

مدى تفويض العقوبة بين الشريعة والقانون الجزائري

أ.ة. فريدة بولوح

كلية العلوم الإسلامية - جامعة الجزائر

التقديرية، وبادئ ذي بدء يجب الإشارة إلى أن العقوبة في الشريعة الإسلامية منها المقدرة والتي تشمل جرائم الحدود من سرقة وقتل وشرب وقذف وزنى، وهذا القسم لا يخضع لرأي الإمام بحال ولا عفو فيه، فموضوع البحث لا يتناوله، والقسم الثاني للعقوبة في الشريعة الإسلامية يتمثل في التعزير وهو مساحة واسعة للعفو والتعديل والرأي، وهذا الشق هو المقصود في مسألة تفويض العقوبة.

مدى تفويض العقوبة التعزيرية لرأي

الإمام: إن عقوبة التعزير عقوبة مفوضة

إن العقوبة سواء كانت شرعية أو وضعية يجب أن يكون منصوصاً عليها بنص شرعي أو مادة قانونية، إلا أنه عملاً على الوصول إلى العدالة المنشودة فإن المشرع حوّل للقاضي أو الإمام حرية تحديد العقاب الملائم، وذلك ضمن الحدود التي حددها الشرع أو القانون، ويسمى هذا في الشريعة الإسلامية «بتفويض العقوبة لرأي الإمام» وفي القانون الجزائري «بالسلطة التقديرية للقاضي» وهما مبدآن متقاربان.

وفي هذا المقال سأتناول بالدراسة مدى هذا التفويض، ومدى هذه السلطة

تعيّن سببه ومصلحته وجب عليه فعله
ويأثم بتركه، فهو أبداً ينتقل من واجب
إلى واجب لا أن - يحكم في التعازير
بهواه وإرادته كيف خطر له، وله أن
يُعرض عمّا شاء ويقبل منها ما شاء،
هذا فسوق وخلاف الإجماع - ».

والراجح عند الجمهور عدا المالكية
أن يكون من حيث النوع فقط، بمعنى
أن القاضي له الحق في أن يختار نوع
العقوبة التي يراها مناسبة للجريمة لكن
بعد اختياره لها فهو مقيد، وهذا في
حالتين:

الحالة الأولى: عقوبة الجلد: فهي
محدودة بمقدار أعلى لا يتجاوزه الحاكم
وهو تسعة وثلاثون جلدة أو خمسة
وسبعون أو تسعة وسبعون على حسب
الخلاف الجار في ذلك، إلا أن له النقصان
عن المقدار الأعلى بما يرى فيه الكفاية
للزجر والردع.

الحالة الثانية: عقوبة الحبس أو النفي:

إلى رأي الإمام وهذا باتفاق العلماء
رحمهم الله تعالى، فالإمام هو الذي يختار
العقوبة المناسبة لكل حالة تعرض عليه،
لكنه يراعي في كل حالة ظروف الجاني
والجريمة والمجنى عليه والزمان والمكان،
ذلك أن العقوبة التعزيرية تخضع لكل
هذه الظروف وتختلف باختلافها.

فمشروعية تفويض العقوبة التعزيرية
تحوّل للإمام أن يطبق ما شاء من أنواع
العقوبات حسب اجتهاده بما يرى
فيه الكفاية في الزجر والردع للجاني،
بشرط عدم تحكيم الهوى وعدم المخالفة
لنص من الكتاب أو السنة أو الإجماع؛
لأن الاجتهاد الذي يصطدم بشيء من
ذلك لا عبرة به، وكذا عدم مجاوزته
للنوع الذي يرى فيه الكفاية لزجر
الجاني وردعه؛ لأن العقوبة إذا فاقت
قدر الجنابة تعتبر تحكيماً للهوى.

قال العلامة القرافي رحمه الله: « متى
قلنا الإمام مخير في التعزير فمعناه أن ما

فهي محدودة بعدم بلوغها سنة أو عدم مجاوزتها للسنة ولو بيوم واحد وذلك عند الشافعية فقط وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء فذهبوا إلى عدم التحديد وأن ذلك راجع إلى اجتهاد الإمام في المقدار الذي يرى فيه الكفاية لزرع الجاني.

أما عند المالكية فالراجح أن التفويض كما يشمل نوع العقوبة فإنه يشمل قدرها، فللقاضي أن يختار العقوبة المناسبة للمجرم قدرأً ونوعاً، فله مثلاً أن يصل في الضرب إلى الغاية التي يراها كافية، وله أن يزيد عن الحول إذا عزر بالنقي.

وهناك من قال أيضاً بأنه للإمام أن يحبس من تكررت منه الجرائم ولم يترجر عنها بالحدود حتى يموت، وكذا القتل سياسة للمبتدع الداعي إلى بدعته، وهذا كله للمحافظة على أمن الدولة وسلامتها وإخلاء البلاد من الفساد.

هذا ويمكن الآن عرض آراء الفقهاء في التفويض في مجال العقوبات التعزيرية نوعاً ومقداراً:

— **المذهب الحنفي:** التعزير عند الحنفية عقوبة مفوضة إلى رأي الحاكم، وهذا التفويض من أهم أوجه الخلاف بين الحد والتعزير إلا في حالة واحدة وهي عقوبة الجلد مقيدة بعدم المجاوزة فيها تسعة وثلاثين جلدة على الراجح عندهم، وله حق النقصان عن هذا المقدار بحسب اجتهاده.

قال ابن الهمام رحمه الله تعالى: «ليس في التعزير شيء مقدّر بل مفوض إلى رأي الإمام أي في أنواعه فإنه يكون في الضرب وبغيره، أما إن اقتضى رأيه الضرب في خصوص الواقعة فإنه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين - اهـ -
قال ابن عابدين: له الزيادة من نوع إلى آخر بأن يضم إلى الضرب الحبس وذلك يختلف باختلاف الجناية والجاني.

على ثلاث جلدات، لكن الرَّاجح عند الحنفية عدم تقدير الحد الأدنى، فالقاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه، فلو رأى أنه إنما يترجر بأقل من تسعة وثلاثين صار أكثره أقل الواجب، وتبقى فائدة تقدير الأكثر بها لو رأى أنه لا يترجر إلا بأكثر منها يقتصر عليها ويبدل ذلك الأكثر بنوع آخر وهو الحبس مثلاً.

والتعزير على أربع مراتب:

— تعزير أشرف الأشراف وهم العلوية، ويكون بالإعلام بأن يقول له القاضي بلغني أنك تفعل كذا وكذا فيترجر به.

— تعزير الأشراف، وهم الأمراء والدهاقين ويكون بالإعلام والجرّ إلى باب القاضي والخصومة في ذلك، لكن ما لم يفعل جناية تسقط بها مرؤته وإلا لا يكتفي بتعزيره بالإعلام.

— تعزير الأوساط وهم السوقة، ويكون بالجرّ والحبس.

قال الزيلعي: « وليس فيه شيء مقدّر، وإنما هو مفوّض إلى رأي الإمام على ماتقتضي جنائتهم، فإن العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية فينبغي أن تبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما إذا أصاب من الأجنبية كلّ محرّم سوى الجماع، أو جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجها، وكذا ينظر في أحوالهم فإنّ من الناس من يترجر باليسير، ومنهم من لا يترجر إلا بالكثير ».

فالتفويض إذاً ليس على إطلاقه، فالإمام يختار النوع من التعازير الذي يراه مناسباً، أمّا إذا اقتضى رأيه الضرب في خصوص واقعة فإنه يكون مقيداً فلا يزيد في عدد الجلدات عن تسعة وثلاثون أو خمسة وسبعون، والقاضي على هذا الرأي يحكم بالقدر الذي يراه كافياً لتحقيق الغرض من العقوبة في كلّ حالة تعرض عليه في نطاق الحد الأعلى والأدنى.

والحد الأدنى عند القدوري لا يقلّ

— تعزير الأخسّاء، ويكون بالإعلام والجرّ إلى باب القاضي والحبس والضرب، وقال صاحب البحر الرائق أنّ هذا التقسيم مخالف للقول بتفويض التعزير لأنّ هذا مافهمه، حيث قال: وظاهره أنّه ليس مفوضاً إلى رأي القاضي، وأنّه ليس له التعزير بغير المناسب لمستحقّه، وظاهره القول بالتفويض أنّ له ذلك وإذا قيل بالتفويض فليس لهذا التقسيم فائدة.

وقد ردّ على ذلك: أنّ هذا التقسيم من قبيل النظر في أحوال الناس التي يختلف باختلافها — أي أنّ أحوال الناس على أربع مراتب — فلا يكون التقسيم المذكور مخالفاً للقول بتفويض التعزير؛ لأنّ التفويض لا ينافي النظر في أحوال الناس.

— **مذهب المالكيّة:** عند المالكيّة التعزير عقوبة غير مقدّرة فهي مفوضة إلى القاضي أو الإمام حسب اجتهاده

نوعاً ومقداراً، فهم موافقون للجمهور في تفويض العقوبات التعزيريّة للإمام حسب اجتهاده في النوع والمقدار إلّا في حالة عقوبة الجلد من جهة المقدار فهي غير محدودة عندهم؛ بل بحسب ما يرى الإمام فيه الكفاية للزجر والردّ حتّى ولو زاد مقدار ما رآه عن الحدّ، والقول نفسه في عقوبة الحبس أو النّفي.

وبما أنّ عقوبة التعزير غير مقدّرة فهي تختلف من حيث المقادير والأجناس والصفات باختلاف الجرائم من حيث كبرها وصغرها، وبحسب حال المجرم في نفسه، وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول.

قال الخرشي: «التعازير يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام باعتبار القائل والمقول له والقول... وإذا أدّى اجتهاد الإمام إلى أن يعزّر بما يزيد على الحدّ أو يأتي على هلاك النفس فإنّه يفعل ولا ضمان

جاء في الحدود فهو متناول لغيرها من الزّواجر.

— **مذهب الشّافعية:** عند الشّافعية أيضاً التّعزير غير مقدّر شرعاً، وأنّه مفوّض لرأي الإمام واجتهاده من حيث الجنس والقدر لاختلافه باختلاف النّاس ومراتبهم وباختلاف المعاصي إلّا في حالتين يتقيّد الإمام فيهما بحدّ أدنى، وهما الجلد والنّفي وقد سبق الكلام على ذلك، ويتعيّن على الإمام أن يفعل بكلّ معزّر ما يليق به وبجنايته من عقوبات التّعزير، وعليه كذلك أن يراعي في التّرتيب والتدرّج ما يراعي في دفع الصّائل، فلا يرقى لمرتبة إذا كان يرى أنّ ما دونها كاف للزّجر. قال العلامة الشّريبي - رحمه الله - « يجتهد الإمام في جنسه وقدره؛ لأنّه غير مقدّر شرعاً فوكّل إلى رأيّه، فيجتهد في سلوك الأصلح لاختلاف ذلك باختلاف مراتب النّاس وباختلاف المعاصي، وعلى الإمام مراعاة

عليه حيث لم يقصد الهلاك ابتداء بل ظنّ السّلامة» .

قال الأستاذ أبو بكر الطّروطشي في أخبار الخلفاء المتقدّمين أنّهم كانوا يعاملون الرّجل على قدره وقدر جنايته، منهم من يضرب، ومنهم من يحبس، ومنهم من يقام واقفاً على قدميه في المحافل، ومنهم من تترع عمامته، ومنهم من يحلّ إزاره.

قال القرافي: « التّعزير يختلف باختلاف الفاعل والمفعول معه والجناية، فلا بدّ في التّعزير من اعتبار مقدار الجناية والجاني والمجنى عليه، كما أنّه يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فربّ تعزير في بلاد يكون إكراماً في بلد آخر مثل كشف الرّأس عند الأندلس ليس هواناً وبالعراق ومصر هوان.

وعند المالكية أيضاً ينبغي أن يقتصر على القدر الذي يظنّ انزجار الجاني به ولا يزيد عليه، وإن كان هذا الكلام

— مذهب الخنابلة: عند الخنابلة

أيضاً التعزير عقوبة غير مقدرة، ويختلف مقدارها وصفاتها بحسب كبر الذنوب وصغرها، وبحسب حال المذنب، وبحسب حال الذنب في قلته وكثرته، وهو مفوّض إلى الوالي يفرض منه في كلّ حالة ما يراه كافياً لتحقيق الرّجر والتّنكيل والتّأديب المقصود من التعزير، وليس لأقلّ التعزير حدّ بل يكون بكلّ ما فيه إيلاّم الإنسان من قول وفعل وترك، إلّا أنّ هناك حالة واحدة لا يتناولها التّفويض من جهة المقدار وهي عقوبة الجلد فهي محدودة على الرّاجح عندهم بعشر جلدات للمقدار الأعلى وللحاكم حقّ النّقصان عن هذا المقدار بحسب اجتهاده، ويستثنى من ذلك:

- واطى أمة زوجته في حالة إحلالها له فيجلد مائة جلدة تعزيراً له.
- كذا في الشّريك الواطى للأمة

التّرتيب والتدرّج اللاّئق بالحال في القدر والنّوع كما يراعيه في دفع الصّائل، فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى مادونها كافياً مؤثراً». —

وقال العلامة الماوردي — رحمه الله — «التّعزير تأديب على ذنوب لم تشرّع فيها الحدود، ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله... فيكون تعزير من جلّ قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بالتّعنيف له، وتعزير من دونه بزواج الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سبّ ثمّ يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي يحبسون فيه على حسب ذنوبهم وحسب هفواتهم...، ثمّ يعدل بمن دون ذلك إلى النّفي والإبعاد إذا تعدّت ذنوبه إلى اجتذاب غيره إليها واستضراره بها... ثمّ يعدل بمن دون ذلك إلى الضّرب ويترّلون فيه على حسب الهفوة في مقدار الضّرب وبحسب الرّتبة في الإمتهان والصّيانة — اه — .

الله - «... وتختلف مقاديرها وصفاتها
- أي العقوبات غير المقدرة - بحسب
كبر الذنوب وصغرها؛ وبحسب حال
الذنب في قلته وكثرته...».

مدى تفويض العقوبة في قانون

العقوبات الجزائي: إن العدالة تقتضي
مناسبة العقوبة لجسامة الجريمة، لهذا
تختلف العقوبة في قانون العقوبات
الجزائري بحسب اختلاف جسامة
الجريمة، حيث أخذ المشرع الجزائري
ظروف الجريمة بعين الاعتبار، وفرّق
بين الظروف المشددة المستوجبة
لتعليق العقاب، والظروف المخففة التي
تستوجب تخفيف العقاب، كما راع
الظروف الموجودة بين جان وآخر من
حيث مقدار الخطيئة والإثم وقدّر العقوبة
تبعاً لذلك زيادةً ونقصاناً.

ورغم كلّ هذا تبقى نصوص القانون
نصوصاً عامة لا يمكنها سلفاً تحديد عقوبة
لكلّ شخص ارتكب الجريمة؛ إذ لا يمكن

المشتركة بينه وبين الآخر فيجلد مائة
إلا سوطاً.

- وكذا فيمن شرب مسكراً في
رمضان فيجلد عشرين جلدة بعد جلده
الحّد لما روي في الأثر من جلد عليّ
رضي الله عنه للنّجاشي عندما شرب
خمرأً في نهار رمضان عشرين جلدة
تعزيراً له على إفطاره في رمضان بعد
أن جلده الحّد.

قال في الرّوض النديّ: «من وطئ
أمة زوجته لكونها أحلتها له جلد مائة
ولا يرحم ولا يغرب أو أمة مشتركة
فمائة إلا سوطاً أو شرب مسكراً في
نهار رمضان فبعشرين مع الحّد ولا يزداد
تعزير في غير ذلك على عشر جلدات
ويكون بالحبس والتّوبيخ والعزل من
الولاية وهو موكل إلى اجتهاد الإمام
أو الحاكم فيما يراه وما يقتضيه حال
الشخص - اه -».

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه

معرفة ظروف الجريمة مسبقاً، فكلّ ما في الأمر أنّ النصّ القانوني يتضمّن عقوبة عادلة ملائمة لشخص عادي وظروف عادية؛ لهذا وعملاً على الوصول إلى العدالة المنشودة يلجأ المشرّع الوضعي إلى القاضي لتكملة الطريق، فيفوض إليه أمر تحديد العقاب الملائم في إطار الحدود التي يرسمها القانون، وهذا ما يسمّى «بالسلطة التقديرية للقاضي».

ماهية السلطة التقديرية للقاضي:

هي اختصاص القاضي في وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية، فإذا كان المشرّع يحدّد العقوبة على نحو عامّ ومجرّد حيث يقتصر تفريد العقوبات في العملية التشريعية على مجرّد التفريق بين عقوبة البالغين وعقوبة الأحداث، أو عقوبة الأشخاص العاديين وعقوبة المجانين، أو التمييز في العقاب بين العائدين والمبتدئين... والقاضي باختياره

العقوبة الملائمة على المحكوم عليه يحوّل ذلك التجريد العامّ والمجرّد إلى تفريد خاصّ وواقعي، وكلّ ما يلتزم به القاضي هو احترام الشّروط القانونيّة التي يفرضها القانون، وبهذا يساهم القاضي في إقرار العدالة على نحو فعالّ ومؤثّر، بوصفه موضع ثقة من طرف المشرّع الذي يرى في حكمته ونزاهته وخبرته مايكفل التّطبيق الحسن للقانون .

إذن فالقانون نصّ على كلّ جريمة وعلى العقوبة المقرّرة لها، وحين اختبرت العقوبة لكلّ جريمة روعي فيها أن تكون مناسبة للجريمة، وجعل المشرّع لكلّ عقوبة عدا الإعدام حدّين: أحدهما يصعد بالعقوبة إلى أعلى درجاتها، والثاني يتزل بها إلى أدنى هذه الدّرجات، وفي أغلب الأحوال جعل المشرّع لكلّ جريمة عقوبتين إحدهما أخفّ من الأخرى، ثمّ أعطى القانون للقاضي سلطة واسعة في تطبيق العقوبات التي قرّرت للجرائم،

للقاضي، تلك السلطة التي تتسع كلما
باعد القانون بين هذين الحدين، وتضيق
كلما قرب بينهما؛ وقد تتسع هذه
السلطة إلى أبعد من حصرها بين الحدين
الأقصى والأدنى، وذلك في الحالات
التي يسمح القانون للقاضي بالهبوط إلى
مادون الحد الأدنى عند توافر الظروف
المخففة، وتجاوز الحد الأقصى إذا ما
توافرت ظروف التشديد المنصوص
عليها.

ولا تقتصر السلطة التقديرية للقاضي
على تقدير العقوبة ضمن الحدين
المنصوص عليهما، أو تجاوزهما عندما
يسمح القانون؛ إذ أضاف المشرع له
سلطة اختيار العقوبة في العديد من
الحالات التي ينص فيها القانون على
التخير؛ وفي حدود سلطته التقديرية
يستطيع القاضي أن يحكم بالعقوبة
مع وقف التنفيذ في عقوبات الحبس
والغرامة، وهذا يعكس لنا مدى تفويض

فترك للقاضي أن يختار العقوبة الملائمة
إذا كان هناك أكثر من عقوبة، وأن
يختار من بين حديها الكمية التي يراها
كافية لتأديب المجرم.

حدود السلطة التقديرية للقاضي:
تتسع هذه السلطة وتضيق طبقاً لإرادة
المشرع، وهي على وجه العموم محكومة
بالحدود التي رسمها القانون في كل
حالة، ففي عقوبتي الإعدام والسجن
المؤبد تضيق السلطة التقديرية للقاضي
إلى درجة أقرب إلى القول بأنها شبه
معدومة، بحيث تقتصر على مجرد تقدير
أن الجريمة بظروفها ووقائعها تستحق
هذه العقوبة طبقاً للقانون، ولكن
السلطة التقديرية للقاضي تظهر بشكل
واضح في عقوبات: السجن المؤقت،
والحبس، والغرامة.

ففي العقوبات السابقة الذكر يحدد
القانون بحددين: حد أقصى، وحد أدنى،
وهما مائثلان حدود السلطة التقديرية

العقوبة الوضعية للقاضي في قانون العقوبات الجزائي، وكذلك للقاضي سلطة تقديرية واسعة في جواز الحكم بالعقوبات التكميلية وتقديرها بحسب ما ينص عليه القانون.

إذن يستطيع القاضي ضمن مجال سلطته التقديرية أن يحكم ويقدر العقوبة تبعاً لاقتناعه وضميره، ولا يخضع في ذلك للرقابة إلا من حيث التزامه بالحدود القانونية المنصوص عليها، والتي تتمثل في التطبيق السليم للقانون، فهو ملزم بنوع العقوبة المقررة قانوناً، وكذا لا يتعدى الحد الأقصى أو الأدنى المحدد قانوناً، والقاضي غير مطالب بتسبب اختياره إلا في حالات قليلة ينص عليها القانون، كسبب توقيع العقوبة بالحدث بدلاً من التدابير، أو سبب اختياره وقف العقوبة بعد الحكم بها، فقد منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية ورسم له حدودها فإذا استجاب القاضي للشروط القانونية

والتزم حدود سلطته فلا رقابة عليه ولا تثريب على أحكامه.

نظام وقف التنفيذ: يقوم هذا النظام على مجرد تهديد المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر عليه بالحبس أو الغرامة إذا اقترف جريمة جديدة خلال مدة محددة تكون بمثابة فترة للتجربة، فإذا ما اجتاز المحكوم عليه هذه الفترة بنجاح سقط الحكم الصادر ضده واعتبر كأن لم يكن، وهذا طريق من طرق محاولة إصلاح المحكوم عليه التي يضبو إليها المشرعون الوضعيون.

وتعليق تنفيذ الحكم ووقفه راجع إلى تقدير القاضي واقتناعه وذلك لحكمة يراها، كأن يكون المحكوم عليه ليس خطراً على المجتمع، أو أنه قادراً على اجتياز فترة التجربة السابقة الذكر بسلام مستنداً في ذلك إلى سيرته الحسنة وظروفه العامة المحيطة به التي توحى بالاطمئنان، وكذلك توقياً له

في التعزير حتّى يصل إلى حدّ العفو عن الجاني.

إنّ المشرّع الوضعي أعطى هذا السلطان الواسع للقاضي لسدّ ثغرات القانون الذي عجز أن يوفّق بين مختلف المبادئ المتعارضة التي يقوم عليها (تحقيق مصلحة الجماعة ورعاية جانب المجرم) فعلى القاضي أن يقدر خطورة الجريمة وأثرها في الجماعة، وعليه أن يقدر ظروف المتهم الشخصية وظروفه التي أحاطت به وقت ارتكاب الجريمة وصلته مع المجني عليه وصلته به، فإن رأى أنّ ظروف الجريمة والجماعة تقتضي إهمال شخصية الجاني أهملها وشدّد في العقوبة، وإن رأى أنّ ظروف الجاني تقتضي الرّافة أخذ الجاني بالرّافة مادامت أنّها لاتضرّ بالجماعة.

هل نجح القاضي بسبب هذه

السلطة الواسعة؟: إنّ مقياس النّجاح في هذا الباب هو أثر العقوبة في علاج

من اختلاطه بالمسجونين خشية فساد، فيغلب على ظنّ القاضي أنّ مثل هذا الشخص يكفيه التهديد للانزجار والرّدع، إذن بهذا تتّسع سلطة القاضي التقديرية حتّى تشمل مثل هذا النظام الذي يرحى منه إصلاح المحكوم عليه وإخراجه من دائرة الإجرام.

وإلى هنا أقول هناك تقارب كبير بين تفويض العقوبة التعزيرية لرأي الإمام في الشريعة الإسلامية والسلطة التقديرية المخوّلة للقاضي من طرف المشرّع في قانون العقوبات الجزائري، فبإمكان الإمام أو القاضي في كلا التشريعين من اختيار العقوبة المناسبة للجاني بحسب ظروف الجريمة ومواصفات الجاني؛ والاجتهاد في الاختيار يكون في نوع العقوبة وقدرها بشرط عدم تحكيم الهوى في ذلك، فتتّسع السلطة التقديرية في قانون العقوبات الجزائري حتّى تصل إلى حدّ وقف التنفيذ، ويتّسع التفويض

ومن جهة أخرى فإنّ السّـلطة الواسعة التي أعطيت للقاضي أدّت إلى تعطيل العقوبات الأصليّة التي وُضعت أصلاً للجرائم الخطيرة فأصبحت في حكم الملغاة، كما أنّ القاضي لا يلجأ إلى التّشديد إلّا إذا سدّ أمامه باب التّخفيف، والميل دائماً للتّخفيف عندما يكون للعقوبة حدّين فيترل في كثير من الأحوال بالعقوبة إلى حدّها الأدنى متأثّر في ذلك بمختلف العوامل؛ وفوق هذا وذاك لا ننسى أنّ المحاكم تخفّف العقوبة مرّتين: مرّة عند اختيارها وقبول الظروف المخفّفة حيث تستبدل العقوبة الأصليّة بعقوبة أخرى، ومرّة عند تقديرها والنطق بها حيث يؤخذ بالحدّ الأدنى.

فالقاضي ملزم حين يوقّع العقوبة أن يراعي ظروف المجرم وعدم إهمالها، وليس في الجرائم البسيطة فحسب بل في الجرائم الخطيرة الماسّة بكيان الجماعة

الجريمة وكبح جماح المجرمين، إلّا أنّنا نرى الزيادة في نسبة الجرائم سنة بعد أخرى وهو علامة على الإخفاء.

والسّبب في ذلك هو أنّ واضعوا القانون غلب على ظنّهم نجاح القضاة عندما يعالجون حقيقة الحالات فرادى، إلّا أنّ ظنّهم هذا كان مجرّداً؛ إذ القاضي أثناء معالجته للحالات وقع في الخطأ نفسه الذي وقع فيه علماء نظريّة العقوبة حين نظروا إلى الجريمة والمجرم معاً، وأرادوا التوفيق بينهما دون إهمال أحدهما للاحتفاظ بالآخر، وبالتالي أدّى الأمر للقاضي إلى أن يضحّي بهما معاً وبمصلحة الجماعة وأمنها في أغلب الأحيان، فالقضاة بشر وطبيعة البشر التهرّب من حمل المسؤولية، وإذا خيّر الإنسان بين المسؤوليّات سارع إلى حمل أخفّها كما يسارع إلى الابتعاد عن أثقلها ولا يحملها إلّا كرهاً هذا من جهة.

واضحة وظاهرة، وتوضيح ذلك أن:
— العقوبات في الشريعة الإسلامية تقسم من حيث التفويض لرأي الإمام والاجتهاد فيها إلى قسمين، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك:

(1) عقوبة مقدرة وتشمل الجرائم الخطرة الماسة بكيان المجتمع، لا يجوز الاجتهاد فيها أو التفويض، وبالتالي تحمى فيها مصلحة الجماعة إلى أبعد حد ولا يراعى فيها جانب الجاني الذي سيظهر من ذنبه بعد إقامة الحد عليه.

(2) عقوبة غير مقدرة وتشمل مادون الجرائم الخطرة، ويجوز فيها الاجتهاد والتفويض لرأي الإمام كما سبق بيانه، حيث يراعى فيها جانب المتهم إلى جانب المصلحة العامة، فلا يضر هذا النوع التعطيل أو التبديل أو التخفيف لمصلحة متحققة يراها الإمام العادل البعيد عن تحكيم الهوى، فشتان بين التشريعين. فالقانون الوضعي لا يكون ناجعاً لو

أيضاً، وأثناء التعارض بين (مبدأ الرّجر والتأديب الذي يقتضي تشديد العقوبة، ومبدأ مراعاة شخصية المتهم الذي يقتضي تخفيف العقوبة) يحاول القاضي التوفيق بين المبدئين بقدر الإمكان، إلا أنه حينذاك يميل دائماً نحو المتهم الذي يكون ماثلاً أمامه يطلب الرحمة ويعرض ظروفه ويبرّر موقفه، أما مصلحة الجماعة فتبقى في كثير من الأحيان أسيرة المثالية والخيال فلا يراعى جانبها وقت المحاكمة وهي غائبة إلا بالقدر الضئيل، فتكون النتيجة هي تعطيل العقوبات أو تخفيفها.

فما تجدر الإشارة إليه أن السلطة التقديرية الواسعة المخولة للقاضي كانت نتائجها سلبية أكثر من كونها إيجابية بناء على النتائج التي تم توضيحها، في حين نجد أن تفويض العقوبة لرأي الإمام في التشريع الجنائي الإسلامي ما زاده إلا مرونة ومسيرة لواقع البشر في إيجابياته

وإنّما يظهر أكثر في التشريع الجنائي الإسلامي.

ملاحظة: الموضوع موثق وله مراجع.

كان كلّ مرناً، كما لا يكون كذلك إذا كان كلّ ثابتاً، فالأوّل استهتاراً، والثاني جموداً، والتّوازن في اجتماع الأمران معاً وهذا غير منعدم في القانون الوضعي تماماً

