



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
république algérienne démocratique et populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique



UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

صور الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون جنائي والعلوم الجنائية

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

بلحنافي فاطمة

سنوسي محمد

أعضاء لجنة المناقشة

- نعميش غزالة رئيسا
- بلحنافي فاطمة مقرر
- وافي الحاجة ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2021

تاريخ المناقشة: 29 سبتمبر 2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ * فَبِأَيِّ آلَاءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ "

~ صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ ~

- الآية "60-61" من سورة الرحمن

إهداء

يطيب لي أن أهدي إلى من أمرني ربي أن أخفض لهما جناح الذل من الرحمة كما ربياني
صغيرا الوالدين الكريمين نبع المحبة والعطف و بحر الحنان حفظهما الله ورعاهما
من كل سوء.

وإخوتي: تواتي، عبد الله، الشريفة
إلى شريكة حياتي زوجتي العزيزة وأبنائي: أمينة، عبد المجيد، الشارف، عبد الهادي،
نور الهدى، علي رزق الله
ثمرة هذا الجهد المتواضع مع وافر المحبة والتقدير متمنيا لهم
التوفيق في الحياة.

محمد

الشكر والتقدير

لله الحمد والفضل والمّنة في الأولى والآخرة، نحمده ونشكره على نعمه التي أسداها علينا وأن وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع. كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذة التي تفضلت بالإشراف والتوجيه والنصح والمساعدة لنا طيلة فترة انجاز هذه المذكرة " بلحنافي فاطمة " نشكرها جزيل الشكر والعرفان.

وأتقدم بالشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة، وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على انجاز هذا العمل خاصة عائلة بن عيسى وإلى أصدقائي وجميع أساتذة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية مستغانم. والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

قائمة المختصرات

قانون	ق
المادة	م
قانون العقوبات	ق.ع
قانون الإجراءات الجزائية	ق.إ.ج
الطبعة	ط
السنة	س

المقدمة

مقدمة :

إن الجريمة ظهرت بوجود الإنسان، من ثمة كان إلزاماً أن يقابلها جزاء، الذي يمثل العقوبة في صورتها التقليدية كردة فعل المجتمع تجاه مرتكب الفعل الذي يراه أفراد الجماعة يخالف القيم السائدة في فترة زمنية محددة وفي مكان معين، وتميّزها بالشدة والقسوة والانتقام من مرتكب السلوك الجنائي.

وعلى مر العصور وتطور المجتمعات، وكذلك الفكر العقابي والدراسات والأبحاث في مجال علم العقاب، وظهور المدارس العقابية التقليدية والحديثة، وخاصة، أصبح ينظر إلى الجزاء الجنائي على أنه موضوع لعلم العقاب، والذي هو بدوره يعد فرعاً من العلوم الجنائية، الذي يبحث في الغرض الحقيقي من الجزاء الجنائي، وأفضل أساليب المعاملة العقابية لتنفيذ هذه، ليحقق الغرض الذي من أجله وقع الجزاء أدى ظهور الفكر الإيطالي خاصة بعد انتشار أفكار الدفاع الاجتماعي، على يد الفيلسوف بيكاريا، ومونتسكيو الذي دعا إلى فكرة استبدال العقوبة التقليدية لتمييزها بالشدة والقسوة بتدابير الدفاع الاجتماعي، ومع نهاية القرن التاسع عشر وظهور المدرسة الوضعية الإيطالية، خاصة الحديثة التي دعت إلى إلغاء فكرة العقوبة بمختلف أشكالها واستبدالها بالتدابير الاحترازية أو التوقيفية أو الإصلاحية.

مما أدى إلى بروز صورة جديدة للجزاء الجنائي والمتمثلة في التدابير الاحترازية (الوقائية، الأمنية). إلى جانب العقوبة بمفهومها الشامل فبعد أن كان العلماء والدارسين في مجال علم العقاب، يبحثون في جانب واحد من موضوع الجزاء الجنائي وهو العقوبة التقليدية فقط، ظهر شق آخر حديث في مجال الجزاء الجنائي، هو التدابير الاحترازية لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة لدى الجاني، من خلال القضاء على العوامل الدافعة إلى الإجرام، وتوقع على المجنون وصغير السن، وحتى معتاد الإجرام . وعليه فإن العقاب في التشريعات العقابية القديمة كان له وظيفة أخلاقية، في مفهومه تكفير عن ذنب ارتكبه الفاعل، ولابد أن يتوب من ذلك الذنب فانتشرت العقوبات البدنية المتميزة بالقسوة والشدة والإيلام، مروراً بالشريعة الإسلامية التي تقيم الحدود على مرتكبي الجرائم الكبيرة، ثم جاء الفكر الجنائي مبرزاً الأهمية النفعية للعقاب، الذي يقوم على أساس الخطأ ترجيحاً للأخلاق الاجتماعية على فكرة الخطيئة.

ليأتي فكر المدرسة الوضعية الذي أنكر الوظيفة العقابية القائمة على أساس الخطأ والمسؤولية الأخلاقية، ليؤسس فكرة تدابير الأمن الوقائية أو العلاجية على أساس المسؤولية الاجتماعية، بالنظر إلى حالة وظروف كل مجرم و الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص لتأتي المدرسة التوفيقية التي تقوم أفكارها في مجال توقيع الجزاء الجنائي على الجمع بين العقوبة بمفهومها التقليدي من حيث ملاءمتها العاقل البالغ الكامل الأهلية الجنائية، وبين التدابير الاحترازية التي توقع على عديمي أو ناقصي الأهلية، مثل حالة المجنون وصغير السن .

وما يلاحظ حالياً تحول التشريعات الجنائية في العديد من الدول، إلى إدخال التدابير الاحترازية في نظامها القانوني عوضاً عن العقوبات لا سيما بالنسبة للأحداث الجانحين والذين هم في خطر معنوي، و المجرمين بالصدفة لإعادة تأهيلهم وإصلاحهم اجتماعياً، واعتماد نظام المؤسسات العقابية المفتوحة و تصنيف المحكوم عليهم حسب الظروف و الدوافع التي أدت إلى ارتكاب الجريمة، وتفريد العقوبة، العمل للنفع العام... الخ، وأساليب وطرق تنفيذ الجزاء الجنائي بمختلف أشكاله.

والمشرع الجزائري واحد من هذه التشريعات التي اعتمدت في نظامها العقابي التدابير الاحترازية إلى جانب العقوبات، استناداً لمبدأ الشرعية من خلال نص المادة الأولى من قانون العقوبات بقولها: " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون ".

وتبعاً لذلك إن الجزاء الجنائي المعتمد في السياسات الجنائية المعاصرة، يتجسد في صورتين أساسيتين هما:

الصورة الأولى هي العقوبة، والصورة الثانية هي التدابير الاحترازية، مع العلم أن العقوبة هي الصورة الأولى التقليدية السابقة تاريخياً، ومع تطور الفكر الجنائي والأبحاث من خلال الواقع العملي وقصور العقوبة عن تأدية الغرض المبتغاة من الجزاء وعدم كفايتها لوحدها خاصة على المبتدئين والأحداث الجانحين و أنصاف المجانين والمجرمين بالصدفة، توصل الفكر الجنائي الحديث إلى الصورة الجديدة للجزاء الجنائي، المتمثلة في التدابير الاحترازية أو الأمنية لتفي بالغرض المطلوب من توقيع الجزاء الجنائي.

في سنة 1910 أوصى المؤتمر الدولي للقانون الجنائي، المنعقد في العاصمة البلجيكية بروكسل، بوجوب الأخذ بالعقوبات و التدابير الأمنية و الجمع بينهما، لأن كلاهما يهدف إلى تحقيق غرض مشترك هو مكافحة الجريمة والوقاية منها، فالعقوبة تحقق العدالة والردع بمفهومه العام والخاص، والتدابير تحقق الأغراض النفعية بمعنى الدفاع الاجتماعي.

وللقاضي حرية اختيار النظام الذي يتلاءم مع شخصية المجرم، وفقاً لما يحدده له القانون من مجال بشأن ذلك.

أخذ المشرع الجزائري في قانون العقوبات بازدواجية الجزاء الجنائي، عقوبة و تدابير أمن فينص في المادة 5 منه على العقوبات التقليدية، وعلى التدابير الاحترازية في المواد 19، 21، 22 من نفس القانون، فيجمع بين المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية الاجتماعية.

ومن منطلق الجمع بين المسؤوليتين الأخلاقية و الاجتماعية، حسب المادة 5 من قانون العقوبات ينص المشرع الجزائري على عقوبات أصلية تتطوي على عنصر الإيلاء والردع، تضم عقوبة الإعدام وعقوبة السجن المؤبد والسجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة للجناية، والحبس من يوم إلى خمس سنوات والغرامة من 2000 دينار فما فوق، وعقوبات غير أصلية تكميلية في المواد: 9 مكرر، 9 مكرر 1، 11، 12، 13،

14، 15، 15 مكرر ، 15 مكرر 2، ويقرر التدابير الاحترازية التي تخلو من فكرة الألم والردع في المادة 19 وما يليها، وهي تدابير الغرض منها إعادة تأهيل وإصلاح الأحداث والجانحين ومعالجتهم، وذلك وفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

وبالنظر لأهمية موضوع الجزاء الجنائي، الذي شغل حيزا كبيرا من تفكير العلماء والباحثين والدارسين في علم العقاب فقد أولينا له أهمية قصوى من خلال بحثنا في صورته والجدل الذي يثيره في الوسط الفقهي حول مدى نجاعة تحقيق الغرض المتوخى منه ، في مكافحة الجريمة والحد منها ومن آثارها السلبية على المجتمع ، وكيفية الوقاية منها ومنع حدوثها أو التخفيف من أضرارها للخروج بأفضل النتائج على المدينين البعيد والقريب وإن أمكن القضاء عليها على مراحل متعددة.

لذلك فإن الأهداف المبتغاة من البحث متعددة ومتنوعة لا يمكن حصرها في عنصر أو عنصرين، فعلى سبيل المثال إن الهدف الأساسي من معالجتنا لموضوع الجزاء الجنائي يتمثل في التعرف على السياسة الجنائية التي يتبناها المشرع عند وضع النصوص القانونية التي تتماشى و الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية في مجتمع معين خلال فترة زمنية معينة . هل النصوص القانونية تلائم تلك الظروف؟ هل تحقق النتائج المرصودة من قبل المشرع و التنظيم المعمول به؟ وغير ذلك من الاستفسارات التي يحاول الفقه القانوني الإجابة عنها لمساعدة واضعي النصوص القانونية لسن أفضل القوانين من أجل تحقيق العدل و المساواة بين أفراد المجتمع .

لذا إن الإشكال الذي يطرح نفسه في مجموعة من التساؤلات هو: هل الجزاء الجنائي صورة واحدة فقط والمتمثل في العقوبة التقليدية فقط ؟ أم هناك صورة أخرى للجزاء الجنائي ؟ وما هي هذه الصورة الجديدة للجزاء الجنائي ؟ وما هو موقف التشريع الجزائري من اعتماد نظام التدابير الاحترازية كصورة جديدة للجزاء الجنائي؟.

وللإجابة على الإشكال المطلوب والتساؤلات المقدمة ، قد ارتأينا حصر منهج الدراسة، الذي يناسب موضوع بحثنا في المنهج التجريبي إلى جانب أسلوب الإحصاء الذي له أهمية كبيرة في ميدان البحث في علم العقاب، المتمثل في كيفية تنفيذ الجزاء الجنائي لمعرفة مدى تحقيق نصوص التجريم والعقاب الأغراض المتوخاة من وضعها وتقييم مدى نجاح سياسة جنائية معينة في بلد معين في فترة زمنية محددة. وعلى هذا الأساس قسمنا موضوع بحثنا بالاستناد على الخطة الموالية إلى فصلين: (الفصل الأول) نخصه للعقوبة و(الفصل الثاني) نتناول فيه بالدراسة التدابير الاحترازية أو الأمنية أو الإصلاحية. أما فيما يخص الصعوبات التي وجهتنا في إنجاز هذا البحث، فلة بعض المصادر والمراجع التي بذلنا جهدا ووقتا في سبيل الحصول عليها ، كنا في غنى عن إهداره لو كانت متوفرة بالشكل المطلوب.

الفصل الأول

العقوبة

الدراسات العلمية للعقوبة لم تبدأ إلا في القرن الثامن عشر، غير أن العقوبة ذاتها قديمة قدم الجريمة التي ارتبط ظهورها بوجود الإنسان على وجه الأرض، ويمكن القول أن العقوبة مازالت تمثل الصورة الرئيسية للجزاء الجنائي حتى الوقت الحاضر. لذلك إن التحديد الحديث لأغراض العقوبة وأهدافها لم يظهر إلا مع ظهور المدارس العقابية التي اهتمت بصراحة ظاهرة الجريمة، وبصفة خاصة سياسة العقاب، ولا سيما من حيث أساسه وأغراضه، وتمكنت من بلورة أهداف العقوبة وفق مقتضيات الظروف و الواقع الاجتماعي.

العقوبة:

تتضمن دراسة العقوبة في هذا الفصل التعرف على ماهية العقوبة وتطورها التاريخي وتعريفها، ثم نبين الأغراض المختلفة من توقيع العقوبة، نتطرق لأنواعها والمشاكل التي تطفو عند تنفيذ العقوبة كجزاء جنائي للجريمة وهذا من خلال مبحثين متتاليين.

المبحث الأول : ماهية العقوبة

ما نلاحظه في الوقت الحالي على العقوبة، قد مر بمراحل تاريخية حتى وصلت إلى ما هي عليه الآن من حيث طبيعتها و جوهرها ووسائل تنفيذها، لذلك نبين مراحل تطورها ثم ننتقل إلى التعريف بها وتوضيح خصائصها في العصر الراهن، ثم نعرض أنواع العقوبات.¹

1 - الدكتور إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية - بن عكنون - الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006.

المطلب الأول:

التطور التاريخي للعقوبة وتعريفها:

أولاً: تطورها التاريخي:

إن العقوبة ظهرت منذ وجد الإنسان لتنظيم واستقرار شؤونه في الحياة رغم أنها في العصور القديمة والعصور الوسطى لم يعطى لها مفهوماً أو مدلولاً دقيقاً، ومع ذلك تحددت بطريق قانوني في العصور الحديثة، لذلك نعرض مفهومها في العصور القديمة والوسطى ثم نستعرض مفهومها الحديث.

1- العقوبة في العصور القديمة والوسطى:

عند الإنسان الأول كانت العقوبة تعرف بأنها شر يقابل شراً، بمعنى أن الفرد يرتكب فعل شريع يقابله بالضرورة عقوبة لكبح هذا الشر.

في المجتمعات البدائية قبل أن يعرف الإنسان الأول التنظيم السياسي للمجتمع الذي يحكمه قانون المجتمع كان النظام السائد هو الانتقام الفردي، أين كانت فكرة الدولة - المجتمع السياسي المنظم - لم تتبلور بعد إذ كان رب الأسرة هو الذي يعاقب أفراد أسرته إذا ارتكب أي فرد منهم جريمة أو فعل ضار بحياة أسرته وفي بعض الحالات يقوم الفرد بالانتقام لنفسه من المعتدي وهو ما يعرف بنظام الانتقام الفردي أو الخاص، vengeance وذلك قبل أن يكون الفرد ينتمي إلى أسر معينة بذاتها.¹

وبعد تكوين الأسر وتزايد عددها واستقرارها توصل الإنسان الأول إلى نظام العشائر باتحاد عدة أسر مع بعضها، مما أدى إلى تغير نظام التأديب والانتقام الفردي وانتقل لرئيس القبيلة، ليظهر فيما بعد نظام آخر للعقوبة فأخذ صورة الانتقام الجماعي إذا وقع الاعتداء من الجاني الذي لا ينتمي إلى العشيرة أو القبيلة التي لا ينتمي لها المجني عليه.

ولما عرف الإنسان مجتمع المدينة تطورت العقوبة وأخذت صورة الانتقام المدني، إذا وقع الاعتداء من خارج القبائل التي تشكل مدينة المجني عليه.²

1 - الدكتور عبد الله أوهيبية، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
2 - الدكتور سعيد بوعلی - و دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، س 2015 .

ولدى الفلاسفة الإغريق كان السفسطائيون sophistes يرون أن المجتمع له سلطة توقيع العقوبة، أما أفلاطون platon يرى أن العالم يخضع لقوة خارقة عليا هي مصدر السلوك والنظام التي يجب احترامها وأن الخروج على قواعد الجماعة فيه اعتراض على تلك القوة العليا لذلك فإن العقوبة هي التي تعيد التوازن الذي أخلت به الجريمة في الأرض، والعقوبة تمثل الردع والتخويف وسار على نهجه تلميذه أرسطو Aristote الذي يرى أن العقوبة تقصد المؤاخذة على الماضي وحفظ الأمن والاستقرار في المستقبل. أما عند الرومان لم يؤسسوا نظرية عامة لفكرة العقوبة فعند شيشرون cicerone، لابد أن تتناسب العقوبة مع الجريمة لتحقيق العدالة بالإضافة إلى فكرتي التحذير والإصلاح، وأضاف الفيلسوف سينيكا Seneca، فكرة المنفعة إلى العدالة والتحذير والإصلاح .

وفي العهد الروماني تطورت فكرة الانتقام الفردي إلى فكرة جديدة هي فكرة الدية يتقاضاها المعتدى عليه من المعتدي بدلا من الانتقام منه، والدية عندهم لها خاصيتين:

أنها موضوعية بمعنى أنها تتناسب مع الضرر الذي وقع بغض النظر عن ظروف الاعتداء أو شخص المعتدي وما إذا كان مسؤولا مسؤولية كاملة أو ناقصة أو عديم المسؤولية.

والثانية أنها كانت خاصة (شخصية)، تدفع للمعتدى عليه لا لخزينة الدولة أو المجتمع.

ثم تطورت فكرة الدية عند الرومان وأصبح للدولة الحق في اقتسام الدية مع المعتدى عليه بالاستناد إلى أن المجتمع هو الآخر أصابه ضرر نتيجة لوقوع الجريمة وبهذا ظهرت صورة العقوبة العامة معتمدة على فكرة الضرر لأن الضرر يصيب المجني عليه والمجتمع معاً، وبدأ تدخل الدولة في تحديدها وبهذا بدأ ظهور حق المجتمع في العقاب في غياب فكرتي الخطأ والمسؤولية، وكانت العقوبة منحصرة في أن المجتمع يوقع الجزاء إذا ارتكبت الجريمة بقصد تعويض المجتمع عما أصابه من ضرر، ومع نهاية الدولة الرومانية وبداية الدولة البربرية التي قضت على الثقافة الرومانية ولم يبق منها إلا تعاليم الكنيسة المؤثرة في المجتمع الأوروبي.

وبفضل تعاليم المسيحية التي اتبعتها الكنيسة تركت آثار عميقة في المجتمعات الأوروبية انعكست تلك الآثار الفلسفية على نظرية العقوبة وكان من بين رواد رجال الكنيسة الفقيه ثاني توماس الأكويني Thomas D'arguin، الذي يقول بوجود القانون الأبدي Loi Eternelle، وهو الذي يحكم العالم. والجريمة تمثل اعتداء على هذا القانون وعلى الدولة تحقيق العدالة في حدود تعاليم المسيحية للحفاظ على حق الفرد وصيانة كرامته لأنه عماد المجتمع، ويرجع تبرير العقوبة في نظره إلى المنفعة الاجتماعية مهما بلغت شدتها وقسوتها حتى لو بلغت درجة سلب الحق في الحياة عن طريق عقوبة الإعدام.

ومن بين فقهاء الكنيسة أيضاً نجد سان أوجستين st augustin، فقد كيف الجريمة على أساس الخطيئة فهي تنطوي على عصيان تعاليم المسيحية المتمثلة في التسامح والصفح والعيش معاً في سلام، والعقوبة حسب رأيه إصلاح لما لحق المجتمع من ضرر واضطراب تسببت فيه الخطيئة. وحسب نظرهم إن الجريمة تمثل خطيئة تختلف بحسب درجة مسؤولية مرتكبها وأن التعويض الذي قال به القانون الكنسي تكفير متناسباً مع جسامة إثم الجاني مرتكب الخطيئة.

كما يرجع الفضل إلى القانون الكنسي القول بفكرة العقوبات غير المحددة المدة كعقوبة لبعض الجرائم كأن يحبس الجاني في بعض دير العبادة حتى يتم توبته والتكفير عن الخطيئة " Peines

" Indéterminées dans un monastère

وبفضل أفكار القانون الكنسي و المحاكم الكنسية انتقلت هذه الأفكار إلى القانون المدني والمحاكم المدنية، حيث طبقت فكرة المسؤولية على أساس الخطأ مراعية في ذلك الظروف المحيطة بالجاني وظروف ارتكاب الجريمة عند توقيع العقاب.

وبذلك بدأ مبدأ آخر بالظهور المتمثل في مبدأ تفريد العقاب، على أساس أن الكنيسة تتجه نحو تخفيف العقاب وأنها يفزعها إراقة الدماء وتستبعد كل قسوة وشدة تفوق إثم الخطيئة عند توقيع العقاب. إن عدم الفهم اللازم لفكرة تفريد الجزاء و تناسبه مع الخطيئة من قبل بعض الفقهاء، مما دفعهم إلى الدعوة لمنح القضاة السلطة المطلقة في تحديد العقوبة التي يرونها مناسبة لكل جريمة على حدى ولكل جان بحسب ظروفه ما أدى إلى انتشار العقوبة التحكيمية التي يقررها القضاء التحكيمي لفترة من الزمن، بمعنى أن القاضي يجرم ويعاقب فهو بمثابة مشرع وقاض في نفس الوقت.

2- العقوبة في العصر الحديث:

شهد العصر الحديث مفهوما جديدا للعقوبة بعد التخلص من الإرث الثقيل للعصور القديمة و الوسطى، رغم المزايا التي تميزت بها تلك الحقبين التاريخيتين مثل نقل ثقل الجريمة إلى الجاني ، والمعاملة الإنسانية للجاني (المجرم)، لكن القضاء التحكيمي كان له من العيوب تكفي للتفكير في تغيير طريقة التجريم والعقاب. فمثلا في القرن السابع عشر كان أحد القضاة قد أصدر أحكاما بإعدام عشرون ألفا شخص خلال فترة توليه القضاء والتي تقدر بأربعين سنة . كان الإعدام في تلك الفترة ينفذ بقسوة ووحشية حيث يربط أطراف المحكوم عليه كل طرف على حدى في عربة تجرها خيول وتنطلق في وقت واحد كل منها في اتجاه يخالف الآخر فيتمزق جسم المحكوم عليه وهو حي ، ومنها الدفن حيا، أو إلقاء المحكوم عليه في وعاء كبير به زيت يغلى... الخ، وغيره من قسوة في تنفيذ عقوبة الإعدام ونذكر من بين عيوب القضاء التحكيمي عدم مراعاته مبدأ الشرعية الذي يعتبر أهم ضمانات المحاكمة العادلة والحريات الفردية في العصر الحديث، وفي طرق ووسائل تنفيذ العقوبات بصفة عامة سواء كانت العقوبة هي الإعدام أو بتر أحد أعضاء جسم المحكوم عليه، و مع بداية القرن الثامن عشر بظهور الثورة الفرنسية والثورة الأمريكية تطورت النظم السياسية وكان لفلاسفة تلك الفترة الأثر الواضح والفعال من خلال نظريات العقد الاجتماعي و ديمقراطية الحكم وتحديد وظيفة الدولة من خلال حماية الحريات العامة والخاصة وحقوق الأفراد في تغيير مفهوم العقوبة كما كان للتحويلات الاقتصادية وازدهار الزراعة والصناعة والتجارة آثار فعالة في صيانة كرامة الفرد واحترام حقوقه وحرياته الشخصية ، والمحافظة على سلامته البدنية للانتفاع به في المشاريع الاقتصادية الكبرى .

ثانيا : تعريف العقوبة :

أ. لغة :

"العقوبة لغة هي الجزاء على الذنب".

ب. اصطلاحا (قانونا) :

يجمع أغلب الفقه على تعريف موحد للعقوبة، حيث تعرف أنها جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني و الانتقاص من بعض حقوقه الشخصية لتتناسب العقوبة مع جسامة الجريمة. وتعرف كذلك بأنها: "الأثر الذي ينص عليه القانون ليلحق المجرم بسبب ارتكابه الجريمة"¹.

ويتبين أن العقوبة في جوهرها ألم يصيب مرتكب الجريمة، كأثر أو نتيجة السلوك الإجرامي. يوقعه المجتمع عن طريق هيئة خاصة دفاعا عن كيان المجتمع والحفاظ على أمنه واستقراره ومصالحة، بالإضافة إلى ردع الجاني وإصلاحه.

نستشف من خلال تعريف العقوبة عناصرها والتي تنحصر فيما يلي :

1- الألم : إيلام مقصود لأنه يمثل جوهر العقوبة، فهو مساس ببعض الحقوق أو كلها للمحكوم عليه كالحق في الحياة أو تقييد الحرية أو الانتقاص من وعائه المالي(الغرامة)، وقد يكون الحرمان من هذا الحق بصفة نهائية أو مؤقتة أو فرض قيود محددة تحد من استعمال الحق، وتتنوع الحقوق القانونية التي ينطوي المساس بها على إيلام المحكوم عليه.²

2- الإكراه :

يسبب الألم الناتج عن العقوبة إكراها على إرادة الجاني فهي تنطوي على معاني القسر والإجبار، لأنه من غير الممكن أن يخضع شخص بإرادته للألم، لذلك يكون المحكوم عليه مكرها و مرغما على تحمل ألم العقوبة الموقع عليه من طرف السلطة العامة المخولة بتوقيعها.

1 - الدكتور، محمد عبدا لله الوريكات، مبادئ علم العقاب، أستاذ القانون الجنائي المساعد

كلية الحقوق- جامعة عمان الأهلية، ط. الأولى، س. 2009.

2 - أحمد فتحي سرور، نظرية الخطورة الإجرامية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، 1999.

3- القصد في حدوث الألم:

يتمثل عنصر القصد في الألم في أن المشرع تعمد وقصد إنزال الألم على الجاني من خلال العقوبة الموقعة من طرف القاضي، فهو أثر مقصود يترتب على توقيع العقوبة وهي الجزاء الذي يكون مقابل للسلوك الإجرامي، ومثال ذلك: القبض أو الحبس الاحتياطي إجراءين من إجراءات التحقيق والمحاكمة لا يحسب كل منها عقوبة على الشخص وإن قيدا حق الجاني في الحرية وسببا له ألما لأن هذا الألم غير مقصود، كذلك التدبير الاحترازي و لو اتخذ صورة سالبة للحرية وينطوي على إيلاء حقيقة، غير أن هذا الإيلاء غير مقصود وإنما يقصد به مواجهة الخطورة الإجرامية المتوفرة لدى الجاني. يهدف المشرع من وراء إحساس المحكوم عليه وشعوره بالألم أنما يقصد غرض العقوبة الذي من أجله وضعت وشرعت و المتمثل في نشر العدالة ، و تحقيق الردع العام و الخاص ، ومكافحة الجريمة والوقاية منها ومنعها .¹

4- لزوم الجريمة بالنسبة للعقوبة :

شرط لازم لتوقيع العقاب بالمحكوم عليه أن تكون هناك جريمة سابقة قد وقعت فعلا من الجاني ، لذلك يعتبر ألم العقوبة نتيجة لعلاقة سببية بين الفعل الإجرامي والنتيجة للسلوك الإجرامي ، والضرر الذي تسبب فيه الجاني على المجني عليه. وتوفر الركن المادي والمعنوي للجريمة المنشئ أثرا قانونيا لهذا السلوك الإجرامي .²

5- تناسب العقوبة مع الجريمة :

يتضح من تعريف العقوبة أنه لا بد من أن تتناسب العقوبة مع جسامة الفعل المرتكب – السلوك الإجرامي – من طرف الجاني أي تناسب مقدار الألم الذي تسببه العقوبة مع النشاط الإجرامي للجاني . وهذا بالاعتماد على المعيار الموضوعي الذي يقضي بتناسب ألم العقوبة مع جسامة النتيجة والضرر الذي أصاب المجني عليه ، ومعيار شخصي الذي يقتضي توفر الركن المعنوي للجريمة ، أي إتجاه إرادة الجاني إلى إحداث نتيجة معينة بالمجني عليه . ومنه على قدر النتيجة الإجرامية المحققة يكون مقدار الألم الذي يصيب الجاني ، وذلك يرجع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يوقع العقوبة معتمدا على النص التشريعي

1 - محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص من 20 _ 24

2 - الدكتور، عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، بلا مكان ولا نشر، ص 10

المطلب الثاني:

خصائص العقوبة وأغراضها:

أولا : خصائص العقوبة:

أ - تخضع العقوبة لمبدأ الشرعي:

المشرع يقرر تحديدها بين حدين أدنى و أقصى، ويترك للقاضي السلطة التقديرية والحكم بالعقوبة فيما بين هذين الحدين.

ب - تخضع لمبدأ الشخصية :

لا توقع العقوبة على غير الجاني ، فهي شخصية توقع على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة فلا تمتد إلى سواه، وإذا كانت العقوبة مالية فإنها تنفذ على أموال المحكوم عليه فقط ولا تنتقل إلى أموال أصوله وفروعه أو مال الزوج الآخر.¹

ج - أنها قضائية :

بمعنى أن العقوبة لا يحكم بها ولا ينطق بها إلا القضاة في المحاكم المختصة قانونا، والغرض من وراء ذلك دفع احتمالات التعسف أو المحاباة أو الحيدة عن تطبيق القانون.

د - أنها عادلة (المساواة في العقوبة)

لا يمكن أن توقع عقوبة من غير جريمة، بمعنى أن العقوبة تكون جزاء لارتكاب جريمة، ولا تؤثر الظروف المشددة و المخففة على عدالة العقوبة، إذ أنها الأساس الذي تقوم عليه العدالة، فهي تطبق متى توفرت شروط تطبيقها لأنها عبارة عن قواعد عامة و مجردة.²

1 - إبراهيم إسحاق منصور، المرجع السابق، ص 130، 131

2 - الدكتور، سعيد بوعلي و دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء الجزائر، 2015، القانون رقم 04-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين. ص 182.

هـ - أنها مؤلمة :

أن الغاية الأساسية من وراء تطبيقها هو إيلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية مثل: الحق في الحياة، حق حرية التنقل، الحق المالي وغيره من الحقوق.

و - تخضع لمبدأ تفريد العقاب :

يراعي هذا المبدأ ظروف المتهم قبل صدور الحكم ، من حيث نوع ومقدار وتنفيذ العقوبة، كل شخص حسب حاله والظروف المحيطة به، قبل وأثناء تنفيذ الجريمة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون رقم 05- 04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين حيث نصت المادة 3 منه على ما يلي:

" يركز تطبيق العقوبة السالبة للحرية على مبدأ تفريد العقوبة الذي يتمثل في معاملة المحبوس وفقا لوضعيته الجزائية، وحالته البدنية و العقلية ".

ر - الطابع المحدد للعقوبة :

من تاريخ النطق بالحكم يكون الكل على علم لمدة العقوبة المحكوم بها وتاريخ انتهائها، حماية للمحكوم عليه من تعسف وتحكم الجهات المخول لها بتنفيذ العقوبة، كذلك لتحقيق الغرض المتوخى من العقوبة ومقدار الألم وتحقيقا للعدالة .¹

1 - سعيد بو علي، دنيا رشيد، نفس المرجع ص 183.

ذ- الطابع النهائي للعقوبة :

في حالة استنفاد طرق الطعن يكسب الحكم الجزائي قوة الشيء المقضي به، ويصبح نهائي، لتبقى العقوبة مقيدة في سجل السوابق القضائية للمحكوم عليه، فيترتب عليها حرمانه من بعض الحقوق المدنية و السياسية وعدم الأهلية، ولا يقبل إدخال أي تعديل عليها، إلا أنه واستثناء فقد أجاز القانون (المشرع)، مراجعة العقوبة وحصر ذلك في حالة الخطأ القضائي وحده حسب ما نصت عليه المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية.¹

ونستنتج من التعريف بالعقوبة والتطرق لماهيتها وخصائصها في هذا العصر يتوضح أنها في العصور السابقة لم تكن مكتملة كما هي عليه في الوقت الحاضر، وهذا نتيجة المراحل و التطور لفلسفات وأفكار متعددة عبر العصور السابقة.²

ثانيا: أغراض العقوبة (وظائف العقوبة) :

يقصد بأغراض العقوبة أو وظائفها الغاية المتوخاة من توقيع العقاب، في نظام سياسي معين في فترة زمنية محددة، وفهم الأساس الفكري الذي ساد مجتمع معين، في ذلك العصر ومعرفة السبب الحقيقي الذي دفع ذلك المجتمع للوصول لغاية معينة دون سواها من الغايات أو الأغراض البعيدة ، في مكافحة الظاهرة الإجرامية التي لا يمكن حصرها في غرض واحد وإنما بأغراضها مجمعة، المتمثلة في إقرار العدالة الاجتماعية، والردع العام والخاص، والتأهيل.³

1 - سعيد بوعلي، دنيا رشيد، نفس المرجع ص 183.

2 - محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص من 65_80

الدكتور، علي عبد القادر القهوي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - منشورات الحلبي الحقيقية ، بيروت ، 2002

ص701

3 - إبراهيم إسحاق منصور، المرجع السابق ص 133

١- الردع العام :

يقصد بالردع العام إنذار أو تحذير أو تهديد كافة أفراد المجتمع الذين تراودهم فكرة الإقدام على ارتكاب الجريمة، أنهم سيلقون نفس العقوبة ومنعهم من الاقتداء بالمجرم، ليتجنبوا ألم العقوبة الذي يلحق بهم من جراء ارتكاب الجريمة.¹

٢- العدالة :

ويراد بإقرار العدالة الاجتماعية أن كل مجرم يرتكب جريمة معينة، يجب أن يصيبه قدر من الألم في شخصه أو حريته أو ماله، وكلما كانت جسامة العقوبة متناسبة مع ضرر الجريمة الذي لحق المجني عليه، أو خطرها وذلك دون مبالغة أو تساهل في قدر العقوبة، عندها يمكن القول بعدالة العقوبة، مع مراعاة ظروف كل مجرم عند اقترافه للجريمة، وبذلك يزداد شعور الجماعة بالارتياح إلى عدالة مجتمعهم.²

٣- الردع الخاص :

الردع الخاص يقصد به أن تكون العقوبة تناسب مقدار الألم الناتج عن الضرر الذي أحدثته الجريمة على المجني عليه.³

لمنع الجاني نفسه من التفكير في العودة إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى ،في وظيفة الردع الخاص يكون علاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم عن طريق إزالة أسبابها، النفسية أو الجسمية أو اجتماعية،⁴ فمهمة الردع الخاص المنع من العود إلى سلوك طريق الجريمة، لذا فهو يتعلق بالجانب الفردي المتصل بشخص المجرم للتغيير من تركيبته الشخصية بالقضاء على أسباب وعوامل الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصيته و إصلاحه وتأهيله وتهذيبه وتعليمه لإعادة إدماجه داخل المجتمع، بواسطة برامج إصلاحية.⁵

1 - محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص 79.

2 - سعيد بوعلي، د. دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر 2015، ص 182.

3 - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع السابق، ص 133.

4 - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع السابق، ص 134.

5 - محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص 81.

٤/- التأهيل:

يقصد بالتأهيل أن تتوفر أثناء تنفيذ الجزاء الجنائي وسائل التربية والتهذيب والعلاج حتى يتمكن الجاني بعد مغادرته المؤسسة العقابية من أن يكون فردا صالحا يستطيع التكيف مع المجتمع ويتجنب العودة إلى الإجرام مستقبلا، في التأهيل نوع من الردع الخاص غير أنه يخلو من عنصر الألم و يطغى عنصر المساعدة والمعاونة على سلوك الطريق السوي مستقبلا.

أولاً: المدارس العقابية:

المدرسة العقابية كل حركة فكرية تعرضت بالتحليل لتحديد الغرض من العقوبة، ويميز علماء العقاب بين عدة مدارس نذكر منها على التوالي:

المدرسة التقليدية الأولى، والمدرسة التقليدية الثانية، والمدرسة الوضعية، والإتحاد الدولي لقانون العقوبات، حركة الدفاع الاجتماعي، ومن خلال استعراض هذه المدارس العقابية، تظهر لدينا الصورة بوضوح حول الأفكار الفلسفية التي أدت إلى تعدد أغراض العقوبة.

1- المدرسة التقليدية الأولى (القديمة)

بعد انقضاء العصور الوسطى وتقهقر الدولة الرومانية على يد البربر، نشأت وترعرعت هذه المدرسة في زمن ساد فيه نظام القضاء التحكيمي، أين كان القاضي يشرع ويعاقب في الوقت نفسه، فانتشرت نظم جنائية تميزت بالقسوة والشدة في إصدار الأحكام القضائية، حيث أصبحت العقوبة أكبر وتفوق الجرم المرتكب.

اهتمت هذه المدرسة بالجريمة وحدها دون المجرم.

وقصر غرض العقوبة على الردع العام وحده.

واتجه أنصار هذه المدرسة إلى التخفيف من شدة وقسوة النظم السائدة في السياسة الجنائية، وذلك عن طريق إقرار مبدأ الشرعية في التجريم والعقاب، نتيجة تبلور الأفكار الفلسفية التي نادى بها الفلاسفة في أواخر القرن 18 وما بعده، وهذا المبدأ من أهم ما جاء به أصحاب هذه المدرسة.

وأبرز رواد هذه المدرسة، نجد الفيلسوف روسو JJ. Rousseau، وكذلك مونتسكيو، إضافة إلى الفيلسوف سيزاري بيكاريا Cesare Beccaria، وبنثام Bentham. يرى روسو من خلال نظريته في العقد الاجتماعي أن الناس حتى يتخلصوا من حياة الفوضى وعدم الاستقرار التي كانت سائدة في مجتمعهم، فعمد كل فرد إلى التنازل عن بعض حقوقه للسلطة العامة لأجل المصلحة العليا للمجتمع، وقاموا بإبرام عقد فيما بينهم، حيث يقول "روسو": إن من يريد الحفاظ على سلامة جسده وحياته يتوجب عليه أن يقدمها لهم قربانا عند الاستلام، إضافة إلى أن روسو سخر من النظم الجنائية التي كانت موجودة في ذلك العصر، بقوله: إنها لا تقدم للناس إلا أعظم الشرور وظلم العدالة.¹

في حين نجد " مونتسكيو " يعقب على قوانين القرن 18 بقوله : لقد فقد الأفراد حريتهم و أمنهم فلا تتوافر لصاحب الحق سبلا للإقناع ولا تتوافر للمتهم وسائل للدفاع مقارنة مع ما تنطوي عليه هذه القوانين من سذاجة مذهلة ومن صرامة بالغة القسوة. أما "بيكاريا" ذهب إلى القول بأن القانون وحده هو الذي يحدد العقوبات لكل جريمة من الجرائم وألا يترك أمر العدالة الجنائية للقضاة (التحكميين)، ويردف قائلا: أن القاضي يجب أن يكون بوقاً يردد صوت العدالة ليس إلا. ونجد "بنثام" يضيف إلى هذه الأفكار فكرة المنفعة الاجتماعية، بقوله: أن لا مانع من تشديد العقوبة كلما كان ذلك محققا للمنفعة الاجتماعية Eltilite social. ومن نتائج هذه الأفكار أن المشرع الفرنسي تبلورت لديه ؛ فكرة العقوبة الثابتة Penne fixe في التشريعات التي صدرت في عام 1791 في فرنسا، ثم في القانون البافاري عام 1813 وبفضل أفكار هذه المدرسة تم القضاء على العقوبة التحكيمية وتقرر إرساء مبدأ الشرعية والمشروعية.²

1 - الدكتور،، يسر أنور و د. آمال عبد الرحيم ، أصول علم الإجرام والعقاب، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

2 - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 135.

١- نقد هذه النظرية :

يرجع لهذه المدرسة الفضل في إلغاء نظام القضاء التحكيمي وإقرار مبدأ الشرعية (القانونية) الذي يعتبر حقيقة قفزة في التشريع الجنائي، إلى جانب إقرار مبدأ المساواة بين أفراد المجتمع في التجريم والعقاب. ولكن النقد الذي وجه لهذه النظرية يتلخص في عيبين:

أولاً: أنها قامت على أساس التجريم و الموضوعية مما أدى إلى فهم المساواة فهما ضيقاً نتيجته تطبيق نفس العقوبة على كل من يرتكب الجريمة دون مراعاة الظروف الشخصية لكل جاني.

ثانياً: أنها صبت جل اهتمامها بالردع العام كغرض أساسي للعقوبة، وأهملت الردع الخاص وإعادة تأهيل المجرم.

وقول بنتام بالمنفعة الاجتماعية ليست عين الصواب حيث أن المنفعة الاجتماعية غاية، والعقوبة وسيلة، والغاية لا تبرر الوسيلة، بحيث لا يمكن أن يكون تحقيق المنفعة الاجتماعية سبباً في تجسيم وتشديد العقوبة.¹

2- المدرسة التقليدية الثانية (الجديدة):

أبقت هذه المدرسة على المبادئ الأساسية التي نادى بها المدرسة التقليدية الأولى، مع العمل على تطوير المفاهيم والأفكار وإضافة الشيء الجديد إلى هذه النظرية (بالتسمية الجديدة لتمييز عن الأولى)، لتفادي النقص في معالجة بعض الأفكار والمفاهيم التي تعرضت لها بالدراسة المدرسة التقليدية الأولى.²

خاصة فيما يتعلق بالجانب الفردي (الشخصي) في التجريم والعقاب، وحصر غرض العقوبة على الردع العام فقط، واعتمدت هذه النظرية أو المدرسة في دراستها على الأفكار الفلسفية المثالية الألمانية التي أتى بها كانت Kant و هيغل Hegel، وآخرين.

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 135.

2 - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 136.

يقول كَانتُ أن أساس حق المجتمع في العقاب هو " العدالة المطلقة" فهي الغاية التي ينشدها المجتمع وتسعى العقوبة إلى تحقيقها، حتى وإن لم تعد على المجتمع بأي فائدة (غنيمة)، ويقدم لذلك مثالا، إذ يقول لو أن مجتمعا كان يعيش في جزيرة نائية ثم فجأة طرأت للجماعة فكرة الاستعداد للرحيل ومغادرة تلك الجزيرة، وكان أحد أفراد الجماعة محكوم عليه بالإعدام مسبقا فإن العدالة في رأيه، تقضي بتنفيذ الحكم على الشخص(المجرم)

قبيل الرحيل مع عدم جدوى تنفيذه لأنه لا يرجع على المجتمع بفائدة تذكر(الردع العام) ولكن تطبيقا للشريعة الأخلاقية المثالية يجب أن لا يترك أي مجرم يفلت من العقاب.

أما عند هيجل فرأي مختلف عن كَانتُ ولكنه يصبُ في نفس النتيجة إنما بطريقة جدلية، إذ يقول أن الجريمة تنطوي على نفي العدالة التي يقوم عليها النظام القانوني، وإنه بتطبيق العقوبة على مرتكب الجريمة نفي لهذا النفي بمعنى العودة إلى العدالة الموجودة في المجتمع من قبل ارتكاب الجريمة. ويضيف بعض أنصار هذه المدرسة القول بأن العدالة وحدها غير كافية لتكون غرضا شاملا للعقوبة، فيجب تلازمها مع المنفعة الاجتماعية (المصلحة العامة).

لاشك أن هذه المدرسة قد أضافت فكرة جديدة لغرض العقوبة إلى جانب فكرة الردع العام وهي العدالة الاجتماعية. كما أن أنصار هذه المدرسة نادو بنظرية التدرج في حرية الاختيار(الإرادة الحرة) ، حسب رأيهم إن المعيار الذي تقاس به مسؤولية الجاني تتلاءم وتتناسب مع مدى حرية إرادته وقت ارتكاب الجريمة، إذا كان الجاني كامل الإرادة الحرة استحق العقوبة كاملة أما إذا شابها عيب أو نقص فإن العقوبة تخفف على قدر تدرج هذا النقص. وتبقى الظروف والبواعث المتعلقة بالمجرم لا دخل لها في حدوث النتيجة الإجرامية.

٢- نقد هذه النظرية:

لا يمكن لأحد أن ينكر فضل هذه المدرسة في توجيه التفكير إلى شخصية المجرم بعد أن كان موضوعا بحثا لا ينظر حتى العوامل الشخصية فيه، الأمر الذي جعل هذه الفكرة منطلقا للاتجاهات الحديثة في الاهتمام بشخص الجاني وإصلاحه وكان سببا في تطوير أساليب المعاملة العقابية فيما بعد. كما أضافت هذه المدرسة قاعدة جديدة إلى قواعد المسؤولية الجنائية هو تدرج المسؤولية على أساس تمتع الجاني بحرية الاختيار رغم ما قدمته هذه المدرسة من مساعدة للاتجاهات الحديثة في مجال العقوبة من نقل الاهتمام من الجريمة فقط، إلى شخصية الجاني ذاته، إلا أنه يعاب عليها التفریط بفكرة الردع الخاص كغرض من أغراض للعقوبة. وقولها بتدرج المسؤولية جعل من المجرمين والظروف والبواعث متساوية، مثلا سوى بين الشواذ معتادي الإجرام ومن يرتكب الجريمة للمرة الأولى، كلاهما يستفيدان من ظروف التخفيف أثناء الحكم بالعقوبة لأن الشواذ تضعف لديهم حرية الاختيار وهذا قول يصعب التسليم به.¹

3- المدرسة الوضعية:

في أواخر القرن التاسع عشر ظهرت المدرسة الوضعية كثمرة للأبحاث العلمية التي قام بها لومبروزو Lombroso و فيري Ferry و جاروفالو Garoufzillo تلك الأبحاث والإحصاءات التي قام بإجرائها هؤلاء في ميدان علم الإجرام بفروعه وأكدت على أن التكوين العضوي والنفسي - العالم النمساوي فرويد - للإنسان هو الدافع له على الإجرام، واستندت كذلك هذه المدرسة إلى أفكار داروين في النشوء والارتقاء (النظرية التكوينية).

ويمكن تلخيص مبادئ هذه المدرسة في رفض مبدأ الحرية والاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية كما نادى به أصحاب المدرسة التقليدية الأولى والثانية. واعتمدت مبدءاً جديداً هو مبدأ الحتمية أو الجبرية الذي يحكم تصرفات الأشخاص ونتيجته أن الإنسان مجبرا تدفعه العوامل العضوية والنفسية و المؤثرات والعوامل الخارجية ، على ارتكاب الجريمة ، وبناء على ذلك فإن الجاني لا يسأل على الجريمة مسؤولية أخلاقية تستوجب العقوبة، وإنما يسأل عنها من الجانب الاجتماعي الذي يستوجب إنزال تدبير احترازي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة لديه، التي دلت الجريمة على توافرها، ويكون هذا التدبير مجردا من عنصر الألم الذي تتميز به العقوبة مجردا من اللوم الأخلاقي.

1 - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 137.

ومن هذا المنطلق قد غيّر مبدأ الحتمية فكرة الجزاء الجنائي من العقوبة التقليدية وحدها إلى فكرة إنزال التدابير الاحترازية على بعض أصناف المجرمين، لأن التدابير الاحترازية هدفها إصلاح وتهذيب وعلاج حال الجاني مستقبلاً دون محاسبته على ماضى، مما أثر على مركز العقوبة ولم تعد الجزاء الجنائي الوحيد للجريمة وما كانت تتميز به من إيلاء على الجناة، ووضع هذا الفكر البداية الأولى لتصنيف المجرمين ووجوب فحصهم ومعاملتهم معاملة تقويمية و تهذيبية وتربوية حسب نوع الخطورة الكامنة في كل طائفة منهم.

التدبير الاحترازي لدى هذه المدرسة هو الصورة للجزاء الجنائي وأن الغرض منها هو استبعاد أو استئصال عوامل الإجرام لدى الجاني لمنعه من الإقدام على ارتكاب الجريمة مستقبلاً، واعتمدت على الردع الخاص كغرض للجزاء الجنائي، لذلك ارتبط مفهومه بها ويعتبر غرض جوهري يتقدم على بقية الأغراض الأخرى واهملت فكرة الردع العام وفكرة العدالة الاجتماعية لأغراض الجزاء الجنائي، في رأي هذه المدرسة إن الجريمة ليست إلا عارضا للشخص يفصح عن مقدار الخطورة الإجرامية ونوعها الكامن في شخصه.

٣ _ نقد هذه المدرسة:

لم تسلم هذه المدرسة من النقد إلا أنها كانت السبّاقة إلى إيجاد أو إحداث نظرية التدابير الاحترازية التي أصبح لها دور بارز في قواعد المعاملة العقابية والسياسة الجنائية الحديثة (المعاصرة)، كما لها الفضل في توجيه الباحثين إلى دراسة الإنسان ذاته لإصلاحه وأضافت العنصر الشخصي في قانون العقوبات بجانب العنصر الموضوعي للفعل الإجرامي في التشريع والقضاء، واهتمت بدراسة الخطورة الإجرامية الكامنة لدى المجرم لمنعه من العودة إلى الإجرام (دراسة الجريمة والمجرم على السواء).¹ ولعل أبرز الانتقادات التي وجهت لهذه المدرسة رفضها المطلق لفكرة حرية الاختيار - جوهرها الحتمية والجبرية - لدى الإنسان كأنها تجعل منه آلة أو يشبه المخلوقات المتجردة من الوعي والعقل . وأنكرت على فكرتي الردع العام والعدالة أنهما من أغراض العقوبة وبذلك تغافلت عن ما يسود المجتمع من قيم وأهدرت وظيفة القانون التربوية، ضف إلى ذلك قولها باتخاذ التدابير الاحترازية لمجرد توافر

1 - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 139.

الخطورة الإجرامية حتى ولو لم يرتكب الشخص أي جريمة، وهذا القول يقوّض مبدأ الشرعية القانونية ويعود بالبشرية إلى عهد التحكم القضائي.¹

ثانيا : الإتحاد الدولي لقانون العقوبات:

يظهر من خلال استقراء آراء المدارس الفقهية المذكورة أعلاه، أنه يوجد بينهم خلاف كبير، حول جوهر أغراض العقوبة، ولذا اتجه جانب من الفقه إلى محاولة الجمع بينهم في رأي توفيقي يجمع بين أغراض العقوبة لحل المشاكل التي تعيق تقدم السياسة الجنائية، ومن رواد هذا المذهب نجد كل من هامل Hamel الهولندي، وبران prins البلجيكي، وفون ليست von lists الألماني، ويعد هؤلاء من كبار أساتذة القانون الجنائي في ذلك الوقت، فأنشئوا فيما بينهم الإتحاد الدولي لقانون العقوبات لسنة 1889. بهدف توجيه السياسة العقابية إلى الحياة العملية بغض النظر عن الأساس الفلسفي الذي ترجع إليه هذه السياسة، حيث قاموا بالاعتراف بالمنهج التجريبي في مادة البحث والإحصاء كأساس للدراسات الجنائية بوجه عام والارتكاز عليه في تخطيط السياسة العقابية، كما سلموا لكل من العقوبة وفكرة التدابير الاحترازية بدور معقول في مكافحة الجريمة.

وتتجه وجهة نظرهم إلى الاعتراف للعقوبة بمكانتها في الحفاظ على المصالح التي يحميها القانون عن طريق نصوص التجريم ويؤكد هذا أنهم اعترفوا للعقوبة بوظيفتها كصورة وجزاء جنائي يحقق ويكفل الردع العام لأنها أكثر فاعلية من التدبير الاحترازي من ناحية، ومن جانب آخر أولوا التنفيذ العقابي (المعاملة العقابية) في مرحلة تنفيذ العقوبة أهمية بالغة، وخاصة تصنيف المحكوم عليهم يعتبر أول خطوة لضمان تحقيق الغرض من تنفيذ تلك العقوبة، وقالوا بوجوب التمييز بين طائفتين من المجرمين هم المجرمون بالطبيعة، والمجرمون بالصدفة، وخلصوا إلى الغرض من التنفيذ العقابي أنه يتحقق بالإنذار، والإصلاح، والاستبعاد (الاستئصال " الإعدام ").

1 - محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، ص 72 إلى 74.

أما بالنسبة للتدبير الاحترازي يرى مؤسسو هذا الاتجاه وأنصارهم وجوب الاعتراف بقيمته في الحالات التي تكون فيها العقوبة قاصرة أو عاجزة عن تحقيق الأغراض المتوخاة منها، وخصوصا في حالات المجرمين أصناف المجانين التي تستوجب معاملة جزائية مختلطة، لتوافر الخطيئة والخطورة الإجرامية معاً، ففي حالة الخطيئة تستوجب العقوبة، وحالة الخطورة الإجرامية تستلزم توقيع التدبير الاحترازي ويفهم من ذلك أن ناقصي الإرادة يستحقون عقوبة وتدابير احترازية في آن واحد. ومعنى ذلك أنهم يحصرّون تطبيق التدبير الاحترازي في نطاق محدود أضيق من مجال تطبيق العقوبة. وقال فقهاء و أنصار الإتحاد الدولي لقانون العقوبات يجب توافر شروط لتوقيع التدبير الاحترازي محاولة منهم لإظهار النقائص التي نادى بها فقهاء المدرسية الوضعية، فقالوا أنه لا بد من إخضاع التدبير الاحترازي لمبدأ الشرعية، وأن يكون تطبيقه صادر عن السلطة القضائية وحدها (السلطة التقديرية للقضاة)، وأن لا يوقع إلا على من ارتكب الجريمة فعلاً، ويقصدون من وراء ذلك الحفاظ على كرامة وحرية الإنسان.¹

نقد الإتحاد الدولي لقانون العقوبات:

كان للاتحاد الدولي الدور البارز في التوفيق بين المدرستين التقليدية والوضعية والتخفيف من حدة الخلاف و التطرف الذي بينهما، ويرجع له الفضل في الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي كذلك يعترف له بالدور الذي قام في إظهار العيوب والنقائص التي كانت تلحق التدبير الاحترازي في ظل المدرسة الوضعية، حيث أضافوا إليه ضمانات قانونية وقضائية عند تطبيقه. ولكن النقد الذي وجه للاتحاد الدولي لقانون العقوبات، أولاً أنهم لم يؤسسوا للحلول التي اقترحوها أساس نظري وأفكار فلسفية وأسانيد منطقية تدعم ما قالوا به، إذ أنهم اهتموا بالمشاكل العملية للجزاء الجنائي والخلاف الذي قام بين المدرستين التقليدية والوضعية. وثانياً يعاب على الإتحاد الدولي لقانون العقوبات عدم اهتمام فقهاء بتوضيح أغراض العقوبة واكتفوا بالقول بأنها تحقق الردع العام وأن الغرض من تنفيذ

1 - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 140.

الجزاء الجنائي يتحقق بالإنذار، والإصلاح، والاستبعاد، ولم يتعرضوا لفكرة الردع الخاص في العقوبة أو التدبير الاحترازي ويتبين من ذلك أنهم لم يولوا الاهتمام للتنسيق بين أغراض العقوبة وأغراض التدبير الاحترازي.¹

ثالثا: حركة الدفاع الاجتماعي الحديث:

نتيجة للانتقاد الذي وجه إلى الاتحاد الدولي عام 1889 كما سبق القول الأمر الذي دعا إلى بروز أفكار جديدة في العصر الحديث، في السياسة الجنائية، بعد منتصف القرن العشرين، فظهرت حركة الدفاع الاجتماعي الحديث حاولت التوفيق بين مبادئ المدرستين التقليدية والعضوية. ومفهوم الدفاع الاجتماعي ليس مفهوما حديثا، قد سبق استعماله قبل الثورة الفرنسية، أين كانت قسوة العقوبات وتحكم القضاة تفسر في بعض الأحيان على أنها تحقق الدفاع عن المجتمع، كما أن أنصار المدرسة التقليدية، قالوا بأن العقوبة تحقق الردع العام وفي الوقت نفسه تحقق منفعة اجتماعية، وأنصار المدرسة الوضعية عندما قالوا بإلغاء العقوبة قالوا أن التدابير الاحترازية القصد منها إصلاح الجاني والدفاع عن المجتمع باستئصال الخطورة الإجرامية الكامنة في المجرم، ولكن مفهوم الدفاع الاجتماعي في الحركة الجديدة يختلف عما سبق من استعملت. بل وحتى مفهوم الدفاع الاجتماعي الحديث يختلف عند رواد هذه الحركة، لذلك تعبير الدفاع الاجتماعي عند جرماتيك له مضمون يختلف عن مضمونه عند أنسل، فالأول رأي متطرف والثاني رأي معتدل ونبين ذلك فيما يلي:

أ- حركة الدفاع الاجتماعي عند جرماتيك:

يعتبر فيليبو جرماتيك، Filippo gramatica من أنصار فكرة الدفاع الاجتماعي الحديث وقد وضع مؤلفا عن هذه الفكرة في عام 1964 في باريس بعنوان مبادئ الدفاع الاجتماعي principes de .defence sociale

ولكن جلّ أفكار جرماتيك في الواقع لا تخرج كثيرا عن أفكار المدرسة الوضعية ويمكن أن نجمل المبادئ التي قال بها فيما يأتي:

- يرى إلغاء القانون الجنائي والقضاء الجنائي.

1 - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 141.

- ويرى إلغاء فكرة المسؤولية المبنية على الإرادة وحرية الاختيار وإلغاء فكرة العقوبة.
- يرى إلغاء تعبير الجرم والجريمة والمجرم، فيسمى الجريمة بالسلوك المنحرف ويسمى المجرم بالشخص المنحرف، ويعني ذلك أنه لا جريمة ولا مجرم ولا مسؤولية ولا عقوبة .
- ويقول بإقرار تدابير الدفاع الاجتماعي بغرض تأهيل الشخص المنحرف ويعتبر التأهيل حقاً للمنحرف وواجباً على المجتمع في نفس الوقت، لأن الظروف والمتناقضات الموجودة في المجتمع هي التي دفعت أحد أفرادها إلى السلوك المنحرف.
- ومفهوم التدابير الاجتماعية عنده ذات طبيعة إرادية بحتة أي النطق بها أو تنحيها لا يستلزم تدخلاً قضائياً.

نقد رأي جراماتيكا:

في حقيقة الأمر أنه تكرر لما قال به أنصار المدرسة الوضعية، ولم يأتي بجديد، ما عدا قوله أن تدابير الدفاع الاجتماعي الغرض منها هو تأهيل الجاني الذي يعتبر حقاً له وواجباً على المجتمع. لذلك إن النقد الذي وجه إليه عندما قال بإلغاء الجريمة والتعبير بدلاً منها بالسلوك المنحرف وإلغاء تعبير المجرم واستبداله بالشخص المنحرف لا جديد يذكر فيه لأنها تسميات مرادفة لنفس المسميات. وقوله أن التدابير الاجتماعية إرادة بحتة لا مشروعة ولا قضائية قول جانِب فيه الصواب ولم يحظى بأي تأييد.

وبالنسبة لقوله إلغاء القانون والقضاء الجنائيين إضافة إلى فكرتي المسؤولية والعقوبة معاً، إنه رأي مرفوض لأن هذه الأنظمة وتلك المبادئ هي حصيلة سنوات من الجهد المتواصل عبر العصور ونتيجة كفاح مستمر للإنسان حفاظاً على حرياته الفردية. لذا يعتبر رأي جراماتيكا متطرف ومرفوض.¹

ب- الدفاع الاجتماعي الحديث عند مارك أنسل:

يعتبر مارك أنسل Marc Ancel، من أنصار ورواد حركة الدفاع الاجتماعي الحديث، وله رأي معتدل وأفكار جديدة وجادة لذلك يحسب من مؤسسي الدفاع الاجتماعي الحديث وتتلخص أفكار أنسل فيما يلي:

- أن مفهوم الدفاع الاجتماعي عنده غايته حماية المجتمع والفرد معاً من الإجرام، تتمثل حماية المجتمع في مواجهة الظروف والأوضاع التي تدفع إلى الإقدام على الجريمة، أما حماية الفرد عن طريق إعادة تأهيله من أجل التكيف مع المجتمع بواسطة انتزاع دوافع الشر من نفسه ودرء الخطورة الإجرامية الكامنة فيه عنه .

1 - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 142.

- ويتمسك مارك أنسل بالقانون والقضاء الجنائيين، وكذلك يتمسك بالمسؤولية الجنائية لكن على أساس أخلاقي لا على أساس اجتماعي.
- ويقول بأن التأهيل حق للجاني وواجب عليه في نفس الوقت، حتى يستطيع التعايش مع المجتمع ويسلك سلوكاً سوية مع أفراد.
- ويرى أنسل أن إعادة تأهيل الجاني بالإمكان تحقيقها بواسطة اتخاذ التدابير الاجتماعية، كما يمكن تحقيقها عن طريق تطبيق العقوبة بشرط أن تتجرد العقوبة من عنصري الألم أو التهذيب.

نقد أفكار مارك أنسل:

لا يوجد خلاف في أن أفكار أنسل غير أفكار جرماتيكيا، إذ تتميز أفكار أنسل بالاعتدال والاعتدال وعدم إنكاره المبادئ القانونية في المشروعية والتجريم والعقاب والمسؤولية، كما تنتم أفكاره بصيغة إنسانية تهدف إلى خير الإنسان وإصلاح المجتمع.

ولا يقر بالتجريد والموضوعية التي نادى بها المدرسة الوضعية، بل يتجه إلى الجانب الشخصي في الإجراء.

وتميزت أفكاره عن المدرسة الوضعية بإنكاره مبدأ الحتمية أو الجبرية في التصرف الإنساني الذي قال به أصحاب تلك المدرسة (الوضعية).

وتميزت أفكاره بأنه لا ينكر أثر العقوبة في إعادة تأهيل المجرم إلى جانب التدابير الاجتماعية.¹

إلا أن النقد الذي لقيه هو أن القصد والغرض من العقوبة ليس فقط التأهيل فحسب وهو يدخل في إطار الردع الخاص، ولكن من أغراضها كذلك الردع العام والعدالة.

ويؤخذ عليه كذلك أن أفكاره ينقصها السند النظري والمنطق حتى يقال عنها أنها نظرية أو مدرسة، مما جعل أنسل يطلق على تلك الأفكار تسمية حركة الدفاع الاجتماعي ويقصد بها حركة إصلاح.

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 143-144.

المبحث الثاني : أنواع العقوبات

تنص غالبية التشريعات على أنواع العقوبات، ويقسم الشراح العقوبة وفق عدّة معايير، وأهم هذه المعايير كما يلي :

- 1- معيار جسامة العقوبة. 2- معيار الرابطة بين العقوبات. 3- معيار موضوع العقوبة.
- « وتقوم التشريعات العقابية الحديثة في تقرير الجزاء الجنائي على مبدأين أساسيين هما مبدأ شخصية العقوبات ومبدأ المساواة في العقاب ». (36) اللذان يهدف كلّ منهما إلى تحقيق أغراض العقوبة . إضافة إلى شرعية العقوبات. والمشرع الجزائري قد نصّ عليهما في الدستور الجزائري لسنة 1996، في المادتين منه (م 140.وم.142).
- وفي ق. السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين نجد م. 1 و2 منه تنصّ على هذه المبادئ .

المطلب الأول :

أولاً : عقوبة الإعدام (العقوبات الأصلية):

من أقسى وأشدّ العقوبات البدنية التي عرفتتها البشرية لأنها تمسّ حق المحكوم عليه في الحياة، بإزهاق روحه وأحياناً كانت تنفذ بطرق ووسائل تعذيب وحشية مما يتنافى وحقوق الإنسان بقصد الانتقام من الجاني.

ولم يختلف الفقهاء في القديم حول مشروعية عقوبة الإعدام، وذلك حتى منتصف القرن الثامن عشر حين برز بعض المفكرين والفلاسفة دعوا إلى التخفيف من قسوة العقوبات بصفة عامة وعقوبة الإعدام بشكل خاص، وجاء في مقدمة هؤلاء الفلاسفة والمفكرين "سيزار بكاريا"، إذ قام بحملة إصلاحية في إطار

القانون الجنائي يطالب بإضفاء الطابع الإنساني على النظم العقابية التي كانت تتميز بالقسوة والشدة أثناء تنفيذ العقوبات، وما كان يستعمل من وسائل وطرق وحشية التي كانت تصحب عقوبة الإعدام. ونتيجة لهذه الحملة الإصلاحية التي قام بها فلاسفة القرن الثامن عشر أن استجابة بعض التشريعات الجنائية لأفكارهم، بفضلها تخلصت عقوبة الإعدام من طرق ووسائل التعذيب التي كانت سائدة في النظام العقابي، وأصبحت المحاكم تعمل على التقليل من عدد الحالات التي يعاقب عليها بهذه العقوبة. و بشأن عقوبة الإعدام في العصر الحديث الفكر العقابي منقسم إلى قسمين :

- فريق يؤيد الإبقاء عليها.
 - وفريق يعارض عقوبة الإعدام ويطالب بإلغائها.
- ويمكن الإشارة إلى أن التشريع الجزائري أخذ بعقوبة الإعدام وأجاز تطبيقها في بعض الجرائم الخطيرة، وذلك ما تنصّ عليه المواد 61، 62، 63، 64 وم. 254 من ق.ع. وق. السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين نصّ على هذه المبادئ في المواد من 151 إلى 157 منه. ورغم الجدل الفقهي القائم بين الفلاسفة والمفكرين حول مدى فعالية عقوبة الإعدام، أين تأرجحت أراؤهم بين الدعوى إلى الإبقاء عليها وبين رافض لها، وفيما يلي نحاول عرض حجج هؤلاء وهؤلاء¹.
- أولاً : الرأي المعارض لعقوبة الإعدام :**

ترجع أصول هذا الاتجاه إلى العصور الوسطى وخاصة العهد المسيحي أين نجد العديد من الفلاسفة الذين تبناوا هذا الاتجاه، و منذ القرن الثامن عشر بدأ الابتعاد بالعقوبة عن القسوة والشدة والوحشية التي تميزت بها، وإضفاء الطابع الإنساني عليها. ونجد ممّن نادوا إلى هذه الفكرة في القرن الثامن عشر المحامي الإيطالي " سيزار بكاريا " الذي كان ينادي إلى التخفيف من قسوة العقوبة وشدّتها، وكذلك من أنصار هذا الاتجاه الفقيه " أنريكو فيري "،

1 - محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، ص من 86-96.

و"مارك أنسل"، وأهم الحجج التي ساقوها لدعم رأيهم الرافض والداعي إلى إلغاء عقوبة الإعدام هي كما يلي:

- أ _ أن الحياة يهبها الله سبحانه وتعالى للبشر وليس من حق الدولة سلب هذه الحياة من مواطنيها. وليس للدولة منح الحق لنفسها في إزهاق أرواح الآخرين.
- ب _ لا يمكن تدارك إصلاح الخطأ القضائي بعد التنفيذ، وذلك بعد ظهور براءة بعض المتهمين أحياناً.
- ج _ قالوا أن هذه العقوبة لا تحقق الردع العام.
- د _ أن فكرة إصلاح المجرم وإعادة تأهيله تتعارض مع عقوبة الإعدام.
- هـ _ قالوا أن عقوبة الإعدام قتل منظم عن طريق القانون وتنفيذ الدولة لها. وينفر منه الشعور العام للمجتمع، لأنها لا تختلف عن أنواع القتل الأخرى.
- ن _ أن الإجراءات القانونية والإدارية المتبعة في تنفيذ عقوبة الإعدام تستغرق وقتاً طويلاً يفصل بين وقت ارتكاب الجريمة وبين موعد تنفيذ العقوبة، مما يجعل العقوبة تفقد أهميتها وفعاليتها في تحقيق غرض الردع من الناحية العملية.

ثانياً: الرأي المؤيد لعقوبة الإعدام:

- يعدّ هذا الاتجاه قديم قدم الإنسان، بداية من فلسفة "أرسطو" وصولاً إلى الفلاسفة والمفكرين في العصور الوسطى والحديثة، ظلّ هذا الاتجاه ينادي بالإبقاء على عقوبة الإعدام حتى الوقت الحالي، وأهم الحجج والبراهين التي قدّموا لتثبيت رأيهم نعرضها فيما يلي:
- أ - ردّاً على المعارضين لعقوبة الإعدام يرى المؤيدون للإبقاء عليها أن الله سبحانه وتعالى يهب الحرية كما يمنح الحياة وأن الإنسان له الحقّ في الحرية كما له الحقّ في الحياة، ممّا يستلزم عنه إلغاء العقوبات السالبة للحرية أيضاً. وهذا ينتج عنه ضياع حق الدولة في العقاب.
 - ب - يرى أنصار هذا الاتجاه أن القول بعدم إمكانية تدارك الآثار المترتبة على تنفيذ عقوبة الإعدام بالخطأ على المحكوم عليه، هو قول ينطبق على العقوبات السالبة للحرية إذا ما نفذت خطأً على المحكوم عليه. ينتج عنها ضرراً غير قابلٍ للإصلاح.
 - ج - يرى أنصار هذا الاتجاه أن عقوبة الإعدام تحقق الردع العام، لأنها تهدد الأشخاص في أعلى حقّ عندهم وهو الحقّ في الحياة.
 - د - يقول مؤيدوا الإبقاء على عقوبة الإعدام أنها لا تتعارض مع إعادة إصلاح المجرم وتأهيله، لأنّ استبدال عقوبة الإعدام بعقوبة السجن مدى الحياة تفترض أن الإصلاح والتأهيل لا يحقق الغرض المرجو منه لعدم إمكانية عودة المحكوم عليه ثانية إلى المجتمع، لبقائه في المؤسسة العقابية مدى الحياة، فتكون هذه العقوبة أشدّ قسوةً من عقوبة الإعدام.

وبصرف النظر عن آراء الاتجاهين المؤيد للإبقاء على عقوبة الإعدام والمعارض لها، يمكن القول أنّ عقوبة الإعدام تبقى العقوبة الأكثر فاعلية من ناحية تحقيق الردع العام في المجتمع بالنسبة للجرائم الخطيرة خاصة إذا تمّ تنفيذها علانية.

ثانيًا : العقوبات السالبة للحرية:

نصّ المشرع ج. على العقوبات السالبة أو المانعة للحرية في م. 45 من الدستور ج. والمواد 5، 6، 9، 13، من ق. السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

•أنواع العقوبات السالبة للحرية:

1- السّجن:

هو العقوبة التي تأتي بعد عقوبة الإعدام في النظام الجزائي، تقرّر لجرائم الأقل خطورة من تلك الجرائم المقرّرة لعقوبة الإعدام، على سبيل المثال نذكر إحدى هذه الجرائم جريمة القتل البسيط، تتراوح مدّة العقوبة المقرّرة لها بين حدّين، حدّ أدنى وحدّ أقصى أي من خمس سنوات إلى عشرين سنة والسّجن مدى الحياة ، فقد تستغرق حياة المحكوم عليه كلّها كما أنّها قد تكون سجن مؤقت لا تقل مدته عن خمس سنوات ولا تزيد على عشرين سنة.

2- الحبس:

هو عقوبة أصلية تقيّد الحرية وسالبة لها، أقرّها المشرع في جرائم الجنح والمخالفات، مدّته لا تقلّ عن شهرين ولا تزيد عن خمس سنوات في مواد الجنح، ومن يوم واحد إلى شهرين في مواد المخالفات.

ثالثًا: العقوبات المالية:

•الغرامة:

من العقوبات الأصلية، أقرّها المشرّع في جميع أنواع الجرائم، جنایات وجنح ومخالفات، في الجنح تتجاوز الغرامة 20.000 دينار.ج. وفي المخالفات من 2.000 دينار.ج. إلى 20.000 دينار.ج. ويحكم بها القاضي حسب سلطته التقديرية، وفي عقوبة الحبس تقترن به بصفة إلزامية أو اختيارية بينها وبين عقوبة الحبس. وتعمل الجهة المختصة على تنفيذ الأحكام الجزائية بتحصيل الغرامات أو مصادرة الأموال المحكوم بها.¹

رابعاً: العمل للنفع العام :

هو عبارة عن عقوبة بديلة لعقوبة الحبس قصير المدّة، حيث يقوم المحكوم عليه بعمل لصالح شخص معنوي من القانون العام فقط بدون أجر، استحدثه المشرّع الجزائي إثر تعديل ق.ع. بموجب ق.رقم: 09- 01 المؤرخ في 25- 02- 2009.

ثانياً : العقوبة التكميلية الإجبارية (العقوبات التكميلية)

تعتبر العقوبة التكميلية عقوبة إضافية أو ثانوية، تهدف إلى الانتقاص من الحقوق المدنية والسياسية أو الوطنية وبعض الحقوق الأخرى للمحكوم عليه ولا يحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية : حسب.م.4 الفقرة 3 من قانون العقوبات.ج.

وتشكّل العقوبة الإجبارية التكميلية حسب نصّ.م.4 الفقرة 3: " العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما "إجبارية أو اختيارية".

1- عقوبة الحجر القانوني.م.9 مكرر

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية. م. 9 مكرر 1.

3- المصادرة.م.15 مكرر 1 ق.ع

1 - الدكتور عبدالله أوهايبية، المرجع السابق، ص 371 إلى 374 .

أما فيما يخص الشخص المعنوي إن المشرع الجزائري لم يميز بين العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح وبين تلك المطلقة في مواد المخالفات وذلك طبقاً لنص المادة 18 مكرر من ق.ع. وتكون في الغرامة من 1 إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة حسب الجريمة المرتكبة من طرف الشخص الطبيعي.¹

وكذلك أحكام م. 51 مكرر من ق.ع.

و م. 18 مكرر 1، وم. 18 مكرر 2

و م. 9 فقرة 5 من ق.ع.

ثالثاً : العقوبات التكميلية الاختيارية

حسب فحوى نص المادة 4 الفقرة 3 من ق.ع أن العقوبات التكميلية منها ما هو اختياري ترجع للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، يجوز للقاضي الجنائي الحكم بالعقوبة التكميلية الاختيارية مقترنةً مع عقوبة أصلية ولا يمكن الحكم بها بمفردها لأنها جزء جنائي ثانوي (فرعي) لا يوجد إلا بوجود العقوبة الأصلية وفي هذا الباب نظم المشرع العقوبات التكميلية الاختيارية في المواد من م. 11 إلى م. 18 مكرر ويمكن إجمالها فيما يلي :

- ١- تحديد الإقامة م. 11 ق.ع
- ٢- المنع من الإقامة م. 12 و 13 ق.ع
- ٣- الحرمان من ممارسة بعض الحقوق م. 9 مكرر 1
- ٤- المنع من ممارسة مهنة أو نشاط م. 16 مكرر و م. 16 مكرر 1
- ٥- المنع من ممارسة بعض الصلاحيات م. 16 مكرر 3 و 16 مكرر 4 و 16 مكرر 5.
- ٦- نشر الحكم م. 18 و 18 مكرر.³

1 - د. سعيد بوعلي- دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري ص 196.

2 - د. عبدا لله أوهابيه، نفس المرجع، ص 375 إلى 378

3 - د. سعيد بوعلي- دنيا رشيد، المرجع السابق، ص 207-208.

المطلب الثاني: أهم مشاكل تطبيق العقوبة

لا شك أنّ عقوبة الإعدام التي تسلب حياة المجرم، وعقوبة الغرامة المالية أنهما يحققان الردع العام والعدالة، إذا كانت متناسبة مع المجرم، ولكن عقوبة الإعدام لا تحقق ردعاً خاصاً بطبيعتها لأن المحكوم عليه لن يرتكب جريمة مرة أخرى لأنه سيفارق الحياة، والعقوبة المالية قد تحقق ردعاً خاصاً في وسط الطبقة الفقيرة بينما لا تؤثر على طبقة الأغنياء، لذلك فإن السؤال الذي يثور هو ما هي المشاكل التي تعيق وتقف عقبات دون تحقيق العقوبة أهدافها و أغراضها¹؟

أولاً : مشكلة تعدد العقوبات السالبة للحرية

العقوبات السالبة للحرية متعددة ومتنوعة الأشكال، لكن تشترك في خاصية واحدة هي حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق المدنية والسياسية، إلا أنه تختلف هذه العقوبات في خواص أخرى، مما دفع فريق من العلماء والباحثين في علم العقاب في العصر الحديث إلى المناداة بضرورة توحيد العقوبات السالبة للحرية، بينما ظل فريق آخر منهم يعارض فكرة التوحيد ويرون ضرورة الإبقاء على تعدد العقوبات لأن

1 - د. عبدا لله أوهايبية، نفس المرجع، ص 379- 383.

لها مزايا متعددة تقضي عليها فكرة التوحيد إذا تحققت، إذا هم بذلك انقسموا إلى قسمين: فريق يؤيد فكرة توحيد العقوبات، وآخر يعارض الفكرة ويتمسك بإبقاء تعدد العقوبات.¹

أ- حجج المؤيدين للتعدد:

يذهب فريق من المعارضين لتوحيد العقوبات السالبة للحرية والإبقاء على الصور المتعددة لهذه العقوبات إلى الاستناد على مجموعة من الحجج وتتلخص فيما يلي:

1- يؤدي تعدد العقوبات السالبة للحرية إلى الإخلال بمعيار التقسيم الثلاثي للجرائم، جنایات، جنح، ومخالفات مثلاً: الأشغال الشاقة والسجن عقوبات مقررة للجنایات وعقوبة الحبس والحبس قصير المدة فهو مقرّر للمخالفات باعتباره أقلّ جسامة.

2- تعدد العقوبات يحقق الردع العام وإقرار العدالة، لأغراض العقوبة وتكون العقوبة التي توقع على الجاني تعادل في شدتها جسامة الجريمة التي وقعت.

3- تعدد العقوبات يتماشى وقواعد التفريد التنفيذي للعقاب، الذي يؤدي إلى تصنيف المحكوم عليهم تصنيفاً سليماً ويوضح اختلاف الجرائم المرتكبة وجسامة الخطورة الإجرامية لكل منهم حسب جسامة الجريمة ونوعها ومعاملته معاملة خاصة.

1 - د. إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ص من 144 - 146

4- تعدّد العقوبات السالبة للحرية يعدّ من الضمانات الإجرائية المحكوم عليه عند تنفيذ العقوبة حتى تكون متناسبة مع كل جريمة، وتضمن للقاضي حقّه في اختيار العقوبة التي تتلائم مع جسامة كل جريمة.¹

ب- حجج المؤيدين للتوحيد:

أنصار هذا الاتجاه يردون على المعارضين للتوحيد بمجموعة من الحجج وهي كما يأتي:

1- توحيد العقوبات السالبة للحرية لا يخلّ بالتقسيم الثلاثي للجرائم، ويتبيّن ذلك من مدّة العقوبة المقرّرة للجريمة كما هو الحال في القانون الجزائي، إذا كانت المدة أقل من شهرين إن الجريمة تعدّ مخالفة، وإذا كانت مدة الحبس تتجاوز الشهرين ولا تزيد عن خمس سنوات إن الجريمة تصنف جنحة، أما خمس سنوات فأكثر تصنّف جنابة.

2- مدّة العقوبة هي التي تحقق الردع العام وإرضاء شعور العدالة، ولا دخل لنوع العقوبة سواء كانت أشغالا شاقّة أو سجنا أو حبساً، بحيث تكون متناسبة مع جسامة الجريمة المرتكبة فالعبرة في تحقيق أغراض العقوبة بمدّة سلب الحرية.

3- تعدّد العقوبات لا يتفق مع قواعد تفريد التنفيذ العقابي، وتصنيف المجرمين يكون بحسب خطورة المجرم لا بحسب جسامة الجريمة وجسامة العقوبة.

4- تعدد العقوبات لا يقدّم ضمانات إجرائية للمحكوم عليهم عند تنفيذ العقوبات لأنها تتم أحيانا تحت الرقابة القضائية، والضمانة الإجرائية تكمن في مدّة العقوبة لا في نوع العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها.

5- توحيد العقوبات السالبة للحرية هو الطريق الأفضل لتصنيف المجرمين والمحكوم عليهم تصنيفاً علمياً يعتمد على المعايير الشخصية أكثر من اعتماده على نوع الجريمة. وتوحيد العقوبات السالبة للحرية يتيح إعادة تأهيل وتهذيب وإدماج المحكوم عليهم مع المجتمع بعد تنفيذ العقوبة بغضّ النظر عن مدّتها.

6- لم يقصد بتعدّد العقوبات السالبة للحرية إلا التعذيب وتشغيل المحكوم عليه مكرهاً في عمل لا يريده ولا يجني منه أي فائدة وبذلك يزيد حقه على المجتمع، لذلك فالغرض من توحيد العقوبات السالبة للحرية

1 - د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 146-148.

وجعلها تركز على الحبس فقط، وتجريدها من طابع الألم والتعذيب والقسوة وحصرها في الحيلولة بين المحكوم عليه والحياة الحرّة لا أكثر.¹

ثانياً: مشكلة الحبس قصير المدة:

لم يتعرّض المشرّع إلى تعريف الحبس قصير المدة، كذلك لم يتفق العلماء على تحديد هذه المدة منهم من يقول أنّ أدنى حدّ للحبس قصير المدة تبدأ من أسبوع وأقصى حد له سنة، في حين يرى فريق منهم أنّ مدته تبدأ من خمسة عشر يوماً وتنتهي كأقصى حد عند سنة واحدة وهذا ما تم مناقشته في المؤتمر الدولي الثاني لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين الذي انعقد في لندن عام 1960. وما دون سنة واحدة من الحبس قصير المدة يجب إلغاؤه واستبداله بجزاءات أخرى.²

أ/- حجج القائلين بإلغاء الحبس قصير المدة:

ترى طائفة قليلة من العلماء إلغاء الحبس قصير المدة، ويذكرون لذلك عيوب كثيرة منها ما هو سلبي وبعضها الآخر ايجابي:

• المساوئ السلبية للحبس قصير المدة:

١- لا يحقق الردع العام ولا الخاص.

٢- مدته القصيرة لا تكفي لتأهيل المحكوم عليه.

• المساوئ الإيجابية:

1 - د. محمد عبدالله الوريكات، مبادئ علم العقاب، ص 103- 109.
2 - د. إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، 149-151.

- ١- له آثار سيئة على المحكوم عليه.
 - ٢- له آثار سيئة على أسرة المحكوم عليه.
 - ٣- له آثار سيئة على السياسة العقابية.
 - ٤- له آثار سيئة على المجتمع.
- ويجب ألا تقل مدته عن سنة كاملة لتحقيق الردع العام والخاص، وإرضاء شعور العدالة، وتكفي لإعادة تأهيل المجرم وتهذيبه.

ب -/ بدائل الحبس قصير المدة:

يرى أنصار إلغاء الحبس قصير المدة أن المدة التي لا تصل إلى سنة يجب أن تلغى وتستبدل هذه العقوبات بالبدائل التالية:

أ - الغرامة.

ب - إيقاف التنفيذ.

ج - الوضع تحت الاختبار.

د - العمل للنفع العام.

ج -/ حجج القائلين بالإبقاء على الحبس قصير المدة :

هذا الاتجاه يتبناه غالبية الفقهاء والباحثين ولا يقتنعون ببدائل الحبس قصير المدة، التي قال بها أنصار إلغاء الحبس قصير المدة لأن له مزايا تتمثل فيما يلي:

- ١- الحبس قصير المدة يحقق الردع العام والعدالة، في الحدود التي يتناسب فيها مقدار العقوبة مع درجة الخطأ ومثال ذلك: القتل الخطأ لا تزيد مدته عن سنة أو أقل.

- ٢- أنه يحقق الردع الخاص في أغلب الحالات، لأنه هناك طائفة من المجرمين لا يحتاجون إلى برامج إصلاحية طويلة المدى مثل المجرمين الأحداث والمجرمين بالصدفة وجرائم الخطأ أو الإهمال.¹
- ٣- يوجد بعض الجرائم تستلزم توقيع الحبس قصير المدة مثل جريمة قيادة السيارة في حالة سكر.

هـ -/ حلول المشكلة:

اقترح العلماء والفقهاء والباحثين في علم العقاب حلان هما على النحو التالي:

أولاً : الإلغاء الجزئي:

وينادي به أغلب الفقهاء:

يرى جانب من الفقه ضرورة الإبقاء جزئياً أو نسبياً على الحبس قصير المدة وذلك لأهميته بالنسبة للمجرمين بالصدفة والأحداث وللمبتدئين والجرائم الخطيرة غير العمدية وفي جرائم الإيذاء البسيط، أما في غير هذه الحالات يترك للقاضي أن يختار بدلاً من البدائل التي اقترحوها الغرامة المالية وإيقاف التنفيذ، أو العمل للنفع العام لدى أحد الأشخاص المعنوية للقانون العام، أو نظام الوضع تحت الاختبار وإن كان هذا النظام لا ينطوي على النطق بعقوبة. وإنما يمثل برنامجاً إصلاحياً يخضع له المحكوم عليه خلال فترة التأهيل.

ثانياً. : الإلغاء الكلي:

1 - د. محمد عبدا لله الوريكات، مبادئ علم العقاب، ص 110 - 113.

ويقول به جانب آخر من الفقه الذين يرون ضرورة الإلغاء الكلي للحبس قصير المدة، الذي تقل مدته عن عام واحد إلغاءً كلياً بنص تشريعي من خلاله يلتزم القضاة بتطبيق البدائل في الدعاوى التي تعرض عليهم. في حين يرى الرأي المعتدل من الفقه أن تكون مدة الحبس قصير المدة تتراوح ما بين ستة شهور وسنة واحدة، وهي مدة كافية لتحقيق الردع العام والخاص وتحقيق العدالة وللقاضي أن يقضي به إلى جانب البدائل كما أنها مدة كافية لإعادة تأهيل المجرمين خاصة الأحداث والمبتدئين ومن يأتي في درجته.¹

¹ - د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 152 _ 155.

د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، ط الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

الفصل الثاني

التدبير الاحترازي

تعتبر المدرسة الوضعية هي من وضعت اللبنة الأولى لتدبير الاحترازي كبديل للعقوبة، وأحلت هذه المدرسة فكرة الخطورة الإجرامية محل فكرة الإثم أو الذنب التي تعتبر هي الأساس في فكر السياسة التقليدية، لذلك يردف أصحاب هذه المدرسة القول بأن المجرم مدفوعا لارتكاب الجريمة بفعل تضافر مجموعة من العوامل والتي لا صلة لها بإرادته، تعبر و تكشف هذه العوامل عن الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم بعد ارتكابه الجريمة، لذلك يجب استئصالها باتخاذ تدابير خاصة لمواجهةها ومنع المجرم من التماذي في الإجرام بقصد حماية المجتمع منه، سواء كانت هذه التدابير الوقائية قبل وقوع الجريمة أو احترازية ردعية تطبق على مرتكبي الجرائم، ويكون الغرض الرئيسي منها هو تحقيق الردع الخاص فقط. مادامت العقوبة قاصرة وحدها على ردع.

يعتبر التدبير الاحترازي (الأمني، الوقائي) الصورة الثانية للجزاء الجنائي، بعد أن تعرفنا على العقوبة كصورة أولى للجزاء الجنائي والتدابير الاحترازية باعتبارها وسائل دفاع عن المجتمع، تهدف إلى درء الخطورة الإجرامية عن طوائف معينة من المجرمين، وأيضا عن المجتمع، والتدبير الأمني باعتباره جزاء بديل يحل محل العقوبة، فهو يختلف عن العقوبة من حيث تاريخ نشأته والغرض منه، وطبيعته ونطاقه، وشروط تطبيقه لذلك عملت الكثير من التشريعات الجزائية على الأخذ بالتدابير الاحترازية، كبديل للعقوبة في الكثير من الحالات، رغم ذلك يبقى التدبير الاحترازي يلقي بعض الصعوبات في قبوله كبديل حقيقي للعقوبة وفي مدى تحقيقه للأغراض المرجوة منه!¹

وتتطلب دراسة التدبير الاحترازي (الأمني) في هذا الفصل تقسيمه إلى مبحثين، وكل مبحث يقسم إلى مطلبين.

في المبحث الأول نتطرق إلى ماهية التدبير الاحترازي، وفي الثاني نعرّج بالدراسة على شروط ومشاكل تطبيقه.

1 - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 157.

المبحث الأول : ماهية التدبير الاحترازي (الأمني، الوقائي)

حتى نستطيع الإلمام بماهية التدابير الاحترازية (الأمنية، الوقائية) يستوجب أن نستعرض نشأتها التاريخية والغرض منها، ونطاق تطبيقها، تعريفها، وتوضيح خصائصها، وموقف التشريع الجزائري من التدبير الاحترازي، وهذا في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني نبين شروط تطبيق التدبير الاحترازي ومشاكل التدابير الاحترازية.¹

المطلب الأول: النشأة التاريخية للتدبير الاحترازي وتعريفه

أولاً: النشأة التاريخية للتدبير الاحترازي

سبق القول في الفصل الأول أن العقوبة قديمة وعرفها الإنسان منذ ظهوره على وجه الأرض، فهي تعتبر ظاهرة أزلية، على خلاف التدبير الاحترازي فهو حديث النشأة وفي طور التكوين والتطور في عصرنا الحالي ! وبذلك تعد التدابير بجانب العقوبة الوسيلة الثانية للسياسة الجنائية في مواجهة الإجرام فلا يمكن تصور فكرة الجزاء الجنائي في غياب التدابير الاحترازية فالعقوبة وحدها لا يمكنها مواجهة الظاهرة الإجرامية المتشعبة والضاربة بجذورها في المجتمعات، لذلك إن التدابير تحقق ما يسعى إليه المجتمع في مكافحة الظاهرة الإجرامية، والتدابير تحل في محل العقوبة في الحالات التي تعجز العقوبة عن تحقيق الهدف الأساسي المتمثل في مكافحة الظاهرة الإجرامية والتخفيف من حدتها في المجتمع كما في حالة المعتادين على الإجرام والشواذ من المجرمين.²

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 158.

² - محمد عبدالله الوريكات، المرجع، السابق، ص 117-118.

ظهرت فكرة التدابير الاحترازية عموماً في منتصف القرن التاسع عشر، في صورتين أولها في شكل إجراءات إدارية مثل إيداع المجانين ومرضى العاهات العقلية والنفسية إحدى المصحات العقلية، لحماية ووقاية المجتمع من الخطورة الإجرامية الكامنة فيهم، والثانية على شكل عقوبات تكميلية كالحرمان من بعض الحقوق، أو المصادرة، مثلاً كما نص الدستور الفرنسي الصادر سنة 1938، على هذه الأنواع من الجزاءات، بغض النظر عن مدى جسامة الجرم المرتكب في حق المجتمع، وصدر المرسوم الخاص بالأحداث سنة 1940.¹

إلا أن نظرية التدابير الاحترازية لم تظهر بشكلها و مفهومها الحالي وطبيعتها المنفصلة عن العقوبة كونها عقوبات تكميلية ويرجع الفضل في ذلك إلى تعاليم المدرسة الوضعية من خلال الدراسات والأبحاث في علم العقاب. أنكرت المدرسة الوضعية فكرة العقوبة ومبدأ الاختيار كأساس للمسؤولية. تبنت هذه المدرسة مبدأ الحتمية أو الجبرية واعتبرته أساساً في تصرف الإنسان المجرم، ولم تأخذ إلا بالتدابير الاحترازية التي التي برزت للظهور بواسطتها، و استحدثتها كعلاج بديل عن العقوبة للظاهرة الإجرامية، على أسس فلسفية وعلمية.

وخلال القرن التاسع عشر بدأ التدبير الاحترازي يعرف طريقه نحو التشريعات العقابية الحديثة، فأدخله لوكيني Lucchini في نصوص قانون العقوبات الإيطالي في عام 1889، كما أدخله ستوس Stoss في مشروع قانون العقوبات السويسري الذي صيغت مسودته في 1891 ولم يصدر إلا في عام 1937، ثم توالى النص على التدابير الاحترازية (الأمنية) قوانين العقوبات في الدول الأوروبية، مثل مشروع ليفاسير الفرنسي بشأن الشواذ سنة 1959، وأفرد قانون العقوبات الإيطالي 1930 باباً للتدابير الاحترازية تحت مسمى التدابير الوقائية.

1 - محمد عبدالله الوريكات، المرجع السابق، ص 119.

إضافة إلى تشريعات جنائية عربية حديثة مثل التشريع اللبناني والسوري والجزائري والعراقي، كذلك مشروع قانون العقوبات في مصر في عامي 1959 و 1966 غير أنه لم يصدر بعد. برزت التدابير الاحترازية في مناقشات المؤتمرات الدولية، مثل المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في بروكسل عام 1926، والمؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في روما عام 1928، الذي شارك فيه الفقيه والعالم " فيري " صاحب النظرية الاجتماعية في علم الإجرام. وكذلك المؤتمر الدولي لعلم العقاب المنعقد في براغ عام 1930، والذي تم فيه تقسيم التدابير الاحترازية إلى تدابير شخصية مانعة للحرية، وأخرى شخصية مقيدة للحرية، وغير ذلك من المؤتمرات. لذلك يتضح لنا بصورة جلية طبيعة التدبير الاحترازي والغرض منه ونطاقه ومجال تطبيقه، وهذا من خلال دراسة عناصر نشأة التدبير الاحترازي (الوقائي) كما سبق الذكر أعلاه :

1 - طبيعة التدبير الاحترازي والغرض منه:

تتجسد طبيعة التدبير الاحترازي من عنصر الإيلاء للشخص المنحرف، عكس ما هو الحال في العقوبة الذي يعتبر الإيلاء فيها عنصر أساسي تقوم عليه. أما الغرض من التدبير الاحترازي ينحصر في الردع الخاص بمعنى إعادة تأهيل الجاني وتهذيبه وإدماجهم في المجتمع لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصيته، إذا غرض التدبير لا ينصرف إلى أغراض أخرى مثل الردع العام أو إرضاء شعور العدالة كما في العقوبة، وإنما يهدف إلى تحقيق غرض وحيد هو إعادة التأهيل والتهذيب للجاني و درء الخطورة الإجرامية الكامنة فيه. وقد يستلزم أحيانا اتخاذ إجراءات أولية ضرورية مثل: تحييد الجاني عن المجتمع بعض الوقت كمنعه من الإقامة في مكان معين أو حظر ارتياد أماكن معينة أو مصادرة أشياء تكون هي مصدرا للخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية الجاني.¹

1 - إسحاق إبراهيم منصور، نفس المرجع، ص 159

الدكتور، سعيد بوعلي- دنيا رشيد، ص 116

2 - نطاق أو مجال تطبيق التدبير الاحترازي :

الهدف من تطبيق التدبير الاحترازي يعمل على التدبير البعيد والقريب، فيما يخص المدى القريب يتحقق الغرض منه في إعادة التأهيل والتهذيب الاجتماعي للجاني عن طريق تخليصه من الخطورة النفسية والعقلية الكامنة فيه، أما على المدى البعيد إن غرض التدبير الاحترازي يتجه نحو المستقبل أي توقع ما سيحدث من الجاني مستقبلاً، وضمان عدم عودة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى. ولهذا السبب يختلف نطاق التدبير الاحترازي عن نطاق العقوبة لكون أن العقوبة يشترط لتطبيقها توافر ركن وقوع جريمة في الماضي لتوقيع الجزاء على مرتكبها. ويمتد نطاق تطبيق التدبير الاحترازي حتى مع عدم وجود الأهلية القانونية كتوافر عوارض و موانع المسؤولية الجنائية مثل: العته والجنون الذي يعدم القدرة على الاختيار، وصغر السن الذي ليست له القدرة على الإدراك والتمييز، وكذلك حالة السكر، وهذا عنصر يختلف فيه التدبير عن العقوبة التي لا توقع في حالة انعدام المسؤولية.¹

وبذلك يمكن القول من خلال ما سبق ذكره أعلاه أن مجال أو نطاق تطبيق التدبير الأمني هو مواجهة الخطورة الإجرامية لدى الجاني ، لوقاية المجتمع ومنع الجاني من العودة إلى الجريمة مستقبلاً، وبذلك يكون مجاله أوسع من مجال تطبيق العقوبة، لأن التدبير يطبق على عديمي الأهلية وناقصيها ولا ينظر إلى الخطيئة أو مدى جسامة الفعل المرتكب أو المسؤولية الجنائية بمجرد توافر الخطورة الإجرامية - استثناءا - ووجود جريمة سابقة يوقع على الشخص المعني تدبيراً أمنياً (احترازياً)، بموجب حكم قضائي.

1 - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 160.

ثانياً: تعريف التدبير الاحترازي:

أ - لغةً:

- ١ -/ التدبير: هو إيجاد الحل للصعوبات والمشكلات التي تواجه الإنسان في حياته.
- ٢ -/ الاحترازي :يعني الاحتياط و أخذ الحذر وتفادي الوقوع في أشياء لا يريد الإنسان وقوعها خاصة في المجال الأخلاقي والديني.

ب - اصطلاحاً:

عند علماء العقاب تعرّف التدابير الاحترازية أو الأمنية أو الوقائية بأنها: " عبارة عن مجموعة من الإجراءات الوقائية (العلاجية) التي ينص عليها القانون ويطبقها أو يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة أو بعض الجانحين بغرض تخليصهم منها " . " أو هي مجموعة إجراءات وقائية تتخذ مستقلة لحماية للمجتمع ممن يخشى عليه ارتكاب الجرائم "1.

وحسب تعريف علماء العقاب للتدابير الاحترازية تتضح خصائصها بالمفهوم الحديث لها:

ج -/ خصائص التدبير الاحترازي:

فريق من فقهاء والباحثين في علم العقاب يحصر التدابير الاحترازية في مجموعة خصائص محددة ومعينة ، وفريق آخر يتوسع في هذه الخصائص، ويمكن ذكر أهم خصائص التي يخضع لها التدبير الأمني الأساسي فيما يلي:

1 - سعيد بو علي- دنيا رشيد، المرجع السابق، ص 209.

1- خضوعه لمبدأ الشرعية:

باعتبار أن التدابير الاحترازية صورة من صور الجزاء الجنائي، يجب أن تخضع حين تطبيقها للنص التشريعي، لدى نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة الأولى من قانون العقوبات على ذلك بقوله: « لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير بغير قانون». إذا التدبير يشبه العقوبة في هذه الخاصية، أي شرعية الجرائم والعقوبات، والغرض من ذلك هو حماية وصون الحريات الفردية والحفاظ عليها من تعسف السلطة الإدارية.

ومبدأ الشرعية من نتائج المجهودات التي قام بها الإتحاد الدولي لقانون العقوبات، و حركة الدفاع الاجتماعي الحديث التي تزعمها مارك أنسل، فهي بذلك أي التدابير لا توقع بمجرد توافر الخطورة الإجرامية - إلا نادرا - دون وجود جريمة سابقة.

2- وجوب صدوره من محكمة قضائية:

لا توقع التدابير إلا من الجهة القضائية، لأنه جزاء جنائي يجب أن يصدر بحكم قضائي ورغم أنه يهدف إلى إصلاح الجاني لكنه في الوقت نفسه يتضمن المساس بالشخصية الإنسانية. ومن ذلك إن خاصية التدبير الاحترازي بالمفهوم الحديث يتميز عن التدابير الوقائية أو تدابير الأمن التي تأخذها السلطات الإدارية أو الطبية دون محاكمة قضائية، كون هذه الأخيرة لا تتوافر فيها ضمانات التدابير القضائية.¹

¹ - الدكتور، محمد مصباح القاضي ، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، دار النهضة العربية،

القاهرة ، 1990، ص 14.

3- التدبير الاحترازي يكون غير محدد المدة نسبياً:

وذلك يتفق مع طبيعة والغرض الذي يهدف إلى تحقيقه التدبير، لأن فحوى النطق به متعلق بتوافر الخطورة الإجرامية التي لا يستطيع القاضي أن يحدّد مقدماً متى تنتهي، لذلك يقتصر القاضي على تحديد بداية تطبيق التدبير الاحترازي فقط، لأن التدبير يواجه حالة مستقبلية ومن ثم يصعب على القاضي أن ينتبأ بالوقت الذي تنقضي فيه حالة الخطورة، وهذا ما أثار جدلاً بين الفقهاء.

لذلك يترك لقاضي التنفيذ تحديد تاريخ انتهاء التدبير تبعاً للنتائج التأهيل و فحص حالة المحكوم عليه وتاريخ انتهائه يكون متوقفاً على زوال الخطورة الإجرامية من نفسية الجاني.

4- لا يطبق إلا على شخص ارتكب جريمة بالفعل:

يقصد بهذه الخاصية في التدبير بمفهومه العلمي الحديث استبعاد فكرة المجرم بالميلاد والميول إلى الإجرام وغير ذلك من الأفكار و المرأة التي ترى تطبيق التدبير كوقاية من ارتكاب أي جريمة وهذا يتفق مع مبدأ الشرعية فلا يوقع التدبير كجزاء جنائي إلا على شخص ارتكب جريمة بالفعل.

والجريمة المقصود ارتكابها التي ترتكب بركنيها المادي لا المعنوي لأن التدبير يطبق على ناقصي وعديمي الأهلية لمواجهة الخطورة الإجرامية لديهم ومنعهم من ارتكاب جرائم مستقبلاً. ولا يشترط في المسؤولية توافر الركن المعنوي، لأن التدبير ليس عقوبة تقوم على الإثم (القصد والإرادة والعلم).

وفي الحالات النادرة التي يطبق فيها التدبير دون ارتكاب الفعل المادي للجريمة قد يكون من التدابير الوقائية مثلاً : الإدارية أو التدابير التي تخرج عن خصائص هذا التعريف.¹

1 - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 161.

5- عدم خضوع التدبير لنظام التقادم والعفو وإيقاف التنفيذ:

تعتبر فكرة الدفاع الاجتماعي الركيزة الأساسية للتدابير الاحترازية في مواجهة الخطورة الإجرامية، وهذه الأنظمة لا تتفق ولا تتماشى مع نظرة الدفاع الاجتماعي للمجرم ومراحل تأهيله تهيئته وإعادة إدماجهم في المجتمع.

6- قابلية التدبير الاحترازي المراجعة باستمرار:

واحد من أهم خصائص التدبير الاحترازي، حسب تطور حالة المحكوم عليه، في مواجهة الخطورة الإجرامية لديه من خلال مدة تأهيله ومعاينته وعلاجه، وهذه الحالة قد تزداد أو تنقص أو تتغير طبيعتها، نتيجة لهذا فإن الجهة القضائية المختصة تبقى تراقب ملائمة التدبير مع تطور حالة الخطورة الإجرامية لدى المحكوم عليه، إما باستبداله بتدبير آخر أو تعديله و التخفيف منه أو تشديده وهذا ما نصت عليه المادة 22 في فقرتها الأخيرة من (ق. ع.) بقوله: " تجوز مراجعة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية، بالنظر إلى تطور الخطورة الإجرامية للمعني، وفقا للإجراءات و الكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ".

7- تنوع التدابير الأمنية (الاحترازية):

تتميز التدابير الاحترازية بتنوعها من حيث أثرها على الحقوق والحريات، لذلك يمكن أن تكون في شكل تدابير مانعة للحرية أو مقيدة للحرية مثل الحجز القضائي في مؤسسة نفسية أو الوضع القضائي في مؤسسة علاجية. وغير ذلك من الخصائص التي يتميز بها التدبير الاحترازي على سبيل المثال، تجرد التدبير الاحترازي من فحواه الأخلاقي مثل الألم واتجاهه نحو المستقبل والتحقيق والاستهجان الاجتماعي..... الخ من الخصائص.¹

¹ - محمد عبدا لله الوريكات، المرجع السابق، ص 125- 126.

الدكتور، محمد مصباح القاضي، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، مرجع سابق، ص 6.

المطلب الثاني: التدابير الاحترازية في التشريع الجزائري

المشرع الجزائري أخذ بنظام التدابير الاحترازية في قانون العقوبات الذي صدر بالأمر رقم 156 في عام 1966 الذي نص على شرعيتها في المادة الأولى منه:

« لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون ».

ومن خلال فحوى مضمون هذا القانون يتبين أن التدابير جاءت شكل عقوبات تكميلية دون النص عليها ومن التدابير ما نص عليه بعبارة تدابير أمن أو تدابير الحماية والتربية وهذا ما نص عليه في المادة الرابعة الفقرة الأولى: « يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات، وتكون الوقائية منها باتخاذ تدابير أمن ». ونص أيضا في الفقرة الخامسة من نفس المادة بقوله: « ولتدابير الأمن هدف وقائي، وهي إما شخصية و إما عينية ».¹

وبشيء من التفصيل نحاول أن نبين هذه التدابير من خلال ما نصّ عليه المشرع الجزائري في (ق.ع)، و (ق.إ.ج):

أ- العقوبات التكميلية:

بعد أن ألغى المشرع الجزائري العقوبات التبعية وادمجها مع العقوبات التكميلية، نصّت المادة السادسة الملغاة على ما يأتي:

« العقوبات التبعية هي الحجز القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية وهي لا تتعلق إلا بعقوبة الجناية ». ما يفهم من نص القانون وإن كان صريحا على أنه عقوبة، إلا أنه إجراء يصدر من القاضي الجنائي بعد ارتكاب جريمة فعلاً ويهدف إلى درء الخطورة الإجرامية لدى المجرم مستقبلاً.

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 163.

في حين أن المشرع الجزائري أبقى على العقوبات التكميلية، إذ نصّت عليها المادة التاسعة (19) من (ق.ع) بقولها:

« العقوبات التكميلية هي: 1- الاعتقال، 2- تحديد الإقامة، 3- المنع من الإقامة، 4- الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، 5- المصادرة الجزئية للأموال، 6- حل الشخص المعنوي (الاعتباري)، 7- نشر الحكم ». وكذلك نصوص المواد التي تأتي بعدها تعتبر تفسير وتوضيح للمادة التاسعة (9) من (ق.ع)، ومثال ذلك: نص المادة العاشرة (10) من (ق.ع) أن الاعتقال هو حجز بعض العائدين إلى الإجمام لمدة غير محددة في إحدى مؤسسات التأهيل الاجتماعي، وما نصّت عليه المادة إحدى عشرة (11) من (ق.ع) أن تحديد الإقامة هو إلزام المحكوم عليه بالإقامة في منطقة يعيّن قاضي الحكم ولا يجوز أن تتجاوز المدة خمس سنوات، وما تضمنته المادة اثني عشرة (12) من (ق.ع) أن المنع من الإقامة هو الحظر على المحكوم عليه أن يتواجد في بعض الأماكن، ولا تتجاوز مدته خمس سنوات في الجنج وعشرة سنين في الجنايات، وبذلك يتضح من مضمون هذه النصوص أن العقوبات التكميلية أنواع من التدابير الاحترازية، لها نفس خصائص التدابير فالاختلاف غير محدد المدة يهدف إلى مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية معتادي الإجرام، وتحديد الإقامة والمنع من الإقامة إجراءات وقائية تهدف إلى إبعاد المجرم عن المجتمع لبعض الوقت لتخليصه من نوازع الشر الكامنة في نفسه، وفي الحرمان من بعض الحقوق، والمصادرة، وحل الشخص الاعتباري (المعنوي)، ونشر الحكم، جميعها إجراءات وقائية يتوخى المشرع من ورائها عدم إقدام الجاني مرة أخرى على الجريمة أو الحد من ارتكاب الجرائم داخل المجتمع عن طريق اتخاذ أساليب الوقاية والمنع.

ب- تدابير الأمن الشخصية والعينية:

نص عليها المشرع الجزائري في المادة التاسع عشرة (19) من (ق.ع.) بقوله: «تدابير الأمن الشخصية هي: 1- الحجز القضائي في مؤسسة نفسية. 2- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية. 3- المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن. 4- سقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها ويجوز إعادة النظر في هذه التدابير على أساس تطور الحالة الخطيرة لصاحب الشأن».

وبذلك تنقسم التدابير الاحترازية الشخصية إلى نوعين : تدابير احترازية سلبية للحرية، وتدابير مانعة للحقوق. ونظم المشرع الجزائري تدابير الأمن العينية في المادة العشرين من (ق.ع.) بقوله: «تدابير الأمن العينية هي: 1- مصادرة الأموال. 2- إغلاق المؤسسة»¹.

ومن خلال فحوى مضمون هاتين المادتين يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بنظام التدابير الاحترازية بخصائصها التي تميزها. إضافة إلى بعض التشريعات العربية المقارنة التي أخذت بنظام التدابير الاحترازية مثل التشريع الأردني و التشريع المصري.

وفيما يأتي تفصيل هذه التدابير:

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 164.

أولاً: التدابير الاحترازية الشخصية

نظم المشرع الجزائي التدابير الأمنية في كل من المواد: 04، 19، 20، 21، 22، 49 من (ق.ع.)،
المادة 444 من (ق.إ.ج)، والتي تخص المجرمين الأحداث.¹

أ / التدابير الاحترازية السالبة للحرية:

وهي عبارة عن مجموعة من الإجراءات العلاجية تهدف إلى علاج المحكوم عليه من مرض أصابه، سواء كان هذا المرض نفسي أو عقلي، عصبي، أو أفسد سلوكه الاجتماعي، الذي أدى به إلى ارتكاب الجريمة، أيضاً يكون بغية إبعاده عن المجتمع لبعض الوقت، أو من أجل إقصائه عن أمكنة التي قد تكون سبب في ارتكاب الجريمة. ويكون ذلك بواسطة سلب حريته باتخاذ تدبير احترازي ضده لمواجهة خطورته الإجرامية الكامنة في شخصيته، ووقاية المجتمع من شره.² ومثال ذلك:

- الحجز القضائي في مؤسسة استشفائي للأمراض العقلية : نظمت المادة 21 من (ق.ع.)، أنه وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي بالاعتماد على الحفص الطبي، في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة، أو اعتراه بعد ارتكابها في الحكم الصادر بالحجز القضائي.

- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية: عرفته المادة 22 من (ق.ع.)، أنه وضع شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية، تحت الملاحظة في مؤسسة مهياة لهذا الغرض، إذا تبين أن السلوك الإجرامي سببه تناول تلك المواد، بناء على أمر أو قرار أو حكم قضائي.³

1 - سعيد بو علي- دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم العام، ص 117.

2 - محمد عبدالله الوريكات، المرجع السابق، ص 152، 153.

3 - سعيد بو علي- دنيا رشيد، المرجع السابق، ص 211، 212.

- الإيداع في المنشآت الزراعية أو الصناعية: وهو ما نصت عليه المادة 145 من (ق.ع)، الصادر بالأمر رقم 2 في عام 1972 بأن يأخذ بنظام التأهيل، وبذلك قبول الأحداث في مؤسسات البيئة و تدريبهم على العمل ورعايتهم علميا وصحيا واجتماعيا.¹

و ما نصت عليه المادة 444 من (ق.إ.ج)، والتي خصها المشرع الجزائي للتدابير الاحترازية، بعد أن ثار التساؤل حول الطبيعة القانونية لتدابير الحماية والتربية المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات.

ب/ التدابير المقيدة للحرية:

تنفذ هذه التدابير في وسط حر يكون المجرم فيه حرا نسبيا، حيث يطبق عليه نظام الإفراج سعيدة فرض قيود عليه:

- الوضع تحت المراقبة.

- الإبعاد.

- حظر ارتياد أماكن معينة.

- حظر الإقامة في مكان معين.

التدابير الاحترازية المانعة للحقوق:

عبارة عن مجموعة من التدابير هدفها مكافحة الظاهرة الإجرامية ومواجهة الخطورة الكامنة في شخص المجرم، عن طريق حرمانه من بعض الحقوق التي قد تساعد الجاني على ارتكاب الجريمة. حتى لا يمكنه الإقدام على الجريمة مرة أخرى.²

وبالرجوع لأحكام المادة 14 من (ق.ع)، يوضح لنا جليا المنع من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 8 مكرر 1 لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات وتبدأ هذه العقوبة أي بالمفهوم الحديث للتدابير الأمنية من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه.³

1 - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 163

2 - سعيد بوعلی- دنيا رشيد، نفس المرجع، ص 212

3 - سعيد بوعلی- دنيا رشيد، نفس المرجع، ص 212.

وتتمثل التدابير المانعة للحقوق أو بعضها فيما يلي :

1/ إسقاط السلطة الأبوية كلها أو بعضها : نصت عليه المادة 19 من (ق.ع)(62)، "والمقصود بهذا التدبير تجريد الشخص المحكوم عليه بسبب جرائم معينة إذا كان ولياً أو وصياً، من حقوقه على نفس أو مال من يخضعون لولايته أو وصايته من صغار السن، وقد يشمل هذا المنع أو الحرمان كل أو بعض الحقوق، وقد يكون يشمل كل أو بعض صغار السن كذلك. والعلّة من وراء توقيع مثل هذا التدبير هو عدم قدرة بعض الآباء أو الأولياء أو الوصايا على ممارسة المسؤولية المنوطة بهم بسبب ارتكابهم لجرائم معينة كشفت عن ضعفهم وخطورتهم في القيام بهذه المسؤولية".¹

2/ المنع من مزاولة نشاط أو مهنة أو فن: المادة 19 من (ق.ع) جزائي، "يحرم كل من يوقع عليه هذا التدبير من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن بسبب سلوكه وخطورته الإجرامية التي تمثل خروجاً عن المألوف والعادات وتقاليده هذه المهنة أو النشاط أو الفن. مثل منع الطبيب الذي يرتكب جرائم الإجهاض من ممارسة مهنة الطب، ومنع الموظف الذي يتعاطى الرشوة من العودة إلى الوظيفة العامة...الخ.

والعلّة في ذلك وقاية وحماية المجتمع من طوائف المجرمين الخطرين الذين لا تتوافر فيهم الضمانات الأخلاقية أو العلمية أو الفنية لممارسة مهنة أو فن أو عمل معين. وكذلك حماية هذه المهن من التشويه من قبل هؤلاء المجرمين".²

3/ سحب رخصة السياقة: وهو تدبير يتخذ ضد من يرتكب مخالفات جسيمة لقانون المرور (السير)، قد يكون عدم احترام السائق لمدونة قانون المرور أو سوء استخدام المركبات أثناء السياقة. والعلّة التي يبتغيها المشرع من وراء اتخاذ مثل هذا التدبير ضد بعض السائقين هي وقاية وحماية أرواح المواطنين والحفاظ على ممتلكاتهم، وكذلك لدفع السائقين نحو الانضباط واحترام قانون المرور (السير)".

1 - سحاق إبراهيم منصور، نفس المرجع، ص163.

2 - محمد عبدالله الوريكات، نفس المرجع، ص157.

ثانياً : التدابير الاحترازية العينية

استحدثت التدابير الاحترازية من أجل مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية طائفة من المجرمين لحماية ووقاية المجتمع منها، إلا أنه ونظراً لتقدير المشرع أن بعض الأشياء التي يستخدمها المجرم تشكل عاملاً لتسهيل ارتكاب الجرائم، قرّر المشرع تدابير عينية على هذه الأشياء لحرمان أو تجريد الشخص منها بغية إبعاده عن الإجرام. وهذه التدابير تنصب على الأشياء، ولا تصيب الأشخاص إلا بصورة غير مباشرة! وتتلخص هذه التدابير فيما يلي:

1/ المصادرة العينية للأموال:

نصت على ذلك المادة 9 الفقرة 5 والمادة 20 من (ق.ع.ج)، هي عبارة عن نقل مال (تبديل الحيازة) أو أكثر من المحكوم عليه جبراً وبدون مقابل إلى الدولة سواء كان هذا المال متحصلاً عليه من الجريمة أو أستعمل أو قد يستعمل مستقبلاً في ارتكابها.¹ ومن ذلك يجب أن لا يفهم بأن المال أو الأشياء محل المصادرة والتي تنتقل حيازتها إلى الدولة الغرض منها إلحاق الألم (عقوبة)، بالمحكوم عليه المالك للمال أو تلك الأشياء محل المصادرة، وإنما الغرض والهدف من وراء اتخاذ هذا الإجراء (التدبير) هو المنع، ووقاية وحماية المجتمع من الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية المجرم والتي يخشى إن بقيت تلك الأشياء أو ذلك المال تحت تصرفه وفي حيازته يشكل خطورة على المجتمع. خاصة إذا كان هذا المال أو تلك الأشياء حيازتها غير مشروعة.

ويشترط في المصادرة العينية أن يكون الشيء محل المصادرة التحصل عليه بطريق غير مشروع ومثال ذلك الأسلحة المحظورة والمتفجرات والمخدرات والنقود المزيفة... الخ إذا كان حائزها لم يحصل على ترخيص أو تصريح قانوني من المصالح المختصة لحيازتها مثل: الأشياء أو المواد المخدرة المصرح استثناء للأطباء والصيادلة حيازتها للتطبيق والعلاج، ومن ذلك الحيازة المشروعة لا تصدر من صاحبها.²

1 - الطالبة، بوسكين سارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص ق. جنائي والعلوم الجنائية، جامعة مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الضمانات المكفولة للأحداث في مرحلة التحقيق ومحاكمة، 2019-2020، ص 55.

2 - إسحاق إبراهيم منصور، نفس المرجع، ص 163.

ويشترك تدبير المصادرة العينية مع عقوبة المصادرة في وجوب ارتكاب جريمة فعلاً وصدور حكم قضائي بالمصادرة ولا يشترط ضبط الشيء موضوع أو محل المصادرة.¹

وأغلب التشريعات الجزائية (الجنائية) الحديثة تقر بأن المصادرة العينية تدبيراً احترازياً منها: المشرع الجزائري في المادة 1 الفقرة 5 و المادة 20 من (ق.ع)، "والمشرع الايطالي في القانون الصادر عام 1930 في المادة 240 منه التي تضمنت في فحواها أن الإجراءات الوقائية أو تلك المتعلقة بالأشياء المستعملة في جريمة أو الناتجة عنها بمثابة تدابير احترازية مالية لا تتطلب إسناداً لشخص معين أو تأثيماً (عقوبة) له بل يكفي أن تشكل خطراً يهدد المجتمع. وكذلك التشريع الأردني في المادتين 30 و 31 من (ق.ع).

ومن ذات التدابير الاحترازية العينية أيضاً الكفالة الاحتياطية كضمانة لمواجهة الخطورة الإجرامية لدى المحكوم عليه وعدم ارتكابه جريمة جديدة محتملة مستقبلاً. وتلغى الكفالة وترد إذا لم يرتكب المحكوم عليه خلال مدة التجربة والتقويم الفعل الذي من أجله حُكِمَ.

2/ إقفال المحل:

ويراد به كتدبير احترازي منع المحكوم عليه من ممارسة العمل أو النشاط أو الفن الذي كان يمارسه في ذات المحل قبل إنزال هذا التدبير وعدم تمكينه مرة أخرى من الاستعانة بهذا المحل وظروف العمل لارتكاب جريمة جديدة عن طريق تدبير إقفال المحل بهدف مواجهة الخطورة الإجرامية للشخص يمنعه بقوة القانون من ممارسة العمل أو النشاط أو الفن لتجنب ارتكابه جرائم جديدة.²

1 - محمد عبدالله الوريكات، نفس المرجع، ص 159.

2 - إسحاق إبراهيم منصور، نفس المرجع، ص 162.

3/ إغلاق المؤسسة (حل الشخص الاعتباري):

نصت عليه المادة 9 الفقرة 5 والمادة 20 من (ق.ع)، ويعتبر حل الشخص المعنوي أو غلق المؤسسة أمر جوازي للمحكمة يرجع تقديره إلى القاضي، وهذا التدبير يخص المؤسسات والهيئات الخاصة دون المؤسسات الحكومية أو العمومية، وهو تدبير يشمل الشركات الخاصة والجمعيات والنقابات وما إلى غير ذلك من المؤسسات والهيئات الخاصة. هو إجراء أو تدبير يهدف إلى عدم تمكين الجاني (شخص طبيعي أو معنوي)، من ارتكاب الجريمة مرة أخرى . التي من أجلها تم إنزال التدبير الاحترازي به.¹

ثالثاً: تدابير الحماية والتربية

وهي تخص طائفة الأحداث الذين تقل أعمارهم عن 18 عشرة سنة، حيث يقول فيما يخص معاملتهم في (م. 49، ق.ع): « لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية. وفي مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ. ومن 13-18 سنة يخضع لتدابير الحماية أو التربية أو العقوبات المخففة ».

بالإضافة إلى نصوص مواد قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم 2 في عام 1972 من أنه يأخذ بنظام التأهيل إذ تقول المادة الأولى منه أن تنفيذ الأحكام الجزائية وسيلة للدفاع الاجتماعي، وتقول المادة 6 منه أن مكافحة الإجرام تفرض على المجتمع نشاطاً وقائياً ناجحاً وأن علاج المحكوم عليه الذي يتركز على التربية والصحة والعمل...².

كما نصت (م. 145 منه)، على قبول الأحداث في مؤسسات البيئة المفتوحة لتأهيلهم وتدريبهم على العمل الشريف ورعايتهم علمياً وصحياً واجتماعياً. " كذلك ما تضمنته في فحواها المادة 85 من قانون 15- 12 المتعلق بحماية الطفل فيما يخص إعادة تأهيل الأحداث وتربيتهم ورعايتهم داخل المؤسسة العقابية وخارجها"

من هذه المواد يظهر بوضوح أن التشريع الجزائري أخذ بالأنظمة الحديثة في مجال التدابير الاحترازية.³

1 - محمد عبدالله الوريكات، نفس المرجع، ص 162.

2 - إسحاق إبراهيم منصور، نفس المرجع، ص 163.

3 - محمد عبدالله الوريكات، نفس المرجع، ص 165.

المبحث الثاني: شروط ومشاكل تطبيق التدبير الاحترازي

حتى يمكن تطبيق التدبير الاحترازي يجب توفر شرطين أساسيين، وتعرض تطبيق التدبير الاحترازي مشاكل منها بعض الحالات التي اختلفت آراء الفقه حول أحقية أحد الجزائين بالتطبيق !! هل توقع على الجاني عقوبة ؟ أم يتم إنزال تدبير احترازي عليه أو به؟.

المطلب الأول: شروط تطبيق التدابير الاحترازية

لا يختلف علماء العقاب حول شروط إنزال التدابير الاحترازية ومدى درجة الخطورة الإجرامية التي يوجهها كل نوع منها، لذلك يتطلب توافر شرطين جوهريين بشكل عام هما:

١ - ارتكاب جريمة سابقة، وهذا إن صحَّ القول موضع خلاف بين الفقهاء وثار جدل حاد حوله.

٢ - توافر الخطورة الإجرامية في شخص الجاني، وهذا شرط يُجمع عليه الفقهاء ولا لبس فيه.

1- الشرط الأول: الجريمة السابقة

جانب من الفقه لا يرى وجوب توافر هذا الشرط، إلا أن غالبية علماء العقاب تقول بضرورة توافر هذا الشرط لإنزال التدبير الاحترازي ضد الجاني، لأن اشتراط سبق ارتكاب الجريمة يعتبر بمثابة التصدي لفكرة المجرم بالميلاد أو بالوراثة التي قال بها لومبروزو وأصحاب النظرية (المدرسة) الوضعية، مما يؤدي إلى رفض القول بأن التدبير الاحترازي يمكن تطبيقه دون ارتكاب جريمة سابقة كتدبير تتخذه السلطة التنفيذية كإجراء إداري بحت دون تدخل قضائي.¹

و يتلائم شرط ارتكاب جريمة مسبقا مع تطبيق مبدأ الشرعية الذي يحدد مقدما الفعل المجرم ويحدد الجزاء الجنائي المناسب له عقوبة كان أم تدبير أمن. لأن تحديد مبدأ الشرعية يؤدي في الأخير إلى تحكم الإدارة في تكييف أي الأفعال تعتبر من جانبها أشبه بالجريمة أو السلوكات المنحرفة وهذا تضييع لحريات وحقوق الأفراد بهذه الذريعة.

1 - د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 164

نقد هذا الشرط :

النقد الذي لقيه هذا الشرط من علماء العقاب يتمثل في:

أ- **النقد الأول:** إن القانون الجنائي ينبغي أن يتدخل لحماية ووقاية المجتمع من الخطر الذي يهدده، لأن الأسلوب الوقائي أولى ابتداءً من الأسلوب الردعي، بمعنى درء الخطورة الإجرامية أسبق من مواجهتها بعد تحققها عملياً، حمايةً للمصلحة العامة. خاصة إذا كان الجاني معتوه (نصف مجنون)، فإن الجريمة ترتكب بركنها المادي والمعنوي، أو كان مجنوناً (الجنون المطبق)، ترتكب الجريمة بركنها المادي دون المعنوي لعدم توافر المسؤولية الجنائية. وهذا ما قال به الفقيه الإيطالي * نوفولونه * الذي يرى أن " مواجهة الخطورة الإجرامية في الشخص قبل وقوع الجريمة لا تتعارض مع مبدأ الشرعية ما دام أن المشرع يحدّد مسبقاً الواقعة المادية التي تكون دليلاً على حالة الخطورة الإجرامية تحديداً واضحاً لا غموض فيه " ¹.

وعقّب جانب من الفقهاء على هذا النقد بالقول أن حماية المجتمع الحقيقية تتمثل في حماية حقوق وحريات الأفراد جميعاً بما فيهم الذين يشكلون خطورة على المجتمع فإهدار حرية الفرد تتعارض مع فكرة حماية المجتمع أصلاً.

ب- **النقد الثاني:** يمثل شرط ارتكاب جريمة مسبقة إحياء بأن التدبير نوع من العقوبة يتم إنزالها بمن تتوفر لديه الخطورة الإجرامية وهو في الحقيقة أمر يشوه فكرة التأهيل والعلاج والتربية كأغراض أساسية للتدبير الاحترازي لأنه يتجه نحو المستقبل وهذا نوع من الخلط بين العقوبة والتدبير. ولكن هذا النقد تم الرد عليه بأن معايير التفرقة بين العقوبة والتدبير واضحة ولا تحتمل الخلط بينهما من حيث الطبيعة والنطاق والغرض باستثناء أولئك الأشخاص أصحاب المعلومات والثقافة السطحية في مجال القانون.

1 - د. محمد عبدا لله الوريكات، نقلا عن: د. محمد مصباح القاضي، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية

2- الشرط الثاني: توافر الخطورة الإجرامية

مع ظهور المدرسة الوضعية توجهت الأنظار إلى الاهتمام بشخص الجاني بدلاً من الاهتمام بالجريمة كفكرة مجردة، طفت إلى السطح فكرة الخطورة الإجرامية وأصبحت شرطاً أساسياً للمسؤولية الجنائية للفاعل لإنزال العقاب به بدلاً من المسؤولية الأدبية التي اختفت مع انتشار أفكار هذه المدرسة. خاصة على يد القاضي الإيطالي * جاروفالو * الذي نادى بأن معيار وأساس العقاب يكمن في هذه الخطورة.¹ وتعرّف الخطورة الإجرامية أنها: « حالة نفسية تفيد احتمال ارتكاب جريمة تالية من نفس المادة»،² وعرفها الدكتور * رمسيس بنهام * بأنها: " حالة نفسية يحتمل من جانب صاحبها أن تكون مصدراً لجريمة مستقبلية"، وكذلك عرفها * عبد القادر القهوجي * بأنها حالة أو صفة نفسية لصيقة بشخص الجاني تنظر باحتمال إقدامه على ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل".³ وعرفها جاروفالو أنها " الأمارات التي تبين ما يبدو على المجرم من فساد دائم فعال والتي تحدّد كمية الشر التي يحتمل صدورها عنه، فهي تعني بإيجاز أهلية المجرم الجنائية ومدى تجاوبه مع المجتمع ".⁴ ومن تعريف الخطورة الإجرامية يتبين ما يأتي:

أن طبيعة الخطورة الإجرامية هي حالة نفسية تتعلق بشخص الجاني دون أن تتعلق بماديات الجريمة ويعني ذلك أن الخطورة تكمن في شخص المجرم ذاته وليس في واقعة أو وقائع مادية محدّدة، والجريمة ما هي إلا دليل أو قرينة غير قطعية على توافر الخطورة بل هي مجرد مؤشر يكشف لنا عن احتمال وجودها مثلما هو الحال في مرتكب القتل الخطأ (أو عدم مراعاة الأنظمة والقوانين) وهذا يعدّ من قبيل مرتكب جريمة ويوصف بأنه جاني، ولكن ذلك لا يدل على توافر الخطورة الإجرامية في ذلك الشخص وليست قرينة قطعية على احتمال ارتكابه أخرى مستقبلاً.

1 - , Garofale, Criminologia, Torino, 1885,P328

نقلا عن، د. محمد عبدالله الوريكات، نفس المرجع، ص 138

2 - د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 165.

3 - د. محمد عبدالله الوريكات، المرجع السابق، نقلا عن، د. علي عبدالقادر القهوجي، أصول علمي الإجرام والعقاب ص 296.

4 - , Garofalo, Criminologia, Torino, 1885,P 328 نقلا عن د. محمد عبدالله الوريكات، المرجع السابق، ص 138

إضافة إلى أن جوهر التدابير الاحترافية يقوم على هذه الخطورة والتمثلة في مجرد احتمال تكرار الجريمة من نفس الجاني مستقبلاً، ومن المستقر عليه أن الاحتمال مجرد شك ولا يقطع بارتكاب جريمة ما، والاحتمال ليس توقعاً فالاحتمال أعلى درجة من التوقع، لأن التوقع معناه أنه يجوز أن تحدث الجريمة أو لا تحدث، أما الاحتمال أقرب إلى الجزم والقطع بحدوثها ولكن لا يصل إلى حدّ الجزم والتأكد من حدوثها.¹

والموضوع المحتمل من الخطورة هو ارتكاب جريمة تالية أو لاحقة مستقبلا ولا يشترط أن تكون جريمة من نوع معين ولا مماثلة أو مطابقة للجريمة الأولى، بل يكفي حدوث جريمة من نفس المجرم ذاته. ومن تعريف الخطورة وبيان عناصرها يمكننا استخراج أو تحديد خصائصها كما يلي :

خصائص الخطورة الإجرامية:

تتحصر خصائص الخطورة الإجرامية في أربع أو خمس حالات وهي كالآتي: أنها احتمالية، وأنها شخصية، وتخضع في تقديرها لظروف واقعية، وأنها نسبية في الفرد وفي المجتمع، وأنها غير إرادية، ونتكلم عن كل حالة بإيجاز:

١- الخطورة الإجرامية تتمثل في مجرد احتمال ارتكاب جريمة:

الاحتمال إذا أخذنا به كمعيار يقاس به مدى توافر الخطورة الإجرامية عند الشخص الجاني، باعتباره درجة متوسطة بين الحتمية والإمكان، لابدّ من الكشف والتحقق من هذه الخطورة، ولا يقوم الاحتمال على مجرد التخمين أو الاعتقاد أو الظن على ما يظهر من المظاهر الشخصية التي يعيش فيها الجاني، بل يجب أن يقاس بالعوامل التي أدت إلى ارتكاب الجاني الجريمة الأولى ومدى احتمال استمرار تأثير تلك العوامل لتدفع به إلى ارتكاب جريمة أخرى مستقبلاً أياً كان نوعها، والجريمة المقصودة هنا هي الفعل المجرّم قانوناً بنص تشريعي، لا الفعل غير الأخلاقي الذي يتعارض مع الدين والأخلاق داخل مجتمع معين.

وإذا توافرت الخطورة الإجرامية بسبب تضافر مجموعة من العوامل الواقعية يمكن الحديث في هذه الحالة عن توقيع تدبير احترازي مناسب يهدف إلى حماية المجتمع من هذه الخطورة التي كشف لنا عنها الاحتمال بتحققها في الواقع العملي.²

1 - د. محمد عبدالله الوريكات، نفس المرجع، ص 146 نقلا عن، د. يسر أنور علي و د. أمال عبد الرحيم، أصول علمي الإجرام والعقاب، النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية، ص 226.

2 - د. محمد عبدالله الوريكات، نفس المرجع، ص 146-151

٢- الخطورة الإجرامية حالة شخصية:

ويعني ذلك أن الخطورة الإجرامية حالة تلحق وتوطن بشخص المجرم ذاته والاحتمال يكشف عن ارتكاب جريمة في المستقبل القريب أو البعيد، هي لا ترتبط بالواقعة الإجرامية التي تبدأ وتنتهي في فترة زمنية محدّدة، باستثناء الجرائم المستمرة، بل الخطورة تكمن في أنها صفة مستمرة مادامت عناصرها قائمة ويترتب عنها أثار قانونية تتمثل في اتخاذ التدبير الاحترازي الملائم في مواجهة الجاني بهدف تربيته وتهذيبه وعلاجه لوقاية وحماية المجتمع منه مستقبلاً.

٣- أن تقدير الخطورة يقوم على ظروف واقعية لا مفترضة:

تستند الخطورة الإجرامية إلى ظروف حقيقية واقعية ملموسة وليست مفترضة، تفصح عنها دلائل كافية في العالم الخارجي وأهمها ارتكاب الشخص لجريمة سابقة، فمثلاً لا يمكن الجزم بأن الفتاة الحسنة الفائقة الجمال سوف تنحرف في المستقبل بسبب تدهور مستواها المعيشي إذا تعرضت للفقر، مادامت لم تبدي سلوكاً منحرفاً مادياً يدل على ذلك. لكن متى بدا منها هذا السلوك المنحرف كالتحريض على الفسق يمكن الاعتماد عليه في تقدير الخطورة لديها.

وقد بيّن (ق.ع.) الإيطالي في (م. 133 الفقرة 2)، الأمارات المتعلقة بشخص المجرم والتي تدل على خطورته الإجرامية وميله إلى الإجرام نذكر منها :

- . بواعث الإجرام وطبع المجرم.
- . سوابق المجرم وحياته الماضية قبل الجريمة.
- . سلوك المجرم المعاصر واللاحق للجريمة.
- . ظروف حياة المجرم الفردية والعائلية والاجتماعية.

٤ - الخطورة حالة نسبية وليست مطلقة:

تعتبر الخطورة الإجرامية فكرة نسبية في الجاني وكذلك نسبية في المجتمع ، بالنسبة للجاني فكرة الخطورة جوهرها احتمال ارتكابه فعلاً ينهي عنه القانون يشكل تهديداً للنظام الاجتماعي القائم في استقرار أمنه وطمأنينته، ولذا وجب التفريق بين الجناة الذين يرتكبون جريمة من نفس النوع، فمثلاً جريمة السرقة: قد يصاب شخصان بمرض عقلي من نفس الدرجة ويقومان بسرقة أشياء من محلات مختلفة، أثناء قيام الجهات المختصة بالتحريات عنهما يتضح أن أحدهما يخطط نماذج إجرامية تعتاد الإجرام، أما الثاني من أسرة طيبة ولا علاقة لها بالإجرام ولا يحتمل أن يعود لمثل هذا الفعل.

أما بالنسبة للمجتمع نجد مثلاً أن جريمة الاحتيال والمضاربة ورفع الأسعار تعتبر جريمة ذات خطورة على المجتمع خاصة في المجتمعات الاشتراكية التي تقدر ملكية وسائل الإنتاج الجماعية، بينما نجد هذه الجريمة لا تشكل أي خطر في المجتمع الرأسمالي أو بالأحرى نفس الجسامة من الخطورة على المجتمع، وهذا دليل على أن الخطورة كما هي نسبية بالنسبة للفرد أيضاً هي نسبية في المجتمع لأنها تختلف من مجتمع لآخر خاصة حسب النظام السياسي المتبع في بلد معين في فترة زمنية محدّدة.

٥ - أن الخطورة الإجرامية حالة غير إرادية غالباً:

ومرّد هذه الخاصية أن إرادة الجاني لا دخل لها في توافر الخطورة الإجرامية لديه، لأن مصادرّها غير الإرادية والعوامل الداخلية مثل المرض العقلي و النفسى أو العصبى أو بسبب تضافر عدة عوامل داخلية وأخرى خارجية معاً كحداثة السن والاختلاط بالنماذج الإجرامية في البيئة الاجتماعية وأحياناً أخرى تكمن الخطورة في عامل إجرامي خارجي وحده مثل: الإدمان على الخمر أو إدمان المخدرات، كما أن هذه الميزة تجعل من الخطورة أنها مستقلة عن الجريمة التي تنتج عنها والتي تمثل سلوك إجرامي إرادي غير مشروع.¹

¹ - د. إسحاق إبراهيم منصور، نفس المرجع، ص 167

المطلب الثاني: شروط ومشاكل تطبيق التدبير الاحترازي

يجمع علماء العقاب على أن أساس التدبير يختلف عن أساس العقوبة، بالنسبة للتدبير هو عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تواجه خطورة إجرامية كامنة في الجاني لتخلصه منها وتدرأها عن المجتمع لتجنب مضاعفاتها في المستقبل، وهذا لن يتأتى إلا بإتباع حزمة من الأساليب والوسائل العلاجية و التهذيبية لتأهيل المجرم والحيلولة بينه وبين العودة إلى ارتكاب جرائم أخرى في المستقبل. أما بالنسبة للعقوبة فأساسها الإثم والخطيئة التي وقعت أو حدثت في الماضي وصدرت من شخص مسؤول أو ناقص الأهلية فتأتي العقوبة لتتصدى له وتردعه أو لتحقيق الردع العام و إرضاء شعور الجماعة بالعدالة.¹

ولقد حاول البعض أن يقرب بين العقوبة والتدبير الاحترازي عن طريق إخضاع التدبير لمبدأ الشرعية والتدخل القضائي، بالاستناد إلى أن التدبير الاحترازي يتفق مع العقوبة في هدف وغرض إصلاح وتأهيل الجاني المتمثل في الردع الخاص، إلا أن الاختلاف الجوهرى بينهما يتعلق بأساس كل منهما وطبيعته والغرض الكلى منه لا زال قائما وواضحا خاصة في معاملة المجرمين على اختلاف طوائفهم. وأدى هذا الاختلاف الجوهرى بينهما إلى خلق بعض المشاكل في تطبيق التدابير الاحترازية، وأبرز تلك المشاكل تتمثل في حالات المجرمين الشّواذ، إذ من الملاحظ في التطبيق العملي عرض حالات واقعية تتوافر فيها الخطورة وحدها فيوقع التدبير وحده بغير شبهة ، وقد توجد حالات تتوافر فيها الخطيئة وحدها فتوقع العقوبة بغير شبهة ، أما في حالة المجرم الشّاذ تتوافر فيها الخطيئة والخطورة معاً، فهو شخص نصف مسؤول لأنه تتوافر لديه حرية الاختيار نسبية أو ناقصة وبالتالي يتوافر في جانبه قدر من الخطيئة يبرر توقيع العقوبة المخففة وكذلك يتوافر فيه قدر من الخطورة يوجب إنزال التدبير الاحترازي.² ومن هنا يبقى السؤال المطروح محل خلاف بين علماء العقاب والمتمثل في: كيف يعامل المجرمون الشواذ؟ هل بتوقيع العقوبة وحدها؟ أم بإنزال التدبير وحده؟ أو بالجمع بينهما معاً؟ يعتبر هذا التساؤل أكبر عائق يقف في وجه التطبيق للتدابير الاحترازية.

1 - محمد عبدالله الوريكات، المرجع السابق، ص 167، نقلا عن : الدكتور : محمود نجيب حسني، علم العقاب، ص 154

2 - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 168.

المعاملة الجنائية للمجرمين الشواذ:

كما سبق القول أن آراء علماء العقاب تضاربت حول تحديد المعاملة الجزائية للمجرمين الشواذ ، وانقسموا إلى فريقين أحدهما آراء متطرفة والآخر آراء معتدلة أو معقولة، وتمثلت هذه الآراء كما يلي:
أولاً: الآراء المتطرفة

مبدئياً يرفض أصحاب هذه الآراء فكرة الجمع بين العقوبة والتدابير الاحترازية كأساس لحل هذه المشكلة، وينادون بضرورة استقلال كل من العقوبة والتدبير الاحترازي عن الآخر في مجال تطبيقه، خاصة على المجرمين الشواذ. ولكن هذه الآراء انقسمت فيما بينها حيث يذهب رأي إلى القول أن العقوبة وحدها كافية، ويتجه رأي آخر إلى القول بالاعتصار على التدابير وحدها، وذلك على النحو التالي:
أ - الاعتصار على العقوبة وحدها :

يرجع توجه هذا الرأي إلى أفكار المدرسة التقليدية التي قالت بتطبيق مبدأ حرية الاختيار (الإرادة الحرة) في العقاب.¹

ويبرّر هذا الرأي قوله بتطبيق مبدأ حرية الاختيار أن المجرم الشاذ قد اتجهت إرادته إلى الخطيئة ولما كانت إرادته ناقصة يجب تخفيف العقوبة عليه. ولعلاج الخطورة يقولون إما أن تشدد العقوبة لمواجهة تلك الخطورة الكامنة فيه وتخليصه منها وهو داخل السجن إضافة إلى تمديد مدة العقوبة السالبة للحرية يتم تفادي مساوئ الحبس قصير المدة، وإما أن يتم علاج هذه الخطورة بواسطة توقيع العقوبة التي تكون غير محددة المدة بمعنى لا ترفع ولا تقلص إلا بشفاء المحكوم عليه من الخطورة الكامنة في شخصيته.

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، نفس المرجع، ص 169.

نقد هذا الرأي:

أصاب أصحاب هذا الرأي في القول بأن أصحاب الإرادة الناقصة يجب أن تخفف عنهم العقوبة، إلا أن الحبس قصير المدة لا يحقق الردع الخاص كعقوبة ولا يعالج الخطورة الكامنة في ذات الشخص. أما بخصوص تشديد العقوبة أو جعلها غير محددة المدة لعلاج الخطورة فهو قول غير سديد، لأن تشديد العقوبة على ناقص الأهلية أو الإرادة ليس له إسناد منطقي ولا قانوني، وكذلك علاج الخطورة بواسطة العقوبة المشددة أمر يستبعده الفقه والقانون لأن حبس المجرم الشاذ يسهل له الطريق الاختلاط بالنماذج الإجرامية، كذلك وجوده داخل المؤسسة العقابية يؤثر سلباً على من يخالطهم فيها خاصة طائفة المجرمين للمبتدئين، ويؤخذ على هذا الرأي غلوّه في مواجهة الخطورة عن طريق المعاقبة على ارتكاب الخطيئة، بل يجب أن يتم مواجهتها بالأساليب العلاجية والثقافية والتأهيلية.¹

ب - الاقتصار على التدبير الاحترازي وحده :

يميل هذا الرأي إلى تطبيق مبدأ الحتمية الذي قالت به المدرسة الوضعية في العقاب، ويبرّر أصحاب هذا الرأي قولهم بالاستناد إلى البراهين التالية :

- - من حيث النشأة تختلف العقوبة عن التدبير الاحترازي، بالنسبة لعقوبة فهي موعلة في التاريخ وقديمة قدم الإنسان وهي قد لازمت الجريمة منذ أن وجدت البشرية على وجه المعمورة (الأرض).
- - من حيث الغاية وعنصر الإيلاء تختلف غاية العقوبة التي تهدف إلى تحقيق الردع العام والردع الخاص والعدالة مجتمعة ويكون الألم مقصود فيها، أما التدابير الاحترازية تسعى إلى تحقيق الردع الخاص بل هو الهدف الوحيد لها ومرد ذلك هو تجرّد التدابير الاحترازية من الفحوى الأخلاقي وعنصر الإيلاء المقصود.²

1 - إسحاق إبراهيم منصور، نفس المرجع، ص 170.

2 - محمد عبدالله الوريكات، مرجع سابق، ص 172 - 173، نقلاً عن: الدكتور: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات

اللبناني - القسم العام - ص 1313.

□ - إن العقوبة ثبت فشلها في مكافحة الجريمة وأن التدبير وحده يكفل علاج الجاني ومن هذا يقولون أن التدبير والعلاج وجهان لعملة واحدة وهما عماد السياسة الجنائية الحديثة.

□ - غالباً ما يتعذر قياس درجة نقص الإرادة لدى الجاني وهو أمر عسير ومتغير لذا فإن العقوبة التي تترتب على القياس قد لا ترضي الشعور بالعدالة في المجتمع، بينما تقدير الخطورة ليس أمراً عسيراً ولذلك يكون إنزال التدبير مستنداً إلى أساس ثابت وسليم .

نقد هذا الرأي: لم يسلم هذا الرأي من النقد، حيث تلقى الانتقاد الآتي

- إنه يتجاهل أدنى قدر من الاختيار المتوافر لدى المجرم الشاذ ناقص الأهلية.

- القول بأن العقوبة فشلت في مكافحة الجريمة قول مرفوض والواقع العملي أثبت عكس ذلك.

- هذا الرأي يسوي بين ناقص الأهلية وعديم الأهلية الذي لا يوقع عليه سوى التدبير ، وهذا تصرف فيه إهدار الشعور بالعدالة والردع العام في المجتمع.

ثانياً : الآراء المعتدلة

يتجه أصحاب هذه الآراء إلى نقيض ما قال به أصحاب الآراء السابقة، فيرون أن هذه المشكلة حلّها يكمن في إيجاد حلول توفيقية بين العقوبة والتدبير.

في حين يتجه رأي بالقول إلى وجوب الجمع بينهما ، يذهب رأي آخر إلى اعتماد تدبير مختلط يجمع بين إيلام العقوبة وعلاج التدبير، وذلك على النحو التالي:

1 - الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي:

يرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة التوحيد بين العقوبة والتدبير الاحترازي، وإدماجهم في نظام موحد يخضع لأحكام عامة مشتركة، ويترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الاختيار بين توقيع العقوبة أو إنزال التدبير الاحترازي الذي يلائم حالة الجاني، وذلك من خلال ما يوضع تحت تصرفه من مجموعة متنوعة من التدابير والعقوبات. حيث يتحد التدبير مع العقوبة ليزيل كل فرق بينهما، بحيث تصبح لا وجود لأهمية معرفة الجزاء الذي يطبق على الجاني عقوبة كان أو تدبيراً احترازياً.

وفي هذا الصدد يذهب الفقيه " جرسبيني " إلى القول بأنه :« إذا أمعنا النظر في التفرقة المصطنعة بين العقوبة والتدبير الاحترازي، فلن نصل إلا إلى أن المحكوم عليه بعقوبة وتدبير لن يشعر بعد تنفيذه إلا

وكأنه قد نُقل من الجانب الأيمن إلى الجانب الأيسر في المؤسسة العقابية، بل إن تطبيق العقوبة والتدبير قد يكون في المكان نفسه»، ويضيف قائلاً أنه: «من المستحيل التوصل إلى تفرقة جوهرية بين الجزاءات الجنائية»، وأيده في ذلك الفقيه "مارك أنسل". و "فيرري" والفقيه "فون ليست" في المؤتمر الدولي السابع لعلم الطبائع الجنائية. والمؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي عقد في روما عام 1953 الذي أوصى بتوحيد العقوبات والتدابير الاحترازية.¹

والغاية من الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي حسب هذا الرأي أن يوقع على المجرم الشاذ عقوبة وتدابيراً معاً ويستند هذا الرأي إلى ما يلي:

أن المجرم الشاذ لديه بعض القدرات الذهنية والعقلية، ويتوافر على جانب من الخطورة لذلك يجب أن توقع عليه عقوبة مخففة لتواجه الخطأ الذي غلب على إرادته وفي الآن ذاته يوقع عليه تدبير احترازي لمواجهة الخطورة التي اجتاحت نفسيته وقد قدّم أنصار هذا الرأي ثلاث صور للجمع بين العقوبة والتدبير وهي على هذا المنوال :

١- الصورة الأولى:

1 - محمد عبدالله الوريكات، نفس المرجع، ص 168-169، نقلاً عن: الدكتور: محمود محمود مصطفى، التدابير الوقائية في قوانين الدول العربية، بحث مقدم إلى الحلقة الدراسية الثالثة للقانون والعلوم السياسية التي نظمها المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية في بغداد من 3 - 9 كانون الثاني 1969 م. مشار إليه لدى: الدكتور، محمد شلال حبيب، التدابير الاحترازية، ص 14.

وتمثل هذه الصورة اتحاداً بينهما في الحكم بمعنى أن ينص عليهما المشرع معاً، كما يجمع بينهما في التنفيذ على أن يبدأ بتنفيذ العقوبة أولاً ثم التدبير ثانياً ويطلق على هذه الصورة نظرية التنفيذ التتابعي للجزاء الجنائي.

٢- الصورة الثانية:

الغرض منها الجمع بين العقوبة والتدبير في الحكم وفي التنفيذ معاً، على أن يبدأ بتنفيذ التدبير أولاً وبعد تخليص المجرم من الخطورة يبدأ في تنفيذ العقوبة عليه بعد ذلك فيرتدع الجاني من العقاب.

٣- الصورة الثالثة:

مؤدها الجمع بين العقوبة والتدبير في الحكم فقط، أما في التنفيذ فيقتصر على تنفيذ التدبير فقط دون العقوبة إذ يكفي بزوال خطورة الجاني ولا حاجة لتطبيق العقوبة التي نطق بها القاضي.¹ ويرجع الفقيه " جرسيني " عدم وجود فرق بين العقوبات والتدابير الاحترازية لتداخلهما في عدة خصائص أهمها:

- أن كلاً منهما يطبق على الأشخاص الذين ارتكبوا أفعالاً ينهي عنها أو يجرمها القانون.
- أن كلاً منهما يؤدي لإنقاص أحد الحقوق المقررة للأشخاص قانوناً.
- يستخدم كلاهما لتقويم سلوك المجرم (تحقيق الردع الخاص).
- كل منهما يخضع لمبدأ الشرعية ويطبق من أجهزة القضاء الجنائي.²

نقد هذا الرأي:

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، نفس المرجع ، ص 171.

² - محمد عبدالله الوريكات، نفس المرجع ص 169، نقلاً عن: الدكتور، محمود نجيب حسني، التدابير الاحترازية ومشروع

قانون العقوبات، ص 151.

لا ينكر أحد ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي من أنه محاولة حثيثة تقارب الصواب للتوفيق والتقريب بين الاتجاه التقليدي والوضعي الذي تستند إليهما المدارس العقابية في علم الإجرام وعلم العقاب، غير أنه لم ينجو هذا الرأي من النقد مثل الآراء التي سبقته، أول نقد وجه له هو أنه يذهب إلى معاملة مجرم واحد بصفتين مثل معاملته لمجرمين مختلفين فيوقع عليه جزاءين ونتيجة هذه المعاملة الجزائية غير منطقية وغير مقبولة.

وثاني نقد من حيث صوره الثلاث ، تجمع الصورة الأولى بين العقوبة والتدبير وتتغاضى عن أن المجرم شخص نصف مجنون (معتوه) ناقص الأهلية، فجعلت من التدبير عديم الفائدة بعد تنفيذ العقوبة لأنه ليس من أجل التأهيل والعلاج، لأن الجاني بعد قضاء فترة العقوبة في وسط إجرامي لا يكون لتدبير بعد ذلك أثر ودور فعال لأنه يختلط في السجن بكثير من النماذج الإجرامية. ويعاب على الصورة الثانية أنها جعلت الجاني بعد علاجه وتأهيله لا يتقبل تنفيذ العقوبة عليه حتى لا يفوت على نفسه أثر التأهيل والعلاج. أما الصورة الثالثة التي تقول بالنطق بالعقوبة دون تنفيذها أمر يصعب تقبله بعد ارتكاب الخطأ مهما كان نسبيا ولا يصير تنفيذها وهذا فيه نوع من خداع الرأي العام.¹

2- التدبير المختلط :

تم التعرّض لفكرة التدبير المختلط في المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما 1953 ، في الحالات التي تمتزج فيها الخطيئة بالخطورة الإجرامية، فتكوّنان عناصر شخصية إجرامية واحدة مما لا يمكن معه أهمية ترجيح أحدهما على الآخر، بحيث يكون اللجوء إلى تدبير تمتزج فيه عناصر العقوبة سعيدة عناصر التدبير الاحترازي بالشكل نفسه الذي يمتزج هذا التدبير المختلط مع الشخصية الإجرامية ذات العناصر المختلطة. ويطبق هذا النوع من التدابير على طوائف المجرمين الشوّاذ ومعتادين الإجرام و أنصاف المجانين . ويرى كل من الفقيه " جان بينتل " و " هرزوج " والدكتور " محمود محمود مصطفى " أنه عدم وجود فارق بين الإثم (الخطيئة) والخطورة الاجتماعية، مستنديين في ذلك إلى أنه لم يعد فارق بين الإجراء الذي يتخذ لمواجهةهما سواء كان تدبيراً احترازياً أم عقوبة، إذ أنهما يهدفان إلى إصلاح الجاني وإعادة إدماجهم اجتماعياً.

1 - سحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 172.

ويضيف أصحاب هذا الرأي اعتبارين لعلاج مشكلة المجرمين الشواذ ومعتادين الإجرام و أنصاف المجانين لتوقيع جزاء مختلط عليهم، الاعتبار الأول أساسه قانوني يعتمد على ما تنطوي عليه إرادة هذا النوع من المجرمين من خطيئة تبرر العقوبة وفي الوقت نفسه يعتمد على ما تنطوي عليه نفسياتهم من خطورة تبرر التدبير، والاعتبار الثاني أساسه طبي على أن الجاني مريض يتطلب علاجاً وعلاجه المستمر المجدي والنافع هو اتخاذ هذا النوع من الثانية العقابية المتمثل في التدبير المختلط. ولتفادي الانتقاد من المعارضين لهذا الرأي، يذهب أنصاره إلى القول بأن يكون التدبير المختلط غير محدد المدة نسبياً، وبذلك يجمع بين خصائص العقوبة من حيث التحديد وخصائص التدبير من حيث عدم التحديد المطلق، ومؤدى ذلك أن ينص فيه المشرع على حد أدنى ليحقق غرض الردع العام والعدالة، كما ينص فيه على حد أقصى بهدف تقديم الضمانات لحماية الحقوق والحريات الفردية المقررة على ألا يكون هذا الحد الأقصى جامداً بل يكون قابلاً للتعديل بمعرفة قاضي التنفيذ حسب ما يراه مناسباً وملائماً لمراحل تطور حالة المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة ومدى تجاوبه مع برامج التأهيل والعلاج.¹

وتجدر الإشارة أنه في سياق الحديث عن التدبير المختلط و من قبيل إثراء موضوع بحثنا نحاول التطرق إلى ما اتخذ من إجراءات وتدابير مختلطة فيما يخص الحماية والوقاية لمواجهة فيروس كورونا المستجد كوفيد - 19، في العصر الحالي الذي اجتاحت العالم بأكمله سنة 2019 م. ومؤدى ذلك والغاية منه حماية الصحة العامة من خطر يهدد حياة البشرية جمعاء، حيث قررت دول العالم دون استثناء اتخاذ تدابير الحماية والوقاية (أمنية) من الفيروس القاتل لما شكّل خطورة حقيقية على حياة الناس. والجزائر من بين الدول التي كانت السبّاقة إلى اتخاذ مثل هذا التدبير المختلط بحيث أقرت إجراءات وتدابير أمنية قانونية تشمل كل المواطنين بدون استثناء إلا لمن يحصل على تصريح بدواعي الحاجة والظروف الطارئة و أهم هذه الإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة كوفيد-19، نذكر على سبيل المثال:

1 - محمد عبدالله الوريكات، نفس المرجع، ص 169- 170، نقلاً عن: الدكتور: محمود محمود مصطفى، التدابير الوقائية في قوانين الدول العربية ص 311، مشار إليه لدى محمد شلال حبيب، التدابير الاحترازية، ص 126.

● الحجر الصحي : وهو تدبير حديث ظهر مع انتشار جائحة كورونا (كوفيد-19)، لمواجهة
الوضع الوبائي المستجد وهو نوعان: [الحجر الكامل؛ الحجر الجزئي].

1 - الحجر الكامل (الكلي): كمرحلة أولى وقائية لمواجهة انتشار كوفيد-19 (فيروس كورونا) في
بدايته، شمل جميع نواحي الحياة اليومية للمواطنين بما في ذلك توقيف كل الأنشطة اليومية وغلق
المؤسسات وبقاء الناس في بيوتهم كل الوقت ، باستثناء المرافق الحيوية ذات الدخل القومي المحلي واتخذ
هذا التدبير تجنباً لاختلاط الناس ببعضهم حتى لا تنتشر عدوى الفيروس بينهم والتقليل من خطره على
المجتمع. وتتراوح مدة الحجر الكلي من 14 يوماً (أسبوعين) كحد أدنى إلى 30 يوماً (شهر كامل) ، كحد
أقصى وهذه المدة قابلة للتمديد ما دامت الخطورة قائمة. ويكون الحجر على المريض من أجل العلاج إما
في المستشفى في معظم الحالات، وإما في بيته مع متابعته وخضوعه للفحص الطبي المستمر مع تقرير
يومي عن حالته الصحية حتى الشفاء.

2- الحجر الجزئي: كمرحلة ثانية للوقاية و العلاج من انتشار الفيروس (كوفيد-19) ومدته تتراوح
من أسبوع (6 أيام) إلى أسبوعين (14 يوماً) ، وفي أغلب الأوقات كان الحجر الجزئي يطبق ليلاً فقط،
اتخذ مثل هذا التدبير بعد التقليل من حدة الفيروس في المرحلة الأولى (الحجر الكلي)، للتخفيف من معاناة
المواطن البسيط أصحاب الدخل الضعيف. لكن تبقى نفس التدابير التي اتخذت في المرحلة الأولى
بخصوص الشخص المريض الذي أصيب بهذا الفيروس.

ومن التدابير التي تم اتخاذها أيضاً خلال جائحة كورونا أن وضع الكمامة التي تغطي الفم والأنف حتى لا
تنتقل عدوى الفيروس إجباري، والتباعد الاجتماعي في الأماكن العامة، والتلقيح، وإن كانت هذه
الإجراءات يغلب عليها الطابع الإداري إلا أنه من يخالف هذه التدابير يتعرض إلى عقوبة الغرامة
وأحياناً المساءلة القضائية التي تصل إلى حد حبس المخالف للتدابير الوقائية المعمول بها.

وتعتبر هذه التدابير من التدابير المختلطة التي تمتاز فيها الخطيئة بالخطورة، وتفسير ذلك أن
الخطورة أساسها فيروس كورونا القاتل الذي استحدثت له تدابير وقائية (الحجر الصحي) لمواجهة
خطورته القاتلة، والعقوبة (الغرامة أو الحبس) أساسها الخطيئة المتمثلة في مخالفة بعض الأشخاص
لتدابير الحماية والوقاية المعمول بها أثناء فترة جائحة فيروس كورونا المستجد الذي تم إحصاء عدّة أنواع
مختلفة له على شكل موجات متتابعة وعلى درجات متفاوتة من الخطورة خلال فترات زمنية متقطعة
ومتقاربة.

الخاتمة

خاتمة :

مما لا شك فيه أن خلاصة وعصارة تحليل ما سبق ذكره من جدل فقهي و تضارب في الآراء بين التشريعات والأنظمة الجنائية في الدول من مؤيد للأخذ بازدواجية النظام الجزائي ومعارض لذلك، وفي سياق الحديث حول موضوع بحثنا المتعلق بهذه الأنظمة الجنائية المتمثلة في العقوبة والتدابير الاحترازية تمخّضت عن ذلك النتائج الآتية:

أن موضوع بحثنا يندرج ضمن موضوعات علم العقاب، وهذا الأخير يهتم بالبحث والدراسة في الجزاء الجنائي والمعاملة العقابية لمعرفة الغرض الحقيقي الذي من أجله يؤخذ المجتمع عن طريق المشرّع مرتكب الفعل المجرّم قانونا ولتحديد أفضل وأنسب الطرق والوسائل لتنفيذ هذا الجزاء سواء كان عقوبة أو تدابير احترازية، حتى يحقق التنفيذ الغرض الذي يهدف إلى تحقيقه المجتمع من العمل على منع وقوع الجريمة والوقاية منها أو تهذيب المجرم وإصلاحه وعلاجه وتكوينه حتى يكون فردا صالحا يستطيع الاندماج في المجتمع بعد اقترافه الجريمة وتوقيع الجزاء الملائم لها عليه.

يقصد بالجزاء الجنائي الأثر المترتب على ارتكاب الجريمة الذي كان ينحصر في العقوبة التقليدية فقط، بمختلف أنواعها وأشكالها فقد تمثل سلبا لحياة المحكوم عليه مثل: عقوبة الإعدام، وقد تكون سلبا للحرية كما هو الحال في عقوبة السجن المؤبد، والسجن، والحبس وقد تكون العقوبة مالية متمثلة في غرامة نقدية تنقص من الذمة أو الوعاء المالي للمجرم. وقد تكون العقوبة مقيدة للحرية مثل، الاعتقال، والمنع من الإقامة، وتحديد الإقامة.

أنه مع نهاية القرن التاسع عشرة (19)، ظهرت فكرة جديدة في مجال العقاب، هذه الفكرة نادى بها المدرسة الوضعية مؤدّها أن الجريمة ظاهرة حتمية في حياة الفرد المجرم، وأن العقوبة عاجزة عن إصلاح حاله وأن التدابير الاحترازية بمثابة بديل لها وتفي بالغرض المطلوب لتأهيل المجرم ومواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصيته، لذلك بدأ التدبير الاحترازي يحتل مكانه كجزاء جنائي جديد للخطورة الإجرامية التي تتسبب في دفع الجاني إلى ارتكاب الفعل المجرّم قانونا. خاصة للأحداث والجانحين والمجرمين بالصدفة.

أثرت النتائج والبحوث التي أجريت في مجال علم العقاب في استفادة المشرّع من هذه الأبحاث في رسم سياسة جنائية متطورة وحديثة تتماشى مع الأوضاع والظروف والمتغيرات الحاصلة في المجتمع وذلك يظهر في اختيار الجزاءات الجنائية وأساليب التنفيذ العقابي التي تحقق أغراض العقوبة والتدابير الاحترازية على حد سواء. التي تحقق مصلحة المجتمع في مكافحة الظاهرة الإجرامية. خاصة بعد التردد الذي حصل في بداية ظهور التدابير الاحترازية كجزاء جنائي جديد في أخذ التشريعات بهذا الجزاء أو تركه والإبقاء على النظام الجنائي أحادي الجزاء المتمثل في العقوبة وحدها.

- من خلال معالجتنا لموضوع صور الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري إضافة إلى بعض من التشريعات المقارنة لتدعيم وإثراء الموضوع بالأدلة والبراهين تكوّنت لدينا بعض القنوات التي حبّذا الإشارة إليها والتي تدخل ضمن سياق الموضوع و المتمثلة فيما يلي:
- ✓ فيما يتعلق بمدة الحبس قصير المدّة أن لا تقل مدة العقوبة عن ستة أشهر (6)، هذه المدة تعتبر حل وسط وتوفيقي، وقال بها اغلب الفقهاء الذين حضروا مؤتمر لندن 1960 لمكافحة الجريمة ومعاملة المبتدئين.
- ✓ هذه المدة كافية لتحقيق الأغراض الثلاثة وهي الردع العام والردع الخاص وإرضاء الشعور بالعدالة.
- ✓ يجب على القضاة عدم التغافل عن الحكم ببدائل عقوبة الحبس قصير المدّة والمتمثلة في إيقاف التنفيذ أو الوضع تحت الاختبار أو الغرامة المالية والعمل للنفع العام. إذا وجد القضاة حرجا في الحكم بهذه العقوبة منفردة لوحدها. والبديل يكون مثلا الوضع تحت الاختبار القضائي باعتباره تدبيراً مختلطاً. الذي ثار حوله جدلا فقهيما فيما يخص طبيعته القانونية .
- ✓ مدة ستة شهور تكفي لإعداد البرنامج التأهيلي المناسب لعقوبات الحبس قصير المدة وسيما أنها توقع على المجرمين المبتدئين أو الجرائم الناجمة عن الإهمال والجرائم البسيطة التي تكون نتائجها وأضرارها خفيفة على المجتمع.
- ✓ أما فيما يتعلق بمشكلة أي الجزاءين يطبق على المجرمين أنصاف المجانين والمجرمين الشوّاذ خاصة هل توقع عليهم عقوبة أم تدبير أمن، يمكن القول الأخذ بالتدبير المختلط الذي يعتبر مناسب لهذه الطائفة من المجرمين.
- ✓ الإسراع في تقنين هذا النوع من التدابير المختلطة حتى يتسنى الحكم بها وتطبيقها وتنفيذها بشكل قانوني بالاعتماد على نصوص تشريعية. ويمكن إطلاق على هذه المدونة مثلاً تسمية: { الجزاءات العقابية ؛ أو إجراءات الدفاع الاجتماعي } . باعتبارها تدابير مختلطة تمتاز فيها خصائص العقوبة مع خصائص التدبير الاحترازي.
- ✓ ما لا يدع للشك حيزاً في الأذهان أن أبحاث ودراسات علم العقاب تلعب دورا مهما في إرشاد وتوجيه المشرع وواضعي السياسة الجنائية إلى اختيار أفضل الجزاءات الجنائية المناسبة التي تحقق ما يهدف إليه المجتمع في مكافحة الظاهرة الإجرامية. وأن الجزاء الجنائي بصورتيه العقوبة والتدابير الاحترازية يعتبر الركيزة الأساسية لأي مجتمع يتطلع إلى تحقيق العدل والمساواة بين جميع أفرادة دون تمييز وحماية حقوقهم وحرّياتهم الفردية، والحفاظ على حياتهم وممتلكاتهم بما يكفل للجميع سواء حكام أو محكومين حياة آمنة ومستقرة وتجسيد سياسة الحكم الراشد في ظلّ دولة القانون.

أ - المراجع :

* المؤلفات العامة (الكتب) :

- الدكتور، إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية - بن عكنون - الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006.
- الدكتور، عبد الله أوهيبيبة، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
- الدكتور، سعيد بوعلي - و دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، س 2015
- الدكتور، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط.العاشر، دار هومة، الجزائر، 2011.
- الدكتور، بن شيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط. 2005
- الدكتور، عبدا لله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول " الجريمة "، ط.السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.
- الدكتور، محمد عبدا لله الوريكات، مبادئ علم العقاب، أستاذ القانون الجنائي المساعد كلية الحقوق - جامعة عمّان الأهلية، ط. الأولى، س. 2009.
- الدكتور، محمود نجيب حسني، المجرمون الشواذ، ط. الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، 197.
- الدكتور، يسر أنور و آمال عبد الرحيم، أصول علمي الإجرام والعقاب، الجزء الثاني دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- الدكتور، محمد مصباح القاضي، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990 .
- Garofalo, Griminologia, Torino, 1885, P -
- الدكتور، يسر أنور، النظرية العامة، للتدابير و الخطورة الإجرامية، ص 196.
- الدكتور، عبد المجيد حفناوي وعكاشة عبد العال، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، الدار الجامعية، بيروت، س. 1989.
- الدكتور، علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س. 2002 .
- الدكتور، فتوح الشاذلي ، أساسيات علم الإجرام والعقاب، ط. الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، س. 2006 .
- الدكتور، مجد الدين الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، المجلد الرابع ، دار المعرفة ، بيروت ، بلا سنة نشر.

ب - المصادر:

* المحاضرات:

- جديدي معراج، محاضرات في شرح قانون العقوبات، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، بن عكنون، السنة الجامعية 2010/2009.
- عمر خوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2011/2010.
- الرسائل والمجلات:
- الأستاذ محمد شلال حبيب، التدابير الاحترازية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1976.
- أحمد فتحي سرور، نظرية الخطورة الإجرامية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، 1999.
- الطالبة، بوسكين سارة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل الماستر في الحقوق، تخصص ق. جنائي والعلوم الجنائية القسم العام، الضمانات المكفولة للأحداث في مرحلة التحقيق والمحاكمة، جامعة مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020 / 2019.

* النصوص القانونية :

1. الدساتير:
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 28 نوفمبر 1996 المعدل.
2. القوانين:
- قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2011.
- قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 معدل ومتمم . حسب آخر تعديل له: القانون رقم 14-01 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية 2015.
- قانون يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بموجب القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، متمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010 ومعدل ومتمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 غشت سنة 2011 .
- الاتفاقيات الدولية:
١. مجموعة الحد الأدنى لمعاملة المسجونين الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة في جنيف س. 1955.
- المجلات والدوريات:
٢. مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
٣. رمسيس بنهام، العقوبة والتدابير الاحترازية، بحث منشور في المجلة الجنائية، القومية، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، س. 1986.

٣. دورية الفكر الشرطي الصادرة عن شرطة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة، الشارقة.
٤. محمود نجيب حسني، حركة الدفاع الاجتماعي الحديث، مجلة القانون والاقتصاد، س 1965، ص 33.
- الاجتهادات القضائية:
١. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق، 2010.
٢. الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية والجزائية جزء 15، إعداد المحامي محمود زكي شمس.
٣. المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية للأعوام 1992-1993 إعداد المحامي جمال مدغمش.

الفهرس (المحتويات)

الصفحة	العنوان
1	مقدمة
5	الفصل الأول : العقوبة
6	المبحث الأول : ماهية العقوبة
7	المطلب الأول : التطور التاريخي للعقوبة و تعريفها
7	أولاً : تطور ها التاريخي
11	ثانياً : تعريف العقوبة
11	عناصر العقوبة
13	المطلب الثاني: خصائص العقوبة وأغراضها
13	أولاً : خصائص العقوبة
15	ثانياً : أغراض العقوبة
28	المبحث الثاني: أنواع العقوبات
28	المطلب الأول: أولاً: عقوبة الإعدام
31	ثانياً : العقوبات السالبة للحرية
34	المطلب الثاني : أهم مشاكل تطبيق العقوبات
34	أولاً : مشكلة تعدد العقوبات السالبة للحرية
37	ثانياً : مشكلة الحبس قصير المدة
40	الفصل الثاني : التدابير الاحترازية
42	المبحث الأول : ماهية التدبير الاحترازي
42	المطلب الأول:النشأة التاريخية للتدبير الاحترازي وتعريفه
42	أولاً : النشأة التاريخية للتدبير الاحترازي
46	ثانياً : تعريف التدبير الاحترازي

الفهرس (المحتويات)

46	خصائص التدبير الاحترازي
50	المطلب الثاني : التدابير الاحترازية في التشريع الجزائري
50	أ - العقوبات التكميلية
52	ب - تدابير الأمن الشخصية والعينية
59	المبحث الثاني : شروط ومشاكل تطبيق التدبير الاحترازي
59	المطلب الأول : شروط تطبيق التدبير الاحترازي
65	المطلب الثاني : مشاكل تطبيق التدبير الاحترازي
74	خاتمة
77	قائمة المراجع
80	الفهرس

ملخص الدراسة

إن دراسة الجزاء الجنائي بصورتيه العقوبات والتدابير الاحترازية، القصد منه الإحاطة بالأغراض المتوخاة من هذا الجزاء و المتمثلة في إرضاء شعور الناس بالعدالة كلما كان متناسبا مع جسامة الجريمة و رادعا للجاني نفسه حتى لا يعود الإجرامية مع مراعاة الظروف المشددة والمخففة في كل حالة حدى. والجزاء ينفذ لمواجهة الجاني قسرا عليه تحقيقا الردع العام والخاص ولضمان استقرار الأمن في المجتمع كما يحقق غرضا آخر هو تأهيل و رد الجاني إلى أحضان المجتمع ليصبح فردا صالحا ومنتجا يحترم حقوق الغير وحرياته، يدرك أن حدود حريته تنتهي عندما تبدأ حرية الآخرين.

لذلك إن الغرض من النظام العقابي كله يتمثل في مكافحة الظاهرة الإجرامية، ومنه اتجهت السياسات الجنائية الحديثة إلى الأخذ بالدراسات والأبحاث التي تهتم بالهدف والغاية من توقيع العقوبات والتدابير الاحترازية ضد المجرمين والجانحين وتصنيفهم، واختيار أنسب الأساليب لتنفيذ هذا الجزاء لكي تتحقق الغاية منه بالاعتماد على قواعد قانون الإجراءات الجزائية ويتبين من هذا أن علم العقاب من العلوم المساعدة للمشرع الجنائي حين وضع القوانين والتخطيط لسياسة جنائية حديثة مبنية على أسس علمية مدروسة مسبقا.

وبالرجوع للمشرع الجزائري فإن العقوبات، وتدابير الأمن ينظمها القانون في الكتاب الأول من قانون العقوبات في المادة 4 وما يليها، فيحدد الأحكام العامة للجزاء الجنائي والعقوبات الأصلية في المواد 5، 467 مكرر، 467 مكرر 1، والتكميلية في المواد 9 إلى 18، والعقوبات المقررة للأشخاص المعنوية في المادتين 18 مكرر و18 مكرر 1، وتدابير الاحترازية أو الأمن في المواد 19، 21، 22 من نفس القانون.

يشكل قانون العقوبات، الحامي الرسمي للأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدولة التي يتضمنها الدستور، وكذلك سيادة البلاد واستقلالها وسلامة ترابها وأراضيها وهو ما نصت عليه المادة 61 من الدستور، التي تجرم الاعتداء عليها وتقدير العقوبات أو (تدابير الأمن)، المناسبة لهذه الأفعال كما جاء في المواد: (140، 14، 84، 83، 77، 76، 65، 64، 61) إضافة لحماية الحقوق الفردية والجماعية المنصوص عليها في الدستور المواد (50، 35، 106، 102)، والمواد 254 وما يليها والمادة 295 من قانون العقوبات وهو ما كرسته المادة 39 من الدستور الجزائري.

Study summary

The study of the criminal penalty in its two forms, penalties and precautionary measures, is intended to capture the purposes of this penalty, which are to satisfy people's sense of justice whenever it is proportional to the gravity of the crime and a deterrent to the offender himself so that he does not return to criminality, taking into account the aggravating and mitigating circumstances in each individual case. And the penalty is implemented to confront the offender forcibly to achieve public and private deterrence and to ensure stability of security in the community. It also achieves another purpose, which is to rehabilitate and return the offender to the arms of society to become a good and productive individual who respects the rights and freedoms of others, realizing that the limits of his freedom end when the freedom of others begins.

Therefore, the purpose of the entire penal system is to combat the criminal phenomenon, and from it modern criminal policies have tended to adopt studies and research that are concerned with the goal and purpose of imposing penalties and precautionary measures against criminals and delinquents and classifying them, and choosing the most appropriate methods to implement this penalty in order to achieve its purpose by relying on the rules of law Criminal procedures It is clear from this that the science of punishment is one of the auxiliary sciences for the criminal legislator when setting laws and planning a modern criminal policy based on scientific foundations studied in advance.

With reference to the Algerian legislator, the penalties and security measures are regulated by law in the first book of the Penal Code in Articles 4 and the following, specifying the general provisions of the criminal penalty and the original penalties in Articles 5, 467 bis, 467 bis 1, and supplementary in Articles 9 to 18, and the penalties prescribed for persons morale in Articles 18 bis and 18 bis1, and precautionary or security measures in Articles 19, 21, and 22 of the same law.

The Penal Code constitutes the official protector of the political, economic, social and cultural goals of the state included in the constitution, as well as the country's sovereignty, independence, and territorial integrity, as stipulated in Article 61 of the Constitution, which criminalizes assault and assesses penalties or (security measures), appropriate for these acts, as stated Articles: (61,64,65,76,77,83,84,14,140) in addition to protecting individual and collective rights stipulated in the Constitution Articles (35,50, 102,106), Articles 254 and what follows and Article 295 of the Law Penalties, which is enshrined in Article 39 of the Algerian Constitution.