوبات التعزيرية المنصوص عليها.

3. السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير عقوبة الحد:

اعتبر كثير من الفقهاء القصاص في القتل خارجاً عن أنواع الحدود، لكونه متعلق بحق الأدميين، فيجري فيه ما لا يجرى في الحدود الشرعية، مثل العفو والصلح، ولكن بعض الفقهاء يرى أن يلحق القصاص بالحدود، وذلك لأن الله هو الذي وضع له عقوبة مقررة، وعلى هذا فإن جرائم الحدود هي: حد الزنا، حد القذف، حد الحاربة، وحد شرب المسكر، حد السرقة، حد البغي، حد الردة، وعددها سبعة، وهي ثمان عند من اعتبر حد القتل العمد الموجب للقصاص داخل في الحدود، على أساس أن عقوباتها جميعاً مقدرة شرعاً.¹

يستنتج مما سبق أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير عقوبة الحد تكون ضيقة نتيجة لوجود العقوبات المقررة في القرآن الكريم والسنة النبوية، إلا أن الشريعة الإسلامية تركت له الحرية بناء على حجم العقوبة وظروفها وملابساتها، وكيفية إثباتها على الجاني.

ومما سبق ذكره في هذا المطلب فإن الشريعة الإسلامية فيما يخص السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة تركت حرية للقاضي في إختيار العقوبة المناسبة في بين العقوبات المقررة في القرآن الكريم أو السنة النبوية، وذلك نظراً لخطورة هذه الجرائم على المجتمع، إلا أن للقاضي حرية كاملة في إثبات الجريمة وظروفها وملابساتها بناء على خبرته.

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزء السابع، الطبعة الثالثة، دمشق، سوريا، 1409هـ-1989م، ص

المبحث الثالث: مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

في حين أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في القانون الجزائري تكون وفقا لخطورة الجرائم التي حددها قانون العقوبات الجزائري في المادة الخامسة (05) منه، وتمثل هذه السلطة التقديرية فيما يلي:

1. السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير عقوبة الجنايات:

تعد الجنايات من أخطر الجرائم في القانون الجزائري ويتعرض مرتكبها لأقصى العقوبات، والتي نصت عليها المادة الخامسة (05) من قانون العقوبات الجزائري كالاتي: "العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (05) سنوات وعشرين (20) سنة".¹

جعل المشرع الجزائري في الجزء الثاني تحت عنوان التجريم في الكتاب الثالث الجنايات والجنح وعقوباتها، وذلك نظرا لخطورة الجنايات على المجتمع والأفراد، إذ ركز الباب الأول على الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي، حيث يضم كل الجرائم التي تضر بالدولة وتهدد إستقرارها، أما الباب الثاني نص على الجنايات والجنح ضد الأفراد تناول كل جرائم التي تنتهك حقوق الأفراد والمواطنين والتي يكفلها الدستور، نذكر على سبيل المثال²، حيث نص المادة 84 من قانون العقوبات على أنه: "كل من يرتكب إعتداء يكون الغرض منه نشر التقتيل أو التخريب في منطقة أو أكثر يعاقب بالإعدام، وتنفيذ الإعتداء أو محاولة تنفيذه يعتبر في حكم الإعتداء".³

يستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري قد ضيق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير عقوبة الجنايات من خلال تحديد العقوبات الأصلية لجرائم الجنايات التي تستوجب عقوبات مشددة نظرا لخطورتها على الدولة والأفراد، كالقتل العمد والتجسس... إلخ، وقد تمثلت هذه العقوبات في: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (05) سنوات وعشرين (20) سنة،

¹ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المرجع السابق، ص 1-2.

² ينظر في: نفس المرجع.

³ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المرجع السابق، ص 30.

حيث أنه بمجرد تطابق أركان الجريمة مع إحدى العقوبات المنصوص عليه قانونا يحكم بما هو موجود في القانون، وقد وسع سلطة التقديرية للقاضي الجنائي فيما يتعلق بالإعتماد القاضي الجنائي على خبرته في حالات الظروف المخففة أو المعفية أو المشددة وحكم بما يتناسب مع ظروف وحيثيات الجريمة.

2. السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير عقوبة الجرح:

قسم المشرع الجزائري الجرائم حسب درجة جسامتها إلى ثلاث أنواع وهي الجنائيات والجرح والمخالفات، حيث نظرا لخطورة الجرح على الدولة والأفراد، نص عليها قانون العقوبات في الكتاب الثالث الجنائيات والجرح وعقوباتها، وقد إقترنت الجرح والجنائيات معا في كل فصل من فصول الكتاب الثالث، وهذا يدل على أنها لا تقل خطورة على جنائيات، حيث تتراوح عقوبتها بين حبس من شهرين إلى خمس سنوات فضلا عن غرامة مالية.

تعد الجنائيات من ثاني أخطر الجرائم في القانون الجزائري ويتعرض مرتكبها للعقوبات، والتي نصت عليها المادة الخامسة (05) من قانون العقوبات الجزائري كالتالي: "العقوبات الأصلية في مادة الجرح هي: الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج".¹

من خلال إستقراء للعقوبات المقدرة للجرح أن غايتها تحذير كل من تسول له نفسه مخالفة القانون كما أن العقوبة تهدف إلى الوقاية من الجريمة لكونها فرضت مسبقا العقوبة على كل مخالف للقانون، وهذا عامل نفسي يجعل التفكير في إتيان فعل مجرم مقترن بانتظار الجزاء المتمثل في العقوبة كما أن أغلب النصوص تجرم محاولة ارتكاب الجريمة وكذلك المساهمة والإشتراك وحتى عدم التبليغ بالجرائم أو التحضير لها ولهذا تكون العقوبة رادعة لكل الأسباب التي تؤدي عادة إلى ارتكاب

¹ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المرجع السابق، ص 2.

المبحث الثالث: مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

الجرائم، وسلطة القاضي محصورة بين الحد الأقصى والحد الأدنى للعقوبة إذا ثبتت التهمة وأدين الجاني قضائيا مع مراعاة ظروف التخفيف عند توفر شروطه أو التشديد في حالة جسامته الخطر والمتهم.¹ ومن خلال المواد المنصوصة عليها في قانون العقوبات الخاصة بالجنح نستنتج أن المشرع الجزائري ضيق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير عقوبة الجاني من خلال اختيار واحدة من العقوبات المنصوصة عليها قانونا في حالة تطابق أركان الجريمة، أما في الحالات التي تخضع إلى الظروف المخففة أو المشددة أو المعفية يترك للقاضي حرية تقدير العقوبة بناء على يملكه من خبرة في مجال القضاء وتقديره الشخصي دون تدخل من أي سلطة أو جهة.

3. السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير عقوبة المخالفات:

تعد الجنح أقل الجرائم خطورة في القانون الجزائري ويتعرض مرتكبها للعقوبات، والتي نصت عليها المادة الخامسة (05) من قانون العقوبات الجزائري كآتي: "العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي: الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج".²

وهذا يدل أن المشرع الجزائري لم يمنح السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبات في حالة العقوبات الأصلية وذلك نظرا لخطورتها وألزمه بتطبيق عقوبة المنصوص عليها قانونا، ولكنه منح القاضي سلطة في تقدير العقوبة بناء على خبرته المهنية والقضائية في الحالات المنصوصة عليها، وتكون عادة في المخالفات وبعض الجنح، وذلك نظرا لأنها أقل خطورة من الجنايات، وأنها تحمل في بعض الأحيان عقوبتين وهي الحبس والغرامة المالية، وهذه الأخيرة وضع لها الحدود لا يجب تجاوزها إلا

¹ بن عقون الشريف، غاية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة الماجستير (غير منشورة) في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005، ص 128.

² أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المرجع السابق، ص 2.

المبحث الثالث: مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

في الحالات المنصوص عليها قانون، ويعتبر حكم القاضي نافذا وساريا، ولا يمكن تغييره أو تدخل فيه من أي جهة.¹

يستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري ألزم القاضي بتطبيق إحدى العقوبات المنصوص عليها قانونا في حالة ثبوت جميع أركان الجريمة التي تستوجب واحدة من هذه العقوبات، وترك حرية القاضي في تقدير عقوبة المخالفات في الظروف المعفية والمشددة والمخففة.

يتضح مما سبق ذكره في هذا المطلب أن كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ضيق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي فيما يخص العقوبات المقررة في كل منهما، حيث يجب على القاضي أن يختار عقوبة إلى العقوبات المقررة، وذلك نظرا لخطورة بعض الجرائم ومنع إستغلال القاضي لسلطته في تحقيق مصالح شخصية، واختلفت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في أن الشريعة الإسلامية فرضت العقوبات من عند الله تعالى لا يجوز إسقاطها من طرف القاضي مثل الحدود والقصاص ... الخ، في حالة ثبوتها على الجاني، كما تقع هذه العقوبات على الجاني فهي العقوبات الجسدية مثل قطع يد في جريمة السرقة، في حين أن القانون الجزائري أوجب عقوبة واحدة الجسدية في حالة الجرائم الخطيرة وهي الإعدام والعقوبات السالبة للحرية أو العقوبات المالية، كما أن الشريعة الإسلامية وسعت من السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة بالنسبة للجرائم التي لم يرد بها نص شرعي في القرآن الكريم أو السنة النبوية أو الإجماع وحتى في الظروف المخففة والمشددة لهذا نوع من الجرائم تركت حكم للقاضي بناء على خبرته في تحديد الحكم المناسب، وهذا على عكس القانون الجزائري التي وضع الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبات في حالات الظروف المخففة والمشددة يمنع على القاضي تجاوزهما، حيث يختار واحدة من العقوبات المنصوص عليها بين هذا الحدين بناء على الخبرة المهنية.

¹ عبد القادر عودة، المرجع السابق، د.ص.

المبحث الثالث: مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

خلاصة المبحث الثالث:

يستنتج مما سبق أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري تتفق في جوانب وتختلف في جوانب أخرى، حيث أن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري اتفقا على تضيق هذه السلطة فيما يتعلق بالعقوبات المقررة (العقوبات المقررة في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع بالنسبة للشريعة الإسلامية، العقوبات المقررة في القوانين المتعلقة بالعقوبات)، حيث يقوم القاضي باختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات المقررة بحسب نوع وجسامة الجريمة، إلا أن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري اختلفا، حيث أن الشريعة الإسلامية وسعت من حرية القاضي في تقدير العقوبة التي لم يرد بها نص شرعي في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع، وتركت الأمر للقاضي في تحديد العقوبة بناء على خبرته، كما تركت له الحرية في تحديد العقوبة في الحالات والظروف المخففة والمشددة بما يراه مناسباً، في حين أن القانون الجزائري ضيق الأمر في يخص العقوبات في الحالات والظروف المخففة والمشددة من السلطة التقديرية للقاضي، وضع الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبات في يمين على القاضي تجاوزهما، حيث يختار واحدة من العقوبات المنصوص عليها بين هذا الحدين بناء على الخبرة المهنية.

الخاتمة

بعد دراستنا لهذا الموضوع والذي هو بعنوان السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة ومقارنته بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الحديث.

1) النتائج:

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

✓ السلطة التقديرية للقاضي هي سلطة يتحملها القاضي أثناء أداء عمله من خلال التفكير والتقدير في الأمور المعروضة أمامه والتأكد من صحتها أو كذبها، ثم إصدار حكمه عليها طبقا لما شرعه الله تعالى بعد التأكد من مطابقة الدعوى لشروط الحكم المنصوص عليه في الشريعة الإسلامية، ويراعى القاضي الجنائي هذه المبادئ عند تقديره للعقوبة، وتتمثل في التقصي في إثبات الجريمة، ودرء الحدود بالشبهات.

✓ السلطة التقديرية للقاضي قانونا هي عبارة عن القدرة على استنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة، وملاءمتها مع ظروف الجريمة والجرم، وتقدير العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية، حيث ظهرت ثلاثة اتجاهات في تحديد ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي والتي تتمثل في الاتجاه الموسع، الاتجاه المضيق، الاتجاه المعتدل، ولها عدة ضوابط من بينها ضوابط المتعلقة بذات الجريمة، الضوابط المتعلقة بالجاني.

✓ العقوبة في القانون الجزائري هي جزاء يفرضه المشرع الجزائري وتنزله سلطة القضائية والذي يترتب على انتقاص أو انتهاك لحقوق وحرية الأفراد المنصوص عليها في الدستور، وللعقوبة عدة خصائص في القانون الوضعي الحديث ومنها خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية، قضائية العقوبة، المساواة في العقوبة، كما تسعى إلى تحقيق العدالة، تحقيق الردع.

✓ العقوبة في الشريعة الإسلامية هي كل ما يصيب الإنسان من المحن والمصائب في الدنيا، وتكون هذه العقوبة طبقا للأحكام الشرعية، ولها عدة خصائص من بينها خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية، العقوبة شخصية، مساواة العقوبة، حيث تسعى العقوبة إلى تحقيق عدة أهداف من أهمها المنع والوقاية، الإبعاد والتغريب والإستئصال، الرحمة.

✓ السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري تنفق في جوانب وتختلف في جوانب أخرى.

✓ أن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري اتفقا على تضيق هذه السلطة فيما يتعلق بالعقوبات المقررة (العقوبات المقررة في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع بالنسبة للشريعة الإسلامية، العقوبات المقررة في القوانين المتعلقة بالعقوبات)، حيث يقوم القاضي باختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات المقررة بحسب نوع وجسامة الجريمة.

✓ أن الشريعة الإسلامية وسعت من حرية القاضي في تقدير العقوبة التي لم يرد بها نص شرعي في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع، وتركت الأمر للقاضي في تحديد العقوبة بناء على خبرته، كما تركت له الحرية في تحديد العقوبة في الحالات والظروف المخففة والمشددة بما يراه مناسباً.

✓ في حين أن القانون الجزائري ضيق الأمر في يخص العقوبات في الحالات والظروف المخففة والمشددة من السلطة التقديرية للقاضي، وضع الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبات في يمنع على القاضي تجاوزهما، حيث يختار واحدة من العقوبات المنصوص عليها بين هذا الحدين بناء على الخبرة المهنية.

(2) التوصيات:

من خلال هذه الدراسة نقترح جملة من الإقتراحات والتوصيات من بينها:

✓ إعطاء تعريف واضح لسلطة التقديرية للقاضي الجنائي قانوناً، بالإضافة إلى توضيح ضوابط هذه السلطة.

✓ تحديد ضوابط لسلطة التقديرية للقاضي الجنائي التي تتناسب مع ظروف الجريمة في هذا الزمن.

✓ ضرورة إلمام القاضي الجنائي ببعض العلوم التي تساعد في أداء عمله، فضلاً عن توفير إمكانية طلب أو لجوء إلى إستشارة قضاة آخرين الذين يتمتعون بخبرة في بعض الحالات.

✓ إعداد القضاة مهنيًا من خلال مجموعة من الدورات التأهيلية، والندوات الوطنية.

الملاحق

الملحق رقم 01: الجنايات والجرح وعقوباتها

المادة 60 مكرر 1 : ما لم ينص مرسوم العفو على خلاف ذلك، يترتب على تخفيض العقوبات الممنوحة خلال الفترة الأمنية تقليص هذه الفترة بقدر مدة التخفيض من العقوبة.
ويترتب على استبدال عقوبة السجن المؤبد بمدة عشرين (20) سنة تقليص الفترة الأمنية إلى عشرة (10) سنوات.

الجزء الثاني
التجريم

الكتاب الثالث
الجنايات والجرح وعقوباتها
الباب الأول
الجنايات والجرح ضد الشيء العمومي
الفصل الأول
الجنايات والجرح ضد أمن الدولة
القسم الأول
جرائم الخيانة والتجسس

المادة 61 (معدلة) : يرتكب جريمة الخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري وكل عسكري أو بحار في خدمة الجزائر يقوم بأحد الأعمال الآتية :
1- حمل السلاح ضد الجزائر ،
2- القيام بالتخابر مع دولة أجنبية بقصد حملها على القيام بأعمال عدوانية ضد الجزائر أو تقديم الوسائل اللازمة لذلك سواء بتسهيل دخول القوات الأجنبية إلى الأرض الجزائرية أو بزراعة ولاء القوات البرية أو البحرية أو الجوية أو بآية طريقة أخرى،
3- تسليم قوات جزائرية أو أراض أو مدن أو حصون أو منشآت أو مراكز أو مخازن أو مستودعات حربية أو عتاد أو ذخائر أو مبان أو سفن أو مركبات للملاحة الجوية مملوكة للجزائر أو مخصصة للدفاع عنها إلى دولة أجنبية أو إلى عملائها،
4- إتلاف أو إفساد سفينة أو سفن أو مركبات للملاحة الجوية أو عتاد أو مؤن أو مبان أو إنشاءات من أي نوع كانت وذلك بقصد الإضرار بالدفاع الوطني أو إدخال عيوب عليها أو التسبب في وقوع حادث وذلك تحقيقاً لنفس القصد.
وتطبق أحكام المادة 60 مكرر على الجناية المنصوص عليها في هذه المادة.(1)

المادة 62 : يرتكب جريمة الخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري وكل عسكري أو بحار في خدمة الجزائر يقوم في وقت الحرب بأحد الأعمال الآتية :
1 - تحريض العسكريين أو البحارة على الانضمام إلى دولة أجنبية أو تسهيل السبيل لهم إلى ذلك والقيام بعمليات تجنيد لحساب دولة في حرب مع الجزائر.
2 - القيام بالتخابر مع دولة أجنبية أو مع أحد عملائها بقصد معاونة هذه الدولة في خططها ضد الجزائر.
3 - عرقلة مرور العتاد الحربي.
4 - المساهمة في مشروع لإضعاف الروح المعنوية للجيش أو للأمة يكون الغرض منه الإضرار بالدفاع الوطني مع علمه بذلك.

(1) عدلت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.(ج.ر.84 ص.19)

حررت في ظل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 كما يلي :
يرتكب جريمة الخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري وكل عسكري أو بحار في خدمة الجزائر يقوم بأحد الأعمال الآتية :
1 - حمل السلاح ضد الجزائر.
2 - القيام بالتخابر مع دولة أجنبية بقصد حملها على القيام بأعمال عدوانية ضد الجزائر أو تقديم الوسائل اللازمة لذلك سواء بتسهيل دخول القوات الأجنبية إلى الأرض الجزائرية أو بزراعة ولاء القوات البرية أو البحرية أو الجوية أو بآية طريقة أخرى.
3 - تسليم قوات جزائرية أو أراض أو مدن أو حصون أو منشآت أو مراكز أو مخازن أو مستودعات حربية أو عتاد أو ذخائر أو سفن أو مبان أو مركبات للملاحة الجوية مملوكة للجزائر أو مخصصة للدفاع عنها إلى دولة أجنبية أو إلى عملائها.
4 - إتلاف أو إفساد سفينة أو سفن أو مركبات للملاحة الجوية أو عتاد أو مؤن أو مبان أو إنشاءات من أي نوع كانت وذلك بقصد الإضرار بالدفاع الوطني أو إدخال عيوب عليها أو التسبب في وقوع حادث وذلك تحقيقاً لنفس القصد.

المادة 63 : (معدلة) يكون مرتكبا للخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري يقوم :
1 - بتسليم معلومات أو أشياء أو مستندات أو تصميمات، يجب أن تحفظ تحت ستار من السرية لمصلحة الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني إلى دولة أجنبية أو أحد عملائها على أية صورة ما وبأية وسيلة كانت.
2 - الاستحواذ بأية وسيلة كانت على مثل هذه المعلومات أو الأشياء أو المستندات أو التصميمات بقصد تسليمها إلى دولة أجنبية أو إلى أحد عملائها.
3 - إتلاف مثل هذه المعلومات أو الأشياء أو المستندات أو التصميمات بقصد معاونة دولة أجنبية أو ترك الغير يتلفها.(1)

المادة 64 : يرتكب جريمة التجسس ويعاقب بالإعدام كل أجنبي يقوم بأحد الأفعال المنصوص عليها في الفقرات 2 و3 و4 من المادة 61 وفي المادتين 62 و63.
ويعاقب من يحرض على ارتكاب إحدى الجنایات المنصوص عليها في هذه المادة والمواد 61 و62 و63 أو يعرض ارتكابها بالعقوبة المقررة للجنایات ذاتها.

القسم الثاني
جرائم التعدي الأخرى على
الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني (2)

المادة 65 : (معدلة) يعاقب بالسجن المؤبد كل من يجمع معلومات أو أشياء أو وثائق أو تصميمات بغرض تسليمها إلى دولة أجنبية والذي يؤدي جمعها واستغلالها إلى الإضرار بمصالح الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني.(3)

المادة 66 : يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل حارس وكل أمين بحكم وظيفته أو بحكم صفته على معلومات أو أشياء أو مستندات أو تصميمات يجب أن تحفظ تحت ستار السرية لمصلحة الدفاع الوطني أو يمكن أن تؤدي معرفتها إلى الكشف عن سر من أسرار الدفاع الوطني يكون قد قام بغير قصد الخيانة أو التجسس بما يأتي:
1 - إتلافها أو اختلاسها أو ترك الغير يتلفها أو يختلسها أو أخذ صور منها أو ترك الغير يأخذ صوراً منها.
2 - إبلاغها إلى علم شخص لا صفة له في الإطلاع عليها أو إلى علم الجمهور أو ترك الغير يبلغها.
وتكون العقوبة بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا كان الحارس أو الأمين قد ارتكب الجريمة برعونة أو بغير حيلة أو بعدم تبصر أو بإهمال أو بعدم مراعاة الأنظمة.

(1) عدلت بالأمر رقم 47-75 المؤرخ في 17 يونيو 1975.(ج.ر.ص. 53، ص.752)

حررت في ظل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 كما يلي :
يرتكب جريمة الخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري يقوم بما يأتي :
1 - تسليم معلومات أو أشياء أو مستندات أو تصميمات يجب أن تحفظ تحت ستار السرية لمصلحة الدفاع الوطني إلى دولة أجنبية أو أحد عملائها على أية صورة وبأية وسيلة كانت.
2 - الاستحواذ بأية وسيلة كانت على مثل هذه المعلومات أو الأشياء أو المستندات أو التصميمات بقصد تسليمها إلى دولة أجنبية أو أحد عملائها.
3 - إتلاف مثل هذه المعلومات أو الأشياء أو المستندات أو التصميمات بقصد معاونة دولة أجنبية أو ترك الغير يتلفها.

(2) عدل عنوان القسم الثاني بالأمر رقم 47-75 المؤرخ في 17 يونيو 1975.(ج.ر.ص. 53، ص.752)

حرر في ظل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 كما يلي : "جرائم التعدي الأخرى على الدفاع الوطني".

(3) عدلت بالأمر رقم 47-75 المؤرخ في 17 يونيو 1975.(ج.ر.ص. 53، ص.752)

حررت في ظل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 كما يلي :
يعاقب بالسجن المؤبد كل من يجمع معلومات أو أشياء أو مستندات أو تصميمات يؤدي جمعها واستغلالها إلى الإضرار بالدفاع الوطني إذا كان الغرض من ذلك هو تسليمها إلى دولة أجنبية.

المادة 251 : (ملغاة) (1)

المادة 252 : يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 50.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين مؤسسو أو مديرو أو مسيرو الشركات أو المؤسسات ذات الغرض التجاري أو الصناعي أو المالي الذين يضعون اسم أحد أعضاء الحكومة أو إحدى الهيئات النيابية مع ذكر صفته في أية دعاية يقومون بها لصالح المشروع الذي يديرونه أو يزعمون إنشائه أو يتركون الغير يفعل شيئا من ذلك.

المادة 253 : تطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة 252 على مؤسسي ومديري ومسيري الشركات أو المؤسسات ذات الغرض التجاري أو الصناعي أو المالي الذين يضعون اسم أحد أعضاء الحكومة السابقين أو اسم قاض أو قاض سابق أو موظف أو موظف سابق أو أحد ذوي المنزلة مع ذكر صفته في أية دعاية يقومون بها لصالح المشروع الذي يديرونه أو يزعمون إنشائه.

المادة 253 مكرر : (جديدة) يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون.
تطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وعند الاقتضاء، تلك المنصوص عليها في المادة 18 مكرر 2 من هذا القانون.
ويتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر (2).

الباب الثاني

الجنايات والجنح ضد الأفراد

الفصل الأول

الجنايات والجنح ضد الأشخاص

القسم الأول

**القتل والجنايات الأخرى الرئيسية
وأعمال العنف العمدية**

(1) القتل العمد والقتل مع سبق الإصرار والترصد وقتل الأصول والأطفال والتسميم والتعذيب (3)

المادة 254 : القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا.

(1) أُلغيت بالأمر رقم 47-75 المؤرخ في 17 يونيو 1975 (ج.ر.ص. 53). (754)

حررت في ظل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 كما يلي :
يعاقب بغرامة من 500 إلى 25.000 دينار كل من يمارس مهنة وكيل أعمال أو مستشار قانوني أو ضرائبي ووضع صفته كقاضٍ فخري أو محام سابق أو موظف فخري أو موظف سابق أو ذي رتبة عسكرية على المطبوعات التجارية أو الإعلانات أو المنشورات أو نشرات الدعاية أو اللوحات أو الأوراق المعنونة وعلى العموم أية وثائق أو محررات مستعملة في نطاق نشاطه أو ترك الغير يفعل شيئا من ذلك.

(2) أُضيفت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (ج.ر.ص. 84). (22)

(3) عدل العنوان رقم 1 من القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 (ج.ر.ص. 71). (10)

حرر في ظل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 كما يلي :

(1) القتل العمد والقتل مع سبق الإصرار أو الترصد وقتل الأصول والأطفال والتسميم.

المادة 255 : القتل قد يقترن بسبق الإصرار أو الترصد.

المادة 256 : سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان.

المادة 257 : الترصد هو انتظار شخص لفترة طالته أو قصرت في مكان أو أكثر وذلك إما لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه.

المادة 258 : قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين.

المادة 259 : قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة.

المادة 260 : التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا إما كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها.

المادة 261 : يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم. ومع ذلك تعاقب الأم، سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة.

المادة 262 : يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكاب أعمال وحشية لارتكاب جنايته.

المادة 263 : يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جنائية أخرى كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها.

ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد. وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه الفقرة يجب القضاء بمصادرة الأسلحة والأشياء والألات التي استعملت في ارتكاب الجنائية مع حفظ حقوق الغير حسن النية.

المادة 263 مكرر: (جديدة) يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه. (1)

المادة 263 مكرر 1 : (جديدة) يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على شخص. يعاقب على التعذيب بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 800.000 دج ، إذا سبق أو صاحب أو تلى جنائية غير القتل العمد. (2)

المادة 263 مكرر 2 : (جديدة) يعاقب بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 800.000 دج، كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر. وتكون العقوبة السجن المؤبد، إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلى جنائية غير القتل العمد. يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل موظف يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون. (3)

(1) أضيفت بالقانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004. (ج.د. 71 ص. 10)

(2) أضيفت بالقانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004. (ج.د. 71 ص. 10)

(3) أضيفت بالقانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004. (ج.د. 71 ص. 10)

الكتاب الرابع
المخالفات وعقوباتها
الباب الأول
المخالفات من الفئة الأولى
الفصل الأول
الدرجة الوحيدة للمخالفات من الفئة الأولى
القسم الأول
المخالفات المتعلقة بالنظام العمومي

المادة 440 : (معدلة) يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 1.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أهان بالقول أو الإشارة أو التهديد أو الكتابة أو الرسم غير العلني أو بإرسال أية أشياء لنفس الغرض مواطنًا مكلفًا بأعباء خدمة عمومية أثناء قيامه بأعباء وظيفته أو بمناسبة قيامه بها. (1)

المادة 440 مكرر : (جديدة) كل موظف يقوم أثناء تأدية مهامه، بسب أو شتم مواطن أو إهانة بأية الفاظ ماسة يعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 500 إلى 1.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين. (2)

القسم الثاني
المخالفات المتعلقة بالأمن العمومي

المادة 441 : (معدلة) يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 1.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين:

1 - ضابط الحالة المدنية الذي يقيد وثيقة للحالة المدنية في ورقة عادية مفردة وفي غير السجلات المعدة لذلك، والذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج، والذي يتلقى عقد زواج امرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون المدني.

وتطبق أحكام هذه الفقرة حتى ولو لم يطلب بطلان وثائق الحالة المدنية أو لزوال البطلان.
2 - كل من تولى دفن أحد المتوفين دون ترخيص سابق من الموظف في الحالة التي اشترط القانون الحصول على هذا الترخيص وكل من يخالف بأية طريقة كانت النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بأعمال الدفن المذكور أعلاه. (3)

(1) عدلت بالقانون رقم 04-82 المؤرخ في 13 فبراير 1982. (ج.ر. 7 ص. 329)

حررت في ظل الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 كما يلي :
يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 50 إلى 500 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أهان بالقول أو الإشارة أو التهديد أو الكتابة أو الرسم غير العلني أو بإرسال أية أشياء لنفس الغرض. مواطنًا مكلفًا بأعباء خدمة عمومية أثناء قيامه بأعباء وظيفته أو بمناسبة قيامه بها.

(2) أضيفت بالقانون رقم 04-82 المؤرخ في 13 فبراير 1982. (ج.ر. 7 ص. 335)

(3) عدلت بالقانون رقم 04-82 المؤرخ في 13 فبراير 1982. (ج.ر. 7 ص. 329)

حررت في ظل الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 كما يلي :
يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 50 إلى 500 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين :
1 - ضابط الحالة المدنية الذي يقيد وثيقة للحالة المدنية في ورقة عادية مفردة وفي غير السجلات المعدة لذلك، والذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج، والذي يتلقى عقد زواج امرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون المدني.

وتطبق أحكام هذه الفقرة حتى ولو لم يطلب بطلان وثائق الحالة المدنية أو زال البطلان.
2 - كل من تولى دفن أحد المتوفين دون ترخيص سابق من الموظف العمومي في الحالة التي يشترط فيها القانون الحصول على هذا الترخيص وكل من يخالف بأية طريقة كانت النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بأعمال الدفن المذكورة أعلاه.

- المادة 441 مكرر : (جديدة) يعاقب بغرامة من 100 دج إلى 1.000 دج كما يجوز أيضا أن يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر :**
- 1 - كل من ترك حيوانات مؤذية أو خطيرة تهيم وكل من حرض حيوانا في حراسته على مهاجمة الغير أو لم يمنعه من ذلك.
 - 2 - كل من سلم سلاحا إلى شخص لا خبرة له أو لا يتمتع بقواه العقلية.
 - 3 - كل من جعل الخيول أو دواب الجر أو الحمل أو الركوب تركض داخل مكان مسكون أو خالف النظم الخاصة بتحميل العربات وسرعتها أو قيادتها.
 - 4 - كل من قاد خيولا أو دوابا أخرى للجر أو الركوب أو عربات بسرعة زائدة أو خطيرة على الجمهور.
 - 5 - كل من أقام أو أصلح أو هدم بناء دون اتخاذ الاحتياطات الضرورية لتلافي الحوادث.
 - 6 - كل من ألقى مواد ضارة أو سامة في سائل معد لشرب الإنسان أو الحيوانات دون أن تكون لديه نية الإضرار بالغير.
 - 7 - صانعوا الأقفال أو أي عمال آخرين الذين لا تكون أفعالهم الجنحة المنصوص عليها في المادة 359.
 - باعوا أو سلموا خطاطيف معدة للكسر إلى شخص دون التحقق من صفته.
 - صنعوا مفاتيح من أي نوع كانت طبقا لبصمات من الشمع أو قوالب أو أشكال أخرى لشخص ليس مالكا للعين أو الشيء المخصصة له هذه المفاتيح أو لمثله المعروف عند هؤلاء الصناع.
 - فتحو أقفالا دون التحقق من صفة من طلب منهم ذلك.
- تصدر وتصادر المفاتيح والخطاطيف المشار إليها في الفقرة 7 من هذه المادة. (1)

الفهارس العامة

فهرس الآيات:

الصفحة	الآيات
32	سورة الإسراء قوله تعالى: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا). الآية 15.
39	سورة الأنبياء قوله تعالى: {وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ (78) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ (79)}. الآية 78-79.
27	سورة الرعد قول الله سبحانه وتعالى: (أولئك لهم عقبي الدار). الآية 22.
32	سورة الشعراء (وَمَا أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنْذِرُونَ). الآية 208.
26	سورة الشمس قوله تعالى: (ولا يخاف عقبها). الآية 15.
26	سورة القصص قوله تعالى: (وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ). الآية 83.
26	سورة النحل قوله تعالى: (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ). الآية 126.

فهرس الأحاديث النبوية:

الصفحة	الأحاديث النبوية:
40	قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم: (إنما أنا بشرٌ، وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحنَّ بحجَّتِهِ من بعضٍ، فأقضي له بنحو ما أسمع، فمن قضيتُ له بحقِّ أخيه شيئاً، فلا يأخذه فإنما أقطعُ له قطعةً من النار). الحديث رقم: 7168

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر:

1. القرآن الكريم:

✓ سورة الإسراء، الآية: 15.

✓ سورة الأنبياء، الآية 78-79.

✓ سورة الرعد، الآية: 22.

✓ سورة الشعراء، الآية: 208.

✓ سورة الشمس، الآية: 15.

✓ سورة القصص، الآية: 83.

✓ سورة النحل، الآية: 126.

2. القوانين:

✓ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل والمتمم، يتضمن قانون العقوبات،

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966.

ثانياً: المراجع:

1. المعاجم:

✓ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1956.

✓ أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 1999.

✓ الجوهري إسماعيل، تاج اللغة وصحاح العربية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت،

1999.

- ✓ الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مصر، سنة 1371هـ-1952م.
- ✓ كرمي حسن، الهادي إلى لغة العرب، دار لبنان للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، 1991.
- ✓ اللجمي أديب، معجم اللغة العربية، عالم المعرفة، الطبعة الأولى، بيروت، 1995.
2. الكتب المتخصصة:
- ✓ ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، دمشق، سوريا، د.ت.
- ✓ ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير في شرح التحرير، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بيروت، 1403هـ-1983م.
- ✓ ابن رشد، بداية المجتهد، راجعه عبد الحلیم محمد عبد الرحمن حسن، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1412هـ-1992م.
- ✓ ابن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، راجعه طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1406هـ-1986م.
- ✓ أبو حامد الغزالي محمد بن محمد الطوسي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد تامر، دار السلام، الجزء السادس، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1417 هـ.
- ✓ أبو منصور محمد بن محمد بن محمود الماتريدي، تفسير الماتريدي (تاويلات أهل السنة)، تحقيق: مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 1426هـ/2005.
- ✓ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة عشر، الجزائر، 2014.
- ✓ أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، الطبعة الخامسة، القاهرة، مصر، 1403هـ-1983م.

- ✓ بكار حاتم حسن موسى، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ليبيا، 1996.
- ✓ الجزري، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق محمود الطناجي، دار إحياء الكتب العربية، مصر، د.ت.
- ✓ حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- ✓ حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982.
- ✓ دليلة فركوس، الوجيز في التاريخ النظم، دار الرغائب والنفائس، د.ط، د.ت.
- ✓ ذبيان سامي، قاموس المصطلحات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، رياض الريس للكتب والنشر، الطبعة الأولى، لندن، 1990.
- ✓ الرملي، نهاية المحتاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الخامسة، مصر، 1986.
- ✓ سالم بن راشد بن عمران المطيري، أحكام مخالفات المكاتب العقارية وعقوباتها: دراسة مقارنة، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 1438هـ-2017م.
- ✓ السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، دون الطبعة، بيروت، 1406هـ-1986م.
- ✓ سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، الجزائر، 2008.
- ✓ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.
- ✓ شمس الدين أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2008.
- ✓ عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1967.

- ✓ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.
- ✓ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، الجزء الأول، د.ط، بيروت، د.ت
- ✓ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 2002
- ✓ عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010
- ✓ علي عبد القادر القهوجي، سامي عبد الكريم محمود، أصول علمي الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2010م
- ✓ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001م
- ✓ فهد هادي جبتور، التفريد القضائي للعقوبة، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2014
- ✓ قرعوش، كايد يوسف، طرق إنتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت، 1987
- ✓ كيالي عبد الوهاب، موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، مصر، 1983
- ✓ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د.ت
- ✓ محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002
- ✓ محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري): باب الموعدة الإمام للخصوم، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، بيروت، 1422 هـ.

قائمة المصادر والمراجع

- ✓ محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1425هـ-2004م
- ✓ محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 1430هـ-2009م.
- ✓ محمد عميم الإحسان المجلدي البركتي، قواعد الفقه، دار الصدف بيلشرز كراتشي للنشر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، باكستان، 1407هـ-1986م،
- ✓ محمود أحمد الفتوحي الحنبلي، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1372هـ-1953م.
- ✓ مصطفى مصباح شليك، المدخل إلى العلوم القانونية، الجامعة المفتوحة، لبنان، د.ت.
- ✓ منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2006.
- ✓ نخلة موريس، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2002.
- ✓ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزء السابع، الطبعة الثالثة، دمشق، سوريا، 1409هـ-1989م.
3. المذكرات الجامعية:
- ✓ إبراهيم بن حرير، السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة الماجستير (غير منشورة)، في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1995.
- ✓ اسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة الماجستير (غير منشورة) في قانون شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 1431-1432هـ/2010-2011م.
- ✓ بن صغير هجير، سلطة القاضي الجنائي في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماستر (غير منشورة) في قانون جنائي، جامعة ورقلة، ورقلة، 2016.

- ✓ بن عقون الشريف، غاية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة الماجستير (غير منشورة) في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005.
- ✓ تقراج وردة، تغزيت جميلة، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة الماستر (غير منشورة) في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
- ✓ سعداوي حطاب، عقوبة الإعدام: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران -السانيا-، وهران، 2007-2008.
- ✓ سليم محمد إبراهيم النجار، سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، رسالة الماجستير (غير منشورة) في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 1428هـ-2007م.
- ✓ سليمان بن محمد بن سليمان الجويسر، سلطة القاضي التقديرية في الشهادة والإقرار واليمين، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1422هـ-2001م/1423هـ-2002م.

4. المجالات العلمية:

- ✓ جمال زيد الكيلاني، مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 38، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014.
- ✓ ذياب عبد الكريم عقل، محمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد 2، جامعة الأردنية، الأردن، 2008.

✓ عادل مستاري، أغراض العقوبة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 15، منشورات جامعة محمد خيضر، بسكرة، أكتوبر 2008م.

✓ محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مجلة الملتقى الدولي الأول حول الإجتهد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، مارس 2004.

5. المواقع الإلكترونية:

✓ إنعام الحق، العقوبات الإسلامية ليست بنكاية على العباد في باطنها رحمة فائقة، تاريخ التصفح 2019/07/20، الساعة: 17:00، مقال منشور في موقع:

https://enam13.blogspot.com/2013/12/blog-post_14.html

✓ أيمن السعدني، خصائص العقوبة بين التشريع الوضعي والتشريع الإسلامي، تاريخ التصفح: 2019/08/28، الساعة: 20:00، مقال منشور في موقع:

<https://www.albawabhnews.com/3152058>

✓ عبد الفتاح خضر، التعزير والإتجاهات الجنائية المعاصرة، تاريخ التصفح: 2019/08/29،

الساعة: 17:00، منشور على موقع: <https://www.mobt3ath.com/uplode/book/book-13218.pdf>

✓ علي حسين خلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، تاريخ التصفح: 2019/08/28، وعلى الساعة: 22:00، مقال منشور في موقع:

<http://almerja.net/reading.php?idm=41217>

الملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وقد تمثلت إشكالية الدراسة المطروحة في فيما تتمثل السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟ ومن أهم النتائج التي توصلت إليها في هذه الدراسة إلى ما يلي:

✓ أن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري اتفقا على تضيق هذه السلطة فيما يتعلق بالعقوبات المقررة (العقوبات المقررة في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع بالنسبة للشريعة الإسلامية، العقوبات المقررة في القوانين المتعلقة بالعقوبات)، حيث يقوم القاضي باختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات المقررة بحسب نوع وجسامة الجريمة.

✓ أن القانون الجزائري ضيق الأمر في يخص العقوبات في الحالات والظروف المخففة والمشددة من السلطة التقديرية للقاضي، وضع الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبات في يمنع على القاضي تجاوزهما، حيث يختار واحدة من العقوبات المنصوص عليها بين هذا الحدين بناء على الخبرة المهنية.

Summary:

This study aimed to shed light on the comparison of the discretionary power of the criminal judge between Islamic law and positive law.

Among the most important findings of this study are the following:

✓ That Islamic law and Algerian law agreed to narrow this authority with regard to the prescribed penalties (the penalties prescribed in the Holy Qur'an and the Sunnah of the Prophet and the consensus regarding Islamic law, the penalties prescribed in the laws related to penalties), where the judge chooses the appropriate punishment from among the penalties prescribed according to the type and gravity of the crime.

✓ The Algerian law is narrow in terms of penalties in mitigating and aggravating cases and circumstances from the discretion of the judge, setting the minimum and maximum penalties in a manner that prevents the judge from exceeding them, as he chooses one of the penalties stipulated between these two limits based on professional experience.

فهرس المحتويات العام

	آية
	إهداء
	شكر وعرهان
5-1	المقدمة
23-7	المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة
7	تمهيد
14-8	المطلب الأول السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في الشريعة الإسلامية
12-8 14-12	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في الشريعة الإسلامية الفرع الثاني: المبادئ الأساسية في القضاء الجنائي المؤثرة في السلطة التقديرية للقاضي
22-14	المطلب الثاني السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في القانون الجزائري
15-14 17-15 22-17	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في القانون الجزائري الفرع الثاني: آراء الفقهاء في تحديد ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة الفرع الثالث: أنواع ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي
23	خلاصة المبحث الأول
36-25	المبحث الثاني العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

فهرس المحتويات العام

25	تمهيد	
31-26	العقوبة في الشريعة الإسلامية	المطلب الأول
28-26	الفرع الأول: تعريف في الشريعة الإسلامية	
29-28	الفرع الثاني: خصائص العقوبة في الشريعة الإسلامية	
31-29	الفرع الثالث: أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية	
35-31	العقوبة في القانون الجزائري	المطلب الثاني
32-31	الفرع الأول: تعريف العقوبة في القانون الجزائري	
34-32	الفرع الثاني: خصائص العقوبة في القانون الوضعي الحديث	
35-34	الفرع الثالث: أهداف العقوبة في القانون الوضعي الحديث	
36	خلاصة المبحث الثاني	
54-38	مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	المبحث الثالث
38	تمهيد	
45-39	السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة من حيث مصدر التشريع	المطلب الأول
53-46	السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة من حيث جسامتها العقوبة	المطلب الثاني
54	خلاصة المبحث الثالث	
58-56	الخاتمة	

فهرس المحتويات العام

65-60	قائمة الملاحق
67	الفهارس العامة
76-69	قائمة المصادر والمراجع
77	الملخص
81-79	فهرس المحتويات العام