مجلّة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية / المجلد 5 - العدد 2 (ديسمبر2021م) [325-353]
قسم العلوم الإسلامية / جامعة غرداية / الجزائر
E-ISSN : 2588-1728 / P-ISSN : 2602-7518
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/793

تقدير القاضي بين الإطلاق والتقييد في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

Judge's Discretion between Unlimitation and Restriction in Islamic Jurisprudence and Algerian Law

الطالب الباحث: خالد ضو

Khaled DOU

جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة ، الجزائر

k.dou@univ-alger.dz

تاريخ الاستلام: 2021/12/03 تاريخ القبول: 2021/12/16

ملخص

يدرس هذا البحث أساسًا مهما من أسس القضاء؛ وهو السلطة التقديرية للقاضي، ويهدف إلى تعريفها وبيان أهميتها ومميزاتها، كما يهدف إلى تحديد شروط وضوابط التقدير في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وتفعيل مبدأ اقتناع القاضي بين التقدير واليقين، ومن أهم نتائج البحث أنّ السلطة التقديرية للقاضي هي حرية محدودة بضوابط وشروط يمنحها التشريع للقاضي لإسقاط الواقعة وأدلتها على النصوص النظرية ليصل بذلك إلى حكم يقتنع به ويوافق القانون، وقد أعطت الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية ومنها القانون الجزائري للقاضي الحق في التقدير، وهذا التخويل لم يكن مُطلقًا، بل جعلت سلطته في ذلك مُقيّدة، والقيود التي وُضعت عليها ليست للتضييق، وإنما لضمان تحقيق المقصود.

الكلمات المفتاحية: السلطة التقديرية؛ اقتناع القاضي؛ اليقين القضائي.

Abstract

This research studies an important basis from the foundations of the justice; it is judge's discretion. The research aims defining it and explaining its importance and advantages. It also aims to define the conditions and controls of discretion in Islamic jurisprudence and Algerian law and activate the principle of the judge's conviction between discretion and certainty. Among the most important results of the research is that the discretionary power of the judge is freedom limited by controls and conditions granted by the legislation to the judge to drop the incident and its evidence on the theoretical texts; to reach a judgment that he is satisfied with and conforms to the law. Sharia and legal legislation, including the Algerian law, gave the judge the right to discretion, this authorization was not absolute, but

made his authority restricted, and the restrictions were not set to restrict, but to ensure the achievement of the intended.
Keywords: discretionary power; judge's conviction; judicial certainty.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين؛ وبعد: فإنّ الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية الوضعية تعتمد في القضاء على ما تقرره من مبادئ تشريعية تضمن بها تحقيق العدل ومعاقبة الجناة على مخالفاتهم، وتسعى في سبيل ذلك إلى دعم كل فكرة تساهم في تفعيل العدل وتدعم مبدأ الشرعية وغيره من المبادئ الأساسية في الوقت نفسه.

تُعَدّ السلطة التقديرية للقاضي من بين الدعائم المقررة شرعا وقانونا لتمكين القاضي من تأويل النصوص وربطها ببعضها؛ لتكون أحكامه مؤسَّسَة وفق ميزان يراوح بين النص والتقدير، وهذا البحث جاء يدرس ماهية السلطة التقديرية للقاضي؛ مُبينا مشروعيتها وأهميتها ومميزاتها، ومُحلّلا شروطها وضوابطها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ليصل إلى العلاقة بين التقدير ودرجة الاقتناع بالحكم.

أولا- أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية هذا الموضوع في عدة نقاط يُذكَرُ منها:

- دراسته لموضوع مهم يجمع بين عدة مبادئ أساسية أهمها مبدأ الشرعية.

- كونه مقارنا بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في عناصر الموضوع المدروس.

- موازاته بين مبدأ اقتناع القاضي ومبدأ الشرعية.

- جمعه بين التشريع والقضاء في عناصره.

- تعليله لمحدودية سلطة القاضي في التقدير.

ثانيا- إشكالية البحث:

ينطلقُ هذا البحث من الإشكال الآتي:

ما حدود سلطة القاضي في تقدير الأحكام والأدلة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

ويندرج تحت هذا الإشكال التساؤلات الفرعية الآتية:

- ما معنى السلطة التقديرية للقاضي؟
- هل سلطة القاضي في التقدير مطلقة أم مقيدة؟
- هل يختلف تقدير القاضي باختلاف نوع القضية المعروضة؟

ثالثا- أهداف البحث:

يهدفُ هذا البحث إلى الآتي:

- تعريف السلطة التقديرية للقاضي وبيان أهميتها.
- تحديد مميزات السلطة التقديرية للقاضي.
- بيان العلاقة بين سلطة القاضي في التقدير ومبدأ الشرعية.
- تحديد ضوابط التقدير الأساسية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- تفعيل مبدأ اقتناع القاضي بين التقدير واليقين.

رابعا- منهج البحث:

أُنتُهج في معالجة هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي وذلك في الانطلاق من بعض النصوص الشرعية والقانونية وتحليلها لبيان جزئيات البحث، ووصف حالات تقدير القاضي وضوابط كل حالة، وتمت الاستعانة بالمنهج المقارن وذلك في المقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في بعض عناصر الموضوع.

خامسا- خطة البحث:

للإجابة على الإشكالية المطروحة وتحقيق الأهداف المذكورة؛ جاء البحث مقسما في ثلاثة مباحث؛ تتقدمها مقدمة؛ وفيها أهمية الموضوع وإشكاليته وأهدافه، ومنهج دراسته، وخطة تقسيمه، يليها مبحث تمهيدي وردت فيه بعض المفاهيم الأساسية للبحث (التقدير، الإطلاق، التقييد)، أمّا المبحث الأول فقد وردت فيه ماهية السلطة

التقديرية للقاضي (تعريفها، مميزاتها، مشروعيتها وأهميتها)، والمبحث الثاني فيه ضوابط سلطة القاضي في التقدير (الضابط الموضوعي (مبدأ اقتناع القاضي)، وشروط تقدير القاضي)، واختتم البحث بخاتمة؛ وفيها أهم النتائج المتوصل إليها مع ذكر بعض التوصيات.

مبحث تمهيدي

مدخل مفاهيمي للبحث

يمثل هذا المبحث توطئة ضرورية لتعريف حدود البحث ومفاهيمه الأساسية المكونة له، فمن خلال تفصيلها يُمكن الانطلاق في عناصره، ويسهل تحديد نتائجه.

المطلب الأول: تعريف التقدير وتمييزه عما يشتبه به:

يختلف معنى التقدير وتأصيله اللغوي حسب موضع استعماله، مما أوجب تعريفه لبيان أصوله من جهة، وتحديد المقصود بالدراسة من جهة أخرى، وذلك في التفصيل الآتي.

الفرع الأول: تعريف التقدير:

للتقدير تعاريف ومعانٍ عدة في اللغة والاصطلاح؛ يُذكر أهمها في الآتي:

أولا- تعريفه لغةً:

التقدير من مادة (قدر)؛ والقاف والدال والراء أصل صحيح يدل على مبلغ الشيء ونهايته، فالقَدْر: مبلغ كل شيء؛ يقال: قدْرُه كذا، أي مبلغه، وكذلك القَدَر، وقَدَرْت الشيء أقدِرُه وأقدُرُه من التَّقْدِير، وقَدَّرتُه أُقَدِّرُه، والقَدْر: قضاء الله تعالى الأشياء على مبالغها ونهاياتها التي أرادها لها، وهو القَدَر أيضا[1]، والتقدير هو القياس، يقال: قست النعل بالنعل، إذا قدرته وسويته.[2]

قدَّرَ يقدِّر تقديرًا، فهو مُقدِّر، والمفعول مُقدَّر، ويُقال: قدَّر كمية المحصول أي: قاسه وحسبه بالتقريب مستعينًا بخبرته وحدَّد مقدارَه، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَاللهُ يُقَدِّرُ**

1- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، 5/62.

2- الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء، ص181.

﴿اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ﴾ [المزمل:20]؛ أي: يحدِّد مقدارهما، وتأتي بمعنى عرف قدره وعامله به، يُقال: قدَّر التلميذُ مُعلِّمَه؛ أي احترمه، ويُقال أيضا: فلان جدير بالتقدير، وقدّر أيضا تكون بمعنى قضى؛ فيقال: قدَّر اللهُ له كذا، أو قدّره عليه: أي قضاه وحكم به، ومنه قوله تعالى: ﴿نَحْنُ قَدَّرْنَا بَيْنَكُمُ الْمَوْتَ وَمَا نَحْنُ بِمَسْبُوقِينَ﴾ [الواقعة:60].[1]

التقدير اصطلاحًا:

لمصطلح التقدير استعمالات لغوية عديدة كما رأينا، وأمّا المعنى المراد في هذا البحث والمصطلح عليه فيه فهو ضمن التعاريف الآتية:

- التقدير هو إعطاء المعدوم حكم الموجود، أو الموجود حكم المعدوم.[2]
- التقدير هو الاحتمال أو التوقع، كأنْ يُقال: في تقديري أنّ فلانًا صادق[3]، ويجب أن يُبنى هذا الاحتمال على غلبة الظن.

نظرًا فيما جاء في تعاريف التقدير أعلاه، وربطا لها مع المعنى مقصود في هذا البحث؛ يُمكن تعريف التقدير بأنه غلبة الظن على حكم معين بناءً على اجتهاد أو قياس أو خبرة.

الفرع الثاني: تمييز التقدير عما يشتبه به:

تتداخل المصطلحات في اللغة العربية فيؤدي بعضها معنى بعض في حالات، لكن الترادف في المعاني شبه منعدم، فالاختلاف في المبنى يؤدي إلى الاختلاف في المعنى، ومصطلح التقدير يشتبه مع بعض المصطلحات، وفيما يأتي تمييزه عن التكييف والاجتهاد.

1- أحمد مختار عمر، بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، 1780/3.

2- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مراجعة وتعليق: طه عبد الرؤوف سعد، 112/2.

3- المرجع نفسه، 1781/3.

أولا- تمييز التقدير عن التكييف:

التكييف في القانون هو الوصف القانوني للفعل؛ بحيث يجب على السلطة القضائية؛ إمّا النيابة العامة، أو قاضي التحقيق، أو قضاء المحكمة؛ ربط السلوك المنسوب للمتهم بنص قانوني يستجمع عناصر الجريمة[1]، وللتكييف أهمية كبيرة؛ فالخطأ فيه يؤدى إلى خطأ في تطبيق القانون.[2]

من خلال تعريف التكييف يظهر أنه فرع خاص من التقدير؛ ولكنه يختلف عن هذا الأخير في كونه ربط بين الفعل والمعطيات القانونية، أمّا التقدير بالمعنى العام فهو ما يستقر لدى القاضي من وجهة نظر في المسألة؛ إما من حيث الأدلة، أو من ناحية الحكم المناسب.

ثانيا- تمييز التقدير عن الاجتهاد:

عُرّف الاجتهاد القضائي بأنه المسلك الذي يتبعه القاضي في أحكامه؛ سواءً منها ما يتعلق بنصوص القانون، أم باستنباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم النص.[3]

وعليه فالاجتهاد القضائي هو عمل عقلي يقوم به القاضي في تفسير مراد المشرّع، وتطبيق القواعد العامة للقانون، وأنسب حالات الاجتهاد القضائي سكوت النص أوقصوره، وأكثر حالاته عند الغموض أو التعارض أو عدم الانسجام مع الواقع.[4]

من خلال تعريف الاجتهاد يُمكن القول إن التقدير صورة من صور الاجتهاد، ويختلفان في كون هذا الأخير أعمّ من التقدير، كما أن الاجتهاد قد يكون إنتاجا لحكم غير مسبوق، أمّا التقدير فغالبا ما يكون مبنيا على قياس، أو بحكم الخبرة.

1- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ص41.

2- عبد الفتاح مراد، أصول التكييف في المواد الجنائية، مقال منشور على موقع المكتبة الالكترونية، الاطلاع: 1/8/2021م، الرابط: https://bit.ly/2Vl2mQo

3- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، ص289.

4- يُنظر: حسين فريجة، الاجتهاد القضائي؛ مفهومه وشروطه، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة- الجزائر، العدد الأول، 2004م، ص15.

المطلب الثاني: تعريف الإطلاق والتقييد:

الإطلاق والتقييد مصطلحان مُكمّلان في هذا البحث، لكن تمّ التطرق لتعريفهما لبيان مدلولهما وذلك لكون بعض النتائج البحث وتوصياته مبنية عليهما كما أنهما حدّان من حدود عنوان الدراسة، وتفصيل تعريفهما في الآتي.

الفرع الأول: تعريف الإطلاق:

أولا- تعريفه لغةً:

الإطلاق من أطلق يُطلقُ، وأطلقه من الوَثاق أي أرسله، ويُقال: أطلق الناقة من عقالها، وأطلق يده بخيرٍ، وطلّقها، وأطلق الرجل: إذا طلقت إبلُه، من الطَّلَق: وهو أن يكون بينها وبين الماء ليلتان، والمُطْلَق خلاف المقيد[1]، والإطلاق بمعنى الترك والإرسال.[2]

الإطلاق هو الفتح ورفع القيد، وأطلق الأسير: خلاه، والإطلاق: التلفظ، وإطلاق اسم الشيء: ذكره، وإطلاق الفعل: اعتباره من حيث هو، بأن لا يعتبر عمومه بأن يراد جميع أفراده، ولا خصوصه بأن يراد بعض أفراده، ولا تعلقه بمن وقع عليه، فضلا عن عمومه وخصوصه.[3]

ثانيا- الإطلاق اصطلاحا:

بالنظر في معاني الإطلاق وتأصيله اللغوي يظهر أنه لفظ واسع التأويل؛ حسب السياق والاستعمال، وفي بيان المعنى الاصطلاحي له سيتمّ ذكر التعاريف التي لها علاقة بالموضوع، ومن هاته التعاريف:

1- نشوان بن سعيد الحميري اليمني، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري، مطهر بن علي الإرياني، يوسف محمد عبد الله، 4148/7.

2- ابن منظور، لسان العرب، 229/10.

3- أبو البقاء الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، ص137.

- الإطلاق هو إزالة المنع عمّن يجوز عليه ذلك ولهذا لا يجوز أن يقال إن الله تعالى مطلق وإن الأشياء مطلقة له.[1]
- الإِطْلَاق رفع الْقَيْد، والمُطلق مَا دلّ على الْمَاهِيّة بِلَا قيد.[2]
- الإطلاق ضد التقييد، وهو استعمال اللفظ في معناه حقيقة كان أو مجازا.[3]

الفرع الثاني: تعريف التقييد:

أولا- تعريفه لغةً:

التقييد من القَيْد وهو واحدُ القُيودِ، وقد قَيَّدْتُ الدابّةَ، وقَيَّدْتُ الكتابَ: شَكَلْتُهُ، وهؤلاء أجمالٌ مَقاييدُ، أي مُقَيَّداتٌ، والقياد: حبل تقاد به الدابة[4]، وَتَقْيِيد الخطّ: إحكامُه بالتنقيط والتعجيم، وقد رُويَ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: «**قَيِّدَ الْإِيمَانُ الْفَتْكَ، لَا يَفْتُكُ مُؤْمِنٌ**»[5]، ومَعْنَاهُ أَن الإِيمَان يمْنَع عَن الفتك بِالمُؤمنِ كَمَا يَمنع ذَا العَبَث عن الفساد قَيده الَّذِي قُيِّد بِهِ.[6]

التقييد من قيّدَ يُقيّدُ، قَيَّده: إذا شده بالقيد، ورُوِيَ أنّ امرأة دخلت على عائشة رضي الله عنها فقالت: هل عليّ حرج أن أُقَيِّد جملي؟ قالت: قيدي جملك، قالت:

1- أبو هلال العسكري، معجم الفروق اللغوية، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، ص9.

2- زكريا الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، تحقيق: مازن المبارك، ص78.

3- محمد علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، تقديم وإشراف: رفيق العجم، تعريب الفارسية: عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: جورج زيناني، ص222.

4- الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، 529/2.

5- أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه من حديث الزبير رضي الله عنه، باب جهاد النساء والقتل والفتك، الحديث رقم: 9676، 298/5. وأخرجه البزار في البحر الزخار من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، الحديث رقم: 9714، 129/17.

6- أبو منصور الأزهري الهروي، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، 193/9.

فأحبس على زوجي؟ فقالت: "أخرجوا عني الساحرة" فأخرجوها[1]، لأنها علمت أنها تريد أن تؤخر زوجَها عن النساء[2]، وقيَّدَ السجين: وضع في رجله القيد، وتقييد العلم كتابته[3]، وقيَّد تكون بمعنى حَصَرَ، وتأتي قيّد ضد أطلق، وقد تكون بمعنى حدّد وخصّ، فتطلق كلمة التقييد في تعريف الشيء على القيود التي تحدّدُ المُعرَّف وتبعد عنه كل ما يتصل به، وقيَّد بالكتاب أي دوّن وأثبت، وهو مقيد أي مسجّل، وأمّا تقيَّدَ فتستعمل مجازا بمعنى التزم وأوجب على نفسه.[4]

ثانيا- التقييد اصطلاحا:

للتقييد -كما رأينا- عدّة معانٍ في اللغة، ويُستعمل في الاصطلاح وفق هاته المعاني على حسب الحاجة والموضع، ومعناه الاصطلاحي هنا كالآتي:

- التقييد وضع الْقَيْد، والمُقَيد هو مَا دلّ عَلَى الماهيّة بِقَيْد.[5]
- تقييد المطلق: ادخال الشروط والصفات عليه.[6]

المبحث الأول

حدود سلطة القاضي في التقدير

أعطت الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية للقاضي الحق في تقدير الأدلة والظروف؛ ليكون حكمه عادلا وصائبا، ولكن هذا الحق ليس على الهوى أو الإطلاق بل هو مضبوط ومحدود، وسيأتي في هذا المبحث بيان لمعنى السلطة التقديرية للقاضي، وبيان ضوابطها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

1- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب من لا يكون سحره كفرا ولم يقتل به أحدا لم يقتل، الحديث رقم: 16507، ج8، ص237.

2- نشوان بن سعيد الحميري، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، 5699/8.

3- محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص142.

4- رينهارت بيتر آن دُوزِي، تكملة المعاجم العربية، ترجمة: محمَّد النعَيمي، جمال الخياط، 431/8.

5- زكريا الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ص78.

6- محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص142.

المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي ومميزاتها:

ورد في المبحث التمهيدي تعريف التقدير، وهو اللفظ الأساسي في المصطلح المركب "السلطة التقديرية للقاضي"؛ وسيأتي بيان تعريفها ومميزاتها في العناصر الآتية.

الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي:

السلطة التقديرية للقاضي مفهوم ذو مدلول واسع، ولها تعاريف عدّة؛ اختلفت باختلاف رؤية المُعرّف؛ فهناك من عرّفها على أنها أساس، وهناك من عرّفها بوصفها نتيجة للقانون، ومن تعريفاتها:

- السلطة التقديرية هي نشاط ذهني وعقلي يقوم على أساس التحليل الذهني أو الفكري للقاضي؛ يقوم به لفهم الواقعة المطروحة عليه، واستنباط عناصرها في نطاق قاعدة قانونية يعتقد أنها تحكم النزاع المعروض، وبذلك فهاته السلطة التقديرية تتألف من عنصرين؛ عنصر شخصي وهو القاضي، وآخر موضوعي وهو القانون.[1]
- السلطة التقديرية عمومًا هي الصلاحية التي تُمنَح لمعيّن للقيام بتقدير أمر ما، بالتفكير فيه وتهيئته بحسب نظر العقل ومقايسته على أمور أخرى.[2]
- السلطة التقديرية للقاضي هي رخصة منحها المشرع للقاضي أثناء توقيع العقاب على الجاني وفق ما لا يزيد عن حد العقوبة الأقصى ولا يقل عن حد العقوبة الأدنى وتتمثل هذه السلطة بما يتركه المشرع للقاضي من حرية بمقتضى بعض التعابير التي يتضمنها النص القانوني.[3]

1- عباس علي محمد الحسيني، السلطة التقديرية للقاضي (مقال منشور على موقع كلية القانون بجامعة كربلاء)، الرابط: https://bit.ly/3ppiZFU

2- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي (أصل الكتاب رسالة دكتوراه)، ص80.

3- عباس علي محمد الحسيني، السلطة التقديرية للقاضي (مقال منشور على موقع كلية القانون بجامعة كربلاء)، الرابط: https://bit.ly/3ppiZFU

ومن خلال ما ورد ذكره يُمكن تعريف السلطة التقديرية للقاضي بأنها حرية محدودة بضوابط وشروط يمنحها التشريع للقاضي لإسقاط الواقعة وأدلتها على النصوص النظرية ليصل بذلك إلى حكم يقتنع به ويوافق القانون.

الفرع الثاني: مميزات السلطة التقديرية للقاضي:

أولا- المميزات العامة:

تتميز السلطة التقديرية بخصائص عدة؛ أهمها أنها سلطة قانونية تستمد أساسها من القانون، كما أنها تشمل القوانين الإجرائية والموضوعية على حد سواء، وهي ملزمة للقاضي فلا يجوز التحلل منها بحجة عدم وجود نص قانوني أو كون هذا النص غامضا.[1]

كما تتميز السلطة التقديرية للقاضي أيضا بالخصائص الآتية[2]:

- كونها خاصية ملازمة لعمل القاضي من بدء إجراءات التحقيق إلى النطق بالحكم.
- كونها سلطة مطلقة في الاستعانة بكل وسائل الإثبات وتقديرها.
- تساعد في التخلص من استعمال وسائل التعذيب؛ لأنّ ترك مجال للقاضي في التقدير والتحري يجعله يستخدم أساليب مختلفة للوصول للحقيقة، واستبعاد فكرة أنّ الاعتراف سيد الأدلة.

ثانيا- تمييز السلطة التقديرية عن التكييف:

تختلف السلطة التقديرية عن التكييف الذي يقوم على تحديد طبيعة العلاقة القانونية المتنازع بشأنها وردّها إلى نظام قانوني معين، والقاضي عندما يقوم بالتكييف يقوم بعمل هو إعطاء الوصف القانوني للواقعة، أما السلطة التقديرية فهي عملية

1- المرجع نفسه.

2- محمد محده، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة-الجزائر، المجلد الأول، العدد الأول، 2004م، ص70- 72.

عقلية تلي التكييف وتسبق الحكم، وعليه فإن القاضي يخضع في التكييف لرقابة المحكمة العليا، أمّا في السلطة التقديرية فلا.[1]

المطلب الثاني: مشروعية السلطة التقديرية للقاضي وأهميتها:

إن في منح القاضي سلطة التقدير أهمية بالغة، لأنّ النصوص القانونية قد تكون مرنة؛ يستخدم فيها المشرع عبارات مطلقة وغير محددة، مما يجعل القاضي يلجأ إلى التقدير للوصول إلى الحكم العادل في القضية المعروضة، كما أن تطبيق النص القانوني ليس عملًا آليّا يحدث تلقائيا، وقد تكون القاعدة التي يتضمنها النص لا تحتوي على حل قاطع وحاسم للقضية المعروضة.

ونظرًا لهاته الأهمية البالغة أقرّت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بحرية القاضي في التقدير بما لا يخالف التشريع ويُحقق الحل العادل للمسألة، وفي العناصر الآتية بيان لأدلة إقرارها.

الفرع الأول: مشروعية السلطة التقديرية للقاضي في الشريعة الإسلامية:

جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية نصوص كثيرة تدل على تقرير الشريعة الإسلامية لسلطة القاضي في التقدير؛ يُذكر منها:

أولا- قوله تعالى: ﴿**وَداوُدَ وَسُلَيْمانَ إِذْ يَحْكُمانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شاهِدِينَ فَفَهَّمْناها سُلَيْمانَ وَكُلاًّ آتَيْنا حُكْماً وَعِلْماً**﴾ [ص:78-79].

في الآية دلالة على أن المجتهد إذا حكم وأصاب فإنما أصاب بتفهيم الله إياه وبتوفيقه؛ حيث أخبر الله تعالى أنه آتاهما جميعًا الحكم والعلم، ثم خص سليمان عليه السلام بالتفهيم، والتفهيم هو فعل الله؛ حيث أضافه إلى نفسه[2]، وفي هذه المسألة أيضا دلالة على تصويب المجتهدين وإن اختلفوا؛ إذا كان اختلافهم في فروع الدّين.[3]

1- عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق.

2- أبو منصور الماتريدي، تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة)، تحقيق: مجدي باسلوم، 362/7.

3- القشيري، لطائف الإشارات (تفسير القشيري)، تحقيق: إبراهيم البسيوني، 511/2.

من خلال نص الآية الكريمة وما ذكره المفسرون لها يتبين أنّ التقدير مشروع ابتداءً، فيحكم القاضي بين الناس بما يراه صوابًا ولا يخالف أصول الدين وأحكامه.

ثانيا- عن أم سلمة رضي الله عنها؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: **«إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلاَ يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»**.[1]

يستفاد من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحكم بالاجتهاد فيما لم ينزل عليه فيه وحي[2]، وفي هذا دلالة واضحة على مشروعية التقدير، كما فيه دلالة أيضا على أنّ التقدير يكون وفق ما عُرض من أقوال وأدلة.

ثالثا- تَوَقف الحكم على تقدير القاضي في حالات؛ كتحديد قيمة أجرة المثل عند التنازع، أو قيمة النفقة على الزوجة وغيرها.[3]

رابعا- قواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنايات، فلا يخلد في الحبس من امتنع من دفع دارهم مع قدرته عليه وعجزنا عن أخذها منه؛ لأنها عقوبة عظيمة لجناية حقيرة.[4]

خامسا- اعتماد الفقهاء على قاعدة "تقدير القاضي كتقدير الشارع"[1]؛ يدلّ على اعتبارهم لسلطة القاضي في التقدير.

1- أخرجه البخاري في صحيحه، باب موعظة الإمام للخصوم، الحديث رقم: 7168، 69/9.

2- الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، 324/6.

3- أبو حامد الغزالي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد إبراهيم، محمد تامر، ج6، ص204. ويُنظر أيضا: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ج7، ص79. ويُنظر أيضا: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص156.

4- القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، ج11، ص43. ويُنظر أيضا: ابن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج2، ص313.

الفرع الثاني: مشروعية السلطة التقديرية للقاضي في القانون الجزائري:

ورد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نصوص تدل صراحة على إعطاء القاضي سلطة التقدير؛ بما يُخوله القانون وما يضمن تحقيق اليقين، ومن هاته النصوص:

أولا- الفقرة الأولى من المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية[2]؛ ونصها كالآتي: "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي".

ثانيا- المادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية: "يجوز لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أي مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من القاضي المحقق كل إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة".

ثالثا- الفقرة الأولى من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؛ نصت كالآتي: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

رابعا- المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية؛ ونصها كالآتي: "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يُترك لحرية تقدير القاضي"

خامسا- الفقرة الأولى من المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية: "للرئيس سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة واتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة".

إنّ المواد المذكورة أعلاه تنص صراحة على منح القاضي سلطة التقدير، وقد وصفها المشرع الجزائري بأنها حريّة[3] في أحد هاته النصوص، وهاته الحرية ليست

1- علاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، ص540. ويُنظر أيضا: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص634.

2- الأمر: 66-155 المؤرخ في 1386/2/18هـ الموافق لـ 1966/6/8م، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمّم.

3- يُنظر: المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

مطلقة بل هي مقيدة بضوابط محددة يأتي ذكرها في المبحث الموالي إن شاء الله تبعًا للكلام عن مبدأ اقتناع القاضي.

بناءً على ما ذكر؛ فالسلطة التقديرية للقاضي مشروعة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وهي أصل من أصول القضاء فيهما، وقد اتفق المشرع الجزائري مع الشريعة في تفعيلها، واختلف معها في كونه نصّ عليها صراحة في مواضع عديدة، أما التشريع الإسلامي فلم ينص صراحة على مصطلح التقدير، لكن دلت عليه جملة من الألة؛ ويُمكن استقراؤه من خلالها.

المبحث الثاني

ضوابط سلطة القاضي في التقدير

أعطت الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية ومنها القانون الجزائري للقاضي الحق في التقدير كما ذكرنا آنفا، لكن هذا التخويل لم يكن مُطلقًا دون قيد، ولا مفتوحا دون ضابط، وسيأتي في هذا المبحث الكلام عن مبدأ اقتناع القاضي كونه ضابطًا موضوعيا للتقدير، ويليه بيان للضوابط الشكلية للتقدير.

المطلب الأول: الضابط الموضوعي (مبدأ اقتناع القاضي):

نصت التشريعات على مبدأ بناء الأحكام القضائية على قناعة القاضي بما يُعرض من أقوال وأدلة، وهذا المبدأ يقوم أساسًا على التقدير؛ بحيث ينطلق القاضي ممّا أمامه من معطيات ويُسقطها على ما لديه من أحكام، ويقيسها وفق الظروف والأحداث المشابهة، وكل هذا ضمن عملية عقلية فكرية؛ ليصل إلى قناعة يُصدر حكمه وفقها؛ إذا كانت قناعته هذه لا تخالف نصوص التشريع.

الفرع الأول: مبدأ اقتناع القاضي في الفقه الإسلامي:

أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ اقتناع القاضي في جرائم التعزير، وأعطته فيها سلطة واسعة للقضاء، بخلاف جرائم الحدود والقصاص التي حدّدتها وضيقت

الاجتهاد فيها تحقيقًا لمبدأ العدالة[1]، كما أنّه لا يقام الحد على المتهم بالشهادة ما لم يقتنع القاضي بها وبصحتها[2]، وقال بعض الفقهاء بأنّ الشهادة إذا استجمعت شروطها وجب على القاضي القضاء بها؛ لأنها مظهرة للحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق[3]، ورجح البعض جواز رد القاضي للشهادة بعد سماعها إذا لم يقتنع بها، ولو توافرت كل شروطها[4]، كما أنّ الإقرار أيضا متروك لتقدير القاضي، فإذا اقتنع بصحته حكم بالعقوبة، وإن لم يقتنع نظر لغيره من الأدلة، أو حكم بالبراءة[5]، فاقتناع القاضي وتقديره للأدلة والقرائن المصاحبة للجريمة هو أساس الحكم بالتعزير في الشريعة الإسلامية.[6]

كما تجدر الإشارة إلى أنّ تفعيل مبدأ اقتناع القاضي لا يكون في المسائل الجنائية فقط، فهو مبدأ قضائي وليس جنائيا؛ فيكون ملازمًا للقضاء سواءً كان في الجنايات أم المعاملات أم أحكام الأسرة، ويدلّ على ذلك ما ذكره الشوكاني؛ أنّ جماعة من فقهاء الشريعة قالوا بأنّ البينة غير ملزمة للقاضي إذا لم يقتنع بها ولو استوفت شروطها، بل قالوا بأنّ البينة إن جاءت بخلاف ما يعلمه القاضي لا يجوز له أن يحكم بها[7]، وكذلك الأمر في الشهادة؛ فإذا شهد عند القاضي شهود عدول وهو يعلم خلاف ذلك فلا يحل

1- يُنظر: منصور محمد الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، ص374.

2- يُنظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، 427/2.

3- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 282/6.

4- أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، ص44.

5- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، 216/1.

6- يُنظر: منصور محمد الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، ص374.

7- الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ج8، ص323.

له أن يقضي بشهادتهم[1]، وإذا أدّى الشاهد شهادته على غير وجهها، أو رأى القاضي ما يوجب رد الشهادة ردّها.[2]

إنّ الربط بين قناعة القاضي والأحكام التي يُصدرها وفق تقديره يدل على أهمية السلطة التقديرية وعلاقتها بمبدأ اقتناع القاضي.

الفرع الثاني: مبدأ اقتناع القاضي في القانون الجزائري:

كفل المشرع الجزائري للقاضي حرية القضاء بما يُقنعه من أدلة وإثبات، وقد سار في ذلك وفق ما به العمل في الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية الأخرى، بحيث يسعى التشريع إلى تحقيق اليقين القضائي، واليقين القضائي هو وصول القاضي إلى حالة ذهنية تستقر فيها جميع عناصر وملامح الحقيقة الواقعية في وجدانه، ويرتاح ضميره لتلك الصورة التي تكونت واستقرت لديه.[3]

نص المشرع الجزائري على مبدأ اقتناع القاضي بالحكم بقوله: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"[4]، ودرجة الاقتناع تختلف باختلاف مرحلة القضية، ففي مرحلة التحقيق يكفي رجحان إدانة المتهم لإحالته للمحكمة، أما في مرحلة الحكم فلا بدّ من اليقين بالإدانة لا مجرد الترجيح.[5]

وتجدر الإشارة إلى أن اقتناع القاضي المطلوب في الإدانة ليس ما يرتاح إليه ضميره ويطمئن إليه فحسب، بل هو الاقتناع اليقيني الذي يستمد من الأدلة، والذي

1- ابن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1، ص300.
2- ابن قدامة المقدسي، المغني، ج10، ص77.
3- عبد الله بن صالح الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية (رسالة ماجستير)، ص74.
4- الفقرة الأولى من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.
5- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1/605-606.

يمكن أن يصل إليه غيره كما وصل إليه؛ لأنه مبني على العقل والمنطق[1]، واليقين ثابت أي أنه إذا عرضت القضية على قضاة آخرين يجب أن يصلوا إلى درجة اليقين نفسها التي وصل إليها القاضي أو درجة قريبة منها.[2]

بالنظر إلى ما يتكون لدى القاضي من قناعة من خلال تقديره نجد أن تلك القناعة هي الضابط الموضوعي للسلطة التقديرية للقاضي، بحيث أنّ القاضي مُلزم أن يخلص من خلال تقديره إلى قناعة معينة يبني حكمه عليها، وهذا أمر بديهي؛ إذ لو كان التقدير لا ينتهي إلى شيء موضوعي ذي بال يُفيد في القضية المعروضة ويساعد على الوصول إلى الحقيقة فهو في عداد العبث وضياع الجهد والوقت فقط.

من خلال ما تم ذكره نجد أن العلاقة بين اقتناع القاضي وسلطته التقديرية علاقة سببية؛ إذ أنّ التقدير يؤدي إلى الاقتناع، والاقتناع لا يتأتى دون نظر وتقدير، وهذه العلاقة هي التي جعلت مبدأ اقتناع القاضي ضابطًا مُهما وأساسيا للسلطة التقديرية للقاضي من حيث المضمون.

بناءً على ما ذكر في مبدأ اقتناع القاضي يتبيّن أن القانون الجزائري وافق الفقه الإسلامي في جعل قناعة القاضي بالحكم مبدأً قضائيا، وفي كون هذا المبدأ عاما في المسائل الجنائية والمدنية، وذلك ربطًا بين مهام السلطتين التشريعية والقضائية، وتأكيدًا على أهمية خبرة القاضي ورأيه في حلقة التقاضي، واختلف القانون الجزائري عن الشريعة الإسلامية في حالات تفعيل هذا المبدأ، ويرجع الاختلاف إلى اختلافهما في تقسيم الجرائم، واخلافهما أيضا في النظام القضائي وفي حدود سلطة القاضي.

1- يُنظر: محمد عيد غريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، ص130.

ويُنظر أيضا: رائد أحمد محمد، معيار قاعدة الاقتناع اليقيني، الرابط: https://bit.ly/3EsWDKk

2- كريم بن عيادة العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون مع التطبيق في المملكة العربية السعودية (رسالة ماجستير)، ص202.

المطلب الثاني: شروط تقدير القاضي:

إنّ تقدير القاضي للوقائع أو للأدلة مبدأ مكفول شرعًا وقانونا؛ لكن سلطته في ذلك مُقيّدة إلى حدّ ما؛ وليست على إطلاقها، والقيود التي وُضعت عليها ليست للتضييق؛ إنما لضمان تحقيق المقصود.

الفرع الأول: شروط تقدير القاضي في الفقه الإسلامي:

بالنظر في أحكام القضاء في الفقه الإسلامي يُمكن استنباط جملة من الشروط التي يجب على القاضي مراعاتها أثناء تقديره للمسائل وتأسيسه للأحكام؛ ومن أهمّ هاته الشروط:

أولا- أن تكون هناك حاجة للتقدير:

إذا كان النص التشريعي واضح؛ ولا يحتاج إلى تقدير أو نظر، بحيث يُمكن تطبيقه على القضية المعروضة فإنّ الاجتهاد في التقدير يبطل هنا؛ لأنّ وجود النص مانع من الاجتهاد[1]، والمنع من الاجتهاد هنا يعني المنع من استحداث الحكم، أمّا الاجتهاد في التأويل أو ربط النصوص أو الجمع بين النصوص المتعارضة فجائز قطعا.

ثانيا- أن يكون التقدير بالقياس موافقا للنصوص في المسألة:

لا يُشترط في القياس عدم وجود النص، وإنما شرطه أنْ لا يكون مخالفا للنص، فإذا كان القياس مُوافقًا للنص صحّ، مع وجود النص، ومع عدمه[2]، والتقدير يُبنى غالبا على القياس ويُمكن إلحاقه بحكمه هذا.

ثالثا- أن يكون اجتهاد القاضي في تقديره على علم ودراية:

روى ابن بريدة عن أبيه، أنّ النبي ﷺ قال: **«القُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ»**.[1]

1- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، 175/4.

2- القاضي أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، تحقيق وتعليق: أحمد بن علي المباركي، 1320/4.

أخبر النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث بأنّ القاضي الذي يحكم بجهل في النار، وهذا يدل على وجوب كون التقدير على دراية وليس على هوى أو جهل.

الفرع الثاني: شروط تقدير القاضي في القانون الجزائري:

إنّ اعتبار المشرع الجزائري لسلطة القاضي في التقدير مقيّدٌ بما يُقرّه من مبادئ وأصول، ومن خلال تتبع الأسس القانونية في التشريع الجزائري يتبيّن أن سلطة القاضي في التقدير مقيدة بجملة من الشروط؛ أهمّها:

أولا- الاعتماد على غلبة الظن في التقدير:

جاء في العنصر السابق (المطلب الأول من هذا المبحث) الكلام عن اقتناع القاضي وعلاقته بسلطة القاضي في التقدير، ويتأسّس على هذا شرط أساسي؛ وهو أن يكون هذا الاقتناع مبنيّا على غلبة الظن، ومعيار ذلك أنه إذا عرضت هذه القضية على قاض آخر لتوصل إلى الحكم نفسه.[2]

ثانيا- مراعاة مبدأ البراءة الأصلية:

نصت المادة 41 من الدستور الجزائري لسنة 2020م[3] كالآتي: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة"، وعليه فإن تقدير القاضي يجب أن لا يكون مخالفًا لهذه القرينة؛ بحيث يقوم القاضي باستعمال سلطته في التقدير مراعيًا أصل البراءة الذي كفله الدستور ونصّ على وجوب احترامه.

ثالثا- كون القاعدة القانونية مرنة تحتمل التقدير:

1- أخرجه أبو داود في سننه، باب القاضي يُخطئ، الحديث رقم: 3573، 426/5.
وأخرجه ابن ماجة في سننه، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، الحديث رقم: 2315، 412/3.
2- محمد محده، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة الاجتهاد القضائي، ص80.
3- دستور 2020 حسب المرسوم الرئاسي رقم: 20/442 الموقع في 30 ديسمبر 2020م؛ المتعلق بالتعديل الدستوري، وقد وردت هذه القاعدة في الدساتير السابقة أيضا.

يكون للقاضي الحق في التقدير في القواعد التي نصّها يحتمل التقدير ويقضي بمراعاة الظروف والملابسات، مثل القاعدة القانونية التي تسمح بتعديل العقد أثناء ظروف استثنائية خاصة، فرهن المشرع تعديل العقد بالسلطة التقديرية للقاضي؛ حسب الظروف والملابسات المعروضة أمامه[1]؛ فإن كانت تجعل من تنفيذ العقد مرهقا أو مستحيلا يسمح بتعديل العقد، وإن كانت ليست كذلك فلا، كما يُستفاد من المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري[2]، فالمشرع منح القاضي سلطة تعديل العقد في حالات استثنائية يقدرها[3]، ونلاحظ مثلا في المادة 90 من القانون المدني بأنّ المشرع لم يُحدّد مقدار الغبن المُعتبر في طلب تعديل العقد، وترك تقدير وجوده واعتباره للسلطة التقديرية للقاضي[4]، وأمّا القواعد الجامدة التي نصّ عليها المشرع تقريرًا؛ ولم يسمح فيها بمراعاة الظروف، كالقاعدة القانونية التي تحدد السن القانوني الذي يجعل صاحبه متمتعا بكافة حقوقه المدنية بـ 19 سنة إذا كان بكامل قواه العقلية[5]، فلا يُمكن للقاضي التقدير في تحكيمه لهذه القاعدة.

رابعا- احترام إجراءات المحاكمة وما فيها من ضمانات:

أعطى المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقدير أدلة الإثبات ووسائله، ولكنه في الوقت نفسه اشترط عليه أن يوفر للمتهم كل الضمانات التي كفلها له القانون،

1- ربيعة ناصيري، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، مستغانم-الجزائر، المجلد التاسع، العدد الأول، 2021م، ص130.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ/ 26 سبتمبر 1975م، والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3- نورة سعداني، سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقا لأحكام القانون الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، تيارت-الجزائر، المجلد الأول، العدد الثاني، 2015م، ص42.

4- لمنور علاق، محاضرات في شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزام- الجزء الأول)، ص81.

5- المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

وإعلامه بالتهمة المنسوبة إليه، وتمكينه من حق الدفاع عن نفسه، وبناء الأحكام والقرارات التابعة للقضية وفق إثبات مشروع.[1]

تعقيبا على بيان أهم شروط وضوابط السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؛ تجدر الإشارة إلى أنّ هاته الشروط هي الأساسية التي ترتبط بالأصول، ولو تتبعنا فروع الشرع أو القانون لاستقرأنا من خلالها جملة من الشروط الفرعية، وهذا يدل على إحاطة التشريع بأحوال القضاء لتحقيق اليقين القضائي الذي يضمن الأمن القانوني.

خاتمة

بفضل الله وفتحه وتوفيقه تمّ هذا البحث، وفي ختامه يُمكن عرض أهمّ النتائج المُتوصل إليها، مع ذكر بعض التوصيات، وذلك في الآتي:

أولا- النتائج:

- ✓ التقدير هو غلبة الظن على حكم معين بناءً على اجتهاد أو قياس أو خبرة، والسلطة التقديرية للقاضي هي حرية محدودة بضوابط وشروط يمنحها التشريع للقاضي لإسقاط الواقعة وأدلتها على النصوص النظرية ليصل بذلك إلى حكم يقتنع به ويوافق القانون.
- ✓ تتميز السلطة التقديرية للقاضي بشرعيتها المستمدة من الشرع والقانون، وبكونها خاصية ملازمة لعمل القاضي من بدء إجراءات التحقيق إلى النطق بالحكم، وبكونها سلطة مطلقة في الاستعانة بكل وسائل الإثبات وتقديرها، كما أنها تساعد في التخلص من وسائل الاستنطاق بحجة أنّ الاعتراف سيد الأدلة.
- ✓ تمكين القاضي من التقدير في حالات له أهمية بالغة، لأنّ النصوص قد تكون مرنة؛ وفيها عبارات مطلقة وغير محددة، مما يجعل القاضي مُضطرّا للجوء إلى التقدير للوصول إلى الحكم العادل في المسألة، كما أن تطبيق النص ليس عملًا آليّا يحدث تلقائيا، وقد لا يحوي النص حلا قاطعًا.

1- محمد محده، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة الاجتهاد القضائي، ص80.

✓ سلطة التقدير التي منحتها الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية بما فيها القانون الجزائري للقاضي ليست مطلقة دون قيد، ولا مفتوحة دون ضابط، فهي مُقيّدة بجملة من الشروط والضوابط، وهاته القيود ليست للتضييق؛ إنما وُضعت لضمان تحقيق المقصود.

✓ الاقتناع الذي يتكون لدى القاضي من خلال اجتهاده وخبرته وتقديره هو الضابط الموضوعي لسلطته التقديرية، بحيث أنّ القاضي مُلزم أن يخلص من خلال تقديره إلى قناعة معينة تساعده على إدراك الحقيقة، ويبني حكمه عليها، ليكون تقديره معتبرًا.

✓ الربط بين قناعة القاضي والأحكام التي يُصدرها وفق تقديره يدلّ على علاقة السببية بينهما؛ إذ أنّ التقدير يؤدي إلى الاقتناع، والاقتناع لا يتأتى دون نظر وتقدير، وهذه العلاقة جعلت مبدأ اقتناع القاضي ضابطًا أساسيا للسلطة التقديرية للقاضي من حيث المضمون.

✓ بالنظر في أحكام القضاء في الفقه الإسلامي يُمكن استنباط جملة من الشروط التي يجب على القاضي مراعاتها أثناء تقديره للمسائل وتأسيسه للأحكام؛ ومن أهمّ هاته الشروط؛ أن تكون هناك حاجة للتقدير، وأن يكون التقدير بالقياس موافقا للنصوص، وأن يكون اجتهاد القاضي في تقديره على علم ودراية.

✓ قيّدَ المشرع الجزائري سلطة القاضي في التقدير بشروط، ويظهر ذلك بتتبع الأسس القانونية في التشريع، وما يُقرّره من مبادئ وأصول، ومن أهمّ الشروط؛ اعتماد غلبة الظن في التقدير، ومراعاة أصل البراءة، وكون القاعدة القانونية مرنة تحتمل التقدير، واحترام إجراءات المحاكمة وما فيها من ضمانات.

✓ الشروط والضوابط المذكورة للسلطة التقديرية للقاضي هي الأساسية التي ترتبط بالأصول فقط، ولو تتبعنا فروع الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري لاستقرأنا من خلالها جملة من الشروط الفرعية، وهذا يدل على ضبط التشريع للقضاء، والمزاوجة بين اليقين القضائي واليقين القانوني.

ثانيا- التوصيات:

✓ الموازنة بين التقدير باعتباره سلطة اختيارية، والتكييف القانوني باعتباره مطلبا مهنيا لتحقيق اليقين القضائي.

✓ ضبط المشرع الجزائري لمصطلح اقتناع القاضي بما يضمن اليقين، ويُبعد كل شبهة حول الاقتناع الشخصي.

✓ اهتمام الباحثين في الجانب الشرعي بالدراسات المقارنة؛ لكونها تفتح آفاقا على المستجدات، وتسهم في تقويم المعطيات والنتائج.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

1- الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في 1386/2/18هـ الموافق لـ 1966/6/8م، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمّم.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ/ 26 سبتمبر 1975م، والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3- المرسوم الرئاسي رقم: 20/442 المؤرخ في الجريدة الرسمية (ع82) 15 جمادى الأولى 1442هـ/ 30 ديسمبر 2020م؛ المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2020.

4- ابن عابدين؛ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1412هـ/ 1992م

5- ابن فارس؛ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (د.ط)، 1399هـ/ 1979م.

6- ابن فرحون اليعمري؛ برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، 1406هـ/ 1986م.

7- ابن قدامة المقدسي؛ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، (د.ط)، 1388هـ/ 1968م.

8- ابن ماجة؛ أبو عبد الله محمد بن يزيد (ماجة) القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد ومحمَّد كامل قره بللي وعبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1430هـ/ 2009م.

9- ابن منظور؛ أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ.

10- أبو البقاء الكفوي؛ أيوب بن موسى الحسيني القريمي الحنفي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ط)، (د.ت).

11- الصنعاني؛ أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، توزيع: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ.

12- أبو حامد الغزالي؛ محمد بن محمد الطوسي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، 1417هـ.

13- أبو داود؛ سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شدّاد الأزدي السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، تحقيق: شعَيب الأرناؤوط ومحَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1430هـ/ 2009م.

14- أبو هلال العسكري؛ الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران، معجم الفروق اللغوية، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم-إيران، الطبعة الأولى، 1412هـ.

15- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة العاشرة، 2016م.

16- أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.ط)، 2004م.

17- أحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1429هـ/ 2008م.

18- الأزهري؛ أبو منصور محمد بن أحمد الهروي، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 2001م.

19- الآمدي؛ أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت/ دمشق، (د.ط)، (د.ت).

20- البخاري؛ محمد بن إسماعيل الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ.

21- البزار؛ أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي، مسند البزار (البحر الزخار)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، وعادل بن سعد، وصبري عبد الخالق الشافعي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، (1988م- 2009م).

22- البيهقي؛ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي الخُسْرَوْجِردي الخراساني، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 1424هـ/ 2003م.

23- التهانوي؛ محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، تقديم وإشراف ومراجعة: رفيق العجم، تعريب الفارسية: عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى، 1996م.

24- الجوهري؛ أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، 1407هـ/ 1987م.

25- حسين فريجة، الاجتهاد القضائي؛ مفهومه وشروطه، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة-الجزائر، العدد الأول، 2004م.

26- الخطيب الشربيني؛ شمس الدين محمد بن أحمد الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ/ 1994م.

27- رائد أحمد محمد، معيار قاعدة الاقتناع اليقيني، النشر:2016/2/2م، الاطلاع: 2021/12/3م، الرابط: https://bit.ly/3EsWDKk

28- ربيعة ناصيري، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، مستغانم-الجزائر، المجلد 9، العدد 1، 2021م.

29- رينهارت بيتر آن دُوزِي، تكملة المعاجم العربية، ترجمة وتعليق: محمَّد سَليم النعَيمي، جمال الخياط، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة الأولى، من 1979- 2000م.

30- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، تحقيق: مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ.

31- الشريف الجرجاني؛ علي بن محمد بن علي الزين، التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1403هـ/ 1983م.

32- الشوكاني؛ محمد بن علي بن محمد اليمني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، 1413هـ/ 1993م.

33- عباس علي محمد الحسيني، السلطة التقديرية للقاضي (مقال منشور على موقع كلية القانون بجامعة كربلاء)، تاريخ النشر: 2013/05/21م، تاريخ الاطلاع: 2021/12/02م، الرابط:https://bit.ly/3ppiZFU

34- عبد الفتاح مراد، أصول التكييف في المواد الجنائية، مقال على موقع المكتبة الالكترونية، الاطلاع: 1/8/2021م، الرابط: https://bit.ly/2Vl2mQo

35- عبد القادر عدّو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2010م.

36- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، (د.ط)، (د.ت).

37- عبد الله بن صالح الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية (رسالة ماجستير)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1423- 1424هـ.

38- العز بن عبد السلام؛ أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الدمشقي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مراجعة وتعليق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، (د.ط)، 1414هـ/ 1991م.

39- علاء الدين الحصكفي؛ محمد بن علي بن محمد الحِصْني الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1423هـ/ 2002م

40- علاء الدين الكاساني؛ أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1986م.

41- القاضي أبو يعلى؛ محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، العدة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد بن علي المباركي، الطبعة الثانية، 1410هـ/ 1990م.

42- القرافي؛ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1994م.

43- القشيري؛ عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك، لطائف الإشارات (تفسير القشيري)، تحقيق: إبراهيم البسيوني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، الطبعة الثالثة، (د.ت).

44- كريم بن عيادة العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون مع التطبيق في المملكة العربية السعودية (رسالة ماجستير)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1424هـ/ 2003م.

45- لمنور علاق، محاضرات في شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزام- الجزء الأول)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف- الجزائر، 2020- 2021م.

46- الماتريدي؛ أبو منصور محمد بن محمد بن محمود، تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة)، تحقيق: مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1426هـ/ 2005م.

47- محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1408هـ/ 1988م.

48- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الثانية، 1996م.

49- محمد عيد غريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ط)، 2008م.

50- محمد محده، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة-الجزائر، المجلد الأول، العدد الأول، 2004م.

51- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي (أصل الكتاب رسالة دكتوراه بجامعة دمشق)، إشراف: وهبة الزحيلي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1427هـ/ 2007م.

52- منصور محمد منصور الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، مطبعة الأمانة، الطبعة الأولى، 1986م.

53- نشوان بن سعيد الحميري اليمني، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين عبد الله العمري، مطهر الإرياني، يوسف محمد عبد الله، دار الفكر المعاصر/ دار الفكر، بيروت/ دمشق، الطبعة الأولى، 1420هـ/ 1999م.

54- نورة سعداني، سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقا لأحكام القانون الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، تيارت-الجزائر، المجلد الأول، العدد الثاني، 2015م.

55- النووي؛ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت/ دمشق/ عمان، الطبعة الثالثة، 1412هـ/ 1991م.