المحور الثاني : نظرية الجزاء الجنائي

يأخذ الجزاء الجنائي صورتين العقوبة ، و تدبير الأمن، و إلى وقت غير بعيد كانت العقوبة هي الصورة الوحيدة للجزاء الجنائي ، إذ يعود ظهور تدبير الأمن إلى منتصف القرن التاسع عشر فقط ، و يرجع الفضل في ذلك إلى المدرسة الوضعية التي بفكرة تدابير الأمن لمواجهة الخطورة الكامنة في شخص الجاني .

أولا : العقوبة

تعتبر العقوبة الصورة الأولى للجزاء الجنائي يحددها المشرع ، و يوقعها القاضي على كل من تثبت مسؤوليته الجزائية في إرتكاب الجريمة.

1-تعريف العقوبة

هي جزاء تقويمي يحدده القانون ، ينطوي على إهدار أو نقص لحق أو مصلحة من حقوق مرتكب الجريمة أو مصالحه ، و تتولى أصلا سلطة قضائية مختصة الحكم به محددا سواء من حيث الكيف أو من حيث الكم .

2-خصائصها

تتميز العقوبة بمجموعة من الخصائص تتمثل في :

-شخصية العقوبة

يشترط في توقيع العقوبة أن تكون خاصة بالجاني وحده دون سواه ، و هو ما يعبر عن مبدأ شخصية العقوبة التي تتبناه التشريعات الجزائية المعاصرة على غرار المشرع الجزائري ، فمسؤولية تحمل الجزاء طبقا لهذا المبدأ شخصية بمعنى أنه لا يعاقب شخص على فعل إرتكبه شخص أخر ، فكل شخص مسؤول عن أفعاله و يوقع عليه عقوبة فعله .

-شرعية العقوبة

طبقا لمادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري فلا جريمة و لا عقوبة إلا بنص ، و عليه فلا يعتبر أي فعل مجرم إلا ورد بشأنه نص قانوني يجرمه و إلا إعتبر هذا الفعل مباح ، و الأمر كذلك بالنسبة للعقوبة فالمشرع يحدد دائرة الأفعال التي تشكل جرائم و يحدد مقدار عقوبة المحددة لكل فعل من تلك الأفعال.

-قضائية العقوبة

يعتبر مبدأ قضائية العقوبة ضمانة أساسية للمتهم بمعنى أن هذا الأخير لا توقع عليه أية عقوبة إلا بعد مجموعة من الإجراءات الجزائية و التي تعتبر في نفس الوقت قانونية ، حيث يتيح للمتهم من خلالها المثول أمام قاضي محايد ، كما يمكن له من تحضير دفاعه و الإستعانة بمحامي ، إظافة لتفنيد أدلة الإتهام الموجهة له ، الأمر الذي يجنبه مخاطر جمع سلطة النيابة العامة في جمع سلطتين في أن واحد الإتهام و الحكم.

-المساواة في العقوبة:

يقصد بهذه الخاصية أن نصوص القانون التي تقرر العقوبات تسري على جميع الأفراد دون تفرقة بينهم، فالمشرع إذ ينص في القاعدة الجزائية على عقوبة ما فإن هذه الأخيرة تصبح قابلة للتطبيق على كافة الأفراد الذين ينتهكون هذه القاعدة، و ذلك بصرف النظر عن الاختلاف الواقعي بين ظروف مرتكبي الجرائم، و قد نصت عليها المادة 131 من الدستور بـ: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة والكل سواسية أمام القضاء و لكن لابد من الذكر أن المقصود من هذه المساواة ليس سوى المساواة أمام القانون فهي لا تعني المساواة الواقعية الناشئة عن التزام القاضي بتوقيع ذات العقوبة على سائر المتهمين بارتكاب جريمة معينة، فمن المعروف أن للقاضي سلطة تقديرية تتيح له أن يتخير لكل متهم العقوبة الأكثر مناسبة لظروفه بشرط ألا يتجاوز الحدود التي نص عليها القانون بهذا الصدد.

3-أغراض العقوبة

تتمثل أغراض العقوبة في تحقيق العدالة و تحقيق الردع العام و الخاص ، و التأهيل .

-تحقيق العدالة

الجريمة عدوان على العدالة كقيمة إجتماعية ، و هي كذلك عدوان على الشعور بها المستقر ضمير الأفراد.

فلجريمة عمل عدواني يقع من المجني عليه و هي بذلك تصيب شعور العدالة المستقر في ضمير الأفراد ، فإذا تم تجاهل هذا الشعور فإن ذلك يشجع على الإنتقام الفردي ، فالعقوبة هنا تهدف إلى محو هذا العدوان و هذا من شأنه أن يعيد القانون هيبته و للسلطة إحترامها فضلا عن إرضاء مشاعر و أحاسيس الأفراد التي أثارتها الجريمة فتعيد الطمأنينة إلى نفوسهم و تعبير عن كراهية المجرم.

-تحقيق الردع العام

يقصد بالردع العام تحذير باقي أفراد المجتمع الذين تراودهم فكرة إرتكاب الجريمة من أنهم سينالون نفس العقوبة التي توقع على مجرم إرتكبها فعلا.

بإعتبار أن الردع العام هدف العقوبة فطالما كان سبب الجريمة هو تذوق الذة الناتجة منها على الألم المترتب عليها ، كان من الازم أن توجه العقوبات نحو إشعار الناس بالألم الذي قد يلحق بهم إذا أقدموا على إرتكاب الجريمة و الإحساس بهذا الألم بسبب الخشية من العقاب.

-تحقيق الردع الخاص

يقصد بالردع الخاص إيلام الجاني بالقدر اللازم الذي يمنعه من التفكير في العودة إلى إرتكاب الجريمة .

فالردع الخاص له طابع فردي لأنه يتجه إلى شخص بالذات ليغير من معالم شخصيته و يحقق التألف بينها و بين القيم الإجتماعية السائدة في المجتمع .

و هذا ما يختلف عن الردع العام الذي يواجه خطورة محتملة مصدرها كافة الناس الذين يخشى تقليدهم للمجرم ، فلردع الخاص يضع في إعتباره السلوك المستقبل للمجرم و يهدف إلى القضاء على إحتمال إقدامه على إرتكاب جريمة تالية.

-التأهيل

يقصد بالتأهيل أن تنفذ العقوبة بطريقة فيها من وسائل التهذيب و العلاج ما يمكن بعد مغادرته للمؤسسة العقابية أن يكون أهلا للتكيف مع المجتمع و أن لا يعود للإجرام مستقبلا.

و هي وظيفة أساسية ترمي إلى إضفاء مسحة إنسانية على العقوبة ، و قد تبنتها حركة الدفاع الإجتماعي الحديث ، كما تبنى قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين رقم 05-04 فكرة الدفاع الإجتماعي صراحة فنصت في المادة 1 منه على أن هذا القانون : " يهدف ...إلى تكريس مبادئ و قواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الإجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية و الإدماج الإجتماعي للمحبوسين ".

3-تقسيمات العقوبة في التشريع الجزائري

تنقسم العقوبة في التشريع الجزائري إلى :

- التصنيف النوعي للعقوبات في القانون الجزائري

وقد تناول هذا التصنيف قانون العقوبات في المواد من 15 إلى 18 إذ يقسمها إلى قسمين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

نشير هنا فقط إلى أن العقوبات التبعية تم إلغاؤها بموجب القانون 06 – 23 في المواد 6- 7- 8.

- العقوبة الأصلية:

وتكون كذلك إذا صدر الحكم بها دون أن تلحق بها أية عقوبة أخرى وهي تعتبر جزاءا رئيسا وأصيلا للجريمة ، وتختلف في كل من الجنايات والجنح إذ لكل منها عقوبتها الأصلية الخاصة بها ، وتختلف أيضا من الشخص الطبيعي إلى الشخص المعنوي:

--العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية:

-فتكون في مواد الجنايات:

-الإعدام.

-السجن المؤبد.

-السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5 سنوات و20 سنة.

-وتكون في مادة الجنح:

-الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى.

-الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

-أما في مادة المخالفات:

-الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر

-الغرامة من 2000 إلى 20.000

-كما تقرر المادة 5 مكرر المضافة بالقانون 06-23 " إن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع من الحكم بعقوبة غرامة "

كما تجدر الإشارة أيضا هنا إلى المادة 5 مكرر 1 والمضافة بالقانون 09-01 التي تنص على أن (أنه يمكن للجهات القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون

أجرى لمدة تتراوح بين 40 و 600 ساعة بحساب 2 سا عن كل يوم حبس في أجل أقصاه 18 شهرا لدى شخص معنوي من القانون العام) وذلك بتوفر الشوط الآتية:

-إذا كان المتهم غير مسبوق قضائيا

-إذا كان المتهم يبلغ 16 سنة على الأقل وقت إرتكاب الوقائع المجرمة

-إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة لا تتجاوز 3 سنوات حبس

-إذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبس

كما يجب أن لا تقل مدة العمل للنفع العام المنطوق بها في حق القاصر عن 20 سا ولا تزيد عن 300 سا كما يجب أن يتم النطق بها في حضور المحكوم عليه ويتعين ن الجهة القضائية قبل النطق بها إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها والتنويه بذلك في الحكم،وفي حالة إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المترتبة على هذه العقود بدون عذر جدي يخطر قاضي تطبيق العقوبات النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه.

- العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية:

وتقررها المادة 18 مكرر معدلة بالقانون 06-23 ففي مواد الجنايات والجنح:

-الغرامة التي تساوي من 1 مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة أما بالنسبة للمخالفات فهي نفس العقوبة كما أشارت إليه المادة 18 مكرر 1 المضافة بالقانون 04-15

-وفي الحالة التي ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي سواء في الجنايات أو الجنح فقد أشارت المادة 18 مكرر 2 المضافة للقانون 06-23 إلى كيفية تقدير الغرامة

-العقوبة التكميلية

هي عقوبات إضافية أو ثانوية تابعة لعقوبة أصلية لا يجوز الحكم بها منفردة كما نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة 4 من قانون العقوبات فيما عدا الحالات التي يقررها القانون صراحة.

وقد حددتها المادة 9 مكرر من قانون العقوبات :

-الحجر القانوني

- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية العائلية

- تحديد الإقامة أو المنع منها

- المصادرة الجزئية للأموال

-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط 6

- إغلاق المؤسسة

- الإقصاء من الصفقات العمومية

-الحظر من إصدار الشيكات و/ أو إستعمال بطاقات دفع

- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة

- سحب جواز سفر

- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

أما فيما يخص الشخص المعنوي فقد حددتها المادة 18 مكرر السالفة الذكر وتكون بعقوبة واحدة أو أكثر وهي:

-حل الشخص المعنوي .

-غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .

-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .

-المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

-مصادرة الشيء الذي أستعمل في الجريمة أو نتج عنها .

-نشر أو تعليق حكم الإدانة .

-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

-- التصنيف الموضوعي للعقوبات في القانون الجزائري.

وتصنف العقوبات حسب الموضوع الذي تحل به العقوبة إلى عقوبات بدنية وأخرى سالبة للحرية وعقوبات مالية و أخرى سالبة للحقوق.

-العقوبة البدنية

يعتبر الإعدام عقوبة أصلية تقرره القوانين لأخطر الجرائم وهو – الإعدام – إزهاق روح المحكوم عليه واستئصاله من المجتمع وفق إجراءات محددة سلفا.

نشير هنا إلى أنه قد أوقف العمل بهذه العقوبة في الجزائر منذ سنة 1994 و تستبدل بعقوبة السجن

- العقوبة السالبة للحرية.

العقوبة السالبة للحرية أو المانعة لها تعني السجن بنوعيه المؤبد والمؤقت والحبس وهي العقوبات التي يتحقق الإيلام فيها عن طريق حرمان المحكوم عليه من حقه في التمتع بحريته إما نهائيا أو لأجل معلوم

يحدده الحكم الصادر بالإدانة وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه العقوبات في أغلب الجرائم تتفاوت في مقدارها من جنايات إلى الجنح إلى المخالفات.

-العقوبة المالية

-- الغرامة

كعقوبة أصلية بدورها يقررها القانون في جميع أنواع الجرائم وينطق الحكم بها على المحكوم عليه بإلزامه بدفع مبلغ مالي من النقود من الخزينة العمومية يقدره القاضي وفق القواعد المقررة لهذا الشأن وعملا بمبدأ الشرعية.

كما يقرر القاضي أحيانا سلطة تقديرية للقاضي للاختيار بين عقوبتي الحبس والغرامة وأحيانا لا يترك هذا المجال للقاضي فيقرر وجوب توقيع عقوبتي الحبس والغرامة معا وفي آن واحد .

--المصادرة :

قد عرفتها المادة 15 من قانون العقوبات وهي (الأيلولة النهائية للدولة لمال أو مجموعة أموال معينة) حيث تستولي السلطات العامة على أشياء ذات صلة بالجريمة قهرا عن صاحبها وهي من العقوبات التكميلية ، ولا تكون إلا بحكم قضائها وتعتبر جوازيه الجنايات إلا إذا ورد نص بإيجابها، كما هو الشأن في المادة 263 الفقرة الأخيرة حيث تنص على (وفي جميع الحالات المنصوص عليها يجب القضاء بمصادرة الأسلحة والأشياء والآلات التي استعملت في ارتكاب الجناية مع حفظ حقوق الغير حسن النية أما في الجنح والمخالفات فلا يجوز الحكم بها إلا إذا نص القانون عليها صراحة عملا بالمادة 15 مكرر في الفقرة الثانية.

ويستثنى من هذا المصادر التي تشكل مداخيل ضرورية لمعيشة الزوج أو أولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته بإجراءات يحددها القانون إذ حددت ذلك المادة 378 في الفقرات 8.7.6.5.4.3.2. من قانون الإجراءات المدنية والجزائية .

-العقوبة السالبة للحقوق.

وتقع هذه العقوبات على بعض حقوق المحكوم عليه حيث أن يمنع من ممارسة هذه الحقوق وقد نصت عليها المادة 9 كما سلف ذكره وهذه العقوبات لا تنطبق إلا على الجنايات والجنح يعني أنه لا يجوز الحكم بها على المخالف وتكون تارة إجبارية كما هو الحال في الحجر القانوني تطبيقا للمادة 9 مكرر.

الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية بحكم المادة 9 مكرر 1 والصادرة تطبيقا للمادة 15 مكرر 1 ولا يتعلق الحكم به إلا عقوبة الجناية فقط وثارة أخرى اختيارية يجوز الحكم بها ونترك السلطة التقديرية

للقضاء الجنائي في تقدير مدى الحاجة للحكم بها وفي ضمنتها (المواد من 11 إلى 18 مكرر . وهي تحديد الإقامة أو المنع منها، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق مثلا (الترشح، الانتخابات، الأهلية لمن يكون وصيا أو قيسا ، سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .....إلخ) المصادرة الجزئية للأموال ، حل الشخص الاعتباري، نشر الحكم.

3-التطور التاريخي للعقوبة

مرت العقوبة في ظهورها إلى عدة تطورات من حيث طبيعتها و جوهرها و طريقة تنفيذها لذلك سنتطرق إلى تطورها .

-العقوبة في العصور القديمة

في العصور البشرية الأولى كان ينظر إلى المجرم بأنه شخص مطبوع على الإجرام ومن شأنه أن يلحق بالمجتمع الضر ، لذلك يرون من الضروري مقابلة فعله بالشر يشابه كعقاب له.

في المجتمعات الأولى الفكر الذي كان سائد هو الإنتقام الفردي حيث يرون هذا السلوك طبيعي ، لأن فكرة الدولة لم تتجسد فكان ري الأسرة هو الحاكم فهو الذي يجرم الفعل و يقرر العقوبة عليه متى تبين له أن هذا الأخير قد يضر بنظام العائلة ، و في حالات يقتص الشخص لنفسه بنفسه ، وهذا الأمر كان قبل ظهور نظام الأسر.

و بعد تكوين نظام الأسر ، ظهر نظام العشيرة و هو عبارة عن تجمع عدة أسر تنتمي إلى جد واحد ، فالعقاب في ظل هذا النظام لا يختلف عن غيره حيث كان في شكل إعتداء بدني رئيس العشيرة هو من يقوم بتنفيذه على الجاني بتعذيبه أو بتر أحد أعضائه أو القتل دون إستناده إلى قانون و إنما بحكم الواقع المعيشي المعمول به .

-العقوبة في العصور الوسطى

بظهور مجتمع الدولة وتأسيس المدن، انتهى نظام العشائر والقبائل وحل رئيس الدولة محل شيخ القبيلة، تطور كان من البديهي أن ينعكس على العقوبة، حيث أصبحت تطبق عن طريق سلطة الدولة، التي ترى في الجريمة اعتداء على حق المجتمع في أمنه واستقراره، غير أن العقوبة لم تتخذ خلال هذه الحقبة منحاً ونمطاً واحداً، فبظهور الديانة المسيحية وانتشارها سادت المثل والمبادئ الداعية للتسامح والتوبة والمساواة

أمام القانون، الأمر الذي انعكس على العديد من جوانب العقوبة، حيث قُضِيَ على التفرقة التي كانت تمارس على العبيد بمعاقبتهم بالإعدام، واستبدلت بعقوبات أخرى، كما أصبح الهدف من العقاب التطهير من الخطيئة وإصلاح المجرم وتهذيبه. بيدأن ذلك لم يَدُمْ طويلاً، بعد ظهور الكنيسة وجمعها بين السلطتين الدينية والزمنية، حيث تولى رجال الدين سلطة القضاء الجنائي، وانتشرت محاكم التفتيش التي أفرطت قضاتها في قسوة العقوبات المطبقة، سيما في الجرائم المرتكبة ضد الدين، فضلا عما يتعرض له المساجين من مظاهر التعذيب والإيلام..

-العقوبة في الشريعة الإسلامية

أرست الشريعة الاسلامية المبادئ الاساسية التي يقوم عليها العقاب، منذ بزوغ فجرها، حيث أنها جاءت مؤكدة على شخصية العقاب ونهت على أن تطال العقوبة غير مرتكب الجريمة، كما أنها حثت على أن يكون الهدف من العقاب الإصلاح والتقويم، وحرمت التمثيل بالجاني أو التنكيل به، كما أنها حددت موانع العقاب والمسؤولية المتمثلة في صغر السن والجنون الإكراه والخطأ، وأخذت بنظام الظروف المخففة، وقررت مبدأ العفو عن الجرائم، والتوبة، فضلا على أنها جاءت مؤكدة على مبدأ المساواة أمام القانون، فلا فرق ولا تمييز بسبب اللون أو الجنس أو العرق، إلا على أساس التقوى لقوله تعالى: " لا فرق بين عربي ولا أعجمي إلا بالتقوى."

-العقوبة في العصر الحديث

في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر شهدت أوروبا تطورات هائلة ببزوغ عصر النهضة أو التنوير انعكست على كافة جوانب الحياة الفكرية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية بما فيها العقوبة، ونقلت أوروبا من العهد المظلم إلى العهد الجديد، الذي كان أبرز سماته أن تغيرت النظرة للإنسان باعتباره آدمياً ومواطناً، له حقوق لا يجوز للدولة إنكارها، وأبرز رواد هذا العصر هم جون لوك وجان جاك روسو ومونتسكيو أصحاب فكرة العقد الاجتماعي، الذين كان لأفكارهم الأثر الأكبر في تطور النظام العقابي آنذاك، حيث أنهم نادوا بالحرية والمساواة واحترام كرامة الإنسان، ونبذ التعذيب الذي يتعرض له المحكوم عليه، والذي تبعهم في ذلك الفقيه الايطالي بكاريا حيث نشر عام 1764 كتابه الشهير"الجرائم والعقوبات" منتقداً من خلاله العقوبات القاسية، وموصياً بتقرير عقوبات متناسبة مع جسامة الجريمة، وبإلغاء عقوبة الإعدام، وبإصلاح المجرم وتأهيله للمجتمع.

ومن هذا المنطلق برزت فكرة العدالة كأساس للعقاب بعد أن كانت على أساس الانتقام، وظهر مبدأ شرعية التجريم والعقاب الذي قيّد سلطة القاضي بحدود القانون بعد أن كانت مطلقة، وأصبحت العقوبات أكثر عدلاً، حيث اختفت العقوبات القاسية كعقوبة الإعدام حرقاً أو تقطيعاً للأطراف، وانحصر الإعدام في الجرائم الخطيرة، وظهرت العقوبات السالبة للحرية محل العقوبات البدينة، وهكذا تطورت النظرة للمجرم والجريمة والعقوبة، فلم يعد ينظر إليه على أنه عدو أو تسكنه روح شريرة ينبغي طردها بالتعذيب، ولا الجريمة سلوك يتحكم به القضاء، بل أن الجريمة والعقوبة يخضعان في تقريرهما للنص القانوني، وفي تطبيقهما لسلطة القضاء المقيدة

-المدارس العقابية

نتطرق من خلال هذه النقطة إلى أهم المدار العقابية التي ظهرت و التي تتمثل في :

- **المدرسة التقليدية القديمة**

من مؤسسي هذه المدرسة سيزار دو بكاريا ، جريمي بنتام ، أنسلم فويرباخ، حيث تولي هذه المدرسة أهمية خاصة للعقوبة التي بواسطتها يتحقق الردع بشقيه : الردع العام بتخويف المجتمع من الوقوع في الجريمة ، و الردع الخاص و ذلك بتخويف المجرم نفسه و تنبيهه من غفلته عن طريق تقرير العقوبة قبل وقوع الجريمة أولا ، و تخويفه من معاودة السلوك الإجرامي فإذا إستقامت و تعززت إرادته أمن المجتمع شره في المستقبل .

يرى بكاريا أن أساس سلطة العقاب هو العقد الإجتماعي فالرد قد ضحى بجانب من هذه الحرية للدولة ، كي يتمتع بجانبها الأخر في إستقرار و طمأنينة ، فجماع ما تنازل عنه الأفراد من حق في الدفاع عن النفس و المال يكون سلطة الدولة في العقاب ، أما ما زاد عن ذلك فليس حقا و ليس عدلا بل هو مجرد أمر واقع و نقض للعقد الإجتماعي ، من المبادئ التي جاء بها و ضمنها في كتابه الشهير" الجرائم و عقوباتها " تتمثل في :

-يندد بلا تحفظ للأنظمة القديمة في أوروبا لقسوة العقوبة فيها ، يرى أن قسوة العقوبة لا تحقق الردع إذا لم تكن محققة التوقيع .

–فالردع بنوعيه لا يتحقق من خلال عقوبة معتدلة و لكنه يتحقق بعقوبة محققة التوقيع أكثر مما يتحقق من عقوبة قاسية ، و لكنه يأمل الإفلات منه.

–نادى بإلغاء الإعدام إلا فيما يتعلق بالجرائم السياسية لأن هذه الجرائم تقع في أوقات وجود إضطرابات سياسية و الفوضى .

–كما طالب بإلغاء عقوبة الحبس طويل المدة و حق العفو المعطى للحاكم لأن العفو ينقص من أثار الردع الخاص ، هذا من جهة و من جهة أخرى لأنه قد يطبق عمليا بصفة غير عادلة.

–ضرورة تحديد مقدار العقوبة بمقدار جسامة الضرر المترتب عليها ، أما نية المجرم فلا ينبغي أن يعطي وزن لها في تقدير العقوبة .

–المناداة بالمساواة في العقاب بين الجناة و عدم التفريق بين الغني و الفقير ، كما طالب الدولة بتوفير وسائل الوقاية من الجريمة ، و يرى أنها إن لم تفعل تخلت عن دورها في تحقيق العدالة.

فنجد روسو بعد أن صاغ نظريته في العقد الإجتماعي التي مؤداها أن إنهاء الناس لحياة العزلة التي كانو يعيشونها من قبل قد تنازل كل منهم لسلطة العامة عن قدر من الحقوق لكفالة تنظيم المجتمع الذي نشأ بإبرام العقد فيما بينهم ، حيث يقول أن من يريد أن يحتفظ بسلامة جسمه و بحياته على حساب الأخرين يتعين عليه أن يقدمها قربانا عند الإقتضاء و كان روسو يسخر من النظم الجنائية السائدة في ذلك الوقت ، بقوله أنها لا تقدم للناس إلا أعظم الشرور و ظلم العدالة .

أهم المبادئ التي جاءت بها هذه المدرسة تتمثل في :

– المسؤولية الجنائية هي مسؤولية خلقية أساسها حرية الإختيار التي يتمتع بها كل شخص .

–المساواة في العقوبة و المسؤولية سواء كان المجرم عائد أو مبتدئ بغض النظر عن الظروف الإجتماعية أو النفسية.

–يرجع إليها الفضل في إقرار مبدأ الشرعية ، فهو حق مكتسب و مهم في تاريخ التشريع الجنائي الإسلامي ، إذ بمقتضاه ألغي القضاء التحكمي و جعل حد للسلطة التشريعية للحاكم.

من الإنتقادات التي وجهت لهذه المدرسة إهمالها لشخص المجرم و إهتمامها بماديات الجريمة ، و قد أفسد ذلك مبدأ المساواة الذي سعت لتحقيقه ، فالمساواة في العقوبة بين جميع الأشخاص الذين إرتكبوا نفس الجريمة هي في حقيقتها عدم المساواة ، حيث يخضع الأشخاص مختلفين في ظروفهم لنفس النوع و القدر من العاب يجعل إيلامه بالنسبة لبعضهم أشد منه بالنسبة للبعض الأخر.

الإعتراف للقاضي بأن له قدر من السلطة التقديرية في سبيل وصوله إلى العقوبة العادلة خوفا من العودة إلى تحكم القضاة و إستبدادهم ، كما أن الطابع الموضوعي و التجريدي لمديات الوقائع لم تسفر عن مساواة حقه بل كانت في الواقع الظلم و عدم المساواة و قد مهد الإنتقاد الموجه لهذه المدرسة لظهور مدرسة جديدة

- **المدرسة التقليدية الجديدة**

من أنصار هذه المدرسة أرتلان ، وليكا ، فراسسكا كرارا ، هوس ، ميتر مايير أسسوا المسؤولية الجنائية على مبدأ حرية الإختيار فالإنسان العادي هو كل شخص أتيحت له الحرية في الإختيار بين أفعاله التدور بين الخير و الشر فيقدم على إختيار أحدهما و مدرك لما تنطوي عليه من خير أو شر لهذا كان من المنطقي أن يخضع هذا الشخص للمسؤولية الجنائية إذا أقدم على إختيار و إدراك على أن هذه الأفعال تكون جرائم ، و عليه مبدأ حرية الإختيار هو الأساس الذي يضفي على العقوبة مشروعية توقعها على مرتكب الجريمة ، و هو ما تتفق فيه مع سابقتها إلا أنهم لم يسوا بين جميع الناس أمام هذا المبدأ فأعلن أقطابها أن للحرية عدة درجات تختلف من شخص إلى أخر ، فالمسؤولية تكون كاملة إذا أتيح للجاني التمتع بحرية الإختيار كاملة ، بينما تنتقص بقدر يتناسب و نقصان هذه الحرية ، حيث يبررو ذلك أن مناط المسؤولية الجنائية هو حرية الإختيار ، فضابط هذه الحرية هو قدرة الفرد على مقاومة الدوافع الشريرة التي تحيط به فتغريه بإرتكاب الجريمة ، و هذه القدرة تختلف من شخص لأخر .

كما جمع أنصار هذه المدرسة بين فكرة العدالة و المنفعة الإجتماعية كأساس للعقاب ، و كلاهما تقومان على أساس قاعدة العدالة ترمي إلى تحقيقها ، و لكنها ينبغي أن تكون في حدود منفعتها فليس للمجتمع أن يعاق بما يتجاوز حدود العدالة و لا الضرورة في نفس الوقت، و عليه فلم يقصروا على العدالة أساس للعقوبة و إنما أضافوا لها فكرة الردع العام المستمدة من نظرية المنفعة الإجتماعية لأنهم يرو في العدالة مصدر سلطة المجتمع في العقاب ، و المنفعة الضابط الذي يرسم الحدود التي تستعمل في نطاقها

السلطة ، و هكذا تم منع المغالاة في وظيفة الردع العام أو الخاص التي جاءت بها المدرسة التقليدية القديمة .

وعليه هذه المدرسة أعطت إهتمام أكثر بالجانب الشخصي في السلوك الإجرامي والمتمثل في شخص الجاني ، و عدم قصورها على الجانب الموضوعي المتمثل في النتيجة الإجرامي، و إعطاء مبدأ المساواة بعد نسبييختلف عن ما ذهبت إليه المدرسة التقليدية القديمة كأساس للعقاب

*** المدرسة الوضعية الإيطالية**

من أقطاب هذه المدرسة سيزار لومبروزو ، أنريكو فيري و رافييل جارو فالو و من عوامل ظهورها:

-عدم فاعلية الأنظمة الجنائية القائمة على الأخلاق في مجال التجريم و العقاب .

-إخفاق المدرستين السابقتين بصفة خاصة في مكافحة الإجرام في أوروبا .

-إعتقاد المفكرين بأن الظاهر الإنسانية و الإجتماعية تخضع لقوانين طبيعية أكيدة .

-ظهور منهج الملاحظة و التجربة في دراسة السلوك الإنساني كما ينادي به العالمان كلود برنار و أوجست كونط.

أنكرت هذه المدرسة مبدأ حرية الإختيار كأساس للمسؤولية الجنائية و تبنت فكرة الحتمية ، كما أنكرت بأن تكون المسؤولية الأخلاقية بأن تكون أساس للمسؤولية الجنائية ، لهذا يتوجب على المجتمع إعتماد تدابير تتناسب و مقدار الخطورة الكامنة في المجرم ، و هذا لمدفاع عن نفسه من خلال هذه التدابير في مواجهة المجرمين سواء كانو قصر ، أو بالغين ، ذلك لأن الغاية من التدابير إصلاح المجرم و تأهيله.

هذا ونادت بأن مكافحة السلوك الإجرامي لا تكون بالعقوبة المشددة ، و إنما بمعرفة الأسباب الدافعة لإرتكابه الجريمة و محاولة مكافحتها و هو ماذهب إليه سيزار لومبروزو حيث صنف المجرمين إلى خمسة أصناف حيث أجرى (لومبروزو) مجموعة من الفحوص والدراسات على بعض المجرمين الأحياء والأموات بهدف الوصول إلى نتائج وأدلة تسمح له التمييز بين المجرم والأنسان السوي وقد أجريت أبحاثه على 383 جمجمة لمجرمين موتى وحوالي 5907 مجرم على قيد الحياة وكان المنهج المستخدم لتجارب،

استنتج لومبروزو أن المجرم إنسان بدائي يتميز بملامح خاصة توفرت فيه عن طريق الوراثة، وأنه مطبوع على الإجرام ومما أكد فكرة (الإنسان المجرم) عند لومبروزو أنه عندما قام بتشريح جثث المجرمين وجد فراغا في مؤخرة الجبهة يشبه الذي يوجد عند القردة، مما حدا به إلي القول بأن المجرم إنسان بدائي والعديد من النقاد يعتبرون ذلك تأثرا واضحا للنظرية التي وضعها داروين مما أقنع لومبروزو بأفكاره هو ملاحظاته في أثناء عمله في الجيش الإيطالي أن الجنود المشاكسين ينفردون بخصائص غير موجودة في غيرهم من الجنود الطبيعين الهادئين، فقد كان هؤلاء المشاكسون يعتادون وشم أجزاء من أجسامهم بصور مخلة للأدب، وكتابات ماجنة، وعند تشريح جثث بعض المتوفين منهم لاحظ وجود عيوب في التكوين الجسماني لهم.

ومما أشار إليه (لومبروزو) أيضاً أن السبب الأساسي للسلوك الإجرامي إنما يرجع إلى ما أسماه (بالاندفاع الخلقي) الذي يكون متأصلاً في تكوني المجرمين فيولدون به، وبالتالي يصعب على الظروف البيئية مهما كانت أن تغير من هذا القدر الذي لا خلاص منه.

قد وجد لومبروزو مجموعة من الصفات تشبه صفات الحيوانات البدائية والتي تعود للإنسان غير المتطور، وقال بأن توفر خمس صفات أو أكثر من هذه السمات الجسدية يجعل الفرد خاضعا للنمط الإجرامي التام، وإذا توفر لديه ثلاث صفات يكون من النمط الإجرامي الناقص، وإذا قلّت هذه الصفات عن ثلاث فليس من الضروري اعتباره مجرما، وهذه الصفات لا تكون سببا في الجريمة بقدر ما تعني ارتداد صاحبها إلى النمط المتوحش البدائي، هذه الصفات هي :

طول أو قصر غير اعتيادي، رأس صغير ووجه كبير، جبهة صغيرة ومنحدرة ، خط شعر متراجع، بثور في الجبهة والوجه، وجه وعر أو عميق التجاويف، آذان كبيرة ناتئة، ضربات في مؤخرة الرأس وحول الأذن، عظام جبهة عالية، حواجب غزيرة تميل للالتقاء فوق الأن، محاجر واسعة وعيون غائر ، أنف شبيه بالمنقار، أو أنف مسطح.

وبالإضافة إلى تلك الصفات العامة وقف لومبروزو على بعض الملامح العضوية التي تميز بين المجرمين. فالمجرم القاتل يتميز بضيق الجبهة، وبالنظرة العابسة الباردة، وطول الفكين وبروز الوجنتين، بينما يتميز المجرم السارق بحركة غير عادية لعينيه، وصغر غير عادي لحجمهما مع انخفاض الحاجبين وكثافة شعرهما وضخامة الأنف وغالباً ما يكون أشولا بالإضافة لتأثره الكبير بداروين والنظرية التطورية،

يبدو لومبروزو أنه قد تأثر وطبيب النفس الفرنسي بفيدكت موريلو عالم التشريح المقارن بارتولو ميوبانيزا، والباثولوجي السويسري كارل بوكيتانسكي

في آخر أبحاثه قام لومبروزو لتحديد أنواع المجرمين وقسّمهم إلى فئات مختلفة وذلك للانتقادات الشديدة التي تعرض لها في كيفية تحديد المجرم. هذه التقسيمات هي:

- **المجرم بالفطرة** :هو الشخص الذي يمتلك سمات جسدية وعقلية بدائية تجعله "إنسانًا بدائيًا" يولد وفي داخله نزعة إجرامية.
- **المجرم المجنون** :هو الشخص المصاب بمرض عقلي يفقده القدرة على التمييز بين الخير والشر، مثل الصرع والسيكوباتية.
- **المجرم بالعادة** :هو شخص يعتاد على ارتكاب الجرائم بسبب ضعف أخلاقي وضعف في القدرات العقلية عندما يصادف ظروفًا اجتماعية سيئة.
- **المجرم بالصدفة** :هو شخص لا يمتلك ميلاً إجراميًا في الأصل، ولكنه يرتكب الجريمة بشكل عرضي بسبب ضعف في الوازع الأخلاقي أو نتيجة لظروف محيطة به.
- **المجرم بالعاطفة** :هو شخص يرتكب جرائمه تحت تأثير انفعالات قوية كالحسد أو الغيرة أو الحماس، وغالبًا ما يكون مصابًا بحساسية مفرطة .

تعرضت أفكار ونظريات سيزار لومبروزو إلى الكثير من الانتقادات للعديد من الأسباب لعل أهمها:

- إن الحالات التي ركز لومبروزو جهوده عليها في تجاربه لم يكن اصحابها من الكثرة بحيث يمكن استخلاص قانون عام يمكن تعميمه وتطبيقه على جميع الحالات الإجرامية، وهذا من الأخطاء التي وقع فيها لومبروزو في صياغة نظريته.
- تركيزه على الجانب العضوي والمبالغة فيه كعامل للسلوك الإجرامي، واهماله بل انكاره تأثير العوامل الأخرى مادية، ثقافية، بيئية، واجتماعية، في فهم سلوك المجرم.
- اعتبار بعض المظاهر التي يحدثها أي إنسان فضلاً عن الإنسان المجرم علامة على كون محدثها مجرماً، وذلك من قبيل إحداث الوشم وتحمل الألم لأجله، فهذا دليل – حسب قول لومبروزو – على

عدم الإحساس بالألم، وبالتالي فإن عدم الإحساس بالألم من صفات المجرمين. وأيضا استخدام اليد اليسرى علامة على السلوك الإجرامي.

لقد اسس لومبروزو نظريته التكوينية على مسلمة حتمية السلوك الإجرامي وان معالجة ذلك الانحراف لا يتم بالعقاب لان مرتكبها يفتقد لحرية الاختيار وانما يتم مواجهة المجرم بالتدابير الاحترازية التي لا تكتسي طابع اللوم الاخلاقي ولا الإيلام ويتم ذلك بطريقتين : شل عوامل السلوك الإجرامي للمجرم أو باستئصال المجرم إذا ما ثبت ان خطورته الإجرامية موجودة فيه منذ الميلاد .

بالرغم من الانتقادات الكثيرة التي وجهت لنظرية لومبروزو يظل هو المؤسس الأول لعلم الأنتروبولوجيا أو الإنسان المجرم كعلم مستقل تجاه العلوم الاجتماعية. أما نظريته البيولوجية في عوامل تكوين الظاهرة الإجرامية فهي أول دراسة استخدمت المنهج العلمي في تفسير الظاهرة الإجرامي

رافايل جاروفا لو كان قاضي و أستاذ القانون الجنائي و أحد مؤسسي علم الإجرام الوضعي أول من استعمل مصطلح علم الإجرام جاعلا منه عنوان لكتابه الصادر في تورينو 1885 و الذي صدرت منه الطبعة الثانية عام 1891 ، كما صدر له أيضا كتاب تعويض المجني عليه ، و هو صاحب التقسيم الثلاثي للجرائم إلى طبيعية و اصطناعية ، و اتفاقه مع المدرسة الوضعية جاء بمحاولته الربط بين السلوك الإجرامي و بين الخصائص الخلقية و العضوية في شخصية المجرم ، و ذهب إلى أن العيوب التي تتوافر في عظم الفك السفلي تعد دليلا على العنف و الوحشية و أن الجزء السفلي من الرأس يمتاز عموما لدى الجرمين بزيادة في النمو عن الجزء الأمامي ، إلا أنه أخذ تلك النتائج بتحفظ.

أنريكو فيري أستاذ للقانون الجنائي بجامعة تورينو ، وضع معظم أرائه في السلوك الإجرامي في كتابه الأفاق الجديدة للعدالة الجنائية و هو يتفق مع سابقيه في القول بحتمية السلوك الإجرامي و استعمال المنهج التجريبي في دراسة الظاهرة الإجرامية ، و إرجاع السلوك الإجرامي في جزء منه إلى الناحية العضوية ، جاء بقانون الكثافة الجنائي.

من أهم ما جاءت به هذه المدرسة فكرة " التدابير الإحترازية " لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في المجرم ، و لذلك لإستئصال عوامل الإجرام لدى الجاني و الحيولة دون إجرامه مستقبلا و بالتالي قصورها على الردع الخاص فقط ، و إهدار الردع العام كما أهدرت فكرة العدالة كغرض للعدالة ، و عليه الجريمة ما هي إلا إفصاح الجاني على نوع و مقدار الخطورة الإجرامية الكامنة فيه.

من الإنتقادات التي وجهت لها الإستخفاف بالحريات الفردية من خلال إقرار التدابير الإحترازية ، كما لم تولة للعدالة و الردع العام أي إهتمام بالرغم من أهميتها ، إغفالها للقيمة الإنسانية حيت أقامت المسؤولية الجنائية على مبدأ الحتمية .

كما أنها إنطلقت من فكرة وجود مجرم بالميلاد ، و لم يتم تقديم دليل علمي عليه ، كما أن فكرة الجريمة أمر نسبي يختلف من مكان إلى أخر و من زمان إلى زمان ، كما أن الإحصائيات التي تدل على أن صفات الموجودة لدى المجرمين توجد أيضا عن الأسوياء.

- **الإتحاد الدولي لقانون العقوبات**

يعود فضل إنشائه إلى هامل ، و برانس و فون ليست الذين تأثروا بأفكار المدرسة التقليدية القديمة و الجديدة و الوضعية ، فقد أخدوا عن المدرسة التقليدية إهتمامها بالعقوبة و ماترمي إليه من أهداف كالتخويف ، الإستئصال و الإصلاح ، و أخدوا عن المدرسة الوضعية إهتمامها بالمجرم و تفريدها للعقوبة لكي تناسب كل محكوم عليه ، و نظرها إلى الأسباب التي أدت إلى إرتكاب السلوك الإجرامي مما جعلها تصنف المجرمين بحسب تلك الأسباب كما تبنوا فكرة التدابير الإحترازية و وضعوا لها ضمانات ما يمنع من إساءة إستخدامها ، كما كان له الفضل في الإهتمام بالدراسات الجنائية التجريبية لتطوير هذه الأخيرة ، و الجمع بين العقوبة و التدبير الإحترازي بناء على قانون ، كما إهتم بالتفريد العقابي و تصنيف المحكوم عليهم تصنيف علمي ، وهم يميزون بين ثلاثة طوائف من المجرمين :

-المجرمين بالتكوين : و هم الذين يرجع إجرامهم إلى عوامل فردية في تكوينهم .

-المجرمون بالمصادفة : و هم الذين يرجع إجرامهم إلى تأثير العوامل البيئية المحيطة بهم .

-المجرمون الشواذ: و هم الذين يرجع إجرامهم إلى خلل عقلي أو نفسي لا يصل إلى درجة الجنون .

و يقرر أنصار الإتحاد الدولي الجزاء المناسب لكل طائفة : فالطائفة الأولى و الثانية يوقع عليهم العقوبة المناسبة ، أما الطائفة الثالثة فلا تصلح القوبة في مواجهتها ، غير أنه يتوجب على المجتمع أن يتخذ تجاه مجرمين هذه الطائفة تدابير وقائية تقي المجتمع من خطورتهم .

إهتم أنصار هذا الإتحاد بضمان الحريات الفردية حتى لا تتخذ هذه التدابير ذريعة للنيل منها ، فقرروا ضرورة تدخل المشرع و القاضي لتوقيعها.

- **حركة الدفاع الإجتماعي**

ويعد العالم الإيطالي فيليبو جراماتيكا ، أستاذ القانون الجزائي في جامعة جنوة بإيطاليا، أول من وضع أفكاراً محددة حول الدفاع الاجتماعي، وتبعه العالم الفرنسي مارك أنسل وهو أحد كبار القضاة في فرنسا، والذي يعود إليه الفضل في تصحيح مسار هذه الحركة، وسيعرض البحث لآراء كل من هذين العالمين.

انطلق جراماتيكا من فكرة تحقيق الدفاع الاجتماعي عن طريق التزام الدولة بتأهيل المنحرفين، وأساس هذا الالتزام أن الشخص المنحرف يكون ضحية ظروف اجتماعية معينة دفعت به إلى طريق الانحراف، وقد رسم جراماتيكا السبيل الذي يتحقق به الدفاع الاجتماعي، وذلك من خلال إعطائه مفهوماً شاملاً للدفاع الاجتماعي ومستقلاً عن المفاهيم السابقة، فقرر إلغاء القانون الجزائي، والتمرد على سائر أفكاره المعروفة في الجريمة والمجرم والمسؤولية الجزائية والجزاء الجنائي والحكم الجزائي وغيرها، ليحل محلها بدائل يستخلصها من فكرة الدفاع الاجتماعي، وهي على الترتيب نفسه: قانون الدفاع الاجتماعي، السلوك المنحرف، الشخص المنحرف، المسؤولية الاجتماعية، تدابير الأمن الاجتماعي، حكم الدفاع الاجتماعي. وأهم المبادئ التي أقام عليها جراماتيكا نظريته هي الآتية:

– يرى جراماتيكا أن السلوك المنحرف إنما هو نتيجة لعوامل الإضطراب وعدم الإستقرار في المجتمع، لذلك فإن المسؤولية عن هذا السلوك تقع على عاتق الدولة، ويترتب على مسؤوليتها عن هذا السلوك إلتزام بتأهيل الشخص المنحرف حتى يعود شخصاً اجتماعياً.

– السلوك المنحرف عند جراماتيكا لا يقف عند الحدود الحالية للقانون الجزائي، بل يتعداها إلى مجابهة كل سلوك «لا اجتماعي». فما يعتبره القانون جريمة ليس في نظر الدفاع الاجتماعي إلا صورة من صور السلوك المنحرف، والسلوك المنحرف هو كل فعل يشكل خطراً على المجتمع، سواء جرمه القانون أم لم يجرمه.

– رفض فكرة المسؤولية بمعناها التقليدي المرتبط بالواقعة المسندة إلى الفاعل، وبما نجم عنه من ضرر. وتستمد مسؤولية الشخص وجودها من التقدير الشخصي والنفسي للفاعل. فالجريمة ليس لها أهمية في ذاتها، وإنما باعتبارها عنصراً من عناصر تقدير شخصية الجاني.

– لا مكان للعقوبة بصفتها صورة تقليدية للجزاء، في تشريع الدفاع الاجتماعي، وإنما ينبغي أن يحل محلها تدابير الدفاع الاجتماعي، وتختلف هذه التدابير عن العقوبة من نواحٍ عدة منها:

-- هذه التدابير ينبغي أن تتناسب مع شخصية الفرد الجانح، لا مع مسؤوليته عن الضرر الذي أحدثته الجريمة.

--هذه التدابير أكثر شمولية من العقوبة، لأنها تنسحب على الأشخاص المسؤولين جزائياً انسحابها على الأشخاص الذين يخضعون في التشريع الحالي للتدابير الاحترازية بصفتهم غير مسؤولين جزائياً.

-- التدابير الاجتماعية غير محددة المدة، إذ إنها مرتبطة بمدى صلاح الجانح ومن ثم فإنها تنتهي بتحقق هذا الإصلاح أو بزوال الحاجة إليها.

-- يجوز إيقاع هذه التدابير سواء بعد ارتكاب الفعل الذي يدل على الشخصية المنحرفة أو قبل ارتكابه، لمجرد اتصاف شخص ما بعدم التكيف الاجتماعي.

-- للتدابير غرض واحد تسعى إليه هو تأهيل المجرم وإصلاحه، لا تحقيق العدالة أو الردع العام. فمعاملة المجرم تقتضي مساعدة المجرم في أن لا يعود إلى ارتكاب الجريمة. ومع ذلك فإن حركة الدفاع الاجتماعي لا تفرض على القاضي اتباع طريقة معينة للمعاملة التي ينبغي تطبيقها لتأهيل الجانح، بل إن للقاضي أن يختار التدبير الذي يراه ملائماً لكل محكوم عليه، بالنظر إلى شخصيته، سواء أكان لهذا التدبير طابع العقوبة كما هي في مفهومها التقليدي أم كان تدبيراً احترازياً.

– وكضمانة قانونية تحيط بتدابير الدفاع الاجتماعي، طالب جراماتيكا بأن تكون هذه التدابير قضائية، سواء في مرحلة الحكم أم في مرحلة تنفيذ التدبير، وذلك حتى لا يساء استخدام هذا التدبير، فيؤدي إلى المساس بحرية الأفراد.

تقدير نظرية جراماتيكا: يعود الفضل لهذا العالم في الاهتمام بشخصية المنحرف، توصلاً إلى معرفة العوامل البيولوجية والنفسية والاجتماعية التي دفعته إلى الانحراف، وذلك حتى يتسنى للقاضي أن يفرد له التدبير الاجتماعي الملائم. وترتيباً على ذلك فقد طالب جراماتيكا بأن يوضع بين يدي القضاء ملف، يتضمن الجانب الاجتماعي والشخصي للمنحرف، حتى يكون على بينة بما أحاط به من ظروف، وذلك

من أجل تقرير التدبير الاجتماعي الأكثر ملاءمة لشخصه، وكذلك يحمد لهذه الحركة حرصها على أن يتولى القضاء النظر في دعوى التدبير الاجتماعي، بل يتولى الإشراف على تنفيذه، بعد صدور الحكم به. ومع ذلك أخذ على أفكار هذه الحركة العديد من العيوب، منها إهدارها لمبدأ الشرعية، ذلك أن جراماتيكا طالب بإلغاء قانون العقوبات، وما يتفرع عنه من مبادئ وأحكام، ومن شأن ذلك هدم مبدأ الشرعية، الذي يعتبر من أهم ضمانات الحرية الفردية، وكذلك يؤخذ على هذه الحركة إغفال تحقيق العدالة والردع العام في التدابير الاجتماعية، وقصر هدفها على التأهيل.

يعد مارك أنسل زعيم الجانب المعقول من حركة الدفاع الاجتماعي، إذا ما قورنت آراؤه بالمبادئ التي نادى بها جراماتيكا والتي تعدّ متطرفة في نظر كثير من المفكرين وقد سميت الحركة التي قادها أنسل «بالدفاع الاجتماعي الحديث» تمييزاً لها من آراء جراماتيكا في الدفاع الاجتماعي.

وتقوم أفكار الدفاع الاجتماعي الحديث على أساس أفكار إنسانية للسياسة الجنائية، في محاولة لتجديد النظم العقابية بهدف تنظيم الكفاح ضد الجريمة بطريقة علمية وعقلية، أي بالاستفادة من تقدم العلوم الإنسانية، فالدفاع الاجتماعي الحديث ربط بين القانون الجزائي بمفهومه التقليدي بوصفه نظاماً مبنياً على قواعد معينة وبين علم الإجرام الذي يتضمن في ذاته اجتماع عدة علوم إنسانية، كالطب وعلم النفس وعلم الاجتماع وعلم العقاب..الخ.

ومع أن مارك أنسل استفاد كثيراً من أفكار المدارس السابقة له، إلا أنه لم يتبعها وعارضها في كثير من المواضيع، ويتجلى ذلك في الآتي:

– يلتقي مارك أنسل مع جراماتيكا في تحديد الهدف من الدفاع الاجتماعي، وهو حماية المجتمع من ظاهرة الإجرام، من خلال مكافحة الظروف التي تؤدي إلى ارتكاب الجرائم، وكذلك حماية المجرم من ظاهرة الإجرام، من خلال إصلاحه وتأهيله حتى لا يعود إلى ارتكاب الجريمة.

بيد أن مارك انسل حاول تجاوز الانتقادات التي تعرض لها جراماتيكا وغيره ممن سبقوه، فقد اعترف مارك أنسل بوجود قانون العقوبات والقضاء الجزائي ولم يوافق على إلغائهما.

– وقد أخذ مارك أنسل من المبادئ التقليدية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وحرية الاختيار أساساً للمساءلة الجزائية، واعتبار الخطأ ركناً في الجريمة واعترافه بالمسؤولية الجزائية، بيد أنه لا يتفق مع

المدرسة التقليدية الجديدة فيما تقره من افتراضات قانونية عامة، كمبدأ استعارة الشريك إجرامه من الفاعل، ونظرية الجريمة المستحيلة وتقسيمها إلى استحالة مطلقة واستحالة نسبية، وعدم الاعتداد بالباعث على ارتكاب الجريمة، والأخذ بقاعدة لا جهل بالقانون.

– رفض مارك أنسل مبدأ الحتمية الذي أخذت به المدرسة الوضعية، سواء بنيت الحتمية على أسس بيولوجية، كما ذهب لمبروزو، أم على أسباب اجتماعية، كما يرى فيري.

– دعا مارك أنسل إلى ضرورة دراسة شخصية الجاني من جميع جوانبها، البيولوجية والاجتماعية، ووضع هذه الدراسة بين يدي القاضي قبل المحاكمة، حتى يتمكن من اختيار التدابير المناسبة لشخصية الجاني، من أجل تأهيله وإصلاحه، مع الحرص الكامل على حماية كرامته وإنسانيته. لذا فهو يتطلب دوماً إيجاد ملف الشخصية الذي يحوي البحوث العلمية عن شخص المتهم عن طريق مجموعة من الفنيين، من أطباء وعلماء نفس وعلماء اجتماع وعلماء إجرام.. الخ.

– رفض مارك أنسل فكرة ازدواج الجزاء: العقوبة والتدبير، التي طالب بها الاتحاد الدولي لقانون العقوبات، ودعا إلى توحيد العقوبات والتدابير الاحترازية في نظام واحد، أطلق عليه اسم التدابير الاجتماعية، يطبق القاضي ما يراه منها ملائماً لشخصية الجاني بما يحقق إصلاحه وتأهيله.

– لتدابير الدفاع الاجتماعي غرض وحيد يتمثل في تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه، أي الردع الخاص. ويعني ذلك أن هذه الحركة قد أغفلت أن يكون من أغراض التدابير تحقيق العدالة والردع العام.

تقدير أفكار مارك أنسل: تتصف حركة الدفاع الاجتماعي عند مارك أنسل بطابعها الإنساني والاجتماعي، ذلك أن هدف التدبير الذي يتخذ في مواجهة المجرم هو إصلاح المجرم وإعادته سوياً إلى المجتمع، من خلال إصلاحه وتأهيله وحماية المجتمع من الإجرام، كذلك فإن من مزايا هذه الحركة حرصها على تأكيد احترام الكرامة الإنسانية للمحكوم عليه، وحماية الحريات الفردية عن طريق إقرار مبدأ الشرعية.

ومع ذلك يؤخذ على هذه الحركة خلطها بين نظامي العقوبة والتدابير الاحترازية، على الرغم من الفوارق الكبيرة بينهما، كما يؤخذ عليها قصر أغراض التدابير على الردع الخاص، وإغفالها لغرضين مهمين هما تحقيق العدالة والردع العام على الرغم مما لهذين الغرضين من أهمية.

وقد كان للدفاع الاجتماعي صدى في كثير من التشريعات، ولاسيما في بداية القرن الحالي، فوجه الاهتمام نحو المجرمين ذوي الحالات الخطرة، وتقررت حيالهم إجراءات أمن كجزاء مستقل عن العقوبة. كما حظيت حركة الدفاع الاجتماعي بتأييد من هيئة الأمم المتحدة التي قررت أن تسير مع حركة منع الجريمة وإصلاح المجرمين، فباشرت اللجنة الاجتماعية التابعة للمجلس الاجتماعي والاقتصادي نشاطاً منذ عام 1964 تحت اسم برنامج الدفاع الاجتماعي، وسمي الجهاز الخاص به قسم الدفاع الاجتماعي. وهو يعمل على تطوير سياسة جنائية دولية ذات أهداف اجتماعية وبرنامج عملي، وتنظيم النشاط الضروري لتحقيق هذه السياسة على المستوى الدولي، وتقديم المساعدة الفنية الضرورية لكي يمكن أن تكون هذه السياسة ذات فعالية، ونشر المعلومات عن الدفاع الاجتماعي وتحديد وتحريك التنظيم الفني والإداري المناسب لتحقيق هذه الأهداف.

-الإشكاليات المتعلقة بالعقوبة السالبة للحرية:

انحسرت العقوبات البدنية القاسية، وحلّت محلها العقوبات السالبة للحرية كبديل، هذا التطور كان مطلوباً ومبرراً لتحقيق الأهداف المتمثلة في الردع وإلى هذه الاهداف والأغراض فقد أصبحت الغاية من العقاب في المقام الأول الإصلاح والتأهيل والتهذيب، ومن هذا المنطلق نادى أصحاب هذه الفكرة بهجر العقوبات السالبة للحرية، بإلغائها واستبدالها بجزاءات أخرى، أو بالتقليل من فرضها إلا للضرورة؛ لأنها لا تحقق غاية الإصلاح والتأهيل، لاسيما قصيرة المدة التي لا يتجاوز حدها الأقصى سنة واحدة، باعتبار أن طويلة المدة تمتاز إلى حد ما بإمكانية الإصلاح والتأهيل في جوانب متعددة، بينما يتعذر تطبيقه في قصيرة المدة، بسبب قصر المدة ذاتها التي تعيق القيام بهذه البرامج، فضلاً عما تؤدي من تحول المحكوم عليهم إلى مجرمين محترفين، بدلاً من إصلاحهم وتقويمهم، وذلك بسبب اختلاط المجرمين وعدم تصنيفهم. لذلك ذهب البعض إلى المطالبة بتوحيد العقوبات السالبة، بحيث يكون التمييز بينها على أساس المدة فقط وفقاً لخطورة الجاني وجسامة الجريمة، بدلا من أن يكون الفرق في جسامة الجريمة وتكون العقوبة متعددة، تُوحّد العقوبات في السجن مثلاً، أو تُقسم الجريمة إلى جنايات ما زادت عقوبتها عن ثلاث سنوات، وتكون جنح ما يقل عن هذه المدة مثلاً، هكذا نكون قللنا من تعدد التقسيمات وإشكالياته. بينما عارض البعض الآخر متمسكاً بتعددها. وسنعرض بإيجاز لكل من الرأيين فيما يلي:

--حجج القائلين بتعدد العقوبات السالبة

يرى أنصار هذا الرأي أن تقسيم العقوبة مرتبط بتقسيم الجريمة إلى جنايات وجنح ومخالفات، وبتقسيم المحاكم إلى محاكم جنايات ومحاكم جنح ومخالفات، وبالتالي الأخذ بفكرة العقوبة الواحدة يُربك ويُهدر هذا التقسيم.

توحيد العقوبة يتعارض مع مبدأ التفريد العقابي الذي يفترض اختلاف العقوبات المحكوم بها بما يتناسب مع جسامة كل جريمة وظروف مرتكبها، لأنه يجعل التفريد منوط بيد الإدارة العقابية تختار أو تعدل العقوبة بما يتناسب مع خطورة المحكوم عليه، وليس بيد السلطة القضائية، وهو ما قد يفقده الضمان القضائي.

توحيد العقوبة وإن كان يحقق الردع الخاص لأنه يقرر العقوبة المتناسبة مع خطورة الجاني، إلا أنه لا يحقق الردع العام والشعور بالعدالة، لأن هذين الغرضين لا يتحققان إلا إذا كانت العقوبة متناسبة مع جسامة الجريمة.

--حجج القائلين بتوحيد العقوبات السالبة للحرية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن توحيد العقوبة السالبة للحرية ضروري لاستبعاد العقوبات السالبة للحرية القاسية التي لا تحقق إصلاح وتأهيل مثل الأشغال الشاقة.

توحيد العقوبة السالبة لا يتعارض مع تقسيم الجريمة، لأنه بالإمكان الإبقاء على التقسيم الثلاثي للجرائم في ظل عقوبة واحدة سالبة للحرية كالسجن، تختلف فقط في مدتها حسب نوع الجريمة وخطورة المجرم.

لا يخل التوحيد بالتفريد العقابي لأنه لا يُخوّل الإدارة العقابية اختيار أو تعديل العقوبة خلال مرحلة التنفيذ.

لا يتعارض التوحيد مع غرض العقوبة في الردع العام والعدالة، لأنه لا يعني مطلقاً المساواة في العقاب فإذا كانت الجريمة بسيطة تكون العقوبة السالبة للحرية مدة قصيرة، أما إذا كانت جسيمة تكون المدة طويلة وبذلك يتحقق الردع العام والعدالة فضلاً عن الردع الخاص.

ثانيا : التدابير الاحترازية

تعتبر التدابير الاحترازية الصورة الثانية للجزاء الجنائي يرجع الفضل لظهور هذا النوع من الجزاء إلى المدرسة الوضعية الإيطالية ، في منتصف القرن التاسع عشر و ذلك لما لاحظته من قصور العقوبة عن

أداء وظائفها النفعية للقانون الجنائي في حماية المجتمع ضد الجريمة و الدفاع عنه ، و عجزها عن مواجهة الخطورة الإجرامية في المجرمين الأمر الذي استدعى البحث عن نظام أخر يحل محل العقوبة

أ-تعريفه

يعرف تدبير الأمن بأنه : إجراء شرعي يطبقه القاضي كجزاء جنائي على المجرم ، إلى جانب العقوبة أو كبديل عنها لمواجهة الخطورة الكامنة في المجرم بناء على هذا التعريف تتميز تدابير الأمن بمجموعة من الخصائص تتمثل في :

-شرعية تدابير الأمن

فطبقا لمادة 1 من قانون العقوبات الجزائري لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير نص فالمشرع حسب

هذه المادة يحدد نوع التدبير و نوع الجريمة التي يوقع من أجلها و ذلك حماية للحريات الفردية منعا لتعسف السلطة القضائية.

وعليه لا يجوز الحكم بالتدبير الاحترازي إلا على من تتوافر فيه الخطورة الإجرامية ، دون أن يمتد لغيره.

-محدد المدة

يتعين على القاضي تحديد مدة التدبير الاحترازي مثله مثل العقوبة التي يحكم بها على الجاني ، أو على من يشكل خطرا في المجتمع ، يعتبر هذا الشرط ضمانة للحريات و يشكل ضمانة أيضا لتعسف الإدارة العقابية أو الهيئة التابعة لها .

-قضائي

فالتدبير الاحترازي هو صورة من صور الجزاء لا يطبق إلا بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة، و بصفته تلك قد يمس المواطنين في سمعتهم و شرفهم من أجل ذلك اشترط فيه أن يصدر بحكم قضائي فلا يكفي أن يقال عنه يهدف إلى إصلاح الجاني لتخويل السلطة من تطبيقه من تلقاء نفسها.

غير أنه هناك بعض التدابير تتخذ ضد مجنون أو ناقص الإدراك دون محاكمة قضائية مسبقة ، حتى دون ارتكابه أية جريمة فهذه التدابير تسمى تدابير وقائية هدفها حماية المجتمع .

-شروط تطبيقه

حتى يمكن تطبيق التدبير الاحترازي لابد من توافر شروط معينة تتمثل:

-جريمة سابقة

لا يجوز توقيع تدبير احترازي على شخص إلا إذا كان قد سبق ارتكابه بالفعل جريمة ، بصرف النظر عن مدى أهلية فاعله للمسؤولية الجنائية ، و على هذا الأساس فإن المجنون الذي يرتكب جريمة يخضع لتدبير احترازي يناسب حالته ، رغم أنه من الناحية الجنائية غير مسؤول لتخلف الركن المعنوي للجريمة

و يبرر شرط الجريمة السابقة بضرورة حماية الحريات الفردية ، لأن توقيع تدبير احترازي على شخص لم يسبق له مطلقا أن ارتكب جريمة لمجرد أن حالته تنبئ عن احتمال ارتكابه مستقبلا جريمة ، ينطوي على مصادرة الحريات الفردية ، و إنتهاك لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات .

فالتدبير الإحترازي قد يتضمن المساس بحرية الأفراد ، و لذلك لا يتم اللجوء إليه إلا إذا كانت جريمة قد أرتكبت ، فإرتكاب جريمة يساعد على معرفة حجم الخطورة الكامنة في الجاني ، و إحتمال معاودة إرتكابه جرائم أخرى في المستقبل.

و إن كانت القاعدة العامة أن التدبير الإحترازي يحكم به بعد إرتكاب الجريمة ، إلا أنه يمكن أن يحكم به قبل إرتكاب الجريمة ، وذلك حماية للخطورة الكامنة في الشخص على المجتمع كالتدبير الذي يفرض على مجنون يشكل خطر على أفراد المجتمع ، غير أنه يجب أن يحكم به بموجب حكم قضائي منعا لتعسف و حماية لحريات الأفراد.

-توافر الخطورة الإجرامية

فالخطورة الإجرامية هي مؤشر على إرتكاب الجاني جريمة أخرى و هي : " حالة نفسية تفيد إحتمال إرتكاب جريمة تالية " ، هذا و تتميز الخطورة بعدة خصائص تتمثل في :

--إحتمالية الوقوع أي لا تعتمد على مجرد الخيال و الإعتقاد و تستخلص من العوامل الداخلية و الخارجية التي دفعت الجاني لإرتكاب الجريمة .

--واقعية أي تقوم على دلائل واقعية تابثة و واضحة و ليس مجرد إفتراض و خيال.

--غير إرادية بمعنى أنها تعتري في أغلب الأحوال بصفة غير إرادية ، فهي نتيجة لعوامل إجرامية داخلية أو خارجية أو هما معا.

- **أنواعها**

نصت المادة 21 و 22 من قانون العقوبات الجزائري على تدابير الأمن الخاصة بالبالغين و تتمثل في :

--الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية

عرفت المادة 21 قانون العقوبات هذا التدبير بأنه وضع الشخص بناء على قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة اعتراه بعد ارتكابها ، و تم إثباته بعد فحص طبي

و إن كان القانون يشترط لإصدار هذا التدبير في حق شخص تبتثت مشاركته المادية في الوقائع فإنه لا يربطه بالإدانة ، و لذلك يجوز لجهات التحقيق و الحكم إصدار الأمر بوضع المتهم في المؤسسة استشفائية للأمراض العقلية حتى في حالة صدور حكم بإعفائه من العقوبة أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى بسبب مانع من موانع المسؤولية.

-- الوضع في مؤسسة علاجية .

عرفت المادة 22 من قانون العقوبات هذا التدبير بأنه وضع شخص مصا بإدمان ناتج من تعاطي مواد كحولية أو مخدرة تحت الملاحظة في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض ، و ذلك بناء على قرار قضائي صادر من الجهة المحال اليها الشخص اذا تبين أن السلوك الاجرامي للمعني مرتبط بهذا الادمان.

ويتم الوضع في مؤسسة علاجية طبقا للشروط المقررة للوضع في مؤسسة نفسية ، بحيث يجوز لجهات التحقيق و الحكم اصدار الأمر بوضع متهم في مؤسسة علاجية حتى في حالة صدور حكم بإعفائه من العقوبة أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى متى تثبت مشاركته في الوقائع المادية.

--تدابير الحماية و التربية

بالنسبة للأحداث فقد نصت عليها المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري على أنه لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة الا تدابير الحماية أو التربية، غير أنه في مواد المخالفات لا يكون محلا الا للتوبيخ .

و يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 الى 18 سنة اما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة .

فحسب نص المادة 1 من القانون رقم 05-04 فان هذا القانون يهدف الى تكريس مبادئ و قواعد

لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة اعادة التربية و الادماج الاجتماعي للمحبوسين.

-مكانة التدبير بالنسبة للعقوبة

ان أساس التدبير الاحترازي يتمثل في الخطورة الاجرامية الكامنة في الجاني ، و الغاية منه تخليص هذا الأخير منها بهدف تجنيب المجتمع من شره في المستقبل ، أما العقوبة فأساسها الخطأ الذي حدث في الماضي من شخص مسؤول ، و الغاية منها هي تحقيق الردع العام و الخاص و ارضاء شعور أفراد المجتمع بالعدالة .

الا ان بعض العلماء يقربون بين العقوبة و التدبير و ذلك من خلال اخضاع كلاهما لمبدأ الشرعية و فرض التدخل القضائي في الأمر بهما ، غير أن هذا التقريب بينهما غير كافي لالمام بجميع مميزات كل منهما ، حيث يختلفان من حيث الأساس و الطبيعة و الغرض

--الجمع بين العقوبة و التدبير الاحترازي

ذهب هذا الرأي الي تأييد الجمع بين العقوبة و التدبير الاحترازي بالنسبة للمجرم الواحد ، حجتهم في ذلك باعتبار أن المجرم قد توفرت لديه الأهلية الجنائية فانه يجب أن توقع عليه العقوبة ، و مادامت قد تحققت في شخصيته الخطورة الاجرامية فيجب أن يطبق عليه التدبير الاحترازي و ليس هناك ما يمنع الجمع بينهما ما دام الجاني قد اجتمعت لدية الخطأ و الخطورة.

--تطبيق العقوبة وحدها

يؤسس هذا الاتجاه رأييهم على مبدأ حرية الاختيار فحسبهم المجرم يستحق العقوبة لأنه قام بالجريمة و هو حر مختار ، فالقاضي اذا لاحظ خطورة في الجاني فله الاختيار بين تشديد العقوبة لمواجهة تلك الخطورة و تخليص الجاني منها بمكوثه في السجن لمدة طويلة ، أو تقيع عقوبة سجن غير محددة

المدة ينتهي بشفائه من خطورته.

--تطبيق التدبير الاحترازي وحده

يؤسسون رأيهم على اعتبار أن الجريمة حتمية و لا يملك الجاني أي ارادة لصدها ، فلا معنى لتطبيق العقوبة عليه فهو ضحية لظروف شخصية و اجتماعية ، فلا تجدي فيه العقوبة نفعا باعتبار أنه ضحية فهو بحاجة أكيدة لتدابير احترازية تضمن تأهيله و تجعله فردا صالحا في المجتمع.

--تطبيق التدبير المختلط

مضمون هذا الرأي أن يكون التدبير المختلط غير محدد المدة بصفة نسبية ، و بذلك يجمع بين خصائص العقوبة من حيث التحديد و خصائص التدبير من حيث عديم التحديد المطلق ، و معنى ذلك أن ينص على حد أدنى تحقيقا لدواعي الردع العام و العدالة ، كما ينص على حد أقصى بهدف تحقيق ضمانة حماية الحريات الفردية على أن لا يكون هذا الحد الأقصى جامدا بل يكون قابل للتعديل بمعرفة قاضي تطبيق العقوبات بحسب ما يراه مناسبا لمراحل تطور حالة المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة و مدى تجاوبه لبرامج التأهيل.