الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

– دراسة شرعية وقانونية –

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية.

التخصص: الشريعة والقانون.

من إعداد الطالب:

خديم عبد الرحمان

تحت إشراف الأستاذ:

أ. د شويرف عبد العالي

لجنة المناقشة

	لجنة المناقشة	الصفة
1	أ.د. أحمد أولاد سعيد	رئيسا
2	أ.د. شويرف عبد العالي	مشرفا
3	د عبد الحاكم حمادي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1444–1445 هـ / 2022–2023 م

الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

– دراسة شرعية وقانونية –

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية.
التخصص: الشريعة والقانون.

من إعداد الطالب:
- خديم عبد الرحمان

تحت إشراف الأستاذ:
– أ. د شويرف عبد العالي

لجنة المناقشة

	لجنة المناقشة	الصفة
1	أ.د. أحمد أولاد سعيد	رئيسا
2	أ.د. شويرف عبد العالي	مشرفا
3	د عبد الحاكم حمادي	عضوا مناقشا

الجامعية: 1444–1445 هـ / 2022–2023 م

قال تعالى:

﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾

[الأنبياء:78]

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: .....

تصريح شرفي للطالب

(يلتزم فيه بالقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها وفقا للقرار رقم: 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016)

أنا الممضي أسفله:

1) اسم ولقب الطالب (01) : خديم عبد الرحمان

رقم التسجيل: 39074080

التخصص: الشريعة و القانون

2) اسم ولقب الطالب (02): .....

رقم التسجيل: .....

التخصص: .....

المكلفان بإنجاز مذكرة التخرج لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر والموسومة بـ:

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي
- دراسة شرعية و قانونية -

أصرح بشرفي أني قمت بإنجاز مذكرة نهاية الدراسة المذكور عنوانها أعلاه بجهدي الشخصي، ووفقا للمنهجية المتعارف عليها في البحث العلمي(دليل إعداد مذكرات التخرج)، وبذلك أتحمل المسؤولية الكاملة عن أي مخالفة لقواعد الأمانة العلمية وما يترتب عن ذلك من متابعة بما فيها الإجراءات الإدارية حسب المقررات الوزارية المعمول بها.

التوقيع: الطالب الأول: ..... الطالب الثاني: .....

صودق على صحة إمضاء
السيد: .....
الحزارة في: 14 جوان 2021
رئيس المجلس الشعبي البلدي

رئيس المجلس الشعبي البلدي
المفوض منه

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 2023/06/27

إذن بالتجليد والإيداع [مذكرة ماستر]

أنا الممضي أسفله الأستاذ(ة): أحمد أبو السعيد

رئيس اللجنة المناقشة للمذكرة الموسومة بـ: ضوابط الباحث التقديرية للقاضي الجنائي
دراسة تأصيلية مقارنة

من إعداد الطلب(ة):1- حذيفة عبد الرحمان

2-

وإشراف: بشير بن عبد العالم

تخصص: أصول الفقه

أقرّ بأن الطلبة أنجزوا عملهم وفق ما قُدم لهم من ملاحظات وتعديلات في لجنة المناقشة، ويمكنهم تجليد المذكرة وإيداعها عند إدارة القسم قصد إتمام الإجراءات الإدارية اللازمة.

إمضاء المشرف:

إمضاء رئيس لجنة المناقشة

ملاحظة: تسلم الاستمارة مع المذكرة المجلّدة لأمانة القسم

الإهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية بمذكرة تخرجي، هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأدامهما نورا لدربي؛

لكل العائلة الكريمة التي ساندتني من إخوة وأخوات ولكل عائلة آل خذيم وآل الساسي.

الشُّكر

الحمدلله الذي فضّلنا بالعقل، وكمّلنا بالعلم، وجمّلنا بالفضيلة، وأسعدنا بالهداية والتوفيق، والصلاة والسلام على النبي أفصح الخلق، محمد صلى الله عليه وسلم

﴿وما تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾ [هود:88]

أتقدم بتشكر اتي إلى كل من الأستاذ:

شويرف عبد العالي

والأستاذ المساعد:

حباس عبد القادر

على إشر افهما على عملي هذا وتوجيههما لي إذ لم يبخلا علي بنصائحهما القيمة وتوجيهاتهما الرشيدة

كما أشكركل الأساتذة الكرام الذين رفعوا رايات العلم والتنوير، وعلى رأسهم رئيس قسم العلوم الإسلامية: الأستاذ: **عباس بن الشيخ**

كل طلبة قسم العلوم الإسلامية بجامعة غرداية خاصة زملائي مستوى ثانية ماستر شريعة وقانون

أرجو أن يجعل الله جهودهم هذه خالصة لوجهه

ويجازيهم عني خير الجزاء

مقدمة

توطئـة:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين أما بعد:

إن الشريعة الغرّاء جاءت شاملة للجمع بين ما يصلح أمر الدين والدنيا، ومن بين ما جاءت به حفظ حقوق الناس وصيانتها فحل القضاء لتحقيق ذلك من خلال ما أرساه من قواعد العدل والإنصاف في الحقوق والواجبات وفي المظالم، بحيث اشتُرِط فيمن يتولى القضاء شروطا في غاية الدقة وذلك لكي يكون مؤهلاً لتحقيق الغايات من القضاء.

وقد أنشأت في الجانب القانوني مدارس لتكوين القضاء الأكفاء لتحقيق العدل، فلما عمل القضاء بهذا المبدأ واعتنت الشريعة بهذا الأمر وأسندته إلى الأكفاء لتشريف هذا الاختصاص وتعظيم أثره. وللوصول إلى الحق لابد على القاضي أن يسلك سبيل تلك الوسائل المعينة لبلوغ الحقيقة، ومن بين تلك الوسائل أن يستعمل سلطته التقديرية في الحكم على القضية وطريق الوصول إليها.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب العلمية:

- الرغبة في الاطلاع والاستزادة المعرفية فيما يتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي.
- الفضول في معرفة سلطة القاضي عند تقديره للعقوبة، وكيفية التعامل مع الجرائم.

الأسباب الشخصية:

- الميل الذاتي نحو الدراسة المتعلقة بالقانون الجنائي الذي يضبط وينظم علاقات الأفراد
- التعرف على كيفية إقرار القاضي للأحكام والضوابط والكيفيات التي يُتم بها مهمته هذه.
- صلة الموضوع بالواقع الذي نعيشه اليوم، وهو محيط بالجرائم والحوادث مما يستوجب على القاضي الفصل فيها، وهذا هو الدافع لاختيار الموضوع للتعمق فيه واكتساب معارف أكثر.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذا البحث في الوجوه الآتية:

- ✓ عناية الفقهاء بالقضاء بَيِّنَةٌ حيث أنهم أفردوا له في مؤلفاتهم كتبا مستقلة لدراسة مسائله وآدابه، فأهمية منزلة القضاء في الشريعة الإسلامية وخطورة عمل القاضي معلومة ونصوص الشريعة فيه محفوظة.
- ✓ يتعلق البحث بالقضاء ومجال العمل فيه وبه من خلال جملة من الحقوق والواجبات حيث يتخللها من المشاحة والواجب المنوط بها وتدارك ما قد يقع من تقصير في تحصيلها.
- ✓ لم يتوسع الفقهاء المتقدمين في البحث في السلطة التقديرية بحثا مستقلا ولم يستعملوه بهذا المصطلح، فجاء الحديث عنه مجملا ما دعا إلى تسليط الضوء بخصوصه.

الإشكالية:

من خلال دراستي هذه فإنني أهدف إلى الإجابة على الإشكالية التالية:

- **ما مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي؟ وما هي حدودها وضوابطها؟**

الأهداف:

إن الأهداف التي أسعى للوصول إليها من خلال هذه الدراسة تتمثل في:

- تحديد معالم وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.
- التطرق لبعض العقوبات التي وضعها الشرع من جهة والقانون من جهة أخرى في بعض القضايا الفاصلة.
- محاولة إزالة بعض من الغموض فيما يتعلق بمهام القاضي من الناحية الشرعية والقانونية.

المنهج المتبع:

اعتمدت في بحثي هذا على المنهج الوصفي في وصف عناصر ومفاهيم الموضوع من خلال تعريف وتحليل وبيان كل ما له علاقة بالقضاء وسلطته التقديرية في القضايا على العموم والقضايا الجنائية على وجه الخصوص.

خطة البحث:

للإجابة على التساؤلات المطروحة، قمت بتقسيم هذه المذكرة إلى فصلين أساسيين حيث تناولت في الفصل الأول مفاهيم أساسية للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي بحيث تضمّن مبحثين: الأول عنوانه ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وفي المبحث الثاني تطرقت إلى شروط ووسائل السلطة التقديرية للقاضي الجنائي؛ أما في الفصل الثاني تعرضت لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وحدودها في المبحث الأول وفي المبحث الثاني فتعرضت لسلطة القاضي الجنائي في تكييف العقوبة والمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الدراسات السابقة:

- ✓ دراسة الطالبة: يحياوي صليحة، **السلطة التقديرية للقاضي الجنائي**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1- سعيد حمدين، الجزائر، 2015-2016.
- ✓ دراسة الدكتور: **محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي**، رسالة دكتوراه مقدمة في كلية الشريعة، جامعة دمشق، سوريا، 1428هـ/2007م.
- ✓ حسان عبد الحاكم، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية تخصص: الشريعة القانون، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة غرداية، 2021-2022.
- ✓ عبد الرحمان محمد شرقي، سلطة القاضي التقديرية في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الخرطوم، 2008م.

✓ عمورة محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات المادية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2009م-2010م.

تناولت هذه البحوث السلطة التقديرية من عدة زوايا مختلفة ومتنوعة حيث بحثت في الضوابط والشروط على وجه العموم والإجمال والتفصيل، إذ أنها لم تختص بذلك، بينما اختص بحثي في وضع ضوابط لاستعمال القاضي لسلطته التقديرية.

صعوبات البحث:

- ضيق الوقت المتوفر للبحث ما بين التنقل للجامعة والمكتبات والواجبات الاجتماعية الأخرى.
- صعوبة التنقل نظراً لوضعي الصحي الذي يجعل من الأمر شاقاً.

الفصل الأول: مفاهيم أساسية حول السلطة

الفصل الأول: مفاهيم أساسية حول السلطة التقديرية للقاضي الجنائي:

الإنسان بطبعه كائن اجتماعي، يميل إلى المشاركة والاجتماع مع مختلف شرائح المجتمع، ولكي تستقيم حياته الاجتماعية لا بد من توفر الاستقرار والعدل، ولتحقيق ذلك يجب تجسيد تلك القواعد في الواقع الاجتماعي من خلال تمكين القائمين على إقامة العدل من تفعيلها، ومن خلال ذلك يتجلى لنا دور السلطة التقديرية وأهميتها في تحقيق مبدأ العدالة التي نادت بها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وأرست قواعدها، فأفسحت للقاضي مجالا للاجتهاد والنظر في كثير من القضايا التي تتعلق بالجانب الجنائي.

ومن أجل معرفة مفهوم السلطة التقديرية ومشروعيتها في الشريعة والقانون قمت بتقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي؛

المبحث الثاني: شروط ووسائل ممارسة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي:

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للسلطة التقديرية:

أولا: تعريف السلطة لغة: من سلِطَ يَسلَط سَلاطةً، وسلُطَ يَسلُط، سَلاطةً وسُلُوطَةً، "...والسلاطة هي القهر و الحدة، و التسليط هو إطلاق السلطان، و قد سلطه الله عليه فتسلط والاسم سلطة[1]، و السلطة هي التسلط و السيطرة و التحكم[2]، و السلطة هي السهم الطويل، و الجمع سلاط و السلطان الحجة والبرهان و قدرة الملك، و قدرة من جعل له ذلك و إن لم يكن له ملكا، و سلطان كل شيء: شدته ووحدته و سطوته، و سمي السلطان سلطانا إما لتسلطه أو لأنه حجة من حجج الله في أرضه، و يقال للأمراء سلاطين لأنهم الذين تقام بهم الحجة و الحقوق".[3]

ثانيا: تعريف التقديرية لغة: التقديرية نسبة إلى التقدير، وتطلق على ما فيه نظر ومقايسة، والتقدير بمعنى التدبر، ومنه سميت ليلة تنزيل القرآن، والتقدير على وجوه ومعان:

1) التروية والتفكير في تسوية أمر وتهيئته.
2) تقديره بعلامات يقطعه.
3) تنوي أمرا بعقدك، قال ابن منظور:" تقول: قدرت أمر كذا وكذا، أي نويته وعقدت عليه، ويقال قدرت لأمر كذا أقدر له...إذا نظرت فيه ودبرته وقايسته...وفي حديث في رؤية الهلال «**لا تَصُومُوا حَتَّى تَرَوْا الْهِلالَ وَلا تُفْطِرُوا حَتَّى تَرَوْهُ فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَاقْدُرُوا لَه**»، قوله فاقدروا له أي قدّروا له عدد الشهر حتى تكملوه ثلاثين يوما، وقيل أي قدّروا له منازل القمر، فإنها تدلكم وتبين لكم أن الشهر تسع وعشرون أو ثلاثون... وهذا خطاب لمن خصه الله تعالى بهذا العلم".[4]

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، ج7، (س ل ط)، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1990م، ص 231.

[2]- المعجم الوسيط (س ل ط)، الرائد 382/1-383 .

[3]- ابن منظور، مرجع سابق، ص 231.

[4]- ابن منظور، مرجع سابق، 78/5.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية:

أولا: تعريف السلطة التقديرية في الشريعة الإسلامية:

السلطة تعني القوة والتمكن من تنفيذ أحكام الله تعالى بين العباد على جهة الإلزام كما شهد بذلك القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿**فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾ [النساء:65].

استخدم فقهاء الشريعة الإسلامية بدلا عنها مصطلح الولاية، أما وصف التقديرية هو من التقدير بمعنى الاجتهاد، أي صرف وبدل الطاقة والقدرة للوصول إلى الحكم الشرعي، والمراد منها الاجتهاد التطبيقي وهو ما يسميه الشاطبي تحقيق المناط.[1]

إذن السلطة التقديرية بالمعنى الشرعي هي نظر القاضي في موارد انتقاء النص، فيكون تقدير القاضي عندئذ بالمقاربة بالأصل إن وجد، و إلا يُصار إلى استفراغ الوسع في درك الحكم بغلبة الظن، و لا يقتصر نظر القاضي و تقديره على نوع منازعة دون أخرى، بل يستغرق كل جنس المنازعات، و ما يتعلق منها بمسائل الواقع أو الواجب، إجرائيا كان أو موضوعيا، فسلطة القاضي التقديرية تشمل كل نشاطه الذهني الذي ينصب على الواقع محل التداعي، ووسائله في استقصاء ذلك الواقع واستبانة حقيقته، ثم نشاطه الذهني الذي ينصب على استنباط الواجب و حسن تنزيله على ما استبان من الواقع محل المنازعة[2].

ثانيا: تعريف السلطة التقديرية في القانون الوضعي:

تعرف السلطة التقديرية بعدة تعريفات نذكر منها:

- السلطة التقديرية هي "تلك الصلاحية المخولة للقاضي الجزائي في التقدير الحر للوقائع ووسائل الإثبات في الدعوى، مع وضع عقوبة أو تدبير أمن يتلاءم مع ما أحدثه المجرم من ضرر بالمجتمع"[3].

---

[1]- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط3، بيروت، 1997م، ص80.

[2]- عبد الرحمان محمد شرقي، سلطة القاضي التقديرية في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الخرطوم، 2008م.

[3]- محمد محده، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مجلة البحوث و الدراسات، العدد 1، المجلد 1، أفريل 2004 م، ص 2324.

إذن السلطة التقديرية تقام على ثلاث اختيارات:

- ✓ اختيار النص القانوني الواجب التطبيق.
- ✓ اختيار الدليل وتقديره.
- ✓ اختيار العقوبة أو التدبير المناسب تبعا للقاعدة المتعارف عليها، العقوبات زواجر وجوابر[1].

➢ السلطة التقديرية هي " عبارة عن السلطة التي وضعها المشرع بين يدي القاضي كي يحسن الملائمة بين الجريمة والمجرم من ناحية والعقوبة المقررة للفعل من ناحية أخرى، وتحديد هذه العقوبة تمكن القاضي من مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة كما تمكنه من مراعاة حالة المجرم، ومن تم تصلح أساسا لمعاملة جنائية فعالة في مواجهة الإجرامٍ " [2]

الفرع الثالث: تعريف السلطة التقديرية باعتبارها لقبا علميا:

السلطة التقديرية للقاضي من صلاحيات القاضي يتمتع بها القاضي للقيام بعمله، من خلال التفكير والتدبر بإمعان النظر والمقايسة، لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها.

- **معنى التعريف:** إن السلطة التقديرية للقاضي تكون في القضايا المعروضة أمامه، من بداية سماعها إلى غاية الفصل وإعلان الحكم فيها، باختيار طريقة مناسبة للفصل فيها، ومراعاة أحوال المتقاضين في جميع أحوال الدعوى، وأثره في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: المقارنة بين تعريف السلطة التقديرية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي:

أولا: أوجه الشبه: بناءا على ما تطرقنا إليه، بإمكاننا ملاحظة أن للتعريف الشرعي والقانوني للسلطة التقديرية نقاطا يلتقيان فيها من حيث مفهومهما بحيث تتلخص هذه النقاط في أن:

- ✓ كلا التعريفين عبارة عن سلطة واجبة التطبيق ولازمة الجزاء.
- ✓ كلاهما عبارة عن سلطة حاكمة تفصل في النزاعات المعروضة أمامها.

[1]- محمد محده، المرجع السابق، ص 24.

[2] - جلال ثروت، نظم القسم الغام في قانون العقوبات، ط1999، ص468.

✓ كلا التعريفين يشرعان الأحكام ويقدران مقدار العقوبة المناسبة.

ثانيا: أوجه الاختلاف: تختلف السلطة التقديرية في الشريعة الإسلامية عنها في القانون الوضعي في النقاط التالية:

✓ سلطة القاضي في الشرع مقيدة بما أمره هذا الأخير، بينما سلطة القاضي في القانون مقيدة بما سن المشرع من أحكام.

✓ لا بد للقاضي في الشرع الإسلامي أن يكون مجتهدا وعالم بالأحكام الشرعية، بينما القاضي في القانون لابد له أن يكون عالم بالنصوص القانونية والأحكام القضائية ومواضعها.

✓ يجب على القاضي في الشرع أن يكون مُسلماً باختلاف القانون، بينما القاضي في القانون يجب أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة لتولي مهنة القضاء.

المطلب الثاني: مشروعية ووسائل السلطة التقديرية للقاضي الجنائي:

أولا: أدلة مشروعية السلطة التقديرية من القرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول:

1) من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿**وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ (78) وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُودَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ (79)**﴾ [النساء:78-79].

وجه الدلالة: دلّت الآية على أن داوود وسليمان عليهما السلام اجتهدا وكان كل واحد منهما على حكم وعلم، وقد ثبت الحكمان بموجب اجتهادهما ثم نسخ حكم داوود بعد ثبوته، ونزل النص بتقرير حكم سليمان، والله سبحانه أثنى على داوود باجتهاده وأثنى على سليمان بإصابته وجه الحكم[1]. وفي هذا دلالة على استخدام القاضي سلطة النظر والتقدير.

وكذلك قوله: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ ۖ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا**﴾ [سورة الإسراء: 33]

[1]- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ص 83.

2) من السنة النبوية: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**إِنَّمَا أَنَا بشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ؛ فأَقْضِي لَهُ بِنحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بحَقِّ أَخِيهِ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**».[1]

ولدينا أيضا حديث معاذ بن جبل عندما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن **قال" كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ "قال: أقضي بكتاب الله، قال فإن لم تجد في كتاب الله؟ "قال: فبسنّة رسول الله صلى الله عليه وسلم–، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله –صلى الله عليه وسلم– ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأي ولا آلو، فضرب رسول الله –صلى الله ليه وسلم– صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسُولَ الله لما يرضى رَسُولُ الله"**[2].

ما يستفاد من الحديثين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالاجتهاد فيما لم ينزل عليه فيه شيء.

3) *من المعقول*: يعتقد القاضي أن سلطته في اتخاذ القرارات بناءا على الأدلة المقدمة في المحكمة شرعية لأن لديه أدلة معقولة لدعم إدانته، وهو مقتنع بشكل خاص بصحة الوقائع في هذه القضية بعد النظر في الأدلة التي قدمها الأطراف في الجلسة، ويذكر الأطراف بأن الشريعة الإسلامية تقيد القضاة في بعض القضايا، مثل جرائم الحد والقصاص، لأن هذه الجرائم تعتبر خطيرة للغاية ومع ذلك فإن سلطة القاضي مبنية على صدق الأدلة، وليس على ما إذا كانت الأدلة تثبت جرائم الحدود والقصاص.

ثانيا: السند القانوني للسلطة التقديرية في القانون الجزائري: نصت المادة 212[3] من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها

---

[1]– البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب إذا غضب جارية فزعم أنها ماتت فقضى بقيمة الجارية الميتة ثم وجدها صاحبها فهي له ويرد القيمة ولا تكون القيمة ثمنا، 25/09 رقم الحديث 6967.

[2]– أبو داوود سليمان الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، ط1، 2009م، 443/5، رقم الحديث: 3591، قال المحقق إسناده ضعيف.

[3]– الأمر رقم 21–11 المؤرخ في 25 غشت 2021 يعدل ويتمم الأمر 66–155 المؤرخ في 8 جوان 1966م، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، العدد 15 من الجريدة الرسمية.

القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"، ومنه فلا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه.

نصت المادة 307 من نفس القانون على ما يلي: "...إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما..."

من خلال المادتين اتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي على غرار التشريعات المقارنة، ومن أهم النتائج الواردة في هذا المبدأ هي السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، إذن فالمشرع نص على جواز إثبات الوقائع الإجرامية بكافة وسائل الإثبات، فنظام الإثبات في القانون الجزائري يغلب عليه منح سلطة واسعة للقاضي في تقدير الأدلة، إذن فالوصف الغالب على نظام الإثبات الجنائي الجزائري هو حرية القاضي في الاقتناع الشخصي، و تكمن أهمية السلطة التقديرية التي منحها القانون الجزائري للقاضي في الإثبات إلى أمور عديدة منها[1]:

- ✓ السعي لإثبات الوقائع المادية والنفسية متمثلة في الركن المادي للجريمة ونوايا وخبايا النفس البشرية.
- ✓ استلزام الإدانة باليقين، إذ في حالة وجود شك يمنح المتهم براءته بعد التفسير.
- ✓ لا دخل للسلطة التقديرية في نسبة الجريمة أو عدمها إلى المتهم فقط بل هي سلطة مصاحبة للمتهم حتى في تقدير العقوبة أو تدابير الأمن، والقاضي الجزائي في هذه الحالة يراعي شخصية المتهم وإظهار خطورته على نحوها يقدر العقوبة أو التدبير المناسب.

[1]- محمد محده، مرجع سابق، نفسه، ص24.

المبحث الثاني: شروط ووسائل ممارسة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي:

المطلب الأول: شروط ممارسة السلطة التقديرية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي:

الفرع الأول: شروط ممارسة السلطة التقديرية في الشريعة الإسلامية:

حتى يتمكن القاضي الجنائي من ممارسة سلطته التقديرية لابد من توفر عدة شروط:

1) **الإسلام**: هو من الشروط التي لا بد من توفرها لدى القاضي الجنائي حتى يكون عمله متقنا، خاصة في الأمور الجنائية لأنها من أخطر أنواع الدعاوى لتعلقها بحدود الله، ولأن لها أثرا في علاج القضايا الجنائية، إذ أنها محفوفة بالمخاطر والخطأ فيما قد يؤدي إلى ضياع نفس، أو عضو لا يسترد، أو ضياع حق المجتمع في عقوبة كان يجب تنفيذها[1].
2) **العقل**: إذ هو من الشروط التي يجب أن تتوفر في القاضي لكي يتمكن من تولي أمر القضاء وممارسة سلطته، لأن الأمور الجنائية أعظم خطرا وأوسع مجالا، كما لا بد للقاضي أن يكون فطناً وذكيا يستطيع الربط بين الأدلة والجريمة لإقرار الجاني بذنبه[2].
3) **البلوغ**: القضايا الجنائية من القضايا التي تحتاج إلى شرط البلوغ والبلوغ دلالة على اكتمال العقل، والقاضي يجب أن يكون مهيئا موهوب الجانب ذو شخصية عالية لأنه يقابل مجرمين ومتهمين، ويكون عارفا عالما بما يقوم به للفصل في الجرائم المستعصية التي تستوجب ذلك مثل جرائم الحدود كالزنا مثلا[3].
4) **الحرية**: صفة الحرية أمر واجب التوفر في القاضي، فحريته في نفسه وفيما يقول لها أثر على سلطته التقديرية، كما يجب أن يكون غير مقيد ولا يخضع لسلطة أي أحد، فنقص القاضي عن ولاية نفسه يمنعه من انعقاد ولايته على الغير[4].

---

[1]- محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص 134-135.

[2]- محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص 136-137.

[3]- محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص 137.

[4]- أبي الحسن علي بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط1، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، 1989م/1409هـ، ص88.

5) **العدالة:** السلطة التقديرية للقاضي تستلزم اشتراط العدالة والتي تعني رؤية إنسانية للمحيط الذي يعيش فيه كل فرد بشرط أن ينظم هذه الرؤية قانون وضعي يشارك فى صياغته الجميع بعيدا عن التحكم، لذلك على ولي الأمر زيادة الحرص، لأن عدم توفر الشروط يؤدي إلى اختلال العدالة، وضياع دماء الناس وأرواحهم، لأنه من ضيع حقوق الله كان لحقوق الناس أضيع، والعدالة يكمن أثرها في سلوك الإنسان وتصرفاته والقاضي الجنائي لا بد أن تظهر في عمله القضائي وسلطته التقديرية المستعملة[1].

6) **العلم بالأحكام الشرعية:** وهو من الأمور المهمة التي يجب توفرها لدى القاضي الجنائي لتطبيق سلطته التقديرية، فيجب أن يكون عالما بحدود الله تعالى وكل أنواع القتل والاعتداء على ما دون النفس وإثباتها بوسائل أصلية وتبعية مساعدة والاجتهاد في ذلك بمشاورته لأهل الرأي والعلماء، مع الاستعانة بالخبراء لمعاينة موقع الجرائم أو القرائن وغيرهم لتكوين قناعة القاضي[2].

7) **سلامة الحواس:** فلسلامة سمع وبصر ونطق القاضي أثر في سلطته التقديرية من خلال معاينته لمكان الجريمة وتفريقه لوجود المتخاصمين، وسماع أقوال الخصوم، وبالتالي النطق بالحكم على وجه صحيح وهذا شرط مهم لما له من دور بالنسبة للقاضي وغيره[3]، ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «**إن الله سيهدي لسانك ويثبت قلبك**»[4].

8) **الكتابة:** يعتقد بعض الناس أن الكتابة مهمة من أجل الحصول على فهم جيد للحكم القانوني، بينما لا يعتقد البعض الآخر أنها مهمة، يجب أن يكون للقاضي معرفة مباشرة بالمسائل المتعلقة بالقضية قبل إصدار الحكم، لأنه قرأ وكتب وفحص.

---

[1]- محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص 138-139.

[2]- محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص 138-139.

[3]- محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص 140-141.

[4] أخرجه أبو داود (3582)، والنسائي في ((السنن الكبرى)) (8420)، وابن ماجه (2310)، وأحمد (636) واللفظ له، حديث صحيح، ص 636.

9) الذكورة: وهي من الأمور التي لها أهمية كبيرة خاصة في مجال القضاء، ولها أثر كبير في السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، وقد اتفق جمهور الفقهاء قاطبة على أن يكون القاضي ذكرا وألا تتولى المرأة النظر في أمور القضايا الجنائية، قال صلى الله عليه وسلم: «**لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة**»[1].

ومن خلاصة ما أسلفنا، فللقاضي الجنائي شروط يلزم توفرها لمباشرة مهامه كما ينبغي ضبطها والعمل بها، بحيث أن له توازيا مع المفتي الشرعي نفس المهام من حيث الأحكام، إذ لا فرق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في وضع الأحكام الخاصة بكل عقوبة.

ثم إن السلطة التقديرية تشمل بشكل أوسع الجرائم التعزيرية، وتظهر بشكل أوضح عند اجتهاد وسعي القاضي لتحصيل وإيجاد الحكم المناسب للجريمة، دون الخروج عن دائرة الأحكام الشرعية.

الفرع الثاني: شروط ممارسة السلطة التقديرية في القانون الوضعي:

يجب على القاضي أن تتوفر لديه الشروط التالية لكي يحكم في القضية حكما سليما:

- ✓ معرفة القاضي بالبيانات التي يتضح بها طريق الحكم عند التنازع.
- ✓ معرفة سبب الحكم وشروطه وموانعه[2].

المطلب الثاني: الوسائل المرتبطة بممارسة السلطة التقديرية:

للقاضي الجنائي وسائل تمنح وتسمح له قانونا للوصول إلى الحقيقة، إذ أن الطرق التي يرجع إليها للبحث عن الحقيقة يجب أن تكون مشروعة.

الفرع الأول: وسائل الإثبات ومبدأ الاقتناع الشخصي للسلطة التقديرية:

أولا: علاقة السلطة التقديرية بوسائل الإثبات: إن المفهوم الجنائي للإثبات هو كل ما يؤدي إلى الوصول وإظهار الحقيقة، إذ الهدف من الإثبات الجنائي هو الوصول لمعرفة الحقيقة التي لا يمكن الحصول عليها إلا

---

[1]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب باب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر، ط 1، دار الأصالة، بئر توتة، الجزائر، 2010م، ص523.

[2]- عبد القادر السخلي، المعهد العالي للقضاء، جامعة بن سعود الإسلامية، الحكم القضائي من النظرية إلى التطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014م-1435هـ، ص53.

باستعمال وسائل وطرق مختلفة للوصول إلى الدليل، بعد ذلك يمكن للقاضي أن يستعمل سلطته التقديرية ويصدر الحكم المناسب عليها.

وتنقسم أدلة الإثبات إلى عدة تقسيمات، من حيث نوعها، فهناك أدلة مباشرة وأخرى عقلية غير مباشرة كالقرائن والدلائل التي يستخدمها القاضي لاستنباط الدليل، كما يوجد الدليل المادي الذي تستخدم فيه الوسائل العلمية الحديثة.

كما تقسم وسائل الإثبات كذلك إلى تقسيم آخر يفرق بين الأدلة على أساس قوتها الثبوتية، حيث توجد أدلة ملزمة للقاضي، كما أن هناك أدلة أخرى متروكة لتقديره[1].

1) أدلة الإثبات القولية: لا يمكن للقاضي أن يوقع عقابا على الجاني إلا إذا توفرت أدلة، ومن بين هذه الأدلة نجد:

أ- **الاعتراف:** هو الكلام الذي يصرح به الشخص المتهم على سبيل الاعتراف بالوقائع المنسوبة إليه، وعادة ما يتعلق هذا المصطلح بالاعتراف بالأخطاء القانونية أو الأخلاقية، فالاعتراف القانوني هو الاعتراف بالمخالفات التي لها علاقة بالعواقب القانونية، أما الاعتراف بالدين فعادة ما تكون في العادات والتقاليد والطقوس التي يقع فيها الشخص في أفكار وأفعال تعد خطيئة أو خطأ أخلاقي ضمن حدود الدين[2].

ب- **الاستجواب:** يعد الاستجواب من الإجراءات التي يلجأ إليها القاضي الجنائي بناءا لما هو مقرر في قانون الإجراءات الجزائية، وهو من أهم إجراءات الدعوى العمومية، ويقصد بالاستجواب مواجهة المتهم بالتهم المنسوبة إليه وإلحاحه ومطالبته بإبداء رأيه، ثم تتم مناقشته في أدلة الدعوى إثباتا أو نفيا لمحاولة الكشف عن الحقيقة[3].

ت- **الشهادة:** الشهادة هي نوع من الإفادات أو المعلومات التي يدلي بها الشخص أمام القضاء حول الوقائع والأحداث التي شاهدها أو أقوال سمعها حول فعل المجرم بموضوع الشهادة.

---

[1]- محمد عبد الرحيم عنبر، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية، الجزء الثاني، ص 173-174.

[2] - أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم، المكتب الجامعي الحديث، ص337-352.

[3]- أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص 256.

2) **أدلة الإثبات المكتوبة:** في هذا النوع من الأدلة بالنسبة للأشخاص، يتم التركيز على المعاملات، أما بالنسبة للمواد الجنائية فمجالها يرتكز على بعض المحاضر والمحررات:

أ- **المحاضر:** يعتبر المحضر من الوثائق الإدارية التي لها قوة في الإثبات والتي تخول لصاحبها أن يحرر ويدون فيها الأحداث والوقائع أو الوضعيات والاجتماعات التي يكون قد حضرها وسمعها وشاهدها أو أشرف عليه، وقد تختلف القوة الثبوتية للمحاضر عند استعمالها كأدلة إثبات باختلاف أنواعها، فالقاضي لا يعتمد على محاضر الاستدلال بل يأخذ بها على سبيل الاستئناس فقط، فاعتمادها كدليل إثبات مسألة متروكة لسلطته التقديرية[1].

ب- **المحررات:** المحررات من الأدلة التي لها دور هام وجوهري في القضاء المدني، لكن لا يعني هذا استبعادها في القضاء الجنائي ولها مجال واسع حيث تستعمل فيه كأدلة للإثبات، وتتجسد الأدلة المكتوبة في المجال الجنائي في ثلاثة أنواع وهي:

- ✓ **النوع الأول:** الدليل المكتوب الذي يحل محل الجريمة أو دليل الجريمة في حد ذاتها، يتجسد هذا النوع من الكتابات في الإثبات عن طريق التأكد من المصدر وبعد ذلك التأكد من الخط[2].
- ✓ **النوع الثاني:** وهي من الأدلة المكتوبة بالدليل المكتوب غير المباشر كالمراسلات مثلا وهذا النوع من الأدلة قد يدل عن تورط الشخص في الجريمة المعينة[3].
- ✓ **النوع الثالث:** وهي الأدلة المكتوبة التي تحرر من طرف المتهم، كالاعتراف الذي يحرره الشاهد الذي يدلي بشهادته مكتوبة.

ت- **القرائن:** تقوم القرائن على عنصرين: مادي ومعنوي، فيتمثل العنصر المادي في الواقعة الثابتة التي يتم اختيارها من طرف القاضي من بين واقعة من الوقائع الثابتة والتي تسمى بالأمارات، أما العنصر المعنوي فيتمثل في الاستنباط المباشر للواقعة المراد تبيينها وإثباتها من بين الوقائع الثابتة والمعلومة[4]، وتنقسم القرائن إلى نوعين بحيث:

---

[1]- عبد الله أوهابية، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 288- 296.

[2]- إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، ص 659-660.

[3]- المادة 2/39 من الدستور تقضي بضمان حماية المراسلات والمواد من 5/65 إلى غاية 10/65 من قانون الإجراءات الجزائية التي يجوز فيها اعتراض المراسلات.

[4]- صحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، ص 317.

- ✓ **النوع الأول:** يتمثل في الأدلة القاطعة التي لا تقبل إثبات عكسها.
- ✓ **النوع الثاني:** يتمثل في القرائن البسيطة التي يمكن إثبات عكسها، وهي القرائن الموضوعية أو الفعلية أو القضائية[1].

ثانيا: علاقة السلطة التقديرية بمبدأ الاقتناع الشخصي:

1) **الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي:** إن التعبير عن مبدأ الاقتناع القضائي هو الحكم بوجود الوقائع المشكلة لأركان الجريمة و نسبتها إلى المتهم تتوقف على اقتناع القاضي ، وبناءا على نص المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية المصري الذي جاء في نصها: "يحكم القاضي في الدعوة حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته"، أما عن محكمة النقض المصرية فنصت في إحدى قراراتها على أن: "العبرة في المحاكمات الجنائية هي اقتناع القاضي بناءا على الأدلة المطروحة عليه"، كما أن المشرع الفرنسي قام بتعميم تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي كما هو منصوص عليه في المادة 353 من قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بمحكمة الجنايات، والمادتين 427 و 536 من نفس القانون المتعلقتين بمحكمة الجنح و المخالفات.

أ- **مضمون مبدأ الاقتناع الشخصي:** من خلال التعريفات المختلفة للفقهاء يتبين أن مضمون مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي راجع إلى الاختلاف الذي يعود أصلا إلى عدم الاتفاق على الأساس الذي يقوم عليه هذا الاقتناع.

ب- **مبدأ الاقتناع الشخصي:** تختلف التعاريف بخصوص الاقتناع الشخصي فمنهم من عرفه: "أنها الحالة الذهنية أو النفسية، أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث تحت بصره بصورة عامة"[2]، بينما عرفه آخرون بأنه "الأثر الذي يحدثه في الذهن، وهو الدليل الواضح والتأكيد العقلاني المستمد من أعماق الشعور"[3].

---

[1]- إيمان محمد الجابري، يقين القاضي الجنائي، ص 484-488 .

[2] - مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة 3، الجزائر، 2009، ص621.

[3]- زبدة مسعود، القرائن القضائية، الطبعة 2001، ص110.

ت- **تكوين الاقتناع:** يتعلق الاقتناع الشخصي للقاضي بضميره، و الضمير عرفه رجال الفقه بأنه: "ضوء ينعكس على واقع الحياة وهو مستودع للقواعد القانونية والأخلاقية، و التي على ضوئها تتم التفرقة بين الحق والباطل وبين الظلم والعدل وبين الكذب والصدق[1]، و برجوع القاضي إلى ضميره تنكشف الحقيقة و يتكون اقتناعه، لأن الاقتناع يتكون من خلال القواعد الأخلاقية الفطرية التي يحتوي عليها الضمير الذي يتأثر بقيم المجتمع وتقاليده، و يتعلق هذا التأثير بالمحيط الأسري والاجتماعي والتعاليم الدينية والأخلاقية، وبالأوامر والنواهي التي يتلقاها ضمير القاضي منذ تأسيسه.

2) مبررات الأخذ بالمبدأ والانتقادات الموجهة إليه:

أ- **مبررات الأخذ بالمبدأ:** إن مبدأ الاقتناع الشخصي هو نتيجة مترتبة عن الأخذ بمذهب حرية الإثبات في المواد الجزائية في مضمونها، كما يعد وسيلة من الوسائل التي تسمح للقاضي للوصول إلى الحقيقة باستخدامه لكافة الوسائل المتاحة لذلك ومن أهم مبرراته:

- ✓ **صعوبة الإثبات في المواد الجنائية:** يعود سبب صعوبة الإثبات في المواد الجنائية إلى الدور الذي يقوم به الجاني في إفساد وطمس معالم الجريمة وآثارها، كما يعود بالطبيعة الخاصة بالأفعال الإجرامية من جهة أخرى.
- ✓ **– الدور الإيجابي الذي يقوم به الجاني:** يتفنن المجرم ويخطط قبل الخوض في جريمته ويقوم بتنفيذها في الخفاء، مع الأخذ بكل الاحتياطات، وخاصة محو كل الآثار والدلائل المترتبة عن تلك الجريمة، كي لا يستطيع جهاز الأمن كشفه.
- ✓ **طبيعة الجرائم:** تتم طرق الإثبات في الغالب عن طريق الأدلة القانونية المعدة مسبقا وخاصة طرق الإثبات بالكتابة، ففي المواد الجنائية تختلف في طبيعتها عن المواد المدنية، بأنها مكونة غالبا من وقائع مادية ونفسية، لذلك طبيعتها تقتضي إثباتها بكافة وسائل الإثبات المشروعة[2].

---

[1]- مسعود زبدة، القرائن القضائية، المرجع نفسه، ص112.

[2]- مسعود زبدة ، قرائن قضائية ، مرجع سابق ، ص 42 .

- ✓ **طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجنائي:** إن الهدف من القانون الجنائي هو حماية كيان المجتمع ونظامه والمصالح الأساسية لأفراده من أي اعتداء عليها، ويعاقب كل من يمس أو ينتهك القواعد القانونية جراء الأفعال الإجرامية التي تخل بالمجتمع، ولتحقيق هذه الحماية ترك المشرع للقاضي الحرية المطلقة للوصول إلى الكشف عن الحقيقة والتعرف عن الجناة ومعاقبتهم.

ب- **الانتقادات الموجهة إلى مبدأ الاقتناع الشخصي:** إن من أهم الانتقادات الموجهة إلى مبدأ الاقتناع الشخصي صادرة من طبيعة الاقتناع نفسه وما يتضمنه من ذاتية نسبية، فالقناعة الشخصية للقاضي لا تعبر عن اليقين باعتباره نتيجة عمل ذهني بل هو الوسيلة الوحيدة والأسلوب الأصلح للوصول إلى العدالة الإنسانية، ومن عيوب مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي:

- ✓ تؤدي حرية القاضي في تكوين قناعته الشخصية إلى تثبيط وعرقلة تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بعبء الإثبات[1].
- ✓ أن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي يلغي دقة القواعد القانونية الخاصة بعبء الإثبات المستمدة من قرينة البراءة، كما يشكل هذا المبدأ تهديدا وخطرا على الحريات الفردية، خاصة عندما يتعلق الأمر بالوقائع الإجرامية التي تؤدي إلى عقوبات شديدة[2].

الفرع الثاني: ضوابط مبدأ الاقتناع بالمبدأ الشخص للقاضي الجنائي:

لأن الأصل في الحكم الجنائي البراءة ما لم تثبت الواقعة، إذ تعتبر البراءة يقينا لا يثبت عكسه إلا بيقين مثله، وهذا اليقين يتطلب أدلة كافية لإثبات اقتناع القاضي بالحكم الصادر عنه، غير أن هذا الاقتناع مقيد بمجموعة من القيود والضوابط التي تحقق الضمانات القانونية وتجعل من الحكم واقعيا وعادلا قدر الإمكان. تتمثل هذه الضوابط في:

---

[1]- مسعود زبدة، مرجع سابق، ص64.

[2]- أحلف مصطفى، تأثير أدلة الإثبات على الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2006-2009، ص17.

أولا: مشروعية الدليل: وهي أن يكون الدليل الذي تم الحصول والاعتماد عليه في إصدار الحكم، بناءا على مبدأ الاقتناع الشخصي، عبر اتخاذ الإجراءات القانونية الصحيحة وغير المخالفة للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وذلك إلى جانب مراعاة إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية[1].

غير أن الحكم الصادر بالاعتماد على مبدأ الاقتناع الشخصي بناءا على هذه الأدلة يكون باطلا ويُنقضُ في حال ما كان معيبا وليس بالإمكان اعتماده.

ثانيا: ورود الدليل في ملف الدعوى: ويُقصَدُ بذلك أن يكون الدليل محل الإثبات مطروحا في الجلسة بأن يتواجد ضمن أوراق ملف الدعوى التي يدرسها القاضي، وكذلك أن يكون قد أُتيح للخصوم الاطلاع عليه ومناقشته حتى ولو لم يفعلوا.

وبهذا، فالقاضي مطالب بذكر وتفسير العناصر والأدلة والأسانيد التي قام ببناء رأيه استنادا عليها[2]. وعليه فهذا يعني أنه ليس بإمكان القاضي بناء اقتناعه على دليل غير وارد في ملف الدعوى ذلك أن أي دليل لم يتحقق فيه شرط الورود في الملف لا يتم الأخذ به في نظر القانون بالرجوع للقاعدة القانونية القائلة بوجوب تدوين كافة إجراءات الاستدلال والتحقيق، وبالتالي فالأحكام التي يتم اعتمادها بناءا على دليل لا سند له يجعلها عرضة للطعن من باب ما يشوبها من قصور يستوجب نقضها[3].

إذن، فخلاصة هذا أن أي حكم مبني على اقتناع شخصي تم الاعتماد فيه على دليل لم يرد في ملف الدعوى أي لم يطرح للمناقشة، أو لم يكن بإمكان الأطراف المتداعية مناقشته أو إبداء آراءها فيه فضلا عن أنهم لم يعلموا به أصلا، أو تم تقديمه بعد انتهاء المرافعة، فهو باطل.

ثالثا: تساند الأدلة: يقصد بتساند الأدلة تكاملها وتساندها جميعها بحيث أنه إذا اختل أحدها أو تم استبعاده فإن الباقي ينهار ويسقط ويتعذر بذلك معرفة أثره على الاقتناع الشخصي للقاضي ورأيه الذي

---

[1]- عمورة محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات المادية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 136.

[2]- مروك نصر الدين، مرجع سابق، 638/1.

[3]- الجابري إيمان محمد علي، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية، منشأة المعارف للنشر ط ، الإسكندرية، 2005، ص 375.

ينتهي إليه. فتساند الأدلة في المسائل والقضايا الجنائية قائم على اعتبار أن الأدلة حزمة واحدة لا يُؤخذ بأحدها دون الباقي.

غير أنه لا يشترط في هذه الأدلة أن تكون صريحة ومباشرة إذ يتسنى للقاضي هنا أن يستخلص من مجموع الأدلة المتساندة بالطرق العقلية بتنوعها استقراءا واستخلاصا شرط أن يتم ذلك بطريقة سليمة لا تخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي. وعليه، فإنه وفي حال عدم اتساق الأدلة أو عدم تساندها، تناقضها أو ظهور خلل أو فساد فيها فإن الاقتناع الشخصي للقاضي في هذه الحال معيب وبالتالي فحكمه على الواقعة باطل[1].

[1]- حسان عبد الحاكم، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية تخصص: الشريعة القانون، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة غرداية، 2021-2022، ص 30.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وحدودها

المبحث الأول: حدود وضوابط القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

المبحث الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تكييف العقوبة والمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الفصل الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وحدودها وضوابطها وتكييفها على سلطة القاضي:

تتمثل شخصية القاضي الجنائي في سلطته التي تمكنه من تقدير وتسليط العقوبة على الجاني حين يرتكب جريمة تستحق العقاب، وللعقوبة حدود وضوابط وكيفية تكييفها والتي تمكن القاضي الجنائي من إبرام العقوبة وتقديرها.

المبحث الأول: حدود القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وتكييفها:

المطلب الأول: حدود القاضي في تقدير العقوبة في الفقه الإسلامي:

تنقسم العقوبة من حيث السلطة التقديرية للقاضي إلى نوعين:

الفرع الأول: عقوبة ذات حد واحد:

وهي العقوبة التي لا دخل للقاضي فيها، أي لا يستطيع التصرف فيها لأن الشرع بين نوعها ومقدارها وهذه العقوبات هي عقوبة القصاص والحدود والدية، إذ لم يتيح الشرع الإسلامي الفرصة للسلطة المخولة لذلك التصرف فيها لشدة خطورتها ومساسها بحدود الله وصحة الإنسان، لذلك وجب على القاضي الحكم بها من حيث الزيادة أو النقصان، ولو كانت طبيعتها تقبل الزيادة والنقصان[1]، قال تعالى:

﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى**﴾ [البقرة:178].

وقوله أيضا: ﴿**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾ [البقرة: 179]25

وقوله أيضا: ﴿وَكَتَبْنَا **عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ۚ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾ [المائدة:45]

وقوله تعالى: ﴿**مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا**﴾ [المائدة:32].

الفرع الثاني: عقوبة ذات حدين:

[1]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مكتبة دار التراث، 2003م- 1424هـ، ص 633.

إن الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالعقوبات قد أخذت بمبدأ تفريد العقوبة التعزيرية، ذلك المبدأ الذي يقضي بأن لكل جريمة عقوبة ذات حدين أعلى وأدنى ليختار القاضي منها ما يلائم كافة الظروف المحيطة بالمجرم والجريمة[1].

وهي أيضا العقوبة التي لها الحدان الأعلى والأدنى، وللقاضي أن يختار القدر المناسب للعقوبة الذي يراه ملائما، كالحبس والجلد والتعزير[2].

وحيث أن الشريعة الإسلامية قد أعطت للقاضي الحرية في اختيار العقوبة التعزيرية تبعا للمصلحة العامة وظروف كل جريمة ومجرم، بيد أنها قد سيجت تلك الصلاحية بعدة ضمانات لتعزيز صحة اختيار القاضي في تحري العدل والإنصاف والمصلحة الراجحة للمجرم والمجتمع، فنذكر من بين هذه الضمانات:

1) **الحد الأعلى للعقوبة:** إذ أن العقوبة شرعت من الأصل للإصلاح وليس الهلاك، لذلك لا يقرر منها على غالب الظن إلا ما فيه الصلاح سواء للمجرم من جهة وللمجتمع من أخرى[3].
2) **العقوبة التي في جنسها حد مقدر:** وهي ألا يتم تقدير عقوبة لجريمة ما وتطبيقها على حكم عقوبة أخرى يعني ألا يتم الخلط بين الجرائم والعقوبات[4].
3) **الاختيار الرشيد للقاضي:** وهي من أهم الضمانات وتتمثل في حكمة اختيار القاضي بحيث يتصف بالعلم والتقوى والورع، ويشترط فيه ما قد ذكرناه سابقا من الذكورة والإسلام والبلوغ والعقل والعدل وسلامة الحواس[5].

وعليه، فمن خلال هذا نستطيع القول بأن العقوبة في الشريعة الإسلامية مرتبطة أساسا بنوع الجريمة وشدتها إذ في جانب منها لا يتسنى للبشر تقديرها ولا تغيير مقدارها أو نوعها أو كيفيتها وهي الحدود الشرعية الكبرى كجرائم القتل والسرقة وغيرها، وعقوبات أخرى لم يحدد الشارع مقدارها أو كيفيتها وهي

---

[1] – محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي – الجريمة –، ص 191.

[2] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص633.

[3] – ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص 102 وما بعدها.

[4] – ابن قدامة، المغني،ج12 / 524. الرملي،

[5] – ابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ 39 وما بعدها.

التي يتسنى للقاضي تقديرها وهذا بناءا على قناعته أو ما يراه مناسبا ومتناسبا مع نوع الجريمة كجرائم الاعتداء على النظام العام والتخريب وغيرها.

المطلب الثاني: حدود القاضي في تقدير العقوبة في القانون الوضعي:

الفرع الأول: شروط سلطة القاضي في تحديد العقوبة:

سلطة القاضي في تقدير العقوبة محددة بحدود متمثل في شروط يجب مراعاتها في تقديرها العقوبة في حد ذاتها إذ تتمثل هذه الحدود في:

1) **الإكراه:** ذلك أن تقدير وإنزال العقوبة من اختصاص القاضي إذ أنها تطبق على المجرم قسرا وإجبارا، دون مراعاة إرادة هذا الأخير أو المجني عليه[1].
2) **لزوم الجريمة بالنسبة للعقوبة:** وهذا طبقا لقاعدة "لا عقوبة توقع إلا إذا ارتكبت جريمة" وهذا الشرط تطبيق لمبدأ الشرعية الجنائية ضمانا للحقوق والحريات[2]، ومنه يشترط في العقوبة أن تكون لاحقة للجريمة لا سابقة لها[3].
3) **تناسب العقوبة مع الجريمة:** وهذا يعني أن يكون العقاب متناسبا في مقداره مع الجريمة فلا يفوقها ولا يكون أقل منها إذ يتم اعتماد المعايير التالية في ذلك:

أ- معايير موضوعية: وهو ما يتعلق بالجانب المادي للجريمة ونتائجها دون النظر إلى إرادة المجرم ونسبة خطأه[4].

ب- معايير شخصية: وهي نسبة القصد والخطأ المتعلق بالجاني إذ يختلف العقاب في حال ما كان مقصودا عنه ما إذا كان خطأ[5].

---

[1] – سليمان عبد المنعم، نظرية الجزاء الجنائي، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، بيروت، 1999، ص 37-38.

[2] – القهوجي علي عبد القادر والشاذلي فتوح عبد الله، علم الإجرام وعلم العقاب، القسم الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 39.

[3] – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 37-38.

[4] – القهوجي علي عبد القادر والشاذلي فتوح عبد الله ، المرجع السابق، ص 42.

[5] – القهوجي علي عبد القادر والشاذلي فتوح عبد الله ، المرجع السابق، ص 43.

وعليه، فهذه الشروط والمعايير تجمع بين ما هو مادي له علاقة بالجريمة وبين ما هو شخصي متعلق بالمجرم، وعليه وتباعا لهذا فسلطة القاضي في تقدير العقوبة تتعلق إما بشكل مباشر أو غير مباشر بهذه المعايير والشروط.

الفرع الثاني: خصائص سلطة القاضي في تقدير العقوبة:

أولا: شرعية العقوبة: ويقصد بها لزوم تقريرها بالنص القانوني الصادر من طرف السلطة التشريعية، طبقا للمادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"[1]، وهو ما نصت عليه كذلك المادة 142 من دستور 1966 التي تقول: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية والشخصية"[2]، وهنا لا يكفي أن يتم تقرير العقوبة بشكل عام بل يجب أن تترجم بشكل تحديد دقيق لصور السلوك غير المشروع وبيان الجزاءات المتعلقة به[3].

ثانيا: قضائية العقوبة: وهي أن يكون القاضي هو الوحيد المنوط بتوقيع العقوبة، وهذا حسب ما نص عليه القانون الجزائري في المادة 146 من الدستور: "يختص القضاة بإصدار الأحكام"[4]، ذلك أن القاضي موثوق في كونه عالما بالقانون، خبير بالعمل القضائي ومستقلا نزيها لكن يمكنه الاستعانة بغيره في الحكم والتقدير[5].

---

[1] – المادة 01 من الأمر رقم 66-1546 المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2] – المادة 142، الفصل الثالث: السلطة القضائية، الباب الثاني: تنظيم السلطات، الدستور الجزائري 1996، ص 89.

[3] – القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 6-7.

[4] – المادة 146، الدستور الجزائري 1996، ص 89.

[5] – محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 938.

ثالثا: شخصية العقوبة: ويقصد بها ألا تطبق العقوبة إلا على مرتكب الجريمة نفسه دون غيره، فلا تطبق على سواه مهما كانت العلاقة الرابطة بينهما[1]، وقد نصت على هذا القوانين الجزائرية إذ نجدها متجلية تحت بند المادة 142 سابقة الذكر[2].

واستخلاصا لكل ما سبق ذكره، فإن سلطة القاضي الجنائي تتمحور بين حدين، حد أدنى للعقوبة وحد أقصى للعقوبة، فالقاضي الجنائي له الحرية في اختيار حد العقوبة بما يتناسب مع جسامة الفعل، و مما لاشك فيه اختيار العقوبة الأنسب، إذ تعد عملية تقدير العقوبة من أهم متطلبات السياسة العقابية، ويرجع أساس الاختلاف في تقدير ملابسات الجريمة وظروف الجاني من قضية إلى أخرى، إذ يضطر القاضي إلى التعامل مع هذه الاختلافات والظروف كل على حدىً، والنتيجة المتوصل إليها عند النطق بالعقوبة تختلف بين التشديد أو التخفيف وفي نهاية المطاف تختلف العقوبة على الرغم من تشابه نوع الجريمة،

فالقاضي الجنائي في هذه الحالة يطبق سلطته التقديرية على حسب اقتناعه الشخصي ويصدر عن هذا الاقتناع إصدار أحكام جزائية تساهم في تحقيق الهدف الأساسي من العقوبة وهو الردع العام والخاص، غير أن حدود هذه السلطة تكون في إطار مبدأ شرعية العقوبة الجزائية بمعنى يجب على القاضي النطق بالعقوبة في إطار حديها الأدنى والأقصى[3].

وعليه فمن خلال ما سبق، لنا القدرة أن نقول بأن خلاصة القول هي أن حدود سلطة القاضي الجنائي تعني اختيار القاضي الجنائي حد العقوبة المناسبة المتناسب مع جسامة الفعل، ذلك كما له الحرية أن يختار العقوبة الأنسب والأصلح بما يضمن حفظ الحقوق ودرء المفاسد.

---

[1] – أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الحنائي: الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص 76.

[2] – شردود الطيب، العقوبة بين اللزوم والسقوط في التشريع الجزائي، مذكرة مقمة لنيل درجة الماجيستير في القانون الجنائي، تخصص: قانون العقوبات والعلوم الجنائية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2007-2008، ص 12.

[3]– مجلة النبراس للدراسات القانونية، ص116-128.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تكييف العقوبة والمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المطلب الأول: ضوابط القاضي في تقدير العقوبة في الفقه الإسلامي:

الفرع الأول: تعريف الضابط لغة واصطلاحا:

أولا: تعريف الضابط لغة: يقصد به:

1) الضابط في اللغة من الضبط وهو لزوم الشيء وحبسه، ضبط عليه وضبطه يضبطه ضبطاً [1].
2) الضبط لزوم الشئ لا يفارقه في كل شئ وضبط الشئ حفظه بالحزم[2].

ثانيا: تعريف الضابط إصطلاحا: للضابط مفاهيم خاصة في الفقه منها:

1) "كل ما يحصر جزئيات أمر معين"[3].
2) والبعض عرفه بأنه "حكم كلي تندرج تحته فروع فقهية من باب واحد".
3) "هو ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر"[4].

المراد من الضابط الأصول التي يسير عليها القاضي في تقدير العقوبة. وارتباط المفهوم الاصطلاحي باللغوي واضح، فإن الضابط يقيد حرية المقدر للعقوبة التعزيرية حتى لا يكون الأمر عائداً لمطلق حريته في التقدير بل يمنعه من أمور ويسمح له بأمور بأخرى[5].

---

[1] – أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور لسان العرب مرجع سابق ، ص340.

[2] – ابن منظور، لسان العرب،المرجع نفسه ، ص340..

[3] – د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض الطبعة الثانية 1420ه/1999م، ص58 ومابعدها

[4] – الشيخ محمد التهانوي، نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر، طبعة الهند الأولى، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، 1376ه، ج6، ص278.

[5] – الربايعة أسامة، ضوابط تقدير العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعةى اليرموك، الأردن، 2015. نقلا عن: موقع دار الإفتاء، https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=88، تمت الزيارة بتاريخ 2023/05/01 على الساعة 10:25.

الفرع الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي:

يقول د. عبد العزيز عامر: "وليس معنى تفويض التعزير إلى القاضي أنه حر في فرض العقاب الذي يراه لكل حالة حسب هواه أو بغير ضابط، بل هو مقيد في ذلك تقييداً دقيقاً بقيد عام هو ألا يتجاوز المناسب من العقوبة إلى غيره ويقف عند العقوبة التي تلزم وتكفي لتحقيق أغراض الشارع من فرض عقوبة التعزير وأهمها ردع الجاني وزجره".

ويضيف أيضا أن: "وليس معنى تفويض التعزير إلى القاضي أنه حر في فرض العقاب الذي يراه لكل حالة حسب هواه أو بغير ضابط، بل هو مقيد في ذلك تقييداً دقيقاً بقيد عام هو ألا يتجاوز المناسب من العقوبة إلى غيره ويقف عند العقوبة التي تلزم وتكفي لتحقيق أغراض الشارع من فرض عقوبة التعزير وأهمها ردع الجاني وزجره"[1].

وزيادة على هذا فنجد آراء متباينة لدى أئمة المذاهب في نظرتهم للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة:

1) **المالكية:** يرون بأن السلطة ليست مطلقة بل مقيدة بشروط وذلك لقولهم "التعزير إنما يجوز منه ما أمنت عاقبته غالباً وإلا لم يجز"[2]، وكذلك قالوا " عزر الإمام لمعصية الله أو لحق آدمي حبساً بما فيه ظن الأدب وردع النفس"[3]، وعليه بناءا على هذين القولين، فالقاضي ليس حرا حرية كاملة في تقدير العقوب ة بل هو مقيد بضوابط وحدود.
2) **الحنفية:** ويرون بقولين، أحدهما أن سلطة القاضي في تقدير العقوبة هي مفوضة بما أمره الشرع وذلك حسب قولهم "وظاهره أنه ليس مفوضاً إلى رأي القاضي وأنه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب لمستحقه"[4]، ويقولون إلى زيادة على هذا القول أنه ربما كان مخولا بالتقدير، وذلك قياسا على حكمهم على التعزير إذ يرون بأن العقوبة يمكن أن تقدر من طرف القاضي وذلك حسب قول ابن عابدين: إن التعزير يختلف باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى

---

[1] – الربايعة أسامة، مرجع سابق.

[2] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص296.

[3] – الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص354.

[4] – ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص44، 45.

المصلحة فيه."[1]، أما الزيلعي عندهم فيرى بما رآه ابن عابدين حيث قال: "التعزير للتأديب ولا يجوز الإتلاف وفعله مقيد بشرط السلامة"[2].

أما قولهم الثاني فهو أن القاضي مفوض بالكلية فيما يعمل وبالتالي لا يتقيد بهذا الضابط ولا غيره[3].وقد قال ابن نجيم في البحر الرائق بهذا الخلاف فقال: "وصرح السرخسي بأنه ليس في التعزير شيء مقدر بل هو مفوض إلى رأي القاضي لأن المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه".

وعليه نستنتج من القولين إن الثاني لم يفوض للقاضي سلطة تقدير العقوبة بل يلتزم بما شُرّع والأول خلافه أي له سلطة التقدير[4].

3) **الشافعية:** ويرون أن للقاضي السلطة في تقدير العقوبة مع تحري الأقل أثرا وأخفها ضررا وذلك لقولهم على لسان قليوبي وعميرة أنه: "تجب مراعاة الأخف فالأخف كالصيال"[5].

4) **الحنابلة:** أما الحنابلة، فقالوا في سلطة القاضي في تقديره للعقوبة أنه إذا كان المقصود منها دفع الفساد وجزر المجرم شرعت له سلطة التقدير، بناءا على ما يراه مناسبا[6].

فللقاضي الجنائي في الفقه الإسلامي عدة ضوابط يجب توفرها ليتسنى له تقدير العقوبة وهي:

أولا: شرعية التجريم والعقاب: لا يستطيع القاضي الحكم بالعقاب على الجريمة إلا بوجود نص يوجب العقاب، وفي حالة غياب النص يسقط العقاب عن الجاني، لقوله تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُعَذِّبَهُمْ وَأَنتَ فِيهِمْ**﴾ [الأنفال:33]، فالعقوبة إما أن تكون محددة وإما غير محددة، والإمام المكلف بذلك أو السلطة المختصة بذلك الأمر تحدد العقوبة[7].

---

[1] – ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص60.

[2] – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص211.

[3] – الزيلعي، المرجع السابق، ص 208.

[4] – قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء – جدة، ط1، 1406هـ، ص174

[5] – قليوبي وعميرة، حاشية قليوبي وعميرة، ج4، ص206.

[6] – الرحيباني، مطالب أولى النهى، ج6، ص223.

[7] – محمد سليم العوا , في أصول النظام الجنائي الإسلامي , دراسة مقارنة , ط1 , نهضة مصر , يناير 2006 م , ص 76-77

ثانيا: التوبة: يطبق هذا المبدأ على الجرائم التي تصدر بعد الحكم المحدد للعقوبة، وما هو إلا ضابط يتفرع من الضابط السابق وهو: "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص"[1].

ثالثا: خصوصية العقوبة: القاضي إذا سلط العقوبة فإنه يقصد بها الجاني نفسه دون غيره حتى وإن كان من أهله، إلا في حالة إذا كان القاضي دخل في الجريمة المرتكبة، فلا يحاسب على الفعل إلا فاعله ويعاقب على الفعل الذي فعله.

رابعا: التنزه من العقوبة: يجب على القاضي في هذه الحالة أن يكون عادلا في تسليط العقوبة، وتكون له الحرية التامة في اتخاذ قراراته ولا تسلط عليه أي رقابة ولا يميل لأي طرف مهما كان ذكرا أو أنثى.

خامسا: درء الحدود بالشبهات: المعنى من درء الحدود بالشبهات إسقاط العقوبة لشبهة كانت أو لغرض شرعي، حيث يقوم القاضي بإسقاط العقوبة الحدية كلما يقع تردد في طرق الإثبات ودليل ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: « إدرؤوا الحدود بالشبهات».[2].

سادسا: ضابط الزيادة على الحد من عدمه[3]: وهو ألا يتم تقدير العقوبة بأقل مما يحقق الغاية منها أو أكثر من ذلك، فمثلا لا تطبق عقوبة الرجم في حال ما إذا كانت العقوبة جلدا كافية وهكذا.

سابعا: توخي الغاية من تشريع العقوبة عند تقديرها: وهذا الضابط غايته منع القاضي من تجاوز مقدار العقوبة المناسب والالتزام بالغاية منه لدى تقديره، يقول الإمام القرافي: "والإمام يتحتم في حقه ما أدت المصلحة إليه لا أنها هنا إباحته البتة ولا أنه يحكم في التعازير بهواه وإرادته كيف خطر له، هواه أن يعرض عما شاء ويقبل منها ما شاء فهذا فسوق وخلاف الإجماع"[4].

---

[1] – محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 79.

[2] – الألباني, إرواء الغليل, ص 314.

[3] – ابن قدامة، المغني، ج9، ص148.

[4] – القرافي، أنوار البروق، ج4، ص182.

المطلب الثاني: ضوابط القاضي في تقدير العقوبة في القانون الوضعي:

تنقسم الضوابط التي يتوجب على القاضي التقيد بها في تقديره للعقوبة لنوعين:

الفرع الأول: ضوابط ذات طابع موضوعي:

يتمثل الجانب الموضوعي للجريمة في ماديتها والتكييف الإجرامي، بمعنى التكييف غير المشروع لنصوص التحريم التي يسوغها الشارع عليها والماديات الإجرامية من حيث الضرر والخطورة، حيث تقبل تدرجها في مقدار عدم المشروعية بالنظر إلى أن الضرر هو علة عدم المشروعية ضابط لتحديد العقوبة، لذلك يتعين على القاضي أن يستعمل سلطته التقديرية من ناحية المتهم بالجريمة المعنية وفقا لضوابط قياس المشروعية.

أولا: ضوابط قياس المشروعية: تتمثل هذه الضوابط في:

1) **جسامة الاعتداء على الحق:** فإذا كانت الجريمة نتيجتها اعتداء على حق، فإن مقدار هذا الاعتداء يختلف من حالة إلى أخرى، وقد تقصر أو تطول مدة سلب الحرية في جريمة القبض على شخص أو حبسه دون حق، وللقاضي أن يجعل ذلك دون شك ضابط لتقدير العقاب[1].
2) **تنفيذ أسلوب الفعل الإجرامي:** حيث أن الفعل الإجرامي تتمثل خطورته في تهديد الحق محل الحماية، وتقاس بمدى ما ينطوي عليه من ميل نحو إحداث الاعتداء عليه[2]؛
3) **العلاقة بين المتهم والمجني عليه:** من خلال هذه العلاقة يمكن للقاضي أن يميل إلى تشديد العقوبة أو تخفيفها.

ثانيا: أغراض العقوبة وظروف الجريمة: إن ضوابط القاضي الجنائي في تقدير العقوبة تتلاءم بين أغراض العقوبة وظروف كل جريمة وأحوال كل متهم على حد سواء[3]، فنجد:

---

[1] – مدحت الدبيسي, سلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة, دار الجامعة الجديدة, ص 19.

[2] – المرجع نفسه, ص20.

[3] – جلال تروث, مرجع سابق, ص 633.

1) **ما يتعلق بالجريمة:** إن موضع الحماية الجنائية أهم موضع في الجريمة، حيث يصور الجريمة بالنظر إلى أهمية الحق، ففي سلم الحماية الجنائية الحق في الحياة أهم من الحق في السلامة الجسدية، إذن فعقوبة القتل يجب أن تكون أشد وأعظم من عقوبات الضرب والجرح[1]؛

2) **ما يتعلق بالمجرم:** نذكر منها:

- ✓ الخطأ في الجريمة، يعد من عوامل التخفيف أو التشديد في العقوبة، فالجريمة العمدية ليست كالجريمة الغير العمدية، والخطأ مع التوقع أشد جسامة من الخطأ البسيط بغير توقع النتيجة[2]؛
- ✓ الخطورة الإجرامية، وتحتل مكان الصدارة في مجال العلوم الجنائية لكونها تتعلق بشخصية الفرد وما يخفيه من ميول وعواطف تنعكس على سلوكه الظاهري مما يضطر إلى وضع ضوابط أو معايير لتقدير حجم الخطورة الإجرامية للفرد حتى يتمكن القاضي من تقييمها لاختيار الإجراء أو الجزاء الذي يناسبه عقابيا كان أو علاجيا[3].

ثالثا: أسباب التشديد والتخفيف: تتنوع الأسباب فنذكر منها:

1) **أسباب التخفيف:** أهمها مساهمة المجني عليه بخطئه في ارتكاب الجريمة، فمثلا إذا كان الجاني قد أصاب المجني عليه بسيارته، وهذا الأخير لم يحترم إشارات التنبيه فإن مسؤولية الجاني تكون أخف، والقاضي يأخذ هذا الاعتبار في تحقيق العقوبة عليه مثال ذلك: سير فتاة في وسط الطريق وهي واضعة سماعات الأذن مما أدى بها إلى عدم سماع تنبيه السيارة في منتصف الطريق العام، فدهستها سيارة مسرعة، إذن فهي مساهمة في النتيجة الإجرامية.

2) **أسباب التشديد:** القسوة: كمن يضرب شخصا مريضا أو طفلا صغيرا أو يقتل آخر بآلة حادة وينكر فعلته.

---

[1] – جلال ثروت، مرجع سابق, ص 469.

[2] – جلال ثروت، مرجع سابق ، ص 669.

[3] – لريد محمد أحمد ، الخطورة الإجرامية و دورها في السياسة الجنائية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة د . الطاهر مولاي سعيدة ، ص1

الفرع الثاني: ضوابط ذات طابع شخصي:

إن الضوابط ذات الطابع الشخصي من حيث نمطها منها ما يتعلق بالركن المعنوي للجريمة ومنها ما يقدر مقدار نصيب المتهم من الأهلية للمسؤولية، ومنها ما يبين درجة الخطورة الإجرامية للمتهم، فيتعين على القاضي في هذه الحالة أن يراعي كافة هذه النواحي ويعالجها ويجتهد في الملائمة بينها حتى تكون العقوبة بالنسبة للمتهم أدنى ما تكون إلى تحقيق أغراضها فنفصل فيها:

أولا: مقدار ما ينطوي عليه الركن المعنوي من إثم: يقبل الركن المعنوي في جريمة ما التدرج في العقوبة من حيث ما يتضمنه من خطيئة، كما أن للقاضي دخلا في أن يجعل مقدار الخطيئة ضابطا لتحديد العقوبة؛

ثانيا: نصيب المتهم من الأهلية للمسؤولية: وضع الشارع المسؤولية بين التمييز وحرية الاختيار ومزج بينهما معا أو انتقى أحدهما على الآخر؛

ثالثا: درجة الخطورة الإجرامية للمتهم: تختلف العقوبة المطبقة على المجرم بين التشديد والتخفيف على حسب نوع الجريمة المرتكبة، كما أن لدرجة الخطورة الإجرامية اعتبارات وهي:

1) **الماضي الإجرامي:** العائد للجريمة ليس كمن ارتكب جريمة من جديد، فعدم العود للجريمة يجدر أن يكون عقابه أخف ممن سبق له الإجرام، كما أن للماضي الأخلاقي اعتباره كذلك.
2) **درجة إصرار المتهم على فعله:** إصرار المتهم على فعله له خطورة شديدة على المجتمع، فيجب وضع عقوبة ملائمة حتى لا يصر المتهم على فعلته.
3) **الظروف الاجتماعية:** يتم تحديد درجة الخطورة الإجرامية حسب الظروف المحيطة بالمتهم، وتتنوع هذه الظروف سواء تعلقت بالمركز العائلي أو المهني، وتدخل في نطاق هذه الظروف الحالة الصحية أو الانتماء لجماعة تستلهم مبادئ معينة، وبعدها يتم تحديد درجة الخطورة الإجرامية.

رابعا: التأثير المحتمل للمتهم بإيلام العقوبة: جوهر العقوبة الألم وهذا أمر بديهي، إذ لا عقاب بدون ألم، ويقصد بالإيلام المساس بحق لمن تنزل به العقوبة.

مما سبق لنا تفصيله، نستنتج أن للقاضي الجنائي ضوابط تحده وتقيده على سلطته، منها ما هو متعلق بموضوع الجريمة المرتكبة ومنها ما هو متعلق بحال المجرم، ثم إن هذه الضوابط ما هي إلا قيود يتقيد

بها القاضي لمراعاة ظروف ارتكاب الجريمة والظروف الخاصة بالمجرم في حد ذاته وتتمثل سلطته إما في التخفيف أو التشديد.

وبناءا على ذلك نستخلص وجوه المقارنة بين ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بين الشرع الإسلامي والقانون الوضعي بين تشابه واختلاف فنجد:

أوجه الشبه:

- ✓ كلا الحدود والضوابط تجعل سلطة القاضي الجنائي تنتقل من سلطة حرة مطلقة إلى سلطة مقيدة تقيده وتضبطه في وضع العقوبة المناسبة؛
- ✓ كلا الحدود والضوابط من وضع المشرع حيث يفصل فيهما كيف يشاء.

أوجه الاختلاف:

- ✓ حدود العقوبة في القانون عبارة عن حد أدنى وحد أعلى، بينما في الشرع هي عبارة عن عقوبات ذات حد واحد وذات حدين؛
- ✓ الضوابط في القانون مرتبطة بمراعاة الجريمة وحال المجرم وضوابط موضوعية وشخصية، أما في الشرع فهي متعلقة بالجريمة وحال المجرم فقط؛
- ✓ يمكن للقاضي القانوني التنزيل من مقدار العقوبة من حد أعلى إلى حد أدنى على حسب جسامة الفعل المرتكب، بينما في الشرع العقوبات مقدرة من عند الله تعالى فلا يجوز إسقاطها أو التنزيل فيها.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تكييف العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي:

الفرع الأول: سلطة القاضي الجنائي في تكييف العقوبة في الفقه الإسلامي:

يتمثل دور القاضي الجنائي في تسليط العقوبة التي حددها الشرع على حسب نوع الجريمة، فهناك جرائم لم يحدد الشرع عقوبتها، فخول أمر تحديدها إلى السلطة المختصة بذلك، فسلطة القاضي الجنائي لها

دور فعال في تقدير العقوبة وتكييفها حسب الجريمة المرتكبة إما بالتشديد وإما بالتخفيف، ويراعى في ذلك الأسباب الداعية لنوع الجريمة، وبالتالي فإن للقاضي نوعين من الأسباب:

أولا: الأسباب المشددة للعقوبة: سلطة القاضي الجنائي تمكنه من التشديد في العقوبة بالنظر إلى الجريمة والأمر الداعي إلى فعلها، ولها عدة أسباب منها:

1) **النظر إلى الجاني:** في حالة ارتكاب الجاني للجريمة على القاضي أن ينظر لحالته للتأكد ما إذا كانت حالته خطيرة أو غير خطيرة ، و تأثيره على الناس بجريمته و السعي في اقتراف جريمته ، أو عن طريق مجاهرته لأن مجاهرته تؤدي به إلى ارتكاب عدة جرائم و إعلانها و الاستخفاف و الاستهزاء بالسلطة الشرعية ، أما في حالة الإصرار و تكرار الجريمة فإنه يدل على تولد نزعة الشر في نفس الجاني ، و تغلب جانب الشر و المعاصي عليه ، و عدم مراعاة الغير و التعدي عليهم ، ففي هذه الحالة يستوجب على الإمام الحكم بالتشديد و الغلظة في العقاب؛
2) **النظر إلى الجريمة:** إن أثر الجريمة له أهمية كبيرة تستوجب على القاضي أن ينظر إليها من خلال نوع الجريمة ومقدارها ومدى انتشارها، لأنه كلما كبر وعظم أثر الجريمة وجب على القاضي الغلظة والتشديد في العقاب، ومثال ذلك كمن قتل شخصا في مكة عقوبته تكون أشد ممن يقتله خارجها لأنه انتهك قدسية المكان ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ **يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا وَيُتَخَطَّفُ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ يَكْفُرُونَ**﴾ [العنكبوت:67].
3) **النظر إلى من ارتُكِبت الجريمة في حقه:** يتم التشديد في عقوبة الجريمة حسب من ارتكبها وبالنظر إلى المجني عليه، فمن شتم القاضي وهو صادق في أقواله وأفعاله ليس كمن شتم شخصا آخر، لأن عظمة مكانة القاضي تتطلب التشديد في العقوبة؛
4) **النظر إلى عدم توفر شروط إقامة الحدود:** في حالة إذا كانت الجريمة تستوجب الحد والحد لم يكتمل الشروط وسقط عن الجاني لشبهة ما، فيستوجب على القاضي هنا المبالغة في التعزير والتشديد في العقوبة، لأنه كلما كانت الشبهة ضعيفة كان التعزير وذلك يدل على جرأة الجاني على ارتكابه الجريمة، ومثال ذلك: كمن خلى بامرأة دون أن يزني بها.

ثانيا: الأسباب المخففة للعقوبة: تمكن السلطة التقديرية للقاضي التخفيف في العقوبة وذلك من خلال النظر ومراعاة الأسباب الداعية لذلك وهي إذا كان الجاني غير معروف بالفساد والمعاصي فإن الجريمة إذا صدرت يوعظ صاحبها، فإن عاد وكرر فعلته فإنه يعاقب بالتعزير، وعلى القاضي أن يراعي الظروف عند الحكم بالتعزير، فمن بين الظروف ما إذا كان الجاني صاحب مكانة يهتدى ويقتدى بها بين الناس.

وبناءا على هذا، يستوجب على القاضي الجنائي في تقديريه للعقوبة مراعاة الجريمة من كل نواحيها وأحوال الجاني، والحكم الذي يصدره لا يكون صادرا عن هوى، ولا يميل لأي أحد من أطراف الدعوى إن كانت بينهما صلة قرابة، فلا بد من توفر الشروط التي تمكنه من تسليط العقاب عند الحكم بالتعزير، فهناك ضوابط على القاضي أن يلتزم بها أثناء تقديره للعقوبة مع مراعاة العناصر التي يجب أن تتوفر فيها.

الفرع الثاني: تكييف العقوبة في القانون الوضعي:

يراعي القاضي الجنائي في تكييف العقوبة وتوقيعها ظروف وحالة المجرم ومكان مسرح الجريمة في التشديد والتخفيف[1]، وفيما يلي تفصيل الحالات التي يشدد فيها القاضي العقوبة والحالات التي يخفف فيها العقاب:

أولا: سلطة القاضي في تشديد العقوبة: عمل المشرع على سن أوضاع تشدد فيها العقوبة، منها ما يقتصر دورها على تشديد العقوبة فقط دون المساس بالوصف القانوني للجريمة، ومنها ما يؤدي إلى تعديل الوصف القانوني للجريمة دون تغيير اسمها مما يزيد من شدة العقوبة، وهي ما يعرف بالظروف المشددة، كما يمكن تقسيم الظروف المشددة إلى شقين ظروف مشددة خاصة وظروف مشددة موضوعية:

1) **الظروف المشددة الخاصة**[2]: منها ما هو مستمد من ظروف ارتكاب الجريمة أو الكيفية التي تم بها تنفيذها، ومنها ما يكون راجعا إلى صفة معينة تقوم في شخص المجرم، وتتصل الظروف الشخصية بصفة الجاني أو المجني عليه، وهي ظروف ذاتية من شأنها تشديد العقاب وإذناب من تتصل به، وقد اعتد بها القانون ورتب عليها أثرا مشددا نظرا لجسامة الجريمة والعقوبة:

- **الظروف المشددة المتعلقة بالجاني:** وتتمثل في:

[1] – القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 364.

[2] – يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2011، ص 84/83

- ✓ **سبق الإصرار والترصد:** نصت المادة 256 من قانون العقوبات الجزائري على أن " سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين، أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى ولو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان"، وعرفت المادة 257 بأنه " انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر وذلك إما لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه".
- ✓ **ارتكاب الجريمة في حالة سكر:** نصت المادة 290 من قانون العقوبات على أنه "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى"، فالمشرع الجزائري هنا أكد على المسؤولية الجنائية للسكران على عكس ما ذهبت إليه بعض الاتجاهات التي تنفي المسؤولية عن السكران باعتباره ارتكب الجريمة في لحظة فقدانه التمييز والإدراك.

– **الظروف المشددة المتعلقة بالمجني عليه:** منح المشرع الجزائري أهمية كبيرة لصفة المجني عليه في تحديد العقوبة حيث شدد العقاب في بعض الجرائم التي يكون فيها المجني عليه إما أحد أصول الجاني أو يكون قاصرا:

- ✓ **قتل الأصول:** نصت المادة 258 من قانون العقوبات على أن " قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين" فالمشرع وصف في هذه المادة أن قتل الأصول هو قتل الآباء والأمهات الشرعيين، وإذا كان القتل عن طريق الخطأ فلا يعد قتلا للأصول، وإنما يشترط لقيام هذا الظرف أن يكون القتل عمدا بتوافر كل عناصره القانونية ولا يدخل في ذلك الآباء والأمهات الطبيعيين بالتبني؛
- ✓ قتل الأطفال: نصت المادة 259 من قانون العقوبات على أن "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة"، وقد حددت عقوبتها في المادة 261 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية بنصها: " ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة"، إذن ميلاد

الطفل حي و لو لدقيقة لا يسقط المسؤولية المشددة عند قتله بل يمكن إثبات القتل بجميع وسائل الإثبات القانونية و حتى بالاستعانة بالخبرة الطبية الشرعية.

2) **الظروف المشددة الموضوعية:** هي تلك الظروف التي تتعلق بالواقع الخارجي المرافق للجريمة، وهذه الظروف تنفي إجرام الفعل ومن ثم تشدد العقاب عليه، وهذه الظروف عديدة ومتنوعة نذكر منها:

- الظروف المتعلقة بوسيلة ارتكاب الجريمة:

✓ **جريمة القتل بالتسميم:** التسميم حسب ما نصت عليه المادة 260 من قانون العقوبات هو اعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إليها، كما وردت عقوبتها في المادة 261 من نفس القانون والتي تقضي بعقوبة الإعدام لمن ارتكب هذه الجريمة[1]؛

✓ جريمة القتل والتعذيب والوحشية: نصت المادة 262 من قانون العقوبات على أنه "يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته"، في هذه الجريمة لم يحدد المشرع مقياسا لأعمال الوحشية والتعذيب ولكنه شدد في عقوبتها وترك أمر تقدير عقوبتها للقاضي، كما يعتبر الحرق والبتر لأحد الأعضاء من الأعمال الوحشية كذلك، ولكي تكون العقوبة مشددة يجب أن تكون واقعا على الأحياء لا على الأموات[2].

- **الظروف المتعلقة بمكان وزمان ارتكاب الجريمة:** عمل المشرع الجزائري على تشديد العقاب على بعض الجرائم التي ارتكبت في أماكن معينة أو في زمن معين نذكر منها:

✓ **السرقة في حال حدوث ظواهر وكوارث طبيعية واجتماعية:** حيث نصت المادة 351 من قانون العقوبات على أنه "يعاقب مرتكبو السرقة بالسجن المؤبد إذا كانوا يحملون أو يحمل أحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة حتى ولو وقعت السرقة من شخص واحد ولم يتوفر أي ظرف مشدد آخر" وقد شددت هذه المادة على العقوبة لأنها جريمة ترتكب في وقت

[1] – قرميس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة نيل شهادة الماجيستر في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، ص 151

[2] – قرميس سارة، المرجع السابق، ص 155.

كان الناس منشغلون بظروفهم وأنفسهم ونقل رقابتهم على أموالهم فيغتنم اللصوص هذه الأوقات للسرقة؛

- ✓ السرقة ليلا: شددت المادة 354 من قانون العقوبات على من ارتكب هذه الجريمة ليلا ويعاقب الجاني من خمس إلى عشر سنوات حبسا وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، وقد تكمن حكمة المشرع من تشديد عقوبة السرقة إذا ارتكبت تحت جنح الظلام هي أن الجاني قد اتخذ من الليل سترا له لتأمينه وتسهيل فراره وترويع المجني عليه ليجد صعوبة في حماية أمواله من الاعتداء في جنح الليل، وهو ما يسهل مهمة الجاني في تنفيذ جريمته بأقل ضرر ممكن[1].

خلاصة القول إن الظروف نوعان منها ما هي مشددة خاصة ومنها ما هي شخصية موضوعية، أو مشددة موضوعية خاصة بوسائل ارتكاب الجريمة ولكل نوع أحكامه الخاصة به.

- **تقدير العقوبة في حالة العود:** وهي في أشكال:

1) **بالنسبة للشخص الطبيعي:**

أ- **العود من جناية أو جنحة إلى جناية:** نصت المادة 54 من قانون العقوبات على أنه "إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من أجل جناية أو من أجل جنحة معاقب عليها قانونا بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن خمس سنوات حبسا وارتكب جناية، فان الحد الأقصى للعقوبة الجنائية المقررة يصبح السجن المؤبد" ولقيامها يجب توفر الشروط التالية:

- ✓ صدور الحكم النهائي في الجناية أو الجنحة السابقة؛
- ✓ أن تكون مدة العقوبة للجناية أو الجنحة السابقة مقدرة بحدها الأقصى الذي يزيد عن 5 سنوات مهما كانت العقوبة التي حكم بها.

ب- **العود من جناية أو جنحة إلى جنحة:** نصت المادة 53 من قانون العقوبات على أنه "عندما تطبق العقوبات المشددة بفعل حالة العود، فإن التخفيض الناتج عن منح الظروف المخففة ينصب على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانونا، أما إذا كانت العقوبة الجديدة

[1] – قرميس سارة، مرجع سابق، ص 157

السالبة للحرية المقررة هي السجن المؤقت أكثر من عشرين سنة إلى 30 سنة، فإن الحد الأدنى للعقوبة المخففة لا يجوز أن يقل عن خمس سنوات"؛

ولقيامها يجب توفر الشروط التالية:

- ✓ أن يكون الحكم السابق نهائيا بإدانة الشخص المعنوي لهذه الجريمة وقيام المسؤولية لهذا الشخص المعنوي المحكوم عليه من جراء ارتكابه لجنحة؛
- ✓ أن تكون الجناية أو الجنحة المرتكبة معاقب عليها قانونا بعقوبة يزيد حدها الأقصى عن 50.000 دج.

ت- **العود من جنحة إلى جنحة مماثلة:** كما نصت عليها المادة 54 من قانون العقوبات السالفة الذكر ويشترط لقيام العود فيها ما يلي:

- ✓ أن تكون الجريمة المرتكبة سابقا من طرف الشخص المعنوي جنحة؛
- ✓ أن يصدر الحكم النهائي السابق في حق الشخص المعنوي بهذه الجنحة؛
- ✓ أن ترتكب نفس الجنحة السابقة؛
- ✓ أن ترتكب الجنحة الثانية خلال الخمس سنوات الموالية لقضاء العقوبة[1].

ث- **العود في المخالفات:** هذه الحالة منصوص عليها في المادة 54 من قانون العقوبات ولقيام العود فيها يشترط ما يلي:

- ✓ يجب أن تكون الجريمة المرتكبة مخالفة؛
- ✓ يجب أن يكون الحكم السابق الذي أدين به الجاني بالمخالفة حكم نهائيا؛
- ✓ ارتكاب المحكوم عليه نفس المخالفة الأولى ويسمى في هذه الحالة بالعود الخاص؛
- ✓ ارتكاب المخالفة خلال سنة من تاريخ قضاء العقوبة السابقة.

وإن لم تتوفر الشروط تشدد العقوبة المقررة للمخالفة إلى:

[1] – أكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، ص 282.

- ✓ **بالنسبة للمخالفات الأولى:** تشدد العقوبة المقررة لها وفقا لما جاء في نص المادة 445 من قانون العقوبات التي تجبر على رفع عقوبة الحبس لمدة قد تصل إلى 4 أشهر مع غرامة قد تصل إلى حد 40.000 دج؛
- ✓ **بالنسبة لمخالفات الفئة الثانية:** فوفقا على ما نصت عليه المادة 46 من قانون العقوبات فقد تقرر تشديد العقوبة كما يلي: احتمالية رفع عقوبة الحبس إلى مدة قد تصل إلى شهر وغرامة مالية تصل إلى 24.000 دج بالنسبة لمخالفة من الدرجة الأولى؛
- ✓ **بالنسبة لمخالفة من الدرجة الثانية:** فيمكن رفع عقوبة الحبس إلى مدة قد تصل إلى عشرة أيام مع غرامة تصل إلى 17.000 دج، أما بالنسبة لمخالفة من الدرجة الثالثة فترفع عقوبة الحبس إلى مدة قد تصل إلى 5 أيام مع غرامة تقدر ب:12.000 دج.

2) **بالنسبة للشخص المعنوي**[1]: استنادا إلى أحكام المادة 51 مكرر و54 مكرر من قانون العقوبات التي عرجت إلى المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وما تبعها من أحكام قانونية وكيفية تطبيق نظام العود على الشخص المعنوي، نستخلص فيما يلي الحالات الممكنة لذلك:

أ- **العود من جنحة أو جناية إلى جناية:** في المادة 54 مكرر من قانون العقوبات يشترط لتوفر العود شروط منها:

- ✓ الجريمة المرتكبة تكون جناية أو جنحة معاقب عليها قانونا حدها الأقصى يفوق 50.000دج؛
- ✓ صدور الحكم النهائي عن الجريمة السابقة؛
- ✓ صدور المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي جراء ارتكاب جناية لاحقة.

فإذا توفرت هذه الشروط تقرر المحكمة تطبيق العود عليه، وتشدد عقوبته برفع الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في القانون المعاقب على الجناية المرتكبة 10 مرات، وإن كانت غير معاقب عليها بالنسبة

[1] – أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 283.

للشخص الطبيعي فإن الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص المعنوي في حالة العود تقدر ب20.000.000دج إذا كانت الجناية معاقب عليها بالإعدام، و10.000دج إذا كانت الجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت.

ب- **العود من جناية أو جنحة إلى جنحة:** ومنصوص عليها في المادة 54مكرر و54 مكرر8 من قانون العقوبات حيث يشترطان لقيام حالة العود ما يلي:

- ✓ تصنف الجريمة المرتكبة إلى جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يفوق 50.000دج؛
- ✓ إصدار الحكم النهائي السابق بإدانة الشخص المعنوي بهذه الجريمة؛
- ✓ قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الذي حكم عليه إثر ارتكابه للجنحة وميز في هذا الشأن بين حالتين:

❖ **الحالة الأولى:** إذا كانت الجنحة المرتكبة معاقب عليها بنفس العقوبة، لقيام العود هنا يشترط أن تكون هذه الجنحة قد ارتكبت خلال عشرة سنوات موالية لقضاء العقوبة، فإذا ثبتت تلك المدة فإن النسبة القصوى للغرامة التي تطبق عليها تساوي 10 مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجنحة، وإن كانت غير معاقب عليها بالغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي فإن الحد الأقصى للغرامة في حالة العود تقدر ب 10.000.000دج؛

❖ **الحالة الثانية:** إن كانت الجنحة المرتكبة خلال الخمس سنوات الموالية لقضاء العقوبة السابقة والمعاقب عليها الشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يساوي أو يقل عن 50.000دج، فإن النسبة القصوى للغرامة المطبقة يساوي 10مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجنحة بالنسبة للشخص الطبيعي، أما في حالة إذا لم يكن معاقب عليها بالغرامة بالنسبة لهذا الأخير فقد حدد الحد الأقصى لهذه الغرامة التي تطبق على الشخص المعنوي في حالة العود ب 5.000.000دج.

ت- **العود من جنحة إلى جنحة مماثلة:** وهي ما نصت عليها المادة 54 مكرر 8 من قانون العقوبات وللعود في هذه الحالة شروط نذكر منها:

- ✓ ارتكاب الجريمة السابقة المرتكبة من طرف الشخص المعنوي جنحة وصدور الحكم النهائي بحقه بهذه الجنحة؛
- ✓ اقتراف نفس الجنحة أو جنحة مماثلة لها.

ففي حالة توفر هذه الشروط وتقرر تطبيق العقوبات المشددة بفعل العود على المحكوم عليه فإن النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي 10 مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على الجنحة بالنسبة للشخص الطبيعي، فإذا لم يصدر في حقه العقوبة فيعاقب الشخص المعنوي في حالة العود بغرامة مالية حدها الأقصى 5.000.000دج.

ث- **العود في المخالفات:** ومنصوص عليها في المادة 53 مكرر 9 من قانون العقوبات، ولقيام العود فيها يجب توافر مجموعة من الشروط وهي:

- ✓ الجريمة المرتكبة من طرف الشخص المعنوي في هذه الحالة تكون مخالفة؛
- ✓ أن يكون الحكم السابق النهائي صادر بإدانة الشخص المعنوي بالمخالفة المرتكبة؛
- ✓ أن يكون المحكوم عليه مرتكب نفس المخالفة خلال سنة من تاريخ قضاء العقوبة السابقة.

فإذا ما طبقت قواعد العود بتوفر هذه الشروط فإن الغرامة المالية القصوى تساوي 10 مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه المخالفة بالنسبة للشخص الطبيعي.

ثانيا: سلطة القاضي في تخفيف العقوبة: لأسباب تخفيف العقوبة نوعان حصرها المشرع وبينها في القانون وأطلق عليها أسباب التخفيف الوجوبية أو الأعذار القانونية المخففة، وأسباب ليس بوسع المشرع حصرها فترك أمرها للقاضي ويطلق عليها أسباب التخفيف الجوازية أو الظروف القضائية المخففة وهي:

1) **الأعذار المخففة أو أسباب التخفيف القانونية**[1]: وتنقسم إلى:

[1] – عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجزاء الجنائي، ص 271-272.

أ- **الأعذار المرتبطة بتجاوز الدفاع الشرعي**: من بين هذه الحالات حالة القتل أو الجرح أو الضرب بسبب وقوع ضرب شديد، وهي موضحة في المادة 277 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص"؛

ب- **عذر الاستفزاز**: في جريمة الزنا مثلا، فقد نصت المادة 279 من قانون العقوبات على أنه "يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا"، وقد وضحت المادة 277 من قانون العقوبات السابقة الذكر بعض الشروط لإعمال هذا العذر القانوني وهي:

- ✓ **توفر حالة تلبس بالزنا**: معنى ذلك ارتكاب جرائم القتل والجرح أو الضرب لحظة تلبس الزوج الآخر بجريمة الزنا؛
- ✓ **ارتكاب القتل أو الجرح أو الضرب**: في هذه الحالة هو الزوج نفسه، فلا محل لعذر الاستفزاز إلا إذا كان السلوك الإجرامي شخص آخر حتى لو كان أخ الزوج؛
- ✓ **صغر السن**: في هذه الحالة إخضاع القاصر الذي يتراوح سنه ما بين 13-18 سنة إما لتدابير الحماية والتربية أو العقوبات المخففة، وذلك بحسب تقدير القاضي لخطورة السلوك الإجرامي وشخصية الحدث.

وعليه فخلاصة القول إن القاضي لم يهمل توقيع العقوبة في ظروف الأعذار القانونية التي يراها من جريمة الزنا وصغر السن و ... وإنما وضع لها عقوبة أدنى مخففة نظرا لحالة المجرم وظروفه.

2) **أسباب التخفيف الجوازية**[1]: تعرف أسباب التخفيف الجوازية بالظروف القضائية المخففة، وهي مجموعة من الظروف خوّل المشرع أمر تقديرها للقاضي للفصل فيها حسب ظروف ارتكاب الجريمة وأحوال المجرم وباعثه على ارتكاب الجريمة، حيث تختلف هذه الظروف من عدة نواحي يمكن جمعها في:

[1] - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 174.

أ- **من حيث تحديد الظروف**: الظروف القضائية غير محددة بل هي من اختصاص السلطة القضائية، بخلاف الأعذار القانونية المخففة، إذن فهي محددة قانونا؛

ب- **من حيث أثر الظروف المخففة على وصف الجريمة**: تتغير الجريمة في ظل إعمال الظروف القانونية المخففة، بخلاف الظروف القضائية، إذن فوصف الجريمة يبقى ثابت بدون أي تغيير.

إذن فخلاصة القول إن القاضي وضع لهذه الظروف معايير محددة وصنفها قانونا وحدد لها ظروف الجريمة التي من الممكن أن نقول عنها بأنها من العقوبات المخففة.

3) **الجرائم المستثناة من تطبيق الظروف المخففة**[1]: استبعد قانون العقوبات تطبيق نظرية الظروف المخففة التي تتعلق بجرائم المخدرات وجرائم التهريب والمؤثرات العقلية، كما تم استبعاد تطبيق نظرية الظروف المخففة في جريمة إصدار شيك الذي لا يقابله رصيد من طرف المحكمة العليا. ونفصل في هذه الجرائم ما يلي:

أ- **الغرامة المتعلقة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد**: نصت المادة 374 من قانون العقوبات على أن "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد" فإذا كان للقاضي سلطة تقديرية بمبلغ الغرامة المالية بين حديها الأدنى أو الأعلى، وله سلطة تخفيفها طبقا للحدود المقررة في حالة إعمال الظروف القضائية المخففة فإنه يلاحظ هنا خروج المشرع عن هذه القاعدة العامة، وطبقا لهذه المادة فإن المحكمة ملزمة عند الحكم بالإدانة أن تقضي بالغرامة التي لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد مع بقاء تقدير العقوبة الأصلية المتعلقة بالحبس؛

ب- **جرائم المخدرات**: نصت المادة 26 من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع استعمال الإتجار الغير المشروع بها من استبعاد تطبيق أحكام المادة 53 من قانون العقوبات المتعلقة بالظروف المخففة في الحالات التالية:

✓ إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة؛

[1] – عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 174.

- ✓ إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته؛
- ✓ إذا ارتكب الجريمة ممتهن في الصحة أو شخص مكلف بمكافحة المخدرات أو استعمالها؛
- ✓ إذا أضاف مرتكب الجريمة للمخدرات مواد من شأنها أن تزين من خطورتها.

ت- **جرائم التهريب:** جاء نص المادة 22 من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية والمتعلق بمكافحة التهريب على استبعاد نظرية الظروف المخففة في الحالات الآتية:

- ✓ كل من يحرض أو يشجع أو يحث بأية وسيلة كانت على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون؛
- ✓ إذا كان شريكا في الجريمة أو في كل عمل تحضيري منصوص عليه في هذا القانون.

إذن فخلاصة القول إن القاضي عمل على وضع معايير تقوم بتحديد وتصنيف الظروف والجرائم المشددة إلى أشد خطورة وكذلك من الظروف المخففة إلى الأدنى منها، وقد استثنى القاضي بعض الجرائم التي من شأنها مخففة وصنفها بأنها مشددة، وقد أوقع على من ارتكبها أشد العقوبة.

4) تحديد تخفيف العقوبة:

أ- **بالنسبة الشخص الطبيعي:** تقتصر عقوبة الشخص الطبيعي فيما إذا كان هذا الشخص مجرما مبتدئا أو مسبوقا قضائيا أو عائدا إلى الإجرام. وتنقسم إلى:

❖ **تخفيف العقوبة على المجرم المبتدئ:** وتنقسم بين:

- **الجنايات:** حسب ما جاء في المادة 53 من قانون العقوبات فإن تخفيف العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي تم إدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد[1]:
  - ✓ عشر سنوات سجن إذا كانت العقوبة المقررة هي الإعدام؛
  - ✓ خمس سنوات سجن إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤبد؛
  - ✓ ثلاث سنوات حبسا إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة؛

[1] – تم التعديل بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية، العدد 84، ص 16.

✓ سنة واحدة حبسا إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

- **الجنح**: عند الرجوع إلى المادة 53 وبالاعتماد على الفرضيات التالية: إن كانت العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة، وهي الحالة التي أثارت إشكالا في ظل المادة 53 من قانون العقوبات، ففي هذه الحالة تقرر على القاضي منح المتهم وإفادته بظروف التخفيف، فجاز له الحكم بعقوبة الحبس فقط، وهو الاتجاه الذي كرسه المشروع في المادة 53 من قانون العقوبات بعد التعديل، ومنه نستخلص:

✓ إما الحكم بالحبس والغرامة معا مع إمكانية تخفيض مدة الحبس إلى شهرين وقيمة الغرامة إلى 20.000 دج؛

✓ وإما الحكم بعقوبة الحبس فقط على ألا ينزل عن الحد الأدنى المقرر لها قانونا.

- **المخالفات**[1]: وفقا لما جاء في نص المادة 53 من قانون العقوبات، فقد تقرر تخفيض العقوبات كما يلي: (إن كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس والغرامة، فيتم الحكم إما بعقوبة الحبس فقط أو الغرامة فقط في إطار الحدود المقررة قانونا)؛

❖ **تخفيض العقوبة على المجرم في حالة العود إلى الإجرام**: في حالة إذا ما توفرت على المحكوم عليه الشروط القانونية للعود، وتحتم الأمر على المحكمة تشديد العقوبات على المحكوم عليه وفقا لنظام العقوبات، فأرادت منحه وإفادته بالظروف المخففة، فتخفيف العقوبات في هذه الحالة تنصب على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانونا للعائد إلى الجريمة، أما إذا كانت العقوبة الجديدة السالبة للحرية المقررة لحالة العود هي السجن المؤقت خمس سنوات، فإن الحد الأدنى للعقوبة المخففة لا يجوز أن يقل عن ثلاث سنوات حبسا أما في المخالفات فلا يمكن في أي حال من الأحوال تخفيض العقوبات عن حدها الأدنى؛

❖ **تخفيض العقوبة على المجرم المسبوق قضائيا**[2]: وفقا لما تقرر في المادة 53 من قانون العقوبات، يجوز للقاضي منح وإفادة المحكوم عليه بالظروف المخففة وتفصيل ذلك:

---

[1] – سمير عالية، شرح قانون العقوبات، ص 481-488.

[2] – الإجتهاد القضائي، 1986، ص 93.

- ✓ في حالة ارتكاب جناية، يتم تخفيض العقوبة السالبة للحرية حسب نص المادة 53 من قانون العقوبات مع احتمالية الحكم بغرامة مقدرة بين 1.000.000 دج – 2.000.000 دج؛
- ✓ أما إن كانت العقوبة المقررة هي الإعدام فغرامتها تتراوح بين 5.000.000دج – 1.000.000دج وإن كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت، فيحتمل إضافة إلى العقوبة السالبة للحرية المخففة غرامة مالية تتراوح بين 100.000 دج إلى 1.0000.000 دج؛
- ✓ أما إن كانت العقوبة المقررة هي السجن والغرامة معا فيجب النطق بالغرامة في إطار الحدود المنصوص عليها قانونا وفقا للمادة 53من قانون العقوبات.

إذا كانت الجريمة المرتكبة جنحة، فحسب المادة 53 من قانون العقوبات فإنه يتقرر:

- ❖ **عند ارتكاب جنحة عمدية:** تقدر عقوبتها قانونا الحبس أو الغرامة، جاز للحاكم أن يحكم هنا بإحدى العقوبتين دون تخفيضها عن الحد الأدنى المقرر لها قانونا، أما إن كانت عقوبتها الحبس فقط فهنا لا يجوز تخفيض العقوبة عن الحد الأدنى المقررة قانونا ولا تستبدل بعقوبة الغرامة؛
- ❖ **عند ارتكاب جنحة غير عمدية:** فمن خلال المادة 53 من قانون العقوبات يمكن تطبيق قواعد التخفيف المنصوص عليها للمبتدئ في هذه المادة 53 من قانون العقوبات.

ب- **بالنسبة للشخص المعنوي**[1]: من خلال المادة 53 من قانون العقوبات نميز في هذا القسم حالتين:

- **الحالة الأولى: إن كان الشخص المعنوي مسبوقا قضائيا:** فحسب نص المادة 53، إذا تم الحكم عليه نهائيا بغرامة نافذة أو مشمولة بوقف التنفيذ من أجل جريمة من القانون العام دون المساس بقواعد العود، ففي هذه الحالة إذا قرر القاضي بإفادة هذا الشخص بالظروف المخففة فلا يجوز له تخفيض عقوبة الغرامة المطبقة عليه عن الحد الأقصى للغرامة التي تم تقريرها قانونا للجريمة؛

[1] – الإجتهاد القضائي ، مرجع سابق ، ص 94

- **الحالة الثانية: أما إن لم يكن مسبوق قضائيا:** في هذه الحالة وحسب نص المادة 53 من قانون العقوبات، يجوز للقاضي تخفيف عقوبة الغرامة المطبقة إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة في قانون العقوبات على الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي.

خلاصة القول إنه يتضح مما سبق أن سلطة القاضي في تخفيف العقوبة تختلف باختلاف النصوص والقوانين التي يشرعها المشرع.

الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في ضوابط العقوبة وتكييفها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي:

أولا: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في ضوابط العقوبة بين الشريعة والقانون:

1) **أوجه التشابه:**

- ✓ كلا الحدود والضوابط تجعل سلطة القاضي الجنائي تنتقل من سلطة حرة مطلقة إلى سلطة مقيدة تقيده وتضبطه في وضع العقوبة المناسبة؛
- ✓ كلا الحدود والضوابط من وضع المشرع حيث يفصل فيهما كيف يشاء.

2) **أوجه الاختلاف:**

- ✓ حدود العقوبة في القانون عبارة عن حد أدنى وحد أعلى، بينما في الشرع عبارة عن عقوبات ذات حد واحد وذات حدين؛
- ✓ الضوابط في القانون مرتبطة بمراعاة الجريمة وحال المجرم وضوابط موضوعية وشخصية، أما في الشرع فهي متعلقة بالجريمة وحال المجرم فقط؛
- ✓ يمكن للقاضي القانوني التنزيل من مقدار العقوبة من حد أعلى إلى حد أدنى على حسب جسامة الفعل المرتكب، بينما في الشرع العقوبات مقدرة من عند الله تعالى فلا يجوز إسقاطها أو التنزيل فيها.

ثانيا: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تكييف العقوبة بين الشريعة والقانون:

1) أوجه التشابه:

- ✓ يراعي القاضي في الفقه الإسلامي والقاضي في القانون الوضعي حال المجرم ومكان ارتكاب الجريمة؛
- ✓ بالنسبة للتشديد والتخفيف في العقوبة، فهذا الضابط يتم التصرف فيه في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؛
- ✓ العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي هي عبارة عن ردع للجاني وجزاء جنائي له عما صدر منه من جريمة؛

2) أوجه الاختلاف:

- ✓ تختلف أسباب التشديد في الجرائم عند كل من القاضي في الفقه الإسلامي والقاضي في القانون الوضعي، فأسباب التشديد في العقوبة من الناحية القانونية راجع إلى جرائم الفساد والمخدرات والجرائم التي تتعلق بالقتل العمد، أما أسباب التشديد من الناحية الشرعية فهي راجعة لحال المجرم وحال الجريمة وإلى من ارتكبت الجريمة في حقه.
- ✓ أما بالنسبة لأسباب التخفيف فهي تختلف كذلك بين الشرع والقانون، ففي القانون على القاضي مراعاة ارتكاب الجريمة من حيث الضرورة كجريمة القتل للدفاع عن النفس فالقاضي هنا يتحتم عليه تخفيف العقوبة، بينما في الشرع ينظر إلى الجاني إذا كان غير معروف بالفساد ولم يسبق له ارتكاب أي جريمة، وينظر كذلك للجريمة المرتكبة وجسامة الضرر المقترف فيها.

خاتمة

خـــاتمـــــة:

في خاتمة بحثي هذا، أذكر أهم ما توصلت إليه من نتائج:

- ✓ لم يستعمل الفقهاء المتقدمون مصطلح السلطة التقديرية إذن فهو مصطلح جديد وحديث الاستعمال.
- ✓ لم يعبر الفقهاء المتقدمون عن السلطة التقديرية ولم يطلقوا عليها هذا الإطلاق، بل تعاملوا معها واقعا وتم التعبير عنها بإطلاقات أخرى كقولهم "وذلك راجع إلى تقدير القاضي" أو "إلى اجتهاده" أو "بما يراه القاضي".
- ✓ للنصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية مدلول ودلالة على استعمال القاضي لسلطته التقديرية في الحكم.
- ✓ إن استعمال السلطة التقديرية يحقق مقاصد الشرع في الوصول إلى الحق والحكم به.
- ✓ لاستخدام السلطة التقديرية للقاضي ضوابط وهي:
  - ❖ عدم مخالفة العمل بها نصا شرعيا أو حكما بالإجماع أو نصا من النصوص النظامية الصحيحة.
  - ❖ تحقيق العمل بها مقصد من المقاصد الشرعية كجلب مصلحة أو دفع مضرة.
  - ❖ وجوب أن تكون الوسيلة المستخدمة في السلطة التقديرية مباحة.
  - ❖ أن يكون القاضي ذو أهلية في استعمال السلطة التقديرية.
  - ❖ أن يستخدم الباعث على إعمالها بشكل صحيح وعلى الحكم بها أن يكون مسببا.
  - ❖ مراعاة القاضي في استعمال سلطته التقديرية للعرف القضائي وللسوابق القضائية.
- ✓ ممارسة القاضي الجنائي لسلطته في تقدير الأدلة طبقا لاقتناعه الشخصي هو الضمان الأكيد للأحكام الجزائية العادلة.

- ✓ حتى يصل القاضي إلى الاقتناع السليم يتعين عليه التقيد بالضوابط التي رسمها له المشرع عند ممارسته لسلطته في تقدير الأدلة.
- ✓ لسلطة القاضي حدود وضوابط تضبط وتقيد مجال سلطته فيخفف ما هو مخفف ويشدد ما هو مشدد حسب الجريمة وحال المجرم.
- ✓ خصائص العقوبة تتمثل في خصائص شرعية وقانونية وقضائية وشخصية والمساواة والعدالة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفهارس العامة

فهرس الآيات:

الرقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
01	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾	البقرة	178	26
02	﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾	البقرة	179	26
03	﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾	النساء	65	10
05	﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ (78) وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُودَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ (79)﴾	الأنبياء	79-78	12
06	وقوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾	المائدة	32	26
07	﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾	المائدة	45	26
08	﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُعَذِّبَهُمْ وَأَنتَ فِيهِمْ﴾	الأنفال	33	33
09	﴿وما تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ وَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾	هود	88	/
10	﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ﴾	النحل	11	12
11	﴿وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾	الإسراء	24	/
12	﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ ۖ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾	الإسراء	33	12
13	﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا وَيُتَخَطَّفُ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ يَكْفُرُونَ﴾	العنكبوت	67	39

فهرس الأحاديث:

الرقم	الحديث	الصفحة
01	حديث: رؤية الهلال «لا تَصُومُوا حَتَّى تَرَوْا الْهِلالَ وَلا تُفْطِرُوا حَتَّى تَرَوْهُ فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَاقْدُرُوا لَه»	08
02	حديث: قال صلى الله عليه وسلم: «لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة»	16
03	حديث: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إِنَّمَا أَنَا بشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ؛ فأَقْضِي لَهُ بِنحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بحَقِّ أَخِيهِ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»	11
04	حديث: معاذ بن جبل عندما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قال"كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ "قال: أقضي بكتاب الله، قال فإن لم تجد في كتاب الله؟ "قال: فبسنّة رسول الله صلى الله عليه وسلم-، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأي ولا آلو، فضرب رسول الله -صلى الله ليه وسلم- صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسُولَ الله رَسُولِ الله لما يرضى رَسُولُ الله»	12

قائمة المصادر والمراجع

1.القرآن الكريم، رواية حفص عن عاصم.

مصادر الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي:

2.إمام يوسف (سحر عبد الستار): دور القاضي في الإثبات –دراسة مقارنة–، 2007.

3.أمين (مصطفى محمد): علم الجزاء الجنائي: الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.

4.البخاري (أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم): صحيح البخاري، ط 1، دار الأصالة، بئر توتة، الجزائر، 2010م .

5.التهانوي (محمد بن علي): نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر، طبعة الهند الأولى، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، 1376هـ6.

6.ابن تيمية (تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام): السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1418هـ.

7.ابن تيمية: مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد.

8.الجابري (إيمان محمد علي): يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية، منشأة المعارف للنشر، د.ط، الإسكندرية، 2005.

9.ابن جزي (الكلبي الغرناطي): القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية تحقيق: أ.د. محمد بن سيدي مولاي.

10. جوادي (يوسف): حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2011.

11. حسني (محمود نجيب): شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد القاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

12. الخليل (ابن أحمد الفراهيدي): العين، تحقيق: د. مهدي المخزومي، ود. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

13. أبو داوود (سليمان الأشعث الأزدي السجستاني): سنن أبي داود، تح: شعيب الأرناؤوط– محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط1، 2009م.

14. الدبيسي (مدحت): سلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية مصر، 2009.

15. الذهبي (إدوارد غالي): الإجراءات الجنائية، دار غريب للطباعة والنشر، 1994.

16. الربايعة (أسامة): ضوابط تقدير العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، 2015.

17. الرحيباني (مصطفى بن سعد السيوطي الحنبلي): مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، الناشر دار الكتب العلمية، 2008.

18. الرملي (شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين): نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1984.

19. أبو الروس (أحمد بسيوني): التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، دار النشر المكتب الجامعي الحديث، تاريخ الإصدار 1 يناير 2014.

20. زبدة (مسعود): حجية القرائن القضائية في الإثبات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57 العدد 2، 2020.

21. زيدان (عبد الكريم) ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط3، بيروت، 1997م.

22. أبو زهرة (محمد): الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، 2007.

23. الزيلعي، تبيين الحقائق.

24. السخلي (عبد القادر)، المعهد العالي للقضاء، جامعة بن سعود الإسلامية، الحكم القضائي من النظرية إلى التطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014م-1435هـ.

25. ابن عابدين (محمد أمين): حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، مطبعة الحلبي – مصر، 1386هـ - 1966م الدار العالمية للنشر والتوزيع.

26. عالية (سمير): شرح قانون العقوبات، القسم العام (معالمه – نطاق تطبيقه – الجريمة – المسؤولية – الجزاء)، دراسة مقارنة، لمؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 2001.

27. عبد المنعم (سليمان): نظرية الجزاء الجنائي، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، بيروت، 1999.

28. عدو (عبد القادر): مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجزاء الجنائي.

29. ابن عرفة (محمد بن أحمد الدسوقي): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار النشر المطبعة الأزهرية.

30. عنبر (محمد عبد الرحيم): الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر والدول العربية مدني – جنائي – دولي، دار الشعب للنشر، القاهرة ،1977.

31. العوا (محمد سليم): في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، ط1 , نهضة مصر، يناير 2006 م.

32. عودة (عبد القادر): التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مكتبة دار التراث، 2003م- 1424هـ.

33. ابن فرحون (إبراهيم شمس الدين محمد اليعمري المالكي): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع.

34. ابن قدامة (موفق الدين عبد الله بن احمد): المغني، مطبعة المنار.

35. القرافي (أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي): الفروق المسمى أنوار البروق في أنواء الفروق، المحقق خليل منصور.

36. القليوبي (أحمد سلامة) و عميرة (أحمد البرلسي): حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر – بيروت.

37. القهوجي (علي عبد القادر) والشاذلي (فتوح عبد الله): علم الإجرام وعلم العقاب، القسم الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

38. القونوي (قاسم بن عبد الله بن أمير علي): أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء – جدة، ط1، 1406هـ.

39. الكاساني (علاء الدين الحنفي): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ترجمة محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، 1900.

40. مروك (نصر الدين): محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 3، الجزائر، 2009.

41. ملا خسرو (محمد بن فرامرز بن علي): درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، دون طبعة ودون تاريخ.

42. ابن نجيم الحنفي (زين الدين): البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار النشر دار المعرفة، مدينة النشر بيروت.

43. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين: القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض الطبعة الثانية 1420هـ/1999م.

المعاجم والقواميس:

44. ابن منظور (محمد بن مكرم الافريقي المصري جمال الدين أبو الفضل): لسان العرب، دار صادر بيروت.

45. الفيروز آبادى (مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب): البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، دار سعد الدين للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة 1، 1420هـ- 2000م.

الرسائل والمذكرات:

46. أخلف (مصطفى): تأثير أدلة الإثبات على الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2006-2009.

47. عبد الحاكم (حسان): سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية تخصص: الشريعة القانون، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة غرداية، 2021-2022.

48. شردود (الطيب): العقوبة بين اللزوم والسقوط في التشريع الجزائي، مذكرة مقمة لنيل درجة الماجيستير في القانون الجنائي، تخصص: قانون العقوبات والعلوم الجنائية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2007-2008.

49. شرقي (عبد الرحمان محمد): سلطة القاضي التقديرية في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الخرطوم، 2008م.

50. عمورة (محمد): سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات المادية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2009م-2010م.

51. قرميس (سارة): سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة نيل شهادة الماجيستر في القانون الجنائي، جامعة الجزائر2011م-2012 م.

52. لريد (محمد أحمد): الخطورة الإجرامية ودورها في السياسة الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة.

53. بركات (محمود محمد ناصر): السلطة التقديرية للقاضي، رسالة دكتوراه مقدمة في كلية الشريعة، جامعة دمشق، سوريا، 1428هـ/2007م

المقالات:

54. محده (محمد): السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مجلة البحوث والدراسات، العدد 1، المجلد 1، أفريل 2004 م

الأوامر والمواد القانونية:

55. المادة 2/39 من الدستور تقضي بضمان حماية المراسلات والمواد من 5/65 إلى غاية 10/65 من قانون الإجراءات الجزائية التي يجوز فيها اعتراض المراسلات.

56. الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 غشت 2021 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966م، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

المواقع الإلكترونية:

57.موقع دار الإفتاء، https://.www.aliftaa.jo.

فهرس المحتويات العام

الإهداء ..... أ

الشُّكر.....ب

مقدمة .....ب

الفصل الأول: مفاهيم أساسية حول السلطة التقديرية للقاضي الجنائي: **8**

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي **10**

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية.....**10**

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية 10

الفرع الثاني: تعريف السلطة التقديرية شرعا وقانونا: **11**

الفرع الثالث: المقارنة بين تعريف السلطة التقديرية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي 12

المطلب الثاني: مشروعية ووسائل السلطة التقديرية للقاضي الجنائي: **13**

المبحث الثاني: شروط ووسائل ممارسة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.....**16**

المطلب الأول: شروط ممارسة السلطة التقديرية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي **16**

الفرع الأول: شروط ممارسة السلطة التقديرية في الشريعة الإسلامية: 16

الفرع الثاني: شروط ممارسة السلطة التقديرية في القانون الوضعي:.....18

المطلب الثاني: الوسائل المرتبطة بممارسة السلطة التقديرية **18**

الفرع الأول: وسائل الإثبات ومبدأ الاقتناع الشخصي للسلطة التقديرية:.....18

الفرع الثاني: ضوابط مبدأ الاقتناع بالمبدأ الشخص للقاضي الجنائي 23

الفصل الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وحدودها وضوابطها وتكييفها على سلطة القاضي:.....**27**

المبحث الأول: حدود القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وتكييفها **28**

المطلب الأول: حدود القاضي في تقدير العقوبة في الفقه الإسلامي.....**28**

الفرع الأول: عقوبة ذات حد واحد: 28
الفرع الثاني: عقوبة ذات حدين.....28
المطلب الثاني: حدود القاضي في تقدير العقوبة في القانون الوضعي:.....30
الفرع الأول: شروط سلطة القاضي في تحديد العقوبة 30
الفرع الثاني: خصائص سلطة القاضي في تقدير العقوبة: 31
المبحث الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تكييف العقوبة والمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 33
المطلب الأول: ضوابط القاضي في تقدير العقوبة في الفقه الإسلامي: **33**
الفرع الأول: تعريف الضابط لغة وإصطلاحا.....33
الفرع الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي:.....34
المطلب الثاني: ضوابط القاضي في تقدير العقوبة في القانون الوضعي: 37
الفرع الأول: ضوابط ذات طابع موضوعي:.....37
الفرع الثاني: ضوابط ذات طابع شخصي:.....39
المطلب الثالث: سلطة القاضي الجنائي في تكييف العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي:.....40
الفرع الأول: سلطة القاضي الجنائي في تكييف العقوبة في الفقه الإسلامي: 40
الفرع الثاني: تكييف العقوبة في القانون الوضعي: 42
خـــاتمـــــة:.....58
قائمة الفهارس العامة .....Erreur ! Signet non défini.
قائمة المصادر والمراجع.....Erreur ! Signet non défini.
فهرس المحتويات العام .....Erreur ! Signet non défini.
ملخص **72**

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى التطرق لضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ما بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وذلك من خلال المقارنة بينهما من حيث أوجه التشابه وأوجه الاختلاف، فنجد أن كليهما يتفقان على تحديد حدود وضوابط السلطة التقديرية للقاضي مما يجعلها تنتقل من سلطة حرة مطلقة إلى سلطة مقيدة تقيد مهمته في تقدير العقوبات المناسبة، بينما يختلفان في أن الضوابط في القانون الوضعي تتمثل في عقوبة ذات حد أعلى وحد أدنى، في حين أنها في الشرع عبارة عن عقوبات ذات حد واحد أو حدين اثنين.

الكلمات المفتاحية: السلطة التقديرية، القانون الجنائي، القانون الوضعي.

Summary:

This study aims to address the controls of the discretionary power of the criminal judge between Shariah and criminal law, by comparing them in terms of similarities and differences. They agree to define the limits and criterions of the discretionary power of the judge, which makes it move from an absolute free power to a restricted power that restricts his task in estimating appropriate penalties, while they differ in that the criterions in criminal law are represented in a penalty with a maximum limit and a minimum limit, while in Sharia they are penalties with one or two limits.

***Key words**: discretionary power, criminal law, statutory law.*