وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جـــامعة علـــي لونيسي البليدة 2

كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية

محـــاضرات في مقياس : علم العقاب

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر

تخصص علم اجتماع الجريمة و الانحراف

من إعداد الأستاذة:

دريوش وداد

السنة الجامعية: 2019-2020

فهرس المحتويات

مقدمة.....04

المحور الأول : ماهية العقاب و علاقته بالعلوم الجنائية الأخرى.....06

1- التعريف بعلم العقاب من الناحية: القانونية، الاجتماعية، العلمية.....06

2- علاقة علم العقاب بغيره من العلوم الجنائية 08

- علاقة علم العقاب بقانون العقوبات.....08
- علاقة علم العقاب بعلم الإجرام.....11
- علاقة علم العقاب بالسياسة الجنائية..... 12
- علاقة علم العقاب بقانون الإجراءات القانونية.....13

المحور الثاني: ذاتية علم العقاب.....14

1- الطابع العلمي لعلم العقاب.....14

2- الطابع التجريبي لعلم العقاب.....16

المحور الثالث : مصادر علم العقاب.....16

المحور الرابع: ماهية العقوبة و خصائصها و وظائفها.....16

1- التعريف بالعقوبة من الناحية: القانونية، الاجتماعية، العلمية.....16

2- خصائص العقوبة.....17

- شخصية العقوبة.....17
- شرعية العقوبة.....18
- تفريد العقوبة.....19

3- وظائف العقوبة.....20

- حماية المجتمع.....20

- التقويم و الإصلاح.....20

المحور الخامس: العقوبة حسب المدارس.....21

- المدرسة التقليدية.....21
- المدرسة التقليدية الحديثة.....24
- المدرسة الوضعية.....26
- حركة الدفاع الاجتماعي.....32
- النظام العقابي الإسلامي.....38

المحور السادس: السياسة العقابية في الجزائر.....39

المحور السابع: تقسيمات العقوبة.....40

المحور الثامن: ماهية التدابير الاحترازية و مبرراتها.....48

- ماهيتها.....48
- مبرراتها.....48
- أنواعها و أغراضها.....49
- خصائصها و شروط تطبيقها.....53

خاتمة.....56

قائمة المراجع

مقدمة:

تتوجه هذه المطبوعة إلى طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص علم اجتماع الجريمة و الانحراف، إذ نجد ضمن نظام تكوين هؤلاء الطلبة أنه يضم مقرر علم العقاب. يدخل هذا المقرر ضمن برنامج التخصص السالف الذكر، وله علاقة وطيدة بظواهر الجريمة و الانحراف، حيث كان دوركايم (1858-1917) يعتبر أن طبيعة العقاب مؤشر هام على نوعية الجريمة، وبالتالي على نوع المجتمع الذي يوجد ضمنه الأفراد. هناك إذا تلازم طردي بين ظواهر الجريمة و الانحراف مع إجراءات العقاب. لقد جاء برنامج تدريس هذا المقرر في ثمانية محاور، سعت إلى الإلمام بظاهرة العقاب، باعتباره ظاهرة اجتماعية تاريخية عرفتها وتعرفها كل المجتمعات البشرية مهما كانت درجة تطورها الثقافي والحضاري، بحيث أن العقاب هو الضمانة الأساسية لاستمرار الحياة الاجتماعية و ضمان بقائها. ومن هنا تبدو أهمية التطرق إلى هذه الظاهرة مثلما رسمته المحاور التي عرض بها مادة علم العقاب. إن هذه المحاور التي جاءت لتضع في متناول الطالب في الماستر في مستوى السنة الأولى تتطرق إلى التعريف بكل ما يتعرض إليه علم العقاب، و ما هي خصائصه ومميزاته، ومختلف الوظائف التي تسعى إلى القيام بها، والتعرف على مختلف التناولات و المقاربات التي جاءت بها مختلف المدارس التي كان لها اهتمام بالعقاب، وكذلك تموقع هذا الفرع المعرفي وعلاقته بفروع معرفية أخرى، لها علاقة بتفسير ظاهرة العقاب، وكذلك الإجراءات العقابية في المجتمع الجزائري الذي أصبح يعرف مظاهر عنف وجريمة تستلزم ضرورة التفكير، من الناحية السوسيولوجية، في إيجاد الإجراءات اللازمة لمواجهتها،مما يقودنا إلى الأهداف التي يسعى إليها هذا المقياس و التي يمكن أن نحصرها عموما وليس بصفة حصرية فيما يأتي:

-جعل الطالب في تخصص علم اجتماع الجريمة و الانحراف، في مستوى الماستر ، يتعرف على العقوبه وخصائصها ومميزاتها وكيف تم سنها تاريخيا.

-معرفة العلاقة التي يقيمها علم العقاب بفروع معرفية أخرى من العلوم الاجتماعية.

-التعرف على مختلف المدارس التي تطرقت إلى ظاهرة العقاب، وهذا من اجل أن يكون هذا الطالب على دراية بمختلف المقاربات و التناولات التي تعرضت إلى ظاهرة العقاب .

-معرفة مميزات السياسة العقابية في الجزائر ومختلف دلالاتها الاجتماعية .

-التعرف على احد مكونات علم العقاب مع ما يعرف بالتدابير الاحترازية.

هذه بصفة عامة بعض الأهداف العامة التي يتهيكل عليها محتوى هذه المطبوعة البيداغوجية.

المحور الأول: ماهية علم العقاب و علاقته بالعلوم الجنائية الأخرى

1-التعريف بعلم العقاب من الناحية : القانونية، الاجتماعية، العلمية

تعريف علم العقاب من الناحية القانونية

يعرف الدكتور محمد أبو عقيدة علم العقاب بأنه" ذلك الفرع من العلوم القانونية الذي يبحث في أغراض الجزاء الجنائي، ويحدد أفضل أساليب المعاملة العقابية للجاني بصورة تحقق هذه الأغراض. ولقد تطور تعريف علم العقاب بتطور موضوعاته تبعا لتطور أغراض العقاب، فقد أطلق عليه الفكر التقليدي في القرن الماضي (علم السجون)Science pénitentiaire ، وقد اشتق هذا الاصطلاح من لفظ Pénitenceبمعنى التوبة :لأن الغرض من السجن في أوربا آنذاك، وتحت تأثير الأفكار الدينية المسيحية تمثل في التكفير عن الذنب عن طريق التوبة إلى الله فكانت العقوبة السالبة للحرية والسجن كمؤسسة عقابية هما محور الدراسات العقابية. وكانت المشكلة الكبرى في القرن التاسع عشر تتعلق بالبحث في كيفية تنفيذ العقوبة السالبة للحرية: هل سيقضي المحكوم عليه العقوبة في سجن انفرادى أم مع غيره من الجناة ؟ "[1].

كما يعرفه الدكتور محمد صبحي نجم: " هو ذلك العلم الذي يتناول القواعد الخاصة بتنظيم العقوبات والتدابير وأنواع المعالجة العقابية المختلفة التي تتفق مع الغاية التي تستهدف تحقيقها السياسة الجنائية العقابية. ونظرا لتوسع الدراسات نحو فكرة العقاب استبدل البعض اصطلاح علم العقاب بعلم السجون نظرا لأن مدلول الاصطلاح الأولى أوسع نطاقا حيث يتلاءم مع الاتجاه الحديث في تعدد الجزاء الجنائي ووسائل تنفيذه. لم يقف الأمر عند هذا الحد، فقد ظهرت فكرة التدابير الاحترازية بجانب العقوبات، وهذا نظام يهدف إلى إصلاح الفرد وعلاجه حتى لا يقع في هاوية الجريمة .و تمتاز القواعد التي يشطها علم

[1].محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب(دراسة تحليلية و تأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارنا بالنظام العقابي الإسلامي)، القاهرة ،دار النهضة العربية، ، 1991، ص.7.

العقاب من حيث صفتها بأنها ذات صفة إدارية ولا تعد قضائية. والسبب في ذلك أن السلطة القضائية لا تتدخل في هذه المرحلة، بل تنفرد السلطات الإدارية المتمثلة في مدير السجن أو مدير المؤسسة العقابية بالإشراف على مرحلة تنفيذ العقوبة التي تبدأ منذ الحكم النهائي الصادر من القاضي الجنائي، وبمجرد صدور الحكم فإن الرابطة القانونية العقارية تصبح محلا للتنفيذ"[2].

تعريف علم العقاب من الناحية العلمية

يمكن القول أنه " مع تطور أغراض العقوبة وإمكانية الحكم على المجرم بعقوبة الغرامة أو بعقوبة مالية لبعض حقوقه بدلا من السجن، فقد أطلق على مجموع الأبحاث التي تهتم بالدراسة العلمية لمختلف العقوبات تعبير علم العقاب Pénologie واستمر التطور فظهرت بجانب العقوبة فكرة التدابير الاحترازية التي تهد ف أساسا إلى علاج الفرد لا إلى إيلامه كما هو الحال بالنسبة للعقوبة. ثم ظهرت كذلك بعض الأنظمة الخاصة بمعاملة الجناة لا تندرج تحت وصف العقوبة أو التدابير الاحترازية كإيقاف تنفيذ العقوبة أو الوضع تحت الاختبار وهما اتجاهان يلحق بهما نظام الإفراج الشرطي، وهي وسائل حديثة لإصلاح حال المجرمين خارج المؤسسات العقابية .وقد أدى هذا التطور إلى اتجاه جانب كبير من الفقه الحديث إلى استبدال مصطلح علم العقاب بمصطلح (Pénologie)علم تقويم المجرمين (Science du traitement des délinquances). و يلاحظ على هذا التعريف الأخير مدى تأثير أفكار مديرية الدفاع الاجتماعي التي تهتم أساسا بفكرة تأهيل الجاني وإصلاحه بمختلف التدابير العلاجية : ولكن يجب ألا ننسى أن الجزاء الجنائي يجب أن يتضمن فكرة الردع لأنه لو تغلبت فكرة العلاج على فكرة الإيلام فان هذا الجزاء سيفقد أحد مقوماته الأساسية و هي الردع .ولهذا فإن التعريف الذي أوردناه في البداية لعلم العقاب يبرز أهمية الجزاء الجنائي ويتضمن في شقه الثاني فكرة تقويم المجرم ، لأن الهدف النهائي لعلم العتاب هو مكافحة الإجرام بمختلف الوسائل وأهمها فكرة إصلاح حال المجرم وتأهيله للحياة الشريفة

[2]. محمد صبحي نجم ، المدخل إلى علم الإجرام و علم العقاب، الطبعة الثانية،الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، ص. 55.

مستقبلا."[3]

2- علاقة علم العقاب بغيره من العلوم الجنائية

-علاقة علم العقاب بقانون العقوبات

علم العقاب فرع من العلوم الجنائية يشترك معها في الغاية النهائية و هي مكافة الجريمة، وسوف نبين صلة علم العقاب بكل من قانون العقوبات و علم الإجرام، و بالسياسة الجنائية، و كذا بقانون الإجراءات القانونية.

" فقانون العقوبات هو مجموعة القواعد القانونية التي تسنها الدولة، وتحدد بمقتضاها الأفعال التي تعد جرائم والعقوبات المقررة لها من هذا التعريف يتضح لنا أن أحد الأقسام الأساسية في قانون العقوبات هو دراسة مختلف العقوبات المنصوص عليها قانونا .هذه الدراسة تتسم بطابع وصفي وتحليلي لما هو كائن في تشريع معين .أما علم العقاب فإذا كان يتخذ من العقوبات والتدابير نقطة البداية في أبحاثه فإن دراسته تتعلق بما ينبني أن يكون عليه الجزاء الجنائى فيدرس وظائفه وأغراضه الحقيقية، ويبحث في أفضل السبل لتنفيذه سواء أكان ذلك داخل المؤسسات العقابية أم خارجها، من أجل التطوير الدائم لهذا الجزاء بما يحقق الغرض النهائي له وهو الكفاح ضد الجريمة وإصلاح المجرم.فأبحاث علم العقاب تتجاوز حدود العقوبات والتدابير المنصوص عليها في تشريع معين، لتقوم بمقارنة النظم التشريعية والأنظمة العقابية في العديد من الدول بهدف بيان أوجه النقص فيها، والعمل على تطويرها ومن ناحية أخرى فإن أسلوب البحث في علم العقاب يختلف عنه في قانون العقوبات :فالدراسة في علم العقاب تقوم على أساس استقرائي لأنه علم تجريبي بقوم على ملاحظة التأثير الذي يمكن أن تحدثه طريقة تنفيذ الجزاء الجنائي على المحكوم عليه. فأبحاثه التجريبية تهدف إلى تبين وجود علاقة سببية بين تطبيق نظام معين لتنفيذ الجزاء الجنائي أو المعاملة العقابية، وبين السلوك اللاحق للمحكوم عليه، ثم يرتقي من هذه الملاحظة الواقعية المنصبة على

[3]. محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سبق ذكره، ص.8-9.

جزئيات إلى صياغة القوانين العلمية التي تحكم العلاقة بين طريقة تنفيذ الجزاء الجنائي والسلوك اللاحق للمحكوم عليه، والتي تساعد بالتالي على تطوير المعاملة العقابية الواجبة الإتباع. أما أسلوب البحث في قانون العقوبات فهو يتسم بطابع استنباطي بمعنى أن البحث يبدأ من القاعدة العامة التي يتضمنها النص الجنائي لمحاولة تفسيرها بغرض الكشف عن قصد المشرع ثم نقوم بتطبيقها على جميع الوقائع والمرئيات التي يمكن أن تندرج تحتها"[4] .

بالإضافة إلى هذا يمكن أن " يعني قانون العقوبات بوضع النصوص الجنائية في دولة معينة، ويحدد في هذه النصوص أنواع الجرائم المختلفة ويبين أركانها ويضع قواعد المسئولية عنها، أما علم العقاب فلا يبحث في نصوص تشريع معين، ولا يضع قواعد تطبق في دولة معينة، وإنما هو يبحث في الأهداف التي يجب أن يرمي إليها الجزاء الجنائي في اتجاه نحو مكافحة الجريمة، فيحدد هذه الأهداف بصورة مجردة و دون تأثر أو خضوع لتشريع معين، ثم يرسم أفضل الأساليب التي يخضع لها تنفيذ الجزاء الجنائي بنوعيه :العقوبة والتدبير الاحترازي، حتى تحقق منه الأهداف المرسومة. "[5] لذلك " فقانون العقوبات يحدد لنا الأفعال التي تشكل جرائم والعقوبات والتدابير الاحترازية المقررة لها. أما علم العقاب فيحدد لنا المعايير التي يجب أن تنظم نشاط واختصاص السلطات العامة في معاملة المحكوم عليهم أثناء التنفيذ – داخل السجون- و رغم ذلك نجد أن قانون العقوبات يمد علم العقاب بالإطار القانوني لتوجيه خطة بحثه، كما يساهم علم العقاب في تقدم وتطور القانون بما يضعه من قواعد تحدد النحو الذي يتعين أن تنفذ فيه العقوبات والتدابير الاحترازية. وباختصار فإن علم العقاب يرسم لقانون العقوبات معالم الطريق السليم والمتطور الذي يجب أن يسلكه. ويستمد علم العقاب مصادره من قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون السجون. و هناك صلة كبيرة بين علم الإجرام وبين علم العقاب. فلولا الأول

---

[4]. نفس المرجع ،ص.10-11.

[5]. فوزية عبد الستار،مبادئ علم الإجرام و علم العقاب، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية،2007، ص.210.

لما وجد علم العقاب، فقد قلنا أن علم الإجرام يدرس الجريمة كظاهرة اجتماعية ليوضح لنا أسبابها وطرق معالجتها أو الوقاية منها، بينما علم العقاب يدرس العقوبات والتدابير الاحترازية ليحدد أغراضها وأسلوب تنفيذها، ولكنهما يلتقيان من حيث الغاية والهدف في مكافحة الإجرام بالأسلوب الصحيح، فهما وجهان لعملة واحدة. ويمتاز علم العقاب بأنه علم تجريبي تقوم أبحاثه على كيفية تنفيذ الجزاء : والسلوك اللاحق للنزلاء بعد إنقضاء مدة عقوبتهم. و يرتبط تاريخ نشوء علم العقاب بتقييد سلطة الدولة في ظل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عن طريق تحديد مركز المحكوم عليه وما له وما عليه من خلال القواعد القانونية التي تحكم ذلك. "[6]، لكن تشير إلى " أنه إذا كان موضوع كل من علم العقاب وقانون العقوبات مختلفا عن الآخر تمام الاختلاف، فإن بينهما على الرغم من ذلك صلة وثيقة، إذ يؤثر كل منهما في الآخر ويتأثر به. فقانون العقوبات يستعين بأبحاث علم العقاب ليطور نصوصه العقابية في ضوء ما تبينه هذه الأبحاث من نظم عقابية حديثة تتبلور فيها خلاصة المقارنة بين النظم العقابية المطبقة في الدول المختلفة. من أمثلة هذه النظم نظام الإفراج الشرطي، أي الإفراج عن المحكوم عليه بعقوبة مانعة للحرية بعد مضي فترة معينة إذا توافرت شروط معينة، كذلك يؤثر قانون العقوبات في علم العقاب من حيث أن الأخير يستعين بنصوص قانون العقوبات المتعلقة بالعقوبة والتدبير الاحترازي ليحدد بها الإطار الذي يتضمن دراساته وأبحاثه. "[7]

و عليه يمكن أن نقول إنه "مما سبق يتضح مدى استقلال علم العقاب عن قانون العقوبات في موضوعه وفى أسلوب البحث فيه، و رغم هذا الاستقلال فإن الصلة بين العلمين وطيدة :فعلم العقاب عند دراسته للجزاء الجنائي سواء اتخذ شكل العقوبة أو التدبير الاحترازي يستعين بقانون العقوبات في تحديد الإطار القانوني لصورتى الجزاء الجنائي .ومن جهة أخرى فإن أبحاث علم العقاب تعمل على تطوير

[6]. محمد صبحي نجم ، أصول علم الإجرام و علم العقاب(دراسة تحليلية وصفية موجزة)،عمان،دار الثقافة للنشر و التوزيع،2006، ص.96.

[7]. فوزية عبد الستار،مبادئ علم الإجرام ،مرجع سبق ذكره، ص.210-211.

قانون العقوبات و مواقع النقص فيه . فتطبيق قانون العقوبات لبعض أساليب المعاملة العقابية خارج السجن كإيقاف التنفيذ أو الوضع تحت الاختبار في الإفراج الشرطي جاء نتيجة دراسات وأبحاث علم العقاب التي بينت إمكانية إصلاح الجاني وتأهيله خارج أسوار السجن. كذلك فإن تزايد الأخذ بالعقوبات البديلة للحبس القصير المدة في التشريعات الجنائية المعاصرة جاء نتيجة أبحاث علم العقاب التي أبرزت الإضرار والمفاسد التي يمكن أن تصيب المحكوم عليهم من هذا النوع من الحبس على نحو تعالت معه صيحات البعض مطالبة بإلغائه"[8] .

علاقة علم العقاب بعلم الإجرام

بادئ ذي بدء " يتمثل موضوع علم الإجرام في الدراسة العلمية الشاملة لأسباب الظاهرة الإجرامية سواء ما تعلق منها بالجاني نفسه أم البيئة المحيطة به أم بالمجني عليه ودوره في هذه الظاهرة أما علم العقاب فيبحث في رد الفعل الاجتماعي اللاحق على وقوع الجريمة، وبالتالي فان علم الإجرام يتعلق بأسباب (causes)" الجريمة، وعلم العقاب يصف العلاج " (remède)اللازم لمنع العود إلى الجريمة. فموضوع العلمين مختلف، ومع ذلك فإن جانبا من الفقه يرى أن علم العقاب ليس مستقلا عن علم الإجرام بل هو جزء من هذا الأخير، نظرا لأن علم الإجرام يشمل بالإضافة إلى بحث أسباب الجريمة كيفية مواجهتها وطرق الوقاية منها." [9]

انطلاقا من هذا المنظور " يلاحظ أن علم العقاب يدخل في مجال السياسة الجنائية ويهتم بتفسير علم الإجرام لعوامل الجريمة، إذ أنه بناء على ما تسفر عنه تلك الدراسات، يمكن الوصول إلى أنسب وأصلح الوسائل في تحديد وتنفيذ العقوبة والتدبير بما يحقق الغرض الذي تهدف إليه السياسة العقابية." [10] و هذا ما يجعل " العلاقة بين علمي الإجرام والعقاب وثيقة :فكلاهما علم تجريبي يقوم على الملاحظة والتجربة،

[8]. محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سبق ذكره،ص.11-12.

[9]. نفس المرجع،ص.13.

[10]. محمد صبحي نجم ، المدخل إلى علم الإجرام و علم العقاب، مرجع سبق ذكره، ص.56.

ويهدفان لتحقيق غاية واحدة وهي مكافحة الجريمة، وان اختلفت طريقة كل علم في بلوغها. ويساهم علم الإجرام من ناحيته في تطوير أبحاث علم العقاب، وتوضيح ذلك أن اختيار الجزاء الجنائي الملائم لحالة الجاني، وكذلك اختيار الأسلوب الأمثل لتنفيذ هذا الجزاء بما يحقق الغرض منه، لن يتحقق إلا بناء على معطيات علم الإجرام المتعلقة بمعرفة الأسباب التي دفعت المجرم إلى سلوك طريق الإجرام ومن ناحية أخرى، فإن أبحاث علم العقاب وتجاربه في مجال المعاملة العقابية– كتصنيف المجرمين، ومدى العلاقة بين أسلوب تنفيذ الجزاء الجنائي والسلوك اللاحق للمحكوم عليه، تعتبر حقلا خصبا لعلم الإجرام لكي يتحقق من صحة فروضه." [11]

علاقة علم العقاب بالسياسة الجنائية

لعلم العقاب ارتباط بالسياسة الجنائية، إذ أن " السياسة الجنائية هي الأساليب والتوجيهات التي تحدد للمشرع الجنائي ما يجب أن تكون عليه نصوص التجريم والعقوبات والتدابير التي تلائم كل جريمة، وأفضل النظم التي تتبع في تنفيذ العقوبة أو التدبير بعد صدور الحكم بإدانة المدعى عليه، ثم بيان أنواع التدابير التي تتبع منعا لارتكاب الجريمة. و بعبارة موجزة، تشمل السياسة الجنائية سياسة التجريم، وسياسة الجزاء، وسياسة المنع. و قد سبق أن عرفنا علم العقاب بأنه العلم الذي يحدد أهداف العقوبة والتدبير الاحترازي وأفضل الأساليب التي يجب أن تتبع في تنفيذها حتى تتحقق أهدافهما. ومن مقارنة التعريفين يمكن أن نستخلص وجود صلة وثيقة بين السياسة الجنائية وعلى العقاب، مردها إلى أن علم العقاب يشمل جزءا من السياسة الجنائية و هو المتعلق بسياسة الجزاء، فسياسة الجزاء و هي أحد فروع السياسة الجنائية تشمل السياسة التطبيقية للجزاء والسياسة التنفيذية له : فالسياسة التطبيقية هي التي ترسل أفضل أساليب التطبيق القضائي للجزاء الجنائي من حيث التحقيق والإثبات والإجراءات ومدى سلطة القاضي في توقيع العقوبة ، والسياسة التنفيذية للجزاء هي التي تحدد أنواع المؤسسات العقابية، طرق تصنيف المحكوم

[11]. محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سبق ذكره،ص.16.

عليهم تمهيدا لتوزيعهم على هذه المؤسسات، ثم أساليب معاملة المذنبين حتى تحقق أغراض العقوبة والتدبير. "[12].

في هذا الشأن" يستعين الباحث في السياسة الجنائية بما يقدمه علم العقاب من دراسات ونظريات علمية حول الجزاء الجنائي سواء ما تعلق منها بأغراضه أو أنواعه أو طرق تنفيذه.و تتركز دراسة علم العقاب على المجرم المحكوم عليه وذلك عن طريق ملاحظة شخصيته أثناء تنفيذ الجزاء أو بعد الانتهاء من فترة الجزاء الجنائي. ولقد كانت الجزاءات الجنائية تنحصر في العقوبات البدنية والتي كانت تتمثل في الإعدام أو بتر أحد أعضاء الجسم أو تشويهها، وكانت السجون ليست سوى مكان يحتجز فيه المتهم إنتظارا لمحاكمته أو إنتظارا لتنفيذ العقوبة البدنية فيه بعد صدور الحكم بها."[13]

علاقة علم العقاب بقانون الإجراءات الجنائية

من جهة أخرى، هناك ارتباط بين علم العقاب و قانون الإجراءات الجنائية " إن قانون الإجراءات الجنائية له صفة شكلية، إذ ينص على كافة القواعد القانونية الإجرائية التي تنظم وسائل إثبات الواقعة الجنائية والتحقق من الجاني، والفصل في كل موضوع آخر يتعلق بوجود واختصاص الهيئات القضائية .

أما علم العقاب فيضم القواعد الخاصة بتنفيذ العقوبة والتدابير، فسلطة الدولة في العقاب تنشأ بمجرد ارتكاب الجريمة وتنشأ بالتالي رابطة قانونية عقابية تربط الدولة ومرتكب الجريمة وهذه الرابطة موضوعها هو تطبيق العقوبة التي يحددها القانون، وهو أما إثبات تلك الرابطة وتحديدها قضائيا فيدخل في مجال قانون الإجراءات الجنائية "[14]. و يمكن أن نضيف أن هذه العلاقة تتحدد أساسا في آخر مرحلة من الإجراءات الجنائية حيث " يختص علم العقاب بالمرحلة الأخيرة التي يتحقق فيها مضمون الرابطة الإجرائية بتنفيذ العقوبة أو التدبير الذي يقرره القانون وتحدده الجهة القضائية. على أنه إذا كان علم

[12]. فوزية عبد الستار،مبادئ علم الإجرام،مرجع سبق ذكره، ص211-212.

[13]. محمد صبحي نجم ، أصول علم الإجرام و علم العقاب، (دراسة تحليلية وصفية موجزة)،مرجع سبق ذكره، ص97-98.

[14].محمد صبحي نجم ، المدخل إلى علم الإجرام و علم العقاب، مرجع سبق ذكره،ص. 55.

العقاب مستقلا على هذا النحو عن قانون العقوبات والإجراءات الجنائية إلا انه توجد علاقة بين علم العقاب والإجراءات الجنائية وتتمثل في أن هذا الأخير هو الذي يحدد العقوبات والتدابير التي يلزم توقيعها في كل حالة تتحقق فيها مخالفة القانون، وهناك علاقة أخرى وهي أن مرحلة التنفيذ التي يختص بها علم العقاب لا تتحقق إلا بإثبات الرابطة العقابية وتقرير الجزاء القانوني الذي يضعه الحكم القضائي الفاصل في موضوع النزاع والذي يعد سندا للتنفيذ العقابي.

فعلم العقاب إذن يبدأ حيث ينتهي دور الإجراءات الجنائية بإصدار حكم نهائي يخرج الدعوى من بين الهيئة القضائية. "[15].

المحور الثاني: ذاتية علم العقاب

1- الطابع العلمي لعلم العقاب

لا شك في أن علم العقاب إكتسب طابعا علميا من خلال تميزه بكامل صفات الممارسة العلمية حيث " تتبع دراسات علم العقاب خطوات المنهج العلمي بمشكلة معينة تتعلق ببنيان مدى تحقيق وسيلة عقابية معينة للأغراض المطلوبة و جمع البيانات باستعمال الأساليب التي سبقت الإشارة إليها وذلك بقصد الوصول إلى حقائق علمية تستخلص من نتائج تلك الأبحاث ومن هذه الحقائق يمكن الوصول إلى قوانين عامة تحكم التنفيذ العقابي هذا مما يضفي على تلك الدراسات الطابع العلمي، ويؤدي ذلك إلى علم العقاب مستقل عن العلوم الجنائية الأخرى، فرغم ما يوجد بينه وبين بعض هذه العلوم من علاقات متبادلة فإن ذلك لا يؤثر في أن له ذاتيته الخاصة إذ أن موضوعه وأعراضه تختلف عن موضوع وأغراض العلوم الأخرى، الأمر الذي يؤكد ما له من طابع علمي"[16] . و هذا ما يجعل "علم العقاب يدرس نظم التنفيذ العقابي بهدف ترشيد المشرع إلى أفضل الوسائل التي تحقق أغراض السياسة العقابية، إلا أن موضوع

---

[15]. نفس المرجع، ص.56.

[16]. محمد صبحي نجم ، المدخل إلى علم الإجرام و علم العقاب، مرجع سبق ذكره، ص. 57.

دراسته هو المحكوم عليه إذ أن تقويم وسيلة تنفيذية معينة من الوجهة العلمية لا يتحقق إلا عن طريق بيان أثرها على من خضع لها من المحكوم عليهم سواء في فترة التنفيذ العقابي أو بعد الإفراج، وعلى ذلك فإن دراسات علم العقاب يحب أن تستعين بالفتح التجريبي الذي يتم عن طريق أساليب المادة من البيئة، وقد استخدم في أبحاث علم العقاب الأسلوب الإحصائي والأساليب الفردية الأخرى مثل الملاحظة ودراسة الحالة والمقابلة والاختيارات النفسية والبيولوجية والعقلية."[17]. صحيح أنه في بداية الأمر، لم يدرك ((علم العقاب)) كعلم حامل لكل مواصفات الطابع العلمي لفرع معرفي ما ،" و لما كان تنفيذ هذه العقوبات لا يستغرق وقتا طويلا ولا يثير مشاكل تستحق البحث، فإن العناية بأمر السجون أو رعاية المودعين فيها من المحكوم عليهم لم تخضع لأي دراسة ولم يكن بالتالي في هذه الفترة علم يسمى بعلم العقاب. ومنذ الوقت الذي تحولت فيه السجون إلى أماكن تنفذ فيها العقوبات السالبة للحرية بدأت فكرة علم العقاب، فمع ظهور العقوبات السالبة للحرية ظهرت معها فكرة العناية بالمحكوم عليهم بها وبالأماكن التي تنفذ فيها، وبدأ الاهتمام بهذه المشكلة منذ أوائل القرن السابع عشر، رغم أن اصطلاح " علم العقاب "لم يستخدم لأول مرة إلا في نهاية القرن التاسع عشر، إلا أن الدراسات العقابية بدأت مع بداية في القرن السابع عشر ولم توقف عن التطور منذ ذلك التاريخ حتى اليوم. "[18]

لقد طغت في بداية الأمر الجوانب العاطفية الذاتية في التعاطي مع العقوبة، " فلقد كانت العقوبات السالبة للحرية تعكس في بداية أمرها طابع الانتقام من المحكوم عليه بقصد إيلامه، وكان ينظر إلى المجرم كشخص مختلف عن باقي أفراد المجتمع، ومن ثم لم يكن هناك إحترام لأدميته أو لحقوقه الأساسية ولهذا كان الطابع الانتقام والقسوة هو طابع الغالب للعقوبة. وتطورت أغراض العقوبة بعد ذلك فاستبعدت فكرة الانتقام وحل محلها أغراض أخرى أهمها إصلاح وتأهيل وتهذيب المحكوم عليه، ورافق

---

[17]. نفس المرجع، ص.56.

[18]. محمد صبحي نجم ، أصول علم الإجرام و علم العقاب، دراسة تحليلية وصفية موجزة ، مرجع سبق ذكره، ص.98.

ذلك التطور تغيير مماثل في أسلوب التنفيذ، فاختفت القسوة وأعمال التعذيب وأصبح ينظر إلى المحكوم عليه بأنه شخص عادي وفرد من أفراد المجتمع." [19]

2- الطابع التجريبي لعلم العقاب

إن اكتساب صفة العلمية لعلم العقاب يمر عن طريق الطابع التجريبي، على أن التجريب هو مؤشر على صفة العلمية لأي فرع معرفي، و بذلك فإن علم العقاب " هو علم تجريبي يهدف إلى صياغة قوانين علمية للظواهر محل الدراسة في علم العقاب.ألا و هي العلاقة بين أنواع معينة من الجزاءات الجنائية و الأغراض المستهدفة من الجزاء الجزائي من ناحية و العلاقة بين وسائل محددة لتنفيذ الجزاءات الجنائية و أثر إتباع هذه الوسائل في السلوك اللاحق للمحكوم عليهم الذين استخدمت معهم تلك الوسائل من ناحية أخرى ، و أسلوب البحث في علم العقاب يقوم على الملاحظة المنصبة على الوقائع السابقة. و يقوم بعد ذلك على استقراء الصلة بين هذه الوقائع و تأصيلها بالصعود من جزئيات النتائج التي تستخلص من الملاحظة إلى عموم القانون الذي يصادق عليه."[20]

المحور الثالث: مصادر علم العقاب

تنقسم مصادر علم العقاب إلى مصدرين أساسين هما : المصدر الداخلي أو الوطني و المصدر الخارجي أو كما يعرف بالمصدر الدولي و التي سنتطرق إليها فيما يلي :

المصادر الداخلية لقواعد التنفيذ العقابي

في التشريع الجزائري " نجد أن المصادر الداخلية توزعت بين عدة قوانين منها قانون العقوبات، و قانون الإجراءات الجنائية و كذلك الدين الإسلامي، بيد أن بعض الدول اتجهت إلى نظام توحيد قواعد

[19]. محمد صبحي نجم ، أصول علم الإجرام و علم العقاب، مرجع سبق ذكره،ص 98.

[20]. فاطمة الزهراء نسيسة ، علم العقاب ، سلسلة المحاضرات العلمية (تصدر دوريا عن مركز جيل البحث العلمي)،أفريل 2015،بيروت،ص.12.

علم العقاب، أي ضم كل قواعد التنفيذ العقابي في مدونة واحدة، و هو اتجاه محمود يرجع الفضل في المناداة به إلى الأستاذ تسربوليو zerboglio في ايطاليا تحت تأثير مبادئ المدرسة الوضعية .وقد لاقت هذه الدعوة قبولا لدى بعض التشريعات. و منها قانون العمل العقابي الصادر في اتحاد الجمهوريات السوفييتية السابق في 12 أكتوبر 1924، الذي تم تعديله في أول شهر أوت من عام 1933 منظما أساليب العمل العقابي ما قام به الأستاذ جوزيف مانويل joseph Magnol في مؤتمر قانون العقوبات الذي انعقد في باليرمو بايطاليا عام 1933. حيث قام هذا الأستاذ بتقديم مشروع متكامل لقانون التنفيذ العقابي، ضمن الكتاب الأول منه مجموعة من القواعد العامة التي تحكم تنفيذ الجزاء الجنائي،و تضمن الكتاب الثاني قواعد تنفيذ العقوبات، و خصص الكتاب الثالث لتنفيذ التدابير الاحترازية ، ثم خصص الكتاب الأخير من المشروع لبيان القواعد التي تطبق بعد العقوبات و التدابير." [21]

المصادر الخارجية لقواعد التنفيذ العقابي

يمكن القول أن " هذه المصادر تشمل كافة التشريعات المتعلقة بتحديد و تنفيذ الجزاء الجنائي في الدول الأجنبية، ولا تخفى أهميتها في مجال المقارنة بينها و بين النظم العقابية الوطنية ، من بين المصادر الأجنبية كذلك القواعد و المعلومات التي يتم تبادلها في المؤتمرات الدولية التي تعقد لمناقشة المشاكل المتعلقة بالسياسة الجنائية و المعاملة العقابية كذلك القواعد التي تصدر عن المنظمات الدولية و المتعلقة بمعاملة المسجونين ، و يمكن للمشرع الوطني أن يسترشد أيضا بما جاء في توصيات اللجنة الأوروبية الخاصة بالمسائل الجنائية ، كأحد اللجان المتفرعة عن مجلس أوروبا. و نشير بصفة خاصة إلى ما جاء بالتوصية رقم (87)R، الصادرة عن لجنة الوزراء في 12 فيفري 1987 و المتضمنة مجموعة القواعد العقابية الأوروبية ." [22]

[21].نفس المرجع ، ص.13.

[22]. نفس المرجع ، ص.13.

المحور الرابع: ماهية العقوبة وخصائصها و وظائفها

1- التعريف بالعقوبة من الناحية: القانونية، الاجتماعية، العلمية

يمكن أن نعرف العقوبة من زوايا مختلفة، حيث يمكننا أن نشير إلى أن " العقوبة جزاء جنائي يقرره المشرع لمن تثبت مسئوليته عن الجريمة. و العقوبة كما هو واضح من هذا التعريف جزاء جنائي يجب أن يصدر به حكم قضائي. فالقضاء هو المختص بإقامة الدليل على مسئولية المتهم عن الجريمة المنسوبة إليه. "[23]. و هذا تعريف يدرك من الناحية القانونية، إذ " استندت المدرسة التقليدية الحديثة في تقرير حق المجتمع في العقاب إلى دعامتين: العدالة المالية، والمنفعة الاجتماعية، فقد نادي الفيلسوف الألماني إيمانويل كانت Emanuel Kant بالعدالة المطلقة كأساس للعقوبة . فالمجرم يعاقب لأن العدالة تقتضي ذلك، وترك مرتكب الجريمة دون عقاب يؤذي الشعور بالعدالة المستقر في أذهان الناس، ومقتضى الجهود تحقيق العدالة أن تراعى درجة مسئولية مرتكب الجريمة بحيث تتناسب العقوبة مع درجة توافر حرية الاختيار لديه . ولكن الاعتماد على العدالة المطلقة وحدها كأساس للعقوبة لا يكفي، إذ ربما يؤدي التطبيق المطلق لها إلى الإضرار بمصالح اجتماعية . و لذلك أضاف أنصار المدرسة التقليدية الحديثة إلى العدالة المطلقة أساسا آخر هو المنفعة الاجتماعية، فالعقوبة أساسها العدالة ولكن في النطاق الذي تحقق فيه المنفعة الاجتماعية."[24]

" تترتب على اعتبار العدالة المطلقة والمنفعة الاجتماعية أساسين لحق المجتمع في العقاب نتيجتان: الأولى: إقرار مبدأ المسئولية المخففة . والثانية : تخفيف العقوبة ."[25]

---

[23].فوزية عبد الستار ، مرجع سبق ذكره، ص 219.

[24]. نفس المرجع، ص. 286.

[25]. نفس المرجع، ص.286.

2-خصائص العقوبة

تتميز العقوبة بعدة خصائص، نذكرها فيما يلي:

شخصية العقوبة

" يقصد بمبدأ شخصية العقوبة عدم توقيع العقوبة إلا على من يثبت أنه قد ساهم في وقوع الجريمة سواء بصفة أصلية أو تبعية، وكان أهلا للمسئولية الجنائية : ولا تنفذ العقوبة إلا على من صدرت عليه، فيجب ألا تصيب غير الجاني، فلا يجوز على أحد من أفراد أسرته، أو غيرهم من الأشخاص .ومبدأ شخصية العقوبة أساسه أن المسئولية الجنائية شخصية، وأن العقوبة مقابل للخطأ الذي اقترفه الجاني، فلا مسئولية جنائية عن فعل الغير، طالما أن فعل الغير هذا لا يكشف عن خطأ شخصي ينسب إلى من يراد توقيع العقاب عليه"[26] .و هذا ما تؤكده تعاليم الدين الإسلامي، إذ أن" مبدأ شخصية العقوبة من المبادئ المستقرة في الشريعة الإسلامية، تؤكده الآيات القرآنية والسنة النبوية .يقول تعالى في كتابه الكريم : "**ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى** " الآية 164، سورة الأنعام . يقول تعالى: "**ألا تزر وازرة وزر أخرى** "الآية 38، سورة النجم، "**و أن سعيه سوف يرى ثم يجزاه الجزاء الأوفى**" الآية 41، سورة النجم . و يقول **تعالى** : " **تلك أمة قد خلت لها ما كسبت ولكم ما كسبتم و لا تسألون عما كانوا يعملون**" الآية 134 ،سورة البقرة. و يقول تعالى :" **قل لا تسألون عما أجرمنا، ولا نسأل عما تعملون**" الآية 25، سورة سبأ. وفي الحديث الشريف: "لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه" .بهذا المبدأ فقد هدم الإسلام النظام الذي كان سائدا لدى العرب في الجاهلية، وهو مسئولية القبيلة مجتمعة عن الجريمة التي تقع من أحد أفرادها" [27].

و من جهة أخرى، فإن قابلية الرجوع عن العقوبة قائمة في مبدأ شخصية العقوبة، " ومبدأ شخصية

---

[26]. محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سبق ذكره،ص.120.

[27]. نفس المرجع، ص.120،121.

العقوبة يقتضي أن تكون العقوبة قابلة للرجوع فيها بمعنى إلغائها إذا، تبين خطؤها ولو بعد الحكم النهائي. مبدأ شخصية العقوبة تؤكده محكمة النقض بقولها :من المبادئ الأساسية في العلم الجنائي ألا تزر وازرة وزر أخرى، فالجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جناتها، والعقوبات شخصية محصنة لا تنفذ إلا في نفس من أوقعها القضاء عليه .وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يحتمل الاستتابة في المحاكمة وأن العقاب لا يحتمل الاستتابة في التنفيذ "[28].

شرعية العقوبة

من المسائل الأساسية في علم العقاب، هناك ما يعرف بشرعية العقوبة " فالعقوبة تخضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى قانون." [29] . و أن هذا الأمر لم يكن سائدا في أوربا من قبل ، و" لم تعرف أوربا هذا المبدأ إلا منذ قرنين من الزمان، وكان الفقيه الايطالي "بكاريا"، هو أول من دعا إلى هذا المبدأ في كتابه المطول في الجرائم "العقوبات" سنة 1764 وذلك كرد فعل لتعسف القضاء في عصره على نحو بلغت فيه سلطتهم إلى حد خلق العقوبات القاسية المهدرة للكرامة وآدمية الفرد .ولذلك يؤكد وبكاريا، أن القوانين وحدها هي التي تحدد العقوبات المناسبة للجرائم، وهذه السلطة لا يملكها إلا المشرع الممثل لكل المجتمع.... وفي موضع آخر يقول :والقانون وحده هو الذي يحدد الحالات التي يخضع فيها الفرد للعقوبة...وقد أكدت الثورة الفرنسية غداة قيامها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وصدر أول تشريع جنائي فرنسي بعد الثورة سنة 1799 مجسدا هذا المبدأ.و مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات يعد من الضمانات المقررة للفرد على المستوى الدولي، فالمادة 4 /11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1948 تنص على أنه "لا يُدان أي شخص من جراء فعل أو ترك إلا إذا كان ذلك يعتبر جريمة وفقا

[28]. نفس المرجع ،ص.150.

[29]. فوزية عبد الستار ،مرجع سبق ذكره، ص.219.

للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي يجب توقيعها وقت إرتكاب الجريمة"[30].

تفريد العقوبة

و هذا أيضا من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها علم العقاب، " يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ و أحدثها ظهورا في ميدان العقاب، ذلك أن العقوبة المقررة بسلوك إجرامي (فعل –امتناع) معينة إن كانت معروفة مقدما إلا أنها لم تعد ثابتة محددة و إنما متراوحة بين حد أقصى و حد ادني و بعبارة أخرى لم تعد هناك بالنسبة للجريمة الواحدة عقوبة ثابتة متساوية بالنسبة للجناة جميعا. بل ظهر نظام تفريد العقوبات أي تدرجها في النوع و المقدار حتى تتلائم مع جسامة و خطورة الجاني. و هذا التفريد كما قد يكون تشريعا قد يكون قضائيا أو إداريا. و نتيجة لذلك، إذا توفي المتهم قبل الحكم عليه و أثناء نظر الدعوة انقضت الدعوة الجنائية و إذا توفي بعد الحكم و قبل تنفيذ العقوبة أو أثنائه سقط الحكم و امتنع التنفيذ ".[31]، و يحمل التفريد معنى واضحا في علم العقاب " و المقصود بالتفريد القضائي أن يقوم القاضي على تطبيقه عند تقرير العقوبة بناء من المشرع. فرغم أن الجسامة الذاتية للجريمة واحدة أيا كان سبب وقوعها و زمانه إلا أن المشرع بعد أن يقدر للجريمة جسامتها في صورة حدين أقصى و أدنى للعقاب يترك للقاضي التوفيق بين هذين الحدين مراعيا في ذلك جسامة الجريمة كما قدرها المشرع و ظروف وقوعها و خطورة المجرم ." [32]

3–وظائف العقوبة

حماية المجتمع

بطبيعة الحال أن تكون للعقوبة مبررا موضوعيا لسنها، حيث يتجلى في الوظائف التي تقوم بها من

[30]. محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سبق ذكره،ص.147.

[31].فاطمة الزهراء نسيسة، مرجع سبق ذكره،ص.25.

[32]. نفس المرجع،ص.25.

أجل السير العادي للمجتمع. لذلك فإن " أساس توقيع العقوبة هو الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة. و لذلك تهدف العقوبة إلى وقاية المجتمع من الخطر المحتمل المتمثل في ارتكاب جرائم مستقبلة على نحو يحقق وظيفتها النفعية في الردع العام .فضلا عن ذلك، فإن تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه يهدف إلى إصلاحه وتأهيله اجتماعيا لكي لا يفكر مرة ثانية في سلوك سبيل الجريمة."[33]

تحقيق العدالة

من بين وظائف العقوبة الأساسية هي تحقيق العدالة و التي يسمح من خلالها بحماية المجتمع و أفراده و قد " بدأت فكرة عدالة العقوبة تأخذ طابعا خاصا بعد ظهور الأفكار و المبادئ التي قامت عليها المدرسة التقليدية الحديثة. فعدالة العقوبة في العصر الحديث، تقوم على أساس أن قياس شدة العقوبة يجب أن يعتمد على مقدار جسامة الخطأ الذي أتاه الجاني، بمعنى آخر تتمثل عدالة العقوبة في تقدير الضرر الذي أصاب المجتمع نتيجة العمل غير المشروع الذي أتاه الجاني، و العدالة بهذا المفهوم تعني أن تقدير العقوبة يجب أن يتيح للجاني إدراك مدى جسامة الفعل الذي ارتكبه، و بشكل يحول دون تكراره في المستقبل.فالعدالة من هذه الناحية تعتبر احد أهم عوامل الوقاية من الجريمة، ذلك أن إيقاع العقوبة بحق الجاني يعمل على إرضاء شعور المجني عليه، و المجتمع في الانتقام ، الأمر الذي يحول دون وقوع جرائم جديدة "[34] .

التقويم و الإصلاح

هناك أيضا من وظائف العقوبة، إذ أن " إصلاح الجاني يعبر عنه أحيانا بفكرة تحقيق الردع الخاص كفرض العقوبة .والردع الخاص يقصد به خيار العقوبة التي تناسب ظروف الجاني و تتفق مع جسامة

[33]. محمد أبو العلا عقيدة،مرجع سبق ذكره، ص. 223.

[34]. فهد يوسف الكساسبة،وظيفة العقوبة و دورها في الإصلاح و التأهيل(دراسة مقارنة) ، عمان ، دار وائل للنشر، ،2010،ص.104.

جريمته، وتنفيذها باستخدام أحدث أساليب المعاملة العقابية التي تعمل على استئصال نوازع الشر لديه والقضاء على الخطورة الإجرامية التي قد تدفعه مستقبلا لارتكاب الجرائم، فإصلاح الجاني كغرض للعقوبة يهدف إلى إعادة تأهيله للحياة الاجتماعية الصالحة (Réadaptation sociale)بعد الخروج من السجن، و في الواقع فإن وظيفة العقوبة في الإصلاح والتأهيل معروفة منذ القدم، فقد تحدث أفلاطون عن العقوبة الاستئصالية لمن لا أمل في إصلاحهم من المجرمين، وعن العقوبة التأهيلية للمجرمين القابلين للإصلاح. إلا أن هذا الغرض الإصلاحي للعقوبة ظهر بقوة مع ظهور السجن كعقوبة سالبة للحرية، وتظهر هذه النظرة الإصلاحية في كتابات رجال الكنيسة الذين قاموا على شأن هذه السجون، وكذلك كتابات المصلحين في المجال العقابي."[35]و كانت هذه الوظيفة الإصلاحية محل اهتمام رواد مختلف المدارس العقابية " وتظهر الوظيفة الإصلاحية للعقوبة في كتابات مؤسسي المدارس العقابية المختلفة . فيرى و"بكاريا"، – مؤسس المدرسة التقليدية أن وظيفة الجزاء الجنائي ليس التعذيب أو القسوة غير المبررة أو إصلاح الأضرار الناجمة عن الجريمة، إنما هدفه هو منع المجرم من العودة مرة أخرى للجريمة وردع الآخرين حتى لا يحاكوه .ويرى "بنتام"، أن غرض العقاب هو الردع الخاص عن طريق المجرم، فضلا عن الردع العام الذي يعد هدفا أساسيا للعقوبة ويرى "فيرى" أحد مؤسسي المدرسة الوضعية ما سبق أن نادى به أفلاطون منذ القدم من أن الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة يتحقق بإبعاد المجرمين غير القابلين للعلاج عن المجتمع نهائيا (وهم قليل) أو بتقويم وإصلاح المجرمين القابلين للعلاج (وهم الكثرة).و تقود مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديد حاليا – هذا الاتجاه حيث ترى أن وظيفة العقوبة الأساسية هي ضرورة تأهيل المجرم وإعادته للحياة الاجتماعية السليمة وذلك بطرق إنسانية و بالتالي تهتم بمرحلة تنفيذ العقوبة التي تتم خلالها عملية الإصلاح والتأهيل"[36].

---

[35]. نفس المرجع، ص. 226.

[36]. نفس المرجع، ص.227- 228.

المحور الخامس: العقوبة حسب المدارس

المدرسة التقليدية القديمة

تعتبر من أول المدارس التي اهتمت بدراسة العقوبة حيث " نشأت هذه المدرسة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر على أيدي دعاتها بيكاريا Beccaria في ايطاليا و فويرباخ Feuerbach في ألمانيا وبنتام Bentham في انجلترا في ظل مبادئ الديمقراطية التي بدأت تنمو في ذاك الوقت، وانطلاقا من إيمانها بهذه المبادئ هال أنصارها ما كان عليه نظام العقوبات حتى ذلك الحين. وكان أهم ما أخذه دعاتها على هذا النظام عيبين أساسيين : الأول : القسوة الشديدة التي تميزت بها العقوبات إلى حد تعارضت فيه مع الكرامة البشرية دون أن يكون لها من مصلحة المجتمع ما يبررها. والثاني : السلطة الواسعة التي كان يتمتع بها القضاة والتي بلغت حد التجريم في بعض الأحيان، وما أدت إليه هذه السلطة من استبداد بالناس، وإهدار لحقوقهم وتفرقة ظالمة بينهم .و في ضوء هذه المساوئ التي شابت نظام العقوبات في ذلك الوقت تركزت أهداف هذه المدرسة في هدفين، الأول : التخفيف من القسوة التي تميزت بها العقوبات حتى ذلك العهد، الثاني : تحديد سلطة القاضي في أضيق نطاق للقضاء على تحكمه واستبداده، وذلك عن طريق إقرار قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، ومقتضاها أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءا على نص قانوني، فلا يملك القاضي أن يجرم فعلا لم يجرمه القانون، ولا أن يقضي بعقوبة غير التي نص عليها القانون أو في غير الحدود التي قررها. وكان لا بد لبلوغ هذين الهدفين من البحث عن أساس حق المجتمع في العقاب"[37].

في هذا الصدد يرى " بيكاريا أن هدف العقوبة هو منع المجرم من تكرار جريمته ومنع غيره من أن يقلدوه أي منع وقوع جرائم جديدة في المستقبل سواء من نفس الجاني أو من الناس كافة، ويعبر عن هذا

[37]. فوزية عبد الستار، ، مرجع سبق ذكره، ص 275-276.

المعنى " بالردع الخاص والردع العام ." فالردع العام يعني منع وقوع جرائم من أفراد المجتمع، والردع الخاص مقصور على الجاني"[38] " نفسه لكي لا يكرر جريمته مرة أخرى . فالغرض من العقوبة هو الدفاع عن المجتمع أو تحقيق مصلحة إجتماعية أو الدفاع أو النفع الاجتماعي. ومع ذلك فإن تفسير هذه الوظيفة النفعية للعقوبة ليس واحدا لدى بيكاريا من جهة وبنتام وفويرباخ من جهة أخرى. ضمن بيكاريا آراءه حول المبادئ التي ينبغي أن يقوم عليها القانون الجزائي في كتابه الذي اشتهر به عام 1764 "في الجرائم والعقوبات." وترتكز آراء بيكاريا على فكرة " العقد الإجتماعي " التي نادى بها "جان جاك روسو"، فيذهب بيكاريا إلى القول بأن الجريمة تمثل خرقا للعقد الإجتماعي يجيز للدولة الإلتجاء إلى العقاب، وهدفها في ذلك هو تحقيق المصلحة الإجتماعية أو المنفعة الإجتماعية والتي تتمثل في منع وقوع الجريمة مستقبلا سواء من جانب الجاني نفسه أو من جانب أفراد المجتمع دون النظر إلى الماضي، ولهذا يجب أن يتحدد مقدار تناسب العقوبة بمقدار جسامة الضرر الذي أحدثته الجريمة."[39]

و قد ذهب بيكاريا إلى انتقاد العقوبات القاسية لما رأى فيها من تعسف و عدم تناسبها مع ما صدر من جريمة " و لقد هاجم " بيكاريا " العقوبات القاسية التي كانت سائدة في أوروبا لعدم تناسبها مع مقدار الضرر الناتج عن الجرائم، كما أن قسوة العقوبة لا تكفي للردع، وأنه من الأفضل تهديد الجاني بعقوبة معقولة ومحققة التطبيق بدلا من إرهابه بعقوبات وحشية تشجع على الإفلات منها.و طالب بيكاريا بإلغاء عقوبة الإعدام فيما عدا الجرائم السياسية، كما طالب بإلغاء حق العفو. ومن النتائج الذي وصل إليها بيكاريا مبدأ "حرية الإختيار" ومناداته الأخذ بمبدأ " شرعية الجرائم والعقوبات " ، فأساس المسؤولية الجنائية لدى بيكاريا بصفة عامة هو حرية الاختيار وأن السلطة التشريعية تأخذ مهمتها في تحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها حتى لا يفاجأ الأفراد بجرائم أو عقوبات لم يبق علمهم بها، وهذا يؤدي إلى اختفاء

[38].محمد صبحي نجم،أصول علم الإجرام و علم العقاب (دراسة تحليلية وصفية موجزة)، مرجع سبق ذكره،ص. 103.

[39]. نفس المرجع ،ص .104.

الاستبداد والتحكم من قبل القضاة. فالجرائم لدى بيكاريا هي تلك الأفعال التي تتعارض مع مصلحة المجتمع وقيمه وأخلاقه، ويجب مراعاة التناسب بين خطر وضرر الجريمة ومقدار العقاب عليها، لذلك يجب أن تتجه العقوبة إلى الحاضر والمستقبل وليس إلى الماضي."[40]

بالإضافة إلى بيكاريا، نجد موقف آخر لجيرمي بنتام " وتفسيره للوظيفة النفعية للعقوبة فإنها تتمثل في العقوبة القاسية بحيث تؤدي إلى إحجام الناس عن ارتكاب الجرائم في المستقبل. فعقوبة السجن من أكثر العقوبات تحقيقا للنفعية الإجتماعية لأن حرمان الجاني من حريته فترة من الزمن كفيل بردعة وزجره.

و نلاحظ أن هناك اتفاق بين أنصار المدرسة التقليدية على أهداف العقوبة المتمثل بالردع العام والخاص وأن أساس المسؤولية حرية الاختيار، وأن جميع الناس متساوون أمام القانون باستثناء غير المسؤولين كالصغار والمجانين، مع احترامهم لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات."[41]

هناك أيضا موقف آخر لأحد الفلاسفة الألمان الذي ساهم كثيرا في فلسفة القانون وهو " الفيلسوف الألماني إيمانويل كانط" فيقول إن غرض العقوبة هو تحقيق العدالة المطلقة ووظيفتها إرضاء الشعور بالعدالة من مبدأ أن الشر يجب مقابلته بالشر، أي أن العقوبة عدل والجريمة شر. ويسلم " كانط " بأن أساس المسؤولية الجنائية هو حرية الاختيار."[42]

وإذا أردنا أن نقيم المدرسة التقليدية فإننا نقول : [43]

– إنها أرست مبادئ تعتبر ثورة في الفكر والسياسية الجنائية المعاصرة، وخاصية مناداتها بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والقضاء على الاستبداد و التحكم من جانب القضاة.

– خففت قسوة العقوبات وصور التعذيب سواء قبل تنفيذ العقوبات أو أثناءها.

---

[40]. نفس المرجع،ص. 104.

[41]. نفس المرجع ،ص..105.

[42]. نفس المرجع،ص. 105.

[43]. نفس المرجع،ص 105- 106.

– سعت إلى تحقيق المساواة أمام القانون دون تمييز بين طبقات المجتمع

ورغم ذلك فإن هناك بعض الإنتقادات التي وجهت إلى هذه المدرسة تتمثل فيما يلي :

– مساواتها بين الناس في حرية الاختيار ومقدار العقوبة لاستحالة إثبات ذلك علميا، لأن هناك فئة من الناس تتوسط التمتع بالحرية وفقدانها مما يستوجب تفاوتهم في المسؤولية.

– أغفلت شخصية الجاني والظروف التي أحاطت به والاهتمام بالفعل الإجرامي فقط وما يترتب عليه من ضرر، والحقيقة أن درجة مقاومة الأفراد للدوافع الإجرامية ليست واحدة بل متفاوتة من شخص لآخر.

وقد مهدت هذه الإنتقادات السالفة الذكر لظهور مدرسة جديدة أطلقت على نفسها اسم المدرسة التقليدية الجديدة.

المدرسة التقليدية الحديثة

هي أهم المدارس في علم العقاب " أرادت المدرسة التقليدية الحديثة بدورها أن تحقق المساواة بين المحكوم عليهم، ولكنها رفضت ما ذهبت إليه المدرسة التقليدية القديمة من المساواة بين المحكوم عليهم في العقاب وفي نظام التنفيذ. استنادا إلى تساويهم في حرية الاختيار. فقد ذهبت المدرسة التقليدية الحديثة إلى رفض القول بتساوي الناس في حرية الاختيار، فالأشخاص يختلفون فيما بينهم من حيث مقدرتهم على مقاومة الدوافع الإجرامية، وفقا للسن، والحالة الصحية، جسمية كانت أو نفسية أو عقلية، والظروف البيئية المحيطة بهم، بل هي تختلف بالنسبة لنفس الشخص من وقت لآخر ومن تصرف لآخر، وبقدر ما تزيد هذه المقدرة تزيد حرية الاختيار، وبقدر ما تقل يقل نصيبهم من هذه الحرية، فإذا أردنا تحقيق المساواة بين المحكوم عليهم في مدي تحمل ألم العقوبة وجب أن نقرر لكل مجرم عقوبة تتناسب مع درجة حريته في الاختيار، والسبيل إلى تحقيق هذا الهدف يكون عن طريق إقرار نظام المسئولية الجنائية المخففة. وأهم دعاة هذه المدرسة روسي Rossi في فرنسا، و كرارا Carrara في ايطاليا، و ميتر ماير Mittermaier

في ألمانيا."[44]

هناك إذا اختلاف بين المدرستين في نظرهما إلى العقوبة " و هكذا يتضح الخلاف بين المدرستين التقليديتين. فأخذت المدرسة الجديدة بمبدأ المسؤولية المخففة، لأنه بين كامل الإرادة وفاقدها توجد فئة أخرى من الأفراد وتتوسط هذين الطرفين حسب القدر الذي ينتقص من الإرادة والتمييز، لذلك فهي ترفض مبدأ العقوبة الموحدة على جميع الجناة، وتدعو إلى وجوب تناسب العقوبة مع درجة المسؤولية الجزائية بحيث تتفاوت بين حد أدنى وحد أقصى. أما فيما يتعلق بالهدف من العقوبة فقد رأى أنصار المدرسة التقليدية الجديدة أن يجمعوا بين الردع العام والعدالة المطلقة لأن الجريمة شر والعدالة تقتضي أن يقابل الشر بشر مثله، لهذا كانت العقوبة عدة، كما أن للعقوبة وظيفة أخرى هي منع وقوع الجرائم في المستقبل بما يحقق مصلحة المجتمع ومنفعته. فالعقوبة يجب أن لا تتجاوز ما هو عادل و لا أن تتجاوز ما هو نافع أو ضروري وإلا أصاب المجتمع ضرر أو أصاب أفراد المجتمع جرح لشعورهم بأن تحقيق العدالة لم يتحقق. و لقد نادى أنصار هذه المدرسة بإلغاء العقوبات القاسية وغير المفيدة وإحلال بدلا منها العقوبات المعتدلة التي تتناسب مع ظروف الجاني وشخصيته."[45]

وتقديرنا للمدرسة التقليدية الجديدة يتمثل فيما يأتي: [46]

– دورها الرائد في تدرج المسؤولية الجزائية وفق إختلاف الإدراك والتمييز بين الكمال والنقصان والإنعدام.

– أوجدت قواعد التخفيف العقابي والأعذار القانونية والظروف المخففة ووقف التنفيذ.

– ساهمت في تطور التفريد العقابي، إذ إهتمت بشخصية المجرم وهذا ما جعلها رائدة للحركات الإصلاحية التي أدت إلى تغيير التشريعات الجزائية السائدة وجعل أفكارها مطبقة حتى يومنا الحاضر في

---

[44]. فوزية عبد الستار، مرجع سبق ذكره ،ص.285.

[45]. محمد صبحي نجم، أصول علم الأجرام و علم العقاب (دراسة تحليلية وصفية موجزة)، مرجع سبق ذكره ،ص. 107.

[46]. نفس المرجع، ص 107- 108.

معظم تشريعات دول العالم. ومن المآخذ على هذه المدرسة ما يلي:

1- صعوبة قياس درجة حرية الاختيار وفشلها في مكافحة الإجرام لما نادت به من ظروف مخففة وخاصة بالنسبة للمجرمين المعتادين على الإجرام.

- إفساحها المجال أمام العقوبات القصيرة المدة ومساوئها المتمثلة بالإختلاط الضار بالمحكوم عليهم

- نتيجة لذلك مهدت هذه الإنتقادات إلى ظهور المدرسة الوضعية.

المدرسة الوضعية

لقد كان للمدرسة الوضعية أثر كبير في توجيه علم العقاب نحو دراسة العوامل الموضوعية التي تدفع إلى اللجوء إلى الجريمة فقد " كان للمدرسة العقابية فضل تسليط الضوء على المجرم حينما نادت بضرورة تصنيف المحكوم عليهم، والعمل على إصلاحهم وتأهيلهم. وانطلاقا من فكرة الاهتمام بالمجرم، عني دعاة المدرسة الوضعية وعلى رأسهم لمبروزو وفيري وجارو فالو، بدراسة العوامل التي تدفع الشخص إلى ارتكاب الجريمة ابتغاء مكافحتها. لمبروزو اعتنق فكرة المجرم بالميلاد أو المجرم بالنظرة، فقرر في كتابه عن الإنسان المجرم الذي أصدره سنة 1876 أن المجرم يختلف عن الإنسان العادي من حيث تكوينه العفوي والنفسي ووظائف أعضائه، وهذا النقص الفطري يؤدي به حتما إلى ارتكاب الجريمة. ثم أضاف جارو فالو إلى العوامل التكوينية تأثير العوامل الاجتماعية. ثم قرر فيري Enrico Ferri في كتابه الصادر سنة 1884 باسم علم الاجتماع الجنائي أن الجريمة تقع نتيجة عوامل ثلاثة : شخصية المجرم، والظروف الطبيعية، والعوامل الاجتماعية. فإذا تحققت هذه العوامل وقعت الجريمة حتما. وقد أدى إجماع علماء المدرسة الوضعية على حتمية ارتكاب الجريمة حين تتوافر عواملها، إلى إنكار مبدأ حرية الاختيار وتبني مبدأ الجبرية، فالمجرم مسير إلى ارتكاب الجريمة لا مخير أي انه غير مسئول عن ارتكاب الجريمة ."[47] ، و هذا ما ينجر عنه عدم أخذ بعين الاعتبار المسؤولية الجنائية للمجرم: " و يترتب على

[47]. فوزية عبد الستار، مرجع سبق ذكره، ص 291،292.

ذلك إنكار مسئوليته الجنائية، وعدم جواز توقيع العقوبة لأنها تمثل جزاء يقابل خطيئة، والفرض أن المجرم لم يخطئ، وإنما كان منقادا إلى ارتكاب الجريمة إلى سبيل الحتم. ولا يعتبر ارتكاب الجريمة إلا مظهرا من مظاهر الخطورة الإجرامية الكامنة لدى المجرم. وهذه الخطورة الإجرامية هي التي يجب أن يعني المجتمع بانتزاعها، والسبيل إلى ذلك ينحصر في اتخاذ تدابير خاصة تتناسب مع درجة ونوع هذه الخطورة حتى يقضي عليها، فلا يعود المجرم إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى. وتمثل هذه التدابير نوعا من الدفاع الاجتماعي، أي الدفاع عن المجتمع ضد أخطار الجريمة. وقد ترتب على القول بإنكار المسئولية الجنائية عدم الاعتراف بفكرة موانع المسئولية، ويعني ذلك أن للمجتمع أن يتخذ تدابيره الدفاعية ضد كل من يرتكب فعلا يعبر عن خطورة إجرامية، حتى ولو كان من ارتكبه يعتبر غير مسئول وفقا للفقه التقليدي. كما إذا كان مجنونا أو صغيرا غير مميز. "[48]

أما بالنسبة لأغراض العقوبة حسب هذه المدرسة " فتتركز أغراض التدابير التي تعادل العقوبة لدى أنصار المدرسة الوضعية في تخليص المجتمع من خطورة المجرمين، ويكون ذلك بالحيلولة دون المجرم ودون ارتكاب الجريمة أو العودة إلى ارتكابها، فإذا استحال علاج الخطورة الإجرامية فان الدفاع الاجتماعي يقتضي استئصال المجرم من المجتمع، إما بإعدامه أو باعتقاله اعتقالا مؤبدا. أي أن غرض هذه التدابير هو الردع الخاص، وهو الغرض الوحيد عند أنصار هذه المدرسة إذ هم ينكرون أن يقصد من هذه التدابير تحقيق العدالة إرضاء للشعور بها. كذلك هي لا تهدف إلى الردع العام لسبب بسيط يتفق مع منطقهم، فإذا كانت الجريمة نتيجة حتمية لعوامل معينة فإن التهديد بالعقوبة لن يجدي في ثني المجرم عن ارتكابها، إذ هو مدفوع إليها بعوامل لا قبل له بمقاومتها. فالاعتقاد بأن للتهديد بالعقوبة أثرا رادعا هو اعتقاد خاطئ وصفه فيري بأنه نوع من التخدير النفسي الذاتي Automorphisme psychologique " [49].

---

[48]. نفس المرجع، ص .292.

[49]. فوزية عبد الستار ، مرجع سبق ذكره ، ص.292-293.

وقد قامت المدرسة الوضعية بتصنيف المجرمين على أساس نوع الخطورة وتحديد التدابير الملائمة لكل صنف منها على النحو التالي:[50]

أولا : المجرم بالطبيعة أو بالميلاد

وهو مجرم بشع مهمل متبلد الشعور غير مبال عديم الإحساس بالمسؤولية، يتخذ في مواجهته تدبيرا إستئصالا كالإعدام أو النفي المؤبد أو الإبعاد إلى مستعمرة زراعية يعمل بها طوال حياته.

ثانيا : المجرم المجنون

وهو المصاب بمرض عقلي يفقده القدرة على الإدراك ولا يفرق بين الشر والخير ولا يميز طبيعة أعماله ونتائجها. وهذا يودع في مصحة عقلية حتى يشفى من مرضه.

ثالثا : المجرم المعتاد

وهو الذي يرتكب جريمته للمرة الأولى نتيجة ضعف خلقي ترافقه ظروف صعبة نفسية أو اجتماعية غير ملائمة ثم يعاود ارتكابها ثانية وثالثة بحيث يصبح مدمنا على الإجرام الذي يصبح كمورد لرزقه، والمجرم المحترف من الصعب عليه التحول عن الجريمة، وأكثر هؤلاء المجرمين اللصوص والمحتالون. ويتخذ في حقه نفس التدابير المقررة للمجرم بالميلاد، وهي الإعدام والنفي في مزرعة بعيدة عن المدينة يعمل بها طوال حياته.

رابعا : المجرم بالعاطفة

هو شخص عادي طيب صافي النفس ولكنه في الوقت نفسه شديد الحساسية سريع الإنفعال والتأثر، يعاني مزاجا عصبية، فيرتكب الجريمة بدافع الحب أو الحقد أو الكراهية أو الغيرة أو الغضب، ومعظم جرائمه تشمل القتل والإيذاء والضرب. وهو سريع الندم يلوم نفسه ويؤنبها بعد ارتكاب الجريمة ثم يعلن توبته ليكفر عن جريمته، وقد يصل به الأمر أحيانا إلى الإنتحار. وينزل به تدبير الإقامة في مكان معين

[50]. محمد صبحي نجم،أصول علم الإجرام و علم العقاب (دراسة تحليلية وصفية موجزة)، مرجع سبق ذكره ص.111- 112.

أو منعه من الإقامة في أماكن محددة.

خامسا : المجرم بالصدفة

وهو إنسان خال من رواسب إجرامية يعيش كشخص عادي شريف ولكنه يعاني ضعفا خلقيا فيضعف أمام بعض الظروف كالفقر أو البطالة فيرتكب الجريمة، ولكنه يندم بعد فوات الفرصة، وتتخذ في حقه تدابير الإقامة في مستعمرة زراعية أو صناعية .

و كملخص للمدرسة الوضعية يمكن أن نشير إلى أن تقديرنا لهذه المدرسة يتمثل فيما يأتي: [51]

– كونها لفتت الأنظار إلى دراسة شخصية المجرم

– كشفت مفهوم الخطورة الإجرامية كأساس للمسؤولية الجزائية والكشف عن التدابير الوقائية والأمنية.

– دعمت مبدأ تفريد الجزاء الجنائي.

وقد قيل بحق لومبروزو إنه قاد الثورة بعد بيكاريا للقانون الجزائي.

ولكن رغم كل ذلك فإن لكل مدرسة خصوما يوجهون لها الإنتقادات ومن هذه الانتقادات التي وجهت للمدرسة الوضعية :[52]

– تطرفها في الرأي الذي وصل إلى درجة التعصب.

– إنكارها لحرية الاختيار واعتناقها لمبدأ الحتمية أو الجبرية. وهذا الإنكار أمر مرفوض عقلا ومنطقا، لأن التسليم به لا يميز بين الكائنات الحية والجمادات، علاوة على أنه لم يثبت علميا أو عقلية أن الإنسان مجبر على تصرفاته وأن المجرم مدفوع حتما إلى سلوك طريق الإنحراف والجريمة. .

– أغفلت هذه المدرسة " الفعل الإجرامي" ونتائجه الضارة إغفالا كليا وركزت فقط على شخصية الجاني، مما جعلها تستبعد تحقيق العدالة والردع العام من بين أغراض العقوبة، وهذا يتعارض مع القيم الإنسانية

---

[51]. نفس المرجع ،ص. 112.

[52]. نفس المرجع،ص .112- 113.

والأساسية التي تقوم عليها الجماعة ويضعف ثقتها بالعقوبة كأداة لتحقيق المنفعة العامة.

– أنها تؤدي إلى إهدار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لأنها تسمح بتوقيع تدابير إحترازية وقائية على أشخاص لم يرتكبوا الجريمة بعد إستنادا إلى خطورتهم الإجرامية.

تقدير المدرسة الوضعية

" لا يستطيع أحد أن ينكر قيمة المدرسة الوضعية في نقل مركز الثقل في السياسة العقابية من الجريمة إلى المجرم بمناداتها بضرورة تصنيف المجرمين بحيث تجمع بين أفراد كل مجموعة ظروف واحدة ودرجة خطورة متقاربة تمهيدا لإخضاعهم لنوع واحد من التدابير، وهذا هو جوهر فكرة التفريد التنفيذي للعقاب .

كذلك سلطت هذه المدرسة الضوء على الردع الخاص باعتباره هدفا يجب أن يسعى إليه الشرع. وذلك بعد أن اغفل علماء المدارس التقليدية هذا الهدف وانتصروا على الردع العام وتحقيق العدالة كهدفين من أهداف العقوبة. وفضلا عن ذلك فإن تركيزها على التدابير التي تتخذ في سبيل مكافحة الجريمة قد نبه الأذهان إلى أهمية هذه التدابير في مكافحة الخطورة الإجرامية. كذلك لا ينكر فضل المدرسة الوضعية في إظهار أهمية التدابير المانعة من ارتكاب الجريمة في مكافحة الإجرام ."[53]

ومع ذلك فإن هذه المدرسة يؤخذ عليها عدة مآخذ:[54]

– أولا : من حيث أساسها

قامت على أساس غير سليم : فقد انطلقت من القول بوجود مجرم الميلاد أو بالفطرة، ان هذا القول يقدم دليلا علميا عليه، كما أن فكرة الجريمة أمر نسبي يختلف من مكان إلى مكان و من زمان إلى زمان. كذلك دلت الإحصاءات الجنائية على أن الصفات الموجودة لدى المجرمين توجد أيضا لدى غيرهم.

– ثانيا : من حيث أغراضها

[53]. فوزية عبد الستار، مرجع سبق ذكره ، ص296.

[54]. نفس المرجع، ص ،296-297.

يشوبها القصور : فهي لم تجد للتدابير التي ارتأتها غير غرض واحد هو الردع الخاص، بينما يجب أن تحقق هذه التدابير العدالة إرضاء شعور الناس ضد المجرم، كما يجب أن تحقق الردع العام حتى تنفر الناس من الإقدام على الجريمة.

– ثالثا : من حيث التدابير التي اقترحتها

نجدها تصدم الشعور بالعدالة : فهي من ناحية، ترى وجوب استئصال المجرم بالميلاد من المجتمع بإعدامه أو بنفيه نفيا مؤبدا بمجرد ارتكاب أول جريمة، وتضع القسوة البالغة في هذا الإجراء إذ ربما لا يعود هذا الشخص إلى ارتكاب الجريمة لو صادفته ظروف طيبة، ومن ناحية أخرى، نجد هذه الشدة البالغة بالنسبة للمجرم بالميلاد يقابلها رفق شديد بالمجرم المجنون، حيث يكون التدبير الملائم له هو إيداعه في مصح شأنه شأن المجنون الذي لم يرتكب أي جريمة، وذلك على الرغم من أنه لا يوجد فارق يذكر بين المجرم بالميلاد والمجرم المجنون، لان كلا منهما مدفوع إلى الجريمة دفعا لا يملك له ردا. و من ناحية ثالثة، نجد هذه المدرسة تميز المجرم بالعاطفة بإجراء بسيط هو مجرد إلزامه بتعويض الضرر الذي ترتب على الجريمة. والتفرقة في التدبير المتخذ بينه وبين المجرم بالميلاد تفرقة ظالمة، فعلى الرغم من أن كلا منهما قد ارتكب الجريمة لأول مرة، فإن المجرم بالعاطفة الذي قد يعود إلى الجريمة مرة أخرى يخلى سبيله بعد تعويض الضرر بيننا المجرم بالميلاد الذي قد لا يعود إلى الجريمة مرة أخرى تتخذ بحقه أقسى التدابير التي قد تصل إلى الإعدام .

– صدى المدرسة الوضعية في التشريعات

" كان لمبادئ المدرسة الوضعية تأثير كبير في كثير من التشريعات الجنائية الصادرة في القرن العشرين، فأخذ كثير منها بالتدابير التي نادت بها هذه المدرسة ولكنها لم تأخذ بها على إطلاقها وإنما باعتبارها نظاما مكملا لنظام العقوبة مثل إيداع المجرمين المعتادين على الإجرام في مكان خاص لمدة غير محددة، من أمثلة هذه التشريعات التشريع اللبناني والألماني والايطالي والبلجيكي. كذلك تأثر بها مشروع

قانون العقوبات في جمهورية مصر العربية حيث نص على بعض التدابير الاحترازية والمانعة ."[55]

حركة الدفاع الاجتماعي

استعمل كثير من العلماء تعبير الدفاع الاجتماعي قبل ظهوره بالمعنى الحديث في القرن العشرين، فقد سبق أن رأينا كيف إن بعض أنصار المدرسة التقليدية القديمة استندوا في تبرير حق المجتمع في العقاب إلى مجموع ما للأفراد من حقوق في الدفاع عن أنفسهم وأموالهم بحيث نشأ من هذا المجموع حق المجتمع في الدفاع ضد المجرم. كذلك نجد استعمالا لهذا التعبير عند فقهاء المدرسة الوضعية عندما قرروا أن الخطورة الإجرامية الكامنة لدى المجرمين يجب أن تواجه بتدابير الدفاع الاجتماعي، أما استعمال هذا اللفظ حديثا فقد تضمن مفهوما جديدا مغايرا للمفاهيم السابقة .

- المدلول الحديث للدفاع الاجتماعي

عرفت عبارة الدفاع الاجتماعي دلالة جديدة في الوقت الحاضر، حيث" استعمل بعض الفقهاء المحدثون تعبير الدفاع الاجتماعي في معنى جديد أكثر اتساعا وشمولا من معناه القديم، فيما كان الدفاع الاجتماعي القديم يهدف إلى حماية المجتمع من المجرم، فإن الدفاع الاجتماعي الحديث، بانطوائه على معان إنسانية نبيلة، يرمي إلى حماية المجرم والمجتمع من ظاهرة الإجرام، وقد اختلفت أساليب تحقيق الدفاع ضد الجريمة اختلافا يرجع إلى اتجاهين، تزعم الأول منهما الفقيه الايطالي جراماتيكا: وتزعم الثاني المستشار الفرنسي مارك آنسل ."[56]

[55]. نفس المرجع ،ص ،297.

[56]. نفس المرجع ،ص ،301-302.

– الدفاع الاجتماعي عند جراماتيكا

" انطلق جراماتيكا من فكرة تحقيق الدفاع الاجتماعي عن طريق التزام المجتمع بتأهيل المنحرفين، ومنشأ هذا الالتزام أن الشخص المنحرف يكون ضحية ظروف اجتماعية معينة دفعت به إلى طريق الانحراف، وقد رسم جراماتيكا بعد ذلك السبيل الذي يتحقق به الدفاع الاجتماعي، فقرر إلغاء فكرة الجريمة باعتبارها ظاهرة قانونية دالة على شخصية إجرامية : وأنكر بالتالي فكرة المسئولية الجنائية المترتبة على ارتكاب الجريمة. وأحل محلها كل ما من شأنه الدلالة على عدم التكيف مع المجتمع حتى ولو لم يتخذ صورة الفعل الإجرامي، والإجراءات التي تتخذ قبل الشخص غير الاجتماعي لا تكون عقوبة وإنما تدابير غير محددة المدة تتناسب مع شخصية الفرد وتهدف إلى إصلاحه وتأهيله، ولا تزيد القيود المفروضة عليه عن تلك التي يخضع لها شخص مريض يخشى ضرره. على أنه يجوز توقيع التدبير سواء بعد ارتكاب الفعل الذي يدل على الشخصية غير الاجتماعية أو قبل صدوره ولمجرد اتصاف شخص ما بعدم التكيف الاجتماعي.وقد أدت مبادئ جراماتيكا إلى إنكار القانون والقضاء الجنائيين، و إسناد التأهيل إلى السلطة التنفيذية " [57].

– نقد مبادئ جراماتيكا

عرفت أفكار جراماتيكا انتقادات عديدة :" على الرغم من سلامة الفكرة التي بدأ بها جراماتيكا : وهي العناية لا بالدفاع عن المجتمع ضد الجريمة فحسب وبل وحماية المجرم كذلك من الجريمة عن طريق تأهيله وإصلاحه حتى لا يعود إليها، فان التطرف الذي شاب نظرته إلى الدفاع الاجتماعي و كيفية تحقيقه محل للنقد : فمن ناحية، نجد أن إنكار فكرة الجريمة والمسئولية الجنائية المرتبطة بها، وإحلال فكرة عدم التكيف الاجتماعي محلها، له عدة آثار خطيرة : فهو يؤدي إلى انكار ضابط قانوني واضح هو

[57]. نفس المرجع، ص ،302.

الفعل الإجرامي وإحلال ضابط آخر غامض غير محدد هو ضابط السلوك غير الاجتماعي، وحتى إذا قبلنا معيار السلوك غير الاجتماعي، فان الأمر لا يخرج عن أحد أوضاع ثلاثة : فهذا السلوك أما أن يكون هو الفعل الإجرامي، وفي هذه الحالة نكون قد عدنا إلى ضابط الجريمة مع مجرد تغيير في الألفاظ لا قيمة له. وإما أن تحدد الأفعال غير الاجتماعية الدالة على عدم التكيف مع المجتمع، وهذا يعني التوسع في نطاق الأشخاص الذين يخضعون للتدابير التأهيلية إلى حد يعوق إمكان تحقيق هذا التأهيل، وأما أن يترك تقدير عدم التكيف الاجتماعي للإدارة مما يؤدي إلى تهديد خطير للحريات الفردية .ومن ناحية أخرى، فإن التدابير التي ارتآها جراماتيكا صالحة التحقيق الدفاع الاجتماعي تحقق الردع الخاص، ولكنها عاجزة عن أن تحقق الردع العام، لاسيما بالنسبة للجرائم الخطيرة. "[58]

– الدفاع الاجتماعي عند مارك آنسل

و هو ممثل الاتجاه الثاني للدفاع ضد الجريمة، " يبدأ مارك آنسل من النقطة التي بدأ منها جراماتيكا وهي مكافحة الإجرام عن طريق حماية المجتمع ضد الجريمة، وذلك بمكافحة الظروف التي قد تدفع إلى ارتكابها، وعن طريق حماية المجرم بإصلاحه وتأهيله حتى لا يعود إلى ارتكاب الجريمة، ولكن هذا الاتجاه تميز بتجنب العثرات التي تردى فيها اتجاه جراماتيكا. ولذلك فقد ذهب مارك آنسل إلى الاعتراف بوجود القانون الجنائي والقضاء الجنائي، وأكد أهمية مبدأ شرعية الجرائم والتدابير الجنائية حرصا على حماية الحريات الفردية واعترف بمبدأ المسئولية الجنائية على أساس التسليم بحرية الاختيار. ودعا إلى ضرورة دراسة شخصية المجرم ووضع هذه الدراسة بين يدي القاضي قبل المحاكمة حتى يستطيع في ضوئها تقدير التدبير الملائم له والذي يحقق التأهيل المقصود مع الحرص الكامل على حماية الكرامة الإنسانية. وقد دفعه التفاؤل إلى رفض عقوبة الإعدام على أساس أن كل مجرم مهما كانت جريمته فإنه يمكن إصلاحه وتأهيله. كذلك جمع هذا الاتجاه بين العقوبات والتدابير الاحترازية في نظام واحد يشملها

[58]. نفس المرجع، ص ،302-303.

معا بحيث تتعدد التدابير فيستطيع القاضي أن يجد فيها التدبير المناسب لكل مجرم."[59]

- تقدير اتجاه مارك آنسل

" يتميز هذا الاتجاه بنزعة إنسانية واضحة، فالهدف الوحيد للتدبير الذي يتخذ ضد المجرم هو حماية المجتمع ضد الجريمة، وحماية المجرم ضد العودة إليها وذلك عن طريق تأهيله وإصلاحه، واعتبار هذا التأهيل حقا للمجرم و التزاما على المجتمع. كذلك يحمد لهذا الاتجاه حرصه على تأكيد احترام الكرامة البشرية للمحكوم عليه، وحماية الحريات الفردية عن طريق إقرار مبدأ الشرعية .و لكن يؤخذ عليه أنه قصر أغراض التدابير على تأهيل المجرم، أي على الردع الخاص، وأغفل غرضين هامين هما تحقيق العدالة وتحقيق الردع العام ." [60]

- انتشار مبادئ الدفاع الاجتماعي

على غرار كل المبادئ، فإن مبادئ الدفاع الاجتماعي عرفت انتشارا واسعا، حيث " ترددت أصداء دعوة الدفاع الاجتماعي الحديث في أنحاء العالم منذ أن بدأ ظهورها على يد جراماتيكا الذي أسس في جنوا – حيث كان يعمل أستاذا في جامعتها – مركزا للدفاع الاجتماعي سنة 1945 دعا إلى مؤتمرين انعقد أولهما سنة 1947 والثاني سنة 1949 حيث تقرر على إثرهما إنشاء الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي وعين جراماتيكا رئيسا لها، وقد وضعت هذه الجمعية برنامجا للحد الأدنى لقواعد الدفاع الاجتماعي. كما دعت إلى عدة مؤتمرات دولية انعقد آخرها في باريس في 18 نوفمبر سنة 1971. كذلك أنشئت منظمة عربية للدفاع الاجتماعي تابعة لجامعة الدول العربية وذلك في سنة 1964 "[61].

---

[59]. نفس المرجع ، ص ،303- 304.

[60]. نفس المرجع،ص.304.

[61]. نفس المرجع ، ص .305.

تطور مفهوم الدفاع الاجتماعي في الفكر الجنائي

لقد عرف مفهوم الدفاع الاجتماعي في علم العقاب تطورا هاما إلى يومنا هذا حيث " تتميز بداية هذا القرن باتجاه واضح نحو التخير والتوفيق وعدم التقيد بقواعد فلسفية لفقه مدرسة معينة، ثم أصبح الهدف أمام رجال الفكر الجنائي الحديث هو وضع سياسة جنائية مرنة وواقعية لمواجهة ضرورات الدفاع عن المجتمع .وقد كانت نظرية الدفاع الاجتماعي في البداية نظرية وسيلتها العقوبة في تحقيق الدفاع عن المجتمع. ذلك أن ألم الجريمة يجب أن يغلب ما قد يبدو ظاهرا ...، ويكفي أن نتذكر تلك المعاني الخالدة للفيلسوف الفقيه الايطالي رومانيوزي إذ يردد أن في غاية القانون الجنائي والعقوبة ليس هو تعذيب أو إيلام كائن حي أو إشباع رغبة في الانتقام أو التكفير عن الجريمة، أو اعتبارها كأن لم تكن، ولكن هو إرهاب كل إثم حتى لا يفسر مستقبلا بالمجتمع. أي أن تضفي خوفا من ارتكاب الجرائم، تلك هي الغاية المباشرة من العقوبة سواء ظلت كوسيلة تهديد أم نفذت فعلا." [62]

كما عرف مفهوم الدفاع الاجتماعي تغييرا على أساس تغير وظائفه: " و نظرا لتقدم علم الإجرام والعلوم الإنسانية الأخرى جدد الأمل في إمكان إحداث تغيير جوهري فعال في السلوك الإجرامي. وبالتالي تغير مفهوم الدفاع الاجتماعي، فغدت له وظيفة جديدة عبر عنها الفقيه الايطالي جرسبيني بقوله أن إجراءات منع الجريمة يجب أن تهدف إلى الدفاع الاجتماعي أي منع أشد الأحداث ضررا. لذا يجب أن تتحصل في أكثر الوسائل ملائمة لمنع ضرر المجرم و إعادة تأهيله للحياة الاجتماعية الحرة. فالدفاع الاجتماعي ادن هو ذلك المبدأ النظري و العلمي الذي يوجه النظم والقواعد الجنائية سواء منها الموضوعية أو الإجرائية نحو استعادة المجرم أخلاقيا واجتماعيا، فالهدف المباشر إذن ليس هو حماية المجتمع من المجرمين بقدر ما هو حماية المجرمين أنفسهم من المجتمع الذي يلفظهم ويرفضهم، ويكون ذلك ((بإعادة تأهيلهم اجتماعيا)) وهو ما يعود بالتالي بالنفع على المجتمع .و لعل هذا المفهوم الجديد

[62]. محمد صبحي نجم، المدخل إلى علم الإجرام و علم العقاب، مرجع سبق ذكره ، ص.63.

هو الذي حدا بالبعض إلى التساؤل عما إذا كان من الأوفق تعريف هذا المذهب "بحركة التأهيل الاجتماعي" بدلا من "الدفاع الاجتماعي" ويؤكد أنصار الدفاع أنه ليس دراسة فقهية بل حركة إصلاح تهدف إلى إرساء قواعد سياسية جنائية جديدة بإسم ((حركة الدفاع الاجتماعي)). و يرجع الفضل في هذا التيار الفكري الجديد إلى الفقيه الايطالي فيليبوجراماتيكا ا أستاذ بجامعة جنوا الذي أسس مركز الدراسات للدفاع الاجتماعي عام 1945 ومقره مدينة جنوا. وهكذا ظلت ايطاليا أمينة دواما على سبقها في كافة مراحل تطور الفكر الجنائي. وقد أعقب ذلك أن أنشأت هيئة الأمم المتحدة في عام 1948 قسما للدفاع الاجتماعي تتبع المجلس الاقتصادي والاجتماعي بهدف توجيه النشاط في مجال الوقاية الجريمة ومعالجة المجرمين مع الاهتمام بصفة خاصة بانحراف الأحداث و يقصد اصطلاح ((الاجتماعي)) سياسة أفضل للعدالة الاجتماعية ".[63]

قواعد الحد الأدنى للدفاع الاجتماعى

هناك قواعد للدفاع الاجتماعي تتميز بحد أدنى، هي بمثابة توصيات يتم الاستناد إليها، " لقد انبثق عن المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي تكوين الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي عام 1949 وقد وضعت الجمعية معاونة على تحقيق أهدافها لمبادئها برنامجا لقواعد الحد الأدنى للدفاع الاجتماعي أعلنته عام 1954 ويستند البرنامج أساسا على التوصيات الأربعة ."[64]

المبادئ الأساسية لحركة الدفاع الاجتماعي :[65]

1 – أن الكفاح ضد ظاهرة الإجرام هو أحد الالتزامات الأساسية للمجتمع.

2 – يجب أن يستند هذا الكفاح إلى وسائل متنوعة لاحقة على الجريمة أو سابقة عليها.

كما يجب أن يعد القانون الجنائي إحدى الوسائل التي يمكن للمجتمع أن يخدمها في خفض معدلات

---

[63]. نفس المرجع ، ص.63- 64.

[64]. نفس المرجع،ص.64.

[65]. نفس المرجع،ص.64.

الإجرام .

3 – يجب أن تهدف هذه الوسائل إلى حماية المجتمع من المجرمين، كما تهدف إلى حماية أي من أعضاء المجتمع من التردي في هاوية الإجرام ونشاط المجتمع في سبيل هذين الهدفين هو ما يمكن أن نعبر عنه بالدفاع الاجتماعي. وأن حركة الدفاع الاجتماعي في تأكيدها حماية المجموع من خلال حماية تهدف إلى إعلاء شأن حقوق الشخصية الإنسانية في كافة نواحي الحياة الاجتماعية.

النظام العقابي الإسلامي

لقد اعتنى الإسلام بمسألة الردع و العقاب عناية هامة لذلك فإن" السجن في معناه الشرعي لا يختلف عن معناه في اللغة، ولم يفرق الفقهاء بين الحبس والسجن فيطلقون على كل واحد منهما وبمعنى الآخر و في ذلك يقول ابن قيم الجوزية، المقصود بالحبس الشرعي، ليس الحبس في مكان ضيق، ولكنه تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه ، سواء أكان ذلك في بيت أم في مسجد أم في غيرهما، وأن هذا كان هو الحبس على عهد النبي (ص) وأبي بكر، فلم يكن هناك محبس سعد لحبس الخصوم، ولكن لما انتشرت الرعية واتسعت رقعة بلاد المسلمين، في أيام عمر، اشترى دار صفوان بن أمية، بأربعة آلاف درهم وجعلها محبسا، و لقد اختلف الفقهاء المسلمون حول مشروعية السجن كعقوبة في النظام الإسلامي، فمنهم من اعتبره عقوبة مشروعة، ومنهم من عارض وأنكر اعتباره كذلك"[66].

و تعددت الآراء بخصوص هذه المسألة حيث " يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن السجن عقوبة مشروعة مستدلين على ذلك بالقرآن والسنة والإجماع على التفعيل التالي :القرآن الكريم :يقول تعالى : "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم". نصت هذه الآية على أن إحدى عقوبات قطاع الطريق "النفي من الأرض"، فدل ذلك على مشروعية النفي وهو

[66]. محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سبق ذكره ، ص.25-26.

أحد أفراد الحبس. فالحبس إذن مشروع بهذه الآية، وهذا مذهب الأحناف. ويرى المالكية أن معنى النفي في الآية :أن يضرب و يحبس في البلد الذي غرب إليه . فالراجح عندهم أن النفي هو السجن، وروى ابن القاسم أن ينفى قاطع الطريق من بلده إلى بلد آخر، ويسجن فيه إلى أن تظهر توبته ، كذلك يستدل القائلون بمشروعية السجن بقوله تعالى :"واللات يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا، واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما .إن الله كان توابا رحيما" و وجه الدلالة من الآية أنها قد دلت على مشروعية السجن، فقد كانت عقوبة الزانيات من النساء في صدر الإسلام كما ذهب بعض المفسرين الحبس في البيوت، وأما الرجال بالإيذاء بالتوبيخ ونحوه، بينما قال آخرون أن السجن خاص بالمحصن من الجنسين، وما عداه فعقوبته الإيذاء ."[67] مع الإشارة إلى أن نظام العقوبة في الإسلام يخضع كذلك إلى مبادئ كبرى سير عليها و " يحكم نظرية العقوبة بل ويهيمن على سياسة التجريم والعقاب في النظام الجنائي الإسلامي عدد من المبادئ الكبرى التي لم يضعها الغرب موضع التطبيق إلا ابتداء من أول تشريع جنائي فرنسي وضع عقب قيام الثورة الفرنسية سنة1791، ولم يصل بعد في تشريعاته الجنائية المعاصرة إلى الدرجة أو المجال الذي بلغته هذه المبادئ في التطبيق العملي في المجتمع الإسلامي – على الأقل في عهده الأول – وما زالت باقية وخالدة خلود هذه الشريعة . ويتصدر هذه المبادئ مبدأ شرعية العقوبة، ويكمله من الناحيتين التشريعية والتطبيقية المبادئ :شخصية العقوبة، ومساواة الأفراد أمام العقوبة وأخيرا إنسانية العقوبة. "[68].

[67]. نفس المرجع ، ص.26-27.

[68]. نفس المرجع، ص.101-102.

المحور السادس: السياسة العقابية في الجزائر

سعت الجزائر إلى سن سياسة عقابية من خلال وضع ترسانة قانونية تؤطر للممارسة العقابية، تستمد أساسا من القوانين الوضعية الحديثة حيث " يستند القضاء في تطبيق العقوبات إلى القانون الذي يحدد مقدار العقوبات كعمل تشريعي يسبق العمل القضائي و يكون أساسا له و معيار القانون في تحديد مقدار العقوبات في جسامة الجرائم، فالعدالة تقتضي أن تتناسب العقوبة مع جسامة الجريمة التي توقع من أجلها.بإعتبار الظروف المشددة التي تستوجب تغليظ العقاب، و الظروف المخففة التي تستوجب تخفيف العقاب، و يحرك مقدار العقوبات تخفيفا أو تشديدا لتتناسب مع الجريمة و ظروفها. وبالإضافة إلى ذلك ، يراعي المشروع الفروق الموجودة بين جاني و آخر من حيث مقدار الخطيئة و مدى الإثم، فيأخذ ذلك بالحسبان في تقدير العقوبة "[69]

" و على الرغم من كل ما ذكر، يبقى المشرع ضمن التجريد و العموميات من حيث الواقع إذ لا يستطيع و ليس بمقدوره أن يحدد سلفا عقوبة كل شخص ارتكب الجريمة، لأنه ببساطة لا يعرفه و لا يعرف ظروفه.فالمشرع يكتفي بتحديد العقوبة التي يعتقد أنها عادلة و ملائمة و في ذهنه " [70]

و لهذا فيرجع القرار هنا إلى القاضي فيما يسمى بالسلطة التقديرية لتحديد العقاب الملائم ضمن حدود القانون، و الذي سنبينه فيما يلي:

السلطة التقديرية للقاضي و ضوابطها

يقصد بالسلطة التقديرية للقاضي " اختصاص القاضي في وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية . فإذا كان المشرع يحدد العقوبة على نحو عام و مجرد،حيث

[69].نفس المرجع، ص.491.

[70]. نفس المرجع، ص.491.

يقتصر تفريد العقوبات في العملية التشريعية على مجرد التفريق بين عقوبة البالغين و عقوبة الأحداث، أو عقوبة الأشخاص العاديين و عقوبة المجانين أو التمييز في العقاب بين مرتكبي الجرائم عن قصد أو بإهمال و كذلك التمييز بين العائدين و المبتدئين ، و هو تفريد أولى يقوم على أسس تقليدية، فإن القاضي باختياره العقوبة الملائمة على المحكوم عليه يحول ذلك التجريد العام و المجرد إلى تفريد خاص و واقعي. و كل ما يلزم به القاضي هو احترام الشروط القانونية التي يفرضها القانون "[71].

و لكن لا بد من توفر شرطين لكي يعد الشخص مجرما من الوجهة القانونية، هما " أن يرتكب الشخص محل البحث واقعة أو فعلا (أو امتناعا عن فعل) تعد جريمة وفقا لنص التجريم القانوني، فلا جريمة إلا بنص القانون، مع إرادته لهذا الفعل و علمه بما يترتب عليه من نتائج، و بعبارة أخرى لا بد من توافر أركان الجريمة الثلاثة : الركن المادي للجريمة المتمثل في السلوك الايجابي للفعل أو في السلوك السلبي الذي يتمثل في الامتناع عن فعل عليه واجب القيام به، و الركن الشرعي الذي يتمثل في نص التجريم، و الركن المعنوي الذي يتمثل في العلاقة النفسية بين الفاعل و الفعل المادي " [72]

و لقد " عرف قانون العقوبات الجزائري التدابير أسوة بغيره من القوانين الوضعية الحديثة التي عرفت بدورها هذه التدابير. فقد نص عليها في مادته الأولى ليكسبها الشرعية :« لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون». بين أهدافها في مادته الرابعة بنصه« يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات و تكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن. ». و أضافت نفس المادة في فقرتها الأخيرة:« إن لتدابير الأمن هدف وقائي و هي إما شخصية أم عينية » "[73].

---

[71]. نفس المرجع، ص.492.

[72]. محمد عبد الله الوريكات،مبادئ علم الإجرام ،عمان، دار وائل للنشر و التوزيع ،2008،ص.81- 82.

[73].سليمان عبد الله ، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء2، الجزاء الجنائي،سلسلة المعرفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2002،ص.266.

ثم فصل القانون أنواعها في المادة 19 على النحو التالي:[74]

تدابير الأمن الشخصية هي:- الحجز القضائي مؤسسة نفسية.

- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.
- المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن.
- سقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها.

تدابير الأمن العينية هي: - مصادرة الأموال.

- إغلاق المؤسسة.

" بالإضافة إلى هذه التدابير التي تطبق على الكبار البالغين، هناك التدابير المنصوص عليها في المواد:444-446 من قانون الإجراءات الجزائية. "[75]

و المقصود بكل تدبير احترازي ما يلي :

الخطورة الإجرامية : " اشترط القانون ضمنا أن يكون الجاني ذا خطورة إجرامية لكي يطبق عليه تدبير الأمن، إذ لا يطبق التدبير على جميع من برءوا أو أعفي عنهم . فالمادة 311 إجراءات جزائية تنص: « إذا أعفي المتهم من العقاب أو بريء أفرج عنه في الحال – ما لم يكن محبوسا لسبب آخر دون إخلال بتطبيق أي تدبير أمن مناسب تقرره المحكمة » ".

هذه بصفة مختصرة السياسة العقابية التي تنتهجها الدولة الجزائرية في تطبيقها للقانون .

المحور السابع: تقسيمات العقوبة

تعرف العقوبات تقسيمات و هذا انطلاقا من معايير و مقاييس معينة. بحيث " يمكن تقسيم للعقوبات إلى عدة أقسام. فهي تنقسم بالنظر إلى جسامتها أو استقلالها بذاتها أو مداها أو نوع الحق الذي تمس به.

---

[74]. نفس المرجع،ص.566-567.

[75]. نفس المرجع ،ص. 567.

أ– فمن حيث جسامة العقوبات: نجدها تنقسم تقسيمة ثلاثية إلى عقوبات للجنايات، وعقوبات للجنح وعقوبات المخالفات. وهذا التقسيم العقوبات هو الأساس الذي اختاره المشرع المصري لتحديد جسامة الجريمة، فنوع العقوبة – و أحيانا مقدارها – هو الذي يحدد ما إذا كانت الجريمة جناية، وهي أشد الجرائم جسامة، أو جنحة و هي أخف من الجناية أو مخالفة، وهي أقل الجرائم من حيث الجسامة.

و على هذا الأساس تكون الجريمة في القانون المصري جناية إذا كان يعاقب عليها قانونا بإحدى العقوبات الجنائية، وفي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن. وتكون الجريمة جنحة إذا كان يعاقب عليها بالحبس والغرامة التي يزيد حدها الأقصى على مائة جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين. أما المخالفات فهي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يتجاوز حدها الأقصى مائة جنية.

ب –ومن حيث استقلال العقوبة :بذاتها أو عدم استقلالها، تنقسم العقوبات إلى أصلية وغير أصلية : وأساس هذا التقسيم في الاختلاف يبين العقوبات من حيث كفايتها لتحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة."[76]

بالنظر إلى الحق الذي تمس به العقوبة، تنقسم العقوبات إلى عدة أنواع هي:

" (1) العقوبات البدنية، وتمس بحياة المحكوم عليه أو بسلامة جسمه. وأهمها عقوبة الإعدام وعقوبات القطع والجلد في النظام العقابي الإسلامي.

(2)العقوبات السالبة للحرية، وترد على الحرية الشخصية للمحكوم عليه، فتحرمه منها حرمانا كليا بصفة نهائية، إن كانت مؤيدة، أو لأجل معلوم، إن كانت مؤقتة.

(3)العقوبات المقيدة للحرية، وتمس كذلك بالحرية الشخصية: فتضع القيود عليها. ونذكر منها في

[76]. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام و علم العقاب،كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،دون سنة نشر ، ص.331،332.

القانون المصري. حظر ارتياد أماكن معينة أو حظر الإقامة في أماكن محددة أو مراقبة البوليس. ونذكر منها في النظام العقابي الإسلامي النفي والتغريب.

(4)العقوبات المالية، وتصيب الذمة المالية للمحكوم عليه، عن طريق الانتقاص من عناصرها الإيجابية (المصادرة) أو الزيادة في عناصرها السلبية (الغرامة).

(5)العقوبات الماسة بالاعتبار، وهي طائفة من العقوبات تنال من المكانة الاجتماعية للمحكوم عليه بها. ونذكر منها على سبيل المثال نشر لها الحكم الصادر بالإدانة في الصحف أو في الأماكن العامة أو حرمان والمحكوم عليه من الشهادة أمام المحاكم . . . إلخ. "[77]

و إذا كانت دراسة العقوبات كافة تدخل في موضوع علم العقاب، فإن أهم العقوبات التي يثور بشأنها النقاش، وأكثرها شيوعا من الناحية العملية، هي العقوبات البدنية والعقوبات السالبة للحرية. هذان النوعان من العقوبات، بالإضافة إلى كونهما الأكثر استعمالا في مختلف الأنظمة القانونية، يثيران أكثر من غيرهما اهتمام الباحثين في علم العقاب. لذلك رأينا أن نقصر دراساتنا عليهما. "[78]

عقوبة الإعدام

و هي من العقوبات التي تثير الكثير من الجدل حول جدواها أم أنها تمس بأحد الحقوق البشرية و هو الحق في الحياة . " تعتبر عقوبة الإعدام من أقدم العقوبات التي عرفتها البشرية، لجأ إليها الإنسان في البدايات الأولى من الوجود البشري، ثم أخذت بها الدول كسلاح للكفاح ضد نوع معين من الجرائم. وعقوبة الإعدام كذلك من أشد العقوبات من حيث الجسامة، لأهمية الحق الذي تصيبه، وهو حق الإنسان في الحياة الذي تسلبه تلك العقوبة. و لم تكن عقوبة الإعدام مثارة للجدل في التشريعات القديمة، فقد سلم

[77]. نفس المرجع ، ص.334.

[78]. نفس المرجع، ص.334- 335.

بها الفقهاء دون محاولة إيجاد التبرير لها، كما كان يأخذ بها الحكام والمشرعون دون أن يواجهوا بمقاومة تذكر من المفكرين والفلاسفة. أما في العصر الحديث، وبصفة خاصة منذ القرن الثامن عشر، فقد ثار الجدل حول جدوى عقوبة الإعدام كجزاء بين الجزاءات الجنائية، وظهر اتجاه يطالب بإلغائها من التشريعات الوضعية. وما زال الجدل الفقهي مستمرا إلى يومنا هذا، وهو جدل تحرص المؤتمرات الدولية العديدة على إثارته كلما أصابه الركود، وتوجد منظمات دولية تحمل على عاتقها عبء المطالبة بإلغاء عقوبة الإعدام." [79]

و لا يزال الجدل و النقاش قائما بخصوص هذه المسألة: " وقد انعكس الجدل حول ملاءمة الأخذ بعقوبة الإعدام في التشريع الجنائي على موقف التشريعات الوضعية، التي مازالت تتردد بين إلغاء عقوبة الإعدام أو الإبقاء عليها. و في الوقت الحاضر يمكن القول إن الفكر العقابي منقسم إلى و اتجاهين :الأول يؤيد الإبقاء على عقوبة الإعدام، والثاني ينادي بإلغائها. و ذلك فإن الأنظمة الجنائية في العالم قد تأثرت بهذا الخلاف الفقهي.

ونعرض فيما يلي الاتجاه الفقهي المؤيد للإبقاء على عقوبة الإعدام، ثم نعرض لحجج الذين يطالبون بإلغائها، ونلقي نظرة على الموقف التشريعي من عقوبة الإعدام. " [80]

العقوبات السالبة للحرية

تتميز هذه العقوبات بحرمان المتهمين الذي تم الحكم عليهم من الحرية و هذا ما يقودنا إلى تقديم تعريف لهذا النوع من العقوبات، " فالعقوبات السالبة للحرية هي تلك التي يتحقق إيلامها عن طريق حرمان المحكوم عليه بها من حقه في التمتع بحريته، إذ تسلب العقوبة هذا الحق، إما نهائيا أو لأجل

[79]. نفس المرجع ، ص.336-337.

[80]. نفس المرجع ، ص.337.

معلوم، يحدده الحكم الصادر بالإدانة.

من ذلك نرى أن العقوبات السالبة للحرية ليست على نوع واحد، وإنما تختلف من حيث مدتها. فهي إما مؤبدة، حين يستغرق سلب الحرية كل حياة المحكوم عليه، وإما مؤقتة، يستغرق تنفيذها حينا من الدهر ينتهي بإنتهاء الفترة التي حددها الحكم لسلب الحرية، وتختلف العقوبات السالبة للحرية كذلك من حيث طبيعتها ونظام تنفيذها. "[81]. إن هذا النوع من العقوبات يثير حوله جملة من المشاكل في الوقت الحاضر " و إذا كانت العقوبات السالبة للحرية قديمة، وتأخذ بها غالبية التشريعات الحديثة، إلا أنها تثير في العصر الحديث مشاكل جمة، سواء فيما يتعلق بقيمتها كجزاء جنائي، أو فيما يتعلق بتنفيذها. وقد كانت هذه المشاكل مثار دراسات عدة، اتجهت إلى بيان عيوب نظام السجون واقتراح سبل إصلاحها، مما أدى إلى تطور ملحوظ في النظم العقابية، واتجاهها إلى إتباع أساليب التهذيب والإصلاح التي تهتم بشخصية المحكوم عليه أثناء فترة التنفيذ العقابي، تمهيدا لتأهيل السجين للحياة الاجتماعية.

لكن أهم المشاكل التي تعرض في الوقت الحاضر على بساط البحث، تتعلق بتوحيد العقوبات السالبة للحرية، وبالحد من العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة لما لها من مساوئ، وارتفعت الأصوات في المؤتمرات الدولية تنادي بإلغاء العقوبات السالبة للحرية، وضرورة إيجاد بدائل لها، وقد دفع هذا إلى التساؤل عن قيمة سلب الحرية كجزاء جنائي بصفة عامة. "[82]

نخلص من كل ما تقدم إلى أن" توحيد العقوبات السالبة للحرية، يعني ألا تتعدد هذه العقوبات، بل تصبح عقوبة واحدة سالبة للحرية، فلا تكون هناك عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة و المؤقتة والسجن والحبس، بل تتوحد كلها في عقوبة واحدة يمكن أن نطلق عليها عقوبة التبدي مثلا. و ليس معنى ذلك المساواة التامة بين المحكوم عليهم بالعقوبة الواحدة، رغم اختلاف جسامة جرائمهم وتباينهم من جيث الخطورة الإجرامية،

[81]. نفس المرجع ، ص.352.

[82]. نفس المرجع، ص.352- 353.

وإنما يكون لذلك اعتبار في تحديد مدة العقوبة السالبة للحرية الموحدة. ولذلك تختلف العقوبة الواحدة من حيث الجسامة من مجرم إلى آخر بحسب مدتها، فتتحدد مدة الحبس تبعا لجسامة الجريمة، وخطورة الشخصية الإجرامية. و بذلك نضمن تحقيق العقوبة لأغراضها، لاسيما غرض الردع الخاص. ويؤدي التوحيد على هذا النحو إلى تجريد العقوبة السالبة للحرية من كل مظاهر الإيلام والقسوة التي لا تحقق أغراضها. فيكون سلب الحرية هو العقاب، أما عدا ذلك فلا يتوافق مع متطلبات الإصلاح والتأهيل للمحكوم عليه، بل يعوق إنتاج الأساليب التربوية و التأهيلية للثمرة المرجوة منها. و من ثم تصبح العقوبات السالبة للحرية كلها عقوبة واحدة من حيث النوع وإن اختلفت مدتها. ومن أنصار التعدد من ينكر مزايا توحيد العقوبات السالبة للحرية، ومع ذلك يسلم بضرورة تقليل عدد العقوبات وتبسيطها في عقوبتين سالبتين للحرية فحسب ، فتصبح عقوبتان فقط من هذا النوع :أولاهما للجنايات وهي السجن، وثانيتهما للجنح وهي الحبس والواقع أن تقليل عدد العقوبات السالبة للحرية إنما يعد خطوة في سبيل توحيدها، بعد أن تزول كافة مظاهر الاختلاف بين هذين النوعين، وهي في سبيلها إلى الاختفاء، تبعا لتغير النظرة إلى العقوبة وأغراضها من الوجهة الإنسانية. " [83]

أنواع الجزاءات الجنائية

هناك أنواع للجزاءات الجنائية تقسم على أساسها العقوبة حيث " تقسم العقوبة من حيث جسامتها ومن حيث موضوعها ومن حيث مدتها، ومن حيث علاقاتها ببعضها إلى ما يلي:

-" من حيث جسامة العقوبة :تقسم إلى عقوبة الجناية ، وعقوبة الجنحة، وعقوبة المخالفات.

-من حيث طبيعة العقوبة : تقسم إلى عقوبات عادية وعقوبات سياسية وفق الجرائم العادية والسياسية.

-من حيث مدة العقوبة : تقسم إلى عقوبات مؤبدة وأخرى مؤقتة وثالثة غير محددة المدة.

[83]. نفس المرجع، ص.369- 370.

–من حيث علاقة العقوبات ببعضها : تقسم إلى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية أو فرعية وعقوبات تكميلية إضافية. "[84].

من جهة أخرى،" فالعقوبة الأصلية هي الجزاء الأساسي للجريمة ويجب على القاضي النص عليها صراحة في حكمه مع بيان نوعها ومقدارها، ويمكن الحكم بها منفردة أي دون أن يعلق توقيعها على عقوبة أخرى.

أما العقوبة التبعية أو الفرعية فهي التي تلحق بالعقوبة الأصلية وتتبعها دون حاجة للنص عليها في الحكم.

أما العقوبة التكميلية فإنها تلحق بجريمة معينة يحددها الشارع، ولا توقع على المحكوم عليه إلا إذا نص عليها القاضي صراحة في حكمه.

و من أمثلة العقوبات الأصلية : الأشغال الشاقة بنوعيها.

ومن أمثلة العقوبات التبعية أو الفرعية : الحرمان من بعض الحقوق والمزايا.

ومن أمثلة العقوبات التكميلية أو الإضافية : المصادرة في بعض حالاتها.

ومن حيث موضوع العقوبة أو الحق الذي تصيبه تنقسم العقوبات إلى ماسة بالبدن، وماسة بالحرية، وسالبة للحقوق، ومالية، ويمكن توضيح ذلك على النحو التالي:

–العقوبات الماسة بالبدن : وهي تلك التي تصيب المحكوم عليه في بدنه أو سلامة جسمه كالإعدام والتي ما زالت مطبقة حتى الآن رغم وجود نقاش طويل بين المؤيدين للإبقاء عليها وبين المعارضين لها

[84]. محمد صبحي نجم،أصول علم الإجرام و علم العقاب (دراسة تحليلية وصفية موجزة)، مرجع سبق ذكره ،ص .125.

–العقوبات الماسة بالحرية : هي الأشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد والمؤقت والسجن والحبس، فهي جميعها تسلب حرية المحكوم عليه بها.

–العقوبات السالبة للحقوق : وهي تتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة بعض حقوقه المدنية والسياسية كإدارة أمواله أو التصرف بها وحق الترشيح أو الإنتخاب والمنع من مزاولة مهنة من المهن. "[85] إلى جانب العقوبات التي تطرقنا إليها أعلاه،نجد أيضا :

–" العقوبات المالية : وهي التي تصيب ذمة المحكوم عليه وثروته كالغرامة والمصادرة، والتعويض المالي للمجني عليه.

–العقوبات الماسة بالشرف والإعتبار : وتؤدي إلى الإنتقاص من إعتبار الشخص والحط من مركزه في المجتمع، كنشر الحكم الصادر في حقه بالصحف أو لصقه على الجدران.

وتعتبر عقوبة الإعدام من أشد أنواع العقوبات جسامة لأنها عقوبة باترة تعني شنق المحكوم عليه وإزهاق روحه، وإنهاء حياته، وهذا أغلى حق يملكه الإنسان. وهي من أقدم العقوبات التي عرفها التاريخ وقد ثار الجدل والخلاف حولها وامتد هذا الخلاف إلى التشريعات الجنائية، فما زال بعضها ينص على الإعدام كالتشريع الأردني في والمصري، والتشريع الفرنسي، والتشريع الإسباني، والتشريع السوفياتي الذي أعاده في في سنة 1950 بعد أن كان قد ألغاه سنة1947 ، وتشريعات عدة ولايات أمريكية. هذا بينما اتجهت بعض التشريعات الجنائية الأخرى إلى إلغاء عقوبة الإعدام، كالتشريع الإيطالي الذي أعاد إلغاءها سنة 1947والتشريع السويسري الذي ألغاها منذ سنة 1973 والتشريع الإنجليزي بالقانون الصادر في 5 نوفمبر سنة 1965 والذي حدد فترة خمس سنوات لإعادة عرض الأمر على البرلمان، وتشريع ألمانيا الفيدرالية الذي ألغاها عام1949 ، وتشريع نيوزيلاندا الذي ألغاها عام 1949 ثم أعادها عام 1950 ثم

[85]. نفس المرجع ،ص. 126.

ألغاها مرة ثانية عام1961 ، وتشريعات الدول الاسكندينافية." [86]

المحور الثامن: ماهية التدابير الاحترازية و مبرراتها

تتناول دراسة التدبير الاحترازي تعريفه وبيان خصائصه، ثم عرضا سريعا تاريخه . ثم البحث في الخطورة الإجرامية باعتبارها شرطا أساسيا لتوقيع التدبير وأخيرا دراسة مشكلة الجمع بين التدبير الاحترازي والعقوبة.

-ماهية التدابير الاحترازية

يمكن أن نقدم هذا التعريف: " التدبير الاحترازي هو نوع من الإجراءات يصدر به حكم قضائي لتجنيب المجتمع خطورة تكمن في شخصية مرتكب فعل غير مشروع.

" التدابير الاحترازية عبارة عن إجراءات تتخذ ضد المجرم بهدف إزالة أسباب الإجرام لديه وتأهيله إجتماعيا، وتوقع في الحالات التي لا توقع فيها العقوبة على الجاني لعدم توافر شروط المسؤولية .إذا للتدابير الإحترازية هدف واحد هو إزالة الخطورة الإجرامية، أو القضاء على العوامل الدافعة إلى الإجرام والحيلولة بين من تتوافر لديه الميول الإجرامية وبين ارتكاب الجريمة في المستقبل، ويتحقق ذلك عن طريق مجموعة من الإجراءات والأساليب التهذيبية والعلاجية التي يترتب عليها تأهيل المجرم والقضاء على مصادر الخطورة في شخصيته لكي يعود بعده عضوا صالحا في المجتمع ويسلك السلوك المطابق للقانون، وواضح أن غرض التدابير الإحترازية يشترك مع غرض العقوبة في الإصلاح فقط دون بقية الأغراض الأخرى .وسوف نتناول دراسة نشأة التدابير الإحترازية وخصائصها على النحو التالي:

مبررات التدابير الإحترازية

لقد نادى فلاسفة اليونان القدامى بضرورة إتخاذ إجراءات تهدف إلى علاج نفسية المجرم .كما نادت

[86]. نفس المرجع،ص 127.

بذلك كثير من دول العالم واتخذت بعض الإجراءات الواجب إتخاذها في مواجهة فئات معينة من المجرمين سواء باعتبارها عقوبات تبعية أو تكميلية مثل الحرمان من بعض الحقوق والمصادرة، أو باعتبارها تدابير إدارية كإيداع المجنون المجرم في مصحة عقلية، ولهذا تأخذ أغلب التشريعات الحديثة بمبدأ الجمع بين العقوبات والتدابير الإحترازية على أن يكون لكل منهما نظام مستقل."[87]

معروف على أي مبدأ قانوني أن يستند إلى مبررات و مسوغات " من هذا التعريف تبين الفارق الأساسي بين التدبير الاحترازي : العقوبة : الذي يلقي الضوء على أهمية الأخذ بنظام التدابير الاحترازية إلى جانب العقوبة في سبيل مكافحة الإجرام. فالعقوبة جزاء يقابل خطيئة، فهي لا توقع إلا على شخص ارتكب فعلا غير مشروع وتوافرت لديه الأهلية الجنائية، لأن من توافر لديه هذه الأهلية هو الذي يمكن أن تنسب إليه الخطيئة. و على ذلك فإذا ارتكب الفعل المكون للجريمة شخص غير أهل للمسئولية الجنائية، كما لو كان غير مميز كالصغير الذي لم يتجاوز السابعة من عمره، أو كان عديم الإدراك مثل المجنون، أو غير حر الاختيار كالمكره معنويا، فإنه لا توقع عليه عقوبة. ولما كان عديم الأهلية الجنائية الذي يرتكب فعلا غير مشروع، يمر بهذا الفعل عن خطورة إجرامية كامنة لديه، وكان لا يجوز توقيع العقوبة عليه، وكانت المصلحة العامة تقتضي حماية المجتمع من هذه الخطورة، فقد بدا من الضروري أن يوجد نظام آخر يحل محل العقوبة، ويطبق في النطاق الذي لا يجوز أن تمتد إليه.

و في حالات أخرى يكون مرتكب الفعل غير المشروع أهلا للمسئولية الجنائية: وتوقع عليه العقوبة، ولكنها تكون غير كافية لمواجهة الخطورة الكامنة في شخصيته، بحيث لو اقتصر على العقوبة لظلت خطورة المجرم تهدد المجتمع. وفي هذا المجال يقوم التدبير الاحترازي بالدور الذي تعجز عنه العقوبة فيواجه الخطورة الإجرامية. من أمثلة ذلك حالة المجرمين الشواذ، والمعتادين على الإجرام."[88]

---

[87]. نفس المرجع ،ص .119.

[88]. نفس المرجع، ص.251- 252.

أنواع التدابير الاحترازية و أغراضها

هناك عدة أنواع من التدابير الاحترازية و التي لها أغلراض محددة ،" تنقسم التدابير الاحترازية إلى عدة أقسام بحسب الأساس الذي سيسند إليها التقسيم:

فهي من حيث موضوعها: تنقسم إلى تدابير شخصية وتدابير موضوعية، فالتدابير الشخصية هي التي يكون موضوعها شخص المجرم، مثل إيداعه في محل معين. والتدابير الشخصية بدورها تنقسم إلى تدابير مانعة للحرية أو مقيدة لها أو تدابير تقرر الحرمان من بعض الحقوق، أما التدابير الموضوعية العينية فهي التي يكون موضوعها شيئا مثل مصادرة الأشياء التي يعد صنعها أو اقتناؤها أو بيعها أو استعمالها غير مشروع.

ومن حيث سلطة القاضي إزاءها: تنقسم التدابير الاحترازية إلى وجوبية وجوازية، فالتدابير الوجوبية هي التي يلتزم القاضي بتوقيعها، أما التدابير الجوازية فهي التي يكون للقاضي فيما يتعلق بها سلطة تقديرية فيقررها أو يمتنع عن ذلك وفقا لتقديره."[89].

و من جهة أخرى، يمكن أن يكون التقسيم على أساس علاقة هذه التدابير الاحترازية بالعقوبة ، " و من حيث صلتها بالعقوبة: تنقسم إلى تدابير يمكن أن توقع على الشخص إلى جانب العقوبة، وذلك إذا كان المجرم قد توافرت لديه الأهلية للمسؤولية العقابية، من أمثلة هذه التدابير العزلة بالنسبة للمجرم المعتاد على الإجرام. وتدابير لا يمكن أن تضاف إليها العقوبة وإنما تنزل بمفردها، وذلك إذا كان الشخص الذي ارتكب الفعل غير المشروع غير أهل للمسؤولية العقابية. من أمثلة ذلك الحجر في المأوى الاحترازي بالنسبة للمجرم المجنون حيث لا يجوز توقيع العقوبة عليه، لأن الجنون يعتبر مانعا من موانع المسؤولية العقابية.

[89]. نفس المرجع ،ص. 254- 255.

و من حيث الهدف منها: تنقسم التدابير الاحترازية إلى تدابير تهذيبية، مثل التدابير التي توقع على الإحداث المجرمين، وتدابير علاجية، كالتدابير التي تطبق على المجانين المجرمين، وتدابير دفاعية، حيث يقتصر دور التدبير على مجرد الحيلولة بين المجرم وبين العودة إلى ارتكاب الجريمة. مثال ذلك التدابير التي تتخذ نحو المعتادين على الإجرام." [90]

إذن " التدابير الاحترازية تتنوع إلى ما يلي :

-تدابير سالبة للحرية.

-تدابير مانعة للحقوق .

-تدابير مقيدة للحرية .

-تدابير عينية .

أولا : التدابير السالبة للحرية

وتشمل المكان العلاجي كالمستشفى المخصص للأمراض العقلية والنفسية والإدمان على المسكرات والمخدرات وتشمل أيضا الوضع في مزرعة أو ورشة صناعية للعمل بحيث يعزل المحكوم عليه عن أفراد المجتمع، ويهذب ويؤهل حرفيا واجتماعيا، وهذا التدبير يوقع على الخطيرين ومحترفي الإجرام .و تشمل أيضا دور التهذيب والتربية وهي مخصصة للأحداث الجانحين لإعادة تأهليهم واندماجهم في المجتمع ."[91]

ثانيا : التدابير المقيدة للحرية

" وتشمل تقييد حرية المحكوم عليه ومراقبته ومنعه من التردد على أماكن اللهو كالمسارح والسينما والبارات ..الخ.

ومنعه من الإقامة في منطقة محددة، و إن كان أجنبيا يبعد ويسافر إلى وطنه .و نلاحظ أن هذا النوع من

---

[90]. نفس المرجع، ص . 255.

[91]. نفس المرجع ،ص .121.

التدابير عبارة عن مجموعة من القيود على حركة وتنقل ونشاط المحكوم عليه من حيث المكان والأشخاص الذين يختلط بهم .ووضع المحكوم عليه تحت الملاحظة لإبعاده عن ظروف الإنحراف، ويقوم بذلك من الأجهزة الأمنية جهاز الشرطة والأمن العام.

ثالثا : التدابير الاحترازية المانعة للحقوق

" وتشمل حرمان المحكوم عليه من حقوقه على نفس القاصر الذي يتولى رعايته ما وإدارة شؤونه المالية حرمان الوصي والولي والأب والأم والذي تثبت خطورة كل منهم على القاصر وعدم مقدرتهم على رعايته وحمايته .ويشمل أيضا منع المحكوم عليه بهذا التدبير من مزاولة عمل معين أو مهنة معينة، ومثال ذلك الطبيب الذي يجري عمليات الإجهاض غير المشروعة، وصاحب المصنع الذي يغش البضاعة التي يصنعها .وحرمان المواطن من حمل السلاح أو حيازته، أو الحرمان من قيادة السيارة بسحب الترخيص من المخالف.

رابعا : التدابير الإحترازية العينية

وهذه توقع على الأشياء وليس على الأشخاص وتشمل المصادرة العينية والشخصية ، كإجراء على الأشياء التي تمنع القوانين صنعها أو بيعها أو استعمالها، كالمخدرات والأسلحة غير المرخصة، والمتفجرات والأطعمة الفاسدة، والأدوية الضارة، والكتب والنشرات والأفلام والصور اللاأخلاقية ."[92]، إلا جانب هذا نجد أيضا تدابير احترازية أخرى :" أما المصادرة الشخصية فتشمل الآلات التي تستخدم في الجريمة، والمفاتيح والحبال والسلالم والسيارات، وبالنسبة لإغلاق المحل، فهو تدبير يفرض على المحلات العامة عندما ترتكب فيها جريمة معينة كإغلاق هذا المحل أو وقف هيئة معنوية عن ممارسة عملها أو إنهاء مهمتها أو حلها إذا ارتكب ممثلها جريمة.

[92]. نفس المرجع ،ص.122.

وهناك تدابير احترازية خاصة بالأحداث الجانحين مثل الإيواء في مكان علاجى، والحرية المراقبة، ومنع إرتياد بعض أماكن اللهو.

وهناك تدابير خاصة بالأحداث كتسليم الحدث لأحد أولياء أموره ومن له الوصاية عليه، أو إيداعه في معهد إصلاحي، والإلتحاق بمركز للتدريب المهني." [93]

-خصائص تطبيق التدابير الاحترازية و شروطه

يتميز التدبير الاحترازي بعدة خصائص أهمها :

" أن جوهر التدبير الإحترازي هو مواجهة الخطورة الإجرامية وليس الجريمة أو الخطيئة التي ارتكبها الجاني كما هو الحال في العقوبة .ولا يهدف إلى إيلام الشخص كالعقوبة. فهو إيلام غير مقصود، وهدفه في الحاضر والمستقبل عدم ارتكاب الجريمة أو العودة لارتكابها ثانية في المستقبل فهو يهدف إلى إزالة الخطورة الإجرامية من نفسية الشخص ووقاية المجتمع من شر الجريمة، وإصلاح وعلاج الشخص .

-أن التدبير الإحترازي مصدره قانون العقوبات وفق مبدأ الشرعية، ومنصوص عليه في القانون .

-التدبير الإحترازي لا يوقعه إلا القاضي بحكم يصدره وفقا للإجراءات التي نص عليها المشرع .

-التدبير الإحترازي كالعقوبة شخصي لا يوقع إلا على الشخص الذي توافرت لديه الخطورة الإجرامية بهدف القضاء عليها، فوظيفته نفعية وهو إلزامي التطبيق يحقق الدفاع عن المجتمع .

-التدبير الإحترازي يفترض أنه غير محدد المدة كالعقوبة لأنه يواجه الخطورة الإجرامية وهذه الخطوة من الصعوبة القطع مقدمة بالوقت الذي ستزول فيه.

كما أنه لا يخضع للأعذار القانونية ولا للظروف المخففة، ولا يسقط بالعفو ولا يعد سابقة في التكرار " العودة ." ولكنه قابل للتغير والتعديل أثناء التنفيذ متى كان ذلك أكثر ملائمة لشخصية الجاني ولعوامل

[93]. نفس المرجع ،ص .123.

حالاته الخطرة ."[94]، بالإضافة إلى هذه الخصائص، هناك خصائص أخرى منها:

-" التدبير الإحترازي لا يرتبط بالمسؤولية الجزائية، فيمكن توقيعه على شخص غير مسؤول جزئيا كالمجانين وغير المميزين، لأن مناطه الخطورة الإجرامية كشرط لتوقيعه وهي حالة نفسية لصيقة بشخص مجرم ارتكب الجريمة ومحتمل إقدامه على ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل."[95]

إذن فيمكن تلخيص كل ما سبق في أن خصائص التدابير الاحترازية تتمثل في:

-أولا : قانونية التقدير الاحترازي:

يجب أن ينظم التقدير الاحترازي وفقا للقانون، " فالتدابير باعتبارها تقع مساسا بالحرية الفردية، يجب أن يحددها القانون حتى يستطيع القاضي أن يختار منها ما يتناسب مع خطورة المجرم، وقد أكدت المادة الثانية عشرة من قانون العقوبات اللبناني على سبيل المثال: مبدأ شرعية التدبير الاحترازي إذ قضت بأن: "لا يقضي بأي تدبير احترازي أو تدبير إصلاح إلا في الشروط والأحوال التي نص عليها القانون، كذلك يجب أن يحدد المشرع أنواع الجرائم أو الأفعال غير المشروعة التي يجوز فيها للقاضي أن يوقع التدبير الاحترازي. وتمثل هذه الخاصية وجه شبه بين التدابير الاحترازية والعقوبات، ولكنهما يختلفان من حيث أن المشرع يمنح القاضي في حالة التدابير سلطة تقديرية أكثر اتساعا منها في حالة العقوبة، حتى يستطيع بحرية اكبر أن يواجه الخطورة الإجرامية بالتدبير الملائم."[96]

- ثانيا : التدبير الاحترازي غير محدد المدة

تتميز التدابير الاحترازية بكونها غير محددة المدة. ومرجع ذلك أن مهمتها تنحصر في مواجهة الخطورة الإجرامية، ولما كانت الخطورة الإجرامية لا يمكن وقت صدور الحكم بالتدبير تحديد موعد زوالها، فإنه لا

---

[94]. نفس المرجع، ص 120..

[95]. نفس المرجع ،ص .121.

[96]. نفس المرجع،ص .253.

يسكن بالتالي تحديد مدة معينة للتدبير، إذ ربما مضت المدة المحددة له دون أن تنقضي الخطورة الإجرامية. فيشوب التدبير القصور عن بلوغ هدفه. أو ربما انقضت الخطورة الإجرامية قبل انتهاء مدة التدبير فبتحمل المجرم بقية مدة التدبير الاحترازي دون سبب مشروع وعلى ذلك فمدة التدبير الاحترازي يجب أن ترتبط بالخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية المجرم، فيتقرر لمواجهتها، وينقضي بزوالها، ويعدل وفقا لتطورها.

-ثالثا : التدبير الاحترازي لاحق على ارتكاب الجريمة

" فهو يواجه خطورة إجرامية كامنة في شخص ارتكب جريمة سابقة، وهو بذلك يتميز عن التدابير المانعة التي تتخذ دون وقوع جريمة بالفعل وإنما تفاديا لوقوع جريمة محتملة في المستقبل. ويستند اشتراط ارتكاب الجريمة السابقة إلى حماية الحرية الفردية، لأن إنزال التدبير بشخص لم يرتكب جريمة لمجرد احتمال ارتكابه لها في المستقبل يمثل اعتداء على الحرية الفردية، كما يخضع تقدير توافر الاحتمال أو عدم توافره لتحكم السلطات، وقد ذهب أغلب التشريعات الحديثة إلى اشتراط ارتكاب جريمة سابقة كقاعدة عامة بالنسبة للتدابير ولم يخرج عليها إلا استثناء .[97]

[97]. نفس المرجع ،ص. 253- 254.

خاتمـــة

لقد سعينا من خلال هذه المطبوعة الأكاديمية أن نضع في متناول طلبة السنة الأولى ماستر تخصص علم اجتماع الجريمة والانحراف ، مجموعة محاضرات لها علاقة بالبرنامج المقدم. إن الشيء المميز لمادة علم العقاب هو التناول القانوني التشريعي البحث. و عملنا من خلال هذه المطبوعة وتماشيا مع البرنامج الدراسي أن نعطي وضوحا للأبعاد الاجتماعية في دراسة ظاهرة العقاب، الذي هو ظاهرة اجتماعية ترتبط ارتباطا وثيقا بقضايا المجتمع المتعلقة بظواهر الجريمة في المقام الأول. و قضايا الانحراف. لقد حاولنا من خلال هذه الدروس الوقوف عند مختلف الجوانب المتعلقة بعلم العقاب، الذي يتعين على الطالب في تخصص علم الاجتماع الجريمة والانحراف أن يكون على دراية بما يحيط به من أبعاد معرفية و أبعاد اجتماعية ، لأن العقاب هو مؤشر هام على كيفية التعامل من طرف المجتمع مع الجربمة و الانحراف. فهذه العلاقة الوطيدة بين هذين المستويين تتطلب منا من وجهة نظر أكاديمية معرفة مميزاتها وخصائصها ويتسنى للفاعلين في حقل هذا التخصص الجامعي سيما الطلبة أن تكون لهم مادة علمية يستندون إليها في مشوارهم التكويني..

قائمة المراجع :

[1].محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب(دراسة تحليلية و تأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارنا بالنظام العقابي الإسلامي)،دار النهضة العربية،القاهرة، 1991.

2.فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام و علم العقاب، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دون سنة نشر.

3.محمد صبحي نجم ، أصول علم الإجرام و علم العقاب(دراسة تحليلية وصفية موجزة)،عمان،دار الثقافة للنشر و التوزيع،2006.

4.محمد صبحي نجم ، المدخل إلى علم الإجرام و علم العقاب، الطبعة الثانية،الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988.

5.فوزية عبد الستار،مبادئ علم الإجرام و علم العقاب، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية،2007.

6.سليمان عبد الله ، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء2 الجزاء الجنائي،سلسلة المعرفة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ،2002.

7.فهد يوسف الكساسبة،وظيفة العقوبة و دورها في الإصلاح و التأهيل(دراسة مقارنة) ، عمان ، دار وائل للنشر، ،2010.

8.فاطمة الزهراء نسيسة ، علم العقاب ، سلسلة المحاضرات العلمية (تصدر دوريا عن مركز جيل البحث العلمي)،أفريل 2015، بيروت.

9.محمد عبد الله الوريكات،مبادئ علم الإجرام ،عمان، دار وائل للنشر و التوزيع ،2008.