الوزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة إبن خلدون ، تيارت

كلية الحقوق و العلوم السياسية

ملحقة السوقر

قسم الحقوق

التخصص : قانون جنائي عام

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون جنائي عام

الموسومة بـ:

فعالية العقوبة الجزائية

إعداد الطالب:

معتوق محمد أمين

الأستاذة المشرفة:

بوسحابة لطيفة

أعضاء لجنة المناقشة:

د. جاوي حورية	أستاذ محاضر ،ب،	رئيساً
د. بوسحابة لطيفة	أستاذ محاضر ،أ،	مشرفاً و مقرراً
د. زياني أحمد	أستاذ مساعد ،أ،	مناقشا

السنة الجامعية: 1440هـ-1441هـ/ 2019م-2020م

كلمة شكر

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمَّد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد

فإني أشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لي إنجاز هذا العمل بفضله فله الحمد أولاً و آخراً

ثم أشكر أولئك الأخيار الذين مدوا لي يدَ المساعدة خلال هذه الفترة وفي مقدمتهم أستاذتي المشرفة على الرسالة فضيلة الأستاذة الدكتور **بوسحابة لطيفة** التي لم تدَّخر جهداً في مساعدتي كما هي عادتها مع كل طلبة العلم فلها من الله الأجر ومني كل تقدير حفظها الله ومتّعها بالصحة والعافية ونفع بعلومها

كما أشكر فضيلة الأستاذ زياني أحمد و فضيلة الأستاذة جاوي حورية على ما قدموه لي في مسيرتي هذه وكانوا جنبا لي الى اليوم

فجزاهم الله عني خير الجزاء

إهداء

إلى الوالدين العزيزين. فلولاهما لما وجدت في هذه الحياة و منهما تعلمت الصمود مهما كانت الصعوبات أطال الله في عمرهما وإلى إخوتي وعائلتي الكبيرة وأسرتي الصغيرة إلى أساتذتي الكرام فمنهم استقيت الحروف وتعلمت كيف أنطق الكلمات إلى الزملاء والزميلات الذين كابدوا معنا مسيرة الدراسة الجامعية وكذلك يدخروا جهداً في مدي بالمعلومات والبيانات.

أهدي إليكم هذه الرسالة الماستر داعيًا المولى سبحانه وتعالى أن تتكلل بالنجاح والقبول من جانب أعضاء لجنة المناقشة المبجلين.

المقدمة

إن العقوبة في الحياة الإنسانية ليست أمرا مستحدثا ولا حالة طارئة، لأنها لازمت الإنسان منذ وجوده وتطورت بتطور المجتمعات البشرية هذا التطور لحق أنماطها وكذا أغراضها. فقد اتخذت العقوبة عبر العصور والقرون صورا وأشكالا مختلفة تختلف في طبيعتها من مجتمع لآخر ومن زمن إلى آخر فقد ظلت مسألة البحث عن الهدف والغاية من توقيع العقاب ضد المجرمين والجانحين محل اهتمام الفكر البشري طوال عقود من الزمن.

فالغاية من العقوبة ليست حفظ كيانه فحسب بل لتحقيق فائدة في المستقبل أيضاء إلى جانب أنها وسيلة لإعادة التوازن للمجتمع بعد إخلال الجريمة بقواعد السلوك والنظام الواجبة الاحترام وردع للجاني وتخويف لغيره، وأنها تسعى لتحقيق المنفعة الاجتماعية مهما بلغت قسوتها.

لكن في العصر الحديث أخذت العقوبة تبريرات مختلفة للغاية من توقيعها فظهرت عدة مدارس عقابية، فمن فكرة الردع العام والمنفعة الاجتماعية التي نادى بها أصحاب المدارس التقليدية وهم روسو ومونتسكيو وبيكاريا ظهرت المدرسة الوضعية والتي تزعمها الطبيب الايطالي لومبروزو والتي غيرت النظرة إلى مفهوم العقاب فبدل الاهتمام بجسامة الجريمة أصبحت هذه المدرسة تولي الاهتمام لشخصية الجاني وخطورته الإجرامية ومحاولة التصدي لهذه الخطورة وهنا ظهرت فكرة الردع الخاص كغرض أساسي للعقوبة، ثم جاءت حركة الدفاع الاجتماعي التي نادى بها جراماتيكا وانسل والتي مفادها تأهيل الشخص

المنحرف بالشكل الذي يتكيف به مع الجماعة عن طريق انتزاع دوافع الشر من نفسه واستعادته أخلاقيا واجتماعيا مما ساهم في تطوير فكرة الردع الخاص.

وقد أخذت معظم التشريعات الحديثة بمبادئ الدفاع الاجتماعي إلى درجة أن أنشأت علما قائما بذاته وهو علم العقاب ، يدرس بالجامعات ويهتم بدراسة الحكمة من فرض الجزاء الجنائي وتحديد أفضل الطرق وانسب الوسائل والاليات لتنفيذ هذا الجزاء حتى يكون التنفيذ في ذاته محققا للغرض الذي يستهدفه المجتمع بمنع وقوع الجرائم وهذا بعلاج الخطورة الإجرامية الكامنة في نفوس المحكوم عليهم. سواء كان هذا العلاج بالردع والتخويف أو بالإصلاح والتأهيل وهو ما يصطلح عليه في علم العقاب بالردع الخاص.

كما أن هذا التطور لحق بأنماط العقوبة أيضا فبعدما كان السائد في المجتمعات القديمة العقوبات البدنية بشكل كبير و التي كانت تنفذ بأساليب بشعة وبالغة القسوة، فانه وبتطور الاتجاهات لفكرية الرامية إلى جعل العقوبة وسيلة إصلاح وتأهيل أكثر منها وسيلة لتكفير عن الذنب فقد انتشرت العقوبات السالبة للحرية وبدائلها إلى جانب تطبيق العقوبات المالية والتكميلية تماشيا مع شخصية وخطورة كل محكوم عليه أي أن تتعدد أنماط العقوبة يكون وفق تعدد جسامة الجرائم المرتكبة من جهة؛ وكذا بتعدد أصناف المجرمين ودرجة الخطورة الإجرامية لكل واحد منهم من جهة أخرى وهذا ما يهمنا في هذه الدراسة.وقد تجلت اهداف هذا البحث في ما يلي :

حيث ان دراستنا لهذا الموضوع تسلط الضوء على أنماط العقوبة ومجال تطبيقها وكذا المشاكل التي تعترض بعضها مركزين على اثر هذا التعدد في تحقيق الردع الخاص الذي يعتبر من أهم أهداف العقوبة في العصر الحالي والذي يرتكز أساسا على إصلاح و تأهيل المحكوم عليهم؛ مركزين على ما جاءت به التشريعات الدولية وخاصة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المساجين، ومدى مواكبة التشريعات الوطنية ومنها الجزائرية لهذا التطور الحاصل في السياسة الجنائية لذا فقد راينا ان تكون اشكاليتنا كالاتي :

- فيما تكمن فعالية العقوبة الجزائية؟

ربما تكون الإجابة على هذه الإشكالية ليست بالأمر الهين و لا البسيط، ولكن ومع ذلك سوف نحاول دراسة الموضوع وتحليله تحليلا نوعا ما قريب من الواقع، كما سنعمل على تقديم الاقتراحات والحلول.

وعلى هذا الأساس فضلنا تقسيم بحثنا هذا إلى فصلين اثنين:

بطبيعة الحال افتتحنا موضوعنا بمقدمة تناولت نبذة تاريخية عن فكرة العقوبة و(الفصل أول) بعنوان : ماهية العقوبة والذي ينقسم الى مبحثين حيث تطرقنا في (المبحث الأول) : العقوبة وخصائصها و في (البحث الثاني) : التأصيل التاريخي للعقوبة .

و (فصل ثاني) بعنوان : أغراض العقوبة و ينقسم إلى مبحثين تطرقنا في (المبحث الأول): اغراض العقوبة على مدى العصور و في (المبحث الثاني) : بدائل العقوبة السالبة للحرية.

الفصل الأول

ماهية العقوبة

المبحث الأول : ماهية العقوبة

إن دراسة العقوبة كصورة تقليدية للجزاء الجنائي تفرض علينا في الأول أن نحدد ماهيتها وذلك بالتطرق إلى الآراء الفقهية التي تناولت تعريف العقوبة ثم بعد ذلك بيان خصائصها والعناصر المكونة لها.

المطلب الأول تعريف العقوبة

لقد تطرق إلى تعريف العقوبة كثير من فقهاء القانون ولكن قبل أن نخوض في التعريف القانوني للعقوبة سوف نستعرض المعنى اللغوي لكلمة العقوبة ثم نتطرق إلى تعريف بسيط للعقوبة في الشريعة الإسلامية.

فالعقوبة في الاصطلاح اللغوي تعني الجزاء، فعاقبة كل شيء آخره وعقب الأمر جزاؤه و العقوبة في أصل وضعها اللغوي تعني مطلق الجزاء سيئا كان أو غير سي .غير أن الاصطلاح اللغوي خصص الوضع اللغوي فاقتصرت العقوبة أو العقاب على الجزاء السيئ وصار مقابلا للثواب[1].

الفرع الأول: العقوبة في الفقه الإسلامي:

العقوبة في الشريعة الإسلامية فهي ، جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهي عنه وترك ما أمر به فهي جزاء مفروض سلفا يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة .[2]

[1].اعوض محمد قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة2000: صفحة 554

[2] محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي القاهرة، (دون طبعة)؛ دون سنة ، صفحة 6-5.

فالعقوبة في الشريعة الإسلامية يقصد بها الجزاء الشرعي الذي يستحقه الجاني على اقتراف الجريمة وهو نوع من الأذى والضرر يلحقه مقابل ما ارتكب تحقيقا للعدالة بين الناس وردعا لهم عن معاودة الوقوع في الجريمة.

والعقوبة في الشريعة الإسلامية جاءت للمحافظة على مقاصدها الخمسة وهي: المحافظة الدين، المحافظة على النفس , المحافظة على العقل. المحافظة على العرض والمحافظة على المال، كما أن قسيم العقوبات في الإسلام يكون على حسب أنواع الجرائم، فمنها ماهي مقدرة كجرائم الحدود وتقسم إلى سبعة حدود وهي: حد الزناء حد شرب الخمر. حد القذف ,حد السرقة ،حد الحرابة ،حد البغي .حد الردة. والقصاص ويكون في الجرائم العمدية وقد وردت هذه العقوبة في القران الكريم بقوله تعالى" **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ** "،[1] والدية في جرائم القتل العمد وذلك عندما يتنازل أهل الضحية عن القصاص أو في جرائم القتل الخطأ لقوله تعالى "**وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا**" ،[2] ومن العقوبات من هو متروك تقديره لولي الأمر وهي ما تسمى بعقوبات التعازير وهي واجبة في كل معصية لم يضع الشارع لها حدا ولا كفارة ومثال ذلك السرقة التي لم تبلغ نصاب القطع[3] .

[1].سورة المائدة، الآية 45

[2].سورة النساء الآية 92

[3].أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم؛ مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة، دون طبعة ؛ ص 380

الفرع الثاني: العقوبة في الاصطلاح القانوني

هي جزاء يقرره القانون للجريمة المنصوص عليها في هذا القانون توقع لمصلحة المجتمع الذي أصابه ضررها ويوقعها القاضي على مرتكبها [1] نلاحظ من خلال التعريف السابق انه ركز على الجانب القانوني أي على الجهة موقعة العقوبة ومطبقتها ،وأهمل الاغراض المرجوة من ورائها.

كما تعرف أيضا بأنها انتقاص أو حرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية يتضمن إيلاما ينال مرتكب الفعل الإجرامي كنتيجة قانونية للجريمة ويتم توقيعها بإجراءات خاصة وبمعرفة جهة قضائية[2] فنجد أن هذا التعريف تطرق إلى احد أغراض العقوبة وهو الردع (الإيلام).

ويجمع الفقه الجنائي على تعريف العقوبة بأنها، جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون ليصيب به المتهم في شخصه أو ماله أو شرفه[3].

من خلال التعريف بالعقوبة يتضح أنها تتميز بمجموعة من الخصائص التي تفرقها عن الجزاءات الأخرى كالجزاء المدني (التعويض) والجزاء التأديبي، فالجزاء المدني هو حق للمتضرر مقرر لمصلحته؛ مقابل ما أصابه من ضرر ناشئ عن فعل ضار، أما الجزاء التأديبي فهو الذي يصدر عن الإدارة في حق الموظفين الذين يرتكبون أخطاء مهنية أو مخالفة اللوائح التنظيمية أو القرارات التي تصدرها الإدارة، من أجل تنظيم العمل داخل المؤسسات كما تهدف هذه الجزاءات أيضا إلى تحقيق مصلحة الإدارة التي تقوم بأداء خدمة عامة، عكس العقوبة والتي تقرر لتحقيق مصلحة المجتمع ككل.

إضافة إلى أن العقوبة لا تستحق إلا في مواجهة سلوك يشكل جريمة

---

[1] أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، الدار الجامعية، بيروت 1990 دون طبعة ،ص 298 .

[2] مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي ، القاهرة، طبعة 1990 ، صفحة620

[3] محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، طبعة 1993، صفحة 370

تم النص عليها في قانون العقوبات، وقرر المشرع له جزاء جنائي على عكس الجزاءات الأخرى والتي تقرر على فعل لا يشكل جريمة.

المطلب الثاني : عناصر وخصائص العقوبة

تختلف العقوبة عن باقي الجزاءات الأخرى سواء الجنائية –التدابير الاحترازية– او الجزاءات المدنية والتأديبية بمجموعة من الخصائص والعناصر لذا ارتأينا أن تقسم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين هما. الفرع الأول: عناصر العقوبة ، الفرع الثاني: خصائص العقوبة

الفرع الأول: عناصر العقوية

إن اغلب التعريفات التي تطرقت للعقوبة تركز على أهم عنصر مكون لها وهو عنصر الإيلام والى جانب هذا العنصر يوجد عنصر الانتقاص ومن دونهما تفقد العقوبة معناها الحقيقي وفيما يلي سوف نتطرق لشرح هذين العنصرين.

أولا: عنصر الإيلام[1]

من أهم عناصر العقوبة الجنائية أنها جزاء ينطوي على إيلام، ولا يقصد بالإيلام اهانة كرامة وانسانية المحكوم عليه بهدف إذلاله وتحقيره، إنما يقصد بالإيلام كجوهر للعقوبة ،الضرر الذي يصيب حقا قانونيا للمحكوم عليه سواء يصيبه في بدنه أو ذمته المالية أو في حقوقه أو في شرفه واعتباره وايلام العقوبة مقصود وليس أمرا عرضيا لأنه ينزل بالجاني جزاء لمخالفته أوامر القانون ونواهيه.

[1]علي عبد القادر قهوجي قانون العقوبات القسم العام دار الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2009 ص75

فإذا أصاب المحكوم عليه إيلام غير مقصود فلا يعد عقوبة فإجراءات التحقيق على سبيل المثال قد تؤلم المتهم لطول مدتها وعسر إجراءاتها وقد يترتب عنها المساس ببعض الحقوق للمشتبه فيه ، ومع ذلك لا تعد عقوبة لأن الألم الناتج عنها الم عرضي وغير مقصود [1]

والغرض من الإيلام هو تحقيق الأغراض المتوخاة من توقيع العقوبة وهدف العقوبة الأساسي هو مكافحة الجريمة عن طريق الردع العام والردع الخاص وهذا الاخير يكون بواسطة إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم.

ولا يجب فهم الألم في صورته المجردة وانما الألم المعتبر جوهرا للعقوبة هو ذلك الذي يمس حقا من حقوق الشخص وقد يكون المساس بالحق عن طريق حرمان صاحبه من كله أو بعضه.؛ كما قد يكون الحرمان بصفة نهائية وقد يقتصر على مدة مؤقتة، وقد يأخذ المساس بالحق صورة أخرى غير الحرمان منه وذلك بفرض قيود معينة تحد من استعمال هذا الحق.[2]

وأخير نخلص إلى أن العقوبة جزاء فيجب أن تنطوي على معنى الإيلام بغير تفريط ولا إفراط فلا فائدة من عقوبة غير رادعة ولا من قسوة لا تبررها مصلحة؛ أي أن يكون هناك حد أدنى من التناسب بين الإيلام الذي يترتب للأفراد والمجتمع من جراء الجريمة والألم الذي يوقع على

المجرم ثانيا: عنصر الانتقاص

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة2002، ص418

[2] سليمان عبد المنعم مبادئ علم الجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. طبعة 2002، ص 54

سبق الإشارة في العنصر السابق من عناصر العقوبة (الإيلام) أن المحكوم عليه يصاب بالألم عندما يمس بأحد حقوقه سواء كان هذا الحرمان من الحق كله كالحرمان من حق الحياة بتوقيع عقوبة الإعدام أو تحد منه كالحد من الحق في الحرية بالسجن فهذا المساس المادي يعبر عنه بعنصر الإيلام.

أما إذا كان الأثر الذي يخلفه نفسيا وينطوي على إحساس داخلي يشعر به المحكوم عليه إزاء الوسط المحيط به بعد ترتيب العقاب عليه وهو ،إحساس بالنقص، وبأفضلية الغير ممن لم يجترئوا على الخطيئة فهذا الذي يعتبر ثان عناصر العقوبة والموسوم بعنصر الإنقاص وهو الأثر الذي لابد للعقوبة أن تخلفه في نفس الجاني بحيث يرتدع عن معاودة جرمه[1]

كذلك نقصد بعنصر الانتقاص في العقوبة، الانتقاص من حقوق المحكوم عليه سواء كانت هذا الانتقاص يمس الجانب المادي كتوقيع عقوبة الغرامة او يمس الجانب المعنوي جراء سلب حريته.

وعليه فالمعنى الحقيقي للعقوبة لا يمكن تصوره إلا إذا اقترن عنصر الإيلام وعنصر الانتقاص اللذان يكونان معا جوهرها إذا هما كما يقول المثل ،وجهان لعملة واحدة.

لكن في العصور الحديثة أصبحت العقوبة تتسم بنوع من الإنسانية وتنادي إلى ضرورة تخفيف حدة الغضب الاجتماعي ورده إلى حدود معقولة وهذا لكي يتماشى مع الغرض الأساسي التي أصبحت تنادي به السياسات العقابية الحديثة ألا وهو إصلاح وتأهيل المجرم: ولكن هذا لا يمنع من تتضمن العقوبة عنصر الألم والانتقاص المادي والنفسي اللازمين لهذا الإصلاح.

[1] أمينة بن الطاهر الأنظمة العقابية ومدى فاعليتها في مكافحة الجريمة، رسالة ماجستير جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة سنة 2001ص 57 .

الفرع الثاني: خصائص العقوبة

على اعتبار أن العقوبة تشكل اكبر مساس بحقوق وحريات الأفراد وتلحق بهم ضررا سواء كان ماديا أو معنويا لهذا كان لزوما أن تتميز العقوبة بمجموعة من الخصائص والتي تشكل الضمانات والمبادئ التي تراعيها الشرائع العقابية في تحديد سياسة العقاب ومن أهم هذه الخصائص

أولا: شرعية العقوبة

إن اغلب التشريعات الجنائية تتبع المبدأ المعروف، لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فطبقا لهذا المبدأ فجميع الجرائم والعقوبات تخضع لمبدأ الشرعية ولذلك لا يمكن تطبيق عقوبة على الجاني إلا إذا كانت منصوص عليها من قبل المشرع.

أي انه يشترط في العقوبة أن تكون محددة سلفا بنص قانوني يبين نوعها ويحدد مقدارها حتى تكتمل شرعيتها ولا تطبق العقوبة على الجاني من قبل السلطة التنفيذية إلا بعد النطق بالعقوبة من قبل السلطة القضائية وفقا للأحكام المقررة لكل عقوبة.[1]

والشرعية بشقيها شرعية التجريم وشرعية العقاب تشكل مبدأ دستوري يكفل الحماية للحقوق والحريات الفردية وذلك لضمان أن لا يفر الجاني من الجزاء وان لا يدان البريء بجرم لم يرتكبه.[2]

لذا فقد اتجهت اغلب التشريعات إلى تجسيد هذا المبدأ في دساتيرها الوطنية مثل الدستور المصري الصادر عام 1971حيث نص في المادة السادسة و الستون على، لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ العقوبة

[1].محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار الثقافة ،عمان الأردن، طبعة 2007؛ص 230

[2]بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات. دار الهدى. عين مليلة الجزائر، طبعة 2006 ،ص 07

كما نص المشرع الجزائري إلى تجسيد هذا المبدأ في المادة السابعة والأربعون من دستور1996 التي تنص على لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" والهدف من تكريس هذا المبدأ الدستوري هو ضمان حقوق وحريات الأفراد وتحصينها من كل اعتداء أو تجاوز من أية سلطة كانت[1]

ويترتب على إقرار مبدأ الشرعية التسليم بعدة نتائج:

يجب على المشرع الالتزام بالتحديد الواضح والكافي لعناصر الفعل الإجرامي وكذا تحديد العقوبة المقررة، ويترتب على ذلك انه يحظر على القاضي الجنائي أن يخلق عقوبة بخلاف ما نص عليه القانون.[2]

– حظر القياس في مجال التجريم والعقاب والتضييق في تفسير هذه القواعد إلا ما كانت منها لمصلحة المتهم.

– عدم جواز تطبيق نص التجريم بأثر رجعي إلا ما كان منه اقل شدة وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون العقوبات الجزائري بقولها ، لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه اقل شدة. [3]

[1]المرسوم الرئاسي رقم 96/438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل 07ديسمبر 1996 الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28نوفمبر 1996 (جريدة رسمية رقم 76 .

[2].عوض بلال ، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية ،القاهرة، طبعة 1996 ،ص 23

[3].الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 08 يونيو1966 (ج ر وبمؤرخة في 11/06/66) المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم09/01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 [3].

ثانيا: قضائية العقوبة

تعتبر هذه الخاصية مكملة لمبدأً الشرعية فلا عقوبة إلا بنص ولا عقوبة إلا بحكم قضائي وهذا ما يميز العقوبة عن باقي الجزاءات الأخرى كالجزاء التأديبي الذي يوقع من جهة إدارية والتعويض المدني الذي يمكن وضعه موضع التطبيق بمجرد الاتفاق غليه.

فلا يجوز توقيع عقوبة على شخص ما إلا بعد محاكمة تجري أمام القضاء المختص ووفقا للقواعد والإجراءات المقررة في قانون أصول المحاكمات الجنائية، وبناءا على ذلك لا يجوز لمؤسسات التنفيذ العقابي أن تنفذ عقوبة لم يصدر بها حكم قضائي.[1]

ولقد نصت على قضائية العقوبة اغلب التشريعات والدساتير نذكر على سبيل المثال الدستور المصري الصادر سنة 1971 في المادة 66،لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي.[2] والدستور الجزائري الصادر سنة 1996 في المادة 45،'كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، وأكدته المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها، الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء. [3]

[1] نور الدين هنداوي ، مبادئ علم العقاب، مؤسسة دار الكتب الكويتية،طبعة1996؛,ص90:

[2] سليمان عبد المنعم، أصول علم الإجرام والجزاء ، المرجع السابق، ص 66

[3] .الدستور الجزائري ، المرجع السابق.

ثالثا : شخصية العقوبة

وهو ما يعني أن العقوبات يجب أن تكون شخصية في سنها فلا توقع إلا على مرتكب الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريك.[1]

وهذه الخاصية من أهم المبادئ التي نادت بها الثورة الفرنسية مما حذا بالمشرع الفرنسي إلى الأخذ به وذلك في المادة 121/1 قانون العقوبات الفرنسي.[2]

وعليه فلا يجوز أن تنال العقوبة احد غير المجرم أيا كانت صلته بالجاني وهذا تطبيقا للقواعد الأساسية في العلم الجنائي، فالجرائم لا يعاقب عليها غير جانيها.[3]

وطبقا لهذا المبدأ لا تنفذ العقوبة إلا على من أوقعها القضاء عليه فان توفي الجاني سقطت العقوبة سواء حدثت الوفاة قبل أو بعد المحاكمة وهذا ما نصت عليه المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم.[4]

ومبدأ شخصية العقوبة من المبادئ الإنسانية السامية التي قررتها الشريعة الإسلامية وذلك في قوله تعالى ، ولا تزر وازرة وزر أخرى، [5]. وقوله صلى الله عليه وسلم ، لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه [6].

---

[1] Jacques Leroy, Droit pénal général, (L.G.D.J), Paris, 2003, page 369

[2] Jacques Leroy, Droit pénal général , page 369

[3] .جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية . الجزء الخامس .٠ دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة 1976 ص 22

[4] الأمر رقم 66/155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006 .

[5] سورة فاطر الآية 18 .

[6] .عبد الرحمن توفيق احمد ، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار وائل، الأردن، طبعة 2006، ص 194

واذا كان إعمال هذه القاعدة لا يثير أي إشكال بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية فان تطبيقها على العقوبات المالية محل نظر ولا احد يشكك في كون الغرامة والمصادرة عقوبتين ومن ثمة فان قاعدة شخصية العقوبة تحول دون تنفيذهما على الورثة مما يحول دون تحصيل مستحقات الدولة.

رابعا : المساواة في العقوبة

تعني المساواة في العقوبة أو عمومية العقوبة أن تفرض على الكافة دون تميز أو تفرقة بين الجناة هذه التفرقة قد ترجع إلى ظروف شخصية أو إلى مراكز الأشخاص في الحياة الاجتماعية.

لكن هذا التساوي في الخضوع للعقوبة لا يفيد أن الألم الذي يلحق بمن توقع عليهم واحد إذ مما لاشك فيه أن الألم يختلف تبعا لبعض صفات المحكوم عليهم والمدة المحكوم بهاء كما انه لا يخل بمبدأ المساواة أن يترك للقاضي سلطة تقديرية للحكم بعقوبة تتراوح بين حدين أدنى وأقصى يحددهما المشرع. أو أن يحكم القاضي بتخفيف أو تشديد العقوبة.[1]

الفرع الثالث : أنواع العقوبات السالبة للحرية:

1.السجن :

عقوبة السجن هي سلب الحرية الشخصية لفترة معينة من الزمن وتنفذ فيه محلات خاصة معدة لهذا الغرض. وعقوبة السجن في القانون العراقي تلي الإعدام في شدتها. وقد عرفتها المادة (87) من قانون العقوبات بأنها (إيداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانونا لهذا الغرض).. وقد بينت المادة بنفسها بان السجن على نوعين : مؤبد، مؤقت، وان مدة عقوبة السجن المؤبد هي عشرين سنة اما عقوبة السجن المؤقت فهي اكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة. وعليه فمعيار التفرقة

[1] فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الخامسة؛ دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 221 .

بين النوعين من السجن هي مدة العقوبة المقررة. هذا والمحكوم عليه بالسجن سواء اكان مؤبدا ام مؤقتا عليه ان يقوم بأداء الأعمال المقررة في المنشآت العقابية وذلك باعتبار ان العمل قد اصبح في الوقت الحاضر وسيلة من وسائل الإصلاح والتقويم لا أداة من أدوات التعذيب ولا مظهر من مظاهر القسوة1.

2.الحبس :

عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في السجن المدة المحكوم بها عليه. وعقوبة الحبس بهذا المعنى كعقوبة السجن. الا ان هذه الأخيرة تتميز عن الأولى فقط بان معاملة المحكوم عليه بها أشد من معاملة المحكوم عليه بالحبس. ولذلك نجد ان البعض يميل الى توحيد العقوبات المانعة من الحرية وهي السجن والحبس في عقوبة واحدة، وهو اتجاه سليم بدون شك، بل هو الواقع عملا.

نوع الحبس :

الحبس نوعان في قانون العقوبات العراقي : الحبس الشديد والحبس البسيط. ومعيار التفرقة بين النوعين هو مدة العقوبة أولا ومزاولة العمل في داخل السجن ثانياً. ففي حالة الحبس الشديد نجد أن مدة العقوبة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد عن خمس سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (مادة 88). اما مدة العقوبة في حالة الحبس البسيط فلا تقل عن اربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م89)2.

---

[1]. راغورود نيكوف، سموليا رتشوك بورفيكوف، المرجع السابق ص233 – 234.

[2] سمير الجنزوري، الاسس العامة لقانون العقوبات، 1977، ص720 – 722.و فوزية عبد الستار، المرجع السابق، 249 – 250.

هذا من حيث المدة، اما من حيث مزاولة العمل ففي حالة الحبس الشديد يكلف المحكوم عليه بأداء الأعمال المقررة قانونا في المنشآت العقابية (مادة 88) اما بالنسبة للحبس البسيط فلا يكلف المحكوم عليه بأداء عمل ما.

حساب مدة العقوبة :

تنص المادة 90 من قانون العقوبات العراقي على ان (تبدأ مدة العقوبة المقيدة للحرية من اليوم الذي أودع فيه المحكوم عليه السجن تنفيذا للعقوبة المحكوم بها عليه على ان تنزل من مدتها المدة التي قضاها في التوقيف عن الجريمة المحكوم بها. يلاحظ من النص المتقدم بان مدة العقوبة المقيدة للحرية لا يبدأ سريانها الا من يوم ان يحبس المحكوم عليه فعلا بناء على الحكم الصادر ضده، فاذا كان ما يزال طليقا فلا يبدأ سريان مدة العقوبة حتى يحبس فعلا. اما في حالة ما اذا كان قد حكم عليه بعقوبتين مقيدتين للحرية واجبتي النفاذ احدهما عقب الأخرى فان العقوبة الثانية لا يبدأ سريانها الا من اليوم الذي ينتهي فيه تنفيذ العقوبة الأولى. وفضلا عما تقدم فقد نصت المادة المذكورة وأعلاه على ان مدة التوقيف تخصم من مدة العقوبة المقيدة للحرية المحكوم بها. والمقصود بالتوقيف هو حجز المتهم أثناء التحقيق وابقاؤه على هذه الحالة حتى تقام عليه الدعوى العمومية ويصدر في شأنه حكم نهائي. ومن الواضح ان التوقيف يختلف عن عقوبة الحبس في أنه ليست له صفة العقوبة، اذ ان الشخص الموقوف هو متهم لم يصدر حكم بعد يثبت ادانته، وهو حت ى هذه اللحظة يعتبر بريئا، ولذا فان الموقوف يوضع في مكان خاص ويعامل معاملة ممتازة تختلف عن معاملة من تنفذ بحقهم عقوبة الحبس. وعليه فان كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية، حتى ولو كانت السجن، قد أمضى قبل الحكم عليه فترة في التوقيف فان هذه

الفترة تخصم من مدة العقوبة المحكوم بها عليه بقوة القانون أي دون حاجة الى النص على ذلك في الحكم الصادر بالعقوبة 1.

[1] يوجب قانون العقوبات السوفيتي على المحكمة ان تأخذ في اعتبارها لدى اصدار الحكم بالحرمان من الحرية والارسال للتأديب لكتيبة من الجيش المدة التي قضاها المحكوم عليه في الحبس التحفظي، على ان يحتسب اليوم منه، موازيا لثلاثة أيام، في حالة الحكم بالعمل التأديبي أو الابعاد او النفي. ينظر المادة (40) من القانون العقوبات السوفيتي .

المبحث الثاني: التأصيل التاريخي للعقوبة

لا يمكن إرجاع تاريخ العقوبة إلى وقت محدد بالذات، فهي قديمة قدم المجتمع البشري، ذلك أنها مرتبطة بالظاهرة الإجرامية، باعتبارها تعبيرا عن رد الفعل الاجتماعي إزاء الجاني الذي خالف إحدى قواعد السلوك الاجتماعي، فالجماعة قد أصابها شر بوقوع الجريمة، ولهذا فإنها ترد بتوقيع شر آخر على المتهم بحيث يتعادل الشر الأول فيعود بذلك التوازن الاجتماعي[1]

وقد مرت العقوبة بمراحل في تطورها التاريخي من المجتمعات القديمة إلى المجتمعات الحديثة على النحو التالي:

المطلب الأول : العقوبة في المجتمعات البدائية القديمة:

ارتبطت العقوبة في مراحل تطورها بصورة الجماعة البشرية، وذلك بتطور المجتمع من صورته البسيطة إلى صورته المركبة، فتطورت الجماعة البشرية من مجتمع العائلة إلى مجتمع العشيرة الذي تحول فيما بعد إلى مجتمع القبيلة، وهذا تحول فيما بعد إلى مجتمع المدنية [2]

واتخذ العقاب في مجتمع العائلة صورة التأديب، وانعقدت سلطة ممارسة هذا التأديب إلى رب العائلة في مواجهة أفرادها المخالفة لنواميس هذه العائلة. وكانت هذه السلطة الممنوحة لرب العائلة متسعة فشملت قتل الجاني وطرده من العائلة. وكانت تأخذ العقوبة في مجتمع العائلة الطابع العام، إذ كان رئيس هذا المجتمع وممثله هو الذي يوقعها، وكانت بعض الأفعال التي توقع من أجلها تتخذ طابع خيانة

[1] أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص104.

2 محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص41، و سليمان عبد المنعم، أصول علم الإجرام والجزاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، دون تاريخ . ص409، أيضا علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام والعقاب، الإسكندرية، دون تاريخ ، 1997. ص337.

المجتمع كالفرار من القتال وتثير في أجلها شعور الاستنكار العام. أما إذا كان الجاني منتميا إلى عائلة غير عائلة المجني عليه، فقد اتخذت العقوبة صورة الانتقام الفردي، إذ يهب المجني عليه تنصره عائلته إلى الانتقام من الجاني الذي تناصره عائلته كذلك، ويتخذ الانتقام صورة الحرب الصغيرة ويترتب عليه من الضرر ما يفوق في الغالب ضرر الجريمة 1.

وفي مجتمع العشيرة، ارتبطت العقوبة كذلك بسلطة التأديب التي كانت ممارستها عن طريق رئيس العشيرة، واتخذت العقوبة في هذا المجتمع طابع "الانتقام الاجتماعي" من الجاني باعتباره خائنا.

وفي حالة انتماء الجاني إلى عشيرة غير عشيرة المجني عليه، كانت الحرب بين العشيرتين بمثابة الانتقام الجماعي. وقد حاولت سلطات العشيرة تقييد الانتقام الفردي الذي لم يختف تماما، ففرضت نظام القصاص من الجاني وأخرجت بعض الأفعال من دائرة الانتقام الفردي 2.

وفي مجتمع القبيلة، ظهرت الدية كنظام بديل للانتقام الفردي أو الاجتماعي، وذلك نتيجة استمرار الحروب وأعمال الانتقام في حالة انتماء الجاني والمجني عليه إلى عشيرتين مختلفتين من نفس القبيلة، وبمقتضى نظام الدية تقوم عشيرة الجاني بتسليم مبلغ من المال إلى عشيرة المجني عليه كأثر للجريمة، وكان المبلغ يختلف بحسب طبيعة الجريمة وسن المجني عليه، وطائفته الاجتماعية، وكونه عبداً أو حراً، فالحر يدفع له أكثر من العبد، والبالغ أكثر من الحدث، والرجل أكثر من المرأة، ومن ينتمي إلى طائفة النبلاء أكثر من الحر العادي وهكذا. واقتصر نظام الدية على نطاق الجرائم التي تقع ضد الأفراد ولم يطبق على "الجرائم العامة" أي التي تمس المصلحة العامة 3، أما الجرائم العامة، فقد ظل للعقوبات الخاصة بها طابع الانتقام الجماعي، واتسمت بالقسوة بعد أن حل التكفير كغرض للعقوبة محل الانتقام

1 محمود نجيب حسني، ، علم العقاب ، ، بيروت، طبعة 2009، ص42.

2 علي عبد القادر التهرجي ، شرح قانون العقوبات– القسم العام، المرجع السابق، ص219.

3 أحمد عوض بلال ، علم العقاب ، المرجع السابق، ص107– ينظر. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص43.

الجماعي ذلك أن العقوبة اصطبغت في هذه المرحلة من التطور بصبغة دينية، وتحول غرضها إلى التكفير باعتباره وسيلة يتقرب بها الجاني إلى الآلهة تفاديا لغضبها. ولما كان التكفير يستهدف إرضاء الآلهة التي ساءها ارتكاب الجريمة. فإن ذلك يستتبع التشديد في العقوبة، إذ بقدر ما يشتد عذاب العقوبة يكون التكفير أشد أثراً في دفع غضب الآلهة، ولهذا السبب كانت العقوبة قاسية بتنفيذها بأبشع الوسائل. كما غلبت الطقوس الدينية على إجراءات النطق بالعقوبة وتنفيذها 1.

وفي ظل نظام العشيرة كان رئيس العشيرة هو المنوط به توقيع العقاب باعتباره القائد العسكري والزعيم السياسي ورجل الدين المسئول عن استتباب الأمن في المجتمع... ويتضح مما سبق أن في المجتمعات القديمة كان الانتقام الفردي ضمانة أولية في نظر أفرادها لحفظ النظام الاجتماعي بما يولده الانتقام الفردي من إحجام عن الاعتداء المحتمل خشية رد الفعل الانتقامي العنيف.

المطلب الثاني: تطور العقوبة في الفكر الحديث:

شهد الفكر الإنساني إبان القرنين الثامن عشر والتاسع عشر تطورات هائلة شملت شتى المعارف والعلوم الإنسانية. ونتيجة هذه التطورات ارتقت الإنسانية في أفكارها ومعيشتها، واكتشف الفرد آفاق جديدة في حياته المادية وعلاقاته الاجتماعية، وقد انعكس كل ذلك على النظام القانوني بصفة عامة. وعلى فكرة العقوبة بوجه خاص.

ويمكن إجمال مظاهر تطور العقوبة في العصر الحديث في ثلاثة مظاهر:

[1] علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص220.

أولا: الحد من قسوة العقوبات المطبقة :

وذلك بأن هجرت معظم التشريعات عقوبات بتر الأعضاء والجلد وتشويه جسم الإنسان وسائر العقوبات الأخرى التي تضمنتها التشريعات القديمة التي يجمع بينها طابع القسوة والعنف وعدم التناسب بين قدر الإثم أو الخطيئة وبين العقوبة المطبقة عليه، وقل عدد الجرائم المعاقب عليها بالإعدام وانحصر في جرائم الاعتداء على الحياة وجرائم التجسس. كما ظهرت فكرة الظروف المخففة وجعل العقوبة بين حدين أدنى وأقصى للقاضي أن يتخير مقدار العقوبة بينهما حسبما تفصح عنه شخصية الجاني، وبراعته في ارتكاب الجريمة.

ثانيا: تغير أساليب التنفيذ العقابي وصيرورتها أكثر رحمة :

وظهر ذلك جليا في تنفيذ عقوبة الإعدام، وذلك بتجريد تنفيذها من الطابع الوحشي الذي اتسمت به فيما مضى. واقتصر تنفيذ العقوبة على مجرد إزهاق الروح فاختفت مظاهر التعذيب البدني والنفسي التي أحاطت تنفيذ هذه العقوبة زمناً.

ثالثا: إصلاح المجرم وتأهيله :

فقد دعت كتابات المفكرين والفلاسفة إلى اعتبار المجرم (إنساناً) وليس من صالح المجتمع القضاء على إنسانيته، وإنما يمكن إعادته عضواً صالحا في الجماعة. ولهذا ظهرت العقوبات المخففة، وتطور دور السجون وتزايد الاهتمام بوجه عام بمرحلة التنفيذ العقابي 1.

[1] أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي ، المرجع السابق ، ص109.

رابعا: سلطة القاضي في تقدير العقوبة

نجد أن السياسة الجنائية الحديثة- مع إقرارها منح القاضي سلطة تقديرية واسعة لتحقيق تفريد العقاب- تؤكد ضرورة الحيلولة دون جعل هذه السلطة تحكمية، وتقضى بوجوب ممارستها ضمن النطاق القانوني الشكلي والموضوعي، وطبقا لتوجيهات قانونية محدده، وفي ضوء بحث دقيق لشخصية المجرم، مع تأهيل القاضي الجنائي وتخصصه، وتهيئة المساعدين له من الأخصائيين الكفء ، وقد عبر عن هذه السياسة خير تعبير توصيات المؤتمرين الدوليين السابع والثامن لقانون العقوبات والتي جاء فيها: 1.

1- إن السياسة الجنائية الحديثة لتفريد العقاب تحتم منح القاضي سلطة واسعة في تقدير العناصر المختلفة للدعوى، فيما يتعلق بتقدير الأدلة وإثبات الإدانة، وتحديد العقوبات والتدابير.

2- ومبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الذي يكون ضمانة جوهرية للحرية الفردية، لا يمنع منح القاضي هذه السلطة.

3- على أنه لا يجوز اعتبار السلطة الممنوحة كسلطة تحكمية، وإنما يجب أن تمارس في نطاق قانوني، وطبقاً للمبادئ العامة للقانون، وعلى حسب قواعد الإجراءات التي تحول دون التحكم.

4- لتوفير السلطة المقررة للقاضي يجب أن يضع القانون تحت تصرفه مجموعة منوعة من العقوبات والتدابير، بغية تمكينه من اختيار العقوبة أو التدابير الأكثر ملاءمة.

5- وعلى القاضي عند ممارسته لسلطته التقديرية في تحديد العقوبة أو التدبير أن يسترشد بالقواعد القانونية الموجهة في هذا الخصوص، التي يجب أن ينص عليها القانون بوضوح.

6- ينبغي مراعاة شخصية المجرم، عند تحديد العقوبة أو التدبير، لذا يلزم النص على وجوب بحث هذه الشخصية، وتنظيم قاعدة خاصة بإجراءاته ونتائجه، من قبل القاضي بالتعاون مع الأخصائيين الذين

[1] علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص218.

يختارهم، على أن يتم البحث بما فيه من تحري وفحص بطريقة لا تسئ إلى المتهم أو سواه، وأن يخضع نتائجه للمناقشة الوجاهية بين الخصوم، مع احتفاظ القاضي بحريته في تقدير تلك النتائج. 1.

7- المفروض في القاضي أن يصدر حكمه بعد محاكمة علنية كاملة، تمتعض بمقتضى إجراءات سليمة تسمح بالاطلاع على جميع جوانب القضية وتحول دون الإضرار بحقوق الدفاع وبالكرامة الإنسانية.

8- الحكم الجنائي يجب أن يسبب بطريقة محددة، تظهر الأسباب الحقيقية للحكم، وتقدم حصيلة مداولة القاضي، وتجيب على جميع الدفوع التي أثيرت، مع تجنب الصيغ النموذجية، الصيغ الغامضة، الصيغ القانونية البحتة التي لا يتفهمها الخصوم إلا إذا كان من الضروري استعمالها.

9- يلزم التطبيق بالحكم علانية، وعلى القاضي أن يشرح مضمون الحكم لتيسير المهمة على الخصوم.

10- يحسن تنظيم إجراءات الدعوى الجنائية، على نحو يمكن القاضي من إصدار حكمين منفصلين في الدعوى، يخصص الأول لموضوع الإدانة والثاني لتحديد العقوبة أو التدبير.

11- وجوب إخضاع الأحكام التي يصدرها القاضي لطرق الطعن، سواء أكان ذلك بالاستئناف أو النقض أو التماس إعادة النظر، ومن الشروط القانونية المقررة.

12- ولضمان سلامة ممارسة القاضي الجنائي، لسلطته التقديرية الواسعة، فإنه يترتب عليه أن يقدر تماماً المسئولية التي تفرضها عليه مهمته الاجتماعية الخطيرة، كذلك يجب:

أ- تخصيصه للقضاء الجنائي فقط.

ب- العناية في اختياره، بالتأكيد من لياقة تكوينه الخلقي والعلمي لمنصبة، مع التثبت بصفة خاصة من استيفائه لدراسة مناسبة في فروع علم الإجرام المتشعبة من العلوم الإنسانية، إلى جانب دراسته القانونية الوافية.

[1] علي عبد القادر التهرجي ، شرح قانون العقوبات- القسم العام، المرجع السابق، ص221.

ت- تأمين الحصانة القانونية لحماية استقلاله، وتوفير احتياجاته المادية التي تحقق له مكانه معيشية تتناسب مع كرامة مركزه القضائي الرفيع.

ث- إعداد الأخصائيين الأكفاء من أطباء ونفسانيين وباحثين اجتماعيين لمساعدته في مهمته1.

ويترتب على هذه التوصيات أن سلطة القاضي التقديرية هي سلطة نسبية وليست مطلقة أو تحكميه فهو يستخدم هذه السلطة من خلال القواعد القانونية الممنوحة له لاستخدامها عند تقدير العقوبة.

[1] الدكتور أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، رسالة دكتوراه ص 56 وما بعدها.

الفصل الثاني

أغراض العقوبة

المبحث الأول : أغراض العقوبة على مدى العصور

لقد اتخذت العقوبة على مرّ العصور صوراً وأشكالاً مختلفة تختلف في طبيعتها من مجتمع إلى آخر ومن عصر إلى عصر آخر. أما أول صورة اتخذتها العقوبة فهي صورة الحرمان. (وقد أخذ فيما بعد بعض الفلاسفة الذين عالجوا مسألة العقاب فكرة الحرمان أساساً لكل عقوبة). أي أنهم اعتبروا من الحرمان أساساً للفلسفة التي يقوم عليها مبدأ العقوبة. فقد قالوا في ذلك: (بأن الجرم الذي يرتكبه أحد الأشخاص يجلب له بعض المتعة، ولكي يشعر المجرم بسفاهته، يجب أن يفرض عليه عقاب يحرمه من المتعة التي حصل عليها، بوسائل غير مشروعة، وهذا الحرمان يكون إما بتعذيبه وبتحميله الآلام، وإما بنزع جريمته وعدم تمكينه من الاستفادة منها). [1]

كان ما تقدم الحرمان هو أول صورة من الصور التي تقوم عليها فلسفة العقاب، ولذا تجد بأن الانتقام الفردي هو الأساس لحق العقاب في المجتمعات الأولى (حيث كان المجني عليه أو أفراد قبيلته يثأرون من الجاني، والثأر كان ردّاً طبيعياً من المجني عليه ضد الجاني محافظة على كيانه. أو من قبيلته محافظة على كيانها لأن الفرد لم يكن يشكل ذاتاً مستقلة عنها، بل ذاتاً مندمجة فيها متضامنة معها في السرّاء والضرّاء .

أما مع تقدم المجتمعات وتعلقها في ذيل ركب الحضارة فقد تغير الأساس الذي يقوم عليه مبدأ العقوبة في الفكر البشري. فبدلاً أن تكون فكرة الانتقام الفردي هي المتحكمة في مسألة فرض العقوبة

[1] فوزية عبد الستار : مبادئ علم الإجرام و العقاب ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1985 ، الطبعة الخامسة ، ص200 .

وتنفيذها أصبحت فكرة الانتقام العام (الحق العام) في القوانين الوضعية، أو الانتقام الإلهي في القوانين الإلهية هي التي تحكم تنفيذ العقوبة.[1]

إذ بدأت المجتمعات تنظر إلى الجريمة على أنها عدوان على المجتمع كله لا على المجني عليه فحسب، كما أخذت الدولة باعتبارها المتولي لإدارة أمور المجتمع هي التي تمارس حق العقاب لا بالاستناد إلى حق الانتقام، بل بالاستناد إلى فكرة الانتقام العام أو الإلهي. وكان شعار هذه الحقبة: العين بالعين، والسن بالسن، والشر لا يندفع إلا بالشر. كما كان طابعها العام القسوة على المجرم، والاعتباطية في التجريم وتوقيع العقاب).

في تقييمنا لهذه الحقبة من الزمن نقول: إن المجتمع وإن تطور في طريقة تفكيره بحيث صار يضع نصب عينيه في مسألة العقوبة كونها تخص المجتمع بناءاً على أن الجريمة في نظر من كان في تلك الحقبة موجهة بالدرجة الأولى ضد المجتمع قبل أن تكون موجهة ضد الفرد، ولكن الطابع العام الذي تتسم به العقوبة في ذلك الوقت تسوده القسوة والتشفّي.

كما أن طريقة التجريم في تلك الفترة كانت تتسم بالاعتباطية وعدم الدقة نظراً لما تتسم به تلك المرحلة من المستوى. أما في العصر الحاضر فقد تغيرت الفلسفة التي تستند عليها العقوبة كما كانت عليها في الحقب السابقة على عصرنا، فلم تعد العقوبة تقوم على الانتقام و التشفي اقتصاصاً من الجاني للحق الفردي، أو للحق العام بحسب العصور المارة الذكر إنما صارت العقوبة تقوم على العدل والحفاظ على الحق الفردي والعام وبطريقة تختلف عن تلك التي كانت تمارس سابقاً إنما أصبحت العقوبة تتدرج بحسب الجرم ويهدف من ورائها إصلاح الجاني لا الانتقام منه.

[1] فوزية عبد الستار : مبادئ علم الإجرام و العقاب ، المرجع السابق ، ص220 .

المطلب الأول : أغراض العقوبة في العصر القديم

كان الغرض من العقوبة في بداية عهدها يتمثل في الإنتقام الفردي و التأديب .

ففي ضل نظام العائلة كان أي إعتداء لفرد على فرد من عائلة أخرى يدفع بعائلة المجني عليه بالإنتقام من الجاني ،فالعقوبة في بدائتها كانت تعرف بأنها شر يقابل شرا .

بعد ذلك تقاربت الأسر فتكون نظام العشائر حيث إنتقلت سلطة العقاب إلى رئيس العشيرة ، فتغير الإنتقام الفردي و ظهر الإنتقام الجماعي من أجل حماية المصلحة المشتركة للعشيرة .

فالإعتداء الذي يقع من أحد أفراد العشيرة على فرد من عشيرة أخرى ، فإن عشيرة المجنيي عليه تقوم بالإنتقام من الجاني نتيجة نشوب الحرب بينهم، و إمكانية الإنتقام تتوقف على نتيجة الحرب ، فإذا كان الإنتصار حليف عشيرة الجاني فلا يمكن لعشيرة المجني عليه أن تنتقم ، أما إذا إنتصرت عشيرة المجني عليه فإنها تملي شروطها[1] .

بعد ذلك سادنظام القبيلة (تجمع عدة عشائر)، فإتخذت العقوبة صورة الإنتقام الديني الذي أدى إلى إبرام عقود صلح في حلة وجود الإعتداء ، و المتمثل في دفع مبلغ مالي تعوضا عن حياة المجني عليه أو فقد أحد أعضائه مقابل إلتزام عشيرة المجني عليه بأن لا تنتقم و هو ما يعرف بنظام الدية .

وكان لظهور المسيحية تأثير كبير على أغراض العقوبة ، حيث أن هذه الأخيرة ليست بالجاني و إنما تكفير الجاني عن جريمته ، كل هذه الأفكار التي نادت بها الكنيسة و وضعت على أساسها عقوبات الغير محددة إنتقل إلى المحاكم الكنيسية و المدنية التي تأخذ بمبدأ تفريد العقوبة ، حيث أسيء فهم هذا

[1] فوزية عبد الستار : مبادئ علم الإجرام و العقاب ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1985 ، الطبعة الخامسة ، ص223 .

المبدأ مما أدى إلى ظهور العقوبة التحكمية التي يوقعها القاضي (يجرم و يعاقب في نفس الوقت)[1] و إهدار لمبدأ الشرعية .

المطلب الثاني : أغراض العقوبة في العصر الحديث

لقد وجدت أراء كل من {مونتيسيكيو و جان جاك روسو} صدى في مبادئ الثورة الفرنسية مثل مساواة الكافة أمام القانونو شخصية العقاب .

حيث نجد أن مونتيسكيو أعلن أن التشريعات الجنائية ذات قيمة نسبية تختلف بإختلاف المناخ و التنظيم الإجتماعي و السياسي [2].

هذه الأراء كانت إعلانا للتحرر الفكري ، و بداية العصر العلمي و ظهور المدارس العلمية التي تهتم بمشكلة الجريمة و بسياسة العقاب بصفة خاصة .

حيث نبهوا المجتمع من خطورة هذه العقوبة ، وكان على رأسهم منتيسكيو في القرن19 من خلال كتابه المشهور ،روح القوانين ،و أعتبر أنه نظرا لسمو الإنسان فلابد أن نعامله بما يتناسب مع سموه ، كما أن المفكر ،روسو، من خلال مؤلفه ،العقد الإجتماعي ، قال إن الفرد قد تنازل عن حقه في الإنتقام الفردي للجماعة مما أدى إلى خلق حق الدولة في العقاب ، لاكن هذه الآراء لم تكن مدعمة بحجج قانونية ، إلا بظهور المفكر ،بكاريا، وظهور المدارس الفقهية العقابية .

[1] إسحاق إبراهيم منصور : الموجز في علم الإجرام و العقاب ، ديوان المطبوعات الجامعية 1989 الطبعة الثالثة ، ص119 .

[2] عبد الفتاح الصيفي : الجزاء الجنائي ، دراسة تاريخية فلسفية و فقهية ، دار النهضة العربية ، ص34

المطلب الثالث : المدارس الفقهية العقابية

الفرع الأول : المدرسة التقليدية الأولى :

يتزعم هذه المدرسة الفقيه المركيز ،بكاريا، ،ومن أنصار هذه المدرسة العالم الإطالي ،فيلا نجري، و الفيلسوف الإنجليزي ،بنتام، و يؤسس هؤلاء الفقهاء العقوبة على التناسب بين الجريمة و العقوبة و المنفعة الإجتماعية .

فيرى بكاريا من خلال كتابه الشهير الجرائم و العقوبات أن غرض العقوبة مؤسس على فكرة الضرورة من خلالنظرية العقد الإتماعي التي نادى بها روسو ، فالجريمة هى خرق للعقد الإتماعي مما يجيز للدولة الإلتجاء إلى العقاب و بالتالي هدف الدولة من توقيع العقوبة هو تحقيق المنفعة الإجتماعية ، و على ذلك يجب تحديد مقدار العقوبة مع جسامة الضرر [1].

الفرع الثاني : المدرسة التقليدية الحديثة:

رغم تمسك هذه المدرسة بالمبادئ الأساسية للمدرسة السابقة (مبدأ حرية الإختيار) ، إلا أنها إستفادت من الإنتقادات الموجهة لهذه الأخيرة ، وحاولو سد النقص الذي كان في مبادئها مثل إهمال شخصية الجاني ، وكذا تساوي جميع الناس في مقدار حرية الإختيار (اي المساواة في المسؤولية الجنائية و العقوبة).

أما فيما يخص حرية الغختيار فإنهم يرون بأن الأفراد لا يتمتعون بقدر واحد من هذه الحرية و إنما تتفاوت مقاوتهم للدوافع التي دفعتهم للإجرام و مدا تمتعهم بحرية الإرادة و مدى إدراكهم وتميزهم كما إهتمت هذه المدرسة بشخص الجاني و ضروفه عند إرتكاب الجريمة عند توقيع العقاب عليه .

[1] علي عبد القادر القهوجي : علم الإجرام و العقاب ، المرجع السابق ، ص186 .

الفرع الثالث : المدرسة الوضعية:

ظهرت هذه المدرسة في أواخر القرن 19 م على يد كل من الفقيه لامبروزو و فيري و جاروفالو،و لقد مهد لظهور هذه المدرسة عدة عوامل أهمها :فشل كل من المدرستين التقليديتين في مكافحة الإجرام . و أهم مبادئ هذه المدرسة إنكار مبدأ حرية الإختيار كأساس للمسؤولية الجنائية و إعتناقهم لمبدأ آخر هومبدأ الحتمية الجبرية ، و مؤدى هذا المبدأ أن الإنسان مجبر نتيجة لعوامل عضوية نفسية و إجتماعية .

و حسب ، لومبروزو ، فإنه لا يعترف بالمسؤولية الأخلاقية ، بل الجاني يسأل مسؤولية إجتماعية ، كما أهتموا بشخص الجاني بإعتباره مصدر الجريمة .

بعد ذلك أتى الفقيه ،فيري، الذي أضاف عوامل جديدة (غضوية مادية إجتماعية) مع تركيزه على هذه الأخيرة ، و بتوافر هذه العوامل لابد أن يسجل الإحصاء الجنائي في مجتمع جنائي معين عددا معين من الجراء لا تزيد و لا تنقص تطبيقا لقانون التشبع الجنائي[1] .

أما الفقيه ،جالوفالو، فإنه يؤكد على غرض العقوبة التي يجب أن يتضمن الردع (العام و الخاص)، و أنه لا يسلم بفكرة ،لامبروزو ، التي مفادها أن هناك مجرم بالفترة و لا يوافق زميله ،فيري، في إعتبار العامل الإجتماعي عاملا جوهريا يدفع إلى إرتكاب الجريمة .

لذا فإن دور العقوبة هو الدفاع الإجتماعي ، و يتم توقيعها حسب درجة الخطورتو شخصية الجاني ، و عليه لا بد من التسليم بأن المجرمين درجات و لقد نادت هذه المدرسة بالإلتجاء إلى التدابير الوقائية لتحول دون الوقوع في الجريمة مستقبلا (الردع الخاص)

[1] عبد الفتاح الصيفي ، الجزاء الجنائي ، ،المرجع السابق ، ص56

الفرع الرابع : المدرسة الفرنسية:

أخذت هذه المدرسة بعض مبادئ المدرسة التقليدية الحديثة ، و اعتنقوا مبدأ حرية الاختيار و المسؤولية الأخلاقية ، لاكن لم يأخذوا بمبدأ التناسب بين الجريمةو العقوبة و يطالبون بالاستعانة بالطب العقلي و الإحصاء للكشف عن أسباب الإجرام و من أنصار هذه المدرسة ،جابريال تارد،

الفرع الخامس : المدرسة الثالثة الإيطالية:

التوفيق بين مزايا المدارس السابقة واضح في مبادئ هذه المدرسة .حيث أنها اعتنقت مبدأ الجبرية . وكذا الأسلوب العلمي التجريبي لعوامل السلوك الاجرامي .[1]واعتنقت ضرورة وجود التدابير الوقائية(مبادئ المدرسة الوضعية)

كما أنها اعترفت بالعقوبة واعترفت بغرض الردع العام (مبادئ المدرسة التقليدية).ومن أشهر زعماء هذه المدرسة نذكر ،برنارددينو أليمنيا،

الفرع السادس : الاتحاد الدولي للقانون الجنائي:

قاد فكرة الاتحاد الدولي للقانون الجنائي ثلاث فقهاء رواد هم على التوالي:

الهولندي ،هامل، والبلجيكي ،بران، والالماني ،فون،. و بدأوا بعقد مؤتمراتهم ابتداءا من سنة 1222 وكان هدفهم ايجاد أفضل السبل والاجراءات لمكافحة الجريمة مع اعتمادهم على الاسلوب العلمي القائم على المشاهدة والتجربة ثم استخلاص النتائج وكان اخر مؤتمر لهم بكوينهاجن سنة 1213 تمخضت عن هذه المؤتمرات نتائج أهمها:

-استخدام المنهج العلمي التجريبي والاحصاء كأساس للدراسات الجنائية والبحث في شخصيةالمجرم

[1] عماد محمد ربيع و أخرون ،أصول علم الإجرام و العقاب، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2010،ص 142.

–الجزاء الجنائي يتخذ صورتين هما العقوبة والتدبير الاحترازي و أن الهدف من العقوبة هو الردع العام والردع الخاص واصلاح المجرم وعلاجه .

1- الردع العام :

ينظر للعقوبة على أنها إنذار موجه للكافة من الناس ، تتذرهم بسوء العاقبة في حالة تقليد المجرم في سلوكه. فالعقوبة هي المضاد الحيوي الذي يكبت نوازع الشر الطبيعية في كل نفس بشرية. فالعقوبة تمارس أثراً نفسياً تهديدياً ، يقوى بواعث الخير تجاه بواعث الشر أو بواعث الجريمة ، بما يحقق الموائمة بين السلوك الجماعي وبين قواعد قانون العقوبات. فالعقوبة هى التي تمنع من تحول الإجرام الكامن إلى إجرام فعلي[1].

وتحقيق هذا الهدف – أي الردع العام – يتوقف على عوامل كثيرة منها : عدالة العقوبة وتناسبها مع جسامه الواقعة الإجرامية والخطأ الجنائي. فزيادة العقوبة أكثر مما تقضيه جسامه الواقعة قد يحمل القضاء على عدم تطبيقها ، وسعيه الحثيث على تبرئه المتهم مخافة توقيع عقاب غير عادل ، مما يرسخ في أذهان العامة قلة أهمية دور العقوبة فلا يتحقق الردع العام. الأمر الذي يحدث بالمثل في حالة ضعف العقوبة بالمقارنة بجسامة ما وقع من جرم. كما يتوقف الردع العام في النفوس على ميكانيزم القضاء الجنائي ، أي الكيفية التي يسير بها هذا المرفق من حيث البطء أو السرعة في مواجهة الجريمة.

ومهمة تحقيق الردع العام تقع بحسب الأصل على المشرع ، وإليه يسعى دون الأهداف الأخرى للعقوبة ، وذلك من خلال خلق القواعد التجريمية وتقرير الجزية المناسبة لكل جرم. فهو بهذا الخلق يوجه التحذير للكافة بتوقيع العقاب في حالة انتهاك القاعدة التجريمية.

[1] عماد محمد ربيع و أخرون ،أصول علم الإجرام و العقاب، المرجع السابق ،ص 142.

ولكي يطمئن المشرع إلى تحقيق هذا الهدف ، فإنه يجب أن يستند إلى قواعد العدالة في التشريع. ولما كان أمر تحقيق العدالة موكول إلى القاضي ، لذا فقد جرت التشريعات على تقرير العقوبات بين حد أدنى وحد أقصى، أو تقرير عقوبات تخيرية ذات جسامه متفاوتة، تاركة للقاضي حرية تقرير العقوبة المناسبة كماً وكيفاً حسب ظروف كل حالة. فهذا الأسلوب يضع أمام الكافة الصورة الفعلية للعقوبة وكيفية تطبيقها ، فتتفاعل النفوس مع هذا التطبيق. فإن رأته عادلاً فإنها تبدأ في مراجعة النفس (التخويف والترهيب) وتبدأ أولى مراحل الردع العام ، وإن رأته ظالماً ، استخفت النفوس بالقانون وبالعقوبة وقلت لديهم عوامل الردع العام.

وعلى ذلك ، فإذا كان المشرع هو المنشئ للردع العام من خلال القاعدة الجنائية ، فإن القاضي هو الموكول إليه التثبت من تحقيق تلك القاعدة للردع العام الفعلي. فيمكننا القول أن هناك نوعا من الإنابة بين السلطة التشريعية وبين القضاء الجنائي في في تحقيق الردع العام في المجتمع

2- الردع الخاص

الردع الخاص هو الأثر المباشر للعقوبة الذي تحدثه على ذات المجرم المحكوم عليه ، أو هو الأثر الناشئ عن الانتقاص من حقوق المحكوم عليه في بدنه أو حريته أو ماله أو شرفه[1] واعتباره.

من هنا يظهر أن للردع الخاص طابع فردي Intimidation de nature individuelle

حيث ينصب على شخص بعينه هو المحكوم عليه ، فيدفعه إلى تغيير عناصر شخصيته في المستقبل بما يحول بينه وبين الرجوع إلى اقتراف الجريمة لاحقاً .فكأن الردع الخاص هو محاولة استئصال

[1] محمد عبد الله الوريكات ،أثر الردع الخاص في الوقاية من الجريمة في القانون الأردني دراسة مقارنة مع القانون الايطالي و القانون المصري، الطبعة الأولى ،عمان ،2007،ص 1.

الخطورة الإجرامية المستقبلية أو الاحتمالية التي كشفت عنها الجريمة التي ارتكبها الشخص بالفعل. فبالعقوبة يتعاظم مقدار الألم في نفس الجاني وإحساسه بالمهانة والاحتقار بين أفراد مجتمعه ، فتنمو داخله العوامل التي تحول بينه وبين السلوك الإجرامي في المستقبل

وللردع الخاص – كوسيلة لمنع المجرم من معاودة ارتكاب الجريمة في المستقبل – درجات أشدها هو الردع الخاص الاقصائي ، والذي يتم من خلال استبعاد الجاني كلياً من المجتمع ، كما هو الحال في عقوبة الإعدام وفى العقوبات السالبة للحرية طويلة المدة أو المؤبدة ، وذلك بهدف تجميد النشاط الإجرامي للجاني في المستقبل. ولا يتحقق ذلك النوع الاقصائي إلا بشأن الجرائم شديدة الخطورة على مصالح المجتمع وفى حالات المجرمين الذين لا تجدي معهم برامج التأهيل والإصلاح من واقع سجلهم الإجرامي أو جسامه ما ارتكب من أفعال .[1]

وللردع الخاص صورة أخف تتمثل في الردع الخاص الإنذاري. ويتحقق ذلك في حالات الإجرام غير الجسيم أو الذي يتمثل في تفاهة ما نشأ من ضرر ، والذي يثبت فيه أن الحدث الإجرامي لم يكن إلا شيء عارض في حياة المتهم. في تلك الأحوال ، يمكن تطبيق بعض العقوبات ذات الطابع الإنذاري ، كما هو الحال في الحبس قصير المدة مع إيقاف التنفيذ أو الوضع تحت الاختبار أو الحكم بالإدانة مع تأجيل النطق بالعقوبة أو الحكم بعقوبة مالية بسيطة.

وبين الصورتين توجد صورة وسط تتمثل في الردع الخاص الإصلاحي أو التأهيلي ، ويكون ذلك في حالات الإجرام المتوسط (كالسرقة وخيانة الأمانة والقتل الخطأ ...الخ) ، حيث يوجب تحقيق هذا النوع من الردع الدخول الفعلي في إحدى المؤسسات العقابية من أجل إخضاع المحكوم عليه للبرامج

[1] Marc Ancel,les Mesures de sureté en Matières criminelle(Rapport présenté au nom de la commission spécial d’études de la c.i.p.p Melun ,imprimerie Administrative) .1950,p.255

الإصلاحية والتأهيلية الموضوعة من قبل الخبراء والمتخصصين في الشئون العقابية ، التي تعمل على تنمية روح التوافق مع المجتمع مرة أخرى.

ويظهر من ذلك أن الردع الخاص في شق كبير منه يلقى على عاتق السلطات القائمة على التنفيذ العقابي ، وإليه تهدف هذه السلطات أكثر من الأهداف الأخرى للعقوبة الجنائية .

كما تبنى مؤسسو الاتحاد مبدأ تفريد العقوبة حيث صنف المجرمون الى عدة طوائف حسب نوع العوامل الاجرامية الغالبة لدى أفرادها وتطبق على كل طائفة أسلوب يلائم هذه العوامل مما يحقق أغراض العقوبة .

فهناك مجرمون بالتكوين دفعتهم للأجرام عوامل داخلية(عضوية و نفسية) ومجرمون بالمصادفة وهم الذين يرجع اجرامهم الى تأثير العوامل الخارجية وكلا الفئتين تطبق عليهم العقوبة أما الفئة الثالثة وهم الشواذ ويرجع اجرامهم الى خلل عقلي لا يصل الى درجة الجنون فتتخذ في مواجهتهم تدابير وقائية كما نادوا بخضوع التدبير لمبدأ الشرعية ضمانا للحريات الفردية وخوفا من تعسف السلطة الادارية.

لكن لم يكتب النجاح لهذا الاتحاد بسبب الحرب العالمية الاولى وكذا وفاة مؤسسيه فظهرت على أنقاضه الجمعية الدولية للقانون الجنائي التي واصلت المسيرة الى يومنا هذا[1]

الفرع السابع : الاتجاه الفني العلمي:

يتزعم هذا الاتجاه الفقيه الايطالي ،جريسبيني، وهو أحد زعماء المدرسة الوضعية حيث أنه يؤكد بعض مبادئ المدرسة الوضعية، بعدها فتحباب التخلي عن التعصب لكل ما أعلنته هذه المدرسة .وما يميز هذا الاتجاه أنه يعتمد على النتائج العلمية دون أن يؤسس على أفكار فلسفية ،وأنه ذو اتجاه فني أي

[1] Marc Ancel,les Mesures de sureté en Matières criminelle(Rapport présenté au nom de la commission spécial d’études de la c.i.p.p Melun ,imprimerie Administrative) ;1950,p.258

أن وظيفة العقوبة هي وسيلة لتحقيق غاية. وتقتصر وظيفة العقوبة على الردع الخاص, كما يأخذ هذا الاتجاه بمبدأ الجمع بين العقوبة الزاجرة و التدابير الوقائية الاولى تطبق على المجرمين الذين لا سبيل ل اصلاحهم الا بها ، والثانية تطبق على فئة أخرى لا تجدي معها العقوبة أي تطبيق الردع الخاص.

الفرع الثامن : حركة الدفاع الاجتماعي:

قديما نادى كثير من الفقهاء و الفلاسفة بهذا التعبير منهم ، أرسطو، و ،مونتسكيو، الا أن كل واحد يفسره تفسيرا مختلفا عن الآخر [1]، لكن مفهوم الدفاع الاجتماعي اتضح عند ظهور المدارس العقابية ، فقد نادى به أنصار المدرسة التقليدية القديمة عند تبريرهم لحق المجتمع في لعقاب ،كذلك استعمل هذا التعبير لدى أنصار المدرسة الوضعية عندما اقترحوا التدابير لإزالة الخطورة الاجرامية ،ووقاية المجتمع من احتمال أن يرجع الجاني الى الاجرام مستقبلا. لكن حديثا أصبح مفهوم الدفاع الاجتماعي مغايرا للمفاهيم السابقة ،حيث استعمله الفقهاء المحدثون في معنى جديد أكثر اتساعا وشمولا من معناه القديم ، فالدفاع الاجتماعي الحديث يرمي الى حماية المجرم والمجتمع من ظاهرة الاجرام

ونجد أن أساليب تحقيق الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة له اتجاهين:

الاول: بزعامة الايطالي ،جراماتيكا،،

والثاني :المستشار الفرنسي ،مارك أنسل،

الفرع التاسع : نظرية جراماتيكا [2]في الدفاع الاجتماعي:

[1] محمد عبد الله الوريكات ،أثر الردع الخاص في الوقاية من الجريمة في القانون الأردني دراسة مقارنة مع القانون الايطالي و القانون المصري ،عمان ،الطبعة الأولى ، 2007، ص 2 .

[2] - عبود السراج ، الوجيز في علم الإجرام و العقاب ، دمشق ، 1988 ،ص 92.

يعتبر الفقيه الايطالي جراماتيكا أول من أعطى لتعبير الدفاع الاجتماعي مفهوما شاملا وواسعا عن المفاهيم السابقة ،فقد نادى بنظام قانوني جنائي جديد يهتم بالسلوك الاجرامي ،الذي هو وليد عدم الاستقرار في المجتمع وليس الاهتمام بالشخص المجرم .

ومادام هناك عدم استقرار فان المجرم عند ارتكابه للجرم كان ضحية ظروف اجتماعية ،والمسؤولية هنا تقع على الدولة مما يجب عليها اعادة تأهيله اجتماعيا .وبالتالي يجب الغاء المصطلحات القديمة كقانون العقوبات، واستبدالها بقانون لدفاع الاجتماعي، والغاء مصطلح الجريمة واستبداله بالسلوك المنحرف.

المبحث الثاني: بدائل العقوبة السالبة للحرية

لقد أثبت الفقه الجنائي وكذا الإحصاء الجنائي الضرورة الملحة لتطوير نظام العقوبات بما يتماشى والحد من ظاهرة الجريمة المستفحلة في المجتمع،من خلال الحد قدر الإمكان من أثار العقوبة السالبة للحرية ،وهذا ما تبنته التشريعات المختلفة والتشريع الجزائري تماشيا والسياسة الجنائية المعاصرة

المطلب الأول :تعريف بدائل العقوبة السالبة للحرية

هو نظام يتيح إحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة من نوع آخر قضائيا سواء تم إحلال ضمن حكم الإدانة وبعده ،ويتم ذلك عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية ،أو قيام احتمال تعذر تنفيذها أو إذا كانت العقوبة البديلة أكثر ملائمة من حيث التنفيذ بالقياس إلى العقوبة المحكوم بها بداية منظورا في ذلك حالة المتهم والسياسة الجنائية الحديثة تهدف إلى مكافحة الجريمة عن طريق إيجاد بدائل للعقوبة السالية للحرية والتي يمكن تصويرها على نطاقين :

على المستوى التشريعي: [1]

وذلك من خلال الحد من اللجوء إلى السجن كعقوبة في بعض الجرائم على مستوى المؤسسات العقابية: من خلال خلق فرص لعقوبات بديلة للسجن نظرا لظروف الجاني، ويمنح تقرير فيها قاضي تنفيذ العقوبة وبالتالي فان النظام البديل يمنح للقاضي نوعا من المرونة في التطبيق الجنائي بما يكفل إصلاح وتأهيل الجاني بحيث تتجلي أهمية بدائل العقوبة السالبة للحرية لتكريس السياسة الجنائية الحقيقية والفاعلة لإصلاح الجاني من خلال تعليمه حرفة يمتهنها في إطار المنفعة العامة، فيخدم بذلك نفسه والمجتمع في آن واحد.

[1] - عبود السراج ، الوجيز في علم الإجرام و العقاب ، دمشق ، 1988 ،ص 93.

الفرع الأول : المقصود ببدائل العقوبة السالبة للحرية

يمكن تعريف العقوبة البديلة بأنها فرض عقوبة غير سالبة للحرية ضد المحكوم عليهم و قد عرفها البعض على أنها مجموعة من البدائل[1] التي يتخذها القاضي تتمثل في إبدال عقوبة السجن لفئة من فآت المجتمع أو لموقع خيري أو الالتحاق بمرفق تعليمي يستفيد منه السجين بهدف إصلاحه وحمايته من الأذى وتقديم خدمة لمجتمعه.

يقول الدكتور كامل السعيد في تعريفه للعقوبة البديلة (لا يختلف تعريف العقوبة البديلة عن تعريف العقوبة الأصلية من حيث كونها عقوبة يفرضها الشارع الجزائي على من ارتكب الجريمة أو ساهم فيها بدلا من العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس لمدة قصيرة الهدف منها هو الحيلولة دون من يحكم عليه بها دخول السجن ،أو مركز الإصلاح ،فهي تخضع لكافة المبادئ التي تخضع لها العقوبة الأصلية).

وقد عرفها آخرون بأنها قيام المحكوم عليه بعمل دون أجر موجه لفائدة عامة الشعب بدلا من وضعه في المؤسسة العقابية ،إذا توفرت شروط معينة حددها القانون أوهي استخدام عقوبات غير سجنيه بدلا من العقوبات السجينة.

كما عرفها البعض ،بأنها الجزاءات الأخرى التي يضعها المشرع أمام القاضي لكي تحل بصبغة ذاتية أو موازية محل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدى فهي تفرض اذا اتخاذ الإجراءات الجنائية وصدور حكم من القضاء ،ولكن بدلا من صدور هذا الحكم بعقوبة سالبة للحرية فانه يصدر بعقوبة أو تدبير آخر لا ينطوي على سلب حرية المحكوم عليه.

---

[1] محمد عبد الله إبن محمد الشنقيطي ،أنواع العقوبات البديلة التي تطبق على الكبار ،ملتقى الإتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة ،السبت 17-19 11 .1432 هـ المملكة العربية السعودية ،ص6 .

عرف بعض الباحثين بدائل للسجون بأنها اتخاذ عقوبات غير سجنيه ضد المذنبين أوهي استخدام عقوبات سجنيه بدلا من العقوبات البديلة السجينة.

والملاحظ أن التعريف الثاني يخرج العقوبات المقيدة للحرية عموما من مفهوم الإجراءات البديلة عن الحبس وان التعريف الأول يحصر البدائل في عقوبة المذنبين ولكي تشمل ،الإجراءات البديلة عن الحبس ،ما هو عقوبة و ما ليس بعقوبة ، فالأولى أن تعرف بأنها : اتخاذ وسائل وعقوبات غير سجينة بدلا من استعمال السجن سواء كانت تلك الإجراءات المتخذة قبل المحاكمة أو إثناءها أو بعدها . [1]

ويشير أحمد الحوتي إلى أن الاتجاه العام سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي يتجه نحو استخدام الإجراءات البديلة عن الحبس ، خاصة في الجرائم البسيطة، إلا أن هذا التوجه لا يزال محدودا من الناحية العلمية.

يتضح من هذه التعريفات أنه لا يوجد تعريف واحد لمعنى العقوبة البديلة شأنها في ذلك شأن كافة المصطلحات في مجالات العلوم الإنسانية التي تتشعب فيها التعاريف لمصطلحاتها إلا أنها في النهاية تتفق في مضمونها على معنى واحد، وهو ذات الشيء بالنسبة لمعنى العقوبة البديلة الإصلاحي ،إذ أنه وبالرغم من أن التعريفات لهذا المعنى قد تشعبت ، إلا أننا في نهاية المطاف نجدها قد إتفقت جميعها على أنها إحلال العقوبة البديلة أيا كان نوعها محل العقوبة الأصلية السالبة للحرية القصيرة المدة وفي كل الحالات يكون الهدف منها تحقيق ذات هدف العقوبة الأصلية وهو الزجر العام والزجر الخاص. [2]

[1] محمد عبد الله إبن محمد الشنقيطي ،أنواع العقوبات البديلة التي تطبق على الكبار ،ملتقى الإتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة ،السبت 17-19 11 .1432 هـ المملكة العربية السعودية ،ص6 .

[2] محمد عبد الله إبن محمد الشنقيطي ،أنواع العقوبات البديلة التي تطبق على الكبار ،ملتقى الإتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة ،السبت 17-19 11 .1432 هـ المملكة العربية السعودية ،ص8 .

وهو الامر الذي لابد من خلاله أن نستطيع التوصل إلى تعريف للعقوبة البديلة بأنه :،العقوبة التي يفرضها القضاء على المحكوم عليه عوضا عن العقوبة الأصلية السالبة للحرية، والتي يجب أن تتفق معها في الهدف ،وهو تحقيق الزجر العام والخاص ، وأن تكون من شأنها إصلاح المحكوم عليه وتأهيله.،

ولقد إتجهت السياسة الجنائية الحديثة في غالبية دول العالم إلى الأخذ بهذا النظام ،فقد عقدت العديد من المؤتمرات الدولية في القرن 19بغية حصر اللجوء إلى السجن، خصوصا عندما يكون المقصود بها الأحداث هؤلاء الذين يكونون محل للعقوبات السالبة للحرية قصيرة الأجل ،ويأتي في مقدمتها المؤتمر العقابي الدولي الثالث في روما عام 1885 والذي عقد بغية الإجابة علي التساؤل الثاني،ألم يكن من الأجدى أن يحل محل العقوبة عقوبة أخرى مقيدة للحرية مثل العمل بمنشآت عامة بدون الحبس أو الحضر المؤقت في مكان محدد و أيضا توجيه اللوم في حالة الخطأ اليسير .

وما لبثت أن أثيرت مشكلة العقوبات البديلة مرة أخرى بمناسبة إنعقاد مؤتمر (Petersburg saint) عام 1890 حيث طرح المشاركون فيه السؤال التالي ، أي نوع من الجرائم في قانون العقوبات ، و تحت أي شروط و إلى أي مدى يمكن قبول ما في التشريع ؟

وقد عقدت تحت رعاية الأمم المتحدة العديد من المؤتمرات التي كان هدفها منع وقوع الجريمة، وعلاج أسبابها [1]، وقد أجريت العديد من الأبحاث منذ أكثر من نصف قرن في مختلف أنحاء العالم حول هذا الموضوع ، ومن هذه المؤتمرات المؤتمر السابع للأمم المتحدة المنعقد في ميلانو في عام 1985 م الذي أعتمد على وجدوب اتخاذ كافة التدابير و الإجراءات الناجعة لمعالجة ظاهرة الاكتظاظ لدى

[1] محمد عبد الله إبن محمد الشنقيطي ،أنواع العقوبات البديلة التي تطبق على الكبار ،ملتقى الإتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة ،السبت 17-19 11 .1432 هـ المملكة العربية السعودية ،ص8 .

السجناء و الإتعاضة بقدر المستطاع عنها بالتدابير البديلة ، و ذلك من أجل إعادة تأهيل و دمج المحكوم عليهم في المجتمع ، باعتبارهم جزءا لا يتجزأ من النسيج الاجتماعي ، و ذلك من أجل إعادتهم أعضاء فاعلين في المجتمع ، ففي توصيته رقم 16 شدد على وجوب اتخاذ التدابير اللازمة لعلاج ظاهرة تكدس السجناء ، و الاستعاضة ما أمكن عن عقوبة السجن بالتدابير البديلة و المؤهلة لإعادة دمج المحكوم عليهم في الحياة الاجتماعية كأعضاء فاعلين ، و إذ يؤكد أن الإجراءات التي لا تشترط الحبس تمثل طريقة إنسانية لتسهيل شهود إعادة تأهيل التي تبذل بشأن الأفراد المحكوم عليهم فقد أوصى بما يلي :

1. يوصى بأن تعمل الدول الأعضاء على زيادة جهودها الرامية إلى الحد من الآثار السلبية للسجن.
2. يوصي الدول الأعضاء كذلك بتكثيف البحث عن الجزاءات المعقولة التي لا تشترط الحبس كوسيلة لتخفيض أعداد السجناء .
3. يطلب من لجنة منع الجريمة و مكافحتها أن تقوم بدراسة مسألة الجزاءات التي لا تشترط الحبس وتدابير الرامية إلى الإندماج الإجتماعي للمجرمين مع مراعاة جملة أمور .

ومن القواعد التي تولي الأمم المتحدة أهمية خاصة بها قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لتدابير الغير الإحتجازية (قواعد طوكيو)[1] التي صدرت في الجلسة (68) في 14 كانون الأول 1990 التي يجب أن يهتم بها الباحثون و يستفاد منها في دراساتهم و كذلك في حالة تبني هذا النظام العقوبات البديلة على المشرعين الأخذ بها و تتضمن مبادئ لا يستغنا عنها في مجال العقوبات البديلة و هنا أشير

[1] وثيقة الأمم المتحدة CSDHA/ST 22/،تعليق على قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو) (يشار إليها ١ فيما بعد بعبارة التعليق)،- www.un.org › universal-declaration-human الصفحة 2.

إلى القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء و المبادئ الأساسية لمعامة لمعاملة السجناء التي تطرقت أيضا إلى معاملة السجين كإنسان و أن يتمتع بكامل حقوق الإنسان و الحفاظ على كرامته

ومن المفيد التأكيد كما سبقت الإشارة إليه أن القضاء عندما يلجأ الى تقييد حرية المحكوم عليه ،فان ذلك يكون على على خلاف الأصل العام وهو حرية الإنسان ،وهو لا يقوم بذلك من أجل إيذائه وإنما من اجل المحافظة على النظام العام والحفاظ على حرية كافة أفراد المجتمع ، وان هذا المبدأ يشمل جميع العقوبات الأخرى التي يلجا إليها القضاء في بعض الحالات.

لذلك فإننا نرى انه يمكن تعريف العقوبة البديلة بأنها إبدال عقوبة غير سالبة للحرية بعقوبة سالبة للحرية ينص عليها النظام القانوني إذا توافرت شروط معينة يرجع تقدير توافرها لقاضي الموضوع .

أما أهمية النظام البديل وتبنيه من قبل التشريعات المختلفة فيغني عن المحاولات المتكررة لملائمة السجن المغلق وتقريبه من الحياة الواقعية ، كي يستطيع المحكوم عليه بعد الإفراج عليه التعايش مع الواقع ، فبديل العقوبة السالبة للحرية قد يكون عمل في وسط مفتوح ووفق شروط معقولة بما يسمح بحماية حق المجتمع وحقوق الأفراد.

إضافة إلى أن بدائل العقوبة تمثل اقتصادا في الجهد ،والتكاليف بخلاف نظام السجون الذي بات محل سخط وقلق المؤسسات الحقوقية العالمية، كما ان نظام بدائل العقوبة يتماشى ومبدأ حق الفرد في حريته، حيث أن تطبيقه يتضمن الردع والتأهيل في آن واحد ، بحيث يدرك المستفيد من هذا النظام مدى جرمه على اعتبار أن قاضي العقوبة له السلطة التقديرية في تقرير النظام البديل للعقوبة السالبة للحرية.

المطلب الثاني: أنماط بدائل العقوبة السالبة للحرية

لقد عرفت التشريعات الحديثة أشكالا مختلفة للعقوبات والتدابير البديلة عن عقوبة الحبس قصير المدة وتتميز هذه البدائل في كون بعضها من داخل النظام الجنائي وبعضها من خارج النطاق الجزائي ،والتي تتمثل في ما يلي:

الفرع الأول: البدائل من داخل النظام الجنائي

تتميز هذه البدائل في كون بعضها من داخل النظام الجنائي نفسه اي من الأنظمة العقابية المنصوص عليها في قانون العقوبات او هي انظمة جديدة تم استحداثها وأدخلت كعقوبات مثل عقوبة النفع النفع العام[1]، وعليه سنفصل فيها على النحو التالي:

1.العقوبات المالية :

هي التي تمس المدان في ذمته المالية و تعد من مصادر الإيرادات للخزينة العمومية ، حيث يتمثل الإيلام في إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود و في حالة اللجوء إليها كوسيلة لتفادي العقاب للعقوبة السالبة للحرية فإن التشريعات قد أوجدت بعض الحلول لمشكلة إعسار المحكوم عليه و عدم قدرته على دفع الغرامة و من هذه الوسائل تأجيل تنفيذ الغرامة ، تقصيط مبلغها ، إستبدال الحبس الإكراهي لعد الدفع بالشغل خارج السجن بعمل يدوي أو صناعي .

[1] سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دون طبعة ، دار الخلدونية، الجزائر ، ص66 .

2. العمل للمنفعة العامة :

هو قيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر ، بدلا من دخوله المؤسسة العقابية وقد عرفت المادة 131 من قانون العقوبات الفرنسية في الفقرة الثامنة العمل للمصلحة العامة بأن العمل بلا مقابل للمصلحة الشخصية معنوية عامة أو جمعية مخولة مباشرة أعمالا للصلحة العامة ، و هو نفس المفهوم الذي أعطاه له المشرع الجزائري في المادة 05 مكرر 1 من القانون رقم 01/09 [1]

3. التعهد و الكفالة بحسن السلوك :

وهو أن تحكم المحكمة على المدان بأن يقدم تعهدا بحسن السلوك لمدة معينة – إذا كانت الجريمة جنحة على ن يودع المحكوم عليه في صندوق المحكمة مبلغا من المال أنأن يودع المحكوم عليه في صندوق المحكمة مبلغا من المال ، تراعي المحكمة في تقدير حالته المالية و لا يرد له في حال إخلاله بتعهده

4. الإلزام بإزالة الأغراض و تعويض المجني عليه :

بحيث يجوز للمحكمة بناءا على طلب من المجني عليه أن تحكم على الفاعل بإزالة الأضرار التي أحدثتها جريمته ، و تعويض المجني عليه و في حالة رفض المحكوم عليه تطبق العقوبة ، و يصب ذلك فيما يعرف بالصلح القانوني حسب المشرع الجزائري المادة 06 الفقرة 04 قانون الإجراءات الجزائية

5. المراقبة الإلكترونية :

تطرح كوسيلة للحد من العقوبة السالبة للحرية و هي طريقة لتنفيذ بعض العقوبات السالبة للحرية خارج السجن و يجري إستعمال هذه الوسيلة في كل من كندا وأمريكا وهولندا وسويسرا وفرنسا و نيوزلندا و

[1] سعداوي محمد صغير ، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص79

سنغفورا و أستراليا ، وقد أقره المشرع الفرنسي بالبيئة للعقوبات السالبة للحرية والتي لا تزيد مدتها على 01 سنة .

و تتمثل في إلزام المحكوم عليه بالإقامة في مكان معين لمدة محددة و تتم مراقبة عن طريق جهاز إلكتروني يشبه الساعة يلزم زم بجملة و يمكن من ضبط الإتصال به و متابعته [1]

نظام تحويل الدعوة الجنائية إلى الطريق الغير جنائي :

هو أسلوب حديث يسمح بتفادي الحبس في أحوال معينة بالنسبة للمحكوم عليه و يطبق هذا النظام بصورة كبيرة في الولايات المتحدة في متابعة المدمنين عن المخدرات و الكحول ، خاصة إذا رأى القاضي أن الطريق الجنائي لن يجدي نفعا .

الفرع الثاني: البدائل من خارج النظام الجنائي

هي البدائل التي تعتمدها الحكومات في سياستها الجنائية لكنها ليست مستمدة من النظام الجنائي نفسه نذكر منها :

1.العقوبات المقيدة للحقوق :

العقوبات السالبة أو المقيدة للحقوق تعني سلب أو تقييد بعض حقوق المحكوم مما يضيق من مجال نشاطه في المجتمع و هذا السلب أو التقيد للحقوق بسبب إيلام المحكوم عليه لأنه يدينه دون سواه

[1] باسم محمد راشد الخديم ، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2000 ، ص 238

في المجتمع بسلب ثقة المجتمع فيه و ذلك فإن تضييق مجال نشاطه في المجتمع يضعف إمكانية إستغلال المحكوم عليه لإمكانياته مما ينقص ما يحظى به من مغانم أدبية أو مادية .[1]

و قد أخذ القانون الفرنسي بالعقوبات السالبة أو المقيدة للحقوق كعقوبات أصلية بديلة للحبس قصير المدة منذ التشريع الصادر في 11 يوليو 1975 ، حيث نص هذا التشريع على عدة بدائل للحبس سالبة أو مقيدة لحقوق المحكوم عليه و ذلك تجنبا لتعرضه لمساوىء الحبس قصير المدة ، و قد حصرت المادة 131 / 06 من قانون العقوبات الفرنسي 11 عقوبة سالبة و مقيدة للحقوق مختلفة الجسامة كما يلي :

- ✓ وقف ما يملكه الجاني من سيارة أو عدة سيارات بحد أقصى 01 سنة .
- ✓ ألغاء رخصة قيادة الجاني المصاحب بحظر تسليم رخصة جديدة بحد أقصى 05 سنوات .
- ✓ مصادرة ما يملك الجاني من سيارة أو عدة سيارات .
- ✓ حظر قيادة لسيارات معينة بحد أقصى 05 سنوات .
- ✓ سحب رخصة الصيد المصاحب بحظر تسليم رخصة جديدة [2]

2. نظام وقف التنفيذ :

يقصد بنظام وقف تنفيذ العقوبة ذلك النظام الذي بمقتضاه ينطق القاضي بالعقوبة و أمر بوقف تنفيذها لمدة معينة[3] ، فإذا لم يرتكب المحكوم عليه أية جريمة تعبر عن خطورته الإجرامية و أثبت بذلك

[1] سعداوي محمد صغير ، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق ، ص 115-116

[2] Fréderic Des Ports et Francis Gunehec ,Le Nouveau Droit Pénal Economical.N°780 ,1997,p594.

[3] رؤوف عبيد ، مبادى القسم العام من التشريع العقابي ،دار الفكر العربي ،1979 ، ص195

حسن سلوكه خلال تلك المدة سقط الحكم بالعقوبة و أعتبر كأنه لم يكن ، و أما إذا ارتكب جريمة خلال تلك المدة أمكن إلغاء وقف التنفيذ بحيث تنفذ عله العقوبة المحكوم بها [1].

3. الوضع تحت الاختبار :

هو نظام عقابي يستهدف تأهيل نوع من المجرمين المنتقين بتجنيبهم دخول السجن مع تقييد حريتهم بفرض مجموعة من الالتزامات ، بالإضافة إلى تقديم مساعدة إيجابية لهم تحت التوجيه و الإشراف و الرقابة ، فإن ثبت فشلهم سلبت حريتهم و بهذا يقوم نظام الوضع تحت اختبار على أمرين[2]

الأول : هو تجنيب دخول الخاضعين له السجن واستبداله بتقييد حريتهم بفرض مجموعة من الالتزامات عليهم مع مساعدتهم و رقابتهم[3] .

الثاني : التجربة التي سيخضع لها المحكوم عليه من خلال الالتزامات و الواجبات المفروضة عليه التقيد بها و احترامها طوال مدة العقوبة و إلا وقع تحت طائلة العقوبة السالبة للحرية من جديد.

الفرع الثالث: خصائص العقوبات البديلة :

تتميز العقوبات البديلة بخصائص معينة تنفرد بها عن غيرها مما يجعلها تحقق مقاصد السياسة العقابية الحديثة [4]وهي على النحو التالي :

---

[1] مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ،القسم العام ، دار النهضة العربية ،1979 ،ص637

[2] عثمانية لخميسي ، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ، دار هومة للنشر و التوزيع،الجزائر،2012،ص358

[3] Haward Abdinsky ,Probation and Parole,Theory and practice,new jersy,1977,p120-121 .

[4] مضواح بن محمد آل مضواح 2012 ، بدائل العقوبات السالبة للحرية مفهومها و فلسفتها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ندوة بدائل العقوبات السالبة للحرية بالتعاون مع السجون الجزائرية من 10 إلى 12 ديسمبر 2012 ، ص5

1- شرعية العقوبات البديلة :

تتميز أنها لا تتقرر الا بموجب نص قانوني يحدد نوعها ومقدارها أو مدتها، فالشرعية لا تشمل شرعية التجريم فقط ولكنها تشمل كذلك شرعية العقاب. الا أنه يجب النظر في شرعية البدائل بمفهوم مرن بأن يتم النص على عدد من العقوبات البديلة كجزء لاقتراف السلوك المجرم، ويمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد نمط ومقدار العقوبة البديلة التي تناسب كل حالة مع استعانة القاضي في هذا الصدد بملف الحالة ولا شك أن هذا يؤدي إلى فاعلية العقوبة البديلة في اصلاح الجاني وتأهيله لإعادة اندماجه في المجتمع مرة أخرى لمراعاتها لشخصية الجاني وظروف ارتكابه الجريمة.

2- قضائية العقوبات البديلة :

بمعنى توقيعها بموجب محاكمة عادلة يمكنه من خلالها الجاني ابداء اوجه دفاعه واثبات براءته اذا ما كان لها محل، وتفنيد ادلة الاتهام الموجهة اليه وتحديد الاسباب والدوافع الكامنة وراء ارتكابه لجريمته والتي يمكن ان تكون محل اعتبار سواء عند تحديد القاضي لنمط العقوبات البديلة او لمدتها. وبذلك فإن قضائية العقوبات البديلة ضمانة هامة للجاني.

3- شخصية العقوبات البديلة :

وهي من اهم مميزات العقوبات البديلة لكونها تحقق لمبدأ شخصية العقوبة عن عقوبة السجن فهي تحقق بكفاءة وفعالية عالية مبدأ شخصية العقوبة، نظرا لأنها لا تطول بأثرها كثيرا الا الجاني، اما مساسها بأمره المحكوم عليه وعائلته او الاقتصاد القومي للمجتمع فيبقى في اضيق نطاق[1].

[1] عبد الفتاح الصيفي 1997 ، محمد زكي أبو عامر ، علم الإجرام و العقاب ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، ص 396

4- تحقيق العقوبات البديلة لأغراض العقوبة :

من إصلاح الجاني وتأهيله لإعادة الاندماج في النسيج الاجتماعي عقب الإفراج وردعه وزجره هو وغيره من تسول له نفسه من ارتكاب هذا الجرم مستقبلا وان كان تحقيق العقوبات البديلة لإصلاح الجاني وتأهيله لإعادة الاندماج في النسيج الاجتماعي ليس محل شك، أما بخصوص تحقيق الردع بأثر من خلال غرس يقين راسخ في نفس الجاني، بأن العقوبة ستطوله لا محالة إذا ما ارتكب هذا الجرم وكان عنصر الإيلام في العقوبات البديلة يكون في اقل درجاته وبذلك يتحقق فعالية نظام العقوبات البديلة إذا ما تم بناء نظام قانوني متكامل لها يقوم على الاهتمام بشخص الجاني وظروفه وظروف ارتكابه لجريمته وإعداد ملف لحالته قبل الحكم بها وبعد ثبوت الإدانة وهو ما يستتبع وجود قاضي مختص للتنفيذ يسمى بقاضي تنفيذ العقوبة وهو المعمول به في بعض الدول الأوروبية ومن الدول العربية المملكة المغربية.

5- تحقيق العقوبات البديلة مبدأ المساواة في العقوبة :

وتعني ان يكون الجميع سواء امام القانون، فكل من يقترف هذا الجرم سينال عقاب دون تمييز وتناسب العقوبات البديلة مع شخصية كل جاني وظروف ارتكابه لجريمته، لا تخل بمبدأ المساواة، لأنه لا يخرج عن كونه تفريدا لتلك العقوبات فكل فرد من أفراد المجتمع يعلم مسبقا مدى الجرم في السلوك الذي يقترفه، وأنه سيعاقب بالتالي على اقترافه لهذا الجرم، أما اختيار نمط العقوبة فيخضع لظروف كل حالة، وبالتالي ستكون العقوبات البديلة الاقرب لتحقيق العدالة و المساواة، وبدرجة تفوق كثيرا تحقيق عقوبة السجن لها.[1]

1 التمييز بين المساهمة الأصلية والتبعية من حيث النتائج كل من : محمد زكي أبو عامر ، مصدر سابق ، ص ص 413-423 ؛ و ماهر عبد شويش ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص ص 243-245 .

الخاتمة

الخاتمة :

تناولت هذه الدراسة موضوعا يتعلق بالأهداف التي ترمي إليها مجتمعاتنا من التنفيذ العقابي على المحكوم عليه ، و حتى ينعكس على نظام المعاملة العقابية داخل المؤسسة العقابية و كيفية تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه و حتى ينعكس على نظام المعاملة العقابية داخل المؤسسة العقابية و كيفية تنفيذ العقوبة و مدى تطور النظرة العقوبة و أهدافها تبعا للتطور الفكري و الحضاري في مجتمعنا هذا بصفة خاصة و المجتمعات البشرية بصفة عامة ، مما يزيد و يدعم أهمية الحفاظ على حقوق الإنسان المحكوم عليه أثناء مدة التنفيذ العقابي ، و في مكافحة كل معاملة غير إنسانية بصفة عامة .

و لا نريد أن نجعل من خاتمة هاته الدراسة تلخيصا فيما ورد في متنها ، إلا أن الواقع يتطلب منا أن نتعرض لما توصل إليه من نتائج و توصيات و التي تتمثل فيما يلي :

أولا : النتائج

أن حقوق الإنسان المسجون لم تكن كما كانت في الماضي المحكم عله خلال مدة التنفيذ العقابي للمؤسسة العقابية يلقى الكثير من الرعاية الصحية و الذهنية و ذلك من أجل تحقيق الأهداف الأخلاقية المرجوة .

إن أفضل تنفيذ عقابي الذي يجمع بين أغراض العقوبة من ناحية ، و التي تتمثل في الردع العام و الردع الخاص و تحقيق العدالة ، و ينسق بينهما حتى يتحقق الهدف من التنفيذ العقابي و هو حماية المجتمع من الجريمة و إصلاح المحكوم عليه من ناحية أخرى حتى يعود صالحا في المجتمع .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

المراجع :

1. ابراهيم رمضان عطايا، فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ،مصر ،2008.
2. ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول ، الطبعة 3، دار صادر، لبنان ،1993.
3. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
4. إسحاق إبراهيم منصور : الموجز في علم الإجرام و العقاب ، ديوان المطبوعات الجامعية 1989 الطبعة الثالثة .
5. إسحاق ابراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط ،الجزائر ،1982.
6. أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر
7. باسم محمد راشد الخديم ، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2000 .
8. د.محمد عبد االله الوريكات ،أثر الردع الخاص في الوقاية من الجريمة في القانون الأردني دراسة مقارنة مع القانون الايطالي و القانون المصري،الطبعة الأولى ،عمان ،2007.
9. رؤوف عبيد ، مبادىء القسم العام من التشريع العقابي ،دار الفكر العربي ،1979.
10. سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، د ط، دار الخلدونية، الجزائر.

11. سليمان عبد المنعم، أصول علم الإجرام والجزاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، د.ت.

12. د. علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام والعقاب، الإسكندرية، د.ث، 1997

13. عبد الفتاح الصيفي : الجزاء الجنائي ، دراسة تاريخية فلسفية و فقهية ، دار النهضة العربية .

14. عبد الفتاح الصيفي 1997 ، محمد زكي أبو عامر ، علم الإجرام و العقاب ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر

15. عبود السراج ، الوجيز في علم الإجرام و العقاب ، دمشق ، 1988 .

16. عثمانية لخميسي ، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ، دار هومة للنشر و التوزيع،الجزائر،2012.

17. عثمانية لخمييسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء لمواثيق الدولية لحقوق الإنسان،د ط، دار هومه، الجزائر،2012.

18. العشبي قويدر، الموازنة بين العقوبة والعفو) دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي و التشريع اوضعي

19. علي عبد القادر القهوجي : علم الإجرام و العقاب ، دار الجامعية للطباعة و النشر ، 1985.

20. عماد محمد ربيع و أخرون ،أصول علم الإجرام و العقاب،دار وائل للنشر،الطبعة الأولى،2010

21. عمر خوري، شرح قانون العقوبات القسم العام، جامعة الجزائر1 ، كلية الحقوق ، د ط ، 2010-

22. فوزية عبد الستار : مبادىء علم الإجرام و العقاب ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1985 ، الطبعة الخامسة.

23. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ،القسم العام ، دار النهضة العربية ،1979 ،ص637

24. محمد أبو زهرة، العقوبة) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي(، د ط، دار الفكر العربي، مصر ،دون سنة نشر.

25. محمد شلال العايني – علي حسن طوالبة، علم الإجرام والعقاب دار المسيرة، ط الأولى 1948،

26. محمد عبد الله إبن محمد الشنقيطي ،أنواع العقوبات البديلة التي تطبق على الكبار ،ملتقى الإتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة ،السبت 17–19 11 .1432 هـ المملكة العربية السعودية.

27. مسلم اليوسف، مبدأ الشرعية الجنائية في الجرائم التعزيزية ، د ط، شبكة الألوكة ، سوريا ،2016.

الرسائل :

1. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، رسالة دكتوراه

2. بغانة عبد السلام، مطبوعة موجهة لطلبة ل.م.د شريعة وقانون، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية ،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية 2014–2015.

3. شنبي فؤاد العدالة الجناية وحقوق الإنسان في إجراءات الحماية الدولية القضائية ، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه ، جامعة وهران ،2010–2011.

4. عادل سلامة حسين، تداخل العقوبات في الشريعة الإسلامية ، الجامعة الإسلامية ، كلية الشريعة و القانون، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، غزة ،

الدساتير :

1. القانون رقم 16–01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437، الموافق ل 06 مارس2016، يتضمن التعديل الدستوري.

2. المادة الأولى من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة

3. مضواح بن محمد آل مضواح 2012 ، بدائل العقوبات السالبة للحرية مفهومها و فلسفتها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ندوة بدائل العقوبات السالبة للحرية بالتعاون مع السجون الجزائرية من 10 إلى 12 ديسمبر 2012.

4. وثيقة الأمم المتحدة CSDHA/ST 22/،تعليق على قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو) (يشار إليها ١ فيما بعد بعبارة التعليق).

5. يوجب قانون العقوبات السوفيتي على المحكمة ان تأخذ في اعتبارها لدى اصدار الحكم بالحرمان من الحرية والارسال للتأديب لكتيبة من الجيش المدة التي قضاها المحكوم عليه في الحبس التحفظي، على ان يحتسب اليوم منه، موازيا لثلاثة أيام، في حالة الحكم بالعمل التأديبي أو الابعاد او النفي. انظر المادة (40) من القانون المذكور.

المراجع باللغة الفرنسية

.1 Fréderic Des Ports et Francis Gunehec ،Le Nouveau Droit Pénal Economical.N°780 ،1997.

2. Haward Abdinsky ،Probation and Parole،Theory and practice،new jersy،1977. .

3. Marc Ancel،les Mesures de sureté en Matières criminelle(Rapport présenté au nom de la commission spécial d’études de la c.i.p.p Melun ،imprimerie Administrative) ;1950.

4. Raymond gassin ، -criminologie ، 4eme ،ed،Dalloz،1998.

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

كلمة شكر

إهداء

المقدمة ..... أ

الفصل الأول : ماهية العقوبة

المبحث الأول : العقوبة وخصائصها..... 2

المطلب الأول : تعريف العقوبة 2

الفرع الأول : لغة واصطلاحا..... 2

الفرع الثاني :المفهوم الفقهي والقانوني..... 5

المطلب الثاني : خصائص العقوبة 5

المبحث الثاني :التأصيل التاريخي للعقوبة 16

المطلب الأول : العقوبة في المجتمعات البدائية القديمة 16

المطلب الثاني : تطور العقوبة في الفكر الحديث 18

الفصل الثاني : أغراض العقوبة

المبحث الأول : أغراض العقوبة على مدى العصور 24

المطلب الأول : أغراض العقوبة في العصر القديم 26

المطلب الثاني : أغراض العقوبة في العصر الحديث..... 27

المطلب الثالث : المدارس الفقهية العقابية 28

الفرع الأول : المدرسة التقليدية الأولى 28

الفرع الثاني : المدرسة التقليدية الحديثة 28

الفرع الثالث : المدرسة الوضعية 29

الفرع الرابع : المدرسة الفرنسية 30

الفرع الخامس : المدرسة الثالثة الإيطالية 30

الفرع السادس : الإتحاد الدولي للقانون الجنائي 30

الفرع السابع :الاتجاه الفني العلمي 35

الفرع الثامن : حركة الدفاع الاجتماعي 35

الفرع التاسع : نظرية جراماتيكا في الدفاع الاجتماعي 36

المبحث الثاني : بدائل العقوبة السالبة للحرية 37

المطلب الأول : تعريف بدائل العقوبة السالبة للحرية 37

الفرع الاول :المقصود ببدائل العقوية السالبة للحربة 38

المطلب الثاني :أنماط بدائل العقوبة السالبة للحرية 43

الفرع الأول : البدائل من داخل النظام الجنائي 43

الفرع الثاني : البدائل من خرج النظام الجنائي 46

الفرع الثالث : خصائص العقوبات البديلة..... 47

الخاتمة..... 52

قائمة المصادر والمراجع..... 54

قائمة المحتويات 59