

جامعة منتوري - قسنطينة

كلية الحقوق

قسم العلوم القانونية

العقوبة السالبة للحرية وبدائلها

رسالة لنيل درجة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية

إشراف:

إعداد الطالب:

الأستاذ/الدكتور: دردوس مكي

بحري نبيل

لجنة المناقشة

رئيسا

جامعة قسنطينة

الأستاذ/الدكتور: طاشور عبد الحفيظ

مشرفا ومقررا

جامعة قسنطينة

الأستاذ/الدكتور: دردوس مكي

عضوا مناقشا

جامعة قسنطينة

الأستاذ/الدكتور: بوغناقة السعيد

السنة الجامعية 2011-2012



شكر وتقدير وعرفان

أقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير بكد حمدي وشكري لله

عز وجل لأستاذي الجليل الدكتور: **دردوس مكي** الذي

رافقني بتوجيهاته ونصح طيلة المدة التي استغرقتها لإتمام هذا

البحث، نفكنا الله بكلمة وجزاه عنا خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من ساعدني من قريب أو

من بعيد لإنجاز هذا العمل المتواضع وأخص بالذكر الصديق

الكريم: **بقوق أحسن**

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي الكريمين اللذين أسأل
الله العلي القدير أن يجزيهما خير الجزاء عما بذلاه من أجلي

مقدمة

الجريمة ظاهرة من أشد الظواهر الاجتماعية تعقيدا، حار فيها الفكر الإنساني منذ تنبه إلى خطرها. واصطبغ البحث فيها على مدى تطور البشرية بحسب السائد من الأفكار والمعتقدات في كل مرحلة من مراحل هذا التطور، ولا شك أن أول رد فعل عرفته المجتمعات البشرية عند وقوع الجريمة هو العقوبة، لذلك قيل إذا كانت الجريمة ظاهرة اجتماعية، فإن العقوبة هي الأخرى ظاهرة اجتماعية.

ولقد أخذت العقوبة في المجتمعات البدائية شكلا بدائيا، كانعكاس عادي لمعتقدات هذه المجتمعات، وهو شكل انتقام الضحية أو عشيرته من الجاني، وكانسياق لها قابل للاستمرار ما لم يصد بعنف مماثل، وهكذا في سلسلة لا تنقطع من الاعتداءات، الأمر الذي أثار الفوضى ودعا بالتالي إلى تدخل الشرائع والقوانين لتنظيمها، وظلت القوانين الوضعية حتى أواخر القرن الثامن عشر تنظر إلى المجرم نظرة فيها الكثير من العنف والقسوة، وتبعاً لذلك كان أساس العقوبة هو المبالغة في الإرهاب والانتقام والتشهير.

وتعدد وصف العقوبات المقررة المعترف بها قانونا، من الحرق والصلب وتقطيع الأطراف والوشم بأداة محماة في النار والنفي والجلد والحبس، ولم تكن العقوبات في الغالب تتناسب مع أهمية الجرائم التي قررت لها، وكانت عقوبة الإعدام جزاءً لكثير من الجرائم البسيطة، فمثلا كان القانون الفرنسي يعاقب بالإعدام على مئتين وخمس عشرة جريمة معظمها جرائم بسيطة، بينما

كان القانون الإنجليزي حتى أواخر القرن الثامن عشر يعاقب على مائتي جريمة بعقوبة الإعدام⁽¹⁾

(1) من بين هاته الجرائم قطع الأشجار وسرقة الحيوانات و سرقة أكثر من ثلث من شخص. ويروى عن " كاتزوف " أحد قضاة القرن السابع عشر أنه ، خلال أربعين عامًا تولى خلالها منصبه، حكم بالإعدام على عشرين ألف شخص.

وتعتبر فكرة الانتقام والإرهاب هي التي سوغت تقرير العقوبات القاسية، وهي التي سوغت التمثيل بالمجرم وتشويه جسمه، مما دفع بالفلاسفة وعلماء الاجتماع إلى العمل على هدم الأساس الذي تقوم عليه العقوبة، وحاولوا إقامتها على أساس آخر، فأخذ جان جاك روسو يبرر حق الدولة في العقاب إلى تنازل الأفراد عن بعض حرياتهم وحقوقهم للجماعة، في سبيل المحافظة على الباقي منها. ومن ثم يكون جزاء الخروج على الجماعة بالقدر اللازم فقط لحمايتها. فهذا القدر هو ما يلزم حتماً لإقامة السلطة في الجماعة، حتى تتمكن من إقرار الأمن والمحافظة على حقوق وحريات الأفراد فيها، وجاء بنتام فبرر العقوبة بمنفعتها للجماعة حيث تقوم بحمايتها، واستوجب في العقوبة أن تكون كافية لتأديب الجاني وزجر غيره، ثم ظهر رأي كانط وبرر العقوبة بالعدالة، وتميزت الآراء السابقة بأنها أهملت شخصية المجرم، ثم تنظر إلى الجريمة ومقدار جسامتها، وآثارها على المجتمع، لذلك لم تؤد إلى حل مشكلة العقاب، وظهرت بعد ذلك المدرسة الوضعية، وهي تحمل الجريمة وتنظر إلى شخصية المجرم، وهذا ما يفسر عدم إفلاحها في حل مشكلة العقوبة.

والإتجاه السائد لدى شراح القوانين الوضعية هو أن الغرض من العقوبة تأديب المجرم وإصلاحه، ومساعدته على استعادة مكانته السابقة في المجتمع.

وتفرع عنه اتجاهان، الأول: يرى أصحابه أن تكون العقوبة أداة استئصال كلما كان المجرم غير قابل للإصلاح، والثاني يرى أصحابه أن تكون العقوبة وسيلة لحماية المجتمع وإرهاب من تحدته نفسه بارتكاب الجرائم⁽¹⁾.

(1) د. عبد القادر عودة-التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي-الجزء الأول- ط14 سنة 1997 ص625.

ويتبين من هذه الآراء عن العقوبة في القوانين الوضعية أن شراح هذه القوانين يتوجهون باتجاهات مختلفة يناقض بعضها بعضا، وأدى ذلك إلى عدم وجود أساس واحد ثابت للعقوبة في كل القوانين الوضعية، فاتخذت كل دولة لنفسها اتجاهها خاصا، بحسب الفكرة السائدة فيها.

ويعتبر سلب الحرية كعقوبة أساسية في التشريعات الحديثة، بعد أن حلت محل العقوبات البدنية التي كانت سائدة من قبل، وعملت الدراسات العقابية على محاولة إيجاد أفضل السبل لتنفيذ هذه العقوبة وإدخال التطوير عليها، حتى يمكن أن تتحقق أغراضها في مكافحة الجريمة. وإبقاء عناصر الانسان المحكوم عليه سليمة حتى لا تشوهها العقوبة بدلا من أن تصلحها⁽¹⁾.

وأجمعت السياسات الجنائية المعاصرة على أن ألم العقوبة ليس في ذاته غاية، وإنما وسيلة لغاية هي تقويم الجاني، فلا محل لإيلاء لا يراد من ورائه سوى الإذلال والتنكيل، ولا وجه بالتبعية لعمل يكلف به السجين تكون مشقته المضمنة محل استهداف في ذاتها دون أن يرجى من ورائها التقويم، وانصب اهتمام الفقهاء والباحثين في الدراسات العقابية على دراسة هذه العقوبات السالبة للحرية، باعتبارها من أهم الجزاءات الجنائية من حيث أثرها على الأفراد وحاجة هذه العقوبات للتنظيم الدائم الذي يسمح بتحقيق الغرض منها في ردع المحكوم عليه وإصلاحه⁽²⁾.

وكان لهذه الدراسات صداها وأثرها على العقوبات السالبة للحرية من حيث تحديد أنواعها والمعاملة العقابية في نظام تنظيم السجون.

(1) د. أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح-سلب الحرية بين السياسة الجنائية الشرعية والوضعية-المجلة العربية للدفاع الاجتماعي- عدد 15 يناير 1983 ص230.

(2) د. أمين مصطفى محمد- علم الجزاء الجنائي - طبعة 1995 ص12

وأدى تنوع العقوبات السالبة للحرية من حبس طويل المدة وحبس قصير المدة واعتقال إلى تباين النتائج المترتبة عليها، وتوجب توجيه الاهتمام ليس فقط صوب اختيار العقوبة المناسبة ولكن نحو مدى ملائمة العقوبة الموجودة بالفعل لمواجهة الجريمة المقررة من أجلها وذلك بالقدر الذي يحقق غرضها.

فالمشرع في تقريره للعقوبة السالبة للحرية لا ينظم بطريقة دقيقة ومحددة كيفية تنفيذ تلك العقوبات في الوقت الذي تعد فيه طريقة تنفيذ العقوبة وكيفيةها هي السمات الأساسية التي تسبغ على العقوبة طبيعتها الحقيقية والتي تتوقف عليها فعاليتها.

وبالرجوع إلى الدور الذي أنيط بالعقوبة أدائه في حماية المجتمع من المجرمين بما تحدثه من تأثير يمنع وقوع جرائم جديدة داخل المجتمع سواء من غير المحكوم عليه تقليداً أو من جانب المحكوم عليه ذاته تمادياً أو استخفافاً أصبح من الضروري البحث عن جزاءات أخرى غير جنائية لمواجهة بعض الأفعال غير المشروعة والتي تعتبر جرائم طبقاً لقانون العقوبات وخاصة بعد أن ثبت عدم فعالية مواجهتها بجزاءات جنائية.

فأصبح من الضروري أن يولي المنشغلون بالبحث عن البدائل الحديثة للعقوبات السالبة للحرية والتي تتمثل غالباً في جزاءات إدارية أو مدنية تتمتع بقدر من الفعالية تضمن لها تحقيق نفس أغراض العقوبة السالبة للحرية.

وعلى هذا الأساس ونظراً لأهمية موضوع العقوبة السالبة للحرية وما تطرحه من مشاكل، خاصة في الحد من الإجرام. فكيف كانت هذه العقوبة وما هي المراحل التي مرت بها في تطورها؟

من خلال هذا الموضوع الذي سوف يعالج بطريقة تحليلية التطور التاريخي للعقوبة وتبيان خصائصها وأنواعها وعلى هذا الأساس سوف يتم دراسة هذا الموضوع في فصل تمهيدي وباين

على أن يقسم كل باب إلى فصلين، بحيث نتناول في الفصل التمهيدي الذي ينقسم إلى مبحثين التطور التاريخي للعقوبة في المجتمعات الأولى وفي الفكر الحديث، ثم نتناول في الباب الأول المبادئ

الأساسية للعقوبة السالبة للحرية وأغراضها من خلال تحديد ماهيتها وخصائصها وأنواعها في الفصل الأول ثم ننتقل إلى تحديد أغراضها بتبيان دور الاتجاهات الفقهية في تطور أغراض العقوبة السالبة للحرية، ومدى تطور هذه الأغراض أما في الباب الثاني، فإننا سوف نتناول مشاكل العقوبة السالبة للحرية والبدائل المقترحة لها، من خلال تبيان أهم المشاكل التي تواجهها عقوبتا السجن و الحبس ثم نعرض البدائل المقترحة لهما وفي الأخير خاتمة الرسالة.

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي

التطور التاريخي للعقوبة

لقد ارتبط نشوء الفلسفة التي تدعم حق الدولة في العقاب بالتطور الذي طرأ على المجتمعات الإنسانية وانتقالها من مرحلة البداوة إلى مرحلة النظم القانونية ، من الأسرة إلى العشيرة ثم القبيلة ثم المدينة وأخيراً الدولة ككيان سياسي معاصر.

لذا فليس من المقبول القول بأن الحق في العقاب قديم قدم الوجود الإنساني ذاته. فإذا كانت الجريمة حقيقة وظاهرة إنسانية وجدت مع وجود الإنسان، إلا أن رد الفعل العقابي تجاه الفعل الإجرامي لم يكن يمثل استعمالاً لحق الجماعة في العقاب. فرد الفعل الغريزي تجاه الاعتداء لا يمكن النظر إليه بحسبانه عقوبة ، ففعل الإنسان هذا إنما يتماثل مع ردود الأفعال الغريزية للطيور والحيوانات التي تدفع عن نفسها وأقرانها قوي العدوان المختلفة ، ومن المعلوم أن هذا السلوك الغريزي الحيواني لا يمكن أن يكون عقوبة. فالحق في العقاب ما نشأ إلا مع ظهور الجماعة الإنسانية المنظمة ، وتطور معنى السلطة في الجماعة ، وكذلك تطور المنظور الديني للمجتمع وانتقاله من مرحلة العقيدة المبنية على الأساطير إلى العقائد القائمة على دعائم سماوية أو فكرية. كما أن هذا الحق قد تطور مع انتقال المجتمعات من مرحلة الزراعة إلى مرحلة الاقتصاديات الصناعية.

خلال هذا التطور كله نشأت وتطورت العديد من المدارس الفكرية - خاصة منذ القرن الثامن عشر - التي تؤسس لفكرة الحق في العقاب ، الأمر الذي يعتبر بداية النشأة الحقيقية لفكرة العقاب في العصور الحديثة. وعلى هذا فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين : نبين في الأول العقوبة في المجتمعات القديمة ، وفي الثاني نعرض العقوبة في الفكر الحديث.

المبحث الأول

العقوبة في المجتمعات القديمة

لقد ارتبط ظهور العقوبة بظهور الجريمة ذاتها، الأمر الذي يمكن معه القول بأن العقوبة لصيقة بالجريمة. ولما كان نظام العقاب يرتبط في حقيقته بمشكلة الحرية والسلطة ، ولا يمكن الفصل بين الأمرين ، بحسبان أن وجود سلطة ذات سيادة أمر لازم لممارسة الحق في العقاب ، لذا ففي المراحل الأولى للإنسانية ارتبطت فكرة العقوبة بفكرة الانتقام من الجاني مرتكب الجريمة. الانتقام الذي بدأ أولاً بمرحلة الانتقام الفردي دون تدخل من الجماعة (القبيلة أو العشيرة)، ثم انتقل إلى الانتقام ذا الطابع العام الذي تتولاه السلطة السياسية ضد الخارجين على مصالح الجماعة.

ولقد اصطبغت العقوبة في نهايات تلك الفترة بالطابع الديني على اثر ظهور المسيحية والفكر الكنسي، فظهرت فكرة العقاب بهدف التفكير. وفي مرحلة لاحقه أضيف إلى العقوبة هدف جديد هو هدف الردع، والذي يعني الرغبة في منع وتحذير الكافة من الإقدام على ارتكاب الجريمة في المستقبل. ويشمل هذا كلاً من الجاني ذاته، وهذا هو مضمون الردع الخاص، ويشمل بقية أفراد الجماعة، وهذا هو مضمون الردع العام.

وسوف نتناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مرحلة رد الفعل الغريزي

المطلب الثاني: مرحلة التكفير عن الجريمة

المطلب الأول

مرحلة رد الفعل الغريزي

في العصور القديمة لم تكن الدولة قد ظهرت كتنظيم سياسي وككيان على النحو المعروف في زماننا هذا. لذا فكان أساس الحق في العقاب يغلب عليه طابع الانتقام، حيث لا توجد سلطة عليا تمارس هذا الحق. فقد ترك لكل فرد الحق في دفع الأذى والضرر الواقع عليه بنفسه انتقاماً وثأراً من الجاني، بغض النظر عما إذا كان العدوان مقصوداً أم لا⁽¹⁾. فالفرد كان ينظر إلى الجريمة على أنها شر يجب أن يرد عليه بشر مثله. لذا فلا عجب أن يسود في تلك المرحلة الثأر بحسابه الأذى المقابل للضرر الناشئ عن الجريمة⁽²⁾.

وتختلف صور رد الفعل الانتقامي بحسب ما إذا كان الجاني ينتمي إلى ذات الجماعة أم ينتمي إلى جماعة أخرى. ففي الحالة الأولى كان العقاب يأخذ طابع التأديب الذي قد يصل إلى حد قتل الجاني أو طرده من الجماعة. وهذا العقاب كان يوقعه الزعيم أو السيد ، الذي كان له سلطة الحياة والموت على كل رعاياه. وهي سلطة تنتمي في حقيقتها إلى سلطة الأبوة أكثر مما تنتمي إلى معنى السلطة السياسية المعروفة في وقتنا الحالي⁽³⁾.

(1) د. حسن عبد الرحمن قدوس ، الحق في التعويض ، مقتضيات الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية ، دار النهضة العربية ، ط 1 ، 1998 ، ص 26 وما بعدها ،

(2) د. مكّي دردوس ، الموجز في علم العقاب ، ديوان المطبوعات الجامعية 2009 ، ص 12.

(3) د. محمد عيد الغريب، أصول علم العقاب، 1999 - 2000 ص 25،

أما في الحالة الثانية، حيث ينتمي الجاني إلى جماعة أخرى (أسرة أو قبيلة أو عشيرة)، فإن سيد قبيلة المعتدي يتصل فوراً بسيد قبيلة المعتدى عليه، قبل فوات الأوان، أي قبل أخذ أسرة المتضرر بحقها في الثأر. وهنا أيضاً كثيراً ما كان ينتهي النزاع سلمياً أي بتقديم دية أو إرش من عائلة المعتدي إلى عائلة المعتدى عليه يقدرها ويحددها سيدا القبيلتين⁽¹⁾، وهنا أيضاً يحتتم الصلح بإقامة وليمة يحضرها إلى جانب أعيان العروش فحول الشعراء من القبيلتين ينظمون بالمناسبة قصائد يبرزون فيها مزايا الصلح ومدحون المتصالحين على غرار ما جاء في قصيدة زهير بن أبي سلمى في الجاهلية. وكان سيد القبيلة بصفة عامة يمثل آلهة القبيلة ويتكلم باسمها، ومن ثمة كانت له سلطة الحياة والموت على أفراد قبيلته. وعلى الأفراد أن يخضعوا لأمره وأن يتقبلوا العقوبة التي يقررها ضدهم مهما بلغت من قسوة، لأن في تقبلهم لها خضوعاً لسيد القبيلة ومرضاة للآلهة. وبقدر ما تشدد العقوبة ترضى الآلهة. وقد أدى هذا الفكر إلى فقدان التناسب بين الجريمة والعقوبة حتى في الجرائم التي لا تمت للدين⁽²⁾.

(1) الإرش: هو تعويض عن الضرر الجسماني، أما الدية فهي تعويض عن النفس، وقد تساهم القبيلة أو

العشيرة في توفير مبلغ الدية

(2) د. مكّي دردوس، المرجع السابق، ص 13، 19، 20.

المطلب الثاني

مرحلة التكفير عن الجريمة

نتيجة لما طرأ على العقوبة في المرحلة السابقة، أين تغيرت فكرة الانتقام من الفردي إلى الانتقام الجماعي بسبب تطور فكرة المجتمع البشري الذي كانت تربطه عدة روابط منها الدين، كان للعقوبة أن تصطبغ بهذه الصبغة وهذا ما عرف بمرحلة التكفير عن الجريمة، ولقد انقسمت إلى مرحلتين وهما:

- مرحلة ما قبل ظهور المسيحية.
- مرحلة ما بعد ظهور المسيحية.

الفرع الأول:

مرحلة ما قبل ظهور المسيحية.

لقد كانت العقائد الدينية المشتركة بين العشائر المختلفة من أهم أسباب توحيد هذه العشائر المختلفة تحت لواء القبيلة، إذ ظهرت فكرة تقديس الآلهة وسيطرة الفكر الديني، وكان شيخ القبيلة يستعين بهذه الرابطة في الإبقاء على وحدة القبيلة، مستندا في حكمه إلى الآلهة، معتبرا مهمته الأساسية العمل على إرضائها.

وكان الاعتقاد السائد في هذه الحقبة أن سبب ارتكاب الجريمة يعود إلى أرواح شريرة وشيطانية تسكن جسم الجاني، ثم تدفع به إلى ارتكابها رغبة منها في إغضاب الآلهة.

ولما كانت للآلهة وفقا للمعتقدات السائدة، الفصل في حماية المجتمع وإغضابها في صورة ارتكاب الجريمة قد يجعلها تتخلى عن هذه الحماية⁽¹⁾.

لذلك كانت العقوبة في نظرهم تطهيرا للجاني من أدران جريمته وطرذا للأرواح الشريرة منه كان هدف العقوبة التكفير عن ذنب الجاني لما ارتكبه في حق الآلهة بإنزال العذاب به لإرضائها وبذلك تحول الانتقام الجماعي إلى انتقام ديني، وكان النطق بالعقوبات وتنفيذها يتم في ظل طقوس دينية تعبر عن ندم الجاني واعتذاره للآلهة.

وعند تطور نظام القبيلة إلى نظام الدولة، ظلت الصبغة الدينية مسيطرة على فكرة العقوبة، فوجد العالم الدين عوناً له على توطيد مركزه السياسي، فاستند إلى العقوبة في صورة الانتقام الديني ضد أعداء الدولة، ثم ضد مرتكبي الجرائم باعتبارهم يهددون سلطته، وباعتبار جرائمهم من الجرائم الدينية مادامت تهدد سلطان الحاكم المستند إلى التفويض الإلهي، وأصبحت العقوبة جزاء عاماً بعد أن كانت جزاءً خاصاً يرتبط بإرادة الأفراد، ولم تكن أقل قسوة مما كان عليه الحال في السابق لأن الهدف الحقيقي منها هو إشباع شهوة الحاكم في الانتقام من أعداء الدولة وأعداء سلطته.

ولم تخفف قسوة العقاب تبني الدولة للفكرة الدينية التي تربط العقوبة بالاستغفار، حيث ساد منطق أنه كلما كانت العقوبة قاسية كلما اقتربت من هدفها في التكفير والتوبة، وكلما حققت الدفاع عن المجتمع، وهذا ما يفسر لنا انتشار العقوبات القاسية على نحو الحرق بالنار⁽²⁾.

(1) د. فوزية عبد الستار-مبادئ علم الإحرام والعقاب- ص224.

(2) د. عبد الله سليمان-شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام-الجزء الثاني الجزاء الجنائي-ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر-طبعة 1995ص405.

الفرع الثاني:

مرحلة ما بعد ظهور المسيحية.

استمرت بعد ظهور المسيحية، فكرة التكفير عن الجريمة كأساس للعقاب، على نحو يختلف عن مدلوله القديم.

ومن فقهاء الكنيسة "سان أوجستين" St Augustin الذي كان أكثر تأثراً بالتعاليم المسيحية في تكيفه للجريمة، فهي عنده مجرد خطيئة تنطوي على عصيان لتعاليم الكنيسة في التسامح والصفح والعيش في سلام، والعقوبة في نظره إصلاح لما اجتاحت المجتمع من اضطراب بسبب الخطيئة (1).

في الواقع إن رجال الدين ما فتئوا يعتبرون العقوبة منذ الجمع الديني الذي انعقد في فرنسا سنة 650 Concile كطب للضمير Médecine de l'âme بمعنى أنها لازمة لمواجهة كل خطيئة. هذا من جهة، ومن جهة أخرى إنه لا يتأتى إصلاح الجاني بدونها⁽²⁾.

وبالتالي أصبح مدلول فكرة التكفير في المسيحية يحمل معنيين العدالة والتوبة، فالعدالة تعني فرض عقوبة متناسبة مع الخطيئة، والتوبة تعني عودة الجاني من خلال العقوبة إلى أعماق نفسه، لتطهيرها من آثامها ومحو خطاياها، وإعادة الشعور بالحب والسلام إليها⁽³⁾.

(1) د. إسحاق إبراهيم منصور-موجز في علم الإجرام وعلم العقاب-ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر-طبعة 1991ص128.

(2) د. مكّي دردوس، المرجع السابق، ص 13، 19، 20.

(3) د. عبود سراج- علم الإجرام وعلم العقاب- دراسة تحليلية في أسباب الجريمة وعلاج السلوك الإجرامي - جامعة دمشق - طبعة 1983ص395.

القديس طوماس الإكويني كان بدوره يصدق بفكرة العلاج من خلال تنفيذ العقوبة، ونفس الفكر كان منتشرًا في إسبانيا في القرون الوسطى وحتى في عهد التحقيق التعسفي l'inquisition .

القديس طوماس موريس في إنجلترا كان يندد بشدة بعقوبة الإعدام، وكذا العقوبات البدنية، وينادي باستبدالها بالحبس مع تشغيل المحبوسين في الورشات ذات المصلحة العامة، لتدريبهم على الكسب الشريف عند خروجهم من السجن. إن المسجون كما يصرح، يستحق التخفيف من العقوبة، أو من إلغاء ما بقي منها إذا برهن أنه ندم ولن يعود إلى الجريمة. وكان يقول: لا تقطعوا الآمال أمام الذين يتحملون مصيرهم بكل شجاعة، في إشارة إلى المسجونين الذين يؤدون عملهم أثناء فترة الاحتباس في احترام القانون.

يلخص مابيون Mabillon الحالة التي كانت عليها العدالة في الأوساط الدينية، مقارنة بالأوساط المدنية، في نهاية القرن السابع عشر فيقول: العدالة في ظل السلطة المدنية تتصف بالقسوة والشدّة، بينما هي تتصف في ظل السلطة الدينية بالشفقة والرأفة والرحمة

ولقد ساهمت المسيحية مساهمة كبيرة في التخفيف من قسوة العقاب غير المبرر، فيجب أن تكون العقوبة شخصية تقوم على أساس المسؤولية الفردية، وقد قبل في ذلك أن الكنيسة تفرعها الدماء المراقبة لتبرير موقفها المعادي لعقوبة الإعدام وقسوتها.

وبالتالي أصبحت العقوبة غايتها التكفير Expiation عن الإثم لدى الجاني، وتهديدا يرجى منه منع الآخرين من الاعتداء على النظام العام، وهكذا فقد تحول مسار رد الفعل عن الجريمة من تأثر غايته الانتقام إلى جزاء نفعي يقابل الجريمة، ويهدف إلى التكفير عن الإثم وصيانة المجتمع من الجرائم مستقبلا.

وقد تأثر الفقه المدني اللائكي بالفقه الكنسي، فاتخذ الخطأ أساسا للمسؤولية واتخذت المحاكم المدنية بدورها، على غرار المحاكم الدينية، ظروف الجاني وملابسات الجريمة في الحسبان عند توقيع العقوبة. ومن ثمة نشأ مبدأ تفريد العقوبة وأخذ طريقه في الظهور والانتشار، وكان هذا المبدأ وما

تفرغ عنه من ضرورة تناسب العقوبة مع الخطأ يمثل تقدماً باهراً في الفكر العقابي، إلا أن بعض الفقهاء المدنيين، إما لسوء الفهم أو لأسباب سياسية، أهملوا هذا المبدأ وفضلوا منح القاضي سلطة مطلقة ليحدد العقوبة بالنسبة لكل جريمة، وبالنسبة لكل مجرم بما يراه صالحاً. فكان هو المشرع والقاضي في نفس الوقت، فتعطل مبدأ الشرعية وانتشر بتعطله التعسف والجور في الأحكام، وأهدرت الحريات الفردية وساد الإفراط والقسوة في الأحكام، وسادت الوحشية والفظاظة في تنفيذها.

وبقيت الحال على ما هي عليه حتى مطلع القرن الثامن عشر عندما جاءت عوامل لتغيرها جذرياً. أهمها:

- ازدهار الفكر القانوني تحت تأثير الفيلسوف الفرنسي مانتسكيو Montesquieu
- ذبوع فكرة العقد الاجتماعي على لسان الفيلسوف جان جاك روسو Rousseau
- تطور الوضع الاقتصادي بانتشار التصنيع ونشوء الشركات الكبرى للملاحة. وازدهار التجارة.
- تطور الفكر السياسي حول وظيفة الدولة.
- تأثير العهد الأعظم Magna-Charta على النفوس.
- قيام الثورة الفرنسية سنة 1789.

المبحث الثاني

العقوبة في الفكر الحديث

لقد كان النظام الجنائي محتلا في هيكله ووظيفته، لا يحقق عدلا ولا يوفر استقرارا، فالعقوبات قاسية وشديدة، والتناسب بين جسامة الجرم وقدر العقوبة متفاوت للغاية، والقضاة يتمتعون بسلطات مطلقة والمساواة بين المواطنين معدومة، والاستبداد أو الحكم بالهوى هو قانون العصر⁽¹⁾.

فأيقظت القسوة البدائية في العقاب مشاعر كثير من المفكرين، ينبهون الأذهان إلى حقدها وجسامتها، معلنين أنها لا تتفق وآدمية الجماعة، لذا يعتبر القرن الثامن عشر نقطة تحول كبير في تاريخ الفكر العقابي، فقد ثار "جان جاك روسو" و"فولتير" و"مونتيسكيو" "بيكاريا" على قسوة العقوبات ووحشيتها، وكان مونتيسكيو "Montesquieu" في طليعة المفكرين الفرنسيين الذين هاجموا العقوبات القاسية التي كانت سائدة في فرنسا في القرن الثامن عشر، ففضل النهضة الفكرية التي قادها في كتابه "روح القوانين" معلنا أن التشريعات الجنائية ذات قيمة نسبية، لأنها ترتبط بالمناخ والتنظيم الاجتماعي والسياسي، وهي عوامل تختلف من دولة إلى أخرى، ونادى بضرورة مراعاة حالة كل فرد وظروفه وأوضاعه عند تقرير العقاب، وقال إن الغرض من العقوبة هو كبح جماح المجرم، وتقليل عدد المجرمين إلى أدنى حد ممكن، وذلك لا يكون بتطبيق العقوبات القاسية، وإنما بأن يوقن المجرم ويتحقق بأنه لن يفلت من قبضة القضاء، فالمهم إذن ليس النص على عقوبة قاسية، ولكن ضمان توقيع العقاب، وقد اشتهر مونتيسكيو لتحكم القضاة

(1) د. محمد عوض، محمد زكي أبو عامر - مبادئ علم الإجرام والعقاب - طبعة 1991ص311

في ذلك الوقت، ذلك التحكم الذي كان يعطيهم سلطة تحكيمية في تجريم الأفعال والمعاقبة بما لم يرد به نص، وكان هذا النقد سببا لظهور قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص بعد ذلك. كما

نادى بضرورة الفصل بين السلطات منعا للتعسف، مؤكداً أن هذا الفصل يأتي على رأس ضمانات الحقوق والحريات، وذلك بوجود دستور مكتوب، وجزاء وضعي محدد سلفاً توقعه سلطة مستقلة هي السلطة القضائية، وبما أن السلطة قوة، والقوة لا تقيدها إلا قوة من طبيعتها ودافع عن قيمة الانسان باعتباره كائناً سامياً يجب أن يعامل بما يستحق من احترام ولو أجرم.

كما دعا الفيلسوف جان جاك روسو في مؤلفه المشهور "العقد الاجتماعي" إلى نفي المصدر الإلهي للسلطات، وحدد فيه العلاقة بين الحاكم والمحكوم، ورد أساس حق الدولة في العقاب إلى تنازل الفرد عن حقه في الانتقام الفردي حينما نشأت الدولة، وتخليها ضمناً عن جانب كبير من حقوقه لها.

ويقول روسو: "أن من يريد أن يحتفظ سلامة جسمه وحياته على حساب الآخرين يتعين عليه أن يقدمها لهم قرباناً عند الاقتضاء، وكان يسخر من النظم الجنائية السائدة في ذلك الوقت بقوله: "إنها لا تقدم للناس إلا أعظم الشرور وظلم العدالة"⁽¹⁾ .

كما هاجم مونتيسكيو ما كان سائداً كقانون في مجال العقاب، ويحكم على قوانين ذلك القرن بقوله أن الأفراد فقدوا حريتهم وأمنهم، فلا تتوخى لصاحب الحق سبل الإقناع ولا تتوفر للمتهم وسائل للدفاع إزاء ما تنطوي عليه هذه القوانين من سذاجة مذهلة، ومن صرامة بالغة القسوة.

ويعتبر القرنان السابع عشر والثامن عشر، بداية عهد الإصلاح التشريعي بشأن تحديد الجرائم والعقوبات، فكان لصدور الأمر الفرنسي عام 1670 الخاص بتنظيم ونظر القضايا وتبعه قيام الثورة الفرنسية عام 1789 صدى في مجال تطور العقوبة تتجلى مظاهرها في تحديد العقوبة بنص تشريعي، التخفيف من قسوتها وتحديد أسلوب تنفيذها.

(1) د. إسحاق إبراهيم منصور-المرجع السابق- ص135.

المطلب الأول

مظاهر تطور العقوبة في الفكر الحديث

الفرع الأول:

تحديد العقوبة بنص قانوني

نتيجة لما تميزت به العقوبة في العصر القديم من تحكم صارخ لممثل المجتمع البشري، بداية من رب الأسرة إلى شيخ القبيلة في مجال التجريم والعقاب، فهو الذي يجرم أي فعل ضار بنظام الحياة في ذلك التجمع، ويقرر له عقوبة دون أن يخضع لضابط في تحديدها، كما ونوعا، فهو بمثابة المشرع والقاضي والمنفذ معا، ونظرا للاعتقاد الذي كان سائدا من أن العقوبة توقع على الجاني لاسترضاء الآلهة، فاتسمت بالقسوة، وفي مرحلة لاحقة بدأ تحديد الجرائم والعقوبات على أساس العرف الجاري في المجتمعات، واستتبع هذا بالتالي تحكم القضاة عند تحديد العقوبة اللازمة.

وبقيام الثورة الفرنسية، وصدور إعلان حقوق الإنسان في 26 أوت 1789 الذي نص على ضرورة ألا تكون هناك جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يحددها بألفاظ كافية ومحددة، وذلك لمنع التحكم الذي يمكن أن يقع من القاضي، إذا ما ترك له حرية تقدير الأفعال المجرمة وجزاءاتها.

الفرع الثاني:

التخفيف من قسوة العقوبة

كما سبق وأن أشرنا إلى أن العقوبة كانت توقع في القديم بهدف الانتقام من الجاني، أو التكفير عما أقدم عليه من فعل جرمي أثار غضب الآلهة، وذلك بتعريضه لعقوبة قاسية، تتمثل في القتل أو الطرد من الجماعة، وطبع علامات على جسد الجاني غير قابلة للزوال وبتر الأعضاء، كما أن عقوبة الإعدام لم تكن تقرر في الجرائم الخطيرة فحسب، ولكنها كانت تقرر أيضا في الجرائم الأقل

خطرا، لهذا تم الاتجاه في الفكر الحديث إلى التخفيف من قسوة العقوبات بالقدر الذي يتماشى مع كرامة الفرد و آدميته، وبالقدر الذي يتناسب مع ما ارتكبه من فعل غير مشروع، فأصبحت عقوبة الإعدام مقررة لجرائم الاعتداء على الحياة دون غيرها، وإعلان حقوق الإنسان الصادر في 1789 ينص على ضرورة ألا يتضمن القانون إلا العقوبات الضرورية، أي اللازمة والمتناسبة مع خطورة السلوك غير المشروع أو المصلحة المحمية المعتدى عليها.

وهكذا أصبح الغرض من العقوبة في هذا العصر، الدفاع عن المجتمع بالقدر الذي يردع المحكوم عليه ويعيد تأهيله للحياة الاجتماعية مرة أخرى، وبالتالي ظهرت أنواع العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية والتدابير الاحترازية لمواجهة الخطورة الإجرامية للجاني.

الفرع الثالث

تحديد أسلوب تنفيذها

نظرا لما تميز به نظام تنفيذ العقوبات قديما من وحشية بغرض التنكيل بالجاني وتعذيبه، خاصة في الجرائم التي يحكم فيها بالإعدام، إذ كان من وسائل تنفيذه الرجم وتمزيق جسد المحكوم عليه، عقوبة الدولاب، قطع الرأس، والرمي في واد سحيق، والحرق، والصلب . وتطورت عقوبة الإعدام في العصر الحديث، وأصبح القصد منها إزهاق روح المحكوم عليه فقط، وأصبحت تنفذ بأسلوب معين ينص عليه القانون، فكان أسلوب المقصلة في فرنسا أو المقعد الكهربائي في أمريكا والخنق بالغاز في شمال أمريكا والرمي بالرصاص في غالبية التشريعات الجنائية الحديثة.

أما فيما يتعلق بالعقوبات السالبة للحرية، فتطور تنفيذها وأصبحت ذات هدف تقويمي، يقوم على أساس توفير الرعاية النفسية والصحية والاجتماعية للمحكوم عليه، ولحقت العقوبة تطورات جوهرية، منها الإفراج تحت الشرط، تنفيذ العقوبة في سجون حديثة، فحص الأطباء للمحكوم عليهم بعقوبات بدنية، لتحديد نوع العمل الذي يستطيعون ممارسته تنفيذا للعقوبة داخل السجن،

وتشغيل بعض الفئات من المجرمين في الهواء الطلق في مستثمرات زراعية، كذلك وقف تنفيذ العقوبة والعفو⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أسباب تطور العقوبة في الفكر الحديث

يمكننا أن نعلل أسباب هذا التطور الذي طرأ على العقوبة في الفكر الحديث، إلى نضج القيم الاجتماعية وتطور المبادئ والنظم السياسية والتغيير الذي طرأ على الأوضاع الاقتصادية، ولم يكن للعقوبة أن تتطور لو لم يصاحبها تطور بجوانب الحياة المختلفة ونعرض أهم هذه الأسباب:

الفرع الأول

الأسباب الاجتماعية

تغيرت نظرة الجماعة لقيمة الفرد ودوره في المجتمع، فأصبح له كيانه الذي يجب احترامه ودوره في نمو المجتمع وتقدمه، وتغير الغرض من العقوبة التي توقع عليه، فأصبح ردعا خاصا لمحاولة تهديده وإعادة تأهيله مرة أخرى للمجتمع⁽²⁾.

(1) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي-الجزء الجنائي- دراسة تاريخية فلسفية و فقهية- دار النهضة العربية-1972 ص135.

(2) د. أمين مصطفى محمد- علم الجزء الجنائي- دار النهضة الجديدة للنشر-1995 ص56.

ولقد رافق تطور نظرة المجتمع للفرد، تطور نظرتة للقيمة الاجتماعية أو المصلحة الجديدة بالحماية، في أن تكفل له تمتعه بحقوقه على نحو يكفل في النهاية استقرار المجتمع ويساعد على تطوره.

ومن هذا ظهرت فكرة القيمة الاجتماعية التي يجب أن توفر لها الحماية القانونية، وحددت التشريعات الحديثة هذه القيم وشملتتها بالحماية الجنائية لضمان عدم المساس بها.

الفرع الثاني

الأسباب السياسية و الاقتصادية

بعد التطور الذي لحق جوانب الحياة وتغير النظرة للفرد ودوره وانتشار الأفكار الحديثة خاصة بعد قيام الثورة الفرنسية، بدأت كثير من المجتمعات تتحول عن نظام الاستبداد الذي كان سائدا في سيطرة الملوك والحكام على المجتمع، مستمدين سلطاتهم بحكم القوة أو المعتقدات الدينية، من أجل تأمين نظام الجماعة إلى نظام سياسي محظ، يعتمد فيه الحكام إلى تسيير وإدارة شؤون المجتمع بواسطة هيئات وسلطات مختصة، مع توفير هذا الاستقرار السياسي، تغيرت نظرة الحكام للمحكوم عليهم على أنه عنصر اضطراب في المجتمع، يمكن الحد من شره دون حاجة إلى تعذيبه أو التنكيل به، وبالتالي لم يعد سلطان الحاكم يعتمد على إرهاب المحكومين.

لقد كان للتطور السياسي والاجتماعي أثر بالغ في تطور الحياة الاقتصادية، فتحول المجتمع من الزراعة إلى الصناعة، وتولد عند الحاجة إلى زيادة الأيدي العاملة، وبالتالي فإن تنفيذ العقوبات البدنية القاسية بحرمان المحكوم عليهم من بعض أعضائهم أو حواسهم، يعيق مساهمتهم في النشاط الاقتصادي، بالإضافة إلى دور الاقتصاد في زيادة موارد الدولة المالية مما مكنها من بناء المؤسسات

العقابية وتجهيزها، ويسمح لها استبدال العقوبات البدنية القاسية بعقوبات سالبة للحرية أقل قسوة تعمل على تهذيب المحكوم عليه وإعادة تأهيله.

الفرع الثالث

التطور العلمي

يعتبر التطور العلمي الأساس الذي أدى إلى التطور الاقتصادي والسياسي والاجتماعي وبالتالي أثر على تطور العقوبة بتحول غرضها من الانتقام والتنكيل بالمحكوم عليه، إلى الإصلاح وإعادة التأهيل، وفضل هذا التطور العلمي في ظهور العلوم الجنائية وما احتوته من أفكار حديثة نددت بالقسوة. فقد هاجم مونتيسكيو في مؤلفه "روح القوانين" العقوبات القاسية التي كانت تطبق في فرنسا في القرن الثامن عشر، وأكد على قيمة الإنسان باعتباره كائنا يجب أن يعامل باحترام ولو أجرم، ومناداته بالفصل بين السلطات منعا للتعسف. وقد حذا حذوه الفيلسوف بيكاريا الذي انتقد بشدة التحكم في إصدار العقوبة، والقسوة والمغالاة فيها، وفي كتابه الشهير - في الجرائم وعقوباتها- سنة 1764، بين بجلاء أفكاره في السياسة العقابية التي تركز على نبد الأنظمة العقابية القديمة في أوروبا لقسوة العقوبة فيها. ولم يكن بيكاريا سباقا إلى انتقاد الأوضاع التشريعية السائدة آنذاك في أوروبا، بل قد سبقه إليها مفكرون أمثال: جان بودان Jean Bodin و طوماس موريس Thomas Morus و جروسيوس Grotius وفولتير Voltaire ، و بافندورف Pufendorf ، كما نذكر في هذا الصدد الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو J.J. Rousseau صاحب كتاب - العقد الاجتماعي - سنة 1762، و الذي كان له عميق الأثر في تطور الفكر العقابي تطورا كبيرا.

الباب الأول

الباب الأول

المبادئ الأساسية للعقوبة السالبة للحرية وأغراضها

من الطبيعي أن تتفاوت الأنظمة العقابية من جميع زواياها بحسب تفاوت العصور والمجتمعات، فيخضع تنوع العقوبات وكيفية تنفيذها للمبادئ السياسية والفلسفية السائدة، وللقيم الخلقية الاجتماعية التي تحدد العقاب ووسائله وأهدافه، إلا أن هناك مع ذلك عدة خصائص مشتركة للعقوبة أصبحت تراعيها الشرائع الحديثة بوجه عام، بصرف النظر عن ظروفها الخاصة التي قد وجه التشريع العقابي في وضعه أو في تطبيقه، منها أن تكون قانونية وشخصية معروفة مقدما، حتى وإن كانت خاضعة لنظام التفريد بكل صورته. فمن خلال جوهرها يتحدد ما تهدف إليه من أغراض وما يترتب عليها من آثار في المحيط الاجتماعي.

وعلى ذلك نعمل إلى تقسيم هذا الباب الأول إلى فصلين يتضمن:

الفصل الأول: ماهية العقوبة السالبة للحرية و أنواعها.

الفصل الثاني: أغراض العقوبة السالبة للحرية.

الفصل الأول

ماهية العقوبة السالبة للحرية و أنواعها.

مع ظهور الأفكار الانسانية في القرن الثامن عشر، التي وسمت عقوبات النظام القديم بالقسوة والوحشية، ومع تبني أفكار مونتيسكيو و روسو و بيكاريا، تولدت الفكرة القاضية بجعل عقوبة سلب الحرية الجزاء العادي للجرائم التي على درجة معينة من الخطورة، وهكذا ظهر المفهوم الحديث لعقوبة الحبس كجزاء مقرر للجرائم المحددة سلفا في القانون، وتباين موقف التشريعات الجنائية الحديثة في الأخذ بنوع واحد من العقوبات السالبة للحرية أو بتعدد أنواعها. وسوف نتناول هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الأول: ماهية العقوبة السالبة للحرية وبيان خصائصها

المبحث الثاني: أنواع العقوبة السالبة للحرية

المبحث الأول

ماهية العقوبة السالبة للحرية وبيان خصائصها

لما كانت العقوبة السالبة للحرية نتيجة قانونية تترتب كجزاء على الجريمة، توقع بإجراءات معينة، ومن قبل السلطة القضائية، فإنها في جوهرها إيلاء وأذى و خزي ينزل بالمحكوم عليه ويصيبه في جوانب حياته المختلفة، منها حرته لذلك لا بد من تعريف العقوبة تعريفا شاملا ببيان جوهرها وماهيتها حتى نستنتج السمات التي تتصف بها.

المطلب الأول

تعريف العقوبة السالبة للحرية

يمكن تعريف العقوبة على أنها جزاء يوقع باسم المجتمع بواسطة قضاء زجري لمن ثبتت إدانته بارتكاب جناية أو جنحة أو مخالفة ، فهي إيلاء يمس المحكوم عليه في حياته مثل الإعدام ، أو في حرته كالسجن والحبس أو الاعتقال، أو تحديد الإقامة أو المنع من الإقامة، أو في أمواله مثل الغرامة والمصادرة ، أو في حقوقه مثل الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية⁽¹⁾.
وسلب الحرية كعقوبة يتمثل الألم فيها في حرمان الإنسان من حقه في التمتع بحريته، وذلك بإيداعه السجن⁽²⁾.

ولقد عرفها الفقهاء المسلمون بأنها جزاء وضعه الشارع للرد على ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به، فهي جزاء مادي مفروض سلفا يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة.
" فالعقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه"⁽³⁾.

(1) Gilbert Manguin – le droit pénal édité par la direction générale de la formation et de la reforme administrative – ministère de l'interieure-p83.

(2) د/ أسامة عبد الله قايد- مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب- ص304.

(3) د/أحمد فتحي البهنسي- العقوبة في الفقه الإسلامي-ص26.

و تجدر الإشارة إلى أن العقوبة في الشريعة الاسلامية على ثلاثة أنواع:

الأول- الحد: و هو عقوبة مقدرة شرعا تجب حقا لله تعالى على جناية محددة بشروط معينة بدقة، و مثال ذلك حد الزنى بشروطه المعروفة، وكذلك حد القذف، و حد شرب الخمر. الثاني- القصاص: و هو أن يُفعل بالجاني مثل ما فعل بالضحية. الثالث- التعزير: و هو عقوبة غير مقدرة شرعا، تجب حقا لله، في كل معصية ليس فيها حد و لا كفارة غالبًا، كاللوم أو التوبيخ أو الحبس أو الجلد.

ما نلاحظه بشأن عقوبة الجلد في الفقه الجنائي الإسلامي، أنه لا يوجد في الحدود من عقوبات الجلد سوى ثلاث حالات:1- حد الزاني البكر (أو الزانية البكر) مائة جلدة بنص القرآن {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ} النور2- حد القذف و هو ثمانين جلدة بنص القرآن {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ} النور4. 3- حد شرب الخمر و كان أربعين جلدة بالسنة، لكن الصحابة أجمعوا على اعتباره كحد القذف ثمانين جلدة.

وتعريف العقوبة طبقا للقانون الوضعي هو: " ألم عادل مشروع يوقع على المحكوم عليه في جريمة باسم المجتمع وطبقا للقانون " (1). فللعقوبة إذن جانبان ، جانب مادي يعبر عن مضمون العقوبة وجوهرها، وجانب قانوني يمثل المبادئ القانونية التي يجب أن تحكم تحديد العقوبة وتطبيقها، فتحدد العقوبة من الناحية القانونية يعني " أنها جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة".

(1) د/ عبد المنعم العوضي - المبادئ العلمية لدراسة الإجماع والعقاب.-.

ومن حيث مضمونها فهي عبارة عن إيلام مقصود، يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها. وانطلاقا من هذه التعاريف، يمكن أن نخلص إلى أن العقوبة قدر مقصود من الألم يقرره المجتمع ممثلا في مشرعه ليوقع كرها على من يرتكب جريمة في القانون يقتضي حكم يصدره القضاء فهي إذن تتكون من ثلاثة عناصر أساسية:

أ- أنها إيلام.

ب- إيلام مقصود.

ج- إيلام متناسب مع الجريمة.

الفرع الأول:

العقوبة إيلام.

تعتبر العقوبة ضررا أو أذى في مرماها المباشر، وإن جاز أن تصبح في مرماها البعيد خيرا للمجرم لا ضررا إذا أجدت معه ، بسلوكه الطريق السوي. فالإيلام الذي ينتج عنها يتمثل في المعاناة التي يشعر بها المحكوم عليه، وما يترتب عليه من انتقاص لبعض حقوقه وحرية، وتحدد الخطورة المرتكبة درجة الألم الذي يجب أن يشعر به المحكوم عليه ، فكلما زادت هذه الخطورة كان الإحساس بالألم كبيرا. فقد يصيب لدى المجرم حقا من حقوقه اللصيقة بشخصه، سواء كان هذا الحق من الحقوق المالية، أو غير المالية كحقه في الحياة أو في الحرية ، والألم بهذا المعنى واضح في عقوبة الإعدام، لأنها تسلب من المجرم كلية حقه في الحياة، كما أن الألم لا يقل وضوحا في عقوبتي الأشغال الشاقة والسجن، لأنهما يسلبان من المجرم حقه في الحرية، ونفس الأمر في عقوبة الغرامة التي تعتبر ماسة بالذمة المالية للمحكوم عليه.

كما أنه يكون إيلاما معنويا ، وذلك في كل الحالات التي يؤدي تنفيذ العقوبة فيها إلى شعور المحكوم عليه بالمهانة والاحتقار له، وبالتالي فإن الإيلام الناتج من تنفيذ العقوبة لا يتحقق إلا بطريق الإكراه ، والعقوبة بطبيعتها تنطوي على معاني القصر والإجبار تتولى السلطات العامة ممثلة المجتمع تطبيقها عن طريق الإكراه.

الفرع الثاني:

العقوبة إيلام مقصود.

يعتبر الألم عن توقيع العقوبة إيلاما مقصودا منه أساسا إحداث الألم لدى المحكوم عليه، لكي تتحقق منها فكرة الجزاء، أي مقابلة الشيء بمثله، فالألم المقصود من العقوبة يعتبر مقابلا للجريمة كشر وقع⁽¹⁾.

فالجاني يتعرض لهذا الألم بسبب ما اقترفه في حق المجتمع من شر يتمثل في الجريمة، فهي لا تنزل به عرضا، بل أنها أثر مقصود لإنزال العقوبة، لهذا لا يعتبر من قبيل العقوبات إجراءات التحقيق أو المحاكمة، كالقبض والحبس الاحتياطي، لأنها إجراءات لا تهدف بطبيعتها لإيلام من تتخذ قبله، فهو إيلام غير مقصود.

والإيلام المفترض في تنفيذ العقوبة لا يكون مقصودا لذاته، بل أنه مجرد شر للرد على شر الجريمة، ولكن يستهدف في الأخير تحقيق الأغراض الحقيقية للعقوبة من ردع المحكوم عليه وإصلاحه وإعادة تأهيله للحياة مرة أخرى في المجتمع، وهذا ما كان الوضع عليه في القديم لما كان يقصد بالعقوبة إيلام الجاني بهدف تعذيبه والتنكيل به والانتقام منه، سواء كان هذا لصالح الحاكم أو مرضاة للآلهة لتجنب غضبها.

إن مبرر الإيلام المقصود في العقوبة هو حرية الاختيار والإدراك لدى الجاني أثناء ارتكابه للجريمة، وهو ما قالت به المدرسة التقليدية، التي جعلت من الإرادة الحرة أساسا للمسؤولية الجنائية، وعلى هذا الأساس يكون إيلام العقوبة مقصودا به توجيه اللوم والتأنيب للمجرم، لأنه أساء باختياره وإرادته استعمال حرته وذلك بارتكابه للجريمة.

(1) د/ عوض محمد عوض - محمد زكي أبو عامر - مبادئ علم الإجرام والعقاب ص43.

الفرع الثالث:

العقوبة إيلام متناسب مع الجريمة.

يرتبط الإيلام كما وكيفا بالجريمة الواقعة، أو بعبارة أخرى بالجسامة الذاتية للجريمة الواقعة، فالمشرع في تحديده للعقوبة يأخذ في اعتباره الجسامة الذاتية للجريمة، ويضع أمام القاضي عقوبة تدور بين حد أقصى وحد أدنى، حتى يتمكن هذا الأخير من تحديد أحسن نقاط التوازن بين الجسامة الذاتية للجريمة كما قدرها المشرع، وخطورة الجاني كما قدرها القاضي⁽¹⁾.

غير أن العقوبة لم يكن لها حدان منذ البداية، إذ أن الفكرة التي كانت سائدة حتى أواخر القرن الثامن عشر هي فكرة المساواة في العقوبة، التي يطلق عليها البعض المساواة الحسابية، والتي تتطلب خضوع المخاطبين بأحكام القاعدة الجنائية لنفس التجريمات ولنفس العقوبات، دون النظر لأي عوامل شخصية تتعلق بالإنسان المجرم⁽²⁾.

و لقد تأثر قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1791 في أعقاب الثورة الفرنسية بهذه الفكرة عن المساواة، فلم ير فيه المشرع ضرورة لوضع حدين للعقوبة، وفضل تقرير عقوبة موحدة بالنسبة للفعل الواحد. ولقد كان ذلك سببا في إثارة غضب المنادين بالعدالة، وما تقتضيه الكلمة بالنسبة لكل جان، فلم يلبث أن ألغي و استخلفه تقنين نابليون لسنة 1810، فجاء أقل تطرفا من سابقه، إلا أنه لم يتخلص هو الآخر من النظرة الموضوعية السائدة آنذاك حول توافر حرية الاختيار عند الجناة، وما تستلزمه من تحديد العقوبة باعتبار فظاعة الجريمة، وجسامة الضرر المترتب عليها، ثم تبعته تعديلات تهدف في مجملها إلى تحويل النظرة من الفعل المجرد إلى شخص الجاني، وتحضر إلى نشوء وانتشار مبدأ - تفريد العقوبة -⁽³⁾.

(1) د/ عوض محمد عوض - محمد زكي أبو عامر- المرجع السابق ص437.

(2) راجع د. أحمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1991، ص 18 وما بعدها.

(3) د. مكي دردوس، المرجع السابق، ص 32، 33.

فالمشرع عند حصره للجرائم وتحديد شقي كل جريمة، المتمثل في التكليف وما يستتبعه من جزاء، يستند على عدة معايير تتعلق بالقيمة الاجتماعية المعتدى عليها، وما أصابها من ضرر وما تعرضت له من خطر، و نظرا لاستحالة إحصاء هذه الظروف والملابسات المتعلقة بكل جريمة من طرف المشرع حتى يتسنى له تحديد الجزاء المناسب، فغالبا ما يترك للقاضي سلطة تقديرية في بحث ظروف كل جريمة على حدا، والظروف الشخصية للجاني وتحديد الجزاء المناسب على ضوءها وأسلوب تنفيذه.

ويقرر المشرع في النصوص التجريبية حدا أدنى للعقوبة وحدا أقصى لها، بحيث يترك للقاضي اختيار العقوبة المناسبة طبقا لظروف كل جريمة وظروف مرتكبها، بشرط التقيد بهذين الحدين. وهكذا يتضح مدى فعالية دور القاضي في تحقيق التناسب بين إيلاء العقوبة والجريمة، وذلك بتقديره لجسامة الجريمة وشخصية مرتكبها والاعتبارات التي تحدد العقاب العادل له ، كما يبدو من ناحية أخرى أن دور القاضي يكمل العمل التشريعي، بتحديد واقعي للعقوبة خلافاً للتحديد المجرد لها من قبل المشرع.

المطلب الثاني

خصائص العقوبة السالبة للحرية

للعقوبة في التشريعات الحديثة خصائص تستقل بها ولا تشاركها فيها الجزاءات الأخرى، هذه الخصائص تشكل في نفس الوقت مجموعة المبادئ التي تراعيها الشرائع العقابية في تحديد سياسة العقاب، وتعتبر بمثابة ضمانات نظرا لخطورة العقاب على الأفراد وحريةتهم الشخصية، وكما لا تتحول العقوبة إلى سلاح يخشى أن تتعسف السلطات التنفيذية في استعماله، وتتمثل هذه الخصائص في أنها شرعية و قضائية و شخصية و عادلة و يتساوى فيها الجميع.

الفرع الأول:

العقوبة شرعية

إن هذه الخاصية تعني أن المشرع وحده الذي يقرر الجرائم والعقوبات المترتبة عليها، ويظهر هذا التقرير في صورة نصوص لغوية مجردة عن إرادة الأمة، وتسمى بالقواعد الجنائية وتُجمع في تقنين يصطلح عليه قانون العقوبات.

وتعتبر مبدأً من المبادئ الدستورية، فلقد تضمنها الدستور الجزائري الصادر عام 1996 في المادة 46 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" ونجد أن غالبية التشريعات تورد نصا في قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"⁽¹⁾.

فتحدد القاعدة القانونية أمرين هما: الأول يسمى بشق التكليف أو التحريم، أي الشق المتضمن أمرا أو نهيا موجها للمخاطبين بالقاعدة، وهو يحدد صور السلوك الذي يحظره القانون. والثاني يسمى شق الجزاء أو شق العقوبة، وهو الشق الذي يحدد الآثار القانونية المترتبة على مخالفة الأمر والنهي الوارد في شق التكليف.

فالقانون وحده هو الذي يتولى تحديد العقوبة من حيث موضوعها *Objet* ، وطبيعتها *Nature* ، ودرجة جسامتها *Le degré de sévérité* ⁽²⁾ ، فتقتضي الشرعية الجنائية وجوب وجود نصوص قانونية صادرة عن سلطة مختصة لضبط سياسة التجريم والجزاء والمتابعة الجزائية بغية إقرار التوازن بين الفرد والمجتمع ⁽³⁾.

ويهدف مبدأ الشرعية إلى منع تحكم السلطة في حريات الأفراد وانتهاك حقوقهم، إذ يقتضي ألا يعاقب الفرد على سلوك أتاه ما لم يكن مجرما وقت إتيانه، فحصر التجريم في نصوص سابقة هو بمثابة إنذار مسبق بتوقيع العقاب.

(1) المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري "لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص".

(2) Jean Languier – Criminologie et science pénitentiaire- mémentos Dalloz- 3éme édition 1976 p.58

(3) د/ سليمان بارش – شرح قانون العقوبات الجزائري الجزء الأول شرعية التجريم-.

فالعقوبة كالجريمة، لا تكون في الشرائع الحديثة إلا بنص يقررها نوعا ومقدارا كجزاء على ارتكاب الجريمة ، بحيث تصبح مهمة القاضي تطبيق العقوبة التي قررها القانون لمنع تحكمه إذا ما تركت له حرية تقدير الأفعال المجرمة وجزائها ، وبالتالي فلا يستطيع أن يقضي بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى أو تقل عن الحد المنصوص عليه في القانون.

ويترتب على إقرار مبدأ شرعية العقاب عدة نتائج تفرض على القاضي والمشرع التقيد بها :
أ- يجب على المشرع الالتزام بالتحديد الواضح والكافي لعناصر الفعل الإجرامي، فلا يكون النص غامضا أو واسعا بحيث يسمح بتحكم القاضي.

ب- أن يلتزم بعدم إصدار قوانين رجعية تسري على الماضي، حتى يكون الأفراد على علم بما وبعقوبتها قبل اقترافها، وكاستثناء سريانها بأثر رجعي إذا كانت أخف أثرا أو أقل وطأة (1).

ج - أن يلتزم بتحديد العقوبة تحديدا دقيقا يوضح حدّها الأقصى و الأدنى، حتى يكون الأفراد على علم بما سيتعرضون له من عقوبة إذا ما أقدموا على ارتكاب الجريمة.

د - يلزم القاضي بتحديد تكييف الأفعال التي ينظرها، بالبحث عن النص القانوني الذي ينطبق عليها.

هـ - أن يلتزم القاضي عند إصدار حكم بعقوبة أن يثبت في حكمه وجود العناصر المكونة للفعل الإجرامي والمتطلبية بواسطة القانون.

و - لا يستطيع القاضي أن يقضي إلا بالعقوبة المنصوص عليها في القانون ، كما أنه لا يستطيع أن يحدد طريقة معينة لتنفيذ العقوبة غير المنصوص عليها في القانون.

(1) نص المادة 3 من قانون العقوبات الجزائري " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

الفرع الثاني:

العقوبة شخصية

تتطلب هذه الخاصية أن العقوبة لا توقع إلا على المحكوم عليه مقترف الفعل الجرمي سواء توجهت هذه العقوبة نحو حياة المحكوم عليه أو حريته، ولا يجوز لأحد أن يتحملها نيابة عنه كما لا تورث عنه (1).

و إذا توفي المحكوم عليه استحال تنفيذ العقوبة واستيفائها، ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ الدستورية التي حرصت أغلبية التشريعات على النص عليها في الدستور، كما هو الحال في الدستور الجزائري الصادر سنة 1996 في المادة 142 "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية و الشخصية".

فالعقوبة إذن لا توقع إلا على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة أو المساهمة فيها ، ولا يجوز أن تنال أحدا غير هؤلاء أي كانت صلته بالجاني (2).

ولا يعتبر خروجاً على شخصية العقوبة، تقرير مسؤولية متسلم الصغير على الجريمة التي يرتكبها الصغير ، أو عقاب المدرب المتبوع بعقوبة الجريمة التي يرتكبها تابعه في مجال الجرائم الاقتصادية، فالأمر يتعلق في الحالتين بجريمة شخصية، تمثلت في إهمال رقابة يلزم القانون بها، وإن هذا الإهمال أقام القانون قرينة على توافره من مجرد وقوع الجريمة من الغير موضوع الرقابة. غير أن تحقيق خاصية شخصية العقوبة من حيث الواقع صعب، لأنه وإن كانت آثارها المباشرة تنصرف فقط إلى المحكوم عليه، فإن آثارها غير المباشرة وغير المقصودة تنصرف كذلك إلى الآخرين، وهي نتيجة للواقع ونتيجة قانونية لحكم (3).

(1) Seul le coupable doit être atteint par la sanction pénale non des tiers (Droit pénal général Jean LARGUIER)

(2) فوزية عبد الستار - علم الإجرام وعلم العقاب - ص 220.

(3) د/ رمسيس بهنام - النظرية العامة للمجرم والجزاء - ص 130.

فتأثر الأشخاص الذين لهم صلة بالمحكوم عليه، ليس بنص القانون وإنما يأتي من ضرورة الأشياء، فالحكم على رب الأسرة بعقوبة سالبة للحرية يُؤثر سلباً على عائلته التي تفقد مُعيلها.

الفرع الثالث:

العقوبة قضائية

تعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص العقوبة، فالسلطة القضائية هي التي تحتكر توقيع العقوبات الجنائية، وتعتبر قضائية العقوبة من الناحية الواقعية تكملة لشرعيتها، فلا عقوبة إلا بنص ولا عقوبة إلا بحكم قضائي.

ولقد نصت عليها دساتير الدول، و منها الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 45 " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

وأكدتها المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها على أن " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويأشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون".

والمادة 459 من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على أنه " لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك" ⁽¹⁾.

فلا يختص بتوقيع العقوبة إلا قاض يتمتع بقدر كاف من العلم القانوني، ويتمتع بالاستقلال في مواجهة كافة السلطات الأخرى، حتى يتمكن في النهاية من إصدار حكمه بالعقوبة المقررة قانوناً في حياد تام، وهذا ما يميز العقوبة الجنائية عن غيرها من الجزاءات القانونية، كالتعويض الذي يكون مصدره طرفي الاتفاق، والجزاءات التأديبية التي تطبق بواسطة الإدارة.

(1) د/ أمين مصطفى محمد - المرجع السابق - ص 75.

والجزاء الخاصة التي تصدرها بعض التنظيمات التي لا يمكن اعتبارها جهات قضائية، ومن ضمن تلك الجزاءات الخاصة، ما تقرره البنوك في الجزائر، بتسليط عقوبة تتمثل في حرمان الأشخاص الذين يصدرن شيكات بدون رصيد مدة خمس سنوات من فتح حسابات جارية عبر كامل المؤسسات المصرفية والبنكية عبر الوطن.

الفرع الرابع:

المساواة في العقوبة وعموميتها وعدالتها

إن النص العقابي يسري في حق كل الأفراد، أيا كانت مراكزهم في الهيئة الاجتماعية، فالمساواة في العقوبة لا يقصد بها تساويها في العقوبة المنطوق بها ضد الجناة المقترفين لذنب واحد، فهي تعني إمكانية انطباق النص القانوني على الكافة. فالقانون الذي يحدد الجريمة يحدد بالتبعية لها عقوبة وحدًا أدنى وحدًا أقصى لمقدارها، بالنسبة لكل مرتكبيها من المواطنين دون تفرقة بينهم على أساس طبقي أو أساس آخر. عكس ما كان سائدًا في التشريعات القديمة حيث يحدد لفاعل الجريمة إذا كان من طبقة المتوسطين عقوبة تختلف في النوع عن تلك التي تصيب فاعل الجريمة ذاتها إذا كان من طبقة الدهماء⁽¹⁾.

وتطبيق النص القانوني المتضمن للعقاب فعلا، يتوقف على تقدير القاضي لظروف وقوع الجريمة وحالة المجرم، وهذا يؤدي إلى مبدأ تفريد العقاب. فالعقوبة المقررة لفعل إجرامي معين معروفة مسبقا، إلا أنها لم تعد ثابتة محددة، وإنما متراوحة بين حد أقصى وحد أدنى،

(1) ولقد حثت الشريعة الإسلامية الغراء على تلك المساواة والعمومية في العقاب لقول سيدنا رسول الله (ص) "إنما أهلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها".

فالمشرع جعل العقوبة متدرجة في النوع والمقدار، حتى تتلاءم مع جسامة الجريمة وخطورة الجاني، وهذا التفريد قد تكون تشريعيا أو قضائيا.

فالتفريد التشريعي هو الذي يراعي فيه المشرع عندما ينشئ في العقوبات التي يقررها في النص الجنائي تدرجا في العقوبة بحسب ظروف الجرائم والجناة.

فيفرض على القاضي تطبيق نص معين، عقوبته أشد أو أخف من العقوبة العادية المقررة لنفس الفعل إذا وقع في ظروف معينة أو من جناة محددين، مثلا الإجهاض من طيبب⁽¹⁾، أو التزوير إذا ارتكب من طرف موظف أو مدير شركة وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 219 من قانون العقوبات الجزائري، أو القبض أو الاختطاف إذا وقع مع ارتداء بزة رسمية أو شارة نظامية، وذلك كما نصت عليه المادة 292 من قانون العقوبات الجزائري.

والتفريد القضائي أن المشرع بتحديدده للعقوبة بحدين أقصى وأدنى ترك للقاضي سلطة تقديرية في تقدير العقوبة اللازمة، وأن يوازن بين جسامة الجريمة وبين ظروف وقوعها وخطورة الجاني، كحالة العود مثلا والتي تعتبر من أهم الظروف المشددة.

يقصد به من جهة أن تكون العقوبة وهي أشد الوسائل القانونية جسامة، اللازمة في سبيل مكافحة السلوك المنافي للقانون، تبعا لعدم كفاية الوسائل الأخرى في الضرب على هذا السلوك، فلا يكون ثمة مجال للالتجاء إلى الجزاء الجنائي، حيث تكون الجزاءات الأخرى وافية بالغرض الاجتماعي المرجو، كالتعويض المدني كجزاء شرع من أجل تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة، أو الجزاء التأديبي كاللوم والتنبيه والخصم من المرتب والفصل عن الخدمة⁽²⁾.

ومن جهة أخرى فإن عدالة العقوبة تعني أن يراعي القانون في تحديدها تناسبها مع الجريمة كفعل ومع المجرم كفاعل.

(1) د/ عوض محمد عوض - زكي أبو عامر - مبادئ علم الإجرام والعقاب - دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ص442.

(2) د/ رمسيس بهنام - النظرية العامة للمجرم والجزاء - ص129.

فيجب أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة في أن ترضي الشعور العام بالعدالة، وتحديد مدى التناسب بين العقوبة والجريمة قد يتعلق بمدى جسامته الفعل الذي ارتكبه الجاني، وقد يتعلق بمدى الخطأ الذي ينسب إلى إرادته، وقد يتعلق بالأمرين معا.

فيضمن مبدأ التناسب Le Principe de Proportionnalité بين إيلاء العقوبة الجنائية والجريمة التي تقررت لها العقوبة، بحيث يحقق تنفيذ العقوبة في هذه الحالة غرضه من ردع المحكوم عليه وإصلاحه وتأهيله للحياة مرة أخرى.

فلقد أشارت المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان الصادر في فرنسا عام 1789 إلى مضمون مبدأ التناسب، حيث أكدت على وجوب ألا يتضمن القانون إلا العقوبات الضرورية إلى تلك العقوبات اللازمة والمتناسبة مع خطورة السلوك غير المشروع، والقيمة أو المصلحة المعتدى عليها، وذلك ما أصابها من ضرر أو ما تعرضت له من خطر ويقوم مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة على ثلاثة أسس وهي:

أولاً: القيم والمصالح الاجتماعية:

يشترط حتى يضمن القانون حمايته على تلك المصلحة، أن تكون مشروعة كحق الإنسان في الحياة أو في الحرية.

فالمشرع هو الذي يحدد ما إذا كان المساس بمصلحة اجتماعية معينة في حاجة لتدخل جنائي بالعقاب أم لا، ومن جهة أخرى إذا تبين له حاجة هذه المصلحة للحماية الجنائية لتحديد نوع العقوبة الجنائية ومقدارها.

ولكن من الصعب التوصل إلى تحديد المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية الجنائية، إذ يبقى الأمر متعلق بالسياسة العقابية لكل دولة، فقد يرى مشرع وجوب حماية مصلحة ما لحماية جنائية بينما يكتفي آخر بالحماية المدنية.

وبالتالي فيجب أن يقتصر تطبيق قانون العقوبات على حماية المصالح الأساسية للمجتمع، والقيم والمصالح الأساسية في المجتمعات متعددة ومنها ما تنص عليها الدساتير، إذ بدونها تسود الفوضى وتنهار النظم وتهدر الحقوق.

هذا وإن كانت المجتمعات متشابهة في نظرتها للقيم الأساسية، فهي تعد واحدة في كل المجتمعات ، كالقتل والسرقة والاعتصاب، أما بخلاف المصالح الأساسية فإن استقراء بعض التشريعات المختلفة، يؤكد على أن كل نظام قانوني يستخدم معايير مختلفة لتحديد المصالح الجديرة بالحماية القانونية ، بل أنه في نفس النظام القانوني الواحد، قد تختلف القيم باختلاف الزمان ، من هذه المصالح والقيم حفظ الشرف والعرض والعقل والدين، فأكثر القوانين الغربية المعاصرة تعتبر العرض ملكا خالصا لصاحبه، فإذا رضي بانتهاكه فلا يتدخل القانون، وبتعبير آخر فإن القانون لا يتدخل إلا بشكوى من طرف الشخص المضروب، وتقتصر الحماية في بعض القوانين على شرف القاصرين دون ما عداهم، والأمر نفسه بالنسبة للعقل فأغلب القوانين لا تعاقب على السكر باعتباره مضرًا بالعقل، ويقتصر العقاب على السياقة في حالة السكر، حيث يعتبر القانون الجزائي السكر من الظروف المشددة في جرائم الاعتداء على النفس إذا كانت خطأً⁽¹⁾ ، وهناك قوانين أخرى لا تعاقب حتى على تعاطي بعض أنواع المخدرات والمنشطات على أساس أن الفرد حر في عقله يفعل به ما يشاء، كما هو الحال في هولندا، أما الدين فحفظه نادر جدا في القوانين، ومصدر ذلك القوانين الأوروبية التي فصلت الدين عن الدولة، بحيث أصبح الدين مسألة شخصية شأنه في ذلك شأن الزواج، فمن شاء أخذ به ومن شاء تركه، فليس للدولة ولا لغيرها أن تتدخل في تنظيم علاقة الناس به، وتوجد بعض القوانين التي تحمي الشرف والعقل⁽²⁾ والدين بالتحريم ولكن بدرجات متفاوتة.

وأخيرا، لا يجب أن يقتصر تحديد المصلحة نوعا ومقدارا، بل يجب الأخذ في الاعتبار إلى ما تعرضت له تلك القيمة أو المصلحة من اعتداء فأصابها بضرر أو عرضها لخطر.

(1) ورد في المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري: "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 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".

(2) لا يعترف القانون الليبي بالرضا في الزنى، ويعاقب على القذف بالزنى، (م 11 من القانون رقم 52) كما يعتبر شرب الخمر وحيازتها وإحرازها وصنعها والتعامل فيها وتقديمها وإعطائها وإهداؤها جنحة معاقبا عليها (م 01 و 13 من القانون رقم 89).

ثانيا: خطورة العدوان:

يتمثل العدوان في سلوك إيجابي أو سلبي يترتب عليه إهدار مصلحة ما أو تعريضها للخطر، ولتقدير الخطورة يجب التعويل على كمية الضرر الذي نتج.

والضرر الجنائي هو أثر العدوان على القيم والمصالح التي يحميها المجتمع بوسائل عقابية، وهو بهذا الوصف معنى مجرد غير معادل للخسارة الدموية، أو الحياة الانسانية أو لكسر العظام أو تخريب المنازل، فواقعة الاعتداء على القيمة أو المصلحة المثالية أو تدميرها والتي تثبت عن طريق نشاط مادي محسوس في العالم الخارجي، حتى ولو كان الضرر غير ملموس، فمثلا حمل سلاح مخبأ بدون ترخيص لا ينجم عنه أذى لأي إنسان، ولا يشعر أي إنسان حياله بأي فزع، كما أنه لا يتعرض معه أي إنسان لأي خطر محسوس، ومع ذلك فإن الضرر قد وقع فعلا، لأن هناك قيمة اجتماعية أو مصلحة مشتركة قد انتهكت، وهي الأمن العام للجمهور ضد أي عنف محتمل أو ممكن الوقوع.

وبالنظر إلى هذا الأساس يستوجب استبعاد الاعتداءات الضئيلة الخطورة من حيز العقاب الجنائي، ولهذا يجب قبل تحديد نوع التدخل العقابي، تقدير ما تمثل فيه الضرر من تكاليف فردية أو اجتماعية، إذ أن تهديد المصلحة بالخطر ينتج عنها احتمال القضاء عليها كليا أو جزئيا.

فالمشرع يعاقب على النتائج الضارة الخطيرة والجسيمة باعتبارها جرائم جسيمة، أي من قبيل الجنايات في البلاد التي تأخذ بتقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، أو إلى جنايات وجنح، أو إلى خيانات وجنايات ومخالفات، و يعاقب على النتائج الأقل خطرا باعتبارها جرائم غير جسيمة أو مخالفات، وقد يرى المشرع أن الضرر من التفاهة بحيث لا يشكو منه شخص ذو عقل وطباع عاديين، على الرغم من توافر عناصر الجريمة من الناحية الفنية القانونية، فيجيز للقاضي في بعض الدول أن يحكم بالبراءة.

و لتحديد درجة خطورة فعل معين، يكون من الأهمية استطلاع الرأي العام في مجتمع ما، حول تقديره لخطورة عدوان معين، وبيان ما إذا كان مثل هذا العدوان في نظر المجتمع، يعد على درجة كبيرة أو متوسطة أو قليلة الخطورة،

ثالثاً: الخطأ:

يعد الخطأ أحد عناصر مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة ، فلتحديد مدى خضوع فعل ناتج عن خطأ، يتعين البحث فيما إذا كان الخطأ عمدياً أو غير عمدي، حيث أنه من البديهي أن لا يجرم كل فعل خاطئ يضر بالحقوق ، وإنما يعاقب على ما يراه من بين هذه الأفعال على درجة من الجسامة، بحيث تستوجب مصلحة المجتمع العقاب عليه. فينبغي على المشرع عند وضع العقوبة، أن يراعي توافقها كمياً ونوعاً مع جسامة الواقعة الإجرامية كسلوك ونتيجة ضارة ، وكذلك توافقها مع درجة الإثم الجنائي - أو ما يسمى بالركن المعنوي للجريمة - حال ارتكاب السلوك الإجرامي. و دون التنسيق بين هذين الأمرين (جسامة الواقعة ودرجة الإثم أو الخطأ) لا يمكن ضمان التطبيق السليم والعدل للعقوبة

فيتعين بالنسبة للجرائم الناتجة عن خطأ بسيط حتى ولو كان عمدياً وينتج عنها آثار قليلة الخطورة، عدم تطبيق القانون الجنائي عليها، ففي مثل هذه الجرائم يقع العمل دون أن تتجه النية إلى خرق القاعدة القانونية ، فمثلاً إذا كان التلوث البيئي يخضع لإجراءات إدارية على أساس ضعف كل من المصلحة المحمية والضرر المترتب في بعض الأحيان ، إلا أنه يمكن تكيفها على أساس جريمة جزائية تخضع لقانون العقوبات إذا ما تم التلوث بصورة عمدية. ويمكن القول بصفة عامة أن أغلب الاعتداءات التي تقع بخطأ عمدي تعد جرائم جنائية ، أما إذا وقعت بمجرد الإهمال فيمكن اعتبار أغلبها جرائم إدارية وكثيراً ما تكون مدنية.

وهكذا تعتبر العقوبة الجزائية بالخصائص التي أوردناها في هذا المبحث بمثابة ضمانات للشخص للمحكوم عليه، سواء من حيث طبيعتها أو مصدرها أو نوعها ومقدارها أو الجهة التي تؤدي إلى قيام نظام جنائي متكامل للعقوبات الجنائية، بالقدر الذي يحقق الغرض المنوط به من تنفيذها.

المبحث الثاني

أنواع العقوبات السالبة للحرية

ظهرت العقوبات السالبة للحرية لتحل محل العقوبات البدنية شديدة القسوة (مثل بتر الأعضاء والجلد والضرب والإعدام)، وكان الفكر العقابي وقت ظهورها يهتم بالفعل الإجرامي دون الفاعل ، ويرى في العقوبة الرادعة خير وسيلة للتكفير عن هذا الفعل. وهذا ما يفسر كيف بلغت التشريعات الجنائية في ذلك الوقت في تنوع العقوبات السالبة للحرية ، ومنها قانون العقوبات الفرنسي الصادر في سنة 1791 الذي كان يعرف خمس عقوبات سالبة للحرية.

هذا وإن تعددت العقوبات السالبة للحرية، إلا أنها تشترك جميعها في خاصية واحدة وهي حرمان المحكوم عليه من حق التنقل، إذ تفرض عليه الإقامة في مكان محدد مع حرمانه من ممارسة حريات شخصية متعددة كحق المراسلة والاتصال بالغير. ويرجع تنوع العقوبات السالبة للحرية وتدرجها في الجسامة، إلى تنوع الأفعال الإجرامية وجسامتها من حيث الضرر الذي تلحقه بالجني عليه وأثرها على المجتمع. فعرفت التشريعات الجنائية عقوبات طويلة المدى كالأشغال الشاقة و السجن وعقوبات قصيرة المدى كالحبس

المطلب الأول

العقوبة السالبة للحرية المؤبدة

لقد أخذت معظم التشريعات الجنائية بفكرة تقسيم العقوبة السالبة للحرية من حيث مدتها إلى عقوبة مؤبدة و عقوبة مؤقتة، والعقوبة السالبة للحرية المؤبدة هي التي يستغرق تنفيذها كل حياة المحكوم عليه، أي يكون لها صفة الدوام فلا تنقضي مهما مضى من زمن، وهي الأشغال الشاقة المؤبدة والسجن المؤبد، فهو يمتد بحسب الأصل طيلة حياة المحكوم عليه

الفرع الأول:

الأشغال الشاقة المؤبدة.

رغم تأثير الفكر الفلسفي على العقوبة، بأن رصد لها وظيفة نفعية، على منع المجرم من العودة إلى الإجرام ومنع سواه من الاقتداء به، بحيث أصبح لسلب الحرية وظيفة إنسانية فضلا عن وظيفتها النفعية، مع ذلك بقيت عقوبة الأشغال الشاقة حتى أيامنا هذه أثرا شادا للعقوبات البدنية، التي تتعارض مع الوظيفتين المذكورتين (النفعية-الإنسانية) ، بحيث تهدر آدمية المحكوم عليه بها وتغرس الحقد في نفسه، فيستعصي إصلاحه أو تقويمه⁽¹⁾ .

إن التشغيل القسري للنزلاء في السجون ليس من الأمور الجديدة على المجتمعات ، بل كان معروفا منذ فترة طويلة، ولكنه كان يأخذ أشكالا مختلفة، حيث يذكر الباحث الأمريكي أوهلين Lilyod Ohlin (1962) أن السجون تعتبر ظاهرة حضرية مرتبطة بالحضر، أكثر منها بالريف. بمعنى أن السجن عُرف أساسا في المجتمعات التي عرفت نظام المدينة، مثل المجتمع الفرعوني، المجتمع الإغريقي (دويلات المدن الإغريقية)، والحضارة الرومانية، حيث كان السجناء، يُسَخَّرُون في أعمال مرهقة لاستخراج الذهب أو تشييد المعابد أو بناء القصور وحفر الآبار، أو العمل على متن المراكب الشراعية، وكان العمل الإجباري نوعا من أنواع الاسترقاق، وكان يُنظر له في الغالب على أنه إما جزء من العقوبة أو مكمل لها.

وفي مرحلة العصور الوسطى كان ينظر للعمل القسري في السجون على أنه تابع للعقوبة أو جزء منها، أو أنه وسيلة من وسائل التعذيب والإيلام الجسدي للنزير، وكان العمل في المؤسسات العقابية يتصف بالقساوة الشديدة، وكان متعبا جدا ومرهقا بدنيا، ويطبق عادة تحت ظروف قاسية، ويؤدي بطريقة رتيبة شبه آلية، كان الاعتقاد السائد أن العمل المتعب المرهق والشاق في المؤسسات العقابية هو الذي يؤدي إلى التوبة والطاعة للقائمين على الأمور في السجون، وهو الذي يؤدي في النهاية إلى الردع الخاص.

(1) د/ علي راشد - مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية- العدد 7 محاضرة- تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية.

حيث أن سيادة الإقطاع في القرون الوسطى في أوروبا، وسيطرة الكنيسة على مجمل الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، جعل هذه السيطرة تمتد حتى إلى المؤسسات العقابية، فقد كان للكنيسة سجونها الخاصة، وكانت العقوبة في ذلك الوقت خليطاً من التفسيرات اللاهوتية الكنسية، والنظرة السلطوية (الإقطاع، أو السلطة المركزية) في أغلب الحالات. ولذلك كان العمل الشاق والمؤلم جزءاً من الكثير من الأحكام الصادرة عن كل من الكنيسة أو المحاكم الوضعية، وكان ينظر للعمل على أنه وسيلة عقابية تحقق أهدافاً وغايات "إلهية" (كنسية) متمثلة في "التوبة والغفران"، وأهداف وغايات الإقطاع والسلطة في تحقيق بعض الأعمال المرغوبة، مثل مكافحة الحشرات خدمة للأرض والعمل الشاق في المناجم والعمل على البواخر وصهر الحديد والمعادن⁽¹⁾.

وبعد تدخل المصلحين وبخاصة منهم رجال الدين والعلماء والمفكرين تطورت فكرة الإصلاح عن طريق العمل الإجباري الشاق، إلى فكرة الإصلاح عن طريق العمل والتلقين الديني في أوروبا وفي الولايات المتحدة الأمريكية على حد سواء. وعلى الرغم من ذلك فإن التغيير والإصلاح الحقيقيين في المؤسسات الإصلاحية والسجون، لم يحدث إلا في منتصف القرن التاسع عشر، وبداية القرن العشرين، واستمر العمل الإجباري الشاق والمؤلم في السجون طوال المدة التي سبقت التغييرات الفعلية والتي حدثت في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين.

وفي فرنسا كان قانون العقوبات لا يزال ينص على عقوبة الأشغال الشاقة *Travaux forcée* حتى عام 1960 حيث ألغيت نهائياً، كما أن أغلب التشريعات الجنائية التي كانت تأخذ بها قد تخلصت منها.

أما في الجزائر فلا وجود لهذه العقوبة في قانون العقوبات الجزائري الحالي. ولقد أثارت عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعض الاعتراضات على أنها أشد من عقوبة الإعدام من الناحية الواقعية.

(1) أحسن مبارك طالب _ العمل الطوعي لنزلاء المؤسسات الإصلاحية - دراسة مقارنة- أكاديمية نايف للعلوم الأمنية والتدريب - ص 68

الفرع الثاني:

السجن المؤبد.

يتفق علماء العقاب على أن المجتمعات القديمة لم تعرف السجن كعقوبة أساسية إلا في بعض الحالات الاستثنائية، ولعل هذا يرجع إلى طغيان مطلب القصاص أو مطلب الثأر والانتقام من المجرم فوق كل مطلب آخر، الأمر الذي لم يترك لتلك المجتمعات مجالاً آخر لاستخدام أية عقوبة سالبة للحرية كأسلوب من أساليب العقاب، ومع ذلك فإن تاريخ العقاب لم يعدم الإشارة إلى بعض الأماكن التي أنشئت لحفظ المجرمين أو لحبسهم لسبب أو لآخر. فعلى سبيل المثال اقترح الفيلسوف الإغريقي أفلاطون في كتابه "القوانين" عقوبة السجن لجرائم السرقة المقترفة بالإكراه، وجرائم الإيذاء العمدية، وجريمة العقوق. وقد كان الملوك والحكام والأمراء وكبار الإقطاعيين يبنون سجوناً صغيرة في داخل قصورهم وقلاعهم لأهداف وأغراض مختلفة.⁽¹⁾

أما عقوبة السجن كعقوبة جنائية أصلية فهي من العقوبات الحديثة نسبياً، حيث لا يزيد عمرها على قرن ونصف القرن. وإذا ما وجدت بعض السجون قبل القرن الثامن عشر الميلادي فهي سجون استثنائية، كانت تستخدم لحفظ المتهمين أو الاحتفاظ بهم حتى موعد تنفيذ الأحكام بحقهم، أو دفع الغرامة أو رد المال المسروق إلى أصحابه. وحيث إن السلطات الكنسية "الدينية" لم تكن تعترف بعقوبة الموت، ولذلك فإن عقوبة الإعدام كانت تستبدل بالسجن طيلة الحياة، وذلك بالنسبة إلى جرائم الكفر والإلحاد. كما بُنيت بعض الزنزانات الانفرادية في الكنائس لتكون أماكن مخصصة للدراسة الدينية أو التكفير. وهذا يوضح أن وظيفة السجن القديمة كانت وظيفة ثانوية غير عقابية، إذ لم تتعد الحجز الاحتياطي أو الحفظ المؤقت.

(1) عبد الله بن عبد العزيز اليوسف _ التدابير المجتمعية كبداية للعقوبة السالبة للحرية - دراسة مقارنة - أكاديمية نايف للعلوم الأمنية والتدريب - ص 29

وكان القرن السابع عشر الميلادي بالذات مرحلة انتقالية ذات أهمية كبيرة في تاريخ العقاب، فقد شهد هذا القرن بداية استخدام عقوبة السجن بنوعيه المؤبد والمؤقت كعقوبة جنائية أصلية، حيث شرعت بعض أقطار أوروبا وأمريكا بناء بعض السجون ودور العمل والإصلاح، وكان ذلك نتيجة إدراك ووعي بفشل غالبية الوسائل والممارسات التقليدية التي استخدمت في مواجهة الجريمة والتصدي للمجرمين.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يُعرّف عقوبة السجن المؤبد واكتفى بالنص عليها على أنها عقوبة أصلية تلي عقوبة الإعدام من حيث قسوتها، مقررّة للجرائم التي توصف بجناية وهي ذات حد واحد. حيث جاء في المادة 05 من قانون العقوبات ما يلي: "العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:

1-الإعدام.

2- السجن المؤبد.

3-السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات وعشرين (20) سنة."

ولقد قصر المشرع إيلاهما على سلب الحرية دون فرض إيلام زائد مثل الأشغال الشاقة المنصوص عليها في بعض التشريعات، و يتم تنفيذها في مؤسسات إعادة التأهيل، التي كانت تسمى سابقا الدور المركزية أو دور القوة *les maisons centrales ou maisons de force* وقد كان عددها في سنة 1972 أربع مؤسسات⁽¹⁾، وهي مخصصة لحبس المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة الحبس لمدة تفوق خمس (5) سنوات، وبعقوبة السجن، والمحكوم عليهم معتادي الإجرام والخطيرين، مهما تكن مدة العقوبة المحكوم بها عليهم، والمحكوم عليهم بالإعدام.

ويمكن ألا تستغرق عقوبة السجن المؤبد حياة المحكوم عليه كاملة، إذ يتخلص منها إذا تم له الحصول على الإفراج المشروط المنصوص عله في المادة 134 من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين التي تنص على أنه: "يمكن للمحبوس الذي قضى فترة اختبار من مدة العقوبة المحكوم بها عليه أن يستفيد من الإفراج المشروط، إذا كان حسن السيرة والسلوك وأظهر ضمانات جدية لاستقامته. تحدد فترة الاختبار بالنسبة للمحبوس المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد بخمس عشرة (15) سنة."

(1) د. مكّي دردوس - المرجع السابق - ص.

المطلب الثاني

العقوبة السالبة للحرية المؤقتة.

الفرع الأول:

السجن المؤقت.

يعتبر السجن المؤقت عقوبة سالبة للحرية مقررة للجنايات، وهي محددة وفق السلم التالي: السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات ، والسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ، وحصرها وفقا لهذا السلم يعطي للقاضي صلاحيات لاستعمال سلطته التقديرية عند تحديد العقوبة المقررة لكل شخص ، وتنفذ هذه العقوبة حسبما تنص عليه المادة 28 من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين في مؤسسات إعادة التأهيل.

الفرع الثاني:

الحبس.

تعتبر عقوبة الحبس من العقوبات السالبة للحرية التي نصت عليها معظم قوانين العقوبات في كثير من دول العالم، و بالنسبة للتشريع الجزائري فحسب نص المادة 05 من قانون العقوبات، فإن الحبس يعد عقوبة مقررة في مادة الجرح والمخالفات كعقوبة أصلية سالبة للحرية، وتتراوح مدتها بين شهرين كحد أدنى وخمس سنوات كحد أقصى في الجرح، ما لم يقرر القانون حدودا أخرى ، ولمدة تتراوح من يوم على الأقل إلى شهرين على الأكثر في المخالفات ، ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد رفع من الحد الأقصى لعقوبة الحبس في المخالفات إلى شهرين على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي لا تتجاوز العقوبة عشرة أيام كحد أقصى. و تنفذ عقوبة الحبس إذا كانت مدتها تساوي أو تقل عن سنتين، أو بقي لانقضائها سنتان أو أقل في مؤسسة وقاية Etablissement de prévention، وهي متواجدة بدائرة اختصاص

كل محكمة. أما إذا كانت مدة الحبس تساوي أو تقل عن خمس سنوات فإنها تنفذ في مؤسسة إعادة التربية Etablissement de rééducation، وهي متواجدة بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي. أما إذا كانت مدة الحبس تفوق الخمس سنوات فإنها تنفذ في مؤسسة إعادة التأهيل Etablissement de réadaptation .

ما نخلص إليه أن العقوبات السالبة للحرية وإن كانت تتباين في نوعها تبعاً لخطورة وجسامته الضرر الذي وُقعت من أجله، إلا أنها تشترك كلها في خصائص أساسية من حيث أن جوهرها إيلاء مقصود يتمثل في سلب الحرية، وأنها تخضع لمبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ، ومبدأ الشخصية أي أنها لا توقع إلا على مرتكب الفعل الجرمي، ومبدأ القضاية أي أن القضاء هو السلطة الوحيدة المخولة بتوقيعها.

ولكن ما هو الهدف من توقيع هذه العقوبات؟ وما الغرض الذي وجدت من أجله؟ وهذا ما نتناوله في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

أغراض العقوبة السالبة للحرية

تنوعت أغراض العقوبة بين ثلاثة اتجاهات : اتجاه موغل في القدم ، يرى في العقوبة غرضاً انتقامياً (سواء أكان انتقاماً فردياً أم جماعياً) ، ثم اتجاه لاحق دعمت ظهوره الأفكار المسيحية الكنسية ، يرى في العقوبة غرضاً تكفيرياً. ثم ظهر الغرض النفعي كمرحلة ثالثة في القرن الثامن عشر على يد مفكري ذلك العصر أمثال مونتيسكيو وروسو وبيكاريا وبنتام. واقتصر هذا الغرض عند مفكري المدرسة التقليدية الأولى على تحقيق الردع العام ، ثم أصبح تحقيق العدالة هدفاً يضاف إلى الردع العام عند أنصار المدرسة التقليدية الثانية أو الجديدة. وفي مرحلة رابعة أعيد للردع العام أهميته مرة أخرى وغلب كغرض للعقوبة الجنائية لدى مدارس الوسط التوفيقية. إلى أن استقر الأمر بإعلاء الهدف التأهيلي والإصلاحي للمجرم ، كأسمى أهداف العقوبة مجتمعه عند أنصار حركة الدفاع الاجتماعي الجديد، وعند أنصار النيوكلاسيكية المعاصرة ، الذين يرون أن هذا الهدف الإصلاحي يمكن تحقيقه إلى جانب الردع والزجر بشقيه العام

والخاص. فالردع يتحقق من مجرد النطق بالعقوبة من قبل القاضي ، أما الهدف أو الغرض الإصلاحى أو التأهيلي فيمكن تحقيقه في مرحلة التنفيذ وداخل المؤسسة العقابية.⁽¹⁾ على أنه لا يجب أن نفهم أن هذه المراحل تظل منفصلة بعضها عن الأخر. فلا يعنى الاهتمام بالانتقام كغرض للعقوبة في المراحل الأولى للإنسانية، أن التكفير أو الردع لم يكن هدفاً. كما أن ظهور الدولة وتسيدها لتوقيع العقاب لم يبلغ أبداً فكرة الانتقام والتكفير. والدليل على ذلك أنه إلى وقت قيام الثورة الفرنسية، كانت العقوبات تتسم بالوحشية انتقاماً من الجاني وتشفيماً فيه. وحتى مع ظهور المسيحية وظهور المحاكم الكنسية، ظل المجتمع المدني (المحاكم غير الدينية) يطبق العقوبات الوحشية التي كانت تتعدى كثيراً الجاني وتمتد إلى أهله وأحياناً إلى الحيوانات وحث الموتى. كما لا يمكن القول أن ظهور الغرض النفعي ، خاصة مع ظهور أفكار بيكاريا ، كان جديداً تماماً في الفقه. فلقد عرفته المجتمعات القديمة ذات الطابع الانتقامي في العقاب، عندما أرادت التخفيف عن غلواء هذا الطابع عن طريق اعتماد نظام الدية الاختيارية ثم الإجبارية فيما بعد. فهذا الإقرار بمبدأ الدية أريد به تغليب المنفعة على شهوة الانتقام. وعلى هذا نقسم دراستنا في هذا الفصل على النحو التالي:

- **المبحث الأول:** ظهور الاتجاهات الفقهية وأثرها في تطور أغراض العقوبة.
- **المبحث الثاني:** مدى تطور أغراض العقوبة السالبة للحرية.

(1) د/ أحمد لطفي السيد- المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية والحق في العقاب - الجزء الثاني - دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة 2003 ص70

المبحث الأول

ظهور الاتجاهات الفقهية وأثرها في تحديد أغراض

العقوبة السالبة للحرية

كان للدراسات التي قدمها فلاسفة القرن الثامن عشر الفضل في تغيير طبيعة النظام الجنائي، وظهرت سياسة عقابية جديدة تستلهم ذاتها من روح تلك الدراسات، التي أدت إلى ظهور النظريات الفلسفية في العقاب، ولقد مهد لها العيوب التي اتسمت بها النظم الجنائية السائدة وقتها من تحكم القضاة في خلق الجرائم والعقوبات، إذ لم يكن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص قانوني قد انتشر بعد، والإسراف في العقوبات إسرافا لا يؤيده منطق ولا تتطلبه مصلحة الجماعة، وأن هذه الدراسات هي التي جعلت للعقوبة هدفا وغاية، بعد أن كانت العقوبة غاشمة وتوقع دون أن يكون لها غرض اجتماعي نفعي.

المطلب الأول

المدرسة التقليدية الأولى

لدراسة الأفكار التي نادت بها هذه المدرسة يتعين علينا أن نحدد في البداية أقطابها من المفكرين الذين عملوا على تأسيسها وصياغة مبادئها، ثم نعرض أساس العقوبة في هذا الفكر وأخيرا إخضاع أفكارها للتقدير.

مؤسوها:

نشأت المدرسة التقليدية الأولى في منتصف القرن 18، ويعتبر الماركيز "سيزار دو بيكاريا" Cesare de Beccaria هو أول من أطلق أفكار هذه المدرسة، عندما أصدر كتابه الشهير "في الجرائم والعقوبات" عام 1764، الذي ضمنه عددا من المبادئ الجوهرية التي انعكست في التشريعات كلها، وقد انتشرت وقتها في كل أوروبا وكانت النواة لكل الأفكار الإنسانية التي

تبتتها الثورة الفرنسية عام 1789 بشأن الإصلاحات العقابية⁽¹⁾، ويعد من أقطابها العالم الجنائي الإيطالي "فيلامجيري" Filamgerie والفيلسوف الإنجليزي "بنتام" Bentham والعالم الألماني "فويرباخ" Feuerbach

اعتمد أنصار هذه المدرسة على نظرية العقد الاجتماعي التي قال بها الفيلسوف "جان جاك روسو"، التي مفادها أن الأفراد لم يقبلوا الحياة في الجماعة إلا بمقتضى اتفاق تم بينهم، تنازلوا بمقتضاه على قدر من حقوقهم وحررياتهم محتفظين ببقية هذه الحقوق والحریات، وهذا القدر هو ما يلزم حتما لإقامة السلطة في الجماعة حتى تتمكن من إقرار النظام والأمن في الجماعة، والمحافظة بالتالي على حقوق أفرادها وحریاتهم، فالأساس الفلسفي للسلطة في المجتمع هو نفسه أساس سلطة الدولة في العقاب، والجريمة تعتبر خرقا لهذا العقد مما يجيز الالتجاء إلى العقاب، وقد حددت هذه المدرسة الأساس الذي يستمد منه المجتمع حقه في العقاب في مذهبين هما:

الفرع الأول:

مذهب التناسب بين الجريمة والعقوبة.

ترجم هذا المذهب المركزي "بيكاريا" Beccaria مناديا بأن الدولة يجب أن تستهدف من وراء استخدامها للعقوبة المنفعة العامة، بأن تجعل العقوبة وسيلة دفاع تدرأ بها الجماعة عن نفسها وقوع جريمة مماثلة لتتي وقعت، وذلك عن طريق منع الكافة من الإقدام على الجريمة قبل أن ترتكب بالتهريب بالعقوبة والتخويف بها، وهو ما يسمى بالمنع أو الزجر العام من جهة، وتخويف المجرم وتقوم إرادته عن طريق الإنذار بها مسبقا وتنفيذها بالفعل بعد وقوعها وهذا ما يسمى بالردع الخاص.

مضيفا إلى أن قسوة العقوبة لا تكفي للردع إن لم تكن مصحوبة باليقين في توقيعها، وأن السيطرة على الجاني بتهديده بعقوبة معتدلة ولكن محققة أفضل من إرهابه بعقوبة شديدة ولكن يؤمل الإفلات منها.

(1) د/ أمين مصطفى محمد - علم الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق - دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة 1995 ص95.

وقول بيكاريا: "كلما ازداد التعذيب قسوة ألفت النفس شرسته ، حيث تصبح وسائل التعذيب بعد فترة عديمة الجدوى، ولا تثير خوفا له تأثير يذكر"⁽¹⁾ .

فالعقوبة لا تعد انتقاما من الجاني على ما أقدم عليه من تصرف إجرامي، باعتباره إنسانا منبوذا يتوجب بتره وعزله عن الجماعة، بل إنه كائن قد ينجر إلى طريق الجريمة نتيجة عوامل اجتماعية عامة⁽²⁾ .

وتجسيدا لفكرة المنفعة العامة نادى بمبدأ قانونية الجريمة والعقوبة وقضائية تطبيق العقوبة، وذلك بتحديد الأفعال التي يلزم تجريمها بنصوص قانونية مسبقة، حين حدد أنواعها ومقدار كل عقوبة نوعا وكما.

عكس ما كان سائدا من قبل في ظل نظام القضاء التحكمي، الذي كان فيه القاضي هو من يُشرّع ويعاقب في نفس الوقت ، وتعين أن تستقل السلطة التشريعية التي تحدد الجرائم والعقوبات عن السلطة القضائية التي تقوم بتطبيقها، وعدم جواز إجراء القضاة للقياس في تطبيق العقوبة. فتحقق حماية هذه المنفعة العامة من خلال إسناد وظيفة التجريم والجزاء إلى المشرع وحده، لأن من شأن ذلك أن يضفي على الجزاء الجنائي صبغة التأكيد من يعطي له صفة الفعالية⁽³⁾ .

ويستند بيكاريا في مذهبه على أن العقوبة تتحدد بقدر ما أحدثته الجريمة من ضرر، وتقدر العقوبة بجسامة الجرم دون إفراط، وتحدد بمقدار الضرر الذي أحدثته بالجني عليه أو المنفعة التي كان يريد لها الجاني من وراء جريمته، دون الأخذ بعين الاعتبار شخص الجاني أو خطورته، وبالتالي تكون ضوابط العقاب ضوابط مادية وموضوعية.

كما نادى بحرية الاختيار التي يتمتع بها الجاني عند إقدامه على الجريمة كأساس للمسؤولية الأخلاقية والأدبية، فلا مسؤولية إلا لمن كان أهلا للمسائلة وتحمل التبعة مدركا لتصرفاته

(1) د / محمد شفيق - الجريمة والمجتمع - محاضرات في علم الاجتماع الجنائي والدفاع الاجتماعي - محطة الرمل الإسكندرية ص35.

(2) د / علي محمد جعفر- الإجمام وسياسة مكافحته - عوامل الجريمة والسياسة العقابية في التشريع الليبي المقارن ص115.

(3) د / سليمان بارش- شرح قانون العقوبات الجزء الأول شرعية التجريم- 1991ص14.

وأنه مهما كانت قسوة الظروف الدافعة للجريمة، فإنه لا بد أن يكون قدر يميز به بين الخير و الشر⁽¹⁾. وكان اعتماد حرية الاختيار كأساس لقيام المسؤولية الجنائية بقصد تحقق المساواة في العقوبة بين جميع الأفراد، على أساس أن الجميع لهم حرية الاختيار، واستند في ذلك على أن تحديد المسؤولية على معيار موضوعي مادي هو معيار الضرر دون الأخذ في الاعتبار بشخصية الجاني وما أحاط به من ظروف نفسية دفعته لارتكاب الجريمة.

ولقد اعتمد بيكاريا في نظريته على عدم المغالاة في تنفيذ عقوبة الإعدام، مبررا بأن شراسة العقوبة تؤدي إلى زوال قوتها الرادعة، لذا نادى بوجود إلغاء كل صور التعذيب التي كانت تصاحب العقوبة أصلا ماعدا في الجرائم السياسية⁽²⁾، والتضييق من الجرائم التي يقضى فيها بهذه العقوبة.

الفرع الثاني:

مذهب النفعية الاجتماعية.

تزعم هذا المذهب المفكر الإنجليزي Bentham والذي يؤسس العقوبة على فكرة النفعية الاجتماعية، أي على أساس ما تحققه العقوبة للجماعة من منفعة دون التقيد بما تمليه فكرة العقد الاجتماعي في حصر العقوبة في نطاق التناسب بينها وبين الجريمة. فيرى أنه لا مجال للعقاب إلا إذا كان لتحقيق هدف محدد، فيركز نظريته في النفعية على مقدار الألم واللذة، وأعطى للردع العام الأهمية الأولى "فالألم الناتج عن العقوبة لا بد وأن يزيد قليلا بقدر الإمكان عن الشر الناتج عن الجريمة"⁽³⁾ فمهمة التشريع يجب ألا تتعلق بتحقيق المعنى المجرد للعدل، وإنما في كفالة الحد الأقصى من الحرية للمواطن كي يحقق أكبر قدر من اللذة الحسية والمعنوية، فميزان التشريع إذن هو

(1) د/ نظير فرج مينا - الموجز في علمي الإجرام والعقاب - ص 147

(2) وهو عكس ما قرره المشرع في عصرنا.

(3) د/ عبد الله سليمان - النظرية العامة للتدابير الاحترازية-دراسة مقارنة - المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر طبعة

في تحقيقه المنفعة لأكثر عدد ممكن من الناس، وبالتالي فإن القيود التي يضعها القانون في صورة عقوبة، تكون مبررة ما دامت تهدف إلى تحقيق المنفعة لأكثر قدر من الأفراد دون نظر العدالة أو الأخلاق.

والمجتمع في سبيل صيانة الحياة الاجتماعية ومقوماتها للأفراد، له أن يلجأ إلى أي وسيلة، وكل وسيلة تتجه إلى هذه الغاية، تعتبر وسيلة مشروعة، فحسب رأي بنتام أن العقوبة تحقق الردع العام لأنها تحمل المجرم من الآلام ما يفوق الفائدة التي يحققها له ارتكاب الجريمة، بحيث يرتدع الآخرون عن تقليده حين يجدون أن ما يحتمل أن تحققه الجريمة من فائدة لا يساوي ما يقابله من عقاب .

فيكون بنتام قد ذهب في مذهبه إلى أبعد ما نأدى به بيكاريا، فيعلن أن العقوبة لا تحقق للجماعة نفعا إلا إذا اتسمت بالإيلام و القسوة، و التي تجعل كل شخص على بينة من أنه إذا أقدم على ارتكاب الجريمة، فإنه سيخضع لعقوبة يفوق أذاها المنفعة التي ينبغي تحقيقها من وراء الجريمة، تفوقا يجبره على أن يحجم عن ارتكابها، وبالتالي فإن العقوبة الرادعة وحدها كفيلة بتحقيق المنع العام⁽¹⁾ .

ومن أقطاب مذهب النفعية الاجتماعية نذكر: الفقيه الألماني "أنسلم فويرباخ" P.A. Von Feuerbach الذي أشرف على صياغة قانون العقوبات لمملكة "بافاريا" Bavière سنة 1813، وهو أول قانون يكرس مبدأ الشرعية في أكمل وأنصع صورته⁽²⁾ ، كان فويرباخ يرى أن الردع ولكي يتحقق، لا بد أن ينصب على الجانب النفسي للجاني، فإذا كان الدافع النفسي يتمثل في اللذة التي تحصل للجاني من وراء ترضية بعض شهواته باقتراه الجريمة، فإنه يكون من المنطقي أن تكون العقوبة على جانب من القسوة، بحيث إذا وازن الجاني بين العقوبة المقررة لجريمته واللذة التي ستعود عليه من ارتكابها ولم يَقم بارتكابها. فالغاية المرجوة من العقوبة، عند فويرباخ، هي إذن تحقيق الردع بواسطة الإكراه النفسي ولن يتحقق فعلا إلا إذا كانت العقوبة قاسية.

(1) د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي - الجزء الجنائي - دراسة تاريخية و فلسفية و فقهية ص 43.

(2) د/ مكّي دردوس - المرجع السابق - ص 31.

تقييم المدرسة:

- كان للمدرسة التقليدية الأولى الفضل في إرساء مبدئين أساسيين في السياسة الجنائية، إقرارها مبدأ الشرعية، وتغيير الغرض من العقوبة إلى فكرة الردع العام. وتحددت أفكارها في:
- رفضها للوحشية في التنفيذ العقابي، ولعل أفضل ما يحسب لتلك المدرسة - على حد قول الفقيه الفرنسي ريموند سالي Raymond Saleilles - أنها دعت لإلغاء كافة السبل التي تدفع القضاة إلى التحكم والهوى.
 - يعود لها الفضل في إرساء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
 - كان لها الفضل في إقرار المساواة بين مرتكبي كل جريمة في الخضوع للعقوبة على أساس تمتع جميع الأفراد بحرية الاختيار في ارتكاب الجرائم من عدمه، فما داموا يملكون حرية الاختيار بين الخير والشر، وبين الإحجام عن الجريمة والإقدام على ارتكابها، ولا تفاوت بينهم في حرية الاختيار، فمن الواجب المساواة في العقوبة بينهم جميعاً.

ورغم ما سجلته أفكار هذه المدرسة في المجال الجنائي إلا أنها تعرضت إلى عدة انتقادات للأسباب التالية:

- حصرها لغرض العقوبة في فكرة الردع العام (المنفعة العامة)، دون الأخذ بعين الاعتبار الردع الخاص عن طريق تأهيل المحكوم عليهم وإصلاحهم، بحيث لا يعودوا إلى ارتكاب الجريمة، وترتب عليه إغفال فكرة تفريد الجزاء الجنائي، الذي يتطلب ضرورة تفريد المعاملة العقابية، بالقدر الذي يردع المحكوم عليه ويسمح في نفس الوقت بإصلاحه وإعادة تأهيله مرة أخرى.
- إقرارها لمبدأ المساواة بين مرتكبي الجرائم في الخضوع لنفس العقوبة على أساس تمتع الجميع بحرية الاختيار، ترتب عليه إنكارها لوجود تفاوت في درجات حرية الاختيار، وبالتالي عدم وجود ظروف مخففة للعقاب، فالجرم إما مسؤول مسؤولية كاملة حيث يكون واعياً، وإما إنساناً غير مسؤول على الإطلاق يفتقد إلى هذا الوعي و الإرادة، فهناك فئة تشكل حال وسط بين حائز الإرادة وفاقدها⁽¹⁾.

(1) د/ محمد شفيق - الجريمة والمجتمع - محاضرات في علم الاجتماع الجنائي والدفاع الاجتماعي ص 41 -

وبالتالي يؤدي هذا التقسيم إلى عدم المساواة وإغفال العدالة ، وتصبح المساواة في العقوبة بين جميع الأفراد الذين ارتكبوا نفس الجريمة في أصلها عدم المساواة، فخصوع أشخاص مختلفين في ظروفهم الشخصية والاجتماعية لنفس العقوبة قدرا ونوعا، يجعل إيلاء العقوبة بالنسبة لبعضهم أشد أو أخف من البعض الآخر.

- ونتج عن إقرارها لهذا المبدأ تجاهلها لواجب تحقيق العدالة من فرض العقاب، فالعقوبة المحددة الثابتة لكل المجرمين المقترفين لفعل واحد، لا تكون رادعة للجميع لاختلافاتهم في تكوينهم الخلقي والنفسي، فقد تكون ناقصة للبعض كافية للبعض الآخر وفيها تجاوز بالنسبة لفئة ثالثة وبالتالي تصبح ظالمة.

المطلب الثاني

المدرسة التقليدية الحديثة

من أبرز أقطاب هذه المدرسة الوزير والفقير "جيزو" Guizot و"جوفري" Jouffroy والعالم "روسي" Rossi و"شارل لوكاس" Charles Lucas و"جولي" Joly و الفقير "جارو" Garraud و جارسون Garçon و أورتولان Ortolan

على غرار سياسة المدرسة التقليدية الأولى التي تنظر إلى الجريمة ككائن قانوني مجرد، بل كشيء له طبيعة ثابتة ومستقلة، فإن المدرسة التقليدية الحديثة بنت سياستها على العدالة كأساس لمشروعية حق العقاب، معتمدة في ذلك على فكرة الفيلسوف الألماني "إيمانويل كانط" المتمثلة في العدالة المطلقة "La justice absolue" "المبتغاة من إنزال العقوبة، حيث لا يتم تنفيذ العقوبة إلا بقصد تحقيق العدالة في حد ذاتها ، و يضرب لنا "كانط" المثال الشهير الذي أسماه "الجزيرة المهجورة" L'île abandonnée ، والذي يقول فيه لو فرض ووجدت جماعة إنسانية تعيش في جزيرة ثم قررت هذه الجماعة أن تنفض وتترك هذه الجزيرة ، فإن واجب العدالة يقتضي أن تقوم الجماعة بتنفيذ آخر حكم إعدام صدر عن السلطة العليا فيها ، رغم أن هذا التنفيذ عديم الجدوى بالنسبة للجماعة لأنها على وشك الانفضاض ولا يعود عليها

بأي نفع. وما التنفيذ في تلك الحالة إلا لإرضاء الشعور بالعدالة مجرداً عن أي شعور آخر باعتباره فكرة ترتبط بالنواميس الخلقية التي تشعر بها الجماعات، وهذه الفكرة ذاتها هي ما قررها الفيلسوف الألماني "هيجل" فالجريمة في نظره نفي للقانون ، والعقوبة نفي لهذا النفي، ونفي النفي إثبات ومن ثم فإن العقوبة تأكيد للقانون⁽¹⁾ .

ومع ذلك فقد أضاف رواد هذه المدرسة إلى جانب فكرة العدالة المطلقة فكرة أخرى تتمثل فيما يحققه إنزال العقوبة من منفعة اجتماعية تتمثل في الدفاع عن المجتمع من أي جريمة تقع في المستقبل.

فالعدالة هي مصدر سلطة المجتمع في العقاب، وأن المنفعة هي الضابط الذي يرسم الحدود التي تستعمل في نطاقها تلك السلطة، بحيث تتحدد أهداف العقوبة في تحقيق الردع العام والعدالة.

فالعقوبة إذن يجب ألا تتجاوز ما هو مفيد ولا تتعدى ما هو عادل. وتبرير ذلك في أن تتجاوز العقوبة لما هو عادل يترتب عليه جرح شعور الجماعة بالعدالة، ويترتب على تجاوز العقوبة لما هو مفيد أن الجماعة لا تستفيد من هذا التجاوز⁽²⁾. ومما سبق ذكره أن المدرسة التقليدية الجديدة أضافت إلى فكرة الردع العام ، فكرة العدالة الاجتماعية كغرضين للعقوبة، كما قالت بنظرية التدرج في حرية الاختيار بحيث تقاس مسؤولية الجاني بمقدار ما كانت إرادته تتمتع من حرية الاختيار وقت ارتكاب الجريمة⁽³⁾ وهذا ما نعرفه من أساس المسؤولية لديها.

(1) د/ أمين مصطفى محمد - علم الجزاء الجنائي - ص 102-103.

(2) د/ عبد الفتاح الصيفي - الجزاء الجنائي - ص 99.

(3) د/ إسحاق إبراهيم منصور- موجز في علم الإجرام والعقاب - ص 136.

الفرع الأول:

إفتراض حرية الاختيار.

ترى هذه المدرسة أساسا أن المسؤولية تكون كاملة إذا أتيح للجاني التمتع بحرية اختيار كاملة، وينقص قدرها بقدر نقصان هذه الحرية، مبررين ذلك بأن ضابط المسؤولية هو حرية الاختيار، وضابط الحرية هو مقدرة الفرد على مقاومة الدوافع الشريرة التي تحيط به فتغريه بارتكاب الجريمة، وهذه المقدرة تتفاوت من شخص إلى آخر تفاوتها بالنسبة لنفس الشخص من زمن إلى آخر، بحيث يختلفون فيما بينهم من ناحية السن وسلوكهم الشخصي ووظائفهم وخططهم في التعلم والثقافة⁽¹⁾.

يعتبر مبدأ حرية الاختيار هو الأساس الذي يتكئ عليه حق الجماعة في اللجوء إلى العقوبة، وهو الأساس الذي يضيف على العقوبة مشروعية توقيعها على مرتكب الجريمة، كما أنه من ناحية أخرى يعتبر ضابط الجماعة حينما ترسم سياسة التحريم والعقاب. حرية الاختيار هي أساس المسؤولية الجنائية وبدونها لا تقوم هذه المسؤولية. لهذا ينبغي لكي تتجاوب العقوبة مع تلك الفكرة أن تدور بين حد أقصى وحد أدنى يسمح للقاضي عند تطبيقها بمراعاة الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ومدى تمتع المجرم بملكة الإدراك والتمييز أو القدرة على الاختيار.

وهذا ما أدى بهذه المدرسة إلى التسليم بمبدأ المسؤولية المخففة وتخفيف العقوبات تبعا لذلك والاعتراف للقاضي بحق واسع في تقدير الجزاء طبقا لظروف الواقعة ولشخصية مرتكبها⁽²⁾. وأخيرا، فإن من الأسس التي قامت عليها هذه المدرسة في تحديد الهدف من العقوبة، هي العناية بفكرة المنع الخاص قبل المنع العام، ومؤدى هذه الفكرة النظر إلى الجاني وإلى ظروف ارتكابه للجريمة، وتقدر العقوبة بحيث لا يعود ثانية إلى ارتكاب الجريمة⁽³⁾.

(1) د/ عبد الفتاح الصيفي - الجزء الجنائي. ص 112

(2) د/ عبد الله سليمان سليمان - النظرية العامة للتدابير الاحترازية - المؤسسة الوطنية للكتاب - ص 25

(3) د/ محمد شفيق - الجريمة والمجتمع.

وتنطوي فكرة المنع الخاص على مزيج من مبدأ النفعية والمبدأ الأخلاقي، فالمنع الخاص معناه حماية المجتمع عن طريق منع ذات المجرم من العودة إلى الجريمة، ليس إلا تعبيراً عن غاية نفعية هي استهداف المصلحة العامة، كما أن إصلاح الجاني لا يتأتى في حقيقة الأمر إلا إذا نُحِت العقوبة في حمله على التوبة، أي الشعور بالندم لحطئه، وهذا بدوره تعبير عن غاية أخلاقية.

الفرع الثاني:

النقد الموجه لها

وجه نقد لهذه المدرسة استناداً على ما ترتب على تطبيق هذا الفكر من زيادة في نسبة الإجمام، على الرغم من إرجاع أنصارها من إعزاز هذه الزيادة في الإجمام إلى سوء حالة السجون ونظام الاختلاط. ويعود سبب إخفاقها إلى سببين رئيسيين:

أولاً/ تأسيسها الغرض من العقوبة على الجوانب المادية أو الموضوعية للجريمة وما ينتج عنها من ضرر يمس المجتمع بصورة أصلية، وضرورة أن تتناسب العقوبة مع هذه الماديات وإهمالها الجاني واستتصال ما ينطوي عليه من ميول إجرامية، حتى يصبح مواطننا صالحاً ولا يعود للإجمام مرة ثانية.

إلا أن الاهتمام بشخصية الجاني انصب فقط على مرحلة التنفيذ العقابي، وضرورة أن يتسم هذا التنفيذ على نحو يحقق الغرض من العقوبة.

ثانياً/ إن الأخذ بفكرة العقوبة العادلة التي تحقق المنفعة الاجتماعية أدى على التسامح مع أكثر المجرمين خطراً على المجتمع، إذ أن الحكم بعقوبات معتدلة تكون في غالب الأحيان قصيرة المدة نتيجة لإلزام القاضي بتخفيف العقوبة، إذا توافر أحد الظروف المخففة لها وبل نتيجة لازدواج أسباب تخفيف العقوبة، أسباب شخصية، وأسباب موضوعية تتصل بالجريمة ذاتها، وأدى هذا إلى استهانة بعض المجرمين بالعقوبات، فسهل هذا عليهم العودة مرة أخرى إلى طريق الإجمام.

بالإضافة إلى الآثار السلبية والخطرة لفرض عقوبات قصيرة المدة، إذ تسمح لحديثي العهد بالإجمام الاختلاط بمعتادي الإجمام أثناء تنفيذهم للعقوبات السالبة للحرية، والتعلم منهم

بحيث يصبحون محترفين ، هذا فضلا على أن قصر المدة لن يسمح لخضوع المحكوم عليه لبرنامج إصلاحى يسمح بتأهيله للحياة، ونظرا لإخفاق هذه المدرسة في الحد من تزايد موجة الإجرام، مهد إلى ظهور مدرسة جديدة تعتمد على الواقع وتتولى بالدراسة الاهتمام بالمجرم والأسباب التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة وهي المدرسة الوضعية.

المطلب الثالث

المدرسة الوضعية الإيطالية

إن انتشار موجة الإجرام الكاسحة التي عرفها القرن التاسع عشر، والتي بينت أن نسبة العائدين من المجرمين كانت كبيرة في ظل سيطرة القوانين التي أخذت بآراء المدارس السابقة، مما أدى إلى الاعتقاد بإخفاق الأسس التي قامت عليها تلك المدارس.

يتمثل العامل في إخفاق هاتين المدرستين إلى إغفال الأولى شخصية الجاني، كما أنها وزنت العقوبة بميزان ماديات الجريمة، ومناداة الثانية بإقامة التناسب بين درجة العقوبة، وهذا المعيار في ذاته سليم إلى حد ما ، ولكن يؤخذ عليه أن من شأن الاستناد إلى درجة خطورة الجريمة وهي حالة نفسية معنوية، يستحيل لمس درجات تفاوتها الاعتماد بصفة مطلقة على مظهر مادي يكشف عنها، ويتمثل هذا المظهر في جسامته الضرر الذي أحدثته الجريمة⁽¹⁾.

وتعتبر هذه دراسة نظرية لم تستند على التجربة والمشاهدة ولا يدعمها دليل من العلم، نظرا إلى اعتماد السياسة التقليدية على التفكير الفلسفي المجرد حول الجريمة ودرجة جسامتها، وانحصر هدفها في العمل بكافة الوسائل ضد أضرار الجريمة وأخطارها دون الالتفات إلى شخص مرتكبها، فتكون قد عاجلت آثار الفعل وأهملت مصدره.

ونتيجة لذلك برز تيار جديد في الفكر الجنائي، عرف باسم المدرسة الوضعية، التي اتجهت سياستها إلى تبني دراسة علمية، اعتمدت منهجا علميا واقعيا هو المنهج التجريبي يسعى

(1) د/ عبد الفتاح الصيفي - المرجع السابق. ص 57

لمعرفة أسباب الجريمة، وذلك بدراسة المجرم نفسه، والبحث عن الأسباب التي زجت به في طريق الجريمة، وتزن موقفه من هذه الأسباب بميزان يفحص الضرر المترتب عن الجريمة ليحدد

إلى أي نوع تنتمي إليه لتصنفها فيه تبعاً لجسامة الضرر الناتج عنها.

وتزعم هذه المدرسة الإيطاليون الثلاثة وهم: سيزار لومبروزو Cesare Lombroso الطبيب والعالم النفساني الشهير، و أنريكو فيري Enrico Ferri العالم الجنائي والاجتماعي و رافائيل جاروفالو Raffaele Garofalo القاضي والفقير، ويقول فيري في هذا السياق مقولة :

" إذا كنا نطلق على مدرستنا وصف الوضعية، فليس ذلك لأننا نتبع نظاماً فلسفياً معيناً ولو كان هو نظام " أوغست كونت " إلى مدى أو إلى آخر فحسب، ولكن بسبب الأسلوب الذي ندعو إلى تطبيقه وهو أسلوب الملاحظة والتجريب، فلم يعد فيها بالتالي محل للنظر إلى الجاني كدمية حية تخضع لتطبيق صيغ نظرية انبعثت عن تخيلات نظرية، وعلى ظهر هذه الدمية يتعين على القاضي أن يلصق رقم مادة من التشريع العقابي ثم تصبح هذه الدمية الحية نفسها رقماً عند تنفيذ العقوبة " (1).

وتعتمد هذه المدرسة في منهج دراستها على مبدئين أساسيين، الأول يتضمن جانب المسؤولية، والثاني يتضمن جانب العقاب، ونحاول أن نوضح الأساس الذي يقوم عليه كل جانب.

(1) د/ عوض محمد عوض - د/ محمد زكي أبو عامر - مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ص 402.

الفرع الأول:

أساس المسؤولية

يرى أقطاب هذه المدرسة، أن كل سلوك يصدر عن الإنسان إنما هو نتيجة حتمية لعوامل لا قبل له بالتخلص منها، الأمر الذي يصل به إلى أنه يفقد حرية اختياره في عدم إثبات هذا السلوك.

والسؤال الذي يُطرح هو: ما هي هذه العوامل التي تتحكم في إرادة الجاني وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة؟ وهذا ما حاول أقطاب هذه المدرسة الإجابة عليه، حيث انقسموا إلى ثلاثة آراء متباينة.

أولاً: رأي لومبروزو⁽¹⁾ :

تقوم نظرية لومبروزو على أساس أن هناك أشخاصاً يتميزون بخصائص جسدية وملامح عضوية خاصة وسمات نفسية معينة، مثل ضعف الإحساس بالألم - الذي كشف عنه كثرة وجود الوشم على أجسام المجرمين - الغرور ، انعدام الشعور بالشفقة ، سهولة الاستثارة والاندفاع ، الكسل واللامبالاة ، الشعور بعدم الاستقرار ، ضعف الوازع الأخلاقي ، عدم الشعور بالذنب، وأن هؤلاء الأشخاص ينقادون إلى الجريمة بتأثير العوامل الوراثية ويندفعون

(1) كان سيزار لومبروزو أستاذا للطب الشرعي والعصي في جامعة بافيا Pavia الإيطالية، وكان منتدبا في نفس الوقت ليعمل طبيبا بالجيش الإيطالي، وقت كان التجنيد إجباريا فجمع الجيش بين فئات المواطنين المختلفة، ولقد لفت نظر لومبروزو سلوك بعض الجنود الأشرار فأخذ في دراستهم وفحصهم، مقارنا بينهم وبين غيرهم من الجنود الأخيار، معتمدا في ذلك على منهج علمي وسيلته المشاهدة والتجربة، ولقد تصادف أن تولى لومبروزو تشريح جثة شقي يدعى فيليلا Vilella فوجد في مؤخرة دماغه (العظم القفوي) تجويفا فارغا يشبه مثيله لدى القردة ، فربط لومبروزو بين هذا الإنسان وبين الوحوش في مؤلف له عنوان "الإنسان المجرم".

إلى الإجرام بحكم تكوينهم البيولوجي ، اندفاعاً حتمياً. لا يكون حياؤه من سبيل للعلاج سوى استئصاله من المجتمع. ولا يخفى تأثير لومبروزو في ذلك بأفكار العالم تشارلز داروين Charles Darwin عن التطور والارتقاء التي عرض لها في كتابه الأشهر "أصل الأنواع" عام 1859 ، والذي يؤكد فيه أن الإنسان هو استمرار لسلفه الحيواني ، أو أن الإنسان هو آخر حلقة من حلقات تطور الخلية الحية الأولى⁽¹⁾.

وهكذا فلدى لومبروزو أن الإنسان المجرم هو الذي يحتفظ عن طريق الوراثة بالخصائص الأنثروبولوجية والبيولوجية المماثلة للإنسان البدائي ، فتدفعه دعفاً إلى سلوك سبيل الجريمة ، أي أن المجرم مجبر على ارتكاب الجريمة، فهو مجرم بالميلاد Criminel né أو بالطبع. أي أن السلوك الإجرامي يقوم لديه على فكرة الحتمية البيولوجية Déterminisme biologique التي تعود إلى انحطاط في الأصل Dégénérescence ، أي توافر صفات تشريحية وعقلية ونفسية وعلامات ارتدادية Atavisme في شخص المجرم تطابق ما كان عليه الإنسان في العقود السحيقة⁽²⁾ ، تؤدي إذا ما توافرت في شخص معين إلى دفعه - بلا اختيار - إلى السقوط في هوة الجريمة.

قسم لومبروزو المجرمين إلى خمس فئات: المجرم بالفطرة، والمجرم المجنون، والمجرم بالعادة، والمجرم بالصدفة، والمجرم بالعاطفة، ولكل فئة خصائصها المميزة وجرائمها المفضلة وعلاجها الملائم، على حد قوله:

1- المجرم بالفطرة:

يتميز المجرم بالفطرة على الصعيد الجثماني بعدم تساوي شقي الوجه، وبرأس غير عادي في حجمه وشكله، وبكبر في فكي الأسنان، وبأذنين في شكل عروتين، وعينين غائرتين ووجنتين ناتئتين. يتميز على الصعيد النفسي بضعف الإحساس بالألم مما يدفعه إلى الإكثار من الوشم، وبالقسوة في أفعاله، ويعنف في مزاجه، وبفعل الشر، وباللامبالاة.

(1) د. عبد الأحد جمال الدين ، الاتجاهات الأنثروبولوجية في تفسير الظاهرة الإجرامية ، مجلة العلوم القانونية

والاقتصادية ، س11 ، يوليو 1969 ، ص705 وما بعدها

(2) د. مكّي دردوس ، الموجز في علم الإجرام، ط1 ، ديوان المطبوعات الجامعية، ص53.

بالنسبة لهذه الفئة من الجناة، وهي أشد الفئات خطراً على المجتمع، يوصي لومبروزو بإعدامها إذا كان لا يرجى صلاحها ولا سبيل لتفادي شرها، أو باحتباس أفرادها بصفة مؤبدة .

2- المجرم المجنون:

المجرم المجنون هو مجرم يعاني من نقص في العقل مما جعله يفقد ملكة التمييز بين الخير والشر، فهو بصفة عامة يشبه المجرم بالفطرة في تصرفاته، وبالتالي يستحق نفس المعاملة. أي العلاج إذا كان يرجى شفاؤه أو الإعدام إذا كان ميؤوساً من حاله. أما عن سبب جنونه فقد يكون وراثياً كالبله والعتة، وقد يكون مكتسباً كإدمان الشخص على الخمر والمخدر.

3- المجرم المعتاد:

وهو نمط من المجرمين يولد من دون أن تتوفر لديه علامات الارتداد أو صفات وخصائص المجرم المجنون أو بالميلاد ، إلا أنه يندفع إلى ارتكاب الجريمة تحت تأثير ظروف بيئية واجتماعية معينة ، كإدمان الخمر ، البطالة ، الفقر ، أو اختلاطه بمحترفي الإجرام منذ الصغر. فهو مجرم بالاكتساب وليس بالميلاد. ويغلب أن تكون جرائمه بسيطة من نوع جرائم الاعتداء على الأموال، وكثيراً ما ينجح السجن في تهذيبه وتقويمه ويدفعه إلى الإقلاع عنها.

4- المجرم بالصدفة:

وهو شخص لا يتوافر فيه الاستعداد الإجرامي وليس لديه صفات المجرم بالميلاد ، ولكنه غالباً ما يرتكب الجريمة تحت ضغط عدد من المؤثرات الخارجية الطارئة التي تؤثر في قدرته على ضبط النفس كإدمان الكحوليات ، أو الحاجة الملحة ، أو حب التقليد وحب الظهور ، أو تحت ضغط الإغراء الشديد. وكثيراً ما يرتكب هذا النمط من المجرمين طائفة الجرائم الشكلية المحضة التي يعتبرها القانون كذلك ، وإن تجرد سلوك الفاعل من الخطورة الإجرامية (المجرم حكماً أو أشباه المجرمين عند لومبروزو). وسرعان ما يقلع المجرم من هذه الطائفة عن إجرامه شريطة ألا يتعرض لعقوبة قاسية قد تفسده وتصنع منه مجرماً بالعادة. لذا تنحى السياسة الجنائية حيال هذا النمط من المجرمين إلى إتباع بدائل عقابية تباعد بينه وبين الاختلاط بالمجرمين المحترفين في المؤسسات العقابية.

5- المجرم بالعاطفة:

وهو مجرم يتصف بحدة المزاج وبالحساسية المفرطة وسرعة الانفعال وجموح العاطفة. يندفع إلى تيار الجريمة تحت تأثير حب شديد أو حقد أو غيرة أو استفزاز. وغالبا ما تكون جرائمه من نوع الجرائم السياسية، وجرائم الاعتداء على الأشخاص. وسرعان ما يندم عقب ارتكاب جرمته، لذا غالباً ما يسارع إلى تعويض الضرر الناتج عن الجريمة، أو تغيير محل إقامته كي يبتعد عن مكان الجريمة أو الاتصال بالمجني عليه. وقد يقدم على الانتحار عقب جرمته. بالنسبة لهذا الصنف يوصي لومبروزو بعدم تعريضه لعقوبة الحبس التي قد تفسده وتدخله في زمرة المجرمين بالعادة، وبالمقابل يوصي بإبعاده عن البيئة التي ارتكب فيها جرمته مع إلزامه بالتعويض.

ثانياً: رأي أنريكو فيري:

انتقد نظرية لومبروزو في اعتبار العوامل الداخلية للمجرم هي وحدها التي دفعته للإجرام، ويرى بأن الجريمة ظاهرة مركبة، يشترك في تكوينها ثلاثة عوامل شخصية طبيعية واجتماعية، أي أن السلوك الإجرامي لا يتكون إلا باجتماع عوامل شخصية وطبيعية واجتماعية. ويرى أن المجرمين ليسوا جميعاً من نمط واحد فهم يختلفون بمقدار ما يحمله كل واحد منهم من شذوذ بيولوجي اجتماعي، وعلى هذا الأساس يصنفهم إلى عدة فئات. وحسب رأيه فإن كل حادث يصدر عن إنسان يدل بوقوعه على أنه لم يكن ممكناً تخلفه، إذا كان حتماً أن يقع من شخص يمثل طباع ذلك الإنسان وفي مثل ظروفه.⁽¹⁾ فالجريمة نتيجة لا مفر من تحققها حيث تتوافر لها المقدمات الطبيعية المنتجة لها، وهي مزيج من عامل عضوي شخصي، وعامل من المحيط المادي، وعامل من المحيط الاجتماعي، فالجرم دائماً شخص يسيره وقت ارتكاب جرمته خلل نفسي شابه بصفة عرضية، أو كان يشوبه بصفة مستديمة، وهذا الخلل يغلب أن يكون مصحوباً بعيوب جسدية، إن لم تكن مشبه له فإنها في القليل مقترنة به وترجع معه إلى مصدر مشترك، والمجرمون يتباينون فيما بينهم بحسب العامل الطاغى في إنتاج جرماتهم. ولم يقصد فيري من تقريره أن المجرم مسير لا مخير

(1) د. سليمان عبد المنعم سليمان، أصول علم الإجرام القانوني، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 297.

الوصول إلى اعتبار الجريمة فعلا مبررا، وأن المجرم شخص بريء ، بل كان قصده إظهار أن الجريمة فعل ليست للمجرم خطيئة شخصية فيه، لأن مرده ما طُبِع عليه من خصال ذاتية لا بد له في إيجادها بنفسه، وما أحاط به في بيئته من ظروف سواء كانت مادية أو اجتماعية، ولا يعني المجرم من كل مسؤولية عن جرمته، وإنما تقوم مسؤوليته على أساس آخر فبدلا من اعتبار هذه المسؤولية وسيلة لتحقيق العدالة، تعتبر وسيلة للدفاع المجتمع عن نفسه ضد خطر قد يتكرر من وقوع الجريمة سواء من ذات المجرم أو من شخص آخر.

ثالثا: رأي جاروفالو

يعتبر جاروفالو القطب الثالث من أقطاب المدرسة الوضعية الثلاث، وقد يمم في أبحاثه معالجة العقوبة، والغرض منها، فنشر في أعوام 1877 حتى 1880 مؤلفات يؤكد فيها أن الغرض من العقوبة يجب أن يتضمن المنع العام والخاص معا. وإليه ترجع التفرقة بين الجرائم الطبيعية والجرائم الصناعية أو جرائم القانون الوضعي.

على أننا إذا قارنا جاروفالو بزميليه في المدرسة الوضعية فإننا نجده يمثل واسطة العقد، لا من الناحية الزمنية فحسب، بل من الناحية المذهبية. فهو لا يسلم لزميله لومبروزو بفكرة المجرم بالفطرة إلا في حدود معينة، ولذا نجده يعلن أنه لا يمكن الجزم بأن شخصا ما مجرم وبالتالي يحق لنا أن نلقي القبض عليه استنادا إلى مجرد تركيبه الجسماني، فهذا وحده لا يكفي، إذ لا بد قبل كل شيء أن يجرم هذا الشخص حتى نجزم بأنه مجرم.

ومن جهة أخرى، لا يسلم جاروفالو لزميله فيري بأن العامل الاجتماعي عنصر جوهري من العناصر الدافعة على ارتكاب الجريمة، فهناك من العوامل الداخلية ما هو أكثر منه فعالية ولهذا نجده يتساءل: "لماذا تطلبون منا أن نغير من شروط وسطنا الاجتماعي من أجل حفنة من الأشخاص لا قيمة لهم يهددون مجتمعنا كل يوم؟" كما نجده يؤكد أن في استعمال القسوة مع المجرمين ما يكفي لمكافحة الإجرام. و يعلن أن واضع القانون لا يعرف عدو المجتمع (المجرم) لأنه لا يخالطه، وإنما يعرفه القضاة وحدهم، لهذا يجب أن نطلق يدهم في مكافحة إجرامه بالاعتماد على العقوبات القاسية. بهذا الجانب فهو يقترب من فلسفة المدرسة التقليدية التي يؤمن أصحابها بفعالية القساوة في العقاب.

الفرع الثاني:

أساس العقاب

كما أسلفنا أن سياسة المدرسة الوضعية اتخذت من المجرم مجالاً لدراساتها. وبالتالي يرى مؤسسوها أن الجريمة بعد أن وقعت أصبحت تمثل الماضي ، ولا جدوى من إزالتها و من غير المفيد العقاب عليها ، أما المجرم فيمثل المستقبل ، و المفيد هو حماية المجتمع منه و علاجه في آن واحد بإجراءات ملائمة لا بإجراءات انتقامية، ومن هنا اعتبرت العقوبة وسيلة اجتماعية لمكافحة الجريمة ، فتظهر وظيفتها في علاج المجرم من جهة ، ووقاية الجماعة من أن تقع جريمة أخرى مستقبلاً سواء من ذات المجرم أو من غيره .

و يترتب على إنكار أقطاب المدرسة الوضعية للمسؤولية الأخلاقية إنكارهم بالتالي لفكرة العقوبة بمفهومها السائد، وهي إيذاء الجاني وإيلاومه تكفيراً عن الجريمة من جهة، وإرضاءً لشعور الجماعة في إقامة العدالة المطلقة من جهة أخرى. وتفسير ذلك أن الإنسان مجبر على ارتكاب الجريمة ولا خيار له، لهذا يكون من التناقض إخضاعه للعقوبة. ولدى أقطاب هذه المدرسة أن الجريمة إذا وقعت ترتب عليها إخضاع مرتكبها لتدبير من التدابير الوقائية التي تتخذها الجماعة لحماية نفسها مستقبلاً ضد أية جريمة جديدة قد تقع على نمط هذه الجريمة.

وفي سبيل التعبير عن فكرة "الوسائل أو التدابير الوقائية" يستخدم أنصار هذه المدرسة عدة مصطلحات منها "التدابير العلاجية"، و "الجزاءات".

فقد تكون هاته التدابير سابقة على وقوع الجريمة، وتسمى بالتدابير الوقائية *les mesures préventives* ومبدأ التدابير التي تمنع توافر أسباب الجريمة وبالتالي تؤدي إلى عدم وقوعها مما يتعين عليه أن يقي المجتمع نفسه من الجريمة ، فهي تدابير موضوعية لمواجهة الحالات الفردية الخطرة التي تُنذر بوقوع الجريمة في المستقبل، وإن لم تقع فعلا أي تهيئة الجو الاجتماعي لإلغاء أو التخفيف من حدة العوامل الاجتماعية، التي تساهم في تكوين السلوك الإجرامي، مثال تقييد حرية تعاطي الخمر، القضاء على بؤر الفساد.

أما التدابير اللاحقة على وقوع الجريمة، وهي تفرض لمواجهة خطورته الإجرامية، وبالتالي لا تحدد بمدة معينة حيث لا يمكن تحديد متى تنتهي الحالة الخطرة للمجرم.

وتتنوع هذه التدابير بحسب الفئة التي ينتمي إليها المجرم من بين الفئات الخمس للمجرمين - وذلك بحسب التقسيم الذي اعتمده أنصار المدرسة الوضعية- بحيث تلائم شخصيته الأمر الذي يقتضي دراسة المجرم نفسيا وجسديا ودراسة محيطه الخارجي ، وهذا ما يُعبّر عنه بالتمييز أي أفراد معاملة خاصة لكل مجرم حسب حالته الخاصة .

والتمييز يتطلب تنوعا للمعاملة ، لا على أساس التفرقة بين العقلاء والمجانين وبين الأحداث و بين الراشدين ، وإنما كذلك حسب نوع المجرم نفسه من بين أنواع المجرمين ، وإن كان مندرجا في فئة العقلاء .⁽¹⁾

على أنه ينبغي ألا يغيب عن أذهاننا أن هذه المدرسة على الرغم من أنها ترى في وسائل الدفاع عن المجتمع مجرد تدابير وقائية أو جزاءات، إلا أنها لم تهمل تماما فكرة العقوبة بخصائصها- الإيذاء والإيلام-. فهي تسميها " الوسائل العقابية " وتستعملها في الحالات التي لا ينصح فيها حال الجاني إلا بتطبيقها. لكن وسواء وهم يطبقون التدابير الوقائية على الجاني، أم وهم يخضعونه إلى الوسائل العقابية، فإن فقهاء المدرسة الوضعية يؤسسون فكرة العقوبة على مبدأ النفعية⁽²⁾.

وفي تقدير السياسة الوضعية العقابية التي أحدثت ثورة في فقه القانون الجنائي ، وبروز معالمها في عدة تشريعات، فلقد ساعد اعتمادها المنهج التجريبي في الدراسة وعنايتها بشخص المجرم ، وبما يحيط به من عوامل مختلفة للجريمة ، كما كان لها الفضل في تصنيف المجرمين على أساس الخطورة الإجرامية لكل واحد، وتحديد الجزاء المناسب لمواجهة خطورته وهذا يدعم دورها في التأكيد على التمييز في كل من المرحلة التشريعية والقضائية.

كما يرجع لها الفضل الأول في نشأة التدابير الاحترازية والتي أصبحت تكون مع العقوبات الأخرى النظام العقابي لمواجهة كل أنواع الجريمة⁽³⁾.

(1) د/ رمسيس بهنام - النظرية العامة للمجرم والجزاء- ص97.

(2) د. دردوس مكّي- المرجع السابق - ص 52 .

(3) د. عوض محمد عوض-د/ محمد زكي أبو عامر - مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب- ص407.

المطلب الرابع

المدارس التوفيقية

تشكل المدرستان التقليدية - بشعبتيها - والوضعية، مركزي الجذب بين طرفين متنافرين يتجه أولهما نحو تأسيس المسؤولية الجنائية على مبدأ أخلاقي، بينما يتجه الثاني منهما نحو تأسيسها على فكرة الدفاع الاجتماعي، وشتان ما بين المركزين من اختلاف.

ولقد حاول بعض الفقهاء الذين لا ينتمون إلى أي من هاتين المدرستين التوفيق بينهما، بحيث يجمع في مذهب واحد أفضل ما تتضمنه تعاليم كل منهما. لهذا يكون من الطبيعي أن تصادف خلافا في التفضيلات بين أنصار هذا المذهب التوفيقية، حيث يُغلب أحدهم تعاليم إحدى المدرستين على الأخرى، على عكس ما يُغلبه غيره.

وقد تعددت الحركات الفكرية في محاولة التوفيق بين المدرستين، إلا أنها لم تكن كلها على نفس المستوى، ولا تنهج نفس النهج، ولا تنشُد، في بعض الأحيان نفس الهدف. ففي إيطاليا ظهرت معارضة للمدرستين ما لبثت أن جمعت بين أنصار أطلق عليهم تسمية المدرسة الثالثة *La terza scuola*، وبعدها جاءت المدرسة الواقعية أو البراغماتية *L'école pragmatique*، ثم ظهر الاتحاد الدولي لقانون العقوبات، وأخيرا الجمعية الدولية للقانون الجنائي.

الفرع الأول: المدرسة الثالثة *La terza scuola*

سُميت كذلك لمجيئها بعد المدرسة الكلاسيكية والمدرسة الوضعية، و تسمى أحيانا المدرسة الوضعية الانتقادية، ولقد تزعم هذه المدرسة عديد من الفقهاء الإيطاليين أمثال: برناردينو أليميني *B. Alimena*، وإيمانويل كارنوفالي *E. Carnevale*، وجان باتيستا أمبالوميني *G. Impollomeni*.

وأول ما يميز المدرسة الوضعية الانتقادية أو المدرسة الثالثة أنها تنازلت عن البحث في مشكلة

التسيير والتخيير، واعتبرتها مشكلة هامشية مما أسقط أول محطات التطرف والتناقض بين الفكر التقليدي والفكر الوضعي.

فأليميناً مثلاً - الذي تعود إليه تسميه هذا الاتجاه بالوضعية الانتقادية عندما نشر مؤلفه المعنون بذات الاسم في عام (1892) - يرى أنه ما دامت الجريمة ظاهرة اجتماعية، فإن العقاب ينبغي أن تكون له وظيفة اجتماعية هو الأخر. تلك الوظيفة هي الدفاع عن المجتمع، لا إيلام المجرم، بصرف النظر عن كونه قد اختار الجريمة حراً أو مجبراً. فالجتمتع في دفاعه عن نفسه لا تعنيه حرية المجرم وجبريته، لأن تلك مشكلة فلسفية لا تنال من حقه في الدفاع عن نفسه ضد المخيرين والمسيرين سواء بسواء⁽¹⁾.

كما يميز هذا الاتجاه التوفيقي القول بإمكانية الجمع بين العقوبة والتدابير. فكارنوفالي - الذي تعود إليه تسمية الاتجاه بالمدرسة الثالثة - يؤكد على ضرورة الإبقاء على كل من العقوبة والتدابير ليتم النطق بإحداها حسب كل حالة على حده، وفق ظروف وأسس محددة. و يتأتى ذلك من الجمع بين كل من الخطأ والخطورة كأسس للمسئولية الجنائية. فالخطأ الذي لا يتوافر إلا لدى من تتوافر فيهم الأهلية الجنائية لا يردعه إلا العقوبة، بينما لا توجه التدابير إلا للمجرمين عديمي أو ناقصي الأهلية. فكما يؤكد هذا الفقيه، فإن المفهوم العقابي لا بد وأن يتسع ليشمل كافة الوسائل الصالحة للدفاع ضد الجريمة. هذا الجمع بين كلا من العقوبة والتدابير يؤكد أن المسئولية الجنائية لدى أنصار مذاهب الوسط إنما هي مسئولية أخلاقية قانونية معاً، أساسها الخطأ والخطورة جنباً إلى جنب.

وأخيراً يميز هذا الاتجاه أن الجزاء الجنائي يستهدف أن يحقق كلا من الردع العام والردع الخاص. فالجزاء أو حق العقاب - كما يقول كارنوفالي - هو تعبير عن ضرورة سياسية وليس انتقاماً أو ثأراً من المجرم، وهو وسيلة لوقاية المجتمع من ارتكاب جرائم مستقبلية، سواء من قبل ذات المجرم أو من قبل غيره من الأفراد. فعلى المجتمع أن يوفر بالجزاء الأثر النفسي الكفيل بقمع النفوس وردعها، سواء لدى المجرم ذاته أو لدى بقية أقرانه⁽²⁾.

(1) د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 357.

(2) د. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، 1979، ص 557 وما بعدها.

رغم محاولة أقطاب هذه المدرسة الرامية إلى التجديد والابتكار، فإنها بقيت تسير في فلك المدرسة الوضعية تتغذى من مبادئها، ولا تتعد عنها إلا في بعض الجزئيات ولا تؤثر في نهجها الرئيسي.

الفرع الثاني: المدرسة الواقعية L'école pragmatique

مؤسس المدرسة الواقعية أو العملية هو كوينتيليانو سلدانه Quintiliano Saldana الأستاذ بجامعة مدريد، وتتمحور فكرته حول محاولة إخضاع المؤسسات التي توصي بها المدرستان التقليدية والوضعية إلى الواقع المعاش دون مراعاة مبادئهما الأساسية.

يتصدى سلدانه في مؤلفه: "علم الإجرام الجديد" La criminologie nouvelle لتبيان مواطن الضعف والنقص في المدرستين، إذ يصف العدالة في المدرسة التقليدية بمسرحية أدوارها مقننة مسبقا ومزيفة. ويصف المدرسة الوضعية في جانبها الأنثروبولوجي بمتحف للجريمة لا يرى فيه الزائر إلا صورا سمجة ومتنافرة الأشكال⁽¹⁾.

كما يوصي سلدانه بتجديد القانون الجنائي وتأسيسه على أسس علمية. وأحسن طريقة لذلك، كما يرى، إخضاع كل المعطيات التي يتكون منها هذا العلم إلى التجربة العلمية. ورغم الجهود الكبيرة المبذولة من طرف هذا العالم، إلا أن نظريته بقيت غامضة، ولم تلق رواجاً في الأوساط العلمية.

L'Union الفرع الثالث: الاتحاد الدولي لقانون العقوبات

International de Droit Pénal

تكفل الاتحاد الدولي لقانون العقوبات - الذي أنشئ في عام 1881 على يد كل من الأساتذة: فان هامل Van Hamel الأستاذ بجامعة أمستردام، وأدولف برانس Adolf Prins الأستاذ بجامعة بروكسل، وفون ليست Von Liszt الأستاذ بجامعة برلين - بمحاولة التوفيق بين كلا من السياستين الجنائية التقليدية والوضعية، وذلك من خلال سلسلة من المؤتمرات بدأت في عام 1889.

(1) د. مكي دردوس، المرجع السابق، ص56.

ويمكننا أن نحدد أهم ما يميز هذا الاتجاه التوفيقي في النقاط التالية :

- اعتمد أنصار هذا الاتجاه سياسة جنائية تبعد عن الافتراضات الفلسفية ، كما هو الحال عند أنصار المدرسة الوضعية ، ومن ثم فقد اتبعوا منهجاً تجريبياً يهتم أول ما يهتم بشخص المجرم لإصلاحه ومنعه من العودة لمقارفة الجريمة مرة أخرى. وعلى هذا فكان طبيعياً أن يكون للتفريد العقابي أهميته لدى هذا الاتجاه ، بحيث يكون لكل مجرم نوع متميز من المعاملة العقابية. في ضوء ذلك قام أعضاء الاتحاد بوضع نوع من التصنيف بين المجرمين ، يميز بين المجرمين بالتكوين أو بالفطرة ، والذي تدفعه عوامل بيولوجية ونفسية إلى سلوك سبيل الجريمة ، وبين المجرمين بالصدفة الذين تدفعهم للجريمة مجموعة عوامل خارجية تتصل بالظروف الاجتماعية والبيئية.

- تمثل العقوبة الجنائية الجزاء الأول للجريمة لدى أنصار هذا الاتجاه، والتي تستهدف المنع العام والمنع الخاص إلى جانب تحقيق العدالة وإصلاح المجرم والحد من خطورته في المستقبل، الأمر الذي قد لا يتحقق إلا باستئصاله كلياً من المجتمع.

- تعتبر التدابير بأنواعها المختلفة جزءاً احتياطياً عند هذا الاتجاه ، لا يلجأ إليه إلا عند عجز العقوبة عن تحقيق أغراضها. وفي حالة اللجوء إلى هذه التدابير ، يدعو الاتحاد إلى إحاطتها من قبل المشرع بذات الضمانات التي تحيط بالعقوبة ، كالشرعية والشخصية والقضائية.

- يمكن للخطورة الإجرامية أن تكون أساساً لتوقيع الجزاء الجنائي ، حتى قبل وقوع الجريمة بالفعل ante delictum ، وذلك من خلال توقيع بعض التدابير المانعة أو تدابير الأمن على بعض الأشخاص، الذين تكشف حالتهم الشخصية وظروفهم الاجتماعية عن ميل نحو الجريمة ، ولو لم يكونوا قد أجزموا بالفعل ، وهو الحال في شأن حالات الإدمان والسكر وتعاطى المخدرات والتشرد.

بيد أن هذا الاتحاد قد توقف نشاطه على أثر نشوب الحرب العالمية الأولى، ولوفاة مؤسسيه. وقد استمر الحال هكذا إلى حين تأسيس الجمعية الدولية للقانون الجنائي.

الفرع الرابع: الجمعية الدولية للقانون الجنائي

L'Association Internationale de Droit Pénal

تأسست في باريس عام 1924 وقد أحييت مبادئ الاتحاد الدولي لقانون العقوبات. وتعقد الجمعية الدولية مؤتمرات دورية كل خمس سنوات في بلد من البلدان ، وعادة ما تمهد الجمعية الدولية لمؤتمرها الدوري بالعديد من الحلقات النقاشية التمهيديّة Colloques préparatoires ، تتناول كل حلقة منها وجهاً من أوجه المشكلة التي سوف يتناولها المؤتمر العام ، فتتصب حلقة على المشكلة من وجه نظر القسم العام وثانية عن القسم الخاص ، وثالثة عن جوانبها الإجرائية ، وتخصص الأخيرة للجوانب الجنائية الدولية. وتنشر الجمعية أعمالها وتوصياتها في المجلة الدولية لقانون العقوبات Revue Internationale de Droit Pénal ، فضلاً عن مجلة الدراسات الجنائية الحديثة Nouvelles études pénales.

ورغم ما تبذله الجمعية الدولية للقانون الجنائي من جهود في محاولة للتوفيق بين المذاهب الجنائية والحد من تطرفها ، وتأكيداً على ضرورة الجمع بين العقوبة والتدابير والاهتمام بتفريد المعاملة العقابية ، إلا أن سياستها عموماً عيب عليها أنها لا ترتبط برباط واحد يجعل منها مدرسة أو نظرية فقهية متكاملة. فأفكارها لا تعدو أن تكون مجموعة من الحلول العملية لعدد من كبار الفقهاء⁽¹⁾.

(1) د. أحمد شوقي أبو خطوة ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، 2001 – 2002 ، الكتاب الثاني ، علم العقاب ، ص364.

المطلب الخامس

حركة الدفاع الاجتماعي

إن تعبير الدفاع الاجتماعي تعبير قديم، يدخل في كافة السياسات العقابية التي ظهرت في القديم والحديث، ويتخذ في كل مرحلة مفهوما مختلفا، حيث كانت وظيفته في المذاهب القديمة نفعية غرضها الدفاع عن المجتمع ضد الجريمة.

فأقام "بيكاريا" سياسته في العقاب على أساس حق المجتمع في الدفاع عن نفسه، ووضع حدود هذا الحق مهتديا فيها بفكرة العقد الاجتماعي، التي لا تعطي للمجتمع سوى ما يتناسب مع مقتضيات الدفاع دون قسوة أو إفراط، فالدفاع الاجتماعي ظهر بشكل جديد أريد به إحداث المطابقة بين الدفاع الاجتماعي كهدف، والجزاء كوسيلة مقصود بها إعادة تأهيل المجرم، فهو إذن حركة نظرية علمية تهدف إلى توجيه القواعد والتنظيمات الجنائية نحو العمل على استعادة المجرم، فاعتُبرت بذلك حركة إصلاحية تعمل على إرساء سياسة جنائية جديدة. فالمجتمع لا يتوجه في دفاعه عن نفسه ضد المجرم ليقى نفسه من خطره وإنما يتوجه إليه لمساعدته على استعادة تكيفه مع المجتمع.

ويعتبر من الأسباب التي أدت إلى ظهور حركة الدفاع الاجتماعي ما ساد أوروبا من نظم استبدادية أثناء الحرب العالمية الثانية، أدت إلى استخدام أساليب الإبادة والاعتقال تجاه شعوبها، من أجل تأمين السيطرة عليهم متخذة من السياسة الجنائية شعارا تخفي وراءه أهدافها هذه.

و عقب سقوط النظم التسلطية، رأى رجال الفكر الجنائي أن الحاجة الماسة تدفع إلى تدعيم النظم الجنائية الرادعة بأفكار إنسانية، تتجلى في البحث عن وسائل إصلاح تضمن للفرد حقوقه وتحفظ له حرته وتحميه من بطش السلطات.

فنادى الفقيه الإيطالي **جراماتيكا** بفكرة الدفاع الاجتماعي التي تقوم على دور الدولة في تأهيل الشخص الذي انحرف سلوكه، بواسطة تدابير دفاع اجتماعي، وقائية أو تربوية أو علاجية تتناسب مع شخصيته وهكذا فلا يكون للدولة الحق في العقاب ولكن يقع على

عاتقها واجب تأهيل المنحرف⁽¹⁾.

وينسب فضل تأسيس حركة الدفاع الاجتماعي المعاصرة للأستاذ فيليبو جراماتيكا Filippo Grammatica، وانظم إليه فيما بعد المستشار الفرنسي مارك أنسل Marc Ancel ونعرض الآن محتوى أفكار هذين القطبين:

الفرع الأول:

الدفاع الاجتماعي الحديث لدى جراماتيكا

كان فيليبو جراماتيكا يعمل أستاذاً للعلوم الجنائية بجامعة جنوا ، وأسس بها مركزاً لدراسات الدفاع الاجتماعي في عام 1945. تولى عقد العديد من المؤتمرات العلمية الدولية حول الدفاع الاجتماعي كان أولها في سان ريمو San Remo في عام 1947، وكان ثانيها في لياج Liège في عام 1949 ، والذي خلاله تم إنشاء الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي L'Association Internationale de la Défense Sociale برئاسة جراماتيكا نفسه. ثم تولت الجمعية نفسها عقد العديد من المؤتمرات للدفاع الاجتماعي، كان من بينها مؤتمر أنفرس Anvers في عام 1954 ومؤتمر ميلانو Milano في عام 1956 وكان آخرها المؤتمر الدولي السابع للدفاع الاجتماعي في عام 1966 في مدينة ليتشي Licci بإيطاليا.

وقد انتقلت عدوى الدعوة للدفاع الاجتماعي إلى الأمم المتحدة في عام 1948 فأنشأت قسماً للدفاع الاجتماعي يتبع المجلس الاقتصادي والاجتماعي بهدف توجيه النشاط في مجال الوقاية عن الجريمة ومعاملة المجرمين ، مع الاهتمام بصفة خاصة بانحراف الأحداث. ومن الصعيد الدولي إلى الصعيد الإقليمي داخل الوطن العربي تسربت أفكار الدفاع الاجتماعي فأنشئت المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي بمقتضى الاتفاقية التي أقرها مجلس جامعة الدول العربية في عام 1960.

(1) د/ أمين مصطفى محمد - علم الجراء الجنائي، ص 143.

يمثل جراماتيكا الجناح المتطرف من الدفاع الاجتماعي، فقد وضع مؤلفا عن هذه الفكرة بعنوان "مبادئ الدفاع الاجتماعي" Principes De Défense Sociale . ويرفض القانون الجنائي برمته، ولاسيما مفاهيمه الأساسية التي تتعلق بالمسؤولية والجريمة والعقوبة، وهو يسعى من وراء ذلك إلى إشاعة نظامه الجديد ليحل محل القانون الجنائي ويكون بديلا حقيقيا عنه، فدعا إلى إلغاء اسم قانون العقوبات وتسميته بقانون الدفاع الاجتماعي، وكذلك إلغاء اسم الجريمة وإطلاق وصف العصيان الاجتماعي عليها، وإلغاء العقوبة أخيرا وتعويضها بتدابير الدفاع الاجتماعي، فالجريمة في نظره ليست سوى "عصيانا اجتماعيا على أنظمة المجتمع وقواعده، أي فعلا مضادا للمجتمع أو (لا اجتماعي)، والمجرم ليس سوى شخص خارج على المجتمع بسبب مرضه الاجتماعي الذي هو سوء التكيف"⁽¹⁾

ويجعل جراماتيكا الشخص الاجتماعي محورا لنظريته، فيعلن أن المسؤولية الاجتماعية ينبغي إقامتها على ضوء إرادة هذا الشخص. مما يستلزم تحضير ملف حول شخصية الجاني كما لا يُغفل المجتمع، فيرى أنه محور التشريع، لأنه المسؤول أساسا على ظاهرة الانحراف الاجتماعي، لذا يتعين توجيه السياسة الجنائية نحو تطهير هذا المجتمع من هاته الظاهرة، وتوجيهها نحو الدفاع عنه، سواء بوقايتة من السلوك المنحرف اجتماعيا قبل وقوعه، أم بعلاج مظهر هذا السلوك بعد وقوعه.

كما يقيم التدابير الاجتماعية محل الجزاء الجنائي، وينبغي أن تكون دائما إنسانية وفعالة، إنسانية تراعي آدمية المنحرف اجتماعيا وتبقي على كرامته دون قهر، وفعالة لأنها تستمد مبررات وجودها من وظيفتها الاجتماعية وهي إعادة تأهيل ذي السلوك المنحرف اجتماعيا، بحيث تتحدد على نحو يلائم كل شخص على حدة، مع الأخذ عند تقريرها بظروفه الاجتماعية والبيولوجية والنفسية، وبالتالي يكون من حق المنحرف على الدولة أن تعيد تأهيله اجتماعيا.

ويضفي على التدابير الاجتماعية بأنها بديلة عن العقوبة لا مجرد مكملة لها كما أنها شاملة لأنها تطبق على من يخضع في ظل التشريعات الجنائية الحالية للعقوبة بصفته مسؤولا جنائيا

(1) د/ عوض محمد عوض - د/ محمد زكي أبو عامر - مبادئ علم الإجرام والعقاب ص415.

وانطباقها على من يخضع حالياً للتدابير الاحترازية بصفته غير مسؤول ولكن عن خطورة إجرامية (1).

وحسب رأيه أن العقوبة في القانون الجنائي تنحدر من مفهوم علاقات الدولة المتسلطة بالفرد، وهذا المفهوم لا يتحقق مع طبيعة الإنسان الذي هو صانع الدولة ذاتها، والعقوبة تناقض في ماهيتها المادية المحسوسة واجب الدولة ووظيفتها في تحسين الفرد وإصلاحه، وتحسين المجتمع في مجموعه وإصلاحه.

فهي تُطبق على الشخص على أساس تقييم قانون محض، قد يتعارض مع النتائج التي تسفر عنها المكتشفات العلمية من حقائق لصيقة بطبيعة الإنسان.

فالعقوبة تتسم بالسكون والجمود، بينما يقع على عاتق الدولة واجب القيام بنشاطات إيجابية وفعاليات دائبة الحركة، من أجل تنمية أفضل ما في نفوس الأفراد لتأهيلها اجتماعياً، ولجعلهم صالحين للاستجابة لمتطلبات الحياة في المجتمع، وأن هذه العقوبة يجب أن تزول لتحل محلها تدابير الدفاع الاجتماعي Mesures De Défense Sociale .

و أن تدابير الدفاع الاجتماعي ليست عقوبة، وإنما وسائل تربوية وعلاجية ووقائية تنفذ على الفرد إكراهاً على نحو ما يحدث بالنسبة للمريض بمرض معد أو للمجانين وتنفذ في أي مكان ما عدا السجن.

ويمكن أن نلخص التدابير الوقائية، في كل تدبير سعى إلى استئصال كل ظاهرة تؤدي إلى إيجاد تناقض بين الفرد والجماعة أو تنازع بين إنسانية الفرد وضرورات الحياة المشتركة، ومن أهمها نشر التعليم، الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي، القضاء على الأحياء الفقيرة، فرض الرقابة على بيع الأسلحة، تقييد بيع المشروبات الكحولية، رفع المستوى الصحي والمعيشي، فرض الرقابة على الصحافة.

(1) د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي - الجزء الجنائي ص 97.

أما التدابير التربوية والعلاجية، فهي التي ترمي إلى تربية وعلاج الأشخاص الذين تظهر عليهم أمارات "الاجتماعية"، ومن بين هذه التدابير، الوضع في دار للتشغيل، أو في الوضع في مؤسسة للتربية والتعليم، الحرية المراقبة، المنع من ارتياد بعض المحلات العامة و الرعاية الطبية .
ولقد وضع جراماتيكا في نظريته عدة مبادئ نوجزها في الآتي :

— لما كان المجتمع لا يستهدف من الجزاء سوى الدفاع عن نفسه ضد الجريمة، فإن سعيه لذلك لا ينبغي أن ينحصر في توقيع هذا الجزاء على المجرم باعتباره مصدرا للإجرام، وإنما ينبغي أن يتطوع ليلائم المشكلة الاجتماعية التي يواجهها برد فعل اجتماعي، وبالتالي فإن عليه أن يتجاوز العقوبة والتدابير ليغوص في عمق المشكلة لدراسة أسبابها وعوامل نشأتها في سبيل علاجها، ليصبح القصد من الجزاء إعادة التأهيل الاجتماعي للمجرم بتسوية شذوذه وتعديل طباعه، حتى يتكيف من جديد مع المجتمع.

— وجوب تناسب التدابير الاجتماعية مع كل فرد بالنظر إلى شخصيته الاجتماعية، وليس بالنظر لمسؤوليته عن الضرر الناتج عن الجريمة .

ويرجع إليه الفضل في إبراز شخصية المنحرف اجتماعيا كمحور للدراسة للتوصل إلى معرفة العوامل المؤدية به إلى الانحراف اجتماعيا، حتى يمكن تفريد التدبير الاجتماعي الملائم تعليميا كان أم علاجيا .

الفرع الثاني:

مارك أنسل و الدفاع الاجتماعي الحديث

لم تلق أفكار جراماتيكا (الدفاع الاجتماعي التقليدي) تأييدا من بعض أنصار حركة الدفاع الاجتماعي، خاصة في فرنسا، الأمر الذي دعا هؤلاء إلى المناداة بوجود تصحيح مسار هذه المدرسة. ويعود الفضل إلى المستشار مارك أنسل (المستشار بمحكمة النقض الفرنسية) في وضع أسس الدفاع الاجتماعي الجديد، أو ما يمكن أن نسميه الاتجاه المعتدل للدفاع الاجتماعي. فلقد وضع هذا الفقيه في عام 1940 كتابه "الدفاع الاجتماعي الجديد، حركة لسياسة جنائية إنسانية" *La défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle*

humaniste ، والذي توالى طبعاته كان آخرها عام 1981، وقد نال هذا الكتاب شهرة كبيرة في فرنسا وفي العالم وذلك لسببين: السبب الأول للنشاط العلمي لمؤلفه وحضوره ومشاركته في جميع المؤتمرات، والسبب الثاني لاتزان واعتدال الأفكار التي تضمنها فيما يخص السياسة الجنائية.

حيث رد الظاهرة الإجرامية إلى بنيتها القانونية من حيث التقييم و ربطها بالبيئة الاجتماعية من حيث المجاهدة و العلاج.

فهو لا يرفض القانون الجنائي و لا ينكر مبدأ الشرعية و لا يذهب إلى حد إلغاء المسؤولية ولا الجزاء و يربط الظاهرة الإجرامية بالبيئة الاجتماعية، وينتج عن هذا الربط أن العقوبة لا تهدف إلى جزاء الفاعل عن خطأ وقع منه و هذا يشكل الماضي ، و إنما تهدف إلى الحماية الاجتماعية، وهذه النظرة تمتد عبر المستقبل و تتطلب العمل على إعادة تأهيل الفرد المنحرف ومعالجته حتى يسترد إصلاحه كعضو في الجماعة⁽¹⁾.

و يمكن أن نلخص أفكار أنسل في: الإبقاء على المفاهيم التقليدية للقانون الجنائي، الاهتمام بشخصية الجاني و الطابع الإنساني للجزاء الجنائي:

— أولاً — الإبقاء على المفاهيم التقليدية للقانون الجنائي :

يضع مارك أنسل سياسة للدفاع الاجتماعي لا تنكر قواعد القانون الجنائي التقليدية ، فهو لا ينكر مبدأ الشرعية ولا يذهب إلى حد إلغاء المسؤولية ولا الجزاء. ولديه أن المسؤولية الجنائية ينبغي أن يكون مبناهما الخطأ القائم على حرية الإرادة. فهو لا يؤمن بالوضعية المادية التي تؤمن بالحتمية ولا تعترف بالخطأ. كما أن محرك هذه المسؤولية هو الجريمة وليس الفعل المناهض للمجتمع أو العصيان الاجتماعي كما كان يسميه جراماتيكا.

(1) د. حسن علام، الترجمة العربية للدفاع الاجتماعي الجديد، سياسة جنائية إنسانية، 1991، منشأة المعارف، الإسكندرية. ، ص 163 وما بعدها.

ويؤكد أنسل على أن المسؤولية الجنائية هي الغاية والهدف من النظام الجنائي القائم ، بحيث تؤدي المعاملة العقابية بإنماء روح المسؤولية لدى المجرم نحو المجتمع ، فينصرف عن سلوك سبيل الجريمة في المستقبل. و بالإجمال فإن الدفاع الاجتماعي الجديد يقوم على ذات الأسس التي قامت عليها المدرسة التقليدية، ولكن مع تطوير هذه الأسس في ضوء ما أظهرته الدراسات الحديثة حول السلوك الإنساني

- ثانيا- الاهتمام بشخصية الجانح :

يرى أنسل أنه لا بد من أخذ شخصية الجانح في الاعتبار من أجل مواجهة الظاهرة الإجرامية ، ولا بد لتقرير العقوبة الملائمة أن تكون شخصية الجانح هي محل الدراسة في جميع مراحل تعقبه .

فيجب أن يكون الجانح محل اهتمام القضية الجنائية، إذ لا يكفي أن يتوقف دور القاضي في فحص الفعل في حد ذاته، وإنما مراعاة شخصية الجانح حتى لا ينفصم الحكم الصادر عنها. و يعتمد في دراسة شخصية الجانح على إعداد ملف Dossier de personnalité من الناحية النفسية و البيولوجية و بحث اجتماعي ، ويتم ذلك عن طريق الاستعانة بخبرة الطبيب و الخبير النفسي و الخبير الاجتماعي، ولا يقتصر على السمات الخارجية للفاعل محل المحاكمة، وإنما يمتد ليشمل دوافع و سلوك الفاعل قبل و بعد الجريمة، وحالته الشخصية و البيئية يوضع بين يدي القاضي إلى جانب ملف الدعوى الأصلية .

يرى بأن إدخال فحص شخصية الجانح في إجراءات الدعوى الجنائية يتطلب القيام ببعض التعديلات في نظام الدعوى الجنائية الحديث، للقاضي بأن يفصل أولا في مادية الوقائع وتكييفها القانوني وإسنادها إلى فاعلها، وبعد ثبوت الإدانة، يقوم باختيار الجزء المناسب لحالة الفاعل وصفته الفردية (1) .

(1) د. أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي ص145

– ثالثاً – الطابع الإنساني للجزاء الجنائي :

يُقيي مارك أنسل على فكرة الجزاء الجنائي بشقيه العقوبة والتدابير. إلا أن هذا الاتجاه يطالب بتوحيد صور الجزاء الجنائي في نظام واحد، يكون في مجموعه نموذجاً لرد الفعل الاجتماعي تجاه الجريمة ، بحيث يكون الجزاء الجنائي عملاً اجتماعياً يهدف إلى حماية المجتمع عن طريق التدابير الاجتماعية والعلاجية والتربوية لشخص الجاني ، بما يحول بينه وبين وقوع الجريمة في المستقبل وبما يكفل إعادة تأهيل الجاني ، كل ذلك في إطار مفاهيم القانون الجنائي التقليدية. فالجزاء الجنائي يطبق لتحقيق هذا الهدف الإنساني ، ألا وهو تأهيل المجرم وعدم تركه يهوي في دروب الجريمة ، بعيداً عن الأفكار الفلسفية المتصلة بعدالة الجزاء أو نفعيته.

والجزاء الجنائي في فكر هذا الاتجاه له طابع إنساني، يقوم على احترام وضمأن الحرية الفردية. ويظهر ذلك جلياً في رفض مارك أنسل وأنصاره للتدابير غير محددة المدة، ورفضه للتدابير السابقة على الجريمة أو التدابير الوقائية، كذلك إعلانه الرفض التام لعقوبة الإعدام لتنافيها - حسب زعمهم - مع القيم الإنسانية واحترام حقوق الإنسان.

المبحث الثاني

مدى تطور العقوبة السالبة للحرية

يقصد بذلك الوظائف المنوطة بالعقوبة أو فعاليتها في إحداث الآثار المترتبة عليها والتي تستخدمها الدولة كرد فعل حيال الجريمة.

وفعالية العقوبة من حيث آثارها قد تكون بالنسبة للماضي كما قد تكون بالنسبة للمستقبل. فوظيفة العقوبة بالنسبة للماضي تعد زجراً، حيث يجازى الجاني على السلوك الإجرامي الذي اقترفه فعلاً وثبتت مسؤوليته عنه، أما بالنسبة للمستقبل فوظيفتها الردع العام الذي يتحقق بما تباشره العقوبة على نفوس الأفراد الآخرين خلاف الجاني، أما الردع الخاص، فيتوافر بما تؤثر به العقوبة على نفسية الجاني ذاته بمنعه من ارتكاب الجرائم في المستقبل.

المطلب الأول

الردع العام كغرض أولي.

كان الفكر الجنائي في أواخر القرن الثامن عشر في أوروبا تحت هيمنة المذاهب النفعية في العقاب، التي سهلت له التخلص من بقايا فكر التكفير والتوبة كهدف للعقاب الديني الذي ترعرع في أحضان الكنيسة.

فصاغ كانط Kant مذهبه في العدالة المطلقة واعتبر أن عقاب الجاني من مستلزمات الأمر المطلق، فالغاية المتوخاة من العقاب هي إصلاح الشر الذي أحدثته الجريمة، فانتهاك قاعدة الحياة الاجتماعية تسبب للمجتمع ضررا فادحا، ولذلك فإن من الضروري أن يكون في مقابل هذا الضرر الذي تتحمله الهيئة الاجتماعية ضرر آخر في شكل ألم يتحمله الجاني، يحقق المقاصة الكفيلة بإعادة التوازن المختل، فالعقاب بهذا المفهوم وظيفة ضبط العلاقات المتبادلة بين طرفين التي تتطلب إيجاد تعادل بين الفعل ورد الفعل.

فلا يمكن أبدا اعتبار العقوبة مجرد وسيلة لتحقيق غاية أخرى غير غاية الجزاء، سواء كان للجاني أو للمجتمع المدني، بل يجب أن يظل العقاب مفروضا لسبب وحيد وهو ارتكاب الجريمة⁽¹⁾.

فتتضمن العقوبة بالضرورة طابعا قسريا موجعا يقصد به إحداث ألم جسدي أو معنوي بالجاني يتراوح بين الشدة واللين، حسب خطورة الجريمة، فالهيئة الاجتماعية تنقل بإيلام العقوبة رسالة سخط في اتجاه الجاني.

أما من الناحية القانونية فإن ألمها يترجم مساسا إراديا بحقوق الجاني الأساسية، سواء تجلى ذلك في صورة مادية ملموسة مثل الإحساس الجسدي، أو في صورة معنوية مثل وضع الجاني في وضعية مهانة كما في حالة الحكم عليه بالأشغال الشاقة، ولذلك تعمل بعض القوانين العقابية على تجسيد ألم العقوبة في صورة ملموسة مثل قانون العقوبات النرويجي لسنة 1902 الذي نص على ما اصطلح على تسميته بالحبس المشدد *Emprisonnement Renforcée*، الذي يتألف من ترك المحكوم عليه يعيش بالخبز والماء فقط لمدة عشرين يوما.

(1) د/ أحمد مجحودة - أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن الجزء الأول - ص 401

ولقد قضى التطور الحضاري على آثار الانتقام كغرض أساسي من العقوبة، وأدى إلى رسم وظائف سامية للعقوبة الحديثة. لكن دوركاييم لم يسلم بذلك لأن فيه مغايرة للحقيقة الإنسانية، ولذلك واجه المسألة بما يفيد أن طبيعة العقاب قد تغيرت، وأن المجتمع أصبح يعاقب ليحمي نفسه، والألم الذي يفرضه بالعقوبة ليس إلا أداة لتحقيق هذه الحماية، وأن المجتمع يعاقب ليس بقصد الحصول على ترضية بل لكي يساعد على شل الإرادات السيئة، وأن الغضب لم يعد أساس القمع من خلال الأفكار المنادية بأن تكون العقوبة شرا يقابل شرا آخر أدخل بالنظام الاجتماعي، فاعتبار التهديد بالعقاب هدفا للعقاب، يجعل من القانون أكثر ميلا للتخويف والترويع لضمان تحقيق الردع العام، ومعنى ذلك استحالة ضبط العقاب بدرجة الجرم لأن غاية الردع العام تتطلب زيادة في مقدار العقاب ولو يتجاوز ذلك درجة الجريمة.

فالردع العام *prévention générale* كغرض للعقوبة السالبة للحرية يتمثل في الخطاب الموجه إلى كافة الناس، والمتضمن تهديدا بعقاب غيرهم بسوء عاقبة الإجرام، ولقد وضع فويرباخ مفهوم الردع العام بنظريته وذلك بمواجهة الدوافع الفردية الإجرامية بدوافع مضادة تتوازن مع الأولى وتمنع الإقدام على الجريمة، بمنع الآخرين من ارتكابها، وتحقق العقوبة هذا الهدف بتوقيعها على الجاني وإعلان ذلك على الكافة، فيعتبر الألم الذي تتضمنه والذي يلحق بالجاني عبرة لغيره من أفراد المجتمع مما يساهم في منع الإقدام على الجريمة خوفا من العقاب.

والمعروف أن النزعة إلى الإجرام موجودة في النفس البشرية وتنبع من الطبيعة البدائية للإنسان، باعتبارها سلاحا يواجه به الصعوبات والمشاق التي تعترض طريق حياته الأولى وإشباع حاجاته، وإن كان ذلك يحقق نفعا في العصور الأولى، إلا أن المدنية وتطور الحياة جعلت الإنسان الحديث في غير حاجة مشروعة إليها، ولكن هذه الدوافع الإجرامية مع ذلك تبقى موجودة وتخلق في المجتمع ما يعرف بـ (النزعة الإجرامية الكامنة) التي قد تتطور إلى نوع من الإجرام الفعلي، ومهمة العقوبة وغرضها هو أن تحول دون هذا التطور أو التحول.

و لقد انتقدت فكرة اعتبار الردع العام كهدف باعتبار الردع كهدف للعقوبة على أساس أنه يؤدي إلى الاتجاه بالعقوبات نحو القسوة ، كما أنه يكون من غير العدل أن نلحق أذى و إيلاماً بإنسان من أجل ردع غيره و التأثير عليه ، كما أثبتت الدراسات في علم العقاب و

الإحصائيات إلى أنه لم يحقق نجاحا في التقليل من الجرائم المرتكبة، و التي عقوبتها سالبة للحرية بمدى طويل أو أشغال شاقة .

كما شككت آراء قانونية في فائدة الردع العام و فعاليته في التقليل من الإجرام، ووصفوه بأنه نوع من العودة إلى نظام الثأر السائد في العصور القديمة، والمنتقم هو المجتمع هذه المرة⁽¹⁾

و تعتبر هذه الانتقادات غير مؤسسة على نتائج قطعية، فلقد دلت التجربة أن العقوبة القاسية لا تحقق الردع العام دائما، إذ كثيرا ما يتردد القضاء في النطق بالعقوبة القاسية و يجتهد في التماس أسباب التبرئة منها، فينشا الأمل في عدم اقرار الجريمة و تفادي عقابها ، أما القول بأن الردع العام يعني إيلام شخص و إلحاق الأذى به من أجل التأثير على غيره، فهو مغالطة لأن اعتماد هذا الهدف للعقوبة لا ينفي حق المجتمع في إيلام من يعتدي على حق من حقوقه يحميها القانون، و هكذا يبقى الردع العام هدفا للعقوبة رغم الانتقادات التي وجهت له⁽²⁾.

(1) عبد الله سليمان _ شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ص424.

(2) سالم الكسواني _ المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ص7.

المطلب الثاني

الردع الخاص كغرض تبعي

إن ارتكاب الجاني لجرمة يعني أن التهديد العام بإنزال العقاب به لم يردعه و لم يمنعه من الإجرام، و يصبح من الضروري إنزال العقوبة به أملا في أن يكون تأثيرها فعالا و مؤثرا في منعه من معاودة الجريمة. ففي مرارة إيلاء العقوبة و خشية الجاني من معاودة تطبيقها عليه ثانية ما قد يردعه و يحول بينه و بينها، فيما يسمى بالردع الخاص *Prévention spéciale*، فالردع الخاص يقصد به التوجه بالذات إلى شخص جانح معين، لتحميله ألم العقوبات المقررة للجميع على أمل حمله شخصيا على التدبر في سلوكه و إقناعه بخطأ المسلك الذي اتبعه ، و إرغامه في النهاية على هجر التفكير في العودة إلى طريق الجريمة ، مهما كانت مغرياتها ، عندما تبلغ الموعدة المستخلصة من معاناة العقوبة ذروتها القصوى⁽¹⁾ .

فتنفيذ العقوبة على الجاني ، تنهض كباعث مانع لارتكاب جرائم مستقبلية بمعرفته ، وقد أثبت نظام الافراج الشرطي نجاح العقوبة في وظيفتها في الردع الخاص ، فخوف الجاني من الحرمان من بعض المزايا و العودة إلى السجن مرة أخرى، كثيرا ما يكون باعنا مانعا له من العودة إلى ارتكاب الجرائم ومن أجل ذلك نجد أن العقوبة لا تطبق بالنسبة لمعدومي الأهلية⁽²⁾ .

وهكذا فإن الردع الخاص يؤدي دورا تربويا و نفسيا في تقويم اعوجاج الجاني، الذي يتأذى بألم العقوبة فينصرف عن الإجرام مستقبلا ، و بهذا المعنى يقترب الردع الخاص من فكرة التأهيل التي غدت هدفا للعقوبة .

فهو يتجه نحو الفرد لعلاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه و محاولا استئصالها، و هذا يتطلب تغيير شخصية الفرد و تحقيق التآلف و الانسجام بينها وبين القيم الاجتماعية السائدة، مع الأخذ بالاعتبار الظروف الخاصة بالفرد، وإذا كانت الخطورة الإجرامية تتمثل في

(1) د أحمد مجحودة - أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن الجزء الأول - ص 400

(2) د مأمون سلامة - أصول علم الإجرام والعقاب - دار الفكر العربي طبعة 1979 ص 308.

احتمال إقدام الفرد على ارتكاب جريمة، فإن غاية الردع الخاص هي الحيلولة دون تحقيق هذا الاحتمال و يأتي تأهيل المحكوم عليه كنتيجة للردع الخاص .
و قد رأى بعض رجال الاتحاد الدولي لقانون العقوبات أن سبل تحقيق الردع الخاص هي الاستبعاد l'élimination، و الإصلاح و الإنذار l'amendement و هذا التقسيم أصبح محل نظر بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية . فالاستبعاد يعني اليأس من إصلاح و تأهيل المجرم ، و لم يعد لليأس محل في ضوء تطور أساليب المعاملة العقابية ، كذلك يكون بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية المؤبدة ، و هذه الأخيرة لم تبق مطبقة بصورة واقية بعد أن تطورت التشريعات الحديثة التي أصبحت تنص على إخلاء السبيل الشرطي أو ما يسمى بالإفراج المشروط .
أما الإنذار فهو يقود إلى العقوبات القصيرة المدى و هي غير مقبولة في الدراسة العقابية الحديثة، لان ضررها أكثر من نفعها، و بالتالي نتيجة إلى الوصول إلى الإنذار المطلوب بالنسبة لبعض فئات المجرمين عن غير طريق سلب الحرية.

المطلب الثالث

إعادة التأهيل كغرض إصلاحي

وتنطلق النظريات التي ترى في العقوبة وظيفة نفعية، من منطلق مؤداه أنه إذا كانت العقوبة هي شر لا بد منه، إلا أن لها غاية معينة تجعل منها نفعاً للمجتمع، و هذه الغاية هي إصلاح الجاني و تهذيبه بإزالة الأسباب التي تدفعه إلى الإجرام .
ولقد صادفت هذه النظريات الحقيقة، حينما أضفت على العقوبة دوراً اجتماعياً نافعا يتمثل في تهذيب الجاني و إصلاحه للعودة إلى الحياة الاجتماعية عضواً صالحاً لا يعود إلى الجريمة مرة أخرى.⁽¹⁾

(1) د مأمون محمد سلامة _ أصول علم الإجرام والعقاب _ دار الفكر العربي طبعة 1979.

و يمكن القول بأن القانون الجنائي الحديث ، قد خفف من التركيز على وظيفة الردع العام لصالح وظيفة إعادة التأهيل ، التي أصبحت تستأثر بكل سياسة العقاب ، فبعض الأنظمة الجنائية تفضل النص على هذه الوظيفة إما في قانون العقوبات أو في قانون الإجراءات الجزائية .

فمند سنة 1937 نص المشرع السويسري في المادة 37 من قانون العقوبات، على أن تنفيذ عقوبتي السجن والحبس يجب أن تباشر مع الحرص على الوصول إلى هدف تهذيب الجانح و تقصير عودته إلى الحياة الحرة، و مند صدور قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لسنة 1958 أصبح العقاب متجها إلى إصلاح المحكوم عليه و التحضير لإعادة التأهيل بالنص الصريح في المادة 728 منه .

و في الجزائر ما إن صدر الأمر رقم 04.05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، حتى أصبح التركيز على إعادة التربية و التكيف و الإصلاح كهدف للعقاب وهذا ما حددته المادة الأولى:

"يهدف هذا القانون إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين"⁽¹⁾.

فإعادة التأهيل réadaptation يقصد بها وضع المحكوم عليه في مكان يطلق عليه اسم مؤسسة إعادة التأهيل، أو مركز اجتماعي يقر له القانون هذه الصفة، على أن تتوفر فيه الإمكانيات و الوسائل اللازمة للإصلاح، و يهدف التأهيل إلى خلق نوع من الاعتبار لدى المحكوم عليه لسلوك الطريق الموافق للقانون.

(1) قانون 05-04 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المادة 01

يتحقق هذا الغرض عن طريق توظيف ألم العقوبة، فإذا كانت العقوبة شرا لا بد منه فيجب أن تتجه إلى إصلاح الجاني و تهذيبه حتى يعود إلى الحياة الاجتماعية عضوا صالحا، دون التفكير في ارتكاب جريمة أخرى ، أي لا يقتصر الأمر على مجرد التأثير النفسي لألم العقوبة كما هو الحال في الردع الخاص ، و إنما يتجاوز ذلك إلى اتخاذ موقف إيجابي يؤدي في النهاية إلى تأهيل المحكوم عليه ، ولا يتحقق ذلك إلا بدراسة شخصيته من جميع جوانبها العضوية و النفسية و الاجتماعية ، ثم تحديد العوامل التي تدفعه إلى انتهاج السلوك الإجرامي، و يلي ذلك اختبار وسائل الإصلاح الملائمة ثم كيفية تنفيذها، بحيث ينتج عن كل ذلك ليس فقط إزالته الخطورة الكامنة في نفس الجاني، و إنما أيضا خلق الاعتياد لديه على احترام القانون، و انتهاج السلوك المطابق لأحكامه أي أن إصلاح الجاني و تأهيله يتطلب تفريدا في العقوبة يتناسب و شخصيته حتى يحقق الإصلاح نتيجه في التأهيل .

ويعتبر هذا الهدف من أهداف العقوبة بحيث يجب أن تكون له الأولوية ⁽¹⁾ على الأغراض الأخرى.

كان للتطور التاريخي لأغراض العقوبة و الأفكار التي سادت كل مدرسة ، أثرا في تعدد أغراض العقوبة ، فكان الغرض في بداية الأمر تحقيق الردع العام ، و في مرحلة أخرى تطور إلى تحقيق العدالة، و أخيرا كان غرضها تحقيق الردع الخاص ، و يعتبر هذا التعدد نتيجة طبيعية لعدم اتفاق هذا الغرض مع الدراسات السابقة عليه و عدم تحقيق الغرض السابق عليه لوظيفة التوبة .

ويصح الفصل بين هذه الأغراض الثلاثة ، مادام الغرض الحقيقي للعقوبة مهما تعددت أنواعه ينبع من فكرة واحدة هي مكافحة الجريمة ، فتحقيق العدالة كغرض للعقوبة ، يهدف إلى ترضية الشعور العام عامة و شعور المجني عليه خاصة ، فتحقيقها يعيد التوازن القانوني الذي أخلت به الجريمة ، بما أنزلته من إيداء بالمجني عليه ، فيكون إيلاام العقوبة ليقابله و يتعادل معه . فالعقوبة بتهدئتها للشعور العام تفتح للجاني باب العودة إلى المجتمع ، فتمهد له طريق الإصلاح ، و توظف لديه الشعور بالمسؤولية تجاه المجتمع في المستقبل .

(1) د/ عبد القادر القهوجي - علم الإجرام وعلم العقاب - الدار الجامعية للطباعة طبعة 1988 ص230.

الباب الثاني

الباب الثاني

مشاكل العقوبة السالبة للحرية والبدائل المقترحة لها

لقد كان للدراسات العقابية الحديثة أثر في تغيير دور العقوبة بحيث جعلت لها هدفا وغاية نفعية وتأهيلية، بعد أن كانت العقوبة غاشمة توقع دون أن يكون لها غرض اجتماعي نافع. فأصبح من الضروري أن تكون العقوبة منسجمة مع طبيعة من ستطبق عليه، وفعالة بحيث يكون هذا الانسجام والتلاؤم المطلوب بين العقوبة السالبة للحرية وطبيعة الفرد الخاضع لها، وهو الذي يسمى بمبدأ تفريد العقاب، سواء كان في مرحلة المحاكمة أو بعد تنفيذ العقوبة السالبة للحرية للمحكوم بها.

وسوف نتناول هذا الباب من خلال فصلين، الفصل الأول نتعرض فيه لأهم إشكالات العقوبة السالبة للحرية، وفي الفصل الثاني نتناول البدائل المقترحة لها.

الفصل الأول

إشكالات العقوبة السالبة للحرية

لقد اقتضى العدول عن العقوبات البدنية إيجاد أنواع جديدة من العقوبات المانعة للحرية، وتنوعت من حيث مددها ومن حيث أساليب تنفيذها، ومدى القسوة التي يتحملها المحكوم عليه بها⁽¹⁾.

وكان هذا النوع مقبولا بالنظر إلى اهتمام الباحثين المنصب على الجريمة دون المجرم، إذ كان يعتمد على مدى جسامة الجريمة التي ارتكبتها المحكوم عليه، دون العناية بمواجهة أساس

(1) د/ فوزية عبد الستار - مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب - دار النهضة العربية طبعة 1985 ص 244.

الخطورة التي تنطوي عليها شخصية المجرم، بالإضافة إلى أن هدف العقوبة السالبة للحرية هو الردع العام، أي منع الناس من تقليد المجرم بإشعارهم بالخوف من الإقدام على جريمة كالتى ارتكبتها، تجنبا لتحمل العقوبة المقررة قانونا. فأصبح الإيلام الناتج عن تنفيذ العقوبة يتحدد حسب مدى جسامة الجريمة التي تقرر لها، وبالتالي تقرر عقوبات السجن وهي أشد العقوبات، وعقوبات الحبس، ونظرا لتعدد الجرائم تعددت العقوبات السالبة للحرية المقررة لها بحسب نوع الجريمة.

فطبقا لقانون العقوبات الجزائري يعاقب على الجنايات بالسجن (المؤبد أو المؤقت) وعلى الجنح والمخالفات بعقوبة الحبس، وطبقا للقانون المصري يعاقب على الجنايات بعقوبات الأشغال الشاقة والسجن، أما الجنح فيعاقب عليها بالحبس⁽¹⁾.

وسنحاول أن نحصر أهم المشاكل التي تواجه العقوبة السالبة للحرية في مبحثين:

- إشكالات العقوبة السالبة للحرية طويلة المدة "السجن"

- إشكالات العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة "الحبس"

المبحث الأول

إشكالات العقوبة السالبة للحرية طويلة المدة "السجن"

تعتبر الآثار السلبية لعقوبة السجن من الأمور التي يمكن التركيز عليها في إبراز أهمية الأخذ بدائل للعقوبات السالبة للحرية. ولهذا فقد اهتم الباحثون في تناولهم للآثار السلبية لعقوبة السجن قبل الخوض في الحديث عن ضرورة إيجاد بدائل عنه، لذلك أرى أنه لزامًا التنويه إلى أن هذه الآثار متداخلة، بمعنى أنه لا يمكن تصور حدوث أثر على السجين دون أن يمس الأسرة ومن ثم المجتمع، فعلى الرغم أن من أهم خصائص العقوبة في القوانين الوضعية أنها شخصية، أي لا تتعدى إلى غير من صدرت بحقه، إلا أن تعدي عقوبة السجن لتمتد إلى أسرة السجين ومجتمعها أمر حتمي يمثل انعكاسات سلبية لتلك العقوبة.

(1) د/أمين مصطفى محمد- علم الجزاء الجنائي - ص210.

وسوف نحاول في هذا المبحث التركيز على مشكلتين تعتبران من أبرز مشاكل العقوبة السالبة للحرية طويلة المدة، وذلك من خلال المطالبين التاليين:

- المطلب الأول: إرتفاع النفقات

- المطلب الثاني: المشاكل المتعلقة بالإصلاح والتأهيل

المطلب الأول

إرتفاع النفقات

إن إنشاء السجون بمختلف أنواعها وإدارتها من مشرفين ومسؤولين وحراس يحتاج من الدولة أموالاً طائلة، تستقطعها من الميزانية السنوية لإنفاقها على السجون والقائمين عليها، وهذا بسبب وجود المجرمين داخل السجون، حيث إن هؤلاء يحتاجون إلى برامج تأهيلية مختلفة لتمكن الدولة من إعادة دمج المجرمين في الحياة الاجتماعية، وجعلهم يعيشون مواطنين صالحين، هذه البرامج والخطط تحتاج إلى أموال كثيرة تنفقها الدولة، رغم أن كثيراً من الدول قد لا تستطيع الإنفاق على المساجين نظراً لكثرة المحكوم عليهم، خاصة إذا ما علمنا أن أغلب من يدخل السجن هم أشخاص أصحاب أقبياء يستطيعون العمل بما يخدم المجتمع واقتصاد الدولة، لهذا فإن استقطاع الدولة مبالغ مالية من ميزانيتها وصرفها على المساجين وإدارات السجون يزيد من إرهاق ميزانية الدولة، ولا سيما أن السجون تعني أبنية وموظفين وطعاماً وكساءً وعلاجاً وكل ذلك يتطلب أموالاً ليست بالقليلة.

ويمكن رؤية الوضع بشكل أفضل من خلال البيانات التي تقدمها الدول عن حجم إنفاقها على مؤسساتها العقابية أو على نزلاتها. ففي كندا مثلاً كانت تكلفة السجين الواحد في السجون المحلية ما بين عامي 1996-1997 ما يقرب من 50165 دولار كندي، بينما بلغ متوسط تكلفة السجين الواحد داخل السجون الفدرالية خلال نفس العام ما يقرب من 48468 دولار كندي، وبلغ إجمالي نفقات الحكومة الكندية على السجون الفدرالية خلال هذا العام ما يقرب من 970 مليون دولار كندي⁽¹⁾.

(1) د. منصور رحمانى - علم الإجرام والسياسة الجنائية - دار العلوم، ط2006، ص306

المطلب الثاني

المشاكل المتعلقة بالإصلاح والتأهيل

أثبتت العديد من الدراسات العقابية الحديثة أن التنظيمات الاجتماعية -غير الرسمية- لنزلاء السجون، كالجماعات والنوادي والعصابات، تظهر كنوع من الاستجابة للإحباط الناجم عن فقدان الحرية لمدة طويلة، وأنها نوع من التكيف لقواعد و نظم الضبط التي يخضع لها النزلاء، وهي استجابة لمتطلبات البقاء.

وطبقا لوجهة النظر هذه، فإن النزلاء قد دُفعوا إلى الوضع الذي كان من الضروري أن يظهر فيه مثل هذا التنظيم الاجتماعي، لكي يخفف عليهم من وطأة أثر الإحباط والحزني والشعور بالتدني الذي يحدثه الإيداع بالسجن لمدة طويلة. لقد اقتصرَت الدراسات المبكرة التي اهتمت بالتنظيم غير الرسمي الخاص بالنزلاء على التركيز على عملية التأقلم للسجن، التي عرفت بأنها الأخذ بطرق السلوك والتفكير الخاصة بالنزلاء، وكذلك القيم والمعايير والعادات وكافة جوانب الثقافة الخاصة بالسجن.

ومن هذه الدراسات نذكر دراسة أدوين سذرلاند و كريسي Cressey & E. Sutherland في كتابهما مبادئ علم الإجرام، ودراسة دايفيد بوتمان David Botman التي اختار لها عنوان "السياق الاجتماعي للمؤسسات الإصلاحية" وكذلك دراسة لينكولن جي فري Lincoln J.Fry بعنوان: "البناء الرسمي للنزلاء في مواجهة إدارة السجن والأهداف العلاجية للمؤسسات الإصلاحية"⁽¹⁾. ومنها أيضا ما أورده نورمان جونستون و ليونارد سافيتز عن مجتمع السجن في كتابهما: "علم اجتماع العقاب والإصلاح" The Sociology of punishment and correction.

(1) Lincoln J . Fry , The impact of formal inmate structure on apposition to staff and treatment goals.

ولقد أكدت معظم هذه الدراسات على الفرض القائل بأن هذه العملية (التأقلم)، تعمل على أن تحل ثقافة الجريمة محل الثقافة التقليدية التي يعتنقها النزير الجديد بالسجن، والنتيجة الطبيعية لهذه العملية، تتمثل في أن النزير غالبا ما يفرج عنه وقد أصبح أكثر إجراما، وليس أكثر تأهيلا.

وقد أفترض هنا أن هناك علاقة بين درجة التأقلم أو التكيف للسجن، وطول مدة البقاء في السجن، كما أفترض أيضا أن هناك علاقة عكسية بين نجاح المفرج عنه في العودة إلى المجتمع أو الاندماج في الحياة السوية من ناحية، ومدى انغماسه في عملية التأقلم أو الأخذ بالتنشئة في السجن التي تعرض لها أثناء قضاؤه مدة العقوبة.

ونتيجة لهذا التصور، ركزت الدراسات العقابية على تأكيد الاختلافات بين النظم الرسمية وغير الرسمية السائدة بالسجون، وأبرزت التأثيرات المترتبة على النظام الاجتماعي غير الرسمي للنزلاء على نتائج الأهداف العلاجية والإصلاحية التي تنتج من عملية التأهيل. فقد أورد الباحثون هنا الكثير من البيانات والحقائق التي تؤكد أن هناك اختلافا وتناقضا بين المستهدف رسميا من الإيداع بالسجون من علاج وإصلاح من ناحية، وأهداف النزلاء وتنظيمهم الاجتماعي غير الرسمي من ناحية أخرى.

المبحث الثاني

إشكالات العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد " الحبس "

يعد السبب الأساسي في تكديس المؤسسات العقابية هو ازدياد أعداد المحكوم عليهم بعقوبات قصيرة المدة، ولقد نالت هذه العقوبة كثيرا من كتابات الفقهاء، وذلك لأهمية آثارها، حيث يعتبر الحبس القصير المدة من أهم المواضيع التي تشغل علماء العقاب في العصر الحديث، ومع ذلك فإن جذورها تمتد إلى النصف الثاني من القرن التاسع عشر، حيث أنها شائعة في مختلف الدول، وهذا ما تؤكدته الإحصاءات الدولية، فقد دلت هذه الإحصاءات إلى أن أحكام الإدانة بعقوبة الحبس لمدة ستة أشهر وما دونه بلغت 80% في بلجيكا، و84% في الهند، و85% في سويسرا، و90% في جنوب أفريقيا.

ولا شك أن التضخم التشريعي في المجال الجنائي أدى إلى نشوء ظاهرة الحبس قصيرة المدة، إما بسبب العقوبات القصيرة التي تتضمنها النصوص الجنائية، أو بسبب ميل القضاة عادة للحكم بعقوبة قصيرة المدة في الجرائم البسيطة بحكم تأثرهم بعقدة الحد الأدنى⁽¹⁾. أو لعدم وجود بدائل أخرى لعقوبة السجن يمكن للقاضي اختيارها، ولا شك في أن هذا الحد الأدنى في الغالب يكون عقوبة قصيرة المدة. وسنتناول في هذا المبحث أهم إشكاليين من إشكالات العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وذلك من خلال المطالبين التاليين:

- **المطلب الأول:** إشكالية توحيد العقوبة السالبة للحرية

- **المطلب الثاني:** إشكالية عقوبة الحبس قصيرة المدة

المطلب الأول

إشكالية توحيد العقوبة السالبة للحرية

الفرع الأول:

نشأة فكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية

يعتبر الدافع الرئيسي لفكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية إنسانيا في بادئ الأمر، ألا وهو رغبة التخلص من عقوبة الأشغال الشاقة على وجه خاص، لأنها تقوم أساسا على فكرة إيلام الجاني، ودفعه بالتالي إلى التكفير عن ذنبه، فعلى قدر جسامة الجرم ينبغي أن يكون الألم الذي ينبغي أن يتحمله المجرم. وهذا كما جاء في تقدير المدرسة التقليدية، أما المدرسة الوضعية فاغتنتم فكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية لسبب آخر غير السبب الإنساني،

(1) د. يسر أنور علي و د. أمال عبد الرحيم عثمان، أصول علمي الإجرام والعقاب، ج1، علم العقاب، دار النهضة العربية، 1993، ص363.

وهو أن العقوبة لم تعد أداة للتكفير عن الذنب في مذهبها، بل أصبحت أداة لوقاية المجتمع من الجريمة والعناية بشخص الجاني، لتحديد نوع العقاب الذي يناسب خطورته⁽¹⁾.

وهنا نشأ الخلاف بين فقهاء علم العقاب، حول ما إذا كان من الأفضل تعدد أنواع العقوبات السالبة للحرية تبعاً لجسامته الجرمية، أم أن من الأفضل توحيد كافة العقوبات السالبة في عقوبة واحدة، لها اسم واحد وتتفاوت من جريمة إلى أخرى ومن مجرم إلى آخر حسب المدة فقط.

والذي أظهر تلك المشكلة هو اتجاه التشريعات الجنائية الحديثة نحو تبني التقسيم الثلاثي للجرائم حسب نوع ومقدار العقوبة، ومن ذلك التشريع الجزائري الذي يقسم الجرائم إلى جنایات وجنح ومخالفات، ويُفرد لكل نوع من الجرائم عدداً من العقوبات يختلف نوعاً ومقداراً. ويبدو على هذا التقسيم أنه يأخذ في اعتباره جسامته الجرمية من أجل تحديد نوع ومقدار العقوبة، بما يهمل في الحقيقة شخصية المجرم حين تقدير العقوبة.

على هذا النحو ذهب البعض إلى القول بأنه لا بد من توحيد وجمع العقوبات السالبة للحرية في عقوبة واحدة، مع تفريدها حسب المدة وفق ما يتكشف بعد ذلك من ظروف تتصل بجسامته الفعل الإجرامي وحالة المجرم الشخصية والاجتماعية.

ولقد أثبتت فكرة التوحيد لأول مرة في مؤتمر ستوكهولم سنة 1878، إلا أن المؤتمرين لم يتخذوا بشأنه موقفاً واضحاً، إذ اكتفى المؤتمرين بمجرد التوصية بتقليص الفارق بين العقوبات السالبة للحرية، وبمحاولة تجنب الإيلام فيها، وتجنب المساس بشرف المحكوم عليه قدر المستطاع. ولكنها تبقى مجرد توصيات عامة لا تنصب بصفة خاصة على التوحيد، بقدر ما تنصب على شخصية الجاني.

ثم أثير نفس الموضوع في المؤتمر الذي عقد في باريس عام 1895 تحت عنوان: "المفاضلة بين التقسيم الثلاثي والتقسيم الثنائي إلى جنح ومخالفات دون الجنایات". فلم يجمع المؤتمرين على قرار موحد، إذ منهم من كان يؤيد التقسيم الثلاثي ويجد له مبرراته، ومنهم من كان يرى أن التقسيم الثنائي أفضل منه.

(1) د/رؤوف عبيد - توحيد العقوبات السالبة للحرية - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - ص 283.

اتجهت الدراسات الحديثة في علم العقاب إلى الاهتمام بشخص الجاني بقدر أكبر من الجريمة التي ارتكبتها، وهذا ما يسمى ظهور فكرة الردع الخاص كهدف أساسي من أهداف العقوبة، وهو معالجة شخصية المحكوم عليه بمحاولة استئصال خطورته الإجرامية حتى يستطيع أن يلتئم مع المجتمع بعد انتهاء عقوبته دون أن يعود إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى⁽¹⁾ فجعل عقوبة السجن كأداة لإصلاح المحكوم عليه وتأهيله اجتماعيا يميل إلى توحيد العقوبات السالبة للحرية في عقوبة واحدة هي عقوبة الحبس، ينطق بها القاضي ولا يختلف نوعها بحسب الجريمة ولكن تختلف مدتها فقط من محكوم عليه لآخر⁽²⁾.

ويقتضي ذلك أن تتجرد العقوبة من كل قدر من الإيلاء لا يقتضيه تحقيق هذا الهدف فيقتصر أمر العقوبة على مجرد منع الحرية، إذ هو أدنى قدر ضروري لتطبيق الأساليب العلاجية والتأهيلية على المحكوم عليه، فإذا اقتضى استئصال خطورة المحكوم عليه الإجرامية ومحاولة إصلاحه وتأهيله لمواجهة المجتمع بتجريد العقوبات السالبة للحرية من مظاهر القسوة التي تميز بعضها كعقوبة الأعمال الشاقة.

ويعود ظهور الاتجاه المنادي بتوحيد العقوبات السالبة للحرية في أوائل القرن التاسع عشر إلى الفرنسي شارل لوكاس Charles Lucas 1830، والألماني أوبرماير عام 1835، وانتقل بحث الموضوع إلى المؤتمرات الدولية التي تنظمها اللجنة الدولية الجنائية والعقابية . La commission internationale pénale et pénitentiaire

ونوقش في المؤتمر الثاني الذي عقد في مدينة "ستوكهولم" سنة 1878 وأصدر قرارا بتأييد توحيد العقوبات السالبة للحرية نصه كالاتي :

" إنه من المناسب أيا كان النظام العقابي قبول التماثل القانوني بين العقوبات السالبة للحرية بقدر الإمكان، وبحيث لا يكون هناك فارق بينها إلا في مدتها وفي الآثار التبعية التي يمكن أن ترتبها بعد الإفراج " ⁽³⁾ .

(1) د/ فوزية عبد الستار - المرجع السابق - ص 245.

(2) د/ عبود سراج - علم الإجرام وعلم العقاب - دراسة تحليلية في أسباب الجريمة وعلاج السلوك الإجرامي - طبعة 1983 ص 424.

(3) د/ رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص 285.

والهدف الأصلي لهذا القرار هو القضاء على الآثار المخلة بالشرف وسوء السمعة المترتبة حتما على بعض العقوبات كالأشغال الشاقة، فلا ينبغي في العقوبة السالبة للحرية أن تسيء إلى سمعة المحكوم عليه بها، ولا أن تقصد إيلاجه بأكثر مما يقتضيه سلب الحرية في ذاته.

الفرع الثاني:

الاتجاه المعارض لتوحيد العقوبات السالبة للحرية.

رغم إقدام بعض التشريعات على الأخذ بفكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية وتقريرها في قوانينها عقوبة واحدة سالبة للحرية وتحت اسم واحد، ومع ذلك لم يلق هذا الاتجاه المنادي بتوحيد العقوبات السالبة للحرية، قبول البعض الذين نادوا بضرورة الإبقاء على نظام تعدد العقوبات السالبة للحرية. وتمحورت حجج الاتجاه الرافض لتوحيد العقوبات السالبة للحرية فيما يلي:

- أولا- أن التوحيد المقترح في تنوع العقوبات السالبة للحرية يقتضي بالضرورة تغييرا شاملا في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، فكلاهما يقوم على تنوع الجرائم بحسب جسامتها وتنوع السجون أيضا إلى أنواع، كما هو الحال في القانون الجزائري (مراكز وقاية و مراكز إعادة التربية و مراكز إعادة التأهيل)

- ثانيا- أن توحيد العقوبات السالبة للحرية تحت اسم واحد، الذي هو عادة الحبس، يفشل في تحقيق الردع العام، بمنع الناس من الإقدام على مثل الجريمة التي ارتكبت، ويهدم التناسب الذي يشعر الكافة بإلحاقه إليه، بين جسامته الجرمية من الوجهة الأدبية، وبين جسامته العقوبة من الوجهة المادية، فنوع عقوبة القتل العمد ينبغي أن يكون غير نوع عقوبة القتل بالإهمال، فهو يخطئ هدف العقوبة في إرضاء الشعور العام بالعدالة الذي انتهكه المجرم بارتكاب الجريمة⁽¹⁾.

(1) د/ فوزية عبد الستار- المرجع السابق- ص246.

- ثالثا- يستند أصحاب هذا الاتجاه في رفضهم لتوحيد العقوبات السالبة للحرية، على أن هذا النظام يضحى بحق القاضي في اختيار العقوبة المناسبة لحساب الإدارة العقابية، وهذا يجرم المحكوم عليه من بعض الضمانات التي يمنحه إياها حياد السلطة القضائية في معالجة الأمور من زاوية موضوعية مجردة.

- رابعا- أن توحيد العقوبات السالبة للحرية لا يسمح بتصنيف المحكوم عليهم تبعا لاختلاف ظروفهم على نحو علمي سليم.

الفرع الثالث:

الاتجاه المؤيد لتوحيد العقوبات السالبة للحرية.

لقد تبلورت أفكار هذا الاتجاه في ردود على أصحاب الاتجاه الراض لتوحيد العقوبات السالبة للحرية مبررين ذلك في آراء يحملها في النقاط التالية:

- أولا- إن القول بتوحيد العقوبات السالبة للحرية يقتضي تغييرا شاملا في قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية، اللذين تقوم أحكامهما على تقسيم الجرائم إلى جنایات وجنح ومخالفات بالنظر إلى مقدار العقوبة، رأي مردود عليه لأن العقوبة الموحدة يختلف قدر جسامتها باختلاف مدتها، وهذا يجعل من السير تحديد نوع العقوبة بالنظر إلى مداها .

فيمكن أن يطلق على العقوبة الموحدة أين لا تجاوز مدة معينة "حبسا"، فإن جاوزتها يمكن أن يطلق عليها "سجنا"، وتصبح في الحالة الأولى عقوبة للجنح و في الحالة الثانية عقوبة للجنایات⁽¹⁾

-ثانيا- يرد على القول بأن توحيد العقوبات السالبة للحرية لا يحقق إرضاء الشعور العام بالعدالة، ولا يحقق الردع العام لعدم تناسب العقوبة مع جسامه الجريمة، فالرأي العام يتخذ مدة العقوبة معيارا لجسامه الجريمة، فالعقوبة الأطول مدة هي العقوبة الأكثر جسامه.

(1) د. رؤوف عبید - توحيد العقوبات السالبة للحرية - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - ص 282.

-ثالثا- أن القول بتوحيد العقوبات السالبة للحرية يهدر ضمانات المحكوم عليه بترك الاختصاص بتحديد النظام الذي يخضع له للإدارة العقابية التي تعوزها ضمانات القضاء قول مردود عليه، لأن تصنيف المحكوم عليهم وتحديد طوائفهم وبيان النظام الذي يجب أن تخضع له كل طائفة يختص به القاضي ولا يترك للسلطة التنفيذية إلا التحديد التفصيلي⁽¹⁾.

-رابعا- إن توحيد العقوبات السالبة للحرية لا يحول دون التفريد التنفيذي للعقاب وتصنيف المحكوم عليهم على نحو علمي سليم، بحيث يقوم التفريد التنفيذي في ظل تعدد العقوبات المانعة للحرية على أساس جسامه الجريمة، ويقوم في ظل توحيد هذه العقوبات على أساس ظروف المحكوم عليهم، وهذا التصنيف أكثر تحقيقا لأغراض العقوبة.

ويرى الدكتور دردوس مكي أن الأخذ بنظام التوحيد يقتضي إعادة النظر في التقسيم الثلاثي الذي يقوم على نوع العقوبة، كما يتطلب إعادة النظر في جانب كبير من قانون الإجراءات الجنائية، لأنه هو أيضا مرتبط بنوع الجريمة ونوع العقوبة المرصودة لها، كما يتطلب أخيرا مراجعة نظام السجون، إذ هو أيضا يقوم أساسا على التقسيم الثلاثي.

كما يرى أن التطبيق العملي للقواعد المنصوص عليها في القانونين العقابي والإجرائي في ظل النظام التعددي لا يثير صعوبة تذكر، وهو في مجمله ناجح ولم يظهر فيه نقص يستلزم تغييره⁽²⁾.

(2) د/ فوزية عبد الستار - المرجع السابق - ص 246.

(3) د. مكي دردوس - الموجز في علم العقاب - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة 2009 ص 74.

المطلب الثاني

إشكالية عقوبة الحبس قصيرة المدة

يختلف الرأي حول تحديد العقوبة التي يمكن أن توصف بأنها قصيرة، وتتراوح المدة وفقا للآراء المختلفة بين ثلاثة أشهر وسنة كحد أقصى للعقوبة. و سنحاول أن نحدد ما المقصود بالحبس قصير المدة، ثم نبين ما يترتب عليه من مساوئ.

الفرع الأول:

مدلول الحبس قصير المدة

تتميز العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بأنها تستأثر بأعلى نسبة من أحكام القضاء في أغلب الدول. واختلفت الآراء الفقهية حول الأسس التي يجب أن يقوم عليها تحديد المقصود بالحبس قصير المدة، كما اختلفت الآراء حول تحديد مدته.

فذهب رأي إلى تحديده بثلاثة أشهر، وهو المعمول به في الإحصائيات الجنائية للعديد من الدول، وأقرته الهيئة الدولية للعقوبات والسجون في اجتماعها سنة 1946، وأيدته الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي ضد الجرائم الاقتصادية⁽¹⁾.

وذهب آخر إلى أن تلك المدة لا يجب أن تزيد عن ستة أشهر، على أساس أن هذه المدة هي الحد الأدنى لضمان إعادة تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه، واتبع ذلك التشريع الإنجليزي. وعلى العكس من ذلك فهناك من يرى أن مدة ستة أشهر رغم أنها لاقت إجماعا من طرف اغلب الفقهاء، إلا أنها لا تكفي لإصلاح المحكوم عليه أو تأهيله، لذا يفضل هذا الرأي، ويعتبر الرأي الثالث تحديد مدة الحبس قصير المدة بما لا يقل عن سنة كاملة، واعتمد هذا الرأي القانون الفرنسي بأن المحكوم عليهم بعقوبات قصيرة المدة هم المحكوم عليهم بعقوبة حبس مساوية أو أقل من سنة⁽²⁾.

(1) د/ نظير فرج مينا - الموجز في علمي الإجرام والعقاب - ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون الجزائر - طبعة

1993 ص 186.

(2) G.Stefani-G.Levasseur-R.jambre Merlin-Criminologie et Science pénitentiaire P458.

وتبرر أن هذه المدة حسب هذا الرأي كافية لتحقيق الردع العام، لما تسببه من آلام تثبط همة الغير من سلوك مسلك المحكوم عليه، كما أنها تكفي لإرضاء شعور العدالة لدى الغير، فضلا عن أن تلك المدة تكفي لوضع برنامج تأهيلي وإصلاحي للمحكوم عليهم. ويمكن أن نعتبر حبسا قصيرا المدة، الحد الأدنى للعقوبة المنصوص عليها في مواد الجنح وهو شهران.

الفرع الثاني:

مساوئ الحبس قصير المدة

لقد نبهت الآراء المنتقدة للعقوبات الحبسية قصيرة المدة الأذهان إلى أنها معيبة من وجهتين أساسيتين:

أولا: الوجهة الأولى:

أنها تعجز عن تحقيق إصلاح أو تأهيل للمحكوم عليه، لأن المدة عنصر أساسي في هذا الإصلاح، والمدة في هذه العقوبة لا تكفي لتحقيق الردع الخاص⁽¹⁾. هذا الأخير يتضاءل بنسبة ضالة مدتها، وخاصة بالنسبة لمن سبق له دخول السجن، كما أن قصر المدة لا يساعد على تحقيق هدف العقوبة في تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه، حيث أن ذلك يستلزم إعداد برنامج يتعذر إتمامه في عدة أشهر، بالإضافة للإمكانيات المادية التي يحتاجها هذا البرنامج⁽²⁾.

كما أن ضيق السجن يؤدي إلى زيادة اختلاط المحكوم عليهم، وهذا ما يؤثر في زيادة نسبة

(1) د/ فوزية عبد الستار - المرجع السابق - ص 249.

(2) د/ أمين مصطفى محمد - المرجع السابق - ص 220.

العودة إلى الإجرام وتنوع الوسائل الإجرامية المكتسبة في السجن، فهناك مؤشرات عديدة تبين أن الدور الإصلاحى للحبس قصير المدة، لا يعطي النتائج المرغوبة.

ثانيا: الوجهة الثانية:

أن العقوبة الحبسية قصيرة المدة يترتب عليها أضرار كثيرة، تتعلق بالمحكوم عليه وبأسرته وبالمجتمع. ففيما يتعلق بالمحكوم عليه، يفقد غالبا عمله ويعجز عن الانخراط في مثله بعد خروجه من المؤسسة العقابية، ومن حيث أسرته يؤدي غياب معيلها إلى افتقارها لمصدر الرزق، وقد يؤدي إلى انحراف الصغار إلى طريق الجريمة، ومن حيث المجتمع أن المحكوم عليه بعد قضائه للعقوبة يفقد عمله ويتعذر عليه الحصول على غيره، فيصبح عبئا على المجتمع ويعود إلى الإجرام ثانية، ومنه يمثل خطورة إجرامية على المجتمع.

فالحبس قصير المدة يلعب دورا سلبيا على الجاني، وان هذه السلبية تؤثر على المجتمع، ففشل الدور الوقائي الخاص لا يؤدي بالطبع إلى الحماية الاجتماعية المبتغاة.

وفي رأي الدكتور دردوس مكي أن مدة الحبس قصير المدة نوعان: نوع يقدر مدته بالسنة وما يقارها بالزيادة أو الإنقاص، ونوع يقدر مدته بـ 6 أشهر في حدها الأقصى، و إن كان يستبقي كلتا المدتين. (1)

حيث يذهب أن مدة السنة و ما يقارها كافية لتحقيق كل من الردع العام والخاص معا فحسب رأيه أن الحبس لهذه المدة يكفي لتحذير باقي أفراد المجتمع من ارتكاب نفس الجريمة، كما يكفي لردع المجرم من العودة إلى ما فعل مرة أخرى. لأن هذه الفترة كافية لتوفير عنصر الإيلاء فيه، حيث يحرم زهاء سنة كاملة من أسرته ومن قضاء الأعياد الدينية والوطنية معها أو من الاجتماع والمسامرة مع أصحابه إذا كان أعزب.

إضافة إلى أن الحبس لهذه المدة يكفي لإرضاء أفراد المجتمع بعدالة العقوبة، لا سيما إذا وقعت في حق مرتكبي جرائم غير عمدية. كما أنه كاف لإدارة المؤسسة العقابية لإعداد البرامج التأهيلية المناسبة، وتكفي المحكوم عليه من الاستفادة منها.

(1) د. مكي دردوس - المرجع السابق - ص 78-79.

الفصل الثاني

بدائل العقوبات السالبة للحرية

بعد أن تعرضت العقوبات الحبسية إلى انتقادات كثيرة بسبب سلبياتها وأثر الحكم على السياسة الجنائية لعدد كبير من الدول، بأخذها بأنظمة تهدف إلى تقليل مدة الحبس ورغم ظهور بعض الإصلاحات تستهدف المجرمين الأحداث، إلا أن هذه الإصلاحات سرعان ما تبين أنها غير كافية للحد من الأزمة السجنية ومن مساوئ العقوبات الحبسية، وتبلورت هذه الأزمة في تجاوز الطاقة الاستيعابية للسجون، وفي المشاكل الإجرامية والاجتماعية التي أدت إليها، بالإضافة لارتفاع نسبة الجرائم المفصول فيها بعقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة.

إن المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية غالبا ما يكونون من الأشخاص الأصحاء القادرين على العمل فوضعهم في السجون هو التعتيل لقدرتهم عن العمل و تضييع لمجهود كبير كان من الممكن أن يبذله، فيستفيد منه المجتمع بالإضافة إلى أن احتكاك المحبوسين حديثي العهد بالإجرام مع غيرهم من أصحاب السوابق، يؤدي إلى تلقينهم أساليب الإجرام. فاضطرت مختلف النظم الجنائية إلى تبني سياسة لا تركز بالأساس على العقوبة الحبسية كرد فعل للجريمة وأصب التفكير في إيجاد بدائل للعقوبات الحبسية القصيرة المدة كخطوة أولى في هذا الاتجاه.

فلو أخذنا على سبيل المثال نموذج لهذا التزايد من خلال عملية إحصاء لعدد الجرائم المحكوم فيها بعقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة بدائرة اختصاص مجلس قضاء سطيف سنجد أنها ارتفعت خلال خمس سنوات بنسبة الضعف:

سنة 1995	502	جريمة محكوم فيها بعقوبة سالبة للحرية
سنة 1996	650	جريمة محكوم فيها بعقوبة سالبة للحرية
سنة 1997	741	جريمة محكوم فيها بعقوبة سالبة للحرية
سنة 1998	745	جريمة محكوم فيها بعقوبة سالبة للحرية
سنة 1999	781	جريمة محكوم فيها بعقوبة سالبة للحرية
سنة 2000	961	جريمة محكوم فيها بعقوبة سالبة للحرية

وتعتبر هذه النتائج من الأسباب الجديّة التي تجعل نظام الغرامة في طليعة البدائل وأحسنها وأنجعها، بدليل تبنيها في كثير من التشريعات كبديل أساسي للحبس قصيرة المدة، و منها القانون الألماني⁽¹⁾.

فالإصلاح الجنائي الألماني لسنة 1975 تخلى نهائيا عن عقوبة الحبس التي لا تتجاوز مدتها شهر إلا في الجرائم العسكرية، ولقد بينت التقييمات الأولية أن عقوبة الغرامة قد مكنت من الوصول إلى نتائج جد هامة، لاسيما وأن القانون الألماني يعطي الحق للقاضي بإصدار حكم غير نافذ بالغرامة، إذا كان عدد الأيام الذي يناسب درجة الخطورة الاجتماعية للفعل الجرمي لا يتعد 180 يوما.

وسوف نتناول هذا الفصل من خلال مبحثين: المبحث الأول نحاول فيه تبيان ماهية بدائل العقوبة السالبة للحرية وأهميتها. والمبحث الثاني نتطرق فيه إلى مختلف أنماط هاته البدائل.

المبحث الأول

ماهية بدائل العقوبة السالبة للحرية

وأهميتها

ارتفعت أصوات خلال السنوات الأخيرة للمطالبة بعقوبات بديلة عن السجن، سيما أن هدفها ليس التخفيف على السجون فقط، ولكن لما لذلك من آثار إيجابية متعددة. وإذا كانت الجهات الرسمية وشبه الرسمية تشيد بما تحقّق من إصلاح أوضاع السجون، وتشير إلى أن السجن بمثابة فضاء نموذجي للإصلاح والتأهيل، تُحترم فيه حقوق الانسان ويحظى السجين فيه بكل حقوقه، فإن الاكتظاظ يؤرق كل المتتبعين لما له من انعكاسات على توفير شروط الحياة الإنسانية واحترام الحقوق المتعارف عليها دوليا.

(1) د/ أمزازي محي الدين - جدوى إيجاد بدائل العقوبات الحبسية القصيرة المدى - المجلة العربية للدفاع الاجتماعي -

العدد 17 يناير 1989 ص 73-ص 69.

وخلف مشاكل المؤسسات السجنية تبرز أسباب كثيرة وراء ارتفاع عدد السجناء، فطبيعة السياسة الجنائية المعتمدة ساهمت في اكتظاظ السجون منذ سنوات، مع ما يترتب عنه من "انحراف" وأمراض، وعدم احترام جملة من الشروط الدنيا لحقوق السجناء، إلى درجة أن بعض المدانين اتخذوا من المؤسسات السجنية «فنادق للإقامة»، خاصة في غياب تفعيل توصيات المؤتمرات الإقليمية والدولية الرامية إلى تطوير السياسة العقابية.

و في ضوء ما تقدم سنحاول أن نشرح في هذا المبحث مفهوم بدائل العقوبة السالبة للحرية وذلك في المطلب الأول، ثم ننتقل إلى توضيح أهمية هاته البدائل في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم بدائل العقوبة السالبة للحرية

لتحديد تعريف قانوني واضح لطبيعة هذا العقاب البديل لعقوبة السجن يمكن أن نذكر التعريف الذي خصه به الفقيه فرنسوا ستاشال François Stachelle بأنه 'صدر حكم عن القاضي يمكن المحكوم عليه من القيام بعمل دون مقابل لفائدة المصلحة العامة'.
كما عرفه أحد الفقهاء بأنه " يقصد ببدايل العقوبات السالبة للحرية العقوبات أو التدابير الأخرى التي تحقق الغاية المنشودة من العقوبة والمتمثلة أساسا في التأهيل الاجتماعي للجاني دون أن تتعرض شخصيته للآثار السلبية للسجن".⁽¹⁾

ولقد ظهرت مسميات متعددة تعبر عن الرغبة في تلافي الآثار السلبية لهذا النوع من العقوبات، عن طريق استخدام مصطلحات متنوعة مثل " : البدائل غير المؤسسية"، "بدائل سلب الحرية" "بدائل السجن"، "بدائل الإيداع في المؤسسات"، "الإصلاح غير المؤسسي"، "الإصلاح في المجتمع"، "التدابير البديلة"، "المعاملات غير المؤسسية"، ومثل هذه المصطلحات تعبر عن أطر مرجعية مختلفة ومواقف متعددة تجاه نظام البدائل، على الرغم من أنها جميعاً تلتقي أمام الرغبة لتغيير الواقع الخطير للمعاملة داخل أسوار السجون.

(1) د. زيد. محمد إبراهيم، مشروع بدائل العقوبات السالبة للحرية، الأمم المتحدة، المجلس الاستشاري العالمي، ١٩٩٩ م ص 3.

المطلب الثاني

أهمية بدائل العقوبة السالبة للحرية

تكتسي بدائل العقوبة السالبة للحرية دوراً جوهرياً في ظل السياسة العقابية المعاصرة، خصوصاً بعدما تبين أن نظام العقوبة التقليدي يعجز عن حماية المجتمع وتقديم الحل المناسب لظاهرة الإجرام، وأن المنطق يقتضي أن نلجأ إلى وسائل أخرى تعوض عجز العقوبة السالبة للحرية وتقدم للمجتمع الحماية اللازمة، وسنحاول إبراز أهمية بدائل العقوبة السالبة للحرية من النواحي الاجتماعية والاقتصادية والنفسية والأمنية.

الفرع الأول:

من الناحية الاجتماعية

أ- إن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، إذ أن المخطئ بإمكانه خدمة المجتمع فضلاً على المحافظة على أسرته والحيلولة دون تشتتها عند دخوله السجن، بالإضافة إلى الدرس التربوي الذي يوفره نظام العقوبات البديلة للشخص الذي ارتكب جرماً ما بحق المجتمع، ومن الممكن أن يدفعه هذا الإجراء إلى القطيعة مع ماضيه الإجرامي كله ومع عالم الجريمة بصفة عامة.

ب- خدمته لصالح الفائدة العامة للمجتمع تجعله قدوة للآخرين حتى لا يجراً أحد على ارتكاب المخالفات.

ج- إصلاح ذلك الشرخ الذي يقع بين المجرم وأسرته جراء جرمه وبالتالي عمله يؤدي إلى إعانة أسرته وحمايتها من التشتت والضياع.

د- أن خدمته للمجتمع أشبه ما تكون بأعمال تطوعية في بعض المرافق المدنية، كالعمل على تنظيف الأماكن والقيام بالمساهمة في الدوائر الحكومية، كالهلال الأحمر والدفاع المدني في الكوارث، ومن هنا تثبت في الشخص المخطئ نزعة الخير التي ستبعده عن الأخطاء مستقبلاً.

هـ- أن الظاهرة الاجتماعية أخذ وعطاء فلا يمكن لأي شخص أن يعيش منعزلاً عن الآخرين، فالشخص المخطئ عليه خدمة مجتمعه للتكفير عن ذنبه وعلى المجتمع ألا ينظر إليه نظرة الاحتقار والازدراء حتى يعود إلى جادة الصواب ويتعد عن ماضيه السيئ.

الفرع الثاني:

من الناحية النفسية

أ- أن السجن يعاني آثاراً نفسية تترسب أثناء وجوده داخل السجن، بسبب ما يعتريه من القلق والاكتئاب ومن ثم الانتحار أو إيذاء نفسه، كما يصاب السجن بالعدوانية وتجعل منه إنساناً ناقماً على كل من حوله بدءاً بزملائه والعاملين وصولاً إلى المجتمع بعد خروجه. ولذلك يُرى أن بدائل السجن قد تثمر فوائد للسجين كعدم العودة للجريمة واكتساب مهنة خارج السجن.

ب- أغلب البدائل العقابية لا تحمل وصمة العار التي يظل يحملها السجن بعد الإفراج عنه مما يجلب الراحة النفسية لهذا السجن واندماجه في المجتمع بسرعة.

ج- إن العقد النفسية التي يعاني منها السجن أثناء فترة عقوبته قد تولد ضغطاً سرعان ما ينفجر بعد خروجه، وبهذه البدائل نعيد له الاستقرار النفسي وإخراج ظواهر الكبت التي يعاني منها.

د- كما تؤثر البيئة المغلقة على شخصيته مما قد يؤدي إلى انعزاله عن المجتمع وبهذه البدائل نعيد له التوازن ونقضي على الطباع الحادة التي قد يكتسبها أثناء فترة عقوبته.

الفرع الثالث:

من الناحية الاقتصادية

أ- تقلص العقوبات البديلة من النفقات التي ترصدها الدولة لقطاع السجون إذ أن التكلفة التي تتحملها الدولة على بناء السجون وإدارتها فهي جد مرتفعة ففي فرنسا مثلاً بلغت نفقات الدولة على السجون 2,7 مليار أورو سنة 2010 .

ب- تساهم هذه العقوبات البديلة في إعانة عائلات المحكوم عليهم خاصة إذا كان هؤلاء يتقاضون أجورا مقابل الخدمات التي يقومون بها للمجتمع.

الفرع الثاني:

من الناحية الأمنية

أ- إن تطبيق العقوبات البديلة يقلص من ظاهرة الاكتظاظ مما يسهل على موظفي السجون التحكم في الفئات الأخرى من المساجين الأكثر خطورة، والذين يستدعي الاهتمام بهم جهدا ووقتا ونفقات أكثر.

ب- أن السعي لإيجاد بدائل للعقوبة القصيرة المدة يساهم في التقليل من تطور الجرائم، فطبيعة السجن أن يجمع في مكان واحد أفرادا مختلفي الجرائم، فيتعلم الواحد منهم فنيات وتقنيات جديدة لجرائم أكثر خطورة.

المبحث الثاني

أنماط بدائل العقوبة السالبة للحرية

إزاء العيوب التي لحقت بالعقوبة السالبة للحرية وظهر مشاكل السجون، قامت دعوى ملحّة إلى تجنب الحكم بها على قدر الإمكان من أجهزة تنظيم العدالة الجنائية، وأن يحل محلها بدائل تسمح بتلافي الآثار السلبية لهذا النوع من العقوبات .

وسوف نوضح فيما يلي أهم أنواع بدائل العقوبات السالبة للحرية كما أوردها الفكر العقابي، وكما هو معمول بها في العديد من دول العالم وذلك في مطلبين، المطلب الأول نستعرض فيه البدائل الجنائية وفي المطلب الثاني نستعرض البدائل غير الجنائية.

المطلب الأول

البدائل الجنائية

يقصد بالبدائل الجنائية البدائل التي تدخل في إطار القانون الجنائي، وهذا النوع لا يتوقف على إعادة النظر في القانون الجنائي، ولا في وظيفته. و بالرجوع إلى قوانين العقوبات نجد أنها تضم بدائل للعقوبات الحبسية لابد من استغلالها، كما أن التدابير الوقائية المتواجدة يمكن أن تحل محل العقوبات الحبسية القصيرة المدة، فيلزم استغلال العقوبات الاختيارية أو التكميلية الموجودة حاليا استغلالا مناسباً، و فيما يلي سنحاول أن نتناول أهم البدائل الجنائية.

الفرع الأول: الغرامة

لقد اتسع مفهوم الغرامة ودورها تشريعاً وتطبيقاً، وأصبحت ليس فقط عقوبة اختيارية ولكن عقوبة أساسية، ومن المعروف أن التشريعات الجرمانية القديمة كانت قد التجأت إلى نظام التسوية المالية المعروف بنظام WERGELD كنظام اختياري، يمكن أن يسلكه مالك حق الثأر في جرائم القتل، والتجأت التشريعات الجنائية الحديثة إلى إعطاء أهمية خاصة في إتباع أنظمة جديدة في العقاب كنظام أيام الغرامة Jours amendes فتبنته فنلندا في سنة 1921 وتبعتها في هذا الاتجاه السويد سنة 1931 والدانمارك سنة 1939⁽¹⁾.

ويقوم نظام أيام الغرامة على أساس إعطاء القاضي إمكانية الحكم أولاً على المتهم بمدة زمنية، ثم بعد ذلك يتم تقييم هذه المدة مالياً وتحويلها إلى غرامة، ويعتبر هذا النظام ذا انعكاسات إيجابية على المجتمع والأفراد إذا ما قارناه مع النتائج التي ترتبت على العقوبات الحبسية قصيرة المدة، منها إرهاب خزنة الدولة وتعطيل الإنتاج حيث تتكفل الدول بإيواء و بغذاء وعلاج وتعليم وتهذيب المحبوسين من خزينة الدولة.

(1) د/ أحمد محجودة- أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن الجزء الأول ص 413.

الفرع الثاني:

الشغل لفائدة المجتمع

يعتبر العمل العقابي، أو العمل للمنفعة العامة الذي اقترح كبديل للعقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة، من أكثر البدائل الذي لاقت شهرة واسعة في المحافل القانونية، فحظي باهتمام المؤتمر الثاني للأمم المتحدة للوقاية من الإجرام المنعقد في لندن 1960⁽¹⁾.

لقد عُرف نظام التشغيل لفائدة المجتمع أو الخدمة العامة كما يصطلح عليه في بعض الأنظمة الجنائية كجزء " بكاليفورنيا"، ثم تبنته بريطانيا، وطبق في سنة 1980 بمقاطعة " كيبيك " بكندا وبعدها في البرتغال سنة 1982.

وفي سويسرا أدخل العمل للمنفعة كبديل للعقوبة السالبة للحرية التي لا تتجاوز 3 أشهر كحد أدنى في نظام تنفيذ العقوبات سنة 1991 بموجب الأمر رقم 03، وهو معمول به حاليا في 19 مقاطعة. ففي سنة 1997 أثبتت الإحصائيات بأن أكثر من 2000 شخص يقومون بعمل ذي منفعة عامة كبديل عن العقوبة السالبة للحرية التي لا تتجاوز 30 يوم كحد أقصى، وتنفذ بالنسبة للأشخاص القادرين والمستعدين لإنجاز هذا العمل الذي يكون مجانا لصالح مؤسسات اجتماعية والخدمات العمومية، أو لصالح أشخاص يطلبون مساعدة خاصة. ويحدد هذا الأمر مسبقا بأنه يجب أن ينجز 8 ساعات عمل يوميا من العقوبة.

وفي سنة 1996 عدل هذا الأمر بحيث تضمن إجراءات جديدة، وأصبح الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية هو 90 يوم على أن ينجز 4 ساعات من العمل يوميا. وكثير من دول أوروبا الغربية اعتمدت العمل للمنفعة العامة سواء ضمن العقوبات أو كبديل للعقوبة السالبة للحرية منها: ألمانيا منذ 1975 وفرنسا منذ 1994⁽²⁾.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا العقاب البديل وذلك بمقتضى القانون 09-01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المعدل والمتمم للقانون 66-156 المتضمن قانون العقوبات، وذلك في

(1) د/ أحمد محجودة المرجع السابق ص 414.

(1) le travail d'intérêt général statique suisse actualités – 6 novembre 1998, communiqué de presse-courrier électronique – [Information @ bfs.admin.ch](mailto:Information@bfs.admin.ch)

الفصل الأول مكرر تحت عنوان العمل للنفع العام، وتضمنت شروطه وأحكامه المواد من 5 مكرر1 إلى 5 مكرر6. وحدد المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أبريل 2009 ، الموجه إلى الرؤساء والنواب العامين لدى المجالس القضائية، كليات تطبيق هذه العقوبة البديلة.⁽¹⁾

ولقد اختلفت التشريعات في طريقة تطبيقه فمنها ما يشترط قبوله من قبل الجاني قبل فرضه عليه، ومنها ما يجعل توقيعه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي⁽²⁾.

وتتوقف نجاعته على حسن تطبيقه أو عدمه، حيث يمكن إعماله كجزاء عام يطبق على كل الجانحين، أو تطبيقه كعلاج عقابي في إطار تفريدي، وهنا لا يكون ممكنا إلا بعد معرفة معمقة لشخصية الجاني، مما يتطلب الرجوع إلى ملف الشخصية لتوجيهه التوجيه السليم.

وتكون مدة العمل للمنفعة العامة مختلفة من تشريع لآخر، وهكذا نجد مدته تتراوح بين 24 ساعة و 240 ساعة في التشريع الفرنسي، بينما في إنجلترا تتراوح ما بين 20 إلى 120 ساعة تنفذ خلال سنة على الأكثر ، وفي البرتغال تتراوح مدته ما بين 90 و 180 ساعة، وفي لوكسمبورغ تتراوح ما بين 40 و 240 ساعة، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فنجدها تتراوح ما بين 40 و 80 ساعة وحتى 400 ساعة عمل وذلك حسب جسامة الفعل الجرمي المرتكب. وميزة هذا البديل تتجلى في كونها إصلاحية تهيئية، حيث تساعد على إدماج الجاني في المجتمع والوقاية من القطيعة التي تتولد عن العقوبة الحبسية.

(1) كشف قاضي تطبيق العقوبات بمجلس قضاء باتنة عن إصدار، منذ إقرار عقوبة النفع العام، ما مجموعه 309 أحكام تقضي بتطبيق هذه العقوبة البديلة، وقال بأن المجلس القضائي بباتنة يتصدر المراتب الأولى وطنيا في تطبيق هذه العقوبة التي دخلت حيز التنفيذ منذ الواحد والعشرون من شهر أبريل لسنة 2009. وأوضح قاضي تطبيق العقوبات بأن 140 شخصا من المجموع الكلي والذين صدر في حقهم عقوبة النفع العام استنفدوا العقوبة المسلطة عليهم. جريدة الفجر ليوم 2010/05/25

(2) الأستاذ/ عبد الحفيظ طاشور - دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية- طبعة 2001 ص 221

الفرع الثالث:

تأجيل النطق بالعقوبة

إن من البدائل الجنائية للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، لتجنب دخول السجن، نظام تأجيل النطق بالعقوبة، ولقد تبناه المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر في 11 جويلية 1975، ويتعلق الأمر بأنه يعطي للقاضي إمكانية الوقوف عند مرحلة إدانة المتهم بما نسب إليه، وفي مرحلة ثانية يتم النطق بالحكم بعد مدة زمنية محددة.

فبموجب هذا القانون أصبح بإمكان المحكمة الجنحية تأجيل النطق بالعقوبة مع وجوب إعلان إدانة المتهم، وذلك إلى تاريخ لاحق يحدده ضمن الحكم، وبذلك تعمل المحكمة على الفصل في الدعوى الجزائية على مرحلتين، ففي المرحلة الأولى تقوم بتقرير الإدانة من عدمها وتعمل الثانية على توقيع الجزاء أو إعفاء الجاني منه، ويعتبر التأجيل مرحلة أولى لإمكانية إعفاء الجاني من العقوبة مستقبلا.

ويخضع تقرير التأجيل للسلطة التقريرية للقاضي حيث لا يوجد ما يلزمه بالنطق به، كما أنه عند رفضه، غير ملزم بتسببه في صلب الحكم، ومهما كان الأمر فإن مدة التأجيل لا يمكن أن تجاوز سنة⁽¹⁾.

ويجب أن ينطق بالتأجيل في حضور المتهم، مما يسمح للقاضي بتقديم توضيحات وتوجيهات يدعو من خلالها الجاني للالتزام الحذر وإتباع السلوك الحسن، بأن يراعى بعض الشروط ويمثل لبعض المتطلبات، وأن لا يرتكب جريمة أخرى إلى غاية الجلسة اللاحقة. وفي المرحلة الثانية بعد انتهاء مدة التأجيل التي حددتها المحكمة في الحكم، تقرر إمكانية الإعفاء من العقوبة، إذا وفق المتهم في هذا العمل وتطورت حالته في الاتجاه الايجابي، وإن لم يوفق فللمحكمة كامل الحرية في معاقبته. وهناك بعض الدول منها هولندا لا تترك للقاضي حرية

(1) الأستاذ/ طاشور عبد الحفيظ - دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي

الحكم بعقوبة حبسية قصيرة المدة، حيث لا يمكن للقاضي إلا الحكم بغرامة مالية أو بالتوبيخ أو بالتعويض، أو بإجراء الحكم مرة ثانية ضمن شروع أكثر صرامة⁽¹⁾.

الفرع الرابع:

نظام تقسيط العقوبات

أخذ المشرع الفرنسي بنظام تقسيط العقوبات Fractionnement des peines في قانون العقوبات الجديد في المادة 132-27 التي تقرر أنه "يجوز للمحكمة في مواد الجناح ولأسباب جدية طبية أو عائلية أو مهنية أو اجتماعية، أن ينفذ الحبس المحكوم به لمدة سنة على الأكثر بالتقسيط، خلال فترة لا تتجاوز ثلاث سنوات ولا تقل مدة كل تقسيط عن يومين". ويظهر من هذه المادة أن نظام تقسيط العقوبات لا يسري إلا بشأن الجناح دون الجنايات ويصدر القرار به من المحكمة المختصة وليس من قاضي تطبيق العقوبات. وهو نظام يقترب في مجموعته من النظام البلجيكي المعروف باسم "حبس نهاية الأسب Arrêt de fin de semaine"، ويتمثل هذا النظام في إيداع المحكوم عليه في السجن بعد ظهر يوم السبت وحتى السادسة من صباح الاثنين، على ألا يزيد حبس نهاية الأسبوع على ثلاثين مرة، وعلى أن تحسب كل مرة بيومي حبس. بمعنى آخر فإن العقوبة يجري تنفيذها على أجزاء، كل أسبوع ينفذ المحكوم عليه يومين من أيام الحبس مضافا إليها أيام العطلات ويستمر هذا النظام إلى حين انقضاء العقوبة كاملةً.

(1) د/ إسحاق إبراهيم منصور - موجز في علم الإجرام والعقاب ص 208.

الفرع الخامس :

وقف تنفيذ العقوبة

تتجه غالبية الأفكار الحديثة إلى محاولة إصلاح المحكوم عليه بشتى الطرق التي يؤمل منها تحقيق هذه الغاية، ومن الطرق التي يسمح بها القانون وأخضعها للسلطة التقديرية للقاضي نظام وقف التنفيذ.

وقد ظهر هذا النظام أول ما ظهر في أوروبا ، وبالتحديد في القانون البلجيكي عام 1888 ، ثم تبناه المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في 26 مارس عام 1891 (قانون برنجيه Bérenger) ، نسبة إلى السيناتور الذي نادى بإنشاء هذا النظام، ومنذ ذلك الحين تم توسيعه كثيرا، وتعديل شروطه، وذلك عبر تعديلات تمت أعوام 1958 و 1970 و 1975، ومنه - تحت تأثير الانتماء لذات العائلة القانونية - انتقل إلى التشريع الجزائري. ويكاد لا يوجد تشريع عقابي معاصر لا يسمح بتلك الرخصة للقاضي، إفادةً لصنف من الجرمين متوسطي وعديمي الخطورة الإجرامية.

ويقصد بوقف تنفيذ العقوبة: تعليق تنفيذها على شرط واقف خلال فترة معينة يحددها القانون، هو عدم ارتكاب المحكوم عليه جريمة أخرى تالية في خلال المهلة التي ينص عليها المشرع. وتنظمه بعض التشريعات ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الجزائري والفرنسي، والبعض الآخر ضمن نصوص قانون العقوبات مثل التشريع المصري والسوري.

ويعتبر وقف التنفيذ كأسلوب تلجأ إليه المحكمة في العقوبات القصيرة المدة، إذا ما رأت من ظروف المحكوم عليه وتكوين شخصيته، عدم ضرورة تنفيذ العقوبة عليه، وأنه يكفي تهديده بتنفيذها إذا ما اقترف جريمة جديدة خلال فترة زمنية معينة. فينطق القاضي بعقوبة سالبة للحرية محددة ولكنه يوقف تنفيذها، فيجنب المحكوم عليه دخول المؤسسة العقابية والاختلاط بوسط السجن الفاسد.

ويعلق هذا الوضع على شرط، هو أن يسلك الجاني سلوكا حسنا خلال فترة الحكم بالحبس، وهذا تحذير كاف للجاني لكي يتعد عن طريق الإجمام حتى لا يتعرض لعقوبتين معا، هما: العقوبة الموقوفة تنفيذها والعقوبة التي تتقرر للجريمة التالية⁽¹⁾.

فإذا صدر حكم على شخص يقضي بعقوبة سالبة للحرية، وقضت المحكمة بإيقاف تنفيذ هذه العقوبة، يظل المحكوم عليه متمتعا بحريته، أو يفرج عنه إذا كان موقوفا توقيفا احتياطيا، ويكون ذلك لفترة معينة فإذا تحقق الشرط الموقوف قبل إنهاء هذه الفترة فإن إيقاف التنفيذ يلغى وتنفذ العقوبة على المحكوم عليه، أما إذا انقضت المدة دون تحقق هذا الشرط فإن الحكم بالإدانة يعتبر كأن لم يكن⁽²⁾.

والحكمة من تعليق تنفيذ الحكم تعود إلى تقدير القاضي واقتناعه بأن المحكوم عليه ليس خطرا على المجتمع، وأنه قادر على اجتياز فترة التجربة دون الوقوع في الإجمام ثانية⁽³⁾.
ما دام أن الغرض من العقوبة هو الرغبة والغاية إلى إعادة تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه، ومنعه من العودة ثانية إلى ارتكاب الجريمة، فعندما يجد القاضي أن الجانح قد ارتكب الجرم على سبيل الصدفة والتورط، ويستنتج أن ظروفه توحى بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة أخرى فإنه يقدر أن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية فيه لا يحقق أية فائدة، بل أنه يرتب عادة آثارا سلبية، فوقف التنفيذ يجعل الجانح حريصا على أن يتفادى أي انحراف عن الطريق السوي المطابق للقانون، وبالتالي يتحقق الهدف الأساسي المرجو من العقوبة السالبة للحرية وهو الردع الخاص وإعادة التأهيل.

وأسلوب وقف التنفيذ يحل في أساسه فكرتين أساسيتين، فكرة العقاب وفكرة المكافأة، وباجتماع هاتين الفكرتين، في خلق إرادة التأهيل لدى المحكوم عليه والاعتقاد على السلوك الحسن⁽⁴⁾.

ويجب لوقف تنفيذ العقوبة صدور حكم عن القضاء يتضمن المتهم بالجريمة، وفرض عقوبة جزائية عليه، وان يتضمن الحكم نفسه أمرا يقضي بوقف تنفيذه خلال مدة زمنية معينة،

(1) د/ إسحاق ابراهيم منصور - موجز في علم الإجمام والعقاب ص 206.

(2) د/ فوزية عبد الستار - مبادئ علم الإجمام وعلم العقاب ص 409.

(3) د/ عبد الله سليمان - شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ص 496.

(4) د/ محمود نجيب حسني - علم العقاب ص 545-546.

ولقد تبنت هذا النظام كبديل للعقوبة السالبة للحرية، خاصة قصيرة المدة، الكثير من التشريعات الجنائية، ويسمح القانون للقاضي لتطبيق هذا النظام بفرضيتين: وقف التنفيذ العادي، ووقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار، كما هو معمول به في التشريع الفرنسي.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النظام كأسلوب من أساليب التأهيل، فنصت المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية عليه بالنحو التالي " يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم، وفي حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس بجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب بإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية.

وقد قضت المحكمة العليا أن " الاستفادة من وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 592 ليست حقا مكتسبا للمتهم الذي تتوافر فيه الشروط القانونية، وإنما هي مكنة جعلها المشرع في متناول القضاة وترك تطبيقها لسلطتهم التقديرية."⁽¹⁾

أولا : شروط وقف التنفيذ

لا يجوز للقاضي أن يقدر ملائمة إيقاف تنفيذ العقوبة إلا إذا توافرت شروط معينة يحددها المشرع، لتقييد سلطة القاضي بالحدود التي توضح الردع الخاص دون أن تصطدم مع اعتبارات الردع العام.

وهذه الشروط لا بد من توافرها في المحكوم عليه والجريمة المرتكبة والعقوبة المحكوم بها عليه.

1- الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه:

الشرط الأساسي في وقف تنفيذ العقوبة هو وجود احتمال قوي بتأهيل المحكوم عليه دون حاجة إلى تنفيذ العقوبة فيه، أي أن تكون شخصية المحكوم عليه من النوع الذي يمكن علاجه دون حاجة لوضعه في مؤسسة عقابية.⁽²⁾

⁽¹⁾ المجلة القضائية العدد 3 لسنة 1998 - ملف 138111 - قرار 24-07-1996 (غير منشور)

⁽²⁾ د/ محمود نجيب حسني - علم العقاب ص 504 .

وتختلف التشريعات في الشروط التي تضعها و المتعلقة بالمحكوم عليه، فبالنسبة للتشريع الجزائري فإنه لا يسمح للقاضي تقرير وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها، إذا كان الجاني ذا سوابق قضائية، وحسب نص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه لا يستفيد من نظام وقف تنفيذ العقوبة من سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من القانون العام، فالشخص الذي سبق الحكم عليه بالحبس في جنحة أو جنحة ثم ارتكب جريمة جديدة تستوجب الحكم عليه بالحبس أو الغرامة، لا يستحق الاستفادة من نظام وقف التنفيذ كونه غير أهل للثقة على أساس أنه لم يرتدع من الحكم السابق.

ويستخلص من نص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية أن المشرع استبعد الأحكام الصادرة على المحكوم عليه في مواد المخالفات من تطبيق هذا النظام، حتى وإن كانت أحكاما تتضمن عقوبة الحبس، بالإضافة إلى الأحكام الصادرة في مواد الجرح بعقوبة الغرامة، ففي هاتين الحالتين يمكن للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة دون أن يعير اهتماما لسوابق الجاني.

ونجد أن الأساس الذي يقوم عليه التشريع الجزائري هو نفسه الذي يعتمد عليه المشرع الفرنسي مع بعض التعديلات الطفيفة، إذ لا يستبعد الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة الحبس في جرائم سياسية أو عسكرية من وقف التنفيذ، والأحكام الصادرة في المخالفات من الفئة الخامسة، حيث لا تصل عقوبة الحبس إلى مدة شهرين⁽¹⁾.

أما في التشريع المصري فتتضمن المادة 55 من قانون العقوبات على أنه يجوز للقاضي الأمر في الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة: " إذا رأى من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون"⁽²⁾

ويقصد بذلك أن القاضي يلمس انتفاء الخطورة الإجرامية للجاني، وأن مجرد خضوعه لإجراءات التحقيق والمحاكمة قضى على احتمال عودته إلى الإجرام، ومن خلال نص المادة سالفة الذكر، فإنه لا يلزم أن تكون صحيفة الجاني الحالية من السوابق، فمثل هذا الشرط لا

(1) P.G / Stefani, G. Cevasseur. Droit Pénal Général Et Procédure Pénal. Tome 1 Droit Pénal Général p 384.

(2) د/ فوزية عبد الستار - مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ص 411.

يتطلبه القانون، فضلا على أن الجاني قد يكون قابلا لصلاح حاله، ولو كان ذا سابقة أو أكثر⁽¹⁾.

ولابد من الإشارة هنا إلى أن تقدير هذا الشرط يتطلب من القاضي أن يأمر بفحص المتهم ودراسة شخصيته وظروفه، قبل الجريمة وبعدها، بما فيها ظروفه المتوقعة خلال فترة وقف تنفيذ الحكم.

أما في التشريع السوري فإنه يشترط للحكم بإيقاف التنفيذ أن لا يكون المحكوم عليه قد حكم سابقا بعقوبة من نوع العقوبة المراد تعليقها أو أشد منها، أن يكون له محل إقامة حقيقي في سوريا، أن لا يكون المحكوم عليه الأجنبي قد تقرر طرده قضائيا، أو إداريا من الأراضي السورية⁽²⁾.

2- الشروط المتعلقة بالعقوبة:

تميل التشريعات إلى وقف تنفيذ العقوبة في حالة صدور حكم يقضي بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة. فالحد الأقصى للعقوبة التي يجوز وقف التنفيذ فيها ستة أشهر في القانون المصري، وستان في القانون الكويتي، وثلاث سنوات في السوري، وخمس سنوات في القانون الفرنسي⁽³⁾.

ولا يطبق نظام وقف التنفيذ في التشريع الفرنسي إلا بالنسبة إلى بعض عقوبات الحبس والغرامة في مواد الجرح، ولا يطبق على العقوبات الجنائية كالسجن، ولا العقوبات التبعية. وفي مواد المخالفات، لا يمكن الأخذ به إلا إذا كانت الإدانة بعقوبة تتجاوز عشرة أيام حبس أو 400 فرنك غرامة⁽⁴⁾.

ويشترط المشرع الجزائري في العقوبة لكي يمكن الأمر بوقف تنفيذها، أن تكون حبسا أو غرامة بغض النظر عن نوع الجريمة التي تقابلها، ولم يحدد مدة الحبس أو حدا أقصى للغرامة، فكل حبس أو غرامة يجوز فيها وقف التنفيذ.

(1) د/ رمسيس بهنام - النظرية العامة للمجرم والجزاء ص 180.

(2) د/ محمد الفاضل - التشريع الجزائري المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري. ص 116.

(3) د/ عبود السراج - علم الإجرام وعلم العقاب - دراسة تحليلية في أسباب الجريمة وعلاج السلوك الإجرامي ص

477.

(4) P.G / Stefani, G. levasseur. Droit Pénal Général Et Procédure Pénal. Tome 1 p 384.

ويستخلص من نص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية، أن وفق التنفيذ لا يشمل إلا العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس والغرامة، وعلى ذلك فلا يجوز وقف تنفيذ عقوبات أصلية أشد من الحبس كالسجن المؤقت أو المؤبد أو الإعدام. ولا يمتد وقف التنفيذ إلى تعويض المحكوم به للمتضرر من الجريمة، ومصاريف الدعوى، والعقوبات التبعية وهذا ما نصت عليه المادة 595 من قانون الإجراءات الجزائية فلا محل لوقف الحكم بالمصادرة. ويلاحظ أن القاضي إذا تعددت العقوبات التي حكم بها، أن يقرر وقف تنفيذ بعضها دون البعض الآخر، ولكن ليس له أن يقضي بوقف تنفيذ جزء من العقوبة الواحدة دون الجزء الأخر⁽¹⁾.

ثانيا : سلطات القاضي في الأمر بوقف التنفيذ

إذا توافرت جميع الشروط المنصوص عليها قانونا للأمر بوقف التنفيذ المتعلق بالمحكوم عليه بالجريمة المقترفة، أو العقوبة المراد وقف تنفيذها، يقضي القاضي بذلك. ووقف التنفيذ ليس حقاً للمحكوم عليه ولا حتى تدير. "Mesure naturelle lorsque l'indulgence parait s'imposer"، فيجوز للقاضي أن يمنح هذا النظام وفرضه على المحكوم عليه وإن لم يطلبه، وذلك لأن نظام إيقاف التنفيذ تفريد في العقاب لا يترك لتقدير المحكوم عليه الذي لا يجوز له رفضه بعد أن قدر القاضي ملاءمته له⁽²⁾. فوقف التنفيذ متوقف على محض تقدير القاضي، ولكن يجب بيان أسباب الوقف حال الأمر به، بينما لا يلزم ذكر أسباب إلغاء الوقف إذا ألغي في الاستئناف مثلا، لأن الأصل في الأحكام هو التنفيذ والوقف هو الاستثناء⁽³⁾. وفي هذا تقول المحكمة العليا: "إن المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية، وخلافا لما يدعيه الطاعن في مذكرته لا تفرض على القضاة تسبب قرارهم في حالة عدم إفادة المحكوم عليه بوقف تنفيذ العقوبة، بل إنها على عكس ذلك تلزمهم في حالة إسعافه بوقف تنفيذ

(1) د/ فوزية عبد الستار - مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ص 411.

(2) د/ عبد الله سليمان - شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزاء الجنائي ص 498

(3) د/ رمسيس بهنام - النظرية العامة للمجرم والجزاء ص 181.

العقوبة بتسبب قرارهم ذلك أن الحكم بالعقوبة المنفذة هو الأصل فلا يسبب، في حين أن وقف التنفيذ أمر جوازي يستوجب التسبب عند الحكم به" (1)

ويجوز أن يحكم به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، كما يمكن أن يراجع الحكم القاضي به إذا كان محل استئناف يأمر بإلغائه، ولا يعتبر حقا مكتسبا للمحكوم عليه، فإذا استفاد المتهم بإيقاف التنفيذ على مستوى المحكمة فلا يمكن اعتبار ذلك حقا مكتسبا، فبمجرد استئناف النيابة لا يتقيد المجلس بحكم المحكمة ومن حقه أن يلغي إيقاف التنفيذ، وله ذلك حتى ولو لم يكن المتهم ذا سوابق قضائية.

فلقضاة المجلس كامل الحرية في استعمال سلطتهم التقديرية - كمحكمة موضوع - دون أن يتقيدوا بحكم المحكمة.

(1) المجلة القضائية العدد 3 لسنة 1998 - ملف 136249 - قرار 09-09-1996 (غير منشور)

الفرع السادس : الاختبار القضائي

يعتبر نظام الاختبار القضائي من بين الأنظمة الجنائية الفعالة التي حققت نتائج مُرضية في التشريعات الجنائية، إذ يعتبر على صلة وثيقة بالسياسة العقابية الحديثة التي تعمل على مواجهة ظاهرة الجريمة بالاعتماد على أسس علمية وواقعية، بعدما أصبح الغرض من العقوبة علاجياً، وهو إعادة تأهيل المحكوم عليه⁽¹⁾.

والاختبار بالدرجة الأولى هو نظام أنجلوسكسوني، فهو وليد التجربة في الولايات المتحدة الأمريكية، ظهر منذ منتصف القرن التاسع عشر، وُقِن في جميع الولايات بعد صدور تشريع 1878، الذي ينص على أن يوضع تحت الاختبار الأشخاص الذين يمكن إصلاح حالهم بدون عقوبة⁽²⁾.

أما في إنجلترا فهو وليد العرف القضائي، وقن عام 1907 إلى قانون الاختبار البريطاني للمذنبين، وأضيفت نصوصه عام 1948 إلى القانون الجنائي⁽³⁾.

كما أخذت به دول أخرى وإن كانت قد أدمجته في نظام وقف التنفيذ، ومن هذه الدول ألمانيا، فرنسا و بولندا، وتشترط صدور حكم بالإدانة والعقوبة على المتهم، وبالتالي تكون قد أدمجته بنظام وقف تنفيذ العقوبة مع الوضع تحت الاختبار *sursis avec mise à l'épreuve*⁽⁴⁾.

(1) الأستاذ/ طاشور عبد الحفيظ- دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية - الطبعة 2001 ص 205.

(2) وقد نشأ هذا النظام على إثر ظهور نظام التعهد بكفالة الجاني ومراقبته، عندما تعهد صانع الأحذية " جون أوغستين John augustan"، الذي لقب بعد ذلك بأب الاختبار القضائي، إذ تطوع بمراقبة مدمن خمر وإصلاح حاله وأخذه لمنزله، وراقبه وأعادته للقاضي بعد ثلاثة أسابيع وقد صلح شأن هذا الشاب السكير وأصبح مواطناً مجتهداً، فأطلق القاضي سراحه بناء على سلطته في العفو القضائي وكان ذلك في عام 1841. وبعد نجاح التجربة ضمن "أوغستين" خلال 17 سنة: 1102 من الذكور، و 794 من الإناث ورعاهم. وكثير المتطوعون بعد ذلك "ضباط الاختبار" إلى أن قُنن الاختبار بموجب القانون.

(3) د/ فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص 411.

(4) د/ عبود السراج - المرجع السابق ص 480.

ولقد اختلفت الآراء حول تحديد طبيعة الاختبار القضائي، فمنهم من ذهب للقول بأنه مجرد تدبير من تدابير الدفاع الاجتماعي، بينما ذهب البعض الآخر إلى اعتباره جزءاً جنائياً في صورة تدبير احترازي⁽¹⁾.

ولقد عرّفته الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي التابعة لجامعة الدول العربية بالقاهرة في فبراير سنة 1969 بأنه: " تدبير يتضمن تجنيب المحكوم عليه العقوبة السالبة للحرية مع وضعه تحت الرقابة والتوعية أثناء وجوده في بيئته الخارجية، فهو نوع من وقف التنفيذ المعروف في القوانين المختلفة، وانه في هذا الأخير توقف العقوبة ويترك المحكوم عليه وشأنه دون توجيه في سلوكه وحياته كلها، وإرشاده ومساعدته في حل مشكلاته، لذلك فإن ضابط الاختبار القضائي يمارس رقابة وتوجيها وعونا إيجابيا للمحكوم عليه، بهدف تأهيله اجتماعيا".

ويفهم من ذلك أن الاختبار القضائي هو تقييد حرية المحكوم عليه قبل صدور حكم الإدانة أو بعده، بدلا من سلب الحرية كوسيلة لإصلاحه، فهو يهدف من جهة إلى تجنيب المحكوم عليه دخول المؤسسة العقابية والاختلاط بالمساجين، ومن جهة أخرى الإشراف عليه ومساعدته على شق طريق شريف للحياة، وفرض رقابة قضائية عليه حتى يمكن اختبار مدى جدارته بهذه المعاملة ومدى استفادته منها، فإن ثبت نجاح تطبيق هذا النظام عليه تجنب تنفيذ العقوبة فيه، وإن فشل سُلبت حرته تحقيقا لتأهيله.

وتتحدد طبيعة الاختبار القضائي في دائرة الجزاء الجنائي بمفهومه الواسع الحديث، بأنه تدبير علاجي من تدابير الدفاع الاجتماعي، فجوهره ليس الإيلاء المقصود، حيث يتذوق الموضوع تحت الاختبار الألم، لكي تتطهر نفسه من الخلل الذي أصابها وأفضى به إلى ارتكاب الجريمة، حتى لا يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة في المستقبل، بل أنه يعمل على تحقيق الردع الخاص بوضعه تحت الإشراف الاجتماعي، الذي يهدف إلى إصلاحه اجتماعيا عن طريق العلاج والتقويم والتهديب الأخلاقي الذي تقدمه الدولة لتأهيله وعودته إلى أحضان المجتمع مواطننا صالحا⁽²⁾.

(1) د/ أسامة عبد الله قايد - مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب - طبعة 1990 ص 446.

(2) د/ محمد المنجي - المرجع السابق . ص 271.

كما أن الهدف منه ليس توجيه تهديد مباشر إلى الأشخاص الآخرين لمنعهم من تقليد الجاني وارتكاب جرائم مماثلة، فهذا الردع العام يتحقق بطريق مباشر بفرض بعض القيود على حرية الشخص الموضوع تحت الاختبار، بل المقصود من الرقابة التي يتضمنها الاختبار هو مجرد مراقبة سلوك الجاني بطريقة غير محسوسة، بهدف منعه من إساءة استخدامه لهذه الرخصة الممنوحة له لإصلاح نفسه بعيدا عن جو السجن، ومراعاته للسلوك الحميد حتى لا يعود إلى الاصطدام من جديد مع القانون.

ومن العوامل التي أدت إلى نجاح نظام الاختبار، فشل نظام وقف التنفيذ البسيط الذي يعتبر أقدم الإجراءات التي نصت عليها التشريعات العقابية. ونستطيع أن نقول بأنه تدارك النقد الموجه إلى وقف تنفيذ العقوبة لعدم تحقيقه لهدف إعادة التأهيل المحكوم عليه، رغم انه يجتمع معه في عدة نقاط يمكن أن نجتمعها فيما يلي:

- **من حيث العلة العقابية:** إذ يعتبر كل منها أسلوب كفاحي ضد مساوئ العقوبات السالبة للحرية، خاصة القصيرة المدة، ويعملان على تخنيب المجرمين المبتدئين هذه المساوئ وإحلال معاملة عقابية من نوع آخر تكون أكثر ملائمة لهم⁽¹⁾.

- **من حيث مركز المتهم:** إذ أن في كلاهما يسيطر القلق وعدم الاستقرار على حالة المتهم، فهو يعفى من تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، سواء أوقف النطق بها كما في الاختبار أو أوقف تنفيذها كما في وقف تنفيذ العقوبة، ولكنه معرض لتنفيذها إذا ثبت أنه غير جدير بهذه المعاملة.

(1) د/ محمد المنجي - الاختبار القضائي ص 273.

أولاً : التفرقة بين نظام الاختبار ووقف التنفيذ

إذا كان الاختبار القضائي يشترك مع وقف تنفيذ العقوبة في عدة نقاط، فهو نظراً لطبيعته يختلف عنها في عدة أوجه:

1- من حيث الطبيعة: فوقف تنفيذ العقوبة تدير سلباً، يقتصر على مجرد منح المحكوم عليه فرصة لإصلاح نفسه بنفسه، وغالباً لا ينتفع بها، لاسيما إذا كان جو الأسرة فاسداً في الأصل، ثم يرصد المجتمع سلوك المجرم وينتظر منه مخالفة القانون حتى يلغى وقف التنفيذ ويودعه السجن تنفيذاً للعقوبة الموقوفة.

2- من حيث الغرض: نجد أن الغرض المرجو من النظام مرتبط بطبيعته، فإذا كان هدف وقف تنفيذ العقوبة عند بداية ظهوره هو حله محل عقوبة الحبس القصير المدة، وتجنّب المجرمين المبتدئين الأضرار التي تترتب على تنفيذ العقوبة واختلاطهم بأوساط السجون المفسدة، فإن الهدف من الاختبار القضائي هو إعادة تأهيل المجرمين من الناحية الاجتماعية والعودة بهم إلى المجتمع مواطنين صالحين.

3- من حيث التفريد: لقد سبق وان عرفنا بأن نظام وقف تنفيذ العقوبة يحدد الأشخاص الذين يستفيدون منه، ويظهر ذلك في التفريد القانوني، إذ ينص القانون على أن يطبق على فئة من المجرمين المبتدئين الذين لم يسبق الحكم عليهم بعقوبة الحبس بجناية أو جنحة من جرائم القانون العام⁽¹⁾.

أما التفريد القضائي فيظهر في أن القاضي عند الحكم في جريمة من الجرائم المعاقب عليها بالحبس والغرامة أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة، إذا تبين من أخلاق المحكوم عليه وظروف جرمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة، وله أن يجعل وقف التنفيذ شاملاً للعقوبة السالبة للحرية والمالية معاً، وهنا يكون وقف تنفيذ العقوبة يجمع بين نوعين: التفريد القانوني والقضائي.

أما الاختبار القضائي فيقوم على التفريد القضائي فقط، فيترك السلطة التقديرية للقاضي في اختيار الأشخاص الذين يوضعون تحت الاختبار، ومعياره في ذلك هو مدى صلاحية المجرم للاستفادة به على نحو فعال إذا تقرر وضعه تحت الاختبار.

(1) د/ رؤوف عبيد- أصول علمي الإجرام والعقاب ص 634.

- 4- من حيث التطبيق: لا يعتمد نظام وقف تنفيذ العقوبة على رضا المتهم ولا يؤخذ فيه رأيه، ولا يشترط تعهده أمام المحكمة بحسن السلوك في المستقبل⁽¹⁾.
- بينما يعتمد نظام الاختبار القضائي على ضرورة توافر رضا المحكوم عليه لتطبيق هذا النظام لكي يسهل تعاونه مع السلطات المشرفة عليه، ويكون أكثر استجابة لتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه، مما يسهل تأهيله ويساهم في نجاحه⁽²⁾.
- 5- من حيث الإلغاء: لا يتطلب تنفيذ وإلغاء الإيقاف في نظام الاختبار القضائي ارتكاب الشخص الموضوع تحت الاختبار لجريمة جديدة أثناء فترة الاختبار، بل يكفي أن يسلك سلوكا سيئا يخالف الالتزامات المفروضة عليه خلال فترة الاختبار، ويبقى لقاضي التنفيذ الجنائي المختص بالرقابة على تطبيق الاختبار، السلطة التقديرية لتقدير مدى ملائمة إلغاء الإيقاف⁽³⁾.

ثانيا : صور الاختبار

مما سبق تناوله في تعريف نظام الاختبار القضائي أنه قد يكون قبل صدور حكم بالإدانة، أي أثناء مراحل الدعوى المختلفة، أو بعد إصدار الحكم بالإدانة. وصور الاختبار المتبناة من قبل التشريعات الجنائية هما صورتان: الاختبار قبل الإدانة والاختبار بعد الإدانة.

1- الاختبار قبل الإدانة: تعتبر هذه الصورة الغالبة التطبيق في مرحلة المحاكمة، فبعد التأكد من إجرام المتهم وقبل إصدار الحكم بإدانته، ولقد طبقت بلجيكا نظام الاختبار قبل الإدانة في مرحلة الاتهام ومرحلة التحقيق، أي قبل إحالة الدعوى أمام المحكمة المختصة لمحاكمة المتهم، وفي هذه الحالة توقف إجراءات القضية ويوضع المتهم في الاختبار، لكن سرعان ما أُلغته بعد ثبوت فشله، لأنه لا يعقل أن يوضع شخص تحت الاختبار قبل ثبوت إدانته. فإذا ما رأت المحكمة من ظروف المتهم وحالته الشخصية بعد ثبوت إدانته بالجريمة المقررة، أنه لا يمكن علاجه دون وضعه بمؤسسة عقابية، فإنها تتوقف عن النطق بالحكم وتأمّر بوضعه

(1) د/ رؤوف عبيد- أصول علمي الإجرام والعقاب ص 634.

(2) د/ أسامة عبد الله قايد - مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ص 447.

(3) د/ محمد المنجي - المرجع السابق ص 279.

تحت الاختبار القضائي، فتفرض عليه التزامات معينة ويخضع لإشراف اجتماعي ورقابة قضائية، فإذا أمضى فترة الاختبار دون إخلال بالتزاماته فإن الحكم لا يصدر ضده، أما إذا أخل بهذه الالتزامات فإنه يصدر حكم ضده يقضي بالعقوبة الملائمة. ومن مزاياه أن المتهم يجهل العقوبة التي يمكن أن يحكم عليه بها، وقد يتصورها أكثر جسامة مما هي عليه في الواقع ويدفعه ذلك إلى الحرص على أداء التزاماته وعلى احترام القانون حتى يتجنبها⁽¹⁾.

وإذا كانت هذه الصورة من الاختبار تحقق الردع الخاص لإتاحة الفرصة أكثر للقاضي لدراسة شخصية المتهم، ومساعدته للحكم بعقوبة مناسبة في حال فشل تجربة الاختبار، إلا أنها تتضمن إهداراً للردع العام لعدم النطق بإدانة المتهم.

2- الاختبار بعد الإدانة: يطبق هذا النوع بعد صدور الحكم بالإدانة والعقوبة، أي أن يكون هذا الحكم مصحوباً بأمر من المحكمة بوقف تنفيذ العقوبة، ووضع المحكوم عليه تحت الاختبار. فصدور الحكم بالإدانة والعقوبة يحقق الردع العام ويحمل إنذاراً للمحكوم عليه، إذا لم يسلك الطريق السوي بالعقوبة التي ستوقع عليه وهذا يؤدي إلى تحقيق الردع الخاص. ومن التشريعات التي أخذت به التشريع الفرنسي الذي أدمجه بنظام وقف تنفيذ العقوبة مع الوضع تحت الاختبار *Sursis avec Mise a L'épreuve*.

يتمثل الاختبار القضائي في هذه الصورة في الأمر الصادر عن المحكمة بوضع المتهم تحت الاختبار في مرحلة المحاكمة وبعد صدور قرار الإدانة، وتتميز هذه الصورة بأن الحكم بالوضع تحت الاختبار يصدر مستقلاً بذاته غير تابع للحكم بعقوبة معينة. ونجد أن الأساس القانوني لوضع المتهم تحت الاختبار يقوم على ما يتميز به النظام الأنجلوسكسوني من تقسيم الخصومة الجنائية إلى مرحلتين: مرحلة تقرير الإدانة، ومرحلة الحكم بالعقوبة، فالأصل أن هيئة المخلفين هي التي تختص بالفعل في مدى الواقعة ونسبتها إلى المتهم ومسؤوليته عنها، فإذا ما قررت ذلك بدأ دور القاضي في اختيار الجزاء الملائم⁽¹⁾. ولقد تعرضت هذه الصورة للنقد فهناك رأي مؤيد والذي يجيز وضع المتهم تحت الاختبار القضائي بعد صدور قرار الإدانة، باعتبار أنه كتدبير مستقل يتفق مع الصفة غير العقابية لهذا النظام، على أنه يترك المتهم فترة الاختبار في

(1) د/ فوزية عبد الستار - مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ص 416.

(1) د/ محمد المنجي - الاختبار القضائي أحد تدابير الدفاع الاجتماعي منشأة المعارف الإسكندرية طبعة 1982.

حالة خوف وشك من احتمال الحكم عليه بالعقوبة المقررة في القانون إذا هو لم ينفذ الالتزامات المفروضة عليه.

أنه يعطي للقاضي الفرصة في حرية التقدير الموضوعي لحالة المتهم إذا فشل في فترة الاختبار، خصوصا بالنسبة لوسطه الاجتماعي و صفاته و عيوبه التي تتطلب علاجاً، ثم اتخاذ قرار جديد على ضوء هذه الظروف.

أما الرأي المعارض فأسس معارضته على أنه يصعب تحديد العقوبة بعد عدة سنوات من الإدانة في حالة فشل المتهم الموضوع تحت الاختبار.

إن هذه الصورة تتعارض مع مبدأ وحدة الخصومة الجنائية التي تأخذ به القوانين اللاتينية، كذلك أن تحقيق الهدف من الاختبار وتخويف المتهم من العقوبة لا يأتي إلا إذا حكم القاضي بالعقوبة المقررة في القانون، ثم أوقف تنفيذها تحت شرط نجاحه في فترة الاختبار.

وبناءً على النقد الموجه لهذه الصورة فإن الاختبار القضائي لا يمكن اعتباره تدبيراً جنائياً مستقلاً، فنجاحه يحتاج إلى تجاوب الرأي العام، فالحكم بحبس المتهم مع الأمر بوقف التنفيذ يبدو أكثر جسامة من مجرد الحكم بوضع المتهم تحت الاختبار القضائي بعد تقرير الإدانة، ويتعين أن يحدد الحكم بوضع المتهم تحت الاختبار العقوبة التي تنتظره في حالة فشله أثناء فترة الاختبار.

الفرع السابع: نظام شبه الحرية:

يقصد بنظام الحرية النصفية أو شبه الحرية Régime de semi-liberté ، وضع المحبوس المحكوم عليه نهائيا خارج المؤسسة خلال النهار منفردا ومن دون حراسة أو رقابة الإدارة ليعود إليها مساء كل يوم⁽¹⁾

ويستفيد المحبوس من نظام الحرية النصفية، لتمكينه من تأدية عمل أو مزاولة دروس في التعليم العام أو التقني، أو متابعة دراسات عليا أو تكوين مهني.⁽²⁾

حيث يتم الوضع في نظام الحرية النصفية بموجب مقرر يصدره قاضي تطبيق العقوبات بعد استشارة لجنة تطبيق العقوبات وإشعار المصالح المختصة بوزارة العدل بذلك، حيث يوضع في هذا النظام:

- 1- المحكوم عليه المبتدئ الذي بقي على انقضاء عقوبته أربعة وعشرون شهرا⁽³⁾.
- 2- المحكوم عليه الذي سبق الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية، وقضى نصف العقوبة، وبقي على انقضائها مدة لا تزيد على أربعة وعشرين شهرا.

ويلتزم المحبوس المستفيد من نظام الحرية النصفية، في تعهد مكتوب باحترام الشروط التي يتضمنها مقرر الاستفادة⁽⁴⁾. وهذه الشروط يمكن أن تتعلق بسلوكه خارج المؤسسة وحضوره الحقيقي للعمل، ومواظبته واجتهاده، واحترام أوقات الخروج والدخول المحددة. ويؤذن للمحبوس المستفيد من نظام الحرية النصفية بجماعة مبلغ مالي من مكسبه المودع لحسابه لدى كتابة ضبط المحاسبة، لتغطية مصاريف النقل والتغذية عند الاقتضاء حيث يجب

(1) المادة 104 ، القانون رقم 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

(2) المادة 105 ، المرجع نفسه.

(3) المادة 106 ، المرجع نفسه.

(4) المادة 107 ، المرجع نفسه.

عليه تبرير مصاريفه من المبلغ المالي المأذون له به، وإرجاع ما بقي منه إلى حسابه لدى كتابة ضبط المحاسبة بالمؤسسة العقابية (1)

في حالة إخلال المحبوس بالتعهد، أو خرقه لأحد شروط الاستفادة، يأمر مدير المؤسسة العقابية بإرجاع المحبوس، ويخبر قاضي تطبيق العقوبات ليقرر الإبقاء على الاستفادة من نظام الحرية النصفية، أو وقفها، أو إلغائها، وذلك بعد استشارة لجنة تطبيق العقوبات (2) وإذا لم يمثل المحبوس لهذا الأمر ورفض الرجوع يعتبر في حالة فرار وتطبق عليه أحكام المادة 188 من قانون العقوبات (3).

الفرع الثامن: الوضع تحت المراقبة الالكترونية

أصدر المشرع الفرنسي قانونا في 19 ديسمبر 1997 من أجل استحداث المواد 7/723 إلى 12/723 في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، بغية ابتداع بديل آخر من بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، ألا وهو نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية *Le placement sous surveillance électronique*، وذلك بعد نجاح تجربته في دول أخرى، كالولايات المتحدة، والسويد، وبريطانيا، وهولندا، وكندا.

ويقوم هذا النظام على ترك المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة طليقاً في الوسط الحر، مع إخضاعه لعدد من الالتزامات ومراقبته في تنفيذها إلكترونياً عن بعد. وقد بدأت تجربة هذا النظام في عام 2000 في أربع مؤسسات عقابية، ثم في تسع في أول أكتوبر 2002، واستفاد منه 393 محكوم عليه. ثم أصدر المشرع الفرنسي قانون توجيه وتنظيم العدالة : *loi d'orientation et de programmation pour la justice* في 9 سبتمبر 2002، بهدف تعميم هذا النظام تدريجياً على ثلاث سنوات، بحيث يستفيد منه 400 محكوم

(1) - المادة 107 من القانون رقم 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين.

(2) المادة 108، المرجع نفسه.

(3) المادة 169، المرجع نفسه.

عليه في البداية، ويضاف 100 مستفيد كل شهر، للوصول لثلاثة آلاف محكوم عيه نهاية عام 2006.

ويشترط للاستفادة من هذا النظام ألا تكون مدة العقوبة المطلوب تنفيذها أو المتبقية أكثر من عام واحد، ويجري تطبيقه بعد موافقة المحكوم عليه بناء على أمر من قاضي التنفيذ، أو بناء على طلب النائب العام أو طلب من المحكوم عليه ذاته (م. 723-9).
والخاضع لهذا النظام يُلزم بعدم التغيب عن محل إقامته أو أي مكان آخر يحدده القرار الصادر من قاضي التنفيذ خلال ساعات معينه من اليوم، بما يتفق مع الوضع الأسري والمهني للمحكوم عليه.

ويراقب تنفيذ تلك الالتزامات إلكترونياً عن طريق ارتداء المحكوم عليه أسورة إلكترونية Braclet-émetteur في كاحله تقوم بإرسال إشارة مداها 50 متراً كل 30 ثانية. وتستقبل تلك الإشارات على جهاز استقبال Récepteur مثبت في مكان يحدده قاضي تطبيق العقوبات، ويتصل بمركز المتابعة الموجود في المؤسسة العقابية عن طريق خط هاتفي. كما قد يُجرى التحقق من احترام الالتزامات المفروضة عن طريق زيارات تجريها الإدارة العقابية للمحكوم عليه (م. 723-9). وإذا حدث وعطل المحكوم عليه أجهزة المراقبة الإلكترونية فإنه يعد مرتكباً للجريمة المنصوص عليه في المادة 29-349، ويكون ذلك سبباً لإلغاء قرار الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

المطلب الثاني

البدائل غير الجنائية

لقد كان للانعكاسات السلبية للعقوبات الحبسية قصيرة المدة تجاوز الطاقة الاستيعابية للجهاز القضائي وللسجون بصفة خاصة، ولتفادي هذه السلبية هناك إمكانية تقتضي الرجوع للقوانين الجنائية وتقييم كل جريمة تتضمنها على حدة، والبت في جدوى وجودها، كالتفرقة بين الجرائم الاجتماعية والجرائم التنظيمية، ويؤدي ذلك إلى التخلي عن عدد من الجرائم المعاقب

عليها بالسجن لمدة قصيرة أو ما يسمى بالحد من التجريم. فانتزاع الصفة الجرمية عن أفعال معينة يعتبر ضروريا. فعالبا ما يلجأ المشرع إلى تجريم أفعال يمكن في الغالب الاكتفاء في شأنها برد فعل أقل ضررا على الفرد وعلى المجتمع.

وإن مخاطر التعسف في التجريم والتفكير في اقتراح البدائل للعقوبة السالبة للحرية، أدى إلى تنشيط سياسة إزالة التجريم وتحويل الجزاءات الجنائية إلى جزاءات إدارية أو مدنية، وقد اعتُبر ذلك علامة من علامات التمدن، لأن كل تقهقر للقوة يعد علامة تقدم اجتماعي⁽¹⁾.

ولقد ناقش الفقهاء الألمان مقترحات خاصة بسحب السرقات المرتكبة في الأسواق الكبرى من دائرة القانون الجنائي، وردها إلى نظام إصلاح الضرر كما هو منظم في القانون المدني، وهذا ما يحوّل الجريمة إلى مجرد "عامل مخاطر" *Un Facteur De Risque*، فبقدر ما يكون الجرم على درجة من الجسامة يرتفع المبلغ الذي يجب عليه أن يدفعه، ولما كان ثابتا أن الجزاء الجنائي لا ينفرد بالردع وأن الجزاءات المدنية أو الإدارية أو المهنية قد تكون أشد قسوة من العقوبة السالبة للحرية.

الفرع الأول : البدائل القانونية

ليس المراد هنا اعتبار البدائل الجنائية غير قانونية، إنما الهدف هو البحث عن بدائل توفرها قوانين غير القانون الجنائي، لتجنب ما يشوب هذا النوع من عيوب وما يحتمل المجتمع من نفقات، أو ما يترتب عنه من مسؤوليات عامة وخاصة.

أولا : ففي مجال القانون المدني يعتبر التعويض عن الضرر الناشئ من جراء فعل ذا ردع عام، وكذلك رد الشيء المحصل بدون سبب شرعي إلى صاحبه يكون له نفس الدور من الناحية المادية أو المالية والنفسية. فلما يدين القاضي مرتكب الفعل الذي نشأ عنه الضرر المطلوب تعويضه فهنا يؤدي الجزاء المدني نفس الدور الذي تسعى إليه العقوبة الجزائية، فالتضرر هنا هو الفرد الذي يعترف له القاضي بحقه وأن يدين من اعتدى عليه ويأمر بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء.

(1) د/ أحمد محجودة - المرجع السابق ص 398.

ثانيا : أما في المجال الإداري فلقد برهنت التجربة عن ملاءمتها في عدد من المجالات ولأنواع مختلفة من الجرائم، وأن الدور الوقائي والزجري الذي تلعبه في الجرائم الاقتصادية للدليل كاف على توسيع الأخذ بها كبديل لعقوبات السالبة للحرية، مع إحاطتها ببعض الشروط حتى لا تمس بحقوق الأفراد وحررياتهم و لا تصبح أداة تعسف في يد الإدارة. ففي ألمانيا تتكفل الإدارة بمعاينة كل مخالفة لأوامر صادرة عنها بعيدا عن النظام الجنائي، مع إعطاء المعني بالأمر حقه في الطعن في العقوبات الإدارية أمام القضاء⁽¹⁾.

ثالثا : وفي مجال القانون التجاري ونظرا لأن قواعده تهم التجارة والتجار وتتميز بالسرعة في المعاملات وتبسيط الإجراءات، فإن اللجوء إلى التحكيم Arbitrage أصبح في هذا الإطار أمرا طبيعيا لما له من فوائد. والتحكيم بديل هام للعقوبات الحبسية التي تظهر يوما بعد يوم في قانون الشركات أو في قانون الأعمال التجارية، والتي غالبا ما تؤدي إلى نتائج سلبية بالنسبة للأفراد وبالنسبة للاقتصاد.

وفيما يتعلق بالعقوبات التأديبية، وهي عقوبات مهنية تطبق ضد كل من خالف أعراف وتقاليد أو نظم المهنة التي يزاولها، لكن لا بد من إحاطة هذه العقوبات كذلك بالضمانات الكفيلة بحماية حقوق الأفراد.

ويعتبر اقتراح بدائل للعقوبات الحبسية قصيرة المدة ليس الغرض منها تجاوز ومجابهة الأزمة السجنية والعقوبات الحبسية، وإنما ترجمة إلى البحث عن سياسة جنائية أكثر ملائمة للعصر وللأفكار والنظريات السائدة.

ولكن مما سبق ذكره يتبين بأنه هناك قوانين يمكن أن تحل محل القانون الجنائي، وأن تلعب نفس الدور الذي يفترض في هذا القانون، إلا أن هناك إمكانية لإيجاد بدائل للعقوبات الحبسية في إطار يخرج عن أي تنظيم قانوني.

(1) د/ أمزازي محي الدين - المرجع السابق ص 74.

الفرع الثاني :

البدائل الاجتماعية

إن الجريمة ضرر يلحق بكل من يشارك فيها أو يلعب في ارتكابها دورا كبيرا أو صغيرا، فهناك المجني عليه الذي تقع عليه الجريمة، وهناك من يرتكبها وهو الجاني، وأخيرا هناك المجتمع الذي يلحقه الأذى أيضا من ارتكاب الجريمة.

فهناك اختيار تنتهجه نظرية جديدة في مجال السياسة الجنائية ومحاولة تجاوز الردود القانونية للجريمة، وتضع على عاتق المواطنين في إطار التضامن، مسؤولية التفكير والمساهمة في إيجاد حلول للمشاكل التي نتجت عنها الجريمة، فهذه الحلول تكون بمثابة بدائل تعطي للمجتمع حق حل بعض مشاكله بنفسه، والاستغناء عن اللجوء إلى النظم القانونية التي تكون غالبا غير مناسبة. فمن هذا المنظور نجد أن دور المجتمع دور مزدوج وقائي وتنجي.

فالدور الوقائي يتمثل في أنه ينبغي أخذ جميع الاحتياطات لعدم تكرار الفعل، فيجب أن تضاف إلى الوسائل الرسمية وسائل يعرفها الأفراد أنفسهم لما لهم من احتكاك بمحقات أمورهم ومن معرفة دقيقة بمشاكلهم الخاصة والعامة، أما الدور التنجي فينصب على إيجاد الحل الملائم للمشاكل التي أدى إليها الفعل الجرمي، حتى لا يقع اللجوء إلى المؤسسات العقابية، ودون تدخل الأجهزة الرسمية. فهناك عدة بدائل في هذا الجانب عرفت عدة دول يمكن الإحالة بشأنها إلى تجارب تجرى في الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول العربية. أهم هذه التجارب نذكر:

أولا: نظام لجان الجمهور Community boards

يطبق هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا من طرف مؤسسات مستقلة تماما عن السلطة القضائية، وهذه المؤسسات تلعب دورا توفيقيا وليس تحكيميا. فهي لا تتقدم بأي حل و لا بأي اقتراح للتصالح والاتفاق وإنما تكتفي بالعمل بواسطة لجائها على أن يتفهم كلا الطرفين طبيعة المشكل القائم وأهمية التصالح تحت شروط يحددها، وأما إذا لم يتم الاتفاق فإن أطراف النزاع يتوجهون للقضاء.

وقد برهنت هذه التجربة على فعاليتها في الحد من تراكم القضايا أمام المحاكم، وتجنب الجاني السجن، والدليل على هذا أنها لقيت اهتماما متزايدا في الدول الأوروبية خاصة إنجلترا وفرنسا⁽¹⁾.

ثانيا: مراكز التقاضي بين الجيران Neighborhood Justice Centers :

هذه تجربة لاقت نجاحا وهي تعتمد على إيجاد إمكانية للتصالح بين مرتكب الفعل والضحية ، ولقد ظهرت في عدة مدن أمريكية منها : أطلنطا- تكساس- لوس أنجلوس، ومراكز تسوية النزاعات البسيطة التي أنشأت في عدة مدن أمريكية سنة 1980، ونشير إلى معهد فيرا Vera الموجود بنيويورك، والذي يعمل لصالح الأحداث والمجرمين المبتدئين، بتنسيق مع محكمة بروكلين Brooklyn الجنائية، هذا المعهد أجرى اتفاقية يتم بمقتضاها عدم متابعة الجاني، إذا تم تصالح بينه وبين المتضرر، و تمنح المحكمة في هذا الشأن للمؤسسة مهلة زمنية توقف أثناءها عملية المتابعة الجنائية⁽²⁾.

وما يلاحظ على هذه البدائل الاجتماعية، أنها تقتضي وجود نظام سياسي يفتح المجال للمواطن وتقتضي توفر وعي اجتماعي، بحيث تكون التربية الوطنية والأخلاقية بلغت درجة التطوع لحل مشاكل الغير وتجنبيهم مساوئ الحلول الجنائية.

بعدها تأكد عجز العقوبة السالبة للحرية وخاصة قصيرة المدة عن تحقيق الغرض المرجو منها، وهو تحقيق الردع العام والردع الخاص وإعادة تأهيل المحكوم عليه بحيث يتسنى إعادة إدماجه في المجتمع كفرد صالح، كان من الضروري البحث عن بدائل تفي بهذا الغرض. وتنوعت هذه البدائل منها جزاءات جنائية لكنها تجنب الجاني دخول السجن والاختلاط بوسطه الفاسد، كنظام الغرامة و إيقاف النطق بالعقوبة والعمل لفائدة المجتمع، ومنها ما يعتبر من أساليب المعاملة العقابية، بحيث يتم النطق بعقوبة سالبة للحرية ويأمر بوقف تنفيذها، أو الوضع تحت الاختبار، أو الحرية النصفية.

(1) د/ أمزازي محي الدين - جدوى إيجاد بدائل العقوبات الحبسية القصيرة المدى - المجلة العربية للدفاع الاجتماعي -

العدد 17 يناير 1989 ص 75.

(2) د/ أمزازي محي الدين - المرجع السابق - ص 73.

هذا ما يتعلق بالبدائل الجنائية، أما فيما يخص البدائل الغير الجنائية وهي إما بدائل قانونية وهي إزالة التجريم، وتحويل الجزاءات الجنائية إلى جزاءات إدارية أو مدنية، وبدائل اجتماعية وهي مستنتجة من بعض التجارب الواقعية التي تقوم بها مؤسسات مستقلة عن الهيئة القضائية، تعمل على إيجاد حلول توفيقية بين المتضرر من الفعل والمعتدي، كذلك مراكز تسوية النزاعات البسيطة بالنسبة للأحداث والمجرمين المبتدئين.

الخاتمة

يتضح مما تم عرضه أن الإنسانية قبل أن تصل إلى العقوبة السالبة للحرية لمواجهة الجريمة، قد عرفت مسارا ومخاضا طويلا من ألوان العقاب والتعذيب الذي كان وحشيا وحاطاً بالكرامة الإنسانية في العصور الأولى، وهكذا فقد تفاوتت الأنظمة العقابية من جميع زواياها بحسب تفاوت العصور والمجتمعات، بحيث خضع تنوع العقوبات وكيفية تنفيذها للمبادئ السياسية والفلسفية السائدة، والقيم الخلقية والاجتماعية التي تحدد للعقاب وسائله وأهدافه. فالبحت في تاريخ العقاب سيفضي بنا لا محالة إلى مسار دموي، كان هدفه المركزي هو تطويع الجسد والتحكم فيه أكثر كما يقول العالم "ميشيل فوكو"، وما العقاب السجني إلا مرحلة متأخرة في هذا المسار المسبوق بتقنيات فظيعة للنيل ممن يخرج عن معايير الجماعة وأحكامها. والعقوبة السالبة للحرية قد سارت في تطورها عبر مراحل عديدة تم فيها الكثير من الانجازات، من حيث أدوار ووظائف المؤسسات العقابية، وأهدافها، وأساليب تعاملها مع المحكوم عليهم الذين يودعون فيها، وأن هذا التغير مرتبط أشد الارتباط بطبيعة المجتمعات المتواجدة بها، وذلك لاعتبار أنظمة العقاب ظاهرة اجتماعية وقانونية تطبق في المجتمع، وترتبط بالنظم الاجتماعية السائدة فيه.

إن السياسة الجنائية الحديثة أنحت منحني يتماشى وفلسفة الدفاع الاجتماعي، هذه الفلسفة التي تعتبر في رأي أصحابها حركة رفض، ترمي إلى إعادة تنظيم وهيكل النظام العقابي على ضوء التطورات التي يعرفها المجتمع، وانطلاقاً من هذا التطور، لم يعد مفهوم السياسة العقابية يحتوي على تطبيق العقوبات السالبة للحرية فقط، بل يحتوي كذلك على تطبيق كل الجزاءات البديلة التي تقترب منها، من حيث الطبيعة والغرض، والطرق المخصصة لوضعها حيز التنفيذ، ويعد العلاج العقابي الذي يرمي إلى إعادة التأهيل الاجتماعي أحد أسسها.

وقد يبدو للبعض أن إحداث العقوبات البديلة قد غيرَ وإلى حد كبير من مفهوم العقوبة، وذلك بوضع حد لأولوية العقاب السالب للحرية عن بقية العقوبات، ولكن الواقع هو خلاف ذلك لأن المشرع لم يفكر أبدا في النيل من أولوية العقاب السالب للحرية لأنه مهما تكن نوعية هذه العقوبات البديلة، ومهما تنوعت وتطورت، فإنه لا يمكن بحال أن تنال من موقع العقاب السالب للحرية، الذي يبقى الأصل والمرجع لمعالجة الأوضاع السقيمة والمتردية ولإقرار الأمن بالمجتمع.

كذلك لا أحد ينكر الآن تخلي المشرعين المعاصرين عن فكرة السجن كحل أساسي لإصلاح المجرمين متوسطي الخطورة وتأكيدهم على ضرورة استعمال البدائل العقابية. وما إقرار المشرع الجزائري لعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة إلا تأكيدا لتبنيه لهذه التوجيهات الرامية إلى بحث واستقصاء مسالك جديدة غير السجن للحد من ظاهرة الإجرام. وينبغي أن يكون الغرض من اقتراح بدائل للعقوبات الحبسية قصيرة المدة ليس تجاوزا ومجابهة للأزمة السجنية فقط، وإنما ترجمة إلى البحث عن سياسة جنائية أكثر ملائمة للعصر وللنظريات السائدة.

غير أن تجسيد الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية في الواقع يواجه صعوبة إذ يتطلب إحداث إصلاحات على قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية، وقانون تنظيم السجون، من أجل إقامة قانون متكامل يوسع من السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، بتزويده بجزاءات بديلة كافية، لأن عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة لا تكفي لوحدها بل ينبغي إتباعها ببدائل أخرى يمكن اقتباسها من القوانين الجنائية لكثير من الدول، وكذلك وضع ضمانات جديدة لممارسة حقوق الدفاع بغية إيجاد التوازن الضروري الذي يقابل توسيع سلطة القاضي. وحتى يتم اللجوء إلى البدائل واستعمالها لا بد من ظهورها كعقوبات موثوقة، فبالنسبة للفرد مساس البديل بأحد حقوقه، أو بحريته أو بماله كفيل بأن يشعره بخطورة سلوكه على المجتمع، أما بالنسبة للمجتمع فإن البدائل ذات أثر وقائي عام بقوة الأثر الناتج عن العقوبات الحبسية

قصيرة المدة، لأن الأثر الوقائي يرتبط إلى حد كبير بإمكانية العثور على الجرائم وضبط مرتكبيها، ولا يقتصر على نوع العقوبة، ثانياً أن أهمية الدور المناط بالبدائل مرتبطة بثقة الرأي العام فيه، وهذه الثقة تنتج عن مضمون أو طبيعة البديل، ومادامت البدائل لا تعرض الرأي العام والخاص ويمكن القول بأن تبني بدائل للعقوبات الحبسية قصيرة المدة، يتطلب إمكانيات وشروط لا بد من توفرها لتهيئ الجو المناسب لهذا الإصلاح.

الملاحق

الملحق رقم 1

المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء

اعتمدت ونشرت على الملأ

بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 111/45 المؤرخ في 14 ديسمبر 1990

- 1- يعامل كل السجناء بما يلزم من الاحترام لكرامتهم المتأصلة وقيمتهم كبشر.
- 2- لا يجوز التمييز بين السجناء على أساس العنصر أو اللون، أو الجنس أو اللغة أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد أو أي وضع آخر.
- 3- من المستحب، مع هذا، احترام المعتقدات الدينية والمبادئ الثقافية للفئة التي ينتمي إليها السجناء، متى اقتضت الظروف المحلية ذلك.
- 4- تضطلع السجون بمسئوليتها عن حبس السجناء وحماية المجتمع من الجريمة بشكل يتوافق مع الأهداف الاجتماعية الأخرى للدولة ومسؤولياتها الأساسية عن تعزيز رفاه ونماء كل أفراد المجتمع.
- 5- باستثناء القيود التي من الواضح أن عملية السجن تقتضيها، يحتفظ كل السجناء بحقوق الإنسان والحريات الأساسية المبينة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وحيث تكون الدولة المعنية طرفاً، في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وبروتوكوله الاختياري، وغير ذلك من الحقوق المبينة في عهود أخرى للأمم المتحدة.

6- يحق لكل السجناء أن يشاركوا في الأنشطة الثقافية والترفيهية الرامية إلى النمو الكامل للشخصية البشرية.

7- يضطلع بجهود لإلغاء عقوبة الحبس الانفرادي أو للحد من استخدامها وتشجع تلك الجهود.

8- ينبغي تهيئة الظروف التي تمكن السجناء من الاضطلاع بعمل مفيد مأجور ييسر إعادة انخراطهم في سوق العمل في بلدهم ويتيح لهم أن يساهموا في التكفل بأسرهم وبأنفسهم مالياً.

9- ينبغي أن توفر للسجناء سبل الحصول على الخدمات الصحية المتوفرة في البلد دون تمييز على أساس وضعهم القانوني.

10- ينبغي العمل، بمشاركة ومعاونة المجتمع المحلي والمؤسسات الاجتماعية ومع إيلاء الاعتبار الواجب لمصالح الضحايا، على تهيئة الظروف المواتية لإعادة إدماج السجناء المطلق سراحهم في المجتمع في ظل أحسن الظروف الممكنة.

11- تطبق المبادئ المذكورة أعلاه بكل تجرد.

الملحق رقم 2

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

الوزير

منشور رقم 2 مؤرخ في 21 أبريل 2009

إلى السادة الرؤساء والنواب العامين

(لدى المجالس القضائية 36)

الموضوع: كفايات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

ينص القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون

العقوبات، على إمكانية استبدال العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بعقوبة العمل للنفع

العام، لتعزيز المبادئ الأساسية للسياسة الجنائية والعقابية التي تركز بالأساس على

احترام حقوق الإنسان وتحقيق إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم ، وهو المبتغى

الذي لم يعد يرتكز على حبس الأشخاص فقط، بل أضحى تحقيقه يتوقف، من جهة، على

مدى احترام مبدأ تشخيص العقوبة عند النطق بها، ومن جهة أخرى، على إمكانية مساهمة

العقوبة في إصلاح المحكوم عليهم نهائيا دون اللجوء المفرط لوسائل الإكراه التي قد تنجر

عنها آثار سلبية على مختلف جوانب حياتهم، فضلا على أن هذه العقوبة البديلة تحقق هذه

الغاية كما تسمح بإشراك الهيئات والمؤسسات العمومية في عملية إعادة الإدماج .

وتنص المواد من 5 مكرر 1 إلى 5 مكرر 6 الواردة ضمن الفصل الأول مكرر من الباب الأول من قانون العقوبات المتعلق بالعقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي، على هذه العقوبة البديلة محددة مجال تطبيقها وكذا الشروط المتعلقة بها والمبادئ الأساسية لتنفيذها.

وبغرض توضيح وتوحيد آليات تطبيق هذه الأحكام وتفعيلها عمليا، يهدف هذا المنشور إلى تبيان دور كل من قاضي الحكم والنيابة العامة وقاضي تطبيق العقوبات وكذا مختلف مصالح الجهات القضائية المعنية بمتابعة تنفيذ هذه العقوبة، فضلا على إبراز دور الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المستقبلية للأشخاص المحكوم عليهم نهائيا بهذه العقوبة البديلة .

الشروط المتعلقة بإصدار عقوبة العمل للنفع العام:

عملا بأحكام المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات فإن عقوبة العمل للنفع العام تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، إلا أن تطبيقها يتطلب احترام الإجراءات والشروط التي تم النص عليها ضمن نفس المادة، بالنظر لخصوصية العمل للنفع العام كعقوبة بديلة، وتمثل فيما يلي:

- أن لا يكون المحكوم عليه مسبقا قضائيا.
- أن لا يقل سن المحكوم عليه عن 16 سنة وقت ارتكاب الوقائع المنسوبة إليه.
- أن لا تتجاوز العقوبة المقررة قانونا مدة ثلاث سنوات حبسا.

- أن لا تتجاوز العقوبة المنطوق بها مدة عام حسبنا نافذا.

- الموافقة الصريحة للمحكوم عليه، وذلك ما يستوجب حضوره جلسة النطق بالعقوبة لاستطلاع رأيه بالموافقة أو الرفض.

- أن لا يطبق العمل للنفع العام إلا بعد صيرورة الحكم أو القرار نهائيا.

إذا كانت عقوبة الحبس المنطوق بها، موقوفة النفاذ جزئيا، ومتى توافرت الشروط المذكورة أعلاه، يمكن للقاضي استبدال الجزء النافذ منها، بعقوبة العمل للنفع العام.

تقدير مدة عقوبة العمل للنفع العام:

حددت المادة 5 مكرر1 من قانون العقوبات، حدودا دنيا وقصوى للمدة التي يجب أن يقضيها المحكوم عليه سواء بالنسبة للبالغين أو القصر، وذلك بحساب ساعتين عن كيوم حبس محكوم به ضمن العقوبة الأصلية المنطوق بها.

ومن الناحية العملية، فإن القاضي يصدر حكمه بالعقوبة الأصلية ثم يعرض على المحكوم عليه إمكانية استبدال عقوبة الحبس المنطوق بها بعقوبة العمل للنفع العام، ويفترض هنا أن يكون القاضي قد توقع، خلال المداولة، فرضية قبول المحكوم عليه بالعقوبة البديلة وذلك مع مراعاة ما يلي:

- أن تتراوح مدة العمل للنفع العام بين 40 و 600 ساعة بالنسبة للبالغ.

- تطبق المدة بموجب ساعتين عن كل يوم حبس في حدود 18 شهرا.

- تتراوح مدة العمل للنفع العام بالنسبة للقصر بين 20 و 300 ساعة.

مضمون الحكم أو القرار الذي يقضي بعقوبة العمل للنفع العام:

إضافة إلى البيانات الجوهرية الأخرى التي يتضمنها الحكم أو القرار القضائي، يتعين ذآر ما يلي:

-العقوبة الأصلية في منطوق الحكم،

-استبدال عقوبة الحبس بعقوبة العمل للنفع العام،

-الإشارة إلى حضور المتهم في الجلسة مع التنويه إلى أنه قد أعلم بحقه في قبول أو رفض عقوبة العمل للنفع العام،

-تنبيه المحكوم عليه إلى أنه في حالة إخلاله بالالتزامات المترتبة عن عقوبة العمل للنفع العام تطبق عليه عقوبة الحبس الأصلية.

دور النيابة العامة:

يعهد في كل مجلس قضائي إلى نائب عام مساعد، بالإضافة لمهامه الأصلية، مهمة القيام بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات التي تقضي بعقوبة العمل للنفع العام، على النحو الآتي:

1-التسجيل في صحيفة السوابق القضائية:

تطبيقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية لاسيما المواد: 618 و 626 و 630 و 632 و 636 منه:

أ -تقوم النيابة العامة بإرسال القسيمة رقم 1 تتضمن العقوبة الأصلية مع الإشارة إلى أنها استبدلت بعقوبة العمل للنفع العام.

علما أنه إذا تضمنت العقوبة الأصلية، إلى جانب الحبس، عقوبة الغرامة، فإن هذه الأخيرة تنفذ بكافة الطرق المقررة قانونا، وكذا الشأن بالنسبة للمصاريف القضائية.

ب -يجب أن تتضمن القسيمة رقم 2 العقوبة الأصلية و عقوبة العمل للنفع العام.

ج -تسلم القسيمة رقم 3 خالية من الإشارة إلى العقوبة الأصلية و عقوبة العمل للنفع العام المستبدلة.

د - عند إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المفروضة عليه في مقرر العمل للنفع العام، الذي يصدره قاضي تطبيق العقوبات، ترسل بطاقة لتعديل القسيمة رقم 1 للمعني لتنفيذ بصورة عادية كعقوبة حبس نافذة، مع تقييد ذلك على هامش الحكم أو القرار القضائي.

2- إجراءات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام :

- بمجرد صيرورة الحكم أو القرار المتضمن عقوبة العمل للنفع العام نهائيا، ترسل نسخة من الحكم أو القرار النهائي بالإضافة إلى مستخرج منهما إلى النيابة العامة المختصة للتنفيذ.

- تقوم النيابة العامة في نفس الوقت بإرسال نسخة من الحكم أو القرار النهائي بالإضافة إلى مستخرج منهما إلى قاضي تطبيق العقوبات ليتولى تطبيق العقوبة.

دور قاضي تطبيق العقوبات:

لقد أسندت المادة 5 مكرر 3 من قانون العقوبات لقاضي تطبيق العقوبات مهمة السهر على تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، ولهذا الغرض يقوم بما يلي:

1- إجراءات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام:

بمجرد تزويده بالملف من طرف النيابة العامة، يقوم قاضي تطبيق العقوبات بما يلي:

- استدعاء المعني بواسطة محضر قضائي في عنوانه المدون بالملف، وبنوه في هذا الاستدعاء إلى أنه في حالة عدم حضوره في التاريخ المحدد تطبق عليه عقوبة الحبس الأصلية .

- فعند الاقتضاء، لاسيما بسبب بعد المسافات، يمكن لقضاة تطبيق العقوبات، وفقا لبرنامج محددة سلفا، التنقل لمقرات المحاكم التي يقيم بدائرة اختصاصها الأشخاص المحكوم عليهم، للقيام بالإجراءات الضرورية التي تسبق شروعهم في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

أ- في حالة امتثال المعني للاستدعاء:

*يقوم قاضي تطبيق العقوبات باستقبال المحكوم عليه ليتأكد من:

-هويته كما هي مدونة في الحكم أو القرار الصادر بإدانته،

-التعرف على وضعيته الاجتماعية والمهنية والصحية والعائلية.

يمكن لقاضي تطبيق العقوبات الاستعانة بالنيابة العامة، للتأكد من صحة المعلومات التي يدلي بها المعني.

-عرض المعني على طبيب المؤسسة العقابية بمقر المجلس القضائي أو بمقر المحكمة، حسب الحالة، لفحصه وتحرير تقرير عن حالته الصحية لتمكين قاضي تطبيق العقوبات من اختيار طبيعة العمل الذي يتناسب وحالته البدنية، وعند الاقتضاء ولنفس الغرض، يمكن عرض المعني على طبيب آخر.

بناء على ذلك، يحرر قاضي تطبيق العقوبات بطاقة معلومات شخصية ، تضم إلى ملف المعني.

*وبعد أن يكون قد كون فكرة عن شخصية المعني ومؤهلاته، يختار له عملا من بين المناصب المعروضة التي تتلاءم وقدراته، والتي ستساهم في اندماجه الاجتماعي دون التأثير على السير العادي لحياته المهنية والعائلية.

أما بالنسبة لفئتي النساء والقصر ما بين 16 و 18 سنة، يتعين على قاضي تطبيق العقوبات مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتشغيلهم كعدم إبعاد القصر عن محيطهم الأسري والاستمرار في مزاولة دراستهم عند الاقتضاء.

وبالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام والذي كان رهن الحبس المؤقت، وعملا بأحكام المادة 13 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، تخصم مدة الحبس المؤقت التي قضاها بحساب ساعتين عمل عن كل يوم حبس ثم تستبدل المدة المتبقية من عقوبة الحبس الأصلية ليؤديها عملا للنفع العام.

*إثر ذلك يصدر القاضي مقررًا بالوضع يعين فيه المؤسسة التي تستقبل المعني وكيفية أداء عقوبة العمل للنفع العام، ويجب أن يشمل هذا المقرر على الخصوص :

-الهوية الكاملة للمعني،

-طبيعة العمل المسند إليه،

-التزامات المعني،

-عدد الساعات الإجمالي وتوزيعها وفقا للبرنامج الزمني المتفق عليه مع المؤسسة،

-الضمان الاجتماعي،

-التنويه إلى أنه في حالة الإخلال بالالتزامات والشروط المدونة في مقرر الوضع ستنفذ عقوبة الحبس الأصلية المحكوم بها عليه.

-يذكر على هامش المقرر تنبيه المؤسسة المستقبلية على ضرورة موافاة قاضي تطبيق العقوبات ببطاقة مراقبة أداء عقوبة العمل للنفع العام وفقا للبرنامج المتفق عليه وتبليغه عند نهاية تنفيذها، وإذا إعلامه فوراً عن آل إخلال من طرف المعني في تنفيذ هذه الالتزامات

يلغ مقرر الوضع إلى المعني وإلى النيابة العامة وإلى المؤسسة المستقبلية وإلى المصلحة الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

ب -في حالة عدم امتثال المعني للاستدعاء:

بحلول التاريخ المحدد وعند عدم حضور المعني رغم ثبوت تبليغه شخصيا بالاستدعاء ودون تقديم عذر جدي من قبله أو من ينوبه، يقوم قاضي تطبيق العقوبات بتحرير محضر بعدم المثول يتضمن عرضا للإجراءات التي تم إنجازها (تبليغ الشخص، عدم تقديم عذر جدي) يرسله إلى النائب العام المساعد الذي يقوم بإخطار مصلحة تنفيذ العقوبات التي تتولى باقي إجراءات التنفيذ بصورة عادية بالنسبة لعقوبة الحبس الأصلية.

2-الإشكالات المتعلقة بعقوبة العمل للنفع العام:

عملا بأحكام المادة 5مكرر 3 من قانون العقوبات، تعرض جميع الإشكالات التي يمكن أن تعيق التطبيق السليم لعقوبة العمل للنفع العام على قاضي تطبيق العقوبات الذي يمكنه في هذا الصدد اتخاذ أي إجراء لحل هذه الإشكالات لاسيما في ما يتعلق بتعديل البرنامج أو تغيير المؤسسة المستقبلة.

3-وقف تطبيق عقوبة العمل للنفع العام :

وفقا لأحكام المادة 5مكرر 3من قانون العقوبات، يمكن قاضي تطبيق العقوبات، من تلقاء نفسه أو بطلب من المعني أو من ينوبه، أن يصدر موقفا بوقف تطبيق العقوبة إلى حين زوال السبب الجدي، متى استدعت ذلك الظروف الاجتماعية أو الصحية أو العائلية للمعني، على أن يتم إبلاغ كل من النيابة العامة والمعني والمؤسسة المستقبلة والمصلحة الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، بنسخة من هذا المقرر.

يمكن لقاضي تطبيق العقوبات، عند الاقتضاء، إجراء كل التحريات، بمعرفة النيابة العامة، للتأكد من جدية المبرر المقدم.

4-إشعار بانتهاء تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام:

بعد توصل قاضي تطبيق العقوبات بإخطار من المؤسسة المستقبلة بنهاية تنفيذ المحكوم عليه للالتزامات التي حددها مقرر الوضع ، يحرر إشعارا بانتهاء تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام يرسله إلى النيابة العامة لتقوم بدورها بإرسال نسخة منه إلى مصلحة صحيفة السوابق القضائية للتأشير بذلك على القسيمة رقم 1، وعلى هامش الحكم أو القرار.

أولي أهمية بالغة لتنفيذ محتوى هذا المنشور.

حرر بالجزائر في 21أفريل 2009

وزير العدل، حافظ الأختام

الطيب بلعيز

المراجع

1- المراجع العامة باللغة العربية

القرآن الكريم.

- * د/ أحسن مبارك طالب _ العمل الطوعي لنزلاء المؤسسات الإصلاحية - دراسة مقارنة- أكاديمية نايف للعلوم الأمنية والتدريب
- * د/ أحمد لطفي السيد- المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية والحق في العقاب - الجزء الثاني- دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة 2003
- * د/ أحمد محجودة- أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن- الجزء الثاني- دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر طبعة 2000.
- * د/ أسامة عبد الله قايد - مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب دار النهضة العربية طبعة 1990.
- * د/ إسحاق ابراهيم منصور - موجز في علم الإجرام والعقاب ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر طبعة 1991.
- * د/ الحسيني سليمان جاد- العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي دستوريته وعلاقتها بالدفاع الشرعي- دار الشروق.
- * الإمام محمد أبو زهرة- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة) دار الفكر العربي.
- * د/ السيد علي شتا- علم الاجتماع الجنائي- دار المعارف الجامعية الإسكندرية طبعة 1987.

* د/ السيد يس- السياسة الجنائية المعاصرة- دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي- دار الفكر العربي.

* د/ أمين مصطفى محمد- علم الجزء الجنائي(الجزء الجنائي بين النظرية والتطبيق) دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة 1995.

* د/ جلال ثروت- الظاهرة الإجرامية دراسة في علم الإجرام والعقوبات- الإسكندرية طبعة 1979.

* د/ حسن عبد الرحمن قدوس ، الحق في التعويض ، مقتضيات الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية ، دار النهضة العربية ، طبعة 1 ، 1998

* د/ حسن علام، الترجمة العربية للدفاع الاجتماعي الجديد، سياسة جنائية إنسانية، 1991، منشأة المعارف، الإسكندرية.

* د/ رؤوف عبيد- أصول علمي الإجرام والعقاب دار الفكر العربي- طبعة 1985.

* د/ رمسيس بهنام - الكفاح ضد الأجرام- منشأة المعارف الإسكندرية طبعة 1996 .

* د/ رمسيس بهنام- النظرية العامة- المجرم والجزاء دار النشر للمعارف الإسكندرية طبعة 1976 .

* د/ رمسيس بهنام- علم الوقاية والتقويم- دار النشر للمعارف الإسكندرية .

* د/ سليمان بارش- شرح قانون العقوبات الجزائري- الجزء الأول- شرعية التجريم- طبعة سنة 1992.

* د/ سليمان عبد المنعم سليمان، أصول علم الإجرام القانوني، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001 .

* د/ عبد الحفيظ طاشور- دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائرية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2001.

* د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي- الجزء الجنائي(دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية- دار النهضة العربية بيروت طبعة 1972).

* د/ عبد القادر عودة- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي- الجزء الأول- مؤسسة الرسالة بيروت- الطبعة 14 سنة 1997.

* د/ عبد الله سليمان سليمان- النظرية العامة للتدابير الاحترازية (دراسة مقارنة) المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر طبعة 1990.

* د/ عبد الله سليمان سليمان- شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام- الجزء الثاني- الجزء الجنائي- ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر طبعة 1995.

* د/ عبد المنعم العوضي- المبادئ العلمية لدراسة الإجرام والعقاب- دار الفكر العربي 1985.

* د/ عبود السراج، الأستاذ محمد الفاضل التشريع الجزائري المقارن- الجزء الأول المبادئ العامة- المطبعة الجديدة دمشق طبعة 1979.

* د/ عبود سراج - علم الإجرام وعلم العقاب - دراسة تحليلية في أسباب الجريمة وعلاج السلوك الإجرامي طبعة 1983.

* د/ عبود سراج - علم الإجرام وعلم العقاب(دراسة تحليلية في أسباب الجريمة وعلاج السلوك الإجرامي) جامعة دمشق طبعة 1983.

* د/ علي عبد القادر القهوجي- علم الإجرام وعلم العقاب الدار الجامعية للطباعة طبعة 1988.

* د/ عوض محمد- د/ محمد زكي أبو عامر- مبادئ علم الإجرام والعقاب.

- * د/ عوض محمد- قانون العقوبات (القسم العام) دار المطبوعات الجامعية طبعة 1991
- * د/ فوزية عبد الستار - مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب دار النهضة العربية طبعة 1985.
- * د/ مأمون محمد سلامة- أصول علم الإجرام والعقاب دار الفكر العربي- طبعة 1979.
- * / مأمون محمد سلامة- قانون العقوبات (القسم العام) دار الفكر العربي القاهرة الطبعة الثالثة 1990.
- * د/ محمد أحمد حامد- التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر طبعة 1990.
- * د/ محمد إبراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، رسالة الإسكندرية ، 1974 .
- * د/ محمد المنجي- الاختبار الفضائي أحد تدابير الدفاع الاجتماعي- منشأة المعارف الإسكندرية طبعة 1982.
- * د/ محمد عيد الغريب ، أصول علم العقاب طبعة 1999
- * د/ محمد شفيق- الجريمة والمجتمع محاضرات في الاجتماع الجنائي والدفاع الاجتماعي- محطة الرمل الإسكندرية.
- * د/ محمد صبحي نجم- المدخل إلى علم الإجرام وعلم العقاب- ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1979.
- * د/ مكي دردوس - الموجز في علم العقاب - ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2009 .
- * د/ مكي دردوس - الموجز في علم الإجرام - ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2000 .
- * د. منصور رحمانى - علم الإجرام والسياسة الجنائية - دار العلوم، ط2006، ص306

* د/ نبيل محمد السمالوطي- الدراسة العلمية للسلوك الإجرامي- دار النشر جدة- طبعة 1983.

* د/ نظير فرج مينا- الموجز في علمي الأجرام والعقاب- ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر طبعة 1993.

* د/ يسر أنور علي و د. آمال عبد الرحيم عثمان، أصول علمي الإجرام والعقاب، ج1، علم العقاب، دار النهضة العربية.

2- المقالات والدراسات المتخصصة:

* المؤسسات الإصلاحية في الوقاية من الجريمة- المؤتمر العربي الحادي عشر للدفاع الاجتماعي طبعة 19 سنة 1981 مصلحة حماية الطفولة بوزارة الشبيبة والرياضة بالمملكة المغربية.

* د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح- سلب الحرية بين السياسة الجنائية الشرعية والوضعية- مجلة الدفاع الاجتماعي العدد 19 يناير 1983.

* د/ احمد الألفي- تخصيص المؤسسات العقابية- المجلة الجنائية القومية بريد الجزيرة العدد 3 سنة 1972.

* د/ أمزاري محي الدين - جدوى إيجاد بدائل العقوبات الحبسية القصيرة المدى - المجلة العربية للدفاع الاجتماعي- العدد 17 يناير 1989

* د/ حسين إسماعيل عبيد- علم العقاب وتطور الفكر الشرطي مجلة الشرطة للإمارات العربية العدد 347- سبتمبر 1999.

* د/ رياض سليمان عواد- إصلاح العائدين للسجون- مجلة الشرطة دولة الإمارات العربية العدد 337-1999.

* د/ سالم الكسواني- مكافحة الجريمة- مجلة المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة
العدد 11 طبعة 1981.

* د. عبد الأحد جمال الدين ، الاتجاهات الأنثروبولوجية في تفسير الظاهرة الإجرامية ، مجلة
العلوم القانونية والاقتصادية ، س 11 ، يوليو 1969

* عبد الله بن عبد العزيز اليوسف _ التدابير المجتمعية كبداية للعقوبة السالبة للحرية - دراسة
مقارنة- أكاديمية نايف للعلوم الأمنية والتدريب.

* د/ علي راشد- تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية
العدد الأول 1975.

* د/ محمد العربي- دراسات في مواجهة الجريمة-مجلة الشرطة الجزائرية- المديرية العامة للأمن
الوطني العدد 18 مارس 1995.

* د/ ناهدة عبد الكريم حافظ- معاملة نزلاء المؤسسات العقابية مجلة الشرطة للإمارات العربية
العدد 347- نوفمبر 1999.

3- النصوص القانونية:

* الأمر رقم 05 . 04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة
الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

* الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل
والمتمم.

* الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

4- المراجع باللغة الأجنبية :

- * André de caqe – droit pénal général- librairie Arnaud Collin- Paris.

- * G. Stefani et G.Levasseur – droit pénal général et procédures pénales tome1- droit pénal général.

- * Gilbert Manguin (conseiller à la cour d’appel de paris) le droit pénal édite par la direction générale de la formation et de la réforme administrative – ministère de l’intérieur.

- * Jeans Larguier - criminologie et science pénitentiaire – Mémentos Dalloz – 3 éme édition 1976.

- * Le travail d’intérêt général – statiques suisses– actualités 6 novembre 1998, communiqué de presse – courrier électronique – Informations@bfs.admin.ch.

- * Lincoln J . Fry , The impact of formal inmate structure on apposition to staff and treatment goals.

- * Revue internationale de criminologie et de police technique volume n° : 1 janvier 1983.

- * Salah Mohamed Chérif - la détention préalable en droit français et algérien- des publications universitaires Alger.

الفهرس

المحتويات	الصفحة
شكر وتقدير.....	1
الإهداء.....	2
مقدمة.....	3
الفصل التمهيدي: التطور التاريخي للعقوبة السالبة للحرية.....	9
المبحث الأول: العقوبة في المجتمعات القديمة.....	10
المطلب الأول: مرحلة رد الفعل الغريزي.....	11
المطلب الثاني: مرحلة التكفير عن الجريمة.....	13
المبحث الثاني: العقوبة في العصر الحديث.....	18
المطلب الأول: مظاهر التطور.....	20
المطلب الثاني: أسباب التطور.....	22
الباب الأول: المبادئ الأساسية للعقوبة السالبة للحرية وأغراضها.....	26
الفصل الأول: ماهية العقوبة السالبة للحرية و أنواعها.....	27
المبحث الأول: ماهية العقوبة السالبة للحرية وخصائصها.....	28
المطلب الأول: تعريف العقوبة السالبة للحرية.....	28
الفرع الأول: العقوبة إيلام.....	30
الفرع الثاني: العقوبة إيلام مقصود.....	31
الفرع الثالث: العقوبة إيلام متناسب مع الجريمة.....	32
المطلب الثاني: خصائص العقوبة السالبة للحرية.....	33
الفرع الأول: العقوبة شرعية.....	34
الفرع الثاني: العقوبة شخصية.....	36
الفرع الثالث: العقوبة قضائية.....	37
الفرع الرابع: المساواة في العقوبة وعموميتها وعدالتها.....	38

44.....	المبحث الثاني: أنواع العقوبة السالبة للحرية
44.....	المطلب الأول: العقوبة السالبة للحرية المؤبدة
45.....	الفرع الأول: الأشغال الشاقة المؤبدة
47.....	الفرع الثاني: السجن المؤبد
49.....	المطلب الثاني: العقوبة السالبة للحرية المؤقتة
49.....	الفرع الأول: السجن المؤقت
49.....	الفرع الثاني: الحبس
50.....	الفصل الثاني: أغراض العقوبة السالبة للحرية
52....	المبحث الأول: ظهور الاتجاهات الفقهية وأثرها في تحديد أغراض العقوبة ...
52.....	المطلب الأول: المدرسة التقليدية الأولى
53.....	الفرع الأول: مذهب التناسب بين الجريمة و العقوبة
55.....	الفرع الثاني: مذهب النفعية الاجتماعية
58.....	المطلب الثاني: المدرسة التقليدية الحديثة
60.....	الفرع الأول: افتراض حرية الاختيار
61.....	الفرع الثاني: النقد الموجه لها
62.....	المطلب الثالث: المدرسة الوضعية
64.....	الفرع الأول: أساس المسؤولية
69.....	الفرع الثاني: أساس العقاب
71.....	المطلب الرابع: المدارس التوفيقية
71.....	الفرع الأول: المدرسة الثالثة
73.....	الفرع الثاني: المدرسة الواقعية
73.....	الفرع الثالث: الاتحاد الدولي لقانون العقوبات
75.....	الفرع الرابع: الجمعية الدولية للقانون الجنائي
76.....	المطلب الخامس: حركة الدفاع الاجتماعي
77.....	الفرع الأول: الدفاع الاجتماعي الحديث لدى جراماتيكا
80.....	الفرع الثاني: مارك أنسل و الدفاع الاجتماعي الحديث

83.....	المبحث الثاني: مدى تطور أغراض العقوبة السالبة للحرية.
84.....	المطلب الأول: الردع العام كغرض أولي.
87.....	المطلب الثاني: الردع الخاص كغرض تبعي.
88.....	المطلب الثالث: إعادة التأهيل كغرض إصلاحي.
92	الباب الثاني: مشاكل العقوبة السالبة للحرية والبدائل المقترحة لها...
92	الفصل الأول: إشكالات العقوبة السالبة للحرية.....
93.....	المبحث الأول: إشكالات العقوبة السالبة للحرية طويلة الأمد "السجن"
94.....	المطلب الأول: إرتفاع النفقات.....
95.....	المطلب الثاني: المشاكل المتعلقة بالتأهيل والإصلاح.....
96... ..	المبحث الثاني: إشكالات العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد "الحبس"
97.....	المطلب الأول: إشكالية توحيد العقوبة السالبة للحرية.....
97.....	الفرع الأول: نشأة فكرة توحيد العقوبة السالبة للحرية.....
100.....	الفرع الثاني: الاتجاه المعارض لتوحيد العقوبة السالبة للحرية.....
101.....	الفرع الثالث: الاتجاه المؤيد لتوحيد العقوبة السالبة للحرية.....
103.....	المطلب الثاني: إشكالية عقوبة الحبس قصيرة المدة.....
103.....	الفرع الأول: مدلول الحبس قصير المدة.....
104.....	الفرع الثاني: مساوئ الحبس قصير المدة.....
106	الفصل الثاني: بدائل العقوبة السالبة للحرية.....
107.....	المبحث الأول: ماهية بدائل العقوبة السالبة للحرية وأهميتها.....
108.....	المطلب الأول: مفهوم بدائل العقوبة السالبة للحرية.....
109.....	المطلب الثاني: أهمية بدائل العقوبة السالبة للحرية.....
109.....	الفرع الأول: من الناحية الاجتماعية.....
110.....	الفرع الثاني: من الناحية النفسية.....
110.....	الفرع الثالث: من الناحية الاقتصادية.....
111.....	الفرع الرابع: من الناحية الأمنية.....

111	المبحث الثاني: أنماط بدائل العقوبة السالبة للحرية
112	المطلب الأول: البدائل الجنائية
112	الفرع الأول: الغرامة
113	الفرع الثاني: الشغل لفائدة المجتمع
115	الفرع الثالث: تأجيل النطق بالعقوبة
116	الفرع الرابع: نظام تقسيط العقوبات
117	الفرع الخامس: وقف تنفيذ العقوبات
124	الفرع السادس: الاختبار القضائي
131	الفرع السابع: نظام شبه الحرية
132	الفرع الثامن: الوضع تحت الرقابة الإلكترونية
133	المطلب الثاني: البدائل غير الجنائية
134	الفرع الأول: البدائل القانونية
136	الفرع الثاني: البدائل الاجتماعية
139	خاتمة
143	الملاحق
154	المراجع
161	الفهرس
166	ملخص البحث

الملخص

ملخص البحث

العقوبة السالبة للحرية وبدائلها

مثّلت العقوبة السالبة للحرية في القرن التاسع عشر تقدماً إنسانياً كبيراً بالنسبة للعقوبات البدنية ، واحتلت مكانة الصدارة بين العقوبات، بسبب ما كان يراه فيها دعاة الإصلاح من إمكانية وقوعها في أشكال مختلفة ، سواء من حيث مددها أو من حيث نماذج تطبيقها، ثم تطورت أغراضها من الردع والقسوة تجاه الجاني إلى محاولة إصلاحه وتأهيله وإعادة إدماجه في المجتمع.

لكنها أضحت الآن محلاً للمناقشة في القرن الحالي، بسبب ما تثيره هذه العقوبة من مشاكل وما تحمله من سلبيات، فقد دعت النتائج المفزعة الخاصة بارتفاع نسب العود بين خريجي السجون، إضافة إلى النفقات الباهظة التي تكلفها هذه العقوبة، دعت إلى التساؤل عن جدوى ما يقوم به السجن من وظيفة التأهيل الاجتماعي للمجرم، ما جعل الكثير من الباحثين في علم العقاب يدركون قصور عقوبة السجن عن حماية المجتمع وإصلاح المذنبين.

وأمام هذا الوضع، بدت الحاجة ملحة لإيجاد بدائل عقابية يمكن أن تحل محل العقوبة السالبة للحرية، خصوصاً قصيرة المدة، بحيث تتقي سلبياتها، ولكن دون إفراغ العقوبة من جوهرها المتمثل في الإيلاء والزجر.

هذه البدائل إما أن تكون جنائية، أي تتضمنها قوانين العقوبات أو الإجراءات الجزائية كالغرامة، والعمل للمنفعة العامة، وتأجيل النطق بالعقوبة أو تقسيطها أو وقف تنفيذها، والاختبار القضائي، والوضع تحت الرقابة الإلكترونية.

و إما أن تكون بدائل غير جنائية، أي تخرج عن دائرة القانون الجنائي، كالبدائل القانونية التي توفرها بعض القوانين، كالتعويض في القانون المدني، أو العقوبات الإدارية في القانون الإداري، أو التحكيم في القانون التجاري. وهناك البدائل الاجتماعية، والتي لاقت نجاحاً كبيراً في بعض الدول، كنظام "لجان الجمهور" « Community Boards »، و مراكز التقاضي بين الجيران « Neighborhood Justice Centers ».

وتخلص هذه الدراسة إلى التأكيد على ضرورة أن يتم توسيع العمل ببدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، والاستفادة من تجارب الدول في هذا المجال.
كلمات مفتاحية : العقوبة السالبة للحرية – القانون العقوبات

RESUME

LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTE ET SES ALTERNATIVES

La peine privative de liberté dans le dix neuvième siècle a réalisé un progrès humain énorme par rapport aux châtiments corporels, car selon l'avis des réformateurs elle peut prendre différentes formes en regards de son champs et méthodes d'application. Elle a occupé la première place parmi les autres peines puis elle s'est développée pour que son objectif cesse d'être un moyen sévère de prévenir la récidive et devenu une tentative de réduire le comportement criminel, réintégrer le criminel dans la société et veiller a sa réadaptation.

Cependant, elle est aujourd'hui un sujet à débattre à cause des problèmes qu'elle peut susciter et les aspects négatifs qu'elle englobe. Le chiffre terrifiant concernant le taux de récidive des sortants de prison et les dépenses exorbitantes que nécessite une telle peine, nous mènent à se questionner sur le rôle que joue l'emprisonnement dans la réadaptation sociale du criminel. Ceci dit, les chercheurs en science pénale sont conscients de l'échec de la prison en regard de la protection de la société et le redressement des coupables.

Devant une telle situation, il est absolument nécessaire de chercher des alternatifs pénaux, surtout à court terme qui peuvent nous épargner des lacunes qui caractérisent la peine privative de liberté sans la vider de sa substance qui consiste en la réprimande et la répression.

Ces alternatifs peuvent être pénales portant sur des lois et procédures pénales telles que l'amende, la soumission au travail d'intérêt général, l'ajournement de l'application de peine, l'atténuation de peine, la probation, la mise à l'épreuve judiciaire et la surveillance électronique.

Ils peuvent aussi être non pénaux, c'est à dire ne portent pas sur la loi pénal, ainsi proposés par certaines lois tels que le paiement des amendes réparatrices dans le code civil, les sanctions administratives dans le code administratif, l'arbitration dans le code commercial. Il existe de même des alternatifs sociaux qui ont connu un grand succès dans certains pays tels que le « community Boards » et les « neighborhood justice centres »

Cette recherche met l'accent sur le besoin d'élargir le travail avec les alternatifs de l'incarcération dans la législation algérienne et de bénéficier des expériences entretenues par les autres pays dans ce domaine.

es Mots clés : La peine privative de liberte, code pénal.

SUMMARY

FREEDOM DEPRIVING SENTENCE AND ITS SUBSTITUTES

Freedom depriving sentence made a great human progress during the 19th century in regards to physical sentences. It has occupied the first place among other sentences as reformists see that it can take different forms in terms of its field and method of application. The objectives of this sentence developed from being merely concerned with severe means of deterrence to being interested in how to reintegrate the criminal in the society and make him a good follow and a better citizen.

This sentence is a subject of heated debate nowadays because of the troubles it may lead to as may be shown through the terrifying results concerning the number of people committing second offences after leaving the prison, in addition to the high expenses the application of such a sentence requires. This leads us to question the utility of the prison and the benefit from social re-adaptation of the criminal. Many researchers in penal science came to realize the limitation of the imprisonment sentence in protecting society and redressing wrongdoers.

In front of such a situation, it is extremely necessary to look for other means of punishment or alternatives which may replace the freedom-depriving sentence especially short-term ones that may prevent its limitations without losing its essence or very reason of existence which is that of scolding and rebuking.

These alternatives can be penal governed by laws related to punishment measures such as imposing fines or working for the benefit of the public, delaying the pronouncement of the sentence, reducing it or deterring its execution, judicial testing and submitting the criminal to electronic control. They may also be non penal such as the substitutes offered by some legal systems like compensation in civil code or administrative sanctions in the administrative code or arbitration in the commercial code. There are also social alternatives which were met by success in some countries, such as the “community board” and “neighborhood justice centers”.

This study is an emphasis on the necessity to extend the use of alternatives of the freedom depriving sentence in the Algerian legislation and to gain benefit from the experience undertaken by other countries in this field.

Key words: Freedom depriving sentence, laws related to punishment