



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة ابن خلدون تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية

دور السياسة الجنائية في تطوير قواعد العدالة

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق

تخصص: القانون الجنائي

إشراف الأستاذ :

بوراس عبد القادر

من إعداد الطالبة :

زروقي فايضة

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	مؤسسة الإنتماء	الصفة
عليان بوزيان	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت.	رئيسا
بوراس عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت.	مشرفا و مقررا
قوسم حاج غوثي	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت.	ممتحنا
عيسى علي	أستاذ محاضر - أ-	جامعة تيارت.	ممتحنا
لاريد أحمد محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	ممتحنا
سبع زيان	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجلفة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى

❖ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ
وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ
لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾

الآية 90 من سورة النحل

❖ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ
النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا
بَصِيرًا ﴿٥٨﴾

الآية 58 من سورة النساء

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

.... "أنا لست إلا قاض في جهاز العدالة ، لم يخطر على بالي في أي وقت من الأوقات الاهتمام بأسس الوقاية من الإجرام لأن وظيفتي لم تكن هناك، بل على العكس فقد كانت ولا تزال في العقاب، لا في الحماية ، كرست حياتي تبعا لمهنتي القضائية الطويلة في محاربة المنحرفين حربا سجالا لا هوادة فيها ، سلاحى الوحيد الذي أعرفه ووضعه القانون تحت تصرفي هو سلاح العقاب التقليدي ، أوزع الأحكام القاسية و الشديدة أحيانا على جيش من المجرمين و المتمردين ضد المجتمع، ساعيا ما أمكن إلى التوفيق بين نوعية العقاب و ماهية الجريمة ، و كنت أسائل نفسي دائما كما كان الكثيرون من زملائي يتساءلون أيضا عما إذا كان هذا السلاح قد أصبح في يدنا غير ذي شأن، و قد شعرت و لا أزال أشعر بكثير من الألم و المرارة بما كان يشعر به أولئك الذين تحدث عنهم الأساطير أنهم كانوا يحاربون المسخ، فكانوا كلما قطعوا رأسا من رؤوس هذا المسخ تنبت محله رؤوس و رؤوس ، و قد تعاقبت السنوات و أنا ألاحظ بدهشة أن عدد المجرمين لا يزال مستقرا إن لم يصبح متزايدا ، و أنه كلما كنا نرسل الكبار منهم إلى السجن أو المنفى أو الى المقصلة كان غيرهم يخلفهم في نفس الطريق بأعداد أكثر منهم".

القاضي: 1958 Maurice Patin

شكر وعرّفان

أقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان و التقدير و المحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة، إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة.

يشرفني أن أتقدم بالشكر لأساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الأطروحة و إنه لشرف لي أن أقف أمامكم ليحظى عملي بتصويباتكم و توجيهاتكم القيمة.

و أوجه شكري الخاص و امتناني و تقديري لأستاذي الفاضل البروفيسور بوراس عبد القادر الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل و الذي ملأني بثقته و توجيهاته فجزاه الله عني خير جزاء و سدّد خطاه .

إهداء

إلى الروح الطاهرة في مستقرها، روح والدي الذي علمنا كيف يموت الكبار.

إلى من أخذت من عمرها وأعطتنا، إلى من زرعت فينا ثقة لن يقوى أحد على هزها .

أمي غيابك أرهقني وكاد يسلبني عزيمتي وإصراري.....مهما كتبت لن أوفيك حقلك يا أعز
الناس في الوجود.

أنا ملي تتشنج و تعجز عن كتابة إهداء لروحك الطاهرة

..... الف رحمة عليكما

إلى من شاركوني الحلم و ينتظرون نجاتي دوما بمحبة و صدق.

أخواتي وإخوتي.

إلى كل الأصدقاء.

شكرا لكل من دعمني.

قائمة المختصرات :

أولاً: باللغة العربية

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية

ق.ع.ج قانون عقوبات جزائري

ط: طبعة .

ب.ط ، بدون طبعة .

ب.س.ن : بدون سنة نشر .

ب.ب.ن ، بدون بلد نشر .

ج.ر : جريدة رسمية

مج : مجلد

ع: عدد

ثانياً : باللغة الأجنبية

OP-CIT : Œuvre précitée

P : page.

C.CONSUM : code de consommation

C.CIV : code civil

JORF : journal officiel français

JOUE : journal officiel d'union européenne

Cass.civ : cassation civile.

Cass.crimm : cassation criminelle.

Bull.crimm : Bulletin des arrêts de la chambre criminelle.

مَدِينَةُ

لا يختلف إثنان في القول بأن التفكير الجنائي من أجل تحقيق العدالة يعتبر حجر الزاوية في بناء الأمن وتحقيق الاستقرار داخل الدول والمجتمعات، ويعتبر من الضرورة بمكان في مواجهة الجريمة بل يتطور حسب الخطورة الإجرامية لفاعلها ويختلف من مجتمع الى آخر، فهو في الحقيقة محاولة لقراءة أفكار الجناة وتوقع أفعالهم وإيجاد التدابير و وسائل الردع اللازمة من أجل الوقاية أو المكافحة أو الردع حسب الحالة التي تكون عليها الجريمة.

التفكير الجنائي في إطار سياسة التخطيط والتدبير الجنائية في مفهوم بسيط هو رؤى استشرافية محددة في خطط وأليات وإجراءات تضعها الدولة بواسطة السلطة القضائية في شكل نصوص قانونية موضوعية وإجرائية يتضمنها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وقانون تنظيم السجون وغيرها من النصوص القانونية الجنائية المكملة والخاص الغرض منها مواجهة الجريمة والحد من خطورة الجناة والإثار المترتبة عن أفعالهم.

كثيرا ما يتساءل الباحث في المجال الجنائي عن يصنع أو يهندس السياسة الجنائية في الدولة وهو تسأول مشروع وطبيعي وشرعي أجاب عنه المشرع الجزائري في المادة 3/33 من قانون الإجراءات الجزائية بالقول أن وزير العدل هو من يضع السياسة الجزائية بينما يتولى النائب العام على مستوى كل مجلس بتنفيذها ويرفع تقريرا دوريا عن ذلك، وقد تم التأكيد على ذلك في نص المادة 05 مكرر 05 من القانون 04/18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والإتجار غير المشروعين بها بالقول أنه يجب تضمين السياسة الجزائية التي يعدها وزير العدل حافظ الأختام أحكاما تتعلق بالوقاية من الاستعمال والإتجار غير المشروعين بالمخدرات ومكافحتها على المستوى الوطني والمحلي.

لذا يمكن القول بأن السياسة الجزائية هي وسيلة لتحقيق العدالة الجنائية وليست غاية في حد ذاتها فكلما اقتربنا من الإنصاف والمساواة والأمن والاستقرار والحفاظ على المصالح

العليا داخل المجتمع وتحقيق الردع العام والخاص كلما أحرزنا قسطا من العدل الذي هو غاية كل سلطة قضائية في الدولة، وبالتالي فإن تطوير العدالة الجنائية لا يكون إلا بوجود منهج تفكير وتخطيط جنائي يستجيب للمعايير الدولية في مواجهة الجريمة، ونشهد أن الدولة الجزائرية فتحت ورشة كبيرة مخصصة لإصلاح قطاع العدالة وعصرنته وتزويده بالوسائل والاليات المادية والبشرية اللازمة بما في ذلك إعادة مراجعة النصوص القانونية في القانون الجنائي من ناحية القواعد الموضوعية والإجرائية حتى يمكن أن تستوعب التوجيهات والمستجدات التي تفرضها السياسة الجنائية في سياقها المتجدد.

لا يمكن أن ننكر بأن السياسة الجنائية في الجزائر تسير في خطى ثابتة الى مرحلة النضج وقطعت السلطة القضائية شوطا كبيرا في مجال إعادة الاعتبار لهيئة الدولة من خلال تقوية النصوص القانونية التي تمس الحقوق والحريات بشكل لافت للنظر ومرض الى أبعد الحدود خاصة في أوساط المجتمع الدولي الذي تنتمي اليه الدولة الجزائرية بالتزاماتها المصادق عليها في مختلف الاتفاقيات الدولية.

تعتبر الجريمة من أخطر الظواهر الاجتماعية التي تم تسليط الضوء عليها من قبل علماء القانون الجنائي قديما وحديثا وأسالت محابرههم في سبيل الوصول الى أنجع الأساليب التجريبية و العقابية لمواجهتها، وللحفاظ على المصالح العليا داخل المجتمع بما يكفل استقرار الأفراد وأمنهم، إلا أن مهمة البحث عن العقوبة المناسبة للجريمة كرد فعل من المجتمع للدفاع عن نفسه من الخلل الذي أحدثه المجرم بفعله العدوانى وإن تعثرت في الكثير من الجوانب لتستقر بعد مخاض طويل في إطار إنساني تراعى فيه مصلحة المجتمع بما في ذلك مصلحة المحكوم عليه الذي يعتبر جزءا منه وإن أخطأ في حقه يوما ما ، وتبين أن العقوبة يجب أن تسلط بالقدر الذي يكفي لإقامة العدالة ولو كانت في تأصيلها مفسدة أريد بها مصلحة لقدر الإيلام الذي تحدثه .

وإذا أصبحت الجريمة تشكل خطرا على النظام السياسي في الدولة، إذ انتشرت على نطاق واسع و أحدثت من الفوضى ما يستحيل معه السيطرة على الأمور، فذلك يعتبر تحديا للسلطة الحاكمة و ينبئ حتما بخلل في نظام الدولة التي أخذت على عاتقها حماية النظام والأمن في المجتمع، وبالتالي تشكل الجريمة انتهاكا لسيادة الدولة لأنها تخل بالنظام العام.

وبما أن القانون ظاهرة اجتماعية لصيقة بالمجتمعات البشرية المنظمة يهدف إلى حماية مصالح الأفراد والدولة على حد سواء، فإنه من باب أولى تطوير نظام العدالة بصفة مستمرة مما يحقق الرقي والأمن والاستقرار، الذي لا يتأت إلا من خلال تغيير أو مراجعة أو استحداث قواعد من شأنها المضي قدما والنهوض بالعدالة الجنائية باعتبارها أولوية وطنية لدورها المحوري الذي يضطلع به في مواجهة التحديات.

فالعدالة الجنائية لا تتحقق إلا بوضع سياسات جنائية تستجيب ومقتضيات المجتمع والتي يتم التخطيط لها على أساس أن الجريمة ظاهرة اجتماعية لها أسبابها الاجتماعية والبيئية المحيطة بالجريمة والمجرم، فهي الخريطة المرسومة من قبل المؤسسات الرئيسية التي تظهر فيها رأي الشعب والجماعة بصورة عامة في تحديد السلوك المخالف والعقوبات المقررة بالقانون ، ومن ثم تحقيق القدر المقدر من العدالة.

ولا شك أن العدالة الجنائية كأحد أهداف السياسة الجنائية تصبو إلى أن يكون لكل فعل عقوبة رادعة بحق من تسول له نفسه المساس بنسيج وكيان المجتمع وكذلك المحافظة على مصالح الناس وحقوقهم وردع المجرم ومعاقبته ومكافحة الظاهرة الإجرامية وتحقيق العدالة مع مراعاة تعويض المجني عليهم.

مفهوم العدالة الجنائية يتجسد في النصوص الجنائية حيث أخذ المشرع بعين الاعتبار كل ماله صلة بالجريمة باعتبار لها كيان واقعي واجتماعي يتمثل في فكرة الإثم الجنائي الذي له أبعاد خطيرة وعواقب جسيمة تناقض العقل وترمي بثقلها على الفرد والمجتمع إلى

أشد درجات البدائية والتخلف. فهذا المفهوم للعدالة يجب اعتماده لدى الأمم التي تتمسك بمبادئ تصبو لإظهار وجهها الحضاري بين مختلف الشعوب، مما يشكل لا محالة روح العدالة الجنائية، و هذا مفهوم يجب أن يلقي بظلاله على السياسة الجنائية.

وتعرف السياسة الجنائية بأنها " الخطوط العامة التي تحدد اتجاه المشرع الجنائي والسلطات القائمة على تطبيق التشريع وتنفيذه من أجل تحقيق الدفاع الاجتماعي "، كما تعرف بأنها " تبيان ورسم المبادئ التي ينبغي انتهاجها في تحديد ما يعتبر جريمة وفي اتخاذ التدابير المانعة والعقوبات المقررة لها " ¹ .

فيمكن النظر للسياسة الجنائية بأنها أداة تفعيل للإحساس المجتمعي بالواقع السياسي والاجتماعي من خلال أبعادها الاقتصادية، الثقافية، الاجتماعية والدينية بغرض تطوير قواعد العدالة الجنائية، كما تعتبر ترقية وعي المجتمع أول خطوة في مكافحة الجريمة يلي ذلك الأخذ بعين الاعتبار وجود منظومة قانونية تهدف للوقاية من الجرائم من خلال سد جميع الطرق والذرائع التي تؤدي إلى الانحراف مع اعتماد منظومة تشريعية وتنظيمية تهدف إلى مواجهة حالات الإخلال بالأمن حاضرا ومستقبلا.

وعرفها الأستاذ رمسيس بنهام "بأنها فرع من فروع المعرفة يحدد الأصول الواجب إتباعها للوقاية من الإجرام بتدابير تتخذ سواء على المستوى الفردي أم على المستوى الجماعي والمبادئ اللازمة للسير عليها في معاملة المجرمين تقاديا لإجرامهم من جديد" ² .

¹- أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، مصر، سنة 1972، ص17.

²- رمسيس بنهام، المجرم تكوينا وتقويما، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص265.

أما السياسة الجنائية كمفهوم إجرائي فهي " تلك الأفكار والمبادئ التي تحددها الدولة أو السلطة بهدف توجيه القانون سواء في مرحلة إنشائه أو في مرحلة تطبيقه في إطار التوجه السياسي للدولة"¹.

فالساسة الجنائية تلامس المكونات الأساسية لوجود المجتمع وسلمه وسلامته مما يستدعي إضافة توجه جديد بعدما أبانت المنظومة العقابية عن فشلها في تحقيق الردع فتجاوز دورها ردع المجرمين إلى محاولة منع الجريمة قبل وقوعها والتوجه إلى الدور الوقائي التهذيبي والتأهيلي ثم العلاجي الذي يجب أن يكون في قمة أهداف العدالة الجنائية التي تحمي المصالح الاجتماعية من الاعتداء عليه وبيان القيم والمصالح الواجب حمايتها من أي نشاط مغل بالحياة الاجتماعية مما يعتبر جريمة دون المساس بمبادئ حقوق الإنسان.

وتنفرد السياسة الجنائية بعدة خصائص أهمها الشمول² والتكامل³ والغائية⁴، والنسبية⁵ والطابع السياسي⁶، إذ أهم ما يميزها خاصية التطور ذلك أنها ليست جامدة بل إنها تتطور بحكم تأثرها بالعوامل التي تتحكم في تحديدها، وعلى رأس هذه العوامل الاختيارات السياسية للدولة والمشكلات التي تصادف المجتمع والتغيرات التي تلحقه وهي كلها تتميز بالتطور⁷.

¹ أسامة صلاح محمد بهاء الدين، مكانة الإصلاح وإعادة التأهيل في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الدراسات العليا جامعة النيلين، جامعة التنمية البشرية، مجلد 04، العدد 16، العراق، سنة 2016، ص 03

² يقصد به تطبيق الإستراتيجية على جميع مجالات السياسة الجنائية، بالتجريم والعقاب والمنع.

³ يعني به وجوب اتفاقها-السياسة الجنائية- مع الأهداف السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية.

⁴ تكمن في الأهداف التي يجب على السياسة الجنائية تحديدها، تحديدا دقيقا ليتم بلوغها في مجالات التجريم والعقاب والمنع.

⁵ بما أن الجريمة ظاهرة اجتماعية تتأثر في أسبابها بالبيئة والظروف الاجتماعية المختلفة، ومن ثم فإن السياسة لدولة معينة قد لا تصلح في دولة أخرى.

⁶ أي أن الوضع السياسي القائم في الدولة ومن وراء الحالة الفكرية والإيديولوجية و الدينية هو الذي يوجب الإطار العام للسياسة الجنائية.

⁷ أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص، العيد المئوي لكلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، سنة 2013، ص 3.

فعلى مقدار رشاد السياسة الجنائية وبنائها على معطيات صحيحة، يكون النجاح في مكافحة الجريمة، ولعل قصور أغلب السياسات المتبعة حتى اليوم في مكافحة الجريمة هو الذي أدى بالبعض إلى القول بأن السياسة الجنائية نفسها في وضعها الراهن هي عامل غير مباشر من عوامل الإجرام، و الدليل على ذلك أن معدل الإجرام لا يتوقف عن الارتفاع رغم كل الوسائل الأمنية، و رغم التضخم المشهود¹ في نصوص التجريم و العقاب.

فسياسة التجريم تحتوي على ما يتعلق بالمصالح الجديرة بحماية المجتمع، و ذلك من خلال القيام بعملية تجريم كل الأفعال التي تمس بالمصالح الأساسية للدولة، فهذه السياسة تتضمن المصالح الاجتماعية بشقيها، الفردي والجماعي من الاعتداء عليها²، كما تشمل بيان العقوبات والتدابير المناسبة لكل جريمة حسب نتائج العلم الحديث وكل ذلك ضمن نصوص القانون الجنائي، الذي يحدد نتائج الضرر التي تستوجب التجريم ومقابلتها بالجزاء الملائم تحقيقا وتأكيدا للمبدأ المشهور " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص".

ولا شك أن المصالح الجديرة بالحماية الجنائية تتأثر في كل مجتمع بالتقاليد السائدة فيه والنظم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية المهيمنة عليه، وعلى هذا يمكن اعتبار سياسة التجريم من بين أهم الوسائل التي تحظى بها كل المجتمعات في التعبير عن أقصى درجات الحماية للقيم والمصالح التي تهمها³.

حيث تحظى القيم والمصالح الأساسية في كل مجتمع بحماية زائدة، لأن المشرع يحوطها بعدد من خطوط وسيجات دفاعية و ذلك بتجريم عدة أفعال تسبب أضرارا ذات علاقة بها، فحماية حق الحياة للأفراد مصلحة أساسية تستوجب تدخل المشرع بتجريم واقعة

¹ - منصور رحمانى، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم، دار العلوم للنشر، الجزائر، سنة 2006، ص 179.

⁸ - أسامة صلاح محمد بهاء الدين، المرجع السابق، ص16.

³ - محمد مدني أبو ساق، السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2013، ص 50-51.

القتل ومعاقبة القاتل، لأن فعل القتل قد أصاب قلب هذه المصلحة.¹، وعليه فسياسة التجريم ترتبط أو تتعلق بالمصالح الواجب حمايتها ; فإذا كانت هذه المصلحة أساسية في المجتمع استجوب تدخل المشرع لحمايتها باعتبارها مصالح أساسية جديرة بالحماية، وذلك يمثل الحد الأدنى لضمان الاستقرار في المجتمع.²

وبعد تحديد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية وتجريمها من خلال سياسة التجريم تأتي مرحلة ترتيب الجزاءات على مخالفة النصوص التجريبية والاعتداء على المصالح المحمية وبالتالي فإن سياسة العقاب تأتي مكتملة لسياسة التجريم التي لا تقوم وحدها بدون عقوبة، أي أن تجريم اعتداء معين يجب أن يقترن بجزاء معين عند وقوع المخالفة، ومنه فإن العقوبة ونوعها يجب أن يكون ماثلاً أمام المشرع عند عملية التجريم.³

وعليه لا أهمية لأي قاعدة قانونية إن لم تقترن بجزاء، ولما كان تحديد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية والتجريم نابعا من المجتمع ومكوناته الأساسية (هوية، عقيدة أعراف) فبدوره العقاب ينبع من مكونات هذا المجتمع.

فتطوير قواعد العدالة الجنائية في الجزائر مرتبط وموازي للتغيرات وارتفاع الظاهرة الإجرامية سواء من حيث الشكل أو النوع أو الكم، مما من شأنه أن يشكل عائقاً أمام تحقيق أهداف السياسة الجنائية سواء على مستوى الوقاية من الجريمة أو تحقيق الردع أو حتى على مستوى التأهيل وإعادة الإدماج.

والجزائر على غرار دول العالم عرفت تحولات كبرى على الصعيد الداخلي والدولي فرضت عليها تطوير قطاع العدالة عامة و النظام الجنائي خاصة، ومن أبرز هذه

¹- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر طبعة 2015، ص.87

²- المرجع نفسه، ص. 51.

³- أسامة صلاح محمد بهاء الدين، المرجع السابق، ص. 15.

الإصلاحات تنصيب اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة التي أوكلت لها مهمة معاينة ودراسة وضعية قطاع العدالة .

وبفضل توصيات هذه اللجنة، اتخذت سلسلة من التدابير التي تدعم حقوق الإنسان وتسهيل حق اللجوء إلى القضاء، وعصرنة قطاع العدالة بإدخال أحدث الآليات التكنولوجية وكذا التكوين المخصص للتنظيم البشري لقطاع العدالة والتركيز على إصلاح نظام السجون وفقا للمعايير التي تسمح بإعادة تأهيل المساجين وإعادة إدماجهم في المجتمع.

وهي الأهداف التي سطرها المشرع من خلال تطوير المنظومة التشريعية التي تضمن الحقوق والواجبات التي تنطلق من وجود إطار تشريعي ملائم من خلال مراجعة النصوص التشريعية السارية المفعول، والمبادرة بتشريعات جديدة من شأنها أن تطور قواعد القانون الجزائي الذي يعد من بين أهم القوانين التي تعالج كل الأمور الإنسانية التي يلزم مراعاتها لحسن سير الحياة الاجتماعية، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن قانون العقوبات يهدف إلى حماية المجتمع على نحو يضمن ممارسة الأفراد لحقوقهم وحياتهم بصورة آمنة، إلا أن الاستعانة بمثل هذا الحل وما ينطوي عنها من قسوة على حقوق وحيات الأفراد، أدى إلى نشوء ظاهرة التضخم التشريعي والذي كان سببه الإسراف في التجريم والعقاب في مواجهة الظاهرة الإجرامية الذي كاد يفقد القانون الجنائي غايته.

حيث هذا الأمر أدى إلى زيادة عدد الجرائم، ومن ثم زيادة عدد القضايا المنظورة أمام المحاكم الجنائية، بسبب إقرار العقاب في بعض الأحيان على الإخلال بالتزامات قد لا تتطلب بالضرورة التجريم، فأضحى الوصول إلى العدالة الناجزة الآمنة أمرا عسيرا أو بالأحرى صعب المنال.

ومن أجل الخروج من هذه الأزمة، ولت السياسة الجنائية شطرها نحو الجاني، بحيث أصبح لا ينظر إليه كشخص مجرم يجب استئصاله من المجتمع بل يجب النظر إليه على أساس أنه شخص مريض يجب معالجته وإعادة إدماجه في المجتمع خصوصا بعدما أثبتت التجربة العلمية عدم جدوى العقوبة السالبة للحرية في تحقيق الردع والتأهيل والإصلاح خصوصا في بعض الظروف والأزمات مما استدعى اللجوء إلى أوجه جديدة للعدالة الجنائية قد تتجح في تحقيق ما عجزت عن تحقيقه العدالة التقليدية.

فجرائم العود في تزايد مستمر، وأن المؤسسات العقابية أضحت لا تتحمل استيعاب العدد الهائل من المجرمين، فقد اهتمت السياسة العقابية المعاصرة بالبحث عن بدائل عقابية تحل محل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، وتعتبر عقوبة العمل للنفع العام أهمها .

حيث تعاقبت التشريعات المقارنة على الأخذ بها، كوسيلة لإصلاح و تأهيل المحكوم عليهم وإعادة إدماجهم، وقد حذا المشرع الجزائري حذوها، وأخذ بعقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة عن الحبس قصير المدة

وواصل قدما لحد تخطي أسوار المؤسسات العقابية وفتح باب الإصلاح على المجتمع الحر ذاته لكسر طوق العزلة الشديدة، التي فرضت على المؤسسات العقابية، وأفرزت سلبيات كثيرة جعلت الكثير من المفكرين، يبحثون عن بدائل المؤسسات العقابية، لتتوج المنظومة العقابية الجزائرية بإجراء حديث لتنفيذ العقوبة خارج أسوار المؤسسات العقابية ممثلا في إجراء أو نظام السوار الإلكتروني.

لا تكمن أزمة العدالة الجنائية في تضخم عدد القضايا المعروضة عليها فحسب بل تمتد إلى بطء وتيرة الإجراءات في تلك القضايا مما قلل من فاعلية الجهاز القضائي برمته الأمر الذي حذا بالجزائر على غرار أغلب التشريعات المقارنة إلى تبني إجراءات جزائية جديدة من شأنها التقليل من عدد القضايا المعروضة على القضاء.

وذلك باستحداث أنظمة جديدة من بينها، نظام الوساطة الجنائية، الذي أولت السياسة الجنائية من خلاله اهتمامها نحو المجني عليه، وتفعيل دوره في الخصومة الجنائية وذلك من خلال تنمية روح التصالح بين المتهم والمجني عليه، كما تبنت أيضا إجراءات تريد من خلالها تبسيط وتسريع وتيرة سير القضايا، من بينها إجراء المثلث الفوري .

وقد تمخض عن ذلك، أن أفرزت السياسة الجنائية المعاصرة؛ أفكارا حديثة تهدف إلى تطوير قواعد العدالة الجنائية، وذلك من خلال مجموعة من القوانين المستحدثة في المجال العقابي والإجرائي والتي تصب حول حماية وصون حقوق و حريات الإنسان من جهة وتعزيز قرينة البراءة من جهة أخرى -مبدأ التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات.

إن موضوع مساهمة السياسة الجنائية في تطوير العدالة له بالغ الأهمية ذلك أنه من أهم موضوعات القانون الجنائي الحديث، ومحل اهتمام من طرف الباحثين و الفقهاء، لما له من علاقة وطيدة بالسياسة الجنائية المعاصرة.

فمن الناحية القانونية نجد الموضوع محل الدراسة له أهمية تتمثل أساسا في الوقوف على كيفية تعامل المشرع الجزائري مع هذا الموضوع، و ذلك بالبحث في الأساليب والآليات القانونية التي أقرها هذا الأخير من أجل مكافحة الجريمة التي تمس بالمجتمع وردع الجناة من جهة والحفاظ على حقوقهم، وحررياتهم و كرامتهم، من جهة أخرى.

أما من الناحية الموضوعية، فتكمن أهمية البحث في أساسين: يعتبر موضوع الدراسة من المواضيع الحديثة على ساحة القانون الجنائي، وبالتالي فهو يحتاج إلى المزيد من الدراسة والتفصيل والبحث؛ بغية تنوير طريق كل من يسعى إلى البحث في هذا المجال كما يمثل لتوجه للسياسة الجنائية المعاصرة، التي تسعى بكل الوسائل للخروج والتحول من النظام العقابي التقليدي الذي يتسم بالشدّة والقسوة على حقوق وحرريات الأفراد إلى نظام

عقابي حديث يقوم على تعزيز وصون حقوق وحرريات الأفراد، وذلك في إطار سياسة البحث عن بدائل للعقوبات الجنائية، تخدم المجتمع من جهة، والجاني والضحية من جهة أخرى وفضلا عن ذلك فموضوع دراستنا يرتبط ارتباطا وثيقا بالشعور بالرضا و العدالة في الجزائر.

فاختيارنا لهذا الموضوع الذي حصرناه في التجريم والعقاب بذكر عينات فقط دون التطرق الى كل المحاور نظرا لشاعته وتفرعه له أسبابه الموضوعية والشخصية أو الذاتية، فمن الأسباب الموضوعية التي دفعتنا لاختيار موضوع المساهمة الجنائية في تطوير العدالة أنه من أحدث مواضيع القانون الجنائي، فهو ميدان خصب لكل من يريد البحث والدراسة والتتقيب فيه إذ يتعلق بحقوق وحرريات الأفراد؛ والأبعد من ذلك قد يصل إلى إهدار وسلب هذه الحقوق والحرريات.

كما أنه موضوع حديث لم يحض بالبحث والاهتمام من قبل الباحثين، إلا في أبحاث قليلة ومعدودة ومتفرقة، وسبب ذلك هو أن المجتمعات دائما في تطور وتقدم فليس من المعقول أن تبقى قواعد العدالة الجنائية ثابتة و غير متطورة.

وما دفعنا أيضا لاختيار هذا الموضوع، هو ما يشهده مرفق العدالة من كثرة القضايا التي تعرض عليه يوميا، مما أدى بطبيعة الحال إلى اختناقه، و بالتالي التأثير على جودة الأحكام القضائية، ناهيك عن بطء سير الإجراءات، ومن الأسباب الموضوعية أيضا، التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع، كونه يعتمد على المجال العملي التطبيقي، أكثر من المجال الكلاسيكي النظري.

أما الأسباب الذاتية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع هي الرغبة الجامحة والملحة في تناول موضوع حديث في القانون الجنائي، لما له من علاقة مباشرة بتخصصنا - تخصص القانون الجنائي - من جهة، و حقوق وحرريات الأفراد من جهة أخرى.

يهدف موضوعنا هذا إلى تبيان دور السياسة الجزائية بشقيها التجريمي والعقابي في تطوير العدالة، وذلك عن طريق الوقوف على بعض مواضع النقص التي يفتقر لها نظام العدالة الجنائية ببلادنا بغض النظر عن مواطن الضعف التي تعاني منها العدالة برمتها، حيث سنحاول الوقوف على بعض مكامن الخلل التي تعترى نظام العدالة الجنائية بشكل خاص، لاسيما فيما يتعلق بالتضخم التشريعي واكتظاظ المؤسسات العقابية، وتزايد نسبة العود.

و بهذا تصاغ إشكالية هذا الموضوع التي تكون مفتاح هذه الدراسة، على النحو التالي :

إذا كانت العدالة الجنائية مفهوم متطور بالتطور الفكري والمجتمعي ومتأثر بتطور السياسة الجنائية وأساليب الحكم أمام الجهات القضائية، فإلى أي مدى يمكن القول بأن تطوير وتحسين وتعزيز قواعد العدالة الجنائية مرهون ومتوقف على جودة وفعالية السياسة الجزائية (بشقيها التجريمي والعقابي) المتبعة في التشريع الجنائي الجزائري ومرتبطة بها؟.

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية التي انطلقنا منها، يتوجب علينا الاستعانة بعدة مناهج علمية، بغية توضيح و إنارة المعلومة للقارئ، و من بين هذه المناهج؛ المنهج التحليلي الذي كان ضرورة حتمية لا بد منها، وذلك راجع لطبيعة الموضوع الذي استدعى تحليل آراء الفقهاء خاصة ذلك الخلاف حول تحديد مفهوم العدالة الجنائية، إضافة إلى تحليل النصوص القانونية التي لها علاقة وطيدة بموضوع بحثنا هذا .

كما فرض علينا موضوع تطوير قواعد العدالة الجنائية، استخدام المنهج المقارن الذي كان الاعتماد عليه كذلك ضروري، و ذلك من أجل البحث في التشريعات المقارنة حتى نستفيد من الخطط و الاستراتيجيات التي تبنتها هذه الدول، من أجل تطوير قواعد العدالة

الجنائية على نحو يخدم حقوق و حريات الإنسان من جهة، و تعزيز قرينة البراءة من جهة أخرى .

ومن خلال ما سبق ارتأينا تقسيم موضوع بحثنا إلى بابين، حيث تناولنا في الباب الأول فعالية سياسة التجريم في تحسين قواعد العدالة الجنائية، وذلك من خلال فصلين، حيث جاء في الفصل الأول تحت عنوان ماهية السياسة التجريم، ليلي ذلك الفصل الثاني الذي جاء موسوما بأثر أثر سياسة التجريم في تطوير قواعد العدالة، أما الباب الثاني من هذه الأطروحة فتناولنا من خلاله دور السياسة العقابية في تطوير العدالة، وذلك من خلال فصلين، عالجا في الفصل الأول ماهية السياسة العقابية، أما الفصل الثاني جاء تحت عنوان مدى مساهمة السياسة العقابية في تطوير قواعد العدالة.

وآثرنا في هذه المقدمة كما في الخاتمة ذكر ما قاله ابن قيم الجوزية رحمه الله في أهمية السياسة الشرعية وخطورتها، ولا سيما في مسائل الحكم والقضاء، فقال وهذا موضع مزلة أقدام، ومضلة أفهام، وهو مقام ضنك، ومعتك صعب، فرط فيه طائفة، فعطلوا الحدود وضيقوا الحقوق وجروؤوا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، محتاجة الى غيرها، وسدوا على نفوسهم طرقا صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له، وعطلوها مع علمهم وعلم غيرهم قطعاً أنها حق مطابق للواقع ظنا منهم منافاتها لقواعد الشرع» .

و في الأخير لا نرى من ملاحظة في مثل هذه الدراسة أبلغ و أفصح مما قاله العلامة عبد الرحمان ابن خلدون عندما انتهى من كتابة مقدمته حيث قال " و أنا من بعدها موقن بالقصور بين أهل العصور معترف بالعجز عن المضاء في مثل هذا القضاء، راغب من أهل اليد البيضاء و المعارف المتسعة القضاء النظر بعين الانتقاء لا بعين الارتضاء، فالبضاعة بين أهل العلم مرجاة و الاعتراف من اللوم منجاة، و الحسنى من الإخوان مرتجاة و الله أسأل أن يجعل أعمالنا خالصة لوجه الكريم و هو حسبي و نعم الوكيل".

الباب الأول

فعالية سياسة التجريم في
تحسين قواعد العدالة الجنائية

الباب الأول

فعالية سياسة التجريم في تحسين

قواعد العدالة الجنائية

لقد أصبح لسياسة التجريم مكانة هامة في الفكر الحديث بما تنتجه من نظريات في مجالات عديدة تتعلق بالجانب الجزائي، إذ غالبية التشريعات نجدها تعتمد على سياسة التجريم¹ في العديد من القضايا والإشكالات القانونية التي تطرح على صعيد المجتمعات فالدول لم تنشأ إلا لتحقيق مصالح الجماعة التي تنظمها، وهي في سبيل تقرير حماية هذه المصالح إنما تعد بعض الأفعال جرائم يقرر لها جزاء جنائي.

فعملية التجريم لها أسسها التي تهدف للوصول إلى أفضل السبل لتحقيق الموازنة بين المصلحة المعتبرة المراد حمايتها، وبين باقي المصالح لأفراد المجتمع، ومنه فالتجريم ينصرف نحو حماية بعض المصالح الاجتماعية الأساسية التي تقتضي حماية المجتمع والإنسان من الاعتداء عليها، فالحماية الجنائية هي الهدف التي تتحدد في ضوءه أنواع المصالح الاجتماعية محل التجريم.

ومتى ما رأى المشرع أن نطاق التجريم في قانون العقوبات يختلف عن نطاق التجريم التي تقتضيها المصلحة الاجتماعية المتجددة وفقاً لما تبينه سياسة التجريم، فإنه قد يلجأ إلى تعديل موقفه وفقاً لهذه السياسة، وذلك من خلال تشريع قوانين جنائية خاصة تتبنى سياسة

¹ - محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، نهضة مصر، الطبعة الثانية 2006، ص ص: 40-60.
 - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للعقوبة والنظرية العامة للتدابير الاحترازية) دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، سنة 1989، ص ص: 22-35 .
 - السياسة الجنائية يطلق عليها البعض اسم " التشريع الجنائي" ويعتبرها البعض أنها علم وفن في آن واحد وقد استخدم الفقيه الألماني فويرباخ مصطلح السياسة الجنائية في بداية القرن 19م، وقد راج استعمالها حديثاً.

الباب الأول: فعالية سياسة التجريم في تحسين قواعد العدالة الجنائية

تجريمية¹ خاصة تقتضيها خصوصية وأهمية المصالح الاجتماعية المراد حمايتها، والتي تتميز في الغالب بطبيعة متغيرة.

ومن خلال ما سبق سوف نحاول في هذا الباب التطرق إلى ماهية سياسة التجريم (الفصل الأول) ليأتي بعد ذلك أثر السياسة التجريمية في تطوير قواعد العدالة (الفصل الثاني).

-¹ - أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم (دراسة في فلسفة القانون الجنائي) دار المعارف، مصر، سنة 1959 ص 144 .

الفصل الأول

ماهية سياسة التجريم

تنصب سياسة التجريم في القوانين الجنائية بالأصل على الأفعال المخلة بنظام الجماعة والتي تمثل اعتداء على مصالح جديرة بالحماية الجزائية، فخصوصية هذه السياسة في القوانين الجنائية المتأتية من معايير التجريم في هذه القوانين، إذ يتخذ المشرع الجزائي من خصوصية المصلحة المحمية جنائياً وطبيعتها التي غالباً ما تتسم بالطابع المتغير¹، ومن طبيعة الخطر في بعض الجرائم على المصالح التي قدر المشرع حمايتها للتجريم في هذه القوانين.

حيث تتميز السياسة التجريبية بطبيعتها الخاصة النابعة من طبيعة التجريم، فالقانون يعد من أهم مصادر القاعدة التجريبية، فبالإضافة إلى القانون الصادر من السلطة التشريعية هناك حالات معينة تتولى فيها السلطة التنفيذية صلاحية إصدار تنظيمات وتعليمات واللوائح، بحيث تكون كمصدر للتجريم والعقاب في هذه القوانين.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع قد تمسك في سياسته التجريبية بمبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء من جهة والمبادئ التي أرسنها السياسة الوضعية الغربية خصوصاً تلك الترسبات الناتجة عن التشبع بالمبادئ القانونية الموجودة في التشريع الفرنسي من جهة أخرى²، ومن خلال ما سبق سوف نحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى مفهوم سياسة التجريم (المبحث الأول) ليأتي بعد ذلك تبيان ضوابط هذه السياسة (المبحث الثاني).

-
- 1 محمد زكي عبد البر، الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، دار القلم، الطبعة الأولى سنة 1982 ص: 14.
 - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، سنة 1983، مطبعة جامعة القاهرة، ص ص : 51-69.
 - 2 عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارناً بالتشريع الوضعي، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، ص 658.
 - سعيد بو شعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة والدستور، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، سنة 200. صفحة 72 إلى 89.

المبحث الأول

مفهوم سياسة التجريم

لقد برزت جملة من المعطيات على أرض واقع كل الدول العربية الإسلامية ومنها الدولة الجزائرية من تغير وتطور رهيب للفكر الإجرامي وتنوعه وتعقيده¹، فأصبح القانون الجزائري يمتد ليعالج جرائم عديدة مثل الجرائم المنظمة والعابرة للحدود الوطنية، وهو النوع الذي يعتبر من الإجرام الوليد الذي فرض في كل مرة التوجه صوب السياسات التجريبية الوضعية وعلى رأسها السياسة التجريبية التي ينتهجها المشرع الجزائري، وعلى هذا سوف نحاول من خلال هذا المبحث الوقوف على تحديد معنى سياسة التجريم (المطلب الأول) لنبين بعد ذلك مصادر التجريم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد معنى سياسة التجريم

تعد سياسة التجريم ذات أهمية كبيرة، ذلك أنها من المواضيع التي تجادل فيها فقهاء القانون الوضعي والمتخصصين في أحكام الشريعة الإسلامية، وكل من له علاقة بهذا النوع من الدراسات كعلماء الاجتماع وعلم الإجرام، حيث أن توجه الكثير من الفقهاء لم يكن عبثاً وإنما جاء وليد الإخفاق الشديد للقواعد القانونية في شقها الجزائي وبروز آثارها الوخيمة على البنية القيمية والأخلاقية للمجتمع ومحاولات وضع البديل إما بتعديلها وإضافة إليها أو بإلغائها وتعويضها بما هو أصلح من أجل توفير أعلى درجات الحماية للمجتمع والفرد² وعلى هذا سوف نحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على تعريف سياسة التجريم (الفرع الأول) لنبين بعد ذلك الطبيعة القانونية للتجريم (الفرع الثاني).

¹ - عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دولة مصر، طبعة سنة 1997، ص 612.

² - شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، الصادر سنة 1992 والمعمول به في 01 مارس 1994، القسم العام، الطبعة الأولى 1998، دار النهضة العربية، ص 123.

الفرع الأول: تعريف سياسة التجريم

إن للمجتمع الجزائري موروثا دينيا مستمدا من العقيدة الإسلامية التي لها أسس واضحة في كتاب الله عز وجل و سنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، وبهذا نجد أنه هناك سياسة جزائية شرعية مستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية مبنية على ثوابت مخالفة لأسس السياسة التجريبية الوضعية والتي أثرت بشكل واضح في الفكر الجزائري الحديث.¹

فالمشرع الجزائري لم يتطرق لمفهوم السياسة التجريبية سواء بمدلولها الوضعي أو بمدلولها الشرعي، ولمعرفة معناها لابد من التطرق إلى مفهومها على مستوى فقهاء القانون الوضعي أو الفقهاء الذين يهتمون بدراسة توجهات السياسة الجزائية الشرعية، إذ سنبين خلال هذا الفرع المدلول الوضعي لسياسة التجريم (أولا)، المدلول الشرعي لسياسة التجريم (ثانيا) كما سنتطرق إلى مدى صحة إعمال المفارقة بين سياسة التجريم الوضعية والشرعية (ثالثا).

أولا: المدلول الوضعي لسياسة التجريم

سياسة التجريم هي جزء من السياسة الجزائية عموما، وهناك من فقهاء القانون الوضعي من عرفها بأنها: " العلم الذي يبحث فيما يجب أن يكون عليه القانون مستقبلا لا فيما هو كائن بالفعل " ²، أو " هي العلم الذي يهدف إلى استقصاء حقائق الظاهرة الإجرامية للوصول إلى أفضل السبل لمكافحتها " ³.

¹ - المستشار أحمد الموفي من الفقه الجنائي والمقارن بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، / طبعة 1965، ص 212.

- عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، ص: 212.

- ² عبد الغريب محمود، أصول علم العقاب، الطبعة 1، دون ذكر دار نشر، مصر، سنة 1999، ص 13.

- ³ آمال عثمان، أصول علمي الإجرام والعقاب، الجزء 1، علم العقاب، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1993 ص 295

وهناك من يعرفها بأنها " تلك السياسة التي تضع القواعد التي تتحدد على ضوءها صياغة نصوص القانون الجزائري سواء فيما يتعلق بالتجريم أو الوقاية من الجريمة ومعالجتها " ¹.

ثانيا: المدلول الشرعي لسياسة التجريم

السياسة التجريبية في مفهومها الشرعي فهي " تلك السياسة التي لها بداية معلومة ومنطلقات واضحة وثوابت راسخة، ومنها ما يقع في دائرة القطعيات ومنها ما يقع في دائرة الاجتهاد ومنها ما يقع في دائرة التدبير والحكمة أو التصريف اليومي والتسيير المستمر برسم الخطط وتنفيذها من أجل السلامة العامة على المجتمع والحفاظ على قيمه الدينية " ².

أما تعريف سياسة التجريم في الفقه الجزائري فهي " مجموعة الإجراءات المتخذة من قبل الدولة ضد المجرم في مرحلة وضع القاعدة الجزائية " ³.

فسياسة التجريم عموما تهدف إلى محاربة الظاهرة الإجرامية التي تهدم أخلاق المجتمع وقيمه السامية، وهدفها لا يقتصر على الحصول على أفضل صياغة للقواعد التجريبية في قانون العقوبات، وإنما يمتد إلى إعطاء الإرشادات والتوجيهات إلى كل من المشرع في مرحلة صياغة النصوص الجزائية ⁴.

حيث أن المشرع في غالبية الدول لاسيما المشرع الجزائري يبحث في القواعد المجرمة بالفعل والأفعال التي يجب تجريمها والأفعال التي يجب أن يرفع عنها وصف التجريم، كما يبحث أيضا في دراسة القاعدة القانونية في مرحلة اختيار الجزاء الجنائي القائم وهل يحقق

¹ - فتحي سرور أحمد، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1972، ص 17.

² - ابن المدني بوساق محمد، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة 1، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية 2002، ص 75 و 76.

³ - رحمانى منصور، المرجع السابق، ص 162.

⁴ - محمد سليم العوا، النظام الجنائي الإسلامي، دار نهضة مصر، طبعة 2006، ص ص 166-189.

أغراضه أم يلزم استبداله بآخر أكثر ردعا وما هي أفضل النظم والوسائل التي يجب أن تتبع في تنفيذ الجزاء الجنائي.

كما أن السياسة التجريبية تبدأ بالمستوى القاعدي المتعلق بالتجريم من القاعدة الجزائية فتبحث في مدى تلاءم التجريم المقرر من قبل المشرع الداخلي مع قيم وعادات المجتمع ومدى الحاجة إلى هذا التجريم في الفترة المقرر فيها، وهنا تظهر أهمية معرفة الخلاف بين المجتمعات من حيث التطور الاجتماعي و الأخلاقي والروحي، وكذلك تبحث في طبيعة الوقائع المجرمة لتحديد أي الوقائع لابد أن تبقى مجرمة وأي منها يجب إباحته.

ثالثا: مدى صحة إعمال المفارقة بين سياسة التجريم الوضعية والشرعية

ترتكز سياسة التجريم الوضعية والشرعية واللذان تهدفان إلى الحد من الجريمة والحفاظ على قيم المجتمع وأخلاقه على جملة من الخصائص تميزها عن بعضها، فالواقع القانوني الحالي يثبت ذلك الصراع بين سياسة التجريم الوضعية التي برزت على مستوى النصوص الجزائية و سياسة التجريم الشرعية¹ التي يحاول المشرع الجزائري عدم تجاهلها.

وذلك في ظل واقع صعب يناهز بتثبيت جملة من المبادئ والحقوق والحريات تتنافى في كثير من الأحيان مع مبادئ السياسة الجزائية الشرعية عموما، وبذلك فإن أصل القاعدة القانونية التجريبية بمفهوم السياسة الجزائية هدفها الوقاية من ارتكاب الجريمة بحظرها وتجريم الأفعال المؤدية لها.

إن سياسة التجريم الوضعية وفي إطار السياسة الجزائية عموما قد استنقادت من خبرات تراكمية كثيرة وأصبحت مدعومة بكل جديد من النهضة الفكرية والثورة التكنولوجية

1- محمد زكي عبد البر، الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، دار القلم، الطبعة الأولى سنة 1982، ص ص: 122-153.

- محمد عوض الأحوال، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، القاهرة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1964، طبعة سنة 1965 ص ص: 67-88.

والاختراعات والاكتشافات المختلفة، وتبع ذلك تركيز الاهتمام على إثرائها وتطويرها بالبحوث والدراسات والندوات والمؤتمرات بمشاركة وتعاون دولي كبير.

حيث قد بدأت من الصفر وأخذت تبحث عن أساس فلسفي لها تتطرق منه وتعمل عليه في تبرير ما تتخذه من إجراءات وما تحققه من نتائج و أهداف، وذلك بسبب الحكم الخاطيء على الأديان جميعها بعدم العلمية ومنافاة الصواب والعقل نتيجة اصطدامهم بانحراف الكنيسة وتعسفها¹.

ولذلك أعتقد أن الإنسانية لا تملك ما تعتمد عليه أو تتطرق منه سوى ما تنتهي إليه العقول من نظريات أو ما يقتضيه الواقع من إجراءات، أما سياسة التجريم الشرعية فقد اتخذت لها شكلا عكسيا، فانطلقت من ثوابت راسخة مجسدة في أحكام الله عز وجل في القرآن الكريم وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم، وإجماع فقهاء الأمة الإسلامية واجتهاداتهم التي لا تحيد عن الأصول العامة لتتاول قضايا المجتمع الإسلامي ومشاكله ومنه الجانب الجزائي التجريمي.

وعليه فسياسة التجريم الشرعية التي هي جزء من السياسة الجزائية عموما تمتاز بأساسها الإيماني المتين في الشريعة الإسلامية و ثوابتها الراسخة وكثرة مصادرها وأصولها ومقاصدها وقواعدها، وتلك الأصول تتسع لكل صواب مفيد مهما تباعدت الأزمان واختلفت البلدان دون نقض للأساس أو تغيير للثوابت أو تعارض أو تضاد، فقد اشتملت على أسس تحافظ على مميزات الإنسان وروابطه ومصالحه والأهداف التي خلق من أجلها في حدود القدرة والاختيار الإنساني وما قدره الله عز وجل².

¹ - محمد سليم العوا، النظام الجنائي الإسلامي، دار نهضة مصر، طبعة 2006 ص: 49 .

² - ابن المدني بوساق محمد، السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 75.

- محمود سلام الزناتي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في العالم القديم، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1980، ص 15.

- عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، ص 774.

أما السياسة التجريبية في الأنظمة الوضعية فإنها فاقدة للأساس القوي فبدل الانطلاق من الإيمان الجازم انطلقت من الظنون والافتراضات العقلية المبنية على المتغيرات الدائمة التي لا يثبت بها شكل ولا يدوم لها رسم، فقد بدأت بالمثالية المغرقة بالخيال والخرافة ووصلت إلى المادية الموغلة في السطحية والقصور، وبين هذا الجدل الذي تعانیه تتصادف أحيانا مع صواب يرافق الأسس التي رسمتها الشريعة الإسلامية، إلا أن ذلك الصواب يبقى متأرجحا ومعرضا للبطلان لعدم قيامه على الأساس القوي والقاعدة المتينة، ورغم النقلة الكبيرة التي حدثت للسياسة الجنائية في النظم المعاصرة في كثير من المجالات الفكرية والمادية، إلا أنها لا تزال تفتقر إلى التحديد الدقيق لمضامينها كي تتميز ولا يضاف إليها ما ليس منها.

هذا وينقص سياسة التجريم الوضعية الثوابت التي تعتبر بمثابة العمود الفقري فصارت تتأرجح بين الإفراط والتفريط، فمن القسوة التي لا ترحم والتي برزت معالمها خصوصا في فترة سيادة المذاهب الكلاسيكية على فروع القانون الجزائي كله، إلى المتنوعة التي لا تردع وهي السائدة حاليا في ظل التطورات الحديثة للقانون عموما وللسياسة الجزائية على وجه الخصوص¹.

والجدير بالتعقيب في هذا الصدد أن حرمان الأمم من حماية القيم الكبرى التي تحفظ روابط الأسرة والمجتمع والخصائص الإنسانية، أفضى إلى ضعفها وتلاشي احترامها شيئا فشيئا حتى كادت تندثر وتفقد هيبتها واحترامها لأنه من عوامل نجاح سياسة التجريم في المجتمعات؛ حمايتها الدائمة للقيم الكبرى بما يردع ويصون ويرسخ ذلك في الأجيال المتتالية عن طريق تعليم مزايا تلك القيم وقبح ما يخل بها ويناقضها وبيان الجزاء الرادع لمن يعتدي عليها أو يقدم على انتهاكها.

¹ - بن المدني بوساق محمد، السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 75

فإذا خلت سياسة التجريم في القوانين الوضعية من تأييد الحماية الكافية للقيم الكبرى وصار كل شيء فيها قابلاً للتغيير والتبديل تعذر ترسيخ القيم المشتركة ونشرها في الأجيال ومنع ذلك من تكوين ضمير مجتمعي موحد ينفر من القبح ويستجيب لمقتضيات السياسة الجنائية الناجحة، ويساعد على التقليل من الجرائم وحرم الناس من جلب المصالح غير المباشرة التي قد تخفى على كثير من عامة الناس¹.

إن مشكلة العلاقة بين سياسة التجريم والأخلاق أو مدى وجوب التطابق بين القاعدة الأخلاقية والقاعدة التجريبية لا تزال قائمة تجذب انتباه المهتمين بعلوم القانون والأخلاق وتطور حولها على وجه الخصوص كتابات الكثير من المشتغلين بالفلسفة بوجه عام، وبفلسفة القانون بوجه أخص يزداد النزاع في هذه المشكلة حدة بين الفلاسفة والعلماء المشتغلين بالقانون الجزائي في فرض القيم الأخلاقية في مجتمع ما أو في حماية هذه القيم يعني اعتبار أعمال منافية للأخلاق جرائم وفرض عقوبات ينتقص من الحقوق القانونية لمن توقع عليه، لا لشيء إلا لارتكابه فعلاً غير أخلاقي.

لذلك كان الرأي الغالب بين فقهاء القانون الجنائي الوضعي أنه ينبغي أن يحصر تدخل القانون الجزائي وما يوجهه من سياسة جزائية عموماً بتجريم الأفعال غير الأخلاقية في أضيق نطاق ممكن، وقد ذهبوا إلى القول أن الغرض الوحيد الذي يجوز أن تستعمل من أجله القوة ضد أي عضو في المجتمع المتمدن على الرغم من إرادته هو منع الإضرار بالآخرين².

¹ - سليم العوا محمد، أساسيات في التشريع الجنائي الإسلامي، مداخلة في الندوة العلمية التي جاءت بعنوان الحلقة الدراسية الثانية لتنظيم العدالة الجنائية، القاهرة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية، ماي 1976، ص 40.

- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، سنة 2006، صفحة 288 إلى 316.

- محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى سنة 1959، صفحة 70.

² - سليم العوا محمد، المرجع السابق، ص 42.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للتجريم

التجريم مواجهة موقف إنساني إيجابي أو سلبي بعقاب جنائي لتهديده نمط أو شكل أو تنظيم الحياة في مجتمع معين في وقت معين¹، وبناء على هذا فإن الأساس الفلسفي للتجريم القانوني في القوانين الجنائية الخاصة هو اعتداء الإنسان على نمط أو شكل أو تنظيم الحياة في المجتمع².

فالنصوص الجزائية في القوانين الجنائية بصورة عامة مزيج من قواعد نفعية وأخرى واقعية³ أما بخصوص القوانين الجنائية الخاصة فإن ما يغلب على نصوصها أنها تميل نحو التجريم النفعي أكثر من الواقعي، فالسمة الغالبة للتجريم في هذه القوانين ذات طبيعة نفعية⁴، قانونية وليست واقعية.

ومن ناحية أخرى إن المشرع غالباً ما يتجه في مجال التجريم في قانون العقوبات العام إلى تجريم الأفعال الضارة، أما تجريم الأفعال الخطرة فأمر نادر فيه، في حين تغلب هذه الأخيرة في جرائم معظم القوانين الجنائية الخاصة⁵، وهو ما يطلق عليه بالتجريم

¹ - عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي ودراسات فلسفية وسياسة جنائية معمقة مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، سنة 1998، ص ص 29-31.

² - المرجع نفسه، ص 30.

³ - أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم (دراسة في فلسفة القانون الجنائي) دار المعارف، مصر، سنة 1959، ص ص 268-296.

⁴ - محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة عين شمس، 2006، ص 95. د. عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية في الجرائم الاقتصادية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1976، ص 108.

⁵ - فخري فخري عبد الرزاق الحديثي، الجرائم الاقتصادية، مطبعة التعليم العالي، العراق، سنة 1987، ص 196.

التحوطي الاستباقي أي المنعي¹، وعليه سنتناول في هذا الفرع التجريم النفعي (أولاً)، ثم بعد ذلك التجريم الواقعي (ثانياً).

أولاً: التجريم النفعي

التجريم النفعي أو ما يطلق عليه بالتجريم التنظيمي أو التجريم القانوني هو ذلك التجريم الذي يهدف إلى تحقيق أغراض نفعية لا شأن لها عموماً بالقيم الاجتماعية الراسخة في المجتمع.

فهذه الأهداف غالباً ما تكون جديرة بالحماية الجزائية لأهميتها وضرورتها للحفاظ على كيان المجتمع وبقائه²، فالقانون هو الذي ابتدع النصوص الجزائية التي تعد مخالفتها جريمة من هذا النوع بعكس الإجرام التقليدي أي الطبيعي.

حيث القواعد محل المخالفة موطنها وأصلها ضمير الأفراد ولا يعد دور الشارع فيها إلا تسجيل أن الخروج على هذه القواعد المعروفة يعد جريمة تطبيقاً لمبدأ الشرعية³، وعلى أساس ذلك فالمشرع الجزائي في القوانين الجنائية الخاصة أصبح لا يهدف فقط إلى ضمان حماية المجتمع والمحافظة على كيانه، إنما يهدف أيضاً إلى تقدم المجتمع.

و أن هذا الهدف لا يتحقق إذا اقتصر التجريم فقط على الأفعال المنافية للقيم الأخلاقية الراسخة (التجريم الواقعي)، بل يقتضي الأمر أن يتجه المشرع إلى تجريم الأفعال التي تقف حائلاً دون تحقيق تقدم المجتمع⁴، وذلك عن طريق (التجريم النفعي).

¹ - رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1997، ص 265.

² - محمود طه جلال، نفس المرجع، ص 93.

³ - عبد الرؤوف مهدي، نفس المرجع، ص ص 108-109.

⁴ - عبد اللطيف عبد الجبار، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق سنة 1977، ص 67.

وعليه يتضح أن التجريم ذو الطابع النفعي يعني أن الأفعال غير المشروعة في القانون لا تعكس استهجانا اجتماعيا، وهذا ما يمكن ملاحظته في أغلب الجرائم الاقتصادية على سبيل المثال¹.

والتجريم الاقتصادي² هو أبرز مثال أو أوضح صورة للتجريم النفعي، إذ يتعلق بتحقيق أهداف نفعية لا علاقة لها بالقيم والتقاليد الاجتماعية لأنها خلقت بواسطة المشرع وإن استهجانها غير مستقر في ذهن كل إنسان وغير راسخ في أعماق الضمير بغية حماية المصلحة الاقتصادية، والتي تعد إحدى المصالح الضرورية للجماعة³.

الجدير بالذكر إذا كان التجريم الاقتصادي هو أوضح صورة للتجريم النفعي إلا أن ليس كل تجريم اقتصادي هو تجريم نفعي، فقسم كبير منها يمثل جرائم طبيعية تثير استهجان الناس وتؤثر في ضمائرهم كجريمة الاحتيال والغش.

يرى بعض الفقهاء أن وظيفة التجريم الاقتصادي على هذا النحو لا يعني تجريده من القيم الأخلاقية، فالتجريم الاقتصادي ينطوي على فكرتي العدالة الفردية والعدالة الاجتماعية للتفصيل في مجمل هذه الآراء الفقهية⁴.

حيث يذهب رأي من الفقه إلى أن الجريمة الاقتصادية على خلاف غيرها من الجرائم يسهل على الشخص العادي ارتكابها، بمعنى أنها لا تثير ذلك الاستهجان الاجتماعي الذي تثيره الجرائم الأخرى، وبذلك لا ضرورة بخلع صفة المجرم على مقترف بعض هذه الأفعال ومحاولة علاج الأمر إداريا وإيقاع جزاءات غير جنائية.

وبناء على ذلك فإن التهرب من الرسم الجمركي والتهرب من الضريبة وتهريب النقد مثلا كلها تعد من قبيل الجرائم القانونية المصطنعة لإخلالها بأهداف نفعية للدولة أكثر مما

1 - بكاريا، الجرائم والعقوبات، ترجمة يعقوب محمد حياتي، ط1، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، 1985، ص 106.

2 - رمسيس بهنام، علم الوقاية والتنظيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1986، ص ص 162-173.

3 - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 112.

4 - المرجع نفسه، ص 116.

تعد إهدارا أو إخلالا بقيم راسخة في أعماق الضمائر، فالأهداف النفعية جديرة بالرعاية والحماية لتعلقها بحق المجتمع في الكيان والبقاء¹.

إن طبيعة التجريم النفعي في القوانين الجنائية الخاصة مستوحى من طبيعة الأفعال التي تجرمها أو تواجهها هذه القوانين أي من نوع الجرائم التي تنظم أحكامها هذه القوانين وهي الجرائم المصطنعة التي تتطلب التدخل المستمر من قبل المشرع بتعديلها أو إلغائها بحسب الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية المتغيرة من أجل تحقيق المصلحة أو المنفعة العامة² لأن منط الشريعة في هذه الجرائم هو سلامة النظم التي يراد حمايتها واتفاقها حقيقة مع المصلحة العامة³.

فالتجريم النفعي كفكرة قانونية يهدف إلى تحقيق غايات نفعية تملئها طبيعة النظام السياسي أو الاقتصادي السائد في المجتمع، وهذه الغايات لا شأن لها عموما بالقيم الاجتماعية الراسخة بالمجتمع، بل قد تتعارض معها أحيانا.

ذلك أن غاية التجريم والعقاب بالنسبة لأي نظام قانوني لا يخلو من تأثير بالعقيدة السياسية أو الاقتصادية لهذا النظام، الأمر الذي يستتبع وجود خلاف في غايات التجريم أو العقاب تبعا لهذا الخلاف في العقائد والأفكار.

فالاختلاف في غايات التجريم قلما نجده بالنسبة لأنماط السلوك التي تشكل إهدارا للقيم الاجتماعية الراسخة في أعماق الضمائر كجرائم القتل والسرقه والاعتصاب، وهي الجرائم التي أطلق عليها "جاروفالو" الجرائم الطبيعية تميزا لها عن الجرائم الاصطناعية⁴.

¹- رمسيس بهنام، علم الوقاية والتقويم، المرجع السابق، ص 39.

- أحمد شوقي سلطاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، السنة 2003، صفحة 38 إلى 64.

²- أحمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 50.

³- عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 114.

⁴- عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 112.

- Vidal (georges) et maugnot (joseph)M cours de droit crminel et de science penitentaire, septrenne édit 1928 page 722.

والجدير بالذكر إن التجريم النفعي ليس دائما انعكاسا لعقيدة سياسية أو اقتصادية معينة فهناك بعض القوانين التي تندرج تحت هذا النوع من التجريم لا شأن لها بهذه العقيدة كقوانين المرور والمطبوعات وحياسة الأسلحة والذخائر... الخ¹.

ويختلف التجريم النفعي من نظام قانوني لآخر، وكذلك في النظام الواحد من وقت لآخر، إذ أنه يتصف بالثبات والاستقرار ذلك أنه يحمي القيم والمصالح الاجتماعية المتأصلة في ضمير الجماعة، وعلى ذلك فتدخل المشرع بتجريم أنماط السلوك التي تشكل خرقا لهذه المصالح يهدف إلى تأمين أقصى درجات الحماية الجنائية لها².

ثانيا: التجريم الواقعي

إن طبيعة التجريم في القوانين الجنائية الخاصة تختلف عن طبيعة التجريم في قانون العقوبات العام، حيث أن التجريم في قانون العقوبات في الأغلب هو تجريم واقعي كون الأفعال المجرمة فيه تثير استهجانا اجتماعيا كونها تمثل انتهاك أو اعتداء على قيم اجتماعية راسخة في الأذهان، وكذلك أن الغالب في قانون العقوبات العام هو تجريم الأفعال الضارة، أما تجريم الأفعال الخطرة فيعد سمة غالبية في القوانين الجنائية الخاصة لأن المشرع حين يتوسل بتجريم هذه الأفعال الخطرة هو الحيلولة دون وقوع النتائج الضارة³.

وكما يوجد تجريم تحوطي سابق، فإنه كذلك يوجد تجريم تحوطي لاحق يتمثل في الضرب على سلوك ما قطعاً لدابر سلوك سابق عليه، كما في العقاب على شراء أشياء عن علم بمصدرها الإجرامي (غير مشروع)، فيكون هذا العقاب مانعا من الإقدام على شرائها وبالتالي لا يجد اللص مصرفاً لمسروقاته فيجد ذلك من إقدامه على السرقة⁴.

¹- محمود طه جلال، المرجع السابق، ص 95.

²- رمسيس بهنام، نظرية التجريم، المرجع السابق، ص 09.

³ عبد اللطيف عبد الجبار، المرجع السابق، ص 69.

⁴ رمسيس بهنام، نظرية التجريم، المرجع السابق، ص 218.

حيث أن هذا النوع من التجريم ما هو إلا انعكاس للتطور الذي حققته القوانين الجنائية الخاص من خلال مد نطاق حمايتها إلى أبعد من مجرد تجريم ومعاينة السلوكيات الضارة مباشرة بمصلحة المجتمع التي لا بد من حمايتها، ليصل إلى تجريم تعريض هذه المصلحة للخطر حتى قبل حدوث أي ضرر¹، فهي بذلك تعد حماية متقدمة لتلك المصالح وهي حماية لازمة وضرورية².

فالتجريم في هذه القوانين هو تجريم ذو طبيعة تحوطية استباقية³، فهو يعني قيام المشرع بتجريم السلوك الخطر قبل أن يترتب عليه نتيجة ضارة لأن الحفاظ على كيان المجتمع يستلزم شمول السلوك الإنساني بالعقاب رغم أنه لم يصل بعد إلى الإخلال المباشر الذي يترتب نتيجة إجرامية.

وفي هذا الصدد نشير أنه في التجريم النفعي نكون بصدد التعارض الإيجابي، حيث يجرم المشرع أفعالاً ربما لا تتنافى مع ضمير الجماعة وقيمها وأعرافها، ولا تشكل خرقاً يبرر وصم الفاعل بالعار كجرائم حيازة النقد الأجنبي وحيازة السلاح أو البيع بأكثر من التسعيرة المحددة، أما في التجريم الواقعي نجد أنه ثمة أفعالاً في غاية الخطورة والدناءة في مقياس القيم والقواعد الأخلاقية السائدة في المجتمع كالعلاقة الجنسية التي تربط بين رجل وامرأة غير متزوجين، ولكنها لا تدخل في نظام التجريم⁴.

وتجدر الإشارة أنه يجب يكون التجريم النفعي في نطاق ضيق ومسبوق بتهيئة الظروف الاجتماعية لتقبله، فالتجريم ليس وسيلة يواجه فيها المجتمع عجزه عن معالجة

¹ - حاتم عبد الرحمن الشحات، تجريم تعريض الغير للخطر، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2003 ص11.

² - رشا علي كاظم، الخطر وأثره في التجريم والعقاب، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، سنة 2018 ص 72

³ - رمسيس بهنام، نظرية التجريم، نفس المرجع، ص 217.

⁴ - رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص97.

الأسباب الحقيقية للظاهرة الإجرامية، هذا من حيث كون التجريم في القوانين الجنائية الخاصة ذو طبيعة نفعية.

فتبني المشرع الجزائري في أغلب جرائم القوانين الجنائية الخاصة سياسة تجريرية نفعية منعية هي محاولة لحماية المصالح العامة الجديرة بالحماية، وعلاج بعض مساوئ التطور الحضاري المادي وتراجع المستوى الأخلاقي الذي يجعل بعض الأفراد لا يهتمون سوى بتحقيق مصالحهم الفردية دون أدنى اكتراث بما قد يمثله سلوكهم من أخطار محدقة بالغير¹.

المطلب الثاني

مصادر التجريم

إن القوانين الجنائية تختلف من حيث مصادر التجريم فيها عن قانون العقوبات، فلما كان التشريع أي القانون المكتوب الصادر من السلطة التشريعية هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات²، فالأمر مختلف بعض الشيء بالنسبة للقوانين الجنائية الخاصة، فبالإضافة إلى (القانون) فهناك حالات معينة تتولى فيها السلطة التنفيذية بتفويض قانوني من السلطة التشريعية صلاحية إصدار أنظمة وتعليمات تكون لها قوة القانون تعد بذلك مصدرا للتجريم والعقاب³ في تلك القوانين، وفي كلتا الحالتين نكون بصدد قواعد قانونية صادرة عن صاحبة السلطة في التعبير عن الجماعة وهي الدولة بوصفها مصدرا لإنتاج للقانون⁴ ، وعلى هذا

¹ - حاتم عبد الرحمان الشحات، المرجع السابق، ص 246.

² - طلال عبد حسين البدراي، الشرعية الجزائرية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق سنة 2002، ص 171.

³ فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، ط3، دار السنهوري، بيروت، لبنان، سنة 2018، ص45.

⁴ - فالدولة هي مصدر القانون طبقا لهذا المعنى من المعنيين اللذين ينصرف إليهما مصطلح المصدر، ولكن من أين تستمد الدولة جوهر القانون، يرد البعض هذا الجوهر إلى القواعد الأخلاقية، والبعض الآخر من يرد هذا الجوهر إلى ما يطلق عليه ب: (ضمير الجماعة)، أي ما استقر في أعماق أفراد الشعب من إرادة ورأي فما تعده الجماعة جريمة يجب على المشرع أن يعده كذلك.

سوف نحاول من خلال هذا المطب الوقوف على القانون كمصدر للتجريم (الفرع الأول) واللوائح كمصدر للتجريم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القانون كمصدر للتجريم

جوهر القانون يستمد من دواعي الحياة المختلفة سواء أكانت هذه الدواعي ضرورية أو كمالية، أو كانت مجرد دواعي رقي وكل ما يستلزم فيها أن لا يتعسف المشرع عندما يستجيب لها حتى لا يوجد انفصام بينه وبين المخاطبون بالقانون، إذ تبرز الحاجة إلى قانون جنائي من متطور يتجاوب باستمرار وبطرق مناسبة مع متغيرات الواقع الاجتماعي ويلبي احتياجاته، وعليه سيتم خلال هذا الفرع التطرق إلى دور القانون في التجريم (أولاً)، ثم تبيان شروط النص الجنائي (ثانياً).

أولاً: دور القانون في التجريم

يعد القانون ظاهرة اجتماعية لصيقة بالمجتمعات البشرية المنظمة، وأهم مظاهر التعبير عن الإرادة الجماعية والقيم السائدة في المجتمع، حيث يتضمن مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد، والتي تكفل الدولة احترامها عند الاقتضاء، عن طريق توقيع الجزاء.

ويرمي القانون بذلك إلى تحقيق غرضين رئيسيين؛ وهما حفظ كيان المجتمع بإقرار النظام فيه، وصون حقوق و حريات الأفراد و مصالحهم الخاصة، خصوصاً لما تعرفه الدول من حركة متنامية في شتى المجالات السياسية و الاجتماعية تتطلب المراجعة والإصلاح

ولا ينكر على هذا الرأي سلامته في الجانب الغالب من الحالات، ولكنه لا يتسق والدور التوجيهي الذي يقوم به المشرع الجنائي أحياناً، بحيث يعتبر رائداً لفكرة أو لمبدأ لا يكون قد استقر في ضمير الجماعة، للتفصيل ينظر: عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1967، ص ص 209-210.

وتطوير نظام العدالة بصفة مستمرة بغية تحقيق الرقي والأمن والاستقرار، الذي لا يتأت إلا من خلال تغيير أو مراجعة أو إستحداث قواعد من شأنها المضي قدما والنهوض بالعدالة الجنائية باعتبارها أولوية وطنية لدورها المحوري الذي يضطلع به في مواجهة التحديات.

فالقانون بمفهومه الواسع هو مجموعة القواعد التي تقرها الدولة لتحكم سلوك الأفراد عن طريق القوة العامة عند اللزوم، أما بمفهومه الضيق فهو مجموعة القواعد الملزمة التي تصدرها السلطة التشريعية لتنظيم علاقات الأفراد ببعضهم البعض أو علاقاتهم مع الدولة في إحدى مجالات الحياة الاجتماعية.

ثانيا: شروط النص الجنائي

لا يجوز تجريم أي فعل أو توقيع أية عقوبة ما لم يوجد نص قانوني يقضي بذلك¹، فلا لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وعلى ذلك لا تعد أفعال الأفراد و أضرب سلوكهم جرائم إلا إذا وجد نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية يقرر إضفاء الصفة الجرمية على هذا السلوك المعين، ويرتب له عقوبة شريطة أن يكون هذا النص قد صدر قبل ارتكاب الفعل المراد عقابه²

ولكي لا يعاقب الأفراد على أفعال لم يكن من الواضح تجريمها وقت ارتكابها ينبغي أن يتيسر لهم العلم مقدما من القانون ما هو محظور من التصرفات عليهم قبل مطالبتهم بأن يحكموا تصرفاتهم على مقتضاها³.

¹- آمال عبد الرحيم عثمان، قانون العقوبات الخاص في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1969 ص 71.

- عبود السراج، التشريع الجنائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري المبادئ العامة، الجزء الأول، دار الحلبي للطبع والنشر، بيروت سوريا، طبعة 1976، صفحة 527-528

²- فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، ط3، دار السنهوري، بيروت، لبنان، سنة 2018، ص35.

³- فخري عبد الرزاق الحديثي، الجرائم الاقتصادية، مطبعة التعليم العالي، بغداد، العراق، سنة 1987، ص 102.

الفرع الثاني

اللوائح كمصدر للتجريم

إذا كان تشريع القوانين في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية التي تملك حق سن القوانين، فإن ذلك لا يمنع من تفويض السلطة التنفيذية بمقتضى الدستور أو القانون سلطة تشريع محددة في حالات معينة وبضوابط محددة، تمكنها من إصدار لوائح تكون مصدرا للتجريم والعقاب في مجالات معينة، وبذلك تعد النصوص التي تصدرها نصوصا جزائية وبالحدود والشروط التي نص عليها الدستور والقانون¹، إذ سيتم خلال هذا الفرع تحديد معنى اللوائح (أولا)، كما سيتم تبيان أسباب اللجوء إلى اللوائح كمصدر للتجريم (ثانيا)، هذا وسيتم تحديد نطاق التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية بوضع اللوائح التجريبية (ثالثا).

أولا: ضبط معنى اللوائح

المقصود بالنصوص القانونية جميع النصوص المكتوبة التي تحتوي قواعد عامة مجردة صادرة عن سلطة مخول لها صلاحية التشريع طبقا للأوضاع المقررة في الدستور وهي تشمل النصوص التي تصدرها السلطة التشريعية (القوانين) والنصوص التي تصدرها السلطة التنفيذية متمثلة باللوائح بتفويض من الدستور أو القانون، وبالتالي تصلح لأن تكون مصدرا للتجريم والعقاب.

¹- محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، مطبعة العاني، بغداد، العراق، سنة 1974، ص 33. حيدر علي نوري، سياسة التجريم، المرجع السابق، ص 47.

-امل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني- دراسة مقارنة الطبعة الأولى، سنة 1989، صفحة 710.

-أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الجزء الأول، طبعة سنة 1981، ص ص: 136-162 .

-أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجرائم الجنائي، دار النهضة العربية، سنة1992، ص: 45 .

ويطلق عليها بوصفها عموماً مصدر للتجريم والعقاب في القوانين الجنائية الخاصة مصطلح: (مراسيم) في القانون الإماراتي، ومصطلح: (اللوائح) في القانون المصري، وتنقسم اللوائح إلى قسمين رئيسيين وفقاً لظروف إصدارها، وتتمثل باللوائح العادية التي تستلزمها طبيعة الوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية، واللوائح الاستثنائية والتي تصدر من الإدارة في حالات الضرورة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها الدولة والتي تتطلب السرعة والحزم¹، وتتضمن قواعد عامة موضوعية من شأنها أن تطبق على عدد محدد من الأشخاص أو الحالات، كلما توفرت فيهم أو فيها شروط معينة².

ثانياً: أسباب اللجوء إلى اللوائح كمصدر للتجريم

إن اعتبار الأنظمة والتعليمات عموماً مصدراً للتجريم والعقاب في القوانين الجنائية الخاصة يأتي من حيث ثبات التشريع وجمود نصوصه لا يمكنه من ملاحقة الأخطار التي تتسع مساحتها بسرعة هائلة مع معطيات الحياة العصرية. وهي أخطار يتحتم مواجهتها وإلا تعرضت المصالح الاجتماعية لأضرار جسيمة سواء كان مصدر هذه الأخطار المخترعات واستخدام الآلات والوسائل الفنية الحديثة أو سواء كان مصدرها المجرمين الذين يتحايلون لارتكاب جرائمهم مستغلين تلك الأجهزة والوسائل الحديثة³.

¹- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة القاهرة - مصر، سنة 2006، ص 7، وعمرو أحمد حسبو، السلطة اللائحية في دولة الإمارات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1995، ص 89.

²- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1984 ص 423.

³- حسنين المحمدي بوادي، الخطر الجنائي ومواجهته تأثيماً وتجريماً، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 294.

إذ تهدف الأفكار الدستورية الحديثة في مجال التجريم إلى إشراك السلطة التنفيذية في عملية التشريع الجنائي بواسطة التفويض التشريعي المحدد لمنح هذه السلطة القدرة على مواجهة متطلبات المستقبل في مجال اختصاصها، وذلك من خلال إصدار أنظمة وتعليمات. فالمشرع الجنائي يسعى جاهداً في مختلف التشريعات بدءاً من صياغة مبدأ الشرعية الجزائية صياغة تشريعية فنية مرنة تؤدي إلى فتح المجال أمام السلطات الأخرى للمشاركة في عملية مواجهة الجرائم المستحدثة في المجتمع، بالإضافة إلى صياغة نصوص القانون صياغة لفظية مرنة قابلة لاستيعاب بعض التحولات المحددة في مجال المفاهيم والمعاني والمدلولات المختلفة¹.

ثالثاً: نطاق التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية بوضع اللوائح الجزائية

يتسع نطاق التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية بوضع اللوائح كمصدر للتجريم في القوانين الجنائية الخاصة في نطاق الجرائم الاقتصادية، إذ تكتفي السلطة التشريعية بتحديد مبادئ عامة في القانون وتترك للسلطة المختصة وضع تفاصيلها في أنظمة أو تعليمات وقرارات².

وفي هذا الصدد نشير أن أحد المجالس القضائية العراقية قد أصدر قرارين³ قرر في أحدهما وضع اليد على الحنطة والشعير في القطر وخول وزير التجارة اتخاذ ما يلزم بشأن

¹- إطلال عبد حسين البدراني، المرجع السابق، ص 140.

²- حيدر علي نوري، سياسة التجريم، المرجع السابق، ص 48.

- محمد زكي عبد البر، الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، دار القلم، الطبعة الأولى سنة 1982، ص: 33.

- مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس القاهرة، سنة 1976، ص 100.45.

- محمد عصفور، جريمة الموظف العام وأثرها في وصفه التأديبي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى سنة 1963 صفحة 114 وما بعدها.

- قديري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط مسؤولية وزارة الداخلية عن أعمال تابعيها، الطبعة الأولى، سنة 2005 ص ص 22 26.

- سليمان الطماوي، الجريمة التأديبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1974 ص 200.

³- عبد اللطيف عبد الجبار، المرجع السابق، ص 80.

ذلك، كما أجاز في قرار آخر كذلك تخويل وزير التجارة اتخاذ ما يلزم بشأن نقل المواد الغذائية من محافظة إلى أخرى.

وبذلك فمجلس تنظيم التجارة في العراق يتمتع بسلطة تفويضية في إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات التي تحدد عناصر الجرائم الاقتصادية، كما أن له الحق إصدار القرارات التي تعد مخالفتها جريمة تخضع لعقوبات جنائية نص عليها قانون تنظيم التجارة العراقي، و عليه فالأنظمة والتعليمات والقرارات التي تصدرها السلطة التفويضية استنادا إلى القانون، وتلحق بها القرارات الإدارية الصادرة وفقا للقوانين والأنظمة لها قوتها القانونية الملزمة كمصدر للتجريم وهو ما ورد في المادة 16 من قانون العقوبات العراقي النافذ التي نصت على أن تراعي أحكام الكتاب الأول من هذا القانون في الجرائم المنصوص عليها في القوانين والأنظمة العقابية الأخرى ما لم يرد فيها نص على خلاف ذلك¹.

حيث يتبين أنه يشترط في الأنظمة والتعليمات أي اللوائح التي تعد مصدرا للتجريم والعقاب أن تكون صادرة بناء على تفويض التشريع للسلطة التنفيذية في الاختصاص، فإن كان الأمر متعلقا بالتجريم انفرد التشريع بتحديد الأهداف التي تتوخى الأنظمة والتعليمات تحقيقها أو بتحديد المصالح التي يجب أن تحميها من وراء التجريم.

أما إذا كان الأمر متعلقا بالعقاب انفرد التشريع بتحديد الحدين الأدنى والأقصى من العقوبات التي يمكن للأنظمة والتعليمات أن تتحرك بداخلها، وليس له أن يترك لهذه الأنظمة والتعليمات تحديد ما تختاره من عقوبات من حيث النوع أو الكم، وإنما يجب أن يتم ذلك في الحدود التي يضعها المشرع في هذا الشأن، فضلا على ذلك يجب على التشريع حين يسند للسلطة التنفيذية مهمة التجريم أن ينص على ذلك صراحة في حدود المبادئ التي يحددها².

¹- عبد اللطيف عبد الجبار، المرجع السابق، ص 81.

²- تميم ظاهر جادر وحيدر غازي فيصل، تكامل القاعدة الجنائية، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، بيت الحكمة العدد (39)، السنة (6)، بغداد، العراق، 2015، ص 66.

المبحث الثاني

ضوابط سياسة التجريم

المعيار الأول للتجريم في القوانين هو طبيعة المصلحة وخصوصيتها، فامتداد نشاط الدولة التنظيمي إلى المجالات ذات الخطر في حياة المجتمع المتطور كالمجال الاقتصادي والعمراني والبيئي والصحي، وغير ذلك يقتضي التهديد بأشد العقوبات للمخالفين لأوامر المشرع ونواحيه.

ومن ثم وجدت جرائم تضاهي أحيانا من حيث العقاب أجسام الجرائم الطبيعية، ومن أمثلة ذلك جرائم الإرهاب وجرائم الإتجار بالبشر والمخدرات وحمل الأسلحة وإحرازها دون ترخيص، وغيرها من الجرائم التي يمثل خطرها على المصالح التي قدر المشرع حمايتها¹. أما المعيار الثاني للتجريم في القوانين الجنائية الخاصة التي تنظم أحكام هذه الجرائم يستوجب إحترام جميع الضمانات سواء الموضوعية أو الإجرائية والتي تؤدي لا محال إلى محاكمة عادلة مما يستجيب وتحقيق العدل والعدالة، وعلى هذا سنحاول من خلال هذا المبحث الوقوف على ضرورة تجسيد المعايير المعتمدة في سياسة التجريم (المطلب الأول) لنتطرق بعد ذلك إلى ضرورة تفعيل جميع الضمانات المقترنة بسياسة التجريم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضرورة تجسيد المعايير المعتمدة في سياسة التجريم

معيار التجريم في القوانين الجنائية بصورة عامة هو المصلحة الاجتماعية ومحل ما يعد مصلحة اجتماعية تحدده الجماعة، أو بعبارة أدق يحدده المشرع في الدولة التي تمسك

1- عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة مقدمة إلى جامعة القاهرة بجمهورية مصر العربية لنيل شهادة الدكتوراه في حق القانون بتاريخ 1953. صفحة 21.

- توفيق محمد الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي سنة 1954، صفحة 174.

بزماء الجماعة، وبمقدورها أن تفرض وجهة نظرها في القانون الذي ينطوي على نصوص التجريم ومن خلاله¹، لكن في نطاق القوانين الجنائية، فإن هذه المصلحة الاجتماعية تتميز بخصوصية معينة كونها ذات طبيعة مختلفة، وعلى هذا سنحاول من خلال هذا المطلب تبين بأن المصلحة هي مناط التجريم (الفرع الأول) وعن فكرة الخطر كميّار للتجريم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المصلحة مناط التجريم

تعرف المصلحة بأنها الحكم التقييمي الذي يصيغه صاحب الحاجة على الوسيلة التي تكفل له إشباعها بصورة مشروعة²، حيث تمثل المصلحة نزعة فطرية لدى الإنسان متعلقة بالشيء الذي يؤمن له حاجاته، وهو في بحث دائم في تصرفاته وأعماله عما يحقق له المنفعة سواء كانت عامة أو خاصة، لذلك المصلحة هي مناط الأحكام فلا تصدر شريعة من شارع ولا أمر من أمر ولا حكم من حاكم ولا إرشاد من مرشد إرادة ولا اختيار.

فالمصلحة إذا تعبر عن علاقة بين شخص و شيء، والشيء هو كل ما يقدم خدمة للإنسان، وما يربط بين المصلحة والشيء عنصر يسمى الحاجة، وهو ما نحتاجه لوجودنا في الحياة ماديا كان أم معنويا³، والمشرع حين يختار مصلحة معينة ويقدر جدارتها بالحماية تصبح هذه المصلحة مصلحة قانونية، وتمثل المصلحة القانونية التي يعد الإضرار بها أو تعريضها للخطر جريمة في حقيقة الأمر، ومحور نظرية التجريم والحكمة التي يستمد منها النص الجنائي وجوده⁴، وعليه سيتم من خلال هذا الفرع تبين خصائص المصالح

¹- حيدر علي نوري، سياسة التجريم، المرجع السابق، ص 66.

²- حسنين إبراهيم صالح، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، المجلد 17، العدد 02، القاهرة مصر، سنة 1974، ص 240.

³- مجيد حميد العنبي، أثر المصلحة في تشريع الأحكام بين النظامين الإسلامي والإنجليزي، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد، العراق، سنة 1971، ص 01.

⁴- رشا علي كاظم، المرجع السابق، ص 79.

المحمية قانوناً (أولاً)، ثم بعد ذلك سيتم التطرق إلى بعض تطبيقات المصالح المحمية قانوناً (ثانياً).

أولاً: خصائص المصالح المحمية قانوناً

إن ما يتعين بيانه في هذا الصدد هو خصوصية المصلحة التي يحميها المشرع الجنائي في القوانين الجنائية، إذ تكمن في:

أ_ الطبيعة المتغيرة للمصلحة:

المصالح المحمية في أغلب القوانين الجنائية الخاصة هي نتيجة حتمية لتطور المجتمع فالتطور سمة العصر الذي نعيش فيه، وبالتالي فكلما كان المجتمع في تطور وتغير مستمر فإن مصالحه ذاتها تتطور، وربما تظهر مصالح طارئة، مما يفضي إلى عجز قانون العقوبات في لحظة معينة عن الحماية الفعالة لتلك المصالح، الأمر الذي يتطلب التدخل التشريعي اللاحق من خلال تشريع قوانين جنائية خاصة لتدارك عجز قانون العقوبات عن حماية هذه المصالح المتغيرة والمتطورة ويتكفل بالتالي بحمايتها مثل القوانين الاقتصادية وحياسة الأسلحة والذخائر والتشرد ومكافحة الدعارة... الخ¹.

ب_ تعلق المصلحة بفئة محددة من الأشخاص

تكمن خصوصية المصالح المحمية في بعض القوانين الجنائية الخاصة، كذلك بأنها مصلحة تتعلق بفئة محددة من الأشخاص يحملون صفة معينة كالصفة العسكرية أو الصفة الأمنية فعلى سبيل المثال نجد قانون العقوبات العراقي يحمي مصالح تتميز بقدر من الثبات والاستقرار².

¹- عزت مصطفى الدسوقي، شرح قانون الأحكام العسكرية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 1997 ص 15.

²- إسراء فاضل كاظم، جريمة الهروب في القانون الجزائي العسكري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق سنة 2018، ص 112.

ولكنها مصلحة خاصة بالمحافظة على النظام والضبط الخاص بأفراد الأمن فيما يخص القانون الأول وبأفراد القوات المسلحة فيما يخص القانون الثاني حفاظا ضمن لها تحقيق المهام والأهداف التي تكلف بها.

فهذه المصلحة الأخيرة قد فرضت كونها مصلحة خاصة بفئة محددة من الأشخاص على المشرع حمايتها بقانون خاص يتضمن أحكام عامة تختلف عن بعض الأحكام في قانون العقوبات العام وفرض عقوبات لا نظير لها في القانون العام، وعلى إجراءات جزائية خاصة كذلك¹.

فمن حسن السياسة التشريعية أن يضمن المشرع لقانون العقوبات قدرا معيناً من الثبات، بأن تقتصر نصوصه على حماية المصالح الثابتة، أما المصالح المتغيرة أو الطارئة فيجب أن يتكفل قانون خاص بحمايتها، يتم تعديله كلما تغيرت المصلحة المحمية أو تطورت نظرا لتطور الظروف المحيطة بهذه المصلحة.

ج _ ثبات المصلحة واستقرارها:

تتسم خصوصية المصلحة المحمية في بعض القوانين الجنائية الخاصة بنوع من الثبات والاستقرار، ولكونها مصلحة ضرورية، فالجرائم التي تمثل اعتداء عليها تحتاج إلى معاملة عقابية خاصة تتسم بالشدة.

لذلك أفرد المشرع قانونا خاصا يتضمن أحكام خاصة، بغية تشديد العقاب على مرتكبيها بما يتفق وخطورة هذه الجرائم على المصالح المحمية، كما هو الحال في قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وقانون مكافحة الإرهاب وقانون غسل الأموال².

¹- عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، ص 20.

²- أحمد عبد الظاهر، المرجع السابق، ص 25.

- محمد الفاضل، المبادئ العامة للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1988، المسؤولية الجنائية ذات المؤسسة 1985 صفحة 55.

حيث أن ذاتية وخصوصية المصلحة المحمية في القوانين الجنائية الخاصة هي مستمدة من كونها ذات طبيعة متغيرة، أو كونها مصلحة خاصة بفئة محددة من الأشخاص أو مصلحة تتميز بنوع ما من الثبات والاستقرار، لكن المشرع خصها بمعاملة عقابية خاصة تتسم بالتشديد، وفي كل الحالات تقتضي الضرورة حمايتها في قانون جنائي خاص مستقل عن قانون العقوبات العام.

ثانياً: بعض تطبيقات المصالح المحمية قانوناً

يرمي القانون الجنائي أساساً إلى حماية المصالح الأساسية والجوهرية للمجتمع¹، وأن الحرص على حماية هذه المصالح من أي سلوك يهددها لحفظ كيان المجتمع واستقراره واستمراره هي أسباب تبرر اللجوء إلى التجريم في القوانين الجنائية الخاصة. يذهب رأي من الفقه إلى القول بأنه ليس صحيحاً ما درج الفقه على القول به من أن القانون الخاص يعنى بالمصالح الفردية، بينما يعنى القانون العام، ومن فروع القانون الجنائي بالمصالح العامة، فيقرر بأن القانون الخاص والقانون العام يحقق كل منهما مصلحة عامة لا مصلحة فردية، فإذا كان القانون الجنائي يكفل لحياة الأفراد استمرارها فإن القوانين الأخرى تكفل الحياة ذاتها فوق ذلك حسناتها وكمالها².

إن غاية تشريع هذه القوانين هي تحقيق الحماية الفعالة للمصالح الأساسية للمجتمع³ ومن هنا يتضح أن القوانين الجنائية الخاصة تحمي في أغلب الأحوال مصالح اجتماعية عامة لها خصوصيتها، فقانون الضرائب مثلاً يحمي مصلحة عامة تتمثل في حصول

¹- رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 16.

- عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دولة مصر، طبعة سنة 1997، ص 807.

²- المرجع نفسه، ص 17

³- محمود طه جلال، المرجع السابق، ص 142.

الدولة على الضريبة في المواعيد المحددة لها، أي الاستمرار في إمداد الخزينة العامة بالموارد المالية التي تعين الدولة على أداء وظائفها¹، أي ضمان مصلحة الخزنة الضريبية². أما في قانون مكافحة الإرهاب فإن المصلحة المحمية تتعلق بالنظام العام وسلامة المجتمع ومصالحه، فالإرهاب جريمة من جرائم الاعتداء على المصلحة العامة ولو كان من ضحاياه المضرورين أحاد الناس أو أموالهم³.

وفي قانون العقوبات العسكري فإن المصلحة المحمية هي المصلحة العسكرية وتتحصر تلك المصلحة في المحافظة على القوات المسلحة ونظامها وأمنها ووظيفتها المنوطة بها⁴، أما بخصوص المصلحة المحمية في قانون الجمارك، فهي تتمثل في حماية المصالح المالية للدولة وحماية سياستها الاقتصادية⁵.

وعليه فوجود مثل هذه القوانين ضرورة لا غنى عنها في وقتنا الحاضر نتيجة المتغيرات والتطورات المتسارعة الحاصلة بمختلف مجالات الحياة⁶، ومما يجب التنويه عنه أنه يتعين أن تكون حماية المصالح الاجتماعية الأساسية الجديرة بالحماية الجزائية على قدر عال من الأهمية هي الضرورة التي تستوجب التجريم⁷ في نطاق القوانين الجنائية الخاصة وبذلك فإنه يجب الابتعاد عن الجرائم (المصطنعة) المبالغ فيه إذا انتفى معيار الضرورة من ذلك التجريم.

¹- أحسنى الجندي، القانون الجنائي الضريبي، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2006، ص 86.

²- أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1990، ص 30.

³- أحمد فتحي سرور، المواجهة القانونية للإرهاب، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2008، ص 283.

⁴- مأمون محمد سلامة، التنظيم القضائي في قانون الأحكام العسكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2003 ص 23.

⁵- دينا عدنان أحمد، الجريمة الجمركية في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النهرين، العراق، سنة 2000 ص 47.

⁶- أكرم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، بغداد، العراق سنة 1998، ص 25.

⁷- محمد حميد عبد، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل سنة 2014، ص 105.

وكذلك يجب عدم إقرار مشاريع قوانين جنائية خاصة ليست على درجة من الأهمية من حيث كونها تنظم أحكام جرائم لا تخرق بشكل ملموس مصالح اجتماعية جديرة بالحماية الجزائية، و دعا المشرع العراقي بهذا الصدد إلى إيضاح المصلحة الاجتماعية المستهدف حمايتها في كل نص تجريمي، وعدم ترك هذا الموضوع الهام لتفسير الفقه وتقدير القضاء حفاظاً على مبدأ الشرعية الجزائية.

وأيضاً يجب بأن يكون اتجاهه في التجريم هو تحقيق الغاية المرجوة من سن نصوص التجريم والعقاب في القوانين الجنائية الخاصة، و الإبتعاد عن التخبط التشريعي، ومن هنا تكمن أهمية المصلحة المحمية في التجريم في القوانين الجنائية الخاصة التي تعتبر المعيار الذي على أساسه يستقرى المشرع فلسفته.

وكذلك تعد المعيار الذي حسم الفقه على أساسه الكثير من المشاكل القانونية الطارئة المتعلقة بالتجريم والعقاب، فهي التي تحدد نطاق التجريم اتساعاً أو ضيقاً، وذلك بسبب ارتباطها الوثيق بالفلسفة العامة التي تحكم سياسة التجريم والعقاب¹.

الفرع الثاني: فكرة الخطر كمعيار للتجريم

فكرة الخطر لا تعني وقوع ضرر فعلي، إنما تعني وجود أمارات تلحق بالفعل ذاته تعطي مؤشرات تلوح باحتمال العدوان على الحقوق المحمية بنص التجريم، فالسبب الذي يدفع المشرع إلى اعتماد الخطر كمعيار للتجريم في أغلب القوانين الجنائية الخاصة مرده هو خصوصية وأهمية المصلحة المحمية في هذه القوانين، وعليه سيتم خلال هذا الفرع تبيان أهمية الأخذ بفكرة الخطر كمعيار للتجريم (أولاً)، كما سيتم تبيان طبيعة هذا الخطر (ثانياً).

¹- إرشا علي كاظم، المرجع السابق، ص 77.

- احمد عبد المالك بن احمد بن قاسم، قضاء المظالم الإسلامي، وإمكانية تطبيقه، الطبعة الأولى سنة 1990، ص 37.

أولاً: أهمية الأخذ بفكرة الخطر كمعيار للتجريم

يراد بالخطر أنه حالة تنذر بالضرر وهو يختلف عن الخطورة الإجرامية التي يراد بها حالة نفسية تتكون لدى الشخص نتيجة عوامل داخلية وخارجية تجعله أكثر ميلاً لارتكاب جريمة في المستقبل¹، فالتجريم التحوطي أو المنعي في أغلب القوانين الجنائية الخاصة فيما يتعلق باعتماد الخطر معياراً لتجريم السلوك الذي يهدد المصالح المحمية قبل تحقق الضرر له أهمية، ذلك أن حماية المجتمع من خطر الأفعال الخطرة يشكل في الحقيقة ميداناً لتفعيل الدور المهم للقانون العقابي، بما يواكب التطورات الصناعية واستخدام الآلة بشكل واسع في العصر الحديث التي قد تفضي بسوء استخدامها إلى تعريض الأفراد للخطر.

ولا شك أن أفعال الخطر لا يقتصر خطرها على الإنسان فحسب، إنما تتجاوز مخاطرها في بعض الأحيان إلى الحيوان والنبات كما في جرائم البيئة، وصناعة أسلحة الدمار الشامل وهو ما يؤكد التدخل الوقائي للنصوص الجزائية من أجل تجريم أفعال الخطر والتي تعرض حياة الإنسان وسلامته للخطر².

كما تظهر أهمية فكرة الخطر في أن لتجريم السلوك الخطر قبل وقوع الضرر أهمية كبيرة خاصة فيما يتعلق بمخاطر أعمال البناء والهدم³، وما يتعلق بإلقاء المخلفات الضارة وإحراقها وتحللها في الأحياء السكنية والصرف الصحي وغيرها من المجالات التي تهدد صحة وحياة الإنسان بالخطر⁴.

وفضلاً عن ذلك فإن توسع المشرع الجنائي في تجريم الأفعال الخطرة في نطاق أغلب القوانين الجنائية الخاصة يعبر عن حرصه التام على حماية المصالح الجوهرية التي

¹- رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 107.

- مصطفى فهمي الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دراسة تحليلية وتأصيلية طبقاً لقانون العقوبات الاتحادي مقارنة بالقوانين بعض الدول العربية، دبي طبعة 1997-1998 ص 117.

²- رشا علي كاظم، المرجع السابق، ص ص 68-70.

³- ينظر: المادتين 22 و27 من قانون البناء والهدم المصري رقم (106) لسنة 1976.

⁴- ينظر: المادة (10) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009.

يقوم عليها المجتمع، وهذه الحماية ضرورية لأنه غالباً ما يؤدي انتظار تحقق النتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي إلى جسامتها واستحالة تداركها والحد من تفاقمها السريع¹. وبالتالي فإن صفة الخطر لا تبرر تجريم السلوك الخطر في كل الأحوال، بل هنالك سلوك خطر، يبيحه المشرع كما في الأنشطة المستحدثة، طالما روعيت فيها الضمانات اللازمة للحد من الأخطار الناتجة عنها، وهو ما يعرف بالخطر المبرر أو المسلم به² أو بالخطر المسموح به³.

هناك اعتبارين يأخذ بهما المشرع بعين الاعتبار عند إباحته لما يعرف بالخطر (المبرر أو المسلم به): الأول هو كلما زادت القيمة الاجتماعية للسلوك أي المصلحة التي تعود على أفراد المجتمع، كلما كان المشرع أكثر تسامحاً في قدر الخطر الذي يجيز حدوثه والثاني يتمثل في اتخاذ الاحتياطات المانعة من خطر السلوك، والذي يسأل عن تقصيره إذا لم يتخذ واجب الحيطة والحذر⁴.

فالواقع أن المشرع الجزائي لا يجرم السلوك الخطر إلا إذا بلغ الخطر فيه مبلغاً كبيراً وذلك حتى لا تزيد الجرائم بصورة تخل بالقانون وتهدد الحريات، ويفضي بالتالي إلى تضخم التجريم والعقاب، وحتى لا يؤثر على النشاطات الاجتماعية المرغوب فيها لتطور المجتمع بأكمله⁵.

¹- رشا علي كاظم، نفس المرجع، ص 71.

²- المرجع نفسه، ص 74

³- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1999، ص 113.

⁴- رشا علي كاظم، المرجع السابق، ص 75.

⁵- حسنين المحمدي بوادي، الخطر الجنائي ومواجهته تأثيماً وتجرىماً، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر سنة 2008 ص 131.

- حسن محمد ربيع قانون العقوبات المصري، القسم العام، المبادئ العامة للجريمة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1996، ص 86.

و عليه فسياسة التجريم في أغلب القوانين الجنائية الخاصة لا تعني اتجاه المشرع نحو تجريم كافة الأفعال التي من شأنها أن تهدد المصالح الاجتماعية بالخطر، فهذا ما لا يقبله المنطق القانوني السليم، إذ يؤدي إلى تعطيل معظم الأنشطة الحياتية التي تعود على المجتمع بنفع يفوق الخطر المراد تجريمه، بل يقتصر الأمر على تجريم الأفعال التي يبلغ الخطر فيها من الجسامة والشدة حدا كبيرا وفق معايير وضوابط معينة.

أما بخصوص مدى ملائمة الجرائم التقليدية في قانون العقوبات لمواجهة الصور الجديدة من السلوك الخطر الناجم عن التطورات المعاصرة، والتي شملت كافة مجالات الحياة، فمن المؤكد أن قانون العقوبات العام بما يتضمن من نصوص جزائية لا يكفي وحده لمواجهة تلك الأخطار الجسيمة الناجمة عن التطورات العصرية المتلاحقة.

وبذلك فإن فكرة تشريع قوانين جنائية خاصة ذات نصوص مرنة قابلة للتعديل والتغيير من حين لآخر وقادرة على ملاحقة كل ما يستجد من أخطار عصرية ربما تظهر بصورة مستمرة، وتضمن في الوقت ذاته عنصر الثبات والاستقرار لقانون العقوبات العام فكرة سديدة¹ لا غنى عنها في الوقت الحاضر.

وفي إطار تقييم هذا النوع من التجريم، نقول أن التجريم على أساس الخطر أي التجريم التحوطي هو استثناء ويجب أن يبقى بنطاق ضيق ومحصور بحالات الاعتداء التي تمثل احتمالا جديا لتحقيق الضرر، فالعقاب بوصفه أداة لقمع الجريمة لا يجوز أن يتجه إلى مجرد احتمال وقوع الضرر مستقبلا.

¹- احسنين المحمدي بوادي، الخطر الجنائي ومواجهته تأثيما وتجرىما، المرجع السابق، ص 512.

ثانياً: طبيعة الخطر

الخطر حالة توفر فيها قدر ذو شأن من العوامل الميسرة لحدوث ضرر ما¹، أو هو حالة واقعية تمثل الآثار المادية التي ينشأ بها احتمال حدوث ضرر ينال المصلحة²، إذا تقوم فكرة الخطر على أساس الاحتمال³، فالاحتمال هو معيار الخطر.

فإذا كان الخطر هو الإنذار الجدي بالضرر فإنه لا يتوافر إلا إذا كانت عوامل الضرر موجودة بدرجة تبرر التخوف من حدوث الضرر، ودرجة هذا التخوف ذات طابع موضوعي وشخصي وتختلف من واقع لآخر ومن شخص لآخر، فلا يمكن وضع درجة حسابية لتحقق الخطر من عدمه⁴.

فهناك قوانين جنائية خاصة تتخذ من الخطر ضابطاً ومعياراً لها⁵، إذ أن السياسة الجنائية الحديثة ترمي إلى حماية المصالح الاجتماعية المختلفة، وغاية المشرع من ذلك هو الحفاظ على كيان المجتمع وأمنه واستقراره الذي يستلزم أحياناً مراقبة سلوك الأفراد حتى لو لم تصل إلى درجة الإضرار الفعلي المباشر بمصلحة معينة، متى أدى هذا السلوك إلى

¹- رمسيس بهنام، نظرية التجريم، المرجع السابق، ص 108.

²- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2016، ص 276.

³- Antolisei, manual-di-Diritto penale, parte general, Milano, 1949, p 122.

⁴- حسنين المحمدي بوادي، المرجع السابق، ص 48.

⁵- فمثلاً إن القانون رقم (77) انة 1945 في الولايات المتحدة الأمريكية يتخذ من الخطر أساساً له، ويتعلق بتجريم ممارسة ابتغاء حول كل معسكر أو قاعدة أو حصن أو مخزن أو محل إقامة أو تعليم أو تعبئة للقوات العسكرية أو قوات الأسطول، وذلك لضرورة المحافظة على صحة قوات الجيش أو الحرية، كذلك يؤسس المشرع الألماني على معيار الخطر العقاب على كل من ارتكب البغاء بطريقة يغلب عليها احتمال الأضرار بالغير أو بالسكينة العامة أو الصحة العامة أو يعرض أخلاق القصر للخطر، ويعتبر أفعال البغاء لا تقل خطراً عن الاتجار بالريفي، فينص في المادة (6/361) من قانون العقوبات الألماني لسنة 1953 على: '(معاينة كل شخص يقصد الحصول على مصدر للكسب وبطريقة تعرض أخلاق القصر للخطر، مارس البغاء عادة بالقرب من المدارس أو غيرها من المؤسسات التي يرتادها الأطفال أو المراهقين أو قصر تتراوح أعمارهم من 3-18 سنة)، ينظر: محمد نيازي حتاتة، جرائم البغاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، سنة 1961، ص 177-178.

تعريضها للخطر كون هذا الخطر يعد مقدمة للضرر، لذلك تتجه أغلب التشريعات الجنائية إلى تجريم بعض أنماط السلوك الخطر على وفق السياسة الجنائية التي تتبعها. وهذا النوع من التجريم يسمى بالتجريم الوقائي أو التحوطي السابق، والذي يعد أحد أهم الأنظمة الجنائية التي يعول عليها المشرع للحد من نطاق الأضرار الناجمة عن الأفعال الخطرة¹، فالتجريم التحوطي أو الاستباقي² يراد به هو تجريم للسلوك الخطر قبل وقوع الضرر.

فالمشرع يلجأ إلى التجريم على أساس الخطر تقديراً منه لأهمية المصلحة، فإذا كانت هناك مصالح اجتماعية جوهرية فإن المشرع يقدر هذه الأهمية ويجرم حالات الاعتداء عليها وليس فقط التي نتج عنها أثراً بالمعنى المادي، وإنما حتى تلك التي تهدد بتحقيق ذلك الأثر المادي³، وهذا يعني أن تجريم تعريض بعض المصالح للخطر يعد حماية متقدمة استباقية لتلك المصالح وهي حماية لازمة تقتضيها أهمية المصلحة المحمية المعرضة للخطر⁴.

وعليه يتضح وجود ارتباط بين خطورة السلوك وأهمية المصلحة، وهذا الارتباط ينعكس بالتالي على سياسة التجريم، فإذا اقتضت سياسة التجريم الاهتمام بمصالح اجتماعية لها خصوصيتها وقررت جسامة الاعتداء عليها، فإن تعبيرها عن هذا الاهتمام وتلك الجسامة لا يكون إلا من خلال تجريم الخطر المحتمل عليها، وبالتالي فرض العقوبة التي هي أداة التجريم والمعبرة عنه⁵، وكل ذلك يدل على الارتباط الواضح والوثيق بين

¹- رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجزائي، المرجع السابق، ص 6.

²- حاتم عبد الرحمن الشحات، تجريم تعريض الغير للخطر (نحو سياسة جنائية منعية عامة)، ط1، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، سنة 2003، ص 10.

³- جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، الجزائر، سنة 1999، ص 114.

⁴- فراس عبد المنعم، جريمة التحريض على الكراهية، محاضرات أقيمت على طلبه الماجستير/ قسم القانون الجنائي، السنة التحضيرية، كلية القانون/ جامعة بغداد، العراق، سنة 2016/ 2017، ص 58

⁵- رشا علي كاظم، المرجع السابق، ص 72.

خطورة السلوك والمصلحة المحمية، وهو ما جعل المشرع يتخذ من الخطر التحوطي الاستباقي معياراً له في التجريم في أغلب القوانين الجنائية الخاصة بالمقارنة¹.

كما يتضح أن السبب الدافع للمشرع في تجريم الخطر، وبالتالي اتخاذه معياراً له في التجريم في نطاق أغلب القوانين الجنائية الخاصة هو كونها تنظم أحكام جرائم ذات طبيعة خاصة حيث أصبحت أشد شيوعاً وخطورة على المصالح من تلك التي تستند إلى اعتبارات أخلاقية كجرائم البيئة والصحة والاتجار بالمخدرات والأسلحة والأعضاء البشرية والتهريب الجمركي والضريبي... الخ من جرائم القوانين الجنائية الخاصة.

أدى تطور الحياة في مجالاتها المختلفة، الاقتصادية والاجتماعية والسياسية إلى توسيع نطاق التجريم، وبالتالي ظهور جرائم لم تكن معروفة من قبل وخاصة ما صاحب منها التشريعات المالية والاقتصادية والمواصلات، حيث خلق تطور وسائل النقل مثلاً خطراً اجتماعياً ينمو باضطراد، مما دفع المشرع إلى توسيع نطاق التجريم بهذا المجال² حتى وصل الأمر بالمشرع السويدي إلى حد تجريم مجرد قيادة السيارة مع وجود نسبة قليلة من الكحول في الدم، فجعل عقوبة الحبس بغير وقف التنفيذ وجوبية³.

وقد خلق تسارع التطور التكنولوجي في العمل المصرفي وقطاع الأموال خطراً اقتصادياً لما يسببه ذلك من آثار ضارة على الاقتصاد والمجتمع⁴، فضلاً عن ذلك فقد ظهر اتجاه إلى تجريم ما ليس فعلاً، بل حالة من شأنها أن توفر العوامل المشجعة على الجريمة

¹- أردلان نور الدين محمود، سياسة التجريم والعقاب في قانون مكافحة الإرهاب العراقي (دراسة تحليلية)، بحث منشور في مجلة زنكو، جامعة سوران، العدد (2)، سنة 2013، منشور على الموقع الإلكتروني:

-(WWW.ZANCOJOURNALS SU. EDU. KRD)

²- المادة (2/22) من قانون المرور العراقي رقم (86) لسنة 2004.

³- المادة (207) من قانون العقوبات العراقي رقم (47) لسنة 1948

⁴- الأسباب الموجبة لقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي رقم (39) لسنة 2017، والأسباب الموجبة لقانون غسل الأموال المصري رقم (80) لسنة 2002.

وهو ما يسمى بجرائم السلوك المجرد التي لا تستند إلى اعتبارات أخلاقية بقدر قيامها على معايير نفعية كالتشرد والتسول وحياسة الأسلحة بدون ترخيص وغيرها¹.

إن أغلب التشريعات تستخدم نهج التجريم التحوطي الاستباقي بصورة واضحة في جرائم الإرهاب، حيث لم يشترط فيها المشرع أن يكون السلوك المكون للجريمة ماسا بأمن الدولة واستقرارها حتى يتحقق الركن المادي، وإنما يكفي أن يتضمن خطرا من شأنه تحقيق ذلك المساس، أي الضرب على السلوك في مرحلة أولى منه تحاشيا لبلوغه مرحلة تالية أكثر من هدف الإخلال المباشر بركيزة الوجود الاجتماعي ذاتها.

فتجريم التحريض على الإرهاب والتخطيط والتمويل والشروع يعد تحوطا سابقا والذي يقصد به تحاشي بأية طريقة تنفيذ الفعل الإرهابي وتحقيقه، لذا تعد هذه الأفعال التحريضية جرائم شكلية مستقلة، وهذا يعد استثناء عن القواعد العامة في التجريم وتظهر هذه الصورة بشكل واضح في الجرائم الإرهابية، وبعض الجرائم الماسة بأمن الدولة ومبرر أن التحريض جريمة مستقلة مرده خطورة هذه الأفعال فينص المشرع على عقاب مرتكبها حتى ولو لم يترتب عل ارتكابها وقوع الجريمة كون الخطر متوفرا متى كان وقوع الضرر ممكنا².

وما يميز التجريم على أساس الضرر والتجريم على أساس الخطر هو أنه في التجريم على أساس الضرر يتحقق فيه مساس فعلي، أي تقع نتيجة الفعل بمدلولها المادي، في حين أن التجريم على أساس الخطر لم تقع فيه من حيث الواقع النتيجة الإجرامية التي كان يراد لها أن تقع، وإنما تحصل النتيجة بمدلولها القانوني.

¹- معوض عبد النواب، الوسيط في شرح قانوني الأسلحة والذخائر والتشرد والاشتباه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر سنة 1984 ص 126، آدم سميان ذياب، جريمة التسول، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد، العراق، سنة 2001، ص 26.

-وينظر أيضا المواد (24، 25) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (76) لسنة 1983.

²- محمد عبد الجليل الحديثي، جوانب التحريض وصورها في الجوانب الماسة بأمن الدولة الخارجي وفقا للتشريع العراقي المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة بغداد، العراق، سنة 1984، ص 86.

ولذلك إعتد الفقه على تقسيم الجرائم في هذا المجال إلى جرائم ضرر وجرائم خطر وأغلب الجرائم هي من النوع الأول كالقتل والضرب والسرقعة، وفي القليل من الجرائم لا يتطلب القانون أن يلحق الضرر بالحق الذي يحميه، وإنما يكفي بمجرد الخطر، وكأن هذا الخطر هو النتيجة الإجرامية التي يعاقب عليها القانون لتفادي الضرر، مما يعني أن الضرر الاجتماعي محسوب دائماً من قبل المشرع الجنائي في كافة نصوص التجريم لأنه يمثل اعتداء على فحوى وأساس النظام العام المتمثل في الحفاظ على القيم والمصالح الجوهرية في المجتمع¹.

إذ أن معيار التمييز بين جرائم الضرر وجرائم الخطر هو اتخاذ النتيجة في كل منهما صورة معينة، وبذلك فإن الضرر وكذلك الخطر يمكن أن يقال عنهما بأنهما صور النتيجة الإجرامية على أساس أن كل واحد منهما يمثل صورة مختلفة للنتيجة الإجرامية².

المطلب الثاني

ضرورة تفعيل جميع الضمانات المقترنة بسياسة التجريم

لا يجوز متابعة أي شخص ما لم يأت أفعالا جرمها القانون وقرر لها عقوبة جنائية فالفعل لا يعتبر جريمة إلا إذا نص على ذلك قانون العقوبات أو غيره من القوانين المتضمنة أحكاماً جنائية، وهذا ما يعرف بمبدأ شرعية التجريم والعقاب.

¹ - نعيم عطية، والقيم الاجتماعية، دراسة في فلسفة القانون، المكتبة الثقافية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1971، ص: 54. في هذا الصدد يمكن القول ليست الغاية المباشرة للقانون هي العمل على إسعاد الناس تحقيق الأمان والأمان لهم ودفعهم إلى التقدم، يمكن القول بان ذلك هو الهدف الذي يسمى إلى علم السياسة أو الاقتصاد السياسي كما أن القانون لا يسم إلى الحقيقة إذ أن ذلك الهدف هن الغاية الأساسية لعلم الفلسفة والغايات التي يقترحها رجال القانون متعددة ومتضاربة في نفس الوقت، فالبعض يرى أن غاية القانون هي تحقيق العدالة والبعض الآخر يذهب إلى أنها سعادة الأفراد وتحقيق أمانهم ورفاهيتهم والبعض الثالث ير أن غاية القانون تمكن في تحقيق مصالح المجتمع وليس الفرد والبعض الرابع يرى أنها العمل على تحقيق الأمن والاستقرار والحفاظ على سلامة الأمة.

² - رشا علي كاظم، المرجع السابق، ص 18،

غير أن النص على الجرائم وعقوباتها دون تطبيقها ميدانيا يبقى دون مفعول ولا تحصل الغاية المرجوة منه، لذلك كان لزاما على الدولة أن تضع قواعد أخرى تضمن تطبيق قواعد التجريم والعقاب، وتضم هذه القواعد مدونة تختلف تسميتها من دولة إلى أخرى وتعرف في أغلب الدول بقانون الإجراءات الجزائية وفي دول أخرى بقانون أصول الإجراءات الجزائية أو مجلة الإجراءات الجزائية¹.

وعلى العموم يتعين تجسيد جميع الضمانات سواء الموضوعية أو حتى الإجرائية تحت طائلة البطلان، وعلى هذا سنحاول من خلال هذا المطب الوقوف على ضرورة تجسيد مبادئ المحاكمة العادلة (الفرع الأول) لتتحدث بعد ذلك عن ضرورة احترام إجراءات الدعوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضرورة تجسيد مبادئ المحاكمة العادلة

تعرف الشرعية الجزائية² بأنها التزام السلطة العامة أثناء ممارسة القضاء حقها في العقاب بالقواعد القانونية التي تحدد طرق وأساليب التحري عن الجرائم والتحقيق فيها والبحث عن مرتكبيها ومحاكمتهم قضائيا مع مراعاة ضمان التوازن بين مصلحتي الفرد من جهة والمجتمع من جهة أخرى.

إذ أن هذا الأمر لا يتحقق إلا إذا تم تجسيد جميع مبادئ المحاكمة العادلة كمبدأ مبدأ استقلال القضاء (أولا) ومبدأ حق اللجوء إلى القضاء (ثانيا) ومبدأ حياد القضاء (ثالثا)

¹- أحمد غازي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005 ص 73.

- عبد المنعم درويش، رؤية تحليلية لوظيفة العقوبة في القانون الروماني (فكرتي الردع العام والخاص). دار النهضة العربية، الطبعة الأولى سنة 2005 ص 84 وما بعدها.

- 2 لأول مرة في تاريخ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أشار المشرع الى الشرعية الإجرائية وضمنها في المادة الأولى منه.

ومبدأ المساواة أمام القضاء (رابعا) وكذا مبدأ الشرعية الجنائية (خامسا) وتسبب الأحكام (سادسا).

أولا: مبدأ استقلال القضاء

إذا كانت الحقوق تحفظ بالقضاء والحريات تصان بالقضاء والعدل يتحقق بالقضاء وعمارة المجتمع تكون بالقضاء، واستقرار الأوضاع والمعاملات يكون بالقضاء، فينبغي بالمقابل أن يكون للقضاء مظهر يتناسب وعظمة رسالته ألا وهو مظهر الاستقلال¹، والتالي فإن مبدأ استقلال القضاء لم يعترف به لمنفعة شخصية يحققها القضاة لأنفسهم، وبالتالي وضع هذا المبدأ لحماية حقوق الإنسان من تجاوزات السلطة².

يقصد باستقلال القضاء ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطات أي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه الشرع والضمير دون أي اعتبار آخر، ويقتضي مبدأ الاستقلال الإحالة دون تدخل أي جهة مهما كانت طبيعتها في أعمال القضاء لتوجيهه، أو لتعرقل مسيرته أو لتعترض عن أحكامه، كما تقتضي أن يحاط القضاة بسياج من الضمانات ما يقيهم من كل تجاوز أو اعتداء من شأنه أن يخدش هذا المبدأ ويعدم آثاره³.

¹- بوضياف عمار، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، ط1، دار جسر

الجزائر، سنة 2010، ص 26

²- خالد سليمان شبكة، كفاءة حق التقاضي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية،

ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2005، ص 131.

³- شعلال حبيب محمد، ضمانات استقلال القضاء في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق

جامعة عنابة، كلية الحقوق، العدد الأول، الجزائر، سنة 1982، ص 42.

وبالرجوع إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نجد أنه ينص على مبدأ استقلال القضاء، حيث ذكر " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضية أمام محكمة مستقلة"¹.

ثانياً: حق اللجوء إلى القضاء

يعد مبدأ حق اللجوء إلى القضاء من المبادئ العامة التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري، والتي تهدف إلى حماية الحقوق وحرية الأفراد من ضياعها وانتهاكها، ويعتبر كضمانة قضائية لحماية هذه الحقوق هذا من جهة، ومن جهة أخرى لاكتمال هذه الضمانة أخذ القانون الجزائري بمبدأ المجانية لكي لا ينحصر حق التقاضي على فئات معينة كأصحاب الطبقة البرجوازية.

ثالثاً: مبدأ حياد القضاء

نظم المشرع الجزائري مبدأ الحياد وذلك في كل من القانون الأساسي للقضاء والدستور، فنجد أن هذا الأخير يحث القاضي على تفادي المواقف والأعمال التي قد تمس نزاهة عمله وعليه أن يكون محايداً قصد حماية حرية الأفراد².

¹ - المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان—صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمدت الجمعية العامة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم. وهو يحدد و للمرة الأولى، حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالمياً. وترجمت تلك الحقوق إلى 500 لغة من لغات العالم، ومن المعترف به على نطاق واسع أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد ألهم ومهد الطريق لاعتماد أكثر من سبعين معاهدة لحقوق الإنسان، مطبقة اليوم على أساس دائم على المستويين العالمي والإقليمي.

² - المادة 166 فقرة 3، من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة 07 مارس 2016.

أما القانون الأساسي للقضاء يلزم القاضي على تجنب الشبهات وأن يلتزم بواجب التحفظ بإعطاء العناية الكافية أثناء تأدية عمله والتحلي بصفة الإخلاص والعدل وأن تكون سلوكاته نزيهة¹.

فلكل فرد الحق في تقديم الشكوى أمام قضاء محايد، فالقاضي يجب عليه وزن المصالح التي يتمتع بها الخصوم بالعدل كي يفصل في الدعوى المعروضة عليه بنزاهة تامة وبكل شفافية، ذلك أن المحاكمة العادلة تعد من الحقوق الأساسية للإنسان وهي تقوم على توافر مجموعة من الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار حماية الحريات الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، حيث تلازم كل مراحل المساءلة الجنائية، فلا ينبغي إخضاع المتهم لمعاملة قاسية أو تعريضه للضرب والعذاب أو دفعه على الاعتراف ضد نفسه أو عدم تمكينه من تقديم أدلته وتوضيحاته، أو حرمانه من ممارسته حق الدفاع أو إحالته على محكمة خاصة.

كما لا ينبغي أيضا فرض ازدواجية في مجال الإجراءات الجنائية ليطبق كل إجراء على فئة دون أخرى، بل يتعين أن تكون الإجراءات واحدة إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم واحدة وتقتضي أصول المحاكمة العادلة أن يعامل المتهم معاملة البريء حتى صدور حكم الإدانة ضده من قبل جهة القضاء المختصة، وبعد توافر جملة من الأدلة إتجاهه وبعد أن يمكن من كل الضمانات المقررة له قانونا، كما تقتضي عرض قضيته على محكمة مستقلة محايدة تنظر فيها نظرا موضوعيا عادلا وسريعا وأن يسبب الحكم، ويمكن المتهم من حق الطعن².

¹- المادة 7 الفقرة 09 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 05 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 42 المؤرخة في 06 سبتمبر 2004 المعدل والمتمم.

²-بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 10

رابعاً: المساواة أمام القضاء

جاء في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء"¹.

حيث تركز مبدأ المساواة في المادة العاشرة من نفس الإعلان والتي أقرت "أن لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه"²، وتؤكد المبدأ في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب المادة الثانية والثالثة والمادة الرابعة عشرة منه وأشارت إليه دساتير عربية كثيرة.

وإذا كان مبدأ المساواة أمام القانون بشكل عام مكرس في مواثيق دولية ونصوص دستورية وقانونية كثيرة، فإن هذا المبدأ يظل مجرد شعار وحبر على ورق إذا لم يتوج بضمانات من شأنها أن تجسده في أرض الواقع.

فالشريعة الإسلامية رفضت رفضاً حاسماً أن يكون ذلك مثار تفرقة، أو سبب انقسام بل جعله بالنسبة إلى الخالق الكبير آية على إبداعه، فقال الله تعالى: "وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْعَالَمِينَ"³.

ويقول النبي-صلى الله عليه وسلم- في حجة الوداع: "أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد كلكم لآدم وآدم من تراب، أكرمكم عند الله أتقاكم، ليس لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أبيض ولا لأبيض على أحمر فضل إلا بالتقوى، ألا

¹- المادة 01 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان السالف ذكره.

²- المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان السالف ذكره.

³- (سورة الروم، الآية رقم 22)

هل بلغت؟ قالوا: نعم، قال: اللهم فاشهد¹، فكل ما عرفته الشريعة الإسلامية وجسدته منذ أربع عشر قرناً تسهوا به البشرية اليوم أنها وصلت إليه اليوم بمجرد ذكره.

خامساً: مبدأ الشرعية الجنائية

ورد في قانون العقوبات² في المادة الأولى منه أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير القانون، فدلّت المادة دلالة قاطعة أنه لا يجوز بحال معاقبة شخص على أي سلوك إلا إذا كان مجرماً، ومنه فدل هذا المبدأ حصر الجرائم في القانون، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وتقرير العقوبات المقررة لها، كما يفيد هذا المبدأ أن حصر الجرائم في مهام السلطة التشريعية وحدها.

ولا يخول للقاضي إلا تطبيق النص، كما هو رجاء السلامة من الوقوع في الخطأ وبعبارة أخرى يعد النص الجنائي هو الوعاء الذي يحتوي القاعدة الجنائية مع أن للقاضي الحق في التأكد من ملائمة الجريمة وظروفها.

حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة علنية"، وثبت هذا المبدأ في المادة الخامسة من ذات الإعلان بإقرارها عدم تعريض أي إنسان للتعذيب وللعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو التي تحط بالكرامة.

كما أكدته المادة 07 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 14 منه، وتم تكريس هذه الضمانة في اتفاقيات دولية³ ومواثيق دولية كالميثاق العربي

¹ - رواه مسلم، في صحيح مسلم، عن جابر بن عبد الله، الصفحة أو الرقم: 1218.

² - القانون رقم 20-06 المؤرخ في 28 أبريل 2020، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد 25، لسنة 2020، الصادر بتاريخ 29 أبريل 2020.

³ - عوض بلال أحمد عوض، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات المقارنة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2003، ص 55.

لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية في نص مادته السابعة والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان المعتمد من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة في نص مادته 07، وتؤكد في دساتير دول عربية كثيرة¹.

سادسا: تسبيب الأحكام

تسبيب الحكم هو مجموعة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يعتمد عليها القاضي في تكوين قناعته بالحل الذي تضمنه حكمه، وثمة توافق للقانون والعدالة من خلاله²، وأيضا الإشارة إلى النصوص التي أثارها النزاع فقبل أن يتلفظ القاضي بالحكم المتوصل إليه يتعين عليه أولا أن يسرد جملة العلل والأدلة التي تدفعه للاقتناع بمضمون هذا الحكم دون غيره ويجب أن يؤسس ذلك على أدلة ثابتة وصريحة.

حيث أن الهدف المنشود من وراء تسبيب الأحكام على اختلاف أنواعها هو حماية القاضي نفسه أو حماية هيئة الحكم إن كانت جماعية، فحتى يقتنع القاضي نفسه ويقنع غيره بالحكم الذي توصل إليه وجب عليه أن يسرد الأدلة والحجج التي تؤكد صحة وعدالة وموضوعية ما توصل إليه³.

كما أن فائدة تسبيب الأحكام لا تقتصر على حماية القاضي فحسب بل تطال المتقاضين فيعرف أطراف النزاع وذوي المصلحة جملة الأحكام والبراهين وبموجب تقرير الخبرة التي دفعت القاضي إلى النطق بذلك الحكم.

¹-بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 26.

²-رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1986، ص 03.

³-بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 56.

الفرع الثاني: ضرورة إحترام إجراءات الدعوى

لما كان الإنسان بريئاً في الأصل وما دامت أن الأفعال في الأصل مباحة، وجب أن يعامل المتهم الذي لم تثبت إدانته معاملة البراءة حتى يثبت الحكم، لذلك يجب السرعة في الفصل موضوع الدعوى (أولاً)، وضرورة التحري والتحقيق حتى لا يتم إدانة شخص بريء (ثانياً)، تحت طائلة بطلان إجراءات التحقيق غير المشروعة (ثالثاً).

أولاً: سرعة الفصل في الدعوى

في هذه الجزء سنبين الآثار المترتبة عن حالة عدم الإسراع في الفصل في الدعوى كما سنتطرق إلى المثلث الفوري كإجراء يهدف إلى وضع المتهم فوراً للمحاكمة في الجرح الملتبس بها.

أ- أضرار عدم الإسراع في الفصل في الدعوى

يتعين الإسراع في الفصل في موضوع الدعوى ذلك أن الإنسان الذي لم تثبت إدانته وحبس فإن هذا يشكل نوعاً من العذاب في الشق المعنوي من حيث نظرة الناس إليه ودوران الشكوك حوله.

وكذا الشق المادي كونه حد من حريته والتي تعتبر من أهم حريات الأشخاص، مما يتوجب الإسراع في الفصل والأصل أن القاضي لا يستجيب لطلبات الخصوم ووجهات نظرهم في التأجيل والتأخير إلا إذا كان في ذلك مصلحة معتبرة يراها كفيلة بالتأجيل في الفصل في القضية¹.

¹- عبد الرزاق شرع، سياسة التجريم وأثرها في تحقيق العدالة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة غرداية، الجزائر، سنة 2020، ص 300.

والجدير بالذكر أنه لا يجوز للقاضي الذي فصل في القضية نفسها في الدرجة الدنيا أن يكون هو نفسه قاضيا في القضية ذاتها على مستوى الدرجة الثانية، وهذه إضافة جوهرية في القضية على المستوى التقاضي في الدرجة الثانية بتحقيق الفائدة والقصد من مبدأ التقاضي على درجتين.

كما يتعين استعمال مرونة كافية في صياغة نصوص التجريم، وذلك مع إباحة القياس والتفسير والتأويل بشروطها وضوابطها، بحيث يجب أن تكشف النصوص عن المصالح المقصود حفظها بالتجريم.

وهذا يمكن القاضي من الحكم على كل السلوكيات التي تؤدي مباشرة إلى الإضرار بالمصلحة المعنية، مع وجوب أن تتدرج العقوبات مع تدرج خطورة السلوك والمرحلة التي وصل إليها الجاني في التنفيذ، ويترك الأمر للقاضي في الحكم على المقدمات أو المراحل التحضيرية للجريمة، شريطة ألا تخرج هذه المقدمات عن وصف المخالفات مع فتح باب الصلح في الجرائم الواقعة على النفس¹.

ب_ المثل الفوري كآلية حديثة للإسراع في الفصل في الدعاوى:

وإن كان نظام المثل الفوري محله الناحية الإجرائية لبأس أن نستشهد به في هذا المقام من الأطروحة نظرا لما تعانیه الأجهزة القضائية من كثرة القضايا التي تعرض عليها يوميا، والتي يمكن اعتبارها جرائم بسيطة نوعا ما، فإنه قد لجأ المشرع الجزائري إلى استحداث إجراء المثل الفوري والوساطة بهدف تقليل عدد القضايا وجعل القضاء يهيم بالقضايا الصعبة التي قد تطول إجراءاتها.

¹- منصور رحمانى، المرجع السابق، 193.

01_ تعريف المثل الفوري:

تم استحداث نظام المثل الفوري كآلية جديدة لعرض القضايا على المحكمة، والتي تتمثل في إحالة المتهمين أمام جهة الحكم فوراً بعد تقديمهم أمام وكيل الجمهورية، مع ضمان احترام حقوق الدفاع وفي هذا الإطار أسندت للمحكمة وحدها صلاحية البت في مسألة ترك المتهم حراً أو وضعه رهن الحبس أو إخضاعه لالتزام أو أكثر من التزامات الرقابة القضائية¹.

وقد تم استحداث هذا الإجراء-المثل الفوري- من طرف المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 والذي تم بموجبه استبدال إجراء التلبس كطريق من طرق إخطار المحكمة الجنحية بالدعوى، كما يعتبر أيضاً إجراء من إجراءات المتابعة التي تتخذها النيابة وفق ملائمتها الإجرائية في إخطار المحكمة بالقضية، وقد ورد التنصيص عليه بالمادتين 333 و 339 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري².

ويهدف هذا الإجراء إلى تبسيط إجراءات المحاكمة فيما يخص الجرح المتلبس بها والتي لا تحتاج إلى إجراء تحقيق خاص، فيما يتعلق بجرائم تكون فيها أدلة الاتهام واضحة وتتسم في الوقت وقائعها بخطورة نسبية سواء لمساسها بالأفراد أو الممتلكات أو النظام العام³.

¹- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس، الجزائر، ط 3، 2017، ص 483

²- تنص المادة 339 مكرر من الأمر 02-15 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، على أنه "يمكن في حالة الجرح المتلبس فيها، إذ لم تكن القضية تقتضي إجراء تحقيق قضائي إتباع إجراءات المثل الفوري المنصوص عليها في هذا القسم".

-دريسي عبد الله ، بولواطة السعيد ، إجراءات المثل الفوري في القانون الجزائي الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، جامعة مسيلة ، المجلد 04 ، العدد 01 ، السنة جوان ، 2019، ص 274 و 275 .

-بشقاوي منيرة، بوكحيل لخضر ، المثل الفوري في النظام القضائي الجزائري ، دفاثر السياسة و القانون ، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، المجلد 13 ، العدد 01 ، السنة 2021، ص 123 ..

02_ شروط تطبيق إجراء المثل الفوري:

لقد حدد الأمر 02-15 المتعلق بالإجراءات الجزائية الشروط المطلوب توافرها في إجراءات المثل الفوري؛ سواء تلك المتعلقة بنوع الجريمة وحالتها أي الشروط الموضوعية أو بالجوانب الإجرائية قبل الإحالة.

_الشروط الموضوعية:

من بين الشروط الموضوعية لتطبيق نظام المثل الفوري أمام المحكمة أن تكون الجريمة لها وصف الجنحة، فلا يمكن تصور تطبيق هذا الإجراء في المخالفات والجنايات المتلبس بها وذلك تطبيقاً لنص المادة 339 مكرر 1 من الأمر رقم 02-15 المتعلق بالإجراءات الجزائية¹.

كما يشترط أن تكون الجنحة متلبساً بها وفقاً لما هو محدد في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية، وألا تكون الجنحة المتلبس بها من الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة.

_ الشروط الإجرائية:

إضافة للشروط الموضوعية هناك شروط إجرائية لتطبيق إجراء المثل الفوري تتمثل أساساً في ضرورة القيام باستجواب المشتبه به وذلك من طرف وكيل الجمهورية² ويكون هذا

¹- تنص المادة 339 مكرر 01 من الأمر 02-15 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية على أنه "يقدم أمام وكيل الجمهورية الشخص المقبوض عليه في جنحة متلبس بها"

²- إن مهمة الاستجواب كمبدأ عام سلطة ممنوحة لقاضي التحقيق فقط، إلا أنه في الجرائم المتلبس بها فيمكن لوكيل الجمهورية أن يقوم باستجواب المتهم، كما أن هذا الإجراء ليس جديد بل في القانون القديم كان لوكيل الجمهورية سلطة استجواب المتهم في الجرح المتلبس بها.

- هلابي خيرة، تريح مخلوف، اج اجراء المثل الفوري كآلية جديدة لتحريك الدعوى العمومية في ظل الأمر رقم 02/15 مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي افلو، العدد 02، السنة جانفي، 2018، ص 43 ما بعده.

الاستجواب متعلق بهوية الشخص الممثل أمامه و الأفعال المنسوبة إليه¹، مع تمكين المشتبه فيه من الاستعانة بمحام عند امتثاله أمام وكيل الجمهورية ، وذلك طبقا لنص المادة 339 مكرر 02.

ومن الشروط الإجرائية أيضا ضرورة إخبار المشتبه فيه والضحايا من طرف وكيل الجمهورية بأنهم سوف يمثلون فورا أمام المحكمة²، مع وضع نسخة من الملف تحت تصرف المحامي و تمكينه من الاتصال بالمتهم و على انفراد في مكان مهيا لهذا الغرض قبل امتثاله أمام قاضي الحكم ،وذلك تطبيقا لنص المادة 339 مكرر 04 التي تنص على أنه "توضع نسخة من الإجراءات تحت تصرف المحامي الذي يمكنه الاتصال بكل حرية بالمتهم و على انفراد في مكان مهيا لهذا الغرض".

والجدير بالذكر أنه تحسبا لدخول الأحكام الجديدة لقانون الإجراءات الجزائية التي تضمنها الأمر رقم 02-15 حيز التنفيذ لا سيما منها المتعلقة بالمثل الفوري تم تخصيص في كل محكمة على المستوى الوطني أماكن ملائمة لتطبيق إجراءات المثل الفوري لتمكين المتهم من الاتصال بمحاميه، على أن تكون هذه الأماكن قريبة من مكتب التقديمات وأماكن الاحتجاز، بحيث تم تخصيص "غرفة المحادثة بين المتهم و محاميه" و هذه الغرفة تتضمن المعايير والمواصفات التقنية التي يتعين أخذها بعين الاعتبار عند تهيئة هذه الأماكن³.

تجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء لأول مرة يطبق في الجزائر⁴ حيث كان يمنع على المحامي أن ينفرد بالمشتبه فيه داخل المحكمة، فكان يمكن له أن ينفرد به في المؤسسة

¹-تنص المادة 339 مكرر 01 من الأمر 02-15 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية على أنه " يتحقق وكيل الجمهورية من هوية الشخص المقدم أمامه ثم يبلغه بالأفعال المنسوبة إليه و وصفها القانوني".

²- تنص المادة 339 مكرر 02 من الأمر رقم 02-15 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية على أنه "... ويخبره بأنه سيمثل فورا أمام المحكمة، كما يبلغ الضحية و الشهود بذلك".

³عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق ص 487-

- 4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائي ، الجزء الأول، دار هومة، طبعة 2016. ص 23-55

العقابية فالمشرع أراد من خلال هذا الإجراء تمكين هذا الأخير من ممارسة حقه في الدفاع، و ذلك من خلال الاستعانة بمحام الذي له حق الاطلاع على الملف من أجل إبداء ملاحظات والدفاع عليه - المتهم -.

03_ الإجراءات المتعلقة بتطبيق نظام المثلث الفوري:

مباشرة بعد وقوع جريمة متلبس بها، تتخذ الشرطة القضائية إجراءاتها الاستثنائية المقررة وفقا لأحكام المادة 42 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، بما في ذلك القبض على المشتبه فيه وحجزه في أماكن توقيف للنظر، حيث يتم خلالها أو بعدها تقديمه أمام وكيل الجمهورية المختص إقليميا، ليتم توجيه الاتهام طبقا لما هو مقرر قانونا؛ كل ذلك في ظل احترام جملة من الإجراءات المستحدثة في الأمر 15-02 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، التي سنراها تباعا من خلال التطرق لمرحلتين، الأولى فيها توجيه الاتهام تدور حول تقديمه أمام وكيل الجمهورية، والثانية بعد توجيه الاتهام وعند امتثاله أمام قاضيه الطبيعي¹.

_ الإجراءات أمام وكيل الجمهورية:

عند قيام ضباط الشرطة القضائية بمسك المشتبه به، يتم تقديمه أمام وكيل الجمهورية المختص، وكما أشرنا سابقا أن للشخص المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحاميه، ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب المشتبه فيه بحضور المحامي، و هذا الأخير يذكر في محضر

1- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق ، ص 881-

- إجراء المثلث الفوري منصوص عليه في المادة 395 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي يحيل القضايا المتلبس بها على المحاكمة فورا و في نفس اليوم أمام محكمة الجناح مشكلة من ثلاثة قضاة)

- ظهر هذا الإجراء في فرنسا بموجب قانون 466-83 الصادر في 10 جوان 1983 و قد شهد عدة تعديلات ليصبح بموجبها إجراء المثلث الفوري يشمل الجناح بصفة عامة قانون 1138-2002 المؤرخ في 09 سبتمبر 2002.

الاستجواب الذي أعده وكيل الجمهورية، و ذلك تطبيقا لنص المادة 339 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

وبعد ذلك يقوم وكيل الجمهورية بالتحقق من هوية المشتبه فيه، و الوقائع المنسوبة إليه، و يخبر المشتبه فيه بأنه سوف يمثل فوراً أمام المحكمة و ذلك تطبيقاً لما نصت عليه المادة 339 مكرر 2 السالفة الذكر.

_ الإجراءات المتبعة أمام المحكمة:

بعد إنهاء وكيل الجمهورية الإجراءات السالفة الذكر، تعقد جلسة في هذا الإطار وتسمى جلسة المثلث الفوري أمام قسم الجرح التي يرأسها إما رئيس المحكمة أو أحد قضاة المحكمة وذلك بشرط حضور جميع الأطراف (المتهم و دفاعه والشهود و الضحية ودفاعه).

ثم يقوم الرئيس بتنبيه المشتبه فيه بأن له مهلة لتحضير دفاعه، إذا كان المشتبه فيه بدون محام، و ذلك تطبيقاً لنص المادة 339 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية²، ففي حالة استعمال المتهم حقه في تحضير دفاعه تمنح له المحكمة 3 أيام، و التي تعتبر فترة معقولة لتمكين المتهم من اختيار محام و هذا ما أكدت عليه المادة 339 مكرر 2/5³.

أما في حالة اختيار المتهم لمحام مسبقاً، فتجرى المحاكمة فوراً و للمحكمة الحق بأن تنطق بالحكم سواء بعد الانتهاء مباشرة من إجراءات المحاكمة، أو يتم تأجيل القضية لأقرب جلسة للنطق بالحكم؛ وكل هذا إذا كانت القضية مهياًة للفصل فيها.

1- تنص المادة 339 مكرر 3 على أنه "للشخص المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية وفي هذه الحالة يتم استجوابه في حضور محاميه، وينوه عن ذلك في محضر الاستجواب"

2- تنص المادة 339 مكرر 5 من الأمر 15-02 المتعلق بالإجراءات الجزائية على أنه "يقوم الرئيس بتنبيه المتهم أن له الحق في مهلة لتحضير دفاعه، و ينوه عن هذا التنبيه و إجابة المتهم في الحكم".

3- تنص المادة 339 مكرر 5 الفقرة الثانية من الأمر 15-02 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية على أنه "إذا استعمل المتهم حقه المنوه عنه في الفقرة السابقة منحه المحكمة مهلة ثلاثة أيام على الأقل".

أما في حالة ما إذا كانت القضية غير مهياة للفصل فيها فتقوم المحكمة بتأجيلها إلى أقرب جلسة و ذلك تطبيقا للمادة 339 مكرر 5/3 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

إلا أن الإشكال الذي يمكن طرحه في هذه الحالة يتمحور حول ما هو مصير المتهم؟، فهل يبقى حرا طليقا أم يتم إخضاعه لإجراءات معينة؟، حيث أجابت المادة 339 مكرر 06 على هذه الإشكالية وذلك بنصها على أنه "إذا قررت المحكمة تأجيل القضية يمكنها بعد الاستماع إلى طلبات النيابة والمتهم ودفاعه، اتخاذ أحد التدابير والمتمثلة أساسا في إما ترك المتهم حرا أو إخضاع المتهم لتدبير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 125 مكرر من هذا القانون، أو وضع المتهم في الحبس المؤقت²."

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز استئناف الأوامر التي تصدرها المحكمة وذلك وفقا لما أكدته المادة 339 مكرر 6 من قانون الإجراءات الجزائية، كما تجدر الإشارة كذلك؛ بأن كل التدابير التي نصت عليها في المادة 339 مكرر 6 كانت تصب في صالح المتهم من جهة وذلك من أجل حمايته أو لحماية مسرح الجريمة والشهود، ومن جهة أخرى في صالح المحكمة إذا لم يقدم المتهم ضمانات كافية و ذلك خوفا من هروبه.

1- تنص المادة 339 مكرر 5/3 من الأمر 15-02 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية على أنه "إذا لم تكن الدعوى مهياة للحكم أمرت المحكمة بتأجيلها إلى أقرب جلسة".

2- إن وضع المتهم رهن الحبس المؤقت ، بعد تأجيل الدعوى قد يؤدي إلى خلق نوع من حالة عدم التساوي في مركزه القانوني مع المتهم الذي لا يتم تأجيل دعواه والذي يشترك معه في نفس الظروف الشخصية والموضوعية ، فمثلا متهم متابع بجنحة حمل سلاح أبيض بدون سبب شرعي ، ولا يتم تأجيل قضيته و ينطق في حقه بعقوبة 06 أشهر حبسا نافذا فهو سيبقى حرا طليقا ، حيث أن القاضي لا يستطيع أن يصدر في حقه أمرا بالإيداع في الجلسة طالما أن عقوبة الحبس المحكوم بها عليه تقل عن سنة ، وفق ما تشترط ذلك المادة 358 من ق إ ج ،في حين أن متهم آخر في نفس الوضعية تماما و بنفس التهمة ، إذا أجلت قضيته و تقرر وضعه في الحبس المؤقت فإنه عند إدانته بعقوبة 06 أشهر حبسا نافذا ، سيبقى في حالة إيداع ما لم يقرر رئيس الجلسة الإفراج عنه .

ثانيا: ضرورة التحري والتحقيق

إن أساس الوصول إلى الحكم السوي الرشيد هو فحص جميع جزئيات الجريمة لإجلاء الحقيقة، ومن ثم توقيع العقوبة المناسبة لأنه لا توقيع للعقوبة على شخص ارتكب جريمة ولو اعترف بذلك، وإنما يلزم صدور حكم يقضي بالإدانة وهذا لا يصدر إلا بعد التحقيق والتحري.

أما فيما يتعلق بطرق الإثبات فيجوز إثبات الجرائم بأي وسيلة كانت ما لم يقضي بالقانون بخلاف ذلك، ولقد ورد بيان ذلك في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ولا يجوز للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

ثالثا: جزاء عدم مشروعية إجراءات التحقيق:

كل ما بني على باطل فهو باطل، وعليه فلو تمت إدانة المتهم بناء على طرق إثبات غير مشروعة كما لو تم إكراه المتهم لحمله على الاعتراف، أو تم استخدام وسائل غير مشروعة لضبط المتهم كالتجسس غير المأذون فيه شرعا، فمثل هذه الإجراءات تعد باطلة ويبطل أيضا ما نتج عنها من إدانة ويأثم كل من سلك طرقا غير مشروعة للوصول إلى إدانة المتهمين سواء كان قاضيا أو غيره.

الفصل الثاني

أثر سياسة التجريم في تطوير قواعد العدالة

إن نجاح سياسة التجريم يقوم على دعامتين الأولى تتعلق بالمصالح التي تستحق أن تحمي بالتجريم ولا شك أن حقوق الإنسان أولى الأولويات، والثانية تنصب بصياغة نصوص التجريم الواضحة المقننة التي لا تترك مهرباً ولا غموضاً في ذلك، حيث يرتبط نجاح السياسة الجنائية في قسم مهم منه بسياسة التجريم¹.

فإذا انصب التجريم على ما لا يجب أن يجرم، أو أهمل ما يجب أن يجرم، أو أنه وضع ما يجب أن يكون من الجنايات في موضع الجرح والمخالفات أو العكس اختل نظام المجتمع ويجرم المجتمع بذلك من مصالح مؤكدة أو يترك عرضة لما يهدد تلك المصالح، ولذلك بات من الضروري أن يكون التجريم مبنياً على خطة علمية مدروسة تراعي المصلحة العامة للمجتمع وجوداً وعدماً، بتجريم ما يضر بها وكذا تجريم ما يحول دون تحققها وذلك يتحقق بالتوفيق في وضع نصوص التجريم من جهة، وفي تدرج الجرائم من جهة أخرى.

هذا ولا تحقق السياسة التجريبية أغراضها إلا إذا وجدت آليات من شأنها أن تلعب الدور اللازم لتحقيق أغراض هذه السياسة، ولعل أهم هذه الآليات ينحصر أساساً في سياسة الوقاية من التجريم، وكذا العدالة الانتقالية².

1- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزء الجنائي، دراسة فلسفية وفقهية وتاريخية، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1972.

- عبد الفتاح الصيفي، جلال ثروت، القسم العام في قانون العقوبات، دار الطباعة الجامعية، طبعة سنة 2005.

2- ناجي محمد صالح المنتصر، النظرية العامة للعفو الشامل والعفو عن العقوبة، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية- رسالة لنيل درجة الدكتوراه- جامعة القاهرة 2002- صفحة 47-51.

- سامح سيد جاد، الأعداء القانونية المعفية من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- طبعة سنة 1984 دون دار نشر، صفحة 51.

وعلى هذا سنحاول من خلال هذا الفصل الوقوف على مظاهر سياسة التجريم (المبحث الأول) لنبين بعد ذلك أهم الآليات لتحقيق أغراض السياسة التجريبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مظاهر سياسة التجريم

تعد مكافحة الجريمة وأي نشاط ضار من أولويات التخطيط لأي سياسة سواء كانت تجريبية أو عقابية أو وقائية ومنعية تسعى إلى تحقيق هدف هام وفعال هو فرض الأمن والطمأنينة بين الناس من خلال حفظ المصالح التي قد يتم الإضرار بها، وعلى هذا سنحاول من خلال هذا المبحث الوقوف على دور السياسة التجريبية في حماية المصالح الأساسية (المطلب الأول) لنبين بعد ذلك دور السياسة التجريبية في حماية حقوق الإنسان (المطلب الثاني)

المطلب الأول

دور السياسة التجريبية في حماية المصالح الأساسية

إن الشرائع السماوية تكاد تجمع على أنه هناك خمسة مصالح أساسية لا بد أن تحمي لكي تحفظ المجتمعات الإنسانية ولا تزول لأن هدم أحدها يعني هدم الصفة الإنسانية ماديا ومعنويا، وإذا ركزنا على المصالح الأساسية بموجب أحكام الشريعة الإسلامية والتي هي من الضروريات وهي حفظ الدين والنفس والمال والعقل والنسب¹، وعلى هذا سنحاول من خلال

¹- سعيد بن أحمد بن مسعود اليوبي محمد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، الطبعة 1، دار الهجرة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، سنة 1998، ص 182.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للعقوبات والتدابير الاحترازية، درا النهضة العربية، الطبعة السادسة، 1989 ص 919.

هذا المطلب تبيان صور المصالح المحمية (الفرع الأول) لنبين بعد ذلك أثر الاعتداء على المصالح الأساسية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: أنواع المصالح المحمية

إن الفكر السائد لدى المشرع الجزائري وكغيره من المشرعين في الدول العربية منها والغربية هو كيفية القضاء على ما يخالف القانون على أساس أن التشريع عندهم أصبح هو المحدد الأساسي لما هو محظور أو مجرم ولما هو في دائرة الإباحة، وبالتالي فإن الأخلاق عندهم تحمي بمنطق القانون وفقا لما هو مستهجن وما هو غير مستهجن في ضمير الجماعة في الدولة، إذ سنبين خلال هذا الفرع طبيعة المصالح المحمية (أولا)، كما سنبين فيه أيضا بعض تطبيقات الإخلال بالمصالح الأساسية (ثانيا).

أولا: طبيعة المصالح المحمية

إن من الأفعال ما هو مجرم في بلد وغير مجرم في بلد آخر رغم أنه ارتكب بنفس الطريقة وهذا انطلاقا لما تأثروا به من مبادئ وما انطلقوا منه من منطلقات، إما من الفكر القانوني الوضعي الذي يعتبر أن الأخلاق هي ما هو مستهجن بين أفراد المجتمع وما هو غير مستهجن، أو من منطلق الفكر الشرعي والتوجه الإسلامي الذي يحمي الأخلاق من حيث هي مبادئ سامية لا تتغير بتغير مفاهيم الاجتماعية والتطورات الفكرية والذهنيات البشرية فهي تبقى ثابتة لا تتغير ومن يتغير هو الفرد وليس العكس¹.

وعليه فالمتصفح لأحكام القانون الجزائري الجزائري سوف يحاول إسقاط هاتين الفكرتين على أحكام نصوصه هل هي متأثرة بالفكر الوضعي الغربي وخاصة السياسة التجريبية

¹- ليطوش دليلا، السياسة التجريبية الجزائرية بين الحركة الموضوعية الإثبات الشرعي، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32 العدد 02، قسنطينة، الجزائر، سنة 2021، ص 440.

- ابن تيمية، أبو العباس، احمد بن عبد الحليم المشهور بابن تيمية المتوفي سنة 722هـ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، القاهرة، كتاب الهلال سنة 1401هـ/1981م، ص 230.

البارزة في القانون الجزائري الفرنسي، على أساس أن الجزائر قد اكتسبت موروثا استعماريًا ثقيلًا امتد حتى للجوانب القانونية، أو هي متأثرة بأحكام الشريعة الإسلامية خصوصًا أن الدين الأساسي للدولة الجزائرية هو الإسلام، حيث جاء في المادة الثانية من الدستور الجزائري الواردة في الباب الأول الذي جاء تحت عنوان: "المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري" أن الإسلام دين الدولة¹.

يتعين نقصي نظرة المشرع لكيفية حفاظه على المصالح الخمس الأساسية التي تكاد تجمع الشرائع السماوية كلها على حفظها وهي العقل والنفس والمال والدين والنسل، وذلك من أجل تقييم مدى نجاح السياسة التجريبية للمشرع الجزائري ومكانتها بين السياسة التجريبية الوضعية الغربية والسياسة التجريبية الشرعية المستمدة من القرآن والسنة وإجماع فقهاء وعلماء الأمة وكل الاجتهادات الموالية.

فبالرجوع إلى أرض الواقع وجدنا أن الجرائم الماسة بالأشخاص استفحلت وعلى رأسها الجرائم الماسة بالحياة، حيث قل الوازع الديني والأخلاقي، وأصبح القتل يقع لأتفه الأسباب إضافة إلى غير ذلك من جرائم الاعتداء على ما دون النفس من جروح وغيرها وجرائم الخطف والاعتداءات الجنسية والسرقه والاختلاس والرشوة وكل جرائم الفساد، وغير ذلك من جرائم الأموال، إضافة إلى اكتساب الجريمة طابع الإجرام المنظم والعاير للحدود الوطنية الذي أصبح يعتمد على التقنية والتكنولوجيات العالية والدقة والعتاد والموارد البشرية والمادية².

ثانياً: بعض تطبيقات الإخلال بالمصالح الأساسية

إذا ارتأينا إعطاء مثال عن الإخلال بأحد المصالح في أرض الواقع نقول أن الاعتداء على النفس قد يكون مثلاً بالقتل، والاعتداء على العقل يكون بشرب الخمر والمسكرات

¹- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر.

²- ليطوش دليلة، المرجع السابق، ص 442.

والاعتداء على المال يكون بالسرقة وكل الأفعال غير المشرعة والتي تمس المال، وكذا الاعتداء على الدين يكون بارتكاب الكبائر كالردة والاعتداء على النسل يكون بارتكاب الزنا، ولكن إن أردنا أن نعطي مثال بصيغة قانونية.

الفرع الثاني: أثر الاعتداء على المصالح الأساسية

إن المصالح التي يحميها المشرع الجزائري من خلال سياسته التجريبية تختلف في أهميتها من حيث منظور المشرع الجزائري حسب العقوبة التي رصدها للمعتدين عليها، فنجد أن الإعدام الذي يوجد في جملة ما يسمى بالجرائم الحدية في الشريعة الإسلامية وعلى رأسها زنا المحصن، وفي حالات من حد الحرابة نجده قد أقره المشرع الجزائري في الاعتداء على سلامة واستقرار الدولة والوحدة الوطنية والصحة العمومية للشعب والاقتصاد الوطني والأمن العام¹.

أما المصالح التي تأتي في المقام الثاني وتحمى أيضا بالتجريم، ويعاقب القانون على انتهاكها بالسجن المؤبد هي الحياة وحفظا للنفوس والنسل والمصالح الدفاعية والاقتصادية للوطن، وعليه سنبين في هذا الفرع مدى تأثير المشرع الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية في ظل حماية المصالح الأساسية²(أولا)، كما سنبين فيه مدى اقتران نجاح السياسة التجريبية بحماية المصالح الأساسية(ثانيا)، هذا وسنبين أثر مبدأ التناسب على حماية المصالح الأساسية(ثالثا).

1- فكري أحمد عكاز، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية، شركة مكنتات عكاز، طبعة سنة: 1982م ص 161.

2- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1984.

- عبد الرحمان صدقي، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1987، ص 256.

أولاً: مدى تأثير المشرع الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية في ظل حماية المصالح الأساسية

إن إخفاق التوجه التجريمي في الحفاظ على القيم كان نتيجة انتهاج المشرع الجزائري منهج القانون الوضعي الغربي وابتعاده عن أحكام الشريعة الإسلامية التي يتميز النظام الإسلامي عموماً وسياسته الجزائية والتجريمية على وجه الخصوص بمميزات أساسية تتفق مع طبيعة البشر وتضمن للأحكام الصلاحية للتطبيق في كل زمان ومكان.

فقد كان الثراء في الآراء والاجتهادات الفقهية في المذاهب المعروفة مصدراً غنياً للجوء إليه في كل مرة، وعند كل طارئ ومستجد، وقد كان أيضاً في روح القواعد الشرعية ذات الأبعاد المطلقة على كل جوانب حياة الأفراد ملجأً للمفكرين حينما يتغير الزمان والمكان.

فأحكام السياسة الجزائية الإسلامية عامة تعم المحاكم والمحكوم¹، ويترتب على ذلك أن الحاكم يقيد في تطبيق النظام الجنائي الإسلامي بعدم جواز العفو أو الشفاعة في حد من حدود الله، وهنا نذكر واقعة المرأة المخزومية التي سرقت و أراد القوم آنذاك أن يشفعوا لها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، واختاروا لذلك أسامة بن زيد لما له من مكانة في قلب الرسول، فما إن ذكر ذلك أمامه حتى غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم غضباً شديداً وقال له: "أتشفع في حد من حدود الله؟"، ثم قال: "إنما أهلك الذين من قبلك أنهم كانوا إذا

1- ولا بأس أن نذكر بمناسبة هذا الحديث الذي كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأسامة بن زيد حينما أراد أن يشفع في امرأة مخزومية سرقت فشد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك "إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف منهم تركوه وإذا سرقوا الفقير منهم أقاموا عليه الحد، والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها".
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، دار المعرفة بيروت، لبنان الجزء الثاني، ص 32.

سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"¹.

كما أنها الأسبق في شمولها على أرقى المبادئ والنظريات الجزائية التي يفخر بها في المحافل الدولية في المجالات الجنائية، والفقهية والقضائية والتشريعية، ومن هذه المبادئ ما يتعلق بمبدأ الشرعية²، وتحديد النطاق الزمني والمكاني لسريان النصوص الجزائية وأحكام سريانها على الأشخاص، والشروع في الجريمة والمساهمة الجزائية ونظرية القصد ونظرية الخطأ ونظرية المسؤولية الجزائية³.

فقاعدة درأ الحدود بالشبهات تمثل أساساً لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم، وحديثه صلى الله عليه وسلم الذي يقول: " أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود"⁴ يمثل أساساً للاتجاهات الحديثة التي تنادي بوجود العناية بشخصية الجاني وظروفه وتحديد الجزاء الملائم.

وقوله تعالى: " وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا"⁵ وقوله تعالى: "أَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى"⁶، أساس مبدأ شخصية العقوبة أو المسؤولية الجنائية

¹- رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها، الجزيري عبد الرحمان: الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء 5، الطبعة الثاني، القاهرة، مصر، سنة 2003، ص 4.

²- هذا المبدأ الذي لم يتعمم الأخذ به في التشريعات الوضعية إلا في أعقاب القرن 18، فلقد عرفته الشريعة الإسلامية قبل 14 قرناً... عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام- الجزء 1، الجريمة، الطبعة 6، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 75.

³- عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء 1، (دون طبعة)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، سنة 1985، ص 166.

⁴- الحديث رقم 25513

⁵- سورة الإسراء الآية 15

⁶- سورة النجم، الآيتان 38 و39.

الشخصية المؤسسة على حرية الاختيار، وما هذا إلا مثال على صلاحية السياسة التجريبية الشرعية¹.

ثانياً: مدى اقتران نجاح السياسة التجريبية بحماية المصالح الأساسية

يعتمد المشرع الجزائري في حمايته للمصالح الأساسية بموجب التجريم أي التنصيص في القاعدة الجزائية الذي أتى به مذهب الفكر الوضعي الغربي وخصوصاً ما أخذه وتأثر به من الفقه الفرنسي، وذلك بتجريم الأفعال ليس من منطلق شرعي.

وهذه هي القاعدة العامة وإن كنا نجد بعض الاستثناءات في القاعدة التجريبية وذلك بميولها نحو السياسة التجريبية الشرعية، إلا أنه ميول ظاهري والدليل ما جاء مثلاً في تجريم الزنا الذي يعتبر من الأفعال المجرمة، والتي يعتبر ارتكابها مساساً بالعرض والنسل².

فقد ورد في المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري³ أنه "يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة، ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته..."

¹- ليطوش دليلة، المرجع السابق، ص 445.

² - المرجع نفسه، ص 441

³ - القانون رقم 15-19، المؤرخ في 2015/12/30، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 71، بتاريخ 2015/12/30.

- المستشار أحمد المواني من الفقه الجنائي والمقارن بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، / طبعة 1965، ص 220.

- احمد فتحي بهنسي الحدود والتعازي مطبعة الحجازي دون سنة نشر ص: 20.

- عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، ص

ومنه يتبين أن المشرع الجزائري اتبع الاتجاهات الوضعية وعلى رأسها التشريع الفرنسي الذي جرم الزنا فقط إن كان مرتكبه متزوجا، ويجب الإشارة إلى أن الزواج هو وحده الذي يجب أن يضيف على العلاقات الجنسية الممارسة فيه طابع المشروعية.

بحيث تعد كل علاقة جنسية خارج هذا الإطار محرمة، ولهذا حرمت جميع الأديان والأعراف والتقاليد جريمة الزنا، وقد ذهبت أحكام الشريعة الإسلامية إلى حظر الزنا باعتباره جريمة محرمة لذاتها لا يهم من يرتكبها متزوج أو غير متزوج، إلا إن كان هناك إكراه أو شبهة¹.

وذلك بناء على أنه يمس بالأخلاق والأعراض بصفة مطلقة ومن أجل تحقيق جملة من الفوائد العظيمة وهي تماسك المجتمع بكل فئاته من أسر وأفراد ما يؤدي لاستقراره وعدم انهياره لأن الزنا باب للتفكك الأخلاقي والأسري والاجتماعي والانغماس في الرذيلة وكثرت الأمراض والأطفال غير الشرعيين الناقمين على المجتمع كله، وبناء منها مستقرا تسير عليه هذه الدول في تشريعاتها العامة في سياساتها الجنائية، فتحريم الزنا كجريمة من جرائم العرض والاعتداء على الأخلاق على إطلاقه لأنه يعتبر الباب الأول الذي عملت التشريعات الغربية وأنصار الإباحية الجنسية على إغلاقه بالتدريج².

إن اشتراط المشرع الجزائري في جريمة الزنا على أن يكون أحد مرتكبي الفعل زوجا، فإنه بذلك يكون قد فقد أباح أن يرتكب هذا الفعل من غير المتزوجين وجعلهم يتهربون من

¹ - ليطوش دليلة، المرجع السابق، ص 442.

- عبد الرحمان صدقي، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، دار النهضة، الطبعة الأولى، 1987، ص 256.
-2- مارك أنسل، الدفاع الاجتماعي الجديد، سياسة جنائية إنسانية، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، سنة 1981، ص 35 وما بعدها.

- علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2003، ص ص: 3-4.

العقاب، ثم إن حماية الحق في الاختصاص كل من الزوجين بالآخر يعتبر من أركان الحرية الجنسية وخصائصها.

فهو بهذا المفهوم ضيق من غاية الأخلاق التي تهدف إلى حماية الأعراض ككل فليس من حق أي أحد تعريضها للمساس والانتهاك إلى حماية اختصاص الزوجين بعضهما البعض متى تنازل أحدهما عنه جاز له ذلك وليس المجتمع أن يعبر على إنكاره، لأن تجريد الزنا من مفهومها يعني إباحة الفعل تحت أوجه أخرى.

وهو حقيقة ما يعبر عن الفشل الاجتماعي والأخلاقي، وليس هناك دليل على فشل هذا التوجه أكثر من انتشارها وانتشار الأمراض المتنقلة عن طريق الجنس، وهي أهم سبب لها وانتشار الانحلال الأخلاقي والفساد الديني واختلاط الأنساب¹.

أما إذا تم التركيز على شرب الخمر وما يتلف العقل من مخدرات ومؤثرات عقلية لم تحرم في التشريع الجزائري على إطلاقها، وإنما ذكرت في حالات حسب الظروف التي تواجدت فيها، وبهذا فالمشرع الجزائري لم يماثل الأحكام الشرعية التي تجعل شرب الخمر من المحرمات الدائمة، حيث تنص المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري أنه: "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر"، إذ نفس المر تم النص عليه القانون رقم 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور².

¹- ليطوش دليلة، المرجع السابق، ص 442.

²- القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 46 بتاريخ 2010.

هذا ويقصد في مفهوم القانون رقم 04-18 لاسيما المادة 02 منه¹ أن: المخدر كل مادة طبيعية كانت أم اصطناعية من المواد الواردة في الجدولين الأول والثاني من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول 1972...".

وعليه يتبين أن المشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة لم يعرف المخدرات تعريفا شاملا، وإنما حاول تبنيها على سبيل الحصر، وهذا في إطار القانون الخاص الذي حدد أحكام كل ما يتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية، ولكن لم يجعلها مثل أحكام السكر وكأنه جعل الأول أقل ضررا، فلا يتدخل المشرع بالتجريم إلا إذا مس السكير بمصلحة لأفراد آخرين وللمجتمع².

وعلى العموم فغالبية هذه المصالح هي المصالح العامة للدولة ومصلحة الفرد تكاد تختفي إضافة إلى أنها تأتي في المقام الثاني وهو غير مناسب البتة لا من حيث الكم، ولا من حيث المكانة لأن أمن الدولة واستقرارها يمر بالضرورة عبر شعور الفرد بالأمن والاستقرار، ولا يمكن أن يتحقق أمن واستقرار المجتمع إذا كانت نفوس وأموال وأعراض أفرادهم مهددة بالاعتداء والزوال، وعندما يشدد المشرع على حماية المصالح العامة و يهمل المصالح الخاصة للأفراد بأن يضعها في منزلة أدنى، فإنه لن ينعم بالاستقرار الحقيقي وإن نعم بالسكون إلى حين³.

¹- القانون 04-18 المؤرخ في 25/12/2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها المعدل والمتمم.

²- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة 12، الجزائر، دار هوم، 2010، ص 88.

³-رحماني منصور، المرجع السابق، ص ص 184-185.

وهو ما تخالفه أحكام الشريعة الإسلامية التي تقوم بموازنة المهم وما دونه وتحفظ لكل ذي حق حقه وتجازي على الفعل بقدره من العقوبة وتجرم وفق أحكام ربانية وقواعد في السنة النبوية بما يبعد الأحكام التجريبية عن الأهواء والمغالاة¹.

ثالثاً: أثر مبدأ التناسب على حماية المصالح الأساسية

يملك المشرع الجنائي سلطة التجريم انطلاقاً من اعتبارات المحافظة على القيم السائدة في المجتمع، ويلتزم في الوقت ذاته بالتوفيق بين حماية تلك القيم والمصالح بنصوص تشريعية وبين الحقوق والحريات التي ينظمها المشرع الدستوري، إذ أن هذه الأمور لا تتحقق إلا بمراعاة مبدأ التناسب.

أ_ تحديد معنى مبدأ التناسب:

يعد مبدأ التناسب من المبادئ الأساسية الدستورية، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، قوامه تحقيق التوازن بين حماية القيم والمصالح الاجتماعية، وبين حماية الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد يلتزم به المشرع الجنائي أثناء صياغة نصوص التجريم.

وهذا الالتزام يؤدي إلى وضع حد للصراع القائم بين القيم والمصالح والحقوق والحريات ويوفر الحماية الكافية لها بطريقة منطقية، والحديث عن التناسب في سياسة التجريم يستدعي تحديد مفهومه، وتمييزه عن النظم المشابهة به.

01_ التعريف بمبدأ التناسب:

يمكن تقييد الحقوق في بعض المسائل استثناءً، لاعتبارات المصلحة العامة أو النظام العام وإن كان هذا التقييد يفرض أحياناً أعباء كبيرة على هذه الحقوق، لا تتناسب مع ضالة المصلحة الاجتماعية المحمية، التي يسعى المشرع إلى تحقيقها لاسيما عندما يصل التقييد

¹- لبطوش دليبة، المرجع السابق، ص 443.

القانوني إلى حد إهدار هذه الحقوق، أو الانتقاص منها بذريعة تحقيق المصلحة العامة، من هنا كان مبدأ التناسب من المبادئ الدستورية التي تقيد سلطة المشرع، بحيث يعتبره البعض¹ معياراً نهائياً، فيما يتعلق بالحقوق والحريات الفردية التي يحميها الدستور.

فالقواعد القانونية الجنائية قد شرعت لحماية المصالح الأساسية للمجتمع، إلا أنه لا ينبغي تغليب حماية هذه المصالح على المبادئ الدستورية وفي مقدمتها مبدأ التناسب إذ يعترف المشرع الدستوري بهذا المبدأ، ويعتبره معياراً للشرعية الدستورية، فيما يتعلق بفرض القيود على الحقوق والحريات الفردية، ولذلك نصت عليه معظم التشريعات الدستورية.

حيث نصت المادة 41 من الدستور المصري الحالي 2018 على أنه: "لا يجوز القبض على أحد و تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق".

كما نصت المادة 44 من الدستور العراقي 2005 على أنه: "لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تصديرها إلا بقانون أو بناء عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية".

حيث جاء في أحد قرارات محكمة النقض العراقية على أنه: " تكون العقوبة التي فرضتها المحكمة خفيفة "لا تتناسب" وهذه الظروف²، وفي الموضوع ذاته تقول محكمة النقض المصرية: "إن حق الدفاع الشرعي قد قرره القانون لدفع كل اعتداء مهما كانت جسامته، فإن النظر في "تناسب" فعل الدفاع مع الاعتداء، لا يكون إلا بعد ثبوت قيام حالة

¹ TREMBMAY (IUC. B), le fondement normatif du principe de proportionnalité en théorie constitutionnelle tremblay mercredi, 21 janvier 2009, p 77.

² - قرار جنائي رقم 8، مئة عامة ثانية 76، بتاريخ 10 أبريل 1976، منشور بمجموعة الأحكام العرفية، العدد 2، سنة 7 قسم الإعلام، وزارة العدل، بغداد 1977، ص 342.

الدفاع الشرعي، فإذا ثبت قيامها وتحقق "التناسب" بين فعل الدفاع والاعتداء، حقت البراءة للمدافع"¹.

وقضت الفقرة الخامسة من التعديل الرابع للدستور الأمريكي لعام 1789 على أن: "... يكون للكونغرس الأمريكي تنفيذ أحكام هذه المادة بالتشريع "المناسب"، أما التشريعان الدستوريان الفرنسي² و الألماني³ فلم ينصا عليه صراحة، إنما يستمد من روح الدستور، يدعم الشرعية الدستورية في إطار القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

وعليه يتبين أن مبدأ التناسب يكفل تحقيق التوفيق بين القيم والمصالح الاجتماعية، وبين احترام الحقوق والحريات، يكون ذلك من خلال إيجاد معادلة تناسبية تحدد من الصراع القائم بين الأولى والثانية، ولذلك فإن الدساتير في عمومها لا تتردد في وضع الحدود اللازمة لتطبيق القانون الجنائي، لتحقيق التناسب بين حماية هذه القيم والمصالح، وتلك الحقوق والحريات.

ولكن ترددت بعض التشريعات الجنائية بين استعمال مصطلح "التناسب" وبين استخدام مصطلحات أخرى تدل على مضمون التناسب، ولم تضع تعريفا محددًا وواضحًا للمصطلح الأخير، وهكذا نصت المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي على أنه: "يشترط أن يكون الفعل المكون للجريمة "متناسبا" والخطر المراد اتقاءه"، هذا النص يشترط مراعاة التناسب بين فعل الضرورة وبين الخطر، دون تحديد ماهية التناسب.

¹- نقض مصري رقم 1929، بتاريخ 25 يناير 1950، سنة 9، منشور بمجموعة أحكام محكمة النقض، السنة 1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة 1951، ص 374.

²- LIBREVILLE (SEE), la proportionnalité dans la jurisprudence constitutionnelle, Association des cours constitutionnelles, paris 2008, p 1.

³- PHILIPPE (XAVIER), le controle de proportionnalité exercé pour les juridictions étrangères, l'exemple du contentieux constitutionnel, Université paul, Cézanne Aix - Marseille II, GERJC, UMR, 2007, p 22.

وقضت المادة 61 من قانون العقوبات المصري ضمناً على مبدأ التناسب على أنه: "لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس"، هذه المادة استعملت مصطلح "الضرورة" للتعبير عن التناسب بين الضرر الذي يحدثه المدافع، والخطر الذي يتعرض له كشرط لإباحة الفعل.

و ورد في الفصل 122 مكرر 5 من القانون الجنائي الفرنسي على مبدأ التناسب في مسألة الدفاع الشرعي: "إذا كان هذا الفعل لازماً لهذا الغرض وكانت الوسائل المستخدمة في الدفاع "متناسبة" مع جسامة الجريمة"¹، وفيما يتعلق بحالة الضرورة جاء في الفصل 122 مكرر 7 من ذات القانون " إذ كان هناك عدم تناسب بين جسامة الخطر والوسائل المستخدمة لدفعه"²، وأشار المشرع الفرنسي صراحة إلى مبدأ التناسب في الفصلين المذكورين، كشرط لانتفاء المسؤولية الجنائية في حالتي الدفاع الشرعي والضرورة.

فقد جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف بباريس: "... لا تقوم المسؤولية الجنائية لمن كان أمام خطر حال أو وشيك الوقوع يهدد الشخص نفسه أو غيره، أو مال غيره إلا إذا كان هناك تناسب وملائمة بين هذه الفكرة القانونية ومخالفة توقيف السيارة..."³.

¹- نصه بالفرنسية:

«... lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi des lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction ».

- من التطبيقات الفرنسية لمبدأ التناسب في الدفاع الشرعي أنظر:

--Cass, Crim, 7 juin, 1969, Bull Crim, n°186.

--Cass, Crim, 15 oct, 1972, Bull Crim, n°293.

--Cass, Crim, 8 mai, 1974, Bull Crim, n°168.

--Cass, Crim, 23 mars, 1987, Bull Crim, n°134.

²- نصه بالفرنسية:

« ... sauf s'il ya disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ».

-T. Cor Nautes, 12 nov 1956, D 1957, 30, J. C. P, 1004, 1 note Auvel.

--Cass, Crim, 16 juil 1986, D 1988, 390, Note Dekeuwer. Gazette du palais. 1987. 1.

--Cass, Crim, 4 nov 1971, Bull crim, 1°301, JG. C. P 1972. 11/ 17256, note Maiyer-Jack.

³- نصه بالفرنسية:

«... Ne prévoit d'irresponsable pénale que pour la personne qui face a un danger actuel ou imminent qui mène elle- meme, autrui ou un bien, Accomplit un acte nécessaire à la

إذ يتضح مدلول التناسب في المجال الدستوري، بأنه يقتضي وجود علاقة منطقية متكاملة بين القواعد القانونية والعناصر التي تتكون منها القاعدة القانونية الواحدة، ويتحقق هذا التناسب من خلال المبادئ والأفكار التي تستند إلى العقل والمنطق.

ومفهوم التناسب في المجال الجنائي يتمثل في التوفيق بين الأدوات القانونية التي تستخدمها الدولة في تنظيم موضوعات معينة، وبين الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد التي ينص عليها الدستور¹، أو في الرابطة التوفيقية بين حالة معينة وأخرى مناظرة لها، نتيجتها وجود توازن مقبول بينهما².

فالتناسب عبارة عن علاقة بين شيئين اثنين، يهدفان إلى تحقيق نوع من التوازن المقبول إلى حد ما ويعاب عليهما أنهما يستخدمان فكرة "التوفيق" للتعبير عن ماهية التناسب، مع أن هذا الأخير لا يشترطه، بل يتحقق بمجرد التقارب.

والجدير بالذكر أن فكرة التناسب فكرة نسبية، بحيث لا يستطيع المشرع الجنائي تحقيق التوافق التام بين حماية المصالح العامة وبين حماية حقوق وحريات الأفراد، وإنما يحقق نوعاً من التوازن المقبول بينهما ليس إلا.

02_ تمييز مبدأ التناسب من بعض المصطلحات:

في هذا الصدد سنميز بين فكرتي التناسب والملائمة، كما سنميزه عن المساواة والتوازن وفضلاً عن ذلك سنميز بين التناسب والسلطة التقديرية للقاضي.

sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion il y a inadéquation de stationnement automobile..."

¹- جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة ببعض الأنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2000، ص 18.

²- خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، سنة 2009، ص 95.

_ التناسب و الملائمة:

تعرف الملائمة بأنها "تناسب الإجراء مع أسبابه"، إلا أن ذلك لا يرمي إلى الصواب لأنها تتصرف في الاصطلاح القانوني إلى توافق العمل مع ظروف الزمان والمكان، وكذا الاعتبارات المحيطة بإصدار هذا العمل من سائر جوانبه، فهي تمثل في الواقع صلة بين العمل القانوني وظروف إصدار هذا العمل، أما التناسب فيشكل صلة بين العمل القانوني والمبادئ والقواعد التي تحكمها¹.

فمفهوم الملائمة في العمل القضائي أوسع نطاقا من مدلول التناسب، بل وإن الأول يستغرق الثاني ويستوعبه، لأنه يندرج ضمن أجزائه، ولذلك ليس هنالك تطابق بين الفكرتين وليستا مترادفتين.

حيث يظهر ذلك في مسألة استعمال حق الدفاع الشرعي باعتباره سببا من أسباب الإباحة في الجريمة في التشريع الجنائي المغربي، حيث يلاحظ أن التناسب بالمفهوم السابق يعبر عن أحد وجهي الملائمة²، فالوجه الأول يتعلق بالطريقة التي يستعمل فيها الشخص حقه، ويختار الطريق الأقل جسامة وضررا، أما الوجه الثاني فهو يتصل بتحقيق التناسب بين المزايا التي يسعى صاحب الحق إلى إدراكها والحصول عليها بفعله، والضرر الذي يمكن أن يترتب عليه، وبالتالي فمفهوم الملائمة أوسع بكثير من مدلول التناسب، والعلاقة بينهما علاقة الجزء بالكل، ذلك ما يعني أن التناسب جزء من الملائمة³.

¹- محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة 2003، ص 147 وما بعدها.

²- محمد زلايحي، مبدأ التناسب في سياسة التجريم، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، العدد 02، المغرب، سنة 2018 ص 90.

³- المرجع نفسه، ص 90.

_ التناسب والتوازن:

إذا كانت فكرة التناسب تحقق التوازن بين شيئين، فإن فكرة التوازن لا تحقق التقارب بينهما لأن التوازن بين شيئين، يعني وجود مساواة بينهما، ومن ثمة يمكن وصف العلاقة بين التناسب والتوازن بأنها علاقة بين العدل والعدالة، فالعدل فكرة مطلقة، والعدالة فكرة نسبية كما أن التوازن مسألة مطلقة والتناسب مسألة نسبية.

ولذلك، فإن المشرع الجنائي مهما كان حريصا ودقيقا لا يستطيع تحقيق التوازن التام والكامل بين حماية القيم والمصالح الاجتماعية وبين حماية الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد، فيأخذ بفكرة التناسب بين الأولى والثانية ويحاول التوفيق بينهما¹.

ويلاحظ أن المشرع الجنائي عموما يستعمل فكرة التناسب وما يقابلها من أفكار أخرى تؤدي المعنى نفسه، ولا يستخدم فكرة التوازن ليتخذ منها ضابطا للإباحة في حالي إساءة استعمال الحق والدفاع الشرعي، فبالنسبة للحالة الأولى فإن إباحة الفعل المرتكب بمناسبة استعمال الحق، تقتضي بالضرورة تحقيق نوع من التوازن بين المزايا التي يهدف إليها الفاعل، والأضرار المحتملة التي قد تتجم أو تنشأ عن الفعل، بحيث أنه لو استخدم المشرع فكرة التوازن بدلا من فكرة التناسب لأدى ذلك إلى تضيق نطاق الإباحة إلى حد كبير².

أما الحالة الثانية فإنه يشترط في إباحة الفعل الذي يقوم به المدافع، أن يكون متناسبا مع الخطر، وليس متوازنا معه بالكامل لأنه لا يمكن إقامة التوازن بين الفعل والخطر، وإلا أدى ذلك إلى التضحية بإحدى المصلحتين، مصلحة المدافع ومصلحة المعتدي، ولذلك

¹ محمد زلايجي، المرجع السابق، ص 89.

² المرجع نفسه، ص 89

يستعين المشرع الجنائي بفكرة التناسب بدلا من فكرة التوازن كمعيار أو ضبط للإباحة في حالة الدفاع الشرعي¹.

هذا وثمة تمييز واضح بين التناسب بالمفهوم السابق والمساواة، بحيث يختلف مضمون هذه الأخيرة تبعا للفلسفة السائدة في النظام الجنائي المعمول به²، وهي في صورتها المجردة أو المثالية تعني عدم التمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو اللغة أو الجنس أو العقيدة.

بحيث ترتبط المساواة بالعدالة ارتباطا وثيقا وعضويا، بل هي وصف من أوصافها فهي في ظل المذهب الفردي تحديدا مساواة قانونية "Egalité de droit"، وليس مساواة مادية "Egalité de fait".

إذ يدخل في هذا المعنى أن المساواة ليست التزاما إيجابيا من قبل الدولة، إنما هي التزام سلبي إزاء جميع الأفراد على قدم المساواة³، والمساواة في المادة الجنائية ذات مفهومين فالأول يقوم على المساواة الشكلية، وهو ما كان يجري في الفلسفة السائدة في القرن الثامن عشر، حيث كانت تعتبر محققة للعدالة الجنائية وضمنة لحقوق الأفراد، أما الثاني فهو يقوم

1 - محمد زلايجي، المرجع السابق، ص 90

2 - الفلسفة عموما هي البحث عن الحقيقة وفلسفة موضوع من المواضيع هي محاولة لتقصي حقيقته والتفكير الفلسفي في مجال القانون الجنائي، ضرورة واجبة هذا المجال يتعدى حدود الدراسة الوضعية أي التشريع على المتون، ذلك أن البحث عن الروح النابضة خلف النظم القانونية هو موضوع ومتطورة بتطوره، وتعد غاية القانون مثلا للتفكير الفلسفي الذي يسعف فيه الفقه المشرع ففكرة غاية القانون قديمة قدم الفلسفة ذاتها حي سخرها كبار الفلاسفة من السوفسطائيين وظهرت على أعمال أرسطو وأفلاطون وسان توماس الإكويني، ونالت الصدارة لدى فلاسفة ورجال القانون في العصور الحديثة.

3 - من مظاهر المساواة التي أتحدث عنها: "المساواة في المصالح العامة: وتشمل المساواة أمام القانون والقضاء والوظائف والانتفاع بالمرافق العامة...".

- والمساواة مبدأ شكلي لا يقوم على حقائق، ذلك لأن الحقوق في النظام الفردي لا ترتب إلا إلزاما سلبيا على الدولة، أي أنها مساواة قانونية محضة لا تكفل قدرا متساويا من حقوق للفرد لتحقيق المساواة الفعلية، للمزيد من التفصيل حول مظاهر المساواة، أنظر: نوفل عبد الله الصفيق، الإخلال بمبدأ المساواة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، سنة 2006، ص 267.

على المساواة في التأهيل بالنسبة لسائر المجرمين، يمنح لكل واحد منهم إمكانية الإصلاح والتقويم، هذا التأهيل أمسى في الوقت ذاته ضامنا ووسيلة متساوية لهم جميعا¹.

_ التناسب والسلطة التقديرية للقاضي:

يقصد بالسلطة بصفة عامة الصلاحية المقررة لشخص معين في مباشرة الأعمال والوظائف التي أنيطت به، بمقتضى القانون أو الاتفاق، ولها صور ثلاث، فالأولى هي السلطة المطلقة والتي تجيز لصاحبها ممارسة اختصاصه وفقا لما تمليه إرادته الشخصية دون خضوع لأي توجيه أو ضوابط، أما السلطة الثانية فهي السلطة المقيدة والتي لا تجيز لصاحبها حق التصرف إلا على نحو معين، فلا تسمح بأن يكون لإرادته دور في التقدير أو الاختيار بينما الثالثة فهي السلطة التقديرية أي سلطة نسبية.

إذ يتحدد نطاق السلطة التقديرية في كافة المسائل التي يتقاسم المشرع والقاضي تقرير الحل المناسب لها، أي كان مدى مساهمته، بصرف النظر عن طبيعة معايير ووسائله في شأنها²، فالسلطة التقديرية نص عليها المشرع في مواطن عديدة ومنحها للقاضي، إذ هذه السلطة تخول صاحبها صلاحية اتخاذ القرار المناسب، وفقا لضوابط وحدود مرسومة، وهي ليست ذاتية، إنما هي مظهر من مظاهر السلطة القضائية.

فالتزام القاضي بأوامر المشرع لا يتعارض مع ما له من سلطة بخصوص ما يطرح عليه من منازعات، وهي لصيقة بشخصه لا يستطيع أن يتنازل عنها، كما أنها تتنازل في

¹- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 2002، ص 108.

²- محمد علي الكيك، أصول تسبيب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة الإشعاع، الإسكندرية، مصر، سنة 1999، ص 142-150.

حدود غاية عليا أسمى، هي تحقيق أهداف القانون والعمل على توفير أقصى قدر من العدالة بين الأفراد¹.

وبالتالي فإن السلطة التقديرية التي نص عليها المشرع تهدف أساساً إلى البحث عن البدائل الأكثر تناسبا والأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن ثم يتضح الفرق بين السلطة التقديرية في نطاق التشريع الجنائي، والتناسب باعتباره نتيجة يتوصل إليها المشرع، حينما يلجأ إلى استخدام هذه السلطة سواء في مجال التجريم والعقاب أو في مسائل الإباحة أو الإعفاء في المسؤولية.

حيث دل ذلك على أن فكرة التناسب تشكل قيوداً على السلطة التقديرية للمشرع، بل وحتى على القاضي الجنائي، فهما ملزمان بتحقيق التناسب، حينما يستخدمان هذه السلطة من خلال التوفيق بين حماية القيم والمصالح الاجتماعية الجوهرية للمجتمع، وبين حماية حقوق وحرية الأفراد².

ب_ الاعتبارات التي تتحكم في مبدأ التناسب:

سياسة التجريم تهدف إلى تحقيق غايات نفعية تملئها طبيعة اعتبارات النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي، تؤثر في توجيه المشرع الجنائي بمناسبة استخدامه لأدوات التجريم، وبالتالي تحقيق مبدأ التناسب، ويمكن بيان الاعتبارات التي قد تتحكم في مبدأ التناسب من خلال وضعه في الأنظمة الاشتراكية، ثم في الأنظمة الرأسمالية بإيجاز شديد.

¹- محمد زلابجي، المرجع السابق، ص 91

²- محمد زلابجي، المرجع السابق، ص 91.

01 _ الاعتبارات السياسية:

الاعتبارات السياسية تؤثر بشكل ملحوظ في سلطة المشرع الجنائي، ففي الأنظمة "الاشتراكية" تسعى الدولة إلى تقوية سلطتها، والمحافظة على نظامها العام، ومعيار التجريم في هذه الأنظمة يقوم على أساس الخطورة الإجرامية التي تهدد كيان المجتمع.

وكذا أمن الدولة ومؤسساتها، ولذلك تعمل على إقرار أقصى وسائل الردع الجنائي لمحاربة الظاهرة الاجتماعية، وتعاقب قوانينها الجنائية على مجرد الشروع في ارتكاب الجريمة، بل وعلى مجرد أعمال التحريض، حتى ولو لم يترتب عليها أي أثر خروجاً عن القواعد العامة.

ولا تأخذ بأسباب الإباحة، ليبقى الفاعل مسؤولاً جنائياً، بما يعني أن العوامل السياسية في هذه الأنظمة تدفع إلى توسيع سلطة المشرع الجنائي من خلال المبالغة في تجريم صورة عديدة في السلوك، تراها خطراً على أمنها ونظامها السياسي، دون أن تقيم وزناً لمسألة احترام حقوق وحرريات الأفراد، ذلك ما يشكل إخلالاً واضحاً بجوهر مبدأ التناسب في سياسة التجريم¹.

أما الأنظمة "الرأسمالية" فهي تسعى إلى تحقيق التوازن بين فكر فلسفي اجتماعي يحدد مضمون حق الدولة في العقاب، وفكر دستوري يحدد قيمة الحقوق والحرريات، وفي ظل هذا التوازن تساهم الفكرتان في حماية الحقوق والحرريات الدستورية.

¹- أفتحي سرور أحمد، أصول السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 152.

- أحمد غوص بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، طبعة 1995، ص 3-4.

- سير أنور، أمال عثمان، أصول علمي الإجرام والعقاب، الجزء الثاني، علم العقاب، منشأة المعارف، طبعة سنة 1994، ص 04.07.

فالدولة بحكم وظيفتها في هذه الأنظمة، تحمي جميع المصالح القانونية حقوقا كانت أو حريات أو مصالح اجتماعية، وتعمل على التوفيق بين جميع هذه المصالح والحقوق، وفي إطارها يلتزم الفرد بمراعاة القواعد التي يفرضها المجتمع كما حددتها السلطة التشريعية، وفي المقابل تلتزم هذه السلطة بضمان ممارسة الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد، مع إلزام هؤلاء في الوقت ذاته بمقتضيات المصلحة العامة.

والمشرع الجنائي حينما ينظم العلاقات الاجتماعية، يراعي الإنسان باعتباره عضوا أساسيا في المجتمع، وأنه لا يمكن تحقيق الحماية الاجتماعية إلا من خلال حماية الإنسان وحماية هذا الأخير تكون إما بصفته مجنيا عليه أو بوصفه متهما.

مفاد ذلك أن المشرع الجنائي في هذه الأنظمة يتولى حماية الحقوق والحريات عند المساس بها، حينما يكون التجريم هو الوسيلة الضرورية لتقرير هذه الحماية في مرحلة التجريم أو في مرحلة الخصومة الجنائية، كما يتولى في الوقت ذاته حمايتها في مواجهة أخطار التحكم¹.

02_ الاعتبارات الاقتصادية:

تهدف سياسة التجريم إلى توفير الحماية الجنائية اللازمة والكافية للنشاط الاقتصادي في الدولة، والاعتبارات الاقتصادية تختلف باختلاف الفلسفة التي ينطلق منها النظام السياسي للدولة.

ففي الدول "الاشتراكية" توضع وسائل الإنتاج تحت تصرف الأفراد، بما يحمي السياسة الاقتصادية ومخططات التنمية، ومتى حدث ضرر من الجرائم الاقتصادية، فإن

¹ -فتحى سرور أحمد، أصول السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 153.

عبئه يقع على المجتمع بأكمله، وخاصة الطبقات الفقيرة ومرتكبوا هذه الجرائم غالبا ما يكونون من الطبقات المرهقة اقتصاديا.

وفي تنظيم الجرائم الخاصة بالمسائل الاقتصادية يسلك المشرع إحدى الطريقتين إما يدرج نصوص التجريم ذات العلاقة بهذه الجرائم ضمن "قانون العقاب العادي"، وإما يضعها في قانون خاص يسمى "قانون العقوبات الاقتصادية"، ذلك ما يعني أن الاعتبارات الاقتصادية تؤثر على سلطة المشرع الجنائي في التجريم¹.

ولأن نصوص التجريم في هذه الدول تفرض قيودا خطيرة على الحريات الفردية، فإنها مع ذلك تبقى ضرورية لحماية البنية التحتية للاقتصاد الوطني، وبالتالي فإنه لا يمكن القول بأن تدخل المشرع الجنائي في هذا الميدان قد بالغ في التجريم.

أما في الدول "الرأسمالية" فإن الأمر يختلف تماما لأن دور المشرع الجنائي في ظلها يقتصر على حماية الحريات الفردية وقلما يتدخل في إدارة وتنظيم الاقتصاد²، ويرجع السبب في سلوك هذه السياسة إلى سيطرة الطبقات الرأسمالية على مواقع السلطة والتحكم في التشريع بما يسمح لها تجميع وتركيز الثروات بيدها.

وعليه يكون تأثير العوامل الاقتصادية على سلطة المشرع الجنائي في هذه الدولة محدودا جدا بالمقارنة مع تأثير هذه الاعتبارات في الدول الاشتراكية، مرد ذلك إلى أن سياسة التجريم في الدول الرأسمالية لا تهتم كثيرا بالأفعال التي تشكل مساسا بالمصالح الاقتصادية

¹- محمد زلابجي، المرجع السابق، ص 97

²- واثبة داود السعدي، ملامح السياسة الجزائية الحديثة في التشريع الجزائي في العراق، بحث منشور بمجلة القانون المقارن العدد 15، سنة 10، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، العراق، سنة 1983، ص 253.

لأنها تأخذ في الاعتبار احترام الحريات العامة، ومنها الحرية الاقتصادية، وإن كانت هذه المسألة من شأنها الإخلال بمبدأ التناسب في كثير من الأحيان¹.

وفي إطار العوامل الاقتصادية يلاحظ أن المشرع المغربي جرم العديد من السلوكات التي تمس الاقتصاد الوطني، فنص على حماية المصالح الاقتصادية في الفصول 287 إلى 292 من القانون الجنائي، وكذا القانون رقم 06-99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وفي قوانين جنائية خاصة أخرى، وبخصوص النصوص الجنائية التي تناولت المصالح الاقتصادية يلاحظ أن المشرع أسرف في تجريم العديد من الأفعال مما يجعله يخل بمبدأ التناسب في سياسة التجريم².

03_الاعتبارات الاجتماعية:

إن النظام العام يقتضي تقييد حرية الفرد من خلال سياسة التجريم السائدة في الدولة، بحيث يتحقق ذلك إذا استدعته الضرورة الاجتماعية، أي ضرورة حماية المصالح العامة للمجتمع وهذه المصالح في حد ذاتها لها قيمة دستورية.

لذلك يحرص المشرع على إيجاد نوع من التوازن بين المصلحة العامة وبين الحقوق والحريات، على ألا يكون هذا التنازل وسيلة لهدر هذه الحقوق والحريات أو مدخلا لحرمان الأفراد منها، وبهذا التوازن يتحقق الأمن القانوني باعتباره مظهرا مهما لسيادة القانون.

فالاعتبارات الشخصية بهذا النظر تؤثر في توجه المشرع الجنائي انطلاقا من القيم الاجتماعية السائدة في المجتمع، ومن ثم فإن مؤشرات السياسة الجنائية في نطاق التجريم

¹-stefani Levasseur et jambu, merlu criminologie et science pententaire précis Dalloz, 1976, page 3.

²-محمد زلايجي، المرجع السابق، ص 98.

يجب أن تأخذ في الحسبان هذه القيم وتعمل على إجراء مفاضلة بينها وبين المصلحة العامة لتقدير الحماية الجنائية اللازمة له بنصوص واضحة¹.

وفي هذا السياق يرى الفقه² بأن تدخل المشرع في مسائل التجريم لأجل حماية القيم الاجتماعية لا يستقيم، بدعوى أن وظيفة القانون الجنائي هي الحفاظ على النظام العام، وليس التدخل في الحياة الخاصة للأفراد أو فرض سلوك معين لحماية القيم.

فالفقه يحاول أن يضع حداً لتدخل المشرع الجنائي في حياة الأفراد باستخدام سلطته في التجريم، وفي هذا المعنى تقول المحكمة الدستورية في مصر "إن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تملئها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، وأن القانون الجنائي يتم تحديده من منظور اجتماعي ما لا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوك الأفراد، وإن سيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعياً ممكناً، فإن كان متجاوزاً تلك الحدود التي لا يكون معها ضرورياً، غداً مخالفاً للدستور"³.

ورد في قرار آخر لذات المحكمة: "يجب الفصل في دستورية النص الجنائي التي يتوخاها الجزاء الجنائي بوضعه عقاباً في إطار اجتماعي، وأن التجريم المقرر بالنص الجنائي مرده إلى الضرورة الاجتماعية، وأن هذه الضرورة التي تقرر الجزاء المنصوص عليه في النص الجنائي تبلور تلك الضوابط التي لا يتصور أن يتم السلوك بعيداً عنها... وإلا كان هذا السلوك انتهازاً وضرباً من التحايل"⁴.

¹- محمد زلايجي، المرجع السابق، ص 97

²- منذر كمال عبد اللطيف التكريتي، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، الطبعة الثانية، بغداد، العراق، سنة 1979، ص 88.

³- قرار المحكمة الدستورية العليا، بتاريخ 15 سبتمبر 1997 في القضية رقم 48 لسنة 18 قضائية "دستورية"، أشار إليه د./ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، م س، ص 155.

⁴- قرار المحكمة الدستورية العليا، بتاريخ 15 سبتمبر 1997 في القضية رقم 48 لسنة 18 قضائية "دستورية"، م س، ص 156.

ج_ مقتضيات مبدأ التناسب عن التجريم:

إن سلطة المشرع الجنائي في مجال التجريم تقتضي بضرورة توافر ضوابط معينة أهمها احترام الحقوق والحريات والفعل المادي وشخصية المسؤولية الجنائية.

01_ مبدأ التناسب كمعيار للحقوق والحريات الدستورية:

إن مبدأ التناسب يعد معياراً للشرعية الدستورية، فيما يتعلق بالقيود التي يفرضها المشرع الجنائي على الحقوق والحريات الأساسية، واحترامها يعد من أهم ضوابط المبدأ المذكور وتبعاً لذلك إذا كان المشرع الدستوري يمنح المشرع الجنائي سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق والحريات.

فإنه في الوقت نفسه يحدد له إطار هذا التنظيم من خلال ضوابط عديدة أهمها: احترام تلك الحقوق والحريات، بما لا يتعارض مع نصوص التجريم التي يضعها المشرع الجنائي والقواعد الدستورية التي ترعاها.

وعليه هناك علاقة تناسبية بين الطرفين، كل واحد منهما يمثل حقاً أو مصلحة أو واقعا معيناً، أحدهما يمثل السلطة، والآخر يمثل الفرد، وعلى الأول أن يضمن للثاني ممارسة حقوقه وحرياته.

وفي المقابل يلتزم هذا الأخير بمراعاة القواعد التي ترسمها السلطة لحماية النظام العام وبذلك يتولد الصراع بين السلطة والفرد، ومبدأ التناسب يرفض حماية كل طرف على حساب الطرف الآخر، إلا أنه في الواقع العملي يلاحظ أن سلطة التشريع غالباً ما تنجح إلى إضعاف الحقوق والحريات الأساسية للفرد، وتفرض عليها قيوداً تعسفية تفقدها قيمتها، وتنال من مضمونها وجوهرها، وفي ذلك انتهاك سافر لمبدأ التناسب¹.

¹- محمد زلايجي، المرجع السابق، ص 94.

حيث يلعب القضاء الدستوري دور في الرقابة على التناسب، وبيان ما إذا كان المشرع الجنائي يلتزم باحترام الحقوق والحريات الأساسية فيما يصدره من تشريعات، وفي التأكيد على هذا الضابط تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر: "... لا يجوز أن تؤدي القواعد التي يضعها المشرع تنظيماً للحقوق والحريات العامة على مصادرتها أو الانتقاص منها".

وتقضي في قرار آخر²: "إن الدستور يتضمن أصلاً قيماً وحقوقاً لها مضامين موضوعية تكفل حمايتها، وحرص على أن يرد كل عدوان عليها حتى يظل محتواها نقياً كاملاً، فلا تفقد قيمتها أو تنحدر أهميتها، ولا تنفصل هذه القيم وتلك الحقوق، ولكنها تقارنها وتعمم أسسها وتكفل إنقاذ مفاهيمها، بل إنها أكثر اتصالاً بذاتية الفرد ويتكامل شخصيته ويحفظها لكرامته، فلا تكون الحرية معها شعاراً، بل توهما فاعلاً ومحيطاً".

ورد في قرار ثالث³ "إن السلطة التقديرية التي يملكها المشرع الجنائي في موضوع تنظيم الحقوق حدها قواعد الدستور، فلا يجوز تخطيها، وإنه من المقرر أن الحقوق التي كفل الدستور أصلها لا يجوز تقييدها بما ينال منها، تقديراً بأن لكل حق مجالاً حيويًا أو دائرة

¹- إقرار المحكمة الدستورية العليا، بتاريخ 15 أبريل 1989، في القضية رقم 23 لسنة 8، قضائية "دستورية"، منشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الثاني، الأحكام من عام 1980 إلى 2010، الإصدار الثالث، إعداد المحامي الأستاذ سعيد محمود الديب.

²- إقرار المحكمة الدستورية العليا، بتاريخ 12 فبراير 1994، في القضية رقم 105، لسنة 12، قضائية "دستورية"، الجريدة الرسمية، بتاريخ 03 مارس 1994، العدد 09.

³- إقرار المحكمة الدستورية العليا، بتاريخ 15 فبراير 1997، في القضية رقم 56 لسنة 18، قضائية "دستورية"، الجريدة الرسمية بتاريخ 27 دجنبر 1997، العدد 48.

- مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس القاهرة، سنة 1976، ص 45-100.

- محمد عصفور، جريمة الموظف العام وأثرها في وصفه التأديبي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى سنة 1963 صفحة 114 وما بعدها.

منطقية يعمل في إطارها، فلا يجوز اقتسامها، وإلا كان ذلك نقضا لفحواه، وعدوانا على نصوص الدستور ذاتها".

يظهر مما تقدم أن عدم المبالغة في الفرضيات القانونية واحترام الحقوق والحريات يعتبر من أهم ضوابط مبدأ التناسب، ويؤديان دورا كبيرا في ضمان حمايتها إزاء سلطة التجريم في حدود سلطة المشرع الجنائي، حتى لا يبتعد عن الهدف الذي من أجله منحت له هذه السلطة، وإلا عد مسلكه هذا انحرافا تشريعيا مخلا بمبدأ التناسب في مجال التجريم، وبالتالي خروجا عن مبادئ الدستور ذاتها¹.

02_ تحقيق مبدأ التناسب عن طريق تأسيس التجريم على السلوك المادي:

القانون الجنائي لا يتدخل إلا إذا كان هناك تصرف إجرامي بشكل كاف، إذ لا جريمة بدون نشاط مادي ملموس، فليس من العدل محاسبة الأفراد على ما يدور في نواياهم، ما لم تتجسد في نشاط خارجي، يلحق ضررا بالغير أو يهدده بالخطر.

ولذلك فإن تجريد السلوك من الصفة المادية يجعله في منأى من التجريم، ومن ثم فإن الاشتراط المادي للسلوك هو أساس ومناط بالتجريم، من شأنه أن يحصر سلطة المشرع الجنائي في نطاق معقول، وأن يصون حقوق وحرريات الأفراد بعدم مؤاخذتهم على ما يروج في ضمائرهم وما يدور في خواتمهم من هذه الزاوية².

وعليه فإن تأسيس التجريم على السلوك المادي يحقق جوهر مبدأ التناسب في مجال سياسة التجريم، فهذا السلوك هو الذي يحدد سلطة المشرع الجنائي، إذ لا يتصور أن يتدخل

¹- محمد زلايجي، المرجع السابق، ص 95.

²- محمد زلايجي، المرجع السابق، ص 92.

هذا الأخير ليجرم فعلا من الأفعال لم يصل بعد إلى مرحلة السلوك المادي المحسوس، مرد ذلك إلى أن القانون الجنائي يستند في أوامره ونواهيه على مادية هذا السلوك¹.

وفي ضرورة تأسيس لتجريم على السلوك المادي تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية: "... إن مصائر الناس لا يجوز أن تعلق على غير أفعالهم التي يسألون عن حسنها أو قبحها، وكان اتهامهم ولو كان جديا ومتتابعا، لا يعدو أن يكون شبهة قد لا يكون لها أساس أيا كان مصير الاتهام الموجه إليهم، بل ولو قضى ببراءتهم، ليكون لغوا وافتراء على الحرية الشخصية في جوهر خصائصها، وهي تعد حرية لا يجوز تقييدها على خلاف أحكام الدستور التي لا تعند إلا بالأفعال وحدها بوصفها مناط التأثيم².

وتقضي في قرار آخر: " إنه لا يتصور وفقا لأحكام الدستور أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادي، ولا إقامة الدليل على توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التي أحدثها بعيدا عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه، ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية -وليس النوايا التي يضمورها الإنسان في أعماق ذاته- تعد واقعة في منطقة التجريم كما كانت تعكس سلوكا خارجا مؤاخذا عليه قانونا، فإذا كان الأمر غير معلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها، وتم التعبير عنها خارجيا في صورة مادية لا تخطئها العين - فليس ثمة جريمة"³.

1- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للعقوبة والنظرية العامة للتدابير الاحترازية)، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، سنة 1989، ص ص: 25-69 .

2- قرار صادر بتاريخ 15 يونيو 1996، في القضية رقم 49 لسنة 1997 قضائية "دستورية"، منشور بمجموعة الأحكام الدستورية العليا، الجزء 07، قاعدة رقم 48، ص 739.

-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، سنة 2006، صفحة 288 إلى 316.

3- قرار صادر بتاريخ 2 دجنبر 1995، في القضية رقم 28 لسنة 17، "قضائية دستورية"، منشور بمجموعة الأحكام الدستورية العليا، الجزء 07، رقم 15، ص 226.

وفي قرار ثالث: "... إن لكل جريمة ركنا ماديا لا قوام لها بغيره، يتمثل أساسا في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، مفصحا بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتداء من زواجه ونواهيته هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه إيجابيا كان هذا الفعل أو سلبيا¹، وبالتالي فالسلوك الماي هو نشاط التجريم، وهذا السلوك يعتبر ضابطا من ضوابط مبدأ التناسب في مجال التجريم².

03_ شخصية المسؤولية الجنائية كضابط لتحقيق مبدأ التناسب

لا يكفي الإقرار بالسلوك المادي، بل هناك ضابط آخر لا يخلو من أهميته، ويتعلق الأمر بشخصية المسؤولية الجنائية، حيث لا تترتب هذه الأخيرة إلا على من ارتكب جريمة سواء أكان فاعلا أصليا أو مشاركا.

معظم الدساتير الحديثة قد تبنت هذا المبدأ، فأصبح من المبادئ الدستورية الأساسية في مجال التجريم، لذا يكون المشرع الجنائي ملزما بالنقيد به، فيما يصدره من تشريعات لضمان احترام الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد في مواجهة ظاهرة التجريم³.

فهناك مسؤولية أحدثت خلافا واسعا في أوساط الفقه الجنائي حول دستوريتها بمخالفة مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية أو خروجها عن هذا المبدأ ألا وهي "المسؤولية الجنائية عن فعل الغير"

¹- قرار صادر بتاريخ 2 يونيو 2001، في القضية، رقم 114 لسنة 21 "قضية دستورية".... م س، ص 317.

²- محمد زلابجي، المرجع السابق، ص 93.

³- والملاحظ أن الدساتير الانجليزية تأثرت كثيرا بالإعلانات التي سبقتها كالعهد الكبير manga- carta لسنة 1215 وهو عهد بين الملك جون والنبلاء جاء متضمنا لحقوق الإنسان كحق مواطن في البراءة إلى أن تثبت إدانته، وحق المحكوم عليه في استعطاف الملك وظل العفو منه، وحق النظام أمام القضاء ضد حبس غير قانوني وكذلك ملتصق الحقوق PITION OF RIGHTS الذي أصدره الملك شارل الأول الإنجليزي ووافق عليه الملك ويليام اورانج في 12 فيفري 1689.

فذهب رأي¹ إلى القول بعدم دستورتيتها لأنها تمثل خروجاً عن المبدأ المذكور كأحد ضوابط التناسب في مجال التجريم، والمبدأ العام في القانون الجنائي لا يعترف بهذه الصورة من المسؤولية لعدم مساهمته فيها بفعل مادي.

ويرى رأي آخر² أن المسؤولية عن فعل الغير لا دستورية، ولا تمثل خروجاً عن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، على اعتبار أنه ليس في الأحكام العامة والأحكام الخاصة في القانون ما يشير بصورة أو بأخرى إلى أن المشرع الجنائي أراد بهذه المسؤولية الخروج عن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية.

بحيث توجد علاقة قانونية بين الشخص المسؤول وغير المسؤول الذي قام بتنفيذ مادية الجريمة، وهذه العلاقة تمنح هذا الشخص حق الرقابة والإشراف والتوجيه على هذا الغير بالشكل الذي يجعل سلوكه موافقاً للقانون، فإذا أتى بسلوك غير مشروع قامت مسؤوليته ليس على أساس فعل الغير الإجرامي، وإنما على أساس امتناعه عمداً أو بالإهمال عن القيام بواجب الرقابة والإشراف، وبالتالي يكون هو المسؤول عن الجريمة المرتكبة³.

وهذا ما يمكن ترجيحه ذلك أنه لا يمكن القول بعدم دستورية المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، وبالتالي لا تشكل خروجاً عن مبدأ شخصية هذه المسؤولية، وأن النصوص القانونية التي تنظم هذه الأخيرة هي نصوص دستورية لا شك أو تشكك في ذلك.

وذلك بالنظر إلى التزام المشرع في نطاقها بضابط التناسب في مجال التجريم، أخذاً في الاعتبار أن الشخص المسؤول في ظل هذه النصوص لا يسأل عن فعل الغير، وإنما

¹- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 212.

²- محمد حماد مهرج الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 297 وما بعدها.

³- محمد حسين محمد علي الحمداني، المسؤولية الجنائية عن الغير، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل العراق، سنة 2000، ص 207.

يسأل عن امتناعه عن القيام بما يفرضه عليه القانون من واجب الإشراف والرقابة والتوجيه سواء أكان ذلك الامتناع بالقصد أو بالإهمال¹.

المطلب الثاني

دور سياسة التجريم في حماية حقوق الإنسان

لقد سعت غالبية النظم القانونية إلى استحداث آليات لضمان حماية حقوق الإنسان فيصيب البعض منها ويجانب الصواب البعض الآخر، مما يستدعي تكليف الجهود للخروج بآليات كفيلة بحماية حقوق الإنسان، ف جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ثمرة ذلك، ولا ريب أنه محاولة وخطوة متميزة في ترسيخ الحقوق والحريات، خاصة أن نسب الانتهاك والإجرام في تصاعد وارتفاع رهيب يوماً بعد يوم²، مما يتطلب رصد الضمانات الكفيلة لتحقيق حماية حقوق الإنسان المصونة، حيث وضعت العديد من الإعلانات لحماية حقوق الإنسان في مرحلة سياسة التجريم، وعليه سنقسم هذا الطلب إلى فرعين، سنحدد في الفرع الأول معنى حقوق الإنسان، أما الفرع الثاني سنبين فيه العلة من حماية حقوق الإنسان، وعلى هذا سنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على معنى حقوق الإنسان (الفرع الأول) لنبين بعد ذلك العلة من حماية حقوق الإنسان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضبط معنى حقوق الإنسان

يرى بعض الفقه أن السياسة الجنائية تمثل جوهر حماية حقوق الإنسان، هذه السياسة التي هي عبارة عن مجموعة من الأساليب المعينة التي يمكن اتخاذها في وقت معين في بلد ما من أجل مكافحة الإجرام فيه، والتي يتوجب الالتزام بها لمواجهة الجريمة بجميع مراحلها

¹- محمد زلابجي، المرجع السابق، ص 93.

² - محمد أبو العلا عقيدة، مشروع قانون العقوبات الإسلامي، الطبعة الأولى 1985، دار النهضة العربية، ص 653

- علي زكي عرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، طبعة 1939.

بهدف حماية المجتمع من الإجرام¹، وعليه سنعرف خلال هذا الفرع حقوق الإنسان (أولاً) كما سنتحدث فيه عن علاقة سياسة التجريم بحقوق الإنسان (ثانياً)، هذا وسنبين مدى مساهمة العدالة الجنائية في حماية حقوق الإنسان (ثالثاً).

أولاً: تعريف حقوق الإنسان

حقوق الإنسان هي تلك الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بمجرد كونه إنسان، وهذه الحقوق يعترف بها الإنسان بصرف النظر عن جنسيته أو ديانته أو أصله العرقي أو القومي أو وضعه الاجتماعي أو الاقتصادي، وهي حقوق طبيعية يملكها الإنسان قبل أن يكون عضواً في مجتمع معين.

فهي تسبق الدولة وتسمو عليها، وحقوق الإنسان التي تعتبر محلاً للحماية الجنائية هي كل ما هو معترف به من حقوق مقدسة تستمد طبيعتها من الإنسانية ذاتها، والتي تمثل الحد الأدنى الذي لا يمكن تجاوزه، فهي حقوق ملصقة بشخصية الإنسان، كما تمثل ضماناً لحماية الأشخاص ضد استبداد الدولة ولا يمكن تصور انتهاكها لأنها في هذه الحالة ستعصف بإنسانية الفرد².

ولكن الدعامة الأساسية التي ينبغي أن تقوم عليها السياسة الجنائية لأجل تحقيق العدالة الجنائية هي الموازنة بين حماية المجتمع وحقوق الإنسان في مرحلة التدابير السابقة للجريمة، والموجهة ضد الخطوات التي تسبق الجريمة، والتي قد تنتهك فيها الحقوق والحريات مما يوجب إخضاع جميع الوسائل والأساليب التي تلجأ إليها السلطات المعنية

¹- الفهوجي علي عبد القادر، علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية، مصر، سنة 1995، ص 30.

²- أنور حنان، ضمانات سياسة التجريم كآلية لحماية حقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية المجلد 04/ العدد: 02، الجزائر، سنة 2021، ص 395.

لمبدأ الشرعية، وبالتالي فصلاح السياسة الجنائية يؤدي إلى حماية حقوق الإنسان، بينما إذا أسيء استعمالها سيحدث العكس¹.

ثانيا: علاقة سياسة التجريم بحقوق الإنسان

يتدخل قانون العقوبات حتى في حماية التوجه الديمقراطي داخل الدولة من خلال حماية حقوق الإنسان والحق في الحياة الخاصة والحق في الشرف والاعتبار، ويكون ذلك من خلال قيام قانون العقوبات بتحديد الأفعال التي تهدد هذه المصالح ووضع العقوبة المناسبة لها.

بحيث يواجه قانون العقوبات تحدي تكيفه مع التغيرات السياسية والاقتصادية والأمنية داخل المجتمع، والتي يقع عليه واجب التأقلم معها والتجاوب مع القيم الأساسية المتنوعة للمجتمع ومع التطورات التي تملئها الحاجيات المختلفة له².

وبما أن سياسة التجريم هي مجموعة المبادئ التي يمكن على ضوءها التفرقة بين السلوك المجرم طبقا للقانون والسلوك المباح³، فإنها بذلك تكون جديرة بالإلتباع فتحدد بمقتضاها ماهية الجريمة وضوابطها باعتبارها ظاهرة اجتماعية، ويقوم المشرع الجنائي على ضوءها بتحديد ما يراه جديرا بالتجريم والعقاب لضمان المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية الجنائية، فينص على تجريم السلوكيات التي تتعرض لتلك المصالح⁴.

1- أنور حنان، ضمانات سياسة التجريم كآلية لحماية حقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 396.

2- المرجع نفسه، ص 397.

3- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، نهضة مصر، الطبعة الثانية 2006 ص ص : 88-96.

- عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، ص 625.

4 - أوهابيه عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، ط1، الجزائر، سنة 2011، ص 28.

- احمد فتحي بهنيسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، الطبعة السادسة سنة 1989، دار الشروق العربي ص 233.

إذ يتعين على التشريعات وضع سياسات تجريم محكمة مقننة مع رصد العقوبات المناسبة لها واقعية التطبيق والتفعيل ضمانا لحماية حقوق الإنسان، فلا يمكن الحديث على حماية حقوق الإنسان من دون سياسة التجريم تجرم صور الاعتداء على حقوق الإنسان، فلم تنتهك حقوقا الإنسان يوما إلا بغياب إحدى الأمرين إما سياسة التجريم لم تنص على تجريم الأفعال الماسة بها أو ضعف سياسة العقاب الواردة عليها¹.

هذا وتتطوي المصالح الاجتماعية على المصالح العامة والمصالح الفردية التي في ثناياها مصلحة عامة، حيث أن المصالح الفردية هي التي تضم مصلحة فردية لأن الفرد هو أساس المجتمع ومن دونه لا يوجد مجتمع لذا من مصلحة المجتمع حمايته.

وتتضمن هذه المصالح حماية حقوق الإنسان بكاملها والتي تقتضي حمايتها حق الفرد الإنساني في الحياة وسلامة شخصه وماله وحقه في الفكر والرأي وحق التمتع بحماية القانون دون أن تمييز، وكل الحقوق الأخرى المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة².

فنجاح سياسة التجريم يرتبط بإرساء الطمأنينة والأمن في المجتمع، فإذا انصب التجريم على محله وذلك بتجريم الفعل الضار وإباحة ما سواه لعدم التضييق وإذا حدث العكس وانصب التجريم على ما لا يجب أن يجرم أو أهمل ما يجب أن يجرم اختل نظام المجتمع ويحرم المجتمع من مصالحه وترك عرضة لانتشار الفوضى وضياع الحقوق³.

1 - أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط1، عمان، الاردن، سنة 2008، ص 138

2 - أنور حنان، المرجع السابق، ص 396.

3 - منصور رحمانى، علم الإجرام والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 179.

والمكلفون بهذا التجريم هم المخولون قانونا من قضاة ورجال النيابة أو المحلفون والأساتذة الباحثون، وكل من لهم باع في هذا الاختصاص وذلك حينما يرون أن هناك مصلحة جديرة بالحماية، حينها ينبغي على المشرع إضفاء الحماية الجنائية، وذلك إذا توفرت شروط المصلحة.

فقد تشترك مصالح الفرد مع مصالح الجماعة التي ينتمي إليها سواء كانت هذه المصالح مادية أو معنوية، والتي من شأنها حماية حق الفرد في الحياة وفي سلامة الجسم ولكن قد تتعارض المصلحتين ويؤدي ذلك إلى صراع بينهما، كأن يحاول شخص أن يشيد بناء دون رخصة فهو بذلك يسعى إلى إشباع حاجة له تتعارض مع المصلحة العامة للمجتمع الذي تسعى من خلال هذا الإجراء إلى احترام المعايير الهندسية والبناء وحماية النسق للمدينة أو القرية¹.

ثالثا: مدى مساهمة العدالة الجنائية في حماية حقوق الإنسان

تعاني المجتمعات ظاهرتين أولهما: زيادة عدد الجرائم و ثانيهما ظاهرة الحفظ بلا تحقيق أو بالأحرى الحفظ الإداري للواقعة، وهذا ما حدا بالبعض للقول بأن العدالة الجنائية المرفق الذي ينصف الآخرين قد أصبح في حاجة لمن ينصفه، مما أدى إلى ظهور ما يعرف بأزمة العدالة الجنائية أو الاختناق القضائي وتكدس القضايا.

¹- عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2017، ص 26.

-- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، سنة 2006، صفحة 222 إلى 250.

- أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة سنة 1983م، ص: 16-

حيث تبين عجز القضاء الجزائي عن معالجة الكم الهائل من الملفات وتكدسها في أروقة المحاكم والنيابات ولا شك أن لهذه الظاهرة سواء في الجزائر أو في الدول المختلفة أسبابها ونتائجها الخطيرة على تحقيق العدالة الجزائية.

وهذا ما استدعى مواجهتها بكل السبل الممكنة من خلال تطوير قواعد العدالة الجنائية للتخفيف من كل المعوقات التي من شأنها أن تحول دون الوصول إلى الحد من الجريمة فالجريمة في تطور مما يستوجب تطوير العدالة الجنائية لكن بعيدا عن الإسراف في سياسة التجريم بغير ضرورة ولا يفرض في الإباحة بالنسبة لأفعال لا مسوغ لمشروعيتها¹.

أ- تحديد معنى العدالة الجنائية في إطار حماية حقوق الإنسان

العدالة الجنائية هي مجموعة من العناصر المتعاونة فيما بينها في سبيل إحقاق العدل والإنصاف بدءا بمرحلة البحث والتحقيق في الجرائم مرورا بمرحلة إصدار الحكم انتهاء بمرحلة تنفيذ الحكم.

فالحماية الجنائية أهم أنواع الحماية القانونية لحقوق الإنسان ووسيلتها في ذلك هي القانون الجنائي ووظيفة هذا الأخير حمائية، حيث أنه يحمي حقوقا لم تعد تكفيها الحماية المقررة لها في ظل فروع القانون الأخرى.

وعلى العموم فالحماية الجنائية تهدف بالأساس إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في إطار القوانين الوطنية مع مراعاة الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي صادقت

¹-حاتم بكار، استقصاء عوامل الإجرام و تقويم المجرمين،دراسة تحليلية لأصول علمي الإجرام و العقاب في ضوء المواجهات العامة للتشريع الجنائي الليبي، منشأة المعارف،الإسكندرية، مصر، سنة 2001، ص22.

عليها هذه الدول ولا يمكن الحديث عن أية حماية جنائية لحقوق الإنسان طالما كان كل من العقاب والثواب بعيدين عن الشرعية¹.

وبخصوص الشرعية الجنائية سواء تعلق الأمر بتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات احتراماً للمبدأ القانوني لا عقوبة بغير نص قانوني من جهة من جهة ثانية ضرورة احترام القانون عند محاولة الوصول إلى الحقيقة المتمثلة في العدالة الجنائية سواء أثناء التحقيق أو عند المحاكمة الجنائية، حيث يتسنى أن تتناسب العقوبة والجريمة المرتكبة وهو ما يعرف بالشرعية التناسبية العقابية².

فالمصالح المختصة بالحماية الجنائية في القانون الجزائري يجد أن أغلبها من المصالح العامة للدولة ومصحة الفرد تكاد تختفي، إضافة إلى أنها تأتي في المقام الثاني وهذا المقام الذي وضعت فيه مصالح الفرد غير مناسب البتة لا من حيث الكم ولا من حيث المكانة لأن أمن الدولة واستقرارها يمر بالضرورة عبر شعور الفرد بالأمن والاستقرار.

ولا يمكن أن يتحقق الاستقرار في المجتمع إذا كانت نفوس وأموال وأعراض أفراد مهددة بالاعتداء والزوال³ فالمشرع عندما يشدد على حماية المصالح العامة متجاهلاً المصالح الخاصة عن طريق النزول بمصالح الأفراد منزلة أدنى فإنه بذلك قد يؤدي إلى عدم الاستقرار القانوني.

¹ - من مقتضيات دور الدولة في العصر الحديث حماية النظام في المجتمع و حفظ الأمن و وقاية الأفراد، و المسارعة إلى نجاتهم عند ارتكاب الجريمة و وقوعها في المجتمع، و قد حظرت الدولة على الأفراد حمل السلاح و حيازته من أجل القصاص و الانتقام و من ثم يقع على عاتق الدولة مسؤولية حماية كل عضو في المجتمع و هذا يعني التزامها بمنع وقوع الجريمة، و إعادة التوازن الذي أخلت به إذا وقعت و مؤدى هذا أن تكون الدولة ملزمة ليس فقط بمعاقبة الجاني و إنما أيضاً بتعويض المجني عليه عن الأضرار التي كفته بسبب الجريمة.

² - أنور حنان، المرجع السابق، ص 398

³ - منصور رحمانى، علم الإجرام والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 179.

ولهذا كله كان ينبغي أن تكون مصلحة حفظ النفوس على رأس الأولويات، بأن يكون العقاب على جرائم القتل العمد بالإعدام ما لم يتنازل أولياء المجني عليه، كما ينبغي أن ترقى جرائم السرقة والاعتداء على الشرف والعروض إلى مصاف الجنايات بدلا مما هي عليه الآن في مصاف الجرح والمخالفات¹.

ب_ معيقات العدالة الجنائية في ظل حماية حقوق الإنسان

لقد أدت التغيرات الاجتماعية التي صاحبت التطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي وعدم مواكبة السياسة الجنائية لها إلى ظهور أزمات في العدالة الجنائية، ومن مظاهر ذلك الأتي:

01_ ظهور نماذج إجرامية معقدة

ساهم التطور التكنولوجي، والتغيرات الاجتماعية المصاحبة للتطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، إلى مضاعفة نسبة الإجرام وكذا استحداث أنماط جديدة له، كالجرائم الإلكترونية، والجرائم الاقتصادية والجرائم الناشئة عن مخالفة أوامر القانون في مجالات التنظيم الإداري العمراني والصحي "الجرائم المصطنعة"².

02-الإغراق في الشكليات الإجرائية

تتعدد العوامل التي تعرقل سير العدالة الجنائية و تتضاعف يوما بعد يوم من جراء تعقيد الإجراءات والشكليات ووحدة الوسائل الإجرائية، رغم تنوع الظاهرة الإجرامية وتزايدها مما أدى إلى الإخلال بالتوازن بين فاعلية العدالة والحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان، بالإضافة إلى الثغرات الإجرائية التي يفلت من خلالها المذنبون من العقاب، وسوء

¹- أنور حنان، نفس المرجع ، ص 399.

²- savatier, vers la socialisation de la responsabilité et de risques individuels, D, H, 1931.P:30.

استعمال بعض الحقوق الإجرائية قد خلق لدى الأفراد شعورا بعجز الجهاز القضائي التقليدي عن مكافحة الجريمة في أحسن صورة من جراء طول الإجراءات و تعقيدها، فكم من أدلة ضاعت بسبب طول مدة الإجراءات التي قد تمتد إلى سنوات طويلة للفصل فيها ؛ ما من شأنه أن يؤدي إلى عدم الثقة في القانون و ضعف نفوذه و هيئته.

03-فقد فعالية أجهزة العدالة

إن البطء في الإجراءات الجنائية من أهم آثار أزمة العدالة الجنائية حيث يمر وقت طويل بين ارتكاب الجريمة وانتهاء إجراءات التحقيق و إحالة الملف إلى المحكمة المختصة لذلك فقسم كبير منها يتأخر لعدة سنوات مما من شأنه المساس بحقوق و حريات الأفراد¹.

ج- أثر فشل السياسة الجنائية في مكافحة الجريمة على حماية حقوق الإنسان

بالرجوع إلى السياسات الجنائية للدول نجد أنها أخفقت في مواجهة الظاهرة الإجرامية فواضعي تلك السياسات لم ينجحوا في وضع الخطط و الإجراءات العملية التي تضع بالفعل حدا للظاهرة الإجرامية، بل إنه ليس من المبالغة القول بأن السياسة الجنائية المتبعة في هذه الدول هي سبب غير مباشر للارتفاع المستمر في معدلات الإجرام، حتى أنها وصفت بأنها من عوامل تفاقم الإجرام².

بل إن السياسة الجنائية في أزمة حقيقية في الكثير من المجتمعات لكونها تبنى على الظن والاحتمال وتتبنى وسائل ارتجالية لمكافحة الجريمة لا تستند إلى أسس علمية، مما نتج

¹- فاطمة الزهراء فيرم، بدائل الدعوى الجنائية ودورها في الحد من أزمة العدالة الجنائية،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، عدد 3 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، ص103.

²- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، نشأته، و فلسفته، واقتضاؤه، وانقضاؤه، دار الهدى للمطبوعات، الطبعة الثانية، سنة 1985.

- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي، دراسة فلسفية وفقهية وتاريخية، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1972. ص ص 48-99 .

عنه أزمة السياسة الجنائية فازدادت الظاهرة الإجرامية بشكل لم يواكبه تغيير مماثل في وسائل مكافحتها.

فلقد أثبتت العدالة الجنائية التقليدية عدم استطاعتها لمواجهة الزيادة في الظاهرة الإجرامية وما فيها من شكليات تعرقل عملية الفصل في القضايا، والنظام الإجرائي ليس فقط غير فعال في مكافحة الإجرام بل إنه في بعض الأحيان يصل إلى مرحلة العجز الكامل عن أداء دوره حيث انحصر حق الدولة في العقاب، وهذا كله يعكس فشل النظام الجنائي في مواجهة الظاهرة الإجرامية¹.

فزيادة عدد القضايا التي يفصل فيها القاضي عن الحد المعقول يحول دون الدراسة الكافية لكل قضية، مما يسمح بإفلات بعض المجرمين من قبضة العدالة، ذلك أن ضغط العمل يؤدي إلى تصفية عدد كبير من القضايا قبل أن تصل إلى القضاء سواء عن طريق أجهزة الأمن أو عن طريق النيابة العامة، التي تلجأ إلى تقرير الحفظ لعدم الأهمية، ومن هنا فإن دور السياسة الجنائية هو من العوامل التي أدت إلى زيادة عدد الجرائم بدلا من أن تكون من عوامل الحد من الظاهرة الإجرامية، وبالتالي إمكانية المساس بحقوق الإنسان².

إذ تبين بشكل واضح أن النظام الجزائي يعاني أزمة في مواجهة الظاهرة الإجرامية، ليس في الدول النامية فحسب بل في الدول المتقدمة أيضا، حيث تشير الإحصائيات في تلك الدول إلى أن الأرقام السوداء في القضايا المحفوظة في تزايد وتراكم مستمر لدى أروقة المحاكم مما أفقد القضاء الجنائي دوره في مواجهة الإجرام، بل أن ضغط العمل الملقى على عاتقه أصبح كالإناء يطفح منه الماء.

¹- فاطمة الزهراء فيرم، المرجع السابق، ص 101.

- 2 عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الأول، ص ص: 65-74.
- عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2007، ص 102.

فالقضايا في تزايد مستمر وتأجيل النظر فيها إلى جلسات متعددة أصبح السمة الغالبة على عمل الجهاز القضائي، الذي أصبح عاجزاً على القيام بدوره في تحقيق العدالة الجزائية وبالتالي صحة القول أن فشل العدالة الجنائية بالضرورة يترتب عليه إهدار حقوق الإنسان.

د- أثر ظاهرة التضخم التشريعي على حماية حقوق الإنسان

لقد قام المشرع بمواجهة سلوكيات معينة من خلال توسيع نطاق التجريم، خاصة الجرائم الاقتصادية مثل: "جرائم التهريب، الاحتكار، الصرف، وكذا جرائم المرور والصحة والجرائم البيئية".

فرافق هذا التدخل من طرف الدولة اتساع في استخدام الجزاء الجنائي من جهة أدى إلى اتساع نطاق التجريم ليشمل أفعالاً ليست بتلك الخطورة والتهديد لأمن المجتمع، كما أن القيم والمصالح التي تمسها هذه الأفعال ليست بتلك الأهمية التي يتوقف عليها استمرار المجتمع واستقراره من جهة أخرى.¹

حيث ظهر ما يعرف بأزمة قانون العقوبات التي أخذت مظاهر متعددة، من أبرزها عدم التكيف ومتطلبات المجتمع الذي يواجه صدمة التغيرات السريعة التي تنمي مصالح المجتمع وقيمه، كما تم إلغاء عدد من الجرائم التي لم تعد تتناسب والقيم السائدة فيه وخلق جرائم جديدة.²

¹ - محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، الجزء الثاني، دون سنة نشر، ص ص: 74-55

- أحمد ضياء الدين محمد خليل، الجزء الجنائي بين العقوبة والتدبير، دراسة مقارنة للعقوبة والتدابير الاحترازية - طبعة سنة 1997، ص 350.

² - محمد الفاضل، المبادئ العامة للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1988، المسؤولية الجنائية ذات المؤسسة 1985 صفحة 55.

وهذا ما أدى إلى زيادة في استخدام التشريع الجنائي وبالتالي زيادة العبئ الملقى على السلطات القضائية، وحتى إن بقيت القاعدة القانونية محل التجريم دون إلغاء فإن العقوبة المفروضة عن طريق هذه القاعدة لا تتناسب مع معطيات التغيير في سلوكيات المجتمع فيصبح في العقوبة نوع من المغالاة والشطط، ما ينفّر عنه القضاة والمخاطبين به على حد سواء¹.

وفي الأخير يتضح أن الاتساع في استخدام الجزاء الجنائي وخلق جرائم جديدة من شأنهما المساس بحقوق الإنسان، إذ هذا الأخير يقتضي حماية مصالحة عن طريق السياسات التجريبية، وعليه يصح القول أن السياسة الجنائية قد فشلت نوعاً ما في حماية حقوق الإنسان².

الفرع الثاني: العلة من حماية حقوق الإنسان

إن الحكم على المجرم بعقوبة ما لا يهدر كرامته أو كرامة ذويه وأهله فما شرعت العقوبة إلا لتجبر ما انكسر وتصلح ما فسد، فالعقوبة المحكوم بها كافية لردع المحكوم عليه وإشعاره بقبح فعله وانحرافه³، وكل تجاوز لذلك فهو اعتداء وظلم لا يجوز شرعاً وغير مناسب لإصلاح المحكوم عليه وعلاجه وإعادة دمج و رد اعتباره، فالعلة من حماية حقوق الإنسان تتمثل أساساً في ضرورة إحترام آدمية الإنسان المدان (أولاً)، وكذا أسبقية الشريعة الإسلامية في تقرير حقوق الإنسان (ثانياً).

¹ - عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دولة مصر، طبعة سنة 1997، ص 704.

² - فاطمة الزهراء فيرم، المرجع السابق، ص 103.

³ - احمد فتحي بهنيسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، الطبعة السادسة سنة 1989، دار الشروق العربي ص: 201.

أولاً: إحترام آدمية الإنسان المدان

قد ورد في الشريعة الإسلامية أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن التماذي في إهانة المدان، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلاً في عهدته صلى الله عليه وسلم اسمه عبد الله، وكان يلقب حمار وكان يضحك النبي صلى الله عليه وسلم أحياناً، وقد جلده النبي صلى الله عليه وسلم لشربه الخمر، فجيء به يوماً فأمر به فجلد فقال رجل من القوم: اللهم ألعنه ما أكثر ما يؤتى به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ولا تلغوه فوالله ما علمت إلا إنه يحب الله ورسوله".

وجاء في حديث النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: "لا تقولوا هكذا لا تعينوا عليه الشيطان، ولكن قولوا اللهم ارحمه، اللهم تب عليه"¹، فلو تصورنا الإنسان كائن مادي فحسب مثله مثل الحيوان لقلنا إن المصالح الضرورية والأساسية بالنسبة إليه هي نفسه ونسله، فلو لم يحفظ نفسه لمات، وإذا لم يحفظ نسله انقرض، وإذا لم يحفظ ماله فقد نفسه ونسله.

ولذلك فإن استمراره ووجوده مرهون بحفظ هذه المصالح الثلاث، ولذلك كان يجب أن ينصب التجريم على كل من شأنه أن يلحق ضرراً بالنفس كالقتل والجروح والضرب والإيذاء والانتحار، وتناول كل ما يؤدي إلى إتلافها، مما ثبت أن مضاره أكثر من منفعه بالنسبة لها وفي مصلحة حفظ النسل كان يجب أن ينصب التجريم على كل ما يفسد النسل أو يعطله.

وذلك مثل الزنا الذي يؤدي بالكثير إلى الإعراض عن الزواج، كما أنه يتسبب في أمراض خطيرة مضرّة بالنسل، كما يجب أن ينصب التجريم على الإجهاض والترويج للفاحشة وكل ما يؤدي إلى فساد النسل أو عرقته².

¹- ابن كثير الجزري، جامع الأصول، ج3، ص 594.

²- أنور خنان، المرجع السابق، ص 406.

أما فيما يتعلق بمصلحة حفظ المال يجب أن ينصب التجريم على السرقة، وكل اختلاس للمال أو الحصول عليه بغير حق، ويبدو أن القوانين قد أعطت هذا الجانب حقه من التشريع من الناحية الكمية، وإن كانت فاعليته هينة، ومنه جاء تجريم السرقة وابتزاز الأموال والنصب وخيانة الأمانة والغش، وغير ذلك من جرائم السرقة¹.

ثانياً: أسبقية الشريعة الإسلامية في تقرير حقوق الإنسان

إن نجاح كل سياسة يكون مقترنا بمدى تنفيذها في واقع الحياة بمؤشرات معروفة وفي السياسة الجنائية يعرف نجاحها بمدى انخفاض نسبة الجريمة عاما بعد عام في ظروف معينة وأوضاع محددة.

وإذا نظرنا إلى نتائج التطبيق الواقعي للسياسة الجنائية في النظم المعاصرة نجد خطرها في تصاعد وحجمها يزداد وانتشارها يتسع، فقد أفادت إحصاءات الأمم المتحدة أن حجم الجريمة المسجلة في العالم في ازدياد رهيب، وذلك بانتشار صور ووسائل الإجرام.

ومما ذكر من صور قائمة للوضع الإجرامي إنما يدل على الفشل الذريع للسياسة الجنائية الوضعية في النظم المعاصرة، ومن غير شك فإن الفشل الواقع لم يأت بسبب قلة اهتمام أو تقصير من القائمين على السياسات الجنائية²، فقد استقرغوا وسعهم في حدود الطاقة البشرية، وإنما الخلل في الأسس والمنطلقات والعقائد الجوهرية في سياسة الوقاية والتجريم والعقاب، وإذا كان هذا حال السياسة الجنائية في النظم المعاصرة فإنها في الشريعة

¹- أبو الحامد الغزالي، في بيان المصالح وأهميتها في الفقه الإسلامي، المستقصى من علم الأصول، ج1، دار الكتب العربية، مصر، سنة 1993، ص 288.

²- محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 236.

الإسلامية قد وصلت إلى أعلى مستويات الأمن والاستقرار ووصلت في تقليل الجرائم وتقليصها إلى أدنى المعدلات في مدد مختلفة من تاريخ البشرية¹.

وتحقق فعلا ما وعد به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لعدي بن حاتم يا عدي هل رأيت الحيرة قلت لم أرها، وقد أنبثت قال: فإن طالت بك حياة لترين الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف أحدا إلا الله"، والضغينة هي المرأة وحيدة على راحلتها وقد امتدت لحياة بعدي حتى شهد بنفسه وعاش بذاته ما وعد به رسول الله صلى الله عليه وسلم من شيوع الأمن وتعميمه والوصول به إلى درجة لا يتصور وقوعها في تاريخ الإنسانية قبل الإسلام، ولن يطمع نظام آخر في حصولها بعده وتكرر تحقيق هذا المستوى من القضاء على الجريمة عدة مرات في التاريخ².

المبحث الثاني

آليات تحقيق أغراض السياسة التجريبية

إن سعي السياسة التجريبية إلى الوقائية من الجريمة من شأنه تهيئة الفرصة للعوارض السلبية التي تطرأ على أي إنسان وتلقه بشكل أو بآخر لإحداث أي خلل يخلف فيه ما قرره التشريعات والنظم القانونية والشرعية في مختلف سياستها وخاصة التجريبية والعقابية بحيث هذه السياسة الوقائية والمنعوية ينتج عنها حماية الإنسان من نفسه وعدم الإقدام على الأفعال الضارة، وبالتالي فهي تهدف لحماية المصالح الجديرة بالحماية³.

1- الشيخ محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشرعية، الطبعة 13، دار الشروق، القاهرة سنة 1985، ص ص : 213-265.

2- المرجع نفسه، ص 236-237.

3- عبد الفتاح مصطفى الصفي، حق الدولة في العقاب، نشأته، وفلسفته، واقتضاؤه، وانقضاؤه، دار الهدى للطبوعات، الطبعة الثانية، سنة 1985، ص ص 14-23.

هذا ولم تعد العدالة الجنائية تلك الفكرة المحصورة في فكرة العقوبة، وإنما تطورت لتحقيق الحد من الجريمة بعيدا عن فكرتها التقليدية الموسومة بشعار العقوبة، فراحت تتبنى أنواع ونماذج جديدة أثبتت جدارتها في بعض الظروف والفترات الانتقالية، في بعض القضايا التي يمكن تحقيق العدل فيها وإرضاء كل الأطراف دون اللجوء إلى العقوبة؛ بل بتبني مبدأ الصلح والرضائية، وعلى هذا سنحاول من خلال هذا المبحث التحدث عن سياسة الوقاية كآلية لتحقيق أغراض السياسة التجريبية (المطلب الأول) لتتكلم بعد ذلك عن العدالة الانتقالية كآلية لتحقيق أغراض السياسة التجريبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سياسة الوقاية كآلية لتحقيق أغراض السياسة التجريبية

إن الوقاية من الجريمة تحتل المقام الأول ضمن اهتمامات الدول، إذ أن الاستقرار في الحياة العامة والازدهار الاقتصادي والنمو الاجتماعي، كل ذلك رهن بسلامة المواطن نفسه وحياته وباله وكيانه، وتشكل الجريمة تهديدا مباشرا لهذه السلامة عما تحمله من خطر على كيان الإنسان مما تؤدي إلى تصدع المجتمع وتفكك الروابط الاجتماعية.

بحيث يصبح الإنسان غريبا في محيطه، منطويا على نفسه، دائم الظن بالسوء اتجاه الغير وهذا من علامات تقهقر المجتمع الإنساني القائم أصلا على ثقة المواطنين المتبادلة وعلى شعورهم بالأمن والاستقرار، وعلى هذا سنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على تحديد معنى سياسة الوقاية من الجريمة (الفرع الأول) لنبين بعد ذلك مقتضيات سياسة الوقاية من الجريمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد معنى سياسة الوقاية من الجريمة

لقد أصبحت المجتمعات اليوم تعاني من تصاعد الإجرام فيها بصورة جعلت القائمون على شؤون العدالة والأمن يكرسون معظم جهودهم على وضع سياسة وقائية لحماية المواطن

وتأمين سلامته، وعليه سيتم خلال هذا الفرع تعريف سياسة الوقاية من الجريمة (أولاً)، ثم بعد ذلك سيتم تمييز سياسة الوقاية من الجريمة عن سياسة المنع منها (ثانياً).

أولاً: تعريف سياسة الوقاية من الجريمة

يقصد بسياسة الوقاية تحديد الأساليب والوسائل المؤدية إلى تحقيق هذه التصورات مع الحرص على إعطاء البعد الأمني لعملية التنمية بكافة صورها، أي أن نضمن خطط التنمية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية خطاً وقائية من الجريمة.

حيث تتم عملية الوقاية من الجريمة على أساس إنها جزء من السياسة الاجتماعية العامة وليس بشكل منعزل عنها، أي يجب إعطاء التنمية بكافة أشكالها البعد الأمني المناسب القادر على تحقيق الهدف الوقائي المتمثل بشعور المواطن بالأمان والمجتمع بالاستقرار¹.

كما تعرف بأنها التدابير والإجراءات التي تتخذها الدولة، والتي بدورها تحول دون قيام الشخصية الإجرامية في المجتمع، وهذه الوسائل والإجراءات داخلية في إطار السياسة الاجتماعية المناهضة للأسباب والعوامل التي تهيأ فرص ارتكاب الجريمة بصفاتها ظاهرة اجتماعية مرضية تنتج عن عوامل ذاتية وأخرى بيئية اجتماعية يمكن اتخاذ تدابير وإجراءات وقاية لوصف العلاج الملائم لأزالتها أو تحجيمها².

¹- محمد شلال العاني، عولمة الجريمة، دار الكتب القطرية، قطر، الطبعة الأولى، 2005، ص 137.

- عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الأول، ص ص : 45-66.

- عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2007، ص 122 .

²- محمد محي الدين عوض، محاضرات في السياسة الجنائية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، سنة 1977، 32/1.

فالساسة الوقائية كما دلت التجارب والدراسات النظرية العملية، ليست بالأمر اليسير فهي مسألة صعبة ومعقدة، والطريقة العلمية للوصول إلى أهدافها قد تخالف التصور، لذا ينبغي أن تبقى محكمة بمبدأ الشرعية.

فالعلم الوقائي يشمل ميادين مختلفة تحكمها ظروف وعوامل متباينة، ويتحمل مسؤوليته جميع قطاعات الدولة والمؤسسات الخاصة المختلفة التي لها اتصال مباشر أو غير مباشر بالعملية الوقائية رسمية كانت أم غير رسمية، فمحاربة الجهل والمرض والفقر والبطالة والانحلال الأخلاقي والإثراء غير المشروع والتفكك الاجتماعي والتصدع العائلي يتطلب أولاً تحديد الإمكانيات المتاحة بأسلوب علمي مدروس.

وعليه يتعين إيجاد الوسائل القادرة على تلبية متطلبات الحياة المستجدة المتطورة والمتغيرة باستمرار، لذا لا يمكن لقطاع واحد مهما كانت إمكانياته البشرية والمادية أن ينهض بهذا العبء الكبير، وإنما ينبغي أن تتكامل كل الطاقات المسؤولية عن العملية الوقائية¹.

إذ يتولى الجهاز المسؤول عن الوقاية بتكليف كل قطاع بتنفيذ جزء من السياسة الوقائية بعد تحديد الوسيلة اللازمة للتحقيق، بحيث يتم تنفيذ السياسة الوقائية بأكملها بشكل متناسق يكمل بعضه بعضاً²، بينما سياسة المنع في كل دولة تهدف إلى اجتناب العادات الانحرافية والقضاء على العوامل التي تهيء الفرص لارتكاب الجرائم.

هذا وتعرف السياسة الوقائية بأنها تصوراً شاملاً للأهداف التي تكون قائمة في ذهن من يخطط لها، من أجل تحقيق الأمن والسلامة والاستقرار للمواطن داخل المجتمع، كما

1 - نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، طبعة 1996، ص: 23.

- نزيه محمد الصادق المهدي - المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، ونظرية الحق، دار النهضة العربية، طبعة 2005، ص: 126.

2- محمد شلال العاني، المرجع السابق، ص 137-138.

عرفت الوقاية من الجريمة بأنها كالسيطرة على الأسباب والعوامل التي تؤدي إلى نشوء الشخصية الإجرامية داخل المجتمع، ولكي يتحقق ذلك لابد من تعاون إيجابي وبناء بين جميع مؤسسات الدولة المعنية بعملية التنشئة والعمل الاجتماعي والمؤسسات الأخرى التي لها صلة بعملية الوقاية¹.

فإذا كان معنى الوقاية والمنع من الجريمة هو اتخاذ الوسائل والإجراءات التي تحول دون قيام الشخصية الإجرامية، فإن سياسة الوقاية والمنع من الجريمة في التشريع الإسلامي جاءت في إحكامه ومبادئه، ذلك انه لا ينتظر وقوع الجريمة بل يجب محاربتها قبل وقوعها.

وإنما كان كذلك مسبقا لتسود المحبة والطمأنينة والسلم من الآفات وبواعث الإجرام بداية من الفرد مرورا بالأسرة وامتداد إلى جميع طبقات المجتمع، فالأصل في الشريعة الإسلامية هو تحقيق السلامة والخير و وأد أسباب الشر وعوامله في مهدها والعمل على بناء أساس الخير والرحمة والبر والأمن والعدل وكراهية العصيان والظلم وغيرها من بالصفات الحميدة لتكوين الإنسان العاقل المؤمن الصالح الذي يساهم في بناء مجتمع آمن².

وقد ركزت الشريعة الإسلامية في منهجها للوقاية من الجريمة على إصلاح الفرد كونه المحور والمنطلق للأسرة والمجتمع داخل الدولة من خلال تربيته على العقيدة الصحيحة مما يجعل في نفس الفرد الخشية من الله والرغبة والحياء، فيحدث ذلك أثرا فعالا يعصم من الوقوع في المعاصي وارتكاب الجرائم، كما أن العبادات التي فرضتها الشريعة الإسلامية

¹- فخر الدين خالد عيد، العلاقات العامة والشرطة في مكافحة الجريمة، دار الشعب، القاهرة، مصر، سنة 2011 ص116.

²- محمد السعيد تركي، نسيغة فيصل، سياسة الوقاية والمنع من الجريمة، مجلة البحوث و الدراسات، المجلد 15، العدد 01 الجزائر، سنة 2018، ص 237.

- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، نهضة مصر، الطبعة الثانية 2006، ص: 70.

تنتهي عن الفحشاء والمنكر وتدعو إلى الإيمان والمحبة والتعاون وغيرها من الخصال الحميدة¹.

ولعل أهم العوامل التي قد تساعد على عدم ارتكاب الجرائم هو توفير متطلبات الحياة التي تحقق الاكتفاء الذاتي للمجتمع من مرافق ومصالح في مجالات مختلفة والتعاون والتكافل بين الأفراد للقضاء على الفقر والجماعة وكذا محاربة البطالة والتشجيع على إيجاد العمل للمساهمة في بناء المجتمع والكسب الحلال ومن جهة أخرى حماية الأسرة من التفكك والانحلال وإقامة العدل والمساواة للمحافظة على كيان المجتمع، مع ضرورة منع جميع المسكرات المغيبة للعقل أو المؤثرة على الإدراك ومحاربة السحر والشعوذة ومسببات العداوة والبغضاء وتطهير المجتمع بقدر الإمكان من عوامل وأسباب الانحراف الفكري، ومقاومة الدوافع الإجرامية ووضع التدابير النظامية للتخلص من أسباب الجريمة والوقاية منها².

ثانياً: تمييز سياسة الوقاية من الجريمة عن سياسة المنع منها

يطلق لفظ المنع من الجريمة ويراد به مجموعة من الإجراءات والتدابير الواجب توفرها لمنع الفرد من ارتكاب الجريمة لأول مرة أو لمواجهة الخطورة الجنائية الكامنة في شخصية مرتكب الجريمة لمنعه من معاودة ارتكاب الجريمة مستقبلاً³، وعلى هذا يتبين هناك تقارب بين المعنى اللغوي للمنع والمعنى الاصطلاحي من كون هذه السياسة تحول وتقطع الطريق بين الإنسان واقترافه للفعل الضار بجملة من التدابير الوقائية.

كما تعرف سياسة المنع بأنها السياسة التي تساهم مع غيرها من فروع السياسة الجنائية في تحقيق الهدف الرئيسي منها بغية مكافحة الجريمة ومنعها والعود بمرتكبها إلى

¹- محمد مدني أبو ساق، السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 112 إلى 124.

²- المرجع نفسه، ص 125-148.

³- أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1972، ص 262.

حظيرة المجتمع عن طريق تدابير تعرقل سهولة الوصول بالفعل الذي ينتج عنه الضرر بالمصلحة¹.

وتختلف سياسة الوقاية عن سياسة المنع في أن الأولى لا تقتصر على شخص معين بالذات كونها سياسة اجتماعية، بينما سياسة المنع سياسة تقوم على مستوى الفرد في التدابير الواجب اتخاذها إزاء كل من توفرت لديه الخطورة الإجرامية، كما أن سياسة الوقاية تدخل في السياسة الاجتماعية التي تستمد معطياتها من علم الإجرام، ومن جملة من العوامل الذاتية والاجتماعية المتنوعة، بينما سياسة المنع تدخل ضمن السياسة الجنائية عبر محاورها المختلفة².

ويختلفان أيضا من حيث العقوبة والتدابير المتخذة، فسياسة الوقاية تتخذ فيها الإجراءات الاحترازية اللازمة والتدابير دون العقوبة، بينما سياسة المنع قد تكون بالجمع بين العقوبة والتدابير الاحترازية، هذا وتواجه سياسة الوقاية أسباب الإجمام قبل توافر الخطورة الإجرامية، بينما سياسة المنع لا تواجه أسباب الإجمام إلا حين توافر الخطورة الاجتماعية كما أن سياسة الوقاية تركز على ما تختص به السياسة الاجتماعية التي تتضمن بالأسباب الاجتماعية، بينما سياسة المنع تواجه جميع الأسباب المؤدية للإجمام³.

¹- بندر فريد عبد الرحمان الخضراوي، السياسة الجنائية للحياة الفطرية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية 2006، ص 225.

²- محمد نيازي حتاتة، السياسة الجنائية المعاصرة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة وهبة، القاهرة، ط2 1983، ص 156.

³- محمد نيازي حتاتة، المرجع السابق، ص 156.

وبالتالي يتبين أن كل من سياسة الوقاية والمنع لهما دور بارز وكبير في الحد من أسباب الإجرام والحيلولة دون تفاقم الجريمة، وما تقوم به هذه السياسات من إجراءات احترازية وتدابير منعية يكون له الأثر البالغ على مستوى الفرد والجماعة¹.

إذ أصبحت الجريمة تشكل خطرا على النظام السياسي في الدولة إذ انتشرت على نطاق واسع وأحدثت من الفوضى ما يستحيل معه السيطرة على الأمور، فذلك يعتبر تحديا للسلطة الحاكمة، وينبئ حتما بخلل في نظام الدولة التي أخذت على عاتقها حماية النظام والأمن في المجتمع، وبالتالي تشكل الجريمة انتهاكا لسيادة الدولة لأنها تخل بالنظام العام.

يخلق عدم وفاء السلطة السياسية بهذا الالتزام أو أي قصور في تأدية مهمة الحفاظ على الأمن وتحقيق العدالة روحا لدى الأفراد شعورا بلا أمن و رغبة في تغيير الأمور، و قد تترجم هذه الرغبة بارتكاب الجريمة، فالدول أخذت على عاتقها مسؤولية بلورة مفهوم العدالة الجنائية، باعتبار الجريمة تحديا غير مباشر للنظام السياسي القائم لأنها تمس بالأمن والطمأنينة التي تؤلف بين الجماعة داخل الدولة الواحدة².

لذلك يقع على عاتق الدولة مسؤولية تتمثل في ضرورة بلورة مفهوم السياسة الجنائية، التي تهدف إلى مكافحة الإجرام في المجتمع من خلال تبني الوسائل الوقائية وتفعيل المنظومة الجزائية وتطويرها وملئمتها للواقع الاجتماعي والاقتصادي والثقافي والديني للمجتمع، في زمن ومكان معين وفي ظل ظروف محددة.

¹- محمد السعيد تركي، نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 238.

²- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، سنة 2006، صفحة 288 إلى 316.

- محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى سنة 1959، صفحة: 55.

فيمكن النظر للسياسة الجنائية بأنها أداة تفعيل للإحساس الاجتماعي بالواقع السياسي والاجتماعي من خلال أبعاده الاقتصادية والثقافية والاجتماعية والدينية بغرض تطوير قواعد العدالة الجنائية وتشكل ترقية وعي المجتمع أول خطوة في مكافحة الجريمة يلي ذلك الأخذ بعين الاعتبار وجود منظومة قانونية تهدف للوقاية من الجرائم من خلال سد جميع الطرق والذرائع التي تؤدي إلى الانحراف مع اعتماد منظومة تشريعية وتنظيمية تهدف إلى مواجهة حالات الإخلال بالأمن حاضرا ومستقبلا.

فتتامي ظاهرة العنف والجريمة وبرزت أشكال حديثة من أنواع الجرائم الخطيرة والتفنن في الإيذاء أصبح يفرض تحديا للدول ويفرغ سياسة الردع من أي محتوى، فالمسألة معقدة ولها عدة أبعاد وتفرض عدة تحديات، و تستحق تأصيلا يخضع لعدة معايير، فذلك يعني أن سياسة التخويف التي تقوم على أساس حق الدولة في العقاب لحفظ الأمن قد فشلت أمام مختلف التحديات التي يفرضها الواقع العلمي والحقيقة الإنسانية، مما يحتم على الدول الاعتماد على منطق الضرورة و تحديد الأولويات لاستئصال الشر من جذوره وتقليص نسبة الانحراف وجعل الجريمة ظاهرة استثنائية .

الفرع الثاني: مقتضيات سياسة الوقاية من الجريمة

تتنوع أسباب الإجرام في المجتمع ، إذ يصعب حصرها نظرا لتعدد العوامل التي ترتبط بها الشخصية أو الاجتماعية أو غيرها، ومعرفة الأسباب تعود إلى معرفة أساليب الوقاية المناسبة على عدة مستويات.

لذلك فاهتمامات المجتمع الدولي لمكافحة الجريمة كان لها الأثر الإيجابي من خلال العمل على تحقيق سبل التعاون بين الدول من أجل الوقاية والامنع من الجريمة، وذلك

بالبحث والدراسة لبعض الظواهر الإجرامية من جهة، وإتباع مناهج وقائية لمنع وقوعها من جهة أخرى¹.

وقد ورد في توصيات المؤتمر التاسع للأمم المتحدة أن الجريمة أصبحت مشكلة رئيسية لها أبعاد وطنية ودولية تعوق التنمية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بحيث أصبحت تهدد الأمن والاستقرار الداخلي للدول ذات السيادة.

وهذا يستدعي من الدول الأعضاء أن تضاعف من جهودها الرامية إلى زيادة تعزيز التعاون والتنسيق في مجال منع الجريمة والعدالة الجزائية، وتعزيز سيادة القانون بواسطة أعمال التعاون الدولي والمساعدات التقنية العلمية واستخدام اتفاقيات التعاون الثنائية والمتعددة الأطراف²، وعليه سنبين في هذا الفرع دور المواطن في الوقاية من الجريمة (أولاً) وكذا دور الهيئات العامة في الوقاية من الجريمة (ثانياً)، كما سيتم تبيان أساليب الوقاية من الجريمة (ثالثاً).

أولاً: دور المواطن في الوقاية من الجريمة

إن للمواطن دور رئيسي في مكافحة الجريمة والوقاية منها، والتي تمثل أهم واجبات الشرطة في أي مجتمع من المجتمعات، وذلك أن تلاحم أفراد المجتمع مع جهاز الأمن وتحقيق مستوى لا بأس به من التعاون، مما يجعل التصدي للجريمة قبل وقوعها والوقاية منها.

وبذلك يتضح أن دور المواطن لا يقل أهمية عن دور الأمن في تحقيق الحد من الجريمة وإلقاء القبض على مرتكبيها وتقديمهم للعدالة لنيل ما يستحقونه من جزاء، ويمكن

¹- سعداوي محمد الصغير، السياسة الجنائية لمكافحة الجريمة، دراسة مقارنة بين القانون الجنائي الدولي والشريعة الإسلامية أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2009-2010، ص 265.

²- توصيات مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، القاهرة، 1995.

تحديد دور المواطنين في مكافحة الجريمة في صور عديدة كاتخاذ ما يلزم من احتياطات كفيلة لوقوع الجريمة سواء على أنفسهم و ممتلكاتهم من خلال الحيطة والحذر واتخاذ التدابير اللازمة لذلك، الإبلاغ عن الأشخاص المسيئة فيهم أو الأشخاص الذين يرتكبون جرائم أو التي يخططون لارتكابها¹.

كما يظهر دور المواطن في طاعة واحترام القوانين واللوائح الصادرة والعمل على الابتعاد عن الخروج عن نصوصها أو مخالفتها، والمشاركة في إعادة تأهيل وإصلاح الجناة والعمل على إدماجهم مجددا من خلال إعطائهم الفرصة في العمل والدخول في المجتمع دون رفضها².

هذا ويمتد دور المواطن إلى التعاون مع الأجهزة الأمنية في كشف ما يحيط بالجرائم غير المكتشفة ولا تزال رهن التحقيق وتزويدهم بالمعلومات والبيانات التي تقيدهم في اكتشافها والقبض على مرتكبيها، التعاون مع الجهات القضائية خاصة في تقديم الشهادة، الاستجابة الواعية للأوامر والنواهي والتعليمات التي تصدرها الهيئات الأمنية من حين لآخر لحفظ النظام العام والسكينة العامة، وتقديم العون لضحايا الجريمة ومساعدتهم³.

إذ أن الأمر يمتد ليشمل حتى الأسرة و المدرسة، فالوقاية في جوهرها هي عملية شاملة تبدأ من البيئة العائلية، حيث تعتبر الأسرة الخلية الإنسانية الأولى التي يتربى في كنفها الفرد ويكتسب منها عاداته وتقاليده وثقافته، وهي بذلك تشكل الأساس الأول

¹- سعيد علي الحسينية، دور القيم الاجتماعية في الوقاية من الجريمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض السعودية، 2006، ص 23

²- الغوثي بن ملح، القانون الجزائري القضائي، الجزء الأول 1982، ديوان المطبوعات الجامعية ص: 14.

- سعيد بو شعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة والدستور، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، سنة 200. صفحة 72 إلى 89.

³- عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة مقدمة إلى جامعة القاهرة بجمهورية مصر العربية لنيل شهادة الدكتوراه في حق القانون بتاريخ 1953. صفحة 21.

لشخصيته، ولذلك يجب دعم الأسرة بالمقومات اللازمة للمحافظة على كيانها المادي والمعنوي لإبعاد شبح الإجرام عن المجتمع.

كما تعبر المدرسة عن مرحلة أساسية وطويلة في عمره يتزود الطلاب فيها بالعلم والمعرفة¹، إذ دور المدرسة يقوم على ثلاث ركائز أساسية تتمثل في المناهج التعليمية والتربوية والتنقيفية العامة المناسبة، وفي الجهاز البشري المتخصص الذي يتولى الإشراف عليها وتزويد الطلاب بها وفي المرفق الملائم وملحقاته من ملاعب ومكتبات ومراكز صحية مدرسية و أخصائيين نفسانيين، فتحقيق هذه المزايا من شأنها أن توفر بيئة صالحة للتربية والتعليم، وتحد من فرص الإجرام في المجتمع².

هذا وللمؤسسات الاجتماعية دور كبير في مجال منع الجريمة والوقاية منها، إذ أن النشاطات المختلفة التي تقوم بها هذه المؤسسات قد تساهم لا محال تمضية وقت الفراغ بشكل لائق وبناء شخصية سوية، كما تساهم المؤسسات الاجتماعية من خلال خدماتها على مكافحة ظاهرة الهجرة من الأرياف إلى المدن، وذلك لما ينتج عنها من مشاكل كثيرة يصعب إيجاد حلول لها³.

ثانياً: دور الهيئات العامة في الوقاية من الجريمة

لقد عملت الكثير من الدول على تبني ما جاءت به مؤتمرات الأمم المتحدة التي تهدف إلى تعزيز التعاون الدولي لمنع اتساع الجريمة من خلال الجهود الدولية وتجسيدها في السياسة الجنائية الوطنية.

¹- مصطفى حجازي، الأحداث الجانحون، بيروت، لبنان، سنة 1981، ص 361.

²- Nelson B. H, JUVENILE DELINQUENCY AND THE SCHOOLS , UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS 1948 , P 28.

³- محمد السعيد تركي، نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 244.

أ_ على المستوى الدولي:

اتخذ التحول المنهجي في العالم العربي اتجاهين جديدين وامتد إحداهما الآخر، أما الأول ينصرف إلى إيجاد المرتكز المؤسسي للوقاية من الجريمة من خلال إنشاء مجالس وهيئات ومراكز متخصصة في الميدان الأمني بصورة عامة والوقائي بصورة خاصة، أما الثاني انصرف نحو التخطيط الأمني والوقائي.

وقد أنشأت ضمن جامعة الدول العربية المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي بموجب اتفاقية دخلت حيز التنفيذ سنة 1965، ثم تحولت إلى مجلس وزراء الداخلية العرب وإلى مجلس وزراء العدل العرب، وأنشئ في العربية السعودية المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض الذي يضم المعهد العالي للعلوم الأمنية، وقد نظم هذا المركز منذ إنشائه سنة 1978 العديد من اللقاءات والدورات العلمية والدراسية والتدريبية والمؤتمرات الدولية ونشر العديد من الأبحاث العلمية في الميادين ذات صلة بالوقاية من الجريمة¹.

وفي جانب التخطيط الأمني اتخذ المؤتمر الثالث لوزراء الداخلية العرب قرار بتاريخ 26 و27 أوت عام 1980 باعتماد خطة أمنية عربية ترمي إلى توفير الأمن الداخلي في الدول العربية والوقاية من الجريمة.

¹- محمد السعيد تركي، نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 241.

- تجدر الإشارة في هذا الصدد جراما تيكا فيليبو فقيه ايطالي، صاحب مذهب الدفاع الاجتماعي كما عبر عن ذلك في مؤلفه مبادئ الدفاع الاجتماعي، الذي أصدره سنة 1934 وفي سنة 1945 أسس جراماتيكا في جنوا" مركز دراسات الدفاع الاجتماعي" ودعا إلى أول مؤتمر دولي للدفاع الاجتماعي وإنشأ في سنة 1949 الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي واليها ينتمي أنصار حركة الدفاع الاجتماعي الحدي وتصدر عنها دوريات متخصصة تعضد هذا الاتجاه ومازالت توالي نشر أفكاره ومنها المجلة الدولية للدفاع الاجتماعي.

- مارك أنسل فقيه ومستشار فرنسي كان له الأثر البارز في تصحيح وتأصيل حركة الدفاع الاجتماعي وردها إلى إطار الشرعية الجنائية، وقد نشر بخصوص ذلك مؤلفه الشهير "الدفاع الاجتماعي الحديث" سنة 1954.

وقد جاء في مدونة قواعد سلوك الدول الأعضاء في مجلس الوزراء الداخلية العرب لمكافحة الإرهاب أنه تم الاتفاق على عدة نقاط لنبذ الأعمال الإرهابية وإدانتها أيا كان مصدرها وأيا كانت أغراضها وأسبابها، كما تم الاتفاق على تطوير تبادل الخبرات العلمية والتكنولوجية في مجال التعاون الأمني مع الجماعات والمنظمات الإرهابية ومواجهتها، وكذا في مجالات أمن وحماية وسائل النقل الجوية والبرية والبحرية وإجراءات الأمن في الموانئ والمطارات ومحطات السكك الحديدية ومناطق التجمعات العامة¹.

هذا وقد حاول المجتمع الدولي القيام بعدة مجهودات لإيجاد السبل والطرق الكفيلة بالوقاية والمنع من الجريمة، وذلك على المستويين التشريعي والهيكلية، وحث الدول المشاركة في عدة مؤتمرات والمنظمات والأجهزة على العمل على تجسيد ما جاء فيها على المستوى الوطني للدول.

وقد تم على الصعيد الدولي إنشاء قسم الدفاع الاجتماعي والوقاية من الجريمة التابع للأمم المتحدة، واللجنة الدولية للوقاية في الجريمة والمعاهد المتخصصة بهذا الشأن كمعهد روما وطوكيو وكوستاريكا وكندا المؤتمرات الدولية لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين ومنها: مؤتمر كركاس 1980 وإعلان خطة ميلانو 1985.

كما عقد المؤتمر الثامن لمنع الجريمة ومنع المدينين (فنزويلا 1990)، حيث توج هذا المؤتمر بجملة من النتائج إزاء الوقاية من الجريمة، ففي مجال التحقيق الجنائي تم التركيز على الأساليب الجديدة التي تعتمد على التقنيات الحديثة (الخبرة الفنية وبنك المعطيات وغيرها) التي استحدثت في بلدان مختلفة واعتبار استخدام الاتصالات السلوكية و اللاسلكية إجراء ملائماً وفعالاً ومشروعاً شريطة مراعاة الاعتبارات المتعلقة بحقوق الإنسان.

¹- محمد فتحي عيد، الإجرام المعاصر، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، سنة 1999، ص 177-

ومن نتائجه أيضا تحصين المنشآت المعرضة لهجمات الإجرام المنظم باستخدام الأجهزة الحديثة للإنذار والشبكات التلفزيونية لكشف ما يدور بداخلها ووضع الكاميرات المستترة لتصوير المجرمين حال عبثهم بأمنها وربط هذه المنشآت بخطوط مع الجهات الأمنية والتحديث المستمر لأجهزة الأمن والالتزام بالأسلوب العلمي في تنظيم أجهزة الشرطة وتهيئة كوادر الشرطة العلمية والتعاون بينهم وبين القضاة واستكمال ما تحتاجه الشرطة العلمية من تجهيزات وأجهزة علمية حديثة تكفل لها الأخذ بأحدث ما وصل إليه العلم من وسائل لكشف الجريمة¹.

ب_ على مستوى الجزائر:

بالإضافة إلى قوانين الوقاية من الفساد والوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وغيرها في المجال الجزائري تعززت منظومة مكافحة الإرهاب ومحاربة الجريمة بمرسوم رئاسي جديد يخص الاستعانة بنظام وطني للمراقبة بواسطة الفيديو².

حيث يعتبر النظام الوطني بواسطة الفيديو وسيلة تقنية للاطلاع والاستباق يهدف إلى المساهمة في مكافحة الإرهاب والوقاية من الأعمال الإجرامية وحماية الأشخاص والممتلكات والحفاظ على النظام العام، وكذا ضبط حركة السير عبر الطرق ومعاينة المخالفات وتأمين البنايات والمواقع الحساسة وتسيير وضعيات الأزمة أو الكوارث الطبيعية وغيرها، ووفق هذا المرسوم الرئاسي رقم 15-228 المؤرخ في 28/08/2015، يوجه نظام المراقبة بواسطة

¹- محمد فتحي عيد، المرجع السابق، ص. 178.

²- وهذا ما جاء موافقا للقانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 83، المؤرخة في 14 ذو القعدة عام 1425 هـ الموافق 26 ديسمبر سنة 2004.

الفيديو إلى مساعدة ودعم الترتيبات البشرية للأمن والأنقاض المنتشرة في الميدان وتحسين مستوى عملها عبر تزويدها في الوقت الحقيقي بالأخبار والمعلومات¹.

حيث يهدف المرسوم رقم 15-228 السالف الذكر منع ارتكاب الجرائم ومكافحتها بفاعلية وتسهيل التعرف على مرتكبيها وإلقاء القبض عليهم، وكذا تحسين تدابير الحفاظ على النظام والأمن العام وإعطاء المزيد من الفعالية للعمل المباشر في الميدان عبر التنسيق والانسجام في التدخلات والتقليل من الخسائر والأضرار إلى أدنى درجة ورفع أعمال الأنقاض إلى أقصى درجة، وأوضح المرسوم أن المراقبة بواسطة الفيديو تتم بوسائل الدولة في الأماكن مثل الموانئ والمطارات، في حين تتم بواسطة وسائل المؤسسات في حالة تنفيذ المراقبة بواسطة الفيديو في الأماكن الواقعة داخل المؤسسات الاقتصادية.

ولا يخضع نصب كاميرات المراقبة في الأماكن العامة أو المفتوحة للجمهور على رخصة إدارية مسبقة، وإنما يتم طبقاً لمخطط رئيسي للمراقبة يوافق عليه الوالي بعد التصديق عليه من قبل لجنة الأمن الولائية ووضع المركز الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو تحت سلطة الوزير الأول الذي يفوض تشغيله الدائم إلى المديرية العامة للأمن الوطني.

ويكون مقره في الجزائر العاصمة، ويشير المرسوم الرئاسي رقم 15-228 إلى أنه يربط المركز الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو عند اقتضاء بمركز العمليات للمديرية العامة للحماية المدنية وبالمركز الوطني لعمليات الحراسة والإنقاذ في البحر واحتمالاً بكل هيئة عملياتها.

1- فهد بن محمد بن خالد الرشود، الاختصاص القضائي في جرائم المخدرات في النظام السعودي - دراسة تأصيلية مقارنة بالقانون الكويتي-، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007م، ص 38.

إذ نشير أن مجموعة من المعوقات والعقبات تحول دون تطبيق ما هو موجود في المدونات القانونية والأنظمة والمشاريع على أرض الواقع، إلا أنه من خلال اعتماد تدابير وقائية قبلية قانونية واجتماعية يدخل ضمن توجه المشرع لسياسة جنائية معاصرة تهدف إلى الوقاية والمنع من الجريمة¹.

والجدير بالذكر أن للمؤسسات العقابية دور في الوقاية من العودة إلى الجريمة من خلال الدور الإصلاحية الذي تهدف إليه هذه المؤسسات وتأهيل المحكوم عليه لحياة اجتماعية شريفة من خلال نظام المؤسسات العقابية واتباع أساليب وطرق متخصصة في العلاج، بل نجد أن الدراسات الحديثة قد ركزت على مبدأ الرعاية اللاحقة بعد الإفراج ومد يد العون للمفرج عنه لإيجاد عمل أو سكن مثلا وإلى غيره من الأعمال التي تساعد على إدماجه في المجتمع².

ثالثا: أساليب الوقاية من الجريمة

لقد أنشأت الدول الإسكندنافية مجلسا مشتركا للوقاية من الجريمة، حيث نجد أن السويد قد أنشأت مجلسا وطنيا للوقاية من الجريمة في جويلية 1984 يتولى المهام نفسها،

¹- محمد السعيد تركي، نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 242.

- خالد بن عبد الرحمان الحميدي، التحريض على جريمة تعاطي المخدرات، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص 11.

- سعد الدين مسعد هلال، التأصيل الشرعي للخمر والمخدرات - دراسة فقهية مقارنة-، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 2001، ص 140.

- عباسي بورحلة، حيازة المخدرات في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة، باتنة- 2003-2004، ص 05.

-نبيلة سماش، تأثير المخدرات والمؤثرات العقلية في سلوك الحدث - دراسة في ضوء القانون 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بهما-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة-، 2013-2014، ص 55 وما بعدها.

²- G, STEFANI, G, LEVASSEUR, R, JAMBU MERLIN, OP, CIT, P 414 ET SUIVp12.

وفرنسا أنشأت في سنة 1983 لجنة عليا للوقاية من الجريمة لها فروع في كافة المحافظات والمدن.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية أنشأت سنة 1963 لجنة لوضع أسس توفير النظام والأمن ومساعدة الأجهزة المختلفة، ثم تحولت هذه اللجنة بعد عشر سنوات إلى معهد فيدرالي للعدالة الجنائية، أما كندا فقد اعتمدت منهاجاً جديداً في الوقاية من الجريمة.

حيث اتجهت نحو إثارة اهتمام المواطنين أنفسهم كعنصر فاعل في الوقاية لمساعدة الأجهزة الأمنية انطلاقاً من كون تلك الأجهزة الأمنية بمفردها تعجز عن تأمين السلامة العامة إن لم يتعاون مع المواطنين¹.

كما قد حث المؤتمر السابع للوقاية من الجريمة الذي نظّمته الأمم المتحدة والمنعقد في ميلانو سنة 1985 الدول على وضع سياسة وقائية عامة تنصهر ضمن خطط التنمية الاجتماعية والاقتصادية الرامية إلى إحداث تطور نوعي نحو الأفضل في مجتمع كل دولة.

فالساسة الوقائية العامة هي التي تضع تصوراً عاماً للأهداف الأمنية في المجتمع، وهذا بوجود الوسائل التي تحقق التنمية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي تقوم بها مختلف القطاعات والمرافق المتاحة داخل المجتمع، وهذا ما يعبر عنه بالتوجه المنهجي الحديث في الوقاية من الجريمة.

فهناك نوع من الحواجز تنصب بين قطاعات الدولة وبين المؤسسات العامة والخاصة ذاتها مما يؤثر على فعالية تلك المؤسسات والقطاعات وربما يحدث تناقض في الجهود، مما يجعل عدم الاستقرار في المجتمع.

¹- مصطفى العوجي، الاتجاهات الحديثة للسياسة، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، السعودية، 1986، ص

إذ يتعين وضع سياسة وقائية عامة والتنسيق بين مختلف القطاعات العامة والخاصة يقودها جهاز صالح مزود بتنظيم أساسي وأنظمة عمل تحدد بنيته وصلاحيته وميادين نشاطاته والأهداف المطلوبة منه مع ضرورة تحقيق موازنة مالية كافية تسمح له بالتجهيزات المادية والبشرية اللازمة لأداء مهامه¹.

فالوقاية من الجريمة هي اتخاذ التدابير اللازمة للوقاية من الانحراف وتتنوع وسائل مكافحة الجرائم والوقاية منها، ولا تنفصل عن الأوضاع الاجتماعية الاقتصادية والسياسية السائدة في المجتمع، وهي تعكس مدى مرونة القواعد التي تقوم عليها وتعبّر عن القيم الإنسانية والبناء الحضاري الذي يتعين أن يكون بعيداً عن عوامل الفساد والاضطراب.

وهي تشكل أبرز مظاهر السياسة الجنائية الحديثة وتحتاج من أجل الوصول إلى غايتها إلى تعديل وتطوير كافة ميادين الحياة، كما تستلزم وضع البرامج والخطط القصيرة والطويلة الأمد لإثبات نجاحها على هذا الصعيد².

والوقاية تقوم على عنصرين أساسيين هما الوقاية العامة، والتي تتناول وضع الخطط والبرامج الشاملة من قبل السلطات والهيئات المختصة، والتي من شأنها القضاء على العوامل المؤدية إلى الإجرام أو المهياة له، والوقاية الخاصة التي يعتمدها الأفراد بوسائلهم الخاصة من أجل الابتعاد عن الظروف التي يمكن أن تجعل منهم هدفاً للاعتداء عليهم³، وعلى العموم فأساليب الوقاية من الجريمة تتمثل في الآتي:

¹- سعيد علي الحسينية، دور القيم الاجتماعية في الوقاية من الجريمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض السعودية، 2006، ص 18.

² - سهام بن عبيد، جريمة استهلاك المخدرات بين العلاج والعقاب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة-، (2012-2013، ص 49).

³- سعيد علي الحسينية، المرجع السابق، ص 19.

أ_ البحث الجنائي:

أدرك المسؤولون عن السياسة الوقائية أن معظم المنجزات الحديثة في الحقول العلمية المختلفة ومعظم الاختراعات والأجهزة والوسائل التي يستعملها العالم المعاصر يعتمد على البحث الجنائي بطريقة علمية ممنهجة للإلمام بالظاهرة الإجرامية بغية الوقوف على أسبابها وعواملها من أجل معالجتها والوقاية منها.

ولذلك نجد أن كثير من دول العالم عمدت إلى وضع برامج وقائية نموذجية اعتماداً على ما توصلت إليه تقنيات البحث العلمي وأساليب التقييم والقياس لأن البحث العلمي أصبح من مقومات السياسة الجنائية الحديثة والسياسة الوقائية خاصة¹.

ب_ الإهتمام بالجهاز البشري العامل في ميدان الوقاية

تميز الاتجاه الحديث في السياسة الوقائية بالاهتمام المباشر بالجهاز البشري العامل في ميدان الوقاية من الجريمة انطلاقاً من الحقيقة الأساسية التي تحكم النظام الوقائي، حيث أن العنصر البشري هو العنصر الأهم في العملية الوقائية.

وذلك من خلال الإهتمام بالتأهيل والتدريب على العمليات التخطيطية والتنفيذية في كافة المستويات، فكانت الدورات التكوينية، ومن أجل الوصول إلى النوعية المتميزة لدى فئة العاملين أثناء أداء العمل الوظيفي والاستفادة من هذا التوجه الحديث كان نشوء اختصاصات جديدة مرتبطة بالسياسة الجنائية والعلوم الجنائية وإنشاء معاهد متخصصة في العلوم الجنائية والوقاية وإستراتيجية العمل الميداني².

¹-مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 32.

-Marc ancel, defendre la defense sociale, fer de sciences crimminelle, 1964, page 335.

²-مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 34.

ج- توفير المال لتحقيق العمل الوقائي:

يتطلب تنفيذ السياسة الوقائية موازنة مالية خاصة بها لتحقيق العمل الوقائي الذي سيقوم به كيان قائم بذاته بجمع وتنسيق، ويضع الخطط والاستراتيجيات لنجاح سياسة الوقاية والوصول إلى الأهداف المرجوة منه، حيث نجد أن كثير من الدول خصصت مجالس أو هيئات للوقاية من الجريمة إلى جانب المنظمات والمجالس¹.

د- إنشاء أجهزة تختص بالعمل الوقائي من الجريمة

أدركت الأسرة الدولية مسؤوليتها في حفظ الأمن والوقاية من الجريمة، فعمدت هيئة الأمم المتحدة إلى إنشاء قسم ضمن أجهزتها يختص بالدفاع الاجتماعي والوقاية من الجريمة، ومن ثم نشأت اللجنة الدولية للوقاية من الجريمة ومهمتها وضع الخطط التوجيهية لأجهزة الأمم المتحدة في حقل الوقاية من الجريمة².

وكذلك تعميم هذه الخطط على الدول الأعضاء في المنظمة الدولية ك نماذج موجهة لسياستها الوقائية، كما أنشأت الأمم المتحدة معاهد للوقاية من الجريمة ومعاملة المذنبين مثل معهد طوكيو وكوستاريكا وهلسنكي ومعهد روما.

¹ - مدحت محمد عبيد، العزيز إبراهيم، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص 238 وما بعدها.

² - أقر مؤتمر الأمم المتحدة الأولى لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في جنيف سنة 1955 هذه القواعد قبل أن يقرها المجل الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة في سنة 1957 وتنص القاعدة 58 على أن غرض وعة العقوبات والتدابير السالبة للحرية هو في النهاية حماية المجتمع ضد الجريمة، ولا سبيل إلى بلوغ هذا الغرض إلى إذا استقلت في أوسع نطاق ممكن فترة سلب الحرية كجعل المحكوم عليه عند الإفراج عنه راغبا وأهلا لأن يعيش في المجتمع محترما للقانون ولأن يحصل فيه على ما يشبع حاجاته، وقررت القاعدة 59 أنه لإدراك هذه الغاية يتعين أن يستعين النظام العقابي بجميع الوسائل العلاجية والتأهيلية والأخلاقية والروحية وغيرها من الوسائل، وبكل سبل المساعدة الممكنة مراعيًا في تطبيقها ظروف المعاملة الفردية لكل محكوم عليه.

- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 668 وما بعدها.

كما عقدت اتفاقية تعاون مع المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض التابع لمجلس وزراء الداخلية العرب، وتسعى الآن لإنشاء معهد منطقة إفريقيا، وعلى مستوى الدول الغربية.

وذلك من خلال التقارير المقدمة في المؤتمرات الدولية والإقليمية تبين أن عددا من الدول الغربية عمدت منذ الستينات إلى وضع سياسة جنائية عامة ترمي إلى تطوير أجهزة العدالة الجنائية من شرطة وقضاء و مؤسسات عقابية واجتماعية وتشريع جزائي بما يتلاءم مع تطور الظاهرة الإجرامية ومتطلبات معالجتها والوقاية منها، كما ترمي إلى وضع الخطط الوقائية المبنية على برامج اجتماعية تدعو إلى مساهمة المواطنين في تنفيذها والتجاوب مع المتطلبات الوقائية¹.

و- التجهيزات الفنية:

تحتاج العملية الوقائية إلى تجهيزات فنية في عصر تحتل فيه التكنولوجيا أهمية كبرى وضرورة ملحة لتمكين الجهاز البشري من أداء وظيفته على أحسن وجه ودراسة كافة الخطط والتصورات واختيار الإستراتيجية الأنسب في تحقيق الأهداف².

المطلب الثاني

العدالة الانتقالية كآلية لتحقيق أغراض السياسة التجريبية

لم تعد العدالة الجنائية تلك الفكرة المحصورة في فكرة العقوبة، وإنما تطورت لتحقيق الحد من الجريمة بعيدا عن فكرتها التقليدية الموسومة بشعار العقوبة، فراحت تتبنى أنواع ونماذج جديدة أثبتت جدارتها في بعض الظروف والفترات الانتقالية³، وفي بعض القضايا

¹- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 32.

²- المرجع نفسه، ص 34.

³- هايدي الطيب، تجربة العدالة الانتقالية في إفريقيا، الطبعة الأولى، القاهرة: المكتب العربي للمعارف، ص 62 .

التي يمكن تحقيق العدل فيها وإرضاء كل الأطراف دون اللجوء إلى العقوبة ؛ بل بتبني مبدأ الصلح و الرضائية، وعلى هذا سنحاول خلال هذا المطلب الوقوف على تحديد معنى العدالة الانتقالية (الفرع الأول) لنبين بعد ذلك عناصر العدالة الانتقالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد معنى العدالة الانتقالية

لا يزال مفهوم العدالة الانتقالية من المفاهيم الغامضة خصوصا لما يشوبه من إبهام في مصطلح "الانتقالية"، الذي يرمي إلى ارتباط هذه العدالة بمراحل انتقالية، أو أن هذه العدالة تعنى بفترات انتقالية مثل: الانتقال من نزاع داخلي مسلح أو من حرب أهلية إلى حالة السلم أو الانتقال الديمقراطي أو الانتقال من حكم ديكتاتوري إلى الانفراج السياسي¹.

فكل هذه المراحل تستوجب في العادة بعض الإجراءات الإصلاحية باعتبار هذه الفترات مجال خصب لانتهاك حقوق الإنسان، مما جعل المجتمع الدولي يفكر مليا في استحداث قواعد وآليات مختلفة التوجهات، قصد الحد منها ونسيان الماضي؛ والعدالة الانتقالية أبرزها وجودا وفاعلية مثل ما حدث في دول عدة شهدت انتهاكات سارخة لحقوق الإنسان، وتجربة الجزائر كأكبر مثال في هذا الشأن، ومن ثم يتعين تعريف العدالة الانتقالية (أولا) وتبيان مراحلها (ثانيا) كما يتعين إبراز أهم أهداف العدالة الانتقالية (ثالثا).

¹- أمال فاضل عبد خشان عنوز، "العدالة الجنائية التصالحية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 52 ، العدد الخامس، ص ص566.

أولاً: تعريف العدالة الانتقالية

يقصد بالعدالة الانتقالية مجموعة التدابير والآليات القضائية التي تتبع من أجل إعادة استقرار الأوضاع الحقوقية والسياسية والاجتماعية في بلد ما من البلدان التي عاشت أو تعيش أوضاعاً سياسية متأزمة¹.

فالحروب الأهلية والأحكام الاستثنائية التي تشمل عادة ممارسة أشكال متعددة ومتفاوتة الدرجات من انتهاكات حقوق الإنسان والجرائم ضد الإنسانية وما يرتبط من خروقات للقوانين، كالاغتداء على كرامة الأفراد والجماعات ومؤسسات الدولة .

حيث يرى الأمين العام الأسبق للأمم المتحدة "كوفي أنان" أن مفهوم العدالة الانتقالية يشمل كامل نطاق العمليات والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لتفهم تركته من تجاوزات الماضي الواسعة النطاق، بغية إقامة العدالة وتحقيق المصالحة، و قد تشمل هذه الآليات القضائية وغير القضائية على السواء".

فمفهوم العدالة الانتقالية ودوافعها السياسية، القانونية والحقوقية والإنسانية، أخذ يتبلور في عدة تجارب دولية وفي عدد من مناطق العالم، ولاسيما في أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية (ضحايا النازية)، وإن كان شابه بعض التسييس².

واتخذ بعد ذلك في أمريكا اللاتينية خاصة بعدما حصل في الشيلي على إثر الانقلاب العسكري في 11 سبتمبر 1973 بقيادة الجنرال بينوشيه، و شهد العالم منذ سبعينات القرن الماضي إلى يومنا هذا أكثر من أربعون تجربة للعدالة الانتقالية، من أهمها

1- صالح عبد العاطي، "مفهوم العدالة الانتقالية، نشأتها وآلياتها وسبل تطبيقها على الحالة الفلسطينية"، مجلة تسامح، المجلد 24، عدد 21، 0255، ص ص 24 -22.

2- ثائر خالد عبد اهلل العقاد، حقوق الضحايا في ضوء أحكام القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، مصر: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2006 ص ص : 45-68 .

تجارب تشيلي والأرجنتين والبيرو والسلفادور وروندا وسيراليون وجنوب إفريقيا وصربيا واليونان و التجارب العربية كتجربة لبنان¹ والمغرب والجزائر في إطار المصالحة الوطنية كما سيتم تبيانها لاحقاً.

ثانياً: مراحل العدالة الانتقالية

مر مفهوم العدالة الانتقالية بمراحل ثلاث تأثرت كل مرحلة بما فيها من تجارب بشكل أو بآخر بسابقتها، ويمكن أن نلخص هذه المراحل فيما يلي:

أ_ المرحلة الأولى:

ظهرت المرحلة الأولى للعدالة الانتقالية مع نهاية الحرب العالمية الثانية، حيث أنشأت محاكمة بمدينة نورنمبرغ الألمانية عام 1945، لمحاكمة القادة الألمان على ما ارتكبه من جرائم أثناء الحرب و على مدار أربع سنوات عقدت ثلاث عشرة محاكمة في المدينة التي كان ينظم فيها الحزب النازي اجتماعاته، وتمحورت هذه المرحلة بشكل عام حول التجريم والمحاكمات الدولية التي ترتبت عليها².

ب_ المرحلة الثانية:

بدأت المرحلة الثانية مع انهيار الاتحاد السوفياتي، وما أعقبها من تغيرات سياسية مختلفة في دول أوروبا الشرقية، وكذلك التجربة الأرجنتينية، وظهرت آليات أخرى مثل لجان الحقيقة والتعويضات.

¹- عبد الحسين شعبان، العدالة الانتقالية، مقاربات عربية للتجربة الدولية، حلقة نقاشية، العراق، سنة 1999، ص 100.

²- ثائر خالد عبد اهلل العقاد، حقوق الضحايا في ضوء أحكام القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 58 .

ج- المرحلة الثالثة:

وتعتبر تجربة دولة جنوب إفريقيا من خلال لجنة الحقيقة والمصالحة الشهيرة في 1995 التي تشكلت للتعامل مع قضايا الانتهاكات الجسيمة التي تعرض لها السكان السود في جنوب إفريقيا في فترة التمييز العنصري مثالا على هذه المرحلة¹.

ثالثا: أهداف العدالة الانتقالية

الهدف العام من العدالة الانتقالية هو التعامل مع الموروث المتراكم عبر عقود من انتهاكات حقوق الإنسان الجسيمة، إذ تهدف العدالة الانتقالية إلى فرض المساءلة، وتحقيق المصالحة لتشمل كافة الضحايا وتحميل الجناة المسؤولية بغض النظر عن هوياتهم، كما تهدف إلى إعادة بناء الثقة بين المواطنين ومؤسسات الدولة، وتحقيق العدالة لضحايا الانتهاكات المنتهجة وإيجاد البدائل عن وسائل الانتقام خارج النظام القضائي التي من شأنها أن تفاقم النزاع و تزيد من حدة الخلاف بين مكونات المجتمع².

الفرع الثاني: عناصر العدالة الانتقالية

إن للعدالة الانتقالية عناصر ثلاث لا يسوغ الاغتناء عنها، حيث يتمثل العنصر الأول في الملاحقات القضائية (أولا)، ويتمثل الثاني في لجان تحقيق مهمتها التحقيق حول الانتهاكات الجماعية لحقوق الإنسان (ثانيا)، أما العنصر الثالث يتمثل في جبر الضرر وتعويض الضحايا (ثالثا)، هذا وسنتحدث خلال هذا الفرع عن تطبيقات العدالة الانتقالية من خلال تجربة المصالحة الوطنية في الجزائر (رابعا) .

¹- مصر والمصالحة الوطنية، الأسباب والقضايا والسيناريوهات، العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية، بين المفهوم النظري والواقع العلمي، مجلة مصر العربية، د ع ، سنة 2015، ص 03.

³- أمال فاضل عبد خشان عنوز، "العدالة الجنائية التصالحية"، المرجع السابق، ص 123 .

أولاً: الملاحظات القضائية

يعتبر الكثير من فقهاء القانون والسياسة، بأن المحاكمات عنصر من العناصر المهمة للعدالة الانتقالية على أساس أن من خلالها تتم محاسبة المسؤولين عن الجرائم والمنتهكين لحقوق الإنسان، وذلك باللجوء إلى حل وسط يصبوا إلى تسهيل الانتقال نحو الديمقراطية بمنح هؤلاء المجرمين فرصة بالمساهمة في مسار الانتقال بعدم ملاحقتهم قضائياً.

ثانياً: لجان تحقيق خاصة:

يحق للمجتمع والأفراد معرفة الحقيقة بشأن الانتهاكات الجماعية لحقوق الإنسان عقب نزاع أو ممارسات قمع لتتمكن من الحداد، ليتحقق لديها الشفاء على الصعيد الشخصي والاجتماعي، كما يقر القانون الدولي بوضوح بحق الضحايا والناجين معرفة ظروف الانتهاكات بحقهم، وهوية المسؤول عنها، لذلك يتعين تكوين لجان تحقيق خاصة لهذا الغرض

ثالثاً: جبر الضرر وتعويض الضحايا

قد يتبادر إلى الذهن أن اختيار طريق العدالة الانتقالية يتناقض مع طريق العدالة الجنائية سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي؛ في حين أن اختيار الطريق الأول لا يعني استبعاد الطريق الثاني، وخصوصاً بالنسبة للضحايا، ومسألة إفلات المرتكبين من العقاب¹، فتعويض الضحايا مقرون بالعنصرين السابقين، فمحاكمة مرتكبي الجرائم وتكوين لجان حقائق لرصد شهادات الضحايا تستلزم تعويضاً لهؤلاء الضحايا، من أجل

¹- عبد الحسين شعبان، المرجع السابق، ص 100.

- عبد الله القباقبي، المساءلة الجنائية في العدالة الانتقالية، الطبعة الأولى، ألمانيا: المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، 2018، ص 231 .

السير قدما نحو تحقيق العدالة الانتقالية، إذ هذا التعويض يكون من جانب مادي يقوم على أساس التعويض عن الضرر الذي لحق بهم، والثاني معنوي من خلال رد الاعتبار لهذه الفئة ومساندتها معنويا.

رابعا: تطبيقات العدالة الانتقالية من خلال تجربة المصالحة الوطنية في الجزائر

نظرا للظروف الصعبة التي مرت بها الجزائر إبان التسعينات (1992-2002)، وما انجر عنها من خسائر بشرية ومادية و عدم الاستقرار، لجأت الجزائر إلى القيام بإصدار العديد من القوانين؛ استهلتها بتشديد الخناق على الجرائم الموصوفة بالإرهابية مصدره المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب¹.

وصولاً إلى تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 11/95 المؤرخ في 25 فبراير 1995 حيث جاء المشرع الجزائري بالمادة 87 مكرر التي حددت من خلاله الإطار القانوني لتجريم ظاهرة الإرهاب والتخريب، وكل هذه الحلول لم تفلح في مكافحة هذه الظاهرة مما أدى بالجزائر إلى استحداث آليات مغايرة تماما متمثلة في سياسة التسامح و الرحمة

¹- يعتبر هذا المرسوم 03/92 أول تشريع جزائري يحاول من خلاله المشرع الجزائري تحديد مفهوم الجريمة الإرهابية حيث تضمن 42 مادة موزعة على أربعة فصول، جاء في المادة الأولى منه على أنه "يعتبر عملا تخريبيا أو إرهابيا كل مخالفة تستهدف أمن الدولة و السلامة الترابية، و استقرار المؤسسات و سيرها العادي عن طريق أي عمل يهدف إلى: ✓ بث الرعب في أوساط السكان و خلق جو من انعدام الأمن من خلال الاعتداء على حياة و سلامة الأشخاص. ✓ عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل و الطرق في الساحات العامة. ✓ الاعتداء على المحيط و على وسائل المواصلات و التنقل و الممتلكات الحكومية و الخاصة والاستحواذ عليها واحتلالها دون مسوغ قانوني. ✓ تدنيس القبور والاعتداء على رموز الجمهورية. ✓ عرقلة عمل السلطات و سير المؤسسات المساعدة للمرفق العام ✓ عرقلة سير المؤسسات العمومية و الاعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتها أو عرقلة تطبيق القوانين و التنظيمات.

المفتوحة أمام الإرهابيين، تمهيدا لإصلاحهم وإعادة إدماجهم في المجتمع بموجب الأمر 12/95 المؤرخ في 25 فيفري 1995 ثم قانون الوئام المدني 08/99 المؤرخ في 13/07/1999، وصولا إلى قانون المصالحة الوطنية بموجب المرسوم الرئاسي 278/05 المؤرخ في 14 أوت 2005 المتضمن استدعاء هيئة الناخبين للاستفتاء المتعلق بالمصالحة الوطنية التي صنعت من خلالها الجزائر الحدث في تصديها للجرم الإرهابي والذي سوف نعتمد عليه كنموذج للعدالة الانتقالية، وعلى هذا سوف نتعرض إلى مفهوم المصالحة الوطنية، ثم نقوم بتبيان الدوافع التي وضعت من أجلها هذه الإستراتيجية، مع ضرورة تبيان أهدافها.

أ_ مفهوم المصالحة الوطنية

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تحديد مفهوم المصالحة الوطنية إلا أنه بالرجوع إلى بعض الكتب نجدهم قد حاولوا جاهدين إلى تقديم تعريف للمصالحة الوطنية التي تعرف بأنها "وقف العنف بين القوى و اللجوء إلى القواسم المشتركة لتأسيس حكومة وطنية"¹،

كما عرفت على أنها " وسيلة من وسائل حل الخلافات والمنازعات والأزمات بين الأشخاص، والأطراف والدول وديا وسلميا، متميزة ببساطتها و رشادتها من حيث التكاليف والجهود والوقت والنتيجة"²، وتعد أيضا بمثابة "قرار سياسي عقلاني رحبت به الجزائر ولقي القبول لدى غالبية الشعب"³.

¹- تيسير عبد الجبار الألوسي، مقال بعنوان المصالحة بين حاضر الطرف ومستقبلها، أنظر الرابط: www.souerian.slates.com

²- محمد بوضياف، مستقبل النظام السياسي الجزائري، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر- الجزائر، سنة 2008، ص 225.

³- لقد حاز استفتاء المصالحة الوطنية نسبة 98% من القبول.

هذا ويمكن تعريف المصالحة الوطنية هي إستراتيجية وضعتها الدولة الجزائرية من أجل خلق الاستقرار في البلاد وذلك من خلال إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه سابقا، إضافة إلى زرع روح التسامح و الأخوة بين أفراد المجتمع الجزائري¹.

ب_ دوافع المصالحة الوطنية

إن المصالحة الوطنية في الجزائر لم تأت عبثا، بل جاءت نتيجة فشل كل الطرق والوسائل لاستعادة الاستقرار داخل الوطن، من جراء الأزمة² التي عرفت بها بلادنا خلال العشرية السوداء بسبب آفة الإرهاب الذي ولدته ظروف وأسباب مختلفة المنابت والمراحل وما تركته من آثار على البلاد والعباد، بما استهدفته من أرواح وتخریب للممتلكات والمؤسسات، لكن بفضل تبني سياسة رشيدة ساندتها إرادة شعبية متشعبة بالولاء للوطن الفدى والإيمان بقيم ديننا الإسلامي المبني على التسامح والحوار ونبذ العنف، وهو ما تجلى من خلال تزكية الشعب الجزائري لميثاق السلم والمصالحة الوطنية في استفتاء 29 سبتمبر سنة 2009³.

بدأت الأحداث في الجزائر مع ظهور دستور جديد في 23 فبراير 1989، الذي من خلاله طويت فكرة احتكار حزب جبهة التحرير الوطني، فاتحا المجال أمام إنشاء جمعيات

1- وكمثال عن ذلك نصت المادة 26 من الأمر رقم 06-07 المؤرخ في 27 فيفري 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية في القسم المخصص بإجراءات الرقابة من تكرار المأساة الوطنية على مايلي:
- تمنع ممارسة النشاط السياسي بأي شكل من الأشكال على شخص مسؤول عن الاستعمال المغرض للجين الذي أفضى إلى المأساة الوطنية، كما تمنع ممارسة النشاط السياسي على كل من شارك في الأعمال الإرهابية ورفض بالرغم من الخسائر التي سببها الإرهاب واستعمال الدين لأغراض إجرامية، الإقرار بمسؤوليته في وضع وتطبيق سياسة تمجد العنف ضد الأمة ومؤسسات الدولة.

2- إن أعمال العنف وما خلفته المأساة الوطنية له أثر بشكل أو بآخر على الشعب الجزائري، حيث لم يعد باستطاعة الشعب و الحكومة تحمل مثل هذه الأعمال ؛ مما جعل البلاد تدخل في أزمة سياسية و أمنية زادت من حدة الصراع و عدم الاستقرار السياسي بداية بأحداث 5 أكتوبر 1988 الذي جاء بعد خطاب الرئيس الشاذلي بن جديد في 2 أكتوبر 1988.

3- الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر، دار القصة للنشر -الجزائر-، سنة 2008، ص113.

ذات طابع سياسي؛ صرح لها الاعتماد من طرف الحكومة، ومن هذه الأحزاب من له توجهات إسلامية (30 حزب سياسي)¹، مما أدى إلى اضطرابات داخل المجتمع الجزائري والتي كادت أن تهوي به إلى ما يحمد عقباه.

ج- أهداف المصالحة الوطنية في الجزائر

تهدف المصالحة الوطنية أساساً إلى الحفاظ على الرصيد التاريخي للجزائر من النضال والكفاح والبحث عن الكرامة، وعدم تشويهه بأعمال لا تمت لهذا التاريخ بصلة والحفاظ على مكتسبات أول نوفمبر 1954 والتذكير على أولوية بناء المجتمع لا على تدميره، باعتبار أنه لا يحس بنعمة الاستقلال إلا من عايش فترة الاستعمار².

وتصحيح الانحراف على المسار الوطني، والذي خلف خسائر مادية وبشرية معتبرة محاولة محو آثار المأساة الوطنية، التي كان ضحيتها كل شرائح المجتمع دون استثناء واستعادة الأمن و النظام العام في المجتمع، و تحسين صورة الجزائر الدولية.

ومن الأهداف أيضاً التأكيد على سماحة الإسلام دين الدولة و رفض أي استعمالات أو تشويهات مغرضة باسم الإسلام ومنافية للوطنية، على اعتبار أن الإسلام دين تسامح وسلم لا دين عنف³، وتشجيع الشعب الجزائري على استكمال سياسة السلم والمصالحة الوطنية الضرورية لاستقرار الأمة و تطويرها⁴.

¹- محمد الذيب، العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية بين المفهوم النظري والواقع العلمي، ص 04، أنظر الرابط <http://www.masralarabic.com>

²- بخالد عبد الرزاق، المصالحة الوطنية في ظل السياسة الجنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة منثوري قسنطينة -الجزائر-، سنة 2009-2010، ص 61.

³- المرجع نفسه، ص 61.

⁴- الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 27 فيفري 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية، ج ر ع 11 المؤرخة في 28 فبراير 2006.

وفي الأخير يمكن القول بأن مشروع المصالحة الوطنية هو أهم دليل وتطبيق للعدالة الانتقالية مبررين ذلك على الحجج أهمها أنه لو حققت العقوبة أغراضها في مكافحة الجرائم المتعلقة بالإرهاب، لما لجأت الدولة الجزائرية إلى تبني هذه الإستراتيجية التي أثبتت نجاعتها في التقليل من ظاهرة الإرهاب في الجزائر ولو نسبيا، وهي بمثابة تطوير لقواعد العدالة الجنائية بعيدا عن العنف وسفك الدماء.

الباب الثاني
دور السياسة العقابية في
تطوير العدالة

الباب الثاني: دور السياسة العقابية في تطوير العدالة

إن ما تشهده المجتمعات المعاصرة على اختلاف أيديولوجياتها وتوجهاتها من توسع متزايد في نطاق التدخل العقابي وتكثيف في الضغط الجنائي، يمثل تحولا جذريا في المناخ العام المخيم على سياسة العقاب¹، وانحرافا واضحا عن المسار التطوري العام الذي انخرط فيه القانون الجزائري وهو الحد من تدخل الدولة بالعقاب وتقييده بالحدود الدنيا.

ولعل رصد التوجهات العامة للسياسة الجنائية المقارنة وتحليل خياراتها الأساسية في النصف الثاني من القرن الماضي والعقد الأول من القرن الواحد والعشرين يبين أن تبني اتجاه الإسراف في استخدام السلاح العقابي قد تبلور مع التغيرات التي طرأت في القرن الفائت على مختلف الأصعدة، ومع الأوضاع التي أفرزتها تلك التغيرات في المجتمعات، وأن ذلك لم يتم دفعة واحدة، وإنما مر بخطوات مختلفة جعلت من التوسع في التدخل الجنائي واقعا ملموسا، إذ للسياسة العقابية أثر كبير في تطوير العدالة².

ومن خلال ما سبق سوف نحاول من خلال هذا الباب التطرق إلى ماهية السياسة العقابية (الفصل الأول) لبيان بعد ذلك مدى مساهمة السياسة العقابية في تطوير قواعد العدالة (الفصل الثاني).

1- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، المرجع السابق، ص ص 152-155.

2- علي حسين الخلف، تعدد الجرائم وأثره في العقاب في القانون المقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، سنة 1954، ص 126 وما بعدها.

- مأمون سلامة العقوبة وخصائصها في التشريع الإسلامي، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة 1996، ص 132.

³- "L'ensemble des procédés susceptibles d'être proposés au législateur ou, effectivement utilisés par celui-ci, à un moment donné, dans un pays donné, pour combattre la criminalité". G. Picca, La criminologie, p 35 (1983).

الفصل الأول

ماهية السياسة العقابية

لقد شهدت السياسة الجنائية الحديثة الكثير من الإصلاحات الرامية لمواكبة تطور المجتمعات، وظهور عديد المدارس الفقهية الحديثة التي تبحث في تحديد فلسفة العقاب بحيث يقول الفقيه "جيرمي بنتام": "إن العقاب وإن كان واحدا في الاسم يختلف في الحقيقة باختلاف النوع والسن والمنزلة والثروة، وغير ذلك من الأحوال، مثلا لو عوقب على الضرب بالغرامة لكانت العقوبة بالنسبة للغني عبثا وبالنسبة للفقير ظلما، وكذلك العقاب إن كان مخلا بالكرامة بطبيعته يكون قاسيا بالنسبة لذي المكانة، ولا يصيب الطبقة التي تكون دون ذلك بشيء، والحبس خراب لذي متجر¹.

بالإضافة إلى تزايد عدد الداعين لضرورة احترام حقوق الإنسان، وتغيير النظرة إلى المجرم من كونه شخص مجرم من الواجب معاقبته على ما اقترفه من أفعال، إلى كونه إنسان مريض يستحق العلاج كغيره من المرضى، هذه النظرة الجديدة التي أفرزها فشل مختلف السياسات العقابية القديمة في تحقيق أهدافها توقيع العقاب، كمنع الجريمة أو التقليل من وقوعها، الأمر الذي ساعد ومهد الطريق لظهور نظريات أخرى جديدة تقوم أسسها وأهدافها على شخص المجرم لا على الجريمة، ومن خلال ما سبق سوف نحاول من خلال

¹ - بنتام، أصول الشرائع، ترجمة فتحي زغلول، دار الكتاب العربي، القاهرة، الطبعة 1، الجزء 1، ص 233.

- سبق أن أشرنا أن جراماتيكا فيليبو فقيه ايطالي، صاحب مذهب الدفاع الاجتماعي كما عبر عن ذلك في مؤلفه مبادئ الدفاع الاجتماعي، الذي أصدره سنة 1934 وفي سنة 1945 أسس جراماتيكا في جنوا" مركز دراسات الدفاع الاجتماعي" ودعا إلى أول مؤتمر دولي للدفاع الاجتماعي وانشأ في سنة 1949 الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي واليهما ينتمي أنصار حركة الدفاع الاجتماعي الحدي وتصدر عنها دوريات متخصصة تعضد هذا الاتجاه ومازالت توالي نشر أفكاره ومنها المجلة الدولية للدفاع الاجتماعي. يراجع في ذلك:

-grammatica(filippo) principi, di difeso, sociale, padora 1961 page 90.

هذا الفصل التطرق إلى مفهوم السياسة العقابية (المبحث الأول) لنبين بعد ذلك مقتضيات السياسة العقابية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم السياسة العقابية

إن الإسراف في استعمال السلاح العقابي بغية حماية المصالح المجتمعية المختلفة التي ولدها التطور الحضاري والصناعي بعد الحرب العالمية الثانية كان له أثر سلبي على حماية المصالح الأساسية، إلا أنه قد عاد المسار التطوري للقانون الجزائي إلى اعتداله وذلك تلبية للنداءات الفقهية الداعية إلى الاقتصاد في استخدام قواعد العقاب ما أمكن والاعتراف بأنه لا يجوز اللجوء إلى التدخل الجزائي إلا إذا كان هذا التدخل هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الضبط الاجتماعي¹، وعلى هذا سوف نحاول من خلال هذا المبحث الوقوف على الاستخدام الراشد للسياسة العقابية (المطلب الأول) لنبين بعد ذلك أثر مبدأ الترشيح على الإبقاء على قانون العقوبات من عدمه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاستخدام الراشد للسياسة العقابية

لقد نادت صيحات التقييد والترشيح في استخدام الدولة لأداتها الجنائية أمام تحديات العولمة التي لم تزد معها جوانب الحياة المختلفة إلا تعقيدا، مما حدا بالدولة المعاصرة لإطلاق يدها من جديد في ممارسة سلطة العقاب، لتطال عوالم جديدة لم تمسها من قبل ومجالات كانت حتى أمس القريب خارج منطقة النفوذ الجزائي، مما سمح للقانون الجزائي

¹- يقصد بال ضبط الاجتماعي أساليب الضغط الذي تمارسه الجماعة على الأفراد للمحافظة على استقرار النظام الاجتماعي وذلك لإلزام الفرد بأن يكون متوافقا مع ثقافة المجتمع الذي يعيش فيه، وأن يسلك أنماط السلوك المتعارف عليها اجتماعيا ويمتنع عن السلوك غير الاجتماعي الذي لا يتفق وقواعد النظام في المجتمع، ومن أساليب الضبط الاجتماعي الرأي العام والقانون، والتربية والتعليم، والمعتقدات، والدين، ويعتبر القانون بشكل عام وقواعد القانون الجزائي بشكل خاص أحد أهم أساليب الضبط الاجتماعي وأكثرها فعالية.

- سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى سنة 2001، ص 140 وما بعدها.

في عالمنا اليوم بأن يكون قانوننا ذا نزعة توسعية¹، وعلى هذا سوف نحاول من خلال هذا المطالب الوقوف على رفع الغموض الذي قد يكتنف مصطلحي السياسة العقابية ومبدأ ترشيد العقاب (الفرع الأول)، لنبين بعد ذلك مقومات الترشيح العقابي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رفع الغموض عن مصطلحي السياسة العقابية ومبدأ ترشيد العقاب

السياسة العقابية بوجه عام هي تلك الأسس الواجب مراعاتها عن وضع النصوص القانونية القاضية بالعقوبة، بينما مبدأ ترشيد العقاب فهو مبدأ يهدف في الغالب إلى الحد من العقاب عن طريق طرق و آليات معينة، لذلك يتعين تبيان معنى السياسة العقابية (أولاً)، ثم بعد ذلك سيتم تبيان معنى مبدأ ترشيد العقاب (ثانياً).

أولاً: تحديد معنى السياسة العقابية

بعد أن يتم تحديد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية وتجريمها من خلال سياسة التجريم تأتي مرحلة ترتيب الجزاءات على مخالفة النصوص التجريبية والاعتداء على المصالح المحمية² وبالتالي فإن سياسة العقاب تأتي مكتملة لسياسة التجريم التي لا تقوم وحدها بدون عقوبة أي أن تجريم اعتداء معين يجب أن يقترن بجزاء معين عند وقوع المخالفة، و منه فإن العقوبة و نوعها يجب أن يكون ماثلاً أمام المشرع عند عملية التجريم³ وعلى هذا يمكن القول بأن لا أهمية لأي قاعدة قانونية إن لم تقترن بجزاء.

¹- عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأ موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، سنة 2006، ص 181.

- أحمد ضياء الدين، الجزاء الجنائي بين العقوبة والتدبير، دراسة تحليلية مقارنة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دار الفكر العربية، طبعة سنة 1996، 1997، ص 144.

²- عثمانية لخميسي، عولمة التجريم و العقاب ، دار هومة، الجزائر، سنة 2006، ص 133.

³- أسامة صلاح محمد بهاء الدين، المرجع السابق، ص 15.

ولما كان تحديد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية والتجريم نابعا من المجتمع ومكوناته الأساسية " هوية، عقيدة، أعراف" فبدوره العقاب ينبع من مكونات هذا المجتمع، و كما يشترط في النصوص التجريبية أن تكون مكتوبة فإن النصوص العقابية يشترط أن تكون مكتوبة ومحددة بدقة وذلك طبقا لمبدأ "لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن بغير قانون طبقا للمادة 01 من قانون العقوبات الجزائري".

ومن جهة أخرى فإن كتابة النص العقابي تسمح بتحديد تاريخ سريانه من حيث الزمان، فلا يسري إلا بأثر مباشر فوري وعلى الأفعال التي ترتكب بعد صدوره بصورة صحيحة ومن جهة مختصة كما يتحقق بذلك العلم بالجزاء الذي رتبته المشرع على ارتكاب أي سلوك إجرامي¹.

هذا ولا يثور الخلاف حول أن السياسة العقابية لكل دولة من الدول تنحصر في ثلاثة مجالات هي المجال التشريعي و القضائي و التنفيذي، فأما المجال التشريعي فإن العقاب يرتبط بالتجريم تمام الارتباط، إذ لا جريمة بدون عقوبة، ولذلك فإن العقوبة تأخذ و صفها القانوني من كونها المقابل للواقعة التي يجرمها القانون²، حيث تربط الجريمة والعقوبة علاقة سببية تفرضها مبادئ العدل، ويلزم القانون باحترامها لأن هذه العلاقة من إنتاج المشرع الجنائي الذي يعطي للدولة حق الردع العام و الخاص وفق مبدأ الشرعية³.

أما في المجال القضائي فهو يتكون من شقين، إحداهما موضوعي يتناول إتباعها عند تطبيق العقوبات المنصوص عليها، أما الآخر فهو ذو طابع إجرائي يتناول إثبات حق الدولة

² - عثمانية لخميسي، المرجع السابق، ص ص 133-134.

- أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 178.

- فكري أحمد عكاز، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية، شركة مكتبات عكاز، طبعة سنة 1982م ص 123.

3- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، المرجع السابق، ص 154.

- فكري أحمد عكاز، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية، شركة مكتبات عكاز، طبعة سنة 1982م ص 161.

في العقاب، وإجراءات تطبيق العقوبات وتنفيذها، حيث يعتبر القاضي الجنائي وحده المسؤول عن اختيار العقوبة وفق الإجراءات المنظمة للخصومة الجنائية، أما المجال التنفيذي فيتمثل أساساً في أن السلطة التنفيذية هي التي يحق لها تنفيذ العقوبة بعد إقرارها من القضاء وفقاً للقانون.

ثانياً: تحديد معنى مبدأ ترشيد العقاب

إن المعنى السائد لمصطلح الترشيد في المدلول العلمي هو الاستخدام الراشد للأمور بمعنى الاستخدام العقلاني أو الاستعمال المدروس، ويستخدم مصطلح الترشيد في أكثر مجالات العلوم، فيرد استخدامه في المجالات الاقتصادية والمالية، وفي الإدارة، والجوانب التقنية، وفي المجالات الاقتصادية، وفي مجال الخدمات والاستهلاك.

إذ يقصد بالترشيد في المجالات المالية ترشيد الإنتاج وترشيد العمل والتنظيم المنطقي ويقصد بالترشيد في علم الإدارة تطبيق الطرق الأكثر فعالية في الإنتاج والتوزيع والنقل ونقل الترشيد في الإنفاق الحكومي، والترشيد في استهلاك المياه والطاقة بمعنى الاستخدام المدروس¹، وعليه فالترشيد يعني إتباع المنهج السوي في التعامل مع الأمور بما يؤدي إلى الاقتصاد في استعمالها².

لعل من أبرز من يمثل الاتجاه الداعي إلى ترشيد تدخل الدولة بالعقاب الفقيهين الإيطاليين A. Baratta و L. Ferrajol، إلا أن أبلغ من عبّر عن مضمون مبدأ الترشيد هو الفقيه الإيطالي A. Bernardi عندما تمنى "التقليل من عدد القواعد الجزائية، واختيار السلوكيات المعاقب عليها بعقوبة جزائية"، وأمل أن يغدو القانون الجزائي: "الأداة الأخيرة

¹- راجع تلك المعاني المختلفة للترشيد في كل مجال من مجال العلوم في معجم المعاني، ويمكن الوصول إليه عبر

الرابط الآتي: [http:// WWW. Almaany. Com.](http://WWW.Almaany.Com)

² - فكري أحمد عكاز، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق ص 170 .

للحماية والطريق الاستثنائي-ضمن تدابير كثيرة محتملة -لتحقيق الحماية والضبط الاجتماعي"¹.

وعلى العموم فالترشيد هو أحد المبادئ الضابطة للسياسة الجنائية القائمة على مفترض أساسي قوامه تقييد التدخل الجزائي بالحدود الدنيا، والمنسجمة مع منطق المنفعة والذي يقضي بضرورة تحقيق أكبر قدر من الرفاهية بأقل تكلفة اجتماعية، عبر اتباع منهج الاقتصاد في التعامل مع السلاح العقابي، والبحث عن وسائل تحقق أقصى فاعلية ممكنة في مكافحة الجريمة، وبأقل تدخل ممكن من القانون الجزائي"².

هذا وينطوي تدخل الدولة بالعقاب على خطورة بالغة، إذ يمكن أن يصبح إن لم يحسن استخدامه وسيلة للاعتداء على حقوق الإنسان وحرية، بحيث يعبر الفقيه الألماني Von Jhering عن هذا المعنى بقوله: "تشبه قواعد التجريم والعقاب سلاحا ذا حدين، يمكن أن يصيب الفرد والمجتمع في آن معا، وذلك في حال إساءة استعماله"³.

إذ يستند مبدأ الترشيح في الخروج من التعارض بين القانون الجزائي وحقوق الإنسان وإيجاد صيغة احتواء بينهما، إلى ضرورتان، ضرورة قمع ومكافحة الجريمة، وضرورة حماية الفرد من تعسف الدولة في استعمالها لحقها في العقاب، وإذا كان الأمر كذلك، فإن قواعد التجريم والعقاب تبنى على إحداث توازن بين مصلحتين، مصلحة حماية المجتمع والنظام العام، ومصلحة حماية الحرية الفردية.

¹ A. Bernardi, Expériences italiennes récentes en matière de science et technique de la législation pénale, n°7, Archives de politique criminelle, p 172 (1987).

² -صفاء أوتاني، ترشيح العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة جامعة دمشق، العدد 60، سورية، سنة 2014 ص 120.

³ - ورد في:

-Mereille Delmas-Marty et Gao Mingxuan, Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, Tome II Chine, p 182 (1997).

هذا ما عبرت عنه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها تاريخ 1968/7/23 الذي قررت بموجبه أن على المشرع الجنائي إيجاد توازن دقيق بين حماية المصلحة العامة للمجتمع واحترام حقوق الإنسان، وأنه وإن كان له تبني قيود على الحريات الفردية إلا أن ذلك يجب أن يكون في مجتمع ديمقراطي، وأن تكون هذه القيود مبنية على حاجة ماسة ومتناسبة مع الهدف المشروع الذي يسعى إليه، مما يعني حسب حكم هذه المحكمة وجوب تجنب المشرع الإفراط بعدم التدخل إلا لضرورة وبوسائل تتناسب مع المصلحة محل الحماية¹.

فترشيد العقاب يجد سنده في حماية الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها في إطار من الموازنة بين موجباتها من جهة، وما يعد لازماً لحماية مصلحة الجماعة و التحوط لنظامها العام من جهة أخرى، وفي إطار هذه الموازنة وعلى ضوءها يستند الترشيح إلى صون الحرية الفردية بما يرد عنها كل قيد يعد تقريره مفتقراً إلى مصلحة اجتماعية جوهرية².

كما يجد ترشيح العقاب أساسه في مبدأ التناسب³ الذي صاغته المادة الثامنة من إعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان عام 1789 بتقريرها: "عدم تدخل القانون الجزائي بالعقاب إلا إذا كانت كفة الفوائد المنتظرة من فعل التجريم راجحة على كفة مساوئه بالنسبة للفرد والمجتمع معاً".

¹- الهادي علي أبو حمرة، إشكالية الحد من سلطة المشرع بشأن تقييد الحريات، يمكن الوصول إليه من خلال الرابط الآتي:

-WWW. Aladel. Gov. Ly/ main/ modules/ sections/ item/ php ? itemid=.

²- أحمد فتحي سرور، القانون الجزائري الدستوري، المرجع السابق، ص 146.

³- لقد تم تبيان أحكام هذا المبدأ في الباب الأول بالتفصيل، إذ أنه مبدأ يتصل بسياسة العقاب كما يتصل إتصالاً مباشراً بسياسة التجريم.

وقد عرف هذا المبدأ طريقه إلى التشريعات الحديثة، وربط الفقه الجزائي مبدأ التناسب بفكرة الضرورة الاجتماعية، فلا يجوز أن يؤثم المشرع أفعالاً في غير ضرورة اجتماعية، ولا يمكنه أن يقرر عقوبة بما يجاوز قدر هذه الضرورة¹.

ووفقاً لهذا المبدأ يصح القول أنه إذا كان التطور السياسي والاجتماعي والتكنولوجي والاقتصادي قد أدى إلى ظهور جرائم مستحدثة، وتطلب مواجهة شاملة من خلال التجريم والعقاب، فإن التضخم الجزائي الذي تعاني منه المجتمعات على اختلاف توجهاتها وفلسفاتها العقابية يوجب الاعتدال في استخدام السلاح العقابي وترشيد استعماله، لأن هناك ضرورة اجتماعية في التصدي لهذا الواقع المقلق إيماناً بأن لا سبيل للخروج من هذه المشكلات دون الاقتصاد في استخدام القواعد الجزائية².

فالفقه الإسلامي هو الذي كان له فضل السباق في إظهار دور الضرورة الاجتماعية في تبرير فكرة العقاب، ذلك أن الأصل في الأشياء الإباحة، والتجريم والعقاب استثناء والاستثناء لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا انعدمت الوسائل الأخرى غير العقابية، فالعقاب ضرورة والضرورة تقدر بقدرها دون إفراط أو تفريط، فالعقوبات الشرعية هي جزء من الشريعة الإسلامية تقوم على أساس تحقيق مصالح الناس الضرورية، ودفع المفسد عنهم ومجموع الضرورات الخمس حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال والعقل.

حيث تصل الشريعة الإسلامية إلى هدفها في حفظ تلك المصالح الضرورية ودفع المفسد وبالتالي دفع أذى الجريمة وفقاً لمنهج وقائي بالدرجة الأولى، يكمله منهج جزائي، وعليه لا يلجأ للعقوبات الشرعية إلا إذا لم يجد المنهج الوقائي -القائم على تربية الفرد

¹- عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأً موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 224.

²- يستند جانب من الفقه إلى الأساس ذاته في تدعيم الاتجاه نحو بدائل الدعوى الجزائية -العدالة التصالحية. للتوسع ينظر: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 169-170.

وإصلاح حال المجتمع نفعاً، عندها فقط يأتي المنهج الجزائي بتقرير العقوبات الشرعية في مجالات الحدود والقصاص والدية والتعزير.

يرتبط هذا التوجه بفكرة العدالة، بمعنى أن العقوبة لا تكون عادلة إلا إذا كانت لازمة لا غنى عنها لتحقيق حفظ مصالح المجتمع الضرورية، أي إذا كان وجه الضرورة في تقريرها والالتجاء بها واضحاً، أما إذا كان من الممكن حماية المصلحة الاجتماعية المراد حمايتها بوسائل أخرى غير العقوبة فإن اللجوء إلى العقاب الجزائي يكون من قبيل التعسف في استعمال حق العقاب، ومنافياً لما تقتضيه العدالة¹.

وإذا ما أخذنا بالحسبان المجالات التي يطالها التجريم الاصطناعي نجد أنها تتعلق بنماذج سلوكية يأتيها السواد الأعظم من الأشخاص، وغالبا ما يتعلق تجريمها بأهداف نفعية لا شأن لها بالقيم الاجتماعية، وعليه فإن اللجوء إلى تجريمها والعقاب عليها قبل استنفاد وسائل الضبط الاجتماعي الأخرى، وقبل تهيئة الرأي العام وإقناعه بأهمية ذلك -يعد إسرافاً ومبالغة باللجوء للقواعد القانونية، وتعسفاً من المشرع في استخدام سلطة العقاب ينال من شرعيتها ويجعلها أقرب للتسلط والقمع، ويكون من شأنها هدر الحقوق والحريات العامة وجعل مركز الفرد ضعيفاً تجاه الدولة².

وفضلاً عن ذلك فالترشيد يستند إلى معطيات السياسة الجنائية التي تؤكد أن الاقتصاد على قواعد التجريم والعقاب كوسيلة لمكافحة الإجرام لا يجد نفعاً، فالجريمة ظاهرة اجتماعية معقدة، ومن ثم فإن مواجهتها يجب ألا تقتصر على القطاع الجزائي، بل لابد من

¹- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 234 .

- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، المرجع السابق، ص 95.

²- محمود طه جلال، المرجع السابق، ص ص 94-95 .

البحث عن بدائل أخرى، ومعالجتها ما أمكن ذلك خارج من النظام، من خلال وضع استراتيجيات منع الجريمة في إطار الوظيفة الاجتماعية التي تنهض بها الدولة.¹

حيث تتحصر الوسائل الكفيلة بتنسيق الصلات التي تربط بين السياسة الجنائية والسياسة الاجتماعية بعدة نقاط أهمها ضرورة اعتبار مكافحة الجريمة والوقاية منها هدفا قوميا، وتحديد الهدف الرئيسي للسياسة الجنائية: الوقاية من الجريمة، ووضع الوقاية من الجريمة في اعتبار الخطط الاقتصادية والاجتماعية، و الاهتمام بأساليب العلاج الفردي وتقدير الآثار الحقيقية للوقاية من الجريمة، و الاعتماد الرئيس على البحث العلمي.

وتؤكد هذه المعطيات في الإطار ذاته على عدم جدوى التركيز على الفرد الذي ارتكب الجريمة، لأن عوامل الجريمة توجد خارج هذا الفرد، وهو ما يؤدي إلى عجز النظام الجزائي مهما بني على عقوبات نموذجية أو رادعة، أو معاملة تأهيلية للمحكوم عليه، لأن القانون الجزائي لا يعالج سوى جزء صغير من مجموع مشكلة الإجرام، ولا يستهدف القضاء على جوهر المعضلة أو استئصال جذورها، وإنما يقدم علاجاً أنيا فحسب.

فظهر علم الإجرام كان مقترنا بتقرير حقيقة هامة هي أن قطاعات المجتمع المختلفة مكلفة بالقضاء على ظاهرة الجريمة، كل في إطار تخصصه للقضاء على عوامل الإجرام المختلفة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.²

1 - السيد عبد الوهاب محمد مصطفى، النظرية العامة للالتزام الدولية بتعويض المضرور من الجريمة، المرجع السابق، ص 340.

2 - مارك أنسل، الدفاع الاجتماعي الجديد، سياسة جنائية إنسانية، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، سنة 1981، ص 35 وما بعدها.

- علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2003، ص ص: 3-4.

فإذا أضفنا إلى تلك الحقيقة ربط الاستراتيجية الجنائية باستراتيجية التنمية الشاملة بات واضحا إلى أي حد يقع العبء على مختلف قطاعات المجتمع للقيام بدورها في منع الجريمة¹.

الفرع الثاني: مقومات الترشيح العقابي

مبدأ ترشيح العقاب له أهمية بالغة في رسم حدود السياسة الجنائية العقلانية، فالإخلال بهذا المبدأ يترتب عليه إما الانزلاق في متاهة التضخم الجزائي، لذلك يجب إقرار التدخل الجزائي في نهاية المطاف أو شل الحياة داخل المجتمع وكنم أنفاس الحرية، لذلك يتقرر التدخل الجزائي لحماية المصالح الحيوية فحسب، وعلى هذا يتعين ضرورة الانتقاء المدروس للمصالح الجديرة بالحماية (أولا)، هذا ولا يحبز تقرير العقوبة إلا بعد استنفاد سبل الحماية اللازمة (ثانيا).

أولا: ضرورة الانتقاء المدروس للمصالح الجديرة بالحماية

لقد حرص الفقه المعاصر على التأكيد بأن من المبادئ الأصلية للسياسة الجنائية الحكمة الرشيدة إلقاء ظلال الحماية الجزائية على المصالح القانونية الحيوية أو الجوهرية ضد ما يهددها من اعتداءات خطيرة².

فالانتقاء المدروس للمصالح الجديرة بالحماية الجزائية يعتبر ضرورة تملبها السياسة الجنائية العقلانية من جهة، وطبيعة القانون الجزائي ووظيفته التي لا تحتمل حماية جميع المصالح الفردية والاجتماعية ضد كل اعتداء قد ينالها، أو خطر قد يهددها من جهة أخرى.

¹- أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 416.

- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، المرجع السابق ص 68 .

²- محمد زكي عبد البر، الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، المرجع السابق، ص: 165.

فأساس تدخل المشرع وتقييده للحريات الفردية هو تحقيق الحماية الفعالة للقيم والمصالح القانونية الجوهرية في المجتمع، وعليه فإن المصلحة لا ترقى للتمتع بالحماية الجزائية إلا إذا كانت تمتعت بإحدى الخاصتين: الخاصية الأولى تتعلق بانتمائها إلى طائفة المصالح الأساسية في المجتمع، باعتبارها من الحقوق الأساسية أو الحيوية لحفظ كيان المجتمع واستقراره، والخاصية الثانية تتعلق بكون الاعتداء عليها يؤدي إلى إلحاق ضرر جسيم بالفرد أو المجتمع، ومرد هذا التشدد يبين طبيعة العقاب الجزائي وما ينجم عنه من آثار خطيرة يتحملها المعتدي على تلك المصلحة في حياته، أو حريته، أو ماله من جهة¹.

ولا شك في أن التضحية بهذا الانتقاء المدروس يؤدي إلى العصف بزخم الحياة في المجتمع وكنم أنفاس الحرية، وتسليط سيف العقاب على كل نشاط فردي أو حركة في المجتمع والأخطر من ذلك كله اختفاء كل علامة فارقة بين القانون الجزائي وغيره من القوانين² فالمصلحة الجوهرية في مناط استخدام الدولة لسيف العقاب، ويدور معها وجودا وعدما، ومن ثم فإن ارتباط تدخلها الجزائي بتحقيق حماية هذه المصلحة هو أساس الجدارة بالعقاب ومحوره.

ولما كانت غاية التدخل الجزائي هو حماية القيم والمصالح الأساسية في المجتمع وإعادة التوازن الذي تخل به الجريمة، فإنه يرتبط التدخل بمبدأ الضرورة، فلا يكفي لتبرير إطلاق يد الدولة في العقاب وجود تهديد أو اعتداء على مصلحة اجتماعية جوهرية، بل لابد من التأكد من أنه ليس بالإمكان حمايتها بغير السلاح العقابي.

¹ - عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، المرجع السابق، ص 26.

² - عبد الحفيظ بلقاضي، المرجع السابق، ص ص 205-206.

- محمد احمد خليفة، النظرية العامة للجريمة، دراسة في فلسفة القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة القاهرة، سنة 1959، ص 107.

كما ترتبط ضرورة العقاب بمبدأ التناسب، بمعنى أن العقاب لا يكون مبررا إذا ثبت بأن السلوك الإجرامي لا يدل على تلك الخطورة الإجرامية التي تبرر استخدامه، أو بثبوت وجود وسائل أخرى أخف وطأة على الحرية، أو أقل تكلفة اجتماعية يمكن الاستعانة بها لتأمين الحماية الملائمة للمصلحة القانونية¹.

وعليه فإن تجرد المصلحة من الأهمية القانونية الخاصة أو إمكانية تأمين الحماية اللازمة لها بوسائل أخرى غير جزائية قادرة على إعادة التوازن الذي يخل به الاعتداء عليها كلها محددات لمعيار ترشيد العقاب.

ثانيا: تقرير العقوبة بعد إستنفاد سبل الحماية اللازمة

يتعين على دولة القانون السعي إلى ترشيد تدخلها الجزائي مما يجنبها الإسراف في استخدامه، وبالنتيجة عدم اللجوء إليه إلا بعد استنفاد السبل والطرائق الأخرى التي يمكنها تحقيق الحماية اللازمة بأقل قدر من الكلفة الاجتماعية.

فتدخل الدولة في العقاب إنما يأتي في نهاية السبل، وهو الملاذ الأخير، وينطبق عليه ما يقولون عنه في الطب "آخر الدواء الكي"، فالتدخل الجزائي ليس وسيلة يواجه بها المجتمع عجزه عن معالجة الأسباب الحقيقية للظاهرة الإجرامية، لذلك يجب أن يكون هذا التدخل في أضيق الحدود.

فلا بد من التدرج في استخدام وسائل التصدي لظاهرة الجريمة، وذلك تطبيقا لمنطق "الاقتصاد الاجتماعي" الذي يوجب الأخذ بأسلوب الدخل لأقل ضرر، أو الأخف وطأة على الحقوق والحرريات من جهة، وعلى نحو تراعى فيه اعتبارات التناسب والفعالية².

¹- أحمد فتحي سرور، القانون الجزائري الدستوري، المرجع السابق، ص ص 138-140.

²- عبد الحفيظ بلقاضي، المرجع السابق، ص 201.

إن كلمة القانون الجزائي يجب أن تكون في نهاية المطاف لا في أوله، فتدخل الدولة في استخدام سلاحها العقابي ليس علاجاً وحيداً أو مصيراً محتوماً على كل خطر يهدد المصالح الاجتماعية والفردية، بل من الممكن الخروج عن هذا السبيل، وإتباع وسائل بديلة لتحقيق الضبط الاجتماعي، طالما أن هذا الخروج يمكنه أن يحقق الحماية المطلوبة، خاصة في حالة التنسيق بين سياسة مكافحة الجريمة مع سياسات التنمية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية¹.

حيث يؤكد الفقه على ضرورة الربط بين السياسة الجنائية والسياسة الاجتماعية، فإذا كانت هناك سياسة اجتماعية قائمة على تحقيق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع الواحد وتخطيط للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، ليس فقط من أجل القضاء على الفقر، أو كفالة عدالة التوزيع وإنما من أجل القضاء على ضروب الإحباط التي تصيب الأفراد نتيجة مقارنة أوضاعهم غير المواتية بأوضاع غيرهم، فهناك أمل كبير في ألا يلجأ هؤلاء إلى السلوك الجائح كتعبير عن الاحتجاج ضد هذه الأوضاع، للتوسع في هذه الأفكار².

وعلى العموم ينبغي التقيّد بالتدخل الجزائي، بحيث يقترح الفقه جملة من الوسائل يمكن الاستعانة بها للوصول إلى التصدي لظاهرة الجريمة من غير اللجوء إلى السلاح العقابي ومنها تعميق القيم السائدة في المجتمع ومحاولة توجيه بعضها عن طريق التعليم والثقافة والدين والإعلام، وخلق بيئة اجتماعية نزيهة مما يشكل آلية فعالة للضبط الاجتماعي تساهم بدور واضح في القضاء على السلوكيات الضارة أو التخفيف منها، ولعل ما عبر عنه C. De. Beccaria بقوله "تشجيع الفضيلة كأسلوب لمنع الجرائم"³.

¹- السيد يسين، السياسة الجنائية المعاصرة -دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي، المرجع السابق، ص 143.

²- المرجع نفسه، ص 143

³- بكاربا: الجرائم والعقوبات، ترجمة د. يعقوب محمد علي حياتي، مجلة الحقوق، العدد الثاني، ص 263 (1984).

كما ينبغي إتباع المنهج الوقائي من الجريمة، ولا يمكن لأحد أن ينكر أن الشريعة الإسلامية كان لها فضل السباق في تقرير التدابير الوقائية في مكافحة الإجرام وحماية المجتمع فالسياسة الجنائية الإسلامية في مواجهتها للجريمة تقوم أولاً على المنهج الوقائي ولا تلجأ لاستخدام العلاج إلا بعد أن تستنفذ وسائل الوقاية¹.

فيجب إصلاح الفرد و المجتمع، حيث يقوم إصلاح الفرد على تربية ضميره بتقوية الوازع الإيماني لديه، وهو خط الدفاع الأول ضد الجريمة بجميع صورها، فكلما كان الفرد محصناً به كان مراعيًا لحرمة الله وحرمة الناس في سره وعلنه². أما إصلاح المجتمع فيكون بتنظيم أمور الناس في المجتمع وفقاً لأسس كبرى تعمل على قطع دابر الجريمة من النفوس، ومن تلك الأسس: الأخوة الدينية، ضمان الحريات، وتحقيق الشورى كنظام للحكم والتكافل الاجتماعي، وإقامة العدل، وتحقيق المساواة³.

ويتعين التعامل مع الأسباب الحقيقية للظاهرة الاجرامية ومعالجتها بشكل جردها من أسبابها ومبرراتها، وخاصة تلك المتعلقة بتطهير الوسط الاجتماعي المتسبب للجريمة التي قد ترتكب، فاجتثاث الجريمة من جذورها لا يكون إلا بالقضاء على أسبابها أفضل من مكافحة آثارها.

وعليه يجب مكافحة الجريمة نحو الوقاية والعلاج بدلا من الزجر والعقاب، وذلك من خلال تطوير آليات أو تقنيات "معدلات أو بدائل العقاب" كما يسميها عالم الاجتماع الجنائي وأحد مؤسسي المدرسة الوضعية الإيطالية E. Ferri، وهي إجراءات من طبيعة اقتصادية

¹- العدد الأسبوعي لجريدة الجمهورية في مصر العربية، تاريخ 13 شوال 1396هـ، 07 أكتوبر 1976.

²- محمد بن سعد الشويعر، الوقاية من الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 29، السنة الهجرية 1410 ص 125-167

³ - احمد عبد المالك بن احمد بن قاسم، قضاء المظالم الإسلامي، وإمكانية تطبيقه، المرجع السابق، ص 122.

أو اجتماعية أو سياسية أو مدنية أو دينية أو عائلية ترمي إلى مجابهة الظروف الاجتماعية التي قد تدفع إلى سلوك سبيل الجريمة، وتخليص المجتمع من العوامل المهيأة للجريمة.

ومن هذه الإجراءات: إطلاق حرية التجارة، تنظيم العمل، إطلاق حرية الصحافة تبسيط التشريعات وتحسينها، مكافحة السكر والإدمان والبطالة، والاهتمام برعاية الطفولة والشباب وفتح فرص جديدة للعمل، إصلاح النظام الضريبي.

ولعل الفقيه الإيطالي E. Ferri كان بليغا في التعبير عن أفكاره حينما قال: "إن الطريق المظلم ليلا يكون مسرحا للعديد من الجرائم، ولكي نواجه ذلك يكفي أن يضاء الطريق ليلا فذلك أجدى في الدفاع ومكافحة الجريمة من أن تخصص الدولة عددا من رجال الشرطة لمراقبة هذا الطريق"¹.

حيث أثبتت التجربة العملية الدور الكبير الذي يمكن أن تقوم به الوسائل التكنولوجية الحديثة في الوقاية من الجرائم، وخاصة فيما يتعلق بجرائم السرقة، حيث دلت الإحصائيات على أن استخدام جهاز إنذار داخل السيارات خفف على نحو ملحوظ من عدد جرائم سرقة السيارات.

كذلك فإن استخدام المخازن والمحلات الكبرى لأجهزة مراقبة إلكترونية مزودة بالأشعة، بحيث تعطي إنذارا عند أي محاولة لإخراج سلع لم يدفع ثمنها، وذلك بفضل استخدام تقنية الرقم الكودي الموجود على كل سلعة، أدى إلى انخفاض كبير في نسبة جريمة السرقة المرتكبة في هذه الأماكن².

¹- محمود جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 287.

²- تجدر الإشارة إلى أن تعريف الجريمة ومفهومها يختلفان من حيث نطاق كل منهما في الدلالة على الفكرة التي يعبران عليها، فيتضح أن المفهوم يبدو أوسع نطاقا من التعريف ذلك أن المفهوم القانوني يضم كامل التعريفات المستمدة من قانون العقوبات مثلما أن المفهوم الاجتماعي يشمل سائر التعريفات المستوحاة من العلوم الاجتماعية الإنسانية ولذلك نعثر على أربع تصورات للمفهوم الاجتماعي للجريمة كالمفهوم الطبيعي للجريمة لدى جاروفالو،

وكذلك فيما يتعلق بجرائم المرور فإن إضاءة الطرق والمنعطفات بشكل جيد وتزويدها بالإشارات التوضيحية، واستخدام تقنيات الأمان كالحزام وأسطوانة الإطفاء، كل هذا أدى إلى انخفاض كبير في نسبة حوادث السير¹.

فلا تطلق يد المشرع في بسط الحماية الجنائية إلا عندما يرصد عدم قدرة هذه الوسائل على تحقيق الحماية اللازمة، إذ يتعين تحقيق الضبط الاجتماعي، أو تأمين الحماية الملائمة للمصالح الفردية والاجتماعية من خلال قواعد قانونية أخرى غير جزائية، كقواعد القانون المدني ومؤيدها الفسخ أو البطلان أو التعويض، أو القانون الإداري ومؤيدها الجزاء التأديبي كالتنبيه واللوم والإنذار والحرمان من الامتياز.

المطلب الثاني

أثر مبدأ الترشيد على الإبقاء على قانون العقوبات من عدمه

يكمن الموقف الفقهي من ظاهرة قانون العقوبات من تبويب الاتجاهات الفقهية في خيارات عديدة، تتسم بالتناقض فيما بينها والذي يصل أحيانا إلى حد التعارض، وتبين أهم عناصر الاختلاف في توجيهات عديدة، بحيث الاتجاه الأول ينادي على أن الإصرار على قانون العقوبات ضرورة لا غنى عنها، فتعد قواعد هذا القانون بالنسبة لجانب واسع من الفقه الجزائي المعاصر الصورة الأكثر تحقيقا للضبط الاجتماعي، والأكثر ملائمة لتصورات الرأي العام للنظام الجزائي².

والمفهوم الأخلاقي لدى جريسييني والمفهوم القيمي لد دوركايم وسويزرلاند، والمفهوم الوضعي لدى فيري، يراجع في ذلك:

- يسر أنورود، وامل عثمان، علم الإحرام والعقاب، دار النهضة العربية، 1970، ص 72.
- ¹ - محمود جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 287.
- ² عبدا لحفيظ بلقاضي، التجريم والعقاب في أقوى نزاعاتهما تسلطا: القانون الجزائي للعدو، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والعشرون، سنة 2006، ص 402.

يستمد القانون الجزائري برأي هذا الجانب من الفقه مبرر وجوده من فكرة العقد الاجتماعي التي نادى بها الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو، الذي يرى أن أساس حق الدولة في العقاب هو تنازل الأفراد عن حقوقهم في الانتقام، وإسناد هذه المهمة إلى الدولة ويتأتى مضمون العقد الاجتماعي في تنازل الأفراد عن جزء من حريتهم وحقوقهم مقابل تمتعهم بالباقي في طمأنينة وأمان¹.

واتجاه ثاني ينادي بضرورة التخلي عن قانون العقوبات نهائياً، والمناداة بضرورة إلغائه برمته، ويفرض الإلغاء ذاته حسب هذا الجانب من الفقه لأنه نظام سيء، والأشياء السيئة يجب تجنبها بدلاً من الحكم عليها بالعجز المتفاقم، لذلك يرى هذا الاتجاه أن أفضل البدائل تلك التي يمكن تحقيقها بمنأى عنه.

وعلى هذا سوف نحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على الرأي القائل بضرورة التوسيع من نطاق العقاب (الفرع الأول)، لبيان بعد ذلك الرأي القائل بضرورة التخلي عن قانون العقوبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإبقاء على قانون العقوبات

يظهر تشخيص حالة القانون الجزائري في عالمنا اليوم بوضوح حدته عن مبدأ الترشيح، ونزوعه إلى التوسع لتحقيق الحماية اللازمة وأحياناً الاستباقية في المجتمع ما بعد الصناعي، فلم يعد يعول على القانون الجزائري لأنه السلاح الأنجع للدفاع عن المجتمع ضد ظاهرة الإجرام التقليدي فحسب، بل يزدح به لمواجهة الآثار الناجمة عن العولمة وغيرها من إفرازات مجتمع المخاطرة².

1- مارك أنسل- الدفاع الاجتماعي الجديد، سياسة إنسانية، المرجع السابق، ص 185 وما بعدها.

2- عكاز فكري أحمد، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون القاهرة، شركة مكتبات عكاز للنشر والتوزيع، 1972، ص: 84.

فالنزعة التوسعية للقانون الجزائري تكتسح مجالات الحياة كلها: من البيئة الطبيعية بمختلف مكوناتها مروراً بالصحة العامة، وقطاع الأعمال والبورصة والاستهلاك، وإعداد التراب الوطني، والتراث الثقافي والفني والتاريخي، وليس انتهاء بتكنولوجيا الاتصال الإلكتروني والهندسة الجينية¹، إذ سنبين خلال هذا الفرع مضمون الرأي القائل بضرورة التوسيع من نطاق قانون العقوبات (أولاً)، ثم بعد ذلك سنعرض على أهم الانتقادات الموجهة لهذا الرأي (ثانياً).

أولاً: مضمون الرأي القائل بضرورة التوسيع من نطاق قانون العقوبات

تشتمل عملية التوسع في التدخل الجزائي فئات معينة ذات تأثير خاص في الرأي العام كمنظمات المحافظة على البيئة أو مجموعات السلام الأخضر، وتلك المدافعة عن حقوق المرأة، والمناضلة من أجل السلام، والمناهضة للتمييز وللعولمة والمنظمات المدافعة عن حقوق المستهلكين.

ولا يخفي الفقه استغرابه من أن طائفة من تلك الفئات التي سبق لها في الأمس القريب النضال لإلغاء القانون الجزائي لأنه يصم الفرد بالإجرام، هي نفسها تدعو لاكتساح الآلة الجزائية ميادين الحياة المختلفة.²

وذلك للوقوف في وجه الأقوياء الجدد والمستنفذين من رجال المال والأعمال والشركات متعددة الجنسيات، سواء اتخذت جرائمهم صورة الإجرام المنظم كالإرهاب والاتجار بالمخدرات والسلاح والرقيق الأبيض والأطفال والأثرية والثروات الثقافية وصورة جرائم

¹- عبد الحفيظ بلقاضي، التجريم والعقاب في أقوى نزاعاتهما تسلطاً: القانون الجزائري للعدو، المرجع السابق، ص 394.

²- غسان رباح، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، دار الخلود، الطبعة الثانية، سنة 1996، ص 33-52.

الأعمال والشركات كالغش الضريبي، والاعتداء على البيئة، ودفن النفايات المحظورة والمساس بحقوق المستهلكين أو الصحة العامة أو صورة الجرائم المرتبطة بالفساد السياسي والإداري كالرشوة واستغلال النفوذ أو صورة جرائم العنف بين الأزواج والتحرش الجنسي¹.

هناك اتفاق بين المفكرين على أن المجتمع العالمي قد لحقته في العقود الأخيرة تحولات شتى أفرزتها العولمة باعتبارها العملية التاريخية التي تقود مسارات الدول الآن في الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولعل من أهم تجلياتها السلبية عولمة المخاطر التي تؤثر في أمن الإنسان، فانقل المجتمع الإنساني عموماً في الأمن النسبي إلى مجتمع المخاطر أو المخاطرة.

فتحليل أهم المتغيرات والتحويلات العالمية الجديدة ورصد تأثيراتها في الظاهرة الجرمية توصلنا إلى نتيجة مفادها أن العولمة² انعكست سلباً على تلك الظاهرة من حيث الكم والكيف، فلا يمكن إنكار الارتفاع الهائل والمتزايد لظاهرة الإجرام عبر العالم في ظل العولمة، ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً لوحظ أنه مقابل الزيادة السكانية البالغة 1% سنوياً هناك زيادة في معدل ارتكاب الجرائم بلغ 14%³.

ولا يمكن التغاضي عن اتجاه ظاهرة الجريمة نحو الإجرام المنظم، واستغلال إنجازات الثورة العلمية والتكنولوجية الهائلة، وبخاصة في مجالات الاتصالات والمعلوماتية

¹- عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأً موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 223.

²- العولمة هي نظام أو نسق ذو أبعاد تتجاوز دائرة الاقتصاد، فهي اليوم نظام عالمي -أو يراد أن تكون كذلك- يشمل مجال المال والتسويق والمبادلات والاتصال، كما تشمل أيضاً مجال السياسة والفكر والإيديولوجيا، فهي أكثر من نظام اقتصادي ولكنها تمثل نموذجاً حضارياً، محمد عابد الجابري، العولمة والهوية الثقافية: عشر أطروحات، مجلة المستقبل العربي، العدد 228، لبنان، سنة 1997، ص 16.

³- أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 410.

والهندسة الوراثية والتقنيات الاقتصادية في تطوير وتحديث الأساليب الإجرامية، لنصل بما يمكن وصفه "بالجريمة المعقدة تكنولوجياً".

فنشأت جرائم جديدة في الربع الأخير من القرن العشرين وبدايات الألفية الثالثة خاصة في مجال الاستغلال غير المشروع لمعطيات التكنولوجيا الحديثة خاصة في مجالات غسل الأموال، والاتجار بالأشخاص ولاسيما النساء والأطفال والمهاجرين والأعضاء البشرية والاتجار بالمخدرات، والاتجار بالسلح، وتهريب الآثار.

والاستفادة من تقنيات الحاسوب والإنترنت وسائر تقنيات المعلوماتية الأخرى لارتكاب جرائم السرقة والاحتيال والتجسس، وجرائم القرصنة المعلوماتية، والقرصنة البحرية والجوية المعاصرة وغيرها، وإتاحة الفرصة للشركات متعددة الجنسيات كالشركات العملاقة لممارسة نشاطات غير مشروعة، وخاصة في الدول النامية كالفساد، والتهرب الضريبي بمختلف أشكاله، ودفن النفايات النووية، والتدخل في حياة هذه الدول الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وقد انعكست أكثر هذه التصرفات غير المشروعة على البيئة فأفسدتها مما ألحق أضراراً بالغة بالإنسان والحيوان والنبات¹.

نشير في هذا الصدد إلى دراسة هامة قام بها المفكر الإيطالي L. Ferrajoli وتعرض من خلالها للتحويلات التي أحدثتها العولمة في عالم الجريمة وانعكاساتها على أمن المجتمع وأنظمة حمايته. ولعل أهم ما تم رصده في هذه الدراسة حصول تحول في الخلفية الاجتماعية للظاهرة الإجرامية، على الأقل في مستوياتها "العليا".

¹- طهيار أحمد، عولمة وعالمية النص الجنائي كآليات لمكافحة الجريمة المنظمة، منتديات الأوراس القانوني للعلوم الجنائية والعقابية، يمكن الدخول إليه عبر الرابط: [http:// sciencesjuridiques. Ahlamontada. Net](http://sciencesjuridiques.Ahlamontada.Net)
- محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى- السنة 1972 ص 99.

حيث لم تعد "الطبقات الخطيرة" هي تلك الأكثر فقرا وهامشية، وإنما "النخب" المتحكمة سياسيا واقتصاديا. فيرى L. Ferrajoli أنه في عالم الجريمة التقليدي يأتي الاعتداء على الحقوق والممتلكات عادة من أفراد على هامش المجتمع أو عصابات معزولة، ولتحقيق الكفاية غالبا.

أما اليوم فإن الإجرام أصبح يمثل التهديد الأكبر لأمن المجتمعات والأمم والتحدي الأبرز لتشريعاتها ومؤسساتها، وهو ما يسميه فيراجولي "إجرام السلطة"، وهو صنف من الجريمة غير هامشي ولا استثنائي لأنه خلافا للجريمة التقليدية.

إن أولى قوى الجريمة المنظمة هي الجماعات الإرهابية وكبريات منظمات المافيا والثانية النفوذ الاقتصادي العابر للحدود، بحيث يتجسد هذا النوع من الجريمة الذي يمثل بامتياز أثرا مباشرا لظاهرة العولمة بما تعنيه من فراغ في القانون العام عبر صيغ مختلفة من الفساد والعدوان على الحقوق الاجتماعية واغتصاب الموارد الطبيعية وتدمير البيئة، والثالثة إجرام السلطات العمومية: وهو أكثر هذه الفئات تعقيدا وتنوعا، فهناك الارتباط الوثيق بين هذه السلطات وقوى الجريمة الاقتصادية السابق ذكرها، كما تأتي الجرائم الأكثر ملصوقا بطبيعة السلطات العامة، كالجرائم ضد الإنسانية التي ترتكبها الأجهزة السرية وقوى الأمن والجيش، ومنها أيضا الحروب وجرائمها، وأخيرا تسخير أجهزة الدولة لخدمة الأغراض الإجرامية لجماعات ضغط ومراكز نفوذ خفية¹.

¹- طهيار أحمد، عولمة وعالمية النص الجنائي كآليات لمكافحة الجريمة المنظمة، منتديات الأوراس القانوني للعلوم الجنائية والعقابية، يمكن الدخول إليه عبر الرابط:

أما الانعكاسات الأمنية لهذا الواقع الجديد فتجلت في قيام سباق محموم بين أجهزة الأمن والعدالة من جهة وعصابات الجريمة من جهة أخرى بخصوص توظيف التكنولوجيا الحديثة لتحقيق الأهداف والغايات التي يرمي إليها كل طرف¹.

وأما القضايا الجديدة التي طرحها عصر العولمة في قواعد التجريم والعقاب، فمعظمها ناتج عن تحرك وسائل الحماية الجنائية في دول العالم بأسره لمكافحة الأفعال الجديدة غير المشروعة "الجرائم المستحدثة"، وبذلك ظهرت الحركات التجريبية الجديدة لتدعو إلى إطلاق القانون الجزئي "بثوبه الجديد".

وربما كان عالم الاجتماع البريطاني A. Giddnes أبلغ من حدد العلاقة الوثيقة بين العولمة والمخاطرة، فرأى في كتابه "علم الاجتماع" أن العولمة: "تؤدي إلى نتائج بعيدة المدى، وتترك آثارها على جوانب الحياة الاجتماعية جميعها تقريبا.

فمجتمع المخاطرة هو نظرية اجتماعية تصف إنتاج وإدارة المخاطر في المجتمع الحديث ويمكن القول: إن الرائد الذي فجر قضية المخاطر عالم الاجتماع الألماني U. Beck الذي أصدر كتابا شهيرا مجتمع المخاطرة Risk Society وحظي بكثير من الاهتمام، كما أثر في أجيال من الباحثين، وتذهب نظرية U. Beck إلى أن سبب نشوء هذا المجتمع هو تسارع التطورات التكنولوجية التي أدت إلى ظهور أنواع جديدة من المخاطر، على الإنسان أن يواجهها أو يتكيف معها².

¹- عمر محمد خير الحاج والعاقل العاجب، العولمة وآثارها في تطور الجريمة، مجلة الأمن والقانون، العدد الأول، سنة 2002، ص 18.

²- السيد يسين، العولمة ومجتمع المخاطر، موقع الأهرام اليومي-الأهرام الرقمي، يمكن الوصول إليه على العنوان الآتي: [http:// digital. Ahram. Orgu. Eg.](http://digital.Ahram.Orgu.Eg)

غير أنها باعتبارها عملية مفتوحة متناقضة العناصر، تسفر عن مخرجات يصعب التكهّن بها أو السيطرة عليها، فكثير من التغييرات الناجمة عن العولمة تطرح علينا أشكالاً جديدة من الخطر، تختلف اختلافاً عما ألفناه في العصور السابقة، لقد كانت أوجه الخطر في الماضي معروفة الأسباب والنتائج، أما مخاطر اليوم فهي من النوع الذي يتعذر علينا أن نعدد مصادره، أو أسبابه، أو نتحكم في عواقبه اللاحقة".

فالمخاطر البيئية يعود جزء كبير منها إلى التدخل الإنساني في مجال البيئة الطبيعية واندفاع الرأسمالية بمشاريعها العملاقة في الصناعة والزراعة باستنزاف الموارد الطبيعية، مما أحدث خللاً في التوازن البيئي، لأنه أثر تأثيراً سلبياً في التكامل الوظيفي بين مفرداته المتعددة والمتنوعة.

أما المخاطر الصحية نجدها تأخذ شكل الأوبئة كنقص المناعة المكتسبة وجنون البقر وأنفلونزا الطيور، بينما المخاطر الناجمة عن التطور الصناعي يرتبط ازديادها في المجتمع الحديث بالتطور الصناعي والتكنولوجي الهائل الذي أدى إلى اقتحام ميادين جديدة غير مسبوقة مثل المفاعلات الذرية¹.

وهذه المخاطر تشترك في سمتين أساسيتين، أنها مخاطر ذات تأثير تدميري شامل لأنها أخطار تنتشر بصرف النظر عن الاعتبارات الزمانية والمكانية، إذ أصبحت المخاطر -في ظل العولمة - عابرة للحدود والقوميات والثقافات، فالانتشار الذري، والأمراض غير المسبوقة، وسلبيات عمليات الهندسة الوراثية، وسوء استخدام التكنولوجيا، فضلاً عن الإرهاب

¹- السيد يسين، العولمة ومجتمع المخاطر، موقع الأهرام اليومي-الأهرام الرقمي، يمكن الوصول إليه على العنوان الآتي:

أصبحت تهدد المصير الإنساني برمته، وأنها نتاج النشاط الإنساني في الأساس، إذ تعود في مجملها إلى عملية التحديث ذاتها التي غيرت من التنظيم الاجتماعي¹.

والجدير بالذكر أن الدفع بالآلة الجزائية إلى معترك الأحداث قد تعزز في ظل تقلص دور قواعد القانون المدني والقانون الإداري، في تحقيق الحماية المطلوبة للمصالح المجتمعية الجديدة (المصالح المشاعة) في مجتمع المخاطرة، وتواري دور الأخلاق في توجيه السلوك داخل المجتمع لاسيما المجتمعات الأكثر تطوراً².

ومن ثم تغير دور القانون الجزائي من دور التصدي لظاهرة الإجرام، وتحقيق الضبط الاجتماعي إلى دور لم يعهد إليه من قبل، وهو دور الموجه للسياسة الاجتماعية، والأداة المعول عليها لتثنية الأفراد والأجيال اجتماعياً ونشر الوعي الحضاري في المجتمع، الأمر الذي أفضى إلى توسيع التدخل الجنائي على نحو غير معقول ومناقض - بشكل فاضح - لمبدأ الترشيح وضوابطه.

يسوغ جانب من الفقه انحصار دور قواعد القانون المدني في توفير الحماية المطلوبة في سياق مجتمع المخاطرة بما عرفته المسؤولية المدنية من تطور في الوقت الحاضر سواء من حيث التقلص الملحوظ لدور الخطأ في استحقاق التعويض أو من حيث تواري الشخص المسؤول عن الأضرار وحلول الطرف المؤمن محله، أما تداعي دور القانون الإداري فيجدون تبريره في كونه قانوناً قائماً على مبدأ الملائمة أساساً مما يفتح الباب واسعاً أمام تفشي

¹ - أ، السيد يسين، عولمة المخاطر والأمن الإنساني، موقع دار الحياة، يمكن الوصول إليه على العنوان الآتي:

- WWW. Daralhayat. Com .

² - عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأً موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة،

المرجع السابق، ص 220

البيروقراطية والفساد، ومن ثم تفتقر أدوات هذا القانون في الحماية- وقائية كانت أم جزائية - إلى الثقة والمصادقية¹.

ثانيا: الانتقادات الموجهة للرأي القائل بضرورة التوسيع من نطاق قانون العقوبات

إن المد التوسعي الجديد من شأنه أن ينسف مبدأ الترشيد في جذوره العميقة، فهو يضرب في الصميم النموذج التقليدي للقانون الجزائي القائم على مبدأ التقيد الدقيق بالاستعمال المدروس للسلاح العقابي، ويسير في الاتجاه المعاكس تماما ساعيا إلى توسيع نطاق التدخل العقابي مبتكرا ملامح جديدة للقانون الجزائي كأداة للحماية الاجتماعية ضد الإجرام المنظم، ومنشطا لحركة التغيير الاجتماعي².

تأسيسا على ذلك فقد عرف هذا القانون في الحقبة المعاصرة تحولا عميقا في بنائه الداخلي فسعيا نحو مكافحة أكثر فعالية لظاهرة الجريمة في مجتمع المخاطرة أصبح القانون الجزائي ذا نزعة واضحة نحو التجاوز عن المبادئ الأساسية الكابحة لنجاح الدولة في ممارسة حق العقاب وأهمها الترشيد، والتحرر من الضمانات الإجرائية بحجة أن القانون الجزائي لن يوفق إلى صد ظاهرة الإجرام الكلي طالما بقي مكبلا بقيوده القديمة.

حيث يرى جانب من الفقه أن ثمة انشطارا حقيقيا تشهده منظومة هذا القانون، وأنه بإمكاننا الحديث دون غضاضة عن ميلاد قانون جنائي جديد يمتاز بأنه أكثر فاعلية لمواجهة الإجرام الكلي كظاهرة غالبية على مجتمع المخاطرة، وإن كان أقل صرامة لهشاشة الضمانات الموضوعية والإجرائية التي يخضع لها، وأخف وطأة لبساطة العقوبات المطبقة في نطاقه.

¹- المرجع نفسه، ص 221.

²- عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأ موجها للسياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 236.

ويبنى على القيمة الرمزية، إذ تصب طائفة كبيرة من نصوصه في اتجاه ما بات يعرف بـ "القانون الجزائي الرمزي"، فتغيب من خلالها الوظيفة الأداتية للقانون الجزائي لصالح وظيفته الرمزية، ومن ثم يمسح القانون الجزائي لتحقيق أثر رمزي لدى الرأي العام وخلق شعور نفسي بالطمأنينة، وليس من أجل ضمان حماية فعالة للمصالح الأساسية للمجتمع وأفراده، وتغلب عليه الصفة الدفاعية إذ يقوم على اعتبار أن تحقيق الأمن والحماية قيمة مطلقة تتوارى أمامها القيم والضمانات الأخرى¹.

الفرع الأول: التخلي عن قانون العقوبات

لا يمكن إغفال دور العلوم الحديثة في تعديل المفاهيم السائدة حول العدالة والجريمة والمجرم، واتجاه الجهود الفكرية نحو ما يسمى بـ "الردة عن التجريم" من جهة، و"التحول عن العقاب" بمختلف أشكاله من جهة أخرى، ليصل الأمر عند ذروته إلى ظهور اتجاه ينادي بهجر قانون العقوبات كليا، إذ سنبين خلال هذا الفرع مضمون الرأي القائل بضرورة التخلي عن قانون العقوبات (أولا)، ثم بعد ذلك سنبين الرأي القائل بضرورة الحد من العقاب فقط وليس هجر قانون العقوبات كليا (ثانيا).

أولا: مضمون الرأي القائل بضرورة التخلي عن قانون العقوبات

ظهرت هذه الدعوة في نهاية ستينات القرن الماضي وبداية سبعينياته منادية بهجر قانون العقوبات برمته، وتعد هذه الدعوة أحد آثار حركة أيديولوجية ليبرالية، اتخذت في فرنسا مسمى "تيار أو أفكار 1968" تعتبر هذا القانون سيفا مسلطا من الأقوياء على رقاب الضعفاء².

¹- المرجع نفسه، ص ص 235-236.

²- L. Ferry et A. Renault, la pensée 68, Essai sur l'anti-humanisme contemporain (1986).

وتوجد الجذور التاريخية لفكرة هجر قانون العقوبات في مبادئ الدفاع الاجتماعي التي نادى بها F. Gramatica عندما دعا إلى هدم المفاهيم الجزائية التقليدية للقانون الجزائي المرتبطة بالجريمة والمسؤولية الجنائية، وإلغاء قانون العقوبات وإبداله بقانون آخر للدفاع الاجتماعي، يستعاض فيه عن الجريمة باسم "الانحراف أو العصيان الاجتماعي"، ورأى أن الدفاع الاجتماعي نظام قانوني مستقل يحل محل القانون الجزائي لا يندمج فيه أو يتكامل معه.¹

كما أسهمت أفكار حركة الدفاع الاجتماعي الحديث إلى حد كبير في هذه الولادة حينما هدفت إلى إرساء مبادئ عامة تحكم رد الفعل الاجتماعي اتجاه الجريمة، كي تصبح السياسة الجنائية معبرة عن جانب من جوانب إدخال الطابع الاجتماعي إلى القانون المعاصر، وخاصة القانون الجزائي الذي يجب أن يخرج من عزلته الفخمة، وينظر إليه كعلم اجتماعي يرتبط بالشخصية الإنسانية وبالعلوم المتصلة بها.

حيث يرى العلامة الفرنسي مارك أنسل أن الهدف هو أن يدرك رجل القانون أنه ليس وحده المختص بمحاربة الجريمة، ولكن يشاركه في ذلك فروع أخرى، بحيث ينظر للجريمة

1 - حظيت حركة الدفاع الاجتماعي بالعديد من الأنصار المؤيدين نذكر منهم في سويسرا الأستاذ جرافن جامعة جنيف وفي الدنمارك هورفتس الأستاذ بجامعة كوبنهاغن، وفي السويد شترال الأستاذ بجامعة أوبسال وفي بنسلفانيا سيلين الأستاذ بالجامعة باريس، وفي أمريكا جليك الأستاذ بجامعة هارفارد وفي اليونان كرانيكاس بجامعة سالونيك وفي مصر علي راشد في جامعة عين شمس بالقاهرة.

- وتجدر الإشارة إلى أن أصول حركة الدفاع الاجتماعي ترجع إلى الفلسفة الإغريقية وقد ورد تعبير الدفاع الاجتماعي لدى مفكري العصر الوسيط والحديث من أمثال فولتير *voltaire* ومونتيسكيو *montesquieu* وهاورد *howard* وبيكاريا *bicaria*، يراجع في ذلك:

-flippo gramatica: principe de fonce sociale: Edition 1963 page 17.

- beuzat(p) et penatel(j): traite de droit pénale et de droit crimmel tome 1 page 114. -

على أنها حقيقة قانونية ذات طابع اجتماعي، دون تغليب جانب على جانب آخر، للتوسع في هذه المبادئ والأفكار¹.

أطلق الدعوة إلى هجر قانون العقوبات الفقيه الهولندي L. Hulsman الذي اقترح أنه يحل مكانه قانون أقل قسرية، يتفق مع القانون المدني (من خلال فكرة التعويض)، ومع القانون الإداري (من خلال فكرة الرقابة والمنع)، ويقدم في الوقت ذاته ضمانات أكبر للمحافظة على السلم الاجتماعي، ويسمح بتجاوز مساوئ النظام الجزائي المحكوم عليه بأنه نظام سلبي بشكل كامل.

ثانياً: الرأي القائل بضرورة الحد من العقاب فقط دون إلغاء قانون العقوبات

من الناحية التاريخية يظهر مصطلح "الحد من العقاب"² في الأفق الجزائري منذ عام 1954 وذلك تحت تأثير حركة الدفاع الاجتماعي الحديث التي سجلها العلامة الفرنسي M. Ancel في مؤلفه "الدفاع الاجتماعي الجديد".

يرى جانب من الفقه أن الحد من العقاب يهدف إلى إخراج الفعل من نطاق النظام الجزائي التقليدي، دون استبعاد فكرة الجزاء، فالفعل يعد جريمة، ولكن يعاقب عليه بعقوبة غير جزائية، ومن حيث النتيجة فإن العدالة الجزائية تتخلى لصالح جهة غير جزائية، ويمثل هذا الاتجاه الأستاذة الفرنسية M. Delmas-Marty التي ترى أن الحد من العقاب هو: "التخلي عن النظام الجزائي لصالح نظام قانوني آخر (مدني، إداري، وساطي)، بمعنى نقل السلوك من نطاق القانون الجزائي إلى نطاق نظام قانوني آخر مع الإبقاء على تجريمه³.

¹ M. Ancel, La défense social nouvelle, Un mouvement de politique criminelle humaniste, p 121 (1982).

²J. Sacotte, le mouvement de dépenalisation, Archives de politique criminelle, p 61 et s (1982), M. Delmas-Marty, L'inflation pénale, Vle Journées de l'Association français droit pénal, Montpellier (1983), Couvrat et M. Massé, criminelle et de droit pénal comparé, p p 442-461 (1989).

³M. Delmas-Marty, punir sans juger ? les grands systèmes de politique criminelle, p 288 (1992).

و إتجاه آخر من الفقه يرى أن لسياسة الحد من العقاب معنى أوسع، فيرى الفقيه الفرنسي Gassin أنها: "إحدى وسائل السياسة الجنائية التي تهدف سواء إلى تخفيف أو إلغاء عقوبة جزائية، أو تقديم بديل عنها يقع بين العقوبة والتدبير غير الجزائي بالنسبة لفعل مجرم"¹ وقريب من هذا المعنى يرى الفقيه الفرنسي J. Pradel أن سياسة الحد من العقاب تتمثل في: "أي شكل من أشكال التخفيف داخل النظام الجزائي، أو التخلي عن النظام الجزائي لصالح نظام آخر كالقانون المدني أو الإداري"².

فالاختلافات الاصطلاحية لا تمنع من ربط ظهور سياسة الحد من العقاب بتأثير الاتجاهات القائمة على فكرة تغليب النفعية على فكرة إيقاع العقاب من جهة، وبالعودة -التي ظهرت منذ خمسينات القرن الماضي - إلى الحد من عيوب العقوبات المقيدة للحرية وخاصة قصيرة المدة من جهة أخرى، ولا يمكن أن ننكر دور التطور العلمي في مجال علم الإجرام والبحث بموضوع "الوصم بالإجرام"، وظهور نظريات عدم التدخل الجزائي، في إثارة التساؤلات حول شرعية العقوبات السالبة للحرية وضرورة البحث عن بدائل لها³.

فبالإضافة إلى العوامل السابقة والتي شكلت مناخا جديدا لفلسفة عقابية تؤمن بالحد من العقاب، فإنه ثمة عوامل وأسباب أخرى أسهمت بشكل مباشر وفعال في ظهوره، وهي أسباب ترجع إلى الرغبة في التخفيف عن أجهزة العدالة الجزائية، وخاصة في مجال الجرائم التنظيمية.

وفي ظل هذا الطوفان الرافض للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة لا عجب أن يتجه بعض الفقه إلى القول بأن: "الحرمان من الحرية شر دائما"⁴، وأن تتصب الانتقادات

¹ R. Gassin, Criminologie, op. Cit, n° 692.

² J. Pradel, Droit pénal comparé, op. Cit, n° 125.

³ J. Sacotte, le mouvement de dépenalisation, op-cit.

⁴ من الفقهاء الذين يرون أن العقوبات السالبة للحرية دائما مؤذية.

اللاذعة على مؤسسة السجن تحديداً، مؤكدة أن التجربة العملية تدل على أنها أبعد ما تكون عن إعادة التأهيل الاجتماعي، ليصل الأمر إلى المطالبة بإلغائها¹.

حيث انتقل مركز الثقل إلى العناية بمسألة الطرائق البديلة التي ينبغي إعمالها لتجنب النظام العقابي التقليدي القائم بشكل أساسي على عقوبة الحبس، وظهر في هذا المجال توجهان أساسيان، فمن جهة ظهرت بدائل العقوبات السالبة للحرية، لما لها من ميزات، ومن تلك البدائل: العمل للمنفعة العامة، تأجيل النطق بالعقوبة، الغرامة اليومية، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

ومن جهة أخرى ظهر الجزء الإداري العقابي²، وفي ظل هذا الجزء يصبح الفعل مشروعاً من الناحية الجزائية، ولكن يقع تحت حظر القوانين الأخرى خاصة الإدارية، وتقع على المخالف عقوبة إدارية، غالباً ما تكون غرامة عن طريق الإدارة.

-Voulet, les prisons, p 124 (1951), S. Buffard, le droit pénitentiaire, impossible réforme des prisons (1973), p. Cannat, la prison, Revue pénitentiaire et de droit pénal, p 27 et s (1982).

¹ Th. Lévy, le désir de punir. Essai sur le privilège pénal (1979), L. Hulsman et J. Bernat de celis, peines perdues, le système pénal en question, op. Cit.

² تجدر الإشارة في هذا الصدد بأنه قد ينطوي الفعل الواحد على الجريمتين مثال ذلك اختلاس موظف عمومي لمال عام من الأموال سلمت إليه سبب وظيفته في هذا الفرض يكون الموظف قد ارتكب جريمتين جنائية وهي اختلاس أموال عامة وإدارية وهي الإخلال بأعمال الوظيفة ومن جهة أخرى فقد ينطوي الفعل على جريمة دون الأخرى فقد تتحقق به الجريمة التأديبية وحدها، وذلك متى كان الفعل المرتكب لا يكون جريمة جنائية وفي هذا الفرض حكم في فرنسا بأنه إذا صدر حكم بالبراءة لصالح الموظف المتهم على أساس أن الواقع لا تكون جريمة جنائية فإن هذا لا يحول دون اعتبارها مخالفة إدارية تستحق جزاء تأديبياً فإذا اتهم موظف عمومي بأنه اختلس مالا عاما عن قصد ثم برأته المحكمة الجنائية لانتقاد القانون الجنائي الأمر الذي يصبح معه الفعل مشروعاً جنائياً فإن هذا لا يحول دون توقيع الجزاء الإداري على الموظف رغم براءته وقد تتحقق الجريمة الجنائية دون الجريمة الإدارية من أمثلة ذلك الجرائم البوليسية كمخالفات السير، وشغل الطريق العامة بدون مقتضى وإساءة معاملة حيوان داجن أو إرهابه وكذلك الشأن بالنسبة لأية جريمة يرتكبها شخص لا ينتمي لهيئة أو طائفة أو مهنة معينة.

ولكن يناط حق الطعن بالقضاء الجزائي عند عدم قبول المخالف للعقوبة الإدارية، وتم تفضيل النظام الإداري للبعد عن صرامة القانون الجزائي، وتحقيق الأهداف المعاصرة للسياسة الجنائية، ومنها تعويض الأضرار التي أحدثتها الجريمة، وتجنب العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وخاصة في مواد المخالفات في آن معا.

حيث ظهر هذا الاتجاه على نطاق واسع في ألمانيا وفرنسا وإيطاليا وسويسرا وغيرها وقد تبنى بعضها نظاما متكاملا للجزاء الإداري: كالقانون الجزائي الإداري الإيطالي رقم 689/ لعام 1981، وقانون الجرائم الإداري الألماني رقم 2 لعام 1975 (المعدل في 10 تشرين الأول 1981، والمعدل في 20 آب 2007)، وهو قانون يتضمن نظاما متكاملا للجرائم الإدارية.

أما في فرنسا فبالرغم من عدم وجود نظام عام ومتكامل للجرائم الإدارية، فإن المشرع الفرنسي لم يكن بعيدا عن هذا الاتجاه، وتجد العقوبات الإدارية مجالها في فرنسا- اليوم- داخل واحد وخمسين قانونا إداريا منها: قانون العمل لعام 1984، قانون الريف لعام 1984، قانون التجارة لعام 1984، قانون الضرائب والإجراءات الضريبية لعام 1983، قانون الأسرة والمساعدات الاجتماعية لعام 1983، قانون الصحة العامة لعام 1983، قانون الضمان الاجتماعي لعام 1984.

وفي سويسرا تقرر ما يعرف بالغرامات النظامية في مجال مخالفات قانون المرور ولرجل الشرطة سلطة توقيع الغرامة بالنسبة لبعض المخالفات البسيطة، وفي هولندا أخرجت مخالفات المرور والجرائم المالية والضريبية من دائرة القانون الجزائي، حيث تفرض على المخالف عقوبة إدارية¹.

¹- أحمد براك:

▪ <http://ahmadbarak.Com> على الرابط الآتي:

-R. Gassin, Criminologie, op. Cit, n°693, voir également, J. Pradel, droit pénal comparé, op. Cit, n°123.

المبحث الثاني

مقتضيات السياسة العقابية الحديثة

تعتبر السياسة العقابية عن الخطة أو الإستراتيجية التي تتبناها الدولة لحماية بعض المصالح بالعقاب، وتختلف هذه السياسة من دولة إلى أخرى تبعا للعادات والتقاليد والنظام العام السائد فيها، كما أن السياسة العقابية تبحث في مدى تلاؤم العقوبات المقررة من قبل المشرع مع قيم وعادات المجتمع، ومدى الحاجة إليها في الفترة المقررة فيها، حيث تتباين المجتمعات في هذا المجال بحسب مستواها من حيث التطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي.

فهدف السياسة العقابية لا يقتصر على الحصول على أفضل صياغة لقواعد قانون العقوبات، وإنما يمتد إلى إرشاد القاضي الذي يضطلع بتطبيق هذه الأخيرة، وإلى الإدارة العقابية المكلفة بتطبيق ما قد يحكم به القاضي، ولا جدال أن نجاح السياسة العقابية يتوقف بالدرجة الأولى على أساليب وطرق المعاملة العقابية المتبعة داخل المؤسسة العقابية أو حتى خارجها، ومدى قدرتها على إعادة إدماج المحكوم عليهم كمواطنين فاعلين داخل المجتمع¹

وعلى هذا سنحاول من خلال المبحث الوقوف على ضرورة عدم الإسراف في العقاب (المطلب الأول)، لنتحدث بعد ذلك عن ضرورة الإصلاح العقابي عن طريق إتخاذ التدابير غير الاحترازية (المطلب الثاني).

¹- لمزيد من التفاصيل راجع: يسر أنور علي، آمال عثمان، أصول علمي الإجرام واعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص 295 وما بعدها.

- عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2007

- أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، سنة 1992، ص ص: 155-163 .

المطلب الأول

ضرورة عدم الإسراف في العقاب

واجهت المجتمعات منذ منتصف القرن العشرين ظاهرة "التضخم الجزائي"، التي هي نتيجة طبيعية لاستخدام المشرع السلاح العقابي لمواجهة كثير من الأنماط المستحدثة من السلوك الإجرامي، ويقارن الأستاذ الفرنسي R. Gassin بين بداية القرن التاسع عشر ونهاية القرن العشرين من حيث المشهد المخيم على سياسة التجريم والعقاب عندما يقول: "كان التجريم في قانون العقوبات الفرنسي القديم لعام 1810 قريبا جدا من الممنوعات في وصايا موسى العشر لكن مع بعض التجميل لإضفاء صفة العلمانية على قانون العقوبات إلا أن الأمر اختلف تماما اعتبارا من نهاية القرن التاسع عشر، إذ إن الاتجاه نحو التجريم أخذ يستقل ليصل إلى ذروته في الثلاثين أو الخمس والثلاثين سنة الماضية"¹، وعلى هذا سوف نحاول من خلال هذا المطلب ضبط معنى الإسراف في العقاب (الفرع الأول)، لنبين بعد ذلك النتائج المترتبة على الإسراف في العقاب (الفرع الثاني)

الفرع الأول: ضبط معنى الإسراف في العقاب

لعل أهم أسباب السياسة الجنائية عموما هو التناقض الصارخ بين الأسلحة التي سخرتها الدولة المعاصرة لمواجهة الجريمة وعلى رأسها الإسراف في استخدام السلاح العقابي² والنتائج التي حصلت عليها فعلا جراء دفعها بالآلة الجنائية إلى الصفوف الأمامية في تلك المواجهة إذ سنبين خلال هذا الفرع مدلول الإسراف في العقاب (أولا)، ثم بعد ذلك سنبين أهم صور الأسباب المؤدية إلى الإسراف في العقاب (ثانيا).

¹ R. Gassin, *Criminologie*, ocp n°473 (1998).

² نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي المرجع السابق، ص: 65.

- محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 156-199.

أولاً: مدلول الإسراف في العقاب

نشهد منذ عدة عقود من الزمن إصدار كتلة ضخمة من التشريعات التي تتضمن عقوبات جزائية، بحيث أصبح أصغر انحراف يعاقب عليه بالحبس أو الغرامة، والسبب في ذلك أن الدولة أخذت تتدخل كثيراً في حياة الناس، وترسم لهم مسارهم وتحاسبهم بشدة باسم الحفاظ على أمن المجتمع وراحتة.

وكثير منها لا يحتاج إلى عقوبات مانعة للحرية، إذ تكفي فيها غرامة مالية ليست بذات طبيعة جزائية"، ويضيف الأستاذ حومد: "ولقد أصبحت هذه القوانين من الكثرة، بحيث أصبحت معرفتها تتطلب وجود أجهزة الحواسيب الإلكترونية، وهذا لا ييسر لكل الناس المفروض فيهم أنهم يعرفونها معرفة تامة، طبقاً للقاعدة القانونية التي تقول إنه لا يجوز لأحد أن يحتج بجهل القوانين الجزائية"¹.

ثانياً: صور الأسباب المؤدية إلى الإسراف في العقاب

تتعدد وتتغير صور الأسباب المؤدية إلى الإسراف في العقاب منها ما يتعلق بقيم المجتمع ومنها ما يتعلق بالتطور الحاصل في النواحي التقنية، ومنها ما يتعلق بالجريمة المرتكبة بحد ذاتها.

فظهور قيم مجتمعية جديدة أدى بالمشرع إلزام حمايتها، فظهر التجريم في المجالات المرتبطة بالتميز العنصري، والملكية الفكرية والأدبية، كما أن تطور الدولة في النواحي التنظيمية أي التقنية أدى إلى تدخل الدولة في العصر الحديث في مناحي الحياة جميعها إلى

¹- عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع، مقالة موجودة على موقع الدليل الإلكتروني للقانون العربي، يمكن الوصول إليها من خلال هذا الرابط: WWW.Arablawinfo.com

تضخم حجم "التجريم التنظيمي"¹، ويتعلق هذا التجريم بالميادين الأكثر اختلافا وتنوعا كالعامل والمرور والتوزيع والاستهلاك والسكن والحماية الاجتماعية والبيئة.

وفضلا عن ذلك فظهور أنواع مستحدثة من الإجرام قد ساهمت في ظهور تلك الأنواع من الاضطرابات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية ومنها الحروب، والأزمات الاقتصادية، والتطور الصناعي من جهة، والتطور التكنولوجي والثورة المعلوماتية من جهة أخرى.

هذا وقد ظهرت جرائم اقتصادية تتعلق بالشركات التجارية، كجرائم الشركات المتعددة الجنسية أو المصارف، كجرائم الشيك، وبطاقات الاعتماد، وغسل الأموال²، مما برر تدخل الدولة الواسع في الحياة الاقتصادية³.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على الإسراف في العقاب

إن التدخل الجنائي والإسراف في العقاب أثر سلبا على أداء النظام الجزائي برمته، إذ إن هناك معطيات عدة تعد دليلا على تآكل دور النظام الجزائي، وظهور الأزمات في أهم قطاعاته، فحينما زجت الدولة المعاصرة بآلتها الجنائية كان المأمول منها تطوير ظاهرة المد الإجرامي، إلا أن النظم الوضعية المعاصرة تعترف على اختلاف سياساتها وفلسفاتها العقابية بعجزها عن ضبط ظاهرة الجريمة اجتماعيا، وتقديم أجوبة ملائمة لمظاهرها، ولعل أهم هاته

¹ J. J. De Bresson, *Inflation des lois pénales et législations ou réglementations techniques*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, p p 241-258 (1985), J. Pradel, *Droit pénal comparé*, n° 120 (2002).

² عبود السراج، قانون العقوبات الخاص - الجرائم الاقتصادية والجرائم الواقعة على الأموال، ص 37-39 (2005).

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، دار هومة، طبعة 2003، ص ص: 55-66 .

³ هذا الاتجاه دفع بعض الفقهاء إلى اعتبار التجريم الاقتصادي من أبرز خصائص القرن العشرين. للتوسع: عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية في الجرائم الاقتصادية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1976، ص

الأزمات نجد ما يطلق عليه أزمة تكديس المؤسسات العقابية (أولاً) وأزمة عقوبة الحبس قصير المدة (ثانياً)، وكذا أزمة تزايد نسب العود إلى الجريمة (ثالثاً).

أولاً: أزمة تكديس المؤسسات العقابية

يعد تكديس المؤسسات العقابية من أبرز المشكلات التي تواجه القائمين على إدارتها من ناحية، والقائمين على وضع البرامج الإصلاحية من جهة أخرى، بل تتعدى ذلك إلى القائمين على رسم السياسة الاقتصادية للدولة بشكل عام و للاستدلال على ذلك نتطرق إلى التأثيرات السلبية لظاهرة خطورة تكديس المؤسسات العقابية، ثم نتطرق إلى واقع المؤسسات العقابية.

أ_ خطورة تكديس المؤسسات العقابية:

من الطبيعي أن يكون هناك تكديس للمؤسسات العقابية في ظل تزايد معدلات الجريمة وفي ظل تعدد المجالات التي أصبح يطالها التجريم، وعلى أساس ذلك أصبحت ظاهرة الاكتظاظ من أهم المعوقات التي تبطل مفعول السجون في عملية الردع و الإصلاح.

ولا يخفى على أحد تعدد الجوانب السلبية لظاهرة تكديس المؤسسات العقابية، فمن ناحية يؤدي التكدس إلى عجز القائمين على المؤسسة العقابية عن توفير المتطلبات اللازمة لإدارتها على الوجه الأكمل الذي يمكن من الوصول إلى أهداف العقوبة كما يلي على عاتقهم مزيداً من الأعباء بدرجة قد تؤدي إلى إعاقة الوظيفة الأساسية للسجن، وهو فشل

برامج الإصلاح وتتحول إلى مجرد برامج جوفاء خالية من أي فائدة¹ أضف إلى ذلك اختلاط هؤلاء المبتدئين مع محترفي الجريمة وبالتالي إنتاج محترفين جدد².

ومن ناحية أخرى يؤثر التكديس على تكريس المبدأ التنفيذي للعقوبة ، والذي يقتضي مراعاة ظروف المحكوم عليهم و اختيار طريق المعاملة بناء على الفحص العلمي الذي يبحث في الأسباب التي تقف وراء إقدام المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية³.

ب_ واقع المؤسسات العقابية المعاصرة .

إن المؤسسات العقابية تعرف يوماً بعد يوم اكتظاظاً، وهذا ما تبينه الإحصائيات المقدمة في هذا الشأن، ففي الوقت التي تعد الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا من أكبر الدول المتقدمة اقتصادياً، فإنها تبقى أيضاً من أكثر دول العالم ارتفاعاً في معدل تعداد السجناء، فكل 100000 من تعداد السكان يقابلها 782 سجين في الو.م.أ، و465 في روسيا وتليهما جنوب إفريقيا بنحو 385 سجين ثم بولندا والمجر، بينما تعرف هذه النسبة استقراراً واضحاً في بعض الدول كالدنمرك و اليابان و فنلندا⁴.

وفي الوقت الذي تسعى فيه بعض الدول إلى بناء سجون جديدة نظراً لزيادة عدد السجناء، هناك دول أخرى أغلقت سجونها و حولتها إلى متاحف و فنادق للترفيه، وهذا هو الحال في بعض الدول الإسكندنافية التي تستورد سجناء لسجونها الفارغة⁵.

¹- عبد الرحمن خلفي، بدائل العقوبة، دراسة فقهية تحليلية، تأصيلية مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط 1، سنة 2015 ص 38-39.

²- محمد سويدي، المراقبة الإلكترونية كبديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، مجلة القانون و الأعمال، العدد 9، طنجة المغرب، سنة 2021، ص 11.

³- أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة و بدائلها، دار أبو المجد للطباعة -مصر، سنة 2003، ص 99

⁴- عبد الرحمن خلفي ، المرجع السابق، ص 38-39 .

⁵- أنظر الرابط <http://www.alkhaleej.ae/alkhaleej/page/29,vu>:-

فعلى سبيل المثال تشهد السويد انخفاضاً متواصلًا في أحكام السجن، رغم ارتفاع في معدل المخالفات القانونية والجرائم، مستعيضة عن ذلك بالسوار الإلكتروني ووضع المدان تحت المراقبة، وأصبح القضاة يحاولون درء عقوبة السجن قدر الإمكان.

وقالت كارين فستزلاند، وهي قاضية في منطقة أوبسالا شمال ستوكهولم، لوكالة "فرانس برس": "أفضل أن أحكم بوضع المدان تحت المراقبة أو أن أفرض عليه القيام بأعمال ذات مصلحة عامة بدلاً من سجنه." وذكرت القاضية أنه بات يجوز للمحكوم عليهم بعقوبات سجن لاتتخطى مدتها الستة أشهر أن يستعيضوا عن عقوبة السجن بسوار إلكتروني¹.

وأقر السجين ماغنس "38 عاماً" الذي حكم عليه بالسجن إثر جنحة لا يرغب في التطرق إليها بأنه لا يريد العودة إلى السجن بعد إطلاق سراحه . وقال "إنها المرة الأولى التي يحكم علي فيها بالسجن وأمل أن تكون الأخيرة . هنا نحصل على التعليم والتدريب استعدادا لخروجنا من السجن، وتقدم لنا فرصة لنواصل حياتنا بشكل طبيعي"، وأغلقت السويد التي تضم 82 سجنا أربعة منها في سنة 2018 ومركزا لإعادة الإدماج.

ولفت مدير إدارة السجون إلى أن هذه المباني كانت جد قديمة، وكانت ستكلف مبالغ طائلة في حال تركتها السلطات مفتوحة، وأنه لا يخشى انتشار البطالة التقنية وازدياد أعمال العنف، مؤكدا أن هذه هي أفضل طريقة لتعزيز الأمن العام على المدى الطويل².

أما الوضع في الجزائر فقد بلغ إجمالي عدد السجناء سنة 1996 ما يقارب 35737 سجينا و إذا ما قيس هذا العدد بالتعداد العام للسكان والبالغ 28,6 مليون/نسمة آنذاك، فهو

- مسروق مليكة، نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية السوار الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2019، ص 122.

-¹ أنظر الرابط <http://www.alkhaleej.ae/alkhaleej/page/29,vu>

-² أنظر الرابط <http://www.alkhaleej.ae/alkhaleej/page/29,vu>

يشير إلى أن إشكالية التكديس في السجون قائمة لو بحدة بحيث تقارب 125 سجين لكل ألف نسمة و بلغ عددهم 55500 سجين في عام 2011 في مقابل 36 مليون نسمة.¹

مما يعني أن هناك أكثر من 151 سجين لكل 10000 نسمة، ليصل إلى حوالي 60 ألف سجين سنة 2018 مقابل 40 مليون نسمة، على عكس بعض الدول العربية التي يشهد معدل السجناء قياساً إلى المعدل العام للسكان نوعاً من الاستقرار على غرار موريتانيا بمعدل 65 سجين لكل 100000 ساكن، إلا أنه بالرجوع إلى المملكة العربية السعودية نجدها تسجل أدنى نسبة والمقدرة بـ 45 سجين لكل 100000 ساكن.

وإذا أمكننا تبرير هذا الاستقرار في معدل السجناء في دول مثل المملكة العربية السعودية وذلك لكونها تطبق النظام الجنائي الإسلامي و الذي هو اعتقادنا كفيل باحتواء الظاهرة الإجرامية فإننا عجزنا في الوقت نفسه عن إيجاد مبرر لهذا الاستقرار.

أما إذا حاولنا البحث في أسباب تكديس المؤسسات العقابية و تحولها إلى مجتمعات حقيقية تزداد أعدادها يوماً بعد يوم فنجد أن السبب الأساسي يتمثل في تشابك العلاقات العقابية وهو الأمر الذي قلل من هيبة جهاز العدالة برمته.²

ثانياً: أزمة عقوبة الحبس قصير المدة

تعتبر مشكلة عقوبة الحبس قصير المدة من أهم المشاكل التي واجهت السياسة العقابية المعاصرة كنتيجة مباشرة للتضخم التشريعي في المجال الجنائي، وأثارت عقوبة

1- طاشور عبد الحفيظ، دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية: في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 75.

- أحسن مبارك طالب، النظم الإدارية الحديثة للمؤسسات العقابية، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة النظم الحديثة في إدارة المؤسسات العقابية والإصلاحية، المنظمة من قبل أكاديمية نايف العربية للعلوم المنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 1999، ص ص 150، 151.

2- عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 40.

الحبس قصير المدة بمناسبة تطبيقها عدة مشاكل عقابية نتيجة فشلها في تحقيق مقاصد العقاب، لما تخفيه من آثار سلبية تنجم عن استخدامها؛ سواء على مستوى المحكوم عليه أو أسرته أو المجتمع و الدولة¹.

لم يتفق على تحديد المدة التي تعتبر فيها عقوبة الحبس قصير المدة وبالتالي عدم كفايتها لتنفيذ برامج الإصلاح و التأهيل، فقد اعتبرها البعض أقل من ثلاثة أشهر ومنهم من قال بأنها ما قلت عن ستة أشهر، ويرى فريق ثالث أنها ما قلت عن سنة، ويذهب اتجاه آخر إلى أنها الفترة التي تقل عن سنتين².

فالمشروع الجزائري قد تأثر فعلا بمختلف الآراء الفقهية والاتجاهات التشريعية، إذ لم يستقر على موقف واحد، وفي الحقيقة مثل هذا الموقف ليس بالغريب، مقارنة بما عرفه الفقه ومختلف التشريعات الجنائية المقارنة من اختلاف ، حول تحديد مدة الحبس التي تعتبر قصيرة المدة³.

لم يستقر المشروع الجزائري على موقف واحد ، ففي بديل إيقاف التنفيذ جعل جهة الحكم الجزائي المختصة هي التي تقرر المدة لما تقضي بعقوبة الحبس، ومعنى هذا الكلام أن هذا البديل يكون في الجنايات لما ينزل بالعقوبة فيها إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات أو سنة وذلك طبقا لنصوص المواد 53 و54 من ق ع ج ، غير أنه في بديل عقوبة العمل للنفع العام ، فقد حددها بسنة و ذلك طبقا لنص المادة 5 مكرر 1 ف 4 ق ع ج، وعلى

1- عبد الله عبد الغني غانم، أثر السجن في سلوك النزير، ط1، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1999، ص 155.

2- نشأت أحمد الحديثي، العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد وبدائلها، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد- العراق - سنة 1988، ص 26.

3- مقدم مبروك ، عقوبة الحبس قصير المدة و أهم بدائلها ، دراسة مقارنة ، دار هومة، الجزائر، سنة 2011، ص 12، أما بالنسبة لإجراء السوار الالكتروني، فنجد المشروع الجزائري يعتمد على مدة ثلاث سنوات طبقا لنص المادة 150 مكرر من ق 01/18 مؤرخ في 30 يناير ،س 2018، المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ، ج ر عدد 5 الصادرة في 30 يناير 2018.

العموم سنحاول أن نستعرض من خلال هذه الجزئية أسباب عجز عقوبة الحبس قصيرة المدة عن تحقيق أغراضها ثم مجابهة عجز هذه العقوبة، وذلك في الآتي:

أ_ أسباب عجز عقوبة الحبس قصيرة المدة عن تحقيق أغراضها

تظهر أهمية عقوبة الحبس قصير المدة بالنسبة لطائفة كبيرة من الناس حيث تخيفهم فكرة دخول السجن ولو ليوم واحد، ما يحقق الردع العام لهذه الطائفة، وفي حالة تنفيذ العقوبة فإن ما يسمى بصدمة السجن يخلف أثرا نفسيا حقيقيا يحقق الردع الخاص خصوصا للمجرمين المبتدئين¹.

وتظهر بعض الجرائم طيشا واستهانة بحقوق الآخرين من قبل فاعليها كبعض مخالفات السير، يستوجب معها تعريضهم لصدمة السجن كي يفيقوا من حالة الاستهتار ويبدون قدرا من الجدية في سلوكهم، ذلك أنه بالرغم من عدم الحاجة إلى الإصلاح والتأهيل لمثل هؤلاء فإن العقوبة تكون بمثابة إنذار لهم².

بالرغم من هذه المكانة إلا أنها تعرضت للنقد بسبب بعض المساوئ والمتمثلة في أن العقوبة قصيرة المدة قصيرة نسبيا، فإنها لا تتيح الفرصة أمام جهة التنفيذ العقابي لتنفيذ برامج الإصلاح والتأهيل على المحكوم عليهم، فنجاح هذه البرامج في جوانب كثيرة، طبية ونفسية واجتماعية ومهنية وتهديبية يتطلب وقتا غير قصير لنجاحه³.

وبالتالي لا تساير غايات السياسة العقابية المعاصرة التي تقوم على تأهيل المحكوم عليه وإدماجه اجتماعا، فتصبح مجرد عملية سلب للحرية دون جدوى و لعل هذا ما يفسر

¹- سليمان عبد المنعم، علم الإجرام و الجزاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، د ط ، س 2003، ص 482.

²- محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، سنة 1988 ص 570.

³- أحمد محمد نونة، علم الجزاء الجنائي (النظرية والتطبيق)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2009، ص 99-100.

ارتفاع نسبة العود التي ثبت أن السجن هو أحد العوامل الدافعة له، باعتبار السجن يضر المبتدئين بدلا من إصلاحهم¹.

وأيا من المساوي اختلاط المحكوم عليه بغيره من المجرمين الذي يؤدي إلى مفسد كثيرة خصوصا بالمحكوم عليه المبتدئ وخاصة مع فشل البرنامج التأهيلي، مما أدى إلى اعتبار السجن أحد العوامل المهيأة للإجرام بالنسبة للمحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة.

كما أن العقوبات السالبة للحرية، سواء منها قصيرة المدة أم طويلة المدة، تؤدي إلى شعور المحكوم عليه بوصمة العار من قبل المجتمع، مما يترك أثر على شخصيته في المستقبل فيصبح عدوانيا بسبب شعوره بأنه ممقوت، وقد تمتد هذه الآثار لتصل إلى أسرته خاصة إذا كان يمثل مصدر رزق بالنسبة لها، الأمر الذي يؤدي إلى انحرافها عند افتقارها لمورد رزقها².

إن تزايد استعمال عقوبة الحبس قصيرة المدة يؤدي إلى ازدحام السجون بالنزلاء باعتبار هذه العقوبة تفرض لمجابهة الإجرام المتوسط أو غير الخطير، وهو يشكل النسبة الغالبة مما يتطلب نفقات باهظة تتعلق برعاية المسجونين ، تأهيلهم وحراستهم، مما من شأنه إرهاق ميزانية الدولة.

¹ - عطية مهنة وآخرون، حقوق المسجون في الاتفاقيات الدولية والنظام العقابي في مصر، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، القاهرة، 2008 ، ص 207 - .
2 فوزية عبد الستار، مبادئ الإجرام و العقاب، دار النهضة، القاهرة -مصر، 1992، ص 249 - .

كما أن عقوبة الحبس قصيرة المدة لا تحقق مقصد الردع العام كونها تكون محلا للاستهانة لدى الرأي العام، و المجرم الخطير لا يمكن تصور ردهه بمثل هذا النوع من العقوبات كونه معتاد على قضاء مدة أطول داخل السجون¹.

ب_ مجابهة عجز عقوبة الحبس قصيرة المدة

بما أن لعقوبة الحبس قصيرة المدة من المساوي ما يفوق مزاياها؛ فقد علت أصوات كثيرة إلى إلغائها واستبدالها بعقوبة أخرى أكثر ملائمة، كالجزاءات الإدارية التي توقعها جهة الإدارة خصوصا في جرائم المرور والعمل والتهرب الضريبي، فتفرض غرامات إدارية أو غلق المحل أو إلغاء ترخيص مزاولة المحل أو النشاط الاقتصادي؛ فهي تكون أكثر ردعا في هذا المجال².

لقد لعب فقهاء القانون الجنائي دورا كبيرا في البحث عن حلول عملية لمواجهة الأزمة التي تتخبط فيها عقوبة الحبس قصيرة المدة، وفشلها الواضح في مسايرة السياسة العقابية المعاصرة وما تصبو إليه من غايات، و أدى فشل هذه العقوبة إلى بروز جدل فقهي واسع تشتت إلى ثلاث مواقف.

هذا ويرى فريق من فقهاء القانون الجنائي، ضرورة الإبقاء على عقوبات الحبس قصير المدة، كونها تتصف ببعض المزايا، التي تعود بالنفع على النظام العقابي، ويستندون في رأيهم على بعض الحجج، إذ يؤكدون أن هذا النوع من العقوبات يحقق الردع لفئات

1- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 21.

-محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 556.

-رمسيس بهنام، الكفاح ضد الإجرام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 157.

2- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب)، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية-مصر-، سنة 1993، ص 91-92.

معينة من الذين تتطلب حالتهم عزلهم مؤقتا عن مجتمعهم و عن البيئة الاجتماعية الفاسدة التي كانوا يعيشون فيها¹.

وأن هذه العقوبات تلعب دورا وقائيا في تحقيق الردع العام، بما يمنع العامة من محاكاة المحكوم عليه، وفي إلغائها قد يحدث وأن تنتشع العامة على تقليد الجاني، كما أنها تتناسب مع المحكوم عليهم في الجرائم غير العمدية².

وفريق ثاني من الفقه يرون أن من الضروري التخلي عن عقوبة الحبس قصيرة المدة إذ تعد أضرار عقوبة الحبس قصيرة المدة أكثر من منافعها، كونها لا تحقق الأغراض التي تصبو إليها السياسة العقابية المعاصرة .

خاصة ما تعلق بوظيفتي الإصلاح وإعادة التأهيل، الأمر الذي جعل عددا كبيرا من المهتمين بالحقل الجنائي ينادون بالتخلي عن مثل هذا النوع من العقوبات؛ ويردون ذلك للأسباب المذكورة آنفا "أسباب فشل عقوبة الحبس قصيرة المدة".

وهناك رأي في الفقه ونحن نشاطره ينادي بالإقلال من نطاق سلب الحرية قصيرة المدة وعدم إلغائها كليا، حيث أشار إلى ذلك مؤتمر الأمم المتحدة الثاني لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد في لندن سنة 1960، مقرر الإلغاء الكامل لعقوبة الحبس قصيرة المدة لا يمكن تحقيقه في العمل، وليس هناك حلا يدور في الأفق بالإقلال من حالات تطبيق هذه العقوبة³.

¹-أحمر العين مقدم، الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بالقائد ، تلمسان-الجزائر-، سنة 2015، ص.117

²- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص.23.

³- أحمد محمد بونة، المرجع السابق، ص.101.

يتسم أصحاب هذا الاتجاه الفقهي بالنظرة الوسطية والتوفيقية، بخصوص حلول مشكلات العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، فهو لا يغالي حتى يصل حد المطالبة بإلغائها، كما لا يستخف بالأمر وينادي بالإبقاء عليها دون تعديل، بل هو اتجاه يعمل على التقليل قدر الإمكان من تطبيق هذه العقوبة.¹

ومنه التخفيف من آثارها السلبية، ولذا يدعو إلى استعمال العديد من البدائل العقابية المتاحة التي تحل محل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة متى كانت ظروف الجريمة وشخصية المجرم تسمح بذلك.

ولقد لقيت الأفكار التي تبناها أصحاب هذا الاتجاه الترحاب الواسع وحظيت باهتمام مختلف المؤتمرات التي عقدت حول هذا الموضوع، كما تبنته الجزائر على غرار معظم التشريعات الجنائية المقارنة وهذا لمواجهة مشكلات عقوبة الحبس قصير المدة، كأحد أساليب ومظاهر تطوير قواعد العدالة الجنائية.

ثالثا: تزايد نسب العود إلى الجريمة

إذا كانت الجريمة في ذاتها تعتبر ظاهرة خطيرة يجب على المجتمع أن يعمل كل جهده لوضع القواعد والتدابير الكفيلة بالحد منها، فإن تكرار ارتكاب الجريمة من ذات الشخص يعتبر أمرا شديداً خطورة، فهو دليل عملي على قصور القاعدة القانونية عن بلوغ الهدف المرجو منها، وهو عنوان على عجز النظام العقابي عن ردع الجاني وإصلاحه

1- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، نشأته، وفلسفته، واقتضاؤه، وانقضاؤه، المرجع السابق، ص: 123

- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي، دراسة فلسفية وفقهية وتاريخية، المرجع السابق، ص: 194.

وعليه سوف نتناول من خلال هذه الجزئية تعريف العود الجرمي ثم نقوم بتبيان عدم فاعلية العقوبة في منع العود¹.

أ_ تعريف العود الجرمي:

تختلف التعريفات المقدمة للعود الإجرامي باختلاف المنظور العلمي له، وفي هذا المقام نحاول تقديم مقاربات عديدة من زوايا مختلفة، والبداية تكون من زاوية علم العقاب الذي يعتبر المجرم العائد على أنه هو "السجين الذي سبق إيداعه في السجن بسبب الحكم عليه في جريمة ما"، أما من الناحية القانونية فهو حالة خاصة بالجاني الذي "سبق الحكم عليه بحكم بات في جريمة وارتكب بعد ذلك جريمة أخرى"² وفقا للشروط المحددة في القانون.

حيث تنص المادة 54 مكرر من الأمر 155/66 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم على أنه " إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من اجل جناية أو جنحة معاقب عليها قانونا بعقوبة حدا الأقصى يزيد عن (5) سنوات حبسا، وارتكب جناية، فإن الحد الأقصى للعقوبة الجنائية المقررة يصبح السجن المؤبد إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا لهذه الجناية (20) سنة سجنا، وتكون العقوبة المقررة هي الاعدام إذا أدت الجناية إلى إزهاق روح إنسان"³.

1- طاشور عبد الحفيظ، دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية: في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 65 .

2- عبد المالك صايشي، دور بدائل العقوبة في التقليص من ظاهرة العود إلى الجريمة، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان سنة 2015 ، ص 175.

- عمر خوري ، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009 ، ص 136.

3- يعد عائدا كل من يرتكب جريمة بعد عقابه بموجب أخرى، فالعود يستوجب صدور حكم بات سابق بالعقاب علي الجاني، فالأخير لا يعتبر عائدا إلا إذا صدر عليه حكما سابقا بالعقاب وأصبح هذا الحكم باتا قبل ارتكابه للجريمة اللاحقة

ويرفع الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية إلى الضعف، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً لهذه الجناية يساوي أو يقل عن (10) سنوات سجناً، ويرفع الحد الأقصى للغرامة المقررة إلى الضعف¹ .

أما علماء الإجرام فيعرفون العود على أنه "عملية تكرار ارتكاب الجرائم، حيث يكون المجرم العائد هو ذلك الشخص الذي سبق الحكم عليه، وارتكب بعد ذلك سواء ثبتت هذه الجريمة رسمياً أم لا"، فهو يتعدى نطاق الجرائم الثابتة بحكم قضائي ويتجاوزها للدلالة على حالة الإصرار على ارتكاب الجرائم فهنا تكمن خطورة العود².

ب_ عدم فاعلية العقوبة في منع العود الجرمي:

إن العود للسلوك الإجرامي له عدة عوامل وأسباب تدفع المجرم إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى، وهي متعددة منها ما هي داخلية "الوراثة، الجنس، الذكاء، المرض، المستوى الثقافي"، ومنها ما هي خارجية كالتفكك الأسري، والعوامل الاقتصادية"، فالعقوبة مهما

. وللتأكد من هذا الأمر يوجب المشرع علي القاضي التثبت من محتوى بطاقة السوابق العدلية للمتهم. فلو أدانت محكمة الموضوع المتهم بوصفه عائداً علي أساس تصريحاته ودون أن يتضمن ملف القضية ما يثبت اعتمادها علي بطاقة السوابق العدلية فإن حكمها يكون ضعيف التعليل ومعرضاً للنقض. ولكن ليكون هناك عود لا يكفي أن يتعلق بالمتهم حكم سابق بالعقاب، بل يجب كذلك أن يتعلق هذا الحكم بجريمة سابقة. فمثلاً إذا ارتكب الجاني جريمتين وصدر عليه حكم أول بالعقاب ثم أحيل مرة أخرى علي المحاكمة من أجل جريمة مغايرة فلا يعتبر المتهم عائداً لأن الحكم السابق لم يكن لنفس سبب الحكم اللاحق، كما لا يؤخذ بعين الاعتبار العود في حالة المخالفات بل يؤخذ فقط في الجناح والجنايات. نقلا عن <https://ar.wikipedia.org/wiki/>

¹- الأمر 155/66 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم لا سيما بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو، ج ر عدد 37 المؤرخة في 22 جوان 2016.

²- فهد يوسف الكساسية، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص 16.

اختلفت درجة قسوتها ونوعها تبقى دائما متعلقة بمجموعة من الأغراض التي تسعى إلى تحقيقها، و إذا كانت فكرة الردع هي من أهم أغراض العقاب.¹

وبما أن الردع هو الذي يحقق النظام في أي جماعة ويجعل أفرادها يحجمون عن الإتيان بأي نوع من الأفعال التي تستدعي العقاب، فإن انتشار ظاهرة العود في مجتمع من المجتمعات يستدعي بالضرورة إعادة النظر في العقوبات المطبقة لأنها بكل بساطة تكون غير فعالة.

حيث لا يكفي مجرد الحكم على الشخص المدان بالسجن بما تفرضه القوانين الجنائية لكي يتغير المعني ويعدل عن السلوكات غير اللائقة التي كان يقوم بها بعد انقضاء فترة السجن بل ولا تكفي حتى برامج إعادة التأهيل التي تنفذ عليه داخل المؤسسات العقابية لكي يتم التأكد من أن المدان سوف لن يدخل هذه المؤسسة إلا زائرا.

وعليه يمكن الحديث عن فشل المؤسسات العقابية في تحقيق فكرة الردع من جهة وفي تقادي مجموعة العوامل التي تدفع المفرج عنهم للعودة إلى الإجرام ومن ذلك العوامل النفسية الناتجة عن التحقير الاجتماعي والشعور بالاغتراب التي يسببها السجن وكذا المحيط العام لهذا الأخير الذي قد تنعدم حتى الظروف الدنيا لعيش الحيوانات ناهيك عن الإنسان.

مما يجعل السجناء يتقبلون حياة الهون هذه و يتصرفون بما يتناسب و تبعات هذا الشعور وعليه أمكن القول أن السجن يؤدي إلى إنكار القيم الإنسانية وحتى الدينية إلى درجة يصل فيها إلى إيذاء المجرمين أنفسهم مثل الانتحار، ووضع الوشم على أجسادهم.²

1- محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ، 2004، ص 29.

2- محمد محمد مصباح القاضي، علم العقاب وعلم الإجرام، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2013 ، ص ص 23-56 .

أضف إلى ذلك الاعتداءات الجنسية التي تقع بين المسجونين نتيجة الحرمان الجنسي الذي يعاني منه المحكوم عليهم، مما يشكل مجموعة الآثار التي تقود بالسلب على نفسية المسجونين والتي يتولد عنها الحقد والكراهية والتي تؤدي بطبيعة الحال إلى فكرة الانتقام التي تكون سواء بين المحكوم عليهم أنفسهم أو بين المحكوم عليهم والسلطة، وهذا ما يؤدي إلى تزايد نسب العود.

المطلب الثاني

ضرورة الإصلاح العقابي عن طريق اتخاذ التدابير غير الاحترازية

لقد سعى المجتمع الدولي بالتزامن مع تطور حركة حقوق الإنسان الدولية إلى إيجاد تدابير عن الاحتجاز والعقوبات السالبة للحرية، ويرتكز تطبيق العدالة الجنائية على عمل عدد من المؤسسات تشكل في طبيعتها وممارساتها وعلاقاتها الداخلية نظاما يتمتع بالعديد من السمات والسياقات المتعددة، يأتي في مقدمتها الهيكل التنظيمي والبنية التحتية والكوادر البشرية والاستخدام الأمثل للتكنولوجيا¹، وعلى هذا سوف نحاول من خلال هذا المطلب التحدث عن فلسفة استخدام التدابير غير الاحترازية (الفرع الأول)، لبيان بعد ذلك مقتضيات تطبيق التدابير غير الاحترازية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فلسفة استخدام التدابير غير الاحترازية

لعل المنتبِع لهذا التطور في فلسفة العقوبة وأهدافها يدرك أنه كان تبعا للتطور الفكري والحضاري، وأضحى لها وظيفتان، الأولى ذات طبيعة أخلاقية تتمثل في تفكير الجاني عن ذنبه الذي اقترفه، وإيقاظ الشعور بالمسؤولية لديه، وإرضاء الشعور بالعدالة المتأصل في النفس الإنسانية، والوظيفة الثانية نفعية بمعنى تحقيق الردع العام عن طريق تهديد الناس

¹ Sandeep Gopalan & Mirto Bagaric, progressive Alternatives to Imprisonment in an Increasingly punitive (and self-Defeating) Society, Seattle University Law Review, Vol 40-2016, p p 57-114.

كافة بتوقيع العقاب على من يخالف أوامر المشرع ونواهييه، فضلا عن تحقيق الردع الخاص بإصلاح حال الجاني، وعلاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه¹، إذ سنبين خلال هذا الفرع الأسس الفلسفية للتدابير غير الاحتجازية (أولا)، ثم بعد ذلك سنبين صور الأسباب المؤدية لاتخاذ التدابير غير الاحتجازية (ثانيا).

أولا: الأسس الفلسفية للتدابير غير الاحتجازية

لا شك أن التطور في الفكر العقابي جعل مطلب الإصلاح العقابي متقدما على وظيفتي العقوبة الأخريين في الردع العام وتحقيق العدالة، بل جعلت من هذا الإصلاح هدفا وحيدا للجزاء الجنائي، ومن ثم تتحول وظيفة العقوبة من كونها وسيلة إيلاء وانتقام، إلى آلية علاج وتقويم.

حيث اهتدى الفكر الجنائي إلى العقوبات السالبة للحرية، كأنسب عقاب يمكن إحلاله محل العقوبات البدنية، التي دعا إلى إلغائها، ومنذ ذلك الوقت حثت السياسة العقابية بضرورة إعادة النظر في المعاملة العقابية للمحكوم عليه ومراعاة الكينونة الإنسانية في التنفيذ العقابي.²

¹ - عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 151.

- طاشور عبد الحفيظ، دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية: في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 214 .

- محمد زكي أبو عامر و فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص : 12-35 .

- محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص : 163 .

² - عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص: 143-152.

وبالرغم من أن المؤسسات العقابية التي تنفذ فيها العقوبات وفرت بيئة تختلف درجة نموذجيتها من دولة لأخرى ومن نظام عقابي لآخر لإصلاح وتأهيل المحكوم عليهم ومراقبة سلوكهم، ليعودوا أكثر صلاحاً لمجتمعاتهم دون الخشية من طردهم أبواب الجريمة وترويع المجتمع مرة أخرى.

غير أن هذه التجربة لم تحقق النتائج المرجوة منها كاملة، بل في بعض الأحيان أتت بنتائج عكسية، مما أثار الشكوك حولها في أدائها للغرض المنوط بها، وعن مدى قدرة العقوبة السالبة للحرية على وجه الخصوص تلك التي تنفذ لمدة قصيرة على مكافحة الإجرام.

وذلك لعجزها عن تحقيق وظيفة الردع العام والردع الخاص وتحقيق العدالة، ومن هذا المنطلق الفلسفي ظهرت العديد من الأصوات المنادية بضرورة التوصل إلى آليات إجرائية بديلة للعقوبات السالبة للحرية، كما نادى بذلك العديد من المنصات القانونية الدولية والإقليمية وأهمها المؤتمرات المتتالية للأمم المتحدة في مجال منع الجريمة ومعاملة المجرمين¹.

- أحسن مبارك طالب، النظم الإدارية الحديثة للمؤسسات العقابية، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة النظم الحديثة في إدارة المؤسسات العقابية والإصلاحية، المنظمة من قبل أكاديمية نايف العربية للعلوم المنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2008، ص 259 .

¹- من أمثلة ذلك: المؤتمر الثاني للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، عام 1960، والسادس عام 1980 والسابع عام 1985.

- عطية مهنة وآخرون، حقوق المسجون في الاتفاقيات الدولية والنظام العقابي في مصر، المرجع السابق، ص: 54. محمود نجيب حسني، التهذيب في المؤسسات العقابية، المجلة الجنائية القومية، المجلد العاشر، العدد الأول، مارس 1967، ص: 14-54 .

ثانياً: الأسباب المؤدية لاتخاذ التدابير غير الاحترازية

إن مسألة العقوبة التي تفرض في حالة تجاوز الحدود القانونية موضوع مثار اهتمام متواصل، وبالرغم من أن سجن المجرمين ليس هو الجزاء الأكثر استخداماً، إلا أنه يظل العقوبة الشائعة التي يأذن بها قانون حقوق الإنسان الدولي بقدر ما تفرض هذه العقوبة بناء على محاكمة تحترم القواعد العامة، وتتم وفقاً للقانون.

ولا ترقى إلى مستوى المعاملة التي تحظرها معايير حقوق الإنسان، بوصفها لا تتناسب بوضوح مع خطورة الجرم الجنائي المرتكب، وعلى حين أن السجن ضروري في العديد من القضايا المتورط فيها مجرمون لجؤوا إلى العنف، إلا أن السجن لا يشكل بصورة مطلقة الدواء اللازم سواء فيما يخص منع الجريمة أو إعادة الاندماج الاجتماعي لمركبيها¹.

ونظراً لهذه المؤشرات الخطيرة والتدبير بحقوق الإنسان عامة والمسجونين بصفة خاصة سعت العديد من الدول التي تحرص على تطوير أنظمتها العقابية وجعل التأهيل الاجتماعي هدفاً أساسياً للعقوبة إلى ترشيد السياسة العقابية والتضييق من نطاق تطبيق العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة بالبحث عن جملة من البدائل تضمن تحقيق عدالة متزنة تقع بين السجن، أي تنفيذ العقوبة السالبة للحرية في وسط مغلق، وبين وقف التنفيذ أي تنفيذ العقوبة السالبة للحرية في وسط حر، وقد سميت هذه البدائل بالعقوبات البديلة أو البدائل غير الاحتجازية² فأهم المبررات التي يمكن النظر إليها في مجال البحث عن بدائل للعقوبات السالبة للحرية ما يلي:

¹ - المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، الفصل التاسع: استخدام التدابير الاحتجازية في إقامة العدل الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2003، ص 339.

² - William Steinhav, Alternatives to incarceration, Support Services and Bail options Manual, Criminal Justice, May, 2007, p 10.

أ_ عدم التناسب بين الفعل والعقوبة:

غالبية السجناء من الشرائح الأفقر والجماعات المستضعفة أو المحرومة من المجتمع، وقد يتم إيداع هؤلاء الأشخاص في السجن بسبب ارتكابهم جرائم بسيطة أو جرائم غير خطيرة أو يتم احتجازهم أثناء المحاكمة لمدة طويلة غير مبررة.

وقد لا يكون الاحتجاز أو السجن لمرتكبي الجرائم البسيطة أو المحتجزين أثناء المحاكمة مناسباً لهم أو لحالتهم، ولهذا السبب فإن التدابير غير الاحتجازية تسمح باستخدام استراتيجيات متنوعة ومختلفة للتعامل بصورة مناسبة مع هؤلاء الأفراد، ولعل من أبرز هذه البدائل العقابية هي الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في إطار التطبيق الفعلي للسياسة الجنائية الحديثة.¹

ومن جهة أخرى فإن التدابير غير الاحتجازية قد تكون أكثر فاعلية في العديد من الحالات إذ أنه من الصعوبة الإقرار بأن الحبس أو السجن يشكل الوسيلة المثلى لمنع الشخص المدان من ارتكاب جريمة أخرى، أو بقاء المشتبه بارتكابهم جرائم محددة تحت الرقابة الأمنية حتى تقرر السلطات القضائية إدانتهم أو تبرأتهم.

مع الوضع في الاعتبار أن الممارسة العملية تشير إلى أن أغلب الغايات أو الأهداف المرجوة من وراء الحبس أو الاحتجاز يمكن تحقيقها بصورة أفضل من خلال وسائل أخرى غير احتجازية.²

¹ Marliac-Négrier (Claire). Le placement sous surveillance électronique et les libertés individuelles, Revue juridique des barreaux, janvier-juin 2001, n° 63-64.

² المنظمة الدولية لصلاح الجنائي بعنوان بدائل التدابير الاحتجازية: دراسة حالة لعدد من الدول العربية: الأردن، الجزائر، المغرب، اليمن، تونس، مصر، الوكالة السويدية للتنمية والتعاون الدولي، مايو، 2014، ص 13.

ب_ التكاليف المالية:

غالبية الدول تسعى من خلال العمل بالتدابير غير الاحتجاجية إلى تجنب الارتفاع المضطرد في تكاليف السجن، والتي قد تؤدي إلى تدهور أوضاع السجن وبرامج التأهيل المطلوبة.

فتسعى الدول إلى تجنب ذلك من خلال بدائل الاحتجاز، إذ أن العقوبات السالبة للحرية تكبد الدولة ومؤسسات العدالة الجنائية نفقات باهظة في إيواء المحكوم عليهم ورعايتهم وإعداد البرامج التأهيلية لهم وغيرها من النفقات مثل إعالة أسر المسجونين أنفسهم¹.

ج_ تأثير عقوبة الحبس على حقوق الإنسان:

إن الحق في الحرية الشخصية يعد من الحقوق الأساسية المعترف بها دولياً ووطنياً ولا يجيز قانون حقوق الإنسان الدولي للدول أن تحرم الفرد منه إلا بشروط شديدة تتعلق بالضرورة والتناسب والمصلحة المشروعة.

أي أن قانون حقوق الإنسان الدولي يجعل من التدابير السالبة للحرية ملاذاً أخيراً وبشروط دقيقة ومحددة، هذا فضلاً عن أن أوضاع السجون في عدد لا بأس به من الدول تكون غير مقبولة من زاوية قانون حقوق الإنسان الدولي.

حيث إن السجناء في هذه الدول يحرمون من عديد من حقوقهم الإنسانية الأساسية بسبب اكتظاظ السجون، وانعدام البرامج التأهيلية، بالإضافة إلى أنهم يسجون في ظروف تجعل تواصلهم بعائلاتهم صعباً، ويحرمون من العمل وكسب الرزق.

¹ - عزة كريم، وآخرون، العمل في خدمة المجتمع كبديل للحبس قصير المدة المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية القاهرة، مصر، سنة 2016، ص 112.

إذ هذا الأمر يؤثر على الأوضاع الاقتصادية والمعيشية لهم ولأسرهم، لذا فإنه من خلال التدابير غير الاحتجازية قد تتجح الدول في تجنب الآثار المذكورة مع تحقيقها للأهداف المرجوة من إيقاع العقاب بالجاني¹.

د- الاستفادة من التطور التكنولوجي:

إن العالم في الآونة الأخيرة يشهد ثورة حقيقية في مجال الاتصالات والتكنولوجيا، تلك الثورة التي تلجأ العديد من الجهات والمؤسسات إلى الاستفادة منها في نطاق عملها، ومن هذا المنطلق كان لزاماً على المؤسسات العقابية أن تتماشى مع هذا التطور الدولي والاستفادة من ثورة التكنولوجيا بكل مزاياها في إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم².

وذلك عن طريق استخدام تلك التكنولوجيا في بعض التدابير غير الاحتجازية كبديل عن الحبس خاصة قصير المدة، ومن أهم هذه البدائل التي يمكن أن تأخذ بالثورة التكنولوجية نظام المراقبة الإلكترونية³.

¹- عطية مهنا، الآثار الاجتماعية للحبس قصير المدة على المحكوم عليه وأسرته، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 1999، ص 189.

²- عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 65.

عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ص: 122 .

³- صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية «السوار الإلكتروني» في السياسة العقابية الفرنسية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009، ص: 131.

-أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 06.

و_ تخفيف العبء عن السلطات:

هناك تزايدا مضطردا في أعداد الجرائم ومرتكبيها على كل المستويات المحلية والدولية، نتيجة تشابك وتعقد المصالح والعلاقات الاجتماعية، الأمر الذي يمثل عبئا ثقيلا على كاهل السلطات المخولة بتنفيذ القانون وتطبيقه.

وهو الأمر الذي ألقى بظلاله على المساعي الحثيثة للبحث عن بدائل جدية للعقوبات السالبة للحرية خاصة في الجرائم ذات العقوبة البسيطة، والتي لا يمكن أن تكون تعبيرا عن خطورة إجرامية لدى مرتكبيها، بالإضافة لإفساح المجال أمام السلطات العامة وممثليها للتفرغ لعتاة الإجرام والقضايا ذات التأثير المجتمعي الأكثر خطورة.

ولا يخفى أن تطور ونهضة الأمم يرتبط وجودا وعدما بالعنصر البشري القادر على إحداث التغيير الإيجابي داخل المجتمع الذي يعيش فيه، ومن هذا المنطلق ظهرت العديد من الأصوات المنادية بتغيير فلسفة السياسة العقابية إلى الاهتمام بالعنصر البشري.

و ذلك حتى ولو كان مذنبا في حق المجتمع، والعمل على إعادته مواطنا صالحا فاعلا ومنتجا ومشاركا في محيطه الاجتماعي، باعتبار أن نبذه واستبعاده سيكون المتضرر الأول فيه هو المجتمع وليس الشخص المذنب.

الفرع الثاني: مقتضيات تطبيق التدابير غير الاحترازية

في الوقت الذي يتنامى فيه التشكيك في فعالية السجن حاول الخبراء تطوير تدابير مفيدة أخرى لمساعدة المسيئين في الوقت الذي يتم فيه الاحتفاظ بهم داخل المجتمع المحلي،

وهو الأمر الذي تناولته العديد من المؤتمرات والموثائق الدولية ذات الصلة بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين.¹

ولكن تبقى قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية، بمثابة الصك القانوني الدولي المنظم لكيفية استخدام تلك التدابير غير الاحتجازية وآليات تطبيقها والتي تهدف إلى التشجيع على بذل جهود للتغلب على المصاعب العملية التي تواجه تطبيق تلك التدابير²، وعليه سنبين خلال هذا الفرع مبادئ التدابير غير الاحتجازية (أولاً)، ثم بعد ذلك سنبين مراحل تطبيق التدابير غير الاحتجازية (ثانياً).

أولاً: مبادئ التدابير غير الاحتجازية

حتى تحقق الفلسفة العقابية للتدابير غير الاحتجازية أهدافها ومراميها، ينبغي أن يحاط العمل بها بمجموعة من الضمانات التي بات ينظر لها بوصفها مبادئ تحكم العمل بها، لضمان استفادة كل من المجتمع والمجرم من إيجابيات تلك التدابير في تحقيق السلم والأمن الاجتماعي، حيث تتمثل هذه المبادئ في الآتي:

¹- طاشور عبد الحفيظ، حقوق الإنسان كمصدر لحقوق المحكوم عليهم، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 21، جوان 2004، ص ص : 13-63 .

²- عطية مهنة وآخرون، حقوق المسجون في الاتفاقيات الدولية والنظام العقابي في مصر، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنايية، أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، القاهرة، 2008، ص: 56.

- محمود نجيب حسني، التهذيب في المؤسسات العقابية، المجلة الجنائية القومية، المجلد العاشر، العدد الأول، مارس 1967، ص: 213.

أ_ ضرورة عدم التعارض مع حقوق الإنسان:

إن قواعد طوكيو قد أكدت على ضرورة ألا تتعارض التدابير غير الاحتجازية مع الحقوق الأساسية للجاني التي كفلتها جميع المبادئ والمواثيق المتعلقة بحقوق الإنسان¹ ويأتي في مقدمة تلك الحقوق ألا تكون التدابير غير الاحتجازية مبررا لإجراء تجارب طبية أو نفسية على المتهم أو تعريضه دون داع لمخاطر عقلية أو جسمية، وهي من القواعد الملزمة قانونا في قانون حقوق الإنسان الدولي، والتي تتعلق بالحق في عدم التعرض للمعاملة أو العقوبة الغير الإنسانية أو المهينة².

كما شددت قواعد طوكيو على أنه عند تنفيذ التدابير غير الاحتجازية يجب ألا تفرض على حقوق الجاني أية قيود تتجاوز ما رخصت به الهيئة المختصة التي أصدرت القرار الأصلي، وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية الجنائية الذي يجب احترامه والعمل به دون تمييز أو

1 - قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية المسماة بقواعد طوكيو المعيارية لسنة 1990، والقرار الذي اتخذته الجمعية العامة في 18 كانون الأول/ديسمبر 2014 بناء على تقرير اللجنة الثالثة ((A489/69).

- إضافة الى قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو)، 1990 توجد قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بيكين)، 1975 و إعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، 1975 يراجع في ذلك:

-حمر العين لمقدم، الدور الإصلاحية للجزاء الجنائي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٥، ص 122 .

2- القاعدة رقم (3 فقرة 8 وفقرة 9) من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية (قواعدي طوكيو 1990).

إنكار، إذ أن أي تدخل في حقوق الشخص يجب أن يستند إلى القانون ولا ينبغي فرض قيود إضافية دون قرار تتخذه سلطة مرخص لها على النحو الواجب وفقا للقانون¹.

وشددت قواعد طوكيو أيضا على أهمية الحفاظ على الحق في الكرامة واحترام خصوصيات الجاني، عن طريق إحاطة سجلات الجاني الشخصية بالسرية التامة، وألا تكشف لأطراف ثالثة، على أن يكون الاطلاع عليها قاصرا على الأشخاص المعنيين مباشرة بالفصل في قضية الجاني وغيرهم من الأشخاص المرخص لهم بذلك حسب القواعد المنظمة لذلك.

حيث يحق للجناة ولأسرهم أن يعرفوا أن أحدا لن ينشر المعلومات الشخصية المتعلقة بهم ولن يستخدمها في إعاقة الفرص التي تتاح لهم من أجل إعادة الاندماج في المجتمع، ولذلك من الأهمية بمكان أيضا الاحتفاظ بهذه السجلات في أماكن آمنة.

وينبغي النظر في استصواب تدميرها بعد مدة معقولة من الزمن، ما يمكن أن يترك أثرا فعالا في نفوس من ينجح في الاستفادة من تلك التدابير في تغيير سلوكه الإجرامي والانخراط في الانصياع للقواعد القانونية المنظمة للعلاقات الاجتماعية بين المواطنين².

ويفترض عند تطبيق التدابير غير الاحتجازية احترام حق الجاني وحق أسرته في حرمة حياتهم الخاصة، وذلك عن طريق عدم استخدام طرق الرقابة التي تعامل الجناة بوصفهم أشياء تراقب لا غير³.

¹- القاعدة رقم (3 فقرة 10) من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية (قواعدي طوكيو (1990).

²- القاعدة رقم (3 فقرة 12) من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية (قواعدي طوكيو (1990).

³- المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي بعنوان، بدائل التدابير الاحتجازية: دراسة حالة لعدد من الدول العربية: الأردن، الجزائر، المغرب، اليمن، تونس، مصر، الوكالة السويدية للتنمية والتعاون الدولي، مايو، 2014، ص 26.

وعلاوة على ذلك لا ينبغي استخدام أساليب الرقابة دون معرفة الجناة، كما أن الأشخاص المتطوعين المعتمدين اعتمادا صحيحا لا ينبغي أن يستخدموا في مراقبة الجناة فمثل هذه التدابير يمكن بطبيعة الحال أن تعرض كرامة الجاني للمساس بها، وهو ما يمكن أن يأتي بنتائج عكسية مع فلسفة التدابير غير الاحتجازية¹.

ب_ ضرورة المساواة:

يجب تطبيق "قواعد طوكيو" بشأن التدابير غير الاحتجازية دون أي تمييز يستند إلى العنصر أو اللون أو الجنس أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الملكية أو المولد أو إلى أي وضع آخر، إذ يحكم منع التمييز تطبيق كل جوانب قانون حقوق الإنسان الدولي.

ولذلك من المنطقي أن تكون التدابير غير الاحتجازية التي يتم اللجوء فيها لتدابير تطبق بشكل لا تمييزي، بحيث تكون عملية تكييف التدابير غير الاحتجازية وفق احتياجات الجاني مستندة دائما على أسس معقولة وموضوعية، والتي يأتي في قمة أولوياتها مراعاة النساء، الأطفال، ذوي الإعاقات، مرضى الأمراض العقلية وغيرها من الحالات التي يمكن تركها لكل نظام قانوني يحددها وفقا لأولوياته.

والواقع أنه ربما يكون من المعقول ومما يبرر موضوعيا معاملة الأشخاص معاملة مختلفة بالنظر إلى اختلاف خلفياتهم واحتياجاتهم ومشاكلهم الشخصية، كما قد يلزم النظر إلى المعتقدات الدينية والمبادئ الخلقية التي تعتنقها المجموعات التي ينتمي إليها الشخص

¹- القاعدة رقم (3 فقرة 11) من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو (1990).

المتهم باختراق القانون، ولذا فإنه ربما يكون من الضروري التمييز في بعض الأحيان بين الجناة بغية الوفاء باحتياجاتهم الخاصة، والتي قد تميزهم عن غيرهم من أقرانهم¹.

جـ. المرونة في الاستخدام:

قد أشارت قواعد طوكيو إلى أهمية اتساق الحكم الجنائي مع طبيعة الفعل المرتكب بحق المجتمع، وهو ما يتطلب توخي قدر كبير من المرونة في استحداث واستخدام التدابير غير الاحتجازية التي تستند إلى عدة معايير أهمها طبيعة الفعل الجنائي ومدى خطورته على الأمن الاجتماعي، وشخصية الجاني وتاريخه الإجرامي، والغرض من الحكم الجنائي وحقوق ضحايا الجريمة.

وبذلك توفر قواعد طوكيو إطارا واضحا لاختيار التدابير غير الاحتجازية التي تراعي مصالح الجاني فضلا عن مصالح الضحايا والمجتمع، وبالرغم من هذه المعايير الأساسية فإن طبيعة التدابير غير الاحتجازية التي تفرض تمتع السلطات القضائية المختصة أو غيرها من السلطات المستقلة بدرجة كبيرة من الصلاحية التقديرية التي تمارسها في جميع مراحل الدعوى، وذلك بضمان تحمل المسؤولية كاملة ووفقا لحكم القانون وحده.

بالإضافة إلى ضرورة إجراء تقييم مستمر ودوري للعمل بالتدابير غير الاحتجازية وقياس مدى فاعليتها مع التأكيد على احترام مبدأ الشرعية في كل الإجراءات المتعلقة بالتدابير غير الاحتجازية².

¹- القاعدة رقم (2) من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو 1990).

- أيمن عبد العزيز، بدائل العقوبات السالبة للحرية كنموذج للإصلاح في نظام العدالة الجنائية، رسالة دكتوراه في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص ص: 77-25.

²- القاعدة رقم (3) فقرة 2 وفقرة 3 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو 1990).

د_مراجعة القرارات:

لقد أكدت قواعد طوكيو على ضرورة أن تخضع القرارات المتعلقة بما يفرض من تدابير غير احتجائية لإعادة النظر من قبل هيئة قضائية أو هيئة أخرى مستقلة مختصة بناء على طلب الجاني، وهذا الحق في الاستئناف ضمان آخر يقي من القرارات التعسفية.

ولكي يكون هذا الضمان فعالا يجب أن يبلغ الجاني بهذا الحق، كما يجب النظر في ضرورة تزويد الجاني وقت فرض التدبير، وممثله القانوني عند الاقتضاء بوثيقة تبين تفاصيل إجراءات المراجعة، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالهيئة المختصة وكيفية الاتصال بتلك الهيئة.

كما ينبغي أن يكون للجاني الحق في أن يمثل شخصيا أو يتاح له سبيل آخر في أن تسمع أقواله من قبل هيئة المراجعة، وينبغي أن تكون المراجعة في حد ذاتها سريعة، وهذا الحق في الاستئناف لا يتعلق فقط بالتدبير غير الاحتجائي الأصلي.

ولكنه متعلق أيضا بضمان حق الجاني في تقديم طلب أو شكوى إلى هيئة قضائية بشأن المسائل التي تمس حقوقه الفردية في تنفيذ التدابير غير الاحتجائية، وحتى بعد أن يكون الجاني قد قبل تطبيق تدبير غير احتجائي، فهو قد يحتاج إلى اللجوء إلى تقديم شكوى من التنفيذ الجائر أو التعسفي الذي ينتهك ما له من حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي تكفلها المواثيق الدولية والداستير الوطنية¹.

¹- المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، المرجع السابق، ص 347.
- السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري منشأة المعارف، الطبعة الأولى، سنة 1940، ص ص: 33 .

و- تحقيق الأهداف المنشودة:

تهدف التدابير غير الاحتجازية إلى تعزيز وتوفير ضمانات أساسية دنيا لبدائل العقوبات السالبة للحرية، وكذلك العمل على إعادة تأهيل المجرمين في سياق الظروف الطبيعية دون اللجوء إلى عزلهم عنها.

ولهذا السبب ينبغي أن يتم إعادة العمل بها بما يكفل تحقيق هذا الهدف، بالإضافة إلى اختيار عقوبة تلائم طبيعة الجريمة المرتكبة أو بعض الجناة، خاصة وأولئك الذين يحتمل عدم تكرارهم الجرم أو الذين يدانون بجرائم بسيطة أو من يحتاجون إلى رعاية نفسية أو اجتماعية، ولذلك ينبغي العمل بها بما يكفل هذا الغرض.

كما يجب أن يؤخذ بالحسبان الظروف والسياقات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية السائدة في كل دولة، وأهداف نظام العدالة الجنائية عند العمل بالتدابير غير الاحتجازية، مع التأكيد على أن تقوم الدول بمراعاة حقوق الإنسان عند أخذها بالتدابير غير الاحتجازية.¹

ويتعين كذلك مراعاة متطلبات إعادة تأهيل الجاني ومقتضيات العدالة الاجتماعية فالعقوبات البديلة تستهدف تفريد العقوبات وجعلها أكثر توافقاً مع احتياجات الجاني وقدرته على منع معاودة ارتكابه للجريمة.²

1- حمر العين لمقدم، الدور الإصلاحى للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص 150.

- أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 39

الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، اعتمد وصدر رسمياً بقرار الجمعية العامة 217، المؤرخ فى ديسمبر 1948

2- القاعدة رقم (1) من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية (قواعدى طوكيو 1990).

والجدير بالذكر أنه ليس المقصود بهذه القواعد أن تقرأ كنموذج مفصل يخص نظاما للتدابير غير الاحتجاجية، بل هي بكل بساطة تحدد معالم ما هو مسلم به، عموما بوصفه من المبادئ الحسنة والممارسات الجيدة الراهنة في هذا المجال¹.

حيث تبدأ قواعد طوكيو بإقرار توازن مهم بين غرضيها الأساسيين كليهما من حيث أن هذه القواعد تشجع في آن واحد على اللجوء إلى التدابير غير الاحتجاجية وتستهدف ضمان التطبيق العادل لتلك التدابير بالاستناد إلى الاحترام الواجب لحقوق الإنسان للجنة ومثل هذه التدابير يقتضيها منع اللجوء غير المتناسب مع التدابير الرقابية.

وتتسم التدابير غير الاحتجاجية بقيمة احتمالية كبيرة بالنسبة للجنة فضلا عن المجتمع المحلي، ويمكن أن تكون الجزاء المناسب لطائفة بأسرها من الجرائم، وللعديد الأنواع من الجناة، لا سيما أولئك الذين لا يحتمل عودتهم إلى الإجرام و الذين أدينوا بجرائم ثانوية، وأولئك الذين هم بحاجة إلى المساعدة الطبية والنفسية والاجتماعية².

ثانيا: مراحل تطبيق التدابير غير الاحتجاجية

لقد أشارت قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجاجية³ إلى أن اللجوء للتدابير غير الاحتجاجية قد يتم في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية سواء كان ذلك أثناء التحقيق أو أثناء المحاكمة أو في مرحلة تنفيذ العقوبة.

¹- وثيقة الأمم المتحدة CSDHA/ST/22، تعليق على قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجاجية (قواعدي طوكيو).

أيمن عبد العزيز، بدائل العقوبات السالبة للحرية كنموذج للإصلاح في نظام العدالة الجنائية، المرجع السابق، ص: 125.

²- وثيقة الأمم المتحدة CSDHA/ST/22، تعليق على قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجاجية (قواعدي طوكيو).

³- (قواعد طوكيو 1990)، ص 12

وعليه يتبين أن هذه التدابير تشكل أدوات مهمة ومرنة في اختيار الجزاءات التي يحتمل أن يكون لها أكثر من غيرها أثر مفيد على الجاني في شكل إعادة إدماجه في المجتمع المحلي بوصفه مواطناً يحترم القانون ويتقيد به.

وفي جميع الأحوال فإن العمل بالتدابير غير الاحتجاجية في المرحلة السابقة للمحاكمة أو أثنائها أو في مرحلة تنفيذ العقوبة بحاجة إلى إيجاد الإطار التشريعي والقانوني المنظم له بالإضافة إلى إنشاء آلية تكفل الإشراف والرقابة عليه، ويمكن بيان تلك الخيارات على النحو التالي:

أ_ مرحلة التحقيق:

وفقاً لقواعد طوكيو فإنه يمكن اللجوء إلى العديد من التدابير غير الاحتجاجية في مرحلة التحقيق، وفي شأن ذلك أشارت المادة الخامسة الفقرة الأولى إلى أنه ينبغي عند الاقتضاء، بما لا يتعارض مع النظام القانوني، تحويل الشرطة أو النيابة العامة أو غيرهما من الأجهزة المعنية بمعالجة القضايا الجنائية سلطة إسقاط الدعوى المقامة على الجاني متى رأت أن السير فيها غير ضروري لحماية المجتمع أو منع الجريمة أو تعزيز احترام القانون وحقوق المجني عليهم¹، ولأغراض البت فيما إذا كان إسقاط الدعوى أمراً مناسباً، أو في تحديد الإجراءات ينبغي استحداث مجموعة من المعايير الثابتة في كل نظام قانوني، وفي القضايا البسيطة يجوز لوكيل النيابة أن يفرض تدابير غير احتجاجية حسب الاقتضاء.²

1- عنتر سيد إبراهيم تعويض المجني عليهم عن الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، بكلية الدراسات الإسلامية والعربية، القاهرة، سنة 2001، ص 143 وما بعدها.

2- خيرى أحمد الكباش، مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليهم أساسه، عناصره، ضماناته، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص: 574.

- مسروق مليكة، المرجع سابق، ص 44-47 .

- عمر سالم، المرجع سابق، ص: 33 .

ويستدعي تجنب الاحتجاز السابق للمحاكمة العمل بتدابير غير احتجازية بديلة عنه من شأنها أن تضمن حضور المشتبه به إلى المحكمة أو منعه من إثبات أي سلوك قد يؤثر على سير المحاكمة، وبالرغم من عدم تحديد هذه البدائل في القواعد المشار إليها.

إلا أن هناك مجموعة من البدائل يمكن الرجوع إليها في مرحلة التحقيق، منها إلزام المتهم بالحضور إلى المحكمة في موعد محدد بأمر تصدره المحكمة إليه، أو بالالتزام بسلوك معين من قبيل ترك مكان ما أو عدم الذهاب إليه، أو عدم الالتقاء بشخص محدد، المكوث في عنوان محدد، تقديم تقرير دعوى إلى المحكمة أو الشرطة أو أية سلطة أخرى، إيداع جواز السفر أو أية وثيقة شخصية أخرى لدى المحكمة أو الشرطة، قبول رقابة من خلال جهة تعينها المحكمة، الخضوع لرقابة إلكترونية، تقديم ضمانات مالية أو عينية تضمن حضور المحاكمة، أو غيرها مما تراه السلطات مناسبة لكل دعوى منظورة أمامها¹.

ب_ مرحلة المحاكمة:

تنص قواعد طوكيو على طائفة عريضة من التدابير غير الاحتجازية التي يجوز للسلطات القضائية أن تستخدمها، علما بأنه ينبغي لها عند استخدامها أن تراعي حاجة الجاني إلى إعادة التأهيل وحماية المجتمع، وكذلك مصالح المجني عليه الذي ينبغي استشارته كلما كان ذلك مناسباً.

ومن أبرز هذه البدائل في مرحلة المحاكمة العقوبات الشفوية كالتحذير والتوبيخ والإنذار، إخلاء السبيل المشروط، العقوبات التي تمس حالة الفرد القانونية، العقوبات الاقتصادية والجزاءات المالية، الأمر بمصادرة الأموال أو نزع الملكية، الأمر برد الحق إلى المجني عليه أو تعويضه، الحكم مع وقف التنفيذ أو إرجاؤه، الوضع تحت الاختبار

¹- المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي بعنوان، بدائل التدابير الاحتجازية، المرجع السابق، ص: 28.

- (قواعد طوكيو 1990)، ص 13.

والإشراف القضائي، الأمر بتأدية خدمات للمجتمع المحلي، الإقامة الجبرية، أو أي مجموعة من هذه التدابير مجتمعة.

مع ضرورة الأخذ في الاعتبار تسهيل استجابة الإجراءات القضائية والإدارية لاحتياجات الضحايا بإتاحة الفرصة لعرض وجهات نظر الضحايا وأوجه قلقهم وأخذها بالحسبان في المراحل المناسبة من الإجراءات القضائية، حيثما تكون مصالحهم عرضة للتأثر وذلك دون إجحاف بالمتهمين وبما يتماشى والنظام القضائي الجنائي الوطني ذي الصلة¹.

ج- مرحلة تنفيذ الحكم القضائي:

إن قواعد طوكيو قد شجعت على استخدام التدابير غير الاحتجاجية في المرحلة التالية لإصدار الحكم، حيث يجب أن تتاح للهيئة المختصة طائفة عريضة من التدابير البديلة اللاحقة لصدور الحكم لكي يتلافى إيداع الجاني في مؤسسة احتجاجية ومساعدته على الاندماج من جديد في المجتمع.

ومن أهم التدابير اللاحقة على صدور الحكم القضائي التصريح بالغياب عن دور التأهيل إطلاق السراح من أجل العمل أو تلقي العلم، إخلاء السبيل المشروط بمختلف أشكاله إسقاط العقوبة، العفو، كما أنه يمكن للسلطة القضائية اللجوء إلى تدبير أو أكثر من التدابير السابق ذكرها في مرحلة المحاكمة².

¹- حمر العين لمقدم، الدور الإصلاحية للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص: 122.

-القاعدة رقم (8 فقرة 1-2) من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجاجية (قواعدي طوكيو 1990).

²- القاعدة رقم (9 فقرة 2) من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجاجية (قواعدي طوكيو 1990).

كما تؤكد القاعدة التاسعة الفقرة الثالثة على حق المحكوم عليه في طلب إعادة النظر في القرارات بشأن الترتيبات اللاحقة لإصدار الأحكام من قبل هيئة قضائية أو هيئة أخرى مستقلة.

الفصل الثاني

مدى مساهمة السياسة العقابية في تطوير قواعد العدالة

قد تحولت السياسة الجنائية في النصف الثاني من القرن الماضي نحو عدم الإسراف في التجريم أو استخدام الجزاء الجنائي كإستراتيجية جديدة طرحت لمكافحة الإجرام¹، في ظل تعاظم الإحساس بضرورة إعادة تقييم النظام العقابي لفشله في معالجة المجرمين وحماية القيم والمصالح².

إذ يصعب إصلاح المحكوم عليه داخل المؤسسة العقابية لأن عزله عن المجتمع وإدماجه في مجتمع يعم فيه المجرمون يفقده طبيعته الاجتماعية ويشعره بالوحدة والعزلة وبذلك يندمج أكثر في عالم الإجرام، بل ويكسب خبرات إجرامية جديدة، فتتحول العقوبة الجنائية عن هدفها الردعي إلى وسيلة لتلقين المحكوم عليه خبرات إجرامية جديدة³، فالنتائج العكسية والعواقب الوخيمة التي أدى إليها الإسراف في العقاب، جعلت السياسة الجنائية المعاصرة تتجه إلى الترشيد وعدم الإسراف في استخدام قواعد العقاب.

ومن خلال ما سبق سوف نحاول من خلال هذا الفصل تبين مظاهر مساهمة السياسة العقابية الحديثة في تطوير قواعد العدالة (المبحث الأول)، لنبين بعد ذلك آليات تحقيق أغراض السياسة العقابية (المبحث الثاني).

¹- طرحت هذه الفكرة لأول مرة في المؤتمر السادس لوزراء العدل في أوروبا سنة 1970، ثم مؤتمر بيلاجيو سنة 1973، ثم تتالت بعد ذلك المؤتمرات والندوات الداعية لذات الفكرة، طه محمود جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق -جامعة عين شمس، مصر، 2004، ص 289.

²- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 521.

³- بن جدو آمال، الحد من التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، العدد العاشر، سبتمبر 2018، ص 197.

المبحث الأول

مظاهر مساهمة السياسة العقابية الحديثة في تطوير قواعد العدالة

لقد حاولت العديد من التشريعات قلب نظام العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة بتضييق نطاق تطبيقها؛ باحثة عن بدائل لها، تكفل تحقيق عدالة متوازنة كمظهر لتطوير قواعد العدالة الجنائية.

حيث سعت معظم الدول لتحديثها و تطويرها بما من شأنه أن يخدم المجني عليه والمجتمع على حد سواء، كما هو الشأن بالنسبة لغالبية الدول الأوروبية وبعض الدول الإفريقية والعربية و منها التشريع الجزائري الذي لم يخرج عن هذا التوجه بتبنيه نظام وقف التنفيذ، و عقوبة العمل للنفع العام و نظام الإفراج المشروط و المراقبة الإلكترونية كبديل عن الحبس قصير المدة¹.

أمام الانتقادات التي لازمت العقوبات السالبة للحرية ، وطالما اعتبرت عقوبة مركزية أثبتت الدراسات خطورة آثارها السلبية التي تخلفها العقوبة السالبة للحرية خصوصا تلك العقوبات قصيرة المدة التي لا تفي بالغرض المرجو منها، والمتمثل في إصلاح المحكوم عليهم، ويمتد أثرها إلى إثقال كاهل الدولة بالنفقات الباهظة التي قد يكون من الأجدر تفاديها.

¹- لقد اختلفت وجهات النظر حول مدى اعتبار الإفراج المشروط و المراقبة الإلكترونية و نظام وقف التنفيذ كبديلا من بدائل العقوبة، فمنها من يعتبر هذه الانظمة كبديل من بدائل العقوبة ، و منهم من يرى خلاف ذلك ، أما فيما يخص عقوبة العمل للنفع العام فهي متفق عليها على أنها بديلا من بدائل العقوبة ، أما وجهة نظرنا حول هذه الأنظمة المختلف في طبيعتها القانونية ، فنرى بأنها ما هي إلا وسيلة من وسائل تنفيذ العقاب خارج أسوار المؤسسات العقابية -PIERRETTE PONCELA ,la surveillance électronique de fin de peine ,un symbole des évolutions du droit de l'exécution des peines, revue de science criminelle 2011,p381 .
-أيمن رمضان الزيني، الحبس المنزلي، مجلة كلية الدراسات العليا، أكاديمية مبارك للامن، القاهرة، مصر، العدد الثاني عشر، يناير، 2005، ص.282.

و على هذا سوف نحاول من خلال هذا المبحث التحدث عن تكريس العمل للنفع العام كبديل عن العقوبة السالبة للحرية(المطلب الأول)، لنتكلم بعد ذلك عن السوار الالكتروني كوسيلة لتنفيذ العقوبة خارج المؤسسة العقابية(المطلب الثاني).

المطلب الأول

تكريس العمل للنفع العام كبديل عن العقوبة السالبة للحرية

لقد أثبت الواقع العملي عن عجز العقوبات السالبة للحرية ، وخاصة قصيرة المدة منها في تحقيق أغراضها، والمتمثلة بالدرجة الأولى في تحقيق الردع، وإعادة إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم وإعادة إدماجهم في المجتمع ومعاملته معاملة الإنسان العادي كمحاولة لإعادة زرع الثقة بينه وبين المجتمع ومنحه فرصة¹.

ومن ثم الارتقاء إلى مستوى المواطن الصالح بعيدا عن الوصمة الإجرامية التي قد تسببها العقوبة السالبة للحرية، ما أدى بأغلب التشريعات إلى الاستعانة بوسائل أخرى حديثة بعيدة عن الحل الجنائي الذي يتسم بالشدة والقسوة على حقوق وحرية الأفراد، وعدم مواكبته للتطورات الحاصلة في المجتمع، وعلى هذا سوف نحاول من خلال هذا المطلب تحديد معنى عقوبة العمل للنفع العام² (الفرع الأول)، لنبين بعد ذلك شروط تطبيق عقوبة العمل للنفع العام(الفرع الثاني).

¹ - سداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،

1433هـ/2012م، ص : 123.

⁰² - درياس زيدومة، عقوبة العمل للنفع العام بين اعتبارات السياسة العقابية المعاصرة والواقع الجزائري، المجلة

الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، العدد 04، ص 46 .

الفرع الأول: تحديد معنى عقوبة العمل للنفع العام

نظرا لما للعقوبات السالبة للحرية من آثار سلبية على المجرم والمجتمع، وتزايد تعزيز احترام حقوق الإنسان على المستوى الداخلي والدولي ظهرت أطراف عديدة تنادي بأئسنة العقوبة كإلغاء عقوبة الإعدام والمناداة بإصلاح المجرم وتأهيله و إعادة إدماجه في المجتمع بعدما أثبتت التجربة أن العقوبة لم تمنع الأشخاص من اقتراف الجرائم، وعلى هذا سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف عقوبة العمل للنفع العام (أولا) ، ثم نقوم بتبيان خصائصها (ثانيا) وأهدافها(ثالثا).

أولا : تعريف عقوبة العمل للنفع العام

نص المشرع الجزائري على عقوبة العمل للنفع العام بموجب القانون 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل و المتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات وتحديدا في المواد 5 مكرر 1 إلى 5 مكرر 06.

العقوبة البديلة هي نظام يتيح إحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة من نوع آخر، سواء تم الإحلال ضمن حكم إدانة أو بعده،و يتم ذلك عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية أو إذا كانت العقوبة البديلة أكثر ملائمة من حيث التنفيذ بالقياس إلى العقوبة المحكوم بها و التي يجب أن تتفق معها في الهدف والمتمثل في تحقيق الردع العام و الخاص، و من شأنها إصلاح المحكوم عليه و تأهيله.

حيث يقصد بعقوبة العمل للنفع العام بأنها عقوبة مقيدة من حرية المحكوم عليه وتكون بموافقة من أجل عمل بدون أجر ذو نفع للجماعة¹، ويقصد بها أيضا بأنها عقوبة

¹ Martine Herzog Evans, droit de l'application des peines, collection Daloz, référence 2002,p 193.

مقيدة للحرية معوضة للعقوبة السالبة للحرية، أو أنها حرمان جزئي من الحرية للحفاظ على النظام العام و تحقيق المنفعة العامة¹.

وعرفت كذلك بأنها إلزام المحكوم عليه بأداء أعمال مفيدة لمصلحة المجتمع، خلال عدد معين من الساعات، وهذه الأعمال يتم تحديدها سلفا تؤدي مجانا وقت فراغ المحكوم عليه من أعماله المهنية أو الدراسية.

وترى الأستاذة كريستين لازرقيس أن فلسفة العمل للنفع العام تقوم على تطبيق بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، انطلاقا من وضع سياسة جنائية عقابية أساسها الفعل التشاركي، بحيث تضمن جبر الأضرار التي تحدثها الجريمة، و تحقق النفع للدولة باستفادتها من أعمال مجانية نافعة، كما تمكن المحكوم عليه من إعادة التأهيل من خلال تقوية شعوره وحسه بأن المجتمع متضامن معه².

كما نصت المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري التي جاءت في الفصل الأول مكرر من الباب الأول من الكتاب الأول تحت عنوان العقوبات وتدابير الأمن على عقوبة العمل للنفع العام، حيث جاء فيها "يمكن للجهة القضائية أن تستبدل العقوبة المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر لمدة تتراوح بين أربعين ساعة وستمائة ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم حبس، في أجل أقصاه 18 شهر لدى شخص معنوي من القانون العام"³.

¹- ميموني فايذة، العقوبات البديلة في النظام الجزائي، دراسات قانونية، مجلة دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 11، العراق، سنة 2011، ص 41-42.

² - Cristine Lazerges, la politique criminelle, que sais-je ? N°2356 PUF, paris, 1987, p 103.

³ - المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 2009/04/21 المتضمن كليات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام. المنصوص عليها في المادة 05 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم .

- وقد انتهج المشرع الجزائري نهج العديد من التشريعات المقارنة بما في ذلك التشريع الفرنسي؛ وذلك بإدراجه عقوبات بديلة للعقوبة السالبة للحرية منها عقوبة العمل للنفع العام، فنص على العقوبات البديلة بموجب القانون رقم

من جملة هذه التعريفات يتضح أن عقوبة العمل للنفع العام هي عقوبة بديلة عن عقوبة الحبس قصير المدة تكمن في إلزام المحكوم عليه بأداء عمل بدون أجر بعد موافقته لفائدة المجتمع لدى شخص معنوي من القانون العام بدلا من إدخاله مؤسسة عقابية وذلك بتحقيق شروط يحددها القانون.

وقد لقي العمل للصالح العام كبديل للعقوبة قصيرة المدة القبول في المؤتمرات الدولية لمكافحة الإجرام، حيث أكد المؤتمر الثاني للأمم المتحدة المنعقد في لندن سنة 1960 على أن الحل السليم لمشكلة الإجرام يكون بالإقلال من توقيع العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة و السعي لاستبدالها بالعمل خارج الأسوار و قد عملت بها مجموعة من الدول منها سويسرا عام 1990، كمرحلة تجريبية ليصبح عقوبة أصلية مستقلة بذاتها منذ 2007 في القانون السويسري.

وفي بلجيكا تم تطبيقها سنة 1994 وهو إما عقوبة تبعية لعقوبة الحبس أو كشرط لانقضاء الدعوى العمومية لتصبح عقوبة أصلية إذا كانت الجريمة لا تتجاوز عقوبتها 5 سنوات، أما فرنسا فقد تبنت ذلك بموجب القانون المطبق سنة 1984 كعقوبة أصلية تبعية لعقوبة الحبس قصير المدة¹.

05/04 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، وتبعاً لذلك نص على عقوبة العمل للنفع العام بموجب القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 66/156 المتضمن قانون العقوبات وتحديداً في المواد من 5 مكرر 1 إلى 5 مكرر 6، فقد تبنى المشرع في إطار إصلاح العدالة فكرة الدفاع الاجتماعي، التي تجعل من تطبيق العقوبة السالبة للحرية وسيلة لحماية المجتمع عن طريق إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين، إلا أن المشرع اختلف عن معظم التشريعات من حيث اعتبارها عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية أو من حيث الجهة التي تصدرها، وهو بذلك اختلف عن نظيره الفرنسي.

¹-محفوظ علي علي، البدائل العقابية للحبس وإعادة إدماج المحكوم عليهم، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط 1، س 2016، ص 116.

-وحرصاً على التطبيق السليم لهذه العقوبة البديلة في إطار القانون الجزائري، صدر المنشور الوزاري رقم 02 الصادر في 2009/04/21 المتضمن كليات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، الذي اعتبر هذه العقوبة تعزيراً للمبادئ

ثانيا: خصائص عقوبة العمل للنفع العام

من خلال جل التعاريف التي قيلت في شأن عقوبة العمل للنفع العام نجد أن لهذه العقوبة خصائص تنفرد بها لما لها من فوائد تعود على المحكوم عليه بصفة خاصة و على المجتمع بصفة عامة.

أ_ عقوبة العمل للنفع العام وخاصية الشرعية:

تحقق عقوبة العمل للنفع العام خاصية الشرعية باعتبار أن هذه العقوبة لم يكن يطبقها القاضي الجزائري إلا بعد أن تبناها المشرع الجزائري في 2009 ضمن نصوص قانون العقوبات.¹

وعلى غير عادة العقوبات التقليدية الأصلية "الحبس والغرامة" التي يكتفي فيها المشرع بعرض مقدارها فقط، فإن طبيعة عقوبة العمل للنفع العام تقتضي إلى جانب تحديد مقدارها بدقة بين شروط النطق بها وكذا السلطات المختصة بتطبيقها و كفاءات تنفيذها و ذلك بإصدار قرار وزاري يوضح أكثر تلك الكفاءات، تجنبا لتعسف السلطة القضائية أو الجهات المتدخلة في تنفيذها.

الأساسية للسياسة الجنائية والعقابية التي تركز على احترام حقوق الإنسان، وتحقيق إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليه.

1- ويمكن تحديد نطاق العمل للمنفعة العامة بأعمال يستفيد منها المجتمع: ومن الأعمال اليدوية التي يمكن تنفيذها في إطار العمل للمنفعة العامة والمتعلقة بحماية الطبيعة وتحسين البيئة: الاشتراك في حملات النظافة، والمحافظة على البيئة، وتجديد مقاعد الحدائق العامة، وأعمال التشجير، وقلع الأشجار اليابسة، وتنظيف الأجرار بعد عطلة نهاية الأسبوع، وصيانة الحدائق العامة والملاعب، وإرشاد المصطافين في أماكن الاصطياف، وتنظيف الشواطئ، وإصلاح الأضرار التي تنال الآثار، من الأعمال كذلك ما يتعلق بصيانة وتجديد المباني العامة الطلاء، النجارة، أعمال الكهرباء، تصليح وتجديد الأثاث المدرسي وأثاث رياض الأطفال، وكذلك أعمال نقل وتفريغ البضائع، والعمل في المطاعم المدرسية. وهناك أعمال وظيفية كالاشتراك في فرق محو الأمية، أو المساهمة في التدريب المنهي للشباب، أعمال السكرتارية، تصنيف الأرشيف، العمل في مجال الخدمات الثقافية، كما يمكن للمحكوم عليه أن ينجز عمله في مشفى أو في قصر للعدالة وغير ذلك من الأماكن التي يحددها قاضي تطبيق العقوبات .

وما يميز عقوبة العمل للنفع العام أنها جوازية لا يلزم القاضي بتطبيقها حتى وإن توفرت الشروط، والأدهى من ذلك فإن المشرع قد أورد شرط إصدار حكم أولي بالحبس لمدة لا تتجاوز سنة مما يزيد من تحكم القضاة في هذه العقوبة.

إذ يكفي أن ينطق بعقوبة أكثر من سنة لاستبعاد تطبيق هذه العقوبة البديلة؛ مما ما من شأنه أن يتعارض مع مبدأ الشرعية الذي وجد أساساً لمواجهة تحكم و تعسف القضاة في التجريم و العقاب¹.

ب_ عقوبة العمل للنفع العام عقوبة رضائية:

لا تنفذ عقوبة العمل للنفع العام إلا بموافقة المحكوم عليه عكس العقوبات الأخرى التي تتم دون الرجوع إلى موافقته و إبداء رأيه، أي "سلطة القاضي مقيدة بضرورة موافقة المحكوم عليه".

ج _ الخاصة العقابية:

و تظهر هذه الصفة في تقييد وقت فراغ المحكوم عليه "يؤدي مهام أخرى بدون أجر كعقاب له على الجرم الذي اقترفه".

د_ الخاصة الإصلاحية:

تساهم عقوبة العمل للنفع العام في إصلاح الجاني وتأهيله اجتماعياً مما يساعد على إعادة إدماجه داخل المجتمع و جعله فرداً سوياً و صالحاً، هذا وتتم عقوبة العمل للنفع العام بدون مقابل.

¹- طباش عز الدين، المرجع السابق، ص 64.

و- عقوبة العمل وخاصة الاجتماعية:

تمتاز عقوبة العمل للنفع العام بالصفة الاجتماعية لما لها من آثار إيجابية على المحكوم عليه، حيث يبقى في محيطه الاجتماعي¹.

ثالثا: أهداف عقوبة العمل للنفع العام

يهدف المشرع الجزائري من خلال تطبيق عقوبة العمل للنفع العام إلى التقليل من اكتظاظ السجون بالمحبوسين و ما ينجر عنه من آثار سلبية، وصيانة كرامة المحكوم عليه ومواصلة الإصلاحات التي يشهدها قطاع العدالة لمواكبة التطور الذي تشهده مختلف التشريعات.²

كما يكمن الهدف أيضا في إبقاء المحكوم عليه ضمن حظيرة المجتمع لجعله أكثر مردودية و نجاعة بدلا من وضعه في الحبس الذي لا يجدي نفعا و لا يحقق سياسة الإدماج المرجو مع السعي إلى التخفيف عن كاهل الدولة من خلال تقليص التكلفة الاقتصادية

¹- بركاني امير، نحو ضرورة تعميم بدائل عقوبة الحبس قصير المدة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط 1 ، س 2015 ص: 336.

² - حمدي بوزينة آمنة، "بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري (عقوبة العمل للنفع العام نموذجا)، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث عشر، فيفري، 2016 ص 128.

- سعود أحمد، بدائل العقوبات السالبة للحرية، "عقوبة العمل للنفع العام نموذجا"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون العام، جامعة تلمسان، الموسم الجامعي، 2017-2016 ص: 156 .

- تذكيرا لما سبق تعد عقوبة العمل للنفع العام من العقوبات البديلة التي تطبقها أغلب التشريعات، ومن ضمنها التشريع الجزائري الذي أسندها في القانون رقم 01-09 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، والذي أرفقه بمنشور رقم 02 مؤرخ في 21/04/2009 المحدد لكيفيات تطبيق عقوبة النفع العام الصادر عن وزارة العدل الجزائري.

الفصل الثاني: مدى مساهمة السياسة العقابية في تطوير قواعد العدالة

والاجتماعية للحبس الذي لا يساعد على إعادة الإدماج و يشكل أحد الأسباب الرئيسية للعود¹.

وفضلا عن ذلك فالهدف من هذه العقوبة هو بقاء المحكوم عليه يمارس مسؤولياته اتجاه عائلته وفي خدمة المجموعة التي ينتمي إليها، مع الإصلاح والتأهيل هو الغرض الأساسي لعقوبة العمل للنفع العام باعتبارها وضعت أساسا لتجنب مساوئ الحبس قصير المدة نظرا لعجزه عن تحقيق وظيفة الردع التي تحول دون العودة إلى الإجرام.

وبالتالي فعقوبة العمل للنفع العام تجنب المحكوم عليه كل مساوئ الاختلاط بالإضافة إلى أن نتائج الإصلاح والتأهيل تظهر في نفس الوقت الذي تنفذ فيه العقوبة، إذ تتأكد عملية الإصلاح كلما التزم المحكوم عليه بأداء الأعمال الموكلة له بكل تقاني، وإحساسه بالمسؤولية يؤكد ندمه وحرصه على ألا يكرر خطأه مرة أخرى².

الفرع الثاني: شروط تطبيق عقوبة العمل للنفع العام

لقد نصت المادة 5 مكرر و 5 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري، على مجموعة من الشروط لاستفادة المحكوم عليه من هذه العقوبة، كما جاء المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أبريل 2009 لتوضيح كيفية تطبيق هذه العقوبة و شروطها، إذ سنبين خلال هذا الفرع الشروط المتعلقة بعقوبة العمل للنفع العام المتعلقة بالمحكوم عليه (أولا)، ثم بعد ذلك سنبين الشروط المتعلقة بالعقوبة المنطوق بها (ثانيا)، هذا ويوجد شروط تتعلق أساسا بالحكم يتعين تبيانها (ثالثا).

¹ - مانع سعيد، حول موضوع عقوبة العمل للنفع العام المحاضرة رقم 04، مقدمة لليوم الدراسي المنعقد بمجلس قضاء تيارت يوم 22-10-2009، ص 09.
² - طباش عز الدين، المرجع السابق، ص 169.

أولاً: الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه

يشترط أن تتوافر في المحكوم عليه مجموعة من الشروط تتمثل أساساً في ألا يكون المحكوم عليه غير مسبقاً قضائياً، وأن لا يقل سنه عن 16 سنة وقت ارتكاب الجريمة، كما يجب الموافقة الصريحة للمحكوم عليه على قبول تطبيق هذه العقوبة. فالقاضي مجبر على تخيير المحكوم عليه بين عقوبة الحبس أو العمل للنفع العام مما يستلزم حضور المحكوم عليه جلسة النطق بالعقوبة لأخذ رأيه.¹

إذ عرف المشرع الجزائري المسبوق قضائياً على أنه "كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ من أجل جنائية أو جنحة من القانون العام"².

ثانياً: الشروط المتعلقة بالعقوبة المنطوق بها

لتقرير عقوبة العمل للنفع العام يجب أن تتضمن هذه العقوبة الشروط محددة وهي ألا تتجاوز العقوبة المقررة قانوناً مدة 03 سنوات حسباً بالنسبة لحددها الأقصى³، أي أن تطبيقها يكون في الجرح البسيطة فقط دون الجرح الخطيرة والجنايات، وألا تتجاوز العقوبة المنطوق

¹ - الإشكال في العمل للنفع العام كعقوبة بديلة أنها جوازية للقاضي الذي يمكنه مع توافر كل الشروط يفضل العقوبة السالبة للحرية وبذلك تفقد هذه الألية الحكمة من إقرارها، وأكثر من ذلك أغلب الذين يوافقوا عن العمل للنفع العام فقط من أجل الهروب من عقوبة الحبس ثم يطعنون في الحكم الذي يصدر بشأنها، لذا يتوجب ان يعدل النص بأن يصبح الحكم الذي قضى بعقوبة العمل للنفع العام ابتدائي نهائي لا يجوز الطعن فيه.

-في الحقيقة سابقة في التشريع العقابي الجزائري ان يتم التفاوض مع المتهم بشأن العقوبة التي ستفرض عليه وبالتالي تتنازل الدولة عن جزء من هيبتها وقوتها .

- مبروك مقدم، "أحكام تطبيق عقوبة العمل للنفع العام على ضوء التشريع الجزائري، المرجع السابق: ص:123.

² - المادة 53 مكرر 05 من القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

³ - مقدم مبروك ، عقوبة الحبس قصير المدة و أهم بدائلها ، دراسة مقارنة ، دار هومة، الجزائر، سنة 2011، ص

الفصل الثاني: مدى مساهمة السياسة العقابية في تطوير قواعد العدالة

بها سنة حبس نافذ، أي على القاضي أن ينطق أولاً بعقوبة الحبس و يحدد مدتها التي يشترط أن لا تتجاوز سنة حبسا نافذا، ثم يحكم باستبدالها بعقوبة العمل للنفع العام¹.

ويشترط أيضا أن تتراوح مدة العمل من 40 ساعة إلى 600 ساعة للبالغ و من 20 ساعة إلى 300 ساعة للقصر، بموجب ساعتين عن كل يوم حبس في حدود 18 شهر مع مراعاة تناسب طبيعة العمل مع الحالة الصحية والبدنية للمحكوم عليه، وهذا ما يقرره طبيب المؤسسة العقابية مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتشغيل فئتي النساء والقصر؛ كعدم إبعاد القصر عن محيطهم الأسري²، هذا ويجب ألا تنفذ هذه العقوبة إلا بعد صيرورة الحكم نهائيا³ ويسهر على تطبيقها قاضي تطبيق العقوبات ويفصل في الإشكالات الناتجة عن ذلك، كما يمكنه وقف تطبيق هذه العقوبة.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالحكم المتضمن عقوبة العمل للنفع العام:

يجب ذكر العقوبة الأصلية مع الإشارة إلى استبدالها بعقوبة العمل للنفع العام، مع ضرورة التنويه إلى تخير المحكوم عليه بين العقوبة الأصلية و إمكانية استبدالها، وتبنيه المحكوم عليه من طرف القاضي أنه في حالة إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه تطبق عليه العقوبة الأصلية⁴.

¹ - أما في حالة وجود المحكوم عليه رهن الحبس المؤقت فقد أشار المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أبريل 2009 المتضمن كليات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام إلى ضرورة خصم مدة الحبس بحساب ساعتين عن كل يوم.

³ - المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أبريل 2009 و المتضمن كليات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

⁴ - يصبح الحكم نهائيا بعد استنفاد كافة طرق الطعن أو فوات آجال الطعن.

⁴ - المادة 5 مكرر 2 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم لا سيما بالقانون 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، كما انه ورد في نص المادة 5 مكرر 3 من القانون رقم 01-09 السالف الذكر على أنه " يسهر قاضي تطبيق العقوبات على تطبيق عقوبة 21 العمل للنفع العام والفصل في الإشكالات الناتجة عن ذلك، ويمكنه وقف تطبيق عقوبة العمل للنفع العام لأسباب صحية أو عائلية أو اجتماعية".

إن عقوبة العمل للنفع العام ليست حقا للمحكوم، إلا أن التشريعات الحديثة نصت عليها لما رأَت فيها من أهمية، حيث أدت إلى التقليل من الضغط على المؤسسات العقابية وساهمت في إعادة تأهيل المحكوم عليهم بها ولهذه العقوبة دور في صيانة كرامة المحكوم عليه غير المسبوق قضائيا الذي قد يقع في الجريمة خطأ، لكن يا حبذا لو أدرج شرطا يخدم مصلحة الضحية موازنة مع مصلحة المذنب.

حيث كان من الأجدر بالمشرع أن يدرج شرط يراعي به مركز الضحية كدفع التعويض للضحية كشرط لاستفادة المذنب من هذه العقوبة البديلة التي تتصف المحكوم عليه و تراعي كرامته، و ما محل إحساس الضحية بالعدالة عند رؤيته من اعتدى عليه حرا طليقا ومن دون أن يعوضه حتى، بل كان المفروض أن يضاعف التعويض في حال استفادة المحكوم عليه من هذه العقوبة ولا يستفيد منها إلا بعد قبول الضحية التعويض.¹

²- أحمد لخضر بن سالم، "عقوبة العمل للنفع العام في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص 10 قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، الموسم الجامعي، 2011- ص 144.

المطلب الثاني

السوار الإلكتروني كوسيلة لتنفيذ العقوبة خارج أسوار المؤسسة العقابية

نظرا للانتقادات التي وجهت لسياسة العقابية، فإنه من الضروري خلق سياسة عقابية جديدة تتماشى مع النظرة الحديثة للخروج من أزمة العقوبة التي تستهدفها السياسة الجنائية التقليدية وتعزيز بدائل العقوبة السالبة للحرية تتلاءم مع طبيعة المجرم وتحد من ازدياد معدلات الجريمة كما تساعد على إعادة إدماج المجرمين في المجتمع.

ومن بين ذلك الوضع تحت المراقبة الإلكترونية¹ الذي اعتبره بعض الفقهاء نهاية للعقوبة السالبة للحرية، وعلى هذا سنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على مفهوم نظام المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني (الفرع الأول)، لنبين بعد ذلك شروط تطبيق السوار الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم نظام المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني

لقد ساهمت التكنولوجيا الحديثة في تطوير مناحي الحياة بمجملها، وقد أثر هذا التطور على الجريمة والعدالة الجنائية على حد سواء، فكما تطورت الجريمة وأصبحت أشد خطرا بسبب التطور التكنولوجي، فقد استفاد نظام العدالة الجنائية من هذه التطورات التكنولوجية أيضا، أجهزة كشف المعادن، المراقبة الإلكترونية لتسيير الطرقات، الأشعة تحت

¹ - أثرت التكنولوجيا الرقمية على السياسة العقابية المعاصرة من خلال الوسائل المستحدثة التي أدرجت في التشريعات العقابية تمثلت في المراقبة الإلكترونية بواسطة السوار الإلكتروني كبديل للعقوبات السالبة للحرية بصفة عامة و قصيرة المدة بصفة خاصة ، لذلك نجد أن التشريعات العقابية التي أخذت به طورت استخداماته المختلفة خلال المراحل الإجرائية للدعوى العمومية.

- تجدر الإشارة الى أن نظام العمل للنفع العام تطبيقه في أوروبا لأول مرة في بريطانيا عام 1989، اذ بلغ عدد المستفيدين منه ما يزيد عن نحو 60 ألف سجين، كما انتقل بعدها الى أغلب التشريعات الأوروبية العقابية من بينها السويد سنة 1994، هولندا عام 1995، بلجيكا و فرنسا عام 1997، اما في فرنسا ففي سنة 1990 وفي إطار برنامج تطوير الخدمات العقابية تقدمت اللجنة المكلفة بذلك تقرير *bonne maison* إلى وزير العدل أين طرحت فرضية اللجوء إلى البقاء في المنزل تحت المراقبة الإلكترونية غير أن هذا الاقتراح قوبل بالرفض.

الحمراء وبصمة الصوت وإمكانية تحديد موقع الأشخاص الكترونياً الذي استثمر في مجال مراقبة الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية كإجراء بديل عن إيداعهم في المؤسسات العقابية، وعليه يتعين خلال هذا الفرع تحديد معنى المراقبة الإلكترونية (أولاً)، ثم بعد ذلك وجب التعريف بالسوار الإلكتروني (ثانياً).

أولاً: ضبط معنى المراقبة الإلكترونية

إن التطور في الفكر العقابي جعل مطلب الإصلاح العقابي متقدماً على وظيفتي العقوبة الأخريين في الردع العام وتحقيق العدالة، بل جعلت من هذا الإصلاح هدفاً وحيداً للجزاء الجنائي¹.

بحث يتعين أن تتحول وظيفة العقوبة من كونها وسيلة إيلاء إلى وسيلة للعلاج والتقويم وانطلقت النظريات في الفكر العقابي الحديث من فكرة أنه إذا كانت العقوبة شرّاً لا بد منه فإن هذا الشر يجب أن تكون غايته نفعاً للمجتمع.

وهذه الغاية هي إصلاح الجاني وتهذيبه، وقد ظلت العقوبة زمناً طويلاً تمثل الجزاء الجنائي الوحيد الذي يوقع على مرتكب الجريمة إلى أن ظهرت أفكار أخرى، لتدراً المجتمع

¹ - وقد ذهبت الاتجاهات الحديثة إلى توجيه القيود السالبة للحرية وتقليلها وذلك من أوائل القرن التاسع عشر من خلال المؤتمرات التي كانت تنظمها اللجنة الدولية الجنائية والعقابية وكذلك بعد ظهور حركة التنوير في أوروبا، وبرز معها التوجه نحو معاملة المجرمين معاملة إنسانية بما يحفظ أدميتهم ويساعد في الوقت ذاته على تحقيق الغاية من العقوبة وهي تأهيل المحكوم عليه وتهذيبه وهكذا أصبحت العقوبة في مفهومها الحديث هو اندماج للمحكوم عليه في المجتمع من جديد و تقويم المذنب، و لما كان الإجماع بأن السجن ليس بإمكان الصالح المحكومين لاسيما المعاقبين بعقوبة قصيرة الأمد اتجهت الأنظار نحو تبديلها بعقوبات بديلة، و كانت الانطلاقة من الولايات المتحدة الأمريكية أين بدأ العمل بالمراقبة الإلكترونية بواسطة السوار الإلكتروني .

-رامي متولي قاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي المقارن، مجلة الشريعة و القانون ، كلية القانون جامعة الامارات ، العدد 63 ، يوليو 2015 ، ص 256.

خطر احتمال ارتكاب الجرائم مستقبلا، نتيجة عدم العقوبة، وعدم كفاءتها في تقديم الحل الكامل لظاهرة الإجرام.¹

فالأفكار الإصلاحية للجزاء الجنائي، والداعية إلى ضرورة حماية المجتمع، والاستفادة من الجزاء كوسيلة تقويم وإعادة تأهيل الجاني، بالبحث في شخصيته لتحديد مواطن الخلل فيه لدراسة أسباب هذا الخلل لفئات معينة عجزت العقوبة في ردعهم رغم خطورتهم الإجرامية أوقعت النظام الجنائي في أزمة حقيقية بعدم فاعلية العقوبة لمكافحة الإجرام.

وهذه الأزمة للجزاء الجنائي ومتطلبات العدالة العقابية العلمية، فتحت الباب أمام فلسفة جديدة للسياسة العقابية تنادي بضرورة البحث عن بدائل للعقوبات خاصة السالبة للحرية كوسيلة إصلاحية بديلة عن نظام العقوبة القديم خاصة ما يتعلق بقواعد التنفيذ العقابي وتطوير برامج الإصلاح والتأهيل، وإعمال نظم عقابية تتلاءم مع شخصية الجناة، وتحقيق الأهداف المنوطة بالعقوبة، وتجنب المحكوم عليه الآثار السلبية للحبس.²

فالمطالبة باستخدام تدابير عقابية كبديل للعقوبات السالبة للحرية لا يهدف إلى المطالبة لإلغاء عقوبة السجن، فبالرغم من أهمية تلك البدائل، إلا أن العقوبات السالبة للحرية تمثل صورة مثلى للحزم في مواجهة من يحاول العبث بالأمن والصالح العام، خاصة لدى معتادي الإجرام الذين لم تردعهم العقوبة الأولى من معاودة اقتراف جريمة أخرى.

لكن الشدة في مقدار العقوبة وحدها قد لا يؤدي بالضرورة إلى الحد من الجريمة والسلوك المناهض لمصالح المجتمع والمواطنين، كما أن العقوبة قد لا تكون صالحة لكل الأفراد وفي كل الأوقات والظروف.

1- محمد بن حميد المزمومي، المراقبة الإلكترونية كبديل للعقوبة السالبة للحرية، مجلة صوت القانون، م7 عدد 02 بتاريخ نوفمبر 2020 ص 864.

2- حمر العين لمقدم، الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص 4.

حيث تعالت الأصوات الإصلاحية في الفكر العقابي الحديث المنادية بضرورة البحث في العوامل والأسباب وراء ارتكاب الجريمة أو تكرارها، وكذلك البحث عن بدائل عقابية لعلها تنجح فيما فشلت فيه العقوبات التقليدية، ومحاولة إحداث تحولات إيجابية في سلوك المجرمين من خلال برامج تأهيلية ووسائل إصلاحية بعيدا عن أسوار السجون.

وأن تكون تلك البدائل ذات طابع علمي وعملي في آن واحد يتناسب مع شخصية المجرم وجسامة الجريمة وخطورتها على الأمن المجتمعي، عن طريق توفير معاملة عقابية تنطوي على التأهيل والإصلاح والعلاج دون سلب للحرية الشخصية، حتى تكون برامج العقوبة أقل ضررا على المتهم وأسرته والمجتمع الذي يعيش فيه، كما يمكن أن تعيد هذه البرامج البديلة الثقة للمحكوم عليه عن طريق إبعاده عن الوسط الذي يعيش فيه عتاة الإجرام والمذنبين والمتجاوزين للنظام العام في المجتمع¹.

لقد ساهمت التكنولوجيا الحديثة في تطوير كل نواحي الحياة، حيث أثرت هذه التطورات على كل من الجريمة والعدالة، وقد استفاد نظام العدالة الجنائية من أهم التطورات التكنولوجية من خلال الكشف والتحقيق عن الجرائم ومعاملة المحكوم عليهم.

ويعد نظام المراقبة الإلكترونية من الوسائل المستحدثة في السياسة العقابية على المستوى الدولي، ويطلق عليه المتخصصون عدة ألقاب مثل السجن المنزلي أو السوار الإلكتروني أو المراقبة الإلكترونية.

¹- أيمن عبد العزيز، بدائل العقوبات السالبة للحرية كنموذج للإصلاح في نظام العدالة الجنائية، رسالة دكتوراه في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، سنة 2010، ص 3.
- قتال جمال، عقابوي سلمى، مقال بدائل العقوبات السالبة للحرية - السوار الإلكتروني، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، م04 عدد، ص 184 .

فمصطلح المراقبة الإلكترونية¹ هو الأقرب إلى اللغة القانونية والقضائية التي يدركها المواطن العادي أو الشخص المتخصص في هذه الأمور الإجرائية، إلا أن ذلك لا يمكن أن يجعلنا نغض الطرف عن إسناد تأصيل هذه الفكرة إلى الشريعة الإسلامية،

حيث كان هناك عقوبة تسمى الحبس في البيت مطبقة بالفعل ولا يمكن إنكارها، أما عن تكريس نظام المراقبة الإلكترونية في العصر الحديث فإنه يرجع إلى التشريع العقابي الأمريكي، الذي قام بالعمل به عام 1980، بينما تم تطبيقه في الدول الأوروبية بعد ذلك في كل من بريطانيا والسويد وهولندا وبلجيكا وفرنسا، ثم أخذت به العديد من الدول خارج أوروبا على مراحل متفرقة².

ومن ثم يتم السماح للمحكوم عليه بالبقاء في منزله، ولكن تحركاته تكون محدودة ومراقبة بواسطة جهاز يشبه الساعة أو السوار مثبت في معصمه أو في أسفل قدمه، وقد تعددت التعريفات الفقهية والقانونية لنظام المراقبة الإلكترونية، حيث ذهب اتجاه إلى تعريفه بأنه "إلزام المحكوم عليه أو المحبوس احتياطيا بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة، بحيث تتم متابعة الشخص الخاضع للمراقبة إلكترونيا"³.

¹- تعددت المفاهيم و المصطلحات التي اطلقت على نظام الرقابة الإلكترونية ، فهناك من يطلق عليها اسم السوار الإلكتروني (électronique Bracelet) (او الحبس في البيت la prison a domicile) أو أيضا الوضع تحت الرقابة الإلكترونية (placement le sous électronique surveillance) و يرمز لها بالرمز PSE وإن كانت جميعها تصب في نفس السياق يراجع في ذلك شعيب ظريف، آليات تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون جنائي و علوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2018/2019 ص 81.

²- عبد الهادي درار، نظام المراقبة الإلكترونية في ظل تطورات النظم الإجرائية الجزائرية، جمعة محمد بوضياف، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثالث، الجزائر، 2017، ص ص 143-157.

³- عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج أسوار السجن، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2005، ص 9.

كما عرفه البعض بأنه "أحد الأساليب المبتكرة لتنفيذ العقوبة أو الحبس الاحتياطي خارج أسوار السجن، بحيث يسمح لمن يخضع للمراقبة بالبقاء في محل إقامته مع فرض بعض القيود على تحركاته من خلال المراقبة الإلكترونية"، كما يمكن تعريفه على أنه "نظام يقوم على ترك المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قصيرة طليقا في الوسط الحر مع إخضاعه لعدد من الالتزامات ومراقبته في تنفيذها إلكترونيا عن بعد"¹.

وأیضا عرف على أنه "أحد الأساليب الحديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المد خارج أسوار السجن- في الوسط الحر- بصورة ما يعبر عنه "السجن في البيت"، ويقوم هذا النظام على السماح للمحكوم عليه بالبقاء في منزله، غير أن تحركاته محدودة ومراقبة بواسطة جهاز يشبه الساعة أو السوار مثبت على معصمه أو أسفل قدمه، ومن هنا جاءت تسمية هذا الأسلوب "السوار الإلكتروني"².

وفضلا عن ذلك ذهب البعض إلى تعريف هذا النظام بأنه "أحد البدائل الرضائية للعقوبات السالبة للحرية التي بمقتضاها يتم متابعة الشخص الخاضع لها- من خلال استخدام تقنيات حديثة- من قبل أجهزة إنفاذ القانون خارج السجن في أماكن وأوقات محددة سلفا، ومن خلال إخضاعه لمجموعة من الالتزامات والشروط، ويترتب على مخالفتها معاقبة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية"³.

¹- ساهر الوليد، مراقبة المتهم إلكترونيا، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد 21، العدد الأول، فلسطين، يناير 2013، ص ص: 661-695.

²- صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية "السوار الإلكتروني" في السياسة العقابية الفرنسية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، دمشق، سورية، سنة 2009، ص ص: 129-162.

³-رامي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 29، يوليو 2015، ص 285.

كما عرفه المشرع الفرنسي بأنه "فرض التزامات على شخص متهم أو محكوم عليه بعدم مغادرة منزله، أو محل إقامته، أو أي مكان آخر محدد خارج الأوقات التي يحددها القاضي المختص، بحيث تتم متابعة مدى التزامه بالواجبات المفروضة عليه إلكترونياً"¹.

وعليه يتبين أن نظام المراقبة الإلكترونية يتسم بمجموعة من السمات أهمها أنه ذو طابع فني وتكنولوجي من خلال الاستفادة من ثورة التكنولوجيا ووسائل الاتصال الحديثة وتوظيفها في مجال مراقبة تصرفات وأفعال المحكوم عليهم الخاضعين لذلك النظام.

إذا هذا الأمر يتطلب أجهزة وأدوات تكنولوجية عالية المستوى الفني سواء للإرسال أو استقبال الإشارات الإلكترونية وترجمتها فنياً، كما أنه نظام رضائي، بحيث لا يمكن تطبيقه على الشخص المحكوم عليه إلا بموافقة أو موافقة الممثل القانوني له.

بالإضافة إلى أنه نظام اختياري للسلطة القضائية يمكن لها أن تلجأ إليه أو تطرحه جانباً طبقاً لظروف وملابسات كل حالة قضائية منظورة أمامها، وهو ما يشير إلى أن هذا النظام هو نظام قضائي يخضع في تطبيقه ومتابعته للسلطة القضائية، ويمكن لها أن تستعين في المتابعة بالسلطات الأخرى.

¹- المواد (132-126-3، 2، 1) من قانون العقوبات الفرنسي والقانون رقم (97-1159) الصادر عام 1997 المعدل والمتمم.

-نشير في هذا الصدد إلى أن تقرير السيناتور Cabanel Guy سنة 1996 هو بالفعل وراء صدور قانون 19 ديسمبر 1997 هذا القانون وضع في سياق مكان أكثر أهمية من أي وقت مضى في مجال التكنولوجيا وممارسة الدولة سلطاتها العقابية حيث أبدى رغبته في أن يكون الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بديلاً عن التوقيف الاحتياطي أين قبلها البرلمان الفرنسي، و عدل بموجب قانون 10 جوان 2000. حيث أضيف هذا النظام إلى القانون الإجراءات الجزائية الفرنسي من خلال المواد 7-723 إلى 723-13 بموجب القانون 97 1159- السالف الذكر و المتمم بالقانون رقم 516-2020 و خضع إلى عدة تعديلات بموجب القانون رقم 2005 - 1549 الخاصة بمكافحة العود الجنائي و الذي استحدث نظام المراقبة الإلكترونية المتحركة باعتباره تدبير أمن و الذي بدوره عدل سنة 2008 و 2010 وبهذا أصبح السوار الإلكتروني تقنية جديدة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية بطريقة حديثة خارج السجن.

كما أن نظام المراقبة الإلكترونية يتسم بأنه ذو طابع مقيد للحرية، باعتباره أحد التدابير التي تفرض على المحكوم عليه المكوث بمحل إقامته خلال ساعات محددة، بالإضافة للالتزامات أخرى تختلف باختلاف الحكم أو الأمر القضائي، وأخيرا فإن هذا النظام ذو طابع مؤقت ومحدد المدة، بحيث ينتهي بانتهاء مدة العقوبة المحكوم بها عليه¹.

كما يتبين أيضا أن نظام المراقبة الإلكترونية قد استحدث بوصفه إحدى آليات وبدائل العقوبات أو التدابير السالبة للحرية، حيث يمكن بمقتضاه السماح للمحكوم عليه بتنفيذ جزء من العقوبة أو التدبير السالب للحرية خارج المؤسسة العقابية.

وذلك بشرط إخضاعه لبعض القيود على تصرفاته وتحركاته وأفعاله عن طريق تتبع ذلك من خلال جهاز إلكتروني يلازمه في جميع تحركاته، الأمر الذي يتيح للسلطة القائمة على تنفيذ هذا النظام بالتدخل القانوني حال مخالفة المحكوم عليه للضوابط والشروط المتفق عليها ويرد تحديد الأماكن والأوقات في متن الحكم أو الأمر أو القرار بناء على اعتبارات متعلقة أساسا بممارسة نشاط مهني، أو متابعة الدراسة الجامعية، أو ممارسة نشاط يساعده على الاندماج الاجتماعي، أو المشاركة في الحياة العائلية، أو متابعة علاج طبي، وبالمقابل يلتزم المحكوم عليه بالاستجابة لكل الالتزامات الواقعة على عاتقه، خاصة استدعاءات السلطات العمومية التي تحددها السلطة المختصة².

¹- مسروق مليكة، نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية السوار الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2019، ص 33.

²- Brian K. Payne and Randy R. Gainey, The Electronic Monitoring of offenders Released from jail or prison : Safety control, and comparisons, The prison journal, Vol. 84 N° 4 Décembre 2004, p p 413-435.

ثانيا: التعريف بالسوار الالكتروني

يعتبر نظام المراقبة الالكترونية أحد الأساليب الحديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة خارج المؤسسة العقابية أو ما يعبر عنه بالسجن في البيت برصد تحركاته المراقبة بواسطة جهاز يشبه الساعة أو السوار مثبت في المعصم أو في أسفل القدم¹.

ويعود الأمر في ظهور السوار الالكتروني إلى تجربة الأخوين Schwitz gebell من جامعة هارفارد الأمريكية في شكل نظام للمراقبة اللاسلكية الذي جرب على اثني عشر سجين من ولاية بوسطن مستفيدين من نظام الإفراج الشرطي، و يعود الفضل في ظهوره -السوار الالكتروني- في صورته النهائية إلى القاضي الأمريكي Jack Love عام 1977

¹-خالد حساني، نظام المراقبة الالكترونية في النظم العقابية الحديثة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط 1، ص 2015 ص 244.

-لابأس أن نشير أنه بخصوص الدول العربية التي أخذت بنظام المراقبة الإلكترونية فإنها قليلة أو تكاد أن تكون منعدمة عل غرار التشريع الجزائري أو السعودي ، غير ان هذه الأخيرة لا تعمل به الا في الحالات الضرورية و الاستثنائية التي تستدعي مغادرة المحكوم عليه لمدة معينة فقط كالعلاج او حضور مراسيم العزاء وليس كبديل للعقوبة ، حيث باشرت وزارة الداخلية السعودية تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية خارج صلاحيات السجون و بدأت في تجربة هذا الخطوة على بعض المحكوم عليهم المصنفين ضمن الفئات الغير خطرة، و تحديدا في حالات الإنسانية التي تستدعي مغادرة المحكوم عليه للسجن في مدة معينة منها زيارة المريض او حضور مراسم عزاء بمتابعة عدد من الجهات من بينها المباحث العامة و الأمن العام، أما بالنسبة للجزائر أخذت به سنة 2015 كإجراء بديل عن الحبس المؤقت بموجب الأمر رقم -15 02 المعدل و التتم للأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائة في إطار تكريس و احترام حقوق الإنسان و مبادئ المحاكمة العادلة و حماية الحريات الفردية التي نص عليها الدستور الجزائري و الاتفاقيات الدولية، إلا انه لم تصدر آنذاك أي نصوص تطبيقية لتبيان شروط و إجراءات العمل به إلى غاية تاريخ الأحد 25 ديسمبر 2016 أين تم تطبيقه لأول مرة بإصدار قاضي تحقيق المحكمة الابتدائية لولاية تيبازة حكم بوضع السوار الإلكتروني بدل الحبس المؤقت على شخص متهم بقضية ضرب و جرح بالسلاح الأبيض و في سنة 2018 ادخل كإجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بموجب القانون رقم 01-18 الصادر في 30 يناير 2018 المتمم للقانون رقم 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، كما اكد وزير العدل السابق الطيب لوح أثناء مناقشته لقانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، أن اللجوء للسوار الإلكتروني هدفه إصلاح السياسة العقابية في الجزائر و إعادة ادماج المجرمين في المجتمع و التخفيف من الجريمة .

ليدخل بعدها هذا النظام كبديل للعقوبة السالبة للحرية في الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر ميزانيتها الخاصة بالسجون من أعلى الميزانيات في الدولة¹.

حيث فاقت ميزانية شيكاغو عام 1975 ميزانية الجامعات في الدولة، فحسب إحصائيات أجريت في ذلك الوقت، فإنه يتم إنفاق عشرون ألف دولار أمريكي كل عام على كل سجين، بينما يتم إنفاق حوالي عشرة آلاف دولار أمريكي على كل طالب جامعي.

حيث دخل حيز التطبيق فعليا سنة 1983، ليطبق في كندا وبريطانيا سنة 1989، والسويد عام 1994 وهولندا عام 1995، وفرنسا سنة 1997² أما في الجزائر فلجأت إليه في بداية الأمر كإجراء بديل عن الحبس المؤقت بموجب الأمر 02/15 المعدل و المتمم لأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

تعزيزا لمبدأ قرينة البراءة وتكريسا واحترام حقوق الإنسان وكذا مبادئ المحاكمة العادلة³ غير أنه لم تصدر أي نصوص تطبيقية لتبيان شروطه و إجراءات العمل به، ليدخل كإجراء لتنفيذ العقوبة خارج المؤسسة العقابية، بمقتضى القانون 01-18 المؤرخ في 30 يناير 2018 المتمم للقانون 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين بهدف إصلاح السياسة العقابية⁴.

¹- إبراهيم مرابط، بدائل العقوبة السالبة للحرية، المفهوم والفلسفة، موقع العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، المغرب، العدد 5 ص 56.

² لم تطبق فرنسا نظام المراقبة الالكترونية لنفس أسباب تبني نظيرتها من الدول، بل تطبق هذا النظام في إطار عصنة قطاع العدالة².

³- تنص المادة 125 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بترتيبات من أجل المراقبة الالكترونية لتنفيذ التزامات الرقابة القضائية.

⁴- عامر جوهر، السور الالكتروني إجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 17، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، مارس 2018، ص 186.

وعلى هذا يمكن أن ندرج بعض التدريجات التي قيلت في شأن السوار الالكتروني حيث نذكر في البداية التعريفات الفقهية لتصل إلى التعريف الذي منحه المشرع لهذا الإجراء الجديد أي السوار الالكتروني.

فالسوار الالكتروني هو "استخدام وسائط الكترونية للتأكد من وجود الخاضع لها خلال فترة محددة في المكان والزمان الذي سبق الاتفاق عليه بين حامله والسلطة القضائية"، وعرفه البعض الآخر على أنه "إلزام المحبوس احتياطيا بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة" بحيث تتم متابعة الشخص الخاضع للمراقبة الإلكترونية.

كما عرف على أنه " بديل من بدائل العقوبة السالبة للحرية، يقوم على ترك المحكوم عليه بعقوبة سالبة قصيرة المدة طليقا في الوسط الحر مع إخضاعه لبعض الالتزامات ومراقبته في تنفيذها الكترونيا عن بعد".

من خلال جل هذه التعاريف، نلاحظ أنها كانت مختلفة فمنها من جعلت السوار الالكتروني أو عرفته على أنه إجراء بديل عن العقوبة السالبة للحرية، ومنها من عرفه على أنه وسيلة تلزم المحكوم عليه على أن يتواجد في مكان معين.

إلا أن التعريف الأدق والأصح للسوار الالكتروني هو ذلك التعريف الذي منحه المشرع الجزائري والمتمثل في أن " السوار الالكتروني ما هو إلا إجراء أو وسيلة لتنفيذ العقوبة خارج المؤسسة العقابية و هذا ما أشار إليه من خلال نص المادة 150 مكرر من القانون 01-18 المتعلق بقانون تنظيم السجون²، وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

¹- عامر جوهر، المرجع نفسه، ص 187.

²- قانون رقم 01-18 مؤرخ في 30 يناير سنة 2018 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر عدد 05 الصادرة في 30 يناير 2018.

- إن دور المراقبة الإلكترونية بواسطة السوار الإلكتروني يهدف إلى إصلاح المحكوم عليه و تأهيله لإعادة إدماجه في المجتمع، خاصة و أن هذه التقنية توفر الأرضية لبلوغ هذه الغاية من خلال إبقاء المحكوم عليه في وسط اسري

والتي تنص على أنه "إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية".

من خلال هذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري نستشف بأن المشرع الجزائري ينص ضمناً على أن نظام السوار الإلكتروني ليس ببديل عن العقوبة السالبة للحرية بل هو إجراء أو وسيلة من وسائل التنفيذ العقابي خارج المؤسسات العقابية.

الفرع الثاني: شروط تطبيق السوار الإلكتروني

كما هو معلوم أن تطبيق المراقبة الإلكترونية أو ما يعرف بالسوار الإلكتروني يتطلب مجموعة من الشروط و التي حددها المشرع الجزائري بموجب القانون 01-18 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي لمحبوسين، و هذه الشروط منها ما يتعلق بالأشخاص المحكوم عليهم (أولاً) ومنها ما يتعلق بالعقوبة المحكوم بها (ثانياً) والجهة المختصة بتقرير الوضع تحت المراقبة الإلكترونية (ثالثاً) وأخيراً الجهة المختصة بتنفيذ المراقبة الإلكترونية (رابعاً).

أولاً : شروط تطبيق السوار الإلكتروني المتعلقة بالأشخاص

يستفيد من نظام السوار الإلكتروني المحكوم عليهم البالغين والقصر، وذلك بشرط موافقة المحكوم عليه بهذه المراقبة الإلكترونية إذا كان بالغاً، أما في حالة ما إذا كان المحكوم عليه قاصراً فيجب موافقة ممثله القانوني، ولا يمكن إجراء المراقبة الإلكترونية دون

اجتماعي ، و يجنبه الاختلاط بأخطر المجرمين في السجن ، و عليه فان أهم مبررات و أسباب اللجوء إلى نظام المراقبة الإلكترونية بواسطة السوار الإلكتروني تتمثل في : الآثار السلبية الناتجة عن العقوبات السالبة للحري، وكذا مشكلة اكتظاظ المؤسسات العقابية ، التطور التكنولوجي في مجال العدالة الجنائية ، الوقاية من العود .

هذه الموافقة ويشترط كذلك أن يكون المحكوم عليه في وضع صحي يسمح بحمل السوار الإلكتروني¹.

كما يشترط كذلك قيام المحكوم عليه بتسديد مبالغ الغرامات المحكوم بها عليه، إضافة إلى وجوب إثبات المحكوم عليه مقر سكن أو إقامة ثابتة، عند الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ويؤخذ بعين الاعتبار الوضعية العائلية للمعني، و حالته الصحية عندما يكون بحاجة إلى علاج طبي، أو ممارسة لنشاط مهني، أو مزاولته للدراسة، أو إذا أظهر ضمانات استقامة تكون جدية².

ثانيا: شروط تطبيق السوار الإلكتروني المتعلقة بالعقوبة

نصت المادة 150 من القانون 01-18 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على أنه "يمكن للقاضي تطبيق العقوبات تلقائيا أو بناء على طلب المحكوم عليه شخصا أو عن طريق محاميه، أن يقرر تنفيذ العقوبة تحت نظام المراقبة الإلكترونية في حالة الإدانة بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها ثلاث (3) سنوات، وفي حالة ما إذا كانت العقوبة المتبقية لا تتجاوز هذه المدة"³.

نستنتج من خلال نص المادة أعلاه أنه لا يستفيد جميع المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية من المراقبة الإلكترونية بل بشرط أن تكون العقوبة المحكوم بها أو المتبقية منها لا

1- المادة 150 مكرر 02 من القانون 01-18 المتعلق بقانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الجماعي للمحبوسين.

2- المادة 150 مكرر 03 من القانون 01-18 المتعلق بقانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

- عبد الحليم بوقرين و أ. الفحلة مديحة، مقال السوار الإلكتروني كتطبيق للعدالة البديلة في القانون الجزائري مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 5 العدد 01 بتاريخ ديسمبر، 2019، ص: 65.

3- القانون 01-18 المتعلق بتنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

تتجاوز ثلاث (3) سنوات، وبإضافة إلى هذه الشروط هناك شرط آخر يتعلق بوجود صدور حكم نهائي و ذلك تطبيقا لنص المادة 150 مكرر 03 من القانون 18-01 السالف الذكر.

ونلاحظ من خلال مقارنة مع التشريع الفرنسي أن هنالك اختلاف في تحديد مدة العقوبة، بحيث نجد أن القانون الفرنسي حدد مدة الوضع تحت المراقبة الالكترونية في العقوبات التي لا تتجاوز مدتها (2) سنتين، أو ما تبقى منها لا يتجاوز هذه المدة، ومما يجب الإشارة إليه لأن تطبيق هذه المراقبة في التشريع الفرنسي يقسم إلى قسمين وهما الوضع تحت المراقبة الالكترونية الثابت، والوضع تحت المراقبة الالكترونية المتحرك¹.

فبالنسبة للثابت فهو إجراء يطبق على المجرمين الأقل خطورة أما بالنسبة للمتحرك فهو يطبق على الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم جسيمة وحكم عليهم بعقوبة سالبة للحرية طويلة المدة و التي لا تتجاوز سبعة سنوات.

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا التقسيم و إنما أشار فقط في المادة 150 السالفة الذكر على أن المحكوم عليه يؤدي كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية وبالتالي يمكن القول أن نظام المراقبة الالكترونية في التشريع الجزائري يختلف على ما

¹ - Jean Pierre, le placement sous surveillance électronique mobile, rapport de la mission confiée par le premier ministre à monsieur Georges French député du Rhone, avril 2005, p 30

-ورد ذكره عند عامر جوهر، المرجع السابق ص 189.

- أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حدد مدة الوضع تحت الرقابة الإلكترونية في العقوبات التي لا تتجاوز مدتها السنتين أو ما تبقى منها لا يتجاوز هذه المدة كما أنه يقسم تطبيق المراقبة الى نوعين : الوضع تحت المراقبة الإلكترونية الثابت **le placement sous surveillance électronique fixe** و هو إجراء يطبق على المجرمين الأقل خطورة و الذين تم الحكم عليهم بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة و التي لا تتجاوز مدتها لسنتين او ما تبقى منها ولا يتجاوز تلك المدة و الثاني الوضع المتحرك وهم **le placement sous surveillance électronique mobile** و يطبق على الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم جسيمة و حكم عليهم بعقوبة سالبة للحرية طويلة المدة و التي تتجاوز سبعة سنوات و هو هنا إجراء احترازي يتم وضعه بعد انقضاء العقوبة أو قبل انقضاءها و تختلف فيه.

تضمنه التشريع الفرنسي كما أنه لم يحدد ما هي الجرائم التي يرتكبها المحكوم عليه حتى يستفيد من هذا الإجراء، وكذلك لم يحدد الوصف الإجرامي.

إلا أن المتفق عليه هو أن هذا الإجراء قد استحدثه المشرع الجزائري من أجل القضاء على أزمة أو مشكلة اكتظاظ السجون و ذلك تحت نظرية جديدة وهي نظرية الحد من السجون¹.

ثالثا: الجهة المختصة بتقرير الوضع تحت المراقبة الالكترونية

وفقا لنص المادة 150 مكرر 01 من القانون 01-18 السالف الذكر فإن الجهة التي يعود لها الاختصاص لإصدار إجراء الوضع تحت المراقبة الالكترونية هي قاضي تطبيق العقوبات؛ ويكون ذلك بشكل تلقائي أثناء النطق بالحكم أو بناء على طلب المحكوم عليه شخصا أو عن طريق محاميه، سواء في حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة لا تتجاوز 03 سنوات أو كانت المتبقية منها لا تتجاوز هذه المدة، وذلك بإلزامه بالبقاء في منزله أو في مكان معين خارج الفترات المحددة².

ويجوز للقاضي تطبيق العقوبات أن يخضع المحكوم عليه الحامل للسوار الالكتروني بتدبير أو أكثر، كممارسة نشاط مهني أو متابعة تعليم، أو تكوين مهني، كما يمكن له أن

¹- محمد سامي الشوا ، القانون الإداري الجزائري - ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، سنة 1996، ص 17-18.

²- تنص المادة 23 من القانون رقم 05-04 مؤرخ في 6 فيفري 2005 يتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين عدد 12 صادرة في 13-02-2005 على أنه". يسهر قاضي تطبيق العقوبات فضلا عن الصلاحيات المخولة له بمقتضى أحكام هذا القانون، على مراقبة مشروعية تطبيق العقوبات السالبة للحرية و العقوبات البديلة عند الاقتضاء، و على ضمان التطبيق السليم لتدابير تفريد العقوبة".

يخطر الشخص المحكوم عليه كذلك بعدم ارتياده لبعض الأماكن وعدم الجلوس أو الاجتماع مع بعض المحكوم عليهم كالشركاء والفاعلين الأصليين في الجريمة¹.

إضافة إلى الشروط التي نصت عليها المادة 150 مكرر 03 والمتمثلة أساسا في أن يكون الحكم نهائيا، وأن يثبت المعني مقر سكن، أو إقامة ثابتة، وألا لا يضر حمل السوار الالكتروني بصحة المعني، أن يسدد المعني مبالغ الغرامات المحكوم بها عليه².

رابعا : الجهة المختصة بتنفيذ المراقبة الالكترونية

يعمل قاضي تطبيق العقوبة على إجراءات المتابعة والتنفيذ المتعلق بالوضع تحت المراقبة الالكترونية وذلك بعد التأكد من أن المحكوم عليه قد لا يتعرض إلى أي أضرار صحية تمس بسلامته نتيجة ارتدائه للسوار الالكتروني، وتعمل المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، بمراقبة المحكوم عليه عن بعد وعن طريق الزيارات الميدانية وعن طريق الهاتف، وترسل بذلك تقارير دورية لقاضي تطبيق العقوبات وذلك حسب نص المادة 150 مكرر 8 من القانون 01/18 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين³.

¹ - عامر جوهر، المرجع السابق ص 190.

²- المادة 150 مكرر 3 من القانون 01/18 المتعلق بقانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
³- تنص المادة 150 مكرر 08 من القانون 01-18 المتعلق بقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على أنه: " تتم متابعة و مراقبة تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ، تحت إشراف قاضي تطبيق العقوبات من قبل المصالح الخارجية لإدارة السجون ، المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ، عن بعد و عن طريق الزيارات الميدانية و المراقبة عن طريق الهاتف ."

-الجهة المختصة التي يصدر منها تقرير الوضع تحت الرقابة الإلكترونية بواسطة السوار الإلكتروني هي قاضي تطبيق العقوبات طبقا للمادة 150 مكرر 1 من قانون الإدماج الاجتماعي و إصلاح السجون حيث يكون ذلك بشكل تلقائي اثناء النطق بالحكم او بناء على طلب المحكوم عليه شخصا أو عن طريق محاميه و سواء في حالة ما اذا كانت العقوبة المقرر ال تتجاوز ثالث سنوات او كانت العقوبة المتبقية ال تتجاوز هذه المدة . و يصدر قاضي تطبيق العقوبات مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بعد اخذ رأي النيابة العامة ، كما يأخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات بالنسبة للمحبوسين إذا كانت المدة المتبقية اقل من ثالث سنوات و طبقا للمادة 150 مكرر2 من القانون السالف

وفي الأخير يمكن القول أن نظام المراقبة الإلكترونية عن طريق السوار الإلكتروني تحتاج إلى وسائل تكنولوجية حديثة خاصة بشبكات الانترنت والهاتف التي يجب أن لا تعرف إنقطاعات، حتى تكون المراقبة مستمرة وذلك لضمان عدم هروب وإفلات الخاضعين لهذه المراقبة، فبعبارة أخرى هو تهيئة المناخ المناسب لهذا الإجراء أو النظام.

جعل المشرع المعيار الذي يتم الاستناد إليه لتحديد المستفيد من هذا الإجراء-السوار الإلكتروني- هي مدة العقوبة أو ما تبقى منها، التي يجب أن لا تتجاوز (3) سنوات غير كاف، فنقترح أن يضيف المشرع معايير أخرى حتى يستفيد المحكوم عليه من هذا الإجراء فعلى سبيل المثال سيأخذ بعين الاعتبار الجريمة و المحكوم عليه، فلا يشمل أو يقتصر هذا الإجراء فقط على الجرائم البسيطة .

والملاحظ كذلك أن المشرع من خلال استحداثه لهذا الإجراء قد أهمل مركز الضحية فلم يتضمن القانون 01/18 أي شرط يتعلق بتعويض الضحية بل نص فقط على دفع الغرامات المالية.¹

كما يلاحظ أنه يجب أن لا ينظر إلى الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كواحد من الحلول المعجزة لجميع مشاكل السجن لأنه مكلف ولا يمكن تحمله إلا في العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة التي لا تتجاوز الستة أشهر، فقد دلت التجارب العلمية على أنه هناك

الذكر، فإنه ال يمكن اتخاذ مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إلا بموافقة المحكوم عليه أو ممثله القانوني إذا كان قاصرا ، كما يجب عند تقرير ذلك احترام الشخص المعني و سالمته و حياته الخاصة عند تنفيذ الوضع تحت المراقبة بالإضافة إلى الشروط التي نصت عليها المادة 150 مكرر3 من نفس القانون.

¹ - لتفصيل أكثر لدى عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية و أثرها في ترشيد السياسة العقابية، أطروحة دكتوراه تخصص علوم جنائية، جامعة باتنة، 1 كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017/2018 ، ص 204/ د.محمد بن حميد المزموني، المرجع السابق، ص 864،865 .

- عنتر السيد إبراهيم، تعويض المجني عليهم، عن الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، المرجع السابق، ص 432 وما بعدها .

اضطرابات نفسية تبدأ بالظهور بعد مدة 6 أشهر من وضع السوار الإلكتروني، لذلك يجب التفكير جيدا بالجمهور القابل للاستفادة من هذا النظام، والذي يجب أن يكون محدوداً¹.

المبحث الثاني

آليات تحقيق أغراض السياسة العقابية

تعد الجريمة خطراً يمس كيان المجتمع ومقوماته الأساسية، ويهدد أمنه واستقراره لذلك فإن العقوبة تعد وسيلة المجتمع في مكافحة تلك الظاهرة، التي ارتبطت تطور وظيفتها بتطوير المجتمعات، حيث اتجهت السياسة الجنائية الحديثة إلى البحث عن آليات عقابية مستحدثة لترشيد السياسة العقابية، وأهمها سياسة الحد من العقاب، وكذا سياسة العدالة التصالحية².

وعلى هذا سوف نحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى العدالة التصالحية كآلية لتحقيق أغراض السياسة العقابية (المطلب الأول)، لنتكلم بعد ذلك عن الحد من العقاب كآلية لتحقيق أغراض السياسة العقابية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

العدالة التصالحية كآلية لتحقيق أغراض السياسة العقابية

إن فشل العدالة الجنائية في تحقيق غايتها من خلال تزايد ظاهرة الإجرام، استدعى التفكير عن البديل لهذه العدالة الجنائية التي أصبحت توصف بالعدالة العقيمة، لتنتج العدالة التصالحية كنمط حديث لفض الخصومات ذات الطابع الجنائي، بالاعتماد على آليات بديلة

¹- صفاء أوتاني، المرجع السابق، ص 160.

²- مؤسس العدالة التصالحية هاورد زاهر Zahr Howard الذي عبر عن فشل العدالة الجنائية، بأنها عدالة تتميز بإجراءاتها العقيمة من جهة، وجعل العقوبة حكراً على الدولة فقط، وهي أساس الأزمة التي أدت لظهور العدالة التصالحية فكان المولود الجديد هو العدالة التصالحية كأسلوب بديل للعدالة العقابية، فالعدالة التصالحية تركز أساساً على الاهتمام بالضحية وجبر الأضرار اللاحقة به من جراء الجريمة، وتعزيز إرساء السلم الاجتماعي.

للعدالة الجنائية الكلاسيكية ببعد ازدواجي، "إنساني وتصالحي"، من أجل الوصول إلى عدالة ترضي الجميع "الضحايا، الجناة والمجتمع"، من خلال برامج تعتمد على الرضائية والتواصل ومعالجة عواقب الجريمة بإصلاح أضرار الضحية وإعادة الإدماج للجاني وتعزيز السلم الاجتماعي، وعلى هذا سوف نحاول من خلال هذا المطلب تحديد معنى العدالة التصالحية (الفرع الأول)، لنبين بعد ذلك دور العدالة التصالحية في تطور نظام العدالة الجنائية في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تحديد معنى العدالة التصالحية

تميزت العدالة الجنائية التقليدية بشكليات عقيمة؛ جعلت العقاب حكرا على الدولة وهو أساس الأزمة التي فرضت انتهاج سبيل جديد ذو طابع تصالحي يخدم الجاني والمجني عليه في آن واحد، إضافة إلى تحسين صورة العدالة و تخفيف العبء على القضاء من خلال التوجه إلى تفعيل مشاركة الأفراد في نظام العدالة الجنائية، وهذا ما يدفعنا إلى دراسة وتحديد المقصود بالعدالة التصالحية (أولا) ثم نتطرق إلى البحث عن أسباب بروز هذه العدالة التصالحية (ثانيا)، كما سنبين خصائصها (ثالثا).

أولا: المقصود بالعدالة التصالحية

تعرف العدالة التصالحية على أنها "مسار للمعنيين بالجريمة لتشخيص الأضرار الناجمة عنها والاستجابة للحاجيات والالتزامات بهدف إصلاح هذه الأضرار وإرساء الانسجام الاجتماعي"، وتعرف كذلك على أنها "مسار يشارك فيه المعنيين بالجريمة في إيجاد حل لعواقبها والتعامل مع تداعياتها المستقبلية".¹

1- يقصد بالعدالة التصالحية من جهة أخرى جعل الجاني مسؤولا عن الضرر الذي أحدثته الجريمة، ومنحه فرصة لإثبات إمكاناته الإيجابية في التعامل مع مشاعر الذنب بطريقة بناءة، بالإضافة إلى إشراك الآخرين ليؤدون دورا في حل النزاع بمن فيهم الضحية، وأفراد الأسرة والمجتمع الذي وقعت فيه الجريمة، كما يمكن تعريفها بأنها أسلوب يتم من

يعتبر هاور زاهر Howard Zehr مؤسس العدالة حيث عبر عن فشل العدالة الجنائية بأنها عدالة تتميز بشكليتها العميقة من جهة و جعل العقاب حكرا على الدولة من جهة أخرى وهو أساس الأزمة التي فرضت ظهور العدالة التصالحية، للمزيد من التفصيل حول ظهور العدالة التصالحية¹.

كما تعرف أيضا على أنها "رد فعل منتهج إزاء الجور والمرتكز على تضميد الجراح الناجمة عن الجريمة المتضرر منها (الضحية، الجاني والمجتمع)" وتعرف أيضا على أنها "بمثابة زاوية لإرساء العدالة الموجهة في المقام الأول نحو جبر المعاناة والأضرار الناجمة عن الجريمة"².

فمن خلال جل هذه التعاريف نلاحظ أنها كانت متباينة في تحديد مفهوم العدالة التصالحية، إذ أن جميع هذه التعاريف متفقة على عنصر إصلاح و جبر الضرر بعيدا عن العقوبات الجنائية.

وفي الأخير يمكن أن نقترح تعريفا للعدالة التصالحية يتمثل في أن العدالة التصالحية هي عبارة عن وسيلة وآلية في يد المشرع، من أجل إعطاء حرية التفاوض بين الجاني والضحية (الجاني يتحمل المسؤولية و يعوض الضحية) دون الزج به في المؤسسة العقابية

خلاله اللجوء الى المجتمع في التعامل مع الجريمة والانحراف، أو هي عملية الاستجابة للجريمة بطريقة تعزز إعادة الحالة الى طبيعتها وتوفق بين جميع الأطراف المتضررة، فالعدالة التصالحية تعتبر طريقة غير قضائية لإدارة الدعوى العمومية، كما عرفت لجنة الأمم المتحدة الخاصة بالتدابير غير الاحتجاجية، العملية التصالحية بأنها: "العملية التي يشارك فيها الضحية والجاني وعند الاقتضاء أي من أفراد المجتمع المدني الآخرين المتضررين من الجريمة، مشاركة نشطة معا في تسوية المسائل الناشئة عن الجريمة" (قواعد طوكيو، 1990 صفحة 143). يراجع في ذلك:

1- أمل فاضل عبد خشان عنوز العدالة الجنائية التصالحية دراسة قانونية مقارنة. المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 07 العدد 01 رقم 2016 .

2- بن النصيب عبد الرحمن، العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، سنة 2018، ص 359.

3- المرجع نفسه، ص 363.

مما من شأنه أن يعود بالفائدة ليس فقط على أطراف القضية بل على المجتمع بصفة عامة وعلى القضاء بصفة خاصة.

ثانياً: أسباب بروز العدالة التصالحية

كان اللجوء إلى تبني فكرة العدالة التصالحية أمر حتمي وضروري لا محالة منه وذلك بالنظر لمجموعة من الأسباب والدوافع نجملها فيما يلي:

أ_ أزمة العقوبة الجنائية

تبين في الوقت الحالي عن طريق أغلب الدراسات التي قام بها علماء الإجرام أن العقوبة الجنائية أصبحت عاجزة عن تحقيق أغراضها، والدليل على ذلك هو تزايد نسب العود.

وأن بوادر الفشل تتجلى من خلال الممارسات القضائية التي طمح الكيل بشأنها بتضخم جدول القضايا الجنائية وعجز الجهاز الجنائي استيعابها من خلال عدم التحكم في مواجهتها الأمر الذي نجم عنه اللجوء إلى الحفظ دون متابعة، وإلى إفلات الكثير من الجناة على حساب معاناة الضحايا الذين ظلوا يتخبطون في أذيتهم، في حين وصل الأمر بالعدالة الجنائية إلى فشلها في مكافحة الجريمة. وهذا ما أدى بطبيعة الحال إلى ظهور ما يسمى بأزمة العدالة الجنائية.¹

1 - النهج التصالحي كان موجوداً قبل ظهور النهج العقابي حيث كانت العديد من الممارسات التصالحية في الثقافة القانونية الأوروبية، وظهورها كنهج بديل للعدالة الجنائية كان له عدة عوامل، فخلال السنوات 1970 و1980 ظهرت الآثار العكسية للعدالة الجنائية والتي أثبتت عدم قدرتها على ضمان السلم الاجتماعي كإفلات من العقاب، والاحتفاظ في السجون، والاحتفاظ في المحاكم، صعوبة إدماج المفرج عنهم، كل هذا ساهم في التحول نحو العدالة التصالحية، وعززت مجموعة من العوامل على تكريس العدالة التصالحية لاسيما الحركات النقدية للمؤسسات القمعية، التي ولدت في أمريكا الشمالية في الستينات والتي كان لها صدى كبير في أوروبا، وحركات حقوق الضحايا، وحركات إلغاء التجريم والتي أثرت تأثير كبير على الأخذ بهذا النظام، أول ظهور مصطلح العدالة التصالحية هو المصطلح الانجلوسكسوني،

فبدلاً من أن ينظر جهاز العدالة في الجرائم الخطيرة الماسة بالمصالح الأساسية للمجتمع أضحى اليوم ينظر في جرائم بسيطة لا تستحق مواجهتها بالعقوبات الجنائية وعلى هذا يمكن القول بأن "إذا كان من مهمة القضاء هو إنصاف الأفراد فالיום أصبح هذا الأخير (القضاء) ينادي ويبحث عن من ينصفه من كثرة القضايا أو ما يعرف بالاختناق القضائي.

ب_ ظاهرة تكديس المؤسسات العقابية

نظراً للإسراف في استخدام العقوبات السالبة للحرية لمواجهة أي فعل غير مشروع حتى وإن لم يكن على درجة كبيرة من الخطورة نتج عنه مشكلة إفراط القضاة بالنطق بالعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة.

مما أدى إلى اكتظاظ السجون بكثرة المساجين الذي يعود بالسلب عليهم فيما يخص عدم تمكنهم من الاستفادة من البرامج الإصلاحية؛ ناهيك عن الاحتكاك المحكوم عليهم بمحترفي الإجرام، إضافة إلى إثقال كاهل الدولة من جراء النفقات والتكاليف الباهظة داخل المؤسسات العقابية.

restorative justice قبل 30 سنة في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا، وذلك من خلال إنشاء مراكز لتطوير البرامج المحلية للتوفيق بين الخصوم وحل القضايا خارج نظام العدالة الجنائية، من خلال تطبيق نظام الوساطة غير المقننة لإنهاء النزاعات بعيداً عن المحاكم، أين عمم هذا النظام في كافة محاكم الجناح سنة 1983 ثم انتقلت التجربة إلى بعض مقاطعات كندا، أما في فرنسا فقد طبقت التجربة الأولى للعدالة التصالحية سنة 1992 في مدينة ليون الفرنسية، أين عرفت نظام بيوت العدالة الذي بموجبه تتم معالجة القضايا الجنائية في بيت العدالة، حيث تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 2-93 الصادر في 4 يناير سنة 1993 ونص على الوساطة الجنائية باعتبارها وسيلة لعدالة غير تقليدية، أما في ألمانيا ظهر هذا النظام سنة 1992 من خلال تطبيق عقوبات الغرامة والتعويض كعقوبات بديلة للسجن تفادياً للازدحام السجون، أما في بريطانيا فكان التطبيق الفعلي للعدالة التصالحية سنة 1996 حين أنشأ مركز نيوهام لخدمات العدالة التوفيقية، يراجع في ذلك:

-أمل فاضل عبد خشان عنوز، العدالة الجنائية التصالحية دراسة قانونية مقارنة المرجع السابق، ص: 69 .

ج- الاهتمام بشخص الضحية:

إن مستجدات أبحاث الفيكتمولوجيا "علم الضحية" تؤكد مدى سرعة تطور السياسات الجنائية والتي كشفت أن الجرائم الأكثر خطورة تقع أكثر ضمن الوسط الذي تتجلى فيه هيمنة الجاني على الضحية، مما من شأنه أن يولد لدى الضحية الرغبة في الانتقام، وبالتالي تحوله من مركز الضحية إلى مشروع مجرم نتيجة لإحساسه بعدم الإنصاف والتشكيك في العدالة الجنائية.

ثالثا : خصائص العدالة التصالحية

إن نظرة العدالة الجنائية الكلاسيكية للجريمة تتجلى في اعتبارها اعتداء على الدولة من خلال انتهاك القانون وهو ما يقتضي فرض عقوبة بقواعد صارمة لكن هذه النظرة تغيرت بالنسبة للعدالة التصالحية، والتي ترى في الجريمة أنها اعتداء على الأشخاص وعلاقاتهم ومن ثم يقتضي الأمر جبر الضرر الذي لحق بالأشخاص وعلاقاتهم.

وعلى هذا يمكن ذكر مجموعة من الخصائص التي تتمتع بها العدالة التصالحية كاشتراك كافة الأطراف المعنية بالجريمة لتقييم عواقبها، والتركيز على تعويض الأضرار الناجمة عن الجريمة، وتحمل الجناة مسؤولية أفعالهم، ومشاركة المجتمع من خلال ممثليه في مسار تسوية النزاع الناجم عن الجريمة، فمن خلال هذا نستشف أن العدالة التصالحية تركز في الأساس على الرضائية وأنها اسهامية وأكثر من ذلك فهي عقلانية¹.

1- حمود سليمان موسى، السياسة الجنائية وتطبيقاتها التشريعية، الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2010، ص 123-154.

-Kuhn, A., & Vuille, J. (2010). La justice pénale: les sanctions selon les juges et selon l'opinion publique. Lausanne: Presses polytechniques et universitaire Romandes p ;125.
-35.Office contre la drogue et le crime (UNODC). (Nations Unie 2008). Manuel sur les programmes de la Justice réparatrice. United Nations publication.، p ;24.

الفرع الثاني: دور العدالة التصالحية في تطور نظام العدالة الجنائية في الجزائر

العدالة التصالحية تعتبر نموذج يشير إلى تحول العدالة الجنائية من عدالة عقابية تقوم على العقوبة إلى عدالة رضائية تصالحية تقوم على فكرة التفاوض بين الأطراف، إذ سنتحدث خلال هذا الفرع عن دور العدالة التصالحية في إصلاح نظام العدالة الجنائية (أولاً)، كما سنبين دورها الفعال والمتمثل في السرعة في الإجراءات (ثانياً)، وكذا دورها في تأهيل وإصلاح الجاني (ثالثاً)، هذا وللعدالة التصالحية دوراً في خصخصة الدعوى العمومية (رابعاً).

أولاً : دور العدالة التصالحية في إصلاح نظام العدالة الجنائية

نظراً للصعوبات التي يواجهها نظام العدالة الجنائية وعدم قدرته على التعامل مع الإجراءات ذات العدد الهائل، فقد اتجهت المؤتمرات الدولية وخاصة مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية للتوصية بضرورة إجراء إصلاحات في هيكل العدالة الجنائية عن طريق اشتراك الأفراد في حل المنازعات الجنائية وتعتبر العدالة التصالحية واحدة من آليات تلك السياسة¹.

¹- رامي متولي قاضي، الوساطة في القانون الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة -مصر-، ط1 سنة 2011، ص157.

-- وشكل المؤتمر التاسع المنعقد في القاهرة سنة 1995 نقطة تحول في مجال الانتقال من نظام العدالة العقابية الى نظام العدالة التصالحية، وإيجاد بدائل للعقوبات السالبة للحرية، ونجم عن ذلك تشكيل مجموعة عمل لدراسة فكرة العدالة التصالحية والترويج لمفهومها ومناقشتها، في مقدمتها دليل العدالة التصالحية، والذي قدم تعريفاً متفقاً عليه ووضع مبادئها وبرامجها النموذجية، وفي سنة 1997 أدرجت لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية موضوع العدالة التصالحية في أجندة الأعمال التحضيرية لمؤتمر الأمم المتحدة العاشر، وفي سنة 1999 أعدت اللجنة مشروع الإعلان مع الإشارة في الفقرة 25 منه الى العدالة التصالحية، وإدخال آليات التوفيق بين الضحية والجاني.

ثانيا : العدالة التصالحية وسرعة الإجراءات

العدالة التصالحية هي إجراء يهدف إلى تعويض سريع للمجني عليه عن الأضرار الواقعة عليه، كما أنها لا تخضع للقواعد الإجرائية التي تنقيد بها المحاكمات العادية وبالتالي يفترض فيها أن تتم على نحو أسرع مما عليه الحال في إجراءات الدعوى العمومية. إذ أثبتت بعض الدراسات في فرنسا أن أكثر من 50% من حالات الوساطة كانت المدة المحصورة بين لحظة وقوع الجريمة و بداية إجراءاتها تتراوح بين شهر إلى ثلاثة أشهر و أن جلسة واحدة كانت كافية لتسوية النزاع¹.

ثالثا: العدالة التصالحية و تأهيل و إصلاح الجاني

يعتبر تأهيل الجاني وإعادة تكييفه اجتماعيا من أهم الأفكار التي نادى بها حركة الدفاع الاجتماعي كحل يساهم بشكل كبير في إصلاح الجاني لأن العقوبة تعرض الجاني للعزلة عن أفراد المجتمع، كأن يكون الجاني من المبتدئين، وأن تكون جريمته قليلة الخطورة وألا يكون عائدا، ويكون قابلا للتأهيل والإصلاح².

¹- رامي متولي قاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجمالي المقارن، المرجع السابق، ص 156.

- محمد عوض الأحوال، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، القاهرة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1964، طبعة سنة 1965، ص 85 .

²- لا بد من الإشارة الى أن العوامل التي تعرقل سير العدالة الجنائية تتعدد وتتضاعف يوما بعد يوم، من تعقيد في الإجراءات، وإغراق في الشكليات ووحدة السلاح الإجرائي المستخدم، على الرغم من تصاعد الظاهرة الإجرامية، بل إن الإسراف في استخدام الدعوى الجنائية مع طول الإجراءات الجنائية وتعقيدها شل الجهاز القضائي ، وبما أن العدالة الجنائية ملزمة بالنظر في جميع الجرائم مهما كانت درجة خطورتها، سواء الجرائم البسيطة التي تثقل كاهل القضاء، أو الجرائم الخطيرة التي تتطلب إجراءات تتناسب مع خطورتها وتعقيدها، فضال عن الثغرات الإجرائية التي يفلت من خلالها املتهم من العقاب، وإن سوء استعمال بعض الحقوق الإجرائية، خلق لدى الأفراد شعورا بعجز الجهاز القضائي التقليدي عن مكافحة الجريمة، ومن ثم فإن قيمة أي تشريع إجرائي تتوقف على مدى نجاحه في التوفيق بين الضمانات التي تكفل صحة الحكم، والإجراءات المبسطة التي تضمن عدم الإبطاء في إصداره.

رابعاً: العدالة التصالحية صورة لخصخصة الدعوى العمومية

إن خصخصة الدعوى العمومية هو إعطاء دور أكبر لأطراف الدعوى (الجاني والمجني عليه) للمشاركة في إنهاء الدعوى العمومية والسيطرة على مجرياتها لمواجهة الظاهرة الإجرامية ولا مجال للتخوف من فكرة الخصخصة، باعتبارها تتم تحت رقابة دقيقة من النيابة العامة، والتي يكون لها سلطة الحفظ أو تحريك الدعوى العمومية¹.

المطلب الثاني

الحد من العقاب كآلية لتحقيق أغراض السياسة العقابية

تبعاً لما تشهده السياسة الجنائية الحديثة من الإصلاحات الرامية لمواكبة تطور المجتمعات، وظهور عديد المدارس الفقهية الحديثة التي تبحث في تحديد فلسفة العقاب بالإضافة إلى تزايد عدد الداعين لضرورة احترام حقوق الإنسان، وتغيير النظرة إلى المجرم من كونه شخص مجرم من الواجب معاقبته على ما اقترفه من أفعال، إلى كونه إنسان مريض يستحق العلاج كغيره من المرضى، هذه النظرة الجديدة التي أفرزها فشل مختلف السياسات العقابية القديمة في تحقيق أهدافها توقيع العقاب، كمنع الجريمة أو التقليل من وقوعها، الأمر الذي ساعد ومهد الطريق لظهور نظريات أخرى جديدة تقوم أسسها وأهدافها على شخص المجرم لا على الجريمة، وعلى هذا سوف نحاول من خلال هذا المطلب تحديد معنى الحد من العقاب (الفرع الأول)، لنتطرق بعد ذلك إلى بعض تطبيقات عن سياسة الحد من العقاب في النظام القانوني الجزائري (الفرع الثاني).

1- رامي متولي قاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، المرجع السابق، ص 94.
- جمال شديد علي الخرباوي، حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية الطبعة الثانية مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية، ص: 132.
- عبد الرحمن بن النصيب، العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية، مجلة الفكر، المجلد 9، العدد ، ص 143 .

الفرع الأول: تحديد معنى الحد من العقاب

لقد طرحت فكرة الحد من العقاب في المؤتمر السادس لوزراء العدل في أوريا 1970 حيث كانت الانطلاقة تتمحور حول البحث حول عقوبات بديلة للعقوبات السالبة للحرية وعلى العموم سيتم خلال هذا الفرع تعريف الحد من العقاب (أولاً)، ثم التحدث عن الطبيعة الموضوعية لسياسة الحد من العقاب (ثانياً)، كما سيتم تبيان صور الأسباب المؤدية إلى سياسة الحد من العقاب (ثالثاً).

أولاً: تعريف الحد من العقاب

يعرف الفقه الحد من العقاب على أنه إلغاء تطبيق أي جزاء مهما أن نوعه وهنا يختلط مع الحد من التجريم، واتجاه ثاني قادتته اللجنة الأوروبية وعرفته على أنه كافة أشكال تخفيف العقوبة داخل النظام الجنائي، فيما يعرفه الاتجاه الثالث على أنه نقل الفعل من القانون الجنائي إلى قانون آخر أي تحويل الفعل من جريمة جنائية إلى مدنية أو إدارية.

والاتجاه الرابع وهو الراجح لأنه يجمع بين الاتجاهات السابقة يعرف الحد من العقاب على أنه تخفيف العقوبة داخل النظام الجنائي أو التجلي عن العقوبة الجنائية في النظام الجنائي لصالح نظام قانوني آخر ينطوي على عادة على وضع حد للعقوبات السالبة للحرية أو إبدالها بعقوبات مالية، وبالتالي فإن الحد من العقاب يشمل شقين الأول يتمثل في تخفيف العقاب، وبالتالي يكمن في تحويل العقاب من جنائي إلى مدني أو إداري¹.

¹- ابن جدو آمال، الحد من التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، العدد العاشر، سبتمبر 2018، ص 191.

- نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط حق في العقاب، المرجع السابق، ص 70-71.

- محمد عوض أحوال، انقضاء سلطة العقاب والتقدم، رسالة الدكتوراه مقدمة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1964، طبعة 1965، ص 22.

ثانيا: الطبيعة الموضوعية لسياسة الحد من العقاب:

سياسة الحد من العقاب ذو طبيعة موضوعية بحتة، لعدم احتوائها على عناصر شخصية، لأنها انعكاس لاعتبارات معينة مرتبطة بفكرة العقوبة من حيث أغراضها، وغايتها، ومدى قدرتها على تحقق أهدافها وغاياتها، ومدى إمكانية استبدالها ببدائل أخرى للعقوبة، وإما لأن أثارها تقتصر على السلوك محل العقاب بين العوامل الشخصية لمرتكب هذا السلوك¹.

ثالثا: صور الأسباب المؤدية إلى سياسة الحد من العقاب

ترجع فكرة الحد من العقاب إلى فشل النظام العقابي التقليدي في تحقيق الهدف منه إذ يقوم النظام العقابي التقليدي على العقوبة السالبة للحرية كجزاء وحيد بالنسبة لأغلب الجرائم وعلى اختلاف درجاتها.

إلا أن العقوبة بشكلها التقليدي قد أخفقت في تحقيق لردع العام والخاص، إذ لم تؤد إلى خفض معدل الجرائم، بل أكثر من ذلك فشلت في تحقيق الإصلاح المطلوب للمحكوم عليهم على نحو يضمن إعادة تأهيلهم وعدم عودتهم للإجرام.

فمعظم الحالات تعود إلى الجريمة بعد الخروج من السجن، مما جعل أغلب الفقه يشكك في قيمة السجن كجزاء واستبداله ببدائل² أخرى تجنب المحكوم عليه العيش في بيئة السجن وتؤهله بشكل يضمن إصلاحه وعدم عودته للجريمة³، مما قد يساهم في تحقيق العدالة الجنائية بكافة صورها.⁴

¹- بلعربي عبد الكريم، عبد العالي بشير، الحد من العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 21، الجزائر، سنة 2018، ص 50.

²- Jean pradel, Droit pénal général, ed. Cujas, paris, 2001, p 519.

³- محمود طه جلال، المرجع السابق، ص 301.

⁴- أخذ المشرع الجزائري ضمانا لتفعيل العدالة التصالحية بمجموعة من النظم والإجراءات، على رأسها الوساطة الجزائية والأمر الجزائي، رغبة منه في تخفيف العبء على كاهل القضاء، وذلك للحد من عدد القضايا الهائل المعروضة

هذا وقد أكدت الإحصائيات والدراسات أن غالبية ما يسمى بجرائم الصدفة يتحول مع الزمن إلى جرائم احتراف، فعلى سبيل المثال لوحظ أن 29% من أصحاب الجناح الأخلاقية تحولوا إلى جرائم سرقة، ومن هؤلاء 29% تحولوا إلى جرائم تعاطي المخدرات والإتجار بها أيضا، و40% تحولوا من جرائم القتل إلى السرقة.

كما تشير دراسات وإحصائيات أخرى إلى تزايد المحكوم عليهم العائدين إلى السجون في كل أنحاء العالم، ففي بريطانيا بلغت نسبة حالات العود على 56%، وفي جنوب إفريقيا تشير الإحصائيات أن 2000 شخص عادوا إلى المؤسسات العقابية من بعد الإفراج عنهم سنة 1997، وفي جمهورية التشيك بلغ عدد العائدين إلى السجن من أصل 2419 وذلك عام 1999.

وفي دراسة أخرى قام بها الدكتور عبد الله عبد العني لبعض الدول العربية مثل تونس ومصر والأردن أكد أن متوسط العود في هذه السجون قد بلغ نسبة 24% من النزلاء سنة 1993¹، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن قيام هذا النظام على فكرة الحبس كجزاء لكافة الجرائم يتطلب تكاليف ونفقات باهظة، مما يشكل عبئا ثقيلا يعرقل مسيرة التنمية والإصلاح.

حيث يقتصر نطاق هذه النفقات على نفقات التأمين والأجور التي يفقدها المحبوسون طيلة فترة حبسهم، وذلك جراء فقدانهم لأعمالهم، والأعباء المالية التي تتحملها الدولة لإعانة أسر المسجونين وما تنفقه الدولة على المسجونين من طعام ولباس وعلاج وإعادة تأهيل².

أمام القضاء، وعلى الرغم من أن موقع نظم العدالة التصالحية تتداخل نوعا ما مع المبادئ الراسخة في الإجراءات الجزائية، كمبدأ المساواة ومبدأ قضائية العقوبة، إلا أن الفوائد التي تحققها هذه الآليات ترفع من أهميتها وضرورة أعمالها، بما يساهم بصورة مباشرة في تحقيق عدالة جنائية ناجحة. تلعب العدالة التصالحية دورا مهما في السياسة الجنائية لأنها تحول دون تطبيق السياسة العقابية التقليدية وتجنب املتهم آثار العقوبة، وتعمل على إصلاح الآثار التي ترتبها الجريمة مما يساهم في إرساء السلم الاجتماعي في المجتمع.

¹- بلعربي عبد الكريم، عبد العالي بشير، المرجع السابق، ص 53.

²- المؤتمر الخامس للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في جنيف سنة 1957.

والجدير بالذكر أنه أسفرت نتائج أبحاث السياسة الجنائية عن ميلاد علوم جنائية بظهور علم الإجرام (Criminologie (La)، ليليه علم العقاب (La Pénologie) لتصل إلى بروز معالم ظهور علم ضحايا الإجرام في أواخر الستينات (La Victimologie)، وأن مصاحبة لتطور هذه العلوم الجنائية، فإن العدالة الجنائية كآلية كانت تعكس في كل حقبة هذا التطور، فكانت بمثابة الثابت المتغير.

إذ انطلقت في بدايتها كعدالة عقابية (justice punitive) مرتكزة على الجريمة وفرض العقوبة المناسبة لها، وبالتالي كانت العدالة الجنائية التقليدية ذات طبيعة قمعية تركز أساسا على العقوبة وكان لها ما يبررها في وقت مضى؛ إذ كان ينظر للجريمة على أنها مشكلة قانونية بحتة

ولكنه أصبح ينظر إليها الآن على أنها -الجريمة- ظاهرة اجتماعية معقدة، ونظرا للأزمة التي شهدتها القانون الجنائي باتت العدالة الجنائية أوسع مجالا، و لم تعد مقيدة بالنطاق الضيق للقانون الجنائي .

بل أصبح القانون الجنائي بحد ذاته يستعين بالسياسة الجنائية المعاصرة وعلم الإجرام ليس فقط للحد من الجريمة وإعادة التوازن للمجتمع بل احتواء الجريمة و المجرم معا ومحاولة إعادته إلى المجتمع عنصرا فاعلا لا مخربا بعدما فشلت العدالة الجنائية التقليدية في تحقيق غاياتها من خلال تزايد ظاهرة الإجرام و خطورة العواقب الناتجة عن هذه الظاهرة. فهذا الأمر الذي دفع إلى التفكير في طرق من شأنها أن تعبر مسار العدالة الجنائية التقليدية التي أصبحت توصف بالعقيمة، و أسفر هذا التفكير لميلاد نماذج جديدة عن العدالة الجنائية من أبرزها الانتقالية التي أثبتت جدارتها في احتواء الجريمة في فترات انتقالية وحالة الانفراج السياسي.¹

¹ - أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط1، عمان، الاردن، سنة 2008، ص 138

- نور حنان، المرجع السابق، ص 396.

- منصور رحمانى، علم الإجرام والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 179.

أي في فترات تتطلب نوع من الإصلاح حيث يصعب أن تعطي العدالة الكلاسيكية ثمارها، والعدالة التصالحية كنمط حديث لفض النزاعات ذات الطابع الجنائي بهدف التصدي لظاهرة الإجرام بأساليب بديلة للعدالة الجنائية التقليدية من أجل تحقيق عدالة ترضي الجميع. فالعدالة الجنائية لم تعد تنحصر في مفهومها التقليدي الذي كان ينحصر في الجريمة والعقوبة المكرسة لها، بل أصبحت تصبوا إلى احتواء الجريمة والمجرم على حد سواء تماشيا مع تطور أغراض العقوبة الإصلاحية، وكذا تبني بدائل عنها -العقوبة- وإصلاحات من شأنها أن توصلها إلى تحقيق العدالة الناجزة.¹

الفرع الثاني: تطبيقات عن سياسة الحد من العقاب في النظام القانوني الجزائري

لقد أصبحت الطرق البديلة لحل النزاعات تشكل لدى المعنيين بقطاعي العدالة والقانون اهتماما متزايدا، لاسيما بعد تكريس الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتنظيم ثلاث طرق بديلة: الصلح، الوساطة، الأمر الجزائي، والتحكيم، ففي الحقيقة لا تنحصر الطرق البديلة في حل النزاعات المدنية والإدارية فقط، بل تتعلق كذلك بالمادة الجزائية لاسيما فيما يتعلق بنظام الغرامة (أولا) والمصالحة الجزائية (ثانيا) والإعفاء من العقاب حفاظا على الروابط الاجتماعية (ثالثا) والجزاء الإداري العقابي كأسلوب للحد من العقاب (رابعا) ونظام الوساطة الجزائية (خامسا) ووقف تنفيذ العقوبة (سادسا).

-1- ان أهم ما يمكن ملاحظته أن العدالة التصالحية نمط جديد ظهر إثر فشل السياسة العقابية عن تحقيق غاياتها المرجوة خاصة في التعامل مع الجرائم البسيطة كما غيرت العدالة التصالحية من الفلسفة التي تقوم عليها العدالة الجنائية ككل، فلم يعد الاهتمام ينحصر في قمع وردع الجاني، بل أضحت الاهتمام بالجاني بإعادة تأهيله وإدماجه في المجتمع الفلسفة الحديثة التي تقوم عليها السياسة الجنائية المعاصرة.

-منصور رحمانى، علم الإجرام والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص: 59.

أولاً: الغرامة:

غرامة الصلح هي تسوية ودية بالتراضي بين الإدارة والمتعامل، فهي وسيلة سريعة وفعالة وعادلة لإنهاء النزاع دون اللجوء للقضاء¹، وتجد غرامة الصلح أساسها القانوني في قانون الإجراءات الجزائية كمبدأ عام.

حيث تنص المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "قبل كل تكليف بالحضور أمام لمحكمة يقوم عضو النيابة العامة المحال عليه في محضر المخالفة بإخطار المخالف بأنه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح مسا للحد الأدنى المنصوص عليه قانوناً لعقوبة المخلقة"، كما تنص المادة 389 على أنه: "تتقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع مقدار غرامة الصلح"².

كما ترتبط غرامة الصلح ارتباطاً وثيقاً بالصلح غير القضائي، الذي يهدف إلى تسوية المنازعات المترتبة عن التجاوزات التي وقع فيها المتعاملون أو المتدخلون الاقتصاديون بالخصوص دون الالتجاء إلى القضاء.

وذلك عن طريق تحريك الدعوى العمومية، فلغرامة الصلح خاصية غير قضائية الغاية منها تسوية النزاع دون الالتجاء في تسويته إلى القضاء المختص وما يتطلبه من إجراءات قضائية معقدة³.

¹- عبد المنعم نعيمي، قراءة في أحكام غرامة الصلح كألية لحماية المستهلك على ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد السابع سبتمبر 2015، ص 227.

- سمير الجنزوري، الغرامة الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1967، ص 92.

²- المادة 389 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

³- عبد المنعم نعيمي، المرجع السابق، ص 229.

أما الغرامة الجزافية تعرف بأنها "إيلام المحكوم عليه بطريق الاقتطاع من ماله، فلفظ الغرامة في الاصطلاح يعني "العقوبة المالية" التي تفرض على مرتكب جريمة يعاقب عليها القانون بالغرامة¹.

تنص المادة 1/392 من قانون الإجراءات الجزائية "يمكن أن تتقضي الدعوى العمومية الناشئة عن مخالفة في المواد المنصوص عليها بصفة خاصة في القانون، بدفع غرامة جزافية داخلية في قاعدة العود"، ويمكن إضافة إلى كل هذا إحصاء مجموعة أخرى من النصوص القانونية التي تسعى إلى الحد من ظاهرة العقاب الجزائي بشكل عام.

ثانيا: المصالحة الجزائية:

الصلح هو عقد يرفع النزاع وينهي الخصومة بطريقة ودية إبقاء لذات البين وتدعيما للصلوات والروابط الاجتماعية بين الأفراد والجماعات²، وتقوم المصالحة بوجه عام على فكرة مؤداها ضرورة إيجاد بدائل للخصومة بغير الطرق التقليدية المعروفة والمتمثلة في إقامة الدعوى العمومية عن طريق القضاء، وذلك سعيا لترسيخ الأبعاد التصالحية، بالإضافة إلى التخفيف عن كاهل القضاء، كما تهدف المصالحة إلى اختصار الوقت والجهد والتكاليف³.

وقد أخذ قانون الإجراءات الجزائية منذ 1966 بالمصالحة كسبب لانقضاء الدعوى العمومية إذا كان القانون يجيزها صراحة قبل منعها بموجب الأمر 75-46 لمدة 11 سنة ثم الأخذ بها من جديد بموجب القانون 86-05 الساري المفعول إلى يومنا هذا.

¹ - معين الحياي، جرائم التهريب الجمركي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، سنة 1997، ص 136.

² - سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، دراسة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1979، ص 01.

³ - شيخ ناجية، خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، سنة 2012، ص 263.

- نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، المرجع السابق، ص:50.

تنص المادة 4/6 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة". أخذ قانون الجمارك الصادر بتاريخ 1999/07/21 بالمصالحة تحت تسمية التسوية الإدارية في الفترة التي كان فيها قانون الإجراءات الجزائية يمنع انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة، ثم جاءت المادة 265 فقرة 8 من القانون 98-10 المعدل لقانون الجمارك لتكرس لحد الآن مبدأ انقضاء الدعويين العمومية والجبائية بالمصالحة.

وقد نص قانون الجمارك على المصالحة في المادة 265 قانون الجمارك كسبب من أسباب انقضاء الدعويين العمومية والجبائية، بل تعتبر بديلا للمتابعة القضائية تكون فيها إدارة الجمارك طرفا خصما وقاضيا في آن واحد بعيدا عن القضاء وعن أية رقابة قضائية.

إلا أنه منذ صدور الأمر 05-06 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب، لم تعد المصالحة جائزة في أعمال التهريب، حيث استنتهاها المشرع من إجراءات المصالحة المبينة في التشريع الجمركي¹.

ثالثا: الإغفاء من العقاب حفاظا على الروابط الاجتماعية:

يعتبر صفح الضحية وتنازلها عن الشكوى سببا لوضع حد للمتابعة الجزائية في جرائم الزنا والنصب وخيانة الأمانة الواقعة بين الأقارب والأصهار وفي جرمي الإهمال العائلي وعدم تسديد النفقة، إذ يشترط تقديم شكوى لقيام المتابعات الجزائية الخاصة بالجرائم السالفة الذكر المنوه والمعاقب عليها بموجب قانون العقوبات.²

¹- المادة 21 من الأمر 05-06، المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 59، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2005.

- 2- أكثر توضيحا يجد الصلح أصله في القانون المدني إذ أنه من العقود المسماة التي تكفل المشرع المدني بتنظيم أحكامه، فقد عرّفته المادة 459 من القانون المدني الجزائري، إلا أن هذا التعريف لا يتوافق مع الصلح في المواد الجنائية، ألن الصلح في القانون المدني يقوم على عالقة تعاقدية، أما الصلح الجنائي فهو إجراء يتعلق بالدعوى

رابعاً: الجزاء الإداري العقابي كأسلوب للحد من العقاب

هو جزاء إداري يختلف عن الجزاء الجنائي من حيث الطبيعة والآثار، والجهة التي تقرره لكنه يتشابه من حيث كونه ينطوي على إيلاء ويهدف إلى الردع، وقد أخذت به الكثير من التشريعات المعاصرة، فقد أخذ بعضها بنظام متكامل للجزاء الجنائي كالقانون الجنائي الإداري الإيطالي رقم 689 لسنة 1981.

وكذا قانون الجرائم الإدارية الألماني لسنة 1975، بينما اكتفى البعض الآخر بإعطاء الحق للإدارة في نصوص متفرقة في إقرار جزاءات إدارية على شكل غرامات دون إحالة القضية على المحكمة الجزائية كما هو الحال عند المشرع الفرنسي في قضايا مخالفات المرور.

أما المشرع الجزائري فبدوره قد اهتم بتطوير نوع آخر من العقاب تختص بتوقيعه سلطات إدارية مستقلة كل واحدة منها في مجال القطاع المكلفة بضبطه، حيث تم إنشاء ما يقارب 26 سلطة إدارية مستقلة لحد الآن منذ صدور القانون 90-07 الذي أنشأ المجلس الأعلى للإعلام كأول سلطة إدارية من هذا النوع، يحتل مجلس المنافسة في هذا الإطار أهمية خاصة لأنه يتمتع باختصاص يوصف بأنه أفقي يسمح له بمعاينة جميع التصرفات المخالفة للمنافسة المشروعة في أي قطاع كان.

فلقد منح المشرع سلطة العقاب لجميع السلطات الإدارية المستقلة من أجل تمكينها من أداء مهامها الضبطية المتنوعة من تنظيم ورقابة وتحكيم وغيرها، هذا التوجه أدى إلى

الجنائية التي هي ملك للمجتمع. يعرف الصلح بأنه اتفاق بين صاحب السلطة الإجرائية وبين الجاني في ما لحقة هذا الأخير، يترتب عليه إنهاء سير الدعوى الجنائية شريطة قيامه بتدابير معينة، في حين يعرفه البعض الآخر أنه أسلوب قانوني غير قضائي لإدارة الدعوى الجنائية بموجبه يدفع الجاني مبلغاً مالياً للدولة أو المجني عليه، والموافقة على تدابير أخرى يترتب على ذلك انقضاء الدعوى العمومية.

ظهور فئة جديدة من القواعد القانونية يمكن تسميتها بقانون العقوبات الإداري أو القانون الإداري الجنائي أو قانون العقوبات الإدارية وغيرها من التسميات الملائمة.

إذ العقاب الإداري أصبح يمثل طريقا بديلا للدعوى القضائية بوجه عام وللدعوى بوجه خاص، لأن السلطات الإدارية المستقلة أصبحت تمارس صلاحيات هي في الأصل من مهام القضاء المختص بتوقيع الجزاء المدني والجنائي على مخالفة قواعد القانون والتنظيم.

فأصبحت العقوبات الإدارية¹ في بعض الدول تشكل تقنيات مستقلة تسمح للسلطات الإدارية بمنافسة القضاء في توقيع الجزاء دون اعتبار أن هذا التنافس مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، ويرجع سر ازدهار قانون العقوبات الإداري إلى كونه يعبر في حقيقة الأمر عن فكرتين أساسيتين متكاملتين تحاول المنظومات القانونية المقارنة تجسيدهما، فكرة التخلي تدريجيا عن حتمية اللجوء إلى القضاء لفض بعض النزاعات، وفكرة الحد من احتكار القاضي الجزائي توقيع العقاب.

فأهمية العقاب الإداري في الجزائر كطريق بديل للدعوى الجزائية لا تزال في الواقع متواضعة جدا، لكن سوف تزداد مستقبلا من غير شك، نظرا للمنافع الكثيرة التي تترتب على توسيع الأخذ بنظام العقوبات الإدارية.²

1 - إدوارد غانم ذهبي، اللجان الإدارية ذات الاختصاص الجنائي، مقال منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة السادسة، العدد الأول، ص 137 وما بعدها.

- من أمثلة ذلك الجرائم البوليسية كمخالفات السير، وشغل الطريق العامة بدون مقتضى وإساءة معاملة حيوان داجن أو إرهابه وكذلك الشأن بالنسبة لأية جريمة يرتكبها شخص لا ينتمي لهيئة أو طائفة أو مهنة معينة.

2- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الجزء الأول، طبعة سنة 1981، ص 163.

- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، سنة 2006، صفحة 288 إلى 316.

فلقد أصبحت الكفاءات الوطنية في كثير من القطاعات - عمومية وخاصة - مكبلة الأيدي، لا تبار ولا تجتهد خوفا من وقوعها في فخ التجريم الموروث من مرحلة التجربة الاشتراكية التي كان فيها القانون بقمع بصرامة من أجل حماية المكتسبات الاشتراكية، هذا الأمر أدى إلى تضخم المنظومة القانونية العقابية بشكل مبالغ فيه يتعارض مع انفتاح الجزائر على اقتصاد السوق.

إن الانفتاح على اقتصاد السوق يتنافى مع استمرار العمل بالنظام العقابي الموروث عن مرحلة الاقتصاد المسير الذي يتسم به كثير التجريم في المجال الاقتصادي وغيره تماشيا مع مبادئ الاشتراكية التي كانت تفرض تدخل السلطات العمومية في تنظيم تسيير وتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية على جميع المستويات إنتاجا وتوزيعا وخدمات.

إن العقاب الإداري يتلاءم أكثر مع خصوصيات الاقتصاد الحر الذي يقتضي التقليل من ظاهرة الردع الجزائي في مجال المعاملات الاقتصادية والصحافة المكتوبة، عكس ما كان يتميز به نمط الاقتصاد المسير على هذا الأساس.¹

لذلك فالمشرع مطالب بنزع الوصف الجزائي عن صنف المخالفات، وصنف الجرح البسيطة لأن العقوبات الجزائية المقررة لها لم تعد تحقق مسعاها، بقدر ما أنها أصبحت تشكل عبئا ثقيلا على الجهات القضائية التي صارت تتن بفعل العدد الخيالي لملفات المتابعات، في حين من المفروض أن يكتفي القاضي الجزائي بالاعتناء أساسا بالفصل في الجرائم التي تشكل خطرا جسيما على المجتمع.²

1- الشوا محمد سامي، القانون الإداري الجزائري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 1996، ص. 16.

- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1996، ص 112.
- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، الجزء الثاني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية - مصر. 2008، ص: 231.

حيث أصبح عقاب المخالفات والجنح البسيطة غير مجد باعتراف من وزير العدل السابق عند قوله بأن بالدراسات المتعلقة بتطبيق عقوبات الحبس قصيرة المدة بينت "فشل فعاليتها في ردع المحكوم عليهم وفي حماية المجتمع".¹

فضلا عن عدم مسايرتها للسياسة العقابية الجديدة"، إن نزع الوصف الجزائي لا يعني بالضرورة بأن الأفعال المنزوعة الوصف الجزائي تصبح بالضرورة مباحة، بل يمكن استبدال العقاب الجزائي بأنواع أخرى من الجزاء، كالعقاب الإداري والعقاب التأديبي، بشرط أن لا تقل هذه الطرق البديلة ضمانات عن تلك التي توفرها المحاكمة الجزائية².

خامسا: نظام الوساطة الجزائية:

نظرا لزيادة نسبة الجرائم، والذي ثبت فشل دور العقوبة في حماية المجتمع من الجريمة وبما أن العقوبة نتوصل إليها من خلال مباشرة إجراءات الدعوى العمومية، فمن هنا دعا الفقه إلى هجرة فكرة العقوبة، وبالتالي هجرة الدعوى العمومية باعتبارها الوسيلة القانونية للوصول إلى تطبيق العقوبة، ومن هنا بدا البحث عن أنظمة إجرائية بديلة للدعوى العمومية.

أ_ تعريف الوساطة:

تعرف الوساطة الجنائية³ على أنها إجراء يتوصل بمقتضاه شخص محايد (الوسيط) إلى التقريب بين طرفي الخصومة الجنائية بغية السماح لهم بالتفاوض على الآثار الناشئة عن الجريمة، أصلا في إنهاء النزاع الواقع بينهم.

1- غناي عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، المرجع السابق، ص: 42.

2- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص: 67 .

- رمضان، المرجع السابق، الحد من ظاهرة العقاب الجزائي، مقال منشور في جريدة الخبر موقع :

WWW. Elkhbar. Com/ press/ article/ 6826-

- 3- تجدر الإشارة لقانون الإجراءات الجزائية المعدل رقم 02/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015، لم يعطي تعريفا للوساطة خلافا لقانون حماية الطفل 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 الذي جعل الوساطة آلية قانونية تهدف

كما يقصد بها أنها وسيلة لحل المنازعات ذات الطبيعة الجنائية، والتي تؤسس على فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه على الآثار المترتبة على وقوع الجريمة، عن طريق تدخل عضو النيابة العامة، أو من يفوضه في ذلك سواء أكان شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا، ويترتب على نجاحها تعويض الضرر الواقع على المجني عليه، وإصلاح الآثار المترتبة على الجريمة¹، وإعادة تأهيل الجاني بالشكل الذي لا يكون فيه حاجة للاستمرار في الدعوى الجنائية².

ويقصد بها أيضا أنها "العمل عن طريق تدخل شخص من الغير -الوسيط- لغرض الوصول إلى حل نزاع نشأ عن جريمة؛ غالبا ما تكون قليلة أو متوسطة الخطورة، يتم التفاوض بشأنه بجريمة بين الأطراف المعنية-الجاني والمجني عليه- وذلك بواسطة المحكمة الجنائية المختصة، أو هي " أسلوب غير قضائي يعتمد على اقتراح النيابة العامة، ويستمد وجودها من التصالح الذي يتم بين المجني عليه والجاني الذي تحقق من مسؤوليته الجنائية وتكليفه بتعويض المجني عليه، أو بتعبير آخر "هو إجراء تقرره النيابة العامة قبل تحريك الدعوى العمومية بهدف إصلاح أو تعويض الأضرار التي تكبدها المجني عليه، ووضع نهاية للاضطراب الناشئ عن الجريمة والمساعدة في إعادة تأهيل المتهم وإصلاحه"³.

إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجاني، أو ممثله الشرعي من جهة أو بين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل، فالوساطة في جرائم الأحداث تهدف أساسا إلى إصلاح القاصر وتهذيبه وتعويض المجني عليه، وهي غالبا ما تكون ذات طابع تربوي تعليمي.

¹-رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 40.

-الشوا محمد سامي، القانون الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 20.

- أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، سنة 1992، ص 53

²- ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص 39.

³- أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية و الأنظمة الجنائية المعاصرة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر-ط 1، س 2010، ص 475-476.

والمشرع الجزائري لم يضع تعريفا للوساطة الجنائية، واقتصر على تقريرها وبيان أحكامها في نص الأمر 02-15 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه ورد تعريفا خاصا بالوساطة التي يكون أحد أطرافها طفلا جانحا في نص القانون المتعلق بحماية الطفل.

حيث اعتبرها آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين لضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إدماج الطفل¹.

ب_ أهمية الوساطة الجنائية:

تكمن أهمية الوساطة الجزائية انطلاقا من كونها أحد بدائل الدعوة العمومية والذي يلعب دورا فعالا في معالجة الآثار السلبية للجريمة عن طريق وضع حد لحالة الاضطراب التي أحدثتها مع نبذ مشاعر الكراهية والبغضاء وإيجاد مساحة للنقاش والتحاور بين المتخاصمين، مما يسهم في حسن سير العدالة الاجتماعية بإصلاح الجاني وإدماجه في المجتمع من جهة وتعويض المجني عليه وجبر ضرره من جهة أخرى².

¹- المادة الأولى من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة بتاريخ 19 جوان 2015.

²- للأسف إجراء الوساطة يخضع ملائمة النيابة العامة لإجراءاتها أي تمتع وكيل الجمهورية بسلطة الملائمة في اتخاذ إجراء الوساطة والذي نستشفه من عبارة "يجوز"، ومنه فإن وكيل الجمهورية له مطلق الحرية في ملائمة اللجوء للوساطة وهو ما أشارت إليه المادة 37 مكرر ق إ ج، فلا يجوز لأطراف إجبار النيابة على قبول الوساطة، كما انه لا يجوز طرح النزاع للوساطة دون موافقة وكيل الجمهورية.

- الدكتور بدر الدين يونس، مقال بعنوان الوساطة الجزائية في المادة الجزائية، منشور في مجلة البحوث والدراسات الإنسانية العدد 12-2016 جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، ص 95.

كما تعد الوساطة الجنائية وسيلة فعالة في علاج الزيادة الهائلة والمستمرة في عداد القضايا المطروحة أمام المحاكم الجنائية عندما تلجأ النيابة العامة إليها لإنهاء المنازعات الجنائية البسيطة.

هذا ولا يمكن إغفال البعد الإنساني للوساطة الجنائية من خلال وضع حلول أكثر إنسانية ومرونة للمنازعات الجنائية يتم التفاوض حولها، ومن جانب آخر تهدف الوساطة الجنائية إلى تحسين صورة العدالة الجنائية وإعادة مصداقيتها، من خلال تنظيم الروابط الاجتماعية والحد من قرارات الحفظ وفرض تعويض حقيقي للمجني عليه مقابل الخطأ الذي ارتكبه الجاني¹.

جـ_ الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لنظام الوساطة الجنائية، فهناك من يراها صورة من صور الصلح، سواء كان صلحا مدنيا أو جنائيا، وآخرون يرون أنها إجراء بديل عن الدعوى الجنائية، وأنها ذات طبيعة اجتماعية.

¹- الزهرة فرطاس، مقال بعنوان الوساطة نموذج من العقوبات الرضائية وفقا للأمر 02/15، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، ص 315 .
- تعتبر تأهيل الجاني وإعادة تكييفه اجتماعيا من أهم الأفكار التي نادى بها حركة الدفاع الاجتماعي والوساطة الجزائية كإجراء يساهم بشكل كبير في إصلاح الجاني لأن العقوبة تعرض الجاني للعزلة عن أفراد المجتمع، كأن يكون الجاني من المبتدئين، وأن تكون جريمته قليلة الخطورة، وألا يكون عائدا، ويكون قابلا للتأهيل والإصلاح.
- خصصة الدعوى العمومية هو إعطاء دور أكبر لأطراف الدعوى الجاني والمجني عليه، للمشاركة في إنهاء الدعوى العمومية والسيطرة على مجرياتها لمواجهة الظاهرة الإجرامية، ولإمجال للتخوف من فكرة الخصصة، باعتبار أن الوساطة تتم تحت رقابة دقيقة من النيابة العامة، والتي يكون لها سلطة الحفظ أو تحريك الدعوى بناء على نتيجة الوساطة. يراجع في ذلك: زهرة فرطاس، مقال بعنوان الوساطة نموذج من العقوبات الرضائية وفقا للأمر 02/15، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، ص 315.

01_ الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح المدني

يذهب جانب من الفقه إلى أن الوساطة الجنائية تتماثل مع الصلح المدني الذي يبرم بين المتهم والمجني عليه، ولذا فالوساطة لا تسمح بانقضاء الدعوى الجنائية، ومن تسوية المصالح المالية الناجمة عن الجريمة، ولا تمتع هذه التسوية أو الترضية النيابة العامة من مباشرة الاتهام والسير في إجراءات الدعوى العمومية، ويؤيد جانب كبير من الفقه هذا الاتجاه العقدي، فالوساطة ثلاثية التركيب "الجاني والمجني عليه والوسيط" وتؤدي رسالة جوهرية للتخفيف من حدة الإجراءات الجنائية وإقامة علاقات أو قنوات اتصال بين الأطراف وبالإجمال فهي إجراء من الإجراءات الملطفة¹.

وتعتبر الوساطة الجنائية بذلك تصرفاً قانونياً يتضمن تقابل إرادتي الجاني والمجني عليه من أجل تسوية الأضرار التي خلفتها الجريمة، وترتدي الوساطة ثوب العقد الحقيقي بين الجاني و المجني عليه لما تشترطه من موافقة الطرفين على هذه التسوية وتوقيعها على هذا الاتفاق ويعتبر الأستاذ Gerard Blanc² أن قيام الجاني بتعويض الأضرار التي خلفتها الجريمة يعتبر صلحاً مدنياً، وهو المنصوص عليه في المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي.³

1- أحمد محمد يراك، المرجع السابق، ص 495.

- للإشارة الهدف من إجراء الوساطة هو تفعيل مشاركة الضحية في الإجراءات الجزائية لذلك كان قبوله بالوساطة شرطاً أساسياً وضرورياً لقيامها، وفي الواقع بطء إجراءات العدالة الجزائية التقليدية واحتمال عدم متابعة الجاني في الغالب هو ما يدفع الضحية لقبول الوساطة، كما يشترط لإجراء الوساطة قبول المشتكى منه، وفي حالة رفضه يمكن السير في إجراءات الدعوى العمومية ولا يجوز إجباره على قبول الوساطة، فله الحق في اللجوء إلى القضاء.

-² Gerard Blanc, la médiation pénale, j.c.p 1994, p 212

- مشار إليه لدى أحمد محمد يراك، نفس المرجع، ص 495.

-³ قرار الوساطة من طرف النيابة العامة يثير إشكاليات عملية كثيرة، تكون النيابة طرف في الخصومة وفي نفس الوقت تبادر جوازيًا على عرض الوساطة على الجاني والضحية، مما يتعارض مع المبادئ العامة للخصومة الجنائية، كما أن بعض التشريعات التي اعتمدت هذا الإجراء والسابقة له أعطت هذا الإجراء لهيئات مستقلة عن النيابة كمكاتب القانون بالنسبة لفرنسا ومراكز عدالة الجوار في أمريكا حتى لا تقع في مشاكل عملية لتنفيذها.

02_ الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح الجنائي:

يذهب أنصار هذا الفريق إلى اعتبار الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح الجنائي حيث يشترط المشرع لإجرائها موافقة أطراف النزاع عليها، وتعد بذلك أحد الإجراءات المكملة للصلح الجنائي.

وقد خلص أنصار هذا الفريق إلى اعتبار الوساطة الجنائية مركب قانوني ويعد الصلح أحد مكوناته الأساسية، حيث يقوم الوسيط بتقريب وجهات نظر أطراف النزاع ويحفزهم لاقتراح موضوع التسوية، تماما كما يحدث في حالات الصلح الجنائي.

يبدو أن هذا الرأي لم يرق لجانب من الفقه الفرنسي نظرا للاختلاف الواضح بين الوساطة الجنائية والصلح الجنائي لاسيما في فرنسا، فيما يتعلق بالأثر المترتب على كل منهما، حيث يترتب على الصلح الجنائي انقضاء الدعوى الجنائية، بينما لا تغل الوساطة الجنائية يد النيابة العامة عن مباشرة الدعوى الجنائية¹.

03_ الطبيعة الاجتماعية للوساطة الجنائية :

ينطلق أنصار هذا الاتجاه من أن الوساطة الجنائية هي إحدى وسائل التنظيم الاجتماعي قصد بها بالدرجة الأولى تخفيف العبء عن كاهل القضاء، والعمل على إعادة الوئام بين أطراف النزاع، ونموها لا يحققه في الغالب تنفيذ الأحكام التي تصدر من القضاء وبذلك فإن أنصار هذا الاتجاه ينطلقون من نقطة أساسية مؤداها أن الوساطة الجنائية تهدف في المقام الأول إلى تحقيق الأمن الاجتماعي ومساعدة طرفي الخصومة في الوصول إلى تسوية ودية، فهي تنظيم اجتماعي مستحدث يدور في فلك القانون الجنائي، وقد انتقد وبحق جانب من الفقه ما ذهب إليه الرأي السابق نظرا لإغفاله الغاية الأساسية من إجراء الوساطة

¹- أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية، و دورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة-مصر-، ط 1 ، س 2004 ، ص 33-34.

المتتمثلة في إنهاء النزاع الاجتماعي قد تأثروا كثيرا بالنشأة الأولى للوساطة وهي الوساطة العائلية أو الأسرية¹.

04_ الوساطة الجنائية أحد بدائل الدعوى الجنائية:

ذهب البعض إلى اعتبار الوساطة بديلا عن العدالة التقليدية، استنادا على أنها لا تؤسس على فكرة تطبيق العقوبة، التي يقوم عليها القانون الجنائي، وأنها تقوم على فكرة إصلاح العلاقات المتوترة، بين الجاني و المجني عليه² وإن كان هذا لا يمنع النيابة العامة من السير في إجراءات الدعوى الجنائية بالرغم من نجاح الوساطة، حيث تبني المشرع الفرنسي الوساطة الجنائية كوسيلة غير قضائية لإنهاء النزاعات الجنائية طبقا للمادة 41 من قانون الإجراءات الجنائية، وإن كان المشرع قد حدد نطاق الصلح فلم يحدد نطاقه في الوساطة، فضلا عن أنه يترتب على الوساطة حفظ الدعوى، بينما في الصلح الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية³.

لذلك يعد الصلح الجنائي أسلوبا من أساليب إدارة الدعوى الجنائية، ولا يخرج عن إطار هذه الدعوى، إذ يعد جزء من نسيجها، وهذا على عكس الوساطة الجنائية تماما، حيث أنها طريقة خاصة لاستبعاد الإجراءات الجنائية⁴، أو بالأحرى بديلا عن الدعوى الجنائية يهدف في المقام الأول إلى تعويض المجني عليه³.

¹- أحمد محمد براك، المرجع السابق ص 497.

-إبراهيم عيد نايل، الوساطة الجنائية - وسيلة غير تقليدية في حل المنازعات الجنائية، دراسة في النظام الإجرائي الفرنسي، دار النهضة العربية، 2004 ص 48.

-رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي 2 المقارن، دار النهضة ، ط1، 2010 ص 60.

²- آيت إفتتان صارة، دور الوساطة الجنائية في تطور السياسة الجنائية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 5 سنة 2017، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت ص 108.

³- ابراهيم عيد نايل، الوساطة الجنائية - وسيلة غير تقليدية في حل المنازعات الجنائية، المرجع السابق، ص: 59.

⁴- رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، المرجع السابق، ص: 70.

د_ شروط الوساطة الجنائية:

اشترط المشرع الجزائري لإجراء الوساطة مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية تحت طائلة عدم قبول هذا الإجراء.

01_ الشروط الموضوعية:

من أجل فهم الوساطة الجنائية وتوضيح مدلولها، لا بد من التطرق إلى شروطها الموضوعية المنصوص عليها في المواد 37 مكرر 1 بالنسبة للتراضي والمادة 37 مكرر والمادة 110 من قانون حماية الطفل¹ فيما يتعلق بشرط قبل تحريك الدعوى العمومية، أما المادة 37 مكرر 02 فتتص على نطاق الجرائم، وهذا ما سنتحدث عنه في الآتي:

_ التراضي:

تنص المادة 37 مكرر 1 من الأمر 02-15 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، على ما يلي: "يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكي منه"، ومنه يتبين من خلال هذه المادة أن هذا الإجراء خصه المشرع لوكيل الجمهورية فقط، وفقا للأمر 02-15 السالف الذكر فإن قيام الوساطة بصورة قانونية ينبغي توفر رضا الأطراف وذلك بقبول تسوية الخصومة عن طريق الوساطة.

وبحسب هذه الميزة فإن وكيل الجمهورية ليس بمقدوره إلزام الأطراف بتسوية النزاع بطريقة الوساطة وقد سبقنا وأشارنا إلى أن النيابة العامة ينبغي عليها الحصول على موافقة

¹- أنظر المادة 110 من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

- تجدر الإشارة ضرورة الى مايلي: قصد بها إفراغ اتفاق الوساطة في شكل معين، وهذا استنادا لنص المادة 37 مكرر 2 حيث تنص على ضرورة أن تتم الوساطة باتفاق مكتوب وليس شفهي بين مرتكب الجريمة والضحية، يدون هذا الاتفاق في محضر يتضمن هوية الأطراف وعنوان الأطراف، كما يتضمن الاتفاق جبر الأضرار المترتبة عن الفعل الإجرامي، وإذا لم يتم تنفيذ الوساطة في الوقت المحدد في الاتفاق، يتم تحريك الدعوى العمومية، ولم يحدد المشرع الشكل الذي تتم فيه الوساطة ما يفتح المجال لاجتهاد النيابة العامة، أو انتظار تعليمات وزارية تحدد كيفية ذلك.

الفصل الثاني: مدى مساهمة السياسة العقابية في تطوير قواعد العدالة

أطراف الجريمة على اللجوء إليها، فموافقة الأطراف شرط جوهري للسير في عملية الوساطة فلا يمكن أن نتصور نجاح الوساطة بدون رضا أطرافها¹ ، وهو ما نصت عليه المادة 37 مكرر 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السالف الذكر، وكذا المادة 37 مكرر 08 من نفس القانون².

وفي حالة رفض أحد الأطراف حل النزاع وديا، فإنه يكون له الحق في الاعتراض على قرار النيابة، وينبغي أن يكون هذا الاعتراض صريحا، كما أن الوسيط ينبغي قبل البدء في إجراءات الوساطة عليه التأكد من وجود الإرادة لدى الأطراف لحل النزاع وديا، ويترتب على عدم موافقة الأطراف أو أحدهما قيام الوسيط بإثبات ذلك في تقريره الذي يتم إرساله للنيابة العامة للتصرف في القضية.

_ مجال الوساطة:

نظم المشرع الجزائري نطاق تطبيق الوساطة الجنائية³ في المادة 37 مكرر 02 من الأمر 02-15 التي تقضي بأن هذا القانون أجازها في المخالفات و بعض الجناح دون

- يترتب على عدم إجراء الوساطة ، أو عدم الوصول إلى اتفاق بين الأطراف أو إخلال الجاني بالالتزامات الملقاة على عاتقه ، والتي ينجر عنها بطبيعة الحال ، فشل الوساطة ، بحيث يعجز الأطراف إلى حل النزاع ، وبنتيجة إمكانية تحريك الدعوى العمومية طبقا لمبدأ الملاءمة ، وهو ما ورد في نص المادة 37 مكرر 8 من ق إ ج ، و القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل .

-² المادة 37 مكرر 01، من الأمر رقم 15-02 المتعلق بالطفل.

- وتتم الوساطة بثلاث مراحل المرحلة الأولى الاقتراح الذي يكون في شكل استدعاء يتضمن الجريمة موضوع الوساطة، والتدابير المقترحة، والمدة القانونية لهذا الإجراء وتاريخ الحضور، والتنبيه بالاستعانة بمحامي، أما المرحلة الثانية هي جلسة الوساطة والتي لم يبين المشرع كيفية تنظيمها، لكن مبدئيا تقسم إلى مرحلة التفاوض ومرحلة الاتفاق، فمرحلة التفاوض تتوقف على ما يبديه أطراف النزاع من تفاهم وتوافق من أجل الوصول إلى حل النزاع بمكتب وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه، أما الخطوة الثانية هي الاتفاق على حل النزاع عن طريق إجراء الوساطة، وإذا لم يتم الإتفاق يحرر وكيل الجمهورية محضر عدم الاتفاق ويعلن صراحة فشل الوساطة ويتخذ الإجراءات اللازمة لتحريك الدعوى العمومية في إطار مبدأ الملائمة.

-³ المادة 37 مكرر 02، من الأمر 15-02، المتعلق بالطفل السالف الذكر.

- يترتب على اتفاق الوساطة كبدل عن الدعوى العمومية مجموعة من الآثار القانونية يمكن حصرها فيما يلي:

الجنایات بحيث حددها على سبيل الحصر، و ذلك من خلال نص المادة 37 مكرر 02 والتي يمكن تقسيمها إلى فئتين و هي جنح ضد الأشخاص، و جنح ضد الأموال.

ومنه فإن نطاق تطبيق الوساطة من حيث الموضوع يشمل فقط الجرائم البسيطة التي لا تمس بالنظام العام وهي التي تقتصر على بعض الجنح المحددة على سبيل الحصر والمخالفات، غير أن قانون حماية الطفل و كذا ق.إ.ج استثنتى الجنایات، وفي كل الأحوال فإن الوساطة عادة ما ترتبط أو يلجأ إليها الطرفان في علاقاتهما الأسرية مثلا، أو العلاقات المهنية.

_ ضرورة أسبقية الوساطة على تحريك الدعوى العمومية:

حيث استوجب المشرع هذا الشرط في المادة 37 مكرر من الأمر رقم 02-15 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر، التي تنص على ما يلي: "يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية، كما أشار إليه في المادة 110 من قانون حماية الطفل.

- يعتبر محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا حسب نص المادة 37 مكرر 6 شأنه شأن السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- لا يجوز الطعن في محضر اتفاق الوساطة بأي طريق من طرق الطعن باعتباره عملا إداريا وليس قضائيا تتخذه النيابة العامة كجهة إدارية عند تصرفها في نتائج الاستدلال كبديل من بدائل الدعوى العمومية.

- محضر اتفاق الوساطة يؤدي لوقف سريان تقادم حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وذلك في الأجل المحددة لتنفيذ الاتفاق المادة 37 مكرر 8.

- في حالة عدم تنفيذ الوساطة في الأجل المحددة، فإنه يجوز لوكيل الجمهورية اتخاذ أي إجراء يراه ضروريا بشأن إجراءات المتابعة ضد الشخص الممتنع، المادة 37 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية يراجع في ذلك:

- الدكتور بدر الدين يونس، مقال بعنوان الوساطة الجزائية في المادة الجزائية، منشور في مجلة البحوث والدراسات الإنسانية العدد 12-2016 جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، ص 95.

- يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 47 من قانون العقوبات الشخص الذي يمتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد للتنفيذ المادة 37 مكرر 9 .

ويتضح من خلال هاتين المادتين أن المشرع ، اشترط لتطبيق الوساطة الجنائية قبل تحريك الدعوى، أي أن هناك دعوى جنائية مطروحة أمام النيابة العامة وهو ما يتطلب ضرورة توافر مفترضات تحريك الدعوى، والتي تتمثل في وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص بالغ ووجود المجني عليه.

أي أن يكون هناك سلوك مجرم قانونا وأن تتم نسبه إلى شخص معين، وأن يكون هناك ضرر على المجني عليه، ويشترط ألا تكون النيابة قد اتخذت قرارها بالتصرف في الدعوى الجنائية؛ أي في المرحلة السابقة عن تحريك الدعوى، وتحدد هذه الفترة من لحظة علم النيابة بالجريمة وإلى أن تقوم بتحريك الدعوى عن طريق مباشرة أي إجراء من إجراءات التحقيق، فإذا كانت النيابة قد حركت الدعوى لا يجوز لها إحالة القضية للوساطة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 37 مكرر.

02_ الشروط الشكلية:

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية، فإن المشرع الجزائري اشترط لإجراء الوساطة توفر كذلك شروط شكلية المنصوص عليها في المواد 37 مكرر والمادة 37 مكرر 03 من الأمر 15-02 لمتعلق بقانون الإجراءات الجزائية والمادة 111 من قانون حماية الطفل، وهي ضرورة إجرائها من وكيل الجمهورية وكذا من قبله أو من طرف أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية وكذا ضرورة تدوين ما جاءت به الوساطة في المحضر.

فبالرجوع إلى المادة 37 مكرر، نجد أنها تنص على أنه "يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقوم بمبادرة منه"¹، وإذا ما رجعنا إلى مضمون المادة 111 من قانون حماية الطفل، نجد كذلك أن الشخص المكلف بهذا الإجراء هو وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية.

¹ المادة 37 مكرر ،من الأمر رقم 15-02 المتعلق بالطفل .

حيث يتضح من المادة 37 مكرر أن المشرع الجزائري منح صلاحية إجراء الوساطة لوكيل الجمهورية ، فهو الشخص الوحيد الذي أجاز له القانون ،وفقا للتشريع الجزائري القيام بهذا الإجراء، وعليه فإنه يتمتع بسلطة الملائمة في إجراء الوساطة والذي يظهر من خلال نص المادة 37 "يجوز"، ومنه فإن وكيل الجمهورية له مطلق الحرية في ملائمة اللجوء للوساطة فلا يجوز للأطراف إجبار النيابة على قبول الوساطة، كما أنه لا يجوز طرح النزاع للوساطة دون موافقة وكيل الجمهورية.

وبالرجوع إلى نص المادة 111 من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل ، نجدها ، تنص على أنه:" يقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية".

ومنه يتضح بأن قانون حماية الطفل كذلك سار على نفس المسار الذي اتبعه الأمر 15-02 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، بحيث أعطى هو كذلك صلاحية قيام الوساطة في حالة ما إذا كان الطفل متهم في ارتكاب مخالفة أو جنحة لوكيل الجمهورية أو أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية.¹

والملاحظ أن الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية يتمثل في وكيل الجمهورية، أما في قانون حماية الطفل يتمثل في وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية نجد أن المادة 110 من قانون حماية الطفل تتشابه نسبيا مع نص المادة 37 مكرر وذلك فيما يتعلق بضرورة إجرائها قبل أي متابعة جزائية، أو كما جاء في نص المادة 110 قبل تحريك الدعوى العمومية.²

¹ - الزهرة فرطاس، مقال بعنوان الوساطة نموذج من العقوبات الرضائية وفقا للأمر 02/15، المرجع السابق ص:320.

² - أنظر المادة 110 من قانون 15-12 المتعلق بالطفل.

وعليه فإن القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل أجاز لوكيل الجمهورية القيام بإجراءات الوساطة وفقا لأحكام المادة 111 منه، وذلك في جميع جنح ومخالفات الأحداث باستثناء الجنايات؛ وهذا حسب نص المادة 110 من نفس القانون، بحيث يمكن إجراؤها في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة قبل تحريك الدعوى العمومية.

وتنص المادة 37 مكرر 03 على ما يلي: "يدون اتفاق الوساطة في محضر يتضمن اتفاق الطرفين"، إذ يتبين أن المشرع الجزائري اشترط أن يفرغ محتوى الاتفاق بين الطرفين في محضر الوساطة¹.

والواقع أن الوساطة الجنائية تتطلب الكتابة كوسيلة لإثبات تحققها من الناحية الفعلية، منعا للاختلاف والتضارب، وهو ما يستتبع أن تكون جميع إجراءاتها بدءا من الموافقة عليها حتى الحصول على اتفاق، ومن ناحية ثانية، فإن القانون الفرنسي لم يكن ينص على ضرورة إثبات قبول الوساطة عن طريق الكتابة، وهو ما ذهب بالبعض إلى القول بأن قبول اللجوء للوساطة قد يكون صريحا، وقد يكون ضمنيا يتضمن عدم الاعتراض على قرار النيابة العامة في اللجوء إلى الوساطة، فتحرير محضر رسمي والتوقيع عليه من أطراف النزاع يكفي لإثبات موافقة طرفي النزاع.

ولكن هذا الأمر يختلف بالنسبة للاعتراض على اللجوء إلى الوساطة، والذي ينبغي أن يكون صريحا معبرا على إرادة رفض اللجوء إلى الوساطة، بل أن التطبيق العلمي أثبت أن رفض المشاركة في الوساطة قد يأخذ شكلا ضمنيا، يتمثل في الامتناع عن الرد عما وجه إليه من عرض الوساطة، ولا شك في أن إثبات موافقة طرفي النزاع عن طريق الكتابة يعد

¹- المادة 37 مكرر من القانون 15-02 ، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية .

- الأهم من ذلك ضرورة تقرير نظام الوساطة الجزائية في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، سواء في مرحلة التحقيق الأولي أو في مرحلة التحقيق الابتدائي خاصة في حالة تحريك الدعوى من طرف المدعي المدني، أو في مرحلة المحاكمة، وذلك من خلال إقرار نظام الوساطة ضمن كل النظام الإجرائي الجزائري.

الفصل الثاني: مدى مساهمة السياسة العقابية في تطوير قواعد العدالة

من الإشارات الهامة على قبول طرفي النزاع الاشتراك مع الوسيط في حل النزاع وينبغي عليه الحصول على الموافقة الكتابية من طرفي الخصومة على قبول الوساطة في بداية عمله في مهمة الوساطة.

ولا يقتصر إثبات إجراءات الوساطة على مسألة تراضي الأطراف بالوساطة، وإنما يمتد لمسألة اتفاق الوساطة، فبالرغم من أن المشرع الفرنسي لم يحدد في البداية الشكل الذي يتخذه الاتفاق النهائي للوساطة ، وهو ما ذهب بالبعض إلى القول بضرورة أن يكون هذا الاتفاق مكتوبا ويوضح فيه التزامات الأطراف ، وإذا ما عدنا إلى نص المادة 37 مكرر نجد بأن المشرع الجزائري أقر صراحة بأن تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين الطرفين¹ وهذا في الفقرة الثانية.

وعليه مثل الوساطة الجزائرية نمط جديدا داخل المنظومة الجزائية، تقوم على إيجاد مساحة للتفاوض والتفاوض بين أطراف الخصومة الجزائية، فهي تعتبر الآلية القانونية الناجعة لمواجهة الكم غير المبرر للقضايا الجزائية البسيطة، والمساهمة في تخفيف العبء عن القضاء مما يساهم في تحسين صورة العدالة الجزائية بالإضافة إلى مساهمة التطور الذي يعرفه نظام العدالة من المفهوم العقابي الجزائي إلى عدالة تصالحية تعويضية تسعى للاهتمام بأطراف الجريمة، وتتجه نحو تفعيل مشاركة الأفراد في نظام العدالة الجزائية من خلال فتح المجال أمام المجني عليه ليلعب دورا هاما في إنهاء الدعوى العمومية، لكن ليس بمفهوم التخلي عن النظام العقابي وإنما هي وسيلة تدعم العدالة الجزائية التقليدية وتعاضدها في الحد من الجريمة.

¹-المادة 37 مكرر/2 من قانون الاجراءات الجزائية ، التي تنص بأنه " تتم الوساطة بموجب إتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال و الضحية"

سادسا: وقف تنفيذ العقوبة

ووقف التنفيذ والذي يقال له أيضا تعليق تنفيذ العقوبة على شرط هو نظام يرمي إلى تهديد المحكوم عليه بالحكم الصادر بالعقوبة، ذلك أنه يخول للقاضي السلطة في أن يأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة التي يصدر بها حكمه مدة معينة من الزمن تكون بمثابة فترة للتجربة¹.

على الرغم من أن إيقاف التنفيذ يعني عدم تنفيذ العقوبة المحكوم بها على المجرم إلا أنه يعد أسلوبا هادفا إلى تأهيل المحكوم عليهم، وتبدو الأهمية لهذا النظام أنه انعكاسا لتطور الفكر العقابي فيما يتعلق بغرض العقوبة، وكيفية إصلاح المحكوم عليهم، فالفكر التقليدي كان يهتم بصفة أساسية بالجريمة دون المجرم، وغرض العقوبة منحصرة في تحقيق أكبر قدر من الردع، والتكفير عن الذنب، ومن ناحية أخرى يؤدي هذا النظام إلى تجنب المحكوم عليهم مفساد المؤسسات العقابية خاصة العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، فضلا أن الفقه الحديث استقر رأيه على أن المؤسسات العقابية، ليست دائما الوسط الملائم لإصلاح الجناة، بل أن البعض منهم يجب المباعدة بينهم، وبين بيئة السجون إذا أردنا إصلاحهم².

سابعا: الأمر الجزائي

يعد الأمر الجزائي من الأنظمة الجزائية التي تقوم على التبسيط في الإجراءات وقد سماه الكثير من الفقهاء بأنه عدالة دون محاكمة، من أجل إرساء عدالة تصالحية تحقق مبدأ السرعة في الإجراءات في القضايا البسيطة قليلة الخطورة، لتكفيه مع الاتجاهات المعاصرة

¹- أسامة الكيلاني، المرجع السابق، ص 32.

- عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الأول: ص ص: 42-97 .

- عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000، ص: 165.

- ²حمر العين مقدم، المرجع السابق، ص 124.

للسياسة الجزائية الحديثة، التي تهدف لتكريس مبدأ السرعة في حسم القضايا البسيطة التي ال تتطوي على خطورة جسيمة.¹

أ- تعريف الأمر الجزائي

يعرف بأنه إجراء من إجراءات المتابعة التي تتخذها النيابة العامة، وفقا لمبدأ الملائمة عند إخطار المحكمة بالقضية، ويشكل طريقة جديدة في تبسيط واختصار إجراءات الدعوى للفصل في القضايا ويعجلها ناجزة دون المساس بضمانات التقاضي، عالجه المشرع الجزائري في المادتين و380 مكرر 333 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/15 الصادر بتاريخ 2015/07/23 فهو صورة من صور نظام الإدانة دون محاكمة، أين يتم الفصل في القضايا البسيطة أمام جهة قضائية بموجب أمر قضائي دون إتباع إجراءات المحاكمة العادية المعروفة.

¹- عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، ص ص: 133-163 .

- عبد الرحمن خلفي، نظرة حديثة للسياسة الجنائية المقارنة. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ص: 128.

- يأخذ الأمر الجزائي أصله التاريخي من أمر الأداء المعروف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 306 وما بعدها منه) فإذا كان مبرر استصدار أمر الأداء هو رجحان ثبوت الدين بناء على الوثائق التي يقدمها الدائن بدون الحاجة للوجاهية في الدعوى فان مبرر استصدار الامر الجزائي هو رجحان ثبوت الجريمة بناء على محضر جمع الاستدلالات الأولية بدون الحاجة للوجاهية في الدعوى ، كما انه يشترك معه في طريق الطعن فيه بالاعتراض.

- ويجد الامر الجزائي مبرره الواقعي من التطورات الاجتماعية والاقتصادية وتشعب العلاقات بين الأفراد ، ووجود مجموعة كبيرة من الجرائم قليلة الأهمية يترتب على إحالتها على المحكمة بالطرق العادية تكس القضايا و إطالة أمد الفصل فيها لان أزمة العدالة الجزائرية هو في تضخ عدد القضايا المعروضة عليها ، ورغبة من المشرع كذلك في تحقيق العدالة السريعة وضمان حقوق الأطراف، يراجع في هذا:

- مراد بلولهي، بدائل إجراءات الدعوى العمومية. أطروحة دكتوراه. باتنة، الجزائر، 2018، ص ص 155 .

ب- خصائص الأمر الجزائي

استحداث نظام الأمر الجزائي كان بسبب تزايد عدد القضايا البسيطة أمام العدالة، مما استلزم ضرورة التدخل لتخفيف العبء على كاهل القضاء، وتحقيق سرعة الفصل في القضايا دون ضرورة إتباع الإجراءات الشكلية المعقدة¹ ومن بين أهم الخصائص:

➤ - الأمر الجزائي يقتصر على الجرائم البسيطة التي ليس لها أثرا خطيرا على المجتمع.

➤ الأمر الجزائي إجراء جوازي لا تلتزم النيابة العامة باللجوء إليه وفقا لمبدأ الملائمة.

➤ يقتصر الأمر الجزائي على عقوبة الغرامة فقط، ولا يجوز إصداره بعقوبة سالبة للحرية أو عقوبة تكميلية.

➤ عدم جواز إتباع الإجراءات العادية للمحاكمة، طالما ان المشرع يهدف من وراء هذا النظام لتبسيط الإجراءات وتحقيق مبدأ السرعة في الفصل .

➤ عدم إتباع القواعد العادية للطعن لأن الغاية منه هي سرعة الفصل مع تبسيط الإجراءات باستثناء الاعتراض عنه في أجل 30 يوما .

1 - ما يعتبر أمرا مهما أن عددا لا باس من الجرائم التي تتوفر على شروط تطبيق الامر الجزائي تتضمن عقوبات تكميلية خصوصا جنح قانون المرور، ومرة أخرى نلاحظ أن المشرع اغفل هذه النقطة الجوهرية على خلاف ما نص عليه المشرع المصري بالمادة 324 من قانون الاجراءات الجزائية (لا يقضى في الامر الجنائي بغير الغرامة التي لا تجاوز ألف جنيه والعقوبات التكميلية وما يجب رده و المصاريف...) ، الامر الذي يجعل من عدم التنصيص صراحة على جواز الحكم بالعقوبات التكميلية يجعل من الحكم بها يصطدم بمبدأ شرعية العقوبة، برغم أن البعض يرى بان نص المشرع على الامر بالغرامة فقط في الامر الجزائي يتعلق باعتبارها عقوبة أصلية فقط أي استثناءات لعقوبة الحبس وان ذلك لا يفهم منه استثناء العقوبات التكميلية التي تخضع للقواعد العامة عند الحكم بها ، كما انه لا يوجد ما يمنع جعل عقوبة الغرامة المحكوم بها موقوفة النفاذ إذا ما توفرت شروط الحكم بوقف التنفيذ طبقا للمادة 593 من قانون الاجراءات الجزائية ، لان المشرع لم يشترط ان تكون العقوبة المحكوم بها نافذة وإنما اشترط فقط الحكم بعقوبة الغرامة.يراجع بهذا الخصوص:

- مبروك مقدم، عقوبة الحبس قصيرة المدة وأهم بدائلها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 111 .
- عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، المرجع السابق: ص : 150.

ج- شروط تطبيق نظام الأمر الجزائي:

يتمتع نظام الأمر الجزائي بطبيعة مرنة وسريعة وخاصة تميزه عن باقي الانظمة الجزائية، فقد قيده المشرع الجزائري بمجموعة من الشروط، منها ما يتعلق بالجريمة محل المتابعة ومنها ما يتعلق بالأشخاص المتابعين أما الشروط المتعلقة بالجريمة محل المتابعة فيشترط في الجريمة أن يكون معاقب عليها بعقوبة الغرامة أو الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين، وأن تكون الوقائع بسيطة وثابتة على أساس معاينتها المادية وليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية، وقليلة الخطورة، وألا تقترن الجنحة المرتكبة بجنحة ومخالفة أخرى لا تتوفر فيها شروط تطبيق الأمر الجزائي، وألا تكون ثمة حقوق مدنية تستوجب مناقشة وجاهية للفصل فيها، أما الشروط المتعلقة بشخص المتهم فتتمثل في ألا يكون حدثا، وأن تكون هويته معلومة، وأن تكون إجراءات المتابعة ضد شخص واحد لأن تعدد المتهمين يؤدي الى تعقيد الإجراءات وهو ما يتعارض مع اهداف هذا النظام.¹

¹ - تجدر الإشارة أنه طبقا للمادة 380 مكرر 3 من قانون الاجراءات الجزائية فإنه يحدد الامر الجزائي هوية المتهم وموطنه وتاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المنسوبة للمتهم ، والتكييف القانوني للوقائع والنصوص القانونية المطبقة وفي حالة الإدانة فإنه يحدد العقوبة ، ويكون الامر مسببا.

- وإذا كانت البيانات المتعلقة بهوية المتهم و وقائع القضية من البيانات التي لا جدال فيها ، فان طريقة تسبب ذلك الامر يجب أن تنسجم مع طبيعة الامر الجزائي سيما طابعه غير الوجيهي ، وبالإستئناس نموذج لأمر جزائي جنحي صادر عن جهة قضائية فرنسية يتضح أن التسبب يكون بسيطا جدا يتضمن الإشارة أساسا لثبوت الجريمة للمتهم بناء على محضر الضبطية القضائية.

- إذ جاء فيه (حيث أنه وبالرجوع إلى نتائج تحقيق مصالح الضبطية القضائية فان الوقائع ثابتة قبل المتهم وبن التحقيق المجرى على شخصيته سيما موارد المالية كافية للنطق قبله بعقوبة الغرامة ، ولكون الوقائع قليلة الخطورة لا تستوجب توقيع عقوبة الحبس ، كما أنها لا تمس بحقوق الضحية ، فانه يتعين إدانة المتهم بارتكابه ما نسب إليه وعقابه طبقا للقانون يراجع في ذلك

-محمد حزيط، نظام المتابعة عن طريق إجراءات الأمر الجزائي في القانون الجزائري. مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد30،02 جوان، 2019، ص: 182 .

د- إجراءات الأمر الجزائي

يجوز لوكيل الجمهورية على مستوى المحكمة في القضايا البسيطة وغير المهمة والتي لا تستدعي التحقيق والوجاهية وسماع الأطراف أو عقوبة سالبة للحرية، وبعد الاقتناع بثبوت الجريمة ماديا، وبعد التأكد من توفر الشروط القانونية المنصوص عليها في المادتين 380 مكرر و380 مكرر 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أن يحيل القضية مرفقة بمحاضر الضبطية القضائية على قاضي محكمة الجناح للفصل فيها دون حضور المتهم وبمكتبه، وذلك عن طريق تقديم طلب يلتمس فيه من قاض الجناح بنظر الدعوى وإصدار أمر جزائي، وحدد النطاق الموضوعي للأمر الجزائي بالجناح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين، بشرط أن تكون العقوبة المنطوق بها في حالة الإدانة بالغرامة، أما إذا كانت الوقائع غامضة أو غير ثابتة بأدلة كافية وتحتاج لسماع مرافعة وإجراء تحقيق، فعندها تسيّر الدعوى وفقا للإجراءات المعمول بها .

وفي حالة ما تبين للقاضي إن الوقائع تشكل أي جريمة في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة، أولا يوجد دليل لإدانة المتهم يقرر براءة املتهم دون إصدار أي عقوبة، ويسلك هذا الطريق دون تبليغ المتهم دون تبليغ المتهم بمعنى البراءة غيابيا.

في حالة تم الاعتراض على الأمر الجزائي سواء من قبل املتهم أو من قبل النيابة العامة، فإن الملف يعرض على قسم الجناح بالمحكمة للفصل فيه وفقا لإجراءات العادية طبقا لأحكام المادة 380 مكرر 05 من ق إ ج.

يترتب عن صدور الأمر الجزائي تبليغه لأطراف الخصومة الجزائية الذين تمنح لهم مهلة يمكنهم من خلالها الاعتراض عليه، والاعتراض المسجل من قبل النيابة العامة يجعل الأمر الجزائي كأن لم يكن، وبالتالي يتم السير في الدعوى وفقا للإجراءات العادية، بالرغم من أن الأمر الجزائي يحمل نوع من المساس بالمبادئ الأساسية للقانون الجنائي إلا أن مزاياه تفوق عيوبه، إذ أنه خالصة لجهود وبحث إنساني لجأت إليه التشريعات الجزائية

الفصل الثاني: مدى مساهمة السياسة العقابية في تطوير قواعد العدالة

الحديثة لمعالجة الكم الهائل للقضايا البسيطة، وللتحول عن الإجراءات العادية التقليدية والتي غالبا ما تتسم بالتعقيد والإطالة، فالضرورة العملية تستوجب إتباع نظام الأمر الجزائي تحقيقا لسرعة البت في الخصومات الجزائي ووصلا لعدالة ناجزة وقد تم الانتفاع من هذا الإجراء من الناحية المالية عن طريق تحصيل الغرامات في وقت قياسي.

تجدر الإشارة الى أن هناك عدة أنظمة تساعد على تحقيق العدالة كحفظ الملف من طرف النيابة و الصفح وسحب الشكوى ونظرا لكونها معروفة منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية آثرنا عدم التطرق اليها والاكتفاء فقط بالمستحدث من الأنظمة الإجرائية التي أفرزتها السياسية المعاصرة .

خاتمة

تناولنا من خلال هذه الأطروحة اشكالية هامة حاولنا الاجابة عنها تكمن في دور السياسة الجنائية في تطوير قواعد العدالة الجنائية، حاولنا من خلالها تسليط الضوء على مسألة غاية في الأهمية تكمن في دور الهندسة السياسية الجنائية في بناء معالم عدالة وضعية تسموا وتحاكي المبادئ الإنسانية أو على الأقل تقترب منها، ولكن تجلى لنا بأن ذلك الشعور بالارتياح والرضا الذي تحققه العدالة الربانية في نفسية الإنسان القائمة على تعاليم ديننا الحنيف لا يمكن بأي حال من الاحوال أن يتحقق مهما تطور عقل البشر ومهما حذق فقهاء القانون عامة والقانون الجنائي خاصة في وضع أليات أو سياسات من أجل تحقيق الإنصاف والمساواة على شكل يحقق ذلك الارتياح فهيات هيات أن يحدث ذلك، وبذلك فنحن براء من أي اساءة قد يسببها أي قصور في التعبير أو سوء فهم أو تقدير أو عدم انتقاء العبارات المناسبة في بعض الأحيان.

حقيقة أن السياسة الجنائية من فروع السياسة الشرعية، وتمثل شطرها المتمثل في دفع الجرائم الواقعة و ثانيا إيقاع الجزاء عليها، وتحقيق الأمن للأمة عامة، وقد أعجبنى هذا التعبير فاخترته لهذه الخاتمة له، فإن الشريعة الإسلامية تعد الملاذ الوحيد والأخير للإنسانية، كي تحقق غاية الكمال الإنساني ومنتهى ما يمكن الوصول إليه من الأمن والرخاء، طال الزمن أم قصر؛ لأن جميع المصالح فيها مجلوبة، وكافة المفسد فيها مدفوعة، وخاصة فيما يتصل بالجريمة ومنعها، وقد نوه ابن قيم الجوزيه رحمه الله إلى أهمية السياسة الشرعية وخطورتها، ولا سيما في مسائل الحكم والقضاء، فقال وهذا موضع مزلة أقدام، ومضلة أفهام، وهو مقام ضنك، ومعتك صعب، فرط فيه طائفة، فعطلوا الحدود وضيقوا الحقوق وجرؤوا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، محتاجة الى غيرها، وسدوا على نفوسهم طرقا صحيحة من طرق معرفة الحق

والتنفيذ له، وعطلوها مع علمهم وعلم غيرهم قطعاً أنها حق مطابق للواقع ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع» .

تجلى لنا بعد البحث أن أي قانون قد ارتبط في نشأته وتطوره بمفهوم العدالة، وأصبح التطبيق السليم للقانون هو الذي يثري مفهوم العدالة ويعزز وجودها، وعلى العكس من ذلك فإن إساءة استعمال القانون يترك فجوة واسعة بينه وبين تحقيق مطلب العدالة وهو ما يساعد على حصول مظاهر الانحراف والفساد الاجتماعي، لذلك سعت المجتمعات إلى ضرورة اتخاذ رد فعل اجتماعي منصف ومؤثر بإحقاق عادة التوازن إلى المجتمع عبر إجراءات تحقيق العدالة، تتولى القيام بها نظم و مؤسسات العدالة الجنائية في الدولة، وإن بناء نظم عدالة جنائية لتعزيز سيادة القانون لهو الأهمية الكبيرة في مكافحة الانحراف والجريمة ومقصد كل لهفان للتحقيق الإنصاف والمساواة .

وفي هذا السياق وليس بعيداً فقد ظهرت صور وانماط كثيرة للانحراف الاجتماعي والفساد المؤسساتي والعبث بالمال العام وغير ذلك، وتبين لرجال القانون المختصين بل وللإنسان العادي أن اتساع حجم هذا الفساد كان من ورائه أسباب مادية وأخرى بشرية .

لا شك الاهتمام الذي يليه المشرع الجزائري للنهوض بمرفق العدالة باعتباره القطاع الحساس ظهر ذلك جلياً من خلال جملة الإصلاحات التي تبناها لمواكبة ما تعرفه بلادنا اليوم من حركة متنامية ومتكاملة الخطى في شتى المجالات، السياسية، الاقتصادية و الاجتماعية، وهو ما يعرف بمرحلة الإصلاح الذي يكون إما بالمراجعة أو التغيير أو الاستحداث، تحقيقاً لرفي المجتمع وحماية أمنه و استقراره، الذي لا يتأت إلا بتطوير قطاع العدالة، الذي يعتبر من بين أهم الأجهزة في أي دولة.

وفي إطار تطوير المنظومة التشريعية الجزائرية في المجال الجنائي ، بما يتناسب والمستجدات الوطنية والدولية، وذلك باستحداث أنظمة جديدة، يسعى من خلالها إلى تحقيق غرضين أساسيين؛ الأول يتمثل في إصلاح و إعادة تأهيل المحكوم عليهم و إدماجهم في

المجتمع بطرق سلسة، بعيدة عن تلك الإجراءات الصعبة و المعقدة التي كانت تعرفها المنظومة التشريعية العقابية الجزائرية من قبل، و ذلك بمسايرة التشريعات التي سارت على هذا النهج في مجال حماية حقوق و حريات الإنسان من جهة و تكريسا للمبدأ الدستوري الذي ينص على تدعيم و تعزيز قرينة البراءة من جهة أخرى و كل هذا في إطار احترام مبادئ المحاكمة العادلة، أما الهدف الثاني فهو الخروج من تلك الأزمة التي عانى منها مرفق القضاء و المتمثلة في كثرة القضايا التي تعرض عليه يوميا، مما نتج عنه عدم جودة و نموذجية الأحكام القضائية، ناهيك عن بطئ الإجراءات و ذلك من خلال تبنيه لأنظمة عقابية جديدة على غرار الوساطة الجنائية والمثول الفوري والأمر الجزائي.

ونظرا لما يشهده واقع المؤسسات العقابية في الجزائر، من تكس و اكتظاظ و ما انجر عليه من تزايد نسب العود للجريمة واستحالة أعمال الدور الإصلاحي للعقوبة الذي يصعب تحقيقه في ظل هذا المناخ - إكتظاظ السجون- خصوصا العقوبات قصيرة المدة التي لا تتيح الفرصة للقائمين على المؤسسات العقابية لإكمال البرامج الإصلاحية والتأهيلية للمحكوم عليهم، ناهيك عن التكاليف الباهظة التي تثقل كاهل الدولة من غير أي جدوى، لهذه الأسباب اتجه المشرع الجزائري إلى تبني إجراءات من شأنها أن تقضي على هذه الأزمة، من أبرزها عقوبة العمل للنفع العام كبديل عن عقوبة الحبس قصير المدة و نظام المراقبة الإلكترونية كوسيلة لتنفيذ الجزاء خارج أسوار المؤسسات العقابية ...

و كل هذا من أجل الوصول إلى تحقيق ما يسمى بالعدالة الناجزة التي يسعى من خلالها إلى الظفر بثقة المجتمع بقطاع العدالة التي لا يمكن أن تحقق إلا بشعور الأفراد بالعدالة و الرضا و كل هذا لن يتأت إلا بمساهمة السياسة الجائية بجميع وسائلها لتطوير قواعد العدالة.

حقيقة تحقيق العدالة هو مقصد من مقاصد السياسة الجنائية وأن هذه الأخيرة جزء من السياسة الشرعية.

فبناءً على ما سبق، يمكن أن نصل إلى بعض النتائج والتوصيات والاقتراحات على

النحو التالي :

- نستنتج من خلال بحثنا هذا:

- أن المشرع الجزائري قد قفز قفزة نوعية في مجال تطوير قواعد العدالة الجنائية ، حيث اتضح ذلك جليا من خلال جملة التعديلات و الإصلاحات التي تبناها في مجال قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية.

- إن جل هذه الإصلاحات والتعديلات كانت تصب في مجال حماية حقوق وحرريات الإنسان من جهة و تعزيز قرينة البراءة من جهة أخرى .

- إن فلسفة المشرع الجزائري في استحداثه لجملة هذه التعديلات هي القضاء على أزمة العدالة الجنائية، لكنه حقيقة كمن يضيف الزيت على النار، أو بمعنى آخر فهو بالدرجة الأولى يساهم في التضخم التشريعي من خلال الإفراط في التجريم و العقاب.

- من خلال تحليلنا لبعض الإصلاحات التي جاء بها المشرع الجزائري، نستشف أنها تركز على الجانب التأهيلي للعقوبة أكثر من الجانب الردعي، وهذا فيه مساسا بالمبادئ العامة التي تحكم العقوبة، و المتمثلة أساسا في الجانب الردعي للعقوبة .

- لاحظنا من خلال جل هذه الإصلاحات، أن المشرع أولى اهتماما بالجاني على حساب الضحية، التي تعاني إجحافا في حقها، رغم أنها الفئة المتضررة من الجريمة .

- لا زالت الإحصائيات الخاصة بالعود الجرمي في تنامي و تزايد مستمر، رغم كل ما يبذله المشرع من جهود في سبيل القضاء على الجريمة .

- يمكن القول بأن فكرة النظر إلى وظيفة قانون العقوبات، باعتباره علاجا وحيدا للظاهرة الإجرامية، لها حدود معينة، بحيث يجمع المختصون اليوم على القول بأن قانون العقوبات قد فشل في إدارة وظيفته، بسبب تشعبته لآلاف الأسر ودون أن يحل مشكلة الجريمة .

- نجد أن البحث عن بدائل العقوبات والسجون،- عقوبة العمل للنفع العام و المراقبة الإلكترونية- و الغرامات المالية، و العدالة التصالحية-الوساطة الجنائية- قد أصبحت من متطلبات السياسة الجنائية المعاصرة .- لا تزال العدالة الجنائية في نظر الغالبية محل شك وعدم ثقة حيث تبين أن هذه الإصلاحات أحدثت تحولات ملموسة لكنها لم تنجح بعد في استعادة المواطنين ثقتهم في مرفق القضاء الذي لا زال بعيدا عن طموحاتهم في التمتع بعدالة قوية و محايدة.

- تعد السياسة الجنائية بصورتها التجريبية و العقابية ضمانا أساسية لحماية حقوق الإنسان فترسم سياسة التجريبية والعقابية الجديرة بالإلتباع فتحدد بمقتضاها ماهية الجريمة و العقوبة وضوابطهما باعتبارهما ظاهرتين تمس حقوق الإنسان، فيقوم المشرع الجنائي على ضوئها بتحديد ما يراه جديرا بالتجريم والعقاب حماية لحقوق الإنسان.

- لقد وضع المشرع الجزائري لسياسة الجنائية آليات حديثة تحقق العدل والعدالة لاسيما البدائل غير الاحتجازية للعقوبات السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة، مما أحدث تغيرات وتحولات إيجابية في سلوك المجرمين، وذلك من خلال برامج تأهيل.

- تنصب سياسة التجريم في القوانين الجنائية على الأفعال المخلة بنظام الجماعة، والتي تمثل اعتداء على مصالح جديرة بالحماية الجزائية، إذ يتخذ المشرع الجزائي من خصوصية المصلحة المحمية جنائيا وطبيعتها التي غالبا ما تتسم بالطابع المتغير.

- لا تنحصر مصادر التجريم و العقاب في القانون الصادر من السلطة التشريعية، بل تمتد لتشمل بعض الحالات المعينة والتي تتولى فيها السلطة التنفيذية صلاحية إصدار أنظمة وتعليمات .

- إن المصالح المحمية بمقتضى السياسة الجنائية التي حذا حذوها المشرع الجزائري قد تكون مصالح جوهرية أساسية كجرائم الإرهاب مثلا تمثل اعتداء على المصالح الجوهرية

المستقرة والواجب احترامها، أو قد تكون مصالح تكميلية، أي التي تعد من شروط الحسن والكمال كالجرائم الاقتصادية والبيئية والجرائم المعلوماتية.

- انتهج المشرع الجزائري طرق السياسة التجريبية الوضعية الرائدة في الفكر القانوني الغربي، بهدف الحفاظ على قيم وأخلاق المجتمع الجزائري، وذلك بمحاربة الجرائم بكافة أنواعها وصورها.

- لقد جعل المشرع الجزائري من مصالح الدولة الاعتبار الأولى بالحماية بموجب القاعدة التجريبية، فكانت النصوص تدرج أنواعا شديدة من العقوبات تصل إلى الإعدام، وذلك على حساب أنواع أخرى من الجرائم التي يعتبر ارتكابها من الأسباب التي تهدم المجتمعات كالزنا المحصن .

- تستند السياسة التجريبية إلى معايير أهمها خصوصية المصلحة الواجب حمايتها، وكذا معيار فكرة الخطر الذي يهدد المصالح الأساسية للدولة والأفراد على حد سواء، إذ هذان المعياران يستجيبان وتطوير العدالة.

- يراعي المشرع الجزائري عند القيام بعملية التجريم عدة ضمانات منها ما يتعلق بالمحاكمة العادلة عن طريق تجسيد بعض المبادئ الأساسية كمبدأ استقلال القضاء والمساواة أمام القضاء وغيرها من المبادئ، ومنها ما يتعلق بضرورة احترام إجراءات الدعوى كالسرعة في الفصل وضرورة التحري و التحقيق تحت طائلة عدم مشروعية الإجراءات.

- هناك آليات فعالة تساهم بلا شك في تحقيق أغراض السياسة التجريبية، ومن بين هذه الآليات سياسة الوقاية من الجريمة، إذ للمواطنين و الهيئات العامة دور بالغ الأهمية لتحقيق هذه السياسة .

- سياسة الوقاية من الجريمة تقتضي الاهتمام بالجهاز البشري العامل في ميدان الوقاية مع ضرورة توفير المال لتحقيق هذا الغرض، كما تقتضي إنشاء أجهزة تختص بالعمل الوقائي.

- السياسة العقابية تقتضي الانتقاء المدروس للمصالح الجديرة بالحماية مع ضرورة تقرير العقوبة المناسبة لحماية هذه المصالح بعد استنفاد سبل تحقيق الحماية اللازمة، فقد ساهمت السياسة العقابية في تطوير العدالة عن طريق تكريس بعض بدائل العقوبة كالعمل لنفع العام والسوار الإلكتروني .

- تساهم البدائل غير الاحتجازية للعقوبات السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة في إصلاح وتقويم المتهم بعيدا عن مساوئ العقوبات السالبة للحرية داخل السجون، والتي لم تحقق الغرض منها في تهذيب وإصلاح المحكوم عليهم، كما تساهم في تخفيف العبء الواقع على مصلحة المؤسسات العقابية في تنفيذ البرامج الإصلاحية والعقابية للمحكوم عليهم.

- يعد نظام المراقبة الإلكترونية كأحد البدائل غير الاحتجازية للعقوبات السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة، حيث يهدف إلى ترشيد العقاب عن طريق تقويم وإصلاح المحكوم عليهم أو المتهمين بقضايا جنائية، مما قد يساهم في تطوير العدالة حتى وإن كان هناك بعض المشكلات في تطبيقه.

أما فيما يخص التوصيات، فيمكن إجمالها كالآتي :

- نأمل من المشرع الجزائري، عند تبنيه لهذه الإصلاحات التي تخدم الجاني من جهة والمجتمع من جهة أخرى أن يراعي ثقافة و عقلية المجتمع بما يتماشى معها .

- الانفتاح على وسائل الإعلام مثل التلفزيون والبرث الإذاعي والصحف والوسائل الإلكترونية، وذلك للتعريف بالجريمة وأسبابها وسبل معالجتها، وكذلك بالتعريف بإجراءات

المحاكمة ودورها، بحيث تعمل على تشكيل الشفافية عن أعمال المحاكم والدور الذي تقوم به في مجال العدالة الجنائية .

- توفير برامج التطوير المهني، التي تعتبر وسيلة هامة، يتحقق من خلالها العمل على تحسين الموارد البشرية في إدارة عملية العدالة الجنائية .

- إنشاء مؤسسات خاصة، تعمل على توفير الرعاية الخاصة لأسر المحكوم عليهم وضحايا الجريمة، على سبيل المثال إنشاء مؤسسات تابعة للدولة تعمل على توفير الدعم والرعاية لزوجات السجناء وأطفالهم وتوفير التعليم لهم وتوفير الرعاية الصحية والنفسية لمساعدة المجني عليهم من آثار الجريمة .

- متابعة و مراقبة المفرج عنهم لفترة معينة للتأكد من استقامتهم و استعدادهم للرجوع إلى الحياة الاجتماعية.

- الاهتمام بإعطاء النزيل فرصة للعمل بعد خروجه من السجن بهدف وقيته من العود إلى الجريمة مرة أخرى.

- إعادة النظر في شروط الاستفادة من الأنظمة المطبقة خارج السجن، وإقرار هذه الأنظمة كحق من حقوق المحبوس.

- الاستعانة بذوي الخبرة من البلدان التي تملك تجربة طويلة و ناجحة في هذا المجال.

- تدعيم دور قاضي تطبيق العقوبات و توسيع صلاحياته في إطار تحقيق و تفعيل سياسة الإصلاح و التأهيل للنزلاء.

- تقديم العلاج الضروري للنزلاء المدمنين على المخدرات.

- توسيع مساحات المؤسسات العقابية، ووضع حد معين لعدد النزلاء لأن الاكتظاظ يعد عائقا للدور الإصلاحى للسجون.
- اتخاذ إجراءات أكثر فعالية، وذلك بالاعتماد على الرعاية اللاحقة الذي من شأنه أن يقلل من تزايد نسب العود إلى الجريمة .
- العمل على إصلاح المؤسسات العقابية، وذلك بالقيام بفصل المجرمين المبتدئين عن المسبوقين قضائيا .
- تفعيل التطبيق الفعلي لبدائل العقوبة .
- وفيما يخص نظام المراقبة الإلكترونية، نأمل من المشرع أن يهيء المناخ المناسب لتفعيله، خاصة أن الجزائر تعرف يوميا إنقطاعات على مستوى شبكة الانترنت ، مما يصعب متابعة تنقل المستفيدين من هذا الإجراء .

أما فيما يخص الاقتراحات، نصيغها فيما يلي:

- إعطاء العقوبات المالية مكانة بارزة، بدلا من العقوبات السالبة للحرية، خاصة في الجرائم قليلة الأهمية و التي لا تمس بالمصالح الأساسية للدولة .
- وقف الحكم بعقوبة العمل للنفع العام على شرط تعويض الضحية .
- نأمل من المشرع الجزائري، أن يخصص جزء من الغرامة المحكوم بها لصالح خزينة الدولة، للضحية؛ و ذلك في حالة استحالة قيام الجاني بتعويض الضحية .
- تطوير دور المراكز الأمنية، وذلك من خلال استحداث مكاتب تساهم في حل النزاعات البسيطة - منازعات الجوار - بأسلوب توفيقى، وأن توضع لهذه المكاتب إجراءات وضوابط خاصة، و أن تتشكل من قبل أفراد مؤهلين من الناحية النفسية والاجتماعية والقانونية .
- أما بخصوص الاستفادة من المراقبة الإلكترونية، فنقتح إدرج شرط تحمل المستفيد تكاليف هذا الإجراء .

قائمة المصادر والمراجع

❖ قائمة المصادر

_ القرآن الكريم

_ السنة النبوية

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

أ: الكتب العامة

1. ابن كثير الجزري، جامع الأصول، ج3.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائي ، الجزء الأول، دارهومة، طبعة 2016.
3. أحمد شوقي سلطاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، السنة 2003،
4. أحمد ضياء الدين محمد خليل، الجزاء الجنائي بين العقوبة والتدبير، دراسة مقارنة للعقوبة والتدابير الاحترازية.
5. أحمد غوص بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، طبعة 1995.
6. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
7. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، سنة 2006.
8. أحمد فتحي سرور، المواجهة القانونية للإرهاب، ط1، دار النهضة العربية القاهرة 2008.
9. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ، دار النهضة العربية ،الجزء الأول، طبعة سنة 1981

10. امل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني - دراسة مقارنة الطبعة الأولى، سنة 1989
11. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1996.
12. أوهابية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، ، القسم العام، موفم للنشر ط1 الجزائر، سنة 2011.
13. بشقاوي منيرة، بوكحيل لخضر ، المثل الفوري في النظام القضائي الجزائري ، دفاثر السياسة و القانون ،جامعة قاصدي مرباح بورقلة، المجلد 13 ، العدد 01 ، السنة ،2021 .
14. بنتام، أصول الشرائع، ترجمة فتحي زغلول، دار الكتاب العربي، الطبعة 1، الجزء 1 القاهرة، مصر، سنة 2012.
15. توفيق محمد الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي سنة 1954،
16. ثائر خالد عبد الله العقاد، حقوق الضحايا في ضوء أحكام القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، مصر، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، سنة 2006 .
17. الجزيري (عبد الرحمان): الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء 5، الطبعة الثاني، القاهرة مصر، سنة 2003.
18. حسن صادق المرصفاوي، قصور الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، طبعة 1982،

19. حسن محمد ربيع قانون العقوبات المصري، القسم العام، المبادئ العامة للجريمة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1996.
20. خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2005.
21. سعيد بن أحمد بن مسعود اليوبي (محمد)، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، الطبعة 1، دار الهجرة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، سنة 1998.
22. سعيد بو شعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة والدستور، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، سنة 2000
23. سليمان الطماوي، الجريمة التأديبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1974
24. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط5، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، سنة 1984.
25. سير أنور، أمال عثمان، أصول علمي الإجرام والعقاب، الجزء الثاني، علم العقاب، منشأة المعارف، طبعة سنة 1994.
26. شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، الصادر سنة 1992 والمعمول به في 01 مارس 1994، القسم العام، الطبعة الأولى 1998، دار النهضة العربية،
27. عباسي بورحلة، حيازة المخدرات في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر - باتنة - 2003-2004.

28. عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1976.
29. عبد الفتاح الصيفي، جلال ثروت، القسم العام في قانون العقوبات، دار الطباعة الجامعية، طبعة سنة 2005.
30. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي، دراسة فلسفية وفقهية وتاريخية، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1972.
31. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي، دراسة فلسفية وفقهية وتاريخية، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1972.
32. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، نشأته، وفلسفته، واقتضاؤه، وانقضاؤه، دار الهدى للمطبوعات، الطبعة الثانية، سنة 1985.
33. عبد إله القباقي، المساءلة الجنائية في العدالة الانتقالية، الطبعة الأولى، ألمانيا: المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، 2018.
34. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - الجزء 1، الجريمة الطبعة السادسة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
35. عبد المنعم درويش، رؤية تحليلية لوظيفة العقوبة في القانون الروماني (فكرتي الردع العام والخاص). دار النهضة العربية، الطبعة الأولى سنة 2005
36. عبود السراج، قانون العقوبات الخاص - الجرائم الاقتصادية والجرائم الواقعة على الأموال، جامعة دمشق، سورية، سنة 2018.
37. عزت مصطفى الدسوقي، شرح قانون الأحكام العسكرية، دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة، مصر، سنة 1997.

38. علي زكي عرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، طبعة 1939.
39. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات حلبي الحقوقية سورية، سنة 2001.
40. علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2003.
41. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الأول.
42. عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2007.
43. عمرو أحمد حسبو، السلطة اللاتحوية في دولة الإمارات العربية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، سنة 1995.
44. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، ط3، دار السنهوري بيروت، لبنان، سنة 2018.
45. فخري فخري عبد الرزاق الحديثي، الجرائم الاقتصادية، مطبعة التعليم العالي بغداد العراق، سنة 1987.
46. قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط مسؤولية وزارة الداخلية عن أعمال تابعيها، الطبعة الأولى، سنة 2005 .
47. مأمون محمد سلامة، التنظيم القضائي في قانون الأحكام العسكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2003.

48. محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، مطبعة العاني بغداد، العراق سنة 1974.

49. محمد الفاضل، المبادئ العامة للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1988، المسؤولية الجنائية ذات المؤسسة

50. محمد سعيد نمور ، دراسات في فقه القانون الجنائي، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ، 2004 .

51. محمد عصفور، جريمة الموظف العام وأثرها في وصفه التأديبي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى سنة 1963 .

52. محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى سنة 1959.

53. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، سنة 1983، مطبعة جامعة القاهرة،

54. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للعقوبة والنظرية العامة للتدابير الاحترازية)، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، سنة 1989.

55. المستشار أحمد الموافي من الفقه الجنائي والمقارن بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة،/ طبعة 1965،

56. مصطفى فهمي الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دراسة تحليلية وتأصيلية طبقاً لقانون العقوبات الاتحادي مقارنة بالقوانين بعض الدول العربية، دبي طبعة 1997-
1998

57. معن الحيارى، جرائم التهريب الجمركي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، سنة 1997.

58. معوض عبد التواب، الوسيط في شرح قانوني الأسلحة والذخائر والتشرد والاشتباه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1984.

59. نزيه محمد الصادق المهدي- المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، ونظرية الحق، دار النهضة العربية، طبعة 2005.

60. نعيم عطية، والقيم الاجتماعية، دراسة في فلسفة القانون، المكتبة الثقافية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1971.

61. هايدي الطيب، تجربة العدالة الانتقالية في إفريقيا، الطبعة الأولى، القاهرة: المكتب العربي للمعارف.

ب: الكتب المتخصصة

1. ابن تيمية، أبو العباس، احمد بن عبد الحلیم المشهور بابن تيمية المتوفي سنة 722هـ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، القاهرة، كتاب الهلال سنة 1401هـ/1981م،

2. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي(بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، دار المعرفة بيروت، لبنان الجزء الثاني،

3. أبو الحامد الغزالي، في بيان المصالح وأهميتها في الفقه الإسلامي، المستصفي من علم الأصول، ج1، دار الكتب العربية، مصر، سنة 1993.

4. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، دار هومة، طبعة 2003
5. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2002.
6. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام، دار النهضة العربية القاهرة مصر، سنة 1999.
7. أحمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر سنة 2011.
8. أحمد عبد المالك بن أحمد بن قاسم، قضاء المظالم الإسلامي، وإمكانية تطبيقه، الطبعة الأولى سنة 1990.
9. أحمد غازي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، د ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005.
10. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995
11. أحمد فتحي بهنسي الحدود والتعازي مطبعة الحجازي دون سنة نشر
12. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1972.
13. أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية و الأنظمة الجنائية المعاصرة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2010.

14. أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للجريمة (دراسة في فلسفة القانون الجنائي) دار المعارف، مصر، سنة 1959.
15. أحمد محمد نونة، علم الجزاء الجنائي (النظرية و التطبيق)، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 2009.
16. أحمد محمد نونة، علم الجزاء الجنائي (النظرية والتطبيق)، دار النهضة العربية القاهرة مصر، سنة 2009.
17. أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الالكترونية-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009
18. أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية، و دورها في إنهاء الدعوى العمومية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2004.
19. أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، ، دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط1 عمان، الاردن سنة 2008.
20. أكرم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1، المركز القومي للبحوث الاجتماعية واجنائية، بغداد، العراق، سنة 1998.
21. آمال عبد الرحيم عثمان، قانون العقوبات الخاص في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1969.
22. آمال عثمان، أصول علمي الإجرام والعقاب، الجزء 1، علم العقاب، ، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1993.
23. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري(ظاهرة الحد من العقاب) دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2015.

24. أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها ، دار أبو المجد للطباعة مصر، سنة 2003.
25. براهيم عيد نايل، الوساطة الجنائية - وسيلة غير تقليدية في حل المنازعات الجنائية، دراسة في النظام الإجرائي الفرنسي، دار النهضة العربية، 2004،
26. بركاني اعمر، نحو ضرورة تعميم بدائل عقوبة الحبس قصير المدة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2015.
27. بكاريا، الجرائم والعقوبات، ترجمة يعقوب محمد حياتي، ط1، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، سنة 1985.
28. بن المدني بوساق محمد، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية الطبعة 1، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية 2002.
29. بندر فريد عبد الرحمان الخضراوي، السياسة الجنائية للحياة الفطرية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2006.
30. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه الجزائر سنة 2010.
31. بوضياف عمار، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية دراسة مقارنة، ط1، دار جسور، الجزائر، سنة 2010.
32. جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، الجزائر، سنة 1999.

33. جمال شديد علي الخرباوي، حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية الطبعة الثانية مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية
34. جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة ببعض الأنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2000.
35. حاتم بكار، استقصاء عوامل الإجرام و تقويم المجرمين، دراسة تحليلية لأصول علمي الإجرام والعقاب في ضوء المواجهات العامة للتشريع الجنائي الليبي، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 2001.
36. حاتم عبد الرحمن الشحات، تجريم تعريض الغير للخطر (نحو سياسة جنائية منعية عامة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2003.
37. حسني الجندي، القانون الجنائي الضريبي، ج 1، دار النهضة العربية القاهرة، مصر سنة 2006.
38. حسنين المحمدي بوادي، الخطر الجنائي ومواجهته تأثيماً وتجريماً، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
39. خالد حساني، نظام المراقبة الالكترونية في النظم العقابية الحديثة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2015.
40. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2009.
41. رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي 2 المقارن، دار النهضة العربية، ط1،

42. رامي متولي قاضي، الوسطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2011.
43. رحمانى منصور، علم الإجرام والسياسة الجنائية، طبعة الأولى، دار العلوم للنشر الجزائر، سنة 2006.
44. رشا علي كاظم، الخطر وأثره في التجريم والعقاب، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، سنة 2018.
45. رمسيس بهنام، المجرم تكويناً وتقويماً، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
46. رمسيس بهنام، علم الوقاية والتقويم، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1986.
47. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، ط3، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، سنة 1997.
48. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، ط3، دار الفكر العربي القاهرة، مصر سنة 1986.
49. سامح سيد جاد، الأعدار القانونية المعفية من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - طبعة سنة 1984 دون دار نشر،
50. سعد الدين مسعد هلالى، التأصيل الشرعي للخمر والمخدرات - دراسة فقهية مقارنة - ، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 2001،
51. سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1433هـ/2012م،

52. سعيد علي الحسينية، دور القيم الاجتماعية في الوقاية من الجريمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، سنة 2006.
53. سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى سنة 2001، أحمد ضياء الدين، الجزاء الجنائي بين العقوبة والتدبير ، دراسة تحليلية مقارنة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دار الفكر العربية، طبعة سنة 1996، 1997
54. سليمان عبد المنعم، علم الإجرام والجزاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2003.
55. سمير الجنزوري، الغرامة الجنائية ، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1967
56. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري منشأة المعارف، الطبعة الأولى، سنة 1940،.
57. الشوا محمد سامي، القانون الإداري الجزائري ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة - مصر، سنة 1996
58. الشيخ محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، الطبعة 13، دار الشروق، القاهرة سنة 1985،
59. الطيب بلعيز ،إصلاح العدالة في الجزائر "النجز والتحدي، دار القصة للنشر الجزائر سنة 2008.
60. عبد الحسين شعبان،العدالة الانتقالية، مقاربات عربية للتجربة الدولية، حلقة نقاشية العراق، سنة 1999.
61. عبد الحميد الشواربي ، التنفيذ الجنائي، الإسكندرية، منشأة المعارف.

62. عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، ، دراسة مقارنة، دار بلقيس الجزائر، سنة 2017.
63. عبد الرحمان صدقي، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1987،.
64. عبد الرحمان صدقي، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1987،
65. عبد الرحمن خلفي، بدائل العقوبة، دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2015.
66. عبد الرحمن خلفي، نظرة حديثة للسياسة الجنائية المقارنة. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب،
67. عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي ودراسات فلسفية وسياسة جنائية معمقة مكتبة انهضة المصرية، القاهرة، مصر، سنة 1998.
68. عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية في الجرائم الاقتصادية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 1976.
69. عبد الغريب محمود، أصول علم العقاب، الطبعة 1، مصر، دون ذكر دار نشر، سنة 1999.
70. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دولة مصر، طبعة سنة 1997
71. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دولة مصر، طبعة سنة 1997.

72. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر سنة 1967.
73. عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي.
74. عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي،
75. عبد الله عبد الغني غانم، أثر السجن في سلوك النزير، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999،
76. عبد الله عبد الغني غانم، أثر السجن في سلوك النزير، ط1، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1999،
77. عبد المالك صايشي، دور بدائل العقوبة في التقليل من ظاهرة العود إلى الجريمة المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، سنة 2015.
78. عبود السراج، التشريع الجنائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري المبادئ العامة، الجزء الأول، دار الحلبي للطبع والنشر، بيروت سوريا، طبعة 1976،
79. عثمانية لخميسي، عولمة التجريم و العقاب ، دار هومة، الجزائر، سنة 2006 .
80. عزة كريم، وآخرون، العمل في خدمة المجتمع كبديل للحبس قصير المدة المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، مصر، سنة 2016.
81. علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2003، 1 كبيش محمد، مبادئ علم العقاب، القاهرة، دار النهضة العربية،.

82. عمر خوري ، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009
83. عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج أسوار السجن، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، سنة 2005.
84. عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2007
85. عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000،
86. عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر،
87. عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،
88. عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1985.
89. عوض بلال أحمد عوض، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات المقارنة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2003.
90. عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة والطعون، مصر، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2012.

91. غسان رباح، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، دار الخلود، الطبعة الثانية، سنة 1996، محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى - السنة 1972
92. فتحي سرور أحمد، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1972
93. فخر الدين خالد عيد، العلاقات العامة والشرطة في مكافحة الجريمة، دار الشعب القاهرة، مصر، سنة 2011.
94. فكري أحمد عكاز، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية، شركة مكتبات عكاز، طبعة سنة 1402هـ/1982م
95. فكري أحمد عكاز، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية، شركة مكتبات عكاز، طبعة سنة 1402هـ/1982م
96. فهد يوسف الكساسية، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، سنة 2010.
97. فوزية عبد الستار، مبادئ الإجرام والعقاب، دار النهضة، القاهرة، مصر سنة 1992.
98. مارك أنسل، الدفاع الاجتماعي الجديد، سياسة جنائية إنسانية، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، سنة 1981،
99. محفوظ علي علي، البدائل العقابية للحبس وإعادة إصلاح المحكوم عليهم، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، سنة 2016.
100. محمد أبو العلا عقيدة، مشروع قانون العقوبات الإسلامي، الطبعة الأولى 1985، دار النهضة العربية،

101. محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، الجزء الثاني،
دون سنة نشر، .
102. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، الجزء
الثاني ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية - مصر. 2008،
103. محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية
ط1، كاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، سنة 2002.
104. محمد حماد مهرج الهيبي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة،
الأردن 2005.
105. محمد زكي أبو عامر و فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، منشأة
المعارف، الإسكندرية، 2000،
106. محمد زكي عبد البر، الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، دار القلم، الطبعة الأولى سنة
1982.
107. محمد سامي الشوا ، القانون الإداري الجزائي - ظاهرة الحد من العقاب ، دار
النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، سنة 1996 .
108. محمد سليم العوا ،في أصول النظام الجنائي الإسلامي، نهضة مصر، الطبعة الثانية
2006.
109. محمد شلال العاني، عولمة الجريمة، دار الكتب القطرية، الطبعة الأولى، قطر، سنة
2005.
110. محمد علي الكيك، أصول تسبيب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء مطبوعة
الإشعاع، الإسكندرية، مصر، سنة 1999

111. محمد فتحي عيد، الإجرام المعاصر، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، طبعة الأولى الرياض، السعودية، سنة 1999.
112. محمد محمد مصباح القاضي، علم العقاب وعلم الإجرام، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2013
113. محمد محي الدين عوض، محاضرات في السياسة الجنائية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، سنة 1977
114. محمد مدني أبو ساق، السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013.
115. محمد نيازي حتاتة، السياسة الجنائية المعاصرة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، سنة 1983 .
116. محمود جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2005.
117. محمود سلام الزناتي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في العالم القديم، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1980.
118. محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة 2003.
119. محمود نجيب حسني ، التهذيب في المؤسسات العقابية، المجلة الجنائية القومية، المجلد العاشر، العدد الأول، مارس 1967
120. محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام و علم العقاب، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، سنة 1988.

121. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 2016.
122. مصطفى العوجي، الاتجاهات الحديثة للسياسة، المركز العربي للدراسات الأمنية الرياض، السعودية، سنة 1987.
123. مصطفى العوجي، دروس العلم الجنائي، مؤسسة نوفل، بيروت- لبنان، سنة 1980.
124. مصطفى حجازي، الأحداث الجانحون، دار الفكر اللبناني، بيروت، لبنان، سنة 1981.
125. مقدم مبروك ، عقوبة الحبس قصير المدة و أهم بدائلها ، دراسة مقارنة ، دار هومة الجزائر، سنة 2011.
126. منذر كمال عبد اللطيف التكريتي، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، الطبعة الثانية، بغداد، العراق، سنة 1979.
127. منصور رحمانى، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم، دار العلوم للنشر، الجزائر سنة 2006
128. نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، طبعة 1996،
129. يسر أنور علي، آمال عثمان، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، سنة 1993.

ثانياً: الرسائل الجامعية

أ. أطروحة الدكتوراه:

1. أمين مصطفى محمد ، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب) أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر، سنة 1993 .

2. أيمن عبد العزيز، بدائل العقوبات السالبة للحرية كنموذج للإصلاح في نظام العدالة الجنائية، رسالة دكتوراه في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.

3. أيمن عبد العزيز، بدائل العقوبات السالبة للحرية كنموذج للإصلاح في نظام العدالة الجنائية، رسالة دكتوراه في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، سنة 2010.

4. حمر العين لمقدم، الدور الإصلاحى للجزء الجنائى، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه فى القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2015.

5. حمر العين مقدم، الدور الإصلاحى للجزء الجنائى، رسالة دكتوراه فى القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2014/2015.

6. سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح فى القانون الجنائى، دراسة دكتوراه جامعة القاهرة، مصر، سنة 1979.

7. سعداوي محمد الصغير، السياسة الجنائية لمكافحة الجريمة، دراسة مقارنة بين القانون الجنائى الدولى والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان الجزائر، سنة 2009-2010.

8.سعود أحمد، بدائل العقوبات السالبة للحرية، "عقوبة العمل للنفع العام نموذجاً"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون العام، جامعة تلمسان، الموسم الجامعي، 2016-2017.

9.شيخ ناجية، خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

10. طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، سنة 2002.

11. طه محمود جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق -جامعة عين شمس، مصر، 2004.

12. عبد الرزاق شرع، سياسة التجريم وأثرها في تحقيق العدالة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة غرداية، الجزائر، سنة 2020.

13. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، مصر، سنة 2006.

14. عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة مقدمة إلى جامعة القاهرة بجمهورية مصر العربية لنيل شهادة الدكتوراه في حق القانون بتاريخ 1953.

15. عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة مقدمة إلى جامعة القاهرة بجمهورية مصر العربية لنيل شهادة الدكتوراه في حق القانون بتاريخ 1953.

16. علي حسين الخلف، تعدد الجرائم وأثره في العقاب في القانون المقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، سنة 1954
17. عنتر سيد إبراهيم تعويض المجني عليهم عن الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، بكلية الدراسات الإسلامية والعربية، القاهرة، سنة 2001
18. محمد احمد خليفة، النظرية العامة للجريمة، دراسة في فلسفة القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة القاهرة، سنة
19. محمد بوضياف، مستقبل النظام السياسي الجزائري، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، سنة 2008.
20. محمد حسين محمد علي الحمداني، المسؤولية الجنائية عن الغير، أطروحة، كلية الحقوق جامعة الموصل، العراق، سنة 2000.
21. محمد حميد عبد، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه كلية القانون، جامعة بابل، العراق، سنة 2014.
22. محمد عبد الحليل الحديثي، جوانب التحريض وصورها في الجوانب الماسة بأمن الدولة الخارجي وفقا للتشريع العراقي المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة بغداد، العراق سنة 1984.
23. محمد عوض أحوال، انقضاء سلطة العقاب والتقدم، رسالة الدكتوراه مقدمة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1964، طبعة 1965.
24. محمد عوض الأحوال، انقضاء سلطة العقاب بالتقدم، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، القاهرة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1964، طبعة سنة 1965

25. محمد نيازي حتاتة، جرائم البغاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة مصر، سنة 1961.

26. محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة عين شمس، سنة 2006 .

27. مراد بلولهي، بدائل إجراءات الدعوى العمومية. أطروحة دكتوراه. باتنة، الجزائر، 2018.

28. مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس القاهرة، سنة 1976.

29. ناجي محمد صالح المنتصر، النظرية العامة للعفو الشامل والعفو عن العقوبة، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية- رسالة لنيل درجة الدكتوراه- جامعة القاهرة 2002.

ب رسائل الماجستير:

1. آدم سميان ذياب، جريمة التسول، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد العراق سنة 2001.

2. إسراء فاضل كاظم، جريمة الهروب في القانون الجزائي العسكري، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، سنة 2018.

3. بخالد عبد الرزاق، المصالحة الوطنية في ظل السياسة الجنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة منثوري، قسنطينة -الجزائر، سنة 2009-2010.

4. حمد لخضر بن سالم، "عقوبة العمل للنفع العام في القانون الج ازئري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، الموسم الجامعي، 2010-2011
5. حيدر علي نوري، سياسة التجريم (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهرين، سنة 1999.
6. خالد بن عبد الرحمان الحميدي، التحريض على جريمة تعاطي المخدرات، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.
7. دينا عدنان أحمد، الجريمة الجمركية في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة النهرين، سنة 2000.
8. سهام بن عبيد، جريمة استهلاك المخدرات بين العلاج والعقاب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة-، 2012-2013.
9. عبد اللطيف عبد الجبار، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، سنة 1977.
10. فراس عبد المنعم، جريمة التحريض على الكراهية، محاضرات القيت على طلبة الماجستير/ قسم القانون الجنائي، السنة التحضيرية، كلية القانون/ جامعة بغداد العراق سنة 2016/ 2017.
11. فهد بن محمد بن خالد الرشود، الاختصاص القضائي في جرائم المخدرات في النظام السعودي - دراسة تأصيلية مقارنة بالقانون الكويتي-، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007م
12. مجيد حميد العنبيكي، أثر المصلحة في تشريع الأحكام بين النظامين الإسلامي والإنكازي رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد، العراق، سنة 1971.

13. مسروق مليكة، نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية السوار الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2019.
14. مسروق مليكة، نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية السوار الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، سنة 2019.
15. نبيلة سماش، تأثير المخدرات والمؤثرات العقلية في سلوك الحدث - دراسة في ضوء القانون 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بهما-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة-، 2013.
16. ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة، دراسة تحليلية مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض السعودية، سنة 2011.

ثالثا: المقالات العلمية

1. إبراهيم مرابط، بدائل العقوبة السالبة للحرية، المفهوم والفلسفة، موقع العلوم القانونية كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب، العدد 5، سنة 2013.
2. أحسن مبارك طالب، النظم الإدارية الحديثة للمؤسسات العقابية، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة النظم الحديثة في إدارة المؤسسات العقابية والإصلاحية، المنظمة من قبل أكاديمية نايف العربية للعلوم المنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 1999.

3. أحسن مبارك طالب، النظم الإدارية الحديثة للمؤسسات العقابية، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة النظم الحديثة في إدارة المؤسسات العقابية والإصلاحية، المنظمة من قبل أكاديمية نايف العربية للعلوم المنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2008.
4. أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص، العيد المنوي لكلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، سنة 2013.
5. إدوارد غانم ذهبي، اللجان الإدارية ذات الاختصاص الجنائي، مقال منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة السادسة، العدد الأول.
6. أسامة صلاح محمد بهاء الدين، مكانة الإصلاح وإعادة التأهيل في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الدراسات العليا، جامعة النيلين، جامعة التنمية البشرية، مجلد 04 العدد 16، العراق، سنة 2016.
7. أمال فاضل عبد خشان عنوز، "العدالة الجنائية التصالحية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 52، العدد الخامس.
8. أمل فاضل عبد خشان عنوز العدالة الجنائية التصالحية دراسة قانونية مقارنة. المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 07 العدد 01 رقم 2016 .
9. أنور حنان، ضمانات سياسة التجريم كآلية لحماية حقوق الإنسان (دراسة مقارنة) مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 04/ العدد: 02، الجزائر، سنة 2021.
10. آيت إفثان صارة، دور الوساطة الجنائية في تطور السياسة الجنائية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، سنة 2017 .

11. أيمن رمضان الزيني، الحبس المنزلي، مجلة كلية الدراسات العليا، أكاديمية مبارك للامن، القاهرة، مصر، العدد الثاني عشر، يناير، 2005.
12. بكاربا: الجرائم والعقوبات، ترجمة يعقوب محمد علي حياتي، مجلة الحقوق، العدد الثاني، سنة 1984.
13. بلعربي عبد الكريم، عبد العالي بشير، الحد من العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 21، الجزائر، سنة 2018.
14. بن النصيب عبد الرحمن، العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، سنة 2018.
15. بن جدو آمال، الحد من التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 10، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، سنة 2018.
16. تميم طاهر جادر و حيدر غازي فيصل، تكامل القاعدة الجنائية، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، بيت الحكمة، العدد 39، بغداد، العراق، سنة 2015.
17. حسنين إبراهيم صالح، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية المجلد 17، العدد 02، القاهرة، مصر، سنة 1974.
18. الحفيظ بلقاضي، التجريم والعقاب في أقوى نزاعاتهما تسلطا: القانون الجزائري للعدو مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والعشرون، سنة 2006.
19. حمدي بوزينة آمنة، "بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري (عقوبة العمل للنفع العام نموذجا)"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث عشر، فيفري، 2016.

20. درياس زيدومة، عقوبة العمل للنفع العام بين اعتبارات السياسة العقابية المعاصرة والواقع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، العدد 04.
21. دريسي عبد الله، بولواطة السعيد ، إجراءات المثول الفوري في القانون الجزائري، مجلة الدراسات و البحوث 3 القانونية ، جامعة مسيلة ،المجلد 04 ، العدد 01 ، السنة جوان، 2019.
22. الدكتور بدر الدين يونس، مقال بعنوان الوساطة الجزائرية في المادة الجزائية، منشور في مجلة البحوث والدراسات الإنسانية العدد 12-2016 جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة.
23. رامي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 29، الإمارات، سنة 2015.
24. رامي متولي قاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي المقارن ،مجلة الشريعة و القانون ، كلية القانون جامعة الامارات ، العدد 63 ، يوليو 2015 .
25. الزهرة فرطاس، مقال بعنوان الوساطة نموذج من العقوبات الرضائية وفقا للأمر 02/15، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف.
26. ساهر الوليد، مراقبة المتهم إلكترونيا، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية المجاد 21، العدد الأول، فلسطين، يناير 2013.
27. شعلال حبيب محمد، ضمانات استقلال القضاء في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة العلوم القانونية، ، جامعة عنابة، كلية الحقوق، العدد الأول، الجزائر سنة 1982.
28. صالح عبد العاطي، "مفهوم العدالة الانتقالية، نشأتها وآلياتها وسبل تطبيقها على الحالة الفلسطينية"، مجلة تسامح، المجلد 24 ، عدد 21 ، 0255.

29. صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية "السوار الإلكتروني" في السياسة العقابية الفرنسية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، دمشق، العراق، سنة 2009.

30. صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية «السوار الإلكتروني» في السياسة العقابية الفرنسية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009.

31. صفاء أوتاني، ترشيد العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة جامعة دمشق العدد 60، سورية، سنة 2014.

32. طاشور عبد الحفيظ، حقوق الإنسان كمصدر لحقوق المحكوم عليهم، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 21، جوان 2004.

33. طاشور عبد الحفيظ، دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية: في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.

34. عامر جوهر، السوار الإلكتروني إجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 17، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم الجزائر، مارس 2018.

35. عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأ موجهها للسياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، سنة 2006.

36. عبد الحليم بوقرين و أ. الفحلة مديحة، مقال السوار الإلكتروني كتطبيق للعدالة البديلة في القانون الجزائري مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 5 العدد 01 بتاريخ ديسمبر، 2019.

37. عبد الرحمن بن النصيب، العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية، مجلة الفكر، المجلد 9، العدد .

38. عبد المنعم نعيمي، قراءة في أحكام غرامة الصلح كآلية لحماية المستهلك على ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 07 جامعة باتنة، الجزائر، سبتمبر 2015.

39. عبد الهادي درار، نظام المراقبة الإلكترونية في ظل تطورات النظم الإجرائية الجزائرية جمعة محمد بوضياف، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثالث الجزائر، سنة 2017.

40. عطية مهنا، الآثار الاجتماعية للحبس قصير المدة على المحكوم عليه وأسرته المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية القاهرة، سنة 1999.

41. عطية مهنة وآخرون، حقوق المسجون في الاتفاقيات الدولية والنظام العقابي في مصر، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، القاهرة، 2008.

42. عمر محمد خير الحاج والعدل العاجب، العولمة وآثارها في تطور الجريمة مجلة الأمن والقانون، العدد الأول، يناير 2002.

43. الغوثي بن ملح، القانون الجزائري القضائي، الجزء الأول 1982، ديوان المطبوعات الجامعية .

44. فاطمة الزهراء فيرم، بدائل الدعوى الجنائية ودورها في الحد من أزمة العدالة الجنائية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد 03 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة 2017.

45. قتال جمال، عقباوي سلمى/مقال بدائل العقوبات السالبة للحرية - السوار الإلكتروني، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، م04 عدد 02 .
46. ليطوش دليلة، السياسة التجريبية الجزائرية بين الحركة الموضوعية والثبات الشرعي، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 02، قسنطينة، الجزائر، سنة 2021.
47. مأمون سلامة العقوبة وخصائصها في التشريع الإسلامي، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة 1996.
48. محمد السعيد تركي، نسيمه فيصل، سياسة الوقاية والمنع من الجريمة، مجلة البحوث و الدراسات، المجلد 15، العدد 01، الجزائر، سنة 2018 .
49. محمد بن حميد المزمومي، المراقبة الإلكترونية كبديل للعقوبة السالبة للحرية، مجلة صوت القانون، م7 عدد 02 بتاريخ نوفمبر 2020.
50. محمد بن سعد الشويعر، الوقاية من الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي مجلة البحوث الإسلامية، العدد 29، (1410هـ).
51. محمد حزيط، نظام المتابعة عن طريق إجراءات الأمر الجزائي في القانون الجزائري. مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 30، 02 جوان، 2019.
52. محمد زلايجي، مبدأ التناسب في سياسة التجريم، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، العدد 02، المغرب سنة 2018.
53. محمد سويدي، المراقبة الإلكترونية كبديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، مجلة القانون و الأعمال، العدد 9، طنجة، المغرب، سنة 2021.
54. محمد عابد الجابري، العولمة والهوية الثقافية: عشر أطروحات، مجلة المستقبل العربي، العدد 228، لبنان، سنة 1997.

55. محمود نجيب حسني ، التهذيب في المؤسسات العقابية، المجلة الجنائية القومية، المجلد العاشر، العدد الأول، مارس 1967.

56. ميموني فايزة، العقوبات البديلة في النظام الجزائي، دراسات قانونية، مجلة دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 11، العراق، سنة 2011.

57. نشأت أحمد الحديثي، العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد وبدائلها، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، العراق، سنة 1988.

58. نوفل عبد الله الصفيق، الإخلال بمبدأ المساواة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، سنة 2006.

59. هلابي خيرة، تريح مخلوف ، اج اجراء المثل الفوري كآلية جديدة لتحريك الدعوى العمومية في ظل الأمر رقم ،15/02 مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ،المركز الجامعي افلو ، العدد 02 ، السنة جانفي ،2018 .

60. واثبة داود السعدي، ملامح السياسة الجزائية الحديثة في التشريع الجزائي في العراق مجلة القانون المقارن، العدد 15، سنة 10، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد العراق، سنة 1983.

رابعاً: المداخلات

1. سليم العوا محمد، أساسيات في التشريع الجنائي الإسلامي، مداخلة في الندوة العلمية التي جاءت بعنوان الحلقة الدراسية الثانية لتنظيم العدالة الجنائية، القاهرة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية، ماي 1976.

2. مانع سعيد، حول موضوع عقوبة العمل للنفع العام، المحاضرة رقم 04، مقدمة لليوم الدراسي المنعقد بمجلس قضاء تيارت، يوم 22-10-2009.

خامسا: الأحكام القضائية

1. قرار جنائي رقم 8، هيئة عامة ثانية 76، بتاريخ 10 أبريل 1976، منشور بمجموعة الأحكام العدلية، العدد 2، سنة 7، قسم الإعلام، وزارة العدل، بغداد 1977.

2. قرار المحكمة الدستورية العليا، بتاريخ 15 أبريل 1989، في القضية رقم 23 لسنة 8، قضائية "دستورية"، منشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الثاني الأحكام من عام 1980 إلى 2010، الإصدار الثالث، إعداد المحامي الأستاذ سعيد محمود الديب.

3. نقض مصري رقم 1929، بتاريخ 25 يناير 1950، سنة 9، منشور بمجموعة أحكام محكمة النقض، السنة 1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة 1951.

4. قرار المحكمة الدستورية العليا، بتاريخ 12 فبراير 1994، في القضية رقم 105 لسنة 12، قضائية "دستورية"، الجريدة الرسمية، بتاريخ 03 مارس 1994، العدد 09.

5. قرار المحكمة الدستورية العليا، بتاريخ 15 فبراير 1997، في القضية رقم 56 لسنة 18، قضائية "دستورية"، الجريدة الرسمية بتاريخ 27 دجنبر 1997، العدد 48.

6. قرار المحكمة الدستورية العليا، بتاريخ 15 سبتمبر 1997 في القضية رقم 48 لسنة 18 قضائية "دستورية"، أشار إليه د. / أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري.

7. قرار صادر بتاريخ 15 يونيو 1996، في القضية رقم 49 لسنة 1997 قضائية "دستورية"، منشور بمجموعة الأحكام الدستورية العليا، الجزء 07، قاعدة رقم 48.

8. قرار صادر بتاريخ 2 دجنبر 1995، في القضية رقم 28 لسنة 17، "قضائية دستورية"، منشور بمجموعة الأحكام الدستورية العليا، الجزء 07، رقم 15.

سادسا: المواقع الإلكترونية

1. أردلان نور الدين محمود، سياسة التجريم والعقاب في قانون مكافحة الإرهاب العراقي (دراسة تحليلية)، بحث منشور في مجلة زنكو، جامعة سوران، العدد (2)، سنة 2013، منشور على الموقع الإلكتروني:

2. WWW.ZANCOJOURNALS.SU.EDU.KRD

3. **ظهيار أحمد**، عولمة وعالمية النص الجنائي كآليات لمكافحة الجريمة المنظمة منتديات الأوراس القانوني للعلوم الجنائية والعقابية، يمكن الدخول إليه عبر الرابط:

[http:// sciencesjuridiques. Ahlamontada. Net](http://sciencesjuridiques.Ahlamontada.Net)

4. **السيد يسين**، العولمة ومجتمع المخاطر، موقع الأهرام اليومي-الأهرام الرقمي يمكن

الوصول إليه على العنوان الآتي: [http:// digital. Ahram. Orgu. Eg](http://digital.Ahram.Orgu.Eg)

5. **أحمد براك**، نحو قانون للمخالفات العامة، يمكن الوصول إليه عبر الدخول إلى موقعه

على الرابط الآتي: [http:// ahmadbarak. Com](http://ahmadbarak.Com)

6. **عبد الوهاب حومد**، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع، مقالة موجودة على موقع الدليل الإلكتروني للقانون العربي، يمكن الوصول إليها من خلال

هذا الرابط: [WWW. Arablawinfo. com](http://WWW.Arablawinfo.com)

7. **غناي رمضان**، المرجع السابق، الحد من ظاهرة العقاب الجزائي، مقال منشور في جريدة

الخبر موقع [WWW. Elkhabar. Com/ press/ article/ 6826](http://WWW.Elkhabar.Com/press/article/6826)

8. **الهادي علي أبو حمرة**، إشكالية الحد من سلطة المشرع بشأن تقييد الحريات، يمكن

الوصول إليه من خلال الرابط الآتي: [WWW. Aladel. Gov. Ly/ main/ modules/ sections/ item/ php](http://WWW.Aladel.Gov.Ly/main/modules/sections/item/php).

9. **محمد الذيب**، العدالة الانتقالية و المصالحة الوطنية بين المفهوم النظري والواقع العلمي،

أنظر الرابط <http://www.masralarabic.com>

10. تيسير عبد الجبار الألوسي، مقال بعنوان المصالحة بين حاضر الطرف ومستقبلها: www.souerian.slates.com

سابعاً: النصوص القانونية

أ_ النصوص القانونية الأجنبية

- قانون العقوبات الفرنسي والقانون رقم (97-1159) الصادر عام 1997 المعدل والمتمم.
- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
- قانون غسيل الأموال المصري رقم (80) لسنة 2002.
- قانون البناء والهدم المصري رقم (106) لسنة 1976.
- قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009.
- قانون المرور العراقي رقم (86) لسنة 2004.
- قانون العقوبات العراقي رقم (47) لسنة 1948
- قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (76) لسنة 1983.
- قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي رقم (39) لسنة 2017.

ب_ النصوص القانونية الوطنية:

01_ الدستور:

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري والصادر في الجريدة الرسمية، عدد 14، بتاريخ 07/03/2016.

02 الأوامر:

الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 27 فيفري 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية ، ج ر ع 11 المؤرخة في 28 فبراير 2006.

الأمر 155/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 02-16 المؤرخ في 19 يونيو، ج ر عدد37 المؤرخة في 22 جوان 2016

03 القوانين:

القانون 04-18 المؤرخ في 25/12/2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، العدد 83 المؤرخة في 26 ديسمبر 2004

القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 42 المؤرخة في 06 سبتمبر 2004

القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 46 بتاريخ 2010.

القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جوان 2015، المتعلق بحماية الطفل، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 39، الصادرة بتاريخ 19 جوان 2015.

القانون 15-19 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 30/12/2015 ،جريدة رسمية عدد 71 ، مؤرخة في 30 ديسمبر 2015

القانون رقم 01/18 مؤرخ في 30 يناير ،س 2018، المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ، ج ر عدد 5 الصادرة في 30 يناير 2018.

القانون رقم 18-01 مؤرخ في 30 يناير سنة 2018 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر عدد 05 الصادرة في 30 يناير 2018.

04 المراسيم:

المرسوم الرئاسي 15-228، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بتنظيم الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره، المؤرخ في 28/08/2015، الجريدة الرسمية العدد رقم 45.

المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، الجريدة الرسمية العدد 06

❖ المراجع باللغة الأجنبية:

LES LIVRES :

1. A. Bernardi, Expériences italiennes récentes en matière de science et technique de la législation pénale, n°7, Archives de politique criminelle ,1987.
2. Antolisei, manual-di-Diritto pénale, parte général, Milano, 1949.
3. beuzat(p) et penatel(j): traite de droit penale et de droit crimmel tome 1.
4. Couvrat et M. Massé, criminelle et de droit pénal comparé, 1989.
5. Cristine Lazerges, la politique criminelle, que sais-je ?N°2356 PUF ,paris,1987.
6. Gerard Blanc, la médiation pénale, J.C.P, 1994.
7. Grammatica (filippo) principi, di difeso, sociale, padora 1961 .
8. J. Pradel, Droit Pénal Comparé, n° 120, 2002.
9. J.Sacotte, le mouvement de dépénalisation, Archives de politique criminelle, 1982.
10. Jean Pierre, le placement sous surveillance électronique mobile, rapport de la mission confère par le premier ministre à monsieur Georges French député du Rhome, avril 2005.
11. Jean pradel, Droit pénal général, éd. Cujas, paris, 2001.
12. Kuhn, A., & Vuille, J. (2010). La justice pénale: les sanctions selon les juges et selon l'opinion publique. Lausanne: Presses polytechniques et universitaire Romandes
13. L. Ferry et A. Renault, la pensée 68, Essai sur l'antihumanisme contemporain, 1986.

14. L'ensemble des procédés susceptibles d'être proposés au législateur ou, effectivement utilisés par celui-ci, à un moment donné, dans un pays donné, pour combattre la criminalité". G. Picca, La criminologie, 1983.
15. LIBREVILLE (SEE), la proportionnalité dans la jurisprudence constitutionnelle, Association des cours constitutionnelles, paris, 2008.
16. M. Ancel, La Défense Social Nouvelle, Un mouvement de politique criminelle humaniste, 1982.
17. M. Delmas-Marty, L'inflation pénale, VLE Journées de l'Association français de droit pénal, Montpellier, 1983.
18. M. Delmas-Marty, punir sans juger ? les grands systèmes de politique criminelle, 1992.
19. Marliac-Négrier (Claire). Le placement sous surveillance électronique et les libertés individuelles, Revue juridique des barreaux, janvier-juin 2001, n° 63-64.
20. Martine Herzog Evans, droit de l'application des peines, collection, Dalloz, 2002,
21. MAURICE (Costes) : De quelques considérations sur la responsabilité pénal » « du fait d'autrui » , paris , 1939.
22. Mereille Delmas-Marty et Gao Mingxuan, Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, Tome II Chine, 1997.
23. Office contre la drogue et le crime (UNODC). (Nations Unie 2008). Manuel sur les programmes de la Justice réparatrice. United Nations publication. ' p ;24.
24. PHILIPPE (XAVIER), le contrôle de proportionnalité exercé pour les juridictions étrangères, l'exemple du contentieux constitutionnel, Université Paul, Cézanne Aix –Marseille II, GERJC, UMR, 2007.
25. PIERRETTE PONCELA ,la surveillance électronique de fin de peine ,un symbole des évolutions du droit de l'exécution des peines, revue de science criminelle 2011.
26. R. Gassin, Criminologie, n°473 (1998).
27. S. Buffard, le froit pénitentiaire, impossible réforme des prisons, 1973.
28. saur(w); sécurité juridique et justice, reçu d'étude e lam breit- toure3-1936.

29. savatier, vers la socialisation de la responsabilité et de risques individuels, D, H, 1931.P:30.
30. stefani Levasseur et jambu, merlu criminologie et science pententaire précis Dalloz, 1976.
31. TREMBMAY (IUC. B), le fondement normatif du principe de proportionnalité en théorie constitutionnelle tremblay mercredi, 21 janvier 2009.
32. Vidal (georges) et maugnot (joseph)M cours de droit criminel et de science penitentaire, septrenne édit 1928 .
33. Voulet, les prisons, 1951

LES REVUES :

J. J. De Bresson, Inflation des lois pénales et législations ou réglementations techniques, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1985.

LES ARRETS :

1. Cass, Crim, 7 juin, 1969, Bull Crim, n°186.
2. Cass, Crim, 4 nov 1971, Bull crim, 1°301, JG. C. P 1972. 11/ 17256, note Maiyer-Jack.
3. Cass, Crim, 15 oct, 1972, Bull Crim, n°293.
4. Cass, Crim, 8 mai, 1974, Bull Crim, n°168.
5. Cass, Crim, 16 juil 1986, D 1988, 390, Note Dekeuwer. Gazette du palais. 1987. 1.
6. Cass, Crim, 23 mars, 1987, Bull Crim, n°134.

SITE WEB :

34. <https://platform.almanhal.com>

المراجع بالغة الإنجليزية:

BOOKS :

1. Brian K. Payne and Randy R. Gainey, The Electronic Monitoring of offenders Released from jail or prison : Safety control, and comparisons, The prison journal, Vol. 84 N° 4 Décembre 2004.
2. Nelson B. H, JUVENILE DELINQUENCY AND THE SCHOOLS , UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

3. Sandeep Gopalan & Mirto Bagaric, progressive Alternatives to Imprisonment in an Increasingly punitive (and self-Defeating) Society, *Seattle University Law Review*, Vol 40-2016.
4. William Steinhav, Alternatives to incarceration, Support Services and Bail options Manual, *Criminal Justice*, May, 2007.

الفهرس

قائمة المختصرات :

1	مقدمة
14	الباب الأول
14	فعالية سياسة التجريم في تحسين قواعد العدالة الجنائية
15	الباب الأول
15	فعالية سياسة التجريم في تحسين قواعد العدالة الجنائية
17	الفصل الأول
17	ماهية سياسة التجريم
18	المبحث الأول
18	مفهوم سياسة التجريم
18	المطلب الأول
18	تحديد معنى سياسة التجريم
19	الفرع الأول: تعريف سياسة التجريم
19	أولاً: المدلول الوضعي سياسة التجريم
20	ثانياً: المدلول الشرعي سياسة التجريم
21	ثالثاً: مدى صحة إعمال المفارقة بين سياسة التجريم الوضعية والشرعية
25	الفرع الثاني
25	الطبيعة القانونية للتجريم
26	أولاً: التجريم النفعي

29.....	ثانيا: التجريم الواقعي
31.....	المطلب الثاني.....
31.....	مصادر التجريم.....
32.....	الفرع الأول
32.....	القانون كمصدر للتجريم.....
32.....	أولا: دور القانون في التجريم.....
33.....	ثانيا: شروط النص الجنائي.....
34.....	الفرع الثاني.....
34.....	اللوائح كمصدر للتجريم.....
34.....	أولا: ضبط معنى اللوائح.....
35.....	ثانيا: أسباب اللجوء إلى اللوائح كمصدر للتجريم.....
36.....	ثالثا: نطاق التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية بوضع اللوائح التجريبية.....
38.....	المبحث الثاني.....
38.....	ضوابط سياسة التجريم.....
38.....	المطلب الأول.....
38.....	ضرورة تجسيد المعايير المعتمدة في سياسة التجريم.....
39.....	الفرع الأول.....
39.....	المصلحة مناط التجريم.....
40.....	أولا: خصائص المصالح المحمية قانونا.....

40.....	أ_ الطبيعة المتغيرة للمصلحة:
40.....	ب_ تعلق المصلحة بفئة محددة من الأشخاص
41.....	ج_ ثبات المصلحة واستقرارها:
42.....	ثانيا: بعض تطبيقات المصالح المحمية قانونا
44.....	الفرع الثاني: فكرة الخطر كمعيار للتجريم
45.....	أولا: أهمية الأخذ بفكرة الخطر كمعيار للتجريم
48.....	ثانيا: طبيعة الخطر
52.....	المطلب الثاني.....
52.....	ضرورة تفعيل جميع الضمانات المقترنة بسياسة التجريم
53.....	الفرع الأول: ضرورة تجسيد مبادئ المحاكمة العادلة
54.....	أولا: مبدأ استقلال القضاء
55.....	ثانيا: حق اللجوء إلى القضاء
55.....	ثالثا: مبدأ حياد القضاء
57.....	رابعا: المساواة أمام القضاء
58.....	خامسا: مبدأ الشرعية الجنائية
59.....	سادسا: تسبيب الأحكام.....
60.....	الفرع الثاني: ضرورة إحترام إجراءات الدعوى
60.....	أولا: سرعة الفصل في الدعوى
60.....	أ_ أضرار عدم الإسراع في الفصل في الدعوى

- ب_ المثل الفوري كآلية حديثة للإسراع في الفصل في الدعاوى:.....61
- 01_ تعريف المثل الفوري:.....62
- 02_ شروط تطبيق إجراء المثل الفوري:.....63
- _الشروط الموضوعية:.....63
- _ الشروط الإجرائية:.....63
- 03_ الإجراءات المتعلقة بتطبيق نظام المثل الفوري:.....65
- _ الإجراءات أمام وكيل الجمهورية:.....65
- _ الإجراءات المتبعة أمام المحكمة:.....66
- ثالثا: جزاء عدم مشروعية إجراءات التحقيق:.....68
- الفصل الثاني.....69
- أثر سياسة التجريم في تطوير قواعد العدالة.....69
- المبحث الأول.....70
- مظاهر سياسة التجريم.....70
- المطلب الأول.....70
- دور السياسة التجريبية في حماية المصالح الأساسية.....70
- الفرع الأول: أنواع المصالح المحمية.....71
- أولا: طبيعة المصالح المحمية.....71
- ثانيا: بعض تطبيقات الإخلال بالمصالح الأساسية.....72
- الفرع الثاني: أثر الاعتداء على المصالح الأساسية.....73

أولاً: مدى تأثر المشرع الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية في ظل حماية المصالح الأساسية.....	74
ثانياً: مدى اقتران نجاح السياسة التجريبية بحماية المصالح الأساسية	76
ثالثاً: أثر مبدأ التناسب على حماية المصالح الأساسية	80
أ_ تحديد معنى مبدأ التناسب:	80
01_ التعريف بمبدأ التناسب:	80
02_ تمييز مبدأ التناسب من بعض المصطلحات:	84
_ التناسب و الملائمة:	85
_ التناسب والتوازن:	86
_ التناسب والسلطة التقديرية للقاضي:	88
ب_ الاعتبارات التي تتحكم في مبدأ التناسب:	89
01_ الاعتبارات السياسية:	90
02_ الاعتبارات الاقتصادية:	91
03_ الاعتبارات الاجتماعية:	93
ج_ مقتضيات مبدأ التناسب عن التجريم:	95
01_ مبدأ التناسب كمعيار للحقوق والحريات الدستورية:	95
02_ تحقيق مبدأ التناسب عن طريق تأسيس التجريم على السلوك المادي:	97
03_ شخصية المسؤولية الجنائية كضابط لتحقيق مبدأ التناسب	99
المطلب الثاني.....	101

101	دور سياسة التجريم في حماية حقوق الإنسان
101	الفرع الأول: ضبط معنى حقوق الإنسان
102	أولاً: تعريف حقوق الإنسان
103	ثانياً: علاقة سياسة التجريم بحقوق الإنسان
105	ثالثاً: مدى مساهمة العدالة الجنائية في حماية حقوق الإنسان
106	أ- تحديد معنى العدالة الجنائية في إطار حماية حقوق الإنسان
108	ب- معيقات العدالة الجنائية في ظل حماية حقوق الإنسان
108	01- ظهور نماذج إجرامية معقدة
108	02- الإغراق في الشكليات الإجرائية
109	03- فقد فعالية أجهزة العدالة
109	ج- أثر فشل السياسة الجنائية في مكافحة الجريمة على حماية حقوق الإنسان
111	د- أثر ظاهرة التضخم التشريعي على حماية حقوق الإنسان
112	الفرع الثاني: العلة من حماية حقوق الإنسان
113	أولاً: إحترام آدمية الإنسان المدان
114	ثانياً: أسبقية الشريعة الإسلامية في تقرير حقوق الإنسان
115	المبحث الثاني
115	آليات تحقيق أغراض السياسة التجريبية
116	المطلب الأول
116	سياسة الوقاية كآلية لتحقيق أغراض السياسة التجريبية

- 116..... الفرع الأول: تحديد معنى سياسة الوقاية من الجريمة
- 117..... أولاً: تعريف سياسة الوقاية من الجريمة
- 120..... ثانياً: تمييز سياسة الوقاية من الجريمة عن سياسة المنع منها
- 123..... الفرع الثاني: مقتضيات سياسة الوقاية من الجريمة
- 124..... أولاً: دور المواطن في الوقاية من الجريمة
- 126..... ثانياً: دور الهيئات العامة في الوقاية من الجريمة
- 127..... أ_ على المستوى الدولي:
- 129..... ب_ على مستوى الجزائر:
- 131..... ثالثاً: أساليب الوقاية من الجريمة
- 134..... أ_ البحث الجنائي:
- 134..... ب_ الإهتمام بالجهاز البشري العامل في ميدان الوقاية
- 135..... ج_ توفير المال لتحقيق العمل الوقائي:
- 135..... د_ إنشاء أجهزة تختص بالعمل الوقائي من الجريمة
- 136..... و_ التجهيزات الفنية:
- 136..... المطلب الثاني
- 136..... العدالة الانتقالية كآلية لتحقيق أغراض السياسة التجريبية
- 137..... الفرع الأول: تحديد معنى العدالة الانتقالية
- 138..... أولاً: تعريف العدالة الانتقالية
- 139..... ثانياً: مراحل العدالة الانتقالية

139	أ_ المرحلة الأولى:
139	ب_ المرحلة الثانية:
140	ج_ المرحلة الثالثة:
140	ثالثا: أهداف العدالة الانتقالية
140	الفرع الثاني: عناصر العدالة الإنتقالية
141	أولا: الملاحظات القضائية
141	ثانيا: لجان تحقيق خاصة:
141	ثالثا: جبر الضرر وتعويض الضحايا
142	رابعا: تطبيقات العدالة الانتقالية من خلال تجربة المصالحة الوطنية في الجزائر ...
143	أ_ مفهوم المصالحة الوطنية
144	ب_ دوافع المصالحة الوطنية
145	ج_ أهداف المصالحة الوطنية في الجزائر
147	الباب الثاني
147	دور السياسة العقابية في تطوير العدالة
148	الباب الثاني: دور السياسة العقابية في تطوير العدالة
149	الفصل الأول
149	ماهية السياسة العقابية
150	المبحث الأول
150	مفهوم السياسة العقابية

150	المطلب الأول
150	الاستخدام الراشد للسياسة العقابية
151	الفرع الأول: رفع الغموض عن مصطلحي السياسة العقابية ومبدأ ترشيد العقاب
151	أولاً: تحديد معنى السياسة العقابية
153	ثانياً: تحديد معنى مبدأ ترشيد العقاب
159	الفرع الثاني: مقومات الترشيح العقابي
159	أولاً: ضرورة الانتقاء المدروس للمصالح الجديرة بالحماية
161	ثانياً: تقرير العقوبة بعد إسنتفاز سبل الحماية اللازمة
165	المطلب الثاني
165	أثر مبدأ الترشيح على الإبقاء على قانون العقوبات من عدمه
166	الفرع الأول: الإبقاء على قانون العقوبات
167	أولاً: مضمون الرأي القائل بضرورة التوسيع من نطاق قانون العقوبات
174	ثانياً: الانتقادات الموجهة للرأي القائل بضرورة التوسيع من نطاق قانون العقوبات
175	الفرع الأول: التخلي عن قانون العقوبات
175	أولاً: مضمون الرأي القائل بضرورة التخلي عن قانون العقوبات
177	ثانياً: الرأي القائل بضرورة الحد من العقاب فقط دون إلغاء قانون العقوبات
181	المبحث الثاني
181	مقتضيات السياسة العقابية الحديثة
182	المطلب الأول

- 182..... ضرورة عدم الإسراف في العقاب
- 182..... الفرع الأول: ضبط معنى الإسراف في العقاب
- 183..... أولاً: مدلول الإسراف في العقاب
- 183..... ثانياً: صور الأسباب المؤدية إلى الإسراف في العقاب
- 184..... الفرع الثاني: النتائج المترتبة على الإسراف في العقاب
- 185..... أولاً: أزمة تكديس المؤسسات العقابية
- 185..... أ_ خطورة تكديس المؤسسات العقابية:
- 186..... ب_ واقع المؤسسات العقابية المعاصرة
- 188..... ثانياً: أزمة عقوبة الحبس قصير المدة
- 190..... أ_ أسباب عجز عقوبة الحبس قصيرة المدة عن تحقيق أغراضها
- 192..... ب_ مجابهة عجز عقوبة الحبس قصيرة المدة
- 194..... ثالثاً: تزايد نسب العود إلى الجريمة
- 195..... أ_ تعريف العود الجرمي:
- 196..... ب_ عدم فاعلية العقوبة في منع العود الجرمي:
- 198..... المطلب الثاني
- 198..... ضرورة الإصلاح العقابي عن طريق اتخاذ التدابير غير الاحترازية
- 198..... الفرع الأول: فلسفة استخدام التدابير غير الاحترازية
- 199..... أولاً: الأسس الفلسفية للتدابير غير الاحترازية
- 201..... ثانياً: الأسباب المؤدية لاتخاذ التدابير غير الاحترازية

202	أ_ عدم التناسب بين الفعل والعقوبة:
203	ب_ التكاليف المالية:
203	ج_ تأثير عقوبة الحبس على حقوق الإنسان:
204	د_ الاستفادة من التطور التكنولوجي:
205	و_ تخفيف العبء عن السلطات:
205	الفرع الثاني: مقتضيات تطبيق التدابير غير الاحترازية
206	أولاً: مبادئ التدابير غير الاحترازية
207	أ_ ضرورة عدم التعارض مع حقوق الإنسان:
209	ب_ ضرورة المساواة:
210	ج_ المرونة في الاستخدام:
211	د_ مراجعة القرارات:
212	و_ تحقيق الأهداف المنشودة:
213	ثانياً: مراحل تطبيق التدابير غير الاحترازية
214	أ_ مرحلة التحقيق:
215	ب_ مرحلة المحاكمة:
216	ج_ مرحلة تنفيذ الحكم القضائي:
218	الفصل الثاني
218	مدى مساهمة السياسة العقابية في تطوير قواعد العدالة
219	المبحث الأول

- 219..... مظاهر مساهمة السياسة العقابية الحديثة في تطوير قواعد العدالة
- 220..... المطلب الأول
- 220..... تكريس العمل للنفع العام كبديل عن العقوبة السالبة للحرية
- 221..... الفرع الأول: تحديد معنى عقوبة العمل للنفع العام
- 221..... أولا : تعريف عقوبة العمل للنفع العام
- 224..... ثانيا: خصائص عقوبة العمل للنفع العام
- 224..... أ_ عقوبة العمل للنفع العام وخاصة الشرعية:
- 225..... ب_ عقوبة العمل للنفع العام عقوبة رضائية:
- 225..... ج _ الخاصة العقابية:
- 225..... د_ الخاصة الإصلاحية:
- 226..... و_ عقوبة العمل وخاصة الاجتماعية:
- 226..... ثالثا: أهداف عقوبة العمل للنفع العام
- 227..... الفرع الثاني : شروط تطبيق عقوبة العمل للنفع العام
- 228..... أولا: الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه.....
- 228..... ثانيا: الشروط المتعلقة بالعقوبة المنطوق بها.....
- 229..... ثالثا: الشروط المتعلقة بالحكم المتضمن عقوبة العمل للنفع العام:
- 231..... الفرع الأول : مفهوم نظام المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني
- 232..... أولا: ضبط معنى المراقبة الإلكترونية
- 239..... ثانيا: التعريف بالسوار الإلكتروني

- 242..... الفرع الثاني: شروط تطبيق السوار الالكتروني
- 242..... أولا : شروط تطبيق السوار الالكتروني المتعلقة بالأشخاص
- 243..... ثانيا: شروط تطبيق السوار الالكتروني المتعلقة بالعقوبة
- 245..... ثالثا: الجهة المختصة بتقرير الوضع تحت المراقبة الالكترونية
- 246..... رابعا : الجهة المختصة بتنفيذ المراقبة الالكترونية
- 248..... المبحث الثاني
- 248..... آليات تحقيق أغراض السياسة العقابية
- 248..... المطلب الأول
- 248..... العدالة التصالحية كآلية لتحقيق أغراض السياسة العقابية
- 249..... الفرع الأول : تحديد معنى العدالة التصالحية
- 249..... أولا: المقصود بالعدالة التصالحية
- 251..... ثانيا: أسباب بروز العدالة التصالحية
- 251..... أ_ أزمة العقوبة الجنائية
- 252..... ب_ ظاهرة تكديس المؤسسات العقابية
- 253..... ج_ الاهتمام بشخص الضحية:
- 253..... ثالثا : خصائص العدالة التصالحية
- 254..... الفرع الثاني: دور العدالة التصالحية في تطور نظام العدالة الجنائية في الجزائر ..
- 254..... أولا : دور العدالة التصالحية في إصلاح نظام العدالة الجزائية
- 255..... ثانيا : العدالة التصالحية وسرعة الإجراءات

- 255..... ثالثا: العدالة التصالحية و تأهيل و إصلاح الجاني
- 256..... رابعا: العدالة التصالحية صورة لخصصة الدعوى العمومية
- 256..... المطلب الثاني
- 256..... الحد من العقاب كآلية لتحقيق أغراض السياسة العقابية
- 257..... الفرع الأول: تحديد معنى الحد من العقاب
- 257..... أولا: تعريف الحد من العقاب
- 258..... ثانيا: الطبيعة الموضوعية لسياسة الحد من العقاب:
- 258..... ثالثا: صور الأسباب المؤدية إلى سياسة الحد من العقاب
- 261..... الفرع الثاني: تطبيقات عن سياسة الحد من العقاب في النظام القانوني الجزائري ..
- 262..... أولا: الغرامة:
- 263..... ثانيا: المصالحة الجزائية:
- 264..... ثالثا: الإعفاء من العقاب حفاظا على الروابط الاجتماعية:
- 265..... رابعا: الجزاء الإداري العقابي كأسلوب للحد من العقاب
- 268..... خامسا: نظام الوساطة الجزائية:
- 268..... أ_ تعريف الوساطة:
- 270..... ب_ أهمية الوساطة الجنائية:
- 272..... 01_ الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح المدني
- 273..... 02_ الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح الجنائي:
- 273..... 03_ الطبيعة الاجتماعية للوساطة الجنائية :

274	04_ الوساطة الجنائية أحد بدائل الدعوى الجنائية:
275	د_ شروط الوساطة الجنائية:
275	01_ الشروط الموضوعية:
282	سادسا: وقف تنفيذ العقوبة
282	سادسا: وقف تنفيذ العقوبة
283	أ- تعريف الأمر الجزائي
284	ب- خصائص الأمر الجزائي
285	ج- شروط تطبيق الأمر الجزائي
287	د- إجراءات تطبيق الأمر الجزائي
288	خاتمة
298	قائمة المصادر
298	والمراجع
340	الفهرس

أخرجت السياسة الجنائية المعاصرة، العدالة الجنائية عن إطارها التقليدي ، لترسم مفاهيم حولت من خلالها وظيفة الجزاء الجنائي فجعلت الإصلاح العقابي يتقدم على وظيفتي الردع العام و العدالة ؛ تسعى من خلاله إلى اقتلاع جذور الجريمة و محاربة العود إليها و مجابهة ظاهرة اكتظاظ السجون الذي خلفته عقوبة الحبس قصيرة المدة ، التي يحاول المشرع القضاء عليها من خلال تبني بدائل العقوبات .

كما أقر المشرع إجراءات جزائية جديدة من شأنها التقليل من عدد القضايا المعروضة على القضاء من جراء التضخم التشريعي باستحداث أنظمة جديدة من بينها، نظام الوساطة الجنائية، الذي أولت السياسة الجنائية من خلاله اهتمامها نحو المجني عليه، و تفعيل دوره في الخصومة الجنائية،و ذلك من خلال تنمية روح التصالح بين المتهم و المجني عليه. كما تبنت أيضا إجراءات تريد من خلالها تبسيط و تسريع وتيرة الإجراءات، من بينها إجراء المثول الفوري .

الكلمات المفتاحية: الجزاء الجنائي، الإصلاح العقابي، العود، الحبس قصير المدة ، بدائل العقوبة ، التضخم التشريعي .

Résumé :

La transition de la justice pénale de son cadre traditionnel, a transformé les concepts de la pénalisation en une réforme punitive qui fait avancer les fonctions de dissuasion et l'instauration d'une véritable justice, qui cherche à déraciner la criminalité, lutter contre la récidive et l'emprisonnement à courte durée, ayant été souvent à l'origine de la surpopulation carcérale à laquelle le législateur veut remédier en adoptant des alternatives aux sanctions.

Dès lors ce législateur a également légiféré de nouvelles mesures pénales qui réduiraient le nombre d'affaires portées devant la justice en raison de l'inflation législative, et ce par l'introduction de nouveaux systèmes, notamment celui de la médiation pénale, qui accorde plus d'attention à la victime, tout fluidifiant l'activation de son rôle dans les poursuites pénales. En l'occurrence, cette mesure aspire au développement de l'esprit de réconciliation entre l'accusé et la victime.

Par ailleurs, il est judicieux de mettre en œuvre d'autres dispositifs en vue de simplifier et accélérer les procédures, à l'exemple de la comparution immédiate.

Mots clés : la sanction pénale, la réforme pénale, la récidive, la détention à courte durée, l'inflation législative.

Abstract:

Contemporary criminal policy has taken criminal justice out of its traditional framework, it has transformed the concepts of penalization into a punitive reform that advances the functions of deterrence and the establishment of true justice, which seeks to uproot crime, fight against recidivism and short-term imprisonment, which the legislator is trying to eliminate by adopting alternatives to punishments.

Thus, the legislator also approved new penal procedures that would reduce the number of cases presented to the judiciary as a result of legislative inflation, by introducing new systems, including the criminal mediation system, through which criminal policy paid its attention to the victim, and activating his role in the criminal dispute. This measure aims to develop a spirit of reconciliation between the accused and the victim. It also adopted procedures through which it wants to simplify, shorten and accelerate the pace of procedures, such as the immediate appearance procedure.

Keywords: criminal punishment, penal reform, recidivism, short-term imprisonment, alternatives to punishment, legislative inflation