الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أطروحة دكتوراه

السياسة الجنائية "بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادّة الجريمة"

إعداد وتقديم الطالب:
سيدي محمد الحمليلي

إشراف أستاذ التعليم العالي:
شكري قلفاط

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د.بوعزّة ديدن	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسًا
أ.د.قلفاط شكري	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفًا ومقرراً
أ.د. العربي الشحط عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	عضوًا مناقشًا
أ.د. مروان محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	عضوًا مناقشًا

السنة الجامعية: 1432-1433هـ/2011-2012م

كلمة شكر وتقدير

إن واجب الاعتراف والتقدير بالجميل يدعوني أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان لأساتذتي الأفاضل اللّذين تلقيت العلم والمعارف على أيديهم طيلة مرحلة الدراسة.

كما يسعدني ويشرفني أن أتقدم بعظيم شكري وتقديري للأستاذ الفاضل السيد الدكتور: قلفاط شكري.

ممّا بذله من جهد مخلص في كل مراحل إعداد هذه الأطروحة، وما قدّمه لي من إرشادات وملاحظات قيمة،

كما يشرّفني أن أرفع شكري وامتناني وتقديري إلى أعضاء لجنة المناقشة وعلى رأسهم رئيس اللّجنة

وكذا أعضاء اللّجنة المحترمين: الأستاذ الدكتور العربي الشحط عبد القادر، والأستاذ الدكتور مروان محمد.

كما لا يفوتني أن أشكر كلّ من ساهم في مساعدته لي لإعداد هذه الأطروحة من قريب أو بعيد.

فشكراً وأمدّكم الله بالخير.

سيدي محمد الحمليلي

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

1- أ : أستاذ.

2- ص : الصفحة.

3- د : الدكتور.

4- ج : الجزء.

5- ط : الطبعة.

6- دج : دينار جزائري.

7- ع.ش : عميد الشرطة.

8- ض.ش : ضابط الشرطة.

9- ق.ع : قانون العقوبات.

10- ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

باللغة الفرنسية:

11- N : Numéro.

12- R.S.C : Revue de science criminelle.

13- R.I.D.P :Revue international de droit pénal.

مقدمة

تعتبر الجريمة ظاهرة إنسانية معقدة معاصرة لوجود الإنسان، لها مكانتها في ذاته، ويتطور مفهومها وأساليبها وحركتها مع تطور المجتمعات الإنسانية، لذلك لم يخل أي مجتمع إنساني من الجريمة، فالإثم الجنائي يعد وصفا ملازما للإنسان بحكم تكوينه العضوي والنفسي والغريزي، إذ يعتبر في حالة صراع مستمر مع الذات للتغلب على الجانب الحيواني الذي يعتبر عنصرا من النفس البشرية، وتحقيق قيم ذات طابع إنساني واجتماعي تهدف إلى الرقي بالنفس الآدمية.

أدى ازدياد عدد الأفراد وتركزهم في نطاق جغرافي معين إلى نمو حس جماعي لذى الفئات الاجتماعية بضرورة وضع ضوابط لميولهم الغريزية احتراما للمصالح الجماعية وحقوق الأفراد الآخرين، فتجريم القتل والسرقة والزنا يعد تعبيرا عن موفق جماعي إنساني من سلوك معين، يشكل خرقا للمبادئ الإنسانية والعدالة ويهدم دعائم الأمن و الاستقرار في المجتمعات.

يعتبر الإحساس بالإثم قديما قدم تواجد الإنسان على وجه الأرض، ولقلة عدد الأفراد في المجتمعات القديمة، ومحدودية احتياجاتها، وعدم ظهور الدولة التي تعتبر أرقى درجات التنظيم الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، لم تجد حاجة لاعتماد سياسات في المجالات ذات الطابع السياسي والاقتصادي والاجتماعي، بغرض تحقيق الأمن الاجتماعي بما يستقيم مع فلسفة المجتمعات الحديثة.

رغم ذلك أحس الإنسان القديم بخطر الجريمة، باعتبارها عدوانا يتناقض مع ميل الأفراد إلى العيش في جماعات يربط بينها روابط مختلفة أيا ما كانت هذه الروابط، سواء كانت دينية أم اجتماعية فلن تتعزز وتستمر إلا في ظل شعور جماعي بالأمن، يتولد بناء على شعور بالتضامن بين أفراد الجماعة بحكم الروابط المشتركة التي تجمع بينهم، فالشعور بالثقة يكفل استقرار الأفراد وسلامة المعاملات.

بحكم العقل والتدبير والتمييز يحرص الأفراد على إقرار نظام يضمن المصلحة المشتركة ولو في شكل بدائي فظهرت ضرورة التنظيم الاجتماعي، وانطلاقا منه لا يمكن أن يخلو مجتمع إنساني من الإحساس بالإثم وضرورة عقاب المجرمين، لذلك يعتبر المفهوم الاجتماعي للجريمة حجر الزاوية الذي على أساسه تبنى جميع المفاهيم الأخرى المتعلقة بالتجريم والعقاب، فلا يمكن ضبط

قواعد تهدف إلى مكافحة الجريمة وتفعيل ذلك الصنف من القواعد وتطويرها في مجتمع لا إحساس له بالإثم والآثار التي ترتب على ارتكابه.

تقف وراء الإحساس بالإثم داخل المجموعات الإنسانية اعتبارات دينية واجتماعية تتمثل في فكرة الخير والشر، والثواب والعقاب، وما تمهد له الأخلاق من نشوء وعي اجتماعي بضرورة شجب الإثم وعقاب فاعله، إرضاء للضمير العام وتحقيقا للعدالة الاجتماعية تعبر عن فلسفة عقابية معينة.

قبل مجيء الدين الإسلامي الذي دفع بالفكر الإنساني قدما للبحث عن أسلوب لجلب المنفعة ودرء المفسدة التي تعد بمثابة الغاية التي يسعى الحاكم لتحقيقها لمصلحة الجماعة، يستقيم مفهوم السياسة مع طبيعة الأفراد، فهذا المصطلح عرفه الإنسان باعتبار أنه يعتبر كائنا سياسيا بحكم عقله ورشده وميله إلى الغوص في جوهر المسائل من خلال التفكير العميق للكشف عن حقيقة الأمور وجوهرها منذ القدم، رغم البدائية التي طبعت الإنسان البدائي والأنظمة القديمة.

تعرف السياسة عموما بأنها "تدبير الشؤون والمصالح العامة على نحو مشروع وبما يتفق مع مصلحة الجماعة ويدرأ عنها المفاسد"، أو يمكن تعريفها كذلك بأنها "الفكرة العامة ومجموع المبادئ التي في إطارها تعبر السلطة الحاكمة عن الإرادة العامة وفي حدودها تتصرف، وباسمها تقدر توافر المصلحة العامة، وتمثل هذه المبادئ درجة معينة من التطور والرقي الاجتماعي".[1]

بناءا على ذلك لا يمكن تصور أن الأنظمة الحاكمة سواء في القديم أو الحديث تتصرف بطريقة عبثية، وإنما بناءا على حكمة سياسية تضفي على السلطة الحاكمة طابع الشرعية وعلى الشعب مميزات معينة، في إطار التفاعل الإيجابي أو السلبي بين السلطة الحاكمة ومجموع الأفراد الذين يشكلون جماعة تؤمن بقناعة معينة، من خلال فرض نمط معين من السلوك والنظام على جماعة معينة، لذلك سعى الحاكم منذ القدم إلى البحث عن الوسائل والسبل التي تضمن مشروعية حكمه ونفاذ سياسته.

لتقدير مسألة المشروعية في أي نظام سياسي يجب التمييز بين الدولة التي تعتبر مؤسسة سياسية متميزة وعن المجتمع السياسي المنظم، الذي ظهر في بدايته في شكل القبيلة أو المدينة

1- د.محمد شحات الجندي، حقيقة السياسة في الإسلام، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني، 1986، ص282.

فقد قام التنظيم الاجتماعي في القديم على أساس ممارسة الشعائر الدينية العامة، فقد احتل الدين المرتبة الأولى كأحد مصادر القانون والمشروعية في المجتمعات القديمة، مع عدم إغفال دور العوامل الاقتصادية والاجتماعية في فرض نمط معين من السلوك والنظام العام باسم الآلهة والدين والمصلحة العامة.[2]

بما أنه يتمثل مصدر السلطة في الآلهة أو الشعب حسب مفهوم المشروعية في النظام السياسي، لا يمكن أن تتصف سلطة الحاكم بالحق أو الشرعية ما لم ترتكز على مرجعية معينة تتمثل في إرادة الآلهة أو الشعب، و"ديون كريزوستوم" "C. DYON" يعتبر أن الملك اختارته الآلهة، فسياسة الحاكم في المجتمعات القديمة كانت تصطبغ بالصبغة الدينية لإضفاء المشروعية والصفة الأخلاقية على تصرفات الحاكم، فقد لعبت نظرية الحق الإلاهي المباشر دورا مهما في بلورة مفهوم لفلسفة نظام الحكم لدى الشعوب القديمة، فقد كان الحاكم قديما يوصف بأنه آلهة تتحكم على وجه الأرض في مصر الفرعونية، واعتبر الحاكم في بلاد ما بين النهرين وسيطا بين الآلهة والشعب مما يخوله سلطات في مواجهة الأفراد.[3]

يؤمن الأفراد في المجتمعات البدائية بأن الأوامر والنواهي ليست من وضع الإنسان ولا تقوم على أساس من العقل وتقدير المصلحة، بقدر ما يعتبر مصدر التجريم والعقاب قوة غيبية، يترتب عن ذلك الإيمان بإله معين، أو الالتفاف حول رمز مقدس يرتبط بديانة معينة، قد يكون كاهنا أو حيوانا أو نباتا أو بنيانا أو نهرا، وقد أكد الفيلسوف الأمريكي "وليام جيمس" "J.WILIAM"ذلك باعتبار أن الإيمان بعالم غيبي وبقوة لا يدركها الأفراد مباشرة بحواسهم غريزة إنسانية لا يمكن تجاهلها، لذلك يسعى الأفراد لخيرهم الأسمى من خلال الملائمة بين الذات والعالم الغير المنظور.[4]

يعتبر الإثم الجنائي منذ فجر الإنسانية عامل إيقاظ للضمائر ومسألة حساسة سعى الحكام في القديم إما للتأكيد عليها لتحقيق المنفعة العامة، وإما إلى محاولة إعادة صياغتها بما يتفق مع أهواء السلطان أو بما يحقق مصلحة فئة محدودة على حساب العامة، ولكن المهم في المسألة هو

2- د.دليلة فركوس، تاريخ النظم، أطلس للنشر، الجزائر، دون طبعة، ص29.

3- د.أحمد إبراهيم حسن، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط2003، ص206.

4- د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الجيل للطباعة، القاهرة، مصر، ط1989، ص28.

أن المجتمعات القديمة على اختلافها قد أدركت معنى القيم والدور الذي تلعبه في تأكيد وترسيخ الوجه الحضاري والإنساني للجماعة، وهذه المسألة تختلف باختلاف العنصر الإنساني وتأثره بفكر أو فلسفة أو دين معين أو بمجموعة من الظروف الخاصة.

لعب الدين دورا مهما في إيقاظ الشعور الأخلاقي لدى الأفراد في القديم، فقد كان الأفراد شديدو التدين لا سيما في مصر الفرعونية والحضارات الشرقية القديمة كحضارة ما بين النهرين، فقد كان لأوامر المشرع ونواهيه علاقة بالناحية العقائدية وبأوامر الإلاه ونواهيه، لذلك يعتبر عنصر الضمير ناميا ومتوافرا بالقدر الكافي الذي يحد من الميول الغريزية والحيوانية لدى الأفراد في العالم القديم، الذين كانوا يؤمنون بخلود الروح والحياة الأخرى، فلم تعاني المجتمعات القديمة من نفس الأزمة الأخلاقية التي تعاني منها المجتمعات الحديثة القائمة على سيطرة الفكر المادي، وتنظيم المجتمع على أساس الاستهلاك، وطغيان المصالح المادية التي تساهم إلى حد كبير في توجيه سلوكات الأفراد.[5]

يتبدل مفهوم الجريمة ويتغير مقدار العقاب في المجتمعات القديمة تبعا لشكل التنظيم الاجتماعي الذي كان يقوم على أساس الطبقية، والنظام السياسي القائم على أساس المشروعية الدينية، فقد عرف قانون "حمورابي" جرائم الاعتداء على الأشخاص التي توجب القصاص من الجاني، فضلا عن أحكام خاصة توصف بالبدائية مقارنة مع مبدأ المسؤولية الشخصية، فضرب امرأة حامل يعرض الجاني لدفع مبلغ غرامة في حالة سقوط الحمل، وتكون العقوبة قتل إبنة المعتدي في حالة موت المرأة الحامل، وذلك في حالة كون المجني عليها حرة، أما إذا كانت أمة فلا يميز قانون "حمورابي" بين موت الحامل أو سقوط الجنين إذ يتوجب على الجاني دفع مبلغ الغرامة في كلتا الحالتين.[6]

يعاقب قانون "مانو" في شريعة الهند القديمة على أعمال العنف العمدية التي تؤدي إلى كسر العظام بالحبس، ويعاقب على إحداث الوفاة مهما كان سببها بالإعدام، إلا إذا كان مرتكب الجريمة من فئة "البراهمة" فيكون جزاؤه الحبس مع وصم جبهته ومصادرة أمواله، أما قانون "يجافالكيا" فيعاقب الزوجة التي تجرح زوجها جرحا يفضي إلى وفاته بالموت غرقا.

5- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص29.

6- د. دليلة فركوس، المرجع السابق، ص76.

يشكل الاعتداء على الأماكن المقدسة كالمعابد وقتل الحيوانات المقدسة إثما يعرض المعتدي لعقوبة الإعدام في مصر القديمة، كما أن قانون "بوخوريس" يشبه بعض التشريعات الحديثة في كون أن شهادة الزور عندما تفضي إلى اتهام شخص بفعل معاقب عليه يتم عقاب الجاني بنفس العقوبة التي قررها المشرع للفعل الذي تمت نسبته إلى شخص معين، حتى ولو لم ينفذ عليه العقاب.[7]

عرف العرب في القديم نظام "الخلع" الذي يقصد به التبرأ من الفرد الذي كثرت جرائمه، بغرض التخلص من المسؤولية التي تلقى على العشيرة بسبب جناية ارتكبها أحد أفرادها، ويترتب عن ذلك أن يصبح الجاني مطرودا و متشردا يتحمل لوحده عواقب أفعاله، وإن كان منطق القيم متخلفا لدى بعض الشعوب البدائية التي كانت تعتبر أن كل أجنبي عنها يعتبر عدوا يحل قتله مثل الوحوش الضارية.[8]

يحدد انتماء الفرد لطبقة اجتماعية معينة درجة الإثم الجنائي بالنسبة للسلوك الذي قام به الفرد، فقيام شخص ذا مرتبة مرموقة بجريمة الاغتصاب يعتبر مسألة هينة لدى بعض الأنظمة الجنائية التي سادت في إفريقيا، بينما كون الجاني ينتمي إلى طبقة سفلى فالأمر على خلاف ذلك، فقد أعارت الأنظمة الجنائية البدائية اهتماما لشخصية الجاني، بما يساهم في تصنيفها ضمن أحد الأصناف والأنظمة المحددة التي عالجت موضوع الإثم من زاوية معينة.[9]

بقدر ما كانت توصف العقوبات لدى القدماء بأنها ذات صبغة دينية، بقدر ما أنها على قدر من الشدة والقسوة، فقد سادت فكرة الانتقام من الجاني والتكفير عن الذنب في الفلسفة العقابية القديمة، لا سيما إذا تعلق الأمر بالمساس بالمعتقدات الدينية، كالسحر، أو إنكار الآلهة والأنبياء، أو الخروج عن الدين أو الملة الذي يتمثل في الكفر، أو الخروج عن تعاليم الدين، فقد كان الانفعال الديني مسيطرا على التجريم والعقاب، ولهذا توصف السياسة الجنائية لدى القدماء بأنها بدائية.[10]

7- د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط2003، ص15.

8- د. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص406، وص423.

9- د. أحمد مجحوده، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، ج1، دار هومه، الجزائر، ط2000، ص41.

10- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص28.

يضاف إلى عناصر البدائية قسوة العقاب الذي لا يقوم على أسس نفعية، وإنما على أسس غيبية وتكفيرية لا تساهم في توضيح المعالم والحدود التي تساهم في حصر حق السلطة السياسية أو بقية أفراد الجماعة في العقاب، وهذا الوضع لا يساهم في أي حال من الأحوال في بلورة مفهوم سياسة جنائية بأتم معنى الكلمة تخضع لمعايير ثابتة تساهم في تحقيق المصلحة واستقرار الأوضاع العامة.

أتاح غياب مبدأ المشروعية وانعدام أو ضعف السلطة القضائية للحاكم والقاضي والمجني عليه أو عشيرته سلطة التجريم والعقاب في الوقت ذاته دون مراعاة أية قواعد موضوعية أو إجرائية، وهكذا ساد منطق الانتقام الفردي الذي يتمثل في عقوبة يحددها ويوقعها المعتدى عليه بنفسه أو بالاعتماد على عشيرته، ولكن هذه الفكرة ليست على قدر كبير من الصحة والموضوعية، لأن بعض الحضارات القديمة عرفت مبدأ المشروعية أو ما يعرف بالقاعدة القانونية الجنائية المكتوبة التي تمثل روح السياسة الجنائية ومرجعيتها المحددة.

يذكر "أفلاطون" "PLATON" في كتابه "القوانين" أن كل شيء في مصر القديمة كان منظما بنص قانوني حتى الرسم والرقص، ومن يخالف أصول التنظيم القانوني يتعرض لتوقيع العقاب، كما أن مصر الفرعونية عرفت بخلاف الكثير من الجماعات القديمة مبدأ شخصية العقوبة بقصر الجزاء الجنائي على الجاني وحده دون أفراد أسرته، مع ورود استثناءات تحد من سلطان المبدأ فمصادرة أموال الجاني كعقوبة تبعية يؤدي إلى مصادرة أموال أسرته، ورغم كل عناصر البدائية التي طبعت وميزت الأنظمة السياسية القديمة يجدر القول بأن ما جعل الأمم القديمة تبدو متميزة وزادها قوة هو إيمانها وتمسكها بمبادئها، ذلك ما خلدها في تاريخ الفكر القانوني القديم والحديث الذي لا ينكر فضلها على الإنسانية.[11]

فيما يخص العهد الروماني يميز قانون الألواح الاثنا عشرة بين جرائم الأشخاص وجرائم الأموال، فجرائم الاعتداء على الأشخاص تتمثل في جميع الأضرار التي تصيب الجسم ما عدا القتل، وقد حدد القانون ثلاثة أنواع منها تتمثل في جريمة بتر عضو من الأعضاء الذي يعاقب عليه بالقصاص، وكسر العظام والضرر البسيط كالضرب أو الصفع الذي يعاقب عليه بالغرامة، بينما تشمل الجرائم الواقعة على المال في جريمة السرقة والإضرار بأموال الغير.

11- د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص419.

قام "البريتور" بتوسيع مفهوم السرقة التي أسست في قانون الألواح الإثني عشر على العنصر المادي الذي يقصد به سلب مال مملوك للغير دون رضاه، فبإضافة العنصر المعنوي أصبحت السرقة تشمل سرقة الاستعمال، وسرقة الحيازة، والنصب وخيانة الأمانة التي تنطوي على استعمال وسائل الغش والخداع، كما أن مفهوم جرائم الاعتداء والضرر شهدت توسعا من حيث المفهوم في عهد البريتور، فالاعتداء يشمل أي سلوك يمس بشرف وكرامة المجني عليه كالسب والشتم.[12]

يشكل ذلك دليلا على خطأ النظرية التي اعتبرت المجتمعات البشرية البدائية شكلا من أشكال الفوضى والجريمة نظرا لانعدام النظام الحديث فيها، وتخلف سلطة مركزية تفرض القانون والنظام، "فأرسطو" "ARISTUTE" اعتبر أن الإنسان مطبوع على المدنية وحب العيش في جماعات لها انتماء معين، ومصادر نظام محددة تتمثل في الدين والأعراف والأخلاق والحس المدني بضرورة الخضوع لنظام معين تستقيم معه أحوال الفرد والجماعة.[13]

يكشف تتبع تاريخ البشرية عن تطور ملموس في مجال السياسة الجنائية وتقدير المصالح على أساس استخدام المنهج العقلي، والإصلاحات التي قام بها "البريتور" فيما يتعلق بتوسيع مفهوم جريمة السرقة والضرر، تثبت أن البشرية انتقلت بالتدرج من مرحلة السحر إلى مرحلة الدين، إلى أن وصلت إلى مرحلة العقل والفكر الذي يحدد المصالح الأولى بالحماية الجزائية، والوسائل الملائمة لتحقيق غرض المشرع في ضمان الأمن وحماية المصالح.[14]

لم تخلو المجتمعات القديمة من الفكر الاجتماعي الذي اهتم بدراسة الضبط الاجتماعي، فإدارة شؤون الحكم والتفنن في إعداد القاعدة القانونية كان محل دراسة وتحليل اجتماعي في الفكر لدى القدماء، وإن كان يوصف بنوع من البدائية لأنه يخص الفرد أو أو الأسرة أو العشيرة أو القبيلة، فلم تتوضح معالمه وضوابطه كما هو الحال في العصر الحديث الذي شهد تطورات وتفاعلات تجاوزت المراحل البدائية إلى أن وصلت إلى مرحلة العولمة.[15]

12- د.دليلة فركوس، المرجع السابق، ص228.

13- د.محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 2004، ص23.

14- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 30.

15- سامية محمد جابر، الجريمة والقانون والمجتمع، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط1 سنة2007، ص234.

ساهمت الديانات السماوية التي سبقت مجيء الإسلام في إرساء بعض قواعد المسؤولية الجزائي بما يستقيم مع فلسفة تقدير المصلحة وحمايتها من خلال الموازنة بين عناصر الإثم الجنائي والمصلحة العامة، ففكان للشريعة اليهودية دور في ترقية نظام المسؤولية الجزائية من خلال التمييز بين القتل العمد والقتل الخطأ فأصبحت المسؤولية الجزائية شخصية بعد أن كانت جماعية، وقد أنشأت ست مدن للملاذ والفرار لتجنب الثأر الذي يناقض روح القصاص الذي يهدف إلى المساواة لإعادة النظام وحقن الدماء، حيث يستطيع الجاني الاحتماء فيها والفرار من الفرد الذي يسعى للانتقام منه.[16]

ساهم القانون الكنسي في بلورة مفهوم المسؤولية الجزائية الشخصية من خلال اشتراط توافر ركن الخطأ أو عنصر الإيذاء في الجريمة، وهو ما يعبر عنه بمبدأ المسؤولية الأخلاقية الذي لا يزال سائدا لدى فقه المدرسة التقليدية، فالمسؤولية الجزائية لا تقوم بمجرد ارتكاب الفرد لسلوك آثم دون معاينة وإثبات الموقف الأخلاقي للجاني.[17]

شكل غياب النصوص الجزائية التي تعكس سياسة جنائية واضحة المعالم في دول أوربا خلال القرون الوسطى خللا يمكن لمسه من خلال السلطة التقديرية الواسعة للقضاء الجنائي، وقسوة العقوبات، التي كانت تنفذ بوسائل بشعة، وتناقض الأحكام الجزائية، فالجريمة اعتبرت إثما أخلاقيا يستحق مرتكبها أقصى العقوبات نظرا لما سببته إرادته الآثمة، ولذلك حاز القضاء الجنائي على سلطات واسعة فيما يتعلق بإثبات الجريمة وانتزاع الاعتراف من المتهم الذي يكون باستعمال وسائل التعذيب، فقد كان الاعتراف يعد سيد الأدلة في إنجلترا.

مرد ذلك إلى تزمت وتعصب رجال الدين والكنيسة الذين بالغوا إلى حد كبير في تأثيم الجرائم الدينية والدنيوية، وتحديد العقوبات المترتبة عليها، فقد تعارض النظام الجنائي خلال تلك الفترة مع الأهداف الحقيقية للسياسة الجنائية الواقعية التي تمثل وسيلة من وسائل إقرار مبدأ العدالة بتفسيرها لمختلف الظواهر الإجرامية.[18]

16- د. محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط1 سنة2007، ص13.

17- د. محمد علي سويلم، المرجع نفسه، ص31.

18- د. حبيب أحمد السماك، ظاهرة العود إلى الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1985، ص221.

مع ظهور الدولة الحديثة التي تعتبر أسمى درجات التنظيم ونظرا للتطور المادي والعلمي الذي شهدته المجتمعات الإنسانية، تلاشت ظلمات الأنظمة القديمة التي افتقدت إلى جانب كبير من الموضوعية والشرعية حسب المعايير الحديثة، فمع ظهور النظام الديمقراطي الذي يعني حكم الشعب يقصد بالشرعية السياسية قيام الشعب باختيار ممثليه الذين يعبرون عن إرادته ويحمون مصالحه، ثار التساؤل عن الغاية التي يجب أن تسعى إلى تحقيقها السلطة العامة التي تتصرف باسم الجماعة ولتحقيق مصلحتها.[19]

يعني ممارسة السلطة في ظل المذهب التسلطي ضرورة الاهتمام فقط بالمصلحة العامة على حساب مصالح الأفراد، وفلسفة "هوبز" "HOBBES" تؤيد هذا الطرح فالحكم الاستبدادي يسعى إلى مواجهة حيوانية الإنسان التي لم تنجح المدنية في القضاء عليها، فقد توصل "هوبز" إلى استنتاج خاطئ يتمثل في أن تاريخ الإنسان عرف مرحلة "شريعة الغاب"، ويقصد بذلك قانون القوة وسيطرة القوي على الضعيف حيث سيطرت على الإنسان الأنانية وحب الذات، فاتفق الأفراد على الخروج من هذه الحالة الفوضوية إلى حالة المجتمع المنظم، باختيار حاكم لهم يفصل في المنازعات التي تثار بينهم، ويسعى إلى نشر السلام المدني والتضامن الاجتماعي.

لا يعتبر الحاكم طرفا في العقد الاجتماعي، فلا يمكن في أي حال من الأحوال للشعب خلعه أو الاحتجاج عليه مهما استبد أو أتى تصرفات ظالمة، فالمبدأ هو الخضوع المطلق لسلطة الحاكم في جميع الأحوال، فإسقاط نظام الحكم قد يعود بالأفراد إلى حالة البدائية والبؤس والشقاء، في ظل غياب السلطة التي تمنع انتشار الفوضى ووقوع الجريمة.[20]

على العكس من ذلك يرى المذهب الحر أن إقامة التوازن في المجتمع بغرض ضمان التطور والرقي يقتضي معرفة قيمة الإنسان، فجاءت نظرية العقد الاجتماعي عند "لوك" "LOCK" للتأكيد على ذلك، "فلوك" يرى أن سيطرة وتأثير الغرائز والشهوات المهلكة قد حرمت الأفراد من العيش في حالة سعادة وأمن، كغريزة التملك وحب التسلط، وبعد ظهور السلطة السياسية تنازل الأفراد عن قدر من حرياتهم للحاكم الذي أنشؤوه، ولهذا يعتبر الحاكم طرفا في العقد الاجتماعي الذي يلزمه من الناحية القانونية بحماية المصالح العامة والخاصة.

19- المادة 2 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 الممضي بتاريخ 10 أبريل 2002، ط2007، صادر عن وزارة العدل، ص2.

20- د. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق،ص34.

بينما يعتبر "جون جاك روسو" "J.J.ROUSSEAU" أن الأفراد وضعوا حرياتهم الفردية في يد الحاكم الذي يمثل المجتمع المنظم، بغرض تنميتها والمحافظة عليها متكاملة بحكم الحماية الاجتماعية، فجاءت إعلانات الحقوق الأمريكية متفقة مع هذا الاتجاه أي ضرورة التأكيد على الكيان الذاتي للأفراد، وضمان احترام حقوقهم في مواجهة السلطة.[21]

لكن يبدو أن بريق فكرة الحرية الفردية قد ألهى جانبا من الفقه عن ضرورة التوصل أولا إلى فهم صحيح للإنسان الذي يعتبر روحا وجسدا فلا يزال الإثم الجنائي مسألة متأصلة تلقي بثقلها في ظل المجتمع الحديث والمعقد، ولم يصل إنسان العصر الحديث إلى حد الآن لحل ألغاز نفسه التي تحمل سمات الغموض، فرغبة الأفراد المستمرة في التحلل من قيود النظام الاجتماعي، والشعور بعدم إلزامية الخضوع لنمط سلوك محدد أصبح وضعا شائعا ينبأ عن خلل يقتضي معالجته البحث عن وسائل تضمن إعادة التوازن إلى شعور الفرد بضرورة الخضوع لنظام معين.

يكشف تتبع آثار الإجرام الظاهر الذي تكشف عنه السلطات القضائية، والخفي الذي لا يصل إلى علم السلطات، ولا يتم مواجهته برد فعل جزائي عن نمو حس بعدم ضرورة الخضوع لقواعد قانون العقوبات، وبتغلب الناحية الغريزية والحيوانية على سلوكات الأفراد، فأصبحت الظاهرة الإجرامية أشد خطورة وظلامية عما كانت عليه في القديم، نظرا لتطور الوسائل التي تساعد على ارتكاب وإخفاء الجرائم وتعدد الآفاق السياسية والثقافية والاجتماعية التي يستفيد منها الجناة والمنظمات الإجرامية.

يصف المشتغلون في حقل العلوم الإنسانية أن ما بلغ إليه الإنسان في هذا الحقل لا يزال ضئيلا ومتخلفا، مقارنة مع النمو والتقدم السريع في مجال العلوم الطبيعية التي تقوم على أساس معاينة وتحليل خصائص المادة، ومحاولة تفسير مختلف الظواهر الطبيعية والبيولوجية، على أساس التجربة والصواب والخطأ.

تعتبر دراسة الإنسان على قدر من التعقيد والتشعب نظرا لاختلاف الأفراد في مشاعرهم وأهوائهم وغرائزهم، ومختلف التفاعلات التي تخضع لها، ويترتب عنها رد فعل معين، فبعض المتخصصين في علم الاجتماع إلتبس الأمر عليهم ووصفوا الجريمة بأنها ظاهرة طبيعية، وليس

21- د. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص35.

للفرد أي مفر منها سواء أكان فاعلا أو مجني عليه، وهي أمر محتوم متى توافرت ظروفها التي تدفع إلى ارتكابها.[22]

المشكل الذي يترتب عن الأخذ بالرأي السابق هو أنه لا يضمن تقدم المجتمعات الإنسانية وعيشها في ضمن نظام ونسق معين، فذلك لا يتأتى إلا من خلال وضع حد معين لميول وغرائز الأفراد، فالجريمة لا يمكن أن تعتبر ظاهرة طبيعية في أي حال من الأحوال لأنها تشكل عدوانا وضررا عل حقوق الغير، وأن قدم أو استفحال الظاهرة الإجرامية لا يعني التسليم بها والاستسلام لشرها والقبول بآثارها المدمرة على الأموال والممتلكات والأفراد والجماعات، بل لا بد من البحث عن الوسائل المناسبة للتصدي لها بما ينسجم مع منطق العقل ومنهج السياسة.

أدى ظهور الدولة إلى الوجود وقيامها بواسطة أجهزتها وممثليها بتنظيم الأمور، وحماية النظام العام، والأمن العام والآداب، إلى إضفاء بعد سياسي على الجريمة باعتماد سياسة الأمن الذي يشمل جميع المجلات الحساسة، فالجريمة تعتبر تحديا لسلطة الدولة التي تستخدم قواعد القانون الجنائي كوسيلة لتحديد الجرائم والعقوبات، ومكافحة الإخلال بالنظام في المجتمع، مع التسليم بأن تسيير العدالة الجنائية من اختصاص السلطات العامة المختصة قانونا، مما ألغى حق الأفراد في القصاص من الجناة.[23]

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

يخلق عدم وفاء السلطة السياسية بهذا الالتزام أو أي قصور في تأدية مهمة الحفاظ على الأمن وتحقيق العدالة روحا لدى الأفراد شعورا بلا أمن ورغبة في تغيير الأمور، وقد تترجم هذه الرغبة بارتكاب الجريمة، فالدولة الحديثة أخذت على عاتقها مسؤولية بلورة مفهوم عدالة جنائية، فالجريمة بالمعنى العام تعتبر تحديا غير مباشر للنظام السياسي القائم، لأنها مساس بالأمن والطمأنينة التي تؤلف بين الجماعة داخل الدولة الموحدة.

22- د. عبد الرحمان محمد أبوتوته، علم الإجرام، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط 1999، ص8.

23- المادة 24 من الدستور الجزائري لسنة 1996، ص3.

قد تتطور الأمور إلى أخطر من ذلك فتصل هذه الجريمة إلى حد المساس بسلطة الدولة من خلال ارتكاب جريمة سياسية، قد تؤدي إلى خلط الأوراق على نطاق واسع وانهيار النظام داخل الدولة، فالمنهج العقلي والعلمي أصبح يفرض نفسه على العمل السياسي، بما يؤدي إلى استقرار الأوضاع وحفظ المصالح.

اضطرت الأنظمة السياسية إلى الاهتمام إلى حد أقصى بمعالجة مشكل الانحراف واستحداث وسائل أكثر فعالية للحد منها، حيث أن التعبير عن إرادة مكافحة الجريمة يتخذ صيغة حديثة توجب استحداث وسائل لمكافحة الانحراف تتميز بالفعالية، وتتماشى مع تطور المجتمع داخل الحدود الجغرافية للدولة.

ظهر علم جديد يعرف بعلم "السياسة القانونية"، وانتشرت صيغة "الهندسة الاجتماعية من خلال القانون أو الضبط الاجتماعي من خلال القانون"، فأصبح وجوبا على السلطة السياسية التنبؤ بالآثار المترتبة على التشريع، فقد تمت الملاحظة في بولندا أن مختلف التغييرات التي حدثت في بولندا بعد الحرب العالمية الثانية قد حدثت نتيجة التغيير والتعديل الذي حدث في القوانين، وعلى رأسها التشريع الدستوري الذي يحتوي على المبادئ الأساسية التي تمثل روح التشريع، بما في ذلك التشريع الجزائي.[24]

أما على المستوى الدولي يضاف إلى المعادلة عنصر آخر يتمثل في ثقافات الدول الأجنبية التي أصبح لا يفصلنا عنها سوى حاجز من الزجاج ، فكاد أن يصبح العالم قرية صغيرة يسود فيها أنماط العيش وثقافات متقاربة، وبغرض تحاشي الذوبان في أفكار وأنماط أجنبية تدعو للعنف أو فساد الأخلاق، وتؤثر سلبا على الهوية والوطنية للدولة على المستوى الداخلي.

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

تأسيسا على ذلك يمكن النظر إلى السياسة الجنائية من تلك الزاوية بأنها أداة تفعيل للإحساس الاجتماعي بالواقع السياسي والاجتماعي من خلال جميع أبعاده الاقتصادية والثقافية

24- د. سامية محمد جابر، المرجع السابق، ص 382.

والاجتماعية والدينية، بغرض بلورة ثقافة تحد من ظاهرة العنف والإجرام، فالسياسة الجنائية داخل الدولة لها وسائلها وآلياتها المباشرة وغير المباشرة عن طريق المجتمع وسلطة الدولة التي تتدخل لتحديد وترتيب الأولويات.[25]

يشكل ذلك أول خطوة في مكافحة الجريمة من خلال ترقية وعي المجتمع بالجريمة، والخطر الذي تعكسه على مختلف الفئات، يلي ذلك الأخذ بعين الاعتبار وجود منظومة قانونية تهدف للوقاية من الجرائم من خلال سد جميع الطرق والذرائع التي تؤدي إلى الإنحراف، مع اعتماد منظومة تشريعية وتنظيمية تهدف إلى مواجهة حالات الإخلال بالأمن حاضرا ومستقبلا أي النظر الأمور وما ستؤول إليه مستقبلا بحكم التطور السريع للمجتمعات الحديثة، وظهور أصناف حديثة من الإجرام وتنامي ظاهرة العنف والإرهاب أصبح يملي ضرورة مراجعة وسائل مواجهة الظاهرة الإجرامية الآخذة في الانتشار والنمو والتطور على حساب الأمن العام والمصالح الاجتماعية.

إن استفحال الظاهرة الإجرامية وانتشارها على نطاق واسع ينبأ عن فوضى وعدم فهم الأمور على النحو الصحيح، أي عدم إيجاد تفسير صحيح للظاهرة الإجرامية، مما يستدعي البحث عن منهج ونظام إصلاحي بغرض إيجاد التفسير الموضوعي الذي يستقيم مع واقع الأمور، فلا يجب خلق نظام بوليسي وحشي يسعى لمراقبة تصرفات الأفراد باستخدام وسائل تقنية متطورة ليس لها أي أثر في ترويض النفوس وتهذيبها وتربيتها، فالأنظمة البوليسية التي تقوم على أساس استخدام القوة قد تجاوزها الواقع، لأنها لا تستجمع جميع العناصر الواقعية التي لها صلة مباشرة أو غير مباشرة بنمو وتطور مختلف الظواهر الإجرامية .

لذلك ينبغي عدم الابتعاد عن المجتمع وأفراده، أي دراسة الناحية الاجتماعية والثقافة السائدة في المجتمع والعادات والتقاليد والناحية الجغرافية، أي مجموع العوامل الموضوعية التي لها صلة مباشرة وصلة غير مباشرة بالإجرام، أي محاولة إيجاد تفسير للظاهرة الإجرامية في خضم ثقافة مجتمع، وبناء توقعات بناءا على هذه الدراسة من خلال ربط الجريمة بمختلف النواحي الاجتماعية والثقافية والدينية والتركيز على دراسة التفاعلات المختلفة التي تمهد أو تساعد على تنامي وتغذية الظاهرة الإجرامية مثل الفقر والجهل.

25-G. Levasseur : La politique criminelle, RSC 1971, P : 131.

المسألة متعددة المستويات ومتشعبة الجوانب، "فإيرنج" "IHRENG" يصف التجريم بأنه عبارة عن سياسة تشريعية تتحكم فيها سلطة الدولة فيما يعتبر تجسيدا للقيم السياسية للتجريم، التي تهدف إلى اختيار صور السلوك الإنساني التي تستحق اللوم والعقاب، مما ترتب عنه نشوء الأنظمة البوليسية التي تناقض الروح الحقيقية لقيم التأثيم التي تفرضها مسائل تتجاوز من حيث الزمان والمكان سلطة الدولة.

يحاول المشتغلون بعلم الإجرام الإعتماد على العلم والواقع، بإخضاع التشريع وسياسة التجريم لضوابط تتجاوز القيم السياسية، التي تحصر المصالح في فلسفة تتجاوزها العديد من المعطيات الواقعية، فرغم أن الشعارات السياسية تحدث آثارا شمولية تتمثل في التنبيه إلى مصالح أولية لم ترقى إلى درجة تمكنها من الحسم في مشكلة الإنحراف والجريمة التي تخالف توجهات النظام السياسي والقانوني.[26]

لا يتأتى ذلك إلا من خلال إعادة النظر في تعريف الجريمة، أو بعبارة أدق فإن تعريفها في علم السياسة الجنائية يختلف عن بقية التعريفات التي تنظر إليها، من زاوية اجتماعية أو قانونية فالجريمة من الناحية القانونية ينظر إليها من خلال البحث عن ماهية الإثم الجنائي في نطاق صياغة قاعدة قانونية عامة ومجردة مع إقرار قاعدة " لا جريمة إلا بنص "، فلا ريب أن اعتماد الشارع مبدأ "اليقين القانوني" يعبر عن إرادة الشارع في ضمان الأمن والاستقرار في المجتمع من خلال إنزال العقاب بمن تسول له نفسه تخطي الخطوط الحمراء المرسومة بقواعد قانون العقوبات، هذا من جهة.

من جهة أخرى يسعى الشارع إلى تثبيت مبدأ سلطان القانون والمساواة أمام القانون من خلال اعتماد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات،[27] أما نظرة المجتمع للاثم يمكن التعبير عنها من خلال أن كل سلوك لا يستقيم مع المبادئ والقيم التي رسخت في ضمير الجماعة نتيجة التطور التاريخي والاقتصادي والاجتماعي والحروب والمآسي التي ساهمت في صهر الأمم في دائرة نظام قانوني معين، وترشيد الضمير الجماعي لأفراد، وترسيخ دعائم فلسفة معينة تقوم على مبادئ واعتبارات محددة تساهم في التعريف بهوية الأمة وصنع وفرض نمطها الحضاري بين باقي الأمم

26- د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم في الواقع الكوني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1996، ص3.

27- المواد 4، 6 من الدستور الجزائري لسنة 1996، ص5.

وإظهارها بمظهر إنساني، حيث أن مفهوم الإثم في الجماعة يتأثر بمجموع هذه المسائل، ولهذا يختلف التجريم والعقاب باختلاف الفلسفة والمبادئ التي تختلف باختلاف مبعثها ومنشئها الثقافي الذي يعبر عن تصور معين.

تأسيسا على ذلك تحدد السياسة الجنائية الهدف من القانون الجنائي في جميع فروعه، على أساس مبدأ الاستقرار القانوني الذي يضمن نهجا محددا في حماية المصالح الاجتماعية، بإتباع أسلوب معين، لا يعتبر مجرد افتراض أو تصور خيالي، وإنما يؤسس على حقائق اجتماعية وإنسانية وعلمية، لوقاية المجتمع والأفراد من خطر التقلبات التي تمس بالمراكز القانونية وتؤثر سلبا على الأمن العام.[28]

في إطار ما أشرنا إليه أعلاه يمكن بلورة مفهوم الفكر السياسي الشمولي الذي يساهم إلى حد كبير في إضفاء الصبغة السياسية على المجتمع الذي يعبر عن إرادته في ترتيب آثار قانونية فيما يخص السلوكات التي توصف بصفة الإثم سواء تعلق الأمر بقول أو بفعل يناهض القيم الاجتماعية، ويكشف عن روح العدوان ويخل بالأمن والثقة داخل الدولة بضرورة عقاب الأفعال الخاضعة لوصف جزائي ولكن ذلك يكون بأسلوب ومنهج علمي، أي بالاعتماد على علم ترشيدي، أي دراسة وتقدير المصالح العامة الأولى بالرعاية لحمايتها عن طريق قواعد جزائية، وكذا دراسة القواعد الجزائية القائمة وتقدير مدى ملائمتها لتحقيق المصلحة العامة، ومدى وجوب إلغاء نص التجريم أو تطويره لتغطية المصالح الأجدر بالرعاية.[29]

يقابل ذلك ضمان حريات الأفراد في مواجهة سلطة الدولة في العقاب، ويقتضي ذلك التسليم بأن القيام بشؤون العدالة الجنائية يعتبر واجبا يقع على عاتق الدولة، ولكن الأمر يقتضي البحث عن مفهوم الضرورة وتكييفه مع الأولويات التي تحتمها المصلحة الجماعية، مع مراعاة الجوانب الإنسانية والفردية.[30]

أضحى الباحثون في علم الاجتماع يركزون على دراسة المجتمع بكافة فئاته ومستوياته، ويتجاوزون المستويات الفردية والفئوية، فمصطلح "القيم" أصبح يفرض نفسه بقوة على التنظيم الاجتماعي في الدولة الحديثة، مما يعني أن الإشكال أصبح يتخذ أبعادا ذات طابع شمولي،

28- د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دار العلم للملايين، مصر، ط2002، ص23.

29-G. Levasseur : Op-cit, P : 137.

30- المادة 15 من الدستور الجزائري لسنة 1996، ص18.

فالمجتمعات الحديثة تعاني من تهديدات تحاول القضاء على قيمها الثقافية الإستراتيجية التي تميزها وتساهم في تحديد هويتها.[31]

أثبت التاريخ الإنساني أن الأنظمة الفاشية والنازية قد فشلت في مسعى التوفيق بين المصلحة العامة والخاصة بسبب الإيمان القوي أن الدولة جهاز خلق من أجل تحقيق مصالح الدولة على المستوى الداخلي والدولي، وأن إرادة الأفراد تتحدد في القيم الروحية والشكل القانوني الذي يميز الفكر السياسي الشمولي الذي يمثل الفكر الرسمي في الدولة، وذلك ما خلف آثارا سلبية على حقوق الأفراد كجواز اعتقالهم دون احترام إجراءات خاصة تضمن الدفاع عن حقوقهم.[32]

يبقى مبدأ سمو مركز الفرد مكرسا في قانون العقوبات من خلال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مع التأكيد على سمو ذلك المركز من خلال توسيع مجال الحرية وتوفير بعض الضمانات الإجرائية للأفراد كحق الدفاع، وعدم جواز القبض على شخص معين إلا بإتباع إجراءات معينة تكفل حقوقه وكرامته الإنسانية.

أصبح تطور الفكر القانوني والكشف عن مختلف العوامل الاقتصادية والاجتماعية والفردية التي تغذي وتسبب وتورث الإجرام يدعو إلى إعادة النظر في التعريف الشكلي للجريمة نظرا للطابع المتشعب والمعقد للمسألة، وبرد المسألة إلى أصولها النفسية والموضوعية ينبغي تجاوز التعريف الشكلي للجريمة الذي نص عليه قانون العقوبات، والذي يتمثل في فكرة " كل فعل منصوص ومعاقب في نص جزائي صادر عن سلطة مختصة"، فتحقيق المصلحة الاجتماعية يقتضي رد الأمور إلى أصولها الحقيقية التي تعطي تفسيرا علميا ومقبولا للظاهرة الإجرامية.

يعد الانحراف عن السلوك القويم وثيق الصلة بالإنسان الذي طالما بقي مخلوقا له صفات نفسية وجسمية ظلت إلى حد يومنا هذا تحير الباحثين، وتشكل لغزا صعب حله خلال المراحل والحقبات التاريخية، مع عدم إغفال دور العوامل الموضوعية التي تحدث تفاعلا بين نفس الجاني وما يحيط به من ظروف، وهذا ما يدعو إلى التساؤل حول مدى نجاعة السياسة الجنائية التي تقوم على أساس فكرة التجريم الذي يقابله لوم وعقاب الجناة، أم أنه ينبغي توسيع المجال لاستيعاب مسائل لها علاقة بموضوع التجريم والعقاب؟

31- د. سامية محمد جابر، المرجع السابق، ص 212.

32- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1995، ص65.

يعتبر علماء الاجتماع أنه الجريمة تسعى إلى القضاء على مجموع القيم التي يتمتع بها الأفراد وتساهم في تحديد انتمائهم إلى المجتمع الإنساني، فمجموع التقلبات والتغيرات التي حصلت من الناحية التاريخية تؤكد أن غياب العقل والتدبير، وانعدام الحرية الفردية تسبب في الأزمات والمشاكل على مر التاريخ، ولذلك يعتبر العقل قيمة مدمجة في مجال العمل السياسي الحديث الذي يحرص على صناعة التاريخ بما يساهم في الحفاظ على مصالح الأمم ومستقبلها.[33]

يعبر الفقه الجنائي عن ذلك بأن الافتراض التشريعي يفرغ الأمور من محتواها الواقعي، ولا يساهم إلى حد كبير في بلورة وإقرار مفهوم العدالة الجنائية، فالهدف الأول الذي تسعى إليه سياسة التجريم والعقاب هو محاولة إيجاد مفهوم واقعي للعدالة الجنائية خارج نطاق الافتراض والخيال الذي مهد الطريق لتطور واستفحال مختلف الظواهر الإجرامية.

إن مفهوم العدالة الجنائية الذي يتجسد في النصوص الجنائية إذا أخد الشارع بعين الاعتبار كل ما له صلة بالجريمة باعتبار لها كيان واقعي واجتماعي يتمثل في فكرة الإثم الجنائي، الذي له أبعاد خطيرة وعواقب جسيمة تناقض العقل وترمي بثقلها إلى الرجوع بالفرد والمجتمع إلى أشد درجات البدائية والتخلف، فهذا المفهوم للعدالة يجب اعتماده في ظل أمم تتمسك بمبادئ لإظهار وجهها الحضاري بين مختلف الشعوب، فهذا يشكل لا محالة روح العدالة الجنائية، وهذا المفهوم يجب أن يلقي بظلاله على السياسة الجنائية.

يتخذ إنسان العصر الحديث من الحرية وحقوق الإنسان شعارا، فالعدالة الجنائية يجب أن تتشبع بمختلف المبادئ الإنسانية التي تكشف عن فهم عميق لمصطلح الإثم الجنائي الذي يعتبر لصيقا بالإنسان الذي يتمتع بالعقل والتمييز وحرية الاختيار، مع اختلاف ظروف كل شخص، ذلك ما يستدعي استبعاد المعالجة الآلية التي تستند على إجراء معاينة مادية تعتمد على وسائل بسيطة لغرض تقصي الإثم والكشف عنه.

تعنى دساتير الدول المتقدمة بقضية الإثم الجنائي والمسؤولية الجزائية المترتبة عنه،من خلال اعتماد المبادئ التي ترمي إلى نسبة الجريمة إلى مرتكبها، فالمتهم يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته مع كافة الضمانات التي يتطلبها القانون، والإدانة بالذنب تبنى على يقين إجرائي بواسطة سلطة قضائية مختصة.

33- د. سامية محمد جابر، المرجع السابق، ص 201.

يحرص الشارع على التوفيق بين المصلحة العامة وسلطة الدولة التي تمثلها، والمصلحة الخاصة باعتماد مبادئ وقواعد إجرائية تساهم في نسبة الجريمة إلى مرتكبها، باعتماد اليقين الإجرائي غاية تسعى المحاكم الجزائية إلى تجسيده، باعتبار أن الإدانة بالذنب تبنى على اليقين وليس الشك، لأن الكون الخبيث للإثم الجنائي يحتم التحري والكشف عن عناصره بدقة، فالأمر يعني وجود نزاع جدي وحقيقي بين الفرد والمجتمع، يترتب عنه إصدار حكم يخضع إلى القيم والاعتبارات المتأصلة في ضمير الجماعة، والتي يؤمن بها الأفراد بقوة ويقين بعيدا عن مجال الشك والافتراض الذي يخل بالأمن على المستوى التشريعي والقضائي.

لا شك أن البشرية عانت من تخلف قيم الإنسانية، ومن ويلات العقوبة القاسية في أزمنة قد خلت اتسمت بالبدائية والتخلف في إدراك معنى ومفهوم الإثم، والإفراط في استخدام وسائل القمع والتنكيل، إلى درجة أصبح منطق القوة هو السائد، فقد كان يشكل العنوان الرئيسي والسياسة الأصيلة في سبيل حل النزاع الذي يقابل الفرد مع الجماعة، وفي العصر الحديث يسعى الإنسان إلى إيجاد هامش يضمن حريته وحقوقه الفردية، ولاشك أن تطور الفكر الإنساني حتم التسليم بأن طغيان القوة وتخلف العدالة يؤدي إلى نتائج عكسية تناقض فقه المصلحة، لأنه يؤدي إلى الفوضى وانعدام الأمن ويغذي روح الانتقام، ويزرع منطق الحقد والعداوة، وذلك ما دعا المفكرين والفلاسفة إلى إعادة النظر في السياسات القديمة التي كانت توجه العقاب لغرض مكافحة الانحراف والجريمة.

كما أن انعدام الفهم أو خطأ الأسس التي تقوم عليها سياسة التجريم والعقاب يؤدي إلى اختلال في موازين السياسة الجنائية، "فلينين" "LINNIN" يعتبر أن التشريع مجرد تدبير سياسي مؤقت في ظل مرحلة الثورة الشيوعية، وقد أكد على ضرورة التقيد إلى حد كبير بقواعد النظام العام الشيوعي الذي يجسد العدالة المطلقة والمصلحة العامة، متناسيا أن تحصين المجتمع ضد الجريمة ينبغي أن يتم في جو من احترام حقوق الإنسان، مع ترك كل الخيارات مفتوحة لمواجهة الظاهرة الإجرامية.[34]

بعد بزوغ فجر جديد متشبع بفكر ومبادئ تسعى إلى ضمان الحرية والكرامة الإنسانية، لا يزال الانحراف يطرح الإشكال على عدة مستويات تتعدد وتتشعب بتشعب وتطور الحياة

34- د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص68.

العصرية التي بلغت درجات قياسية من التطور والنمو لم تبلغه سابقاتها من الأمم والشعوب، ولكن المشكل الأخلاقي لا يزال قائما وموجودا ويفرض عدة تحديات وإشكالات تساهم في غياب ثقافة التضامن الاجتماعي.

كل ذلك لم يقف حائلا أمام وجود الجريمة وتطورها ونمو ثقافتها بين مختلف الفئات الاجتماعية، وذلك ما ينبأ عن خلل في المنظومة العقابية، فالفقه التقليدي يدعو إلى اعتماد سياسة الردع من خلال التركيز على الوظيفة الاجتماعية التي تؤديها العقوبة، فالدور المزدوج للعقاب هو ردعي من خلال تخويف أفراد المجتمع من سلوك طريق الجريمة قبل حصول الفعل الإجرامي وهو ما يعرف بالردع العام، أما فيما يخص الردع الخاص فيعني مخاطبة نفس الجاني وتخويفه، وتهديده بإنزال العقاب عليه إن لم يمتثل لأوامر الشارع ونواهيه المقررة بنص ذو طابع جزائي أوعقابي.

إلا أن تنامي ظاهرة العنف والجريمة وبروز أشكال حديثة من أنواع الجرائم الخطيرة، والتفنن في الإيذاء أصبح يفرض تحديا لسلطة الدولة ويفرغ سياسة الردع من أي محتوى فالمسألة معقدة ولها عدة أبعاد وتفرض عدة تحديات، وتستحق تأصيلا يخضع لعدة معايير، فذلك يعني أن سياسة التخويف التي تقوم على أساس حق الدولة في العقاب لحفظ الأمن قد فشلت أمام مختلف التحديات التي يفرضها الواقع العملي والحقيقة الإنسانية.

لما أضحت الجريمة تفرض تحديا يزداد صعوبة وتعقيدا، حتم ذلك إعادة صياغة سلطة الدولة الرامية إلى مكافحة الجريمة في شكلٍ حكمة تشريعيةً، وذلك يقتضي الاعتماد على منطق الضرورة وتحديد الأولويات لاستئصال الشر من جذوره، والتوصل إلى نتيجة تتمثل في التقليص من نسبة الانحراف وجعل الجريمة ظاهرة استثنائية لا تشكل حادثا أصليا يتعود أفراد المجتمع على الإحساس بالخطر الجسيم الذي يمثله عدم استقامة الأوضاع إلى درجة يهدد حقوق الأفراد وينتهك حقوقهم ويهدد حرياتهم، فالجريمة عودة بالفرد والجماعة إلى البدائية والإثم يشكل وضعا مخالفا للعقل، ولما كان الإنسان كائنا عاقلا ومسئولا يعتبر ممارسة السياسة مسألة حتمية وجوهرية في أي مجتمع متشبع بالقيم السياسية والمثل العليا.

تعبر آيات القرءان الكريم عن حقيقة واقعية تتمثل في وجوب استخدام العقل لترشيد الأمور بما يضمن السلامة والنجاح في الحياة الدنيا والآخرة، والابتعاد عن الفساد الأخلاقي الذي يترتب

عنه فساد أمور الدنيا واختلال المصلحة، ويتضح ذلك من خلال قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِنَ الْجِنِّ وَالإِنْسِ لَهُمْ قُلُوبٌ لا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ آذَانٌ لا يَسْمَعُونَ بِهَا أُولَئِكَ كَالأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ أُولَئِكَ هُمُ الْغَافِلُونَ﴾[35]، وقوله تعالى: ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لا تَعْمَى الأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ﴾.[36]

يعتبر "ابن خلدون" أن السياسة مفروضة يسلم بها الكافة وينقادون إلى أحكامها، حيث أنها تقوم على مبدأ الضرورة، باعتبار أن أكابر العقلاء في الدولة يفرضونها بحكم العقل، وضرورة النظر العقلي في جلب المصالح ودرء المفاسد فالإنسان، خاصة في العصر الحديث وبحكم تفوقه العلمي اعتبر نفسه أهلا لصياغة سياسة شاملة تحقق المصلحة العامة، واعتبر الإثم أحد العناصر التي تناقض فقه المصلحة، حيث اعتمد المنهج العقلي كوسيلة لمعالجة مشكل الانحراف وبغرض تفعيل سياسة الردع وتنبيه الجماعة إلى قبح الإثم عمد الشارع إلى التأكيد على أن ضرر الجريمة يقع على حقوق المجتمع، في محاولة صياغة سياسة تهدف إلى جعل الجاني يواجه ويتحمل عاقبة فعله أمام المجتمع الذي يطالب بواسطة النيابة العامة التي تمثل الحق العام بتوقيع العقوبة على المتهم.[37]

الهدف من هذا حمل الكافة إلى الامتثال لقواعد القانون الجزائي، فلا مجال للشك أن العقل يتفق مع سياسة الشارع، على الأقل من الناحية النظرية، لكن اتضح بمرور الزمان وظهور علم الإجرام، والاعتماد على المنهج التجريبي أن العقل لم يفلح في الكثير من الأحيان في تأصيل نظرية الإثم وتفسير الظاهرة الإجرامية لأنها ظاهرة معقدة ومركبة لا تخضع لمعايير موحدة أو لمبادئ وقوانين ثابتة.

يدعو الفقيه "ميلز" "MILZ" إلى تدعيم قيمتين أساسيتين داخل المجتمع السياسي المنظم تتمثلان في العقل والحرية، فالسياسة الجنائية تعمل على أن يكون لمجموع القيم الفردية موضع تقدير دائم بما يساهم في الحفاظ على القيم التي تصنع حاضر الأمة ومستقبلها، فالعقل الإنساني

35- سورة الأعراف، الآية 179.

36- سورة الحج، الآية 46.

37- د. محمد الشحات الجندي، المرجع السابق، ص289.

يعتبر القيمة الإنسانية الأساسية التي تعتمد على الحرية لتحديد معالم المستقبل الذي لا يعتبر مجرد متغيرات لا يمكن التنبؤ بها.[38]

تأسيسا على هذا يتعين على واضعي السياسة الجنائية طرح التساؤل التالي: كيف يمكن تفسير ومعالجة اللامعقول؟ هل يكفي العقل لوحده لتحديد الإطار السياسي والقانوني الذي في ظله يتم الحد من الانحراف؟ أم أنه ينبغي لترشيد السياسة الجنائية تخطي حدود العقل والافتراضات الوهمية، ومحاولة فهم ألا معقول بالرجوع إلى الذات المنحرفة واعتماد المنهج التجريبي؟ لفهم المسألة على حقيقتها.

لذلك يقتضي معالجة الموضوع منا حصر نطاقه وتحديد العلاقة التي تربطه بمواضيع ذات صلة، فالفقه يعرف السياسة الجنائية بأنها "مجموع المبادئ والأهداف والوسائل المستخدمة من طرف السلطات العمومية للكفاح ضد الجريمة"، ونعرفها بأنها " مجموع الأسس النظرية والعلمية، والآليات القانونية التي تضمن تفعيل منظومة مكافحة الجريمة، بغرض الوقاية والتقليص من الانحراف، والقضاء على الأشكال الخطيرة من الإجرام"، ويكون ذلك باعتماد وسائل لا تقوم على أساس فكرة العقاب أو الجزاء الذي لا يعتبر هدفا من أهداف السياسة الجنائية، وإنما وسيلة لتحقيق الأمن والسلم المدني داخل المجتمع الإنساني.

يعرف الفقيه الألماني "فويرباخ" "FEUERBACK" السياسة الجنائية بأنها "الخطوط العامة التي تحدد اتجاه المشرع الجنائي والسلطات القائمة على تطبيق التشريع وتنفيذه، من أجل تحقيق الدفاع الاجتماعي"،[39] ويشمل ذلك تحديد القيم والمصالح الأولى بالرعاية وتحديد الجرائم وعقوباتها لمحاربة الجريمة على نطاق شمولي داخل الدولة، أو إقليمي أو عالمي على أساس من التعاون الدولي، وكذا تحديد الجزاءات الأكثر فاعلية لتحقيق أهداف الدفاع الاجتماعي، ولذلك توصف السياسة الجنائية بأنها علم التشريع الجنائي، بفحصه وتحليله، بقصد معرفة مدى مطابقته لأغراض الجماعة على نحو شمولي.[40]

كذلك يقتضي الأمر تأصيل السياسة الجنائية داخل الدولة على أساس منطق سلطوي وقانوني يعتمد على سياسة الردع كأحد الخيارات المطروحة لمعالجة مشكل الانحراف، مع مراعاة أوضاع

38- د. سامية محمد جابر، المرجع السابق، ص200.

39- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص129.

40- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص23.

اجتماعية واقتصادية ودينية وسياسية، قائمة في زمان ومكان معين وفي نطاق جغرافي معين، نظرا لاختلاف ثقافات الشعوب وقيمها، مع الأخذ بعين الاعتبار الدراسات والنتائج التي توصل إليها العلم الحديث.

تعتبر السياسة الجنائية علما وفنا في آن واحد، فالجانب العلمي يعني ضرورة تأصيل نظرية التجريم والعقاب من خلال رسم الأهداف والغايات والخطوط العريضة، باستخدام قواعد قانون العقوبات، لبلورة مفهوم ثقافة الأمن، بالتركيز على مسألتي الوقاية من الجريمة، والعلاج الذي يهدف إلى إعادة إدماج المنحرفين في المجتمع بإعادة إصلاحهم وتأهيلهم.

يقتضي ذلك محاولة وضع أولويات وأهداف لترشيد سياسة التجريم، ووضعها في الإطار الملائم والمناسب، بحيث لا تحيد عن أهدافها المرسومة لها، بالاعتماد على أسس واقعية وعملية، من خلال محاولة إيجاد أفضل الحلول استنادا إلى معطيات الواقع التي تختلف في بعض تفاصيلها عن النموذج المحدد في النص الجنائي، فلا بد من صياغة وضبط الآليات التشريعية والتنظيمية المناسبة التي تؤدي إلى المآلفة والملائمة بين النظري والتطبيقي في آن واحد.[41]

بذلك يمكن إيجاد اتساق بين النظام الذي يقوم عليه المجتمع والدور الذي يؤديه القضاء الذي يعتمد على الضمير الجماعي، والقيم السائدة في زمان ومكان معين لهيكلة وترتيب الإثم الجنائي على أسس واقعية، وهذا ما تعجز في الكثير من الأحوال عن التوجيه إليه النصوص القانونية العامة والمجردة التي تفتقر في الأغلب للموضوعية، أي أنها تعبر عن عدالة شكلية فحسب، لا تساهم في تنظيم وتطور المجتمع على نحو محدد المعالم.

ينبغي الإشارة إلى أن السياسة الجنائية لها طابع شمولي وذلك هو الطابع الأصلي الذي تتسم به، ومن جانب آخر يعتمد الشارع على اعتبارات فردية، وهذا ما يعرف "بسياسة التفريد"، نظرا للطابع الحساس للمسألة فلا بد أن تقوم على فكرة عامة تصاغ فيها سياسة الدولة في مجال الانحراف والإجرام، للموازنة بين المصلحة العامة والخاصة، فتعتبر تذكيرا للسلطات التي تعمل على مكافحة الجريمة بالغرض الذي من أجله اعتمد الشارع القاعدة الجنائية، وتحديد الإطار عملها ضمن حدود معينة لا تحيد عنها.

41-G. Levasseur : Op-cit, P : 137-138.

يدعو "مارك آنسل" "M. ANCEL" إلى اعتماد ما يعرف بسياسة جنائية اجتماعية وإنسانية تقوم على أساس العلم الحديث لمحاولة فهم الإنسان لذاته بطريقة علمية، لصياغة سياسة الدفاع الاجتماعي الحديث، بغرض تطوير وتحديث المجتمع وجعله أفضل حالا، وللتوفيق بين المصلحة العامة والخاصة، فالمجتمع لا يقوم إلا بالإنسان ومن أجله، وهذا يستوجب صياغة فلسفة إنسانية تقوم على أساس مثل عليا تتخطى إلى حد كبير أطر وفلسفة الحتمية والسببية المادية.[42]

يفتقر القضاء الجنائي الذي يقع على عاتقه تطبيق النصوص الجنائية في الكثير من الأحيان للجانب القانوني والنظري الذي يوجه القاضي الجزائي في مادة الإثم الجنائي مع كثرة النصوص العقابية، وكثرة القضايا المعروضة، يجد نفسه مضطرا للتعامل الآلي مع القضايا الجزائية رغم الطابع الحساس والخطير لهذه القضايا التي تحمل في جوهرها مفهوما يعبر عن تنازع وتناقض في القيم، وتحديا للأوضاع القائمة التي توصف بأنها مختلة.[43]

لا يساعد ذلك الوضع على بلورة مفهوم سياسة جنائية قضائية تعبر عن توجهات المشرع في مادة الإثم الجنائي، وتساهم في توجيه الفرد وإعادة تأهيله من خلال إصلاحه، خاصة في ظل غياب نظام التخصص القضائي، حيث يعتبر "مارك أنسل" أن الآليات والتقنيات التي عمد إليها القضاء لا تعالج الإشكال الحقيقي الذي يفرضه ضرورة صياغة اتجاه مشترك لمكافحة الجريمة، والذي يحتاج إلى اعتماد وسائل أكثر فعالية، للتطوير القضاء الجنائي وتفعيل دوره في مجال مكافحة الجريمة.

دفع ذلك "فتوح عبد الله الشاذلي" إلى اعتبار السياسة الجنائية عاملا من عوامل الإجرام نظرا للفشل واضعيها في ضبط وتسخير الوسائل الملائمة للوقاية والحد من الانحراف، وتبعا لذلك تعتبر السياسة الجنائية ذات صلة غير مباشرة بتطور الجريمة نظرا لقلة فاعليتها وعدم نجاعة وسائلها، مما يقتضي إعادة النظر فيها بصفة جذرية، وإعادة صياغة مختلف المبادئ والأصول التي تقوم عليها السياسة الجنائية، بدءا بسياسة التجريم والعقاب، وصولا إلى تحديد نطاق الوقاية، وتحديد دور القضاء الجنائي، والسجون والمؤسسات العقابية على أسس نظرية وعلمية حديثة.[44]

42- المستشار. مارك أنسل، الدفاع الاجتماعي الجديد، ترجمة د. حسن علام، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، دون طبعة، ص45.

43-G. Levasseur : Op-cit, P : 141.

44- د. فتوح عبد الله الشادلي، علم الإجرام العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط2002، ص278.

لعل أنما يؤكد صدق هذا الرأي هو الارتفاع المقلق في معدلات الإجرام مع غياب الإحساس بالعدالة، ولعل أن معالجة الإشكال يقتضي رسم الحدود المألوفة التي ينبغي أن تتحرك في إطارها سلطة الدولة، والحديث عن مفهوم حديث لمبدأ الشرعية، وإعادة ترتيب أولويات وتدعيم السلطة القضائية في هذا المجال، بهدف الحفاظ على قيم الخير في المجتمع، وحتى لا تصبح الجريمة مسألة مألوفة تشوه وجه المجتمع وتهدد أمنه ومصالح أفراده.

نظرا لأن المثل يقول أن "الوقاية خير من العلاج "يقتضي الأمر الحديث عن دور الشرطة ومختلف الوسائل العلمية والقانونية التي ينبغي اعتمادها لترقية وتدعيم النظام الذي يستهدف الوقاية، فالمشرع الجزائري يعتبر أن "جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن"، فالغرض من إثارة مسألة الوقاية هو أننا سنحاول من خلال بحثنا تأصيل نظرية الوقاية في علم السياسة الجنائية، وتحديد دور السلطات القضائية والشبه القضائية في القيام بهذه المهمة وتوقيت مباشرة السلطات على نحو معين واتخاذ التدابير الخاصة بالوقاية.

أما الجانب العلمي فيما يخص السياسة الجنائية باعتبارها" مجموعة من المعطيات العلمية والوضعية التي يجب التدرج في اعتمادها، مع الأخذ بعين الاعتبار درجة التطور والوعي في المجتمع"، يعكس ذلك التعريف العلاقة الوثيقة التي بين علم الإجرام والسياسة الجنائية، خاصة إذا تعلق الأمر بقانون الإجراءات، وبلورة مفهوم سياسة التفريد، ومحاولة تجسيد هذه السياسة في صياغة تخدم مصالح الجماعة، من خلال التركيز على فكرة إعادة إدماج المنحرفين في الحياة العامة، لذلك ينبغي على الشارع أن يأخذ بعين الاعتبار النتائج التي توصل إليها علم الإجرام الحديث، الذي يبحث في الأسباب الفردية والموضوعية التي تعتبر سببا يقف وراء الانحراف بمختلف مستوياته ودرجاته وتوجهاته.

في إطار محاولة لتفسير الظاهرة الإجرامية في ظل التطور العلمي والتقني الذي تشهده مختلف الأمم أصبح لزاما البحث عن مجال أوسع لمحاولة الاعتماد على العلم لبلورة مفهوم اليقين القانوني مع ضرورة صيانة الأخلاق التي تغذي الشعور العام بالعدالة بين أفراد المجتمع.

يعتبر جانب من الفقه أن تفسير الظاهرة الإجرامية ليس من موضوعات علم السياسة الجنائية وإنما من اختصاص علماء الإجرام ، ولكن السياسة الحكيمة ترسم أهداف الحاضر، وتحاول رسم معالم المستقبل بناءا على المعطيات الحاضرة، بتفسير المسائل تفسيرا علميا لإدراك الآثار

المستقبلية، وهذا الطرح يوطد الصلة التي تربط بين علم الإجرام وعلم السياسة الجنائية، رغم اختلاف الأهداف والوسائل المستخدمة فعلم الإجرام يعتمد على أسلوب التجربة العلمية والإحصاءات التي تعدها السلطات المختصة في مكافحة الانحراف لمحاولة تفسير ظاهرة الانحراف من خلال الكشف عن أسباب هذه الظاهرة وربطه بمفهوم الإجرام.

أما علم السياسة الجنائية يسعى إلى البحث عن الوسائل الملائمة لمكافحة الجريمة، من خلال التركيز على الوقاية أولا، وإصلاح المنحرفين في مقام ثاني، من خلال محاولة إيجاد صلة بين الحاضر والمستقبل أي تفادي تكرار النموذج الإجرامي مرة أخرى، الذي يمثل نقطة سوداء لا بد من إيجاد العلاج الملائم لها، في إطار تعريف شامل يعتمد على أساس ما يعرف بالإنحراف الذي يعتبر"تعبير من جانب المنحرف عن شيء غير عادي لا يستقيم مع الشكل الحضاري الذي يجب أن تحيا في إطاره الجماعة والذي يحدد علاقة الأفراد فيما بينهم، وعلاقة الأفراد بالمجتمع أو بسلطة الدولة".

يمكن الاعتماد على تاريخ الأمة لتحديد مصادر الإنحراف التي تعصف بمختلف القيم التي تحرص مختلف المجتمعات على ترقيتها، فتفشي مختلف الظواهر الإجرامية يكشف عن عناصر مفقودة في حلقة التنظيم التي تحكم سلوكات الأفراد، فترسيخ قيمة معينة يستدعي استخدام أسلوب معين والتفنن في صناعة التاريخ، ومحاولة صنع الأحداث على نحو متسلسل ومنظم اعتمادا على العقل والمنطق التاريخي، ومتى غابت تلك الفكرة عن وعي السلطة السياسية فشلت في ضبط الأمور وتنظيمها.[45]

ذلك في إطار الفكرة التي تعتبر أن السلطة السياسية والمجتمع إضافة إلى الفرد يتحمل قسطا معينا من المسؤولية فيما يخص الانحراف، وهذا يوضح أن موضوع السياسة الجنائية له بعد حضاري، من حيث أن الأمم المتحضرة التي تحرص على نبذ كل أشكال التناقض وتعمل على التقليل من الفوارق، بحيث يصبح النموذج الحضاري للأمة متناسقا ومتكاملا، فيميل الأفراد تلقائيا إلى نبذ العنف والجريمة.

تأسيسا على ما سبق تبرز الناحية الفنية في السياسة الجنائية، التي تعتبر فنا سياسيا يتميز بخصائص معينة يهدف إلى وضع الإنسان في مستوى الإنسانية بفهم شخصيته وفتح الأبواب

45- د. سامية محمد جابر، المرجع السابق، ص 206.

أمامه للتطور والرقي الاجتماعي، خارج دعوة الانتقام والإيذاء في مواجهة الجناة التي كانت سائدة في التشريعات البدائية، فسياسة الدفاع الإجتماعي الحديث تقوم على أساس فكرة "الفردية الاجتماعية"، ويكون ذلك باعتماد آليات تساهم في توجيه الجهود الرامية للإصلاح نحو الحداثة بمراعاة الواقع الاجتماعي.[46]

تتمثل الأهمية السياسية والقانونية التي يكتسيها موضوع البحث فيما سيأتي بيانه في النقاط التالية:

أولا: الجانب الأساسي يتعلق بكيفية صياغة القاعدة القانونية الجنائية، من خلال تحليل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وتحديد الأبعاد التي يبغي الشارع تحقيقها من خلال اعتماد هذا المبدأ في القانون وتغذيته بالمبادئ الإنسانية، أو بفلسفة معينة، بما يؤدي إلى الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة، ويضفي طابعا موضوعيا على العدالة الجنائية.

ثانيا: المسألة تتطلب إعادة ترتيب أوليات أي التركيز على دراسة مسألة الوقاية من الانحراف والعلاج المتمثل في العقوبة، وهذا بدوره يدفع إلى الحديث عن إمكانية إحداث تفاعل بينهما بغرض وقاية المجتمع من الجريمة، وإصلاح المنحرفين.

ثالثا: تتمثل الأهمية التي يكتسيها الموضوع كذلك في محاولة التأصيل العلمي والفلسفي الذي يمثل الروح التي ينبغي أن تسود في النظام القانوني الذي أنشأه الشارع، لمواجهة مشكل الانحراف والإجرام، وتحديد المسائل المتصلة بهما.

رابعا: تتمثل الأهمية الرابعة في تحديد الجانب الفني للسياسة الجنائية والمتمثل في ضرورة صياغة آليات تضمن تحقيق الأهداف التي يبغي الشارع تحقيقها وضمن الأطر والحدود التي تقتضيها العدالة الجنائية، وحقوق الإنسان، فذلك يساهم في نجاح السياسة التي رسمها الشارع، وخطط لها على المدى المتوسط والبعيد.

خامسا: تبدو الأهمية العلمية للموضوع في إجراء دراسة مقارنة بغرض الاستفادة من تجارب أمم سبقتنا في مجال التخطيط لمكافحة الجريمة ومحاولة إيجاد نقاط تقارب مع النظام القانوني والاجتماعي السائد في المجتمع الجزائري الذي له هويته الخاصة به، ومبادؤه التي صنعها التاريخ الطويل والتجارب التي مرت، خاصة خلال السنوات الأخيرة، والتحولات الاجتماعية

46- المستشار. مارك أنسل، المرجع السابق، ص45.

والاقتصادية التي شهدتها البلاد، لذلك فإن صياغة سياسة تعالج مادة الانحراف والجريمة يبدو معقدا في ظل هذه المعطيات، فالبحث يحاول الكشف عن أفضل الوسائل لتحقيق هذه الغاية.

سادسا: تكمن أهمية البحث من الناحية القضائية في محاولة إيجاد أحسن الصيغ لملائمة النصوص التشريعية مع الواقع العملي، باستخدام سلطة التكييف والتفسير لإخراج النصوص من جمودها الذي لا يخدم المصلحة العامة، أي محاولة توسيع آفاق السياسة الجنائية، حيث يصبح القضاء يسهر على النظام العام والأمن ليس من خلال التطبيق الآلي للنصوص، وإنما يجب كذلك السهر على تفعيل السياسة الجنائية عن طريق جهاز قضائي متخصص، يعتمد سياسة قضائية يعمد الشارع إلى وضع أسسها وتحديد آلياتها حتى لا تحيد عن أهدافها المرسومة لها.

سابعا: على المستوى الفردي لا يزال مفهوم الشخصية الإجرامية يطرح نفسه بقوة، إذ من الخطأ إغفال ذكر أصل الإثم، وتناسي الصلة القديمة التي تربط الأفراد بعالم الجريمة والانحراف، ولذلك تكمن الأهمية في التأسيس والتأصيل العلمي والنظري لسياسة التفريد التشريعي والقضائي والعقابي، بغرض التوصل إلى أحسن الصيغ التي في إطارها يتم إصلاح المنحرفين، ووقاية المجتمع من شرهم في المستقبل القريب والبعيد.

ثامنا: على المستوى الدولي تتجلى أهمية البحث في محاولة إرساء قواعد متينة، لمواجهة التحديات التي تفرضها ظاهرة العولمة، مع التطور الذي أصبح يمثله ويفرضه عصر السرعة، مع تنامي الخطر الذي تمثله الجرائم العابرة للحدود الوطنية، مما يحتم بلورة مفهوم سياسة جنائية داخلية ذات أبعاد دولية لمواجهة التحديات المطروحة على هذا المستوى خاصة إذا تعلق الأمر بالإرهاب الدولي، وتسليم المجرمين بغرض حماية المصالح الوطنية وتعزيز العدالة على المستوى الداخلي كهدف تسعى إليه الدولة الحديثة.

يتمثل الهدف من البحث في التأكيد بأنه رغم التطور والتقدم العلمي لا يزال موضوع الإثم محل إشكال عويص، لأنه موضوع ذو علاقة بالحياة الإنسانية المعقدة والمتشعبة والمليئة بالمتناقضات التي تتقلب بتقلب الظروف والأوضاع، وهذا بدوره يفتح باب التأويل والاحتمال، فالغرض هو توسيع مجال البحث لرصد عوامل الانحراف، فيمكن حينئذ إعطاء صورة واضحة المعالم عن الإثم الذي يعتبر لصيقا بالإنسان الذي لا يستطيع التخلص من غرائزه وطموحاته وأنانيته، وميله إلى الكمال والسلطة واستعباد العنصر الضعيف.

أما فيما يخص الإشكال المطروح يتعلق الأمر أولا قبل كل شيء بالبحث عن هوية تخص المجتمع السياسي وترسيخ معالمها بين أفراد المجتمع في إطار ما يعرف بالأمن الفكري، فالشعب يعتبر ركنا من أركان الدولة، وتعتبر السلطة السياسية بمثابة المعبر عن الإرادة العامة في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وتمثل قواعد التجريم أحد الوسائل لتحقيق المصلحة العامة، في حدود الإطار الأخلاقي الذي ترسخ في ضمير الجماعة، حيث كادت الهوية الوطنية أن تضيع في خضم تحولات طالت المجتمع الجزائري، التي يقوم على أساس الأمازيغية والعروبة والإسلام، فكأمة متميزة لها تاريخها الذي صنع حاضرها وأورثها الحرية والاستقلال، بفضل التضحيات الجسام، لا بد من الحفاظ على الإرث الحضاري للأمة الجزائرية والذي على أساسه تصنع مستقبلها بين الأمم.

فالسؤال المطروح هو حول الدور الحضاري المنوط بالسياسة الجنائية، وما هي الأسس الأخلاقية والفلسفية والعلمية التي ينبغي الرجوع إليها لصياغة سياسة التجريم والعقاب؟ وهل ينبغي إعادة ترتيب الأولويات في مختلف الأنظمة الجزائية؟ وإلى أي مدى يساهم هذا في الكشف عن المفهوم الحقيقي للإثم؟ وما هي النظريات والوسائل والآليات القانونية التي ينبغي اعتمادها؟، أو إضافتها إلى النظام القانوني الجزائي لتفعيل السياسة الجنائية وترشيدها، بحيث تعبر عن إرادة الشارع في إرساء دعائم العدالة وتحقيق الأمن في المجتمع.

أما على المستوى القضائي فالإشكال له بعد آخر يتمثل في ضرورة بلورة مفهوم سياسة التفريد القضائي، ويتخذ الفقه الجنائي عنوانا لهذه السياسة يتمثل في "الوقاية من الجريمة، وإعادة تأهيل وإصلاح المنحرفين"، وهذا ما نادت به الأمم المتحدة، فيتعلق الأمر برسم الحدود التي في إطارها يتحرك القضاء تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات ولمبدأ المشروعية ولحماية حرية الأفراد، والسؤال المطروح هو أنه كيف ينبغي صياغة نظرية الإثم الجنائي ومبدأ المشروعية على أساس حديث يسمح للقضاء ببلورة مفهوم سياسة قضائية تبتعد به عن الجمود؟ الذي لا يخدم العدالة ولا يحقق المنفعة للجانح والمجتمع، وما هي الآليات التي ينبغي اعتمادها لوضع القضاء أمام مسؤولياته المتمثلة في الوقاية من الانحراف وإصلاح الجانحين؟

ولمحاولة معالجة الإشكالية قسمنا بحثنا هذا إلى قسمين:

القسم الأول: دور سياسة التجريم والعقاب في بلورة مفهوم الأمن الاجتماعي.

القسم الثاني: تحديد الأولويات كأساس لمواجهة الظواهر الإجرامية.

القسم الأول: دور سياسة التجريم والعقاب في بلورة مفهوم الأمن الاجتماعي:

تعتبر الجريمة في العصر الحديث مشكلة إنسانية وعالمية بسبب تطور العلم ووسائل الإتصال والإنفتاح على مختلف الثقافات، يقتضي التصدي لها الاعتماد على أسس نظرية وفلسفية من خلال الأخذ بعين الاعتبار مسائل ذات طابع إنساني واجتماعي وعالمي، ومحاولة التوفيق بين تيارات فكرية مختلفة، بغرض تحديث الفكر القانوني الجنائي وجعله يتماشى مع المجتمع والعلم الحديث، مما يؤدي إلى إصلاح الأنظمة الجنائية وتأهيلها لتأدية وظيفة الدفاع عن المجتمع ضد أخطار الجريمة.

لم يعد الانحراف يعبر عن نقص إنساني وعدم قدرة على التفاعل الإيجابي مع نظام الجماعة الذي تمثله سلطة القانون والذي يفرض التضامن الاجتماعي فحسب، فبفعل التطور السائد أصبح الدفاع الاجتماعي يعني البحث عن الوسائل التي تهدف إلى عقلنة رد الفعل الذي تنتهجه الدولة لمواجهة الجريمة التي أصبحت ظاهرة تسود كافة المجتمعات الإنسانية دون استثناء، وذلك يقتضي تنظيم المجتمع بالاعتماد على نظرية فلسفية تهدف إلى تبرير الوسائل التي يلجأ إليها المشرع لتنظيم الشؤون العامة، وتعتبر الإطار العام الذي على أساسه توجه السياسة العامة للدولة، فأفراد المجتمع ينصهرون ضمن قالب حضاري معين يتميز بإدراك المسائل على نحو مميز يكشف عن درجة تطور المجتمع، بما ينجم عن ذلك من تضامن بين أفراده، واحترام قيم وثقافة الدول والشعوب الأخرى.

فالمشكلة تعتبر أخلاقية بالدرجة الأولى، مردها إلى التعارض بين رغبات الإنسان وميوله وأهوائه من ناحية، والواجب الذي يفرضه القانون والمجتمع من جهة أخرى، فعلم السياسة الجنائية يهدف إلى البحث عن الصيغ الملائمة التي يستوجبها التوفيق بين عناصر الإلزام الذي تفرضه نصوص التجريم، والميول والغرائز والمصالح الفردية، في مجتمع معين تسود فيه قيم معينة، وانطلاقا من ذلك يتم التعرف على هوية المجتمع السياسي الذي لا يمس بحقوق الإنسان، ولا يفتح المجال للأفراد للمساس بالمصالح العليا للجماعة.

يؤكد القرآن الكريم ذلك من خلال قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَئِكَ لَهُمُ الأَمْنُ وَهُمْ مُهْتَدُونَ﴾،[47] ومعنى ذلك أن العدالة الجزائية في أسمى صورها تقوم على ضرورة الإيمان الراسخ بمبادئ معينة تقتضيها مرجعية معينة، ثم يأتي بعد ذلك دور العقل والتدبير لترسيخ مبدأ العدالة على نحو يمثل قيما وثقافة معينة، تضمن حقوق وكرامة الإنسان.

يتخد الأمن الاجتماعي بعدا سياسيا في الجتمعات الحديثة، حيث يقصد به من الناحية الموضوعية غياب أية تهديدات داخلية أو خارجية تجاه قيم مكتسبة، وفي جانبه الذاتي يقصد به انعدام الخوف من أن يتم المساس بالقيم الاجتماعية، كما أن الأمن له بعد تنموي أي يقصد به التنمية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في ظل حماية مضمونة، مع إدراك السلطة السياسية لمصادر قدراتها وحجم تلك القدرات، وتوظيفها بشكل عقلاني يخدم القيم المكتسبة وينمي النزعة الوطنية والقانونية.[48]

لا بد من إيجاد منطلق أو مرجعية لتفسير العدالة الجنائية وتوضيح معالمها بالتوفيق مع المقتضيات الأمنية التي اتخدت أبعادا سياسية، بغرض التوفيق بين متناقضات يصعب الجمع بينها، وتقتضي السياسة الجنائية المبنية على العقل تحديد عدة مستويات لمحاولة التوفيق بينها، سنقسم هذا القسم إلى بابين:

نتناول في الباب الأول مجموعة الأسس النظرية لبلورة مفهوم السياسة الجنائية على ضوء تفسير ما يعرف بالعدالة الجنائية التي لها طابع شمولي وسياسي.

أما في الباب الثاني فنبحث عن أوجه الملاءمة والمطابقة بين مبدأ العدالة الذي يعتبر مسألة مبدئية للسياسة الجنائية، ومقتضيات التجريم والعقاب تحت عنوان ملاءمة مبادئ التجريم والعقاب لمقتضيات السياسة الجنائية.

47- سورة الأنعام، الآية 82.

48- ع.ش. لخضر دهيمي، أهمية الأمن والتوعية به في المنظومة التربوية، وثيقة صادرة عن المديرية العامة للأمن الوطني، ص5.

الباب الأول: الأسس النظرية لبلورة مفهوم السياسة الجنائية على ضوء تفسير العدالة الجنائية:

تتمثل أول مشكلة فلسفية تثار في هذا الشأن في مصدر الإلزام الأخلاقي الذي يوجه سلوك الفرد والذي يؤدي إلى فرض انضباط اجتماعي وأثر ذلك على مجرى العدالة الجزائية، والذي اختلف بشأنه الفلاسفة، فمنهم من رد مصدر هذا الإلزام إلى العقل الذي يوجب على الإنسان إتباع الخير وتجنب الشر، ومنهم من أرجعه إلى سلطة العرف الاجتماعي في استحسان الخير ونبذ الشر وسلطة الدين والقانون بتقرير العقاب الدنيوي والأخروي الذي يترتب على الإخلال بقواعد التجريم والعقاب.

فالإنسان من حيث هو إنسان مصدر الإلزام الخلقي لديه سلطة التقويم القائمة في ذاته التي تتمثل في الضمير، الذي يفرض على الإنسان فعل الخير واتقاء الشر، فالناس في كل زمان ومختلف الأمكنة يتوافر لديهم الحد الأدنى من القدرة التي يستطيعون بمقتضاها التمييز بين الخير والشر، وهذا الإدراك الفطري يخالف التخمين ويقترب من الإلهام، ويقابل ذلك الجانب الموضوعي للمسألة الذي يتسم بقدر من الشمولية، فالمشرع الجنائي حاول منذ القديم إيجاد منطق لمعالجة المشكلة الأخلاقية والاجتماعية التي تثيرها الجريمة بغرض ضمان الحد الأدنى من اليقين القانوني الذي يتحول إلى شك في الكثير من الأحيان أمام تعقيد المسألة وتشعبها.

يتبدل الإثم الجنائي ويتغير لونه، بتغير وتبدل المجتمعات واختلافها من الناحية التاريخية والفكرية والثقافية، فذلك يمثل وجهة نظر معينة للإثم الجنائي، قد تكون دينية حيث تعتبر الجريمة بمثابة الإثم الجنائي التي هي بمثابة خضوع لسلطة الشيطان وإتباع لهوى النفس الأمارة بالسوء وخروج عن تعاليم الدين، وذلك ما يمس بأمن وقيم المجتمع ويجرد الفرد من إنسانيته وكرامته، لأنه يخل بقيم التضامن الاجتماعي، مما يؤدي إلى غضب الآلهة وانتقام المجتمع من الجاني باسم الدين، واستحقاق العقاب في الدنيا والآخرة.

وقد تكون مادية متجردة من أية اعتبارات ذات طابع ديني أو إنساني، أي أن الجريمة سلوك مادي له طابع ملموس يحمل مواصفات معينة تجعل منه على قدر من الخطورة على مصلحة المجتمع، وهذا ما يستوجب ردة فعل ذات طابع اجتماعي تهدف إلى تحميل الجاني عاقبة السلوك

المنسوب إليه، وتقرير عقوبة مع مراعاة الجسامة المادية للسلوك المجرم وأهمية المصلحة التي طالها الاعتداء الإجرامي.

وقد تكون إنسانية باعتبار أن الجريمة تعتبر ظاهرة ملازمة لحياة الإنسان في المجتمع، وأنه يجب مراعاة الاختلاف بين الأفراد والظروف الاجتماعية في هذا الصدد، مع الأخذ بعين الاعتبار مختلف التفاعلات بين الفرد والمجتمع التي أفضت إلى ارتكاب الجريمة، بما ما يساهم إلى حد معين في إعطاء العدالة الجنائية وجها يتميز بالواقعية والموضوعية، لأنه لا يغفل مختلف العناصر التي تؤلف الجريمة والتي تعبر عن خلل في الفرد أو في نظام المجتمع، فأي مجتمع لا يزال في طور النمو يفترض أنه لم يستجمع جميع العناصر النظرية والعملية التي تؤهله لفهم وتفسير السلوك المنحرف تفسيرا يصلح لصياغة سياسة جنائية واقعية.

يبقى المنهج الديني متفاعلا مع العقل والنفس الإنسانية في مجال العدالة الاجتماعية والجزائية، وله أثر على توجيه الفكر الوضعي السياسي القائم على العقل وتقدير المصلحة، لذلك سنقسم هذا الباب إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول البعد الديني للعدالة الجنائية على ضوء تفسير السياسة الشرعية في الإسلام، ونتطرق في الفصل الثاني إلى البعد السياسي للعدالة الجنائية على ضوء تفسير الفقه الوضعي.

الفصل الأول: البعد الديني للعدالة الجنائية على ضوء السياسة الشرعية:

يقوض الانحراف أهم مقومات المجتمع الإسلامي الذي يقوم على مبدأ التعاون على البر والتقوى، وهذا ثابت من خلال قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾،[49] يؤكد ذلك أن الفكرة الأساسية التي يقوم عليها الفكر الشمولي الإسلامي متمثلة في نبذ الإثم وإقرار التعاون على الخير، ويؤكد على أهمية هذه القاعدة في بناء الأمم المتحضرة وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

لذلك تعتبر رسالة النبي محمد (ص) رسالة عالمية مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلا كَافَّةً لِلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لا يَعْلَمُونَ﴾،[50] كما أن الشريعة تنبذ الغلو والتطرف بكافة أشكاله فالرسول (ص) يقول: "ما بال أقوام قالوا كذا وكذا ولكني أصوم وأفطر وأصلي وأنام وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس من أمتي "،[51] فجوهر الإسلام يتنافى مع التطرف ويتسم بالاعتدال والوسطية، وفقهاء الشريعة الإسلامية أدركوا أن معالجة الجريمة يكون أصلا بالتمسك بالمنهج الثابت في القرآن والسنة.

يستوجب الوضع في أحوال معينة وحسما لمادة الفساد اعتماد سياسة جنائية شرعية يعرفها الفقه بأنها "تغليظ جناية لها حكم شرعي حسما لمادة الفساد، أي أنها داخلة تحت قواعد الشرع وإن لم ينص عليها بخصوصها، فإن مدار الشريعة بعد قواعد الإيمان حسم مواد الفساد لبقاء العالم".[52]

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نوضح في المبحث الأول المسألة الأولية التي تقوم عليها السياسة الشرعية المتمثلة في سياسة التجريم والعقاب كأساس لضمان الأمن الاجتماعي، ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى تسلسل الخيارات التي تعتمدها السياسة الشرعية بين ضرورة الوقاية

49- سورة المائدة، الآية 8.

50- سورة سبأ، الآية 28.

51- مذكور في الإمام محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون طبعة، ص299.

52-د.أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة1 لسنة 1963، ص26.

واعتبـــــــــــــــــــــارات المســـــــــــــــــــــــاءلة الجزائيـــــــــــــــــــــــــة.

المبحث الأول: سياسة التجريم والعقاب كأساس لضمان الأمن الاجتماعي:

لا يمكن من الناحية النظرية تصور نجاح السياسة الجنائية دون صياغة سياسة تجريم تقوم على مبادئ معقولة وتعبر عن ضمير الجماعة وتؤثر في المجتمع بتنظيم مسائله الجوهرية، مما يؤدي إلى حماية مصالحه ويساهم في تطويره ورقيه، ولذلك حاولت الشريعة الإسلامية وضع إطار نظري مرن تتحرك ضمنه سياسة التجريم والعقاب، التي تهدف إلى تحقيق الأمن.

يوجد تناقض بين السياسة التي تعتمد على علم ترشيدي، وتلك التي تخضع للأهواء الخاصة للأفراد، فالمرونة تقتضي قدر الإمكان الإبتعاد عن تحكيم الهوى، ومواجهة حالات محددة على نحو من العقل والشرع، وهذا ثابت من خلال قوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الأمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ﴾.[53]

تختلف الشريعة الإسلامية عن الشريعتين اليهودية والنصرانية في أنها تشمل الجانب العقائدي بصفة مبدئية، يليه بعد ذلك الجانب التشريعي في صورته المتي ترتبط بالعقيدة والإيمان، والذي تقوم عليه الدولة والمجتمع الإسلامي، فكان ذلك بمثابة ثورة على الأنظمة التي كانت سائدة في الجاهلية، وكانت توصف بالبدائية والمتخلفة.

للشريعة الإسلامية أصالة خاصة في مجال الأمن المرتبط بسياسة التجريم والعقاب، يختلف عن المدارس التي ظهرت في أوربا وروسيا، باعتبار النظرية الأساسية التي يقوم عليها التشريع الديني تتمثل في أن العبودية لله وبناءا على ذلك تتماشى سياسة التجريم والعقاب، والإجتهاد بالرأي مع المبادئ التي اعتمدها القرءان الكريم.

المطلب الأول: علاقة السياسة الجنائية بالسياسة الشرعية في الدولة الإسلامية:

تعتبر السياسة التي تنبني على مسائل علمية نظرية وتستلزم على القائمين بها مراعاة مسائل ذان طابع تقني من أخطر المسائل وأشدها تعقيدا، باعتبارها ترتبط بمسائل تاريخية واجتماعية واقتصادية تستدعي تأصيلا علميا وتشريعيا، بما في ذلك علم السياسة الجنائية الذي تعتبر صمام

53- سورة الجاثية، الآية 18.

الأمن في النظام القانوني، وبما أنه يتولى تحديد أهداف القاعدة القانونية الجزائية لا يمكن فصله في أي حال من الأحوال عن مختلف العناصر الحضارية في الجماعة.[54]

لا شك أن السيادة أو الحكم من أمر ونهي هو لله الذي يعتبر مصدر جميع الأحكام الشرعية، وذلك يشكل صمام الأمان الذي يقي الأفراد والمجتمعات من تعسف وطغيان الحكام من خلال الإعتماد على أصول لا مجال للخروج عليها، مع استخلاف الأمة في تنفيذ الأحكام الشرعية وفهمها، وهنا لا بد من اعتماد السياسة التي تقوم على عناصر ثابتة لا محل للإجتهاد فيها، ومسائل أخرى يقتضي إيضاحها استعمال العقل وتحكيم فقه المصلحة.[55]

الفرع الأول: تشعب المصالح وضرورة السياسة للقيام بشؤون الدولة: يقصد بلفظ "سياسة" القيام على شأن الرعية من قبل ولاتهم بما يصلحهم من الأمر والنهي والإرشاد والتهذيب، وما يحتاج إليه ذلك من وضع تنظيمات أو ترتيبات إدارية، تؤدي إلى تحقيق مصالح الرعية بجلب المنافع أو الأمور الملائمة، ودفع المضار والشرور والأمور المنافية.[56]

نظرا لاتساع رقعة الخلافة الإسلامية وتشعب المصالح اضطر الحكام إلى اعتماد سياسة شرعية لرعاية شؤون الأمة بالداخل والخارج وفقا لأحكام الشرع الإسلامي، تهدف إلى تحقيق مبدأ العدالة بدفع المظالم، وردع أهل الفساد والوصول إلى المقاصد الشرعية، بإقامة نظام الحكم السياسي في الدولة الإسلامية الذي يقبله العقل ويحتمه الواقع الذي يصبح متناقضا ومختلا في حالة غياب السلطة السياسية.[57]

وهذه السياسة لها طابع شمولي تتمثل في مجموع الأحكام والتصرفات التي تدار بها شؤون الأمة في الداخل بتحديد النظام الذي تخضع له الحكومة والتشريع والقضاء والإدارة العامة، وفي الخارج بإقامة علاقات خارجية مع الدول أجنبية وضرورة اعتماد سياسة معينة في الحرب والهدنة والسلم.

يمثل العنصر الثابت في الشريعة الإسلامية الذي يحمي حقوق الإنسان استنادا إلى الكليات الخمس المتمثلة في حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال النقطة التي تشكل الإلتقاء بين السياسة العامة للدولة وسياسة التجريم والعقاب، فذلك ما يضمن التدرج المنطقي وتحديد

54- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 23.

55- د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 6، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1 لسنة 1991، ص 652.

56- د. سعد بن مطر العتيبي، الموازنة بين السياسة الشرعية والسياسات الوضعية، دون طبعة ودون دار النشر، ص4.

57- د. وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص 662.

الأولويات في مجال السياسة العامة وسياسة التجريم والعقاب التي تعتمد على ترتيب المصالح اعتمادا على الأصول الخمسة.[58]

يمثل ما يعرف "بالسيادة العملية" الذي يستهدف ملاءمة الأصول التشريعية للظروف الاقتصادية والاجتماعية، بالإجتهاد في تحليل مقاصد الشرع والكشف عن أوجه المصلحة بما لا يضع الأمة في حرج وضيق، ويقوم بهذه المهمة مجموعة من العلماء المتخصصين الملمين بعلوم الدين والمدركين لمصالح الدنيا بما يتماشى مع مقاصد الشرع، الركيزة الأساسية التي تقوم عليها السياسة الشرعية في الإسلام.[59]

الفرع الثاني: السياسة الجنائية الشرعية كأساس لضمان الأمن: تعتبر السياسة الجنائية التي تستهدف حسم مادة الفساد باستخدام وسائل خاصة تتمثل في منع الجريمة والعقاب عليها فرعا من فروع السياسة الشرعية، لا غنى عنها في سبيل تحقيق المقاصد الشرعية، وإن كانت تعتبر أخص من السياسة العامة، لأنها تهتم بمجال التجريم و العقاب فحسب، أي أن المصلحة تتجسد من خلال الإعتماد على سياسة التجريم والعقاب التي تأخد بعين الإعتبار أصولا معينة، وتعتبر من ضمن الوظائف السياسية للحاكم التي تشمل الحفاظ على الأمن والنظام العام داخل الحدود السياسية للدولة الإسلامية.[60]

ما ينبغي التنبيه إليه أن الشارع الإسلامي شرع القصاص والحدود، وتعتبر بمثابة حجر الزاوية في مجال توجيه السياسة الجنائية والتي تعتبر من المسائل البديهية والأساسية التي لا غنى عنها في مجال حسم مادة الفساد وهذه المسائل يفترض أنها لا تتغير بتغير الزمان والمكان، أما عن جرائم التعازير فإن الشريعة الإسلامية قد حققت السبق في مجال سياسة التجريم التي تخضع في جانب منها لاعتبارات عملية وواقعية، بحيث يجب ملائمتها لاختلاف وتطور المراكز والأوضاع والمصالح من حيث الزمان والمكان والعلاقات الاجتماعية.

لقد منح القضاء الجنائي سلطة في مجال التجريم الذي يتم ملائمته مع الأوضاع السائدة في المجتمع في زمان ومكان معين، مع الاعتماد على مشروعية القضاء الجنائي الذي يعتبر أقرب إلى

58- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص58.

59- د. وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص 658.

60- د. وهبه الزحيلي، المرجع نفسه، ص 700.

الواقع الاجتماعي، وبالتالي يستطيع صياغة سياسة قضائية تعتمد على العقل والواقعية لجعل الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد وتوابعه ونتائجه الغير المحمودة.

بإمكان القضاء الجنائي تفعيل حركة إصلاحية يكون الهدف منها ترسيخ قيم معينة داخل فئة معينة ويعتمد على الواقع الفعلي لهذه المجموعة أو الفئة، فيقوم بإخراج بعض الأفعال من حيز الإباحة والجواز إلى دائرة التجريم والمنع، بعد التحقق من أن تلك الأفعال مضادة لمصلحة الجماعة، لا سيما أن تلك الأفعال ليست من جرائم الحدود أو القصاص، فالقضاء يستهدف من خلال تجريمه لهذه الأفعال حماية المجتمع من شرور محترفي الإجرام الذين يهددون أمنه، ويشتهر عنهم إيذاء الناس أو يمثلون خطورة عليهم، ويتم ذلك مع مراعاة مبادئ الشرع ما دام أنه ورد في القرءان أو السنة دليل شرعي، أما إذا لم يرد لم يوجد نص شرعي فلا بد من الاجتهاد في المسألة باستخدام وسائل الإجماع والقياس والاستحسان، بما يحقق المصلحة ويدرأ المفسدة، ويحقق الأمن الفردي والاجتماعي.

ظهر عند فقهاء الشريعة الإسلامية ما يعرف بالسياسة الشرعية العادلة، ومعنى ذلك أن السياسة في الدولة تقيد بمبدأ المشروعية الموضوعية، فالولاة والقضاة القائمون على شؤون الأمة يجب أن يفقهوا المسائل طبقا لأحكام الشرع متى وجد نص، أما إذا لم يرد نص فالغاية من الإجتهاد جلب المصلحة ودرء المفاسد.[61]

كما أن الأمن كما صوره الشرع الإسلامي لا يقتصر على جانب أو مسألة واحدة، وإنما يشمل الحياة كلها ومجالاتها المتعددة وليس أدل على ذلك من اهتمام الشارع الإسلامي بصيانة الكليات الخمسة، التي تعد بمثابة الإطار الذي يوضح للسياسة الأمنية المجال الذي تشمله، ويقتضي هذا إقامة نظام متكامل وتنسيق الجهود بغرض تحقيق الأمن الاجتماعي بالحفاظ على الضروريات الخمس التي تضمن للفرد أمنه بالحرص على حماية حقوقه الفردية.

بما أنه لا صلاح للمجتمع إلا بصلاح الفرد فإن التجريم جاء بما يكفل صلاح الفرد ومصلحته داخل الجماعة، فالشريعة الإسلامية تحرم الخمر تحريما قاطعا وتصفه بأنه أم الخبائث، نظرا لما فيه من أضرار على النفس والعقل والصحة والمال، ونظرا لأنها تؤدي إلى خلل في النفس

61- د. محمد بن شاكر الشريف، السياسة الشرعية، مجلة مستقبلنا الإسلامي، العدد الأول لسنة 2009، ص1.

وبروز الجانب الحيواني أو الغريزي الذي يغذي روح الإجرام، وقد أثبت العلم الحديث مضار الخمر الذي قد يؤدي إلى الجنون والعقم وقلة النسل وضعف الإنتاج.[62]

كما أن تحقيق الأمن يقتضي حماية الشعور الأخلاقي للأفراد والجماعة أو ما يعرف "بالأمن الأخلاقي"، وحماية أنفسهم وأموالهم، ولذلك يضطر الشارع إلى تجريم المساس بالعرض والشرف وتجريم القتل والسرقة.[63]

المطلب الثاني: تحديد المصالح وترتيبها كأساس لتوجيه سياسة التجريم والعقاب:

يعني تأثيم سلوك معين وصف سلوك بأنه منحرف عن منهج السلوك القويم الذي تصلح به أمور الدين والدنيا، وباعتبار أحكام الشريعة الإسلامية ذات طابع ديني فإن التأثيم له طابع ديني، يهدف إلى تنبيه الأفراد بضرورة اجتناب السلوكات الآثمة التي من شأنها إفساد أمور الدين والدنيا، وإحداث الفتنة بين أفراد المجتمع المسلم، بما يخل بالتوازن الذي يفترض أنه يحفظ التوازن في مختلف الحقوق المعتبرة شرعا.

فالتأثيم الديني بهذا المعنى له طابع أخلاقي، لأنه يلاحق الأفراد في سلوكهم الباطن، حيث ينظم علاقة الفرد مع نفسه، ولا يقتصر على تنظيم السلوك الظاهر للفرد أو العلاقة مع الغير، حيث يلعب وخز الضمير والتهديد بالجزاء الأخروي دورا مهما في ضبط سلوكات الأفراد دون فرض أي رقيب خارج الإرادة الفردية والضمير الإنساني.[64]

لكن ذلك لا يكفي لضبط الأمور وحماية المصالح الاجتماعية، ولهذا يعد التجريم من أقصى درجات التأثيم بمعنى ترتيب عقوبة ذات طابع جنائي، متى ارتكب الفرد تصرفا معينا حدده القرآن أو السنة، وقرر له الشارع عقوبة القصاص أوحدا محددا سلفا، أو كان السلوك على قدر من الخطورة مما يجعله ينطوي على معنى الإثم الجنائي، مما يستوجب عقوبة جزائية تأديبية، لأن مجرد تنبيه الأفراد بضرورة تجنب الإثم من القول والفعل لا يكفي في أحوال معينة لضبط سلوكات الأفراد التي توصف بالإثم والعدوان.

للقضاء على الإثم يجب استخدام وسائل تنطوي على قدر من الإكراه والإيلام عن طريق الحاكم والقضاء الجنائي، لمكافحة الفساد الذي يهدد المصلحة العامة والأمن الاجتماعي، بمراعاة

62- د. عبد الرحمان محمد أبو توته، المرجع السابق، ص 216.

63- د.محمد شحات الجندي، المرجع السابق، ص 277.

64- الإمام. أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون طبعة، ص 24.

المقدار الذي يصون المجتمع وأسسه ويحافظ على بقائه، فهذا يمثل جوهر الإثم الجنائي في الشريعة الإسلامية، أو ما يعرف بجرائم الحدود التي يهدف المشرع من خلالها إلى الحفاظ على المصلحة العامة، ثم يأتي بعد ذلك جرائم القصاص أو ما يعرف بالجرائم التي تمس مصالح وحقوق الأفراد، فالإثم الجنائي في هذا النوع من الجرائم لا يمس المصلحة العامة.

أدرك فقهاء الإسلام في وقت مبكر العلاقة بين المصلحة والتشريع، فحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله، إذ أنه يفترض أن سياسة التجريم تحمي المصالح الضرورية للمجتمع، فكل جريمة يرجع فسادها وإثمها على العامة وترجع منفعة عقوبتها إليهم، والأفراد يحضون بحماية نصوص التجريم الثابتة في القرآن والسنة خاصة حماية الحق في الحياة وسلامة الجسم، إذ أنه يراعى في ذلك المسائل التي لا غنى عنها وتشكل النواة في تنظيم واستقرار وأمن الفرد والجماعة، فلا مجال للتجريم إلا متى توافر عنصر المصلحة التي تضطر الشارع أو القاضي الجنائي إلى منع سلوك معين لصيانة المصالح الجوهرية.

يضمن ذلك لنصوص التجريم قدرا مهما من المشروعية الموضوعية، ويبتعد بها عن العشوائية التي تزيد الأمور تعقيدا، فالتجريم العشوائي يفتقد إلى العقل والمنطق لأنه يغفل عنصرا مهما يتطلبه تجريم سلوك معين، وهو عنصر المصلحة.[65]

تنقسم المصالح الضرورية بدورها حسب أهميتها إلى خمسة، تتمثل في حفظ النفس والدين والعقل والنسل والمال، فإذا تعارضت مصلحة حفظ المال مع حفظ النفس قدمت مصلحة حفظ النفس على حفظ المال، والأصل أن الشارع يقوم بتحديد المصالح الضرورية وترتيبها على نحو معين وتقرير الحماية لها بتوقيع حد أو قصاص على المساس بها.

نظرا لتطور المجتمع والطابع النسبي للمصلحة التي تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة يجوز للقضاء تحديد المصالح الأساسية وتقرير حماية جزائية لها بتطبيق عقوبة تعزيرية، وذلك ما يضمن قدرا من المرونة لسياسة التجريم التي تبتعد عن الجمود الذي لا يخدم في أي حال المصلحة التي لا يمكن حصرها فقط في نصوص قانونية جامدة لا تخدم التطور الاجتماعي.[66]

65- الإمام. أبو زهرة، المرجع السابق، ص 38

66- مسفر غرم الله الدنيمي، الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار طيبه للنشر والتوزيع، دون طبعة، ص133.

المطلب الثالث:السياسة الشرعية بين الشمول والتفريد في ضوء ترتيب المصالح:

بتحديد المصالح الأجدر بالحماية من الناحية الجزائية، يكفل الحرص على تطبيق العقاب بعد التنبيه على أن سلوكا معينا يشكل إثما يستوجب إنزال عقوبة جزائية إحترام النظام داخل المجتمع، مع وجوب إقرار مبدأ العدالة الجنائية، بالاعتماد على سياسة التفريد العقابي المبدأ الجوهري الذي تقوم عليه السياسة الشرعية في الإسلام.

الفرع الأول: شمول السياسة الجنائية الشرعية: يتمثل العنوان الذي يعبر عن شمول السياسة الجنائية الشرعية في وجوب ضمان الأمن والإستقرار الإجتماعي من قبل السلطة الحاكمة، فالقرءان الكريم والسنة النبوية سبقت العقل في مجال تحديد درجة الإثم بالنسبة لبعض السلوكات مما يساهم في بلورة مفهوم لسياسة التأثيم وذلك على نطاق شمولي، ينبه الحكام والأفراد داخل المجتمع بخطورة بعض المظاهر ووجوب التصدي لها بسيف العدالة والعقاب.

يعني مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي خضوع الحاكم والمحكوم على حد سواء للكتاب والسنة، وكذلك القوانين التي تصدر بناءا على إرادة الأمة متقيدة بروح القرءان والسنة، في المسائل التي لم يرد بشأنها نص صريح، فمبدأ المشروعية في بعده الشمولي والسيادي يخضع لإرادة الله، ثم تأتي إرادة الأمة أو الشعب لتعبر عن هذه الإرادة في شكل تشريعات شمولية لها طابع الإلزام فيما يخص توجيه وتنظيم السلوكات الفردية.[67]

لقد سئل النبي (ص) عن أكبر الكبائر من حيث درجة الإثم وما تخلفه من فساد اجتماعي وأخلاقي، فقال "الشرك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، وشهادة الزور"،[68] وأمر النبي (ص) باجتناب الموبقات السبع نظرا لإخلالها الجسيم بالتنظيم الاجتماعي، وتتمثل في "الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات".[69]

لا يكفي تحديد المصالح وتأثيم السلوكات التي تمسها لتأسيس نظام جنائي فعال ينحصر فقط في متابعة الجرائم والعقاب على ارتكابها دون الأخذ بعين الاعتبار مسائل لها علاقة بالانحراف،

67- د. عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي، عالم الكتب، ط1 سنة 1984،القاهرة،ص 223.

68- صحيح البخاري، ص 1493.

69- الإمام. محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، رياض الصالحين، تقديم د. صبحي الصالح، دون طبعة ودون دار النشر، ص 968.

ولهذا ما يميز التشريع الإسلامي عن بقية التشريعات التي سبقته، وكذا القوانين الوضعية المعاصرة هو أنه جاء أشمل، أي أنه ينظم علاقة الفرد مع نفسه ومع غيره من العباد ومع ربه.

يشكل أي إخلال بإحدى القواعد الشرعية انحرافا ينبغي ردعه بإتباع نهج يقبله الشرع والعقل ابتداء باستخدام أسلوب التربية والتهذيب، وانتهاء بإنزال العقوبة الجزائية، وذلك باسم الله عن طريق الحاكم الذي يسهر على تطبيق الحدود الشرعية، والمجتمع الذي يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وهذا ما يكفل توازنا للسياسة الجنائية الشرعية، وعدم إلقاء عبء مكافحة الجريمة على عاتق السلطان والقاضي فحسب، لأن السلطات حتما ستفشل في حماية المصالح المعتبرة شرعا إذا لم تجد أفراد المجتمع مهيئين أخلاقيا لتقبل الخطاب الشرعي.

أما من حيث تصنيف الجرائم تتضح صورة النظام العام داخل المجتمع المسلم بتحديد جرائم الحدود التي لا تقبل العفو عنها أو التنازل فيما يخصها متى ثبت ذنب الجاني، وليس للظروف المخففة أي أثر في تقدير العقاب، كما أن الإثم المترتب عن إنتهاك الحدود الشرعية لا يسقط بالتوبة عند جمهور العلماء باستثناء الحرابة.[70]

الفرع الثاني: سياسة التفريد العقابي في الشريعة الإسلامية: يعتبر مبدأ الشورى الأساس الذي يرخص لخاصة الأفراد التفكير بمسؤولية، وما ينبثق عن ذلك من رأي ينبني على المصلحة فيما يخص مسائل جزئية مع مراعاة الضوابط الشرعية في هذا المجال، فالإجتهاد بالرأي يخص مسألة محددة تختلف عن بقية المسائل وتخص فردا معينا أو مجموعة من الأفراد فيما لم يرد فيه نص شرعي قاطع.

يقوم المشرع في سبيل إرساء نظام وقيم معينة في المجتمع بتشديد أو تخفيف العقاب تبعا لاعتبارات أو حالات معينة، وقد يتخطى القاضي الجنائي الجزاء المحدد سلفا من قبل المشرع ليفرض جزاءا مناسبا للحالة الإجرامية، التي تختلف من حيث خطورتها الإجرامية عن الحالات العادية، وذلك بتشديد أو تخفيف العقاب حسبما تقتضيه مصلحة المجتمع والجاني.

يوجب دناءة البواعث وتوافر صفة معينة في الجاني أو المجني عليه، أو تبعا لجسامة النتيجة الإجرامية تشديد العقوبة في الشريعة، كالزنا بذات محرم يستوجب قتل الزاني بدل جلده، فالرسول (ص) قال: "من وقع على ذات محرم فاقتلوه"، وكذلك يعتد في جرائم القصاص بوحشية الوسائل

70- د. وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص 21.

التي استعملت في ارتكاب الجريمة، التي تستوجب المعاملة بالمثل، كما أن المحارب يقتل متى قام بارتكاب جرائم قتل.

كما أن القاضي الجزائي يجوز له تشديد عقوبة السارق متى عاود القيام بجريمة السرقة، فالسارق في المرة الخامسة يقتل حسب "عطا" و"عمرو ابن العاص" و"عبد الله ابن عمر"، وشارب الخمر يقتل في المرة الرابعة، وتخفف عقوبة السارق إذا كان ثمن المسروق يقل عن ربع دينار، كما ثبت أن "عمر ابن الخطاب" أوقف تنفيذ عقوبة القطع على أفراد قاموا بسرقة ناقة بسبب الفقر والجوع والحرمان، مع التعويض لصاحب الناقة عن الخسارة التي لحقته نتيجة سرقة الناقة.[71]

المطلب الرابع: أثر تصنيف الجرائم على توجيه السياسة العقابية:

لا مجال لتقرير العقاب إلا بالانطلاق من أساس يقيني، أي ثبت بالكتاب والسنة تجريم فعل معين، أو اقتضت المصلحة الضرورية تجريم سلوك معين وعقاب صاحبه، مع الأخذ بعين الاعتبار مبدأ التدرج والتناسب بين الإثم والعقاب، ولذلك تقسم الجرائم في الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام حسب خطورتها على المصالح:

الفرع الأول: جرائم الحدود: يعني الحد المنع، فالشارع يرمي من خلال تجريم الزنا والقذف والسرقة والحرابة والردة والبغي، إلى صون المجتمع من الفوضى جراء انتشار ذلك الصنف من الانحراف الذي يهدد المصلحة العامة ويؤدي إلى فساد المجتمع، ولهذا يتميز هذا الصنف من الانحراف بما يلي:

أولا: أهم ما يميز هذه الجرائم هو أن إثمها والضرر الناجم عن ارتكابها لا يمس فردا واحدا وإنما يخل بالمصلحة العامة، ويتناقض تناقضا جسيما مع مقومات المجتمع الإسلامي الذي يقوم على أساس العقيدة وتوحيد العبودية لله، والأمان والعفة ويخل بقاعدة التعاون على البر والتقوى، ولذلك فإن الإثم يتعدى صاحبه الذي يصبح في حالة نزاع مع الله والمجتمع الذي يمثله القضاء الجزائي.

ثانيا: نظرا لخطورة المسألة يتعين إقصاء الشخصية الإجرامية من معادلة المسؤولية الجزائية، ونقصد بذلك أن هذا الصنف من الجرائم يعاقب مباشرة بعقوبة قدرها الشارع مسبقا بمقتضى نص، لا

71- د.أحمد فتحي بهنسي ، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط1، ص 171.

تقبل المساومة بشأنها أي العفو أو التنازل، من قبل الحاكم أو القاضي الذي يتولى النظر في موضوع الجريمة.

ثالثا: يتمثل الغرض من وراء اعتماد هذه السياسة الشرعية في الوقائية والعلاج، فالهدف هو صيانة الأعراض والعقول وحفظ الأنساب ، فلا يجوز تعدي حدود الله من قبل العباد لصون أنفسهم ومجتمعهم، وإن كانت الحقوق تختلط وتختلف في جرائم الحدود، فحد الزنا حق خالص لله تعالى، وحد القذف فيه حق لله وحق للعبد، فإن حق الله يطغى على حق العبد.

تحسم الحقوق بحد الجاني وعظا وزجرا لغيره وإرضاء للشعور العام بالعدالة، من خلال الاستناد على قاعدة المساواة في العقاب، رغم الاختلاف في الجنس والثقافة واللغة والعرق، فالمهم صون الأمن والنظام العام.[72]

الفرع الثاني: جرائم القصاص والدية: يقصد بالقصاص المساواة، وهذا ثابت من خلال قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ...﴾[73]، حيث أن الإثم الجنائي يرتسم بناءا على ما يلي:

أولا: أن طبيعة الانحراف يبتعد عن الإدمان ويغلب عليه أنه يمس حقوق الأفراد ويندرج تحت عنوان جرائم الدماء، مثل القتل العمد وشبه العمد والقتل الخطأ، والجناية ما دون النفس مثل جريمة الجرح أو قطع عضو من أعضاء الجسم، مع التمييز بين الجريمة المقصودة التي توجب القصاص أي المعاملة بالمثل، وهو ثابت من خلال قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ...﴾[74]، فمن قتل قتل ومن جرح أو قطع عضوا عومل بمثل ما أتى به من إثم.

أما في حالة الخطأ أو الجرائم غير المقصودة التي تشكل مساسا بأحد حقوق المجني عليه، فيستحق الضحية أو أهله الدية، مصداقا لقوله تعالى: ﴿...وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

72- د. عبد الخالق النواوي، التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، دون طبعة، ص81.

73- سورة المائدة، الآية 45.

74- سورة البقرة، الآية 177.

مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلا أَنْ يَصَّدَّقُوا...﴾[75]، ونظرا لخطورة هذه الأفعال يسميها جانب من الفقه الإسلامي "بالجناية".

ثانيا: رغم أن الله حرم هذا الصنف من الأفعال لما تحمله من عدوان ومساس بحقوق الغير وأهمها الحق في الحياة، إلا أن حق العبد يطغى على حق العبد في هذا الصنف من الجرائم، ولذلك يجوز للضحية أو ولي الدم التنازل عن المطالبة بالاقتصاص من الجاني، والاكتفاء بطلب الدية، أو الصفح عن الجاني وهذا ثابت من خلال قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ...﴾،[76] وقوله جل وعلى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.[77]

ثالثا: تتمثل فلسفة التجريم والعقاب فيما يخص جرائم القصاص في حماية الحق في الحياة وسلامة الجسم، والغرض من اعتماد هذه السياسة الشرعية هو إقرار العدل من خلال مجازاة الجاني بصنف الإثم الذي اعتدى به على الغير، وهذا لا يمكن وصفه بأنه انتقام مادام أنه لا يزيد عن الحد الذي ثبت في ذمة الجاني، وهذا بدوره تجنيب للمجتمع لفوضى الانتقام والقتل بدون تمييز، والإسراف في العقاب.

كانت العرب في الجاهلية تحيا في جو من انعدام الأمن بانتشار الثأر، فالغرض من القصاص التأكيد على الحق في الحياة، وهذا ثابت من خلال قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾،[78] وهو في نفس الوقت حماية لحق الإنسان في الحياة وسلامة الجسم، فالله يقول في كتابه الكريم: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾.[79]

الفرع الثالث: جرائم التعازير: يقصد بالتعزير اللوم والمعاتبة، وتعني فقها الجرائم التي ليس لها عقوبة محددة، وجوهر الإثم فيها أنها مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية، مما يشكل مساسا بأحد الحقوق المحمية شرعا، والتي قد تكون حقا لله كترك الصلاة وسائر العبادات، وقد تكون حقا

75- سورة النساء، الآية 91.

76- سورة المائدة، الآية 45.

77- سورة البقرة، الآية 178.

78- سورة البقرة، الآية 179.

79- سورة النساء، الآية 93.

للعباد كمن يؤذي فردا بقول أو فعل لا يصل إلى درجة جرائم الحدود، ويتميز الإثم الجنائي في هذه الجرائم بما يلي:

أولا: يرجع إلى القاضي أو الحاكم تحديد الإثم الجنائي من خلال الأخذ بعين الاعتبار الفعل الذي أتاه الجاني والشخصية التي تطبع الفرد لتقدير عقوبة ملائمة ومتناسبة مع درجة إثمه وعدوانه، فللقاضي سلطة تقديرية واسعة، فقد يقتصر على لوم الجاني وقد تصل العقوبة إلى الإعدام إذا تعلق الأمر بفعل خطير يكشف عن فساد صاحبه وعدم إمكان إصلاحه، وعدم أهليته ليحيا داخل جماعة المسلمين.

ثانيا: تلعب مصلحة الجماعة دورا في تحديد درجة العقوبة، وكذا في تسليط الجزاء، أو العفو عن الجاني بما يستقيم مع الصالح العام، ولذلك يجب على الحاكم أخذ هذه المسألة بعين الاعتبار في حكمه، بما يتفق مع مبدأ تفريد العقاب.

ثالثا: تتمثل الحكمة السياسية التي تقف وراء اعتماد هذا الحكم ومنح الحاكم سلطة تقديرا لحل المناسب لمشكلة الجريمة في تقريب العدالة الجنائية من الواقع، الذي يختلف باختلاف الوقائع والظروف والأشخاص، ومواجهة مشكل جمود النصوص التي في الكثير من الأحيان تقف عاجزة عن الإلمام بجميع العناصر والمعطيات الواقعية، كما أن التطور الاجتماعي ومرور الزمن يجعلها متخلفة عن مواكبة روح العصر، مما يجردها من كل قيمة موضوعية فلا تصلح لتحقيق المصلحة العامة، كما لا ترضي الشعور الفردي والجماعي بالعدالة.[80]

الفرع الرابع: أهداف العقوبة في الشريعة موازاة مع ترتيب المصالح: يضمن تحديد أهداف العقاب توجيه السياسة الجنائية لتأدية وظيفتها على نطاق شمولي، يستهدف ضمان التوازن بين المصالح المختلفة والمتضاربة، مما يترتب عنه ضمان الأمن والسلم العام، داخل الحدود السياسية للدولة الإسلامية.

أولا: المنع والوقاية: لتأثيم سلوك وترتيب عقوبة بشأنه أثر يتمثل في تخويف الأفراد ومنعهم عن القيام بالسلوك المحدد بمقتضى نص، ما دام أن أوجه العدوان والضرر واضحة في السلوك الآثم، وعلى الأخص في جرائم القصاص والحدود، وهذا ما يطلق عليه في التشريعات الحديثة تعبير

80- د.سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط2000، ص 86.

"الردع العام"، الذي له أثر شمولي يتمثل في إيصال رسالة الشارع إلى العامة والخاصة بضرورة عدم تخطي حدود معينة، وكلما كان التجريم منطقيا والعقوبة المترتبة عنه قاسية كان لذلك أثر بالغ على نفسية الأفراد.

ثانيا: الزجر: بعد القيام بالسلوك المؤثم وتقديم الجاني أمام القضاء الجنائي وتوقيع العقاب عليه، يعتبر ذلك بمثابة الزاجر الذي يبصر الجاني بعاقبة فعله ويصرفه في المستقبل عن معاودة السلوك المجرم، كما أن أثر الزجر يمتد إلى الغير الذي يتعظ بالجاني الذي مسه ألم العقاب، فلا يتخذ نفس المسلك، ويعتبر هذا بمثابة إيصال لخطاب الشارع إلى شخص الجاني وبقية الأفراد، وتأكيدا لفعالية ومصداقية العدالة الجنائية، متى تمت الإجراءات الجزائية والمحاكمة على نحو مشروع، يضمن حقوق المتهم وحق الدفاع، وهذا ما يعرف بوظيفة "الردع الخاص" لدى الفقه الحديث.

ثالثا: الإبعاد والتغريب والاستئصال: يقصد بالإبعاد حبس الجاني لمدة معينة عن المجتمع للوقاية من شره، بينما يلجأ إلى التغريب في بعض الجرائم منها جريمة الزنا بنفي الجاني بعد تطبيق الحد عليه لمدة معينة لمساعدته على التوبة وإصلاح الذات، أما الاستئصال يعني إعدام الجناة الذين يئس الحاكم أو القضاء من صلاحهم وتخليص المجتمع نهائيا من شرهم.

رابعا: التقويم والإصلاح: قد تحمل العقوبة معنى الانتقام متى تعلق الأمر بحد من حدود الله أو بمصلحة أساسية للمجتمع، بينما إذا تعلق الأمر بسلوك لا يعتبر على قدر كبير من الإثم والخطورة فالعقوبة تحمل في طياتها معنى الإصلاح بتقويم إرادة الجاني باستخدام الوسائل الملائمة، التي قد تقتصر على اللوم أو التوبيخ فحسب.[81]

المبحث الثاني:السياسة الشرعية بين ضرورة الوقاية واعتبارات المساءلة الجزائية:

تنبني السياسة الشرعية في الإسلام على ضرورة فهم عميق للمسائل والأمور التي ترتبط بحقوق معينة، وترمي إلى تحقيق مقاصد محددة حسما لمادة الفساد، وتحقيق ذلك الغرض يعتمد على العقوبة التي يفترض أن لها دور مكمل تؤديه متى فشلت السياسة الوقائية عن تأدية وظيفتها، وتم مراعاة جانب الإجراءات الجزائية التي تعتمد على أصول معينة ترتبط بنظام المسؤولية الجزائية بما يكفل حق المتهم.

المطلب الأول:الأمن الفكري كأساس للسياسة الوقائية الشرعية في الإسلام:

81- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص89.

تنبني السياسة الشرعية في هذا المجال على أساس ما يعرف بالأمن الفكري، فالأولوية في السياسة الشرعية تكون لحفظ الدين والعقل، واعتبار ذلك من الضروريات التي تحدد هوية الفرد والأمة، وأن أي خلل يصيب الجانب الفكري المنبني على جوانب دينية وعقائدية يختل معه الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ويتعدى خطر ذلك مصالح الأفراد المحدودة إلى كل المصالح العامة، ولذلك تقع على المجتمع مسؤولية حماية أمنه بممارسة سلطة الضبط في مجال الفكر والأخلاق والقيم والسوكات بما يتماشى مع هويته ومصلحته.

لقد عرف المجتمع المسلم منذ القدم الدور الذي يؤديه الضبط الاجتماعي باعتبار أن الإنسان له القدرة على العيش داخل مجتمع إنساني، والحديث الشريف يعبر عن هذه الحقيقة الإنسانية، فالرسول (ص) يقول: "كل مولود يولد على الفطرة، وإنما أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه"،[82] ويكون الضبط الاجتماعي بالثواب على فعل الخير واللوم عن فعل الشر، وهذا ما يعرف بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾.[83]

تتدرج هذه الوظيفة الإصلاحية والوقائية من الإصلاح والتقويم الذاتي، مرورا بدور الأسرة، وصولا إلى الدور الذي يلعبه المجتمع الراشد الذي تتأصل فيه قيم الإيمان والصلاح وتتدرج السياسة الوقائية الإصلاحية إلى ثلاثة درجات:

الفرع الأول: الإصلاح الذاتي: لا يمكن إنكار الدور الذي تلعبه الناحية النفسية والتكوينية في توجيه سلوك الأفراد، وهذا يعني أن بعض الأفراد من يتقبل بصفة تلقائية فكرة الصلاح ويبتعد عن الفساد ويخضع لنظام الضبط الاجتماعي، بينما يوجد على النقيض من ذلك بعض الأفراد يصعب عليهم استيعاب قيم المجتمع والخضوع لنظامه، وبمعزل عن الدور الذي تؤديه الأسرة أو المجتمع في ضبط وتوجيه سلوك الأفراد لا شك أن الشخص يتحمل في جميع الأحوال قسطا من المسؤولية في توجيه سلوكه، لأن الخطاب الشرعي جاء واضحا ومحددا لكافة الآثام والمعاصي والجرائم التي ترتبط مع بعضها برابطة السببية على نحو متسلسل، ومصداقا لقوله تعالى: ﴿...إِنَّ اللَّهَ لا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ...﴾.[84]

82- د. عبد الحفيظ بن عبد الله المالكي، الأمن الفكري، مجلة البحوث الأمنية، العدد 42 لسنة 2009، ص 30.

83- سورة آل عمران، الآية 104.

84- سورة الرعد، الآية 11.

يدل ذلك على إمكانية التقويم الذاتي وضبط الفرد لسلوكه بمعزل عن أي تأثير خارجي، فالإيمان ونظام العبادات والوعد بالجزاء في اليوم الآخر، وتدعيم الخطاب الشرعي بالدليل والبرهان العقلي من شأنه أن يساعد الأفراد على إصلاح ذواتهم، ولهذا يدعوا الإسلام إلى طلب العلم النافع، والرزق بالوسائل المشروعة.

كما أن الإسلام يفتح باب التوبة أمام العباد الذين أجرموا قبل وبعد وقوع السلوك الآثم، فالله تعالى يقول: ﴿قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ لا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ﴾.[85]

لا تعتبر العقوبة الحل الملائم لحل مشكلة الجريمة في جميع الأحوال بما في ذلك وقوع الجريمة واكتمال جميع عناصرها، فسواء تعلق الأمر بجريمة حدود أو قصاص أو تعزير يظل باب التوبة مفتوحا أمام الجاني، بغرض حث إرادته على عدم تكرار القيام بالذنب لوقاية المجتمع من شر الجريمة ورحمة من الله بالعباد.

هذا ثابت من خلال قوله تعالى: ﴿قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ لا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ﴾،[86] وقوله تعالى: ﴿إِلا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾،[87] ويروى عن حديث أنس ابن مالك أن "كنت مع النبيء فجاءه رجل فقال: يا رسول الله إني قد أصبت حدا فأقمه علي، ولم يسأله عنه، فحضرت الصلاة فصلى مع النبيء، فلما قضى النبيء الصلاة قام الرجل فأعاد قوله، فقال أليس وقد صليت معنا، قال نعم، قال فإن الله عز وجل قد غفر لك ذنبك".[88]

تختلف الشرائع السماوية في هذه النقطة مع الشرائع الوضعية، حيث تعكس مسألة على قدر كبير من الأهمية تتمثل في أن الشرائع السماوية تعتبر العقاب مسألة نسبية يمثل استثناء من الأصل، فالعقاب يتم تطبيقه على الأفراد الذين لا يقبلون التوبة والإصلاح، وهذا يمثل نظرة معتدلة لمشكل الجريمة والإثم والعقاب.

85- سورة الزمر، الآية 53.

86- سورة غافر، الآية 53.

87- سورة النور، الآية 5.

88- مذكور في عبود سراج التشريع الجنائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ط 1976، ص337.

على الخلاف من ذلك تركز السياسة الجنائية الحديثة في مختلف الدول وتؤكد على دور العقاب في حماية الأمن العام ومختلف المصالح داخل المجتمع، وهذا يعكس بالدرجة الأولى نظرة أفراد المجتمع للجريمة حيث يميلون في أغلب الأحوال إلى تضخيم مستوى الإثم الجنائي إلى حد يفوق المعقول من الوصف، ولا يمكن لمختلف الساسة والمسؤولين تجاوز الطرح الاجتماعي المختل بما يحقق لسياسة التجريم والعقاب مستوى معين من الإستقلالية والموضوعية.

لا تعترف التشريعات الجزائية بالتوبة من الإثم إلا في أحوال توصف بأنها ناذرة جدا كحالة العدول الإختياري عن المحاولة متى تعلق الأمر بالبدئ في تنفيذ جناية أو جنحة، أما القاعدة العامة والعقيدة السائدة تتمثل في سياسة التأثيم والعقاب تبعا لثبوت إتيان السلوك الإجرامي من قبل الجاني، وهذا ما يعكس اختلاف الأسس بين التشريعات السماوية والوضعية.

يعتبر إصلاح الأفراد أولوية في التشريعات السماوية، والعقاب لا يصلح في أغلب الأحوال لحث نفسية الفرد على سلوك طريق الإصلاح، لأنه يعتبر مصادرة لمسألة جوهرية تتمثل في الإرادة وحرية الاختيار، حيث تعد من مقومات الشخصية الإنسانية، بينما يلجأ للعقاب بالنسبة للحالات الميؤوسة منها.

أما سياسة الردع التي تنتهجها مختلف الدول في العالم والتي تعتبر من نتائج الفلسفة التقليدية فتعكس قيما يطغى فيها جانب الأمن والإستقرار الاجتماعي على مسألة إصلاح الفرد والمجتمع، وقد بدأ الواقع يتجاوز مختلف النظريات الأمنية التي يفترض أن تكون الحل الأخير لمشكلة الجريمة، فالأنظمة الأمنية مهددة بالزوال.

قبل البدء في تنفيذ الجريمة لا مجال لتطبيق الحد أو الاقتصاص من الجاني، أما بعد البدء في التنفيذ إذا كان الحق من حقوق العباد فالتوبة تسقط القصاص شريطة عفو المجني عليه، أما إذا الجريمة من جرائم الحدود فقد اختلف الفقهاء، فاعتمد جانب من الفقه على قوله تعالى: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾[89]،

89- سورة النساء، الآية 16.

كذلك قوله تعالى فيما يخص حد السرقة: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾،[90] وكذا قول النبي (ص) "التائب من الذنب كمن لا ذنب له".[91]

اعتبر الفقهاء أن التوبة بعد البدء في تنفيذ الجريمة وقبل تطبيق الحد يؤدي إلى إسقاط الحد، أما عن "مالك" و"أبي حنيفة" فإن توبة الجاني بعد البدء في التنفيذ لا تؤدي إلى إسقاط الحد، لأن الآية التي أوجبت جلد الزاني وقطع يد السارق قد جاءت عامة تخص التائبين وغير التائبين، ولأن حق الله يطغى في الحدود على حق المجتمع، ففي إسقاطه إهدار للمصلحة العامة التي لها أولوية على حقوق العباد.

أما الراجح فهو أن فهو أن باب التوبة يبقى مفتوحا في جرائم الحدود حتى بعد البدء في تنفيذ الجريمة، ما لم يشع خبرها وينكشف صاحبها، فلا عذر لمرتكب الجريمة التي توجب تطبيق الحدود، فقد ثبت عن النبي (ص) أنه قال لهزال" يا هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك"،[92] ويعني الستر هنا أمرا لشخص المذنب بالتوبة وكتمان الخطيئة، وهذا أفضل من فضح أمره مما يستوجب الحد والعقاب.

الفرع الثاني: دور الأسرة في الضبط الذاتي والاجتماعي: تلعب الأسرة دورا أساسيا في ضبط سلوك الفرد وتوجيهه وجهة سليمة، باعتبار أن الإنسان ينشأ على دين أبيه وبحكم رابطة القرابة والعشرة التي تفرض على الإنسان إتباع نظام ومنهج والديه، وأن واجب التربية والتأديب يقع على عاتق الوالدين، ولهذا فإن تأثير الأسرة على توجهات الفرد له آثار في مجال تحديد سلوكه في المستقبل، وبناءا على ذلك يمكن بناء عدة توقعات، ففساد الشخصية قد يكون سببه غياب دور الأب أو الأم أو الولي على النفس، الذي يفترض به القيام بشؤون الولد من تأديب وتربية وعلاج وتعليم وتقويم.

لذلك تتحمل الأسرة قسطا من المسؤولية في مجال تربية الأبناء، وفساد الشخصية يعني إما فسادا في نظام الأسرة أو فشل الأسرة في تأدية مهمتها، وهذا ما يستقيم مع قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ...﴾.[93]

90-سورة المائدة، الآية 39.

91- مذكور في د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 109.

92- المرجع نفسه، ص 109.

93- سورة التحريم الأية 06.

لا يمكن وصف هذه المسؤولية في أي حال من الأحوال بأنها مسؤولية جنائية والتي يفترض أنها تقوم على أساس الإثم الجنائي الذي له طابع شخصي، فلا تزر وازرة وزر أخرى، وإن كان الشرع يلقي على العاقلة مسؤولية مدنية في حالة ارتكاب المنسب إليها جريمة قتل خطأ أو جريمة قتل شبه عمد، تتمثل في وجوب اشتراك العاقلة مع القاتل في دفع مبلغ الدية، فهذا من شأنه حث أقارب الشخص من جهة أبيه على تربية المنتسبين إليهم ومراقبة تصرفاتهم وحثهم على مراعاة واجبات الحيطة والحذر لتجنب المسؤولية المدنية.

المطلب الثاني: الضبط الاجتماعي كأساس لاعتماد سياسة الوقاية:

يقوم المجتمع الإسلامي على نظام يساهم في محاولة إضفاء وجه حضاري عليه، وهذا ثابت من قوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ...﴾،[94] وقد ثبت عن الرسول (ص) أنه قال: "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان".[95]

أنشأ المسلمون ما يعرف بنظام الحسبة والمحتسب الذي يؤدي وظيفة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما يخص المسائل التي لا تدخل ضمن اختصاصات الولاة والقضاة، فالدور الذي يلعبه التعليم وكذا الأسرة في تقويم سلوك الفرد قد يكون قاصرا أو يفشل في إيصال الرسالة المجتمع إلى نفس الفرد حتى وإن كان يعتبر الأساس الذي يميز شخصية الفرد، فلا بد من تنبيه الأفراد وتذكيرهم بضرورة احترام النظام العام.

يعتبر النسيان آفة العلم، فإذا غفل الفرد أو نسي أو تناسى واجباته لا بد من تنبيهه أن الجماعة لا تغفل عن تفصيل المسائل وصغائرها التي قد تبدو تافهة، والتي قد تمهد لنشوء خطورة إجرامية وانتشارها وتطورها، مما يؤثر على الوجه الحضاري للمجتمع الذي تطغى عليه الفوضى في ظل غياب النظام.[96]

تتفاعل الناحية الذاتية للفرد مع قيم الجماعة ومنهجها، فالمكونات البنائية والوظيفية التي تعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا لها تتمحور حول تنمية العقيدة بما يساهم في تنمية الجوانب الخلقية،

94- سورة آل عمران، الآية 110.

95- الإمام. أبي زكرياء يحي بن شرف النووي الدمشقي، رياض الصالحين، مؤسسة الرسالة، دون طبعة، ص 125.

96- د. منصور رحماني، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، ط2006، ص199.

وبناءا على ذلك يتم ضبط الناحية العقلية بمراعاة الشعور الأخلاقي للفرد بما يساهم في تنمية فقه وحس القيم الاجتماعية للفرد.

يغني تبني ذلك المنهج في مختلف الدول عن اعتماد بعض الأنظمة والمؤسسات التي أثبت الواقع عدم فعاليتها أمام موجة العنف والإجرام التي أصبحت واقعا معاشا حتى داخل المؤسسات الأمنية التي تتبنى أشد أساليب المراقبة والحراسة، وبذلك فهي تصطدم مع الشعور الأخلاقي والاجتماعي للفرد فتؤدي المناهج التي تعتمدها في أغلب الأحيان إلى نتائج عكسية.

المطلب الثالث:التصور الشرعي لنظام المسؤولية الجنائية كأساس لتوجيه السياسة الجنائية:

تعرض الفقهاء لفكرة المسؤولية التي تعني بوجه عام أهلية الشخص لأن ينسب الفعل إليه ويحاسب عليه، والمسؤولية الجنائية هي فرع من فروع المسؤولية بوجه عام، ومحل المسؤولية الجنائية هو الإنسان الحي العاقل البالغ، بغض النظر عن الجنس أو العرق أو اللون، فصلاحية الفرد لأن يرتكب جريمة بتمتعه بالإدراك والتمييز والحياة، هذه الشروط تجعل منه أهلا للمساءلة الجنائية.

رفض الفقهاء تكليف البهائم والعجماوات بالخطاب الشرعي، كما أن التكليف مرفوع عن الأشخاص الذين لا يتمتعون بحرية الاختيار فالرسول (ص) ثبت عنه أنه قال" رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق"،[97] فلا مجال للمساءلة الجنائية إلا بتوافر شرطين أساسيين هما الإدراك وحرية الاختيار، و إلا فلا يكون الإنسان مكلفا بخطاب شرعي.

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية لدى فقهاء الشريعة الإسلامية: يعرف الفقه الإسلامي المسؤولية الجزائية بأنها تحمل التبعة أو تحمل الإنسان نتائج أفعاله المحرمة التي يأتيها حرا مختارا، والمقصود بنتائج الأفعال صلاحية الفرد لتحمل العقاب،[98] وبالتالي يرتبط نظام المسؤولية الجزائية في الإسلام بمنظومة القيم الدينية والإجتماعية التي أرست قواعدها سياسة التجريم والعقاب التي تقوم على مجموعة الأسس التي أوضحناها فيما سبق.

97- مذكور في وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 24.

98- د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 11.

بناءا على ذلك تبرز إلى الواجهة فكرة الإثم الجنائي الذي يؤدي إلى فساد القلب والروح والمساس بحقوق الله والمجتمع، وبالتالي يستهدف نظام المسؤولية الجزائية في الإسلام القضاء على جذور الإثم والفساد من خلال تحميل الجانح تبعة أفعاله، وهذا يحمل عدة معاني لا تقتصر على تنبيه الجاني بدرجة فداحة جرمه من خلال لومه وعقابه، بل أنه انطلاقا من الشعور الجماعي السائد لدى أفراد المجتمع ينتبه بقية الأفراد إلى فداحة الجرم وقبحه، ويبتعدون قدر الإمكان عن إتيان السلوك المجرم التي يستوجب تحمل المسؤولية وإنزال العقاب، مما يساهم إلى حد كبير في تنمية الشعور والتضامن الجماعي لدى الأفراد الذين يسود لديهم ضمير اجتماعي موحد.

إنطلاقا من مبدأ المساواة في مقدار العقاب الذي تقوم عليه السياسة الجنائية في الإسلام فإن مقدار الإثم يتساوى في جرائم الحدود والقصاص، مما يعني تحمل نفس القدر من المسؤولية والعقاب مع استبعاد الظروف التي تؤدي إلى تخفيف مقدار المسؤولية والعقاب، ولذلك يحرص الشرع الإسلامي من خلال اعتماد نظام المسؤولية الجزائية على هذا النحو على الحفاظ على الحد الأدنى من التوازن والمصلحة الاجتماعية اعتمادا على مبدأ العدالة.

تطبيقا لمبدأ "لا مسؤولية إلا بعد ثبوت الإثم الجنائي"، يجد القاضي نفسه مضطرا قبل إثبات المسؤولية الجزائية في جرائم الحدود والقصاص للبحث عن الإثم الجنائي وإثباته باعتبار أن القصد والخطأ يميز بين جريمة القتل العمد والقتل الخطأ، ولا مجال لقيام المسؤولية الجنائية متى كان الجاني عديم الأهلية وقت قيامه بالفعل المجرم، ويعرف هذا لدى الفقه الجنائي "بالإسناد المعنوي"، فعند تحقق ذلك الإسناد يلتزم القاضي بتطبيق العقوبة دون زيادة ولا نقصان، ولذلك استنتج الفقهاء أن السياسة الشرعية لا تهمل نظرية الفاعل أو الجاني حتى في جرائم الحدود والدية.[99]

بينما يختلف نظام المسؤولية الجزائية في جرائم التعازير باعتبار أن القاضي الجنائي يحوز على سلطة تخفيف أو تشديد المسؤولية الجزائية حسبما تقتضيه المصلحة الاجتماعية والظروف التي صاحبت الواقعة الإجرامية، فمقدار الإثم يتغير ويتبدل ويتنوع باختلاف الظروف والحالات مما يترتب عنه اختلاف في مقدار المسؤولية والجزاء، ويفتح المجال أمام القاضي لتفريد المسؤولية والعقاب بما يتماشى مع مصلحة المجتمع والجاني.

99- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 91.

الفرع الثاني: تأسيس المسؤولية الجزائية على عنصر الإرادة في الشريعة: تعرض "الكندي" لمشكلة الإرادة وعرفها بأنها "قوة يقصد بها الشيء دون الشيء"، أوهي" قوة نفسانية تميل نحو الاستعمال عند سانحة أمالت إلى ذلك"، فأساس المسؤولية عند "الكندي" قائمة على القصد والاختيار، التي لا تتعارض مع القدرة والإرادة الإلاهية، فالإنسان باعتباره صاحب فاعلية يكون أهلا لتحمل المسؤولية بقدر الفاعلية التي يتميز بها.

أما "الفارابي" فيقيم مذهبه الأخلاقي على أساس الإرادة حيث أن الإرادة تعتبر عماد السياسة أو العلم اللدني، ويعرفها بأنها "علم يفحص عن أصناف الأفعال والسنن الإرادية والسلطات والأخلاق والسجايا والشيم التي تصدر عنها هذه الأفعال والسنن"، حيث يميز "الفارابي" بين الإرادة التي تعني مجرد نزوع وهي وليدة شوق ورغبة يبعثهما الحس والتخيل وبالتالي فهي تفتقد إلى العقل باعتباره أحد المقومات الأساسية للعمل الحر المختار والتالي فهي تعزى إلى الحيوان، في حين أن الاختيار لا يكون إلا وليد تفكير سابق وتدبر وهو مقصور على الإنسان.

حاول "الفارابي" أن يحلل مستويات العمل الإرادي فربطه بالقصد والنية ربطا وثيقا فلاحظ أن النية أو العزم وهو ما عقد عليها لقلب من أمر تتقدم الفعل ولا تقارنه، وهذه الظاهرة النفسية تقوم على أساس من العقل والتدبر، وأكد "الفارابي" أنه في وسع الإنسان أن يفعل الخير متى أراد فهو حر فيما يريد ويفعل، ولكن هذه الحرية تخضع لسنن الكون وقوانينه، وكل ميسر لما خلق له وعناية الله محيطة بجميع الأشياء ومتصلة بكل أحد، وكل كائن بقضائه وقدره.

كذلك حاول "الفارابي" تحليل مسألة حرية الاختيار على أساس من العقل والمنطق، مع الأخذ بعين الاعتبار الأمور التي ثبتت من القرآن والسنة وهي أن الإنسان ليس في جميع الأحوال متمتعا بحرية الاختيار، لأنه مقيد بملابسات ذاتية وموضوعية لا قبل له بها، وهذا بحد ذاته يكفي لقيام المسؤولية الجزائية متى توافر القدر الازم من الإرادة وحرية الاختيار.[100]

الفرع الثالث: مذهب الجبرية ونفي حرية الاختيار: يعتبر اتجاها في علم الكلام الإسلامي يقوم بنسبة كل فعل إلى الله سبحانه وتعالى، وتجريد العبد من كل فعل أو قدرة على الفعل، ويعرف "الشهرستاني" الجبر بأنه "هو نفي الفعل حقيقة عن العبد وإضافته إلى الرب تعالى"، وقد استدل "جهم بن صفوان" بآيات من القرءان الكريم لإثبات أن الإنسان لا قدرة له ولا إرادة ولا

100- د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 313 وما بعدها.

اختياره، منها قوله تعالى: ﴿اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ﴾،[101] وقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ﴾،[102] وقوله تعالى: ﴿خَتَمَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ وَعَلَى سَمْعِهِمْ وَعَلَى أَبْصَارِهِمْ غِشَاوَةٌ﴾.[103]

يخلق الله أصلا الأفعال في الإنسان وتنسب إليه الأفعال مجازا كما تنسب إلى الجمادات فيقال مثلا أثمرت الشجرة وجرى الماء وتغيمت السماء وأمطرت، فالأفعال جبر وكذلك الثواب والعقاب جبر.

لقد أثبت "جهم" المسؤولية على العبد ولم يسقطها واعتبر أن التكليف جبر، ولكن "جهم" يقع في تناقض حين يقول أن الإنسان" ليس مجبرا جبر الحيوانات أو الجمادات الصماء، وأن الله خلق له قوة بها يفعل وبها يريد، وخلق له اختيارا انفرد به الإنسان دون غيره من الكائنات"،[104] وقد استخدم الجبريون مذهبهم استخداما سياسيا بإسقاط المسؤولية عن الحكام كما حدث في عصر بني أمية، فقد فتح المجال واسعا أمام تعسف الحكام والإخلال بالواجبات المفروضة شرعا على الحاكم.

الفرع الرابع: توفيق السياسة الجنائية الشرعية بين مذهب حرية الإرادة والجبر: لا شك أن مذهب الجبرية لا يصلح كأصل في السياسة بصورة عامة وفي بناء الأسس التي تقوم عليها السياسة الجنائية بصورة خاصة، لأنه يشكل قناعة لأفراد المجتمع بعدم القدرة، ويمنح لهم الذريعة والحق لارتكاب مختلف الجرائم، ويبرر الحكام على أساسه مختلف التجاوزات التي تمس بحقوق الخاضعين للسلطة.

ينبني أساس التطور والرقي في أي مجتمع على الإيمان بحرية الاختيار الذي من شأنه إشعار الأفراد بالمسؤولية الأدبية والخضوع طوعا لأحكام الشرع والقانون، فالقرءان الكريم لا ينفي عن الإنسان القدرة والاختيار في حدود معينة يرسمه العقل والواقع، وهذا ثابت في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ

101- سورة الزمر، الآية 62.

102- سورة الصافات، الآية 96.

103-سورة البقرة، الآية 7.

104- د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 320.

قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً﴾،[105] وكذلك ورد في القرآن قوله تعالى:﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾.[106]

ما هو ثابت في القرءان الكريم هو أنه لا يجوز الإحتجاج بالقدر كي ينسب العبد إلى الله تعالى أفعالا يوصف العبد على أساسها بالضعف أو الإثم، فذلك يشكل كذبا على الله نظرا لقصور علم العباد عن معرفة العالم الميتافيزيقي الذي تنزه عن الآثام والمعاصي، وهذا ثابت من خلال قوله تعالى: ﴿وَإِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً قَالُوا وَجَدْنَا عَلَيْهَا آبَاءَنَا وَاللَّهُ أَمَرَنَا بِهَا قُلْ إِنَّ اللَّهَ لا يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ أَتَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ مَا لا تَعْلَمُونَ﴾.[107]

لقد ثبت عن أمير المؤمنين "عمر ابن الخطاب" أنه قام بمساءلة رجل عن جريمة السرقة، وبعد إثبات ذنبه سأله عن السبب الذي دفعه للقيام بالسلوك الآثم، فأجاب قضاء الله وقدره، فضربه "عمر" ثلاثين سوطا، ثم قطع يده، وقال قطعت يدك بسرقتك، وضربتك بكذبك على الله تعالى، ولذلك اعتبر "ابن تيمية" أنه "من احتج بالقدر فحجته داحضة، ولوكان القدر حجة لم يقطع سارق ولا قتل قاتل ولا أقيم حد على ذي جريمة".[108]

تكمن المشكلة والغموض الذي يكتنف مسألة الإرادة الإنسانية من حيث الحرية أو الجبرية في عدم فهم النظام الميتافيزيقي الذي يحكم الكون على نحو سليم، كما أن الإنسان يظل لغاية يومنا هذا جاهلا بالكثير عن نفسه، ومما لا ريب فيه أن التطور الأخلاقي والعلمي من شأنه كشف الغطاء عن اللبس الذي يلف مسألة حرية الاختيار التي تخضع لاعتبارات نفسية وميتافيزيقية لا تزال محل جدل واختلاف.

حاول فقهاء الشريعة الإسلامية التوفيق بين المذهبين في النظرية التي تقوم عليها حالة الضرورة، وتوصلوا إلى صياغة قواعد تخضع لها حالة الضرورة تتمثل الأولى في أن "الضرر لا يزال بالضرر" ومعنى ذلك أنه لا يجوز للمضطر أن يدفع الضرر بمثله متى تساوت الحقوق من حيث قيمتها، فلا يجوز التضحية بمال الغير لحماية مال المضطر، والقاعدة الثانية تتمثل في أنه "أخف الضررين يرتكب لاتقاء أشدهما".

105- سورة البقرة، الآية 30.

106- سورة الكهف، الآية 29.

107- سورة الأعراف، الآية 28.

108- مذكور في د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 98.

إذا لم تتساوى الحقوق يجوز التضحية بالحق الأقل قيمة للحفاظ على حق أعلى درجة، فالحفاظ على حق الحياة يبرر إتلاف مال الغير، فرغم أن مجال حرية الإرادة يضيق في حالة الضرورة إلا أن الفرد يتمتع بقدر ولو يسير من حرية الإختيار، مما يبقيه في مجال المسؤولية الجزائية متى لم يقم بتوجيه إرادته على نحو صحيح.[109]

لكن بغض النظر عن النتيجة النهائية التي من شأنها أن تحسم الجدل الفلسفي حول مشكل الاختيار، ينبغي تنبيه الأفراد إلى أنهم مسؤولون جنائيا عن الإخلال بالواجبات التي يفرضها القانون الجزائي، وهذا يشكل حثا لإرادتهم على احترام النظام السائد داخل الجماعة، وهذا ما يؤكد في أغلب الأحوال أن الإنسان حر ومختار، وإلا فلا معنى لأي تكليف أو أمر صادر عن المشرع أو القانون أو أي نظام أو عرف اجتماعي.

ويرى "ابن باجة" أنه يجب التمييز بين نوعين من الأفعال للتوصل إلى تحليل سليم بشأن مشكلة حرية الاختيار، فالأفعال البهيمية التي تصدر عن الغريزية وهي تخضع لمنطق الهوى والضرورة، وهي أفعال غير اختيارية لأنها تخرج عن منطق العقل، بينما الأفعال التي توصف بالإنسانية تصدر دائما عن حرية وإرادة.

أما "ابن رشد" فقد حاول التوفيق بين مذهب الجبرية وحرية الاختيار فهو يعتبر أن الإنسان له إرادة ولكنها محدودة ، فالله سبحانه وتعالى قد منح الإنسان قدرة يعرف بها أموره وقدرة تمكنه من الفعل الشيء وضده فأفعاله وليدة إرادته وقدرته، ولكن الإرادة والقدرة الإنسانية ليستا طليقتين، بل هما خاضعتين لأسباب داخلية وخارجية ومقيدتان بنظام الكون وسننه.

ما يدل على ذلك هو أنه كثيرا ما يحول نظام الكون دون تنفيذ ما نقدر عليه، وهذا النظام من تدبير وصنع الله وحده وهو ما يسمى بالقضاء والقدر ولا علم لنا به، ومعنى ذلك أن أفعال الإنسان ليست اختيارية تماما ولا جبرية تماما وإنما هي تجمع بينهما في آن واحد، لأنها تتوقف على عاملين هما إرادتنا والأسباب والعوامل الخارجية، وهذه الأخيرة تتبع نظاما عاما مطردا لا يختلف، وهو ما نسميه في عصرنا بالحتمية في الطبيعة.[110]

المطلب الرابع: السياسة الإجرائية بين ملائمة الإجراءات وضرورة العقاب:

109- د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 239.

110- د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص326.

أهم ما يميز الشريعة الغراء عن الأنظمة المتخلفة التي سبقت انتشار الإسلام هو إيجاد صيغة إجرائية تضمن الموازنة بين الصالح العام والخاص، لتحقيق العدالة الجنائية في أسمى صورها، ولهذا تقوم السياسة الإجرائية على المبادئ التالية:

الفرع الأول: ضمان الحرية والكرامة الإنسانية: يتميز الإنسان عن سائر المخلوقات بالعقل والقدرة على التدبير والتعبير عن الإرادة، وإتيان التصرفات الواعية ولا إرادية، ولهذا في إطار هذه المنظومة المعقدة سلكت الشريعة الغراء طريق الأخلاق لمحاولة تنظيم الجوانب المتناقضة التي تشملها النفس الإنسانية، والتي عجز العلم الحديث إلى حدا لآن عن الكشف عن الكثير من أسرارها التي تميزها من الناحية الذاتية.

في هذا الإطار يؤكد القرءان الكريم على سمو النفس الإنسانية في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلا﴾،[111] وقوله تعالى: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا، فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا، قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا، وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا﴾،[112] وهذا بدوره يدفعنا إلى القول أن الوقاية من الإجرام يكون أولا بالحرص على التربية الاجتماعية والدينية التي تجنب الأفراد الوقوع في مهاوي الإجرام والتطرف.

أكد الإسلام قبل خمسة عشر قرنا من الزمان على حقوق الإنسان بإرساء دعائم سياسة وقائية يمكن اعتمادها في قانون الإجراءات، واتخاذ تدابير وقائية تعتمد على مواجهة الجانب الغريزي أو المظلم في النفس البشرية، والذي يشكل تحديا للعقل والنظام الذي يؤلف الجماعة ويحدد هويتها، والذي ينبغي البحث فيه ومحاولة علاجه أخلاقيا واجتماعيا وعلميا.

الفرع الثاني: افتراض البراءة: سبق الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة في مجال اعتماد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وقد تفرعت عن القرآن والسنة عدة قواعد أصولية توضح هذا المعنى وتؤكده، منها أنه "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود نص" و"الأصل في الأشياء الإباحة"، وبالتالي لا مجال لاتخاذ أية إجراءات شرعية دون الاعتماد على نص شرعي، وتعتبر هذه القاعدة الحلقة الأولى في مجال مشروعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية، تليها حلقة أخرى تتعلق بإثبات السلوك الإجرامي بطرق مشروعة ومعقولة.

111- سورة الإسراء، الآية 70.

112- سورة الشمس، الآية 07-10.

تدرك المجتمعات المتقدمة خطر شيوع الجريمة وانتقال أخبارها وأثر ذلك على جعل الانحراف مسألة يعتادها المجتمع، ولهذا يحرص الشارع الإسلامي على تنقية النفوس من الإثم الذي يشكل عاملا من عوامل هدم الأمم وتفريق الجماعات، وهذا ثابت من خلال قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ﴾،[113] وقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا ظَاهِرَ الإِثْمِ وَبَاطِنَهُ إِنَّ الَّذِينَ يَكْسِبُونَ الإِثْمَ سَيُجْزَوْنَ بِمَا كَانُوا يَقْتَرِفُونَ﴾.[114]

يقابل ذلك سياسة إجرائية تعتد بظاهر الأمور للوقاية من تعسف الحكام الذين يمثلون الأمة ويتحملون مسؤولية جسيمة عجزت بقية المخلوقات عن تحملها، فالثابت عن رسول الله (ص) أنه قال" ادرؤوا الحدود بالشبهات"،[115] وأخرج "الترميذي" و"الحاكم" و"البيهقي" من حديث "عائشة "رضي الله عنها"، "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطأ في العقوبة".

وقوله عليه الصلاة والسلام"من ستر على مؤمن ستر الله عليه يوم القيامة"،[116] وقوله (ص) "أيها الناس من ارتكب شيئا من هذه القاذورات، فاستتر فهو في ستر الله، ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد"، والغرض من هذا هو عدم إيقاظ نزعة الشر الكامنة في النفس، وعدم إضعاف صوت الضمير الذي يدعوا إلى صون الذات البشرية من خلال الابتعاد عن الإثم وفي حال الوقوع في شره ينبغي عدم تأكيده ولا الإصرار والإشهاد عليه.

يشمل مبدأ قرينة البراءة جميع أصناف الجرائم التي حددتها الشريعة الإسلامية، سواء كانت من جرائم الحدود أو القصاص أو التعازير، وهذا ثابت من خلال قوله (ص) "إن دمائكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام"،[117] فبتفسير هذا القول والتنبيه إلى أن العقوبة تمس بحق من حقوق المتهم الذي قد يكون بريئا لا بد من جمع الأدلة بطريقة مشروعة والتأكد من مطابقتها للواقع بما يثبت الإدانة أو البراءة على نحو يقيني، ولهذا يجوز للمتهم طلب تأجيل نظر القضية

113- سورة النور، الآية 19.

114- سورة الانعام، الآية 120.

115- مذكور في وهبه الزحيلي، المرجع السابق، 30.

116- مذكور في أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 106.

117- مذكور في د. أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 106.

لإثبات براءته وتقديم أوجه دفاعه، ويعد ذلك تطبيقا لحق الدفاع كما تعرفة الأنظمة الإجرائية الحديثة.

الفرع الثالث: إقرار مبدأ العدالة من خلال ضمان فاعلية الإجراءات الجزائية: يقصد بذلك أنه إن كان مبتغى الشرع ليس هو عقاب الأفراد، فإن هذا لا يعني التغاضي عن الجريمة التي تخل بالأمن، ولكن الغرض الحقيقي من وراء اعتماد نظام الشبهة هو إثبات الجريمة يقينا ونسبتها إلى مرتكبها بجميع أركانها، وهو ما يعرف في الشرائع الحديثة بمبدأ "الشك يفسر لمصلحة المتهم"، فالسياسة الشرعية تتخذ من العقاب وسيلة لوقاية الجماعة والتخفيف من شر الانحراف، ومحاولة استئصال جذور الشر من النفس، مع تقرير العقوبة المناسبة حتى يتحقق غرض إصلاح الجاني ولا تؤدي العقوبة إلى نتائج عكسية.

الفرع الرابع: الحرص على ضمان نزاهة وفاعلية العدالة الجنائية: يعتبر مسؤولية تولي القضاء بين العباد من أعظم المسؤوليات التي تقع على عاتق العباد، فهو يعتبر ولاية عامة مستمدة من الخليفة كغيره من ولايات الدولة كالوزارة ونحوها،[118] ولذلك حذر النبي (ص) من تبعة الإستهانة بعظم المسؤولية من خلال قوله (ص) "من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين"،[119] ولذلك تشدد الخلفاء الراشدون وفقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد أهلية تولي القضاء بين الناس، فيجب أن يكون القاضي عاقلا وبالغا وحرا ومسلما، صحيح البدن، سميعا بصيرا ناطقا، عالما بالأحكام الشرعية وعادلا.[120]

118- د. وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص 743.

119- مذكور في د. أحمد فتحي بهنيسي، المرجع السابق، ص 107.

120- الدكتور وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 743.

الفصل الثاني:البعد السياسي للعدالة الجنائية بناءا على تصور الفكر الوضعي:

لا شك أن مختلف النظم والتشريعات التي تسود في مختلف المجتمعات الإنسانية لا تعتبر سابقة أو إبداعا أو إعجازا في مجال التشريع، وعلى الأخص في مجال التشريع الجزائي، بقدر ما تعتبر تفسيرا لمجموعة من النظم سبقت نشأة الدولة، وهذا التفسير يكشف عن توجه معين في مجال السياسة الجنائية، التي تقوم على تقدير وترتيب المصالح المختلفة، والتوفيق بين مختلف المصالح المتضاربة والمتناقضة، بغرض محاولة ضبط التوازن والحفاظ على الأمن داخل المجتمع، والدليل على ذلك عدم قدرة الأنظمة الجنائية إلى حد الساعة على استبدال مفهوم الجريمة والعقاب بأنظمة بديلة يمكن أن تضع حدا نهائيا لمختلف أصناف الجريمة التي لم يدع لها التطور حدا بقدر ما زاد في حدتها وتطورها.

تبحث الأنظمة السياسية الجنائية عن مفهوم لما يعرف "بالمشروعية" ليس في ظل النصوص المكتوبة فحسب، وإنما تقتضي الحكمة السياسية توزيع عنصر القوة الذي تمثله القواعد القانونية

على الحياة الاجتماعية على نحو يضمن العيش والتحول الاجتماعي عن طريق التدرج إلى وضع أسمى يكشف عن تطور وتحضر ورقي، بما يكشف عن فعالية النظام الجزائي.

لذلك لا بد من وضع إطار لتحديد السياسات المختلفة بما في ذلك السياسة الجنائية التي تهدف إلى مواجهة الظاهرة الإجرامية، فالسلطة السياسية توصف قراراتها بأنها مشروعة من الناحية الموضوعية متى وفقت بين عنصر الحق والقوة وفقا لتحديد أولويات وتحديد عناصر واقعية معينة، ولذلك توصف قوة السلطة السياسية بأنها قوة نظامية تتميز بالمشروعية.

لتوضيح ذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول دور المرجعية الفلسفية في بلورة مفهوم سياسة التجريم والعقاب، ونوضح في المبحث الثاني أثر المرجعيات الفلسفية العقلية والوضعية على توجيه الأنظمة الجزائية.

المبحث الأول:دور المرجعية الفلسفية في بلورة مفهوم سياسة التجريم والعقاب:

يبدو لأول وهلة أن اعتماد مرجعية محددة تقوم على أسس ومبررات عقلية منطقية أو لحل مشكلة الجريمة يعبر عن فلسفة معينة على قدر كبير من البساطة، نظرا لأن سلاح التجريم والعقاب على قدر من القوة بحيث يضمن للقاعدة القانونية قوتها الإلزامية، مما يساهم في ضمان الأمن والتوازن داخل المجتمع الذي يعول على فاعلية السياسة الجنائية.

لكن لا ينبغي تناسي أن عالم الجريمة لا يعتمد في أغلب الأحوال على أسس عقلية ومنطقية وإنسانية، فالسلوكات والظواهر الإجرامية على قدر كبير من الغموض والتعقيد بحيث يصعب تحديد جميع جوانبها بما يساهم إلى حد معين في إيجاد حل للمشكلة.

حاولت الفلسفة الوضعية التقدم بالفكر الإنساني في المجال الجنائي، وقد نجحت إلى حد معين في الابتعاد بالأنظمة الجنائية عن البدائية والتخلف الذي طبع الأنظمة الجنائية القديمة، ولكن من الخطأ الاعتقاد أن فلسفة معينة وفقت في إيجاد حلول شمولية للمشكلة التي تتعدد جوانبها، وهذا ما أدى إلى تطور النزعة الإجرامية وفشل الأنظمة الجنائية عن وضع حد لها.

بما أن المسألة على هذا القدر من التعقيد فيجب البحث عن حل للمشكلة بالاعتماد على عدة مرجعيات ونظريات، وإبقاء كافة الخيارات متاحة لمواجهة المشكلة بفعالية، مع إعطاء الأولوية للفلسفة التي تحاول ترقية القاعدة القانونية الجنائية إلى مستوى الحضارة الإنسانية والتي تمثل الأصل العام الذي يجب أن يطبع السياسة الجنائية.

من خلال معاينة توجه المدارس الفقهية في مجال السياسة الجنائية سيتضح أن الفقه يركز على مسألة محددة على قدر من الأهمية، وقد يتناسى مسائل أخرى لا تقل أهمية يجب توظيفها خلال ظروف ومناسبات معينة لمواجهة الجريمة بطريقة فعالة تعيد التوازن إلى النظام الشرعي الذي اختل نتيجة الجريمة، مما يستوجب الأخذ بحلول توفيقية تعتمدها عدة فلسفات.

المطلب الأول: السياسة العقابية لدى المدرسة التقليدية القديمة:

يمثل الفقه التقليدي مرجعية فلسفية في مجال السياسة الجنائية باعتبار أنه حاول البحث عن أساس معين للمسؤولية الجنائية، وتحديد الهدف من وراء توقيع العقاب، فالآراء التي اعتمدها تظهر قيمتها متى تم وصلها بالواقع العملي حيث تظهر النتائج التي قد توصف بالإيجابية أو السلبية، تبعا لانكفاء أو تطور الظاهرة الإجرامية، حيث ظهرت المدرسة التقليدية القديمة تبعتها المدرسة النيوكلاسيكية التي ساهمت في إثراء الفكر القانوني في مجال التجريم والعقاب.

الفرع الأول: المرجعية الفلسفية للفقه التقليدي: تعتبر الفلسفة التي تبنتها هذه المدرسة رد فعل طبيعي تجاه القسوة والتطرف الذي ساد أوربا في القرون الوسطى وانتشار التعذيب واستخدام مختلف أساليب التنكيل، فالنظام الجنائي تميز بالقسوة وانعدام الإنسانية، لذلك وصف بأنه نظام فاسد، ولهذا ركز فقه هذه المدرسة على ضرورة إصلاح النظام الجنائي، بتجاوز الأنظمة العقابية القاسية التي جردت الجاني من صفته الآدمية.

توصف الأنظمة القضائية الجنائية بالفوضوية في القرون الوسطى نظرا لغياب خطة محكمة وموجهة من طرف سلطة مؤهلة تهدف إلى الموازنة بين مصلحة المجتمع وحقوق الجاني، في إطار ما يعرف بسياسة التشريع التي تشكل الإطار الأمثل لتوجيه القضاء الجزائي الذي يثري السياسة الجنائية بمبادئ تمثل مبدأ العدالة.

حاول رواد هذه المدرسة ترشيد النظام السياسي الجنائي عن طريق الاستخدام المنطقي والمعقول لحق السلطة والمجتمع في العقاب، الذي يجب أن يتصف بالأخلاقية من خلال الابتعاد عن فوضى العقوبات القاسية ولا إنسانية، "فبكاريا" "S.BECCARIA"[121] يعتبر أن الهدف

[121]– C.BECCARIA, DES DELIT ET DES PEINES, LIBRAIRIE DROZ,GENEVE, 1965.

من العقاب ليس هو إذلال كائن حساس أو التنكيل به، بقدر ما يهدف ذلك إلى منع المجرم من إلحاق الأذى بالآخرين.[122]

يعتبر "سيزاري ذي بكاريا" و"بنتام" "BENTHAM" و"جيز" "JEZZ" و"جارو" "GARRAUD" من أهم أقطاب المدرسة التقليدية، حيث يدين الكثير من المشرعين لرواد هذه المدرسة الذين سعوا إلى إقامة أسس عدالة جنائية تستند إلى العقل وتبتعد عن القسوة والإسراف في العقاب التي كانت تميز الأنظمة الجنائية في أوربا القرون الوسطى، فالعالم الغربي في القرن الثامن عشر كان يعيش في عصر العقل.

يرى "منتسكيو" "MONTESQUEU" أن رد الفعل الاجتماعي يجب أن يتنوع وفقا للغاية المقصودة، فمنع الجرائم التي تعتبر ظاهرة اجتماعية تقوم على أسس اجتماعية يقتضي وضع عقوبات محددة بقوانين، وهذا ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والغرض هو توضيح الفكر الشمولي في ضوء المدرسة التقليدية ومدى تأثر الشارع بهذا الفكر، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولا: نظام المسؤولية الجزائية لدى فقه المدرسة التقليدية: ساهمت هذه المدرسة في تكريس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والذي أصبح يحظى بقدر من الأهمية تصل إلى درجة تقديس النصوص والقوالب القانونية، فلا مجال للمساءلة والعقاب ما لم يوجد نص صريح، كما أنه لا مجال لإعفاء الجاني من المساءلة متى قام بارتكاب سلوك مؤثم بنص قانوني، فحق الدولة في العقاب لا يقبل التنازل عنه في أي حال من الأحوال.[123]

يرى "مونتيسكيو"[124] أن للمناخ أثر جبري على القواعد القانونية السائدة في الدولة، فمن الأفضل لفهم قاعدة قانونية معرفة البلد والظروف التي أدت إلى سن قانون معين، ورغم الأثر الجبري للمناخ على سن القواعد القانونية، إلا أن العوامل الأخلاقية والعادات والنظم تستطيع أن تتغلب على قسوة المناخ بكل سهولة، وهذا التفاعل ينتج عنه القواعد القانونية التي تختلف من جيل لآخر، نظرا لطبيعة التفاعل بين المناخ والشعور العام الذي يختلف من زمن لآخر، وهذا له

122- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 67.

123- د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، 61.

124- MONTESqueu, L ESPRIT DES LOIS, COLLECTIN IDES, EDITIONS GALLEMARD, 1970.

أثر ليس على نشأة القوانين فحسب، بل يمتد إلى تطوير القواعد القانونية، وتحديد درجة نضوجها وتقوية سلطانها أو إضعافه.[125]

بينما يعتبر "بكاريا" أنه ينبغي استخدام سلطة التجريم والعقاب استخداما أخلاقيا، ومعنى ذلك قصر قواعد التجريم على السلوكات التي تعارض قواعد الأخلاق ومصلحة الجماعة في آن واحد، ويفترض أن العقد الاجتماعي على أساسه يتعاقد أبناء المجتمع الواحد على العيش في تآخ وسلام ويندرج في إطار دعوة السلطة إلى عقلنة مسألة التجريم والعقاب وجعلها تعبيرا عن إرادة الجماعة المتعاقدة، ومحققا لمصلحتها.

يعتبر "بكاريا" أن الإنسان كائن يتمتع بحرية الاختيار، وبالتالي تعد الجريمة إثما أخلاقيا، فالإنسان خالف بإرادته العقد الاجتماعي، مما يرتب مسؤولية ذات طابع أخلاقي في ذمته، والتي تعتبر فكرة مجردة غير قابلة للتجزئة، بمعنى أن جميع الأفراد يتمتعون بقدر متساو من حرية الاختيار، فلا مجال لاعتماد نظام يتبنى تخفيف المسؤولية الجنائية، عدا عديمي التمييز وفاقدي الأهلية الذين لا يخضعون للمسؤولية الجنائية، وما يترتب عنها من العقاب الجنائي.[126]

يعتبر "جون جاك روسو" أن حق الدولة في العقاب هو حق المجتمع في الدفاع عن نفسه في مواجهة المعتدين على نظامه وأفراده وقيمه، وينبغي أن تظل العقوبة محكومة بهذا الغرض الاجتماعي، لا تتعداه لغيره، فكل عقوبة لا يستدعيها الدفاع عن المجتمع تعتبر غير لازمة وظالمة في آن واحد، وأن كثرة العقوبات وقسوتها دليل على ضعف النظام الجنائي، فالدولة تعتبر وسيلة لتحقيق الحرية العامة التي تعد بمثابة القانون الذي على أساسه يشعر الفرد أنه يطابق رغباته الحقيقية ويتناسب مع شخصه، وبما يعبر عن الإرادة والمصلحة العامة.[127]

يترتب عن ذلك التسليم بأن الإنسان يتمتع بمجموعة من الحقوق السياسية، وأنه تطبيقا لذلك ترتبط نظرية الجزاء الجنائي بنظرية الحقوق السياسية، فلا بد أن يكون الجزاء محددا سلفا بنص جزائي، وأن تكون العقوبة متناسبة مع ما أحدثه الجاني من ضرر، والزيادة عن ذلك أو النقصان يعني مخالفة لمقتضى العقد الاجتماعي الذي يجمع بين الأفراد في المجتمع الواحد.[128]

125- د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص244.

126- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص61.

127- د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص284.

128- د. محمدكمال الدين إمام، المرجع نفسه، ص284.

أما "جيرمي بنتام" يرى أنه يجب البحث في موضوع الجريمة والإثم الجنائي قبل تحديد مسألة العقاب ودرجاته، فينبغي النظر في طبيعة الجريمة من حيث درجة جسامتها ودرجة مساسها بالشعور العام والمصالح الحيوية، وما احتمال اقترافها من قبل أفراد آخرين، إذا ترك الجاني دون عقاب، ثم معاينة ظروف الجريمة التي تكشف عن درجة العدوان لدى الجاني، وكذا شخصية الفاعل السابقة ومن هم أبواه، وإجراء بحث حول نشأته وبيئته الاجتماعية، والبحث في طبيعة الدافع الإجرامي.

يجب تقدير تلك الأمور كي تتاح العدالة للجاني والمجتمع، وهذا بهدف إصلاح النظام الجنائي، الذي يعني إصلاح نظام التجريم والعقاب، وإصلاح نظام المحاكمة والتقاضي وإعادة النظر في كيفية تعيين القاضي الجنائي، وإصلاح السجون، وتأسيس العقوبة على فكرة الضرورة، وليس على أساس العقد الاجتماعي كما هو عند "بكاريا". [129]

ثانيا: وظيفة العقوبة لدى رواد المدرسة التقليدية: تتركز فلسفة رواد المدرسة على محاولة إقامة نظام جنائي يعتمد على فكرة العقوبة التي لها أثر في نفوس الأفراد، من خلال ترقية وظيفة الردع والابتعاد عن أصناف العقوبة القاسية ولا إنسانية، ويتأتى ذلك بتوضيح المصلحة المؤكدة من تطبيق العقوبة والذي يتمثل في جعل العقوبة ذات طابع أخلاقي من جهة، ويقصد بهذا تخويف نفس الجاني العاقل البالغ والمميز بإنزال العقوبة في حالة اقتراف الجريمة.

ومن جهة أخرى يجب التأكيد على الوظيفة النفعية للعقوبة ويكون ذلك باتخاذ التدابير التي تحول دون وقوع الجريمة مستقبلا، "فبكاريا" يعتبر أن"الهدف من العقوبات ليس هو التمثيل والتنكيل بكائن حساس، ولا هو إزالة الجريمة بعد أن أصبحت أمرا واقعا،...إنما الهدف هو منع المجرم من إلحاق أضرار أخرى بمواطنيه والحيلولة دون ذلك". [130]

ترتبط العقوبة بالجريمة وتتطابق مع الضرر الذي أحدثته ولا اعتبار للمجرم وحالته وظروفه، وأي تجاوز في العقاب على هذا الحد هو عدوان على العدالة وخرق للعقد الاجتماعي، فالمجرمون يتساوون في العقوبة متى ارتكبوا نفس الجريمة، وليس على السلطة القضائية سوى تطبيق الجزاء على النحو الذي نص عليه القانون دون محاولة لفهم النص أو تأويله، فذلك يعد عدوانا على

129- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص63.

130- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص60.

اختصاص سلطة التشريع التي ترعى مصلحة المجتمع في التجريم والعقاب، من خلال إصدار القوانين العقابية التي ترسم سياسة التجريم والعقاب.[131]

أما "بنتام" فيستند على فكرة اللذة والألم للدعوة إلى تأسيس نظام يعتمد على وظيفة الردع، وربطها بفكرة المنفعة، بحكم أن الإنسان النفس الإنسانية تخضع لنوازع وتفاعل يخضع لمبدأ اللذة والألم، ولهذا يرى بأن العقوبة شر شخصي لأنها تسبب ألما للجاني كما أنها شر عام لأنها تكلف الجماعة ثمنا باهظا لتنفذها وصيانة السجون، فلا يجب توقيعها إلا مع مراعاة المنفعة التي تجلبها.

يجب أيضا مراعاة جانب الأخلاق فالعقوبة مسألة حتمية تقابل حرية الاختيار، التي أساء الجاني استخدامها عندما نفد الجريمة، ولكن يجب على المشرع الحرص على مبدأ العدالة بأن يهتم بمراعاة الدقة في تدرج العقوبات، وعلى القاضي تجسيد مبدأ العدالة بأخذه لروح القانون بعين الاعتبار عند تطبيقه للقانون باسم الشعب، أو المجتمع السياسي الذي يلتمس آثار العدالة في الأحكام القضائية.[132]

الفرع الثاني: نقد السياسة العقابية للمدرسة التقليدية القديمة: تعرضت فلسفة هذه المدرسة لعدة انتقادات، تعكس عدم نضج الفلسفة الجنائية السياسية التي كانت لا تزال في بدايتها الأولى، وتخضع لعدة تجارب وتمر بعدة مراحل، أهم هذه الانتقادات:

أولا: وصفت هذه المدرسة بأنها أحلت دولة المشرع محل دولة القاضي باعتماد مبدأ المشروعية في شكله الجامد والمجرد الذي لا يهتم إلا بالنصوص والقوالب القانونية،[133] وهذا بدوره له أثر سلبي على حسن سير العدالة الجنائية التي توصف بالجمود، فمبدأ المساواة في العقاب ضمن القالب الذي عرضه أنصار المدرسة التقليدية يتجرد عن كل قيمة عملية تهدف إلى تفعيل النظام الجنائي بما أنه لا مجال للاهتمام بالدوافع الإجرامية وشخصية الجاني.

ثانيا: من الإيجابي وصف المسؤولية الجنائية بأنها شخصية لدى فقه المدرسة التقليدية، ولكن هذا يعني فقط تطبيق العقاب على من ارتكب الجريمة، يتجاوز ذلك النظم البدائية التي لم تعر أدنى اعتبار لمبدأ شخصية المسؤولية الجزائية، ولكنه يحمل في طياته عناصر توصف بالبدائية ما دام يتجاهل نظرية الإثم التي تضفي على عمل القاضي الجزائي ميزة تختلف عن مهمة المشرع.

131- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص220.

132- د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص256.

133- د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص60.

ثالثا: تجاوز فقه هذه المدرسة ما يعرف بالقسوة حيث تم إلغاء هذا العنصر من النظام العقابي، وأصبحت فكرة المنفعة أو المصلحة العامة هدفا تبتغيه العقوبة، مما يعني اعتماد مبدأ المساواة في العقاب، وهذا قد يخدع الأذهان ويوهم بأنه يمثل العدالة في أسمى صورها، ومرد هذا الاعتقاد إلى فكرة خاطئة تتمثل في حرية الاختيار المطلقة، وقد أثبت الواقع على المستوى الشخصي والموضوعي خطأ هذا الرأي، ومنافاته لمبدأ العدالة الجنائية الموضوعية والإجرائية.

رابعا: يترتب عن هذه المغالاة في التصور لحرية الاختيار القسوة والشدة في العقاب، الذي يصطدم مع مبدأ العدالة، ويؤثر سلبا على إرادة الجاني، ويخل بشعور التضامن الاجتماعي، فيفتح المجال لنمو نزعة قوية نحو العنف والإجرام، لأنه ينال من الإحساس الخلقي للفرد،[134] وهذا ما يثبت فساد التصور النظري لأنصار المدرسة التقليدية القديمة.

خامسا: خلاصة القول هو أن فكر المدرسة التقليدية يعتبر فكرا سياسيا خالصا، أي أنه اهتم بالتركيز على سبل بسط الدولة لسلطتها على المجرمين الذين يخلون بالأمن بتطبيق العقاب دون البحث بجدية في أسباب الإنحراف والجريمة، مما يؤكد حقيقة قصور الفكر التقليدي عن الإلمام بجميع العناصر التي ترتبط بالمسألة، باعتبار أن سلطة الدولة مهما بلغت من قوة وتطور، ورغم أنها تعتبر مسألة جوهرية ومبدئية ينبني عليه مفهوم السياسة الجنائية، لكنها تبقى مجرد عنصر يضاف إليه عناصر ومسائل أخرى تساهم في تفعيل السياسة الجنائية.[135]

المطلب الثاني: المدرسة التقليدية الحديثة:

ظهرت هذه المدرسة خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر، لتجنب النقد الذي وجه إلى الفقه التقليدي الذي لا يفرق بين المجرمين على أساس الظروف التي أحاطت بهم وقت ارتكاب الفعل المجرم، حيث ساهمت في تطوير الفلسفة التقليدية وإثراء النظام الجنائي بأنظمة لم تعرفها التشريعات الجنائية قبل ظهور الفلاسفة الذين حاولوا إيجاد تصور نظري تقوم عليه السياسة الجنائية التي تهدف إلى مكافحة الجريمة من خلال تجديد وتحديث الفكر التقليدي.

يرى "كانط" "KANT" أن الإنسان هو حر الإرادة ومجبر في آن واحد، فالفلسفة "الكانطية" تفرق بين عالمين، الأول عالم الظواهر أو العالم الزمني الذي يخضع لمنطق الضرورة والجبرية، في

134- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص67.

135- د. محمد الرازقي: المرجع السابق، ص 129.

حين أن العالم الثاني أو عالم الأشياء عالم غير زمني تسوده الحرية، ويقرر أن أفعالنا لن تكون ممكنة إلا مع افتراض وجود الحرية، فالفعل لا يتم تقييمه على المستوى الأخلاقي إلا إذا صدر عن إرادة حرة ومميزة، كما أن علم الله السابق بأفعالنا لا ينفي عنا حرية الاختيار.

فالإنسان كائن يتميز من حيث طبيعته بالسمو فإن حريته الأخلاقية هي عقله، فمهما حاول الإنسان أن يخدع نفسه ويوهم الغير بأن فعله الشرير هو خطأ غير إرادي أو أن خطيئته نتجت نظرا لتسلسل الأمور على نحو غير إرادي، فإن تأنيب الضمير لا بد أن ينبثق في أعماق النفس ليشهد على قدرة العقل على احترام الواجب الذي يفرضه القانون أو الأخلاق، ويؤمن "كانط" بفكرة العدالة المطلقة فيعرف الإنسان الأخلاقي بأنه الذي له القدرة على الشعور بالعدالة المجردة التي تجاوز كل اعتبار للزمان والمكان.

يؤكد "كانط" على ضرورة تعزيز وتدعيم الشعور العام بالعدالة من خلال الحرص على طمأنة الضمير العام وهذا ما يبعثه تنفيذ العقوبة على المجرمين، ويستخدم "كانط" منطق الافتراض في مثل "الجزيرة المهجورة" فلو أن جماعة من الناس قررت هجر جزيرة معينة، يجب تنفيذ آخر الأحكام الصادرة بالإعدام، لأن الشعور بالعدالة والمنفعة مسألتان مرتبطتان، وهذا ينضوي تحت عنوان "العدالة الأخلاقية العليا".[136]

حاولت المدرسة التقليدية الحديثة تجنب النقد الذي وجه إلى أنصار المدرسة التقليدية القديمة، ولهذا حاولت اعتماد أفكار جديدة في مجال السياسة الجنائية تدور حول المسائل التالية:

الفرع الأول: في مجال التجريم والعقاب: كان للفلسفة الإصلاحية التي اعتمدها أنصار المدرسة أثرها في حمل الشارع على التمييز بين الجرائم العادية والجرائم السياسية، أي إعادة النظر في درجة الإثم في الجرائم التي تمس أمن الدولة ومصلحتها، وقد تزعم هذه الحركة في فرنسا السياسي المشهور" فرانسوا جيزو" "F.UIZOT" الذي أصدر سنة 1822 كتابا يحمل عنوان "عقوبة الموت في الإجرام السياسي"، الذي يعد بمثابة العهد الجديد في مجال الجريمة السياسية، ففي سنة 1848 أصدر المشرع الفرنسي قانونا ألغى فيه عقوبة الإعدام فيما يخص الجرائم التي

136- د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص265.

توصف بأنها سياسية، وهذا ما أفسح الطريق للعناية بالجاني والظروف التي ارتكب جريمته في ظلها.[137]

الفرع الثاني: في مجال المسؤولية الجزائية: يتمثل المبدأ الأصيل الذي يقوم عليه صرح المسؤولية الجنائية لدى فقه هذه المدرسة في افتراض حرية الاختيار لدى كل إنسان عادي وعاقل، فالكائن البشري يتميز بالشعور الذي يتوافر خلال حياتنا الزمنية، يعطي ذلك لحياتنا خاصية الحرية والتلقائية واستحالة التنبؤ، ويختلف عن خصائص المادة التي تتميز بالجمود والهندسة وتخضع لقانون الحتمية والضرورة، وهذا ما يمنح للجماعة حق مساءلة وعقاب الجاني نظرا لما يتمتع به من إدراك وتمييز وحرية.

يختلف مقدار حرية الاختيار من إنسان لآخر فهو درجات كما وكيفا وفقا لحالة الشخص، ويتأثر بدرجة تطور العقل لدى الفرد ومراحل سنه المختلفة والعوارض التي تصيب الاختيار أو تذهب بالعقل، مما يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية الذي لا يقتصر على حالة الجنون والعاهة التي تصيب العقل، وإنما يشمل كل مركز نفسي معين حيل فيه بين مرتكب الجريمة وحريته في الاختيار، أيا ما كان سبب هذه الحيلولة.

كما أن المسؤولية الجنائية تقبل التدرج، وتعد مقدرة الفرد على مقاومة العوامل الدافعة إلى ارتكاب الجريمة بمثابة الضابط الذي يتم الاعتماد عليه لتحديد درجة حرية الاختيار لدى الجاني، وهذا يترتب عليه اختلاف وتفاوت درجات المسؤولية الجنائية، وبالتالي إمكانية اعتماد نظام المسؤولية الجزائية المخففة.[138]

الفرع الثالث: تحديد وظيفة العقوبة لدى فقه المدرسة التقليدية الحديثة: يتخذ أنصار هذه المدرسة من فكرة العدالة المطلقة العنوان الرئيسي الذي على أساسه تحوز الدولة على حق العقاب، والغرض الذي يجب أن تسعى إليه الدولة، بينما تمثل فكرة المنفعة الاجتماعية الإطار الذي يرسم حدود العقوبة، فالعدالة الجنائية لا تتحقق بإجراء عملية حسابية تجمع الجريمة وشخص الجاني، وإنما تتحقق بالمساواة في تقرير العقوبة بشرط الإتحاد في الظروف.

137- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص70.

138- د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص264.

تؤكد المدرسة التقليدية القديمة والحديثة على أنه ينبغي مراعاة الجسامة بين ماديات الفعل الإجرامي والعقوبة، تحقيقا للعدالة والمنفعة الذي يسعى الشارع إلى تحقيقه من خلال تنفيذ العقوبة، إضافة إلى اعتماد نظام للمسؤولية الجنائية يقوم على أساس حرية الاختيار، مع التسليم بأن الجناة يخضعون لتأثير عوامل نفسية وبيولوجية و اجتماعية، ولذلك ينبغي الاعتماد على نظام يوفق بين الجانب الشخصي للمسؤولية والجوانب الموضوعية التي تنبني على المعاينة الموضوعية لماديات الجريمة.

بذلك اعتمد قانون "نابليون" "NAPOLEON" على مبادئ مهمة يقوم على أساسها التفريد العقابي، تتمثل في وضع الحد الأدنى والأقصى للعقوبة، وكذلك اعتماد نظام الخبرة الطبية والنفسية لتحديد المسائل التي لها علاقة بإثبات المسؤولية الجنائية، أو نفيها مثل حالة الجنون، أو تخفيف أو تشديد العقوبة مثل عنصر سبق الإصرار والإكراه، وقد تأثر قانون العقوبات الفرنسي إلى حد كبير بهذه المسائل وعمل على تنظيمها في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

يذهب أنصار هذه المدرسة إلى ضرورة تصنيف المسجونين حسب ظروفهم، تحقيقا لمبدأ المعاملة العقابية على أساس مبدأ التفريد العقابي، الذي يقتضي الأخذ بعين الاعتبار شخصية الجاني أثناء تنفيذ العقوبة داخل المؤسسة العقابية.[139]

الفرع الرابع: نقد السياسة العقابية للمدرسة التقليدية الحديثة: لا شك أن الأوضاع التي سادت أوروبا خلقت جوا مناهضا لمختلف المعاملة لا إنسانية التي عانى من ويلاتها إنسان القرون الوسطى، مما أدى إلى خلق فكر يدعو إلى العدل، حيث اعتمد على فكرة العقوبة لتحقيق هذا الغرض، ولكن الأمر يحتمل أكثر من مجرد حصره في مجال ضيق واعتماد معادلة بسيطة لحل مشكلة الجريمة التي أصبحت أكثر تعقيدا مع تطور المجتمعات، واختلاط الأجناس وتفاعل الثقافات، وتطور الحياة من الناحية المادية على حساب الأخلاق.

أصبحت فلسفة المدرسة التقليدية لا تستقيم مع الأوضاع الراهنة لصياغة الفكر الشمولي، ففي ظل المبادئ الحديثة واعتماد مبدأ المساواة بين أفراد المجتمع وأمام القانون واليقين الذي توصل إليه أفراد المجتمع الحديث يجعل من فكرة التخويف مسألة تعدتها الأحداث ولا تصيب الحقيقة في جميع جوانبها، نظرا للاعتبارات والأسباب التالية:

139- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص 222.

أولا: خلال الفترة التاريخية التي ظهر فيها الفكر التقليدي كان لا يزال الفقه الديني الذي تمثله الكنيسة مسيطرا على الأذهان إن بطريقة أو بأخرى، المهم في الأمر أنه يقوم على تصور للجريمة على أساس ميتافيزيقي، ويرتب المسؤولية الأخلاقية على ارتكاب الجريمة، وهذا ما دفع "كانط" إلى تأكيد وجود أخلاق ميتافيزيقية، يمثل القصاص أحد أهم العقوبات العادلة في هذا النظام، وبالتالي تعتبر العقوبة مجرد نتيجة تترتب عن القيام بسلوك آثم.

يؤدي ذلك إلى إعادة النظام القانوني المختل إلى أصله، ولكن بطريقة تجريدية مبنية على أوهام، لأن القاضي مهما بلغ من العلم والعدل لا يمكنه في أي حال من الأحوال الوصول إلى درجة العدالة الإلهية التي تنبني على أساس العلم اليقين وتعتبر عدالة مطلقة، أما العدالة التي يسعى القاضي إلى بلوغها تعتبر عدالة نسبية، لا ينبغي في أي حال من الأحوال أن يضفي عليها الشارع أو القاضي صبغة ميتافيزيقية وأخلاقية، لأنه لا يؤدي إلى حل مشكلة الجاني مع المجتمع، والعقاب لا يؤدي وظيفة تهدف إلى إصلاح الجاني وإعادة تأهيله، بما يخدم المصلحة العامة والفردية، وبالتالي فإن العدالة التي يتصورها رواد المدرسة التقليدية مجرد وهم.[140]

ثانيا: لم يوفق رواد المدرسة في الكشف عن جوهر الانحراف الجنائي والإلمام بالعناصر الجوهرية في النفس الإنسانية، فالمعلوم أن أصل الجريمة هو الإنسان العاقل، ولترشيد سياسة مكافحة الجريمة ينبغي أولا صياغة سياسة لمكافحة الانحراف، ويقصد بهذا التركيز على تربية الأفراد والحرص على صياغة مبادئ داخل الجماعة تعزز وتدعم ثقافة الأمن، وتجسد الرغبة الجماعية بالعيش في سلام وأمان توحد بينهم عناصر ذات طابع إنساني.

كما أن المعيار الأخلاقي الذي نادى به "بكاريا" لتحديد الجرائم وعقوباتها يحتاج إلى توضيح وتحديد وتطوير حتى يستقيم مع أوضاع مجتمع معين، ولا يحدث تنازع بين قيم التجريم والقيم الاجتماعية التي تعارف عليها الأفراد، فيتولد بناءا على ذلك اختلال في قيم التأثيم فيختل التوازن في التنظيم الاجتماعي.

ثالثا: إن التركيز على مجرد العقاب رغم المكانة التي تحتلها في ضمير الأفراد والشعور بالخوف الذي تولده في النفوس، فإنها تتجرد من كل قيمة في ظل غياب سياسة مقاومة الانحراف والتركيز على الوقاية، مع إعطاء الأولوية لإصلاح ثقافة المجتمع والناحية الاقتصادية، والتركيز على

140- د. محمد الرازقي، المرجع السابق، ص 138.

العقاب بدوره يخلق أوضاعا متناقضة وطرح السؤال التالي يبين ذلك: فهل أن الدولة التي استأثرت بسلطة التجريم والعقاب نجحت في تمهيد الأرضية وتسوية المسائل التي تخلق الجريمة وتدفع إلى الانحراف والإجرام.

يبقى تأسيس السياسة العقابية على نظرية المسؤولية الخلقية مجرد طرح نظري لا يمكنه في أي حال من الأحوال توفير الحماية التي يحتاجها أفراد المجتمع، وضمانا لحياة الأفراد وحماية لأموالهم وشرفهم لا بد من استبدال مفهوم المسؤولية الأخلاقية بنظرية الخطورة الإجرامية أو نظرية تعتبر أكثر واقعية تتماشى مع الناحية العملية، وذلك ما سيفتح المجال لاتخاذ تدابير غير تقليدية تعتبر أكثر فاعلية.

أدت الفلسفة العقابية التي تمسك بها أنصار المدرسة التقليدية إلى مجرد توزيع آلي للعقوبات، وبغرض تبرير العقاب وتضليل العقول ومنح القضاء الجزائي سلطة التدخل المباشر لفرض قيم ومثل تفتقر إلى السند والدعم الواقعي، مما يدل على أن الفلسفة التي اعتمدها فقهاء المدرسة لم تصل إلى حد النضج الذي يؤهلها لتأدية وظيفة الدفاع الاجتماعي.

عندما يقوم القضاء بتوقيع العقوبة بطريقة آلية وتلقائية باسم قوة عليا بغرض تأكيد نظام مثالي لا يقوم على واقع إنساني واجتماعي ملموس، يؤدي ذلك إلى تفويض القاضي الجنائي سلطات غير مألوفة وإضفاء الطابع القمعي على السلطة القضائية نظرا لأنه أهمل الجانب الإنساني في المسألة، فالجريمة تعتبر مشكلة إنسانية واجتماعية، وبالتالي بالغ فلاسفة المدرسة التقليدية في تصوير الدور الذي يمكن أن يؤديه المنع العام والخاص في مجال الوقاية والحؤول دون وقوع الجريمة.

رابعا: إذا كان الهدف من إنشاء نظام جنائي سياسي هو الكشف عن الجرائم وعقاب مرتكبيها، فإن انتشار الانحراف الذي نقصد الميل إلى العنف والفساد الأخلاقي أصبح يشكل تحديا لسلطة الدولة التي تستخدم العقاب كسلاح تجرد من مفعوله، وأصبح ميؤوسا من جدواه في تقويم النفوس، فإنسان العصر الحديث يتمتع بالذكاء والوعي، ولاشك أن التخويف بإنزال العقاب لا يحتل نفس المكانة التي كان يتصدرها في المجتمعات البدائية القديمة التي كانت تؤمن بالقوة وتعتمد على الوهم لفرض سيطرتها على أفرادها، وبالتالي نعتقد أن العقاب لا يصلح في ظل التطور العلمي كأساس وحيد للتحقيق العدالة الجنائية ذات الطابع النسبي، والتي يمكن أن

تستعيض عن العقاب في ظل ظروف واقعية معينة، يفرضها مبدأ العدالة من خلال معاينة الواقع الإنساني والعملي.

خامسا: أدى ذلك إلى تضليل العدالة الجنائية وتركيز الخصومة الجنائية على الوقائع التي لا تعكس الخطورة الحقيقية، وإبرازها بهذه الأهمية وبصفة شمولية يخل حتما بقاعدة ضرورية تتمثل في وجوب حرص السلطات على تنقية الشعور العام الذي يتأثر إلى حد ما بأخبار الجريمة، بدلا من الحرص على تربية المنحرفين.

لذلك فإن المسألة واضحة، هو أن فلسفة المدرسة التقليدية قد تعدتها الأحداث والتطور الذي كشف حقيقة وخطورة الشر الكامن في النفوس الذي يتفاوت ويختلف من شخص لآخر، مما لا يجعل من العقاب مسألة ذات أهمية وقيمة بحيث تمثل الأصل الذي يجب اعتماده لإصلاح المجتمع بما يترتب عنه صلاح الأفراد.

سادسا: يترتب عن ذلك في مجال السياسة الجنائية اتجاه جانب من الفقه إلى استبدال الأساس الأدبي للمسؤولية الجنائية بأساس آخر يعد أكثر واقعية، هو نظرية الخطورة التي قد تكون اجتماعية أو إجرامية، ففكرة حرية الاختيار أدت إلى نتائج عكسية لا تخدم مصلحة المجتمع، فمعتادوا الإجرام يجوز أن يستفيدوا من نظام تخفيف العقاب نظرا لضعف إرادتهم في مواجهة التأثيرات الخارجية، بينما النظر إلى المسألة بطريقة واقعية يستوجب تشديد العقاب نظرا لخطورتهم على مصلحة الجماعة.[141]

المطلب الثالث: نظرية الخطورة الإجرامية كأصل فلسفي للفقه الجنائي الوضعي:

بما أن الجريمة تعتبر سلوكا إنسانيا لا ينبغي الذهاب بعيدا لمحاولة تفسير هذه الظاهرة، فقد أدرك "ايبوقراط" و"سقراط" و "أرسطو" أن الإجرام فساد في الخلقة تبينه عيوب خلقية، ويمكن الاستناد على مجموع الخصائص الجسمية وتقاسيم الوجه لمعرفة طباع الإنسان وطريقة تفكيره، فمن الخطأ الإنكار أن الإنسان في صراع مستمر مع نفسه، وقد ينتهي هذا الصراع المستمر مع الذات بنتيجة سلبية وهي تغلب الشر على الخير أو العكس فتقع الجريمة، إضافة إلى تفاعلات أخرى تتعلق بالجانب اللاشعوري نتطرق إليها في حينها.[142]

141- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص226.

142- د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق ص 65.

لقد كان للفقيه والعالم الإيطالي "لومبروزو" "S. LOMBROSO" سبق في ظهور ما يعرف بالفلسفة الوضعية في شكلها الحديث، بالإضافة إلى "انريكو فيري" "E. FERRI" و"رافايل جاروفلو" "R. GAROFALO"، ظهرت بعد ذلك نظريات تؤيد النتائج التي توصل إليها مع توسيع المجال الذي ينبغي أن تتحرك ضمنه السياسة الجنائية، والذي لا يقتصر فقط على شخص الجانح ويتعداه إلى مجالات أخرى، تلعب دورا في نمو الميل نحو الانحراف والجريمة، وتحاول تفسير الجريمة على أساس منطقي يتمثل في السببية الإجرامية.

الفرع الأول: الأساس النظري لتطور الفكر الإنساني في مجال السببية الإجرامية: كان "لسيزاري لومبروزو" فضل في تنبيه الأذهان إلى ضرورة الالتفات والوقوف ومحاولة فهم الشخصية الإجرامية، لحسن التعامل معها بما يكفل فعالية العقاب، فقد ساهم ذلك في فتح آفاق جديدة أمام العدالة الجنائية التي أصبحت تهتم بتقسيم المجرمين وتفريد المعاملة العقابية، فهذه المدرسة تعتمد المبادئ والأفكار التالية:

أولا: الفكرة الأساسية التي يعتمدها فقه المدرسة هو أن الإنسان مرتبط بتكوينه العضوي والخلقي، مما يشكل الأرضية الأساسية التي تتحدد سلوكات الإنسان بناءا عليها، وتشكل انعكاسا على النفس، مما يجعل الفرد أسير تكوينه الخلقي، بحيث لا يخرج عن نمط معين من السلوكات والأخلاق والتفكير والتفاعل.

ما يؤيد ذلك الطرح الدراسات التي أجريت على السلالات البشرية التي لا تميز فردا عن فرد بقدر ما هي تميز جماعة عن جماعة من الناحية الجثمانية كشكل الرأس والقامة ولون الشعر والعينين مثلا، والناحية النفسية أو الطابع الذي يطبع سلالة معينة من الناحية الفكرية والعقلية وطريقة الحياة والثقافة الموجهة للسلوك الفردي ضمن فئة محددة من الأفراد أو الطوائف.[143]

يؤدي ذلك إلى تفسير أنواع معينة من الإجرام بحيث تختلف الصورة التي يتخذها الإجرام باختلاف الظروف والتكوين العضوي والنفسي للأفراد، فدراسة مختلف الظواهر والاضطرابات الاجتماعية تسمح بتكوين فكرة عن النظام والنسق الاجتماعي الذي ينبغي استحداثه لتنظيم المجتمع، فقد كان للفيلسوف "أوجست كونت" "A.COMTE " الفضل في تطبيق المنهج الوضعي في دراسة الظواهر الاجتماعية، ولذلك أثر على تحديد وتوجيه سياسة الدولة وعلى

143- د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص160.

الأخص في مجال محاربة الجريمة، فالدولة لا تؤدي دورا سلبيا يقتصر على المنع والتجريم، وإنما تمارس وظيفة إيجابية تتمثل في فرض انضباط اجتماعي ونمط للعيش على الأفراد في المجتمع لحماية الحقوق والمصلحة الخاصة والعامة.[144]

ثانيا: يفرض ذلك رد أصل الانحراف إلى عوامل بيولوجية تفرض على الجاني الانحراف، نظرا للتفاعل بين الشكل الخارجي والنفس، فالمعلوم أن الشعور بالنقص الجسماني أو العرقي قد يؤدي إلى العنف خاصة في حالة إثارة هذا الجانب والتركيز عليه من قبل الغير مما يمهد بلا شك لنشوء عقلية مضادة للمجتمع، الذي قد لا يبدي اهتماما بالأفراد الناقصين من خلال توفير الأخصائيين الذين يستطيعون تتبع الحالات الخاصة التي تحتاج لمعاملة علاجية معينة.[145]

اعتمد "لومبروزو" على نظرية التطور "لداروين" الذي بحث عن أصل الأنواع ورد أصل الإنسان إلى القرد، فالكائنات الموجودة على وجه الأرض لها أصل مشترك واحد وبمرور الزمن حصلت تغيرات أدت إلى ظهور عدة أشكال للحياة على وجه الأرض، "فلومبروزو" يؤمن بهذه النظرية لأنه يعتبر أن الإنسان البدائي يعتبر مجرما ويشبه القردة والطيور، والحيوانات البدائية والمتوحشة.

لكن المشكل هو أن نظرية "داروين" "C.DARWIN" وما بني عليها من نظريات أنها لا تستند إلى أساس نظري وعلمي صحيح، ولا يصدقها التاريخ والأديان السماوية والعلم الحديث، لأن "داروين" كان يبحث في ظروف ويدون ملاحظاته في ظروف يمكن أن توصف بالبدائية، في ظل غياب وسائل العلم والتحليل الحديثة التي تسمح بإدراك بعض المكونات والعناصر العضوية والكيميائية التي لا يمكن معاينتها بوسائل بسيطة وتتسم بالتعقيد والغموض، وهو ما ينفي قطعا "مبدأ التطور والمصادفة".[146]

يعتبر "كلود برنار" "C.BERNARD" أن الفكرة الأساسية التي تقوم عليها جميع العلوم تتمثل في فكرة السببية والحتمية، فعلى أساسها يمكن إنشاء العلوم التي تساهم في تطور وتحديث المجتمع الإنساني، فجميع الظواهر الطبيعية والإنسانية تخضع لقوانين محددة يمكن الكشف عنها

144- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 78.

145- د. رؤوف عبيد، المرجع نفسه، ص468.

146- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص61.

بواسطة التجربة العلمية، مما يشكل المبدأ الأساسي في فلسفة العلوم أو ما يعرف "بالمدخل إلى دراسة العلم التجريبي".[147]

دفع ذلك "لومبروزو" إلى محاولة تصنيف المجرمين استنادا إلى الناحية العضوية، فحصر ذلك في خمسة طوائف لما يجمع بينها من سمات مشتركة تعبر عن انحطاط في الشخصية وتتمثل هذه الفئات التي تتميز بالانحراف عن التكوين العضوي والنفسي الطبيعي السائد لدى الأفراد العاديين، وعليه يوصف المجرم بأنه إنسان مريض، مما يستدعي الكشف عن أوجه الخلل بالإعتماد على التحليل الشامل لمختلف مظاهر الحياة النفسية والعضوية للمجرم المريض للكشف عن أوجه الخلل ومواجهة الخلل الذي اصاب الفرد بتدبير ملائم.[148]

يعتبر المجرم بالفطرة أو بالميلاد النموذج الأمثل لتبرير نظرية "لومبروزو" والكشف عن مظاهر الخلل في التكوين العضوي التي من شأنها تغذية روح العنف والإجرام والإنحراف لدى المجرم بالفطرة، فحجم الرأس وشكله يختلف من حيث عدم انتظام تكوين الجمجمة، مثل ضيق الجبهة وضخامة الفكين وعدم استقامة الأنف واعوجاجه، وما إلى ذلك من المظاهر التي تكشف عن خلل عضوي يؤثر على النفس ويفسد الروح.

لاحظ "لومبروزو" من خلال تشريح فئات جثث من المجرمين الخطرين وجود سمات بدائية تناقض تطور السلالة البشرية، مثل وجود غور في مؤخرة المجرم "فليلا" "VELLELA" يشبه الغور الذي يوجد لدى بعض الحيوانات، إضافة إلى سمات أخرى غير عادية مثل بروز الذقن وطول الذراعين أو قصرهما المفرط ووجود أصابع زائدة في اليدين أو الرجلين وغزارة الشعر بما يشبه القردة، ومن الناحية النفسية يميل المجرم بالفطرة إلى الإكثار من الوشم على الجسم وقسوة النظرة وعدم المبالاة وعنف المزاج وقلة الشعور بالألم وعدم تأنيب الضمير، مما يكشف عن فساد أخلاقي.[149]

شكل ما سبق الإشارة إليه نشوء فلسفة وفكر نظري جديد يمكن أن تعتمد عليه سياسة التجريم والعقاب التي تعتمد على نظرية السببية الإجرامية، وقد تم تجاوز مبدأ "الجريمة تعتبر إثما

147- د . محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 145.

148- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص 72.

149- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 82.

أخلاقيا"، ليصبح المبدأ أن الجريمة تعتبر "خطرا اجتماعي تكشف عنه عوامل الخطورة الإجرامية"، وذلك ما شكل انقلابا في الموازين التي تعتمد عليها سياسة التجريم والعقاب.

الفرع الثاني: النظرية التكوينية لدى هوتون: اعتمد "هوتون" "E.HOUTON" على علم الإحصاء لدراسة الناحية العضوية التي تطبع المجرمين، حيث قام بالمقارنة بين فئات واسعة من المجرمين وغير المجرمين مراعيا التماثل النسبي بينهم من حيث الظروف، وكانت العينة محل الدراسة مكونة من (13873) من السجناء، مقارنة من فئة قام بانتقائها من طلبة الجامعات ورجال الإطفاء والشرطة ومرضى المستشفيات من البيض والسود، واستمرت الدراسة طيلة تسعة سنوات.

توصل "هوتون" إلى أن المجرمين يختلفون عن الناس الطبيعيين اختلافا واضحا في مقاسات أعضائهم الجسمانية، وأن مظاهر الشذوذ الجسماني لديهم تشبه علامات الرجعة التي قال بها "لومبروزو"، كما أنهم يختلفون في الملامح الخارجية مثل شكل الأنف والأذن والشفة ولون العينين، فضلا عن اتصاف المجرمين بانحطاط جسماني حدده "هوتون" بمئة وسبع صفات ترجع أساسا إلى العوامل الوراثية، وهذا ما يبرر السلوك الإجرامي لدى هذه الفئة لأن الانحطاط الجسماني يؤدي إلى الانحطاط على المستوى العقلي والنفسي.

أولى "هوتون" أهمية للعلاقة التي تربط بين صنف الشذوذ ونوع الميل إلى ارتكاب جريمة معينة، فطوال القامة ضعاف الجسم يميلون إلى ارتكاب جرائم القتل وجرائم النصب، أما طوال القامة ضخام الجسم فيميلون إلى ارتكاب جرائم الغش والخداع، أما قصار القامة ضخام الجسم فيميلون إلى ارتكاب الجرائم الجنسية.[150]

رغم الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية التي اقتصرت في تفسير الميل إلى الإجرام على الناحية العضوية دون النواحي الأخرى التي تتفاعل مع الناحية النفسية للفرد كالناحية الاقتصادية والجغرافية، وعدم شمول الدراسة المجرمين الذين لم تكتشف جرائمهم، أي أنها اقتصرت على المجرمين المسجونين.

كما أن حالة المجرمين العائدين للإجرام والذين يختلفون في جرائمهم عن الجرائم التي أدينوا بها لأول مرة يضع محل شك النتائج التي توصل إليها، والتي يربط بمقتضاها بين السمات المميزة

150- د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص76.

للمجرم المنحط جسمانيا ونوع الجريمة، فمرتكب جريمة القتل قد يكون قد سبق عليه الحكم لارتكابه جريمة سرقة، إلا أن هذا لا ينفي قيمة هذه الدراسة التي تؤكد وجوب البحث بأساليب أكثر تطورا من الناحية العلمية بغرض إثبات العلاقة بين الانحطاط الجسماني وتحديد علاقته بالانحطاط العقلي وعلاقة كل ذلك بعالم الجريمة.[151]

الفرع الثالث: نظرية التكوين الإجرامي لدي توليو: لاحظ "دي توليو" "B.DITULIO" أنه رغم وحدة الظروف الاجتماعية التي تحيط بالأفراد، إلا أنه لتفسير السلوك المنحرف لدى بعض الأفراد يجب التمييز بين العناصر الوراثية والعناصر المكتسبة التي يكتسبها الأفراد خاصة خلال مرحلة الطفولة، مما يضعنا أمام احتمالين:

أولا: الاستعداد الإجرامي السابق كعامل مهيأ للإجرام: تعتبر بعض السمات العضوية والنفسية والتي يعبر عنها بفكرة التكوين الإجرامي المرتبط بالناحية العضوية أو النفسية والمتمثلة في الضعف العقلي والمغالاة في الإحساس بالنفس وسرعة التقلب والانفعال الشديد والقابلية للاستثارة وضعف الإحساس الأخلاقي، وكذا الانحطاط من الناحية الجسمية، كلها عناصر ذات طابع أصيل يتصل بشخصية المجرم.

تتم تهيأة الفرد للانحراف عندما يضاف إليها أحد العوامل الاجتماعية المتمثلة في العوامل الاقتصادية أو الأسرية أو الثقافية، باعتبار أن الكثير من الأفراد لا يرتكبون الجرائم رغم ظروف اجتماعية معينة، فالتخلف العضوي والنفسي يكشف عن استعداد سابق للإجرام لدى بعض الأفراد الذين يحملون سمات عضوية معينة، ويفسر ارتكابهم للجريمة في ظروف معينة تتشابه إلى حد معين.

ثانيا: الإجرام العرضي كأحد نتائج العوامل الاجتماعية: تتمتع هذه الفئة من المجرمين بالقدرة على حفظ التوازن بين الناحية الشعورية ومتطلبات الحياة الاجتماعية، وتنتمي غالبيتها إلى فئة الطبقة الوسطى مما يضمن لها القدرة على التكيف الاجتماعي، نظرا لانتفاء التكوين الإجرامي لدى هذه الفئة، وما يفسر إجرام هذه الفئة هو أن عوامل خارجية متحركة ذات تأثير خاص وقوي في لحظة معينة تتغلب على قدرة هذه الفئة على التكيف الواقعي مع الحياة الاجتماعية،

151- د. عبد الرحمان محمد أبو توته، المرجع السابق، ص 98.

وتؤدي إلى ردود فعل استثنائية توصف بأنها ذات طبيعة إجرامية لفترة مؤقتة لا تتصف بالدوام أو الإعتياد على ارتكاب السلوكات المجرمة.[152]

الفرع الرابع: فقه المدرسة الوضعية وحركة التنظيم الاجتماعي: شهد العالم خلال الحقبة التي سبقت وتلت الحرب العالمية الثانية عدة مظاهر تدل على محاولة المجتمعات البشرية الحديثة الإنقلاب على مختلف القيم الإنسانية التي توصف بأنها تقليدية، وقد شملت محاولات التحريف والتغيير مختلف المجالات بما في ذلك المسائل الحساسة كالمسائل التي لها صلة بالدين والعقيدة، فالحق في التظاهر والتعبير عن الرأي المخالف كان من أهم الحقوق التي انبثقت عن هذه الحركة التي كان لها أثر على حركة التنظيم الاجتماعي والسياسي.

يعتبر جانب من الفقه أن علم الاجتماع في بدايته الأولى كان يكشف في الكثير من نظرياته عن موقف سلبي من القيم والثقافة التي كان يقوم عليها التنظيم الاجتماعي والسياسي، فعلم الاجتماع السياسي الذي ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية كان شديد الصلة بنظيره الذي ظهر في روسيا والذي أصبح يشكل إطارا ثقافيا عاما للحركة الماركسية اللينينية، فقد لاحظ "ليزلي فيدلر" "L.FEDLER" أن القائمين بالمظاهرات الطلابية يتبنون مبادئ وأفكار علم الاجتماع، ويخالفون المبادئ والأسس التي يقوم عليها النظام القائم.[153]

تحت هذه العناوين والمسميات التي لا تخلو من التناقض حاول أنصار المدرسة الوضعية الإيطالية المساهمة في تغيير التنظيم الاجتماعي، فالنظريات التقليدية التي يقوم عليها قانون العقوبات التقليدي تعتبر من الناحية الواقعية "نظريات جبانة لرجال جبناء"، فالواقع يفرض مواجهة الجريمة بناءا على أسس من الموضوعية، ولا يتأتى ذلك إلا بإحداث تغيير حقيقي وفعلي في التنظيم الاجتماعي والسياسي.

الفرع الخامس: إحلال المسؤولية الاجتماعية محل المسؤولية الأخلاقية: تعني المسؤولية الأخلاقية ضرورة الإسناد المعنوي الذي يقتضي البحث في حرية الاختيار وعلى أساسها يقوم الذنب المستوجب لاستحقاق اللوم والعقاب، بينما تعني المسؤولية الاجتماعية رد فعل المجتمع ضد فعل الجريمة، فهذا الصنف من المسؤولية يعد أمرا طبيعيا يلتصق بالكيان القانوني للجريمة،

152- د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص79.

153- د. سامية محمد جابر، المرجع السابق، ص 180.

باعتبار القاعدة الجزائية قاعدة سلوك اجتماعية، والمسؤولية هنا حتمية يتحملها كل من يثبت إسناد الواقعة المادية الإجرامية لديه، وبهذا فإن هذا النظام الوضعي من المسؤولية يستبعد الأخلاق أو فلسفة القيم من مجال التجريم والعقاب و المسؤولية الجنائية.

تعتبر المدرسة الوضعية التي تؤمن بالتجربة العلمية وسيلة وحيدة تفضي إلى معرفة جوهر الأسباب المؤدية إلى الجريمة، صاحبة سبق في مجال تأسيس المسؤولية الجنائية على أسس اجتماعية، وهذا يعني اعتماد مبدأ الحتمية الذي يعني علاقة شرطية بين السبب والمسبب.[154]

يعتبر أنصار هذه المدرسة أن الإنسان لا يتمتع بحرية الاختيار وأن أفعاله يتحكم فيها أساسا مجموعة من الظروف يتضمنها نسق تكوينه الذهني، فالأساس الوحيد لعقابه يتمثل في اعتماد منهج منظم ومنسق من مجموعة ردود الأفعال التي لا توصف بأنها انتقام المجتمع من الفرد، الذي خالف بإرادته نظام الجماعة، وهذا ما يشكل جوهر فلسفة العقوبة الحديثة المستنيرة التي تهدف إلى القضاء على عوامل الخطورة الإجرامية وتغيير دوافع الجاني بإصلاحه.

توحي فكرة السببية أن العقاب والمكافأة يحددان السلوك المقبل للفاعل تحديدا سببيا، على أساس أسلوب الافتراض العلمي، الذي لا ينصرف إلى الماضي ولكن تنبئ حالة الخطورة الإجرامية بافتراض أن جريمة ستقع في المستقبل، وهذا الاحتمال قد يكون قويا أو ضعيفا تبعا لأحوال الشخص مما يقتضي مواجهته بتدبير ملائم يناسب كل حالة فردية على حدا.[155]

الفرع السادس: إلغاء وظيفة الردع لدى فقه المدرسة الوضعية: تفقد الشمولية والموضوعية الاجتماعية التي تطبع العقوبة قيمتها العملية أمام حجم التحديات التي تفرضها الشخصية الإجرامية، التي لا تستند إلى أسس عقلية أو موضوعية يؤهلها للخضوع لمنهج عقلي واحد يتمثل في التركيز على نظام العقاب، وبما أن الحتمية البيولوجية والاجتماعية تحتم سلوك طريق الانحراف لا بد من مواجهته بوسائل غير تقليدية، تركز على العلم الحديث، الذي يعتمد أسلوب التجربة للكشف عن جوهر الحقيقة.

يساند الواقع هذا الطرح الذي كشف أن تشديد العقاب لم يؤد بالضرورة إلى التقليل من نسبة الإنحراف، وهذا بناءا على إحصاءات حاولت الكشف عن جدوى العقوبة، ولذلك فإن

154- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص224.

155- د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص66.

نسبة الجريمة سواء بالزيادة أو النقصان يرتبط بعوامل فردية وظروف شخصية وموضوعية، من شأنها حجب مسألة العقاب، مما لا يؤهلها حتما لأداء الدور الأمثل الذي يفترض بها أن تؤديه، ويجعل من التلويح بإيقاعها أمرا أفرغته الظروف من المحتوى.

لذلك يجب في بعض الأحيان على الأقل إحلال التدبير الاحترازي محل العقوبة لمواجهة الخطورة الإجرامية ووقاية المجتمع، وعدم التقيد بمبدأ المشروعية على النحو التقليدي، والذي يؤدي إلى نتائج لا تخدم المصالح العامة، ولا يصلح لتفعيل نظام الوقاية ضد الجريمة، لأن المسألة لها ارتباط وثيق بالشخصية الإجرامية.

الفرع السابع: تقدير سياسة الفقه الوضعي في مواجهة الجريمة: قبل اعتماد أي منهج في التعامل مع الجريمة ينبغي أن يدرس من قبل الشارع، ويأخذ بعين الاعتبار الآثار التي سيخلفها على الفكر الشمولي والمصلحة العامة ولهذا يظهر أن المسألة لا تخلو من التناقض والغموض:

أولا: تتناقض النتائج التي خلص إليها علماء النظرية الوضعية مع مبادئ المجتمع الحديث الذي يؤمن بالحرية الفردية، ولم يتوصل العلم بعد إلى تأكيد الصلة بين الشكل الخارجي للأعضاء والجريمة، فمن الخطأ إغفال الدور الذي يلعبه العقل الإنساني في التوفيق بين الجوانب الشخصية والجسدية، وضرورة مآلفتها مع الحياة العامة، وفي نطاق هذا التفاعل يمكن تحديد مدى اندماج الفرد في الجماعة، وتحديد درجة التطور لدى الفرد والمجتمع، فالمجتمعات المتحضرة تراهن على الكفاءات الفردية التي تنمو في ظل من الحد الأدنى من الحرية والحقوق الفردية التي لا تقبل التنازل عنها في أي حال من الأحوال.

ثانيا: مرد ذلك الاختلاف بين فلسفة الحتمية وحرية الاختيار إلى عدم التمييز بين الغاية والوسيلة، فالحرية تعتبر غاية يسعى إليها كل فرد ومجتمع منظم ومتحضر، وللوصول إلى تلك الغاية لا بد من التقيد بقيود معينة والخضوع لضوابط معينة، ليس على المستوى الفردي فحسب، وإنما على مستوى قوة الضبط والتنظيم الاجتماعي الذي يقوم على أساس ثقافة أو فكر معين، مما يعني أنه غاب عن ذهن أنصار المدرسة الوضعية أن الجريمة قد تكون خللا لدى الفرد أو فسادا في التنظيم الاجتماعي، فليس بالضرورة أن تكون الجريمة فسادا في نفس الفرد.

لذلك تحرص مختلف التشريعات على حصر الجرائم وتوضيح عقوباتها في نصوص صريحة تمنع تعسف السلطات من جهة، ومن جانب آخر على أساس من اليقين الشمولي تخاطب عقول

الأفراد التي تعي بخطورة الانحراف، وما يترتب على ذلك من جزاء، كما تحرص مختلف الدول على تثقيف وتنظيم المجتمع والحرص على نشر فكر معين لتنقية الجو العام من الأفكار والثقافات السلبية التي تحث على الفتنة والفساد والانحراف والجريمة.

ثالثا: تؤدي فلسفة المدرسة الوضعية إلى نتائج متناقضة لا تخدم مصلحة التنظيم الاجتماعي والسياسي، أي أنها تناقض الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها السياسة الجنائية التي تعول على ما يعرف بالقيم الفردية والاجتماعية لضمان الأمن القانوني لنصوص التجريم والعقاب، فانعدام ثقافة القيم أو المساس بمنظومة القيم داخل المجتمع من شأنه إحداث نوع من القلق والإضطراب لا يخدم الأمن والإستقرار، لأنه يكون على قدر من الشمولية وهذه الشمولية تؤكد فكرة حرية الإختيار.

رابعا: على مستوى آخر وإن كانت فلسفة الحتمية لا تصلح لضبط وصياغة الفكر الشمولي الذي يعتمد مبدأ حرية الاختيار كفلسفة ومبدأ ينهض عليه تنظيم المجتمع، فقد كشف التطور العلمي أن هذا الفكر لا يتناقض في الكثير من مستوياته مع الجوانب الشخصية التي هي نتاج تفاعل نفسي وعضوي واجتماعي تختلف وتتعدد وتتنوع بتعدد الأفراد وتنوع المظاهر النفسية والفيزيولوجية.[156]

بداع من المصلحة التي تستوجب الإحاطة بالحقائق وفهم الأمور على طبيعتها، يلزم اعتماد مبدأ السببية الجنائية من طرف القضاء الجنائي بغرض الكشف عن درجة الفساد والعدوانية وفساد الشخصية لدى الجانح، ولا يتأتى ذلك إلا بالاعتماد على معايير ثابتة، مع التوسع في مفهوم السببية أي عدم الاقتصار على الناحية البيولوجية أو الفردية للشخصية الإجرامية، وبناءا على ذلك يتمكن القضاء الجنائي من ضبط سياسة تلقي بضلالها على المجتمع خارج مجال المعترك السياسي والإيديولوجي، من حيث أنها تساهم في إصلاح الأفراد الجانحين وتأهيلهم للاندماج الاجتماعي.

أدى ظهور المجتمع الاستهلاكي الذي يقوم على أساس قيم مادية ودخول المجتمعات في طور الحضارة القائمة على العلوم التجريبية إلى نمو والزيادة في مختلف الظواهر الإجرامية، فجرائم

156-J.PINATEL: Responsabilité penale et criminologie in (La responsabilité pénale), collogne de strasbourg 1959, Paris, Dalloz 1961, P : 176.

المعلوماتية لم تكن معروفة قبل انتشار أجهزة الحاسوب وشبكات المعلومات على المستوى العالمي مما أدى إلى خلق جرائم جديدة.

لقد أشارت الأبحاث والدراسات إلى التي أجريت في بريطانيا إلى تسجيل أعلى نسبة لجرائم الأموال لذى الشعوب التي تتميز بأنها على قدر كبير من التحضر، بينما ينخفض معدل جرائم الاعتداء على الأشخاص، وفي بلجيكا أظهرت الإحصاءات إلى وجود علاقة بين الزيادة في عدد السكان ونمو معدل الرخاء وزيادة نسبة الجريمة، وهذا ما أكده "لوفسور" "G.LEVASSEUR" من خلال دراسة أجراها في فرنسا.[157]

يصف أنصار المدرسة الوضعية الإيطالية الدول والمجتمعات بالمثالية والنظام الذي يعصمها عن الوقوع في الزلل، بينما يجب تحميل الفرد كامل المسؤولية وهذا لا يستقيم مع الطابع الشمولي للسياسة الجنائية التي تهتم بإصلاح الفرد والظروف الاجتماعية، ولا تحاول إيجاد حلول مؤقتة لا تصلح إلا لحالة واحدة أو لمدة محددة.

خامسا: يرفض فقه الدفاع الاجتماعي الحديث التصنيف السابق للمجرمين، ويعتمد صيغة مختلفة تتمثل في أن الجريمة في جانبها الإنساني تعد تعبيرا عن شخصية مرتكبها، فيجب على القاضي الجنائي فهم وإدراك مختلف التفاعلات التي خضعت لها الشخصية الإجرامية في ظروف معينة خارج إطار مرسوم مسبقا قد يكون مناقضا للواقع، ولهذا لا يجب حصر مشكلة الإجرام في سبب واحد.

سادسا: قد يؤدي الأخذ بفلسفة المدرسة الوضعية إلى إعادة النظر في مبدأ المشروعية في صيغته الحالية وفي وظيفة القضاء الجنائي واختصاصه وتخصصه، وإعادة مراجعة النظام العقابي، الذي يجب تركيزه على المجرمين الخطرين، حيث يفتح المجال أمام علماء الإجرام للتدخل بطريقة فعالة لمواجهة هذه الخطورة بغرض منع وقوع الجريمة، وهذا ما يشكل تدخلا فعالا في مواجهة الإنحراف نظرا لإفلاس الأنظمة التقليدية وعجزها عن مواجهة الجريمة.

لكن هذا الاتجاه تناسى الضمانات التي يجب توفيرها لمنع المساس بحقوق وحريات الأفراد، وكذلك الدعوة إلى تكييف المسائل بطريقة أخرى تعتمد على العلم الحديث، ولكن محاولة حصر السياسة الجنائية في مجال البحث العلمي، وإن كان يساهم بقدر معين في الكشف عن بعض

157- د.عبد الرحمان محمد أبو توتة، المرجع السابق، ص238.

المعطيات الأولية التي تساهم في توجيه السياسة العقابية خاصة على مستوى تفريد العقوبة، فلا يعول عليه في مجال السياسة الجنائية التي تهتم بحقوق الإنسان باعتماد حركة للحد من التجريم والعقاب، أي ضرورة تربية المجتمع وتطوير الوسائل للحد من الجريمة، وذلك يقتضي البحث عن وسائل خارج الذات الجانحة.

من شأن ذلك الكشف عن المعنى الحقيقي لسياسة التجريم والعقاب، من خلال الأخذ بعين الاعتبار مسائل ذات طابع إنساني وأخلاقي بالدرجة الأولى، لا يمكن إنكارها رغم أنها ليست ذات طابع مادي ملموس، إلا أنها تساهم في توضيح معاني الأمور وما يجب أن تكون عليه، أي توجيه سياسة التجريم والعقاب لمبتغاها الحقيقي الذي لا يعتبر في أي حال من الأحوال افتراض الخطورة الإجرامية.

سابعا: لكن لا يمكن إنكار القيمة العملية للأفكار المشار إليها أعلاه من الناحية الإجرائية أي وضع الأسس النظرية التي يتم بناءا عليها اعتماد سياسة إجرائية تقوم على أساس التنبؤ الذي يعتمد على معايير معينة، لتحديد الأشكال التي سيتخذها الإجرام في المستقبل والتطور الذي ستشهده وسائله والمناطق التي سيتسع فيها النشاط الإجرامي، ولا يؤهل هذا الوضع القائم على أساس الإفتراض الدولة للتدخل مباشرة بفرض تدابير مقيدة للحرية ولكن يمكنها اتخاذ تدابير إصلاحية لتفادي تطور النزوع إلى الجريمة، وكذا تجهيز وسائل ذات طابع إجرائي لمواجهة الخطورة المتوقعة في المستقبل.

ولا تزال الحقيقة الثابتة غائبة عن الأذهان في مجال السببية الإجرامية، فقد نفى باحثون آخرون أي صلة بين الشكل الظاهري للجسم والسلوك الإجرامي للفرد، فقد خلص "وليام شيلدون" "W.CHILDON"من خلال دراسة أجراها على الأحداث بصورة عامة إلى عدم وجود فوارق جسدية بين الأحداث المنحرفين والأسوياء، مما ينفي صحة النتائج التي توصل إليها العلماء فيما يتعلق بالعلاقة بين شكل الجسم والفساد الأخلاقي أو الجريمة مما يتعين البحث في ظروف أخرى.[158]

وحتى مع نقص اليقين بشأن النتائج التي توصل إليها علماء الإجرام يمكن الاعتماد عليها لإقامة نظام إجرائي يعتمد على العلم الحديث لتوقع الحركة الفعلية للإجرام على المدى القريب

158- د. عبد الرحمان محمد أبو توته، المرجع السابق، ص 174.

والمتوسط والبعيد، وذلك يساعد في الوقاية إلى درجة معينة من الجريمة، ويعتمد على جمع معلومات بشأن الأفراد من قبل الشرطة دون المساس بالحرية الفردية.

مع وجوب إخضاع الأفراد خلال مرحلة الدراسة لفحوصات عضوية ونفسية، وإنشاء مراكز وهيئات متخصصة تعمل على بناء توقعات للمستقبل، بهدف مساعد السلطات على تبني الوسائل الأكثر واقعية وملائمة لمواجهة خطر الجرائم ومحاولة فهم الظواهر الإجرامية والعوامل التي تحكم تطورها من الناحية الواقعية.

ثامنا: يبقى جانب من الفقه الجنائي يتمسك بمحاولة إحياء الفكر الشمولي الذي يعتمد على فلسفة حرية الاختيار وفرضه على الحالات الفردية، وهذا يعني تنبيه الأفراد إلى ضرورة الشعور بالمسؤولية وتحمل التبعة في حالة مخالفة أحكام القانون، فلا يمكن أن ننكر أن ذلك يعتبر من المحاسن التي تنسب إلى مذهب حرية الاختيار، ولكن إذا سلمنا بهذا الرأي على إطلاقه فمعنى ذلك سد الباب أمام تطور أساليب مكافحة الجريمة التي هي بحاجة إلى الافتراض العلمي والتنبؤ بما ستؤول إليه المسائل في المستقبل، وفتح المجال واسعا أمام الهيئات المتخصصة بالوقاية من الجريمة والقضاء المتخصص لاستخلاص القرائن الموضوعية والشخصية التي تساهم في دفع الأفراد إلى الانحراف والجريمة.

يتمثل المشكل الوحيد الذي يعترض طريق الفقه الذي يؤمن بالسببية في مجال الإجرام في عدم تطور العلم إلى الحد الذي يتمكن فيه العلماء من كشف جميع العوامل التي تدفع إلى الجريمة، كذلك لأن الجريمة تعتبر ظاهرة معقدة تتداخل فيها عدة عوامل، فلا مفر لسد هذا النقص من اعتماد فلسفة حرية الاختيار على الأقل حتى يتمكن المشرع والقضاء الجنائي من تبرير نظام المسؤولية الجنائية والعقاب، ولكن المسألة التي ينبغي تأكيدها هو أن التطور الهائل الذي تشهده المجتمعات في شتى المجالات أصبح يرجح كفة فلسفة الحتمية.

لم تعد الأخلاق تحتل نفس المكانة التي كانت عليها في القديم، فطغيان المادة في العصر الحديث أفسح المجال واسعا أمام مذهب الحتمية، نظرا لتعقيد الحياة الحديثة وما خلفه ذلك من أثر على نفسية وحياة الأفراد، فالصرامة التي يتميز بها نظام الحياة في العصر الحديث أدى إلى ظهور نوع من الجرائم توصف بأنها مجنونة كإطلاق النار دون أسباب معقولة على جمع من الناس وهذا يعبر عن خلل ما أصاب الأخلاق العامة التي أصبحت موضع شك وشبهة.

متى توافرت العوامل النفسية التي ساعدت على إيقاظ النزعة الإجرامية، نصل إلى نتيجة منطقية أكدها العلماء قديما ولا تزال سائدة في الفكر المعاصر هي أن الإنسان حر مختار متى توافرت لديه الأخلاق والتربية والعلم والتدبير الذي من شأنه مساعدته للكشف عن إنسانيته.

المطلب الرابع: سياسة الدفاع الاجتماعي الحديث:

بعد نهاية الحرب العالمية الثانية والقضاء على الأنظمة التي وصفت بالفاشية وآمنت بمبدأ القوة كأساس لفرض مبادئ وقيم لا تستند إلى العقل ولا يصدقها العلم، قام "فليبو جراماتيكا" "F.GRAMATICA" بتفعيل حركة الدفاع الاجتماعي من خلال إنشاء مركز لدراسات الدفاع الاجتماعي في جنوا سنة 1945، وقد شكل ذلك الإنطلاقة لإحياء حركة الدفاع الاجتماعي وتفعيل دورها على المستوى العالمي.

يقتضي ترشيد عمل النظام السياسي الجنائي الاعتماد على العلم الحديث، فالأمم المتحدة من جانبها منذ سنة 1948 أخدت على عاتقها مسؤولية قيادة النشاط في ميدان الوقاية من الجريمة وإصلاح الجناة، وقامت بإنشاء فرع يطلق عليه اسم" فرع الدفاع الاجتماعي"، فأصالة الفكر الشمولي لدى أنصار هذه المدرسة يدعو إلى صياغة تفاعل بين الفرد والمجتمع، وتحديد صيغة هذا التفاعل على أساس من العلم وإدراك الأمور على حقيقتها وعدم تضليل الرأي العام بحلول لا تركز على جوهر مشكلة الانحراف والإجرام وما يرتبط بهما من عوامل.[159]

لذلك يجب خلق حركية وآلية جديدة تساهم في توجيه القاعدة الجنائية وجهة تضمن التفاعل الإيجابي بين الفرد والجماعة وهذا يقتضي الإلمام بعناصر المسألة وإعادة صياغة بعض المفاهيم، "فمارك آنسل" اعترف بالمسؤولية الأدبية ولا يدعو إلى إلغائها، ولكن يصيغ مسألة حرية الاختيار في عبارة أن "إحساس الفرد بشخصيته كما يفصح عنها في فعله هو المسؤولية وهو الفعل الحر"، حسب فلسفة الدفاع الاجتماعي الحديث، وذلك ما يشكل دعوة إصلاحية للنظام الجنائي، وليس الإنقلاب على المفاهيم التقليدية التي تقوم عليها الأنظمة الجنائية الحديثة، حيث يتم معالجة الإشكال الذي تثيره الجريمة على مستوى أكثر من صعيد، في حين أن "جراماتيكا" يمثل الجناح المتطرف في حركة الدفاع الاجتماعي.

159- المستشار. مارك أنسل، المرجع السابق، ص 25.

الفرع الأول: مفهوم الدفاع الاجتماعي لدى جراماتيكا: يدعو "فليبو جراماتيكا" إلى استبدال تسمية "قانون العقوبات" " بتسمية " قانون الدفاع الاجتماعي"، ولعل أن تطور وظيفة الدولة في مجال التجريم والعقاب والعلاقة بين الجريمة والمجتمع والخطورة التي تمثلها الجريمة على المصلحة العامة يقتضي عدم التركيز فقط على العقاب بصورته التقليدية، وخلق قانون للدفاع الاجتماعي يعتمد وسائل أكثر تطورا وملائمة من الناحية العملية من العقوبة لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في نفس الجاني.[160]

يستدعي ذلك إلغاء النظام الجنائي القائم على أساس الإثم والمسؤولية والعقاب، حيث يدعو إلى اعتماد أفكار أخرى تتمثل في فكرة المناهضة الاجتماعية، واعتماد إجراءات وقائية وتربوية وعلاجية تحل محل العقوبة بمفهومها التقليدي الذي أصبح من الماضي، ففكرة التكليف الاجتماعي تعتبر فكرة شاملة يقوم عليها الفكر السياسي والنظام الذي يستهدف الجريمة.[161]

أولا: فكرة المناهضة الاجتماعية والمسؤولية الجزائية: يقتضي الواقع الحديث صياغة السياسة الجنائية على أساس آخر، فالواقع الجديد يفرض إلغاء المسؤولية الجزائية المرتبطة بالسلوك المادي، فلا يمكن في أي حال من الأحوال مساءلة الجاني ومعاقبته بسبب الفعل والضرر الناجم عنه، فهناك معيار جديد يفرض نفسه متماشيا مع التقدير الاجتماعي والإنساني في نفس الوقت لشخصية الفاعل.

لذلك يجب اعتماد فكرة أقرب إلى الواقع الإنساني والاجتماعي، تتمثل في فكرة التكييف الاجتماعي ومناهضة المجتمع للفرد الجانح، وهذه الأفكار مرتبطة بأصول فلسفية لمذاهب تقول بأن الإنسان ذو طبيعة فردية وأنه شرير بطبعه، ولهذا ينكر "جراماتيكا" فكرة الخطأ والذنب والمسؤولية الجنائية المؤسسة على هذه الأفكار، لأنها معان أثبت علم الإجرام الحديث عدم صحتها خاصة في مجال السببية الإجرامية، ولهذا يجب اعتماد سياسة جنائية تهدف إلى إصلاح المجتمع والدفاع عنه بالوسائل الإنسانية الفعالة، ولا فارق في هذا المسعى الاجتماعي والإنساني بين الوقاية من الإجرام وعلاج المظهر الخطير من مظاهر الاضطراب الاجتماعي.

---

160 -F.GRAMATICA: Principes de defences sociales, Paris, Cujas 1963, du N 18, P:675.

161- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص118.

لا يفصل الدفاع الاجتماعي بين الظاهرة الإجرامية وأسبابها، فالسياسة الجنائية التي تبنتها المدرسة النيوكلاسيكية في مجال الإجرام والتي تقوم على اعتبارات القصد والخطأ الجزائي والعقاب قد جردت الإنسان من آدميته، ولكن باعتماد السياسة الجنائية التي تراعي أحوال الاضطراب الاجتماعي، ويتم على ضوء العلم الحديث تحديد الشخصية المضادة للمجتمع.

ذلك ما يمنح للسياسة الجنائية مجالا واسعا ومرونة تساهم في حماية المجتمع وإصلاح الفرد والمجتمع على حد سواء، لأن الغرض الذي تسعى إليه السلطات الاجتماعية ليس هو الانتقام من الجاني وتأثيم سلوكه وعقابه، بقدر ما هو الكشف عن عوامل الفساد وإصلاح الفرد بما يقتضيه الدفاع الاجتماعي الحديث.[162]

ثانيا: العقوبة وتدابير الدفاع الاجتماعي: يقتضي اعتماد معيار المناهضة الاجتماعية كبديل عن المسؤولية الجنائية تغيير النظام الخاص بالجزاءات الواجب توقيعها على الفاعل، واعتماد نظام تحت عنوان "الإجراءات الجديدة للدفاع الاجتماعي"، تكون بديلا عن النظام العقابي القائم، وهي إجراءات وقائية وتربوية وعلاجية، فهي إجراءات في جوهرها تتكيف تبعا لطبيعة كل فرد وتتلائم مع ظروف كل حالة فردية فذات الفاعل وظروفه هي مقياس تطبيقها، وهذا يستدعي تغييرا يشمل قانون العقوبات والإجراءات الجزائية والنظام العقابي الذي ينظمه قانون السجون والمؤسسات العقابية.[163]

الفرع الثاني: مفهوم الدفاع الاجتماعي لدى أدولف برنس: أوجب عدم كفاية النظرية التقليدية وفشل السياسات العقابية التي اعتمدتها إلى محاولة تبني منهج يعيد صياغة المسائل على نحو مختلف يوفر حماية فعالة للمصالح الاجتماعية مع حماية حقوق الفرد وتأكيد قابليته للإصلاح حسب رأي أدولف برنس "A.PRINCE" ، مع مراعاة المبادئ والأسس التالية:

أولا: فيما يخص نظام المسؤولية الجزائية: تؤدي المسؤولية الأخلاقية المؤسسة على مذهب حرية الاختيار، أو اعتماد مذهب الحتمية متى ساهمت عوامل معينة في تقييد حرية الإرادة إلى توجيه القضاء الجنائي توجيها خاطئا لأنه يغفل حقيقة مهمة وهي مسألة الشذوذ الإجرامي والخطورة الإجرامية الكامنة في نفس الجانح.

162- د محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 183.

163- د. محمد كمال الدين إمام، المرجع نفسه، ص 183.

لا يوفر النظام التقليدي الوقاية الفعالة للهيئة الاجتماعية ويجرد المجتمع من سلاح ذو فعالية في مواجهة الجريمة، لأنه ينبغي الاستناد على فكرة الخطورة الإجرامية وخلق نظام وقائي مدروس يجنب المجتمع خطر وقوع الجرائم، وهذا النظام له طابع إداري واجتماعي يعتمد تدابير ذات طابع اجتماعي من شأنها منع تولد الحالة الخطرة التي تكشف عن فساد في الشخصية.

ثانيا: فيما يخص سبل مواجهة الخطورة الإجرامية: يجب مواجهة الحالة الخطرة بالاعتماد على أسس واقعية، ذلك أنه ينبغي خلق مؤسسات ذات طابع متخصص مؤهلة للتعامل مع المجرمين الشواذ والمتخلفين عقليا والمجرمين العائدين والمحترفين، كما أن مواجهة الحالة الخطرة بفرض تدابير ملائمة لا يجب أن ينحصر في مدة زمنية محددة، وإنما ينبغي أن يبقى التدبير مفروضا ما دام أنه أمر لا مفر منه بغرض حماية مصالح المجتمع.

ينتقد "أدولف برنس" بشدة نظام الحبس قصير المدة، فقد ثبت فشل هذا النظام في نهاية القرن التاسع عشر بأن تضاعفت أرقام العود، فأنصار المدرسة التقليدية باعتمادهم لنظرية المسؤولية الأخلاقية حاولوا أن يجعلوا من العدالة الجنائية ذات أهداف مطلقة، وهذا الطرح لم يصدقه الواقع الذي أثبت أن المسائل لها طابع نسبي، يبتعد بها عن الجمود.

ينبغي إدراك أن العدالة الجنائية التي تعتبر عملا إنسانيا لها طابع نسبي، يتمثل هدفها الأساسي في توفير حماية بأفضل طريقة ممكنة للمصالح والقيم الاجتماعية، وبالتالي للوصول إلى هذا الهدف يجب تجاوز الطرح التقليدي القائم على مفهوم المسؤولية الأخلاقية، واستبداله بمعيار الحالة الخطرة للجانح الذي يعتبر أكثر عملية وواقعية من المعيار الأخلاقي الذي يعتمد على النظرية الميتافيزيقية.

يجب توجيه النقد بشدة إلى القضاء الجنائي الذي يظهر نزعة ذات طابع إنساني في معاملة المجرمين بتخفيض مدة الحبس، فهذا من شأنه الإضرار بمصالح المجتمع فمن السذاجة الاعتقاد أن بقاء المجرمين المحترفين في السجن لمدة قصيرة يعطي ضمانات ذات طابع جدي للأمن الاجتماعي، لأنه ينبغي مواجهة خطورتهم باعتماد تدابير تدعهم جانبا وتمنعهم من الإضرار لأطول مدة ممكنة.

يؤيد "طارد" "G.TARD"هذه السياسة الصارمة بقوله"حتى إذا عرف إنسان بأن لديه عمى ألوان فإنه يمكن أن يحتفظ بمكانة في مجموعته، ولكن إذا عرف أنه لا أخلاقي منذ ولادته، أي لا

اجتماعي فإنه يجب أن يوضع خارج القانون الاجتماعي، مثله كمثل نمر فر من قفصه ...يحسن لفظه أو عزله اجتماعيا، إلا أن الأشغال الشاقة والسجون هي بحق التعبير الوحيد حتى الآن، عن هذا العزل الأعلى أو الأدنى".[164]

الفرع الثالث: مفهوم الدفاع الاجتماعي لدى مارك آنسل: يحاول أنصار الدفاع الاجتماعي الحديث تأكيد مواقف أساسية للحركة، وتجاوز التوجه التقليدي الذي يتميز بالنزعة القانونية، ويركز على الافتراض القانوني والصياغة التي تفتقد إلى الملاحظة المباشرة للواقع الاجتماعي، وهذا يؤدي إلى تصلب لا يخدم المصلحة الاجتماعية.

يجب إيجاد صيغ أكثر واقعية وتجريد بعض المفاهيم من الصبغة القانونية، واعتماد بعض المبادئ والحلول اعتمادا على العلم الحديث، والغرض من ذلك هو بلورة مفهوم سياسة جنائية إنسانية، ومكافحة الجريمة بطريقة أكثر فاعلية وعلى أساس واقعي، فيجب مراعاة مجموع المسائل والإعتبارات التالية:

أولا: ضرورة مراعاة منهج تاريخي في صياغة السياسة الجنائية: تعرف السياسة الجنائية في هذا المقام بأنها مجموعة متسلسلة من الخيارات يعتمدها المشرع الجنائي بعد تفكير عميق في وقت معين من التاريخ أملته ضرورة مراعاة الجوانب التي تمليها تطور أمة معينة، حيث أن حركة الدفاع الاجتماعي تعتبر تيار من تيارات السياسة الجنائية ذو نزعة إنسانية ظهر نتيجة تحولات وتطورات تاريخية شهدتها الأمم الأوروبية، وظهور الاتجاهات الإنسانية في القرن الثامن عشر، حيث سبق ذلك دعوة إلى احترام شخصية الإنسان "فبكاريا" و"فولتير" "VOLTER" و"مونتيسكيو" يعتبرون أن الإثم الجنائي يعتبر في حقيقته واقعة إنسانية له حقيقة واقعية محددة المعالم.[165]

ظهرت دعوة إلى أنسنة القانون الجنائي والمعاملة الجنائية للجناة، فدعا "توماس مورفي" "T. MEURPHIE" سنة 1516 إلى إلغاء عقوبة الإعدام وإرساء نظام العقوبات السالبة للحرية بدلا من توقيع العقوبات الجسدية، كما أن استنكار التعذيب الذي لا يعد طريقة لائقة يجب أن يعامل بها إنسان إنسانا آخر دفع الفلاسفة إلى إيجاد نظام يراعي التناسب بين الجريمة

164- المستشار. مارك أنسل، المرجع السابق، ص 90.

165- المستشار.مارك أنسل، المرجع نفسه، ص 57.

والجزاء، ودعا "مونتسكيو" إلى اعتماد سياسة جنائية يفهم منها على أنها تعبير عن توازن بين حقوق الأفراد والمجتمع.[166]

تطورت السياسة الجنائية وأصبحت تقوم على أسس جديدة بعد تعاقب دعوات الفلاسفة التي تهدف إلى تنبيه السلطة بضرورة إصلاح النظام الجنائي، الذي أصبح يقوم على أساس مبدأ المشروعية الذي ألغى التقدير التحكمي للعقوبات من طرف الحاكم والقاضي الجنائي الذي تغيرت وظيفته الجزائية، كما أن الأوضاع من الناحية الموضوعية والإجرائية تغيرت وأصبحت تراعي حرية الأفراد والحقوق الأساسية والضرورية للمتهم والمحكوم عليه.

ظهرت الدعوة منذ القديم إلى ضرورة إرساء قواعد سياسة جنائية تقوم على أسس واقعية، فخطة التشريع الجنائي "لمارا" "MARA" تقترح إصلاح قانون الإجراءات بحيث يبتعد عن المفاهيم الميتافيزيقية والنظرية "بحيث لا تمس العدالة أو الحرية، وبحيث توفق بين اللين وتوكيد العقوبات من جهة، وبين الإنسانية وأمن المجتمع المدني من جهة أخرى"، ففي ظل هذا التطور والدعوات التي استهدفت إصلاح النظام الجنائي ظهرت أول ملامح حركة الدفاع الاجتماعي بوجهها الإنساني.[167]

لم يكن كافيا لتأصيل فلسفة الدفاع الاجتماعي باعتبارها أحد الاتجاهات في السياسة الجنائية، فالفلسفة التي سادت لدى الفقه الكلاسيكي الذي آثر الرجوع إلى مفهوم العدالة المطلقة "فكانط" يعتمد على فكرة "الواجب الحتمي" لإقامة العقوبة، والجدل الذي شغل الفكر القانوني حول مشكلة حرية الاختيار، كما أن الظروف التي أثرت على تفكير الفلاسفة، باعتبار أن "بكاريا" يعتمد فلسفة رجل اقتصاد متجه إلى الحقائق الاجتماعية، أما فلسفة "فولتير" فكانت عبارة عن احتجاج إنساني ضد سوء المعاملة والقمع الذي طبع المعاملة الجزائية قديما.[168]

أثناء فترة التحول السياسي والجغرافي الذي شهدته أوربا خلال مرحلة النهضة الصناعية مهدت الاتجاهات الفلسفية إلى ظهور فلسفة تعترف للإنسان بالحرية وبمجموعة من الحقوق والواجبات، مما جعله مسؤولا عن أخطائه أمام المجتمع، وشغل بال المفكرين فن تقنين قانون العقوبات، حيث ظهرت حركة رائعة لتقنين قانون العقوبات منذ القانون الإسباني لسنة 1848،

166- المستشار.مارك أنسل، المرجع السابق، ص 59.

167- المستشار.مارك أنسل، المرجع نفسه، ص 71.

168- المستشار. مارك أنسل، المرجع نفسه، ص 77.

مرورا بالقانون الإيطالي لسنة 1889، والقانون الفرنسي لسنة 1862، والتعديلات التي حصلت بشأن العقوبات السياسية، يلاحظ طغيان النزعة القانونية ومعنى ذلك أنه يحق لرجال القانون دراسة وتحليل قانون العقوبات لأن الجريمة حسب هذا الاتجاه تعد كيانا قانونيا أو تعتبر مفهوما قانونيا مجردا يبرزه التشريع.

حيث لا يثير انتباه القاضي الجنائي إلا الواقعة الإجرامية لأنه يهتم فقط باستخلاص العناصر المكونة للواقعة الإجرامية، ثم يقوم بتطبيق العقوبة حسب نص القانون، وفي هذا تجاهل للطبيعة المعقدة للجريمة التي ترتبط بمجموعة من العوامل الاقتصادية والاجتماعية والإنسانية والثقافية التي تسود خلال زمان ومكان معين في مجتمع إنساني محدد الهوية.[169]

قطعت الأنظمة الجنائية بعد ظهور فقه المدرسة التقليدية الصلة مع مبدأ ثبات العقوبة، فالقانون البافاري لسنة 1813 رغم نزعته العنيدة نحو الشرعية اعتمد نظام عقوبات غير محددة، كما أن تعديل قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1832 سمح للقاضي والمحلفين بمنح المحكوم عليهم ما يعرف بالظروف المخففة دون أن يكون عليهم إعطاء تفسير لذلك.

يعد ذلك دعوة لقضاء الحكم ليس للاهتمام فقط بالواقعة الإجرامية، ولكن أيضا بالظروف الخاصة بالجريمة وشخصية مرتكبها، وعبر "سالي" "SALLY" عن ذلك بأن هذا يمثل "مرورا من التفريد التشريعي إلى التفريد القضائي"، وتطور الجدال بشأن الجريمة وهل تقضي الضرورة إخضاع الأفعال الآثمة لنظام قانوني محدد، أم ينبغي الاهتمام بالفرد الجانح؟.[170]

تعتبر مشكلة الإفراج المشروط والتدابير غير محددة المدة في المقام الأول من الإشكاليات المطروحة على صعيد الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، فظهور أي نظام يعتبر أن الاهتمام بالفرد الذي يتعرض للعقوبة يؤدي إلى تطبيق الجزاء الجنائي بصورة سليمة، وبالتالي يترتب عنه إصلاح الجانح، وبالتالي ظهرت فكرة تؤكد تصورا نظريا لقانون ينزع إلى الكمال على مستوى التنفيذ.

بعد ظهور التيار العلمي مع بداية ظهور وتطور علوم الإنسان أظهر ذلك هشاشة النظرية التقليدية التي تقوم على مجرد افتراضات نظرية لا صلة لها بالواقع في مجال المسؤولية الجزائية، فقانون العقوبات التقليدي يهتم بمسائل فرعية لا ترقى إلى المستوى الإنساني والاجتماعي.[171]

169- المستشار. مارك أنسل، المرجع السابق، ص 73.

170- المستشار. مارك أنسل، المرجع نفسه، ص 69

171- د. سامية محمد جابر، المرجع السابق، ص 375.

أثبت الطب النفسي أن التمييز بين المعتوه والإنسان المسؤول عن أفعاله تفرقة خاطئة لا تقوم على أسس علمية وواقعية، وترتب عن ذلك ظهور حركة تهتم بإحصاء الجرائم في فرنسا وبلجيكا، وظهرت دعوة إلى تجاوز فكرة" العود" التي تعد فكرة قانونية بحتة، والاستعاضة عنها بفكرة أخرى تؤدي إلى نتائج أفضل تتمثل في فكرة "المجرم المعتاد" أو الاعتياد على الإجرام، الذي يثبت معه قدر من الخطورة والفساد لدى الجانح ويدفع القاضي إلى معاينة الفساد في نفسية الجانح وليس في ملابسات الواقعة الإجرامية التي أعاد ارتكابها الجاني.[172]

رغم ذلك لا زال فنيو قانون العقوبات يطلقون على هذه العلوم تسمية "العلوم المساعدة لقانون العقوبات"، وهذا يدل على تهميش وتسهيل للدور الذي يمكن أن تؤديه هذه العلوم في تفعيل النظام الجنائي الذي لا يقوم على أحكام قانون العقوبات فقط، فرغم أنه يعتبر العنصر الأساسي الذي يمثل ويعكس توجهات السياسة الجنائية إلا أن الآفاق توسعت وأصبحت تتجاوز إلى حد كبير ما يعرف "بالتكنيك القانوني".

اعتمد "فبونفل دي مارسنجي" "F.DI MARSENJIE" فكرة مفادها ضرورة "تحسين القانون الجنائي من أجل عدالة أكثر سرعة، وأكثر فاعلية، وأكثر سخاء أو أكثر أخلاقية"، فلقد ظهر بمظهر المهتم بالسلوك الإنساني وحاول بلورة مفهوم علم الوقاية الجنائية وإرساء قواعد يقوم عليها علم التنبؤ في مجال الوقاية من الجريمة، "فروبرت فون مول" "R.VON MOL" يميز بين العدالة ذات الطابع الوقائي التي تستهدف منع وقوع الجريمة، والعدالة ذات الطابع القمعي التي تستهدف عقاب الجناة بعد ارتكاب ماديات الواقعة الإجرامية.[173]

ثانيا: سياسة الدفاع الاجتماعي ودولة القانون: تجاوزت المجتمعات الحديثة المفهوم الديني للعدالة الجنائية، ودخلت مرحلة العدالة القانونية، والملاحظ أن الدين يربط العدالة الجنائية بمفاهيم ميتافيزيقية غير ملموسة، بينما تأثر فنيو قانون العقوبات بالناحية الدينية فأضفوا على العدالة الجنائية نوعا من الواقعية مع التأثر بروح القصاص والانتقام من الجاني والفرق الوحيد بين المجتمعات القديمة والحديثة هو أن الدولة تحوز على حق العقاب باستخدام وسائل أقل شدة وعدوانية وتعتمد على مبدأ المنفعة العامة، ولكن التطور أبرز مفهوما سياسيا للعدالة الجنائية يقوم

172- المستشار مارك أنسل، المرجع نفسه، ص 78.

173- المستشار. مارك أنسل، المرجع نفسه، ص76.

على ضرورة الحفاظ على السلم والأمن الاجتماعي، وذلك يقتضي تحديث المفاهيم والوسائل في مواجهة الظاهرة الإجرامية.[174]

يستخدم "مارك آنسل" عبارة "نبذ الصبغة القانونية"، وهذا لا يعني أن فقه الدفاع الاجتماعي يدعو إلى إلغاء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أو تجريد قانون من صفته القانونية أو منح سلطة مكافحة الجريمة إلى أشخاص لا ينتمون إلى رجال القانون، وإنما يجب فهم المسألة على نحو مختلف، فلا مجال لاعتماد سياسة الدفاع الاجتماعي إلا في ظل ما يعرف بدولة القانون.

يعني ذلك الإبقاء على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كأحد الضمانات لعدم تعسف السلطات، ولكن يجب تجاوز مرحلة "التصلب القانوني" التي طبعت الأنظمة الجنائية التقليدية كونها تلجأ إلى افتراضات خيالية تخفي حقيقة الفعل والفاعل في الواقعة الإجرامية، وتتناقض مع السياسة العقلانية التي تستهدف مكافحة الجريمة، كونها تقوم على أساس نظري وتجريدي يتناقض في الكثير من الحالات مع الواقع العملي، كونه يقوم على أساس فرضيات مسبقة.[175]

لا يمكن القول أن تقرير العقاب بحق الجاني من شأنه أن يعيد الأمور إلى سابق عهدها من خلال إعادة النظام الشرعي والقانوني إلى أصله الذي كان قائما قبل وقوع الجريمة، ولهذا يجب أن يتم التفكير في كفاح الجريمة خلال المستقبل وليس في إطار الماضي، وهذا يقتضي خلق سياسة جنائية متشبعة بحقائق الحياة لا تعتمد على قانون العقوبات التقليدي المؤسس على مجرد نظريات وفلسفة غير واقعية من أجل محاربة الجريمة، وإنما يقتضي خلق قانون عقوبات ذو طبيعة إنسانية يحرص على تنظيم علاقة الفرد بالدولة على أساس فلسفة سياسية تعرف "بالفردية الاجتماعية"، تعمل على حماية حقوق الإنسان، وإصلاح الجناة وإعادة إدماجهم من الناحية الاجتماعية.[176]

ثالثا: الدفاع الاجتماعي على صعيد المستوى الإنساني: لا يخفى على أحد الحقيقة الإنسانية التي تمثل درجة من التطور، وتفرض على العام والخاص احترام كرامتها، وتسخير طاقتها لصالح الجماعة، وعدم إهدار طاقتها وطمس شخصيتها، من طرف الدولة باسم الجماعة والمساس بالمكانة الاجتماعية للأفراد، وهذا يقتضي أولا عدم الاقتصار على فحص السلوك الإجرامي

---

174 –M. ANCEL: Observation sur la philosophie de la justice criminelle, RIDP, 1982, N°3-4, P : 589.

175– المستشار. مارك أنسل، المرجع السابق، ص 178.

176– المستشار. مارك أنسل، المرجع السابق، ص 187

ضمن حدود النص الجنائي الذي بطبيعته يعتبر جامدا، ويهدر الكثير من المسائل ذات الطابع الجوهري أهمها الشخصية الإجرامية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى تقتضي المسألة إيجاد أحسن الوسائل لتحسيس الفرد الجانح بمسؤوليته تجاه المجتمع، وترقية شخصيته حتى يشعر بالمسؤولية الأخلاقية اتجاه الآخرين، وهذا في إطار الاعتماد على فكرة مفادها الاهتمام بالأفراد وتربيتهم والحرص على إدماجهم اجتماعيا.

يكون ذلك بالاعتماد على الخصائص الخاصة بكل فرد، من ذلك شأن تقريب العدالة من الأفراد، وإحداث التوازن بين المصالح العامة والخاصة، بإيجاد مجال يتوافق فيه الفرد مع الجماعة، مما يؤدي إلى محو فكرة الجريمة من ذهن الجاني، "فجابريل تارد" في تحليله للجريمة يطلق عليها كظاهرة اسم "صناعة الجريمة"، وهذا ما يؤدي حتما إلى إحداث انقلاب في النظرية التقليدية من حيث أنه:

أ– لا يمكن الإنكار أن الشخصية الإنسانية تترك آثارها على الواقعة الإجرامية المادية، ويمكن أن يوصف بصفة الوضاعة أو الرفعة من الناحية الأخلاقية، وهذا حسب الدافع الذي يقف وراء سلوك سبيل الجريمة، وهي مسألة لا يجب التغاضي عنها أو إهمالها بل ينبغي إدماجها ضمن منظومة القصد الجنائي، بغرض ترقية القصد الخاص الذي يكشف أمام القضاء عن درجة الإثم الجنائي، والذي يمثل درجة من العداوة على قيم المجتمع.[177]

يفرض اعتماد هذه السياسة الجنائية عدم الاكتفاء بالاعتماد على مسائل ذات طابع إنساني أو عاطفي، بل يجب دراسة الواقعة الإجرامية وشخصية الجاني بالاعتماد على علوم الإنسان، فالواقع الإنساني يحتم على القاضي أن يستوحي من التجربة العلمية الواقعية، وتجاوز الافتراضات الخيالية، وهذا ما يؤهل السياسة الجنائية للوصول إلى مستوى فهم الإنسان، ويطبع النظام السياسي والاجتماعي بطابع إنساني يقوم على فلسفة الدفاع الاجتماعي.[178]

ب– لا تقف المسألة عند حد الدافع فحسب، وإنما يجب الذهاب إلى أبعد من ذلك أي فحص التاريخ العائلي للجانح والناحية العضوية، ورد الفعل النفسي اتجاه الواقعة الإجرامية قبل

177– المستشار. مارك أنسل، المرجع نفسه ، ص 189.

178– المستشار. مارك أنسل، المرجع السابق، ص 190.

وبعد ارتكابها، مع الأخذ بعين الاعتبار المركز الاجتماعي للجانح، "فتارد" يقصد بالتماثل الاجتماعي التوافق بين الجاني والمجتمع أي ضرورة انتماء الجاني إلى المجتمع وهذا ما يبرر عقابه.

يستند ذلك إلى فكرة فلسفية مفادها أن الفعل الروحي التلقائي يتمثل في الفعل الذي يعبر عن الشخصية الإنسانية والذي ينبعث من أعماق ذاتنا، فهذا ما يمثل حرية الاختيار، فلا ينسب الفعل إلى صاحبه حينما لا يتماثل السلوك مع شخصية صاحبه الذي صدر عنه.[179]

لذلك لا بد من أن تعاصر شخصية الجانح ارتكاب الجريمة، فلا مجال لمساءلة الجانح إذا ظهر أن الجاني كان مخالفا لطبيعته الاعتيادية وقت قيامه بالجريمة فكان شخصا آخر، لأنه ارتكب جريمة في ساعة تضطرب أو تفقد فيها قواه العقلية، وبعد وقوع الجريمة يعود إلى رشده، فيندم على ارتكاب الجريمة ويعود إلى رشده، فيختلف شعوره تماما فلا محل لعقابه.

ج– هذا من شأنه التأثير على الناحية الإجرائية من حيث وجوب تخصص القضاء، وإجراء الفحص السابق للمتهم، وتقسيم مرحلة المحاكمة إلى قسمين، في القسم الأول يبني القاضي الجزائي اقتناعه الشخصي حول شخصية المتهم، وبناءا على ذلك يتمكن القاضي من اختيار العقوبة أو التدبير الملائم لشخصية المتهم، وهذا بعد ثبوت الإدانة وإسناد الواقعة المادية إلى مرتكب الجريمة.

د– تعتمد التشريعات الحديثة هذا المبدأ فالقانون السويسري الصادر بتاريخ 15 جوان 1939 يوجب على القاضي الإلمام بكل ما يتعلق بشخصية المتهم، ومن المسلم به في ولاية نيويورك ونيوجيرزي في الولايات المتحدة الأمريكية أن عقوبة الحبس لا تكون فعالة إلا في حال إلمام القاضي الجزائي بالخصائص الشخصية للمتهم بارتكاب سلوك مؤثم.[180]

رابعا: الدفاع الاجتماعي والسياسة على المستوى الاجتماعي: رغم التطور العلمي الحاصل لم يستطع إنسان العصر الحديث رغم الجهود الفردية والجماعية المبذولة أن يتخطى طبيعته البشرية وفرض النظام والموضوعية بصورة كاملة داخل الجماعة، وبقي النقص البشري واضحا في هذا المجال من حيث استفحال الظاهرة الإجرامية، وهذا يدل على فشل السياسة النيوكلاسيكية التي عولت على الطابع الموضوعي للتجريم والعقاب على حساب تنمية الحس الاجتماعي

179– المستشار. مارك أنسل، المرجع نفسه، ص 191.

180– المستشار. مارك أنسل، المرجع السابق، ص 193.

والأخلاقي للأفراد، وهذا فيه تجاهل صارخ لحقائق النفس البشرية ومحاولة لتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة باسم العدالة المطلقة.[181]

يدعو "كانط" إلى الإيمان بعدالة أخلاقية ميتافيزقية مطلقة وتجسيد هذه العدالة في مجال القانون من خلال الاعتماد على نظام القصاص الذي يعتبر عين العدل في النظام الجنائي، وهذا الاتجاه الذي يميل نحو الميتافيزيقية على حساب الموضوعية ليس مؤهلا لحل معضلة الانحراف، ولا لتطوير المجتمع الذي تضيع قيمه أمام تخلف الإحساس الحقيقي بالعدالة لأن الموازنة بين الحقوق العامة والخاصة في ظل الفكر الشمولي يقتضي مراعاة ما يلي:

أ– يمثل الميل إلى الإجرام الجانب الغريزي في النفس البشرية، ولكن العيش داخل الجماعة قد نمى داخل الأفراد القيم الروحية والأخلاقية، وجعلهم ينظمون الجوانب البيولوجية ويحدون منها في سبيل تحقيق القيم الجماعية، وهذا ما يشكل اندماجا بين الشعور الفردي والجماعي على أساس من الشعور بالتضامن، وهذا من شأنه تحقيق الانسجام بين أفراد الجماعة الواحدة، فتنشأ القيم المعنوية داخل الأمة والمجتمعات وتنتشر بين مختلف الأفراد.

ب– يعني ارتكاب الجريمة من طرف أحد الأفراد وجود خلل إما في الفرد الذي يعاني من ضعف أخلاقي يجعله بعيدا عن استيعاب المعنى الحقيقي للقيم الأخلاقية، أو أنه يعاني من مرض أو ظروف ساهمت في انحرافه عن الطريق القويم، أو أن المجتمع يعاني من تخلف مما يجعل السلطات غير مؤهلة لحل جميع المشاكل التي يعاني منها الأفراد، مما يدفعهم إلى السبل غير المشروعة لتلبية رغباتهم التي تتصف بالمشروعة في بعض الأحيان.

ج– على هذا الأساس ينبغي أولا بلورة مفهوم سياسة وقائية تساهم في توطيد العلاقة التضامنية التي يفترض أن تجمع بين الجماعة وأفرادها، ويتجسد ذلك من خلال العمل على حل المشاكل التي تؤثر على حياة الأفراد مثل البطالة والجهل والفقر والمرض....إلخ، وتنمية الشعور بالتضامن لدى الأفراد في المجتمع.[182]

خامسا:سياسة الدفاع الاجتماعي والمسؤولية الجنائية: لا يخرج نظام المسؤولية الجنائية في ظل فلسفة الدفاع الاجتماعي عن هدف يتمثل في عقلنة رد الفعل ضد الجريمة، ولهذا ينبغي إحداث

181– د. محمد سلامة محمد غبارى، الدفاع الاجتماعي في مواجهة الجريمة، دار الوفاء لدنيا الطباعة، الإسكندرية، مصر، ط 2006، ص232.

182– المستشار. مارك أنسل، المرجع السابق، ص 199.

تغيير في نظام المسؤولية الجنائية، وهذا التغيير لا يعني إنكار حرية الاختيار لدى الفرد الذي يشعر بالمسؤولية نتيجة قيامه بالسلوك الخاطئ، وإنما إعادة ترتيب نظام المسؤولية الجنائية في إطار ما يعرف "بعلم التربية بالمسؤولية".

ينبغي إلقاء نصيب من اللوم على المجتمع وعدم تحميل الأفراد ما يفوق طاقتهم، فالمسؤولية الجزائية لها حقيقة نفسية واجتماعية، يهدف هذا المفهوم الحديث للمسؤولية الجنائية إلى فهم شخصية الجانح، مع الاعتداد بالسلوك الذي ينسب إلى الجاني وهذا يعني مواجهة للجريمة بصفة غير منفصلة عن مرتكبها، الذي يلتزم بتقديم حساب عن سلوكه الذي ينسب إليه أمام القاضي الجنائي،.

يؤدي ذلك إلى تفعيل نظام المسؤولية الجنائية وتجاوز نظرية التخويف الكلاسيكية التي تعتمد على فكرة التهديد بإنزال العقاب، ومعاينة السلوك المادي، وإنزال العقاب تبعا لثبوت نسبة السلوك إلى الجاني، وقد تم تجاوز هذا الطرح الكلاسيكي الذي أثبت الواقع والتطور عدم فاعليته في مواجهة الجريمة.[183]

لذلك يجب استبداله بنظام آخر يتمثل في إلزام الجانح بتقديم حساب عن أفعاله انطلاقا من استهداف الكشف عن درجة فساد شخصيته هو إدراك المظاهر التي اتخذها السلوك المناهض للمجتمع، وتحسيس الفرد بالصدى الاجتماعي للسلوك الذي ارتكبه، وهذا انطلاقا من واقع إنساني واجتماعي، وذلك ما يوجه القاضي نحو القيام بمهمة جديدة وفعالة، فيعنى بإيقاظ الشعور بالمسؤولية لدى الجاني.

لقد بلغت الدعوة في هذا الصدد إلى درجة إلزام القاضي بتشخيص واقعي لشخصية الجاني، واستشراف مستقبله الإجرامي، ويقتضي ذلك إجراء فحص ذو طبيعة نفسية واعتماد القاضي على تقرير الخبراء النفسانيين، مما يساهم في توضيح درجة مسؤولية الجاني، وملائمة العقاب لحالته الفردية، وهذا يؤدي إلى الفصل في السلوك المؤثم المنسوب إلى الجاني على سلم وقيم المتطلبات السائدة في المجتمع.[184]

183- المستشار. مارك أنسل، المرجع نفسه، ص 281.

184- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص123، وص 283.

يمثل ذلك محاولة لنقل الواقع الاجتماعي المؤسس على قيم ومبادئ إلى عقلية الجاني، فالسياسة الجنائية ترتد في ظل الدفاع الاجتماعي إلى العمل داخل حدودها السليمة ونطاقها الإنساني، وتساهم على أساس فلسفة نفعية لتقديم عمل مفيد تهدف من خلاله إلى فهم الإنسان وحمايته، هذا الإنسان هو الفرد الذي يوضع محل إجراءات ذات طبيعة جنائية من شأنها التأثير سلبا على شخصيته، إذا لم يحسن المشرع صياغتها والقضاء توجيهها.

تعتبر العدالة التي تسعى الدولة إلى بلورتها عدالة إنسانية نسبية، والاعتماد فقط على العقاب ليس من شأنه تحقيق المنفعة التي يمكن تحقيقها بالاعتماد على سياسة وقائية تعتمد على التربية والتعليم، ثم محاولة إيجاد أنظمة بديلة للعقاب الذي لا يصلح كقاعدة عامة يجب التعويل عليها للحد من الفساد والانحراف وانتشار مختلف الظواهر الإجرامية.

الفرع الرابع: نقد فلسفة الدفاع الاجتماعي الحديث: لاشك أن العرض الذي سبق بيانه يوضح أهمية الدفاع الاجتماعي كأهم وسيلة تساهم في حل نزاع الفرد مع المجتمع على أسس علمية وواقعية وأخلاقية، وتؤدي إلى نتائج يمكن وصفها بالإيجابية في بعض الأحوال، ولكن لا يجب الوقوف عند هذا الحد لأن المسألة تحمل في طياتها بعض الغموض والتناقضات مما يستوجب النقد والتنبيه إليها، ويكون ذلك من خلال ما يلي:

أولا: النتائج الإيجابية لسياسة الدفاع الاجتماعي: تتمثل هذه النتائج فيما يأتي بيانه:

أ- توسيع النطاق الذي لا بد للسياسة الجنائية أن تتحرك ضمنه، والذي لا ينحصر فقط في مجال التجريم والعقاب، الذي يكشف الواقع العملي عن عقمه، لأنه تقييد لحريات الأفراد ومضيعة لوقتهم وإهدار للطاقات العامة، فلا بد أولا من ضرورة إصلاح الحياة العامة وتأهيلها وتقويمها بما يحقق الأفضل داخل الجماعة، ويؤدي إلى الكشف عن الطاقات الكامنة داخل المجتمع، ثم بعد ذلك تتضح بجلاء معالم التجريم والعقاب.

يوجب ذلك البحث العلمي والدراسة التقنية لقواعد قانون العقوبات دراسة علمية وسوسيولوجية ليس بهدف تحديد إرادة المشرع، وإنما بغرض الكشف عن مدى صلاحية القواعد القانونية، وفاعليتها في مجال الدفاع الاجتماعي.

ب- لا بد أن يبقى التجريم والعقاب وضعا استثنائيا مقيدا بحالة الضرورة، أي لا يجوز أن تلجأ السلطات العامة إليه إلا حين يفشل النظام الاجتماعي الوقائي والإصلاحي، ومجموع التدابير

التي يجب الاستعاضة بها عن العقاب، أو إذا كان الفعل الذي أتاه الجاني أشد جسامة ويكشف عن خطورة لا بد من تقويمها بالعقاب واللوم الذي يستتبعه.

يشكل ذلك الأساس الذي ينبثق منه مفهوم "العقوبة العلاجية" فهذا يمثل الغرض من الحبس من وجهة نظر قانون العقوبات الكنسي والشريعة الإسلامية، هو جعل المذنب يندم على أفعاله ويصلح من تلقاء نفسة بواسطة الفهم الحقيقي لخطورة أخطائه، ويمثل ذلك قانون العقوبات الإنساني، أي وجوب الاهتمام بالإنسان وترقيته من الناحية الشخصية، وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى إصلاح النظام الجنائي الذي يطغى عليه طابع إنساني.

بما أن العدالة الجنائية في ظل سياسة الدفاع الاجتماعي لا تقوم فقط على أساس العقاب، باعتبار أن الغرض من العقوبة هو حماية المجتمع من خطر الجريمة، يستدعي ذلك إرساء قواعد عدالة عقابية ذات طابع ملموس قائمة على أسس واقعية، وهذا ما سيدفع إلى العمل على تخفيف تدريجي ومستمر للعقوبات، التي يتعين ملائمتها مع اعتبارات الخطورة الإجرامية.

ج– يقتضي ذلك تطهير النظام الجنائي من الشوائب التي علقت به، وأحدثت الفوضى في المجال الجنائي، وأدت بالتالي إلى حجب المفهوم الحقيقي للإثم والمساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، مثل الجريمة المادية التي يعتد فيها الشارع فقط بالسلوك المادي دون إعارة أي اهتمام لنتيجة الفعل أو للخطورة التي تمثلها شخصية الجانح، فهذا يؤدي إلى نتائج عكسية أفرغت الأمور من محتواها الحقيقي الذي يعكس جوهر المسائل الذي يمثل العدالة الجزائية.

د– لا بد في هذا الإطار من وضع ضابط يحدد مسألة التضاد مع المجتمع، وهي مسألة معقدة بطبيعتها تعقيد الظاهرة الإجرامية، ويمكن ترقية هذا الضابط وتحديده بالاعتماد على المسائل ذات الطابع التقليدي، مثل الدافع وخطورة السلوك الإجرامي، وتطوير ذلك بناءا على نظريات علم الإجرام الحديثة، بغرض الكشف عن الطبيعة الحقيقية للانحراف، بعيدا عن مجال الافتراض الذي أثبت الواقع أنه يقوض نظام الدفاع الاجتماعي.

إن المشرع الذي يبني سياسته في مجال الجنائي باسم الجماعة على مجرد افتراضات سيفند الواقع مجموع هذه الافتراضات التي تقوم على أساس الحيلة، لأن تعقيد المسألة يقتضي إخضاعها ومحاولة علاجها بناءا على أساس من العلم وحد أدنى من اليقين، والافتراض يجعل السياسة

الجنائية تحيد عن أهدافها وتمس بمبدأ المشروعية وحقوق الأفراد، فالمجال ضيق لا طاقة له لاستيعاب الحيل والخدع، وإنما الأولوية للحالات الواقعية التي يؤيدها نظريا العلم والمنطق.

هـ– تبنت منظمة الأمم المتحدة سنة 1945 مجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية تحت عنوان "الحد الأدنى للدفاع الاجتماعي"، ومن أهم المبادئ التي اعتمدها هو أنه على المجتمع أن يلجأ إلى وسائل مختلفة قبل وقوع الجريمة أو بعد اقترافها، بهدف حماية المجتمع وأفراده من خطر الوقوع في مشكلة الجريمة،[185] وعدم الإقتصار على العقاب الذي يعتبر محدودا من حيث آثاره.

كان لأفكار الحركة ومبادئها أثر على مختلف التشريعات وعلى الأخص فيما يتعلق بالمعاملة الجزائية لطوائف خاصة من المجرمين، كالقصر والمتشردين والشواذ والمرضى الذين لا يتأثرون بسياسة الردع العام إلى حد بعيد، فصدر في إسبانيا قانون المتشردين والشواذ لسنة 1923، وفي ألمانيا صدر قانون خاص بالشباب بين سنة 18 و21 سنة يفرض معاملة جزائية خاصة بتلك الفئة سنة 1953، وفي إنجلترا صدر قانون ينظم التدابير الواجب اتخادها في مواجهة المجرمين القصر.[186]

ثانيا: النواحي السلبية في سياسة الدفاع الاجتماعي: لا ينبغي الانبهار ولا الانخداع بالنتائج البراقة التي تحمل معنى المعاملة الإنسانية للمحكوم عليه، بل أن المسألة تحتمل أكثر من ذلك، مما يثير الشك حول إمكان اعتماد فلسفة الدفاع الاجتماعي كمرجعية يعتمد عليها النظام السياسي الجنائي، حيث تتمثل هذه النواحي السلبية فيما يلي:

أ– لا تخلو المسألة من سلبيات تتمثل في تهميش ومحاولة نفي الطابع الردعي للعقوبة التي تمثل ألما لا بد منه، الهدف منها إيقاظ الضمير الأخلاقي للفرد، وذلك قبل محاولة إصلاح الفرد وإعادة إدماجه في الحياة العامة، وإلا فإن كل محاولة لإصلاح الجناة ستفشل في ظل نظام جنائي لا يحسن استخدام سلاح العقوبة والمسائل المرتبطة به، خاصة تحديد الهدف الأول من إنزال العقاب والذي لا يتمثل بصفة مبدئية وفي جميع الأحوال في محاولة إصلاح الجاني، وإنما يجب مواجهته بتدابير قاسية تلائم أو تقارب أو تماثل الضرر الذي ألحقه بمصلحة الغير لإيقاظ شعوره

185– د. محمد سلامة محمد غبارى، المرجع السابق، ص 236.

186– د. محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2009، ص 49.

وضميره، ثم يأتي بعد ذلك محاولة إدماج الفرد ضمن الجماعة بين أفراد الجماعة باعتماد وسائل الإصلاح وإعادة التأهيل التي تهدف إلى إعادة إدماجه.

ب– من شأن محاولة حصر أهداف العقوبة في محاولة إصلاح الجناة فقط الإخلال بمسائل توصف بأنها أولية تعتمد عليها سياسة التجريم والعقاب التي تهدف إلى تنظيم الحياة والمصلحة العامة باعتماد قواعد جزائية، فلا بد من ترك كل الخيارات والاحتمالات واردة إذا تعلق الأمر بمواجهة الجريمة، وعلى الأخص إذا تعلق الأمر بظاهرة إجرامية خطيرة، ومن هذه الخيارات استئصال الجناة من المجتمع بسجنهم سجنا مؤبدا أو بإعدامهم إذا اقتضى الوضع ذلك.

ج– بناءا على ذلك يستخلص أنه لم يوفق رواد مدرسة الدفاع الاجتماعي الحديث رغم أهمية الأفكار التي اعتمدوها إلى حد كبير في ترتيب الأولويات وتحديد نهج شمولي تعتمده السياسة الجنائية يأخذ بعين الاعتبار كل الخيارات مما ينقص من أهمية آرائهم.

تزداد المسألة غموضا وإبهاما أمام دعوة رواد المدرسة إلى تجاهل الجدل القائم حول حرية الاختيار، فهذه المسألة رغم تعقيدها ونسبيتها يمكن الاستعانة بمجموعة من المعطيات والمعايير لتحديدها خلال ظروف معينة، وبناء نظام جنائي وحلول شتى تساهم في التقليل من نسبة الجريمة في المجتمع، فرواد المدرسة جردوا السياسة الجنائية من أحد أهم وسائلها وآلياتها، مما يعني أن خللا جسيما يعتري فلسفة الدفاع الاجتماعي يجب الانتباه إليه.[187]

د– لا تنكر مدرسة الدفاع الاجتماعي فكرة المسؤولية والجزاء، وتعتمد على نظرية الخطورة الإجرامية التي نادت بها المدرسة الوضعية الإيطالية فقد حاولت إعادة ترتيب وصياغة الأمور، ولكنها فشلت في ذلك نظرا لأنها أهملت مسائل ذات أهمية بالنسبة للسياسة الجنائية، وحاولت حصر المسألة في ما يعرف بالخطورة الإجرامية وسبل مواجهتها باعتماد وسائل إنسانية، ولكن بما أنها لا تعير اهتماما لما يعرف بمسألة حرية الاختيار يهدم ذلك المسألة من أصلها، ويؤيد رأي الفقه الذي يعتبر أن آراء المدرسة تفتقر إلى الأساس العلمي والنظري الذي يقر بها الواقع العملي والإنساني بما أثبتته التجربة الإنسانية.[188]

المبحث الثاني: أثر المرجعيات الفلسفية على توجيه سياسة الأنظمة الجنائية:

187– د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص70.

188– د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 178.

يمثل التشريع الجزائي وجها حضاريا للمجتمع تعكس تفاعل عدة عناصر تاريخية واجتماعية واقتصادية وسياسية وفلسفية، لا تساهم في مواجهة الجريمة وحفظ التوازن الاجتماعي فحسب، بل وتؤثر على بقاء وتطور المجتمع والدولة خلال المستقبل، لأن المسألة تمثل هوية وطنية ومصالح جوهرية تختلف من مجتمع لآخر.

لقد تأثرت التشريعات الوضعية إلى حد كبير بالتصورات النظرية والحلول التي اعتمدتها المدارس الفقهية، وحاولت النظم الجنائية بلورة مفهوم رد فعل اجتماعي يستهدف الجريمة بالتوفيق بين مختلف النظريات التي لا تتناقض فلسفتها بقدر ما يمكن أن تلعب دورا تكامليا، بغرض سد النقص الذي يترتب عن اعتماد حل وحيد لا يفضي في جميع الأحوال إلى نتائج توصف بالإيجابية على مستوى السياسة الجنائية، واعتماد هذا الحل يخضع لمنطق الضرورة الذي يميز الواقع، مما من شأنه إضفاء مشروعية موضوعية على عمل المشرع والقاضي.

لا تقتضي المسألة ضرورة التوفيق فحسب، بل أن الأمر يتعدى إلى ضرورة تحديد أولويات أخذا بعين الاعتبار القيم السائدة داخل المجتمع، وهذا ما من شأنه ترجيح كفة نظرية أو حل معين يكون أقرب إلى الواقع الثقافي للجماعة التي كلما زاد تطورها يستدعي الأمر صياغة حلول جديدة من شأنها تقريب العدالة الجنائية من الواقع العملي، بإعادة ترتيب الفرضيات والنتائج المترتبة عنها، كلما اتضح بعد الحلول المعتمدة عن الواقع، مع مراعاة منهج تاريخي يقتضي قدرا معينا من التدرج والترتيب المنطقي، بما يكشف عن تطور ونضج في مجال السياسة الجنائية.

المطلب الأول: المرجعية الفكرية التقليدية كفلسفة للأنظمة الجنائية الديمقراطية:

بغرض خلق مناخ ديمقراطي وشعور بالعدالة والحرية تذهب الأنظمة في الدول الغربية إلى اعتماد فلسفة في قانون العقوبات تعتمد على أسس تقليدية، وأهم ما يميز هذه القوانين هو حركة التقنين التي تتناول السلوكات المحظورة وتنبه الأفراد بضرورة الابتعاد عنها.

بدأت حركة التقنينات الأوربية في منتصف القرن الثامن عشر مع ظهور المدارس الفقهية، حيث استهدفت الدول الأوربية إضفاء طابع قومي ووطني على تشريعاتها العقابية هذا من جهة،

ومن جهة أخرى حاولت الأنظمة السياسية خلال تلك الفترة وضع حد للقانون الجنائي العرفي ولفوضى وتحكم القضاء الجنائي ولنظام العقوبات القاسية التي سادت آنذاك.

أضفت هذه الحركة على مسألة التجريم والعقاب طابع اليقين الوضوح والموضوعية والعلانية والإلزام بالنسبة للجميع، فالمذهب الفردي الذي ساد خلال القرن التاسع عشر اعتمد فكرة سياسية تقوم على أساس الاعتراف للفرد بحقوق لا مجال للتنازل عنها،[189] بل أن الأمر وصل في أوربا خلال القرن التاسع عشر بالمشرعين إلى حد محاولة إضفاء الطابع السياسي والاجتماعي على حقوق الأفراد،[190] الذي يعتبر أسمى درجات وضوح القاعدة القانونية الجنائية.

بالرجوع إلى قوانين الدول الغربية يلاحظ أنها لم تستقر على نفس المرجعية الفلسفية فيما يتعلق بضبط سياسة التجريم والعقاب، ومرد ذلك إلى اختلاف الظروف من مجتمع لآخر، كما أنها حاولت التوفيق بين عدة نظريات، وسنوضح ذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: قانون العقوبات الفرنسي: أحدث قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 سبقا في مجال الصياغة التقنية، فقد حرص المشرع الفرنسي على مواجهة الظروف الداخلية التي كانت سائدة في فرنسا، ولهذا وصف بأنه ثمرة عمل سياسي أكثر مما هو نتيجة بحوث علمية، فالمشرع الفرنسي سعى جاهدا للحفاظ على مكاسب الثورة الفرنسية ومجموعة المبادئ التي بشرت بها الثورة كمبدأ المساواة أمام القانون.

ترتب على غياب نظرية الخطأ والضرورة وما نتج عن ذلك من بناء قانوني لنظرية المسؤولية الجزائية وصف هذا القانون بأنه قانون سلطوي يفتقر إلى الصياغة القانونية والحلول التي تؤهله لتأدية وظيفة يفترض أن السياسة الجنائية تهتم بها وهي نظرية المسؤولية الجنائية وما يرتبط بها من عناصر ومسائل ذات طابع شخصي، فهو يغلب مسائل ذات أبعاد سياسية وفلسفية على عناصر تضمن حسن سير العدالة الجنائية فقد لاقى الاجتهاد القضائي الفرنسي صعوبات في التعامل مع النصوص الجزائية.[191]

189- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص117.

190- د. محمد الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، لبنان، ط الثالثة سنة 2004، ص178.

191- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص166.

كما أنه في نهاية القرن التاسع عشر تأثرت التشريعات الفرنسية ببعض أفكار المدرسة الوضعية الإيطالية، فاعتمد القانون الصادر بتاريخ 27 - 05 – 1885 مجموعة من التدابير والإجراءات الوقائية في مواجهة جرائم العود، والتي تطبق على المجرمين بالعادة، وأخذت نظرية الخطورة الإجرامية في التغلغل داخل النصوص الجزائية في فرنسا، فظهر ما يعرف "بالجرائم الحواجز" والتي يقصد بها تجريم بعض السلوكات والمواقف لتفادي نتائج توصف بالخطورة على المصالح التي تحظى بحماية جزائية، كتجريم القيادة في حالة سكر.

يعكس اهتمام المشرع الفرنسي بشخصية الجاني أثناء تنفيذ العقوبة، وتعيين قاضي مختص بمتابعة تنفيذ الأحكام الجزائية تأثر التشريع في فرنسا بفلسفة الدفاع الاجتماعي الحديث، فرغم أن قيام المسؤولية الجزائية ومحاكمة الجاني الراشد يخضع لاعتبارات أخلاقية وأدبية، بعد تجاوز هذه المرحلة يكلف القاضي المختص بتطبيق العقاب بمتابعة الجاني أثناء تنفيذ العقاب، واتخاذ مجموعة من التدابير الملائمة لشخصية الجاني تهدف إلى إصلاحه وإعادة إدماجه.[192]

الفرع الثاني: قانون العقوبات الإيطالي: يتميز قانون العقوبات الإيطالي لسنة 1930 عن نظيره الفرنسي أنه رغم صدوره في ظل ظروف سياسية صعبة، تمكن المشرع الجزائي في إيطاليا تحت عنوان "العنصر النفسي للجريمة" في نص المادة 43 من بلورة مفهوم للمسؤولية الجنائية الأدبية، من خلال التطرق إلى المبادئ العامة التي تحكم نظرية الخطأ الجزائي الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية.

تكمن أهمية هذا التشريع في أنه تمكن من النص على بعض التفاصيل التي أهملها المشرع الفرنسي بما لا يدع مجالا للبس، ولا يفتح المجال واسعا أمام القاضي الجزائي ليحوز سلطات واسعة، فيؤدي ذلك إلى الإخلال بالتوازن الذي يحرص قانون العقوبات على إقامته ففي نص المادة 47 نظم حكم الجهل أو الغلط بالوقائع المكونة للجريمة، كما تطرق في الفقرة الثانية من نفس المادة إلى حكم الجهل بأحكام قانون غير جنائي، عندما ينصب على عنصر يدخل في تأليف الركن المادي أو المعنوي للجريمة، كما تطرق إلى العنصر المعنوي وضرورة اشتراطه أو عدم اشتراطه في المخالفات.

192- د. محمد الرازقي، المرجع السابق، ص176.

كما أن هذا التشريع نص صراحة على بعض تفاصيل المسؤولية الجزائية بتحديد صور خاصة من المسؤولية الجزائية، فحالات الانفعال والهيجان العاطفي والسكر الناجم عن حالة طارئة أو قوة قاهرة يترتب عنها انعدام المسؤولية الجزائية، في المادتين 90 و92، فعنصر الإسناد المعنوي يعد شرطا لقيام المسؤولية الجزائية.[193]

الفرع الثالث: قانون الدفاع الاجتماعي النرويجي: بدأت المعطيات والنتائج التي توصف بالحداثة تحل محل الفلسفة التقليدية وعلى الأخص في مجال اختيار التدبير الملائم الذي لا يستهدف إحداث أثر يتمثل في الاقتصار على لوم الجاني فقد يوصف بأنه مسعى، ما لم يتم مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني بتدبير ملائم.

صدر القانون النرويجي سنة 1902، حيث يعتبره جانب من الفقه أنه أدخل قانون العقوبات في عصر علم الإجرام، فهذا القانون يعتد "بالقصد السيء" أو الدافع الإجرامي وبناءا عليه يملك القاضي سلطة تقديرية في الاختيار بين عقوبتين مقيدتين للحرية إحداهما قاسية والأخرى مخففة، فيعتمد القاضي العقوبة الأخف إذا كان قصد الجاني يوصف بأنه أخلاقي واجتماعي، أما المتخلفون عقليا فلا يجوز إخضاعهم للعقاب، وإنما بالمقابل لذلك يخضعون للعلاج الطبي في مصحات خاصة يطلق عليها تسمية "مؤسسات الدفاع الاجتماعي".[194]

الفرع الرابع: قانون الدفاع الاجتماعي في بلجيكا: رغم غموض فكرة الخطورة الإجرامية بما أنها لم تستجمع كافة العناصر التي تؤكد صحة النتائج التي خلص إليها علماء الإجرام، وتؤدي في بعض الأحيان إلى الخلط بين ما هو قانوني وغير قانوني، وتصل إلى حد تجريد سلطة الدولة من سلاح العقاب في بعض الأحوال رغم السلوك الذي يوصف بالعدوان، وينسب إلى شخص معين، إلا أن ذلك لم يقف عائقا أمام اعتماد هذه النظرية في التشريع البلجيكي، الذي يتبنى سياسة الدفاع الاجتماعي الحديث.

يعامل القانون البلجيكي المجرمين الشواذ كمرضى لا كمجرمين، مما ينفي عنهم أهلية التحكم في تصرفاتهم، وبما أن شخصية المجرم الشاذ تحمل عناصر الخطورة الإجرامية بما ينبأ بأنه سيقدم على تكرار السلوك المجرم، يجب مواجهته بتدابير خلال ظروف لا يستطيع ضمنها الإضرار

193- د. أحمد محمود، المرجع السابق، ص174.

194- د. محمد الرازقي، المرجع السابق، ص180.

بالغير، ويجب كذلك إخضاعه لنظام علاجي مناسب بأسلوب علمي، تشرف عليه مؤسسة الدفاع الاجتماعي، وهذا بمقتضى قرار طبي يصدره أهل الاختصاص.[195]

فالملاحظ هو أن الدول الغربية بدأت تتخطى الفلسفة التقليدية شيئا فشيئا، فسلطان العقاب وأثره في النفوس لم يبقى له نفس الأثر الذي كان يتمتع به من قبل، ويرجع ذلك أساسا إلى التطور الذي شمل جميع الميادين، ولكن بالمقابل لذلك لم يرقى إلى مستوى تلبية حاجات الإنسان في الحرية والعيش الكريم، مما نجم عنه تغلب الظروف على إرادة الأفراد، وتغلب فلسفة وعوامل الحتمية على عوامل حرية الاختيار، وهذا ما يؤيده المنطق والواقع يوما بعد يوم.

بينما يفترض أن تكون السياسة الجنائية بمثابة السلاح الذي يحمي الحقوق والحريات الفردية، فاعتماد نظرية الخطورة الإجرامية على هذا النحو لا يدع مجالا للشك في نمو وتطور الظاهرة الإجرامية، أمام غياب الحلول الملائمة.

المطلب الثاني: أثر قانون العقوبات الفرنسي على التشريعات الجزائية في الدول العربية:

تمثل القاعدة القانونية الجزائية من حيث مصادرها شعاعا من الحقيقة ينصهر في فكر أمة محددة ويعبر تعبيرا صادقا عن الروح السائدة في مجتمع معين، ويختلف ذلك من مجتمع لآخر، والحال أن الوضع مختل في بعض الدول المتخلفة عن إدراك حقيقة الوضع السائد لديها، فشعاع الحقيقة يحوم حوله ضباب الإستعمار الثقافي وانعدام وسائل التعبير أو عدم كفايتها، وأشد من ذلك أصبحت العولمة تثقل كاهل الدول والمجتمعات الأشد تخلفا وجهلا.

تأثرت تشريعات بعض الدول العربية بمنهج المشرع الفرنسي في تعاملها مع موضوع الجريمة، والذي لا يعكس بحق توجهات المشرع الوطني في مجال السياسة الجنائية، لأنه ينبغي قبل اعتماد أي حل دراسة التوقعات والنتائج التي ستنعكس على المدى المتوسط والبعيد، والواقع هو أن عددا كبيرا من الدول العربية والإسلامية لا تزال تدور في فلك المستعمر، وتعاني من ظواهر إجرامية صعب واستعصى حلها خاصة خلال مرحلة العولمة.

سبب ذلك جمود سياسة التجريم وتخلف السياسة الجنائية خاصة في الجوانب المبدئية، فلا تزال المسائل بما فيها ترتيب القيم وإعطاء الأولوية لمصالح معينة في الدول الإسلامية على قدر كبير من الغموض والإبهام، مما لا يساعد على تبني سياسة جنائية على قدر من الكفاءة والاستقلالية

195- د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص203.

تعبر بحق عن قيم المجتمعات الإسلامية، بما يؤهلها لشغل مركز مهم على المستوى الداخلي والدولي.

لكن ربما قد يساهم انتشار التعليم ونمو الوعي القومي ونشر مؤسسات متخصصة تستهدف تنمية الطاقة البشرية، وإعادة الاعتبار لبعض القيم والأعراف النابعة من المجتمعات الإسلامية التي توصف بالإنسانية، والتي تميز الدول العربية والإسلامية عن المجتمعات الغربية إلى حد معين في إعادة الاعتبار للسياسة الجنائية، التي تعتبر مسألة على قدر كبير من التعقيد والأهمية في مجال الأمن الاجتماعي.

الفرع الأول: قانون العقوبات في مصر: من خلال الإطلاع على قوانين بعض الدول العربية وعلى الأخص التشريع المصري يتضح تأثر بعض التشريعات العربية بقانون العقوبات الفرنسي على مستوى الصياغة والحلول التي اعتمدها، فمصر كانت أول الدول العربية التي تعتمد حركة التقنين، فقانون العقوبات الأهلي الصادر سنة 1883 تم إعداد مجموعة تقنينات تشريعية مأخوذة عن القوانين الفرنسية المسماة "بتقنينات نابليون"، وقد أضفى هذا القانون على النظام الجنائي طابعا إنسانيا مقارنة بما ساد قبله، والمشروع الأول لقانون العقوبات المصري لسنة 1921 الذي تم نشره باللغتين الفرنسية والإنجليزية عرف "بمشروع برونيوت"، قامت لجنة بإعداده بالرجوع إلى قانون العقوبات الفرنسي.[196]

تأثر قانون العقوبات المصري لسنة 1883 بأحكام الشريعة الإسلامية بأسلوب يمكن وصفه بأنه محتشم، لأنه لا يعكس الناحية المبدئية والفلسفية التي اعتمدتها الشريعة الإسلامية والفقه الجنائي الإسلامي، فنص على اعتماد نظام الدية في جرائم القتل والضرب والجرح، ووجوب أخذ رأي المفتي قبل إصدار الحكم بالإعدام. [197]

تظهر آثار قانون العقوبات الفرنسي على التشريع المصري في أن قانون العقوبات المصري لسنة 1937 لم ينظم أحكام القصد الجنائي ولم يضع نظرية على أساسها يقوم الخطأ الجنائي،[198] مما يمهد لمعالجة موضوع المسؤولية الجزائية أمام القضاء الجزائي، وهذا ما أثار حفيظة الفقه والقضاء المصري في عدة مناسبات.

196- د. محمد الرازقي، المرجع السابق، ص192.

197- د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص92.

198- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 170.

لكن الأمر لم يقف عند هذا الحد بل أن قانون العقوبات المصري الصادر سنة 1904 الذي تضمن عدة تعديلات أدخلت على سابقه تعكس توجه المشرع المصري إلى أخذ حلول من دول أوربية غير التشريع الجزائي الفرنسي، مما يساهم في تخفيف التبعية التشريعية لفرنسا، فأخذ عن القانون البلجيكي حالة محاكمة مجرم عن سلوك مجرم قام به في الخارج، وإباحة ارتكاب جريمة تنفيذا لأمر أو إذن القانون، وأخذ عن التشريع الإيطالي اعتبار حالة السكر الاضطراري مانعا من موانع العقاب، وأخذ عن التشريع الإنجليزي نظام التأديب الجسماني للحدث الجانح.[199]

الفرع الثاني: قانون العقوبات اليمني: يعتبر التشريع اليمني نموذجا يمثل الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية لا سيما في جرائم العدوان على النفس وسلامة الجسم، بما لا يدع مجالا للشك في أصالة السياسة الجنائية التي تعتمد على مفاهيم شرعية.

بالرجوع إلى نص المادة 234 من قانون العقوبات اليمني يعتمد المشرع اليمني على عقوبة الإعدام قصاصا في مواجهة جريمة القتل العمد، مع فتح المجال لعفو ولي الدم، كما أن المادة 236 تعاقب على الشروع في القتل بعقوبة تعزيرية، بالحبس لمدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة.[200]

يعتمد التشريع اليمني إحدى عشر عقوبة أصلية ذات مرجعية شرعية، تتمثل في الإعدام أو القتل حدا أو قصاصا أو تعزيرا، والرجم حتى الموت، والقطع حدا، والقصاص بما دون النفس، والجلد حدا، والحبس، والدية، إلخ...[201]

الفرع الثالث: قانون العقوبات في بقية الدول العربية: نشير إلى أن مصر تعتبر مصدر إشعاع ثقافي وحضاري في العالم العربي، وقد فقد قانون العقوبات المصري ذاتيته بسبب تأثره إلى حد بعيد بقانون العقوبات الفرنسي، وأغلب الدول العربية تصنف قوانينها العقابية ضمن قانون العقوبات العلماني الذي لا يعتمد على ما يعرف "بالسياسة الشرعية" التي تقوم على أسس دينية كفكرة الإثم والحلال والحرام والحدود والقصاص والتعازير.

199- د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص93.

200- د. عوض محمد يحي يعيش، دور التشريع في مكافحة الجريمة من منظور أمني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط 2006، ص 39.

201- د. عوض محمد يحي يعيش، المرجع السابق، ص 100.

بعد تحرر مختلف الشعوب العربية من السيطرة المباشرة للدول الاستعمارية لم تكن على قدر من الوعي والثقافة يؤهلها لضمان الأمن والاستقرار لشعوبها المتخلفة، من خلال اعتماد نظام سياسة جنائية معينة نظرا لنقص وانعدام الكفاءات التي تساهم في تفعيل المنظومة الجنائية التي انطلقت من الصفر، حيث وجدت مختلف الشعوب نفسها أمام قانون العقوبات المصري الذي تأثر بالصياغة التقنية لقانون العقوبات الفرنسي، فتلك الدول انعدمت القدرة لديها على التعبير عن ذاتها باعتماد سياسة معينة في مجالات محددة، بما في ذلك المجال الجنائي.

يعتبر قانون العقوبات الليبي نسخة عن قانون العقوبات المصري الذي تأثر بقانون العقوبات الفرنسي بفضل مساعدة فقهاء مصريين للسلطات الليبية على صياغة قواعد قانون العقوبات، مع تغيير المضمون الشرعي بما يتماشى مع ثقافة المجتمع الليبي المسلم والإبقاء على الحقوق الشخصية التي تقرها الشريعة الإسلامية، فقد نصت المادة الرابعة عشر على أنه "لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء".[202]

معنى ذلك ضبط تنظيم اجتماعي بالحد من جمود مبدأ شرعية الجرائم والعقاب بما يضمن التوازن في المجتمع، لأن المشرع الجنائي لوحده يقف عاجزا عن إحداث هذا التوازن مهما بلغ من دقة وموضوعية في صياغة نصوص التجريم والعقاب، ومهما بلغت الإجراءات الجزائية من تقنية وفاعلية في مجال تطبيق القانون الجزائي.

كما أن قانون العقوبات التونسي لسنة 1913 دار في فلك قانون العقوبات الفرنسي من حيث المبادئ العامة التي يقوم عليها خاصة فيما يتعلق بنظام المسؤولية الجزائية من خلال نقص التوجيهات والمبادئ التي توجه القضاء الجنائي فيما يتعلق بمادة الإسناد المعنوي، ولكنه حاد قليلا عن منهج المشرع الفرنسي في نص المادة سبعة وثلاثون منه التي نصت على أنه: "لا يعاقب أحد إلا بفعل ارتكب قصدا، عدا الصور المقررة بوجه خاص في القانون"، وكذلك الحال بالنسبة لقانون العقوبات المغربي لسنة 1960.[203]

المطلب الثالث: نظرية الخطورة الإجرامية كمرجعية فكرية للأنظمة الشمولية:

202- د. محمد رازاقي، المرجع السابق، ص 194.

203- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 172.

يمكن تحت صياغة عنوان "ضمان الأمن والنظام" للنظام السياسي أن يستخدم نظرية الخطورة الإجرامية في التجريم والمسؤولية الجزائية، وما يترتب عن ذلك من العقاب وتقييد الحريات العامة والخاصة في ظل ظروف توصف في أغلب الأحيان بالمتأزمة، ونظام يوصف بأنه شمولي.

الملاحظ هو أن الأنظمة الديمقراطية تعتمد نظرية الخطورة الإجرامية ولكن في أضيق نطاق يستلزمه الدفاع الاجتماعي، أما في حالة طغيان نظرية الخطورة الإجرامية على جميع العناصر التي يقوم عليها النظام الجنائي يدل ذلك على أزمة سياسية واجتماعية واقتصادية عجز النظام عن إيجاد وسائل لحلها خارج قواعد التجريم والعقاب، مما لا يساهم حتما في ضمان التوازن على المدى القريب والبعيد في السياسة الجنائية والمصلحة العامة والخاصة.

وجدت الدول التي انتهجت النهج الاشتراكي والشيوعي، وكذا الأنظمة السياسية التي وصفت بالشمولية في نظرية الخطورة الإجرامية المجال المناسب لبلورة مفهوم سياسة جنائية تقوم على مجموعة من المبادئ أقل ما يقول عنها أنها تمس بحقوق الإنسان وحريته.

يناقض الفكر الشيوعي الثقافة السائدة في الولايات المتحدة الأمريكية القائمة على الحرية، وتعتبر الثروة معيارا للنجاح والتقدم وتمجد الفرد، فالأفراد الذين يتأثرون بهذا النسق الثقافي سيقعون في مشكلة الإنحراف تحت تأثير وهم الاحضارة الزائفة التي لا تخدم سوى بعض المصالح الفردية والفئوية الضيقة.

الفرع الأول: قانون العقوبات في الدول الاشتراكية: لا بد من تحليل المسألة على المستوى الفلسفي، وبيان أثر ذلك على التشريعات في مختلف الدول التي فضلت النهج الاشتراكي خلال القرن العشرين.

أولا: الناحية الفكرية والفلسفية: تمثل المدرسة الاشتراكية فلسفة وضع أصولها كل من "كارل ماركس" "K.MARX" و"فريديريك انجلز" "F.ENJLIZ" في منتصف القرن التاسع عشر، وقد حملت هذه الفلسفة مجموعة من المبادئ والتصورات النظرية تناقض المذهب الرأسمالي، فانطلاقا من فكرة أن العامل الاقتصادي يعد بمثابة المحرك التاريخي لحركة التطور والتحول التي تشهدها المجتمعات الإنسانية مع ضرورة إلغاء العامل القومي والديني من معادلة التطور الذي ينبني على نظام اقتصادي يعد بمثابة المسؤول عن كافة الظواهر التي تحدث في المجتمع، بما في ذلك ظاهرة الجريمة والإنحراف الذي يسبق ذلك.

يمكن الربط من الناحية النظرية بين الظاهرة الإجرامية والنظام الرأسمالي الذي يعتبر بمثابة المسؤول الأول عن انتشار مختلف أنماط السلوك المنحرف والجريمة، وتفسير ذلك هو أن النظام الرأسمالي يقوم على أساس ما يعرف بحرية المنافسة والتملك بهدف الربح، مما يؤدي إلى إيجاد نظام طبقي يقوم على الاستغلال بهدف المنافسة وتحقيق الربح المادي، فتنعدم المساواة بين الأفراد، وينتشر المرض والفقر والجهل، مع توفير الحماية لأفراد الطبقة العليا الذين يمتلكون ويديرون وسائل الإنتاج.[204]

من شأن انتشار فكر المصلحة الخاصة والسعي الدائم لتحقيق الكسب المادي في ظل الظروف المبينة أعلاه أن يوفر مناخا ملائما لنمو مختلف الأمراض الاجتماعية والظاهرة الإجرامية التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالنظام الرأسمالي، فالمصالح الخاصة والضيقة دفعت المجتمعات الرأسمالية إلى التعايش مع مختلف الأمراض والظواهر الإجرامية الخطيرة.

رغم أن الجريمة تلحق أضرارا بالغة لا يستهان بها بوسائل الإنتاج، يدفع من جهة أخرى جهاز الدولة لسن قواعد قانون العقوبات وإنشاء أجهزة أمنية تتولى متابعة الجرائم، ومحاكم تقوم بمحاكمة المجرمين، وبناء المؤسسات العقابية، كما أن المجرمين يلعبون دورا في تطوير وسائل العلم والتقنية الحديثة التي تساهم في الوقاية من الجريمة وكشف مرتكبيها، هذا كله ضمن منطق المصلحة الضيقة للأفراد.[205]

من شأن فرض سيطرة الدولة على وسائل الإنتاج الزراعي والصناعي، وإدارتها من طرف مؤسساتها العامة، وإلغاء نظام الملكية الخاصة أن يقضي على الظاهرة الإجرامية من جذورها العميقة، التي ترتبط منذ فجر التاريخ بالأنانية المفرطة وانعدام المساواة وطغيان المصالح الخاصة التي توصف بأنها ضيقة لا تتسع لبناء مجتمع اشتراكي مثالي يخلو من الأمراض الاجتماعية والجريمة التي تخرج عن المألوف في بلورة القيم الإشتراكية.

يوصف التصور النظري الذي طرحه أنصار المدرسة الاشتراكية بأنه يعتبر على قدر كبير من المثالية لدرجة أنه وصل إلى حد إنكار بعض المسلمات بما في ذلك حق الأفراد في التملك وفي

204- د. محمد الرازقي، المرجع السابق، ص 183..

205- د. عبد الرحمان محمد أبو توته، المرجع السابق، ص116.

المنافسة والكسب، مما ترتب عنه تخلف الدول الاشتراكية عن التقدم بنفس درجة تطور الدول الغربية التي مرت بظروف مختلفة.

كما أن حرمان الأفراد من أدنى حقوقهم الاقتصادية كالتملك من شأنه تغذية النزعة الإجرامية لديهم لأنه يتناقض مع غريزة حب التملك لدى الإنسان، إلا أنه قد يساعد على الحد من مساوئ النظام الاقتصادي الذي يقوم على أساس حرية التملك وإدارة وسائل الإنتاج والصناعة، وذلك بالتخفيف من حدة المشاكل التي تنجم عن النظام الرأسمالي، أهمها الفقر والبطالة والجهل والمرض، مما يولد صراعا بين مختلف الطبقات والفئات الاجتماعية.

ثانيا: نظرية الخطورة الإجرامية كأساس لقانون العقوبات الاشتراكي: تمثل محاولة الإنقلاب على جميع النظريات التقليدية أهم مميزات الأنظمة الشيوعية والإشتراكية التي ظهرت في روسيا والصين وبعض الدول العربية، فحاولت إعادة البناء الاجتماعي على أسس مختلفة تناقض الحرية الفردية، فالتمرد على القيم التقليدية كان ضمن حركة منظمة تحت شعارات اجتماعية وحقوقية.

أهم ما ميز الأنظمة الاشتراكية هو كفاحها بغرض إلغاء النظام الرأسمالي وإحلال النظام الاقتصادي الإشتراكي محله، فالسياسة الجنائية التي اعتمدتها الدول السوفياتية تتحرك على أساس قاعدة الشرعية الاشتراكية التي تهدف إلى القضاء على مظاهر البرجوازية وعملائها الذين يمثلون خطرا على النظام الاشتراكي.

يعتبر القانون الصادر بتاريخ 12-12-1919 تحت عنوان "المبادئ الأساسية لقانون العقوبات"، أن الهدف الذي يبتغيه المشرع السوفييتي يتمثل في حماية مصلحة جماهير العمال المنظمة في الطبقة الحاكمة عن طريق القوةوالإكراه، التي تمثلها العقوبة التي تخضع لاعتبارات الضمير الثوري دون الأخذ بعين الاعتبار أية معايير جزائية، وذلك خلال فترة الانتقال والتحول من الرأسمالية إلى الاشتراكية، بضمان سيطرة الطبقة الكادحة على وسائل الإنتاج الصناعي والزراعي.

تتمثل المبادئ والخطوط العريضة التي بنيت عليها السياسة الجنائية السوفياتية في إحلال نظرية الخطورة الإجرامية محل نظرية الخطأ الجنائي الذي يؤسس على حرية الاختيار، فالمادة السابعة من قانون العقوبات السوفياتي تعاقب كل شخص يمثل خطرا بسبب ارتباطه بوسط يشكل خطرا أو بسبب ماضيه، كما أن نظرية الخطورة الإجرامية تسمح للقضاء بتجريم أي فعل أو امتناع قد

يشكل خطرا اجتماعيا أو يمس بقيم النظام السوفياتي، ويسمح في هذا المجال بالقياس مع النصوص الأكثر شبها، وتحديد المسؤولية الجزائية والعقاب على أساسها.

على مستوى السياسة العقابية تأثر الجزاء الجنائي بنظرية الخطورة الإجرامية، فقد تبنى النظام السوفياتي عدة عقوبات تختلف من حيث جسامتها وتدرجها، ابتداء من عقوبة اللوم والتوبيخ العلني، وفرض الغرامة، والطرد من العمل، والنفي الدائم أو المؤقت وتقييد الحرية، إلى الإعدام الذي يعتبر أشد العقوبات، واستخدم قانون العقوبات الصادر سنة 1924 مصطلح "إجراء الدفاع الاجتماعي" للإشارة إلى الجزاء الجنائي، كما أن العقوبات الجزائية أصبحت أشد في قانون العقوبات السوفياتي الصادر سنة 1926.

رغم التحولات في السياسة الجنائية التي نتجت عن وفاة "ستالين" "J.STALIN" سنة 1953، ظل النظام السوفياتي الاشتراكي ينطبق عليه وصف النظام السياسي الشمولي الذي يفرض على الأفراد توجهات سياسية معينة تناقض الحرية الفكرية للأفراد، فقد استبدل مصطلح "الدفاع الاجتماعي"، بمصطلح "العقاب ذي الطبيعة التربوية"، الذي يهدف إلى غرس القيم والتوجهات الشيوعية والاشتراكية على الأفراد المحكوم عليهم، وليس تمكينهم من الإندماج مرة ثانية في الحياة العامة عن طريق المعاملة الجزائية العادلة والملائمة.[206]

الفرع الثاني: قانون العقوبات بين فكر الأنظمة الاستبدادية وواقع العولمة: يقوم قانون العقوبات في الدول الدكتاتورية والأنظمة المستبدة على مجموعة من القيم والمبادئ التي تنفي حق الإنسان في العيش الكريم متى تعارضت مصلحة الفرد مع مصلحة المجتمع، التي تستخدم وسيلة لخدمة فئة معينة، وتحاول فرض فلسفة محددة أو اتجاه معين باستخدام وسائل القوة والإكراه، حيث تنتهي مختلف سياسات هذه الأنظمة بالفشل، وتستحق اللوم والعقاب لأنها تتعسف إلى حد غير معقول في استخدام السلطة والقوة.

أولا: الناحية الفكرية والفلسفية فيما يتعلق بالأنظمة الدكتاتورية: يمثل الإفراط في استخدام القوة واللجوء إلى استخدام قواعد قانون العقوبات من أحد أهم خصائص الأنظمة التي توصف بأنها استبدادية، ويتمثل الخلل الذي يصيب السياسة الجنائية لدى هذا الصنف من الأنظمة

206- د. محمد الرازقي، المرجع السابق، ص158.

السياسية في تخلف التوازن بين الحق والقوة الذي يفترض أنه يكون الأساس في توجيه مختلف القواعد الجزائية التي تعكس سياسة الدولة في مجال معين.

تحرص السياسة الجنائية في مختلف الأنظمة الديمقراطية على الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة ضمن نظام ونسق خاص، أما فيما يتعلق بفلسفة الأنظمة الدكتاتورية هو أنها تتخذ من شعار "حماية المصلحة العامة" عنوانا لممارسة سلطة التجريم والعقاب الذي يمس بحقوق الأفراد الطبيعية التي لا تقبل المساس بها ولا التنازل عنها لأنها ترتبط بشخصية وكرامة الأفراد.

تذهب بعض المنظمات الحقوقية الإنسانية إلى أبعد من ذلك فبحكم التأثر الكبير بفلسفة الأنظمة الديمقراطية الغربية إلى حد كبير غابت معه فلسفة الحوار ومحاولة التوفيق بين عناصر مختلفة، اعتبرت بعض التشريعات العقابية بما فيها الشريعة الإسلامية التي تعتمد على عقوبات الحدود والقصاص بأنها تمثل تعذيبا وتنكيلا بالجنس البشري وتمس بحقوق الإنسان، كما طالبت بإلغاء عقوبة الإعدام.[207]

تعبر الناحية الفكرية والفلسفية التي تتبناها الأنظمة الدكتاتورية عن عدم كمال أو نضج فيما يتعلق بتصور نظري لسياسة جنائية رشيدة تستهدف الدفاع الاجتماعي، بسبب الإيمان بمبادئ خاطئة، أو أنها تحاول قدر الإمكان الخروج عن مختلف الأصول النظرية التي يحاول من خلالها المشرع الجنائي تبرير الجزاء الجنائي وحماية حقوق الأفراد، وذلك بغرض حماية المجتمع أو الثقافة أو الناحية الاقتصادية.

تعتمد الأنظمة الشمولية نظام المسؤولية المادية والجماعية، وتحد من الحريات الفردية بتجريم قدر كبير من السلوكات والحرص على توقيع العقاب القاسي على كل من ثبتت مخالفته لقواعد قانون العقوبات، دون الأخذ بعين الاعتبار سياسة التفريد العقابي، فقانون العقوبات يعتبر سلاحا في يد القوة السياسية.

من أمثلة هذه الأنظمة نظام "فرانكو" "FRANCO" في إسبانيا الذي سجلت عليه اللجنة الدولية للقوانين أنه يخالف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ويناقض في سياسته الجنائية المبادئ التي أقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فالمرسوم التشريعي الصادر في أوت سنة 1968 في

207- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص200.

المادة الثانية منه نص على جريمة العصيان العسكري والأعمال المشابهة لها، وهذا ما أجاز القياس واعتبار جميع المعارضين السياسيين قطاعا للطرق ومرتكبين لجريمة العصيان العسكري.[208]

قام القانون العقابي الألماني خلال العهد النازي على الفكر التسلطي الذي يركز على حماية مصالح الدولة والشعب الألماني لا باعتبارها مصالح مادية ولكن كونها مصالح أدبية أو عقائدية للدولة، فقد وسع "أدولف هتلر" "A.HITLER" سنة 1942 من سلطة البوليس في مجال العمليات التي استهدفت أعداء الدولة وفقد القضاء استقلاليته، وقد وصل العبث بمبادئ القانون ذروته بإنشاء محاكم الشعب التي كانت تنظر في جرائم الخيانة العظمى وتقوم على إجراءات مختصرة لا تراعي حقوق المتهمين بحجة تبسيط الإجراءات وقرر "هتلر" إلغاء اشتراك المحلفين من الشعب في تشكيل المحاكم بقرار من مجلس الدفاع عن الرايخ.[209]

على مستوى الاعتراف للأفراد بحقوقهم وتقرير حماية لها لا دخل مطلقا لظروف الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية على حقوق الإنسان الأساسية التي تثبت للفرد كونه إنسانا، وهذا ما من شأنه أن يضمن بشكل مبدئي التوازن بين مصلحة الدولة في العقاب في ظل احترام حقوق الإنسان، فالجمعية العامة للأمم المتحدة أصدرت قرارا بتاريخ 11 ديسمبر 1985 تحت رقم 40- 34 يعتبر فيه أن الأفراد الذين يتعرضون لضرر بسبب إساءة استخدام سلطة التجريم والعقاب من طرف أفراد يحوزون على امتيازات السلطة العامة، يعتبرون من ضحايا الجريمة.[210]

ثانيا: واقع حقوق الإنسان في عصر العولمة: رغم أن المجتمعات الحديثة قد تخطت بعض المراحل والعقليات التي توصف بالبدائية، وألغت بعض الأنظمة التي وصفت بأنها غير أخلاقية، والعقوبات التي توصف بأنها قاسية، لا تزال الحضارة البشرية تسجل على نفسها نقاطا سوداء وتجاوزات خطيرة في مجال حقوق الإنسان، وتبرر مختلف الأنظمة تلك الانتهاكات بسبب ظروف أمنية واجتماعية واقتصادية، قد تكون ظروفا واقعية أو مصطنعة في أغلب الأحوال، فالخلل يرجع إلى أن فكرة خاطئة أو مبادئ زائفة تحتل مكانة مرموقة في الفكر الشمولي للدول والمؤسسات على المستوى الداخلي والخارجي.

208- د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص71.

209- د. أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص67.

210- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 76.

عملت مختلف الدول على تدويل حقوق الإنسان وحمايتها، انطلاقا من التزام بضمان تحقيق هذه الحقوق، وتعددت الاتفاقات والمعاهدات الدولية التي تكفل للأفراد مختلف الحقوق السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وأضفت عليها طابع العالمية وحاولت فرضها عن طريق الضغوط والقوة العسكرية في بعض الأحيان دون أن تأخذ بعين الاعتبار خصوصية بعض الثقافات والشعوب التي تختلف حضارتها وثقافتها جذريا عن الثقافة الغربية.[211]

أدى ذلك إلى قلب الموازين وإحداث خلل في السياسات الداخلية للدول العربية والإسلامية، والدول الفقيرة والمتخلفة التي لا تقوم على مرجعية معينة ولا أصالة محددة في مجال رسم وتحديد حقوق الإنسان، وبالتالي أصبحت مختلف الدول تفرض الثقافة الغربية على مواطنيها، وسبب ذلك ظهور بعض الجرائم الخطيرة كالإرهاب والجرائم الأخلاقية وجرائم المافيا والتنظيمات الإجرامية التي أصبحت متشعبة في مختلف الدول والأنظمة.

مما يستدعي ملائمة سياسة التجريم والعقاب لمقتضيات الوضع الداخلي أولا، ويقتضي ذلك عدم إهمال بعض العناصر الأساسية، ثم بعد ذلك التعبير عن احترام ثقافة المجتمع الدولي في مجال حقوق الإنسان، وذلك بالتوفيق بين الناحية الداخلية والدولية، ويقتضي ذلك التمييز بين الناحية المبدئية التي تقوم عليها سياسة التجريم والعقاب، والناحية الإجرائية التي يعتمد عليها تطبيق قانون العقوبات، وكذا التدرج في مجال التجريم والعقاب مع مراعاة بعض المسائل حتى يصل من الرقي إلى درجة العالمية.

المطلب الرابع: توجه المشرع الجزائري في مجال العدالة الجزائية:

يجب التنبيه قبل التطرق إلى قانون العقوبات الجزائري، إلى أن الجزائر مرت بفترة استعمارية ساهمت بقدر كبير في الحد من التطور الفكري والحضاري للشعب الجزائري، من خلال الجرائم التي استهدفت قيم وشخصية الشعب الجزائري، والذي رغم ذلك لا يزال محتفظا بقدر معين من الهوية الوطنية التي تقوم على أساس العروبة والإسلام والأمازيغية.[212]

بعد رحيل المستعمر الفرنسي خلف وراءه فراغا في المؤسسات والتشريع، فاضطرت السلطات التي تمثل الثورة إلى تمديد العمل بالقوانين الفرنسية التي كانت تطبق أثناء فترة الاستعمار، وسنة

211- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص190.

212- المواد 2، 3، 4 من الدستور الجزائري لسنة 1996، ص 2.

1966 صدر الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 جويلية سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، والذي يتضمن في المواد من 01 إلى 60 المبادئ العامة التي تساهم في رسم ملامح الفلسفة التي يقوم على أساسها التجريم والعقاب، بما يكشف عن تبني مرجعية فلسفية معينة في مجال السياسة الجنائية، بينما تتناول المادة 61 وما بعدها موضوع التجريم والعقاب، أي تحديد السلوكات المؤثمة وعناصرها، والعقوبات والتدابير المتحدة في مواجهتها اعتمادا على فكرة المسؤولية الجزائية والعقاب.

أهم أثر سلبي خلفه الإستعمار الفرنسي للجزائر هو مسألة الهوية والإنتماء الحضاري الذي يعبر عنه قانون العقوبات في المجال الاجتماعي والثقافي، فالخلل لا يزال واضحا من خلال النقص والغموض الكبير الذي لا يزال سائدا في مجال السياسة الجنائية في الجزائر، والتي لا تزال تحاول تأهيل المجتمع الجزائري بغرض مواكبة ركب الأمم المتحضرة، مع ضرورة الحفاظ على القيم الوطنية التي تحدد هوية المجتمع الجزائري.

على المستوى الاجتماعي والاقتصادي تتميز الحياة الحضرية في مختلف المدن الجزائرية بنمو مظاهر الصراع الثقافي بسبب النزوح الريفي، ونمو روح الفردية والأنانية بسبب طغيان المادة، فخلف ذلك مجموعة من المشاكل الاقتصادية والاجتماعية لها صلة بمختلف الظواهر الإجرامية التي يعرفها المجتمع الجزائري، فمشكلة التوازن بين التطور الاجتماعي والثقافي والناحية الاقتصادية كان له أثر على نمو جنوح الأحداث والجرائم الأخلاقية، وجرائم الأموال.[213]

استقر رأي الفقه الجنائي في الجزائر على أن قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966 تأثر بقانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1910، فبالرجوع إلى القسم العام من قانون العقوبات يتضح النقص الكبير والغموض الذي يلف نظرية الإثم والمسؤولية الجزائية، رغم أنه يحسم المسألة فيما يخص مسؤولية المجنون والمكره وصغير السن في المواد 47 و48 و49 من قانون العقوبات طبقا لمنهج المشرع الفرنسي الذي يستخدم مفهوم المخالفة في استخلاص نتيجة مفادها أن الإدراك والتمييز وحرية الاختيار تعتبر شرطا أساسيا للمساءلة الجزائية.[214]

213- د. علي مانع، جنوح الأحداث والتغير الاجتماعي في الجزائر المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون طبعة، ص 68.

214- د. أحمد محمودة، المرجع السابق، ص168.

لكن بالرجوع إلى المادة 42 وما بعدها من قانون العقوبات يتضح اختلاف منهج المشرع في التعامل مع تجريم الشريك الذي حظي بمركز مستقل يميزه عن مركز الفاعل الأصلي رغم تبعيته للفاعل الأصلي من حيث المسؤولية الجزائية، كما أن الفاعل المعنوي يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة في حال استغل صفة أو وضع شخص لا يخضع للمساءلة الجزائية ودفعه إلى ارتكاب الجريمة، كما أن المحرض يعاقب جزائيا متى امتنع الشخص الذي وقع عليه التحريض عن القيام بالسلوك المجرم، فهذا يوحي باختلاف عن ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 45 وما بعدها من قانون العقوبات الفرنسي.[215]

رغم ذلك يحتاج قانون العقوبات الجزائري فيما يتعلق بموضوع السياسة الجنائية إلى المزيد من التعديل والتطوير حتى يضمن قدرا من التوازن داخل المجتمع، وعلى الأخص في القسم العام الذي يفترض أنه يوضح بعض المفاهيم الأساسية التي توجه القاضي الجزائي في ميدان المسؤولية الجزائية، والوقاية من خطر الجريمة، واعتماد أسلوب التفريد العقابي.

تدرك السلطة السياسية في الجزائر مختلف أبعاد ومستويات الأمن في زمن العولمة، والذي له بعد سياسي يتمثل في الحفاظ على الكيان السياسي للدولة، بينما يتمثل البعد الاقتصادي في توفير المناخ المناسب للوفاء بالحاجات الأساسية للشعب الجزائري بما يكفل تقدمه وازدهاره واستقراره، أما البعد الاجتماعي يتمثل في ضرورة ضمان العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص بين مختلف الفئات الاجتماعية.

يفرض زمن العولمة على مختلف الدول البعد المعنوي لسياسة الأمن المتمثل في ضرورة الحفاظ على الثقافة والقيم الوطنية، أما البعد البيئي فيفرض حماية البيئة من مخاطر التلوث، كل تلك الأبعاد الأمنية تعبر عنها سياسة التجريم في قانون العقوبات، بما يضفي على سياسة التجريم طابعا أمنيا بالدرجة الأولى.[216]

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية: يقيم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية على أساس ما يعرف بالمسؤولية الأدبية، وذلك بالربط بين ما يعرف بالسلوك المؤثم بمقتضى نص عقابي والأثر المترتب عن ذلك، والذي يتمثل في عقوبة جزائية، وإعفاء

215- د. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1976، ص278.

216- ع.ش. لخضر دهيمي، المرجع السابق، ص 6.

أصناف من الجناة من العقاب أو تخفيف العقاب بشأنهم، فالمادة 52 من ق-ع [217] تصف الأعذار القانونية بأنها نظام يترتب عنه تخفيف العقاب أو الإعفاء منه، مع قيام الجريمة بكافة عناصرها، وتوافر أركان المسؤولية الجزائية من أهلية وحرية اختيار، والقانون حددها على سبيل الحصر.

لقد حصر المشرع هذه الحالات في الجنايات والجنح، فيستفيد مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح من العذر المخفف في حالة وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص، أو في حالة ضبط الزوج لزوجته متلبسة بجريمة الزنا، كما أن مرتكب جناية الخصاء يستفيد من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع هتك عرض باستخدام وسائل العنف والقوة.

من الناحية الإجرائية يحسب موقف المشرع الجزائري على تيار المدرسة التقليدية فيما يتعلق بفلسفة المسؤولية الجزائية، ويؤيد هذا الطرح أنه بالرجوع إلى نص المادة 305 من ق-إ-ج [218] استعمل المشرع مصطلح "ذنب" فيما يتعلق بالسؤال الرئيسي الذي يجب طرحه أمام محكمة الجنايات، والذي يفضي إلى إدانة أو تبرئة ساحة المتهم من التهمة المنسوبة إليه.

يكون السؤال بالصيغة المعروفة، التي هي "هل أن المتهم مذنب لقيامه بارتكاب هذه الواقعة" أي الفعل أو الأفعال التي حددها قرار الإحالة، وحوكم على أساسها الجاني، كما أن الأسئلة المتعلقة بأركان الجريمة وظروفها يجيب عنها أعضاء محكمة الجنايات بطرح أسئلة مستقلة، بغرض تثبيت مسؤولية المتهم وتحديد مقدارها بما يضمن عدالة العقاب.

لكن المسألة تحتاج إلى إعادة مراجعة، ويكون ذلك بالرجوع إلى القسم العام والخاص من قانون العقوبات، فالخلل يبدو بوضوح والتناقض جلي لا غبار عليه، فالمشرع يحدد حالات الإعفاء من المسؤولية الجزائية وامتناعها في نصوص وردت على سبيل الحصر، بينما لم ينص على مبدأ في القسم العام من القانون يفرض على القاضي اعتماد حرية الاختيار كمعيار للمسؤولية الجزائية، ويحدد المجال الذي يشمله هذا المعيار.

217- قانون العقوبات الجزائري، المعدل بالقانون رقم 09-01، المؤرخ في 25 فبراير 2009، ط 2010، دار الجزيرة للنشر والتوزيع، ص27.

218- القانون رقم 66-155 المؤرخ في _ يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ط 2006، صادر عن وزارة العدل، ص 87.

وقع المشرع الجزائري في فخ جمود النصوص من جهة لأنه يستحيل حصر جميع الحالات الواقعية التي قد يواجهها القضاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يحتوي القسم العام من التشريع العقابي على جميع العناصر التي تضمن توازن السياسة الجنائية التي تقوم على أساس التجريم والعقاب.

لا تقف المسألة عند حد التجريم والعقاب، والنص على مجموعة مبادئ في القسم العام لا ترقى إلى درجة التطور العلمي الحديث، ولا تشتمل على جميع العناصر الجوهرية والتي أصبحت تؤكد عليها التشريعات الحديثة، بل لا بد أن يكون اتجاه المشرع نحو اعتماد الفلسفة التقليدية متطابقا مع روح الفلسفة التي تؤكد على حرية الاختيار وحقوق الإنسان، وضرورة مراعاة مقدار الإرادة لتحديد درجة ضلوع الجاني في الإثم فيتقرر بناءا على ذلك العقاب العادل والملائم.

تلك المسألة أوسع من أن تستوعبها ستون مادة في القسم العام من قانون العقوبات، أو حوالي أربعمائة مادة في القسم الخاص من القانون، فالمسألة تحتاج إلى إعادة صياغة بما يساهم في إزالة الغموض وإعادة ترتيب الأمور والقضاء على التناقضات، فذلك حتما سيؤدي إلى إعادة الأمور إلى نصابها، والموازنة بين سياسة التجريم والعقاب، بما يضمن تأدية العقوبة لوظيفتها على أحسن وجه.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظرية الخطورة الإجرامية: تحرص التشريعات الحديثة على ضمان التوازن بين سلاح التجريم والتدبير الوقائي الذي يتخذ في مواجهة الجاني، وقد يكون هذا التدبير عقوبة أو تدبير أمن، ويقتضي ذلك عدم الاقتصار على فلسفة النظرية الكلاسيكية، بل لا بد من الأخذ بمعيار وضعي يتمثل في نظرية الخطورة الإجرامية التي تصلح لمواجهة الحالات الإجرامية التي تفرزها الحالات التي توصف بالأزمة، فالمشاكل الاجتماعية والاقتصادية، والتخلف الذهني والنفسي، وكذا النقص في اتخاذ الإجراءات الوقائية قد تكون سببا لنمو النزعة الإجرامية عند بعض الأفراد، يجب دراستها ومواجهتها بتدابير توصف في أغلب الأحيان بأنها ليست عقابية.

تلي نظرية الخطورة الإجرامية ما يعرف بمذهب حرية الاختيار من حيث الأهمية في ضمان توازن السياسة الجنائية في جميع جوانبها، سواء تعلق الأمر بناحية التجريم وتقرير العقاب أو بناحية الوقاية والتفريد العقابي، وقد نص المشرع الجزائري على تدابير الأمن الشخصية في نص

المادة 19 ق-ع،[219] والمتمثلة في الحجز أو الوضع القضائي في مؤسسة متخصصة نفسية أو علاجية، أوالمنع من ممارسة فن أو مهنة أو نشاط، أو إسقاط الحق في ممارسة السلطة الأبوية، تبعا للخطورة الإجرامية التي تفرض اتخاذ تدبير بعينه.

يجوز إعادة النظر في التدبير المفروض تبعا للتطور الذي يبديه أو يثبت فيما يخص الشخص المنحرف، إلا أنه مقارنة مع التشريعات الحديثة وجوهر نظرية الخطورة الإجرامية، هذا لا يكفي لوصف موقف المشرع الجزائري بضمان التوازن المنشود وراء اعتماد النظرية الوضعية، فالمسألة تحتاج إلى تحديث على مستوى التشريع الجزائي بتوسيع المجال الذي يتم فيه اعتماد تلك النظرية.

يجب تقريب العدالة الجنائية من الواقع بتقسيم المجرمين تبعا لخطورتهم الإجرامية، فالمشرع الجزائري لم ينص على اتخاذ تدابير ملائمة في مواجهة ما يعرف بالمجرم المعتاد رغم أنه قد يتساوى من حيث الخطورة الإجرامية مع المجرم العائد، وقد يفوقه من حيث الميل إلى الإجرام، ورغم أهمية الدور الذي تلعبه الدوافع النفسية في الكشف عن الخطورة الإجرامية، إلا أنه بالرجوع إلى القسم العام من قانون العقوبات الجزائري لا نجد أي نص يخصص للدافع الإجرامي حيزا معينا، وبالتالي يعتبر مجرد مسألة هامشية أو ثانوية لا يؤثر إهمالها أو عدم الاعتداد على صحة الحكم الذي يصدره القاضي الجزائي من الناحية الموضوعية.

كما أنه في ظل الظروف المتأزمة التي تعيشها مختلف الدول بما فيها الجزائر ليس على المستوى الداخلي فحسب، وإنما بسبب تأثيرات وعوامل أجنبية، مما نتج عنه ظهور حالات إجرامية لم تكن معروفة من قبل كشف عنها العلم الحديث، وذلك بسبب أسلوب العيش الحديث والتأثير السلبي لوسائل الإعلام والثقافة، خاصة الأجنبية منها، ومن هذا القبيل المجرم الشاذ والمجرم السيكوباتي والمجرم المذهبي، مما يعني أنه ينبغي في بعض الأحوال تجاوز الفلسفة التقليدية للتجريم والمسؤولية والعقاب، التي لا تذهب بعيدا في تحليل الخطورة الإجرامية والكشف عن عواملها، وتعديل قانون العقوبات الجزائري في قسمه العام مع ما يستقيم مع العلم الحديث، ويؤدي إلى إحداث توازن في السياسة الجنائية بجميع فروعها.

الفرع الثالث:حركة التجديد في السياسة الجنائية لدى المشرع الجزائري: لا يمكن فصل حركة التجديد الذي عرفته المنظومة الجزائية في الجزائر عن المحيط الإقليمي والدولي الذي يؤثر

219- قانون العقوبات، ص17.

بطريقة غير مباشرة على سياسة التجريم والعقاب، فالمعايير الدولية التي تخص التجريم والعقاب تفرض نفسها كأساس لتجسيد التعاون الدولي بما يستهدف تحقيق الأمن والإستقرار لمختلف الشعوب، بما يحقق المصلحة المشتركة والمشروعة لمختلف الدول.

في إطار اعتماد سياسة تهدف إلى الوقاية من خطر الجرائم التي تنشأ وتتطور في الداخل أو الخارج، والمساهمة في بلورة مفهوم سياسة جنائية دولية، وترقية لسياسة الوقاية، يدرك المشرع الجزائري أن الفلسفة الجنائية المبنية فقط على التجريم والعقاب لا يمكنها مواجهة الجريمة بفاعلية، كما أن التجريم يجب أن يتماشى مع روح العصر بما تقتضيه ظاهرة العولمة وقيم العالم المتحضر حتى يمكن مواجهة أخطار الجريمة على المستوى الداخلي والدولي.

أولا: فيما يخص الوقاية من خطر الجرائم: يحرص المشرع فيما يخص سياسة الوقاية من الجريمة في بعض القطاعات الحساسة كقطاع الوظيف العمومي، وفي القطاعات المعرضة أكثر من غيرها للفساد على بلورة مفهوم سياسة وقائية قبل حسم مادة الفساد عن طريق التجريم والعقاب، فالمادة الثالثة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تأخذ بعين الاعتبار مجموع الشروط التي يجب توافرها فيما يخص توظيف مستخدمي القطاع العام وتحدد الشروط الواجب مراعاتها في تسيير حياتهم المهنية، كضمان أجر ملائم لكل وظيفة، وإخضاع الموظفين لدورات تعليمية وتكوينية تهدف إلى ضمان ترقية أداء الموظف لوظيفته بنزاهة وكفاءة وإخلاص بما يضمن حسن سير المصلحة العامة.[220]

يؤكد إنشاء ما يعرف "بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته" مضي المشرع قدما في بلورة مفهوم إستراتيجية وطنية في مجال مكافحة الفساد، والتي من صلاحياتها اقتراح سياسة تتميز بالشمولية في مجال مكافحة الفساد، وتوعية المواطنين بمخاطر الفساد، وجمع معلومات من شأنها أن تكشف عن جرائم الفساد، والتقييم الدوري للآليات التي رصدت لمواجهة الفساد، وتلقي التصريحات الخاصة بممتلكات الموظفين.

يؤكد ذلك عزم المشرع متابعة النهج في مجال مكافحة الفساد الذي يتميز بالاستمرارية بما يضمن فاعلية أجهزة الدولة، خاصة أن أعضاء الهيئة يتمتعون بالاستقلالية، فبالرجوع إلى نص المادة 19 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يكون أعضاء الهيئة من أصحاب التكوين

220- قانون العقوبات، ص 201.

العالي، ويؤدون اليمين القانونية، ويتم تزويد الهيئة بالإمكانات المادية والبشرية الازمة لتأدية مهمتها، كما يحضى أعضاء الهيئة بالحماية القانونية التي تجنبهم الخضوع للضغوط النفسية والمادية التي قد تؤثر في حسن تأديتهم لمهامهم.[221]

لا يزال الأمن الاجتماعي على المستوى الواقعي مختلا، وذلك ما يعكس هشاشة الوضع على مستوى الأمن القانوني على الأقل من الناحية النظرية، فمسألة الوقاية من خطر الجرائم لا تزال تحتاج إلى متابعة وإصدار تشريعات تؤكد على ضرورة الوقاية من خطر الجرائم تتميز هذه التشريعات بالشمولية، أي أنها تشمل كافة الظواهر الإجرامية التي تسود في المجتمع الجزائري، سواء تعلق الأمر بجرائم الإعتداء على المصلحة العامة، أو تمثلت هذه الجرائم في الإعتداء على أمن الأشخاص أو الأموال، وهو ما يدفعنا إلى القول أن الأمن الاجتماعي لم يستعد بعد توازنه خاصة بعد المشاكل والأزمات التي مرت بها الجزائر خلال سنوات التسعينيات من القرن الماضي واختلال الأمن والسلم المدني.

تشكل جرائم القتل العمد والسرقة والجرائم الأخلاقية نقاطا سوداء تخل بتوازن الأمن الاجتماعي وتنسف مجموع القيم التي تعارف عليها الشعب الجزائري خلال تاريخه الطويل المليء بالإنجازات التي توصف بأنها تاريخية، ولا يمكن إنكار المجهودات التي بدلتها الدولة في سبيل إصلاح نظام الدولة ومؤسساتها، ولكن العوامل الاقتصادية لم تساعد إلى حد الساعة على وضع حد للفساد، كما أن التصدي لجرائم العنف ضد الأشخاص والأموال والأخلاق العامة يقتضي أن يعتبر من الأولويات في إطار السياسة العامة للدولة.

والحل في الواقع لا يحتاج إلى زيادة عدد رجال الشرطة المسلحين، بقدر ما يحتاج إلى خطة منهجية، بدأت الدولة في اعتمادها من خلال إعداد برامج ثقافية لتوعية الفئات الاجتماعية، ومنح قروض لفئة الشباب العاطلة عن العمل، كي تبتعد عن العصابات التي تحترف جرائم العنف والسرقة.

كما أن الأمر يقتضي إعادة الاعتبار للأخلاق العامة عن طريق منع بعض المظاهر التي أصبحت تشوه منظر الشارع الجزائري، بارتداء ملابس مستوردة تحث على فساد الأخلاق،

221- قانون العقوبات، ص 205.

وظهور بعض السلوكات المبنية على فهم خاطئ لجوهر الأمور ومنطق الحضارة، وتشجع على الانحلال الأخلاقي.

يجب إنشاء شرطة متخصصة في ضبط المظاهر والسلوكات التي من شأنها المساعدة على الفساد الأخلاقي وتشجع على نمو الرذيلة، وبعد ضبط الأفراد المشتبه فيهم يحالون على قضاء مختص، يقوم باتخاذ تدابير ملائمة في مواجهة الجناة بتوجيه إنذار أو إلزام الفرد الذي يخالف الآداب العامة بتغيير لباسه أو سلوكه، أو بإنزال العقاب إذا وصل الأمر إلى القيام بالجرائم، كممارسة البغاء أو اللواط، أو مواجهة الخطورة الإجرامية بتدبير أمني متى ثبت أنه يعاني من مرض نفسي أو إنحراف جنسي يجعل منه على قدر من الخطورة الإجرامية.

لكن الأمور تحتاج إلى أكثر من ذلك لإعادة التوازن إلى الأمن الاجتماعي، بإدخال تقنيات متطورة ووسائل مراقبة حديثة إلى الأماكن والمؤسسات العمومية، ومنازل المواطنين تهدف إلى الحد من جرائم القتل والاعتداء والسرقة، فمنازل المواطنين تتعرض للسرقة حيث أصبح ذلك يشكل ظاهرة خطيرة، يقتضي ذلك إجبار المواطنين على اعتماد وسائل وقائية كأجهزة الإنذار لوضع حد لهذه الظاهرة، كما أن زرع كاميرات المراقبة في الأماكن العامة من شأنه أن يضع حدا لجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، فينبغي التضحية بقدر من الحريات العامة بهدف إعادة التوازن إلى الأمن الاجتماعي داخل المجتمع الجزائري.

ثانيا: التجديد الذي طال التجريم والعقاب في النظام الجنائي الجزائري: فرض تضاعف الروابط التي تجمع مختلف الدول خاصة على مستوى المصالح الاقتصادية ضرورة السعي لإيجاد نظام يحمي المصالح القومية لكل دولة وهذا ضمن إطار دولي، حيث يفرض ذلك التزامات تقع على عاتق الدول في مجال التجريم، الذي يهدف إلى الموازنة بين سياسات الدول على المستوى الاقتصادي والسياسي والأمني، كما أن الظروف الاقتصادية والاجتماعية قد يكون لها أثر على حركة التجريم والعقاب، وهذا يعني تعديل قانون العقوبات بما يتماشى مع الواقع.

تدرك الجزائر حجم وأهمية الالتزامات المترتبة على كونها عضوا في المجتمع الدولي، وهو ما يقتضي تحديث التجريم والعقاب بما يتماشى مع هذه الالتزامات، ولهذا قامت الجزائر بالمصادقة

بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 05 فبراير سنة 2002.[222]

تصطدم الجرائم العابرة للحدود الوطنية مع المصلحة الاقتصادية للدول حيث تضر بسياستها ومصلحتها الاقتصادية، مما يستوجب تجريم كل اتفاق إجرامي يتعدى الحدود الوطنية يكون الغرض منه تحقيق ربح مادي، وكذا تجريم غسيل الأموال، فاضطر المشرع إلى تجريم غسيل الأموال بمقتضى القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005.[223]

كما أن تطور التقنية وانتشار استخدام أجهزة الحاسوب وشبكات المعلومات جعل المشرع يجرم كل سلوك من شأنه المساس بنظام المعالجة الآلية للمعطيات على أساس نص المادة 394 مكرر من ق-ع،[224] فالدخول غير المشروع إلى أحد المواقع الالكترونية أو البقاء فيها، أو العمل على تزوير أو تغيير معلومات أو حسابات أو أرقام معينة، أو الحصول على معطيات معينة من موقع إلكتروني بطريقة غير مشروعة من شأنه أن يلحق الضرر بدول أو بمؤسسات أو ببنوك معينة،[225] وفي الكثير من الأحوال يصعب تعقب الفاعل والكشف عنه.

يمكن إدراك ملامح التطور من خلال الرجوع إلى نص المادتين 333 مكرر و341 من ق-ع، [226] حيث أدى انتشار التقنية الحديثة ووسائل الإطلاع على الثقافات الأجنبية كالأنترنيت، وتطور دور المرأة في المجتمع الجزائري إلى ظهور جرائم تمس الشعور الأخلاقي مما يؤثر على الآداب العامة.

تبعا لذلك اضطر المشرع الجزائري إلى منع وتجريم عرض أو طبع أو نشر أو المتاجرة بملصقات أو إعلانات أو صور أو مجلات تتضمن صورا خليعة من شأنها التأثير على أخلاق الأفراد، وكذا تجريم التحرش الجنسي الذي انتشر في المجتمع وعلى الأخص في الطرقات العامة والأماكن المخصصة للتكوين والعمل، بسبب تطور المرأة ودخولها مجال العمل.

222- أ. نبيل صقر، أ. أحمد لعور، العقوبات في القوانين الخاصة، الموسوعة القضائية الجزائرية، الجزائر، ط 4 سنة 2008، ص 5.

223- أ. نبيل صقر، أ. أحمد لعور، المرجع السابق، ص 101.

224- قانون العقوبات، ص 153.

225- قانون العقوبات، ص 153.

226- قانون العقوبات، ص 122، ص 125.

أثرت الناحية الموضوعية على قانون الإجراءات الذي شهد عدة تعديلات باعتماد تدابير إجرائية حديثة، يقتضيها البحث والكشف عن الجرائم الخطيرة المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 من ق-إ-ج[227] التي تتمثل في الجرائم الإرهابية والتخريبية والجرائم الماسة بأمن الدولة والجرائم المنظمة العابرة للحدود وجرائم الفساد وجرائم المخدرات وتبييض الأموال والمساس بأنظمة المعلومات، باعتماد نظام التسرب والتنصت على المكالمات واعتراض المراسلات، مع مراعاة قيود إجرائية معينة تتمثل في القيام بالإجراء من قبل ضابط الشرطة القضائية بإذن من وكيل الجمهورية وتحت رقابته وفي الحدود التي يقتضيها الكشف عن الجريمة محل الشبهة والأشخاص الذين لهم صلة بالواقعة الإجرامية.

أصبحت المجهودات الأمنية تقوم على أساس مفاهيم حديثة، وتعمل بما يتماشى مع الواقع على المستوى الدولي الذي شهد تطورات مهمة، ففي شهر جويلية سنة 2009 تمكنت فرقة البحث والتدخل بالمصلحة الولائية للشرطة القضائية لأمن ولاية الجزائر من تفكيك شبكة مختصة في الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، فقد كانت الشبكة تقوم بسرقة السيارات وإعادة تسويقها في المدن الداخلية بعد تغيير شكلها وتزوير وثائقها ورقم هيكلها، ثم تهريبها إلى دول الجوار.[228]

الفرع الثالث: ملائمة سياسة التجريم والعقاب لاعتبارات الأمن في الجزائر: يقصد بالملائمة تحديد المصالح التي تحميها قاعدة التجريم، وإعطائها أولوية معينة في سلم القيم الاجتماعية، مع توافر عنصر الضرورة الذي يدفع بالمشرع أو القاضي إلى ترتيب عقاب جنائي نتيجة توافر عناصر السلوك المجرم، أو إنزال الجزاء بشخص الجاني نتيجة الخلل الذي أحدثة في النظام الشرعي الذي يحدده قانون العقوبات باستخدام سلاح التجريم، مع الأخذ بعين الاعتبار الوضع على المستوى الداخلي والدولي بما يضمن توازن النظام الجنائي.

تؤكد السلطات الرسمية الجزائرية أن السياسة الجنائية التي يتم انتهاجها في الجزائر تقوم على أساس فلسفة إنسانية، تمهد الطريق للتفاعل الإيجابي بين الجماهير بإشراكها في مختلف المجهودات الأمنية باعتماد أنظمة معينة، والأجهزة الأمنية المؤهلة علميا وتقنيا لمحاربة مختلف الظواهر

227- قانون الإجراءات الجزائية، ص 31.

228- تقرير مذكور في مجلة الشرطة، العدد 94، شهر جويلية 2010، ص 27.

الإجرامية،[229] حيث يعتبر التشريع العنصر الأساسي في صياغة السياسة الجنائية، بينما يعد العنصر الإنساني أحد الآليات المهمة في بلورة هذه السياسة على أرض الواقع وإقرارها.

بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري يرتب المشرع الجزائري القيم الاجتماعية والمصالح الأولى بالرعاية على النحو التالي:

أولا: حماية أمن الدولة والمصالح السياسية للسلطة بنصوص جزائية: تحتل مصلحة السلطة السياسية التي تمثل المجتمع السياسي في أسمى صوره المركز الأول من حيث الحماية بنصوص التجريم والعقاب، ويتضح ذلك بالرجوع إلى نص المادة 61 وما بعدها من قانون العقوبات، من خلال تجريم السلوكات التي من شأنها المساس بسلطة أو سيادة الدولة سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، كتجريم الخيانة والتجسس.[230]

لا مجال للإنكار أن الخطر الذي أصبح يشكل خطرا على سلطة الدول في زمن العولمة لا يرتبط بعوامل ومؤامرات تديرها جهات داخلية بقدر ما يرتبط بمؤامرات تديرها أطراف وجهات أجنبية، وهذا ما أدى إلى ظهور ظاهرة العنف والإرهاب الذي اتخذ طابعا سياسيا في الجزائر بالدرجة الأولى، كان الغرض منه إضعاف سلطة الدولة والقضاء عليها بغرض تثبيت وحماية مصالح أجنبية، مما يعني أن المفهوم التقليدي للجرائم الماسة بأمن الدولة ينبغي تجاوزه، واستبداله بمفهوم يراعي العناصر التي تم استحداثها في مجال العلاقات بين الدول.

لذلك فإن مواجهة الجرائم الماسة بأمن الدولة وعلى الأخص الإرهاب السياسي لا يكون باستخدام سلاح التجريم والعقاب فحسب، وإنما بمراعاة مسائل ذات طابع دولي، فيجب على السلطة السياسية أن تضمن استقلالها على المستوى الداخلي والدولي بأن تكون سلطة مشروعة وديمقراطية، تسهر على ضمان وحماية حقوق الإنسان من خلال العمل على حل المشاكل الاقتصادية والاجتماعية، ونشر الثقافة والوعي الوطني لدى الأفراد هذا من جهة.

من جهة أخرى وعلى المستوى الدولي يجب على السلطة السياسية الحرص قدر الإمكان على رعاية مصالحها الخارجية اعتمادا على مبدأ التعاون بين الدول بما يترجم حسن النية، ويجب الابتعاد قدر الإمكان عن الصراعات الإقليمية والعالمية التي لا تخدم المصالح الوطنية.

229- خطاب رئيس الجمهورية بتاريخ 1 جوان 2005، منشور في مجلة الشرطة، العدد 87، جوان 2008، ص1.

230- قانون العقوبات، ص 36.

ثانيا: تنظيم الحياة العامة من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية: يقتضي ذلك منع بعض السلوكات الفردية التي من شأنها الإخلال بالنظام العام الذي يضمن استمرارية المنهج الذي تتبعه السلطة السياسية في تنظيم وإدارة الشأن العام بما يبتعد بالمجتمع عن الفوضى والتخلف، وذلك ما يقتضي استخدام قواعد قانونية آمرة تقترن بجزاء جنائي.

يستهدف المشرع حماية المصلحة العامة والخاصة من خلال تحديد عمل السلطات القضائية والإدارية فكل قاض أو موظف يقوم بالدخول إلى بيت أحد المواطنين في غير الحالات التي يجيزها القانون يعاقب على أساس نص المادة 135 من ق-ع بعقوبة الحبس التي قد تصل إلى مدة سنة،[231] كما أن توجيه الإهانة إلى قاض أو شخص يقوم بوظيفة عامة من شأنه تعريض مرتكب الجنحة إلى عقوبة حبس قد تصل إلى سنتين، ويتضح ذلك بالرجوع إلى نص المادة 144 من ق-ع،[232] فالمشرع يهدف إلى الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة على أساس من المشروعية الموضوعية التي تراعي الجوانب الواقعية.

يبقى المشرع متحفظا فيما يتعلق بأسلوب أو منهجية التجريم على ما يعرف بالعنصر النفسي أو الأدبي للجريمة والمسؤولية الجزائية، فبالرجوع إلى المادة 97 وما بعدها من ق-ع[233] نجد المشرع يكتفي بمنع صور من السلوك التي من شأنها المساس بالنظام العام وحقوق الإنسان، دون بلورة مفهوم للدافع الإجرامي وللقوة القاهرة التي من شأنها نفي المسؤولية الجنائية عن الجاني في ظروف معينة.

من شأن ذلك ترقية التجريم وإضفاء طابع من المشروعية الموضوعية على النصوص التي تستهدف الحفاظ على النظام العام وحقوق الأفراد، وهذا ما يعيد التوازن لسياسة التجريم والعقاب في هذا المجال، فحالة الضرورة قد تدفع بأحد الموظفين إلى دخول بيت مواطن في غير الحالات التي نص عليها القانون أو أجازها، كما أنه يمكن تصور عدة حالات واقعية كقيام أحد الموظفين بتزوير بيانات معينة بهدف الكشف عن الحقيقة الضائعة بغرض حماية حق مشروع.

ثالثا: حماية المصلحة الخاصة وحقوق الإنسان بنصوص التجريم والعقاب: يشمل الأمن الاجتماعي إضافة إلى أمن الدولة وضرورة حماية النظام العام وجوب حماية مصالح الأفراد، يندرج

231- قانون العقوبات، ص 55.

232- قانون العقوبات، ص 58.

233- قانون العقوبات، ص 48.

ذلك ضمن حماية حق الإنسان في الحياة وسلامة الجسم والشرف والاعتبار والحرية، وكذا حماية حق الملكية، والحقوق الأدبية والفنية، من تعسف السلطات واعتداءات وتجاوزات الأفراد الآخرين، بما يضمن الأمن والسلم الاجتماعي والأخلاقي.

يحرص المشرع على حماية الحقوق المتعلقة بالشخصية الإنسانية بقواعد جزائية، حيث أصبحت حقوق الإنسان حقوق اجتماعية تدخل ضمن مفهوم الأمن الاجتماعي والنظام العام، لا يجوز المساس بها ولا التنازل عنها في أي حال من الأحوال أو الظروف، ولذلك تأتي النصوص الجزائية مؤكدة لهذه الحقوق، بتجريم القتل والتعذيب والاختطاف والاعتداء الجسدي والمعنوي.

يؤكد المشرع على ضرورة إقامة التوازن بين العلاقات بين الأفراد، أو تلك العلاقات التي تجمع بين الأفراد والسلطات العامة بتجريم السلوكات التي تمس بحقوق الشخصية، واعتبار هذه الحقوق اجتماعية أي أنها تدخل ضمن النظام العام فالمساس بها يعني المساس بالأمن العام مما يستوجب عقاب الجاني حتى في حالة تنازل المجني عليه، فقد يصل العقاب في الجرائم الماسة بمصلحة الأفراد إلى السجن المؤبد أو الإعدام، مما يؤكد أهمية هذه الحقوق ومدى حرص المشرع على منحها أولوية في النظام الجنائي، لبلورة مفهوم للتضامن الاجتماعي.[234]

تكمن الأهمية في التمييز بين الجرائم الماسة بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة في تقسيم الجرائم والمعاملة الجزائية للمتهم، وضرورة تخصص القضاء الجزائي، أي أن القاضي الجزائي الذي ينظر في الجرائم الماسة بالمصلحة العامة يكون مختصا بهذا الصنف من الجرائم فحسب بحكم حساسية المسألة، بينما يختص الصنف الثاني من القضاء الجنائي في نظر الجرائم التي تشكل اعتداءا على حقوق ومصالح الأفراد.

يهدف ذلك إلى الموازنة بين سلطة المشرع والقضاء داخل الدولة، من خلال منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في المعاملة الجزائية الأمثل متى كان القاضي متخصصا في صنف معين من الجرائم، وتم التوسيع من مجال السلطة التقديرية التي يتمتع بها في مجال المعاملة الجزائية، فرغم أن المشرع الجزائري يميز بين الجرائم الماسة بالمصلحة العامة وتلك التي تشكل انتهاكا لحقوق الإنسان إلا أنه من حيث الاختصاص القضائي لا يزال القضاء الجنائي يختص بناءا على وصف السلوك بجناية أو بوصف الجنحة أو بأنه يعد مخالفة تبعا للعقوبة المقررة للفعل الموصوف.

234- قانون العقوبات، ص 88، وما بعدها.

ليس من شأن ذلك مساعدة القضاء الجزائي على أن يطلع بدور أكثر تقنية مما هو عليه الحال الآن، بحكم اختلاف المصلحة العامة عن مصالح الأفراد، وكذلك فإن المساس بالمصلحة العامة قد تدفع إليه أطراف أجنبية أو ظروف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، ويقوم بارتكابها في الكثير من الأحوال أشخاص أصحاب صفة وسلطة يمارسون وظائف عمومية، يستعملون وسائل توصف بأنها على قدر من التعقيد والذكاء، وقد يتورط فيها عدة أفراد، وقد يكشف التحقيق القضائي عن وجود شبكة متخصصة في إدارة أعمال المنظمة الإجرامية، فيجب إضفاء الطابع التقني والمتخصص على العدالة الجنائية.

بينما إذا تعلق الأمر بجرائم تمس مصلحة الأفراد فذلك يرجع أساسا إلى غلبة الناحية الحيوانية أو الغريزية على الفرد، مما يدفعه إلى ارتكاب جرائم القتل والاعتداء الجسدي أو المعنوي والسرقة أو الاغتصاب، وذلك ما يستدعي تسليط الضوء على الجانب النفسي والعضوي للفرد للكشف عن مقدار الخطورة الإجرامية لديه، وعلى الأخص فيما يخص الجرائم التي تكون دوافعها غامضة، وفي جميع الأحوال يقتضي الأمر تعيين خبير نفسي ومختص اجتماعي وطبيب مختص، يقوم كل واحد منهم بتقديم تقرير إلى القاضي المختص، لتفعيل سياسة التفريد القضائي.

بالرجوع إلى نص المادة 68 ف 6 من ق-إ-ج[235] يمنح المشرع لقاضي التحقيق سلطة إصدار أمر يقوم بموجبه بإجراء فحص لشخصية المتهم وله أن يأمر بإجراء فحص طبي يشمل الناحية العضوية أو النفسية متى رأى لذلك ضرورة تقتضيها الحالة الخاصة للمتهم، وهذا الفحص الخاص بالشخصية وجوبي في مواد الجنايات واختياري في مواد الجنح.

يمكن إجراء الفحص المتعلق بشخصية المتهم من طرف قاضي التحقيق أو أحد ضباط الشرطة القضائية أو من طرف شخص مؤهل لهذا الغرض يعينه وزير العدل، ويعد هذا تطورا إيجابيا يمكن أن يساعد القضاء الجنائي على فهم شخصية المتهم بما يساهم في تفريد المسؤولية وملائمة العقاب لشخص الجاني.

لم يرقى موقف المشرع إلى المستوى الذي يقتضيه الدفاع الاجتماعي، فبالإضافة إلى أنه يجب تخصص القاضي الجنائي حتى يتمكن من فهم التقرير الذي يقدمه إليه الخبير، لا بد أن يشمل الفحص جميع الجرائم الموصوفة بأنها جناية أو جنحة، ويقوم بإجرائه شخص مختص يشمل

235- قانون الإجراءات الجزائية، ص 33.

النواحي الثلاثة التي يمكن أن تكشف الخطورة الإجرامية وهي الناحية النفسية فالاجتماعية، ثم يأتي بعد ذلك الناحية العضوية، لتحديد الخطورة الإجرامية الكامنة في نفس الجاني.

الفرع الرابع: تصنيف الجرائم وأثره على توجيه سياسة التجريم: بغرض توجيه سياسة التجريم التي تعتبر ذات طابع شمولي، لا بد من إيجاد أساس لتقسيم الجرائم، حيث تكمن الأهمية في أن المشرع يرسم الملامح العامة للإثم الجنائي ، وذلك من خلال الأخذ بعين الاعتبار أولا وقبل كل شيء المصلحة التي يحرص المجتمع على حمايتها، ثم يأخذ بعين الاعتبار جسامة الاعتداء الذي يطالها، والذي يمثل خروجا عن القيم السائدة داخل الجماعة مما يشكل تحديا للسلطة العامة التي التزمت بمسؤولية الحفاظ على الأمن.

انقسم الفقه الجنائي فيما يخص تعريف الجريمة إلى مذهبين، فأنصار الاتجاه الشكلي يؤسسون تعريفهم للجريمة على العلاقة التي تربط بين واقعة معينة وقانون العقوبات الذي يجرم الواقعة ويقرر لمرتكبها عقوبة، بينما يذهب أنصار النظرية الموضوعية إلى تعريف الجريمة بأنها كل فعل يمس بالمصالح الأساسية للمجتمع،[236] ونظامه السياسي والثقافي.

يلاحظ على هاذين التعريفين إغفالهما لعنصر مهم ترتبط به الجريمة منذ فجر التاريخ، ألا وهو المجرم الذي يمثل الضعف والإثم الذي ارتبط بالجماعات البشرية منذ القدم، فالعنصر المهم والأساسي الذي يقوم عليه تعريف الجريمة ووصفها الجزائي هو عنصر السلوك الذي يتم نسبته إلى شخص معين، ولا شك أن هذا المفهوم من شأنه أن يشكل حجر الزاوية بما يضمن احترام مبدأ شرعية الجرائم.

بينما يختلف تعريف السلوك لدى علماء النفس الذين لا يقتصرون على معاينة السلوك المادي الذي يعتبر استجابة إلى حاجة أو دافع معين، بل أن المفهوم الحقيقي للسلوك يمتد إلى جميع الأنشطة العقلية والنفسية والفيزيولوجية التي تتم داخل الكائن الحي، وبناءا على تفاعلها مع العالم الخارجي ينتج السلوك المادي،[237] فتعريف السلوك الإجرامي على هذا النحو من شأنه تعميق الفهم فيما يتعلق بمختلف الظواهر الإجرامية، مما قد يساعد إلى حد كبير في الوقاية من الجريمة ومكافحتها.

236- د. سليمان عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 59.

237- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، دوافع الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1 سنة 2004، ص21.

يمثل عنصر الإحساس بالإثم مسألة جوهرية تبنى عليها مختلف المفاهيم الفردية والاجتماعية التي تنبه إلى ضرورة اجتناب أصناف معينة من السلوكات التي تخل بالتلاؤم والتضامن الاجتماعي، وأن أي مساس بقيم الجماعة يحدث تصدعا في شخصية الجانح ويفقده إحساسه بالكرامة، وينتج عنه حالة من تأنيب الضمير والندم والرغبة في عدم تكرار السلوك الآثم.[238]

لا ينبني تصنيف الجرائم ووصف السلوك بأنه على قدر من الإثم على عنصر شكلي يتمثل في أمر أو نهي المشرع، وإنما يعتمد على حقائق مختلفة تتعدى القاعدة القانونية الجزائية، ولمحاولة فهم خطاب المشرع لا بد من الإعتماد على عدة معطيات اجتماعية وتاريخية في آن واحد، فمن شأن ذلك إيضاح الأهداف العملية التي يجب أن تستهدفها السياسة الجنائية في مجال تأثيم سلوك معين، بما يساهم في إزالة الغموض عن الكثير من المسائل.[239]

أولا: الوصف القانوني كأساس لتأثيم سلوك معين: يسعى المشرع إلى تحديد السلوكات الآثمة باعتماد نظام الوصف القانوني للفعل المعاقب عليه، الذي يعد مسألة مبدئية، أي أن وصف سلوك أو امتناع في قانون العقوبات يتضمن التصريح بإثم سلوك معين، وهذا يفرض على القضاء تحديد النص القانوني الذي يصف الفعل المجرم لعقاب الجاني، والهدف من وراء ذلك محاولة إيجاد طريقة تلقائية لضبط سلوكات الأفراد وتوفير الحماية الجنائية للمصالح والقيم الاجتماعية، ولهذا من الضروري البحث عن اليقين القانوني في الخطورة التي يمثلها الفعل الإجرامي الذي يعتبر ذو طبيعة آثمة، نظرا لجسامة الفعل المجرم وخطورته على النظام الشرعي والقانوني والأمن الاجتماعي.

يرتبط الوصف القانوني للجريمة بطبيعة الجريمة التي تفرض على المشرع إدراج الفعل ضمن صنف معين مع الأخذ بعين الاعتبار أحد العناصر التي من شأنها تحديد وتمييز السلوك المؤثم، وهذا لا يعد مجرد افتراض قانوني، بل أن تحديد الوصف القانوني للفعل تعد عملية لها أثر على إضفاء الواقعية على سياسة التجريم والعقاب، وضمان المعاملة العادلة للمتهم، الذي ينطبق عليه وصف جزائي معين، وهذا يعد أول درجات العدالة الجزائية.

لا تعتبر العدالة الجنائية صنفا من العدالة يقوم على أسس حسابية، بقدر ما تعد عدالة تقوم على أساس المساواة القيمية التناسبية، ومعنى ذلك أن القاضي الجزائي يعتد بحالة كل فرد

238- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 149.

239- د. محمد جلال ثروت، المرجع السابق، ص 28.

وظروفه، ويقدر بناءا على ذلك درجة خطئه، والغاية المنشودة من وراء ذلك هي ضمان الأمن والإستقرار، متى توصل القضاء الجنائي إلى فهم حقيقي لظروف الجاني وشخصيته على ضوء الوقائع الثابتة، فذلك ما يمهد لمواجهته بالتدبير الملائم لشخصيته.

يعرف الوصف القانوني في مجال علم السياسة الجنائية بأنه "الاستنتاج العلمي الذي يعتمد على الطبيعة الآثمة للسلوك الذي يرتكز على أسس سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، بغرض إدراج الفعل ضمن صنف معين، له آثار على توجيه السياسة الجنائية، وإرشاد القاضي في مجال تفريد المعاملة العقابية".[240]

يقسم الشارع الجزائري الجرائم في نص المادة27 ق-ع إلى جنايات وجنح ومخالفات، وأغلب المشرعين يتبنون هذا التقسيم، ولكن هذا التقسيم لا يخلو من إشكال خاصة إذا تعلق الأمر بالوصف الجزائي، فالمواد 27، و28، و29 ق-ع تؤكد أن تقسيم الجرائم يكون بالإعتماد على معيار العقوبة المحددة لها من قبل المشرع وليس من قبل القاضي،[241] فسياسة التفريد القضائي ليس لها أي أثر على سياسة التجريم الذي يعد مسألة مبدئية يختص بها الشارع، الذي يقر حدا أدنى أو أقصى لكل سلوك مجرم.

يظهر الإشكال حينما يقرر المشرع حدا أدنى وأقصى للسلوك المجرم يتراوح بين حد الجنحة والجناية، فالمادة 25 من قانون مكافحة الفساد تعاقب كل من يعد موظفا بمزية غير مستحقة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات،[242] فقانون العقوبات في قسمه العام لم يحدد الأساس الذي ينبغي الإعتماد عليه لتحديد وصف الفعل خاصة أن القاضي يحوز على سلطة تقديرية واسعة في هذه الحالة بغرض تحديد العقوبة الملائمة، كما أنه في حالة الظروف المخففة والنزول عن الحد الأدنى للعقوبة التي حددها المشرع يبقى الفعل يحتفظ بوصفه الأصلي الذي حدده المشرع، وهذا الإتجاه تؤكد عليه المادة 28 ق-ع.

لا تخلو المسألة من لبس باعتبار أن علم السياسة الجنائية يستهدف إيجاد أحسن الوسائل والآليات لتقريب العدالة الجنائية من الواقع العملي، والحال أن الإقتصار على تحديد وصف الفعل تبعا للعقوبة المقررة له ليس من شأنه الوفاء بهذا الغرض، وذلك لا يعني ضرورة إنكار الدور

240- د. عبد الرحمان محمد أبو توته، المرجع السابق، ص 46.

241- قانون العقوبات، ص 19.

242- قانون العقوبات، ص 207.

الذي يلعبه الوصف القانوني باعتباره مسألة مبدئية لا غنى عنها في سبيل تقييم مسعى السلوك الذي يوصف بأنه منحرف على الأقل من الناحية النظرية.

أما الواقع العملي يستدعي إخراج العدالة الجنائية من إطارها الجامد، من خلال منح القضاء سلطة تقديرية فيما يتعلق بوصف الفعل وصفا يتماشى مع الجسامة الحقيقية للسلوك المادي ودرجة الإثم والعدوان الذي توصف به إرادة الجاني، وذلك يفترض تخصص القضاء الجزائي بما يساهم في تفعيل سياسة التفريد القضائي التي يفترض أنها تؤدي دورا إيجابيا في ظل رقابة المجالس القضائية والمحكمة العليا، وهي رقابة يفترض أنها لا تنبني على مسائل شكلية بقدر ما تراقب مدى توفيق القاضي في تطبيق القانون بما يتماشى مع روح التشريع الذي يفترض أنه يستمد مبادئه من الواقع الذي يشهده المجتمع.

أ- معيار التقسيم الثلاثي للجرائم: يعتبر التشريع الفرنسي لسنة 1810 أول تشريع يعتمد نظام الوصف الثلاثي للجرائم، ولا يزال لهذا النظام أثر على التشريعات في البلدان الأوربية، منها ألمانيا وبلجيكا واليونان،[243] التي اعتمدت على هذا التقسيم بغية إيجاد إطار نظري وعلمي يقوم على أسس سليمة تقوم عليها السياسة الجنائية التي توصف بأنها ترمي إلى إحداث آثار شمولية، وتستهدف خلق مجال أوسع من التنظيم القانوني والاجتماعي، فتقسيم الجرائم على نحو معين يعني مخاطبة ضمير الأفراد في المجتمع بلغة القيم، وهذه القيم إما أن تكون سائدة في مجتمع معين، أو يعمل المشرع على إرسائها ضمانا للإندماج في حضارة تعتبر نموذجا أسمى.

يعمد المشرع لتقسيم الجرائم إلى الاعتماد أولا وقبل كل شيء إلى ربط مفهوم الجريمة سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة بالجسامة المادية للسلوك الآثم وربطه بالعقوبة المقررة له، مع مراعاة مبدأ التناسب بين الإثم والعقاب، فالفعل يوصف بأنه جناية متى قرر له الشارع عقوبة أصلية حدها الأدنى خمس سنوات سجنا، والحد الأقصى لعقوبة الجناية هو الإعدام، أما الجنح تتمثل عقوبتها الأصلية في الحبس الذي يتجاوز الشهرين إلى خمس سنوات، والغرامة التي تتجاوز العشرين ألف د-ج، أما في مواد المخالفات فالعقوبة الأصلية هي الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر والغرامة من ألفين إلى عشرين ألف د-ج.[244]

243- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 169.

244- قانون العقوبات، ص 8.

يسعى المشرع إلى تنبيه من تسول له نفسه تخطي الحدود التي ترسمها قواعد التجريم أنه سيتعرض إلى توقيع العقاب، خاصة وأن الشارع قام بعنونة مصدر التجريم والعقاب تحت عنوان هو "قانون العقوبات"، وهذا ما يعد اعتمادا لسياسة الردع والتخويف، وانتهاج هذه السياسة له أثر إيجابي على التنظيم الاجتماعي بحكم أنه يساهم إلى حد معين في إيقاظ الضمائر وفرض النظام والأمن.

لا يتناقض انتهاج هذه السياسة العقابية من طرف المشرع الجزائري بالضرورة مع قواعد مواجهة الجريمة بحكم أن المجرم يؤلف مع الجريمة وحدة ديناميكية واحدة، لأن مدى جسامة السلوك الإجرامي من شأنه أن يعرفنا إلى حد معين على شخصية المجرم حيث يتم تصنيفه في دائرة المجرمين المتهمين بجريمة معينة ويؤدي إلى اتخاذ موقف أولي من طرف القضاء الجنائي يتصف بالموضوعية ويتجرد عن المسائل الشخصية التي لا تخدم العدالة بمعناها العام والشمولي.

كما أن طريقة تنفيذ السلوك الإجرامي من شأنها توجيه القاضي في مجال تطبيق العقوبة الملائمة لأن من شأن ذلك الكشف عن مقدار الخطورة الإجرامية لدى الجاني، وتحديد شخصيته الإجرامية التي تتصف بصفات معينة يكشف عنها ملابسات تنفيذ الفعل المجرم، ولذلك لا يمكن إنكار الأهمية القصوى لتصنيف الجرائم اعتمادا على ركنها المادي، فجسامة الفعل تلمح إلى جسامة الإثم، فالإعتماد على السلوك المادي في تصنيف الجرائم يعد مسألة ضرورية وأولية لتحديد وتقييم درجة الإثم الجنائي، فالجريمة تدخل في عالم المحسوسات من خلال القيام بالسلوك المادي.

لا يمكن في أي حال من الأحوال الإستغناء عن التقسيم الثلاثي للجرائم، ولكن ذلك لا يعني أنه يجب الإعتماد فقط على هذا التقسيم الذي ليس من شأنه أن يضفي على سياسة التجريم والعقاب طابعا شموليا وواقعيا في جميع الأحوال، ولهذا يجب محاولة البحث عن تقسيم آخر للجرائم يضاف إلى التقسيم الثلاثي يحاول فيه المشرع التوفيق بين خطورة السلوك الإجرامي، والخطورة الإجرامية الكامنة في نفس الجاني، أي من شأنه تقريب العدالة الجنائية من الواقع.

تبدو فكرة الخطورة الإجرامية، ذات أهمية تهدف إلى تقريب العدالة الجنائية من الواقع الإنساني فهذا من شأنه أن يضفي على قانون العقوبات الجزائري طابعا واقعيا وإنسانيا يكشف عن فهم

عميق لمشكلة الجريمة، التي تهدد أمن المجتمعات، بحيث يجب قصر العقاب على بعض الأحوال التي لا يكون فيها السلوك على قدر من الجسامة بحيث يخل بالأمن العام على المجرمين الخطرين فقط، لضمان واقعية العدالة الجنائية.

ب- الكشف عن خطورة السلوك الإجرامي بالاعتماد على التقسيم الثلاثي: يعتبر التقسيم الثلاثي للجرائم أكثر دقة في مجال تصنيف السلوكات الآثمة على أساس خطورتها، ذلك أنه يقيد سلطة القاضي الذي يلتزم بالوصف الذي حدده المشرع، ولذلك أثر في مجال ضبط سياسة التجريم والعقاب التي تتصف بالشمولية والفاعلية في تنظيم المجتمع.

يوصف الفعل بأنه جناية أو جنحة أو مخالفة بناءا على يقين علمي باستخدام تقنية قانونية يجب أن تشتمل عليه قاعدة التجريم، حيث أنه من خلال تحديد الفعل المادي الذي يكون موضوعا للتجريم يضمن الشارع الحد الأدنى من اليقين القانوني الذي تستوجبه قاعدة التجريم لفرض سلطانها على المخالفين لأحكامها، فجريمة السرقة المنصوص عليها في نص المادة 350 ق-ع يعرفها المشرع بأنها اختلاس مال مملوك للغير كما أن قانون مكافحة الفساد في نص المادة 35 منه يعاقب بالحبس من شهرين إلى عشر سنوات كل موظف يأخذ فوائد غير مشروعة متى كانت له علاقة بمشروع معين.[245]

يعجز الفعل المادي في الكثير من الأحيان عن تحديد مواصفات الإثم الجنائي، ولهذا يضطر الشارع إلى اشتراط العنصر المعنوي كضابط يعتمد عليه القضاء الجنائي لتحديد اتجاه الإرادة الآثمة إلى إحداث نتيجة معينة أو تحقيق غرض معين، فالمشرع في نص المادة 84 ق-ع[246] يؤسس اليقين القانوني الذي يتطلبه مبدأ الشرعية على أساس الغرض الذي يسعى إليه الجاني من خلال الاعتداء الذي يكون الغرض منه نشر التقتيل والتخريب في منطقة أو أكثر.

يصبغ الجانب النفسي على الفعل المادي طابعا أخلاقيا معينا، إذ يتعين على القاضي تطبيق النص الجزائي مهما كانت طبيعة أو شكل الاعتداء الذي قد تتعدد صوره وأشكاله، فالعنصر المعنوي يضفي على السلوك طابعا خاصا، فالمشرع منح للقضاء سلطة واسعة في تحديد الوقائع التي من شأنها الكشف عن نية الجاني، ولم يقم بتحديدها على سبيل الحصر، وهذا ما من شأنه

245- قانون العقوبات، ص 123، 209.

246- قانون العقوبات، ص 41.

إضفاء طابع من المرونة على عمل القاضي الذي يحوز على سلطة تقديرية واسعة في مجال تحديد السلوك المادي.

يظهر في ظل نظام سياسي جنائي يهتم فقط بالعقوبة أنه يكفي الإشارة إلى فعل معين فيصبح محلا للتجريم والعقاب، فالمادة 336 ع-[247] تعاقب بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب جناية هتك العرض دون توضيح العناصر المادية والنفسية التي يفترض أن تتألف منها الواقعة الإجرامية وقت اقترافها، والتي يتعين على القضاء إثباتها في حكمه الجنائي، وقد استدرك المشرع الفرنسي النقص في قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 في المادة23 - 222 منه، حيث يعرفها بأنها "كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته، ارتكبت على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة".[248]

يشكل عدم تحديد العناصر الجوهرية التي تشكل خطورة الجريمة سواء كانت مادية أو نفسية نقصا يدفع إلى الابتعاد عن اليقين القانوني الذي يضمن استقامة النص الجزائي والعمل القضائي مع الواقع، الذي يعني في هذا المقام ليس ضرورة تحديد عناصر الفعل المجرم فحسب، وإنما أيضا ضبط النص الجنائي حتى يستقيم تطبيقه من خلال مراعاة جانب التطور العلمي والاجتماعي في عصر العولمة.

من المفترض أن يقوم المشرع بتوضيح العناصر التي على أساسها يبني المجتمع ردة فعله، وعدم ترك مجال الغموض واسعا أمام القضاء الذي يفترض أنه يطبق أحكام قانون العقوبات بناءا على عناصر تقربه من الواقع وتوحي إليه بوجوب مراعاة عناصر معينة، أي لا يجب أن يناط بالقضاء سلطة تقدير خطورة فعل معين من خلال تحديد عناصره، لأن ذلك يتناقض مع مبدأ الشرعية، فالمشرع الجزائي أخد على عاتقه مسؤولية تحديد الجرائم وعقوباتها.[249]

ج- إدارة العدالة الجنائية على أساس التقسيم الثلاثي للجرائم: يعمد المشرع بتقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات إلى محاولة إدارة وتنظيم العدالة الجنائية، فهذا التقسيم له آثار إجرائية، فمحكمة الجنايات تختص بالفصل في الأفعال الموصوفة بأنها جنايات، ومحكمة الجنح

247- قانون العقوبات، ص 123.

248- د. أحسن سقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، ط 5 سنة 2006، ص88.

249- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 124.

تختص بالفصل في الأفعال الموصوفة بأنها جنحة، بينما يختص قسم المخالفات على مستوى المحكمة بنظر المخالفات، كما أن التحقيق القضائي وجوبي في الجنايات واختياري في الجنح ويكون بطلب من وكيل الجمهورية في المخالفات.[250]

لا يمكن فصل العدالة الجنائية عن المحيط السياسي والاجتماعي السائد في الدولة، الذي أصبح ينادي بوجوب حفظ ومراعاة حقوق الإنسان من طرف السلطات العامة وذلك في مختلف المجالات، ولضمان عدم تعسف القضاء الجزائي ينبغي إستبعاد الأخذ بالنظرية الكلاسيكية التي تؤسس الخطأ الجزائي على العناصر الموضوعية فحسب، والأخذ بتوصيات العلوم الإنسانية الحديثة التي توصي بإقحام شخصية الجاني في الدعوى العمومية، لتخفيف وطأة التأثر بالوقائع المادية التي لا تمثل إلا جانبا من الحقيقة.[251]

يقتضي إضفاء طابع تقني على العدالة الجنائية الجمع بين معيار المصلحة التي يطالها اعتداء الجاني ومعيار الجسامة المادية التي يعكسها السلوك المادي مع إجراء تحقيق حول شخصية الجاني، فاعتماد معيار واحد لتقسيم الجرائم ليس من شأنه مساعدة القضاء الجزائي على مواجهة الجريمة بما يتماشى مع التطور الاجتماعي والدولي في مجال السياسة الجنائية.

من شأن كثرة القضايا الجنائية أن يحجب نظر القاضي على الكثير من الجوانب التقنية التي تلائم اعتبارات العدالة الجنائية، ولذلك انعكاس سلبي على السياسة الجنائية التي تضيع معالمها في ظل المعالجة السريعة والآلية للقضايا الجزائية، فهذا الوضع يخلو من مفهوم القيم ويضفي على النظام الجنائي طابعا عقابيا فحسب لا يعبر حقيقة عن الوضع القائم داخل الحدود السياسية للدولة، وهو يتأثر دوما بالخارج.

ثانيا: تقسيم الجرائم إلى مقصودة وغير مقصودة في قانون العقوبات الجزائري: رغم التطور الذي شهده الإنسان في مجال إدراك وفهم مختلف العناصر النفسية على نحو معين إلا أن النفس البشرية لا تزال إلى حد الآن موضوعا غامضا في الكثير من جوانبها، ولعل أن أهم خطوة في هذا المجال هو التمييز بين الجرائم المقصودة والغير المقصودة، باعتبار أن ذلك يخدم مفهوم العدالة

250- د. أحسن سقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائي العام، دار هومه، الجزائر، ط 2003، ص 26.

251- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ج 2، ص 924.

الجنائية التي لا تعتد بماديات السلوك الإجرامي لوصف السلوك الإجرامي بوصف محدد مما يعني إضفاء طابع أخلاقي معين على السلوك المادي.

يساهم تقسيم الجرائم إلى جرائم مقصودة وغير مقصودة إلى حد معين في التمييز بين الجرائم وذلك على أساس نفسي وتحديد القضاء الجزائي المختص، مما يعني ضمان الحد الأدنى من تفريد المعاملة العقابية، فالقتل العمد يكشف فيه السلوك الآثم عن نية العدوان من خلال إرادة إزهاق روح المجني عليه، وينطبق عليه وصف الجناية مما يجعل محكمة الجنايات مختصة، ويعاقب عليه المشرع بالسجن المؤبد أو الإعدام متى كان مقترنا بظرف مشدد.

يتجرد السلوك المادي في القتل الخطأ وإن كان يتشابه من حيث السلوك والنتيجة مع القتل العمد من نية العدوان، مع وجوب توجيه اللوم للموقف النفسي للجاني الذي أهمل القيام بواجباته أو اتخاذ الاحتياطات لمنع إلحاق الأذى بحقوق أو مصالح الغير، حيث ينطبق عليه وصف الجنحة، وتختص محكمة الجنح بإثبات عناصر الجريمة بما في ذلك العنصر النفسي في الجريمة الذي يكشف عن خلل معين في سلوك الجاني، والحكم عليه بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات، وبالغرامة من ألف إلى عشرون ألف د-ج.[252]

بالرجوع إلى نص المادة 288 ق-ع يتضح أن المشرع الجزائري قد حصر صور الخطأ الغير العمدي في الرعونة والإهمال وعدم الإحتياط وعدم الإنتباه وعدم مراعاة اللوائح والأنظمة، بينما اتجه القضاء الجزائي في فرنسا والجزائر لتطبيق صور الخطأ الغير العمدي اعتمادا على معايير توصف بأنها مادية أو موضوعية، أو ما يعرف لدى الفقه بمعيار "الرجل العادي" الذي يقاس به سلوك الجانح وبناءا عليه يتحدد الخطأ الغير العمدي، فقد أقر القضاء الفرنسي سنة 1912 بوحدة الخطأ الجزائي والخطأ المدني، وأن ثبوت الخطأ الغير العمدي يؤدي إلى قبول الدعوى المدنية التي تستهدف الحصول على التعويض عن الضرر.[253]

حاول بعض المشرعين تخطي النظرية المادية في مجال الإثم الجنائي للأخذ بمعيار مزدوج يجمع بين الناحية الموضوعية والناحية النفسية، ومن ذلك القبيل التشريع التشيكسلوفاكي لسنة 1961 الذي نص في المادة الخامسة على أن جريمة الإهمال ترتكب "إذا كان الفاعل يجهل

252- قانون العقوبات، ص 98.

253- د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 112.

صلاحية نشاطه لإحداث الإعتداء أو التهديد بالخطر، على الرغم من أن الواجب كان يحتم عليه أن يعرف ذلك وكان يستطيع أن يعرف بالنظر إلى ظروفه ووضعه الشخصي"، كما أن المحكمة العليا الألمانية اعتمدت هذا الإتجاه حيث قررت أنه "يفترض أن الجانح لم يتخذ العناية الواجبة التي كانت في استطاعته، نظرا لظروفه ومعلوماته وإمكاناته".[254]

تتألف الجريمة على الصعيد الاجتماعي من عنصرين يتمثل الأول في السلوك المادي، بينما تشكل شخصية الفاعل من حيث الجوانب التي تتألف منها والظروف المحيطة بها مجالا خصبا لمعرفة التفاعل الذي أفضى إلى الإنحراف ووقوع الجريمة، والذي قد يكشف عن خلل أو نقص في نفس الجاني ويحدد درجة خطورته من الناحية الاجتماعية، ولكن ذلك لا ينفي الخلل في التنظيم الاجتماعي.

في جميع الأحوال يفرض تقسيم الجرائم إلى مقصودة وغير مقصودة نفسه بقوة على النظام الجنائي، ورغم أن الكثير من التشريعات الجزائية لم تذهب بعيدا في تحليل العنصر الأدبي للمسؤولية الجزائية باستبعاد مسألة الدوافع من دائرة المسؤولية الجزائية، وحصر مسألة القصد في مجال السلوك الذي يكشف عنه فحسب، فعلى أساسه يستخلص القاضي الجزائي النية الإجرامية أو القصد السيئ.

كما أن نظرية الإثم الجنائي تلقى هجوما غير مسبوق من نظرية الخطورة الإجرامية التي غزت العديد من مجالات التجريم والعقاب، إلا أن المفهوم التقليدي للجرائم المقصودة لا يزال على قدر من الأهمية بحيث يؤدي وظيفة التوازن التي ينبغي أن تطبع النظام الجنائي، وفي ظل مجتمع سليم يؤمن بقيم معينة وإنسانية لا يمكن استبدال نظرية الإثم بنظرية الخطورة الإجرامية.

الفرع الخامس: أثر سياسة الدفاع الاجتماعي على السياسة العقابية في الجزائر: لا شك أن المشرع الجزائري بدأ يتوجه نحو اعتماد سياسة جنائية إنسانية فيما يتعلق بالأشخاص الذين ثبت جنوحهم، بإخضاعهم لمجموعة من التدابير تهدف إلى إعادة إدماجهم في المجتمع من خلال المؤسسات العقابية التي يتم تسييرها وتوجيهها من قبل "مؤسسات الدفاع الاجتماعي"،[255] التي تساهم في تأهيل المحبوسين تحت إشراف قاضي تنفيذ العقوبات.

254- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 926.

255- القانون رقم 05-04 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، صادر عن وزارة العدل، ص 6.

مع صدور القانون رقم 05-04 بتاريخ 6 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين دخل النظام الجزائي في الجزائر مرحلة جديدة توصف بأنها مرحلة الدفاع الاجتماعي، وقد أكدت المادة الأولى من القانون ذلك بالعمل على إرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي، التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين.[256]

يشكل الحد من الحالات التي تستوجب النطق بعقوبة الإعدام، وكذا إيقاف تنفيذ هذه العقوبة، وفتح المجال أمام القضاء لإفادة الجناة من الظروف المخففة، مؤشرات تدل على الإتجاه نحو تبني سياسة الدفاع الاجتماعي في الجزائر.

بالرجوع إلى قانون إصلاح السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين يتضح أن السياسة العقابية في الجزائر أصبحت تقوم على أساس ما يعرف بعلم تقويم المجرمين، فهذا العلم يكمل علم العقاب ولكنه لا يسقط في أي حال من الأحوال العقوبة التي تعد مسألة مبدئية وجوهرية في تنبيه ضمير الجانح، فيضاف إلى العقوبة مجموعة من التدابير تهدف إلى إصلاحه كالرعاية الصحية والتعليم وفرض نظام للعمل والتعليم داخل المؤسسة العقابية، بما يكفل الإندماج الاجتماعي للمحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية.[257]

يعتبر نظام المسؤولية الجزائية حجر الزاوية في مجال السياسة الجنائية، لأنه يضم عناصر ذات طابع فردي واجتماعي يتم تنظيمها من قبل المشرع الجنائي تحت مسميات ومصطلحات حقوقية، لها آثار ينبغي أن تكون محسوبة على التنظيم الاجتماعي على المستوى القريب والمتوسط، ثم سيكون لها أثر على النظام السياسي داخل الدولة على المدى البعيد بما يرسم توجها محددا للسلطة السياسية في مجال التأثيم الذي يؤثر على حركة التنظيم الاجتماعي.

لكن كما سنوضح لاحقا لا تزال المسائل خاصة على مستوى التشريع بحاجة إلى الإصلاح، كما أن العديد من حلقات الوصل تعتبر مفقودة، خاصة بين قانون العقوبات الذي يوضح مفهوم وأحكام المسؤولية الجزائية، التي تحتاج إلى المزيد من الإيضاح والتفصيل من قبل المشرع، وقانون إصلاح السجون.

256- قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ص 2.

257- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص 166.

يعد قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة 1930 نموذجا يحتدى به في مجال الدفاع الاجتماعي، بحكم أنه يحرص على إقامة حلقة الوصل بين قانون العقوبات والمرحلة التي يتم فيها تنفيذ العقاب، اعتمادا على نظرية الخطورة الإجرامية.

تمنح المادة 133 من قانون العقوبات الإيطالي للقاضي استعمال سلطته التقديرية في مجال تحديد العقاب، فالخطورة الإجرامية يتم استخلاصها من طبيعة الجريمة ونوعها ووسائلها وموضوعها ووقتها ومكانها وكافة ملابساتها، وكذا من جسامة الضرر أو الخطر الناتج منها للمجني عليه فيها، وكذلك من كثافة القصد أو من درجة الإهمال الصادرة عنه.

تعرف المادة 203 من قانون العقوبات الإيطالي الشخص ذا الخطورة الإجرامية بأنه "من ارتكب فعلا يعتبر جريمة إذا كان محتملا أن يرتكب أفعالا تالية ينص عليها القانون كجرائم"، فالقاضي يستخلص عناصر الخطورة الإجرامية من بواعث الإجرام وطبع المجرم، وسوابق المجرم وحياته في الماضي، وسلوك المجرم المعاصر واللاحق لارتكاب الجريمة.[258]

لتوسيع المجال الذي تتحرك فيه سياسة الدفاع الاجتماعي من الناحية العملية بما يتماشى مع الواقع الاجتماعي المتطور والمتغير بإستمرار يجب الاعتماد على هيئات فنية متخصصة، وأفراد يتلقون تدريبا خاصا للقيام بواجباتهم في الميدان، كما يجب تحقيق التعاون بين المؤسسات المحلية والعالمية في مجال التدابير والمؤسسات الخاصة بالدفاع الاجتماعي، بغرض الوقوف على آخر الوسائل والتدابير المتطورة.[259]

258- د. محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص 139.

259- د. محمد سلامة محمد غبارى، المرجع السابق، ص 246.

الباب الثاني: ملائمة مبادئ التجريم والعقاب لمقتضيات السياسة الجنائية:

يتمثل الإشكال الذي تواجهه مختلف الأنظمة العقابيةالسياسية في تنامي الظاهرة الإجرامية وتشعبها، ويقابل ذلك جمود النظام القانوني الذي يوصف بالمشروعية الذي يفترض أنه يواجه النزعة الإجرامية التي تستهدف المساس بحقوق ومصالح الآخرين والإضرار بالمراكز التي يقرها ويحميها القانون، والإخلال بالنظام والسلم والتوازن داخل المجتمع، فأصبح ذلك النظام يوصف بعدم المشروعية حيث ظهرت صور للجريمة لم تعهدها البشرية من قبل، كجرائم المعلوماتية وسرقة الأعضاء البشرية والاتجار بها وتلويث البيئة والمحيطات.

لعل أن الإشكال الحقيقي ليس على مستوى واحد يتمثل في محاولة تحديد سلوك آثم، أو وصف واقعة إجرامية، وإن كان ذلك يستوجب أصولا معينة تقتضيها سياسة التجريم، بقدر ما يتمثل في تصور وسائل التصدي للجريمة وملائمتها مع الواقع العملي، فدور المشرع الجنائي يتمثل في محاولة حصر أصول التجريم اعتمادا على مبدأ المشروعية، مع الأخذ بعين الاعتبار فلسفة معينة تمثل روح التشريع العقابي، الذي يقوم على مبادئ أقرتها الأمم المتحضرة.

لكن ذلك ألقى بضلاله على سياسة التجريم والعقاب وحصرها في مجال ضيق، أي مجال الوصف القانوني، وما يترتب عنه من تأثيم ومسؤولية وعقاب فحسب، ولكن الجهود لم تبدل لمحاولة إيجاد حلول بديلة يتم اعتمادها في ظروف معينة، فمختلف المشرعين لم يدركوا لحد الآن خطر تأصل فلسفة التأثيم، فذلك قد يؤدي إلى خلق إشكالات للمجتمع هو في غنى عنها، وتكون في غالب الأحيان إشكالات زائفة يمكن حلها دون أن أن الضرورة للتجريم.

تعتمد سياسة التجريم والعقاب بما يمثله من مسؤولية تأثيم سلوك معين على أصول تشريعية معينة، لتوضيح ذلك قسمنا هذا الباب إلى فصلين، نوضح في الفصل الأول دور المرجعية التشريعية في بلورة مفهوم سياسة التجريم والعقاب، ونبحث في الفصل الثاني أوجه الملاءمة التشريعية لنظام المسؤولية الجزائية لسياسة الدفاع الاجتماعي الحديث.

الفصل الأول: دور المرجعية التشريعية في بلورة مفهوم سياسة التجريم والعقاب:

يعبر المشرع عن إرادته في تلمس اليقين التشريعي من خلال اعتماد مبدأ "شرعية الجرائم والعقوبات"، فلا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص.

يهدف مبدأ الشرعية إلى الحد من سلطة القضاء الذي تتمثل وظيفته أولا وقبل كل شيء في تطبيق القانون الجزائي بما يكفل حماية النظام والأمن العام وعقاب الجناة، لذلك فإن اعتماد حل تشريعي معين يتمثل في تجريم واقعة وترتيب عقوبات جزائية على إتيانها مسألة ذات بعد قانوني وشكلي يتمثل في ثبوت وإثبات وجود النص الذي يحدد أوصاف الفعل المجرم وعقوبته مما يساهم في حماية حرية الأفراد.

لتقييم مسعى الشارع في مجال التجريم والعقاب، وتقدير مدى ملائمة التشريع لوضع مبادئ أساسية تؤدي أولا وأخيرا إلى استتباب الأمن في المجتمع بطريقة شمولية لا بد من التركيز على دراسة منهج التجريم والعقاب الذي عمد إليه الشارع لبلورة مفهوم نظري للأمن الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، فذلك يعد الهدف الذي تنشده مختلف الأنظمة السياسية، وبه يقاس مدى توفيق النظام السياسي في تنظيمه للشأن العام، فتوفير الحد الأدنى والمعقول من الأمن والاستقرار دليل على نجاح النظام السياسي الجنائي في معالجة مشكلة الفوضى ولا أمن.

يتمثل الإشكال الذي يعترض السلطة السياسية في محاولة إيجاد نموذج ينطبق على كافة أنماط السلوك التي توصف بأنها آثمة، وتطبيق النص على الأفراد الذين يوصفون بأنهم على قدر من الخطورة والانحراف، فذلك يشكل تحديا لسلطة المشرع الجنائي الذي يجب عليه الاعتماد على مجموعة من العناصر ذات الأهمية تعكس الجانب الشمولي لسياسة الأمن الاجتماعي، الذي له انعكاس على الأمن السياسي وسلطة الدولة في مجال السياسة الجنائية.

لتوضيح ذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى دور سياسة التجريم والعقاب في بلورة مفهوم التنظيم الاجتماعي، ونتناول في المبحث الثاني مبدأ سيادة القانون من خلال خضوع السلوك الآثم لنص التجريم، في مسعى للكشف عن مختلف التناقضات والتفاعلات التي تخضع لها سياسة التجريم والعقاب.

المبحث الأول: دور سياسة التجريم في بلورة مفهوم التنظيم الاجتماعي:

توصف القيم بأنها مجموعة من الضرورات الاجتماعية، تحدد اتجاهات ودوافع وتطلعات مجموعة من الأفراد في مجتمع معين سواء أكان متقدما أو متأخرا، وتعكس مسائل ذات أولوية يتم على ضوئها إجراء دراسة تاريخية وإستشرافية لتقييم مجموع الأوضاع السائدة داخل منظومة معينة، فتأثيم السلوكات وما يترتب عنه من آثار يشكل أحد الفروع المهمة في هذه الدراسة لتقييم وتقويم المنهج التشريعي فيما يخص مادة التجريم والعقاب.[260]

يمكن تعريف سياسة التجريم بأنها تنظيم أمور المجتمع من خلال استخدام سلاح التجريم الذي لا يعتبر منعا لفعل أو أمرا بالقيام بسلوك معين في ظروف معينة فحسب، بل يفترض أن تؤثر سياسة التجريم تأثيرا جوهريا في تنظيم الجماعة، وإضفاء وجه حضاري على النظام السياسي والاجتماعي والأفراد الذين يتأثرون بفكر معين، خلال زمن ومكان محدد، فذلك يساهم في صناعة الحضارة على نحو معين، ويؤرخ لتنظيم محدد عرفته الإنسانية.

ما يميز الإنسان عن الحيوان هو أن المجتمعات البشرية تتمتع بحس القيم الإنسانية، ولهذا تكمن وظيفة المشرع الجنائي أولا وقبل كل شيء في إظهار الوجه الإنساني والحضاري للمجتمع، ويمكن قراءة هذا التوجه من خلال التفاعل بين سياسة التجريم والمجتمع، فالجريمة تعتبر فعلا مخالفا للحاجات الأساسية والمصالح الرئيسية لمجتمع معين، في زمان ومكان معين.

تقوم سياسة التجريم في العصر الحديث على مجموعة من الأسس النظرية تعكس إرادة تبني نهج وتنظيم اجتماعي معين، ويقصد بذلك أن المجتمع السياسي يتبنى نهجا سياسيا، يتمثل في المذهب الفردي الذي يجعل من الفرد غاية للمجتمع، من خلال رعاية مصالحه الخاصة التي لها قيمة من الناحية الاجتماعية.

أما الاتجاه الاشتراكي يرى في المصالح الفردية تهديدا لمصالح الجماعة، ولهذا يعد الفرد جزءا من الكيان الاجتماعي الذي تمثله الدولة، ولهذا يعتبر المجتمع غاية في حد ذاته تعلو مصالحه عن مصالح الأفراد، فمصالح الفرد الأنانية ليس لها قيمة من الناحية الاجتماعية.

260- د. فوزية دياب، القيم والعادات الاجتماعية، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ط 1980، ص 16.

أما الشريعة الإسلامية فتعتبر الفرد محور الاهتمام والرعاية والإصلاح بغرض وقاية المجتمع من شر الجرائم وخطرها والتي تجد في نزعات وأهواء الأفراد المجال الخصب والملائم لتتطور على حساب قيم ومصالح العامة.[261]

لكن المسألة بتعقيداتها المختلفة لا تقف عند هذا الحد، فلتحديد المجال الذي يجب أن تتحرك ضمنه السياسة الجنائية لا بد من التسليم بأن المسألة أكبر وأوسع من مواجهة مسألة معقدة بوسائل بسيطة يمثلها مبدأ الشرعية بمفهومه التقليدي والذي بني في واقع الأمر على أساس مفاهيم وفلسفة تمجد وتؤكد الحرية الفردية، وبالتالي يحصر المجال الذي تتحرك فيه في التجريم والعقاب والمسؤولية على أساس ثبوت السلوك ونسبته لشخص معين.

قبل محاولة الإلمام بعناصر المسألة لا بد من تحليل المسألة على المستوى الاجتماعي الذي يمثل الناحية الأهم، فعلى أساس هذه الناحية تتضح الكثير من المستويات والمسائل التي توصف بأنها شمولية، ولهذا يفترض أنه تعبير عن الإرادة العامة التي تعد بمثابة روح التشريع التي تتجسد في القسم العام من التشريع العقابي، والذي يمهد لنص التجريم لتأدية وظيفته على أحسن وجه، من خلال الترحيب بتطبيقه على اعتبار أنه يجسد الحد الأدنى من مبدأ العدالة.

أصبح للمسألة أبعاد أكثر تعقيدا في ظل بروز ما يعرف بالعولمة، والتي يمكن تعريفها في هذا النطاق بأنها "نفي للآخر وإحلال الاختراق الثقافي محل الصراع الإيديولوجي كما تعني الهيمنة، وفرض نمط واحد للاستهلاك والسلوك"،[262] مما يستوجب على الشارع التفكير في إيجاد آليات لحماية الهوية الوطنية والمجتمع من التأثيرات السلبية للعولمة، والتي كان من أهمها نمو وانتشار ظاهرة التطرف الديني والمذهبي والإرهاب وأصناف أخرى من الجرائم الخطيرة، مثل التعذيب والمتاجرة بالبشر والجرائم العنصرية.

يمكن وصف السياسة الجنائية في هذا المجال "بأنها الخطوط العامة التي تحدد اتجاه المشرع الجنائي، والسلطات القائمة على تطبيق التشريع وتنفيذه من أجل تحقيق الدفاع الاجتماعي" في مجال الجريمة والأمن العام.[263]

261- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص42.

262- أ. عثامنية لخميستي، المرجع نفسه، ص 69.

263- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 382.

نظرا للطبيعة الخطيرة لمسألة التجريم التي تتضمن معنى المساس بالحقوق والحريات الفردية لا بد من إخضاع التجريم لضوابط معينة، ذات طابع داخلي ودولي، ومراعاة مسائل ذات طابع قانوني وتقني، مما يؤدي إلى الدقة في التجريم، وضمان حد أدنى من المشروعية الموضوعية، وتجنب التجريم الشكلي الذي يفتقر إلى الموضوعية، ويؤدي إلى فوضى تشريعية تخل بالموازين التي تساهم في ترشيد وعقلنة المنهج الذي تتبعه السلطة السياسية لمكافحة الجريمة.

يتمثل الهدف من وراء ذلك في ألا تذهب الجهود التي تبدلها الدولة لإصلاح المجتمع وكفاح الجريمة سدى، ولهذا لابد من الأخذ بعين الاعتبار المسائل الجوهرية، التي تعتبر بمثابة الأرضية التي تمهد لأن تؤدي رسالة التجريم دورها على مستوى المجتمع السياسي الذي ينظم لجهود المشرع في سبيل مكافحة الجريمة.

المطلب الأول: خضوع التجريم لمنطق الضرورة:

قبل تجريم سلوك معين لا بد من مراعاة قاعدة أولية، تتمثل في أن يكون التجريم الوسيلة الوحيدة لتحقيق الحماية الفعالة لحق معين له أهميته من الناحية الاجتماعية، أو أن استفحال ظاهرة معينة تدفع الشارع إلى تجريم سلوكات معينة بغية وضع حد للظاهرة السلبية التي من شأنها المساس بالمصالح العليا للمجتمع.

يقتضي ذلك مراعاة درجة التطور الاجتماعي، فلا مجال للتضحية بحق الإنسان في الحرية إلا في حالات الضرورة القصوى، وهذا ما يضفي على التجريم طابعا موضوعيا ويضمن له تحقيق أغراض اجتماعية، بعيدا عن منطق التسلط والقمع الذي يستند عليه التجريم الذي لا ضرورة تستلزمه، والذي يكشف عن خلل في المنطق السياسي للسلطة.

أثبت تاريخ قانون العقوبات أن التصور القمعي للعدالة الجنائية من حيث افتقاره لمنطق الضرورة قد أخل بموازين القوى فيما يتعلق بالسياسة الجنائية، بما في ذلك إهمال جانب على قدر من الأهمية وهو الوقاية من الجريمة وإصلاح الجناة، وذلك ما ساهم في غياب المنطق السياسي الذي يقوم على ترتيب الأولويات على أسس واقعية بغرض الحد من الإنحراف.[264]

لا تعتبر القواعد القانونية بما في ذلك القواعد الجزائية مطلقة من حيث الزمان والمكان، ففكرة القانون الطبيعي التي تفرض على المشرع محاولة الكشف عن مبادئ القانون الطبيعي والعدالة

264- د. محمد الرازقي، المرجع السابق، ص 128.

وصياغة القواعد الجزائية على غرارها، فكرة تؤدي إلى جمود التشريع ونفي الجانب السياسي في التشريع الذي يساير الظروف السائدة في المجتمع خلال زمان ومكان معين، ولذلك تقوم السياسة الجنائية على فكرة النسبية فلا تقيد نفسها بمبدأ أو فكرة مطلقة تحد من سلطة المشرع الجزائي بما يتماشى مع المصلحة الاجتماعية.[265]

لا يستند منطق الضرورة الذي تقوم عليه سياسة التجريم إلى قيم نفعية بالدرجة الأولى، أي أنه يستهدف تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على هوية وثوابت المجتمع مع ضرورة التطور ومحاولة إيجاد مجال متبادل للتفاعل بين مختلف الثقافات بما يحقق التطور والمنفعة الاجتماعية، وذلك في إطار تنظيم تحكمه قواعد جزائية توصف بأنها آمرة، وفي هذه النقطة يتبلور ما يعرف بمنطق الضرورة الاجتماعية، وهذا ما يضفي على قواعد التجريم طابعا تقنيا وواقعيا يرقى بالمجتمع البشري إلى درجة معينة من التطور والحضارة في ظل من الحفاظ على الثوابت الوطنية.

تعكس التجربة الأمريكية هذه الفكرة، فالمجتمع الأمريكي الذي بدأ في جو من الفوضى والجريمة نظرا لطغيان المصالح الفردية، قد استجاب للتغيرات والظروف التي ساهمت في تكوين وعي وشعور عام بضرورة وضع الحد لصور معينة من السلوك كالرق واستغلال جهد العاملين، فالضرورة الاجتماعية المبنية على تحول اجتماعي فرضت تجريم تلك الصور من السلوك.[266]

من المسلم به أنه لا يجب التعويل على التجريم والعقاب في سبيل النهوض الحضاري الذي يتطلبه بقاء واستمرار المجتمع، فالنهوض بالشعب في إطار من الحرية المقرونة بالتوعية والتبصر أفضل من تسليط سيف العقاب الذي من شأنه أن يخلف آثارا سلبية على نفسية الإنسان، فالتجربة البشرية دلت على أن الأحرار أفضل خلقا من العبيد بحكم الإستعداد النفسي لتلقي خطاب المشرع دون الخضوع لضغوط تمارسها السلطة العامة، فالفضيلة هي ما ينبعث من النفس تلقائيا وليس ما يفرض عليها من الخارج، ففي إطار هذه الفكرة ظهر ما يعرف بالحماية الجنائية لحقوق الإنسان،[267] وضرورة ضمان حقوق المتهم بغرض تخليصة من عبودية الشر والإجرام الذي يتأصل في نفسيته مع قسوة العقاب.

265- د. سامية محمد جابر، المرجع السابق، ص 373.

266- د. سامية محمد جابر، المرجع نفسه، ص 360.

267- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 102.

وبالتالي وفي هذا الإطار لا يمكن تجاهل العلاقة القائمة بين قانون العقوبات من جهة، وفروع القانون في الدولة من جهة أخرى، فقانون العقوبات يشترك مع القانون المدني في تعريف الملكية بغرض وصف جريمة السرقة، ويشترك مع القانون الإداري لوصف جريمة الرشوة، ولكن الغرض الذي يستهدفه قانون العقوبات هو الحفاظ على النظام القانوني والمصالح الجوهرية للمجتمع، بينما تستهدف فروع القوانين الأخرى الرقي بالمجتمع في مجالات معينة، حسب السياسة العامة التي تتبعها الدولة في مجالات معينة لها خاصية محددة.

مع الأخذ بعين الإعتبار المسائل المشار إليها أعلاه، وفي ظل من الحرية واحترام حقوق الإنسان وقيم الجماعة يتم التصريح بصفة مبدئية بتأثيم السلوكات التي تشكل خطرا على النظام والأمن على المجتمع، ويكون هذا التصريح من قبل المشرع مع الأخذ بعين الإعتبار منطق الضرورة، وباعتبار هذا التصريح ذو طبيعة مبدئية فإن الضرورة التي أملت وصف سلوك معين بالإثم يمكن بالإعتماد عليها نفي صفة الإثم عن السلوك المجرم متى تم القيام به بتوافر ظروف وعناصر موضوعية تنفي عنه صفة الإثم وتعيده إلى الأصل الذي يتمثل في إباحة جميع السلوكات التي تعكس حق الفرد في حرية التصرف.

المطلب الثاني: تماشي قاعدة التجريم مع قيم الجماعة:

يعبر التجريم من الناحية النظرية عن ثقافة المجتمع، ويكشف عن تطور الأفراد إلى درجة معينة من ثقافة التضامن والتآلف بما تقتضيه الحياة الاجتماعية للإنسان، وبالتالي يجب أن تتماشى قاعدة التجريم مع ضمير الجماعة، بل ومن المفترض أن تعمل على حماية وتوطيد هذه القيم من خلال تجريم المساس بها، فهذا يساعد على الاستقرار الاجتماعي.

أهم ما يهدد المجتمعات هو ظاهرة العولمة الثقافية التي تهدف إلى إيجاد ثقافة عالمية موحدة، وينبغي إدراك الأهداف الخفية لهذا الطرح الذي يؤدي حتما إلى إحداث فوضى وانقسام ينال من القيم الوطنية، مما يؤدي إلى ضعف وغياب روح التضامن الاجتماعي، ولهذا يجب أن تتصدى سياسة التجريم لهذه لظاهرة العولمة الثقافية التي تمجد الاستهلاك، وتهدف إلى تحقيق أغراض اقتصادية تتمثل في فتح أسواق جديدة وتحقيق مصلحة الدول الأقوى، باعتبار أن القيم

والثقافة الوطنية تمثل سلاحا موجها ضد الموجات الظلامية للعولمة التي لا تراعي ثقافة الدول التي هي في طور النمو، والتي يمكن أن تمثل مستقبلا قطبا ثقافيا وحضاريا.[268]

لا يعتبر الصراع الثقافي وليد العولمة التي تحاول طمس الثقافات العربية والإسلامية، بل أن هذا الصراع قد يكون داخليا نتيجة التناقض بين الثقافة الرسمية للدولة والثقافة السائدة لدى أفراد المجتمع أو فئة منهم، فالمجتمعات الإسلامية ألفت إعدام القاتل وتجريم الزنا، ولا شك أن القانون الوضعي الذي يقرر عقوبة السجن المؤبد للقاتل ولا يجرم الزنا إذا كان الجانيين غير متزوجين يعتبر غريبا في المجتمعات الإسلامية، وذلك في حقيقة الأمر لا يخدم توجهات السياسة الجنائية التي تعتمد على قيم المجتمع ومعتقداته لتفعيل النظام الخاص بمكافحة الجريمة، وهذا لا يتأتى إلا بإضفاء مشروعية موضوعية على الثقافة الرسمية للدولة.[269]

يعتبر "جاروفالو" في قوله "وإني أعتقد أن نقطة البدء في التجريم ينبغي أن تكون هي الفكرة الاجتماعية فلا ينبغي أن يقال لنا أن الجريمة فكرة قانونية وأن لرجال القانون وحدهم الحق في إقامتها لأن الأمر لا يتعلق هنا بكلمة فنية، بل بكلمة تعبر عن فكرة يمكن أن يتقبلها أي إنسان، سواء أكان يعرف القانون أم يجهله، والشارع لم يخلق هذه الكلمة، بل لقد استعارها من لغة الجماهير، وهو حتى لم يفعل أكثر من تجميع عدد معين من الأفعال جاعلا منها جرائم، وذلك ما يفسر لماذا في العصر نفسه وأحيانا في داخل الأمة نفسها نجد تقنيات متباينة جدا يتضمن فيما يخص التجريم والعقاب".[270]

يقصد بتحديد الجريمة بمنطق شمولي صياغة قاعدة قانونية جنائية تهدف إلى الحفاظ على الأمن وحماية المصالح الفردية والجماعية، مع مراعاة الثقافة والمبادئ السائدة داخل الجماعة، أو أن الجريمة لها مدلول واقعي يستخلص من طبيعة الرجل العادي المكون لغالبية الناس ومما يدخل في حدود طاقته واستطاعته العلمية والعملية ومما يلهمه الضمير إياه.[271]

حاولت سياسة التجريم في المجتمعات الشيوعية كما هو ثابت من الناحية التاريخية فرض ثقافة دخيلة على المجتمعات التي خضعت لسلطان الدول الشيوعية كبولونيا ويوغسلافيا سابقا،

268- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص117.

269- د.خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص393.

270- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص 12.

271- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 410.

وحاولت تلك الأنظمة تبرير مشروعية سياستها في المجال الجنائي تحت ستار الحداثة ومسايرة الاتجاهات العلمية الحديثة، وكان ذلك يخفي في طياته أهداف تتمثل في محاولة القضاء على المعارضين لفلسفة الأنظمة الشيوعية، فغرض سياسة التجريم في الأنظمة الشيوعية لم يكن محاولة إحداث التوازن داخل المجتمع بقدر ما كان يهدف إلى محاولة فرض مشروعية نظام لا سند له في ضمير وثقافة المجتمع.[272]

يفرق "جاروفالو" بين الجرائم الطبيعية التي تتفق المجتمعات الإنسانية على تجريمها مثل السرقة والقتل والاغتصاب، والجرائم الاصطناعية التي تعتبر أصلا أفعالا مباحة لذاتها يجرمها القانون لاعتبارات وظروف معينة، مثل الجرائم الجمركية وحمل السلاح بدون رخصة وحظر نشاطات معينة، تعتبر مباحة في دول أكثر تطورا، وهذا التقسيم يتناسى عنصر المصلحة الاجتماعية ودرجة التطور الثقافي للأفراد داخل المجتمع، ودرجة الوعي التي تسود الضمير الجماعي، والتي من شأنها أن تؤثر على اتجاه المشرع في مجال حظر أو إباحة سلوك معين، بهدف فرض تنظيم قانوني له أثر على توجيه التنظيم الاجتماعي اتجاها حضاريا يتماشى مع المصلحة العليا للمجتمع وبما يضمن أمنه العام.[273]

للمسألة علاقة بدرجة التطور والتنظيم الاجتماعي الذي كلما كان على درجة من الرقي والوعي لا يضطر المشرع إلى استخدام سلاح التجريم في مجالات متعددة، أما إذا كان المجتمع متخلفا فالضرورة تقضي أن التجريم يعتبر أفضل وسيلة لتوجيه الجماعة نحو التطور والرقي والتنظيم، فمثلا السماح لشخص مثقف بحمل سلاح ليس كقيام شخص مجرم أو متخلف بهذا السلوك، لأنه يفترض أن الفرد المثقف يستطيع التحكم في غرائزه وتوجيه إرادته بخلاف الشخص المتخلف الذي قد تطغى عليه الغرائز الحيوانية، أو حبا في الظهور أو الإنتقام يقوم باستخدام السلاح في غير موضعه الذي خصص له.

تقود حركة الدفاع الاجتماعي الحديث حركة مناهضة لما يعرف "بالتصلب القانوني" الذي يهتم بالصياغة القانونية والنظرية لبعض المفاهيم بطريقة تحول دون الملاحظة المباشرة للواقع الإنساني والاجتماعي، وهذا ما يميز النظرية الكلاسيكية التي تهتم بمجال الصياغة القانونية وليس

272- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 183.

273- د. محمد رازقي، المرجع السابق، ص 34.

بمجال السياسة الجنائية التي تعتمد على العلم الحديث لتنظيم الواقع الإنساني بغرض محاربة الجريمة، ولا يمثل قانون العقوبات من الناحية الاجتماعية سوى أداة أو عنصر يعبر عن موقف المجتمع المناهض للسلوك الآثم.[274]

يقتضي ترشيد السياسة الجنائية تغيير القانون الجنائي من الداخل وإن اقتضى الأمر اعتماد مفاهيم غير قانونية بالاعتماد على العلم الحديث، فالمذهب الكلاسيكي لا يزال يحكم سيطرته على القانون الجنائي، ويعتمد على مجرد افتراضات وتلاعبات بالصيغ لا تعبر في النهاية عن الواقع السائد في المجتمع، وهذا ما يعرف بالتجريم الشكلي الذي لا يستطيع الأفراد إدراكه معنويا واجتماعيا.

يدخل القانون الجنائي الاقتصادي نشاطات الأفراد في مجموعة معقدة من الالتزامات والمحظورات يصعب من الناحية العملية علم الأفراد بجميع الأحكام التي يتضمنها القانون أو اللائحة التي تتضمن وصفا جزائيا معينا، وبالتالي يستولي الشعور بالقلق على القاضي حين يجد نفسه مضطرا للتطبيق العقوبة على الأشخاص حسني النية الذين لم يتعمدوا مخالفة النصوص القانونية، لأن لوم هذا النوع من الجرائم ليس مستقرا في ضمير الجماعة.[275]

لا يحسن المجتمع حسبما ذهب إليه بعض علماء الاجتماع اختيار الأفعال التي يجب تجريمها، كما أن رد الفعل الاجتماعي في مواجهة السلوكات المؤثمة وإن كانت تعبر بصدق عن قيم إنسانية لا ترقى من الناحية العلمية إلى درجة الحقيقة العلمية التي يمثلها علم الإجرام الذي يدرس مادة الإثم الجنائي، من خلال دراسة الأسس التي بني عليها التجريم وآثار تطبيق النص الجزائي والسبل الواجب إتباعها لنجاح سياسة التجريم والعقاب.[276]

يحاول الفقيه "جيني" "GENY" الإلمام بعناصر المسألة من الناحية الموضوعية أي عدم التركيز على الناحية الشكلية للقاعدة القانونية الجزائية والتي تعتبر مجرد تعبير عن إرادة المشرع في شكل معين، بينما جوهر القاعدة القانونية الجنائية يشتمل على مجموعة من الحقائق الطبيعية المركبة باعتبار أن القاعدة القانونية تستمد وجودها من وسط معين يوصف بأنه مركب ومعقد، فمجموعة الحقائق التاريخية والعقلية التي تستمد من طبيعة الإنسان وتحدد ارتباطه بغيره في إطار

274- المستشار. مارك آنسل، المرجع السابق، ص 164.

275- المستشار. مارك آنسل، المرجع نفسه، ص167.

276- د. محمد الرازقي، المرجع السابق، ص33.

الجماعة المنظمة التي تعرف بالمجتمع السياسي تمثل الجوهر الحقيقي للقاعدة القانونية الجزائية، لأنه يتم استخلاصها من مجموعة المبادئ العامة الثابتة التي لا يملك العقل التنازل عنها، لأنها تمارس تأثيرا على سير النظام داخل المجتمع.[277]

يتضح مما سبق أن ما يعرف بالمعيار الاجتماعي للسلوك لا يعتبر بمثابة العنصر الوحيد الذي ينبغي أن تعتمد عليه صياغة القاعدة القانونية الجزائية، بما يترتب عنها من مسؤولية جزائية، تنقلها من الحيز النظري إلى مجال التطبيق على الواقع، فالمسألة لها ارتباط بالناحية التاريخية أي مدى توفيق المشرعين في دول أخرى تتشابه من حيث ظروفها مع الدولة التي تسعى إلى تجريم سلوك معين في وضع الحد لظاهرة معينة، تراكمت في ظل من الشعور بضياع قيم ومثل معينة.

أما الناحية السياسية تعكس إرادة المشرع في وضع الحد لظاهرة معينة مع تسخير جميع الوسائل لحماية أو تكريس قيم معينة يحتاجها المجتمع، كي لا يبقى نص التجريم حبرا على ورق أو مجرد تصور نظري أو مثالي، لا يؤثر إيجابيا على حركة التنظيم والتطور الاجتماعي التي تعتمد على أصول ومصادر مختلفة ومتنوعة.

يجب البحث عن وسائل ذات طابع قانوني يكون الغرض منها إضفاء مرونة على النصوص الجزائية التي يفترض عدم تطبيقها آليا على الحالات الفردية، مع مراعاة مسائل ذات طابع شخصي وإنساني، فالتجريم والعقاب لا بد أن يتماشى مع نظام المسؤولية الجزائية، بما أن الواقع قد أثبت عدم فاعلية السياسة الجنائية التي تعتمد على عنصر المنع والتخويف بإيقاع العقاب فقط، دون مراعاة عنصر الخطورة الإجرامية والتدبير الملائم الذي يستتبع تحديد ذلك.

المطلب الثالث: وجوب حماية المصالح الجوهرية بنصوص التجريم:

يقصد بالمصالح التي تحميها نصوص التجريم هو أن المشرع بغرض تحقيق الأمن الاجتماعي يقوم بجمع مجموعة من المصالح الأساسية وترتيبها على سلم القيم الاجتماعية وحمايتها بواسطة قواعد ذات طابع عقابي، من خلال وصف الفعل الذي يعتبر غير مشروع، والذي يفترض أنه يهدر مصلحة قانونية أو على الأقل يهددها بخطر، أي بمعنى أن الجريمة تخل بركيزة أولية يقوم

277- د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص 29.

عليها المجتمع، ولهذا لا بد أن تستهدف قاعدة التجريم تحقيق أغراض ذات طابع شمولي واجتماعي تتمثل في الحفاظ على المصلحة الاجتماعية العليا والأمن العام.[278]

يكون ذلك من خلال تحديد المجال المشروع الذي يمارس فيه الأفراد حريتهم الفردية بتحديد المصالح المشروعة، وحمايتها جزائيا بتجريم كل مساس غير مشروع بها، وذلك ما يساهم في تحقيق الأمن والثبات الذي يساهم في بلورة مفهوم تنظيم اجتماعي معين.

ليس كل مصلحة اجتماعية ينبغي أن تحظى بحماية جزائية، بل أن الهدف من استخدام سلاح التجريم هو حماية كيان الدولة ومؤسساتها من جهة، وحماية الكيان الاجتماعي من جهة ثانية، وحماية الحقوق الأساسية للأفراد من جهة ثالثة، وتعتبر هذه بمثابة المحاور الأساسية التي ينبغي أن يأخذها المشرع الجنائي بعين الاعتبار عند وضعه للقاعدة التجريم.

أما المجالات ذات الطابع الاقتصادي والتنظيمي والتجاري لا بد من إخضاعها لنظام يختلف عن المجال الذي يحكمه قانون العقوبات، لأنها مجالات ذات طابع تقني ومتخصص يمكن تنظيمها عن طريق قوانين خاصة ومؤسسات وهيئات متخصصة بإتباع أساليب تقنية متطورة وأصول معينة لا تنطوي على جزاء جنائي ومتابعة قضائية، نظرا لخطورة العقاب على حرية الأفراد وحقوقهم الخاصة.

يصف جانب من الفقه سلاح التجريم والعقاب بأنه سيف بلا مقبض وبالتالي فإنه يجرح كل من يستخدمه، ومعنى ذلك أن الدولة تتحمل في سبيل إقامة نظام جنائي نفقات طائلة، فهذا النظام يبدأ بجهاز الشرطة ويتدرج إلى نظام القضاء الجزائي وينتهي بالمؤسسات العقابية، فبدلا من تركيز النفقات العمومية على تكوين رجال الأمن وبناء السجون من الأفضل تكوين المعلمين وبناء المدارس، وإعادة النظر في تجريم بعض الأفعال وإصلاح الأوضاع المعيشية، لأن سلاح التجريم والعقاب لا ينبغي اللجوء إليه إلا في حالات الضرورة القصوى. [279]

حاول "بنتام" و"اهرنج" حصر المصالح التي تعنى سياسة التجريم بحمايتها، وتتمثل في مجموعة المصالح الاجتماعية والاقتصادية والفردية وضرورة الحفاظ على النظام السياسي، ويجب أن تكون الحماية الجنائية شاملة لجميع جوانب الحياة الفردية والعامة حتى تكون فعالة في تأدية وظيفتها

278- د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 1996، ص283.

279- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 392.

المنوطة بها، فالأفراد يحضون بحماية جزائية تشمل حياتهم وشرفهم وسلامة جسمهم وصحتهم وضمان حريتهم وكرامتهم الإنسانية داخل الجماعة.[280]

المطلب الرابع:وجوب الإعتداد بمسائل ذات طابع إنساني لترقية سياسة التجريم:

تساهم سياسة التجريم والعقاب في حركة النهضة الثقافية للمجتمع، كما أنها تؤكد على إرساء قيم إنسانية وأخلاقية معينة تساهم إلى حد كبير في تطوير أنظمة المجتمع من حيث إيجاد المجال الأمثل لخضوع الأفراد تلقائيا لقواعد قانون العقوبات دون الحاجة إلى استخدام قدر كبير من القوة والإسراف في العقاب، كما أنها تمهد الطريق للتفاعل الحضاري الإيجابي مع بقية المجتمعات الإنسانية، وهو ما أصبح بحكم الضرورة في عصر العولمة والإنفتاح الثقافي حيث لا مجال للمتخلفين ثقافيا وأخلاقيا.

الفرع الأول: سياسة التجريم بين منطق الضرورة وثقافة حقوق الإنسان: لا يمكن في أي حال من الأحوال عندما يعكف المشرع على صياغة المبادئ العامة التي يقوم عليها التجريم والعقاب داخل الدولة أن يركز على التطبيق الآلي للنصوص الجزائية بالحرص على العقاب، وإهمال عناصر ذات طابع أخلاقي وإنساني من شأنها المساهمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، مما يترتب عنه تجنب التضخم التشريعي في مجال التجريم، فعقلنة السياسة الجنائية يكون من خلال ربط مختلف فروعها وعناصرها بما يعرف بحقائق ذات طابع إنساني، أثبتتها العلوم الإنسانية الحديثة.

يكون الاهتمام بالعنصر الإنساني بضبط سياسة التجريم، حيث يجب على المشرع أن يتفادى التجريم الارتجالي والعشوائي، وأن يقيم علاقة بين نص التجريم والحس الأخلاقي للأفراد، وذلك بتجنب الجرائم المادية البحتة التي يجب إخضاعها إلى نظام غير جنائي، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى ثبت أن تدبدب تجريم سلوك معين بين الحظر والإباحة من شأنه إنقاص الحس الأخلاقي للأفراد تجاه تأثيم سلوك معين، ولهذا من الأفضل أن يكون التجريم على قدر من الدقة بحيث لا يستهدف إلا الأفعال الخطيرة، وعلى أساس الضرورة التي يقتضيها حماية المصالح العامة، فهذا يساعد الأفراد على إدراك عنصر الإثم في الأفعال الموصوفة جزائيا وإدراك

280- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص 178.

وجه الملائمة الأخلاقية فيها، مما يترتب عنه احترام نصوص القانون تلقائيا دون ضغط خارجي أو إكراه يمارس على ذات ونفس الفرد.

كذلك لا بد من أن يضيف المشرع في القسم العام من قانون العقوبات نظرية عامة للمجرم بدلا من التركيز على فقط على النظرية العامة للجريمة، ليس بغرض إباحة ارتكاب سلوك مجرم من قبل أشخاص تتوافر فيهم صفات معينة، وإنما لا يمكن إنكار أن الجريمة لها حقيقة إنسانية وتتصل بعناصر تتألف منها النفس البشرية، وبالتالي فإن البحث عن عوامل الفساد ومحاولة إصلاح الجاني لا بد أن يتم انطلاقا من شخصية الجاني التي تترك آثارا على السلوك المجرم.

يعتبر عامل الانتقام أو الكراهية أو الجشع أو النقص في التهذيب من العوامل الإنسانية التي تضفي على السلوك الإجرامي طابعا معينا يضاف إليها مجموعة العناصر الشخصية الأخرى والتي تتمثل في السن والجنس والحالة العائلية، فجميع هذه العناصر يتم الاعتماد عليها لوصف الجريمة ليس فقط وصفا قانونيا يعتد فقط بالسلوك المجرم، وإنما ينبغي أن يضاف إلى ذلك وصف ذو طابع تشريعي وقضائي، يعتمد أساسا على حقائق إنسانية وشخصية للكشف عن الخطورة الإجرامية الحقيقية للجاني.[281]

تأسيسا على ذلك لا يمكن أن تقوم سياسة التجريم على أساس مساواة حسابية تهدف إلى معاملة الجناة نفس المعاملة العقابية، وإنما فكرة المساواة في مجال التجريم تعرف بأنها "مساواة تناسبية" تقوم على أساس المساواة بين الإثم الذي يعد ظاهرة اجتماعية بالدرجة الأولى، وظاهرة إنسانية بالدرجة الثانية، يترتب عن ذلك اعتماد قاعدة "التناسب بين الإثم والعقاب"، في المجال الذي تتناقض فيه قيم الجماعة مع قيم الفرد، والغرض من ذلك محاولة إيجاد طريقة يحاول من خلالها المشرع اعتماد مبادئ تنقل القاعدة الجزائية من المجال النظري إلى المجال العملي، وهذا ما يمثل جوهر العدل الذي يعني في هذا المقام إعطاء كل ذي حق حقه من حيث الوصف الجزائي وتقدير العقاب الجزائي الملائم.

الفرع الثاني: دور القيم الدولية للتجريم في ترقية سياسة التجريم: تنشأ قيم التجريم الوطنية في ظل فكرة النظام العام الذي يعد بمثابة الإطار الفلسفي والأخلاقي الذي يحدد الانتماء الحضاري لمجتمع معين، وبعد الحرب العالمية الثانية وإنشاء منظمة الأمم المتحدة والإفصاح عن

281- د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم في الواقع الكوني، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 1996، ص 149.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، تبلورت لدى الفقه الدولي الحديث فكرة الحماية الجنائية لحقوق الإنسان.[282]

يعتبر الأمن حقا من حقوق الإنسان، وبالتالي أصبح الفرد محل اهتمام المجتمع السياسي المتحضر وأصبحت الدول تحمي حقوق الإنسان بقواعد التجريم والعقاب، وهذا ما تؤكد عليه منظمة الأمم المتحدة التي أنشأت بعد الحرب العالمية الثانية لتحقيق أهداف كبرى، تتمثل بصفة مبدئية في ضمان السلم والأمن للإنسانية، واحترام حقوق الإنسان، وتشجيع التعاون الاقتصادي والاجتماعي والثقافي بين مختلف الشعوب الإنسانية.[283]

تدين المادة السابعة من العهد الدولي لحقوق الإنسان إخضاع الأفراد للتعذيب والمعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة، وعلى الأخص لا يجوز إخضاع أي فرد للتجارب الطبية والعلمية دون رضائه، وظهرت دعوة موجهة إلى المشرع على المستوى الداخلي لتبني حركة تشريعية باسم حقوق الإنسان تهدف إلى الحد من التجريم والعقاب فيما يخص أفعال معينة، فلا يجوز للمشرع الداخلي تجريم حرية الرأي والتعبير عن فكر معين والانتماء إلى ديانة معينة، وكذا عدم تجريم الإضراب الذي يعتبر حقا من حقوق العامل كونه إنسانا، لا ينبغي تجريمه لذاته ما دام يحمل معنى المطالبة بحق يوصف بأنه مشروع.[284]

تعتبر سياسة التجريم بمثابة الإطار النظري الذي يعبر عن الإرادة السياسية للدولة في حماية حقوق الفرد والإرتقاء بمركزه القانوني، باعتباره يمثل عنصر الثبات والإستقرار القانوني اعتمادا على مبدأ شرعية التجريم والعقاب، وهو ما من شأنه أن يؤكد على حقوق ومصالح الأفراد، فالسياسة الجنائية في هذا المجال تقوم على عنصرين أساسيين بهدف ضمان التوازن وتوفير حماية أكبر لحقوق الأفراد، يتمثل العنصر الأول في تأثيم وتجريم السلوكات التي من شأنها المساس بحقوق وحرية الأفراد، أما العنصر الثاني يتمثل في سياسة الحد من التجريم متى تعلق الأمر بممارسة حق مشروع يأمر أو يأذن به القانون أو العرف الاجتماعي.

تهدف السياسة الجنائية التي تعتمد على فلسفة معينة بغرض إقرار هذه الحماية إلى تأكيد ضمان احترام هذه الحقوق، باعتماد نظام يتماشى مع طبيعة الإنسان التي لم تتغير كثيرا على مر

282- د. عبد العزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومه،الجزائر، ط 2006، ص 7.

283- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص 57.

284- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 84.

العصور والزمن، فقد أثبتت التجربة الإنسانية أن التاريخ يعيد نفسه، وأن انتهاك حقوق الإنسان على نطاق واسع يعرض الأمن العام للخطر نظرا لأن السياسة الأمنية تتجاوز المفاهيم الحقوقية، ولذلك توصف حقوق الإنسان بالقدسية والخلود، فالقواعد الجزائية التي تحمي حقوق الإنسان تفرض نفسها بقوة على التشريع الجزائي الداخلي.[285]

يظهر من ذلك أنه يجب تبني سياسة جنائية وطنية تهدف إلى تحسين قواعد القانون على المستوى الداخلي وملائمتها مع السياسة الجنائية على المستوى الدولي التي تتميز بالإنسانية، وذلك يقتضي الرجوع الواعي إلى قواعد القانون الجنائي الدولي بمراعاة درجة التطور على المستوى الداخلي والقيم الوطنية، وهذا النزوع إلى العالمية من شأنه أن يضع الدولة في مصاف الدول المتحضرة، على الأقل من الناحية القانونية والتنظيمية، ويؤدي في النهاية إلى إزالة الحواجز الموجودة بين الأمم وتقليص نسبة الإجرام على المستوى الدولي والداخلي.[286]

المبحث الثاني: مبدأ سيادة القانون من خلال خضوع السلوك الآثم لنص تجريم:

يعتبر القانون الأداة الشرعية للتجريم والحد من الحريات الفردية في مجال معين وضمن حدود معينة يرسمها القانون، وبالتالي يقتضي مبدأ المشروعية من الناحية الشكلية أن يتخذ التجريم شكل قانون يتم نشره طبقا لما نص عليه القانون، وبالتالي فلا مجال للاعتذار بجهل القانون متى تم النشر في الجريدة الرسمية، ولا مجال لتجريم سلوكات سبقت نشر القانون نظرا لجهل الأفراد بها.

يعود الاختصاص للسلطة التشريعية في مجال تحديد الجنايات والجنح، وهي السلطة التي يفترض أنها تمثل الشعب وتعبر عن إرادته، حيث أن عدم المشروعية من الناحية الاجتماعية يفترض الطابع الخطير لسلوك معين اضطر المشرع إلى تجريمه، وخطورة وفساد شخصية مرتكبه لأنه يمس بقيم الجماعة والأمن والنظام العام.

لكن محاولة فرض سلطان نص جزائي وتطبيقه على مجموعة من الحالات الفردية ليس بالمسألة الهينة، ويزداد الأمر صعوبة وتعقيدا متى تعلقت المسألة بتقدير وتحديد مدى فاعلية النص الجزائي، وهل فعلا أدى إلى إحداث التوازن في المجتمع؟، من خلال خلق الحد الأدنى والمعقول من التنظيم الاجتماعي، وهو ما يجب أن تبتغيه سياسة التجريم، وهو ما يضفي عليها طابع

285- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 15.

286-C. Lombois : Droit pénal international, Paris DALLOZ, 1979, N°195- 205, P : 227, 239.

المشروعية من الناحية الموضوعية والواقعية، باعتباره يعبر عن حقيقة إنسانية واجتماعية ثابتة أو تقتضيها ضرورة ملحة، ولا يعكس توجهات سياسية تكرس قيما سلطوية فحسب.

المطلب الأول: مبدأ المشروعية كتعبير عن سيادة القانون:

ينظم قانون العقوبات علاقات الدولة مع الفرد اعتمادا على قواعد قانونية ذات طابع جزائي، وانطلاقا من ذلك يبرز إلى الواجهة مفهوم القيم السائدة في المجتمع التي تحددها الدولة وتنبع من مفهوم وعقيدة فلسفية سائدة لدى النظام السياسي الذي يبرر خطابه التشريعي الموجه إلى أفراد المجتمع اعتمادا على مجموعة القيم والثقافة السائدة داخل المجتمع، والتي تحاول السلطة السياسية الاعتماد عليها لترشيد خطابها السياسي، وبناءا على ذلك تبرز سياسة التجريم كأحد العناصر المهمة والفاعلة في إقرار النظام والأمن داخل المجتمع.[287]

يحمل الإثم الجنائي في طياته معنى القيم الذي يعكس شعورا وتقديرا ذاتيا مستقلا، يعبر عنه الشارع بمقتضى نصوص التجريم، ويقتضي تقييم المسعى التشريعي إجراء دراسة فلسفية ضمن الأطر الاجتماعية، ويعد ذلك بمثابة العقل والقلب اللذان يعملان على توجيه السلوك الإنساني وجهة معينة، تختلف عن بقية المسالك المختلفة للسلوك الفردي.[288]

يعمد المشرع الجنائي في تحديد سياسة التجريم والعقاب إلى تجاوز بعض القيم الفردية أو ما يعرف بقيم التأثيم التي تنبع من الأحاسيس والضمائر، والتي يختلف مفهومها من فرد لآخر ومن مجتمع لآخر بغرض تحقيق نوع من التنظيم والآثار التي تعد على قدر كبير من الشمولية والموضوعية، بهدف ضمان الأمن والاستقرار والمصلحة العامة على نطاق واسع، ولذلك لا يقوم المشرع بتجريم بعض السلوكات كالانتحار وشرب الكحول في مكان خاص والزنا في مكان خاص وأفراد ليسوا متزوجين، فسياسة التجريم تعتبر سلطة رادعة تقمع الوقائع المناهضة للمصلحة الاجتماعية الأكثر إلحاحا.[289]

يتجسد في سياسة التجريم ما يعرف بالقيم السلطوية، فالأنظمة الجنائية تتبنى فلسفة معينة في مجال التجريم والعقاب تضاف إلى منظومة القيم في المجتمع، تهدف إلى قمع جميع التصرفات التي توصف بأنها غير مقبولة اجتماعيا، وتلك المقبولة اجتماعيا ولكنها تتناقض مع مجموعة الأهداف

287- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 233.

288- د. فوزية دياب، المرجع السابق، ص 31.

289- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 23.

السياسية والاقتصادية التي يحاول المشرع الجنائي تأكيدها وتحقيقها داخل الدولة، وانطلاقا من ذلك يظهر دور المشرع في تنظيم وتطوير المجتمع من خلال زرع ثقافة معينة تساهم في الحفاظ على الأمن العام وحماية مختلف المصالح داخل الدولة.

دفع ذلك بعض المختصين إلى وصف سياسة التجريم والعقاب بأنها مجرد تعبير عن الصراع السياسي السائد داخل الدولة ومحاولة تغليب رد فعل السلطة تجاه مجموعة من السلوكات المجرمة على ردة فعل المجتمع والفرد التي تنبع من ثقافة معينة أو ضمير أخلاقي محدد، وذلك لا يساهم إلى حد بعيد في تنظيم المجتمع وضمان الأمن، بقدر ما يعبر عن فلسفة سلطوية تتجاهل حقائق تاريخية واجتماعية وإنسانية، لا يمكن إنكارها أو المساومة عليها.

وجه الفقه الفرنسي دعوة تتمثل في وجوب تعديل التقاليد الدستورية بفرض مناقشة برلمانية في بداية كل دورة للهيئة التشريعية حول السياسة الجنائية، التي يفترض أنها تعبير عن الإرادة العامة، وذلك ما يقي من استخدام سياسة التجريم والعقاب لأغراض سياسية ظرفية لا تساهم في أي حال من الأحوال في ضمان تسلسل وترتيب الخيارات التي اعتمدها المجتمع السياسي الممثل من قبل الهيئة التشريعية في مواجهة مختلف الظواهر الإجرامية.[290]

المطلب الثاني: أوجه التناقض بين مبدأ المشروعية وأهداف السياسة الجنائية:

بالرغم من شيوع المبدأ واعتباره مكسباً جديداً للإنسانية منذ قيام الثورة الفرنسية فإنه لم يسلم من النقد، حيث وجهت إليه العديد من الانتقادات بحكم أن مبدأ المشروعية في شكله التقليدي يتناقض مع المبادئ التي تقوم عليها السياسة الجنائية التي توسع من المجال الذي ينبغي أن تتحرك ضمنه السلطات لمواجهة مختلف الظواهر الإجرامية، والحق أن الثقة في هذا المبدأ وعدم السعي إلى تطويره وملائمته للواقع الاجتماعي كان وراء أمام الكثير من المشاكل على المستوى الأمني وحدوث الكثير من الخلل على مستوى التنظيم الاجتماعي والأخلاق الفردية.

إلا أن رجال الفكر الجنائي سرعان ما ردوا على هذه الانتقادات التي وجهت لمبدأ الشرعية، ولا تزال مختلف دول العالم متمسكة بالمبدأ لأنها لم تجد بديلا له، بحكم أنه يوفر ضمانة حقيقية لحقوق الأفراد من تعسف السلطات خاصة القضاء الجنائي، كما أن مختلف الدول أصبحت لا تعتمد على نصوص التجريم والعقاب لتوفير الأمن، بل أصبحت مختلف الأنظمة تطور وسائل

290- د. أحمد محجوده، المرجع نفسه، ص 236.

تقنية وعلمية حديثة لحماية النظام العام من خطر الجريمة، وتعتمد على سياسة وقائية في هذا المجال، ومن بين الانتقادات التي وجهت للمبدأ ما يلي:

الفرع الأول: عدم قدرة المشرع على الإلمام بكافة الوقائع والأفعال الآثمة: يمثل النص القانوني الوسيلة الوحيدة لإنشاء الجرائم وتحديد العقوبات في الدولة، ورغم أن مبدأ الشرعية في شكله التقليدي يحمي حقوق الأفراد من تعسف السلطات خاصة أولئك الذين يوصفون بأنهم جناة أو يهددون الأمن الاجتماعي، إلا أنه من جهة أخرى يضر بمصالح الجماعة باعتبار أن المشرع ليس لديه القدرة على معرفة كل السلوكات الخطيرة التي يفرزها التطور الاجتماعي أو تبدل الأوضاع والقيم داخل الجماعة.[291]

يمثل علم السياسة الجنائية دراسة إستشرافية أو مستقبلية في مجال قانون العقوبات، ومعنى ذلك أنه لا بد من إجراء دراسات تبحث في أحوال المجتمع ومدى تأثره بظروف معينة، وبالتالي يستخلص القائمون بالدراسة الأفعال التي ينبغي تجريمها في المستقبل لحماية المصالح العامة والخاصة، وكذا إزالة صفة انعدام المشروعية عن بعض السلوكات في المستقبل بما يضمن تماشي سياسة التجريم والعقاب مع مصلحة الأفراد في المجتمع ويقيهم العقاب دون مبررات واقعية.[292]

تعجز القاعدة القانونية الجنائية عن أداء وظيفتها وتنعدم قدرتها على التطبيق الذاتي على الوقائع والأفراد دون إجراء دراسة على مختلف الظواهر الإجرامية التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بتطبيق نص جزائي محدد، فعلم السياسة الجنائية يبحث في تطور مختلف الظواهر الإجرامية من خلال التركيز على تحليل القاعدة القانونية الجزائية، وتحديد مدى قابليتها للتطبيق التلقائي بما يوفر حماية لمختلف القيم والمصالح داخل الدولة، مع الاعتماد على علم الإجرام ومختلف الدراسات التي قام بها علماء الإجرام لتحليل الظاهرة الإجرامية.[293]

الفرع الثاني: نسبية التجريم والعقاب: تتصف القوانين التي يضعها البشر بما في ذلك القوانين الجزائية بأنها نسبية، ومعنى ذلك أنه ليس من شأنها أن تصلح للتطبيق في كل زمان وكل مكان وعلى جميع الأفراد بما يحقق مصلحة المجتمع، ومهما حاول المشرع مراعاة قاعدة المنفعة التي تبرر

291- د. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 1996، ص108.

292- د. سليمان عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 165.

293- د. سليمان عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 166.

كيان ومشروعية القاعدة الجزائية، واختيار أحسن الحلول من بين عدة فرضيات مطروحة على طاولة النقاش وتقوم على أسس مختلفة، فليس من شأن التجريم أن يخلق أوضاعا مثالية وإحداث توازن بين مصلحة الفرد والجماعة.

ربطت مختلف التشريعات بين علم السياسة والأوضاع المنحرفة، فأدى ذلك إلى ظهور علم السياسة الجنائية على أساس مبدأ المشروعية، وبقيت مختلف السياسات في مختلف الدول متخلفة عن إدراك معنى التطور الاجتماعي، أي أن مختلف السياسات الجنائية في مختلف الدول غفلت عن عناصر وقضايا أساسية تستدعي المزيد من البحث والتقصي الاجتماعي تحت شعارات ومسميات فلسفية كالقمار والمثلية الجنسية والسكر العلني وممارسة البغاء، بما لا يساعد كثيرا على التغير الاجتماعي.[294]

يقتصر الشارع على تجريم الأفعال ولا يعتد ببعض العناصر التي تتعلق بالخطورة الإجرامية والتي من شأنها أن تساهم في تفعيل سياسة التجريم، وذلك بتوجيه سلطان النص الجزائي إلى المجرمين الذين يشكلون خطورة حقيقية وفعلية على النظام القانوني، وإعفاء الأشخاص العاديين من المتابعة الجزائية ما لم تكن الجريمة التي ارتكبوها على قدر معين من الخطورة، مثل القتل أو الضرب المفضي إلى عاهة أو سرقة أموال عمومية، وحتى في هذه الأحوال يجب مراعاة المسائل المتعلقة بالخطورة الإجرامية والغرض من وراء ذلك تفريد العقاب.[295]

ما يؤخذ على مبدأ المشروعية في صيغته التقليدية هو أنه لا يراعي كافة الأوضاع تثيرها الظاهرة الإجرامية بما يحقق فعلا الدفاع الاجتماعي، مما يستوجب إعادة النظر في هذا المبدأ، ليس بإلغائه من القانون الجزائي لأنه يوفر ضمانات للمتهم والأفراد العاديين، ولكن يجب الحد من جموده وعموميته التي أثبت الواقع أنها لا تتماشى مع أهداف السياسة الجنائية.[296]

من حيث الحالات التي يكشفها الواقع العملي الذي يعد الأكثر أهمية بما يكشف عنه من تطور في حركة الإجرام، فبالإعتماد عليه يتم استخلاص الحلول التي يجب اتباعها لمواجهة الجريمة، وهذه الحلول تختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والثقافة السائدة في مجتمع معين.

294- د. سامية محمد جابر، المرجع السابق، ص 166.

295- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص 14.

296- F. BRICOLA : Le rôle du tribunal dans l'application des peines, RIDP, 41ème année, 1er et 2ème trimèstre 1970, N°1-2, P : 51.

الفرع الثالث: تناقض المبدأ مع مبادئ القانون الطبيعي واعتبارات العدالة: تتمثل مبادئ القانون الطبيعي في مجموعة المبادئ التي يدركها الإنسان بواسطة العقل استنادا إلى الضمير بواسطة الحس السليم، حيث شكل التمسك بمبادئ القانون الطبيعي سلاحا استخدمه الأفراد في مواجهة تعسف السلطات وعلى الأخص في المجال الجزائي، فالقانون الطبيعي وصف بأنه قانون عقلاني وعلماني ينظم علاقات الأفراد على أساس مبادئ معينة توصف بأنها ثابتة وذلك مهما بلغت درجة الاختلاف بينهم من حيث الجنس واللغة أو الانتماء لدين أو مذهب معين.

يضع العقل الإنساني من خلال ملاحظة الواقع الإنساني مجموعة من القواعد لتنظيم السلوك الإنساني في المجتمع، ويجب على المشرع مراعاة هذه المبادئ العامة التي من شأنها توسيع مجال تطبيق القاعدة الجزائية من الناحية العملية، التي تكون قابلة للتطبيق الذاتي على مجموعة الوقائع والأشخاص التي تشملها.[297]

يمثل القسم العام من قانون العقوبات الإطار القانوني الذي يحدد فيه المشرع الجزائي مجموعة المبادئ التي توجه السلطة القضائية في مجال تطبيق قانون العقوبات اعتمادا على عناصر معينة توصف بأنها تتطابق إلى حد كبير مع مبادئ الحق الطبيعي، وتناسب الواقع الإنساني الذي يقوم على حقائق معينة لا ينبغي تجاهلها، رغم اختلاف الزمان والمكان وتشعب المصالح واختلافها.

يمثل مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية وفردية العقوبة، وعدم سريان النصوص الجزائية على الماضي إلا في حالة القانون الجديد الأصلح للمتهم، وقرينة البراءة واحترام حقوق المتهم وضمان محاكمة عادلة يتمكن فيها من الدفاع عن نفسه، مجموعة المبادئ التي توازن بين سلطة الدولة وحقها في العقاب والواقع الإنساني والفردي في المجتمع، مما يساهم إلى حد كبير في توجيه سياسة التجريم والعقاب لتأدية وظيفتها الاجتماعية.[298]

تقوم سياسة التجريم والعقاب على فكرة "رد الفعل" التي تعتبر المعيار الأساسي لتعريف ووصف الإنحراف من الناحية القانونية، ولكن الواقع يناقض في الكثير من الحالات والأوضاع الفكرة التي وضعها المشرع، بحكم أن ردود الفعل الاجتماعي تختلف من حالة لأخرى على نفس

297- د. أحمد مححوده، المرجع السابق، ص 283.

298- J. Pinatel : Les fondements anthropologiques et criminologiques du droit pénal colloque de Toulouse de 1969, Précité, P : 25.

السلوك الذي يأتيه أفراد مختلفون في ظروف مختلفة، فلم ترقى القاعدة الجزائية الوضعية إلى درجة العدالة من الناحية الواقعية.[299]

وصف مبدأ الشرعية بأنه غير أخلاقي، حيث يتجاهل المشرع بعض المبادئ الجوهرية في مادة الإثم والتي لها دور فعال في توجيه سياسة التجريم والعقاب، فالقضاء يمتنع عن توقيع العقوبة في حالة عدم وجود النص، وهذا الفعل قد يشكل خطراً على النظام وسلامة الأفراد في المجتمع.

كما أنه ثبت عدم قدرة النصوص الجامدة على معاقبة الأشخاص الذين لديهم الخبرة الكافية التي تمكنهم من الاستفادة من الثغرات القانونية، والتي عن طريقها يرتكبون بعض الأفعال الجديرة بالحماية الجنائية، ومع ذلك لا تستطيع العدالة معاقبتهم على هذه الأفعال نظراً لعدم وجود نص قانون صريح لمعاقبتهم، كما أن المشرع يعاقب على أفعال لا تستحق اللوم والعقاب إذا حكمنا منطق العقل لأنها لا تحمل في طياتها عدوانا فعليا على مصالح الجماعة.[300]

الفرع الرابع: مبدأ المشروعية وتفريد العقاب: من الآثار التي ترتبت على اعتماد مبدأ المشروعية في قانون العقوبات التركيز على أركان الجريمة، بحيث أصبح القاضي والفقه الجنائي يحاول تبرير ما ذهب إليه المشرع من خلال دراسة وتحليل أركان الجريمة للتوصل في النهاية إلى تبرير العقاب، وهذا ما أدى إلى جمود النظام الجنائي، فمبدأ المشروعية لم يهيأ المناخ الملائم لتقدم النظام الجنائي لأنه يحدد الجريمة والعقوبة دون النظر إلى شخصية الجاني ودوافع ارتكاب الجريمة، بل يهتم بدرجة خطورة الجريمة، غير أنه من ناحية الواقعية لا يستطيع المشرع أن يحدد ذلك مسبقاً، بل القاضي هو الذي يستطيع تحديدها من خلال الوقائع، وعليه يرون أن التمسك بهذا المبدأ يجعل القاضي مجرد آلة، لذا فإن المبدأ يتعارض ومبدأ تفريد العقوبة.[301]

من أول المنتقدين للمبدأ أنصار المدرسة الوضعية الذين يؤمنون بمبدأ الجبرية، حيث يرون أن الشخص الذي يحمل بعض الصفات الإجرامية وعوامل نفسية واجتماعية معينة سيكون مجرماً في المستقبل، وعليه يجب إعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة حسب ظروف كل مجرم ودرجة خطورته، التي يكشف عنها القضاء الجزائي الذي يدرس الموضوع.[302]

299- د. سامية محمد جابر، المرجع السابق، ص 186.

300- د. محمد رازقي، المرجع السابق، ص 38.

301- د. محمد الرازقي، المرجع السابق، ص 13.

302- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص 50.

الفرع الخامس: مبدأ المشروعية يضيق نطاق الحماية الجزائية للمصالح الفردية: من ضمن الانتقادات التي وجهت لمبدأ الشرعية هو حماية مصالح الطبقة العليا في المجتمع أو طبقات اجتماعية محددة كالطبقة الحاكمة، وضع القانون تلبية لحاجاتها المحدودة ومصالحها الضيقة، وما النص على المبدأ إلا ناحية مظهرية وشكلية، ويبررون ما ذهبوا إليه بأنه مما لا شك فيه أن المبدأ بوضعه الحالي لم يظهر إلى الوجود إلا مع قيام الثورة الفرنسية، حيث تم الإعلان عن هذا المبدأ في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789.[303]

بما أن التشريع هو مصدر القاعدة القانونية المكتوبة والقائمون على إصدار التشريع هم من الطبقة الحاكمة التي تتعمد النقص والإبهام في صياغة النصوص للتضحية بالمصالح الفردية، وتحقيق مصالح سياسية واقتصادية أو حتى اجتماعية، لا تبرر المساس بحقوق الإنسان التي تعتبر على قدر كبير من القدسية والحرمة،[304] وهي الطبقة التي وصلت إلى السلطة بعد قيام الثورة فإنهم سوف يأخذون مصالحهم في الاعتبار ويصيغون النصوص ويفسرونها لتطابق توجهاتهم.[305]

تم اعتماد هذا المبدأ بغرض البحث عن"حدود ظاهرية لسلطان الدولة" على الأفراد، دون إدراك المعنى الحقيقي لنظام المسؤولية الجزائية، ويعني ذلك أن مبدأ المشروعية كما ظهر في الأنظمة التقليدية لم يأخذ بالدراسات التي من شأنها البحث في الهدف أو الغاية من توقيع العقاب، أو اتخاذ التدابير الاحترازية ضد المجرمين أو المنحرفين، وتصنيف المجرمين على أسس علمية واقعية وعملية، وضرورة إصلاح السجون والمؤسسات العقابية، والرعاية اللاحقة للأفراد المحكوم عليهم خارج أسوار السجن.[306]

المطلب الثالث: دور علم السياسة الجنائية في تحديث مبدأ المشروعية:

لا يثور الإشكال والتناقض في روح المبدأ الذي يعبر عن مبادئ لطالما سعى إلى بلورة مفهومها المشرعون في مختلف الدول، وقد تمكنت فعلا مختلف الدول من ضمان قدر من الأمن خاصة على المستوى القانوني، مما أتاح فرصة لإدراك اليقين الذي يساهم في تفعيل سياسة الدولة في

303- د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 48.

304- د. سامية محمد جابر، المرجع السابق، ص 186.

305- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 127.

306- د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 26.

مجال مواجهة الظاهرة الإجرامية، بما يضمن قدرا من التوازن بين سلطة وحق الدولة في العقاب وحرية الأفراد.

يتمثل المشكل الحقيقي والتحدي الصعب في ضرورة البحث عن وسائل غير تقليدية تضمن إعادة التوازن إلى المبدأ، بما يخدم أهداف السياسة الجنائية على جميع المستويات، وذلك يقتضي تحديث النظام الجنائي اعتمادا على العمل الذي تقوم به سلطة التشريع والقضاء.

الفرع الأول: على مستوى التشريع: أصبحت فكرة النموذج القانوني تمثل ضرورة من ضرورات الأمن القانوني الذي يهدف إلى ضمان الأمن والإستقرار الاجتماعي، فالأوامر والنواهي يتم توجيهها عن طريق القاعدة القانونية العامة والمجردة التي تخاطب الأفراد على نحو معين، يساهم في ضمان الحد الأدنى من النظام العام، وبذلك تتجسد فكرة المصالح الاجتماعية التي تعتبر مصالح قانونية، تهتم سياسة التجريم بحمايتها والحفاظ عليها عن طريق التصريح بتأثيم سلوك معين والعقاب على القيام به.[307]

تمثل قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات أول حلقة من حلقات المشروعية الجنائية، التي يجب أن يتم تدعيمها بواسطة الدراسات التي تجرى بواسطة علم السياسة الجنائية، فمبدأ المشروعية من شأنه أن يساهم إلى حد كبير في استقرار القيم والحياة والأمن داخل المجتمع أي ضمان الثبات والاستقرار التشريعي باعتبار بعض صور السلوك ينبغي تجريمها وتأثيمها كمبدأ لضمان الأمن والاستقرار الاجتماعي كالقتل والسرقة العنف غير المبرر، هذا من جهة.

من جهة أخرى قد لا يستطيع التشريع أن يواكب التغير السريع في المجتمع خصوصاً في بعض المجالات، وهو ما يجعله عديم القدرة على استيعاب كافة تفاصيل الأعمال والأفعال التي تشكل خطراً على السير الطبيعي للحياة في المجتمع، هذا إلى جانب أن المشرع لم يتجه إلى إصدار تشريع معين إلا في الحالات التي يشعر فيها المسؤولون بتنفيذ السياسة التشريعية بوجود خلل لا بد من إصدار تشريع لتلافيه، اعتمادا على الدراسات التي يقوم بها علماء السياسة الجنائية لتحديد الفراغ الذي يجب سده في التشريع لتوفير الأمن القانوني.

بالرغم من ذلك فإن الإبقاء على المبدأ يحقق أكبر فائدة من إلغائه فيجب تركيز الاهتمام على إدراك عاقبة الأمور، لأن في وجود المبدأ حماية لحقوق وحريات الأفراد والتي تعتبر مسألة ذات

307- د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص 37.

أولوية تندرج تحت عنوان "حقوق الإنسان"، مما يجعل الأفراد يقومون بكافة تصرفاتهم بما لا يتعارض مع القانون وحقوق ومصالح الآخرين، فيترتب على ذلك إشاعة الأمن والطمأنينة على الحياة داخل المجتمع نظرا للتوازن الذي يترتب عن اعتماد المبدأ.

يقصد بالتوازن هنا التوازن بين المصلحة العامة التي تحوز على أهلية التجريم والعقاب، وعلى أساس ذلك يتضح مدى أهلية الأفراد على ممارسة نشاطاتهم بالطرق المشروعة في جو من الشعور بالأمن العام والحرية الخاصة، فتستقر المصالح على نحو معين يشعر بالأمن في ظل الحفاظ على المصالح، هذا من جهة.[308]

ومن جهة أخرى فأن وصف المبدأ بأنه غير أخلاقي مبالغ فيه، لأن القائمين بإصدار التشريعات لم يتركوا الأفعال التي لم توجد نصوص تعاقب عليها قصد إهمال القيام بواجباتهم التي تحتم عليهم تجريم كل سلوك يخل بالأمن العام، ولكن قبل تجريم أي سلوك لا بد من إجراء دراسة على كافة المستويات الاجتماعية والاقتصادية، والقيام باستشارة المختصين من رجال القانون، وكذا تقدير النتائج التي يمكن أن تنجم عن استخدام نص التجريم والعقاب على المدى المتوسط والبعيد، وضرورة مراعاة قيم وثقافة المجتمع الدولي المعاصر في مجال حقوق الإنسان.[309]

في المقام الثاني يتم العمل على إعداد الفئات الاجتماعية المختلفة لتقبل نص التجريم من خلال التوعية بخطورة السلوك على المصالح المختلفة، وتسخير إمكانات مادية لضمان تطبيق نص التجريم والعقاب، ففي الولايات المتحدة الأمريكية ثبت بعد فشل المشرع الأمريكي في وضع حد لظاهرة تناول المسكرات أن التجريم الارتجالي الذي لا يستند على منطق أو واقع سينتهي بالفشل، مما يؤثر حتما على مصداقية السلطة التشريعية والقضاء الجنائي.

لا يعني عدم قدرة الدولة على وضع يدها على كافة التصرفات التي قد تحدث من الأفراد، نظرا للتطور على المستوى الاقتصادي والثقافي وما له أثر في التنظيم الاجتماعي داخل الدولة، أن المشرع يبقى مكتوف الأيدي تجاه الظواهر الإجرامية المستحدثة التي تشكل عدوانا على حقوق الغير رغم ما تحمله من روح التطور والرقي، فجرائم المعلوماتية التي يتم ارتكابها تحت شعارات مختلفة تعكس التطور التقني في مجال المعلوماتية والذكاء الذي وصل إليه العقل الإنساني

308- د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 124.

309- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 135.

قد تفطن المشرع الجزائي في مختلف الدول إلى درجة الاقتناع بإثمها مما اضطر المشرعين في مختلف الدول إلى تجريمها، ورصد وسائل قانونية ومادية وبشرية لمواجهتها.

أثبتت التجربة السوفياتية أن ما يعرف بالأمن القانوني الذي يعتمد على معطيات الواقع يمثل القاعدة الأساسية للتطور في شتى الميادين، فالبرامج التي أعدت من قبل المسؤولين السوفييت لبلوغ المثل الشيوعية، والتي كان من المفترض أن تصبح قيما دستورية تعبر عن تغيير في أسلوب التفكير والحياة الشيوعية قد ثبت فشلها، بسبب أنها تنافي وتناقض المنطق والواقع.[310]

الفرع الثاني: على مستوى توجيه السلطة القضائية: لقد عملت العديد من الدول على التخفيف من حدة المبدأ، وذلك بإعطاء سلطة تقديرية للقاضي وإصدار السلطة التنفيذية للقرارات واللوائح خصوصاً فيما يتعلق بالمخالفات، وقد ترتب على ذلك محاولة بعض الدول الخروج عن المبدأ، ومثال ذلك الاتحاد السوفيتي في قانونها الصادر سنة 1926،[311] وألمانيا في فترة الحكم النازي، إلا أنه بعد الموازنة رأت ضرورة الرجوع للأخذ بالمبدأ لضمان التوازن بين مختلف المصالح العامة، وحقوق الإنسان فلا مجال للموازنة إلا في ظل القانون الجنائي المكتوب الذي يرسخ على مر الزمن قيم التآلف والتضامن الاجتماعي.

يشدد "جون جاك روسو" على البعد السياسي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، باعتبار أن المشرع الجنائي يتولى تحديد الأفعال المخلة بالنظام، والتي تشكل انتهاكا لالتزام الفرد تجاه المجتمع، والمتمثل في التنازل عن قسط من حريته ضمانا لمصلحة المجتمع، فيترتب عن هذا الإخلال بالإلتزام خطيئة تؤدي إلى إنزال العقاب، يقابل ذلك أنه من حق الفرد على الجماعة أن يكون السلوك المحظور موضحا بمقتضى نص تشريعي مكتوب يمثل روح العدالة، بغرض منع تعسف القاضي الجزائي.[312]

يجد المهتم بدراسة المبدأ وتاريخ ظهوره أنه بدأ متمسكاً بحرفية النص، وكانت العقوبة ذات حد واحد، وبالتالي لم يكن للقاضي خيار، فمتى توافرت أمامه أدلة الإدانة لم يكن أمامه إلا النطق بالحكم، دون الأخذ بعين الاعتبار التقدم العلمي الذي تم تسجيله في مجال علوم الإنسان.

310- د. عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط الأولى 1984، ص162.

311- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 133.

312- د. أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 49.

يقتضي الإنصاف أنه يجب ألا تُحسب هذه الفترة كنقطة ضعف على المبدأ، نظراً لأنها تعتبر هذه الفترة رداً على الاستبداد والسلطة التحكمية التي كان يتمتع بها القضاة في تلك الفترة الغابرة قبل ظهور المبدأ، وبالرغم من كل ما وُصفت به هذه الفترة إلا أنها تعتبر حرجة بالنسبة للقاضي، الذي كان يعتبر بمثابة الآلة التي تقوم بالتطبيق الآلي للنص الجزائي نظرا لظروف معينة.

يضاف إلى ذلك عدم تطور علوم الإنسان، مع بداية التجربة القضائية التي أصبحت تعتمد على النص المكتوب بكل ما يحمله من معاني سياسية واجتماعية، فوجد القاضي نفسه مضطرا لتغليب المصلحة العامة من خلال تغليظ العقاب بسبب عدم تطور العلوم الإنسانية والكشف عن السببية الإجرامية.

وسرعان ما تلافى هذا العيب العديد من التشريعات بسبب التطور العلمي والاجتماعي، ونضج الأنظمة السياسية، التي أصبحت تستعين بالسلطة التنفيذية في مرحلة تنفيذ العقاب، حيث أعطت حق الإفراج المشروط وتخفيف مدة العقوبة إذا كان المسجون حسن السيرة والسلوك أثناء مرحلة تنفيذ العقوبة، كما فرّقت العديد من التشريعات بين العقوبة والتدابير الجزائية الوقائية.

وتم تحديد الظروف المخففة والمشددة للعقوبة، ونصت على تقسيم المجرمين إلى فئات حسب درجة السن والثقافة والمرتبة الاجتماعية أثناء مرحلة التنفيذ، وكذلك أصبح من حق القاضي الحكم بوقف التنفيذ، كما أعطى له اختيار عقوبة الحبس أو الغرامة في الجنح والمخالفات، وإضافة التدبير الوقائي بجانب العقوبة في الحالات التي تكشف فيها شخصية الجاني عن خطورة إجرامية.

قد يتخذ المبدأ مظهراً شكلياً أو سلطويا، ويعمل على حماية مصالح معينة توصف بأنها ضيقة أياً كانت هذه المصالح، ولكن المبدأ جاء كثورة على الأوضاع العقابية الظالمة التي كانت تضع الأفراد في غياهب السجون، وعدم التقيد بشخصية العقوبة، غير أن المبدأ الذي يتم التأكيد عليه أنه إذا كان قد وُجد استغلال للمبدأ في خدمة التوجهات السياسية أو مصالح الطبقة البرجوازية أو القائمين على إصدار التشريع، فيجب ألا يوجه هذا النقد للمبدأ باعتباره استحدث لتحقيق أهداف سامية إذ واجهته العديد من الأزمات، نظراً لأنه يهدف إلى حماية الحريات وحقوق

الإنسان من تعسف السلطة، وهذا ما يمثل بحق روح المبدأ الذي تنبني عليها سياسة التجريم والعقاب في ظل الدفاع الاجتماعي.

الفرع الثالث: إيضاح خطاب المشرع كأساس لتوجيه سياسة التجريم والعقاب: لا بد من إيضاح العناصر التي تتألف منها الجريمة توضيحا يؤدي إلى ضبط وظيفة المشرع في مجال التجريم الذي يفترض أنه يحدد العنصر المادي والمعنوي للجريمة، وهذا ما يعني كذلك تحديد عناصر التكليف الجنائي تحديدا واضحا لا اتساع فيه ولا غموض، حيث تتميز الألفاظ المستخدمة في إيضاح العناصر التي يتألف منها تجريم سلوك معين قطعية الدلالة تؤدي بذاتها إلى معناها، لا تحتمل التأويل أو التبديل من خلال الإجتهاد القضائي، وهذا ما ينأى بالنصوص الجزائية عن الشبهات ومواطن الريب.

تتمثل مواطن الريب في النصوص الجزائية الغامضة في الأهداف التي ترمي إلى تحقيقها هذه النصوص، وما يمكن أن تخلفه على صعيد الصراع السياسي والتنظيم الاجتماعي الذي يختل نتيجة السياسة الجنائية التي تفقد توازنها نتيجة غياب آلية واضحة تضمن تحقيق أهداف المشرع على كافة الصعد والمستويات التي يستلزمها مواجهة ظاهرة إجرامية معينة، باعتبار هذا الصنف من النصوص الجزائية يهدف فقط إلى تحقيق أهداف ضيقة قد تكون اقتصادية أو اجتماعية أو حتى دينية أو أخلاقية على حساب حقوق الإنسان وحرية الأفراد، وهذا ما لا يخدم الأمن والسلم الاجتماعي.

يقصد "بالأمن القانوني" الفصل الفعلي بين وظيفة الشارع والقاضي، من خلال التركيز على الصياغة الواضحة للنصوص الجزائية التي من شأنها أن تعكس الإستراتيجية التي ينتهجها المشرع في مواجهة ظاهرة إجرامية معينة، والتي تتلخص من الناحية النظرية في النص الجزائي الذي يؤثم سلوكا معينا، ولكنه يعكس بالمقابل لذلك عدة مستويات على قدر كبير من الأهمية تلخص تفاعلات السلوك الإجرامي، بما يساهم في تقريب العدالة الجزائية من الواقع الفعلي، ويوجه علماء القانون والقائمين على التصدي للجريمة للتركيز على جوهر المشكلة .

قد تؤدي الصياغة الغامضة للنصوص الجزائية إلى عقاب الفرد عن فعل لم يرتكبه، أو امتناع لم تتجه إرادته إليه، فيجب أن يبلغ اليقين القانوني بالنصوص الجزائية إلى درجة يعصمها عن

الافتراض والجدل حول قصد الشارع، وما يعمد إليه من أهداف تدخل في إطار السياسة الأمنية التي تنتهجها الدولة في مواجهة ظاهرة إجرامية معينة.[313]

تذهب المحكمة الدستورية في مصر إلى اعتبار أنه "يجب دوما ألا تكون القوانين الجزائية مجرد إطار لتنظيم القيود على الحرية الشخصية، بل ضمانا لفاعلية ممارستها"، فيجب أن يحدد النص الجزائي بكل وضوح مختلف مظاهر السلوك التي لا يجوز التسامح فيها، ويتم ذلك على ضوء القيم التي تبنتها الجماعة، وربطت بها حياتها و اتخذتها أسلوبا لإثبات كيانها وتطوير ذاتها في المستقبل.[314]

وبالتالي لا تعتبر النصوص الجزائية مجرد شباك أو شراك يلقيها المشرع على متهمين محتملين، يؤهل السلطة التنفيذية استغلال اتساع معانيها أو غموض ألفاظها، واحتمالها للتأويل لاصطياد حسني النية من الأفراد، الذين لا يشكلون خطورة حقيقية على الأمن العام والنظام، فلا مجال للحديث عن مشروعية موضوعية إلا ببيان العناصر التالية في نص التجريم، الذي يفترض أنه ينطبق مباشرة على مواطن الإثم، ولذلك لا بد من:

أولا: التحديد الواضح للسلوك المجرم: ما يضمن الوضوح واليقين القانوني هو الكشف في النص الجزائي عن السلوك المجرم، فالقضاء الأمريكي يؤكد أن "النصوص العقابية يجب أن تعرف الفعل المجرم تعريفا يكفل للشخص العادي أن يفهم ماهية الفعل الذي يحظر المشرع ارتكابه، وأن يجرى النص على هذه الأفعال على نحو لا يؤدي إلى التحكم والتمييز"، فالجريمة تعتبر سلوكا مجرما لا يكفي لتحديد مواصفات الواقعة الإجرامية الكشف عن النتيجة الإجرامية دون تحديد طبيعة السلوك الإجرامي.

لقد استخدم المشرع المصري في نص المادة مائة وستة عشر مكرر من ق-ع، لفظ" أضر" لتجريم أي سلوك يضر بمصالح الجهة التي يعمل لديها دون إيضاح طبيعة السلوك وهل يعتبر إيجابي أو سلبي وأية علاقة يجب أن تربطه بالضرر الذي يعتبر في جوهره مجرد نتيجة، فقد خالف المشرع أصول التجريم الذي يجب أن يؤسس على سلوك مادي يمكن أن يوصف بأنه"اختلاس" أو "استيلاء" أو "كشف عن أسرارا لجهة المنتمي إليها الموظف العام".[315]

313- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 410.

314- د. خيري أحمدالكباش، المرجع السابق، ص 412.

315- د. خيري أحمد الكباش، المرجع نفسه، ص 426.

قد يتعمد المشرع الجنائي استخدام هذه الوسيلة لبسط سلطان النصوص الجزائية على جميع الأفعال الإيجابية أو السلبية، وسواء كانت مقصودة أو غير مقصودة بغرض حماية مصلحة معينة ذات اعتبار من الناحية القانونية، إلا أن هذا الأسلوب في التجريم الذي يعرف بنص"التجريم الاحتياطي" من شأنه المساس بقرينة البراءة، لأنه لا يوفر الضمانات التي يتطلبها مبدأ المشروعية الموضوعية والمتمثل في وضوح القاعدة الجزائية، كما أنه يؤدي إلى اختلال موازين السياسة الجنائية التي تهدف إلى كفاح الجريمة وإصلاح الجاني، ويفترض أنها تنبني على اليقين القانوني الذي يضمنه تحديد السلوك المجرم في نص التجريم بكل دقة.

عدل المشرع الكويتي القانون رقم 1 لسنة 1993 في المادة 11 منه بشأن حماية الأموال العامة، فعمد إلى ضبط النص القانوني بكشف النية الآثمة للجاني الذي تثبت له صفة الموظف، وكلف بالمفاوضة أو الاتفاق أو الارتباط أو التعاقد، وتعمد إجراءها على نحو يضر بمصلحة الجهة التي يمثلها، واستهدف تحصيل ربح أو منفعة لنفسه أو غيره، يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تزيد مدته على سبع سنوات على الأكثر.[316]

إذا كان من العسير أو المستحيل تحديد جميع الأفعال التي من شأنها الإضرار بمصلحة معينة، فليس من الصعب تحديد نية خاصة أو دافع معين من شأنه إضفاء طابع أخلاقي على الفعل الذي أتاه الجانح، أي من خلال معاينته وإثباته يكشف فساد الجاني وخطورته الإجرامية، هذا إن اضطر المشرع لتكييف الواقعة جزائيا لزوم إثبات نية خاصة لدى الجاني، ولا بد أن يضاف إلى ذلك وجوب أن يخالف الموظف إحدى واجباته المفروضة عليه بحكم وظيفته لإثبات الخطأ الجزائي في ذمته، و إلا فلا موجب لإدانته وعقابه.

كذلك يجب على المشرع أن يتجنب قدر الإمكان صياغة النصوص الجزائية باستخدام عبارات فضفاضة ومحاولة حصر جميع الحالات التي ينطبق عليها نص التجريم، وما عداها من الحالات تبقى في نطاق الإباحة، فهذا لا يسمح للقضاء الجنائي بالتوسع في تفسير النصوص العقابية، فالمشرع الجزائري في نص المادة 336 ق-ع لا يكشف عناصر جناية الإغتصاب، كما

316- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 426.

أن العنوان الذي استخدمه المشرع الجزائري والمتمثل في "هتك العرض" كوصف جزائي لا يكشف عن العنصر الجوهري المتمثل في اللجوء للعنف وانعدام الرضاء.[317]

يمثل الجانب النفسي العنصر الجوهري في المسألة، أو ما يعرف بممارسة العنف أو استخدام طرق احتيالية تعدم رضاء المجني عليه، بغرض إشباع الناحية الجنسية، فعلى أساس هذا العنصر يمكن أن يتم ضبط سياسة جنائية متوازنة، أي تلم بجميع جوانب المسألة سواء من الناحية النفسية أو الاجتماعية أو الأخلاقية، بغرض تسليط الضوء على المشكلة الحقيقية في المجتمع الجزائري، والتي تتمثل في انتشار العنف، وتنامي ظاهرة الإغتصاب واتساع دائرة الجرائم الأخلاقية، مما يمهد الطريق ويفتح المجال واسعا لمواجهة هذه الظاهرة الخطيرة، التي أصبحت تخل بالأمن الأخلاقي وتزعزعه داخل المجتمع الجزائري.

يقصد بالعنف الجنسي من الناحية التشريعية التقنية "كل اعتداء له صبغة جنسية يمكن أن يوجه إلى نساء أو رجال أو أطفال أو مسنين، يلحق ضررا جسميا أو نفسيا نقضا للحق الأساسي في سلامة الجسم وكرامة الإنسان"، ويعتبر الاغتصاب من أبشع صور العنف الجنسي، ويعرفه كذلك بأنه "إيلاج عضو من أعضاء الجسم أو أداة إلى عضو المرأة التناسلي في أحد الظروف التي ينعدم فيها الرضاء، ويعتبر الرضاء منعدما عند استخدام الحيلة عن طريق الوعد بالزواج أو المباغتة، أو باستغلال إعاقة ذهنية أو جسدية لا تتيح الحصول على موافقة الضحية أو باستغلال حالة ينعدم خلالها الوعي، أو في حالة كون الضحية قاصرا لم تبلغ من السن ثمانية عشر سنة كاملة".[318]

أثرت الأزمة الأخلاقية التي يشهدها العالم على توجه المشرع الفرنسي في مجال سياسة التجريم، فالإغتصاب لم يعد بشكله التقليدي أين كان يمارس من قبل الرجل على المرأة، بل المسألة اتخذت أبعادا خطيرة في ظل العولمة الثقافية والإنتشار الواسع لثقافة الجنس والإباحية وتحرر المرأة، فأصبح العنف الجنسي العنوان الرئيس الذي يضفي على جريمة الإغتصاب طابعا خاصا، بغض النظر عن الجنس واللون والإنتماء لدين أو طبقة اجتماعية معينة.

317- قانون العقوبات، ص 123.

318- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 2004، ص 584.

لذلك عرف المشرع الفرنسي لسنة 1992، في المادة 23-222 جريمة الإغتصاب بأنها "كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكره أو التهديد أو المباغتة"،[319] وذلك يكشف عن اختلال التنظيم الاجتماعي في صورته التقليدية ونمو روح العنف وتغلب الجانب الغريزي على الأفراد بسبب تفشي ثقافة الإستهلاك والجنس التي لا تقوم على أسس حضارية ومعقولة، أي أن العقل والمنطق تخلف في المجتمعات التي تقدس الإستهلاك وتمجد المادة وتصدر أحكاما تعتمد على ظاهر الأمور.

ثانيا: تحديد العنصر المعنوي للجريمة في نص التجريم: يذهب بعض أنصار المدرسة التقليدية إلى اعتبار أن القصد الجنائي ينحصر في افتراض علم الجاني بالقاعدة القانونية، الذي يعتبر مجرد افتراض قد يصدقه الواقع أو ينفيه، وبالتالي هذا ما شكل تجاهلا صارخا للواقع الإنساني حيث يشكل الدافع الإجرامي معيارا يكشف عن درجة الفساد في شخصية الجانح.

كما أن نظرية الدافع الإجرامي تساهم في ترقية التجريم وإضفاء طابع اجتماعي على أحكام قانون العقوبات، وهذا ما يفتح المجال لتوجيه سياسة جنائية تراعي الواقع الاجتماعي، حيث تعتبر حساسة لتغير القيم والثقافة، لأن طبيعة الإنسان وشخصيته لا تفهم إلا بالرجوع إلى المجتمع فهذا ما يمكن من الكشف عن درجة الخطورة الإجرامية.

ثالثا: ضرورة التوفيق بين العقاب والنتائج المترتبة على السلوك المجرم: يقصد بذلك أنه لا مجال لتطبيق النصوص الجزائية النظرية على الواقع إلا متى شكل السلوك المؤثم المنسوب إلى فرد معين عدوانا فعليا وجسيما على مصلحة يحميها قانون العقوبات، أو أن السلوك بلغ قدرا من الحساسية والخطورة بحيث يجب مواجهته بجزاء جنائي، وقد عبر المشرع السوفييتي عن هذه الفكرة في التشريع العقابي، فنص على أنه "لا يعتبر جريمة الفعل الذي على الرغم من مطابقته من الناحية الشكلية لأحد النماذج الخاصة بأحد تعليمات المشرع بالقسم الخاص من قانون العقوبات، طالما لا ينطوي على طبيعة ذات ضرر اجتماعي، متى كان هذا راجعا إلى عدم أهمية أو خلوه من النتائج المؤذية".[320]

319- د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائي الخاص، ج1، ص 88.

320- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 397.

يعني ذلك إضفاء مشروعية موضوعية على النصوص الجزائية، وتجاوز الإسراف في تجريم سلوكات لا ترتب ضررا من الناحية الواقعية، فالجريمة المستحيلة تعتبر من نتاج الفكر القانوني الذي يتصف بعدم الواقعية، وقد تنبه المشرع الإيطالي إلى الإشكال الذي يمكن أن ينجم عن عقاب شخص لم يحدث إثما من خلال تحقيق النتيجة التي أراد تحقيقها بقيامه بسلوك خطير.

ولذلك لم يضطر المشرع الإيطالي إلى تأثيم السلوك الخطير من الناحية الجنائية، وإنما استهدف كفاح الخطورة الإجرامية الكامنة في نفس الشخص المنحرف بتقرير تدبير احترازي يهدف إلى إصلاح نفس الجاني وإعادة إدماجه في المجتمع، وهو ما لا يتيسر مع تقرير العقاب وتطبيقه على شخص الجانح، فالمشرع لا يتحكم في السلوك الواجب إتيانه أو تركه حسب هواه، وإنما هو محكوم بالمقدار الضروري الذي يحقق الأمن والاستقرار الاجتماعي.

لا يعني ذلك استبعاد ما يعرف بسياسة التجريم التحوطي السباق تماما من قانون العقوبات، ولكن ينبغي اللجوء إليه في حالات الضرورة القصوى وفي المجالات الحساسة كمجال كأمن الدولة، فالانضمام إلى قوات مسلحة أجنبية تعادي الجزائر وقت الحرب ليس بالضرورة أن يؤدي إلى إلحاق ضرر بالأمن الوطني فالظروف تلعب دورا في تجنب الفرد الذي انضم إلى القوات الأجنبية أي قتال أو إلحاق أي أضرار بالدولة، ولكن أمن الدولة يعتبر مجالا ذا أولوية في مجال سياسة التجريم والعقاب مما يحتم ويفرض ضرورة تجريم الانضمام إلى قوات أجنبية معادية وعدم اشتراط حصول أي ضرر لمساءلة وعقاب الجاني.[321]

المطلب الرابع: سياسة الحد من التجريم ومدى ملائمته للنظام العام والآداب:

لا شك أن نصوص قانون العقوبات تعتبر بمثابة الدعامة الأساسية والقوية للمصالح الاجتماعية، والإيمان القوي بقدرة التجريم والعقاب على ضمان الأمن والمصلحة قد خلق وضعا تشريعيا وقضائيا مختلا من حيث أنه يتناقض مع المبادئ والإعتبارات التي تقوم عليها العدالة بمفهومها الديني والإنساني والاجتماعي، فشكل ذلك خللا في سياسة التجريم والعقاب التي أصبحت جسدا يفتقر إلى الروح بسبب عدم قدرة المشرعين على فهم الإنسان والواقع الاجتماعي، ولذلك ظهرت دعوة للحد من التجريم والعقاب على المستوى الدولي، أعقبتها حركة على المستوى الداخلي تدعو إلى اعتماد بدائل عن قانون العقوبات.

321- د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 285.

الفرع الأول: سياسة الحد من التجريم على المستوى الدولي: تنشأ قيم التجريم الوطنية في ظل فكرة النظام العام الذي يعد بمثابة الإطار الفلسفي والأخلاقي الذي يحدد الانتماء الحضاري لمجتمع معين، وبعد الحرب العالمية الثانية وإنشاء منظمة الأمم المتحدة والإفصاح عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، تبلورت لدى الفقه الدولي فكرة الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، بغرض حماية قيمة الإنسان وترقية الشخصية الإنسانية لتأدية وظيفتها على كافة الصعد والمستويات في جو من الشعور بالأمن وحقوق الإنسان.[322]

يعتبر الأمن حقا من حقوق الإنسان وبالتالي أصبح الفرد محل اهتمام المجتمع السياسي المتحضر، وأصبحت الدول تحمي حقوق الإنسان بقواعد التجريم والعقاب، كما أن المادة 11 من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لا تجيز سجن أي فرد لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي.[323]

يتعين عدم تجريم أي فعل يضمن التعبير عن حق أساسي من حقوق الإنسان، فاللجوء إلى الإضراب يعتبر وسيلة للمطالبة بحقوق مشروعة وبالتالي لا يمكن وصفه بعدم المشروعية، فذلك يؤدي إلى المساس بحقوق الإنسان، مع جواز إخضاعه لتنظيم قانوني معين لحماية النظام العام على المستوى الداخلي، من خلال تجريم الأفعال التي تحيد بالحق في الإضراب عن وجهته المشروعة، فالمادة الثامنة من العهد الدولي لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تؤكد على الحق في الإضراب وتكوين النقابات والاتحادات العمالية والمهنية على المستويين الداخلي والدولي.[324]

طبقا لقواعد المشروعية الدولية يحوز الأفراد على حق التعبير عن آرائهم دون الخشية من توقيع الجزاء الجنائي، وهذا يدخل في إطار حرية التعبير والمطالبة بالحقوق المشروعة التي تثبت للفرد باعتباره إنسان، ولكن حرية التعبير تحدها فكرة النظام والآداب العامة السائدة داخل الدولة مع عدم المساس بحقوق وسمعة الأفراد الآخرين، فالمشرع على المستوى الداخلي يضع مجموعة من

322- د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 07.

323- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 281.

324- د. خيري أحمد الكباش، المرجع نفسه، ص 242.

الحدود والضوابط تضمن الحرية في التعبير عن الرأي مع عدم المساس بالأمن والنظام الاجتماعي والحقوق المشروعة للأفراد الآخرين.[325]

بالرجوع إلى قواعد قانون العقوبات الجزائري يجرم المشرع في نص المادة 161 الإخلال بالتزام تعاقدي لصالح الجيش الشعبي الوطني، ويعاقب الشخص المسؤول في شركة توريد أو مقاولات أو وكالات تعمل لصالح المؤسسة العسكرية بالسجن لمدة خمس إلى عشر سنوات، وبغرامة لا تقل عن مبلغ ألفي دينار، في حالة التخلي عن خدمات تعهد بها لصالح الجيش، ونفس العقوبة تطبق في حالة الغش في نوع أو صفة أو كمية الأعمال أو اليد العاملة أو الأشياء الموردة، ويتضح ذلك بالرجوع إلى نص المادة 163 ق-ع.

رغم أن نص التجريم يقوم على أساس العقاب عن الإخلال بالتزام تعاقدي إلا أن المسألة لها ارتباط وثيق بأمن الدولة ومصلحة المجتمع والنظام العام السياسي، ولذلك تهدف سياسة التجريم إلى حماية الأمن والنظام العام بما يتماشى مع المصلحة والضرورة الاجتماعية، بما لا يدع مجالا للتنازل عن نص التجريم والعقاب.[326]

بينما يختلف الأمر بالرجوع إلى نص المادة 383 و384 ق-ع، فتجريم الإفلاس من قبل المشرع الجزائري يتناقض مع قاعدة المشروعية الدولية التي تهدف إلى الحد من العقاب، فنظام الإفلاس يعد نظاما يهدف إلى تصفية أموال التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه، ولتحقيق هذا الغرض يكفي اعتماد وسائل نص عليها القانون التجاري، فبعض التشريعات الجنائية لا تزال متأثرة بالقانون الروماني الذي كان يعامل التجار معاملة قاسية تصل إلى حد تجريم الإفلاس وحبس التاجر المفلس حتى تثبت براءته من تهمة الإفلاس.

يعد نظام الإفلاس نظاما ذو طبيعة تجارية محضة حتى وإن كان إفلاس التاجر عن طريق التدليس أو لتقصير فيكفي لمواجهته إشهار إفلاسه ومنعه من التصرف في أمواله باعتباره ناقص الأهلية من الناحية القانونية، حتى يتم سداد الديون، مع جواز منع التاجر من مزاولة التجارة لفترة زمنية معينة متى ثبت أنه سيء النية، وهذا ما يتفق مع مبادئ الشرعية الموضوعية التي أقرها المجتمع الدولي المعاصر.[327]

325- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 273.

326- قانون العقوبات، ص63.

327- قانون العقوبات، ص 146.

لذلك يجب تبني سياسة جنائية وطنية تهدف إلى تحسين قواعد القانون على المستوى الداخلي وملائمتها مع السياسة الجنائية على المستوى الدولي التي تتميز بالإنسانية، وهذا يقتضي الرجوع الواعي إلى قواعد القانون الجنائي الدولي بمراعاة درجة التطور على المستوى الداخلي والقيم الوطنية، وهذا النزوع إلى العالمية من شأنه أن يضع الدولة في مصاف الدول المتحضرة، على الأقل من الناحية القانونية والتنظيمية، ويؤدي في النهاية إلى إزالة الحواجز الموجودة بين الأمم وتقليص نسبة الإجرام على المستوى الدولي والداخلي.

الفرع الثاني: تطبيق سياسة الحد من التجريم على المستوى الداخلي: لا يمكن الفصل بين سياسة الحد من التجريم وفكرة النظام العام والآداب العامة السائدة داخل الدولة، والتي يقصد بها مجموعة الأسس والمبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية التي يقوم عليها النظام السياسي والتنظيم الاجتماعي والاقتصادي في زمان ومكان معين، وهذا يعني قابلية النظام العام للتغير والتطور تبعا لتطور ثقافة وحاجات المجتمع، ففكرة النظام العام والآداب العامة المتأصلة في ضمير وثقافة المجتمع نسبية تختلف من مجتمع لآخر.

تمثل قواعد قانون العقوبات بطبيعتها الآمرة والناهية والجزاءات الجنائية التي تترتب عن مخالفة قاعدة جزائية أقصى درجات التنظيم القانوني والاجتماعي، ويمكن الاعتماد على قواعد قانون العقوبات لتحديد الأساس الفلسفي والثقافي الذي تقوم عليه فكرة النظام العام والآداب، كما أن إلغاء أو إضافة نص من نصوص التجريم يعكس تطورا معينا طرأ على فكرة النظام والآداب السائدة داخل المجتمع، الذي يتجاوز فكرة الإثم بالنسبة لمسألة معينة.

تعمل سياسة التجريم على مسايرة هذا التطور لإحداث التوازن داخل المجتمع بما يكفل الحفاظ على قدر معين من النظام والأخلاق داخل الدولة وبما يعبر عن الإرادة العامة، وليس بالضرورة أن يكون التبدل في القيم إيجابيا فقد يكون ذا أثر سلبي، فتعديل نصوص قانون العقوبات بإضافة نصوص تجريم أو إلغاء نصوص قائمة يهدف إلى تحقيق منفعة تعود على الجميع، باعتبار أنه يجب دراسة مختلف النتائج التي يمكن أن تترتب عن اعتماد حل معين على المدى المتوسط والبعيد بما يخدم التطور الحضاري للمجتمع السياسي.

أولا: سياسة الحد من التجريم في مفهوم الفلسفة الغربية: تنبني فلسفة التجريم والعقاب لدى الدول الغربية على أساس فكرة حقوق الإنسان وضرورة ضمان الحرية الفردية، وبالتالي يتأثر

النظام العام بمختلف الأفكار التي تروج لها المجموعات الضاغطة التي تحاول التقليص قدر الإمكان من نطاق التجريم والعقاب لممارسة أكبر قدر من الحرية الفردية، ولو على حساب بعض المبادئ الدينية والأخلاقية التي تصطدم مع حرية الفرد في إشباع غريزته على نحو معين، ومن هذا القبيل حرية الفرد في تغيير لونه وجنسه واختيار شريكه الذي قد يكون من نفس جنسه أو من أقربائه.

يعتبر القانون الجنائي الحديث لدى الدول الغربية وليد النظرية النفعية للفقيه "جيريمي بنتام"، فسياسة التجريم تعتمد على فكرة الحرية الفردية لتحقيق أكبر قدر من المنافع المادية والحسية للأفراد، كما أن تحقيق المتع والمنافع المعنوية للأفراد يكون بتنظيم العلاقات فيما بينهم على أسس أخلاقية واجتماعية بغرض حماية شرفهم واعتبارهم، فثمن التضحية بالحرية الفردية هو المنفعة التي يمكن أن تعود على أكبر قدر من الأفراد في المجتمع.[328]

في إطار فلسفة المنفعة التي أصبحت أساسا لتوجية سياسة التجريم والعقاب في الدول الغربية تم تجاوز ما يعرف بالأخلاق الفردية التي تختلف من فرد لآخر باعتبارها لا تصلح لتحقيق المنفعة للأفراد داخل المجتمع على نطاق واسع، وكذا تم تجاوز القيم والأخلاق الميتافيزيقة حتى لو أيدها مبدأ العدالة، لأنها لا تساهم في تحقيق المنفعة لأفراد المجتمع بطريقة مباشرة وفعالة، وبالتالي فإن عدم تجريم محاولة الانتحار والردة عن دين معين وتوجيه النقد لفكرة دينية معينة، والتشكيك في إلاه أو رسول أو دين معين، وعدم العقاب على ترك آداء المناسك والشعائر الدينية يمثل اتجاها حديثا في سياسة التجريم والعقاب تقوم على أساس الحد من التجريم والعقاب الذي يقوم على أساس الضرورة ومحاولة ضمان أكبر قدر من المنفعة الاجتماعية.

ترتب عن توسيع مجال الحرية الفردية في الدول الغربية كثرة الجرائم الأخلاقية وما ينتج عنها من حالات الحمل والمشاكل الاجتماعية، فاضطر المشرع في مختلف الدول الغربية إلى وضع حد لتجريم الإجهاض، فالمحكمة العليا الكندية تعبر عن هذا الوضع المتردي تحت عنوان "ضرورة حماية حقوق وحرية الإنسان في التصرف في جسده"، بأن المادة 251 من ق-ع تعتبر غير

328- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص163.

دستورية بحجة أنها لا تجيز الإجهاض إلا في حالة ضرورة صحية وتحت إشراف طبي، وهذا ما يشكل قيدا غير مبرر على الحرية الفردية التي يحميها القانون الدستوري.[329]

أما فيما يتعلق بالمجال الأخلاقي فقد شكل إلغاء جريمة الزنا في ألمانيا سنة 1969، وفي فرنسا سنة 1975 توسيعا لمجال الحرية الفردية على حساب فكرة الآداب العامة والتنظيم الاجتماعي، باعتبار أن إلغاء تجريم الزنا لا يزال يخلق تناقضا وإشكالا إلى حد اليوم على مستوى الأخلاق الفردية والتنظيم الاجتماعي، ففي إيطاليا ألغت المحكمة الدستورية جنحة الزنا سنة 1968.

لا يزال القانون الإيطالي لسنة 1981 يعتد بعذر الدفاع عن الشرف والإعتبار ويعاقب الزوج الذي يقتل زوجته بسبب الخيانة الزوجية بالحبس لمدة تتراوح بين ثلاثة وأربعة سنوات، بينما يعاقب على القتل في الأحوال العادية بالسجن لمدة لا تقل عن واحد وعشرين سنة.[330]

المشكل الذي يطرح بالنسبة للدول الغربية التي ما فتئت تخل ببعض المبادئ الدينية والأخلاقية بحجة حماية الحريات الفردية هو غياب الأساس العلمي والمرجعية الفلسفية الصحيحة التي تساهم في توجيه سياسة التجريم والعقاب وجهة صحيحة ومنطقية، فمن الناحية النظرية تشكل الجرائم الأخلاقية خاصة جريمة الزنا خطرا على تنظيم واستقرار الأمن في المجتمع، وتشكل اعتداءا سافرا على حقوق ومصالح الغير.

يتأثر نظام الأسرة سلبا بهذه الجريمة وتكثر جرائم القتل بحجة الدفاع عن الشرف وجرائم الإجهاض وقتل الأطفال حديثي الولادة، كما أن المجتمع ينتشر فيه الفساد الأخلاقي، فالأبناء غير الشرعيين يشعرون بالحرمان من حق جوهري وهو حق النسب لعائلة معينة والعيش في كنف أسرة محترمة، وبالتالي تكون النتيجة الحتمية هي اختلال وانهيار التنظيم الاجتماعي بالدرجة الأولى، يتبع ذلك انتشار الفوضى والأزمة التي تشمل كافة الفئات والمستويات، وبالتالي يمكن الجزم بأن إلغاء تجريم الزنا والإجهاض لدى الدول الغربية لم يكن مدروسا بدقة وعناية تستدعيها حساسية المسألة.

فيما يخص التشريع الجزائري وبالرجوع إلى نص المادة 304 ق-ع[331] لا يزال الإجهاض يعتبر سلوك غير مشروع، باعتباره سلوكا يشكل خطورة على حياة الجنين والأم على حد سواء،

329- مصطفى أمين محمد، المرجع السابق، ص47.

330- مصطفى أمين محمد، المرجع نفسه، ص48.

331- قانون العقوبات، ص 113.

بينما يعاقب الشخص المتزوج بالحبس من سنة إلى سنتين متى ثبت ارتكابه لجريمة الزنا طبقا لنص المادة 339 ق-ع.[332]

تحمي سياسة التجريم في قانون العقوبات الجزائري الحق في الحياة ونظام الأسرة بغض النظر عن أي اعتبار، ولكن في ظل الظروف الراهنة وانتشار الفساد الأخلاقي وحالات الإجهاض وقتل الأطفال حديثي العهد بالولادة في الجزائر من الأفضل تجريم الزنا بصفة مطلقة أي بغض النظر عن كون الجاني متزوجا أو غير متزوج، وكذا تشديد الوصف القانوني لتوصف هذه الجرائم بوصف الجناية، ومضاعفة وتشديد العقوبات.

يفرض الأمن الأخلاقي نفسه بقوة على التنظيم الاجتماعي، ونظرا لأن هذا الصنف من السلوكات يخل بالنظام العام الاجتماعي إخلالا جسيما، وينتهك ما يعرف بالأمن الأخلاقي الذي يساهم إلى حد بعيد في حماية الأمن الاجتماعي والأمن على المستوى السياسي والمصلحة الاقتصادية المشروعة للمجتمع بالقضاء على الدعارة التي تستنزف أموال الأفراد دون منفعة تجلبها للأمن والنظام والتطور.

لكن رغم ذلك ينبغي الإشارة إلى أن المناخ السياسي والاقتصادي والاجتماعي السائد في الدول الغربية يساعد إلى حد كبير على الحد من التجريم والعقاب، بالاعتماد على ما يعرف بحقوق الإنسان وحرص الدول الغربية على حماية وترقية شخصية الإنسان، رغم التناقضات التي تحدث من الناحية العملية.

يضمن الميثاق الأوربي لحقوق الإنسان حرية التعبير والتجمع والاعتقاد الديني مع توفير الحد الأدنى من الضمانات لكفالة تلك الحقوق كضمان الحق في الحياة والتعليم والسكن والعيش في جو من الأمن والطمأنينة، وضمان مبدأ العدالة في قانون الإجراءات الجزائية من خلال الحد من الإجراءات القسرية التي تقيد حرية الأفراد بتقييد عمل السلطات، وبسط الرقابة على عمل الأجهزة الأمنية والقضائية بإنشاء جهات تراقب السلطات في مجال احترام حقوق الإنسان كالمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان.[333]

332- قانون العقوبات، ص 124.

333- أ. عثمانية لخميستي، المرجع السابق، ص 88.

ثانيا: تخلف العالم الثالث عن مسايرة الدول المتقدمة في مجال الحد من التجريم: يختلف الوضع لدى الدول المتخلفة التي تسودها ظروف سياسية واقتصادية واجتماعية مختلفة لا تساعد على الحد من التجريم والعقاب، فالخلل يكمن في عدم استقرار الأوضاع العامة في دول العالم الثالث التي تصر على إعطاء الأولوية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية باتباع النموذج الغربي الذي جاء نتيجة تضحيات ضخمة، على حساب مبدأ العدالة وحقوق الإنسان.

ساعد الوضع المتردي لحقوق الإنسان في الدول المتخلفة إلى حد كبير على تحقيق اختراق ثقافي لشعوب تلك الدول التي لا تؤمن بدور الدولة في ضمان أمنها وحقوقها على المستوى الداخلي والخارجي، فرغم التغيير الذي حصل على المستوى الدولي وسقوط الشيوعية والأنظمة الدكتاتورية، لا يزال الوضع غير مستقر في مجال سياسة التجريم أو الحد من التجريم والعقاب.

تفرض الأوضاع الراهنة على المستوى الداخلي والدولي بحكم الإستنتاج العقلي والمنطقي على الدولة في العالم المتخلف تجريم سلوكات وليس الحد من التجريم والعقاب، خاصة أمام التحديات الأمنية الخطيرة نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي وظهور مفهوم العولمة والأزمة المالية العالمية، وما نتج عنها من آثار سلبية ونمو لروح العنف والجريمة المنظمة.

لا تتضح معالم السياسة الجنائية بمعاينة الوضع الاجتماعي في الحاضر فحسب، بل لا بد من إجراء دراسة تاريخية وتحديد الأساس الحضاري الذي يقوم عليه المجتمع، وبناءا عليه يتم تنظيم المجتمع على أساس تحديد هويته وانتمائه الثقافي والحضاري، وذلك ما يعد بمثابة القاعدة الخلفية التي يقف عليها المجتمع في بنائه وعلى أساسها يتحدد مستقبله في مجال التجريم أو سياسة الحد من التجريم والعقاب الذي يعبر عن نمو روح التضامن الاجتماعي.

بينما لم تصل شعوب الدول المتخلفة إلى درجة إدراك وتحديد انتمائها الحضاري والثقافي بسبب الظروف الصعبة، كما أن الأنظمة السياسية المتخلفة لم تعمد إلى محاولة ترسيم وتوطيد فكرة النظام العام والآداب بناءا على إرث حضاري وثقافي معين يستقيم مع الوضع الداخلي، ويتسم بالوضوح والموضوعية، ولذلك توصف السياسة الجنائية بأنها غير مستقرة في الدول المتخلفة ومعنى ذلك أنها لم تصل إلى مرحلة معينة من النضج والكمال يؤهلها لتأدية وظيفتها في مجال الأمن السياسي بما يفرضه من أمن على المستوى القانوني وبما يساهم به من موازنة في مجال

سياسة التجريم والعقاب، ويترتب عن ذلك آثار سلبية على مستوى الأمن الاجتماعي والاقتصادي وحتى الثقافي.[334]

ثالثا: تحليل سياسة الحد من التجريم بناءا على فكرة النظام العام الداخلي: تتفق مختلف التشريعات العقابية سواء تلك التي تصدر في الدول المتحضرة أو تلك التي يتم وضعها في الدول المتخلفة على صياغة قواعد جزائية تضمن الحد الأدنى من تنظيم العلاقات بين الأفراد وحماية المصلحة الخاصة بالأفراد بالاعتماد على فكرة النظام العام وقواعد قانون العقوبات والجزاء الجنائي، باعتبار أن فكرة النظام العام والمصلحة العليا للمجتمع قد تظهر في علاقات وروابط تجمع بين الأفراد تقوم على أساس التراضي أو ما يعرف بالعقد.

تم تجريم سلوك هجر الأسرة والامتناع عن سداد النفقة في الولايات المتحدة الأمريكية منذ سنة 1888، وفي سويسرا منذ سنة 1891، وفي ألمانيا منذ سنة 1894، وفي فرنسا منذ سنة 1924، فالمشرع الجنائي في كافة الدول يستهدف حماية النظام العام الاجتماعي بالحفاظ على روابط الأسرة بقيام المدين بالتزام معين بتنفيذه، فسياسة التجريم لها بعد وقائي في هذا المجال وهو الوقاية من جنوح الأحداث بما يؤدي إلى اختلال التنظيم الاجتماعي على المستوى البعيد.

بينما يستهدف المشرع من خلال تجريم خيانة الأمانة ليس إلزام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي، وإنما حماية الأمن والنظام العام الاجتماعي من خلال الحماية الجزائية لحق الملكية، فنص التجريم له بعد وقائي يتمثل في منع الأفراد من اللجوء إلى استخدام وسائلهم الخاصة لتحصيل حقوقهم بما يخل بسياسة الدولة في مجال الأمن والعدالة الجزائية التي تخرج عن نطاق العمل الفردي.

تفرض فكرة النظام العام والآداب العامة على المشرع الجنائي تحديات في مجال الأمن والتنظيم الاجتماعي يستحيل معه أن تنطبق قواعد التجريم والعقاب على المستوى الداخلي مع المبادئ السياسية التي تم اعتمادها من طرف المجتمع الدولي والمنظمات الدولية بإسم حقوق الإنسان، فالأمن يختلفه مفهومه من دولة لأخرى، وتحكمه اعتبارات داخلية أكثر من الإعتبارات الدولية.[335]

334- أ. عثمانية لخميستي، المرجع السابق، ص134.

335- د. خيري أحمد لكباش، المرجع السابق، ص328.

تشمل فكرة النظام العام مختلف نواحي الحياة الاجتماعية بما في ذلك مجال العمل الذي يقوم على أساس رابطة تعاقدية، فالدولة صاحبة السلطة والسيادة تفرض عن طريق القواعد القانونية قيما بتأثيم سلوكات معينة، على أساس نظرية التجريم والتوجيه الأساسي للقوانين الذي يحاول قدر الإمكان تحاشي المسائل التي تؤدي إلى نزاع وصراع سياسي أو اجتماعي يخل بالأمن والنظام العام داخل الدولة.

يستهدف القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 المتضمن تنظيم علاقات العمل الفردية حماية النظام العام الاجتماعي من خلال حماية حقوق العمال وعقاب أرباب العمل والمسؤولين في حالة مخالفة الواجبات الملقاة على عاتقهم، والمتمثلة في احترام حق العامل فيما يتعلق بتحديد ساعات العمل وفترات الراحة والحد من الأجر الوطني المضمون، فرغم أن المشرع يعاقب في أغلب الأحوال على المخالفات في مجال العمل بعقوبة الغرامة التي قد تصل إلى عشرة آلاف دينار في حالة العود إلا أن ذلك يعكس مدى تغلغل فكرة النظام العام في شتى المجالات بما في ذلك مجال التمهين، والضمان الاجتماعي، وما إلى ذلك من المجالات والقطاعات التي أصبحت تعتبر حساسة وذات أهمية بالنسبة للدولة على المستوى الداخلي فلا يترك تنظيمها للأفراد ضمانا لحقوق معينة.[336]

أصبح ذلك التوجه يثقل كاهل المشرع الجنائي ويحد من فاعلية السياسة الجنائية داخل مختلف الدول، ففرض صنف معين من القيم أو النظم لا يعني اللجوء بالضرورة إلى تدابير جزائية، بل أن السلطة الإدارية بما لها من سلطة ووسائل يمكنها أن تقوم بتأدية وظائف يعجز عنها النظام الجنائي الذي تمثله من الناحية القضائية المحاكم الجنائية التي تنظر في مواد الجنح.

الفرع الثالث: ضرورة اعتماد نظام إداري للحد من التجريم و العقاب: يعتبر التجريم مسألة خطيرة يكشف عن وضع منحرف مخالف للعقل والقيم الأخلاقية السائدة داخل الجماعة، كما أنه يهدف إلى صيانة و حماية المصالح الأساسية للمجتمع، و ذلك مع مراعاة منطق الضرورة لأنه يفترض ألا يلجأ الشارع إلى التجريم إلا في الحالات القصوى، وبالتالي فإن دائرة التجريم تتحدد بحدين يدخل في مفهوم القيم الاجتماعية.

336- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 218.

يتمثل الحد الأول في الأهمية القصوى للمصالح الاجتماعية، بينما يتمثل الحد الثاني في تجاوز الاعتداء على هذه المصالح الحدود التي تتكفل القوانين غير الجنائية بحمايتها، حيث تعتبر هذه بمثابة الحدود الموضوعية للتجريم التي يجب اعتمادها في سياسة التجريم لتفادي تشويه حقيقة الإثم الجنائي الذي لا يمثل في جوهره مجرد كيان مادي فحسب.[337]

يجب أن ينطوي التجريم على مسائل شخصية وهو ما يعرف بالحدود الشخصية للتجريم، فالكيان المادي للجريمة يلازمه ويكمله كيان معنوي وإنساني، فالسلوك الإنساني لا يتسم في أغلب الأحوال بالعشوائية خاصة إذا وصف بعدم المشروعية، بل هو سلوك غائي يستهدف بلوغ مقصد معين ينشط ويوجه الإرادة نحو السلوك، حيث تتكفل سياسة التجريم بتحديد مدى دور الإرادة الآثمة في توجيه سياسة التجريم، ويعني ذلك استهدافا لهذه الإرادة الآثمة بنصوص التجريم بغرض تنبيه أفراد المجتمع بضرورة الابتعاد عنها، وهذا المنهج يجب اعتماده في كافة نصوص التجريم.[338]

يتعين ألا يغفل تجريم الفعل الماس بالمصلحة الاجتماعية في نفس الوقت إرادة الجاني في إحداث هذا السلوك، فهذه الإرادة لا تكشف عن الشعور الذاتي للجاني فحسب، بل تبرز أيضا مدى انحراف صاحبها عن مقتضيات الحياة الاجتماعية، مما يتيح معرفة مقدار الفساد في الشخصية الذي أساسه يتم إدانة الجاني ومساءلته.

يظهر من خلال توجهات بعض المشرعين في ضبط سياسة التجريم باتباع أساليب عشوائية التشويه الذي طال مفهوم الإثم والمسؤولية الجنائية، و هذا لا يساعد على ترسيخ القيم الأساسية التي يقوم عليها المجتمع والتي تدعو إلى ثقافة السلم والتضامن الاجتماعي، ولهذا فإن الضرورة تلح على رد الاعتبار لمبدأ لا مسؤولية دون خطأ موصوف بوصف جزائي يعتمد على عناصر موضوعية تساهم في توجيه السياسة الجنائية توجيها صحيحا.

يتمثل المعيار المعتمد لتصنيف هذا الخطأ هو أنه يمس بالنظام السياسي الذي يمثل الشعب، والقيم الأساسية التي على أساسها تتحدد هوية الأمة، والجرائم التي تمس بالنظام والمال العام، والجنايات والجنح الخطيرة التي تمس الأفراد في أنفسهم وأموالهم وعرضهم، أما عدا ذلك من

337- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص 176.

338- د. أحمد محمودة، المرجع السابق، ص 700.

السلوكات المنحرفة التي تتجرد عن روح العدوان، والتي تعتبر مجرد سلوكات مادية لا ترمي إلى إحداث آثار خطيرة أي لا تتضمن نية العدوان فيجب مواجهتها بنظام إداري وقائي بالدرجة الأولى، ويقوم على أساس تدابير وعقوبات ذات طابع إداري كدرجة ثانية، وذلك بغرض حماية حقوق وحرية الأفراد من تعسف السلطات.

أولا: الأساس النظري لبلورة مفهوم الخطأ الإداري: يقتضي التطور العلمي والتقني الذي تشهده الحياة العامة، وازدياد المخاطر التي تهدد المصالح العامة والخاصة تدخل الجهات الإدارية في مراقبة وإدارة مختلف النشاطات التي تنطوي على قدر معين من الخطورة، وذلك بمراقبة احترام الأفراد المسؤولين عن إدارة النشاط الخطير للشروط التي يقرها الشارع لتفادي وقوع الكوارث التي انتشرت نتيجة التعقيد الذي يسود الحياة المعاصرة.

يكون ذلك باعتماد قانون جزائي إداري يستبعد مفهوم الخطأ الجنائي الذي يخضع لمعايير اجتماعية وأخلاقية، بينما يخضع الخطأ الإداري لمعايير يستلزمها ضرورة إدارة الحياة العامة بما يساهم في تنبيه الأفراد بوجوب احترام القوانين المنظمة للنشاطات الفردية في مجال يخضع لقواعد اختصاص يحرص التنظيم على إيضاح تفاصيلها، ووجوب اتخاذ واجبات الحيطة والحذر أثناء مزاولة مهنة معينة، وذلك بإخراج بعض السلوكات وبعض صور الخطأ من دائرة التجريم والعقاب والمتابعة الجزائية التي تحمل الفرد فوق طاقته.

يتم توجيه سلاح التجريم لمكافحة الجرائم الخطيرة، وكذلك يجب توجيه سياسة الجنائية للوقاية من عوامل الإجرام ومكافحة الفساد الاجتماعي، بدلا من تحريف المفهوم الحقيقي للإثم الجنائي، وتوجيه العدالة الجنائية إلى مجالات يطغى عليها الطابع الإداري والتقني، مما يؤدي إلى تضليل الرأي العام وعدم تفعيل سياسة التجريم التي من أولوياتها ترسيخ قيم التضامن وتأكيد قيم المجتمع وترسيخ هويته باتباع أصول معينة تختلف عن المجال الإداري والتقني.

يحدد قانون العقوبات الإداري مفهوم الخطأ الإداري الذي يتمثل في كل سلوك مناف لحسن سير المصالح العامة والخاصة في مجالات متخصصة، وقد يؤدي إلى ضرر عام أو خاص، وإخضاعه لنظام إداري يتسم بالمرونة يؤدي إلى تخفيف العبئ عن القضاء الجنائي، الذي أثقل كاهله مجالات هي أصلا خارجة عن اختصاصه الأصيل المتمثل في مواجهة الشخصية الخطرة

التي ثبت انحرافها بسياسة التفريد العقابي، والتدابير الوقائية، والعمل على ترسيخ واستقرار منظومة القيم في إطار الوعي الجماعي للأمة باعتماد نظام المسؤولية الأخلاقية بالدرجة الأولى.

ثانيا: العمل غير المشروع بين مفهوم الخطأ الإداري والخطأ الجنائي: لحسن توجيه سياسة التجريم بما يساهم في القضاء على الإثم الجنائي الذي يحمل روح العدوان، ويكشف عن فساد الجانح، ينبغي التمييز بين القيم الاجتماعية التي يمليها الضمير البشري وترسخت لدى الجماعة حيث يستطيع الرجل العادي إدراك جوهرها والقيم النفعية التي تسعى الدولة إلى ترقيتها والحفاظ عليها، فالوضع يختلف في المجال الإداري لأن الشارع يستهدف قيما ذات طابع نفعي واقتصادي واجتماعي يطغى عليها الطابع المادي والتنظيمي، وليس من المستحسن تجريم بعض السلوكات يعجز الرجل العادي عن إدراك حكمة تجريمها ولا يعتبرها خطأ يستأهل توقيع عقوبة جزائية، وبالتالي تخضع لنظام إداري.

لا يقتصر الخلل في سياسة المشرع على التمييز بين الخطأ ذو الطبيعة الجنائية والإدارية فحسب، وإنما بالنسبة للمجال الجمركي على سبيل المثال ينبغي على الدولة إتباع سياسة عقلانية وجعل الرسوم الجمركية في متناول الكافة، وعدم إثقال كاهل الأفراد برسوم لا يطيقون دفعها مما يؤدي إلى تهربهم من دفع الرسوم الجمركية، وكذلك بالنسبة لمجال الضرائب التي يجب ملائمتها مع الوضع الفعلي للممول حتى لا يضطر إلى خلق أساليب ملتوية تهدف إلى التهرب من سداد الضرائب، ثم اللجوء بعد ذلك إلى افتراض الخطأ والمسؤولية الجزائية مما يشكل مساسا بحقوق وحرية الأفراد وخللا في موازين سياسة التجريم والعقاب بما لا يضمن حماية فعالة لحقوق الإنسان التي توصف بأنها طبيعية.

يمهد ذلك الطريق لتحقيق المنفعة الاجتماعية دون الاعتماد على أسلوب التأثيم الجنائي الذي يعتمد على أصول نفسية و شخصية ومادية مختلفة، بينما يرى جانب من الفقه أن المسؤولية الجنائية عن جريمة إدارية تقوم بمجرد إثبات العنصر المادي للفعل غير المشروع، أي أن الشارع يفترض قيام العنصر المعنوي، وهذا يعفي سلطة الاتهام من إثباته، ويجوز للمتهم أن يدفع بأنه كان مضطرا للقيام بالسلوك المادي ولم يكن في وسعه تجنب الوضع المادي المنافي لحسن سير المصالح العامة، للتخلص من المسؤولية التي تؤسس على مفهوم الخطأ الإداري.

يعتبر "هوريو" "HAURIOU" أن رابطة السببية بين السلوك المادي للفاعل وما وقع بالمخالفة للقانون يكفي لقيام الخطأ من الناحية الإدارية، فالمخالفات هي أصلا أفعال تثير اضطرابا في الوضع الواقعي،كما أن الخطأ في المخالفات بصفة عامة من نوع خاص له اتصال بالفعل المادي، ويندمج في الوقائع المادية، وبالتالي فإن المسألة تقتضي المعالجة السريعة والفعالة من خلال إثبات المخالفة ونسبتها إلى شخص معين، وهذا ما يمكن الإدارة العامة والقضاء المختص من المعالجة الآلية للمشكلة التي أحدثها المخالف، كما أن هذا تنبيه للمخالف وبقية الأفراد بالحدود التي يجب احترامها، ولا مجال لاشتراط توافر عنصر الأهلية الجزائية لمن يخالف نظام واقعي بخلاف الجنايات والجنح التي تمثل نظام إنساني.[339]

يساهم ذلك بفعالية في صون النظام داخل المجتمع، وهذا الوضع يختلف عن الخطأ في القانون الجنائي الذي له أبعاد أخلاقية واجتماعية أكثر عمقا، لأنه يعتبر مساسا بقيم التضامن والترابط الاجتماعي، ولذا يستدعي الوضع في هذه الحالة معالجة تهدف إلى البحث عن أسباب الفساد والقضاء عليها سواء أكان الخلل في الفرد أو المجتمع، وذلك باعتماد أساليب مختلفة تتميز بالشمولية مع مراعاة شخصية الجاني الذي انسلخ عن قيم الجماعة وأسلوب المتبع بغرض تنظيمها.[340]

يقتضي معالجة الخطأ الجنائي التعمق في مسألة الإرادة وحرية الاختيار، وتعد النية الإجرامية صاحبة أولوية من حيث تحديد و تقدير الخطأ الجنائي، يضاف إلى ذلك خطورة الفعل المادي وجسامته، بينما ينصب اللوم في المجال الإداري على الإخلال بالواجبات التي تتعلق بحسن سير وتنظيم الحياة العامة، وهذا المجال لا يستدعي البحث في حرية الاختيار.

يستدعي ذلك البحث عن الإرادة والأهلية التي ينبغي أن تختلف عن الأهلية في الجنايات والجنح، بحكم أن الخطأ في المخالفات له طابع خاص يخرج عن القواعد العامة في قانون العقوبات، لحث الأفراد على التصرف بمسؤولية، من خلال الإنتباه والتبصر بعواقب الأمور، تحت تهديد تطبيق التدابير والجزاءات الإدارية التي يحددها القانون، والقرارات الإدارية في حالة ثبوت المخالفة التي لها طابع تنظيمي.

339- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 586.

340- د.أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 162.

ثالثا: المجالات التي يشملها قانون العقوبات الإداري: لعدم تشويه المفهوم الحقيقي للإثم الجنائي، وتوجيه القضاء الجنائي نحو معالجة مشكلة الجريمة بفعالية، يجب تخفيف العبء عن القضاء الجنائي بإخراج مسائل عن دائرة قانون العقوبات، نظرا لتعلقها بتنظيم الشؤون العامة، أو لأنها تتضمن عناصر يطغى عليها طابع الافتراض التشريعي كالجرائم المادية التي تخلو من عنصر الإثم الجنائي، ولذا فإن المسائل التي يجب استبعادها من دائرة قانون العقوبات بما يفرضه من تأثيم للسلوكات على المستوى الاجتماعي تتمثل فيما يأتي بيانه:

أ- المجال المالي والاقتصادي: يعتبر التهريب نموذجا من التشريع العقابي يؤكد حرص الدولة من خلال تجريم تهريب السلع والبضائع والتهرب من دفع الرسوم الجمركية، وكذا تجريم التهرب الضريبي إلى تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على الاستقرار الاقتصادي للدولة بما يكفل تأمين الحياة الاجتماعية ضد الأخطار الاقتصادية، مما يؤدي إلى بقاء المجتمع واستمرار الحياة والتطور الاجتماعي والاقتصادي.

يواجه المشرع الجزائري جرائم التهريب بمقتضى الأمر رقم 50-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، والأمر رقم 06-09 المؤرخ في 15 جويلية 2006، وينص على مجموعة من التدابير الوقائية تهدف إلى الحد من ظاهرة تهريب السلع والبضائع، كمراقبة أصناف البضائع التي تكون عرضة للتهريب والكشف عن مصدرها ومواصفاتها والمراقبة الأمنية للحدود، وإعلام المستهلكين وتوعيتهم بالمخاطر التي يمكن أن تنجم عن التهريب، مع ترقية التعاون الدولي في هذا المجال على المستوى القضائي والعملياتي.[341]

يؤسس المشرع الجزائري سياسة التجريم فيما يتعلق بمكافحة التهريب على نظرية الخطورة الإجرامية للسلوك المؤثم والمخاطر التي يمكن أن تترتب عن هذا النوع من السلوك الذي يصفه بعض المهربين بأنه صنف من الأعمال التجارية ما دام أنه لا يتعلق بتجارة الحشيش أو المخدرات، أولم يتم سرقة البضاعة، أو لم تقم جماعة إجرامية منظمة بممارسة أعمال التهريب، وباعتبار أن المجتمع يعاني من مشكلة البطالة ونقص فرص الشغل، مما يساهم إلى حد كبير في إنقاص الحس الأخلاقي بالإثم متى قام شخص بممارسة هذا الصنف من السلوك دون حدوث أي ضرر مادي محدد.

341- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 71.

رغم ذلك يفرض المشرع الجزائري عقوبات جزائية قاسية لمواجهة هذا الصنف من الجرائم، فبالرجوع إلى المادة العاشرة من قانون مكافحة التهريب يعاقب على تهريب المواد الغذائية أو الماشية أو المحروقات أو التحف الفنية...إلخ بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات، وبغرامة تفوق خمسة مرات قيمة البضاعة المصادرة، ويعاقب على تهريب الأسلحة أو في حالة كون التهريب يشكل تهديدا خطيرا للأمن على المستوى الداخلي بالسجن المؤبد.[342]

يمكن تفهم موقف المشرع الجزائري بسبب الهاجس الأمني وتنامي ظاهرة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وعدم تطور الوسائل الوقائية في هذا المجال إلى الحد الذي يضع حدا لهذه الظاهرة أو ينقص منها إلى أقصى درجة، وهو ما لا يدع لسياسة التجريم والعقاب خيارا فيما يتعلق بوجوب قمع هذا الصنف من الجرائم عن طريق انتهاج سياسة تقوم بالدرجة الأولى على اعتبارات أمنية وإقليمية، وبالتالي يتم تغليب حق الإنسان في الأمن والسلام على حقه في الحرية، والحد من العقاب الذي يعتبر الوسيلة الوحيدة لسد النقص على المستوى الأمني.

لكن بما أن الجرائم الاقتصادية لا تصل إلى الحد الذي يخلف أثرا مستهجنا لدى أفراد المجتمع بل أن الضمير الإنساني لا يقتنع في بعض الأحيان بتوقيع جزاء إداري أو مدني أو مالي بصددها، ومع تطور الأساليب الوقائية والعلمية في هذا المجال، يجب البحث عن حل للمشاكل الاقتصادية بعيدا عن دائرة التجريم والعقاب، بالاعتماد على أساليب تهدف إلى إحداث آثار على النظام المالي والاقتصادي توصف هذه الآثار بأنها تلقائية وذاتية لا تعتمد على أي مصدر خارجي بما في ذلك قانون العقوبات الذي وجد أصلا لمعالجة مشكلة الإثم الجنائي، بفرض عقوبات ذات طابع إداري كغلق محل معين أو فرض غرامات، أو مصادرة السلع أو المبالغ النقدية دون قابلية تحول الجزاء الإداري إلى عقاب جنائي.

يكفي إحباط عملية التهريب من خلال ضبط المهرب وحجز السلعة المهربة وتوجيه إنذار إلى الشخص المسؤول والمساهمين معه بفرض غرامات مالية لردع المهرب، فبدل تركيز الجهود على عقاب المهربين وهذا ما من شأنه زيادة الأعباء على كاهل الدولة ودافعي الضرائب من الأفضل تطوير نظام إداري يقوم بالدرجة الأولى على أسس وقائية، يستهدف إحباط عمليات التهريب

342- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 75.

بإتباع أساليب علمية وتقنية متطورة، مع تبني سياسة عامة تهدف إلى القضاء على البطالة والفقر للقضاء على الجرائم الاقتصادية بانتهاج سياسة وقائية.

من شأن تزويد مختلف الإدارات كإدارة الضرائب والجمارك وشرطة الحدود بوسائل تقنية متطورة المساعدة على الوقاية من بعض مظاهر السلوك التي تستنزف الاقتصاد الوطني، كظاهرة تهريب الوقود التي انتشرت على الحدود الجزائرية المغربية، فتجريم هذا السلوك وحبس المتهم لا فائدة منه لأنه يزيد على الدولة مصاريف إضافية، بينما حجز المركبة وفرض غرامة مالية يكفي للحد من هذه الظاهرة، التي لا تزال في انتشار مستمر بسبب مشكل الفقر والبطالة التي يجب أن تحتل الأولوية من حيث المعالجة للقضاء على هذه الظاهرة.

ب- مجال المخالفات: لا تزال مواقف المشرعين في مختلف دول العالم متضاربة بشأن إخضاع المخالفات لنظام يخضع لمبادئ التجريم والعقاب بحكم الخطورة الإجرامية وتهديد حقوق ومصالح الغير التي يكشف عنها السلوك المخالف، أو إخضاعها لنظام إداري أي أن الإدارة تقوم عن طريق فرض غرامات وعقوبات إدارية لا تصل إلى درجة الحبس بتسوية المخالفة مما يساهم في دعم الحرية الفردية، وعدم الخضوع لعقوبة الحبس إلا في حالات الضرورة القصوى التي تستدعي ذلك.

1- تأصيل نظرية الخطأ التنظيمي في مجال سياسة التجريم والعقاب: تقوم نظرية الخطأ التنظيمي على فكرة حرية الإختيار باعتبار أن الخطأ التنظيمي يكشف عن مخالفة للقوانين واللوائح، فالإسناد المعنوي يتحقق متى توافرت حرية الإختيار سواء كان ارتكاب المخالفة عن قصد أو عن خطأ، أو كان مرتكب المخالفة حسن أو سيء النية، فالمسؤولية المادية في الجرائم التنظيمية تقوم على أساس إسناد السلوك المخالف إلى شخص معين، وفي هذه الحالة يمكن نفي الخطأ بإثبات حالة من حالات الضرورة أو القوة القاهرة.[343]

تعتبر المخالفات صنفا من الجرائم أقل جسامة من الناحية المادية، والشارع يضع لها عقوبة أقل مقارنة مع الجنايات والجنح، والمخالفات يطغى عليها الطابع المادي فقانون العقوبات النمساوي القديم لسنة 1852 يحدد الجناية في مادته الأولى بأنها الأفعال التي يتوافر فيها القصد الإجرامي، بينما نص في المادة 233 على أن الجنح والمخالفات المنصوص عليها إما أن تكون أفعال أو

343- د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 159.

امتناعات يستطيع الجانح إدراك خاصيتها المحظورة، أي تتألف من نية العدوان، و إما أن تكون مجرد مخالفة لقواعد التنظيم التي تتطلبها الحياة العامة.[344]

ذهب قانون العقوبات الفرنسي الحديث لسنة 1992 إلى منح السلطة التنظيمية اختصاص تحديد المخالفات، وتحدد عقوباتها في حدود المقتضيات التي نص عليها القانون، فالمفروض أن الإدارة العامة تراعي مسائل ذات طابع تنظيمي، بينما يحدد القانون الجنايات والجنح وعقوباتها، والتي يفترض مراعاة القيم والشعور الجماعي بشأنها من طرف السلطة التشريعية.

عمد المشرع الألماني إلى حذف المخالفات نهائيا من القسم الخاص لقانون العقوبات، بعد مراجعة أسلوب التجريم وإلحاق المخالفات الهامة بالجنح، بينما يخصص للمخالفات الهينة قانون عقوبات إداري، ويشمل ذلك أساسا المجالات التي تجمع بين الإدارة والأفراد، حيث تقوم الإرادة بهدف تحقيق المصلحة العامة بفرض التزامات على الأفراد مما يؤهلهم لممارسة حقوقهم وحرياتهم الخاصة المخولة لهم بمقتضى نص قانوني أو تشريعي.[345]

يشمل ذلك قانون المرور ومجال تنظيم المنشآت الطبية والسياحية والمجال التجاري والاستهلاك والمسائل الجمركية والمالية، فبحكم اتساع تلك المجالات وتطورها وطغيان الجانب التقني والتنظيمي عليها لا بد من إخضاع التجريم فيها لجهة مختصة تقوم بملائمة نصوص التجريم للتغيرات والتطور الذي يشهده قطاع متخصص، وهذا ما يضمن مرونة التجريم فالمشرع ليس على قدر من المعرفة بتفاصيل تنظيم وإدارة نشاط متخصص، الذي يحتاج إلى الإلمام بمبادئ ونظريات معينة، مع فرض رقابة على الجهة الإدارية التي تمارس هذه السلطة للتأكد من احترامها للقيود الشكلية والموضوعية التي يفرضها التشريع على سلطة الجهة المتخصصة في هذا المجال.

بعد صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992، نصت المادة 121-3 منه على أنه "لا جناية ولا جنحة دون تعمد ارتكابها، ومع ذلك وفي حالة ما إذا نص القانون على ذلك تتوافر الجنحة في حالة عدم الإحتياط أو الإهمال أو تعريض شخص الغير عمدا للخطر، ولا تقوم المخالفة في حالة القوة القاهرة".[346]

344- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 577.

345- د. أحمد محجوده، المرجع نفسه، ص 579.

346- د. محمد علي سويلم، المرجع السابق،ص 2.

يتضح أن المشرع الفرنسي يتطلب تحقق صورة من صور الخطأ الجزائي في الأفعال الموصوفة بأنها جنايات أو جنح، أما السلوكات التي ينطبق عليها وصف المخالفات تبقى مصنفة ضمن ما يعرف بالجرائم المادية التي يكفي مجرد السلوك لثبوت مسؤولية الفاعل بشأنها، أي تبتعد عن مجال القصد والخطأ غير المقصود.

لا يستقيم التجريم من حيث لفظه ومعناه مع الدور الذي يمكن أن تؤديه الإدارة العامة في بعض المجالات المتخصصة، وإنما من الأفضل استخدام مصطلح المنع أو إلزام الأفراد بالقيام بسلوك معين، في ظروف معينة، وبهدف تحقيق المصلحة العامة، مما يضفي على قرار الإدارة طابع المشروعية، وذلك ما يشكل جوهر المخالفة التي توصف بأنه يطغى عليها المادي الذي يستوجب اعتماد قواعد توصف بأنها تنظيمية، أما التجريم فيحمل في طياته أبعادا تتخطى من حيث مجالها الطابع المادي والتنظيمي، إلى مجال يطغى عليه الطابع الإنساني والاجتماعي.

تدعو نظرية الخطأ الثابت إلى تأصيل الخطأ في المخالفات بما يستقيم مع أصول السياسة الجنائية، فالسياسة الوقائية في الدولة تفرض على المشرع الجزائي الإهتمام بتقدير الطبيعة الذاتية للسلوك الذي من شأنه خرق الأمن والنظام، وباعتبار سياسة التجريم تقوم على أساس مبدأ العدالة والأمن القانوني، فالسلوكات التي توصف بأنها مخالفات من شأنها تهديد مصلحة يحميها قانون العقوبات، كالحق في الحياة وسلامة الجسم، مما يبرر سياسة تجريم هذه السلوكات والعقاب على ارتكابها.[347]

لعل أن ما يبرر موقف بعض المشرعين في إبقاء المخالفات ضمن قانون العقوبات، هو الدور الذي يمكن أن تؤديه سياسة التجريم والعقاب في التنبيه للقائمين بنشاط يتضمن قدرا معينا من الخطورة بوجوب الحرص على عدم المساس بحقوق الغير، وهو ما قد تعجز عنه بقية القوانين والتشريعات داخل الدولة.

2- موقف المشرع الجزائري من مسألة الخطأ التنظيمي: رغم الاعتبارات التي أوضحناها والتي تدعو إلى خلق نظام خاص بالمخالفات يبقى المشرع الجزائري متمسكا بالتقسيم الثلاثي للجرائم، فتخضع المخالفات لاختصاص القضاء الجزائي المتمثل في قسم المخالفات على مستوى المحكمة، مع الأخذ بعين الإعتبار الطبيعة الخاصة للمخالفات التي تخضع لنظام خاص

347- د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 163.

يختلف عن النظام الذي تخضع له الجنايات والجنح، باعتبار المخالفة أقل جسامة من الناحية المادية، فمدة الحبس لا تتجاوز في حالة الإدانة بارتكاب المخالفة مدة الشهرين على الأكثر كما أن مبلغ الغرامة لا يتجاوز مبلغ عشرون ألف دينار.[348]

رغم الجهود التي بدلتها الدولة في المجال التنظيمي والتطور الذي شهدته الوسائل في هذا المجال، وبما أن الجزائر تعتبر دولة في طور النمو ولم تستجمع بعد كامل أنظمتها التشريعية والتنظيمية والوقائية بما يكفل الأمن والنظام العام، يبقى الخطأ التنظيمي خاضعا لمقتضيات سياسة التجريم والعقاب التي تهتم بالدرجة الأولى بالأمن الإجتماعي، وبمحاولة معالجة المسائل التنظيمية الحساسة أو التي تمس حقوقا أو مصالح معتبرة بغرض تأكيد وضمان الأمن والنظام العام، ولذلك يتم حسم النزاع من طرف القضاء الجزائي المتمثل في قسم المخالفات على مستوى المحكمة.

بالرجوع إلى نص المادة 381 ق-إ-ج[349] يجوز الصلح في مواد مخالفات، فتنقضي الدعوى العمومية إذا دفع المتهم بها غرامة جزافية خلال الثلاثين يوما التالية لمعاينة المخالفة بواسطة طابع غرامة يعادل مبلغ الغرامة مع اشتراط الإعتراف بارتكاب المخالفة، ما لم تنطوي المخالفة على مساس بالأشخاص أو الأموال مما يستوجب إصلاح الأضرار، أو خضعت المخالفة لتحقيق قضائي، أو أثبت المحضر الواحد بالنسبة للمخالف أكثر من مخالفتين، أو إذا نص المشرع صراحة على استبعاد غرامة الصلح بمقتضى نص خاص.[350]

على المستوى الإجرائي التحقيق الابتدائي ليس إلزاميا في المخالفات، والإيداع في الحبس لا يجوز إلا إذا وصف الفعل بوصف جنحة معاقب عليها بالحبس، وذلك يعني أن المشرع الجزائري يميل إلى إخراج المخالفات من حظيرة القضاء الجزائي، وما يدعم القول بأن المخالفات تخرج عن منظومة القيم التي يعمل الشارع على مواجهة المساس بها باعتماد نظام الشروع والاشتراك في الجريمة، هو أنه لا يتصور الشروع أو المساهمة في ارتكاب فعل يوصف بأنه مخالفة لأنه يطغى عليها الطابع المادي المحض.[351]

348- قانون العقوبات، ص 8.

349- قانون الإجراءات الجزائية، ص 114.

350- قانون الإجراءات الجزائية، ص 115.

351- قانون العقوبات، ص 20، ص 25.

نظرا لأن صفة الإثم الجنائي تقل في المخالفات أو تنعدم تماما للصلة الوطيدة التي تجمع بين المخالفات وتنظيم الحياة العامة يخضع القاصر الذي يبلغ من السن13 إلى 18 سنة لعقوبة التوبيخ أو الغرامة، وهذا ما يؤكده معاينة المخالفات في قانون العقوبات الجزائري من المواد 440 إلى 465، ولذلك يجب المضي قدما في إخضاعها لنظام عام يختلف عن النظام الذي تخضع له الجنايات والجنح التي لها طابع خاص له علاقة بالناحية الأخلاقية.[352]

يستخدم الأمن الوطني وسائل علمية حديثة لرصد مخالفات الطرق، باستعمال جهاز الرادار، فقد تم خلال السداسي الأول لسنة 2010 رصد 12309 مخالفة تتعلق بتجاوز السرعة القانونية، و58038 مخالفة تتعلق بتحديد السرعة،[353] فالعلم الحديث أضحى يخفف على السلطات الشبه القضائية عبء إثبات الجريمة، بينما سيساهم المنطق السليم في إزالة وصف الإثم عن المخالفات بصفة مبدئية.

نشير إلى أن المشرع المصري ألغى عقوبة الحبس من مجال المخالفات التي يعاقب عليها بعقوبة الغرامة التي لا تزيد في أقصى مقدار لها على مائة جنيه مصري في حالة ثبوت المخالفة في ذمة المخالف.[354]

352- قانون العقوبات، ص 164، ص 178.

353- مجلة الشرطة الجزائرية، العدد 96، فيفري سنة 2011، ص 30.

354- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 579.

الفصل الثاني: ملائمة نظام المسؤولية الجزائية لسياسة الدفاع الاجتماعي:

لا يمكن ضبط سياسة جنائية واقعية دون إصلاح نظام المسؤولية الجنائية وملائمته للحالة النفسية للفرد وللواقع الاجتماعي، فهذا يعتبر بمثابة حجر الزاوية التي تبنى على أساسها سياسة التجريم والعقاب، تحت عنوان "الدفاع الاجتماعي"، الذي يستهدف ضمان الأمن في المجتمع من خلال ملائمة التجريم والعقاب لواقع الفرد والمجتمع، بما يبتعد بالتجريم والعقاب عن العشوائية والتجريد الذي لا يخدم مصلحة الفرد والمجتمع.

بغرض التخفيف من السلبيات التي تترتب عن مبدأ المشروعية، الذي نتج عنه الإسراف في التجريم والعقاب ينبغي ضبط التجريم والعقاب بالإضافة إلى النصوص التي تبين حدود التجريم والعقاب على أساس مسائل ذات اعتبار شخصي لها صلة بالناحية النفسية للفرد، مما يعني ضرورة توجيه سلاح التجريم والعقاب إلى المجرمين الخطرين فحسب.

يندرج ذلك تحت عنوان سياسة جنائية إنسانية تستهدف الحد من التجريم والعقاب، فينبغي منح القاضي سلطة إعفاء الأفراد من المسؤولية الجنائية والعقاب متى قاموا بسلوكات خطيرة لم تفضي إلى نتائج إجرامية أو مساس بمصلحة يحميها القانون الجزائي بإتباع أصول إجرائية معينة، ويقتضي ذلك ضرورة إصلاح نظام المسؤولية الجزائية بما يتماشى مع الواقع الاجتماعي خلال زمان ومكان معين، في ظل ظروف محددة.

بغرض توضيح الأصول التي تخضع لها المسؤولية الجزائية في العصر الحديث المليء بالمتناقضات والإشكالات قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى التأصيل التشريعي لنظام المسؤولية الجزائية بين نظريتي حرية الإرادة والخطورة الإجرامية، ثم نبين في المبحث الثاني تطور نظام المسؤولية الجزائية في التشريعات الحديثة ليشمل الأشخاص المعنوية.

المبحث الأول: نظام المسؤولية الجزائية بين مفهوم الإرادة والخطورة الإجرامية:

إذا كانت العقيدة السائدة في المجتمع تتمثل في نظرية حرية الاختيار التي تكشف عن نوع من الرقي والإيمان بالذات، والميل إلى نقد الحالات الشاذة والمنحرفة بما يتلائم مع الروح التي كشف التطور أنها تخلص الأفراد من عبوديتهم لأنفسهم وللغير، يختلف الأمر إذا وصل الفرد إلى حد

ارتكاب سلوك آثم، فذلك يعبر عن إحباط وفشل في مواجهة العوامل السببية أو السلبية التي تفضي بالفرد إلى الانحراف عن جادة الصواب.

تقتضي المسألة رد فعل اجتماعي عن طريق نظام المسؤولية الجزائية، الذي يجب أن ينظر إلى الحالة الجانحة بعين الواقع الاجتماعي، مع الابتعاد عن الافتراضات التي لا تخدم مصلحة المجتمع، ولهذا ينبغي توظيف نظرية الخطورة الإجرامية في نظام المسؤولية الجنائية بغرض ملائمة النظام الذي يحدد ويحكم المسؤولية الجزائية لاعتبارات الدفاع الاجتماعي، الذي يرمي إلى إصلاح الفرد الجانح.

طالبت حركة الدفاع الاجتماعي بإصلاح نظام المسؤولية الجزائية مع الإبقاء على نظرية حرية الاختيار، فقد خلص الفقه الوسطي إلى مفهوم عملي أكثر وضوحا فيما يتعلق بحرية الاختيار، فالفرد يعتبر حرا مختارا متى توافر لديه عنصر المقدرة على التبصر وتوقع النتائج الناجمة عن سلوكه، فالتفاعل بين حالة الوعي والسلوك المجرم يكشف عن إدراك لماهية الفعل وأهلية للمساءلة الجزائية.

يعني ذلك استبعاد التصرفات العفوية والتي تصدر بطريقة غريزية من نطاق المسؤولية الجزائية، فقد تمت المصالحة بين مذهب حرية الاختيار ومذهب الحتمية بمقتضى المسعى التوفيقي الذي يبحث عن مفهوم حديث للمسؤولية الجزائية يكون ملموسا وعلى قدر من الواقعية.

تعبر مدرسة "أوترشت" الهولندية عن هذا المسعى، فالفقيه "بومب" يتحدث عن مسؤولية جنائية نسبية، تقوم على أساس عنصر الإحساس بالمسؤولية، ولذلك لا يعد الفرد مجرما إلا متى أمكن نسبتها إليه كعمل خاص به، أما إذا كان الفرد مدفوعا إلى الجريمة بسبب ظروف اجتماعية أو خلل عقلي أو نفسي للقيام بعمل يحمل في خصائصه الظاهرية سمات السلوك الآثم، يجب إخضاع الجاني لنظام مختلف فيما يتعلق بالمسؤولية الجزائية.[355]

لا يمكن إلغاء نظرية حرية الاختيار من نظام المسؤولية الجزائية، بحكم أنها تصلح كأساس لتسجيل الواقعة الإجرامية على حساب الجاني ولومه وتحميله تبعة سلوكه المجرم من خلال إنزال العقاب عليه، ولكن المسألة بتعقيداتها المختلفة لا تسمح باعتماد نظرية حرية الاختيار التي لا تفضي إلى نتائج تخدم سياسة الدفاع الاجتماعي، لأنها تقتصر على تحليل إرادة الجاني تحت

355- د. أحمد محمود، المرجع السابق، ص 465.

ضوء عناصر الواقعة الإجرامية، بتحديد التفاعل بين نفسية الجاني وماديات الجريمة، وتحديد الاتجاه الإرادي للفرد على ضوء هذا التفاعل، وتبعا لذلك يتم عقاب الجاني بغض النظر عن الدافع والنتيجة التي ترتبت عن السلوك، وعن الخطورة التي يمثلها على المصلحة المشروعة التي يحميها قانون العقوبات.

أساءت الأنظمة الجنائية التقليدية استخدام نظرية حرية الإرادة بإنشاء نظام وهمي للمسؤولية الجزائية، يقوم القضاء الجزائي على أساسه بمساءلة وعقاب كل من يثبت مخالفته لنص التجريم مع المعالجة الآلية والتلقائية للقضايا الجزائية، مع الاقتصار على إثبات السلوك ونسبته لشخص معين، بما لا يكشف عن منطق معين في مادة الإثم الجنائي التي تخلف أثرا محسوسا على التنظيم والقيم في المجتمع والدولة.

ترتب عن ذلك خلط بين المجرمين الخطرين والأفراد العاديين الذين ليس لديهم ميل لارتكاب الجرائم، مما أدى إلى اكتظاظ المؤسسات العقابية وضياع جزء كبير من الجهود والأموال المخصصة للقضاء على مختلف الظواهر الإجرامية، فمبدأ المشروعية الذي اعتمده المشرع بغرض حماية الحريات الفردية أصبح يهددها بسبب الإفراط في تأثيم السلوكات الفردية، دون اعتماد ضوابط يمليها الواقع وضرورة إقرار مبدأ العدالة في صورته الواقعية.

بغرض التخفيف من حدة التجريم والعقاب الذي لا يراعي الناحية النفسية خاصة ما يعرف "بالخطورة الإجرامية"، وضمانا لمساءلة المجرمين الخطرين فحسب، وللابتعاد بالأفراد قدر الإمكان عن المؤسسات العقابية التي تأوي المجرمين الخطرين فقط، ينبغي إعادة النظر في الأساس القانوني لنظام المسؤولية الجزائية حتى يتميز بالمرونة والموضوعية بما لا يتناقض مع سياسة الدفاع الاجتماعي.

تعتبر الجريمة مسألة حتمية في أي مجتمع سواء كان متحضرا أو متخلفا، وتمثل أحد مظاهر الخلل التي تسود النظام الاجتماعي، ولكن الخلل ليس في أكثر الأحوال وليد الحياة الاجتماعية المعقدة التي تحمل في طياتها الكثير من المظاهر التي تمثل انعدام العدل ولا مساواة والتي يحاول الأنظمة السياسية التخفيف من حدتها، لإحداث الحد الأدنى الذي يتطلبه استمرار الحياة العامة، بالتركيز على مسألة التضامن الاجتماعي بين الأفراد.

تكمن الخطورة الإجرامية الحقيقية في شخصية الفرد الذي يعجز عن استيعاب قيم الجماعة وعن مسايرة التطورات التي تشهدها الحياة العامة، وعن مواجهة ثقافة وقيم المجتمع والانضمام إلى الجماعات المنظمة التي تتبنى مشروعا اجتماعيا حضاريا، ويمتاز بالأنانية المفرطة وعدم تحمل المسؤولية والاندفاعية والعجز عن الشعور بالذنب، مما يؤهله لسرعة الالتجاء إلى ارتكاب الجريمة بطريقة عرضية أو بطريق الصدفة، نظرا لوجود الاستعداد الكامن لارتكاب الجرائم.

المطلب الأول: الإرادة الإجرامية كأساس لثبوت المسؤولية الجزائية:

يقصد بالإرادة الإجرامية نية العدوان التي هي في هذا المقام القصد الجنائي الذي يعتبر درجة من الإرادة تكشف عن خلل جعل الجاني يتجه إلى ارتكاب ماديات الفعل المجرم، ويمكن تعريفه بأنه التفاعل بين نفسية الجاني وماديات الواقعة الإجرامية، مما يكشف عن اتجاه الإرادة نحو ارتكاب الفعل الخاضع لنص عقابي، أوهو اتجاه الإرادة إلى القيام بماديات الجريمة على النحو الذي يوضحه المشرع في نص التجريم الذي يحدد نموذجا يخضع لتفسير القضاء.

حاولت مختلف الأنظمة الجنائية ضبط تعريف للإرادة الإجرامية بما يتفق مع الأهداف التي يبتغي المشرع الجنائي تحقيقها، فالقصد الجنائي العام يمثل أول درجة من درجات القصد تكشف عن اتجاه إرادي نحو القيام بسلوك مجرم، وعلى أساسه يتم نسبة السلوك إلى فرد معين على أساس نفسي.

استوجبت الكنيسة الأخذ بالعامل النفسي الشخصي كأحد المسائل التي يعتد بها لمساءلة الجاني، ووصل الأمر إلى أن اعتدت بالنية الباطنية متى تكشفت واعتمدتها كأساس يستوجب إنزال العقاب، وبررت ذلك على أسس خلقية ودينية، فمصدر التحريم والتجريم يرتد إلى الفاعل، ولكن الخلل الذي أصاب تعليمات الكنيسة هو أنها لم تفرق بين أنواع القصد ودرجاته، كما لم تميز بين الأفعال المادية الإجرامية من حيث جسامتها، فأدى ذلك إلى خلل في نظام العقوبات الذي اعتمدته الكنيسة، إذ وصف بالقسوة والشدة وانعدام الإنسانية.[356]

لم تهمل الشريعة الإسلامية عنصر الإرادة، بل تطرق إليها الفقهاء تحت عنوان "أهلية العقاب"، ويقتضي ذلك اتجاه إرادة الجاني للقيام بسلوك يوصف بأنه من جرائم الحدود أو القصاص أو التعازير لقيام المسؤولية الجنائية، فتجاوزت الشريعة مرحلة المسؤولية المادية، فالفقهاء

356- القاضي. فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، ج3 ، دار صادر بيروت،لبنان، دون طبعة، ص18.

يعتبرون أن تحمل تبعة ارتكاب سلوك آثم يكون على أساس أخلاقي، يتمثل في ضرورة القيام بفعل محرم عن وعي وإدراك وعن حرية اختيار بما لا يدع مجالا للشك في أهلية تحمل العقاب.[357]

بعد صدور تشريع "نابليون" لسنة 1810 بدا الموقف واضحا بشأن العنصر المعنوي للجريمة، فالواقع كشف عن عدم نية المشرعين الفرنسيين في الذهاب بعيدا في مجال تحليل النية الإجرامية، فما ورد في محاضر الجلسات يدل على ذلك، كقول "شوفالييه فور" "F.CHEVALIER" في جلسة 03-02-1810 أن "كل جريمة تتألف من فعل وقصد"، وكذلك التعليق المنسوب إلى المشرع "ريبو" "RIBOU" بأن "الناحية الأخلاقية لكل سلوك تنكشف بالمعاينة المادية للسلوك من خلال الظروف التي أحاطت بالسلوك"،[358] والتعديلات التي طرأت على قانون العقوبات سواء في فرنسا أو في الجزائر تدل على تمسك بهذا الاتجاه، بعدم محاولة تأصيل مسألة الإرادة الإجرامية في القسم العام من قانون العقوبات بغرض حسم المسائل التي تثير تناقضا على مستوى الاجتهاد القضائي.

تولي معظم التشريعات الجزائية الحديثة الاهتمام لمسألة القصد الجنائي العام باعتباره أحد عناصر المشروعية التي تحدد عمل القاضي، فالقانون البولوني لسنة 1932 نص في المادة 14 على أنه "تتوفر الجريمة عندما يريد الفاعل اقترافها"، والقانون السويسري لسنة 1937 نص في المادة 18 على أنه "يعد مقترفا قصدا لجناية أو جنحة من يرتكبها بعلم وإرادة"، وجاء قانون العقوبات للصين الشعبية الصادر بتاريخ 01-01-1935 أوضح في هذا المجال، إذ نصت المادة 13 منه على أنه "يوجد القصد عندما يحيط الفاعل علما بالوقائع المؤلفة للجريمة، ويوقعها بإرادته"، فالتشريعات الحديثة تحاول قدر الإمكان الابتعاد بالقضاء عن الغموض الذي لا يخدم اعتبارات العدالة الجنائية بمفهومها الحديث.[359]

بصدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد أصبحت سياسة التجريم والعقاب في فرنسا تعتمد كأصل على ما يعرف بالقصد الجنائي أو العمد لوصف السلوك بأنه جناية أو جنحة الذي

357- د. عبد القادر عوده، المرجع السابق، ص392.

358- القاضي فريد الزغبي، المرجع السابق، ص22.

359- القاضي، فريد الزغبي، المرجع السابق، ص25.

يتعين تحديده بمقتضى نص التجريم من قبل المشرع الجزائي، بما يعكس توجها معينا في مجال سياسة التجريم والعقاب.[360]

يحرص المشرع الفرنسي على بلورة مفهوم سياسة جنائية واقعية تراعي حال الظاهرة الإجرامية من الداخل، بما يتكشف من فساد وانحراف لدى الجاني، وبالتالي تم استبعاد المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في التشريع الفرنسي بمقتضى نص المادة 121-1 التي تنص على أنه "لا يسأل الشخص جنائيا إلا عن فعله الشخصي".

كما أن الخطأ الجزائي في قانون العقوبات الفرنسي أصبح على قدر من التأصيل والإستقلالية والذاتية، بحيث يتم استبعاده عن صور الخطأ المختلفة بما في ذلك الخطأ التقصيري الذي يستوجب المسؤولية المدنية واستحقاق التعويض عن العمل الضار، والتي أخلت في وقت من الأوقات بعمل القاضي الجزائي، الذي ينصب عمله أساسا على معاينة مادة الإثم.

ينص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أنه "لا يحول تخلف الخطأ الجنائي غير العمدي بالمعنى الوارد في المادة 121- 3 من قانون العقوبات، دون مباشرة الدعوى أمام القضاء المدني من أجل الحصول على تعويض عن الضرر على أساس المادة 1383 من القانون المدني إذا ثبت الخطأ المدني وفقا لهذه المادة، أو على أساس المادة 452-1 من قانون الضمان الاجتماعي، إذا ثبت الخطأ غير المغتفر المنصوص عليه في هذه المادة"،[361] مما يضمن استقلالية القضاء الجزائي بما يضمن أصالة السياسة التشريعية والقضائية في مواجهة مادة الإثم.

المطلب الثاني: تحديد الأهداف من وراء الاعتداد بمسألة الإرادة في مجال السياسة الجنائية:

لا شك أن الهدف الذي تبتغيه مختلف التشريعات الجنائية هو على الأخص ضمان معاملة جزائية ملائمة لشخصية الجاني الذي يمثل أمام القاضي الجنائي، فالكشف عن نيته الحقيقية ووضعها في سياق نصوص التجريم والمسؤولية والعقاب من شأنه إشعاره بالعدالة الجنائية ويساهم في إيقاظ ضميره وتنمية النزعة القانونية لديه، ويترتب عن ذلك تفعيل عمل النظام الذي يقوم بعقاب الجاني الذي يلتمس عنصر العدالة في تحمله للمسؤولية الجزائية.

360- د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 2.

361- د. محمد علي سويلم، المرجع نفسه، ص 3.

بما أن الجريمة تعد ظاهرة إنسانية في المقام الأول لا يمكن في أي حال من الأحوال ضبط سياسة جنائية تستهدف الحد من نمو الروح الآثمة لدى الأفراد دون تحليل عنصري الإرادة والهدف والمصلحة التي دفعت بالفاعل للقيام بارتكاب الجريمة، وبناءا على ذلك يتم بناء نظام للقيم داخل المجتمع، الهدف منه ترقية الشعور العام لاستيعاب قيم معينة، فالإدانة بحكم جنائي يحمل في طياته رسالة موجهة من قبل المشرع إلى الأفراد بضرورة احترام مبادئ وقيم معينة.

لذلك تعمد مختلف التشريعات الحديثة إلى محاولة تحليل نفسية الجانح والكشف عن إرادته الإجرامية، للابتعاد قدر الإمكان عن الارتجالية والمعالجة الآلية للأوضاع الإجرامية التي تزداد تفاقما في ظل غياب فهم صحيح يشمل جميع نواحي الظاهرة الإجرامية وسبل مواجهتها.

الفرع الأول: قابلية الإرادة الآثمة للتدرج وسياسة تفريد المسؤولية الجزائية: ما يميز الإرادة لدى الإنسان هو اختلافها بين الأفراد، فالقدرة على ضبط التصرفات وعنصر التربية الأسرية والاجتماعية، وكذا المستوى الثقافي والمادي للفرد، وموقف المجني عليه في ظل ظروف معينة، ومجموع الظروف السائدة في المجتمع خلال زمان ومكان معين، كلها تلعب دورا في الكشف عن الطابع الأخلاقي للسلوك المجرم الذي أتاه الفرد، والذي يساهم في تقدير مسؤولية الجاني وتحديد العقاب المناسب الذي يستحقه، ويضعه في مواجهة أفعاله المجرمة.

وفقت المدرسة الألمانية الحديثة التي تمثل الاتجاه الشخصي في إيجاد معيار يمكن على أساسه توظيف القصد الجنائي كأحد العناصر التي تكشف عن عنصر الخطورة الإجرامية في نفس الفاعل، فالجاني تطغى عليه حالة نفسية وقت ارتكاب الجريمة، ويخلف ارتكاب السلوك المجرم انعكاسا معينا على نفسيته، ويخلف لديه موقفا نفسيا معينا، فالخطورة الإجرامية للفاعل تتحدد على أسس نفسية وعضوية، ويكشف عن ذلك القيام بسلوك مادي مجرم عن قصد وإرادة، فينبغي معاينة التوجه النفسي للفاعل بالاعتماد على العلم الحديث وقت ارتكاب الجريمة، بالربط مباشرة بين النتيجة ونفسية الجاني واعتماد تقارير الخبراء النفسيين لتحديد مقدار الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه.

تعتبر الإرادة نشاطا ذو طابع نفسي يستجيب لرغبات النفس ويحركها في جميع الأحوال "الباعث"، حيث يبدأ الإحساس بالحاجة إلى حاجة معينة لإشباع رغبة ملحة أو الشعور بالرغبة من التخلص من وضع أو مسألة معينة يسبب للشخص وضعا حرجا أو ألما، وبتصور الوسائل

المتاحة لتحقيق الغرض المنشود يتم تحريك السلوك في اتجاه معين بقصد محدد، قد يكون القيام بسلوك مجرم.[362]

قد يتعدى القصد الجنائي من حيث درجة التشبع بالروح الآثمة درجة القصد الجنائي العام، الذي يقصد به مجرد إرادة مخالفة أوامر المشرع الجنائي ونواهيه، إلى صور تعد أكثر خطورة، فالقصد الجنائي المقترن بعنصر التفكير الهادئ والتخطيط للقيام بالسلوك المجرم، وكذا القصد الجنائي المقترن بدافع يوصف بالدناءة من الناحية الاجتماعية، كالقتل بنية السرقة، جميعها صور قد يتخذها القصد الجنائي تستوجب مواجهة نفسية الجاني بتدابير عقابية خاصة وملائمة على أساس تشديد القصد والوصف الجزائي للسلوك المجرم.

كذلك قد يكشف معاينة الوضع النفسي للجاني من خلال معاينة الظروف التي صاحبت وقوع الجريمة نسبة أقل فيما يخص درجة التشبع بالإثم، مما يدفع إلى القول أن إرادة الجاني في مخالفة نصوص التجريم كانت أقل، مما يستوجب تخفيف العقاب متى ثبتت مسؤوليته عن ارتكاب الفعل المجرم.

ما يعرف بالقصد المستفز الذي يتولد نتيجة استفزاز بطريقة غير مشروعة صادر عن شخص المجني عليه، وكذا ارتكاب جريمة دفاعا عن قيم ذات بعد إنساني واجتماعي تصلح كنماذج يمكن اعتمادها في القسم العام من قانون العقوبات لإلزام القاضي الجنائي بتخفيف مسؤولية وعقاب المتهم، ويساهم إلى حد كبير في توحيد الأحكام المختلفة الصادرة عن القضاء الجنائي.

لكن المشكل الذي يطرح دائما هو غياب التأصيل القانوني لبعض صور القصد الجنائي التي أثبت العلم الحديث أنها كثيرا ما يلمسها القضاء في الواقع، مما يساهم في بلورة مفهوم سياسة جنائية تركز على التقليل من هذه الحالات التي أصبحت تثير عدة إشكالات على مستوى العدالة الجنائية.

تتمثل أوضح صورة فيما يعرف بالقصد الاحتمالي الذي لا يكشف عن نية وعزم ينشط إرادة الجاني لتحقيق نتيجة مجرمة، بقدر ما يكشف عن إهمال وعدم اتخاذ للاحتياطات الواجب اتخاذها، مع توافر عنصر الخطأ الواعي أي التبصر بعاقبة الأمور قبل حصول النتيجة، فعدم القيام

362- د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 150.

بسلوك يمنع حدوثها يكشف عن قبول النتيجة بحصول النتيجة الإجرامية مما يوجب لومه من الناحية القانونية والأخلاقية على أساس الإستهتار بحقوق الآخرين.

رغم النضج والكمال الذي بلغته نظرية الخطأ الواعي أو ما يعرف بالخطأ بتبصر وما تكشفه هذه الحالة عن إثم يستحق اللوم وهو بطبيعة الحال أقل درجة من القصد الذي ينصب مباشرة على إرادة إحداث النتيجة، وباعتبار أن القصد الاحتمالي يختلف عن الخطأ غير المقصود الذي لا يقترن بتوقع النتائج ولا بعنصر القبول بها،[363] إلا أن الوضع لا يزال يراوح مكانه في بعض التشريعات التي لم تصنف الخطأ الواعي ضمن أحد درجات القصد التي يجب أخذها بعين الاعتبار من قبل القاضي الجزائي عند معاينة للجريمة وما يرتبط بها من ظروف.

اعتمدت بعض التشريعات نظرية القصد الاحتمالي بما يساهم في توجيه السلطة القضائية، ليس بغرض إحداث الملائمة والتوازن المنشود بين النصوص والواقع، بقدر ما تسعى إلى ضمان عدم إفلات الجاني من العقاب بأن يتم إدخال سلوكه في الجرائم المقصودة، فبعض التشريعات تساوي بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي من حيث توافر عنصر العمد والمسؤولية الجزائية المترتبة عن ذلك، فالقانون البولوني يعتبر أن الجريمة المقصودة تتحقق عندما يتوقع الفاعل إمكانية النتيجة الإجرامية أو الصفة الإجرامية في الفعل ويرضى بها.

يؤكد التشريع اليوغسلافي أن الجريمة تعد مقترفة قصدا عندما يكون الفاعل واعيا بأن عمله أو امتناعه يمكن أن تنجم عنه نتيجة غير مشروعة يرضى بها، كما أن المشرع اللبناني في المادة 179 ق-ع يصف القصد الاحتمالي بأنه "تعد الجريمة مقصودة، وإن تجاوزت النتيجة الإجرامية الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل، إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمضي في المخاطرة".[364]

تعمد السياسة الجنائية الحديثة إلى اعتماد مجموعة من الأوصاف التي تستهدف تنبيه الأفراد إلى ضرورة عدم الاستهتار بحقوق الآخرين إلى درجة قد تصل إلى تعريضها للخطر، ولهذا يعتبر القبول بالمخاطر أحد العناصر المهمة التي تؤلف الخطأ الواعي الذي يقوم على أساس التوقع،[365] فهدف المشرع منع النتيجة من الحدوث بحث إرادة الجاني باتخاذ احتياطات مناسبة لتفادي

363- د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص554.

364- القاضي. فريد الزغبي المرجع السابق، ج3، ص59.

365- القاضي. فريد الزغبي المرجع نفسه، ص66.

حصولها، ولكن التوازن المنشود لا يتحقق إلا متى تم اعتبار الخطأ الواعي صورة خاصة من صور القصد في القسم العام من قانون العقوبات لضمان تفريد المعاملة العقابية.

لم تتضح الصورة إلى حد الآن فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري الذي لا يعتمد في القسم العام من قانون العقوبات على نظرية الخطأ الواعي، بينما يتضح بالرجوع إلى القسم الخاص من التشريع أنه اعتمد حلولا تشبه إلى حد كبير تلك التي اعتمدتها القوانين التي تساوي بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي من حيث المسؤولية والجزاء المترتب عن ذلك.

بالرجوع مثلا إلى المواد 264 إلى 271[366]، والمواد 395 إلى 399 ق-ع[367] نجد المشرع قد نص على العقوبة التي يتم مضاعفتها بالقياس مع النتيجة التي حدثت، مع عدم إعارة أهمية للناحية النفسية أو ما يعرف بالقصد الجنائي الذي يرسم ملامح الإثم الجنائي وما يترتب عنه من تفريد للمعاملة الجزائية.

توصف جريمة الضرب في التشريع الجزائري بأنها جنحة لا تزيد عقوبة الحبس فيها عن خمس سنوات، وتشدد العقوبة بحسب النتيجة المترتبة عنه، فيوصف بأنه جناية متى أفضى إلى وفاة شخص فقد تصل العقوبة إلى الحبس لمدة عشرين سنة، وكذلك بالنسبة للحريق العمد الذي يستهدف المساكن، عقوبته القصوى تكون السجن المؤبد، ولكن في حالة ماإذا أفضى إلى وفاة شخص أو عدة أشخاص تكون العقوبة المستحقة للجاني هي الإعدام.

لا شك أن الموقف النفسي للجاني لا يمثل المسألة الوحيدة التي تبنى عليها أركان العدالة الجنائية، ويجب أخذ عدة عناصر أخرى بعين الاعتبار بما في ذلك النتيجة الإجرامية وصفة الجاني أو المجني عليه في بعض الأحيان، بما يرسي مفهوم عدالة جنائية تقوم على أساس ترتيب القيم، ولكن لا ينبغي إقصاء هذه المسألة، فيجب محاولة إضفاء طابع من الواقعية عليها، حتى تتم جميع العناصر التي تؤلف جوهر العدالة الجنائية، وتسهم في توجيه سياسة العقاب.

بالرجوع إلى المواد المتعلقة بالضرب العمد أو الحريق العمد متى أفضى ذلك إلى الوفاة، يمكن أن نتصور عدة فرضيات كأن لا يقصد الجاني إحداث النتيجة على الإطلاق وبدل مجهودا كافيا لتفاديها فلا يمكن أن نصف إرادته بالآثمة لأنه لم يتعمد إحداث النتيجة، رغم أنه مسؤول عن

366- قانون العقوبات، ص 91، ص 95.

367- قانون العقوبات، ص 155.

الضرب أو الحريق العمد، أما إذا كان الجاني قد توقع النتيجة وقبل بها تقوم مسؤوليته الجزائية على أساس أدبي يختلف عن القصد المباشر من حيث الكثافة من الناحية النفسية لأن إرادته لم تتجه مباشرة إلى إحداث النتيجة الأشد، أما إذا اتجهت نيته مباشرة إلى إحداث الوفاة فهو مسؤول عن جريمة القتل العمد إضافة إلى جريمة الضرب أو الحريق العمد.

الفرع الثاني: مدى اعتماد سياسة الردع العام على مسألة الدافع الإجرامي: لا مجال للحديث عن الدافع الإجرامي إلا بتحقق الأصل المتمثل في القصد الجنائي، ولا بد من التمييز بين الغرض الإجرامي الذي يعتبر الهدف المباشر الذي ينتهي بتحققه السلوك الإجرامي، فالغرض من القيام بالاختلاس في جريمة السرقة هو حيازة وتملك ملك الغير وينتهي فعل الاختلاس متى تحقق هذا الغرض، ولهذا لا يختلف الغرض في الجرائم من نفس الصنف.

بينما يقصد بالدافع الإجرامي أو الغاية الهدف البعيد والغير المباشر الذي يسعى الجاني إلى تحقيقه بعد تحقق الهدف المباشر الذي يتمثل في الغرض، ولهذا يختلف الغرض عن الدافع، فقد تكون الغاية من وراء ارتكاب السرقة إشباع حاجة ضرورية مثل شراء دواء أو إطعام الأبناء، وقد يكون الدافع تحقيق الثراء أو الإضرار بالمجني عليه، إلخ... .

عرفت المادة 192 ق-ع لبناني الدافع بأنه "العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التي يتوخاها"، وبالتالي يتخذ الدافع الإجرامي إحدى الصورتين، تتمثل الأولى في فكرة السبب الذي يعتبر عاملا نفسانيا باطنيا في شخص الفاعل، يبنى هذا العامل على طبيعة التركيبة النفسية التي تتألف منها نفس الجانح، والتي تتكون من العواطف والأهواء والميول والنزوات والرغبات، والدور الذي تلعبه في السيطرة والتحكم في الإرادة وتوجيهها نحو القيام بالأفعال المجرمة، أما صورة الغاية فتمثل الهدف العملي من ارتكاب السلوك الآثم، فلا جريمة دونما توافر عنصر إرادة الوصول إلى غاية معينة يقترن بها السلوك الإجرامي.[368]

أولا: دور الدافع الإجرامي في الكشف عن الخطورة الاجتماعية: يميز المشرع اللبناني بين فئتين من الدوافع، تتمثل الأولى في فئة الدافع الشريف، التي تبنى في نفس الفاعل على أسباب وبواعث وغايات سامية، تتجرد عن الأنانية وحب الذات، وتسعى إلى منع الشذوذ والانحراف ومكافحة الفساد...إلخ، فرغم لجوء الجاني تحت تأثير هذه الدوافع إلى القيام بسلوك يعد أصلا

368- القاضي. فريد الزغبي، المرجع السابق، ص127.

مؤثما إلا أن الجاني لا يمس ضمير الجماعة ولا يستثير شعور الكره والحقد والنقمة لدى الجماعة، وعلى الخلاف من ذلك يعني الدافع الشائن ما يؤسس في نفس الفاعل بناءا على نزوات وعواطف أو شهوة تناقض العقل والمصلحة وتمس بالضمير الاجتماعي.

من الخطأ الخلط بين المفهوم الاجتماعي للدافع الإجرامي الذي يختلف عن الدافع في علم الإجرام، فالشذوذ الإجرامي الذي يعتبر خللا في نفس الجاني وهو ذو طبيعة غريزية تنبعث منه الإرادة الإجرامية مثل الحقد والكراهية والانتقام، يعتبر مرضا نفسيا ويمثل خطورة إجرامية، ينبغي إخضاعها للتدبير والعلاج الملائم.

ثانيا: العلاقة بين نظرية الدافع الإجرمي وسياسة الردع العام: تعتمد سياسة الردع العام على نظرية الدافع الإجرامي لتحقيق غرضها المتمثل في منع الأفراد من الإرتداد إلى الأصول البدائية المترسخة في نفوس الأفراد، فالدوافع الإجرامية ظهرت مع نشوء المجتمع البدائي وكان الهدف منها إشباع الحاجات الفردية أو الغريزية، ولا تزال تلك الدوافع سائدة لدى الأفراد في المجتمعات الحديثة مهما بلغت من رقي وتطور.

يقف التهديد بإنزال العقاب حائلا دون تطور الدوافع الكامنة لإرتكاب الجرائم لدى الأفراد، حيث تبقى في مرحلة السكون ما دام الأفراد يشعرون بعاقبة أفعالهم المبنية على دوافع إجرامية، ولذلك يقوم المشرع الجزائي بتقدير عقوبات جسيمة للأفعال الإجرامية لا تقبل التنازل عنها أو التسامح بشأنها.

تقوم سياسة الردع العام على ما يعرف بالدوافع المضادة التي تقاوم الدوافع الإجرامية، وهذه السياسة تعتبر على قدر من المنطقية والفاعلية متى تعلق الأمر بشخص عادي يحيا في ظل ظروف عادية أي لديه قدر من التوازن من الناحية العقلية والشعورية، أما إذا اختلت الظروف الشخصية أو الموضوعية اختلت تبعا لذلك منظومة الدوافع، فالشعور بالخشية من العقاب ينقص لدى الفرد أو لدى الجماعة مما يؤدي إل خلل في سياسة الردع.[369]

ثالثا: مساهمة نظرية الدافع الإجرامي في بلورة مفهوم سياسة التأثيم: بغرض ضمان الأمن القانوني أو ترسيخ فكر معين في النظام الاجتماعي، تمثل سياسة تأثيم سلوك معين من خلال ربطة بدافع إجرامي أحد العناصر المهمة التي تعمل على ترقية النظام الاجتماعي، فالمشرع

369- د. محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص 75.

والقاضي يصدر حكما يكشف عن القيمة الحقيقية للدافع الإجرامي، بغرض ترسيخ فكرة معينة تكشف عن درجة الإثم متى تعلق الأمر بالقيام بسلوك بناءا على دافع نفسي معين.

يمثل الدافع الإجرامي فكرة ذات طابع نسبي لأنه عرضة للتبدل والتغير يخضع للمتغيرات والظروف الاجتماعية والسياسية، ويطغى عليه مجموعة من العوامل الذاتية، مما يصعب وضع مفهوم علمي مستقر للدافع الإجرامي، وتمييز الدوافع النبيلة عن الدوافع الحقيرة التي تختلف باختلاف ثقافة الأفراد والمجتمعات، ففي ألمانيا النازية اعتبرت المحاكم أن قتل شخص سكير أو مدمن على المخدرات أو منحرف جنسيا، يعتبر من قبيل الدوافع الشريفة والإنسانية، الغاية منها تخليص المجتمع من شخص طفيلي عالة على المجتمع، لأنه يجب الحفاظ على سلامة الجنس البشري عامة، والعرق الألماني خاصة. [370]

بغرض ترشيد سياسة التجريم والعقاب ينبغي استبعاد الدافع الإجرامي متى تعلق الأمر بالجرائم التي توصف بأنها خطيرة، ما لم يعتد القانون بدافع معين لتحديد جريمة ذات طابع سياسي أو إرهابي، أو متى تعلق الأمر بجناية القتل العمد، ففي هذه الأحوال ينبغي التضييق من النطاق الذي يعتد فيه بالدافع الإجرامي، وإن كان يجب الكشف عنه يجب أن يعتد به كظرف من ظروف التشديد أو التخفيف، لأن الطبيعة الآثمة والخطيرة لبعض السلوكات تبقى دائما مؤكدة بنصوص التجريم، وبواسطة القضاء الذي لا يملك نفي صفة الإثم عنها اعتمادا على نظرية الدافع النبيل، إلا في حدود ضيقة جدا، فالدفاع المشروع يعتبر دافعا نبيلا يبيح القتل العمد، في ظروف وبتوافر شروط محددة قانونا.

بغرض تفعيل النظام الذي يستهدف معالجة مشكلة الجريمة في نفس الشخص المجرم وليس إرضاء المجتمع الذي تضرر نتيجة السلوك الآثم فحسب، يفترض أن يتم تصنيف الدافع الإجرامي على أنه يمثل خطأ خلقيا يستوجب إخضاعه لعقاب معين يرضي الشعور العام بالعدالة، أو إدخاله ضمن ما يعرف بالسببية الإجرامية حيث يستهدف القاضي الجنائي تفسير السلوك الإجرامي من خلال الكشف عن الدافع الإجرامي، ولكن بمنطق السببية الإجرامية بغرض تحديد التدبير الملائم الذي يجب اتخاذه في مواجهة الجاني.

370- القاضي. فريد الزغبي، المرجع السابق، ص134.

يصف علماء الإجرام الدافع الإجرامي بأنه حالة داخلية أو استعداد فطري أو مكتسب ذو طبيعة داخلية، قد يكون شعوريا أو يفلت من رقابة الشعور يثير السلوك ويوجهه وجهة قد تعجز الإرادة عن السيطرة والتحكم في المنظومة النفسية التي تتولد عنها الدوافع الإجرامية، فالبحث عن الدافع الإجرامي يساعد إلى حد معين في فهم الشخصية الإجرامية.[371]

ليس من الأفضل بالنسبة لسياسة التفريد العقابي محاولة تقييم السلوك الإجرامي وإصدار عقوبة بشأنه بمعزل عن نظرية الدافع الإجرامي، الذي يعتبر ذو طبيعة فطرية ونفسية، أي يتميز بالظهور منذ الميلاد، فالإنسان يولد متمتعا بالذات الفطرية ويكتسب الدوافع منذ ميلاده دونما حاجة إلى التعلم وخبرة معينة، ويظهر ذلك عند الأطفال الصغار الذين يكتسبون منذ الصغر أو في سن مبكرة غريزة الدفاع والقتال، وحب البقاء والتملك، ويقومون بسلوكات تتمثل في البكاء والصراخ، نظرا لأن الغريزة تعتبر الدافع المحرك لسلوكات الإنسان منذ الصغر.

لا يمكن تصور وجود دوافع مكتسبة دون الدوافع الغريزية التي تعمل الأسرة والمجتمع على تهذيبها، بغرض تأهيل الفرد لتأدية وظيفة اجتماعية، بفرض قيود على سلوكات الأفراد، فالدوافع المكتسبة تعتبر مشتقة أصلا من الدوافع الفطرية، حيث يكتسب الطفل إحساسا بحياة الجماعة وقيمها ومثلها، فالدافع نحو السيطرة أو الخضوع يكتسبها الفرد في ظل النظام الذي يسود المجتمع ويؤثر على ثقافة وميول الفرد، فالدوافع المكتسبة تختلف من مجتمع لآخر نظرا لاختلاف طبيعة التنظيم الاجتماعي ودرجة الرقي داخل الدولة.[372]

يتمثل الهدف من ذلك في اعتماد سياسة جنائية إنسانية توفق بين المصلحة العامة التي يستخدم المشرع سلاح التأثيم والعقاب لحمايتها، ومصلحة الجاني الذي يجب إصلاحه وإعادة إدماجه اجتماعيا، و لهذا نجد أنفسنا في مواجهة مشكل يتمثل في كيفية تعامل المشرع والقاضي الجنائي مع ما يعرف بالدافع الإجرامي وما هي الأهمية التي يجب أن يحتلها الدافع الإجرامي في التجريم والمسؤولية الجزائية والعقاب.

رابعا: موقف التشريعات المقارنة من مسألة الدافع الإجرامي: رغم أن الفقه التقليدي يصر على استبعاد الدافع الإجرامي عن دائرة التجريم لأنه يشكل عنصرا يختلف عن الإرادة الإجرامية،

371- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، سيكولوجية الإجرام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط 2004،ص 155.

372- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع نفسه، ص56.

إلا أن أنصار نظرية الدافع الإجرامي يصرون على إدراجه ضمن العناصر التي تساهم في الكشف عن مقدار الإثم الجنائي، لأن السلوك الإنساني يعتبر سلوكا مسببا، نظرا لأن الإرادة الإنسانية متعلقة بالدوافع وليست إلا نتاجا أو تعبيرا عن غاية معينة، بحيث ينتهي السلوك الإجرامي إذا تحققت الغاية المنشودة.

كما أن الدوافع الإجرامية قد تكون موافقة لقيم وتطلعات المجتمع وتكشف عن شخصية اجتماعية، مثل القتل بدافع الشفقة لتخليص المجني عليه من آلامه وقد يكون العكس أي أن الجاني لا يوافق في طبعه وتطلعاته الضمير الأخلاقي الجماعي، فيرتكب جريمته بدوافع مناقضة لقيم مثل القتل بدافع السرقة أو الاغتصاب لغرض إشباع شهوة حيوانية أو لإذلال المجني عليها أو أهلها.

تكمن أهمية المسألة في أنه يمكن دراسة شخصية الجاني استنادا إلى الدافع الذي ساهم في تحريك إرادته الإجرامية، ولذلك تنبه المشرعون إلى أصالة وأهمية الإشكال الذي يطرحه الدافع، ولهذا اقترح "قرسون" "GARCON " أمام جمعية السجون اعتماد نظام مقتضاه تقسيم الجرائم على أساس الدافع الإجرامي إلى جرائم تخضع لعقوبات شائنة وجرائم تخضع لعقوبات غير شائنة.[373]

لقضاء الموضوع سلطة تقدير العقاب تبعا لصنف الدافع الإجرامي، وقانون العقوبات الدانماركي لسنة 1930 يوجب على القضاء الجزائي الأخذ بعين الاعتبار الدافع عند تحديد العقوبة والمشرع البولوني يمنح أولوية للدافع بحيث يلزم على القاضي أخذه بعين الاعتبار وتقديره قبل تحديد العقوبة المستحقة.[374]

أما قانون العقوبات السويسري لسنة1937 وتحديدا في المادة السادسة منه يوجب على القاضي الجزائي الأخذ بعين الاعتبار مسألة الإثم الجنائي عند تقدير العقوبة المناسبة والتدرج بالعقاب بتدرج الإثم الجنائي، ويجعل من الدافع أحد المسائل التي تساهم في تحديد طبيعة وتدرج الإثم الجنائي، الذي يجب على القاضي الاعتداد به عند تحديد العقاب، ويضاف إلى ذلك الوضع الشخصي للجاني وسوابقه، فالمادة 37 من قانون الدفاع الاجتماعي السويسري اعتمدت مبدأ تخفيف العقاب إذا اتضح للمحكمة أن الجاني قد استسلم للدوافع نفسه تحت

373- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ج2، ص791.

374- د. أحمد محجوده، المرجع نفسه، ج2، ص792.

تأثير بؤس شديد أو تهديد خطير، أو نتيجة استفزاز أو إهانة لم يتسبب فيها، وكذلك في حالة الإحساس بالندم نتيجة القيام بالفعل.

يقابل ذلك في نص المادة 39 التي تحدد الدوافع السافلة التي تكشف عن وضاعة الطبع، تتمثل في وجود روح المكر والخبث، وحبا في الإضرار بالآخرين وإلحاق الأذى بهم، أو الاستمتاع بارتكاب الجريمة.[375]

يرفض جانب من الفقه هذا التقسيم الذي لا يصلح لأن يكون نموذجا يتم على أساسه تحليل نظرية الدافع الإجرامي، لأنه يحمل في طياته ما يشجع على القيام بالسلوك المؤثم، ويساهم في إضفاء جانب من المشروعية على الجريمة، وهذا الوضع لا يستقيم في جميع الأحوال مع سياسة التجريم التي تهدف إلى القضاء على الجريمة، فالدافع الإجرامي ليس على قدر من الأولوية لأن ارتكاب الجريمة في ذاته سلوك شائن وغير مقبول، وذلك في جميع الأحوال ومهما اختلفت الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة.

لذلك ينبغي حصر المجال الذي يتم ضمنه معالجة مسألة الدافع، بحيث لا يعتبر عنصرا من عناصر التجريم إلا متى نص القانون على ذلك صراحة، أما عدا ذلك من الأحوال يعد مجرد ظرف واقعي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي الذي يحوز على سلطة الملاءمة في مجال تقدير المصالح الاجتماعية.[376]

لم ينص المشرع الجزائري في القسم العام من قانون العقوبات على سياسة معينة ينبغي انتهاجها واعتمادها من طرف القضاء في تقدير ومعالجة الحالة الإجرامية على ضوء نظرية الدافع، لذلك يظهر أن المشرع يميل إلى اعتماد الرأي الأخير، أي أنه يحرص على استبعاد المسائل التي يمكن أن تخل بالأوضاع القانونية التي تحرص سياسة التجريم على إيجادها في الواقع الاجتماعي الذي يقوم على أساس نبذ السلوكات المؤثمة بمقتضى قانون العقوبات، أما متى ثبت أن الجاني على قدر من سمو الطبع يملك القاضي الجزائي سلطة إفادته من الظروف القضائية المخففة، التي تنص عليها المادة 53 ق-ع، فيستفيد الجاني من نظام تخفيف المسؤولية الجزائية والعقاب.[377]

375- د. أحمد محجوده، المرجع نفسه، ج2، ص776.

376- القاضي. فريد الزغبي، المرجع السابق، ج3، ص138.

377- قانون العقوبات، ص 28.

يمكن استخلاص نتيجة مفادها أن المشرع لا يعتد بالدافع الإجرامي كأحد الأسباب النافية للإثم الجنائي كما لا يعتبره أحد الأركان المؤلفة للقصد الجنائي، أي أن نظرية الدافع الإجرامي لا تشكل أحد الأصول التي تعتمد عليها سياسة العقاب في التشريع الجزائري، وموقف الشارع المصري لا يختلف عن ذلك حيث تنص المادة 54 من مشروع قانون العقوبات المصري على أن "الباعث هو العلة الدافعة إلى الجريمة ولا عبرة به في تكوين ركنها المعنوي إلا في الأحوال التي نص عليها القانون ويكون أثره في تخفيف العقوبة أو تشديدها طبقا للأحكام الواردة في القانون"،[378] وهذا ما يعكس موقفا متصلبا من مسألة الدافع الإجرامي.

لا يعني هذا التصلب في الموقف أن الشارع يستبعد الدافع تماما من مجال التجريم والعقاب فجريمة النصب المنصوص عليها في المادة 372 ق-ع يجب أن يقترن فيه السلوك الإجرامي المتمثل في تسلم أو تلقي أموال باستخدام الوسائل الاحتيالية المحددة في المادة 372 بنية أو غرض خاص يتمثل في نية الاستيلاء على مال الغير بطريقة غير مشروعة.[379]

المطلب الثالث: نظرية الإرادة الآثمة وعلم النفس الحديث:

رغم التقدم المشهود للأنظمة الجنائية في مجال ضبط السلوكات الخطيرة التي توصف بأنها جناية أو جنحة لا تزال نظرية الفاعل تراوح مكانها، وما يدل على ذلك عدم تصنيف المجرمين، واستبعاد الدافع الإجرامي من مجال المسؤولية الجزائية، ووصل الأمر إلى حد انتشار ما يعرف "بالجرائم المادية" التي لا يعير فيها المشرع اهتماما للعنصر النفسي الذي يربط بين ماديات الجريمة، والذي أصبح يتناقض بطبيعة الحال مع ما يعرف بالشعور العام بالعدالة الذي يأخذ بعين الاعتبار الموقف النفسي للفاعل متى قام بارتكاب جريمة، كما أن عدم إخضاع المسألة لمعيار الخطورة الإجرامية ليس من شأنه توجيه القاضي في مجال سياسة التفريد العقابي بما يحقق أهداف الدفاع الاجتماعي.

يهدف الجمع بين الحلول التي اقترحتها فلسفة توصف بالتقليدية، وفلسفة تعرف بأنها وضعية إلى رد الأمور إلى نصابها، فالخلل الذي أصاب مختلف الأنظمة الجنائية لا يمكن تجاهله، ويرجع السبب في ذلك أنه رغم التقدم في مجال العلوم الجنائية لا تزال بعض الأنظمة متمسكة ببعض

378- د.سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص540.

379- قانون العقوبات، ص 140.

الحلول التقليدية التي تجاوزها الواقع، بل أن بعض الأنظمة الجنائية التي تحسب على التيار التقليدي تتجاهل بعض المسائل ذات الصلة الوثيقة بنظام المسؤولية الجنائية كمسألة الدافع الإجرامي، مما يؤدي إلى خلل في مجال السياسة الجنائية، ولهذا يتعين إعادة ترتيب المسألة وتأصيلها بما يتفق مع روح التشريع الجنائي، وبما يحقق الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، مع خلال ترسيخ وضمان مبدأ العدالة الجنائية.

تعتبر نظرية القصد الجنائي على قدر من الجمود والغموض متى تم توظيفها من قبل المشرع والقضاء دون تأصيل نفسي يقوم على أساس من العلم الذي أثبته علم الإجرام الحديث، فمختلف التشريعات تعتبر أن العنصر الإرادي يمثل الركن المعنوي للجريمة، ولا قيام للجريمة دونه من الناحية القانونية، مع تدرج المسؤولية والجزاء بتدرج مقدار الإثم الذي يكشف عنه الركن المعنوي للجريمة، ولكن المسألة على قدر من الأهمية بحيث يمكن توظيفها على أساس آخر بغرض الوصول إلى ما يعرف بالتفريد القضائي للحالة الإجرامية من حيث تحديد درجة الإثم والعقوبة الملائمة.

لإثارة مسألة الدافع الإجرامي يقتضي الأمر أن يكون الشخص عاقلا وبالغا وخاليا من الأمراض التي لها صلة بالجريمة، ففي ظل التطور المادي الحاصل في شتى مجالات الحياة وضرورة الانضباط والخضوع لقواعد سلوك صارمة، كي لا تعم الفوضى الحياة الاجتماعية أوجب جانب من الفقه، ومعظم التشريعات الجزائية استبعاد الدافع من دائرة العوامل التي من شأنها نفي نية العدوان التي يمثلها القصد الجنائي الذي يكشف عن روح العدوان على حق معين.

تعتمد سياسة الردع الخاص على فكرة الخطورة الإجرامية، حيث ظهرت هذه الفكرة مع ظهور الفكر الوضعي الذي أكد على ضرورة تغيير معالم الشخصية الإجرامية بما يحقق الأمن والتآلف الاجتماعي بإصلاح الجناة وإعادة تأهيلهم وإدماجهم باعتماد برامج اجتماعية ووسائل علمية.[380]

الفرع الأول: مفهوم الدافع الإجرامي على ضوء مدرسة التحليل النفسي: يعني مصطلح شخصية إجرامية "الفرد الذي يمثل الفكر المناهض لقيم المجتمع ويميل إلى ارتكاب أفعال مجرمة، أو يقوم بارتكابها فعلا، وذلك بسبب افتقاره إلى التكيف الأخلاقي والاندماج في الحياة العامة،

380- د. محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص 79.

بسبب اضطراب عضوي أثر على نفسية الجاني أو تعرض الجاني لصدمة شديدة أو مرض أثر على نفسيته".[381]

مع ضرورة الاحتفاظ بالمفهوم التقليدي للقصد الجنائي وللدافع الإجرامي يمكن بعد إدانة الجاني بدل مجهود لمحاولة إصلاحه وذلك بالاعتماد على الأساليب الحديثة لعلم النفس التي تجاوزت المفهوم التقليدي لعنصر الإرادة الإجرامية التي لا تزال سائدة في الكثير من التشريعات الجزائية رغم أنه يتميز بالغموض وعدم ملائمة العديد من الحالات الجانحة.

يعتبر "هارولد لندنر" "H.LINDLER" أن التعريف القانوني للجريمة الذي يطغى عليه الجانب الشكلي لا يخدم كثيرا العلوم الاجتماعية، لأنه لا يكشف عن المعنى الحقيقي للشخصية الإجرامية بل وأنه قد يؤدي إلى تيه لفظي لأنه يعتبر في الكثير من الأحيان أفعالا تافهة جرائم تعرض مرتكبها للعقاب.[382]

يكشف التحليل الواقعي المبني على حقائق نفسية وفهم عميق لطبيعة التصرف أن التصرف الذي أتاه الفرد قد يشكل رد فعل طبيعي نتيجة عوامل متعددة تحدث في النفس تفاعلات قد تؤدي إلى الإصابة بأمراض عصبية أو نفسية تساهم في تغذية روح الجريمة لدى الفرد المريض، فالتعريف الأساسي للجريمة يتمثل في أنها تعبير عن أعراض ملازمة لاحتياجات شخصية يتم إشباعها بإتيان النشاط الإجرامي الذي يعد السبيل الوحيد لإشباعها.

يمثل القاضي الجنائي ضمير الأمة وبذلك يلتزم مبدأ الحياد وما يدعم هذا الحياد هو فهم الشخصية الإجرامية بناءا على معطيات علم النفس الحديث، فالقصد الجنائي في مفهومه التقليدي لا يساعد القضاء كثيرا على التحلي بالموضوعية لأنه يحصر الإرادة في مجال ضيق وهو السلوك المادي للجريمة، فعدم توسيع المجال الذي يجب أن يتحرك ضمنه الاجتهاد القضائي من شأنه التأثير سلبا على عملية إدراك القاضي الجزائي للمسائل التي تتعلق أو ترتبط بالخصومة الجنائية.[383]

بحكم الاندماج الذي يتم بين الجانب الغريزي في النفس والنشاط المادي، يضفي ذلك على النشاط الإجرامي طابعا معينا يكشف عن شخصية صاحبه بحكم الحاجة الأساسية التي دفعت

381- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 776.

382- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 268.

383- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، دوافع الجريمة، ص474.

الفرد نحو سلوك معين، بغض النظر عن بقية الظروف والملابسات الثانوية، حيث تحرص مدارس تحليل النفسي على تفسير السلوك المنحرف ورد أسبابه إلى عوامل نفسية، حيث ظهرت في هذا المجال عدة نظريات وفرضيات مختلفة باختلاف الحلات الإنسانية والفردية التي تحاول الوقوف على تفسيرها، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى لا يجب التسليم نهائيا بآراء علماء النفس في هذا المجال، فهي وإن كانت تساهم في بلورة مفهوم تصور نظري يساهم إلى حد معين في مواجهة مشكلة الجريمة، إلا أنه ينبغي تذكير علماء النفس بأن المجرم ليس في جميع الأحوال مريض، بل أن التخلف الأخلاقي لدى الأفراد غالبا ما يلعب دورا في دفعهم إلى الإنحراف وسلوك سبيل الجريمة.

لعل أن صعوبة الظروف وانتشار الأزمات التي أصبحت تخل بالمنظومة الأخلاقية داخل المجتمع هي ساهمت في إضفاء نوع من المصداقية على نظريات وآراء علماء النفس، التي لا يصدقها الواقع في جميع الأحوال، لأن المسألة أوسع من حصرها في جانب معين، يتمثل في الناحية النفسية، وإن كان على قدر كبير من الأهمية.

تعتمد مدرسة التحليل النفسي لدى "فرويد" "S.FREUD" فكرة رئيسية مفادها أنه بحكم التركيب النفسي الذي يؤلف النفس الإنسانية والمتمثل في النفس الغريزية ذات الشهوة التي تمثل الجانب الغريزي أو الفطري في الإنسان، والضمير الذي يمثل مجموع العادات والتقاليد والقيم الأخلاقية التي تكتسبها وتختزنها الشخصية من الأسرة والمجتمع منذ الصغر وتجسد صوت الضمير لدى الإنسان، والعقل الذي يمثل الجانب الواعي الذي يوفق بين الميول الغريزية والقيم الاجتماعية، على ضوء هذا التحليل وربط الأمور ببعضها يمكن تفسير السلوك المنحرف وكذا تقسيم المجرمين على نحو يتماشى مع سياسة التفريد التشريعي والعقابي.[384]

الفرع الثاني: تفسير السلوك الإجرامي على أساس نفسي: بحكم التركيب النفسي الذي تتسم به الشخصية الإنسانية، فإن الإنسان لا يأتي سلوكا معينا سواء وصف هذا السلوك بالمشروعية أو بخلاف ذلك إلا بعد صراع نفسي ومداولة ذاتية تجمع الإنسان مع نفسه، فعندما يقرر الفرد سلوك مسلك الجريمة يعني ذلك وجود خلل نفسي حال دون تنظيم الفرد لسلوكه

384- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 210.

وملائمته مع معيار السلوك المفروض قانونا، فالجانب الغريزي والعاطفي إضافة إلى عامل السن والجنس يلعب دورا في بلورة مفهوم الدافع الإجرامي لدى علماء النفس.

لقد أثبت الواقع أن الشعور بالظلم يؤدي إلى تراجع صوت الضمير وتفقد وظيفة الردع دورها التهديدي داخل النفس مما يؤدي إلى تغلب نزعة الإجرام، كما أن الشعور بالنقص الجثماني أو عدم مواكبة واستيعاب القيم داخل المجتمع يؤثر على الناحية اللاشعورية ويؤدي إلى الكبت، فتتكون عقدة النقص فينجم عنه صور مختلفة من السلوك المنحرف المناهض لصور السلوك القويم مثل الغرور والكبرياء، وقد يصل الأمر إلى حد ارتكاب جرائم من أجل الشهرة والظهور فقط بما يكشف عن شخصية مختلة.[385]

كما أن الصراع الذي يدور في النفس بحكم تركيبتها قد يؤدي إلى ارتكاب الجريمة لإعادة التوازن في الجانب الشعوري الذي يسيطر عليه الشعور بالخطيئة نتيجة إتيان تصرفات لا أخلاقية، فلا مجال لإعادة التوازن بين الخير والشر في النفس إلا بالاندفاع وراء ارتكاب الجرائم حتى يقبض على الجاني ويعاقب على أفعاله التي يعتبر نفسه مسؤولا عنها.[386]

كما أن "فرويد" أوضح أن للغريزة الجنسية أثر بالغ الأهمية على توجيه السلوك الفردي، فالكبت الجنسي الذي تقف وراءه الأخلاق والقيم والعادات يشكل أخطر مجموعة من المركبات النفسية المكبوتة في ألاشعور مما يؤثر في العقل ويوجه الأعمال الشعورية للفرد وجهة معينة رغم إرادته، ولهذا يصعب في أغلب الأحيان التنبؤ بالسلوك الذي قد يصدر عن الفرد، ولا سبيل للكشف عن حقيقة التركيب النفسي وعلاج الأمراض النفسية التي تصيب الفرد نتيجة الكبت إلا بإتباع أسلوب التحليل النفسي الذي يجريه أخصائيون نفسانيون.

لقد دلت التجربة الفنية على أن المكبوتات الجنسية تؤدي إلى قيام مركبات لا شعورية تؤدي إلى مجموعة من الاضطرابات العصبية من قبيل الهستيريا والظواهر التسلطية، ويمكن أن يتعرض لهذه الأمراض الأشخاص الذين يتصفون بارتقاء الحاسة الخلقية، والذين يميلون بشدة إلى التمسك بالقيم والتقليد السائدة.[387]

385- د. عبد الرحمان محمد أبو توته، المرجع السابق، ص 194.

386- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع السابق، ص 78.

387- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 226.

لتصنيف شخصية المجرم والكشف عن مقدار الخطورة الإجرامية الكامنة فيها لا بد من الكشف عن العامل النفسي الذي يقف وراء السلوك الإجرامي، فعامل الغطرسة من الناحية الفكرية تؤدي إلى ارتكاب جرائم التطرف المذهبي والانتقام، كما أن الغطرسة التي تصيب الفرد في شخصه تجعل الفرد يشعر بتفوق على بقية الأفراد واستهتارا بشخصهم، مما يؤدي إلى خلق عقلية مضادة للنظام الاجتماعي الذي تعمل السلطة التنظيمية على إقراره لمصلحة العامة من خلال نمو الإحساس بأن العقوبات لم توضع من قبل الشارع إلا للغير.

وينتج عنه ارتكاب أصناف مختلفة من الجرائم أهمها مخالفات الطرق والإرهاب والكوارث الناجمة عن التصرفات غير السوية، فالإحصاءات الرسمية أكدت أن عشرات الأشخاص يموتون يوميا في الجزائر نتيجة حوادث المرور، والسب والشتم الموجه إلى الآخرين هو نتيجة الشعور بالتفوق والثقة الشديدة في النفس، وعدم احترام الآخر.[388]

يعتبر الخلل الذي يصيب الغريزة الجنسية عاملا يقف وراء جرائم عدة، يطغى عليها طابع جرائم الاعتداء على العرض والفعل المخل بالحياء، فالإيكسيبثيونيزم نوع من الشذوذ يدفع بصاحبه إلى الكشف عن عورته وتقديم عرض فاضح كي يشعر باللذة الجنسية، وشذوذ البستيالية يدفع بصاحبه إلى الاتصال الجنسي بالحيوانات ، وهذا ما يسمى"البهيمية".

والشذوذ الجنسي لا يقف عند هذا الحد لصلته بجرائم العنف، فالقتل السادي وإن كانت تطبق عليه النصوص التي تعاقب على القتل العمد إلا أن صلته بالانحراف الجنسي لا يمكن إنكارها لأن الجاني لا تكتمل لذته الجنسية إلا بقتل الشريك في العلاقة الجنسية، والماسوكيزم يفرض على الشاذ الخضوع لأنواع من الإذلال والعنف لاستكمال لذته الجنسية.[389]

وتعتبر عوامل الحقد والغيرة والغضب اختلالات تحدث داخل النفس تؤدي إلى نمو النزعة إلى الإجرام، ذلك إذا زادت نسبتها عن الحد المألوف الذي يتوافر لدى كافة الناس بنسب مختلفة، فالحقد إذا اتخذ طابعا شخصيا يدفع إلى ارتكاب جرائم تمس شخصية الغير، مثل القتل والسب والشتم، أما إذا كان ماليا قد ينتج عنه جرائم النصب وخيانة الأمانة.

388- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع السابق، ص 106.

389- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع نفسه، ص 216.

أما الغضب قد يمثل فقدانا تاما للتوازن الشعوري مما يزيل العوائق التي تتحكم في الغرائز والجرائم التي ترتكب في حالة الانفعال يطغى عليها طابع العنف وعدم تقدير عاقبة الأمور، وهي سمة بارزة لدى الأشخاص الانفعاليين والعصبيين بطبعهم، وقد يكون الإدمان على المسكرات سببا لتنامي العدوانيةوالإنفعال داخل النفس لأن الخمر تنشط الغرائز الأساسية الكامنة في النفس مما يجعل عدوانية السكران أشد خطورة من غيره من المجرمين الذين لا يفقدون وعيهم وإدراكهم.

يعتبر عامل الكسل والتعطل الاختياري عن العمل وكذا البطالة الناتجة عن أسباب إجبارية من الأسباب التي تفتح المجال أمام الأفراد للانحراف وارتكاب جرائم أهمها السرقة والتسول والتشرد والدعارة، وما إلى ذلك من الجرائم التي تكشف عن فساد في الشخصية.

الفرع الثالث: أثر التفاعل بين الناحية النفسية ونظام المجتمع على تفريد المعاملة الجزائية: يعني ترشيد سياسة التفريد العقابي أنه يجب أولا قبل البحث في وسائل لكفاح الجريمة أو الإصرار على محاولة الإمساك بزمام الأمور عن طريق وسيلة الردع التي أثبتت عدم جدواها في الكثير من الأحيان، لا بد من البحث أولا في طريقة لتهذيب الحياة الاجتماعية، من خلال العمل على الحد من الآثار السلبية التي تمثلها القيم على الجانب النفسي للأفراد، وهذا بالاعتماد على فكرة التضامن الاجتماعي بين أبناء الجماعة الواحدة، لتجنب الأمراض العصبية والنفسية التي تظهر بين الأفراد في شكل أحقاد وضغائن وميل إلى الانتقام وارتكاب الجرائم، ويعني هذا العمل تدر يجيا على تهذيب الحياة العامة من خلال زرع قيم التضامن.[390]

يرى "هارولد لندنر" أن الإجرام يعتبر ناتجا عن تطور نفسي واجتماعي في آن واحد، فالجريمة لها اتصال قوي بأغوار النفس الإنسانية، وهي ناتجة عن الصراع الداخلي، واختلال التوازن في وظيفة الأنا الذي يوفق بين الميول الغريزية والقيم العامة، ولفهم شخصية المجرم وعلاجه لا بد من دراسة حياته منذ مرحلة الطفولة وكافة المراحل التي مر بها، والظروف التي خضع لها حتى اندفع إلى طريق الانحراف، فمن شأن ذلك الكشف عن ضغط داخلي نجم عن تنشأة اجتماعية لم

390- د. عبد الرحمان محمد أبوتوته، المرجع السابق، ص104.

تكن كفيلة بضبط التوازن النفسي، مما يولد صراعا مع قيم الجماعة نظرا لعدم تمكن الفرد من تخفيف الضغط الداخلي الذي يوجهه نحو الجريمة.[391]

يظهر من خلال ذلك أن السجن لا يعتبر أفضل وسيلة لعلاج مشكل الجريمة لأنه يقصي معنى الشخصية الفردية ويهدر الكرامة الإنسانية، فالفرد لا يأتي داخل السجن تصرفات منطقية واجتماعية فهذا من شأنه تغذية روح الإحباط والانتقام من النظام الاجتماعي، فالمجتمع مسؤول بقدر معين عن الجريمة بحكم العادات والتقاليد والأخلاق الغير المنطقية، وهذا ما يمهد الطريق لنشأة مختلف صور الانحراف الذي قد يصل إلى درجة الإجرام.

كما أن المعاملة العقابية الغير الملائمة التي لا تراعي النشأة الاجتماعية وانعكاساتها على الشخصية ليست على قدر من التوجيه بحيث يصنع نظاما علاجيا وإصلاحيا من شأنه تقويم الأنا لدى الفرد المختل نفسيا.

لذلك يجب الكشف عن العوامل التي تصنع الشخصية المضادة للمجتمع والتي تسارع إلى ارتكاب الجريمة بطريق الصدفة أو بشكل عرضي نظرا لوجود استعداد إجرامي كامن في شخصهم، نظرا لأنهم تربوا تربية صعبة في صغرهم مثل غياب الأب أو الأم بالموت أو بالسجن، أو النشوء في منزل محطم، تلك الظروف بالضرورة تؤدي إلى خلل نفسي ونشأة غير سوية، ولذلك لا يشعر المجرم بأي ندم بعد ارتكابه للجريمة.[392]

المطلب الرابع: توظيف نظرية الخطورة الإجرامية لتحقيق أهداف الدفاع الاجتماعي:

تعرف الخطرة الإجرامية بأنها استعداد الشخص للإجرام، أو هي حالة نفسية يحتمل من جانب صاحبها أن يكون مصدرا لجريمة مستقبلية،[393] وهذا ما قد يبتعد بنا عن مجال اليقين القانوني الذي يتطلبه مبدأ الشرعية، فالإدانة بالذنب من الناحية الجزائية يعني الاعتماد على وقائع سابقة ثابتة بأدلة لا تدع مجالا للشك، وهذا ما يمكن القضاء الجزائي من تسجيل الواقعة الإجرامية على حساب الجاني، بواسطة الحكم الذي تصدره طبقا للإجراءات المحددة قانونا.

لكن النتائج التي توصل إليها علماء الإجرام نبهت الأذهان إلى أن الظاهرة الإجرامية أشمل من النصوص التي وضعها مختلف المشرعين لعلاجها، لأنها تنشأ في المجتمع وتتطور وتبقى خارج

391- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 269.

392- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع السابق، ص28.

393- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 326.

سلطان النصوص الجزائية، التي من المفروض أنها وضعت لحماية المجتمع وأفراده من الجريمة، وهذا يستدعي توسيع مهمة ومسؤولية السلطات التي تسهر على كفاح الجريمة من أجل مراقبة الأوضاع داخل المجتمع، وما ستؤول إليه الأمور في حالة عدم ضبط حالات مختلة وإخضاعها لمجموعة معينة من التدابير يحددها الشارع الجزائي.

يعني ذلك الخروج عن النظرية التقليدية التي تعتمد على الواقعة الإجرامية الموصوفة جزائيا كأساس يستدعي تدخل السلطات من أجل إنزال العقاب بالجاني، مما يمثل إرضاء للشعور العام الذي حتما سيكون أكثر راحة متى قل خطر ارتكاب الجرائم.

للاعتماد على فكرة الخطورة الإجرامية كأحد الدعائم النظرية التي يفترض أن يعتمد عليها الشارع لتوجيه السياسة الوقائية والعقابية على حد سواء، ينبغي مراعاة الأصول التي تهدف إلى حماية حقوق الأفراد مع ضمان سياسة تتميز بالدوام على أساس من ضرورة مواجهة أوضاع توصف بأنها منحرفة أو على قدر من الخطورة.

الفرع الأول: الخطورة الإجرامية كأساس للتجريم: يشير لفظ "خطورة" إلى سلوك مادي يحمل مواصفات معينه تجعله على قدر من الخطورة، يضاف إلى ذلك عنصر المشروعية فالتصريح من قبل المشرع بتجريم السلوك دون اشتراط دافع معين يوصف بالأنانية والعدوانية أو وجوب حصول عدوان فعلي أو نتيجة إجرامية يعني أن سياسة التجريم اتجهت إلى حصر عناصر الخطورة الإجرامية في السلوك الذي يحدده النص الجزائي.

لا ينبأ هذا الوضع في جميع الأحوال بحصول ضرر فعلي وملموس على حق أو مصلحة يحميها قانون العقوبات، أو يشير إلى فساد أو خطورة ثابتة في نفس الشخص الذي نسب السلوك إليه، فالتجريم يقوم على أساس احتمال وقوع عدوان أو ضرر يستوجب توجيه اللوم لشخص معين.[394]

يقصد بتجريم الحالة الخطيرة أن سياسة التجريم من حيث أصولها لا تعتمد على وصف السلوك بقدر ما تعمد إلى معاينة الحالة الخطرة ذات الأصل الداخلي، والتي يتعين البحث عنها في ذاتية الفرد وتركيبته النفسية والعضوية، أما الخطورة الإجرامية ذات الأصل الخارجي فيتم

394- د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في قانون العقوبات، ص 112.

البحث عنها في مدى التناسب بين الفعل أوالسلوك المادي، ومختلف الظروف والعوامل الاجتماعية والموضوعية.[395]

يتعين قبل تجريم سلوك معين أو إدانة فرد اعتمادا على نظرية الخطورة الإجرامية استشارة أخصائيين وخبراء مختصين يحوزون على أهلية التشخيص العلمي للحالة الخطرة، اعتمادا على التقارير الطبية والنفسية والاجتماعية التي تكشف عن درجة الخطورة لدى الفرد.[396]

لذلك نستخلص أن سياسة التجريم تعتمد على نظرية الخطورة الإجرامية لوصف سلوك بأنه على درجة من الخطورة يتعين الإمتناع عن القيام به، وكذا تعتمد على هذه النظرية للبحث عن التدبير الملائم الذي يتعين اتخاده في مواجهة الفرد لضمان مواجهة الخطورة الإجرامية أو مقدار الشر والإثم الكامن لديه.

الفرع الثاني: التمييز بين الخطورة الاجتماعية والخطورة الإجرامية: لا شك أن للخطورة الإجرامية دلالة عامة تشمل الأفعال التي تشكل خطورة على المصلحة العامة والخاصة، بحيث يحتمل أن تفضي إلى عدوان على حق محمي من الناحية القانونية، فيضطر الشارع إلى تجريم صنف معين من السلوكات، مثل حمل السلاح بدون رخصة والتشرد وترك العاجزين والقصر في مكان خال من الناس والتجمهر الذي قد يستغله بعض الأفراد لارتكاب سلوكات مجرمة، باستغلال ظروف معينة.

تستخلص الخطورة الإجرامية من إتيان الشخص لسلوك معين يجرمه القانون، أما تواجد الشخص في وضع معين ينذر بالانحراف لا يكفي لوصف الشخص أنه على قدر من الخطورة الإجرامية ما دام لم يبدأ في تنفيذ السلوك الركن المادي للجريمة، الأمر الذي لا بد من مواجهته بتدبير ملائم قبل تطوره إلى صورة أشد خطرا، من طرف هيئات ومؤسسات اجتماعية.

يشير المشرع النرويجي لسنة 1902 إلى حالة الخطورة الإجرامية بفساد الروح،[397] والمشرع السوفياتي لسنة 1926 عرف الجريمة بأنها فعل ينطوي على خطورة اجتماعية، فهذا التعريف يسمح بإدخال جميع المبادئ والأفعال المخالفة لأسلوب الحياة الشيوعية في عداد الأفعال الخطيرة التي يجب مواجهتها بتدابير ذات طابع جزائي، ويتوسع في مفهوم الخطورة الإجرامية على نحو

395- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 327.

396- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 353.

397- د. أحمد محجوده، المرجع نفسه، ص 361.

يمس بالحريات الفردية على نحو خطير، أي أن المشرع السوفياتي يخلط بين مفهوم الخطورة الاجتماعية التي تمثل وضعا منحرفا لا تصفه نصوص التجريم، والخطورة الإجرامية التي تعد درجة متقدمة من حيث فساد الشخصية فيقوم الشخص بارتكاب سلوكات توصف بأنها محاولة لارتكاب فعل مجرم، أو أن الشخص يقوم بأعمال مجرمة لا تفضي إلى نتائج إجرامية، فتعد أفعاله قرائن ودلائل على خطورته من الناحية الإجرامية.

جعل المشرع المصري من بعض النماذج محلا لاعتماد نظرية الخطورة الاجتماعية، نظرا لما تكشفه من وضع منحرف قد يشكل خطورة إجرامية في المستقبل، فقانون الطفل رقم 12 لسنة 1996، يعتبر الطفل معرضا للانحراف إذا تواجد في أي من حالات التسول أو جمع أعقاب السجائر، أو قام بأعمال تتصل بالفسق والدعارة، أو خالط المعرضين للانحراف أو المشتبه فيهم أو المشتهرين بسوء السيرة، أو اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب.

يجوز في تلك الأحوال اتخاذ تدابير في مواجهة القاصر منها التوبيخ والتسليم والإلحاق بالتدريب المهني أو الإلزام بواجبات معينة أو الاختبار القضائي، ولكن لا يجوز للسلطة العامة اتخاذ أي إجراء إلا بإذن من الأب أو الأم أو الوصي ، لعدم عزل الحدث الجانح عن أسرته التي يفترض أنها أحرص على تربيته من غيرها.[398]

لذلك يجب أن تكون سياسة التجريم شاملة لكل سلوك يشكل خطورة من الناحية الموضوعية ومن شأنه الكشف عن خطورة إجرامية كامنة في نفس الشخص، بسبب العواقب الخطيرة التي من شأنها الحصول نتيجة الفعل الموصوف بالخطورة، وبالتالي فإن فكرة الاحتمال تبرز إلى الواجهة ومعنى ذلك أن ليس كل من يأتي سلوكا يوصف بالخطورة سيقوم حتما بالاعتداء فعلا على حق معين، ولكن السلوك الذي أتاه الفرد يشكل انحرافا يجعل الفرد محل شبهة، يتعين التعامل معه على نحو معين.

ليس المقصود في هذا المقام أن السياسة الجنائية تقوم فقط بتجريم السلوكات ووصفها بالخطورة الإجرامية، بل الهدف الأول للسياسة الجنائية هو الاهتمام بمجال الوقاية باعتماد نظرية الخطورة

398- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 406.

الاجتماعية التي تدفع إلى تبني نظرية التجريم الإحتياطي الذي يسبق تحقق النتائج الإجرامية الخطيرة.[399]

أثار "سذرلاند" "saderland" لأول مرة ما يعرف بمصطلح (إجرام الياقات البيضاء)، والذي يشير إلى فئة من رجال الأعمال التي تمارس نشاطات مشبوهة إذا لم تكن بالفعل غير مشروعة، دون أن يطالها سلطان القانون، وهذا ما يدعو إلى إعادة النظر في وضعية بعض الأشخاص الذين يمارسون أعمالا مشبوهة، مثل السماسرة والأشخاص الذين يعجزون عن تبرير مدخولهم وكذا البطالين، فلا بد من فرض تدابير في مواجهتهم من أجل وقاية المجتمع من شرهم.[400]

دفع ذلك برئيس الجمعية الأرجنتينية لعلم الإجرام والمقرر العام للمؤتمر الدولي الثاني لعلم الإجرام إلى المطالبة بإصدار قانون خاص بالوقاية، يعتمد تدابير احترازية تطبق في مواجهة أشخاص خطرين حتى وإن لم يرتكبوا بعد أية جريمة، وطالب كذلك بإنشاء محاكم خاصة تكون على علاقة مستمرة وإلزامية مع هيئة من الخبراء من مختلف الاختصاصات الطبية، مع استكمال هذا النظام الوقائي بإنشاء مؤسسات إستشفائية مناسبة للشفاء والإصلاح والوقاية.[401]

الفرع الثالث: الجريمة المادية ونظرية الخطورة الإجرامية: يقصد بالجريمة المادية النشاط المجرم الذي يعاقب عليه بمجرد إتيان السلوك دون اشتراط دافع أو نتيجة معينة، فنظرية الخطأ المفترض التي تثبت فيها المسؤولية الجزائية بمجرد ثبوت السلوك تأخذ بعين الاعتبار درجة الخطورة التي يمثلها السلوك دون الاعتداد بالموقف النفسي للجاني.

يعتبر الفقه الجنائي أن ما يعرف "بالجريمة المادية" قد شهدت نموا فوضويا في التشريع الجزائي، فالخطأ الذي يفترض أنه يحكم المخالفات قد امتد ليشمل الجرائم الموصوفة بأنها جنح، ووصل الأمر إلى حد أن بعض الجنايات تقوم على أساس ما يعرف بالخطأ المندمج في الوقائع المادية، مما يشكل عودة إلى المفاهيم الحقوقية البدائية التي لا تهتم إلا بالمظهر المادي الخالص لتأثيم سلوك معين.[402]

399- د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 197.

400- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 196.

401- د. أحمد محجوده، المرجع نفسه، ص 349.

402- د. أحمد محجوده، المرجع نفسه، ج1 ص592.

تعترف بعض التشريعات بصراحة بالجريمة المادية كاستثناء من الأصل الذي يبني نظام المسؤولية الجزائية على أسس نفسية وذلك في القسم العام من قانون العقوبات، فقانون العقوبات الإيطالي لسنة 1930 نص في المادة 42 على أن "القانون يحدد الحالات التي تكون فيها الجريمة في ظروف أخرى، أي غير الظروف التي يتطلب فيها القانون القصد أو الإهمال محسوبة على عاتق الجانح كعاقبة لفعله أو امتناعه"،[403] ولعل أن ذلك يهدف إلى تبني سياسة جنائية من قبل المشرع للحد من بعض السلوكات التي تشكل ظاهرة خطيرة وتنتشر بسرعة.

تقضي الحكمة التشريعية بإعفاء القضاء من مسؤولية إثبات العنصر المعنوي لمواجهة الخطر المترتب عنها بسرعة وفاعلية، وهي سياسة تصلح لمواجهة الأوضاع الاستثنائية التي لا تدع مجالا سوى قمع أوجه النشاط التي تشكل خرقا لنظام يوصف بالهشاشة وعدم الاستقرار، في ظل تنامي ظاهرة إجرامية خطيرة.

أما في الحالات العادية التي يوصف فيها النظام بالأمن على المستوى القانوني والواقعي، أي يضمن صياغة نظرية للمسؤولية الجزائية تتصف بمراعاة حقوق الإنسان ومقتضيات الدفاع الاجتماعي، يؤدي إهمال بعض المبادئ العامة في القسم العام من قانون العقوبات، والأسلوب الفوضوي المتبع في صياغة بعض النصوص في القسم الخاص إلى نمو فكرة الافتراض للعنصر المعنوي، وحصر الخطورة الإجرامية في العنصر المادي الذي أساسه يبني القضاء الجزائي اقتناعه بضرورة وضع الفعل على حساب فرد معين قام بالسلوك دون اشتراط توافر نية العدوان ولا نتيجة معينة يستهدف الجاني من خلال العمل على تحقيقها حقا مشروعا للفرد أو الجماعة.

بالرجوع إلى نص المادة 314 ق-ع-ج التي تجرم ترك الأطفال والعاجزين في مكان خال من الناس، يستخدم عبارة "...يعاقب لمجرد هذا الفعل..."،[404] وكذلك بالرجوع إلى نص المادة 331 ق-ع[405] التي تجرم الامتناع العمد عن دفع النفقة المستحقة قانونا، يفترض المشرع توافر العنصر المعنوي أو القصد الجنائي باستخدام عبارة "...ويفترض أن عدم الدفع عمدي، ما لم يثبت العكس".

403- د. أحمد محمودة، المرجع السابق، ج1 ص595.

404- قانون العقوبات، ص 114.

405- قانون العقوبات، ص 120.

يفرق "هوتون" و"لزلي" بين صنفين من المجرمين، فالمجرمون بحسب القانون هم الأفراد الذين حكم عليهم بالإدانة، لكنهم أبرياء بحكم الواقع، أو نظرا لانتفاء القصد الإجرامي لديهم، أو لأنهم يجهلون بقواعد قانون العقوبات، وبما أن ليس لديهم ميل للجريمة فلا يحتاجون إلى إعادة تأهيل وتدابير إصلاح.

أما المجرمون بحكم الأخلاق رغم عدم خضوعهم لحكم الإدانة يقومون بممارسة أفعال تؤثمها الأخلاق كالقمار والبغاء والزنا وتعاطي الخمور، وقد يعود ضررها عليهم أو على غيرهم، فرغم أنهم يخالفون قواعد أخلاقية ويتسببون في نمو أوضاع تنبأ بخطورة إجرامية لا تتم إدانتهم أمام القضاء الجزائي، لأن القوانين التي خالفوها مشكوك فيها.[406]

قبل تجريم أي سلوك ينبغي إدراك آثار تطبيقه على الحالات الفردية، خاصة أن الحكم بالإدانة الذي يعني محاسبة الفرد على أساس سلوك معين وعقابه تبعا لذلك، ولهذا يعتبر على قدر من الفساد والخطورة من الناحية القانونية والاجتماعية، مما يعني مواجهته بتدابير تستهدف إصلاحه وإعادة إدماجه في الحياة العامة.

وبالتالي فإن النصوص التي تحصر الخطورة الإجرامية في السلوك دون اعتماد أصول إجرائية معينة تستهدف معاينة الوضع النفسي للشخص الذي أتى السلوك والكشف عن الدوافع الإجرامية لديه للحكم عليه بتدابير معينة، أو إعفائه من المساءلة الجنائية والعقاب متى ثبت أنه حسن النية ولم يترتب عن سلوكه أي ضرر، محكوم عليها بالفشل لأنها لا توازن بين مقتضيات الخطورة التي يمثلها السلوك المجرم والخطورة الإجرامية الحقيقية التي تعتبر الأصل الذي يفترض أن تبنى عليه تدابير الدفاع الاجتماعي.

يمكن حصر تطبيق نطبيق نظرية الخطورة الإجرامية في حالات يحددها المشرع على سبيل الحصر حماية لحرية وحقوق الأفراد، تتمثل في حالة العود التي تفترض فساد شخصية المجرم العائد وصعوبة أو استحالة إصلاحه، مما يعني مواجهته بتدابير جزائية أشد لا يتم اتخاذها من قبل القضاء الجزائي في الحالات العادية.

كذلك يمكن الاعتماد على النظرية لتبرير اتخاذ تدابير جزائية وقائية في مواجهة المجرمين الذين ثبت عن طريق إجراء الفحص الطبي أو النفسي أنهم يخضعون لتأثير مرض نفسي أو عضوي

406- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص547.

يحتم عليهم سلوك الجريمة، أما محاولة حصر الخطورة الإجرامية في مجرد السلوك يحيد بسياسة التجريم والعقاب عن جادة الصواب.

المبحث الثاني: تطور نظام المسؤولية الجزائية ليشمل الأشخاص المعنوية:

بعد التطور الذي شهدته الحياة العامة في المجال الاقتصادي و الاجتماعي وظهور التكتلات والمشاريع الضخمة، اعتمدت التشريعات المختلفة نظام الشخصية المعنوية الذي يفترض ثبوت الشخصية القانونية للشركات والجمعيات، لترتيب آثار قانونية ومالية وحماية الغير الذي يتعامل مع الشخص المعنوي، ويظهر الواقع العملي أن تطبيق فكرة الشخص المعنوي لها آثار إيجابية من الناحية المدنية والتجارية والاجتماعية، فأصبحت عنصرا مهما من عناصر التنظيم السياسي والاجتماعي.

أما في المجال الجنائي فعرفت المجتمعات القديمة ما يعرف بالمسؤولية الجماعية التي تقضي بمعاقبة مجموعة أو جماعة إنسانية معينة، فبرلمان باريس كان يعتبر قبل الثورة الفرنسية بمثابة هيئة قضائية لها حق توقيع عقوبات جزائية على الأشخاص المعنوية كالمدن بسبب ما ينسب إليها من تمرد وعصيان، وقد تعدت المجتمعات المتحضرة مرحلة المسؤولية الجماعية، وحل محلها مبدأ المسؤولية الشخصية الذي يعني مساءلة كل فرد على أساس ذنبه، وعدم إقحام أشخاص تربطهم بالمذنب رابطة معينة، وتحميلهم وزر ذنب لم يقترفوه، فصفة الإثم تعد لصيقة بالإنسان العاقل والبالغ الذي يستطيع إدراك ماهية أفعاله وتقدير عاقبتها.[407]

تقررت المسؤولية الجزائية للأشخاص الإعتبارية في التشريعات التي تنتمي للنظام الأنجلوسكسوني منذ منتصف القرن التاسع عشر، وفي مقدمتها القانون الإنجليزي الذي يتبنى نظام السوابق القضائية، بينما بقي الإتجاه السائد في الدول التي تتبنى النهج اللاتيني منحفظا بشأن هذا الصنف من المسؤولية الذي يعتبر تحريفا للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام المسؤولية الجزائية التقليدي التي تتمثل في الإرادة وحرية الإختيار والقدرة على الفعل وتوجيه السلوك المادي وجهة محددة.[408]

407- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 547.

408- أ. نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، دون طبعة، ص 93.

بعد تدخل الدولة في شتى مجالات الحياة خاصة الناحية الاقتصادية، وتنامي المخاطر الناجمة عن المشاريع الضخمة، وضرورة تنظيم نواحي الحياة السياسية والاجتماعية لاحت في الأفق ما يعرف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، فالتشريع الفرنسي عرف قبل الحرب العالمية الثانية هذه المسؤولية، فالقانون الصادر في فرنسا بتاريخ 12نوفمبر 1938 الخاص بالجرائم الضريبية يعاقب بالغرامة الجنائية الأشخاص المكلفون بإدارة الشخص المعنوي أو الممثلون القانونيون أو الشخص المعنوي نفسه في حالة عدم الإعلان أو الإعلان غير الوافي عن الدخول الخاصة بشركة أو شخص معنوي.

بعد انقضاء الحرب العالمية الثانية صدر في فرنسا قانون 5 ماي 1945 الذي يخص المؤسسات الصحفية، حيث قررت المادة الأولى منه تحميل المسؤولية الجنائية بما يترتب عنها من تحمل للعقاب لجميع دور النشر و الصحف والدوريات التي تعاونت بواسطة أحد أعضائها مع العدو الألماني.[409]

المطلب الأول: إشكالية المساءلة الجنائية للشخص المعنوي:

بما أن المسؤولية الجنائية تعتبر بمثابة السلاح الفعال الذي ينبه الجناة إلى ضرورة احترام قيم المجتمع وتنمية روح التضامن الاجتماعي، يظهر أن مساءلة الشخص المعنوي جزائيا يكشف عن تحريف لمفهوم الخطأ الجزائي الذي يفترض صدوره عن إنسان عاقل وحر، وبما أن الشخص المعنوي وجد أصلا لتحقيق أغراض اجتماعية ومالية، ويخضع لنظرية الافتراض القانوني، مما أدى إلى إثارة جدل فقهي حول ضرورة إخضاع الهيئات المعنوية لنظام المسؤولية الجزائية.

يسعى علم السياسة الجنائية إلى البحث عن العناصر التي من شأنها تأصيل المسؤولية الجزائية للهيئات المعنوية، ما يجعلها أكثر قانونية وقريبة من الواقع السائد في الدولة، فسياسة التجريم التي تعتمد في أصولها على التشريع المكتوب تجد تفصيلها في نظام المسؤولية الجزائية الذي يساهم بقدر كبير في توجيه سياسة التجريم التي تصيب أهدافها متى كان نظام المسؤولية الجزائية أكثر واقعية.

الفرع الأول: إنكار قابلية خضوع الشخص المعنوي للمساءلة الجزائية: بما أن الشخص الاعتباري عبارة عن تجمع لأموال وأشخاص، ولا يتمتع بالإدراك وحرية الاختيار يتنافى إخضاعه

409- د.أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 191.

للمساءلة الجزائية مع مبدأ المسؤولية الشخصية، ويعود بنا إلى ما يعرف بالمسؤولية الجماعية التي تشمل بطريق مباشر أو غير مباشر جميع الأفراد المنتمين إلى الشخص الاعتباري، سواء ساهموا في الجريمة المنسوبة إلى الشخص المعنوي أولم يكن لهم علم بارتكابها.[410]

على المستوى العملي يصعب تحديد الجريمة بجميع أركانها ونسبتها إلى كيان اعتباري معين، فذلك يتناقض مع مبدأ شخصية وتفريد العقوبة وضرورة إصلاح الجاني، فالعقوبات المالية وعقوبة الغلق أو الحل تطبق على الشخص الاعتباري دون مراعاة الأشخاص حسني النية، مما قد يؤثر سلبا على النشاطات الإيجابية التي يقوم بها الشخص المعنوي، ويعرقل حركة التطور داخل الدولة.[411]

يوجد مشكل يتمثل في استحالة الإسناد المادي والمعنوي، فالإثم الجزائي ليس له كيان مستقل متى تعلق الأمر بكائن افتراضي يتولى شخص طبيعي التعبير عن إرادته، وتبعا لذلك لا مجال لاعتماد مبدأ تفريد العقوبة بما يتماشى مع سياسة التفريد العقابي واعتبارات الدفاع الاجتماعي، فأهم العقوبات التي تتمثل في العقوبات السالبة للحرية لا يمكن تطبيقها على الهيئات المعنوية.[412]

كما أنه بحكم التخصص الذي يطبع نشاط الشخص المعنوي وقيام عدة أفراد بتأليفه وإدارة نشاطه، يستحيل من الناحية النظرية أن نتصور خضوعه لمنظومة القيم السائدة في المجتمع كبقية الأفراد العاديين، وفي حالة ارتكاب جريمة ينبغي التوجه باللوم مباشرة إلى الشخص الذي ساهم في ارتكاب الجريمة التي يفترض أن تصدر عن إنسان حر مختار يتمتع بكافة القدرات والمؤهلات والمقومات التي تؤهله لاستيعاب القيم السائدة في المجتمع واختيار أفعاله وإدراك عاقبة اختياره.

فسياسة التجريم والعقاب حسب أنصار هذا المذهب لا تؤدي دورها المعهود ولا توصل رسالتها المنشودة لأن مبدأ العدالة تم خرقة باعتماد مسؤولية جزائية مصطنعة لا يدعمها سند واقعي، يتمثل في تخلف عنصر الإرادة الآثمة.

الفرع الثاني: قابلية الشخص المعنوي لتحمل المسؤولية الجزائية والعقاب: يتمسك التيار الفقهي المؤيد لجواز إخضاع الشخص الاعتباري للمساءلة الجزائية بحجة ضرورة فرض ضوابط

410- د.أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 186.

411- د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 176.

412- د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 183.

الانضباط الاجتماعي على الأشخاص المعنوية، باعتماد نظام عقابي لمواجهة الانحرافات الخطيرة التي قد يتسبب فيها الأفراد نتيجة قيامهم بنشاط لحساب الشخص المعنوي، يعتبر ذلك بمثابة تنبيه للأفراد المؤلفين للشخص المعنوي، وعلى وجه الخصوص الممثلون القانونيون والقائمون بالإدارة بضرورة الالتزام بالحدود التي رسمها القانون لمزاولة النشاط المعترف به قانونا للشخص الاعتباري والقائم على أساس التخصص.[413]

كما أن تحديات العصر وظهور أشكال خطيرة ومتنوعة من الانحراف والإجرام، مثل تبييض الأموال والمتاجرة بالمخدرات والأسلحة والأفراد، والغش الضريبي وتزييف النقود والإرهاب والجريمة المنظمة، يدعو إلى ضرورة إعادة النظر في النظام التقليدي للمساءلة الجزائية الذي يعتمد على الإرادة وحرية الاختيار، فالأشخاص الاعتبارية قد تستخدم للتغطية على نشاطات مشبوهة.

يؤيد علماء النفس هذا الطرح الذين يعتبرون أن الجماعات التي تهدف إلى غرض معين، تتكون لديها شعور وذاتية تختلف عن الأفراد المؤلفين لها، وينتج ذلك من خلال امتزاج الوجدان والنزعات، وتأسيسا على ذلك نص القانون الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية التي أسسها الحلفاء بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية في مادته العاشرة، على أنه من وظائف المحكمة التصريح بالصفة الإجرامية للتجمعات والمنظمات، وبناءا على هذا التصريح تستطيع السلطات المختصة في الدول الموقعة على القانون إحالة كل شخص أمام محاكمها الوطنية، بتهمة انتسابه إلى هذه التجمعات أو المنظمات المحظورة.[414]

لذلك تعتبر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قائمة متى توافرت لديه القدرة على الفعل ويعني ذلك القدرة على الخطأ، ومبدأ التخصص الذي يطبع نشاط الشخص المعنوي يفرض على الأشخاص المسؤولين عن إدارته والذين يعبرون عنها الحفاظ على مصلحته من خلال احترام التنظيم السياسي والاجتماعي السائد داخل الدولة التي تسهر على حماية النظام العام بتطبيق وتنفيذ القوانين والتشريعات، بما في ذلك قانون العقوبات.

يقتضي إسناد الواقعة الإجرامية للشخص الاعتباري توافر شروط تتمثل في وجوب أن ترتكب الجريمة من طرف رئيس أو مدير أو ممثل أو عامل منتمي إلى الهيئة المعنوية، وأن يكون الفعل

413- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 549.

414- د. أحمد محجوده، المرجع نفسه، ص 557.

الإجرامي قد ارتكب باسم الهيئة أو بأحد وسائلها، متى كان الفعل داخلا في الاختصاص الوظيفي لمرتكب الجريمة، وقصد به جلب منفعة للهيئة المعنوية، أي لم يكن الفرد يتصرف لحسابه الخاص.[415]

لكن استنادا إلى الحجج التي قدمها الفريق الثاني، والمؤيدة لمساءلة الشخص الاعتباري جزائيا يجدر التنبيه إضافة إلى ذلك أن الوضع الدولي الراهن والتحديات المفروضة في عصر العولمة، وتنامي نشاط الشركات المتعددة الجنسيات، وصراع القيم الذي تقف وراءه أشخاص اعتبارية تمثل فكرا معينا، وتسعى إلى إيصال رسالة ثقافية وحضارية معينة، يقتضي التسليم بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، والاحتياط لهذه المسؤولية في قانون العقوبات، والعمل على تطوير نظام يواجه الخطورة الإجرامية التي تمثلها اندماج مجموعة من الأشخاص والأموال في تنظيم معين، ومواجهة هذه الخطورة بنظام جزائي.

المطلب الثاني: أهداف السياسة الجنائية باعتماد نظام مساءلة الأشخاص المعنوية:

بمعاينة اتجاه مختلف التشريعات الحديثة يتضح أن الضرورة أملت على مختلف المشرعين في العالم اعتماد مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، بما يضمن إعادة التوازن للنظام الشرعي الذي أثبت الواقع أنه أصبح محلا للإختراق بسبب الوسائل غير المشروعة التي تستخدمها الهيئات المعنوية لإدارة نشاطاتها وتحقيق أهدافها، فتوافر قدر من الخطورة الإجرامية أصبح أمرا واقعا لا بد من التعامل معه باعتماد وسائل ذات طابع جزائي.

تعتمد السياسة الجنائية لدى الدول التي تبنت النهج الأنجلوسكسوني على نظام المسؤولية الاجتماعية والقانونية التي تعتمد مبدأ "لا حرية دون تحديد مسؤولية"، فقانون التفسيرات الإنجليزي لسنة 1889، وقانون التغييرات العامة الإنجليزي لسنة 1897 يساوي بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي في مجال المسؤولية الجزائية،[416] فبعض المجالات الحساسة تفترض اعتماد ذلك المبدأ وتفسيره بما يخدم مصلحة المجتمع والنظام القانوني في المقام الأول.

يستوجب تلاقي المصالح تأسيس هيئات ومنظمات تقوم بتوحيد الجهود لتحقيق نتائج أفضل للمساهمين في مشروع معين، ولكن في بعض الأحوال قد ينحرف نشاط الهيئة المعنوية عن المجال

415- د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 188.

416- أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 109.

المشروع، ويمكن وصف الجرائم التي ترتكب لحساب الهيئات المعنوية بأنها على قدر من الخطورة، نظرا لأنه يتم استغلال الوسائل التي يملكها الشخص المعنوي، مع القيام بالتصرفات المحظورة تحت غطاء من المشروعية لا يسهل في الكثير من الأحوال الكشف عن الجريمة ونسبتها إلى شخص معين، كما أن الروح الإجرامية التي تسود هيئة معنوية تنصرف إلى ارتكاب جرائم خطيرة تخل بالأمن الاجتماعي على نطاق أوسع من السلوكات الفردية، ولهذا تهدف سياسة التجريم والعقاب في هذا المجال إلى تحقيق الأهداف التالية:

الفرع الأول: الحد من انتشار الظواهر الإجرامية الخطيرة: لا يمكن الربط بين مفهوم المنظمات الإجرامية التي تقوم على أساس ما يعرف بالاتفاق الجنائي الذي يكون الغرض منه الإعداد لارتكاب فعل يحمل وصف الجناية أو الجنحة، والتي تتصف بعدم المشروعية نظرا لعدم مشروعية الغرض الذي تسعى إليه ونظرا لأنها تفتقر إلى الجوانب القانونية والشكلية التي تضع نشاطها في إطار مشروع، على خلاف الهيئة المعنوية التي تؤلف لغرض مشروع وعلى أساس مراعاة الأشكال التي يتطلبها التشريع حتى يعترف المشرع لها بالشخصية المعنوية.

أثبت تاريخ المنظمات والهيئات المعنوية أنها قد تتخطى الغرض الذي أنشأت من أجله وتنشأ لديها روح إجرامية جماعية أو تستخدم وسائل غير مشروعة لتحقيق أهدافها المشروعة، وهو ما لا يسمح بوصف الهيئة المعنوية بأنها منظمة إجرامية إلا متى تبنت مشروعا إجراميا معينا يهدف إلى زعزعة الأمن والاستقرار الاجتماعي، أما في حالة استعمال وسائل غير مشروعة فيبقى وصف الشخصية الاعتبارية ينطبق على الهيئة مع تحمل قدر من المسؤولية الجزائية، مع الأخذ بعين الاعتبار ما يعرف بمبدأ التناسب بين الخطأ والعقاب، فيلجأ القاضي إلى اختيار التدبير المناسب كحل الشخص المعنوي أو الإقصاء من الصفقات العمومية أو فرض غرامات مالية.

نصت المادة 12 الخاصة بالعقوبات الواردة في الباب الخامس، من القانون العربي النموذجي الإسترشادي لمكافحة تبييض الأموال الذي أقره مجلس وزراء الداخلية العرب بتاريخ 14-1-2003، أن العقوبات التي التي يجب اعتمادها في مواجهة الأشخاص الإعتبارية تتمثل في الغلق أو إغلاق المحل، ووقف الشخصية الإعتبارية عن العمل، وحل الشخصية الإعتبارية في حالة التكرار.[417]

417- أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 113.

لا تسعى الهيئات المعنوية إلى هدف تحقيق الربح فحسب، بل قد يكون نشاطها ديني أو اجتماعي أو قد تكون جمعية ثقافية أو خيرية، وفي العالم الإسلامي تخطت الجمعيات والأحزاب التي أنشأت لأغراض سياسية تتبنى مرجعية سلفية الحدود الواجب احترامها لضمان الحد الأدنى من الأمن الاجتماعي بسبب الفهم الخاطئ لأحكام الدين، حيث نشأ لديها الميل إلى العنف والإرهاب نتيجة تدخلات أجنبية وتعصب مذهبي لا يستند إلى أسس نظرية علمية وواقعية يتلائم مع روح الأديان السماوية.

تعكس تجربة مصر مع جماعة الإخوان المسلمين هذا الوضع المتأزم، فالجماعة تأسست سنة 1928 على يد "حسن البنا" وقد اعتبرت أن الإسلام يمثل نظاما شموليا لجميع نواحي الحياة الجماعية والفردية، وبتاريخ 08-12-1948 صدر قرار بحل هذه الجماعة ووقف أنشطتها ومصادرة أموالها، بسبب أن الجماعة تجاوزت الغرض المشروع الذي أنشأت من أجله، واتخذت من القوة والإرهاب وسيلة لتنفيذ مشروعها، مما يتناقض مع روح الشريعة الإسلامية، التي لا يقبل في أي حال من الأحوال أن تستخدم لخوض غمار الصراع السياسي.[418]

وفي الجزائر تكشفت النوايا الحقيقية للجبهة الإسلامية للإنقاذ بعد إلغاء نتائج انتخابات، بأن اتخذت العنف والإرهاب لغة للحصول على ما رأته حقا سياسيا مشروعا، فظاهرة الإرهاب في الجزائر يطغى عليها الطابع السياسي، فما حصل في الجزائر من جرائم كان نتيجة انحراف حزب سياسي عن النطاق المشروع الذي يقتضيه العمل السياسي النزيه.

مع تعديل قانون النقد والقرض الجزائري سمح المشرع بإنشاء بنوك ومؤسسات مالية خاصة، سواء كانت أجنبية أو وطنية، فأزمة بنك الخليفة الذي تم إنشاؤه في مارس 1998 وانهار سنة 2003 قد دفعت بالمشرع الجزائري إلى اعتماد نظام فعال لمساءلة الهيئات المعنوية الخاصة، فالصحافة الفرنسية قد اعتبرت مجموعة الخليفة بأنها مجرد واجهة تخفي وراءها مافيا ذات طابع سياسي تستهدف نهب الأموال العامة والخاصة، وقد ثبت صدق هذه النظرية بعد انهيار المجموعة، فالسلوكات التي تم معاينتها وإثباتها في ذمة مجموعة الخليفة تنطبق عليها عدة أوصاف جزائية، تتمثل في جريمة التفليس عن طريق التدليس، وجريمة تبييض الأموال المنصوص عليهما

418- المستشار. محمد فهيم درويش، الجريمة و عصر العولمة، ط 2000، دون ذكر دار النشر، ص162.

في نص المادتين 383 و389 ق-ع، وكذا المخالفات التي تتعلق بالتصريح برأس مال الشركة التي نص عليها القانون التجاري.[419]

إلا أن الخلل في التشريع يبقى قائما، فبالرجوع إلى نص المادة 383 من ق-ع نجد المشرع يقصد الشخص الطبيعي، فالمادة 378 من القانون التجاري تجيز مساءلة القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين عن جرائم الإفلاس، ولا يفتح المجال لتحميل الهيئة المعنوية جزءا من المسؤولية الجزائية، رغم توافر عنصر الروح الآثمة الجماعية التي يمكن أن تؤثر في قرارات المديرين والمسيرين وتدفع إلى ارتكاب جريمة الإفلاس عن طريق التقصير أو عن طريق التدليس.

بينما احتاط المشرع لهذه المسؤولية في جريمة تبييض الأموال، وذلك بمضاعفة مبلغ الغرامة التي تحددها المادة 389 مكرر1 ق-ع من مليون إلى ثلاثة ملايين دينار، فالغرامة المضاعفة أربعة مرات لا يجوز أن تقل عن الحد الأقصى الذي حددته المادة 389 مكرر1، ويتضح ذلك بالرجوع إلى المادة 389 مكرر7 حال إثبات مسؤولية الهيئة المعنوية، وحل الشخص المعنوي إذا اقتضى الوضع ذلك، ويكون ذلك إذا بلغ الفساد حدا يشمل جميع العناصر الأساسية التي تؤلف الشخص المعنوي يوجب ذلك حله.[420]

الفرع الثاني: حماية رأسمال المشروع لضمان حماية مصلحة الغير حسن النية: لا بد من التصدي في قانون العقوبات للأعمال لظاهرة التسديد الوهمي لرأسمال المشاريع الاقتصادية، بإلزام مديري المشروع بالحرص على التسديد الحقيقي لقيمة رأس المال، كي لا تستغل عن طريق مديريها بنية الغش في إبرام المشاريع الوهمية ثم تختفي بعد ذلك، فقد أثبت الواقع بأن الغش بشأن رأسمال الشركة يكون لحظة تأسيس المشروع أو عند الزيادة في رأس المال المشروع، أو أن المساهمين يعمدون إلى سداد قيمة الحصة النقدية التي ساهموا بها لدى البنك ثم تختفي تلك الحصة بعد ذلك، كما أن معيار القيمة الحقيقية ظهر لتفادي الغش فيجب تقويم الحصص التي يقدمها الشركاء وفق قيمتها الحقيقية، وإلا يتعرض المسؤولون لمتابعة جزائية.

الفرع الثالث: حماية موارد الدولة: تعتمد الدولة على نظام فرض الضرائب بفرض الأعباء العامة بغرض تلبية الحاجات العامة للمواطنين، فالدولة تتصدى عن طريق قواعد التجريم للغش

419- قانون العقوبات، ص 146.

420- قانون العقوبات، ص 151.

الضريبي الذي يتحقق باستخدام وسائل تقليدية حيث يتولى القائمون على إدارة المشروع أو القائمون بإدارة الحسابات بفعل الغش عن طريق حجب الحسابات المنتظمة، فالمشرع يعتبر الغش الضريبي جريمة معاقبا عليها من الناحية الجنائية، ولكن القانون يقيد حرية النيابة العامة في رفع الدعوى العمومية الناشئة عن هذه الجريمة بوجوب تقديم طلب من إدارة الضرائب كما أن الصلح أو تنازل إدارة الضرائب يضع حدا لكل متابعة جزائية.

فيما يخص المشرع الفرنسي بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 1938، المتعلق بتحديد الجرائم الضريبية والعقوبات المطبقة عليها، نصت المادة الثانية منه على أنه "في حالة عدم الإعلان أو الإعلان غير الوافي عن الدخول الخاصة بشركة أو شخص معنوي فإنه يعاقب بالغرامة الجنائية الإداريون أو الممثلون القانونيون أو الشخص المعنوي، وفيما يخص الأخير يمكن أن يطبق عليه العقوبات الضريبية".[421]

احتاط المشرع الجزائري للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في المجال الضريبي، وذلك بمقتضى القانون رقم 76-103 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الطابع، فالشخص المعنوي يعتبر مسؤولا جزائيا في حالة ارتكاب جريمة الغش أو التهرب الضريبي والحكم بإدانة المؤسسين أو أعضاء مجلس الإدارة أو الممثلين الشرعيين للشخص المعنوي، يتم توقيع عقوبة الغرامة على الشخص المعنوي مع توقيع عقوبات جبائية عليه.[422]

الفرع الرابع: حماية المستهلكين: مع التطور الذي شهدته المجتمعات في مجال الإنتاج والصناعة تحول المستهلكون من المنتجات الطبيعية البسيطة إلى المنتجات المعقدة التي قد تشكل خطورة على الصحة أو الحياة وازدادت هذه الخطورة مع اتساع مجال الاستهلاك وازدياد حجمه مع تنوع المعروض من السلع وتعدد أنواعها وأصنافها مما استوجب تدخل الدولة لتنظيم مجال الاستهلاك وحماية المستهلكين.

بما أن الحماية التي يوفرها القانون المدني لا تكفي لحماية المستهلكين باعتبار أن الاستهلاك أصبح مجالا متسعا، يقتضي ذلك اعتماد أسلوب أكثر ديناميكية باعتماد قواعد إدارية وقائية

421- د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 191.

422- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 452.

بالدرجة الأولى، ثم اعتماد قواعد جزائية في هذا المجال تنبه القائمين بالمشروعات الاقتصادية بوجوب احترام شروط السلامة والأمان في مجال الاستهلاك وتقديم المنتجات والخدمات.

احتاط المشرع الجزائري لمسؤولية الشخص المعنوي بالنسبة للجرائم التي لها علاقة بمجال الاستهلاك في نص المادة 435 مكرر ق-ع، [423] وذلك يؤكد حرص المشرع على حماية المستهلك بما لا يدع مجالا للشك و التأويل فيما يخص مسؤولية الهيئات المعنوية في هذا المجال، فمتى ثبتت المسؤولية الجزائية يتعين توقيع عقوبة الغرامة على الهيئة المعنوية في حالة مخالفة نص المادة الثالثة من القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فبراير سنة 1989 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، وذلك حسبما تحدده المادة 18 مكرر و18 مكرر 2 ق-ع، مع تعرض الشخص المعنوي لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التي تحددها المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.[424]

المطلب الثالث: التصور النظري لمساءلة الشخص الاعتباري جزائيا:

يكمن الإشكال في تصور نظري يمكن من مساءلة الشخص المعنوي على أساس مقتضيات العدل والإنصاف، بتوافر عناصر معينة توجه القضاء الجنائي في مادة الإثم متى تعلق الأمر بهيئة معنوية، بما يؤدي إلى تحقيق أهداف الدفاع الاجتماعي في مجال مواجهة الظواهر الإجرامية الخطيرة، وبما أن المسألة تتسم بالحداثة تحتاج إلى المزيد من البحث والتأصيل، بغرض إحداث التوازن المنشود الذي تستهدفه الأنظمة السياسية الجنائية الحديثة، بمراعاة أصول معينة.

الفرع الأول: تحديد الأشخاص المعنوية التي تخضع لنظام المسؤولية الجزائية: يخضع قانون العقوبات الفرنسي الجديد جميع الأشخاص المعنوية لنظام المسؤولية الجزائية مهما كان غرضها والنشاط الذي تمارسه، وسواء سعت المؤسسة أو الجمعية إلى تحقيق الربح أم لم تسعى إلى ذلك، فالمعيار المعتمد يتمثل في اعتراف المشرع لمجموعة من الأموال والأشخاص بالشخصية المعنوية بعد اكتمال العناصر التي يشترطها القانون لإنشاء مشروع خاص، مع استبعاد ما يعرف

423- قانون العقوبات، ص 164.

424- قانون العقوبات، ص 146.

بالشركة الفعلية وكل جماعة إنسانية لا تتمتع بالشخصية المعنوية من نظام المسؤولية الجزائية مراعاة لمبدأ التفسير الضيق للنصوص الجزائية.[425]

تستثنى الدولة ومؤسساتها المركزية والمحلية من الخضوع للنظام المسؤولية الجزائية، باعتبار أن الدولة يفترض بها أنها تسهر من خلال مؤسساتها على حماية المصالح العامة والفردية، بما يحقق الأمن والتطور والرقي الاجتماعي، وبالتالي يشكل إخضاع الدولة للمسؤولية الجزائية تناقضا باعتبار الدولة تمثل المجتمع السياسي وتدافع عن مصالحه العليا وقيمه التي يتم فرضها تحت تهديد العقاب.

أما الجماعات المحلية وبالرجوع إلى قانون العقوبات الفرنسي لا تخضع كأصل عام للمسؤولية الجزائية، إلا عن الجرائم التي ترتكب أثناء مباشرتها لأنشطة مرفق عام يمكن تفويض الغير في إدارته عن طريق الإتفاق، وبالتالي لا تسأل الجماعات المحلية والهيئات التابعة لها عن الجرائم التي يتم ارتكابها أثناء القيام بأنشطة تنطوي على استخدام امتيازات السلطة العامة كحفظ الأمن وتنظيم الإنتخابات العامة إذا باشرتها وفقا لأسلوب الإدارة المباشرة.[426]

لذلك فإن الجرائم التي يرتكبها الموظفون الذين يمثلون الدولة يخضعون لقانون العقوبات باعتبارهم مسؤولين شخصيا عن أفعالهم، باعتبار أن الدولة لا تتبنى ولا ترعى المشاريع الإجرامية، فالدولة تتقيد بالتزامات على المستوى الداخلي والدولي تضمن نزاهة العمل السياسي والقانوني من خلال اعتماد وسائل الرقابة.

الفرع الثاني: الأساس الشرعي لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا: على المستوى الدولي تعترف منظمة الأمم المتحدة بالمسؤولية الجزائية للأشخاص الإعتباريين، وقد اعتمد التشريع النموذجي للأمم المتحدة هذه المسؤولية بنصه على أنه "يعاقب الأشخاص الإعتباريون الذين قامت إحدى هيئاتهم أو ممثليهم لحسابهم أو لصالحهم، بارتكاب إحدى المخالفات.....إلخ".[427]

الأولى هو تحديد الركن الشرعي للجريمة التي يمكن نسبتها إلى الشخص المعنوي، بما يكشف عن توجه في مجال سياسة التجريم، بتحديد مواصفات الفعل الإجرامي الذي له مميزات خاصة

425- د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 182.

426- د. محمد علي سويلم، المرجع نفسه، ص 183.

427- أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 97.

متى ارتكب باسم الشخص الاعتباري ولحسابه، فلا يمكن أن نتصور ارتكاب جريمة معينة من طرف شخص اعتباري بسلوك مادي مباشر منه، دون توجيه وإشراف من الأشخاص الذين يعملون لحساب الشخص المعنوي بغرض تحقيق مصلحته.

إضافة إلى ذلك يمكن استغلال الظروف التي يخضع لها نشاط الشخص الاعتباري من طرف المساهمين في نشاطه لنشر ظاهرة إجرامية معينة، تتمثل في تبييض الأموال أو القيام بنشاطات إرهابية أو المتاجرة بمواد محظورة مثل الأسلحة أو المخدرات، أو رعاية دور الفسق والدعارة والقمار، أو القيام بالمتاجرة بالأفراد أو الأعضاء البشرية، أو القيام بأفعال تستهدف أمن الدولة كنشاطات التجسس لصالح دول أجنبية، باستغلال مركز الشخص المعنوي وباستعمال وسائله المادية، لتحقيق مصلحة خاصة أو لتحقيق مصلحة الشخص المعنوي ومصلحة المساهمين فيه، مما يدعو إلى ضرورة مواجهة الهيئة المعنوية بتدابير عقابية.

كما أن صنفا من الجرائم كجريمة القتل والسرقة وهتك العرض يصعب تسجيل مسؤولية ارتكابها على عاتق الهيئة المعنوية، وإن كان يمكن القيام بتلك السلوكات لتحقيق مصلحة الهيئة المعنوية، ولحد الآن لا يوجد في قانون العقوبات الجزائري نص يحصر ويعدد جميع الأفعال الإجرامية التي يمكن أن تقوم بها الهيئات المعنوية، كما أن النصوص التي تجرم المساهمة الجنائية يمكن تطبيقها على الهيئات المعنوية بما أن القانون نص صراحة على مسؤوليتها الجزائية، ويتضح ذلك بالرجوع إلى المواد41 إلى 46 ق-ع،[428] فيمكن تصور وقوع تحريض من ممثل هيئة معنوية للقيام بفعل إجرامي كجريمة القتل أو القذف أو التزوير لتحقيق منفعة لصالح الهيئة التي يمثلها أو يعمل لحسابها.

لذلك يمكن مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عن كافة أصناف الجرائم سواء كانت ضد أمن الدولة أو النظام العام كالإرهاب والرشوة والتزوير، أو ضد الأشخاص كالعنف المقصود وغير المقصود، وكذا الجرائم التي تمس الأموال كالسرقة، أو في حالة كون الجريمة مست مجالا خاصا كالمجال البيئي.[429]

428- قانون العقوبات، ص 23، ص25.

429- د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 191.

لكن المسألة واضحة بالرجوع إلى بعض النصوص الخاصة، فبالرجوع إلى الأمر رقم 60-03 المؤرخ في 28 فبراير سنة 2006، الذي يحدد شروط ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، يعتمد عقوبات صارمة في مواجهة الهيئات المعنوية التي تخرق النظام العام بمخالفة أحكام الأمر، كالقيام بجمع تبرعات أو قبول هبات دون الحصول على ترخيص من السلطة العامة المختصة، أو قام بجمع وسائل وحيازتها أو قام بصناعتها أو تخزينها بهدف التأثير على عقيدة المسلم.

فالعقوبة تكون بالغرامة التي تضاعف إلى حد لا يقل أربع مرات عن الحد الذي يحدده النص الذي يعاقب الشخص الطبيعي، مع جواز مصادرة الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة، أو المنع من ممارسة الطقوس الدينية أو النشاطات داخل الهيئة المعنوية، أو حلها متى اقتضت الضرورة ذلك.[430]

يقتضي احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ "لا عقوبة إلا بنص صريح يؤثم سلوكا، يرتكبه شخص معين"، عدم تسجيل مسؤولية الجرائم التي لا يوجد نص صريح بشأنها على حساب الهيئة المعنوية، والاكتفاء بمعاقبة الشخص الطبيعي متى ثبت قيامه بالسلوك المؤثم، باعتباره يتماشى مع مبدأ التفسير الضيق لنصوص المسؤولية والعقاب الجزائي.

يقتضي ملائمة التشريع للواقع إصدار تشريعات خلال فترات مختلفة يراعي فيها المشرع مختلف التطورات التي قد تطرأ على الأساليب الإجرامية التي تلجأ إليها الهيئات المعنوية لوضعها أمام الأمر الواقع من جهة، ومن جهة أخرى حتى لا تتخذ السلطة القضائية من غياب النصوص وسيلة للتعسف والإفراط في عقاب الهيئات المعنوية، التي يجب تحديد النظام الذي يحكم مسؤوليتها الجزائية بوضوح ودقة يكشف عن مواطن الإثم والخلل.

فالأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، والمتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لا يحدد صراحة المسؤولية الجزائية والعقاب الذي يخضع إليه في حالة تقليد أو استنساخ أو بيع أو أعمال مسجلة أو استيراد نسخ مقلدة، رغم أن الهيئات المعنوية الخاصة تعمد في الكثير من الأحوال إلى المساس بالحقوق الأدبية للغير بغرض تحقيق الربح المادي، ورغم أنه يمكن الرجوع إلى المادة 18 مكرر ق-ع[431] لمساءلة وعقاب الشخص المعنوي الذي ارتكب

430- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص320.

431- قانون العقوبات، ص 16.

المخالفة، يقتضي ملائمة النصوص الجزائية مع الواقع وضع حلول ملائمة لهذه الظاهرة بنصوص خاصة تراعي درجة تطور الظاهرة الإجرامية المرتبطة بنوع محدد من الإجرام.

الفرع الثالث: الروح الإجرامية كأساس لمساءلة الشخص المعنوي: متى تعلق الأمر بنظام المسؤولية الجزائية ينبغي إدراك العواقب المترتبة عن اعتماد نظام يساهم في تغذيته الإرتجال التشريعي الذي يفتقر إلى الجانب النظري الذي يساهم في توجيه سياسة التجريم والعقاب إلى مبتغاها السليم، المتمثل في وجوب الدفاع الاجتماعي بإضفاء نوع من الواقعية على نظام المسؤولية الجزائية، مما يقتضي البحث عن أساس نظري لمساءلة الشخص الاعتباري جزائيا، ويكون هذا الأساس أقرب إلى الواقع العملي، فالشخص الإعتباري إذا ارتكب الجريمة بواسطة أحد ممثليه دون أن يتم اكتشافها أو عقابها ستؤدي حتما إلى تطور درجة الخطورة الإجرامية وتطغى الروح الإجرامية الجماعية التي تخل بالنظام والأمن في المجتمع.

يعتبر الفقه الجنائي أن المسؤولية الجزائية للشخص الإعتباري لا تقوم على أساس المسؤولية الأخلاقية كما هو بالنسبة للشخص الطبيعي، وإنما تم تأصيل هذه المسؤولية الجزائية بناءا على العنصر القانوني والاجتماعي بما يمليه الواقع العملي، كما أن التشريعات الأنجلوسكسونية تؤسس هذه المسؤولية على نظرية المسؤولية الجنائية عن فعل الغير. [432]

لا شك أن الشخص الإعتباري بحد ذاته لا يصلح لأن يكون أهلا للمساءلة الجزائية والعقاب الذي يخاطب الضمائر باستخدام لغة اللوم والعتاب، ولكن أصل المسؤولية الجنائية للشخص الإعتباري تتمثل في الروح الإجرامية أي توجيه نشاطه بصفة غير مشروعة أي ينطبق عليه وصف جزائي من قبل شخص طبيعي يتمثل في أحد المسيرين أو المسؤولين، ويفترض أن تكون الجريمة التي تنسب إلى الشخص المعنوي عمدية أي تمثل أقصى درجات الإثم للحسم في مسؤوليته الجزائية، فالسياسة الجنائية تهدف إلى عدم تطور الروح الإجرامية حتى تصبح جماعية بعقاب الشخص الاعتباري متى نسب إليه فعل غير مشروع.

432- أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 99.

أولا: في مجال الجرائم العمدية: تقوم السياسة الجنائية في مجال المسؤولية الجنائية للشخص الإعتباري في مجال الجرائم العمدية على أساس ما يعرف "بالعدالة التوزيعية" التي يترتب عنها توزيع المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي وممثله القانوني الذي يعبر عن إرادته.[433]

ما ينبغي التنبيه إليه هو أن إخضاع الشخص الاعتباري للمساءلة الجزائية يتناقض مع الأسس والاعتبارات التي تقوم عليها سياسة التفريد العقابي، لذلك يعد من قبل الشذوذ عن الأصل الذي يقتضي البحث عن صورة من صور الإثم الجنائي، والكشف عن درجة الفساد بالاعتماد على الجانب الشخصي والنفسي الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية في صورتها المتطورة والحديثة، فالصرامة في تطلب عنصر الإثم قد لا تترك مجالا لإثبات هذه المسؤولية.[434]

فعدم توضيح معالم الإثم الجنائي الذي يفترض أنه يطبع الأشخاص المعنوية في حالة ثبوت مخالفة منصوص عليها في قانون العقوبات من شأنه أن يؤثر على نظام المسؤولية الجزائية ككل، ويعود به إلى درجة المسؤولية الجماعية التي تعد صورة من صور المسؤولية الجنائية البدائية، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ وقامت بنقض قرار يثبت مسؤولية جميع مديري شركة لمخالفتهم لإحدى اللوائح التنظيمية، في حين أنه كان يجب أن تقتصر المسؤولية الجزائية على مالك الشركة، وبذلك يكونون قد خالفوا روح المسؤولية الجزائية.[435]

مراعاة لمبدأ العدالة يجب إزالة الغموض عن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، فالإشكال يتعلق بما يعرف بالإسناد المعنوي الذي يقوم لدى الأفراد على أساس العقل والإرادة، أما إذا تعلق الأمر بشخص اعتباري يمكن أن نلمس العنصر الأدبي للمسؤولية الجزائية في الروح التي تضفي على نشاط الشخص الاعتباري طابعا معينا قد يكون مشروعا أو غير مشروع.

بغرض إحداث قدر من التوازن في مجال السياسة الجنائية التي تستهدف القضاء على النشاطات غير المشروعة الصادرة عن الشخص المعنوي، يقتضي الأمر عدم الاكتفاء بصدور الفعل المجرم عن شخص ينتمي إلى الشخص المعنوي، إذ يفترض في هذا الشخص أنه أحد صناع القرار أو مديري الشخص المعنوي للقيام بمساءلة الشخص المعنوي.

433- د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 180.

434- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 572.

435- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 565.

لا بد أن ترتكب الجريمة باسم الشخص المعنوي ولحسابه الخاص أو لتحقيق مصلحته، بما يساهم في تحقيق مصلحة المساهمين، كما يجب أن يتم ارتكاب الجريمة تحت إشراف وتوجيه أحد الأشخاص المنتمين إلى الشخص المعنوي، يفترض فيه أنه يتخذ قرارات باسم الشخص الاعتباري ويمثل مصلحته.

من شأن ذلك توفير الحد الأدنى من الروح الإجرامية التي لا توصف بالجماعية في جميع الأحوال، التي تطبع سلوك الشخص الاعتباري بعدم المشروعية، مع وجوب إعفاء الأفراد حسني النية الذين ينتمون إلى الشخص المعنوي من المسؤولية الجزائية متى ثبت عدم علمهم بالنشاطات المشبوهة التي تم القيام بها لحساب الشخص المعنوي، كما أن قيام أحد الموظفين العاديين أو أحد المساهمين بارتكاب جريمة حتى ولو كان ذلك بمناسبة تأدية مهمة لصالح الشخص المعنوي أو بمناسبتها لا يكفي لتسجيل الواقعة الإجرامية على حساب الهيئة المعنوية لأن هذا الشخص لا يعبر عن إرادة الهيئة المعنوية.[436]

ولكن فكرة الروح الإجرامية الجماعية ليس من شأنها وضع حد للإشكال في جميع الأحوال، باعتبار أن مسيري الشخص المعنوي قد يرتكبون جرائم لصالح الهيئة المعنوية دون علم المؤسسين والشركاء، وذلك يتيح للقاضي الجزائي توقيع عقوبات ذات طابع مالي متى لم تطغى الروح الإجرامية على الهيئة المعنوية، أما في حالة توافر قدر كبير من الفساد، أو تكرار النشاط المجرم مع علم وإقرار الشركاء يقتضي ذلك اللجوء إلى حل الشخص المعنوي أو تطبيق عقوبات أشد.

ثانيا: في مجال الجرائم غير المقصودة والمجالات التي يكثر فيها المخاطر: إذا تعلق الأمر من الناحية العملية بجريمة غير عمدية يمكن الإعتماد على إثبات تصرف المدراء والمسيرين لصالح الشخص الإعتباري لإثبات مسؤوليته، ولكن يمكن تصور النتائج الإجرامية الغير المقصودة بخطأ من أحد العاملين أو التابعين الذين يعملون لصالح الهيئة الإعتبارية، فالتفسير الضيق لقانون العقوبات يعفي الشخص المعنوي من المسؤولية الجزائية متى أثبت ممثله القانوني أنه لم يرتكب أي خطأ، ولكنه لا يعفيه من المسؤولية الإدارية بسبب ضعف الرقابة والمتابعة.

في ظل الظروف الراهنة أين كثرت المخاطر الناجمة عن استغلال المشاريع لا سيما في المجال البيئي ومجال الصحة مما قد يخل بالأمن والإستقرار على المدى المتوسط والبعيد ينبغي ضبط

436- د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 190.

سياسة وقائية لمواجهة الأوضاع التي تهدد الأوضاع القائمة والتي توصف بأنها طبيعية بما يكفل الإستقرار الاجتماعي.

لذلك من الأفضل التحرك لمواجهة هذه المخاطر تدابير وقائية تقوم على أساس قانون العقوبات الإداري، بتحميل الشخص الإعتباري المسؤولية الإدارية متى ثبت أن الجريمة غير العمدية أو التي مست المجال البيئي أو الصحي قد تمت بأحد الوسائل التي يملكها الشخص المعنوي أو قام أحد التابعين بارتكاب الجريمة بمناسبة عمله لصالح الهيئة المعنوية، فنظام المسؤولية يختلف في قانون العقوبات الإداري.

ينعدم عنصر الإثم الجنائي في الجرائم ذات الطابع التنظيمي التي ترتبط أصلا بمجالات متخصصة، بينما يقل عنصر الإثم في الجرائم غير المقصودة، مما يقتضي ضرورة التمييز من حيث المسؤولية بين الأفعال التي تحمل مواصفات الفعل الإجرامي وتشكل خطرا على الأمن الاجتماعي، متى تطلب التشريع خطأ جنائي لقيام المسؤولية الجزائية، أما إذا تعلق الأمر بالمجال الإداري والتنظيمي فمن الأفضل اعتماد قضاء مختص غير القضاء الجنائي لعدم تحميل المسألة أكثر مما تحتمل فتختل موازين السياسة الجنائية بما لا يخدم الأمن والمصلحة الاجتماعية.[437]

يدعو ذلك بجد إلى البحث عن أصل الانحراف الذي أصاب نشاط الشخص الاعتباري، ثم بعد ذلك يقتضي الأمر تحديد مسؤولية الموظفين والعمال العاديين الذين ينفذون الأوامر الصادرة إليهم من قبل الرؤساء و المديرين.

المطلب الرابع: موقف التشريعات المقارنة من مسؤولية الأشخاص المعنوية:

يتضح من معاينة الاتجاهات التشريعية في هذا المجال أن المشرعين في مختلف الدول سلموا بوجوب إخضاع الشخص الاعتباري لنظام معين من المسؤولية، يرمي إلى حماية المجتمع من الخطورة التي تمثلها نشاطات الشخص الاعتباري على قيم ومصالح المجتمع، أو لإلزام الشخص الاعتباري بحسن تنظيم وتسيير نشاطه ولضمان تأدية الشخص الاعتباري المستحقات المالية التي يستوجبها دخول الشخص الاعتباري في علاقات مع الغير، أو متى وقعت مخالفة للنظام الذي يحكم سير نشاط الشخص الاعتباري مما يستدعي توقيع عقوبة الغرامة.

437- د. محمد أمين مصطفى، المرجع السابق، ص 202.

الفرع الأول: اتجاه التشريعات لإخضاع الهيئات المعنوية للمسؤولية الجزائية: اضطر المشرع اليوغسلافي لسنة 1960 إلى النص صراحة على المسؤولية الجنائية للمنشآت الاقتصادية التي كانت تعد وقتئد الموضوع الأساسي للحياة الاقتصادية في البلاد وذلك بمناسبة إصداره للقانون الخاص بالجنح الاقتصادية، والضرورة دفعت بالمشرع الألماني لسنة 1968 بمنح الإدارة إمكانية فرض غرامة غير جنائية على الأشخاص الاعتبارية التي يرتكب ممثلها أو مديرها جريمة جنائية يترتب عليها خرق الالتزامات المكلف بها الشخص المعنوي أو إثراءا له، ويعتبر هذا الحل أقرب الحلول إلى الواقع ولا يتناقض مع اعتبارات الإثم الجنائي، فالمحكمة الفدرالية الدستورية الألمانية قررت بأن قانون العقوبات وإن كان لا يجهل تماما ردع الأشخاص المعنوية بواسطة نصوص خاصة تفرض عليها غرامة ذات طبيعة إدارية، إلا أن الشخص المعنوي في ذاته غير قادر على ارتكاب فعل غير مشروع موصوف في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له.[438]

كما أن الشارع الإيطالي لا يسلم بمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري، وإنما يعتمد بشأنه قانون العقوبات الإداري الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1981، فالشخص المعنوي يعتبر مسؤولا بالتضامن مع الفاعل الذي ارتكب جريمة إدارية بصفته ممثلا للشخص المعنوي، وبمناسبة القيام بنشاط لحساب الشخص الاعتباري، في دفع مبلغ الغرامة بها على الفاعل، للشخص المعنوي دائما الحق في المطالبة بما دفعه بالرجوع على الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة.[439]

بينما يعتمد قانون العقوبات الفرنسي صراحة نظام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في المادة 121 ف2 منه، مع تحديد الجرائم التي يسأل عنها الشخص الاعتباري، والمتمثلة في الجنايات والجنح الواقعة ضد الأشخاص، والجنايات ضد الإنسانية والعنصرية، وجرائم الاتجار في المخدرات وتبييض الأموال المتحصلة من ممارسة نشاطات غير مشروعة، والجنايات والجنح الواقعة ضد الأموال كالسرقات، والتزوير الذي يشمل المستندات أو التوقيعات.[440]

438- د.أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 199، وص 200.

439- د. أمين مصطفى محمد، المرجع نفسه، ص 201.

440- د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 183.

تعتبر المسؤولية الجزائية للشخص الإعتباري في التشريع الفرنسي مسؤولية محددة بناءا على نصوص خاصة تعتمد على مبدأ "التخصيص"، فلا مجال لمحاسبة الأشخاص الإعتبارية خارج نطاق النصوص التي توجب صراحة اعتماد هذا الصنف من المسؤولية الجزائية.[441]

أوضح التشريع الفرنسي مسألة على قدر كبير من الأهمية تتمثل في أنه لا يصح مساءلة الشخص الاعتباري جزائيا إلا إذا قام أحد الممثلين القانونيين الذين يعبرون عن إرادة الشخص الاعتباري بارتكاب الجريمة مما يكشف عن درجة معينة من الفساد أصابت الشخص الإعتباري، أما الجرائم التي يرتكبها المستخدمون والأجراء والتابعون لا يسأل عنها الشخص الاعتباري.

أما القضاء الأمريكي في ظل غياب النصوص التي تنظم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي اعتمد مبدأ مساءلة الهيئات المعنوية عن الجرائم المخالفة للأنظمة، التي لا تعتمد في بنائها القانوني على العنصر النفسي الذي يقوم عليه الإثم الجنائي، أما في حالة تطلب القانون عنصر الخطأ فلا يمكن نسبته إلى الهيئة المعنوية إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة.[442]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للهيئات المعنوية: أقر المشرع صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص الإعتباري التي تستمد مرجعيتها التشريعية من نص المادة 51مكرر ق-ع، [443] فالشخص الإعتباري يعتبر مسؤولا جزائيا في حالة ارتكاب جريمة من طرف أحد أجهزته أو ممثليه الشرعيين، مع عدم اشتراط روح إجرامية جماعية لثبوت هذه المسؤولية، فالمسألة لا تزال تحتاج إلى تأصيل وترتيب على مستوى المسؤولية الجزائية.

أولا: تأصيل المسؤولية الجزائية للشخص الإعتباري بناءا على نصوص خاصة: يقتضي مبدأ الشرعية عدم توجيه اللوم للشخص المعنوي وعقابه من قبل القضاء إلا بالإعتماد على نصوص خاصة تصرح بمسؤولية الهيئة المعنوية، وهذا ما أكدت عليه المادة 51 مكرر من قانون العقوبات مما يسمح بمعاينة توجه المشرع الجزائري في مجال السياسة الجنائية في مواجهة الأشخاص الإعتبارية.

يجب التمييز بين الحالة التي تسود فيها الروح الإجرامية الجماعية حيث يتعين حل الشخص الإعتباري مع فرض عقوبات مالية، والحالة التي نصت عليها المادة 51 مكرر التي تستوجب

441- أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 101.

442- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص551.

443- قانون العقوبات، ص 27.

فرض غرامات مالية أو الإقصاء من الصفقات أو الإيقاف المؤقت عن النشاط، والحالة التي ترتكب فيها الجريمة من طرف أحد التابعين أو العاملين حيث لا يتحمل الشخص المعنوي أية عقوبة.

كما أن متابعة الشخص المعنوي لا تحول دون متابعة الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لحساب الهيئة المعنوية، كما أن وفاة الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لا تحول دون مساءلة الشخص الاعتباري، ويتضح ذلك بالرجوع إلى نص المادة 51 مكرر ق-ع، وليس كذلك الحال متى استحال التعرف إلى هوية الشخص الطبيعي الذي ارتكب جريمة لصالح الشخص الاعتباري متى أمكن نسبة الجريمة إلى الهيئة المعنوية اعتمادا على أدلة أو قرائن معينة، باعتبار أن القانون يشترط صراحة أنه يجب ارتكاب الجريمة من طرف أحد ممثلي الشخص الإعتباري.

بالرجوع إلى نص المادة 177 مكرر 1 ق-ع[444] يصرح المشرع بمسؤولية الشخص المعنوي الجزائية نتيجة قيامه بتشكيل جماعة أشرار أو ضلوعه في إحدى النشاطات التي تقوم بها جمعيات الأشرار، ويتعرض لعقوبات أدناها مصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو نتجت عنها وأقصاها حل الشخص المعنوي، ولكن المشرع لم يحدد الحالة التي يتعين فيها حله والتي يفترض فيها طغيان الروح الإجرامية الجماعية، بالإعداد للقيام بجنايات أو جنح من شأنها المساس بالأمن العام وتناقض الغرض الذي من أجله تم إنشاء الشخص المعنوي.

ثانيا: مواجهة الخطورة الإجرامية للأشخاص المعنوية باعتماد تدابير جزائية: تؤكد الإجراءات والتدابير التي اعتمدها المشرع الجزائري على مضي السياسة الجنائية في الجزائر قدما في تأصيل وترقية المسؤولية الجزائية للأشخاص الإعتبارية، بما يرسي قواعد الأمن في ظل العدالة الجزائية.

أ- الناحية الإجرائية لمواجهة الجريمة المنسوبة للشخص المعنوي: بغرض تأكيد المسؤولية الجزائية للشخص الإعتباري اعتمد المشرع الجزائري على مبدأ المشروعية الإجرائية بالرجوع إلى نص المادة 65 مكرر إلى 65 مكرر 4،[445] لضمان المتابعة الجزائية للشخص الإعتباري التي

444- قانون العقوبات، ص 68.

445- قانون الإجراءات الجزائية، ص 29.

تخضع كأصل وقاعدة عامة للإجراءات التي ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية، مع مراعاة بعض خصوصيات الشخص الإعتباري وما يقتضي إخضاعه للعدالة الجزائية من تحديد للإختصاص وفرض تدابير معينة لضمان حسن سير العدالة.

يتحدد الإختصاص المحلي للجهة القضائية المختصة بمعاينة الجريمة التي تم نسبتها إلى الشخص الإعتباري بمكان وقوع الجريمة أو مكان وقوع المقر الاجتماعي للشخص محل المتابعة، وفي حالة متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي يؤول الإختصاص للمحكمة التي تنظر في القضية المنسوبة للشخص الطبيعي لتحديد مسؤولية الشخص الاعتباري.

كما أنه ضمانا لعدم استمرار الوضع غير المشروع وتأكيدا لحقوق الغير حسن النية الذين تضرروا من الجريمة التي نسبت للشخص المعنوي، يجوز لقاضي التحقيق في إطار إجراءات التحقيق الإبتدائي إلزام الشخص المعنوي بتقديم كفالة، أو تقديم تأمينات عينية ضمانا لحق الضحية، أو منعه من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير، ومنعه من ممارسة النشاطات المهنية والاجتماعية التي لها علاقة بارتكاب الجريمة.

ب- التدابير العقابية لمواجهة الخطورة الإجرامية للشخص المعنوي: فرضت التوجهات الحديثة لسياسة العقاب على المشرع الجزائري مواجهة الشخص الاعتباري بتدابير عقابية تتماشى مع الكيان القانوني والاعتباري لهذا الشخص، مما يشكل خروجا عن النظرية التقليدية لسياسة العقاب التي تعتمد على مبدأ الخطأ والإثم والتفريد العقابي.

واجه المشرع الجزائري الخطورة الإجرامية للأشخاص الاعتبارية بالتصريح صراحة بالمسؤولية الجزائية للهيئات المعنوية في نص المادة 51 مكرر ق-ع باستثناء الهيئات الاعتبارية العامة التي تمثل سلطة الدولة،[446] واتخذ مجموعة من التدابير والعقوبات في المادة 18 مكرر تتمثل في الغرامة والإقصاء من الصفقات العمومية والحل وكذا المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي وذلك في مواد الجنايات والجنح، فالغرامة تعتبر عقوبة أصلية في مواد الجنايات ويجوز مضاعفتها خمس مرات بالنسبة للهيئة الاعتبارية بالرجوع إلى النص الذي يعاقب على الفعل.

أما الحل والإقصاء من الصفقات والمنع من مزاولة نشاطات فتعتبر عقوبات تكميلية، أما في مواد المخالفات يعاقب الشخص المعنوي بعقوبة الغرامة التي يجوز أن تضاعف إلى خمسة مرات

446- قانون العقوبات، ص 27.

الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، كما يجوز الحكم بمصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة من طرف القضاء الجزائي.[447]

القسم الثاني: تحديد الأولويات كأساس لتوجيه سياسة التجريم والعقاب:

ينبغي التأكيد على أن ترتيب المصالح وتحديد الأولويات يمثل روح السياسة الجنائية لأن ذلك يمثل عقلنة رد الفعل الاجتماعي في مواجهة الجريمة بالحرص على ترتيب المصالح، بما يساهم في تنظيم الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

رغم التطور العلمي والتقدم الاجتماعي لم تصل المجتمعات الإنسانية إلى درجة الإجماع حول اعتماد مبادئ محددة، وترتيب موحد للمصالح يسمح بصياغة سياسة جنائية دولية وداخلية موحدة، مع الإتفاق على مبادئ معينة ومحددة.

تصطدم نصوص التجريم على مستوى آخر بالظروف السائدة على المستوى الداخلي والدولي، فمصدر الفساد والجريمة لا يكمن في الذات الجانحة والنفسية المنحرفة بل يتعدى في الكثير من الأحوال النطاق الذي ترتسم فيه قواعد المسؤولية الجزائية، فالعقاب يبدو في بعض الأحوال ضربا من التعسف أو المحاولة اليائسة لبلورة مفهوم قيم أصبحت توصف بأنها مثالية في ظل الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الصعبة التي يمر بها المجتمع الإنساني على المستوى الداخلي والخارجي، التي أصبحت تخلف تناقضا وغموضا بين النظري والعملي.

إنطلاقا من ذلك تظهر ضرورة تحديد الأولويات بغرض إضفاء قدر معين من المرونة والواقعية على السياسة الجنائية، فمواجهة مختلف الظواهر الإجرامية التقليدية أو المستحدثة ينبغي أن يمر بعدة مراحل ومستويات مختلفة، وأي خلل في إحدى المستويات ليس من شأنه إلا أن يزيد الوضع العام صعوبة وتعقيدا بحكم أن الوقاية من الجريمة أفضل من علاجها، فمختلف الدول تنفق ملايير الدولارات لحماية أمنها ومصالحها، ولكن الواقع يؤكد يوما بعد يوم فشل مختلف

447- قانون العقوبات، ص 16.

السياسات العقابية بسبب عدم احتواء الأزمة التي تسود الناحية الأخلاقية للأفراد والتنظيم الاجتماعي.

لإيضاح مختلف المراحل التي ينبغي أن تمر بها السياسة الجنائية التي تستهدف القضاء على الجريمة والفساد سنقسم هذا القسم إلى بابين، نوضح في الباب الأول دور قيم التجريم في الحد من تفاقم مختلف الظواهر الإجرامية، ثم نتناول في الباب الثاني تدرج السياسة الجنائية بين ضرورات الوقاية وتدابير الدفاع الاجتماعي.

الباب الأول: تحديد القيم الكلية للتجريم بغرض الحد من تفاقم الظاهرة الإجرامية:

تهدف سياسة التجريم إلى إقامة منظومة من القيم تعبر عن توجه معين في مادة التجريم والعقاب، ويعبر عن فلسفة معينة فيما يتعلق بتحديد المصالح وترتيب الأولويات، على نحو يكفل التناسق بين مختلف قواعد التجريم والعقاب، ويبتعد بها عن التضارب والجمود، فالمجتمع المتحضر يقوم برسم نظام يمثل الصراط المستقيم الذي يجب أن ينتهجه أفراد المجتمع.

نظرا لأهمية مصطلح "قيمة" الذي يعرف في مجال المعاملات المالية والتجارية، انتقل هذا المصطلح إلى العلوم الإنسانية ليدل على أهمية فكرة معينة أو مصلحة يجب توجيه السلوك الفردي لحمايتها واحترامها والحفاظ عليها، تحت تهديد العقاب الجنائي، فالنصوص الجزائية توصف بأنها نصوص توجيهية ومعيارية، تحت عنوان قيم معينة تجسدها وتحميها.[448]

تنبع ثقافة وفلسفة القيم من صميم التنظيم الاجتماعي الذي يؤمن بفكرة معينة أو وجوب الحفاظ على مصالح معينة تمليها اعتبارات التضامن والتآلف الاجتماعي، ويقتضي ذلك خضوع أفراد المجتمع لمعيار سلوك اجتماعي محدد سلفا بمقتضى قواعد العرف الاجتماعي، وأي خروج عنه يكشف عن انحراف وفساد في الشخصية طبقا للمعيار الاجتماعي.

اختلف علماء الأخلاق في تحديد طبيعة القيم واعتماد معيار معين يحددها، فمنهم من يحصرها في الفعل أو السلوك المادي الذي يكشف عن دلالات أخلاقية تضفي على الفعل وصفا أخلاقيا معينا، فالقيم لها طابع مطلق لا يختلف باختلاف العصور والأمكنة، بينما يعتبر آخرون أن الفرد بحسب شخصيته وتوجهاته من شأنه أن يخلف أثرا على سلوك أو وضع معين يكشف عن قيم معينة، فالفرد لا يقوم بصناعة القيم وإنما يستنبطها من الضمير الجماعي، وقد يكون ارتكاب الفعل الذي يوصف بأنه جريمة تعبيرا عن هذه القيم، ذلك ما ينفي قدرة السلوك لوحده أي متجردا عن شخصية الفرد عن الإفصاح أو الكشف أو اعتماد قيمة أو منظومة معينة من القيم الموجهة.[449]

448- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص228.

449- د. أحمد محجَّوده، المرجع السابق، ص229.

المهم بالنسبة لسياسة التجريم والعقاب هو توظيف ما يعرف بمصطلح "قيم" بغرض بلورة مفهوم سياسة جنائية تهدف إلى تثقيف وتطوير المجتمعات الإنسانية، والقضاء على ما يعرف بالظواهر الإجرامية التي أخذت في الانتشار والنمو وأصبحت تهدد أمن الدول والجماعات على نطاق واسع، وذلك يقتضي تحديد أولويات وترتيب مصالح تعنى بها سياسة التجريم والعقاب أكثر من غيرها بهدف الحد من نمو الظاهرة الإجرامية، وهذا يقتضي مجهودا على المستوى الداخلي والدولي، وإصلاح النظام الجنائي باعتماد حلول توفيقية، تقوم على أساس من الواقع الاجتماعي والأخلاقي.

بغرض إيضاح العناصر الأساسية التي تقوم عليها سياسة التجريم والعقاب في مجال ملاءمة المنظومة الجزائية للواقع الإنساني على المستوى الداخلي والخارجي، سنقسم هذا الباب إلى فصلين، نوضح في الفصل الأول دور القيم العالمية للتجريم في بلورة مفهوم سياسة جنائية دولية، ثم نبين في الفصل الثاني كيف أن منظومة القيم تعتبر بمثابة الأساس الذي يعتمد عليه المشرع الجزائي لمواجهة الظواهر الإجرامية على المستوى الداخلي.

الفصل الأول: دور القيم العالمية للتجريم في بلورة مفهوم سياسة جنائية دولية:

تكشف مختلف التكتلات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في العالم الحديث عن مشروع إنساني حضاري يتخطى المفاهيم البدائية والتقليدية، يهدف إلى تحقيق المصلحة والمنفعة خاصة في المجال العلمي والاقتصادي لضمان السيطرة على مجالات معينة وتحقيق السبق فيها، بما يكفل النمو والتطور في مختلف المجالات وإحتلال مركز مرموق في المجتمع الإنساني الدولي.

لا يخلو الصراع بين القيم والثقافات في المجتمع الدولي المعاصر من نقاط سوداء طبعت تاريخ البشرية إلى غاية يومنا هذا، فرغم التطور الذي شهده العالم لا تزال صور رد الفعل البدائية سائدة في مختلف أنحاء العالم، فالحروب والإرهاب والإستعمار غير المباشر ونهب ثروات الشعوب واستغلال ضعف الشعوب لطمس هويتها والقرصنة لا يزال وضعها سائدا يمكن معاينته أو استخلاصه من العلاقات الغير المستقرة التي تسود بين مختلف الدول.

حاول المجتمع الدولي تنظيم شؤون المجتمعات الإنسانية وتحقيق التقارب فيما بينها بالبحث عن قيم إنسانية مشتركة تضمن التوازن في العلاقات بين الدول، وتحقق الأمن والسلام الدولي بالإعتماد على قيم التجريم والعقاب التي يفترض أنها تؤلف بين الضمائر في مختلف المجتمعات البشرية التي اتفقت على تأثيم سلوكات معينة بحكم التجربة التاريخية التي مرت بها مختلف الأمم والشعوب، حيث تبين لها أن استخدام القوة وروح الإجرام من شأنه الرجوع بالإنسان إلى عصور الظلام والتخلف والبدائية، وهو ما يبدو جليا بعد استفحال الأزمة المالية العالمية.

لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نوضح في المبحث الأول كيف يعتبرالأمن الجماعي أحد أهم القيم في مجال تحديد معالم السياسة الجنائية الدولية، ونبين في المبحث الثاني كيف يلعب فقه المصلحة دورا مهما في توجيه السياسة الجنائية على المستوى الدولي والداخلي.

المبحث الأول: نظام الأمن الجماعي كأساس لصياغة وتوجيه السياسة الجنائية الدولية:

يعتبر التجريم والعقاب مظهرا من مظاهر سيادة الدولة التي تحرص على حماية أمنها ومصالحها على المستوى الداخلي والخارجي، ولكن ما يعرف بالعلاقات الدولية التي تجمع دول ذات سيادة تمثل شعوبا مختلفة يفرض عدم تركيز السلطة في نقطة قوة واحدة، وإهمال عناصر القوة

الأخرى،[450] فيجب التوفيق بين مختلف الثقافات والقيم على أساس مبدأ الإحترام المتبادل الذي يفرضه التعاون الدولي لتحقيق المصلحة المشتركة.

لا مجال للحديث عن قيم عالمية للتجريم خارج العلاقات التي تجمع بين مختلف الدول، التي تستوجبها ضرورة التكامل بين مختلف المجتمعات الإنسانية، وتؤدي هذه العلاقات إلى إحداث آثار سياسية تتمثل في بلورة مفهوم إقليمي أو دولي أو عالمي لقيم معينة تتحدد على أساسها حقوق وواجبات الدول في علاقاتها المتبادلة التي تجمع بينها لتحقيق مشروع معين.[451]

عند ظهور منظمة عصبة الأمم بعد نهاية الحرب العالمية الأولى ظهر مفهوم الأمن الجماعي كأحد القيم التي تؤكد عليها المنظمة الدولية بين الدول الأعضاء المرتبطة بمعاهدتها وقد شكل ذلك أحد بوادر العمل السياسي المشترك على المستوى الدولي، مع اعتماد مبدأ تحريم اللجوء إلى الحرب، إلا أن ضعف المنظمة تجلى في غياب عضوية الدول الكبرى كالولايات المتحدة وروسيا، ومع عدم إيمان الدول الأعضاء بمبادئ المنظمة وقعت الحرب العالمية الثانية.[452]

يعبر الفقه عن القيم العالمية للتجريم باعتبارها كل فعل ينطوي على خطورة بالغة، يخل بسلم الإنسانية وأمنها، ويثير الصدمة والإستنكار بالرجوع إلى الضمير العام، ويتميز بالفضاعة والوحشية، [453] فالمجتمعات الحديثة أدركت أن مصالحها أصبحت مشتركة رغم اختلاف ثقافاتها وقيمهاالأساسية، وهذا الإشتراك في المصلحة كان بفعل التطور الاقتصادي والعلمي والثقافي، ففي نهاية الحرب العالمية الثانية، واستخدام السلاح النووي، واتضاح الآثار المدمرة التي يتركها على صحة الإنسان وكوكب الأرض برز إلى الواجهة معيار المصلحة العامة المشتركة للإنسانية التي أصبحت تحتل مركزا متقدما في ضمير الإنسانية.[454]

450- د. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص49.

451- د. عثامنية لخميستي، المرجع نفسه، ص 73.

452- د. ماهر عبد المنعم أبويونس، استخذام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة العصرية، بيروت لبنان، ط 2004، ص 79.

453- د. عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 31.

454- د. عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 33.

المطلب الأول: تطور وعي المجتمع الدولي فيما يتعلق بقيم الأمن الجماعي:

ساهمت الحرب العالمية الثانية إلى حد كبير في بلورة مفهوم فلسفة تقوم على أساس مبادئ تتمثل في ضرورة صياغة قواعد قانون جنائي دولي، بسبب الجرائم والفضائع التي ارتكبت خلال الغزو النازي لدول أوربا والإتحاد السوفياتي، فغرض الدول الحليفة بعد نهاية الحرب هو اعتماد مبادئ تمنع العدوان وشن الحروب التي أضرت إلى حد كبير بمصالح الدول والأفراد، فقد تم التفكير في إنشاء منظمة الأمم المتحدة قبل نهاية الحرب العالمية الثانية.[455]

أفضت الجرائم التي ارتكبت في حق الإنسانية على مر العصور إلى نمو ضمير إنساني عالمي يعبر عن تضامن إنساني وتأثر كبير بفضاعة الجرائم التي ارتكبها أشخاص تجردوا عن قيم الإنسانية، فالتاريخ الإنساني يذكر مذبحة دير ياسين التي وقعت بتاريخ 09-أبريل-1956، والتي ارتكبتها العصابات الصهيونية التي قامت بقتل مائتا وخمسين شخصا ومثلت بأجسادهم، وقد هزت هذه الجريمة العالم بأسره وقد عبر مندوب الصليب الأحمر الدولي عن الوضع ووصفه بأنه مروع بعد معاينته لآثار ومخلفات الجريمة.[456]

تعتبر الحرب التي دارت رحاها بين المسلمين والصرب في البوسنة والهرسك منذ سنة 1992 إلى سنة 1995 نموذجا لا يستهان به في مجال ارتكاب جرائم الحرب والمساس بحقوق الإنسان، فقد قامت القوات الصربية بممارسة تطهير عرقي منظم ضد المسلمين من خلال القتل الجماعي بهدف الإبادة، وإحراق وتدمير المنازل والقرى، واغتصاب النساء، وتعذيب وإعدام الأسرى، فقد جمعت لجنة هلسنكي وثائق تثبت مقتل حوالي ثلاث مائة أسير كرواتي على يد القوات الصربية المسلحة ما بين 19 و21 من أكتوبر سنة 1992.[457]

يعتبر الأمن الجماعي مبدأ تقوم عليه السياسة الجنائية الدولية، من خلال تجريم اللجوء إلى الحرب والتهديد باستخدام القوة تجريما قاطعا، وقد أكدت المنظمة على ذلك المبدأ في إعلاناتها المتلاحقة، ومنها الأعلان الخاص بالعلاقات الودية بين الدول سنة 1970، والتوصية الخاصة بتعريف العدوان سنة 1974.[458]

455- د. عبد العزيز العشاوي، المرجع نفسه، ص 05.

456- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 347.

457- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، ص 350.

458- د.ماهر عبد المنعم أبويونس، المرجع السابق، ص 97.

أثبت التاريخ الإنساني فشل الأنظمة السياسية التي تعتمد على العنف والقوة لإرساء دعائم مبدأ أو فلسفة معينة، وتعتبر التجربة الشيوعية أفضل مثال باعتبار أن روسيا التي كانت تعتبر قائدة العالم الشيوعي في العالم رغم أنها استحودت على عقول أكثر من مائتي مليون شخص في روسيا وأكثر من مليار نسمة في الصين، وامتد الفكر الشيوعي ليشمل أوربا الشرقية وبعض الأنظمة السياسية العربية، باء الفكر الشيوعي في الأخير بالفشل الذريع في مجال تحقيق ما عرف بالحتمية التاريخية التي تقتضي انقلاب الفكر الاشتراكي إلى فكر شيوعي.

أوضحت الوسائل غير المشروعة التي استخدمتها الأنظمة الشيوعية كممارسة العنف والقتل والإعتداء على حرية الأفراد ضعف وهشاشة المبادئ الغير المنطقية التي يقوم عليها الفكر الشيوعي، وظهرت المشاكل الاقتصادية لدى دول الكتلة الشيوعية، ومع انهيار وتفكك الإتحاد السوفييتي تحول العالم إلى الرأسمالية، واعتمدت الفكر الليبرالي بدلا من اعتماد الفكر الشيوعي الذي وصف بالشمولية ورفض منطق الإختلاف.[459]

رغم التقارب الذي حصل بين دول العالم بعد انهيار دول الكتلة الشرقية في مجال اعتماد بعض المبادئ لا تزال بعض الدول التي تتبنى الفكر الليبرالي والديمقراطي تحاول فرض هيمنة ثقافية على بقية دول العالم التي تختلف معها في المبادئ والثقافة، خاصة الدول العربية والإسلامية، وبالتالي برزت إلى الواجهة مشكلة الإرهاب الدولي الذي يقوده ما يعرف بتنظيم القاعدة، فالعالم لم يتخطى بعد مرحلة الحروب والفتن بسبب أنانية بعض الدول وعدم تقبلها لثقافة الغير، والحرب في الصومال وفي أفغانستان والعراق، والضغط على إيران، وظهور مصطلح "العولمة" أفضل دليل على ذلك.

تجيز المادة التاسعة والثلاثون من ميثاق الأمم المتحدة استخدام القوة في الحالات التي يتم فيها تهديد الأمن والسلم على المستوى الدولي، وكذا حالة الإخلال بالسلم، وكذلك في الحالات التي يتم وصفها بأنها عدوان أي عند غياب مبررات الدفاع المشروع عن السيادة والمصلحة القومية لدولة معينة.[460]

459- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص 77.

460- د. ماهر عبد المنعم أبويونس، المرجع السابق، ص 162.

ولكن الملاحظة التي يتم توجيهها هو أن تفسير المادة التاسعة والثلاثين يخضع لاعتبارات ايديولوجية وقومية، كما أن المصلحة بمختلف أوجهها تؤثر على توجهات الدول الكبرى في هذا المجال نظرا لغموض نص المادة التاسعة والثلاثون، أي أنه يمكن إخضاعها لعدة تأويلات وتفسيرها مع ما يتماشى مع أهواء بعض الدول، مما يترتب عنه الإخلال بمقومات العدالة في السياسة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني:دور المنظمات والإتفاقات الدولية في بلورة مفهوم للأمن الجماعي:

تلعب المنظمات الدولية والإتفاقات التي تبرمها الدول دورا مهما في إقرار مبادئ تضمن التعاون الدولي في مجال محافحة الجريمة، وتنمي شعور التضامن والتقارب بين مختلف الشعوب الإنسانية، فبعد الحرب العالمية الثانية بدلت عدة مجهودات على المستوى الدولي لتجنب تكرار الحرب على المستوى العالمي.

الفرع الأول: دور منظمة الأمم المتحدة: بعد فشل منظمة عصبة الأمم في منع وقوع الحرب العالمية الثانية تم إنشاء منظمة الأمم المتحدة بعد مؤتمر سان فرانسيسكو الذي عقد في 25 جوان 1945، وتم إقرار ميثاق الأمم المتحدة بالإجماع، ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 24 أكتوبر 1945 بعد أن صادقت عليه الدول الكبرى التي تتمثل في الولايات المتحدة وبريطانيا وفرنسا وروسيا والصين.

تحرص المنظمة على ضمان الأمن والسلام العالمي باعتماد أسلوب فض المنازعات المسلحة بين الدول بكافة الطرق والوسائل، فجاء في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة أن الدول تعهدت على النحو التالي: "نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب، وأن نعيش معا في سلام وأن نظم قوانا كي تحفظ السلم والأمن الدولي".[461]

لم يكن المناخ الدولي الذي ساد بعد الحرب العالمية الثانية ملائما لتوحيد الجهود والمبادئ التي تقوم عليها سياسة جنائية دولية، ويرجع ذلك إلى النتائج والآثار التي خلفتها الحرب الكبرى التي أخلت بالتوازن في القوى وغيرت خريطة العالم، ولذلك فشلت جهود الأمم المتحدة في صياغة مبادئ وإعداد مشروع لقانون جنائي دولي رغم المساعي والمحاولات التي بدلت في هذا المجال، فالقيود التشريعية والإقليمية لا تزال تقف عائقا أمام تبني مشروع دولي موحد في هذا المجال.

461- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص 82.

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 18-12-1972، في قرارها رقم 3034 مبادئ مهمة تساهم في بلورة مفهوم سياسة جنائية دولية في مجال الأمن الجماعي، فقد ميزت بين الإرهاب ومقاومة الإحتلال بغرض التحرر من التبعية الأجنبية، وأكدت على حق الشعوب في تقرير مصيرها والإستقلال عن الأنظمة الإستعمارية وأنظمة التمييز العنصري والسيطرة الأجنبية، وقد أيدت ذلك القرار ستة وسبعون دولة وعارضتة خمس وثلاثون دولة، وامتنعت سبعة عشر دولة عن التصويت.[462]

بالرجوع إلى نص المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة يعتبر مجلس الأمن الأداة المثلى لدى المنظمة لحفظ السلام والأمن العالمي، باعتبار أنه يتألف من الدول الكبرى باعتبارهم أعضاءا دائمين، أما بقية الأعضاء العشرة الذين لا يمثلون الدول الكبرى فيتم تحديدهم بصفة دورية، ويختص مجلس الأمن بمناقشة المسائل السياسية التي لها ارتباط بالأمن والسلم العالمي، ويتخذ قرارت وتدابير تحول دون تطور النزاعات لتهدد الأمن والسلام العالمي، وتعتبر القرارات التي يتخدها مجلس الأمن ملزمة بخلاف الجمعية العامة التي تقدم مجرد توصيات فقط.[463]

لا تخلو المسألة من تناقض باعتبار أن الأمن يعتبر حقا ينبغي أن يتمتع به جميع شعوب الأرض، وهو ما ينبغي أن تحرص عليه السياسة الجنائية الدولية، بيد أنه بمجرد معاينة التشكيلة الضيقة لمجلس الأمن الذي يتألف من أعضاء الدول الكبرى فقط كأعضاء دائمين ويحوزون على حق النقض أو ما يعرف "بالفيتو" يتضح الخلل في موازين السياسة على المستوى الدولي، فالأمن يقتصر على الدول الكبرى بالدرجة الأولى، بينما يمكن لأي نزاع مهما بدا تافها أو بسيطا أن يؤدي إلى إشعال حرب عالمية على المدى القريب أو البعيد، وهذا كنتيجة للخلل الذي أصاب السياسة الدولية، ولأن بعض الدول لا تخضع للقانون الدولي.

رغم الخلل الحاصل تلعب المنظمة الدولية دورا مهما في محاولة توحيد الجهود الدولية لمحاربة الجريمة والتصدي لها، فقد أجرت الأمانة العامة للأمم المتحدة دراسة تكشف أن معدل الجريمة في العالم في مستوى متصاعد، حيث يجب الإعتماد على أسلوب إحصائي والربط بين الزيادة في عدد السكان على المستوى العالمي والزيادة في معدل الجريمة والإنحراف، فقد أظهرت

462- أ. وقاف عياشي، مكافحة الإرهاب بين السياسة والقانون، دار الخلدونية، الجزائر، ص20.

463- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص 84.

الإحصاءات زيادة عامة في نسبة الجرائم بنحو عشرة بالمائة خلال الفترة الممتدة من سنة 1975 إلى سنة 1980، وبثلاثة وعشرين بالمائة في الفترة الممتدة من سنة 1980 إلى سنة 1985.

فيما يخص نوع الجرائم التي تم تسجيل نسبة قياسية في معدلاتها، تتمثل في جرائم المتاجرة بالمخدرات والجرائم المرتبطة بها، وجرائم السطو والسرقة التي شهدت نموا وتطورا متسارعا في الدول المتقدمة، نتيجة انتشار المغريات المادية في ظل انتشار الفقر والبطالة، كما أن معظم المجرمين ينتمون إلى فئة الذكور.[464]

تركز الأمم المتحدة في اهتماماتها على أساليب منع الجريمة وموضوع العدالة الجنائية، فقد ورد في توصيات المؤتمر التاسع للأمم المتحدة أن الجريمة أصبحت مشكلة رئيسية ذات أبعاد وطنية ودولية، تعوق التنمية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويمكن أن تشكل تهديدا للأمن والإستقرار للدول ذات السيادة، وأن جرائم الإرهاب باتت تهدد في كثير من الحالات أمن المواطنين وأمن بلدانهم والإستقرار الدولي وسيادة القانون.

يتمثل الأسلوب الفعال في مواجهة الجريمة على المستوى الدولي بما يترك أثرا على المجال الإقليمي في توثيق التعاون الدولي والأمني بين مختلف الدول في مجال السياسة الجنائية، بتوحيد السياسات الإقليمية والتنسيق بينها، باعتماد برامج وخطط وآليات متكاملة، مع ضرورة تعزيز سيادة القانون على المستوى الداخلي حتى يرقى إلى مستوى التعاون الدولي بواسطة التعاون الدولي في مجال الأمن والمساعدة العلمية والتقنية، مع استخدام اتفاقات التعاون الأمني الثنائية أو متعددة الأطراف.[465]

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أن نظام الأمن الجماعي في ظل ميثاق منظمة الأمم المتحدة قد فشل في حماية الديمقراطية وحقوق الإنسان على المستوى الدولي، وقد بررت غزوها لدولة بنما سنة 1989 بدافع القضاء على تجارة المخدرات وإرساء دعائم نظام ديمقراطي، كما أن تدخلها في دولة الدومينيكان سنة 1965 كان بحجة حماية الرعايا الأمريكيين والأجانب.[466]

464- د. علي محمد جعفر، مكافحة الجريمة "مناهج الأمم المتحدة والتشريع الجزائي"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ط 1 سنة 1998، ص 147.

465- د. محمد علي جعفر، المرجع نفسه، ص 150.

466- د. عماد الدين عطا الله المحمد، التدخل الإنساني، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط 2007، ص 76، ص 90.

يمكن لمنظمة المؤتمر الإسلامي أن تلعب دورا سياسيا مهما في صياغة الأمن الجماعي على المستوى الدولي، أي أن مجموع القيم والمبادئ التي تنبع من ميثاق المنظمة يمكن أن تصلح جانبا من الخلل السائد في السياسة الجنائية الدولية بما يضمن الأمن والسلام العالمي، لكن ضعف الدول الإسلامية في اعتماد قيمها يحول دون ذلك، ففي سنة 1976 عرضت إندونيسيا قضية تيمور الشرقية خلال مؤتمر المنظمة، وقد أعلن البيان الختامي للمنظمة أن حق تقرير المصير لسكان تيمور الشرقية.[467]

الفرع الثاني: السياسة الجنائية الدولية في ظل الإتفاقات الدولية: تهتم الإتفاقات الدولية برعاية مصالح توصف بأنها إقليمية أو دولية، والدول الأوربية التي انضمت إلى الإتحاد الأوربي تمثل نموذجا لا يستهان به في مجال التعاون في مجال التصدي للجريمة بما يعكس ملامح سياسة جنائية إقليمية تقوم على أساس مبادئ التعاون والمصلحة المشتركة التي تربط دول الإتحاد الأوربي، وتعكس القيم والثقافة الأوربية على المستوى الدولي.

بدءا من الاتفاقية الأوربية لتسليم المجرمين سنة 1957، ومرورا بالإتفاقية الأوربية بشأن المساعدات في المسائل الجنائية سنة 1959، وصولا إلى الإتفاقية الأوربية لتوقيع جزءات المرور الموقعة سنة 1964، والإتفاقية الأوربية التي تبين سريان الأحكام الجنائية الدولية لسنة 1970، تعكس كل هذه الإتفاقات تعاونا غير مسبوق في المجال الجنائي يتجاوز الإعتبارات الضيقة للسيادة الوطنية والحدود الإقليمية والجغرافية، بهدف تحقيق المصلحة المشتركة.

تضمن الإتفاقية الأوربية لتسليم المجرمين هذا الإجراء بين كل دول الإتحاد فيما يخص كل الجرائم عدا الجرائم السياسية، وهذا حسبما يقتضيه العرف والتقاليد الدستورية، أما فيما يخص الجرائم الإرهابية أو التي تدخل ضمن مكافحة الإرهاب الدولي يجوز رفض طلب التسليم في حالة الإشتباه بأن الطلب يتضمن خلفية عنصرية أو دينية أو قومية أو بسبب خلاف في الرأي، أو أن حقوق الشخص المطلوب تسليمه ستتعرض للمصادرة.

كما يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة عن قضاء أجنبي أوربي في دولة لم يصدر الحكم عن قضائها الوطني، سواء تعلق الأمر بعقوبة السجن أو الغرامة أو المصادرة، أو الأحكام التي تنتقص من الأهلية أو الإمتيازات، ويشمل التعاون الأوربي الإجراءات التي تستهدف إصلاح الجناة

467- د. عماد الدين عطا الله المحمد، المرجع نفسه، ص 260.

وإعادة إدماجهم بعد تقضية فترة العقوبة، فالإتفاقية الأوربية للإشراف على تنفيذ الأحكام المشروطة أو الإفراج الشرطي عن المخالفين لسنة 1964 تمكن أية دولة في الإتحاد أصدرت حكما يتضمن عقوبة مشروطة أو موقوفة التنفيذ أن تطلب من دولة أخرى في الإتحاد مراقبة المحكوم عليه والتأكد من احترامه للحكم الذي أصدره القضاء في حالة بقاء الجانح على أراضي الدولة الأوربية الأجنبية.[468]

لقد كان للعرف الدولي أثر بالغ في نمو الشعور الدولي بضرورة التصدي للجرائم التي تمس بمصلحة الدول أو التي تشكل انتهاكا لحقوق الإنسان، لكن نظرا لأن القواعد العرفية غير مكتوبة لا يمكن الإعتماد عليها لتحديد معالم السياسة الجنائية الدولية في هذا المجال، وبالتالي سعت الدول منذ القديم إلى إقرار قواعد تجريم دولية تتضمن وصف سلوك معين بأنه آثم، كجريمة الإرهاب المنصوص عليها في اتفاقية سنة 1937، وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية المنصوص عليها في لائحات محاكمات نورمبرج الملحقة بإتفاقية لندن لسنة 1945، وجريمة إبادة الجنس البشري المنصوص عليها في اتفاقية سنة 1948.[469]

أقرت اتفاقات جنيف الأربعة لسنة 1949 مبدأ تسليم مجرمي الحرب، وأقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1968 نص اتفاقية تستثني الجرائم الدولية من التقادم أيا كان تاريخ ارتكابها، وتطبق نصوص الاتفاقية على ممثلي السلطة في الدولة، وعلى جميع الأفراد المشاركين في ارتكاب الجريمة الدولية سواء كانوا محرضين أو فاعلين أصليين أو مجرد شركاء، وكذلك على ممثلي سلطة الدولة التي تسمح أو تتسامح في ارتكاب هذا الصنف من الجرائم، كما أن الأطراف المتعاقدة طبقا لأحكام تلك الاتفاقية تلتزم بتسليم المجرمين المسؤولين عن ارتكاب تلك الجرائم، واتخاذ الإجراءات التشريعية والقضائية التي تهدف لتفادي سقوط ذلك الصنف الخطير من الجرائم بالتقادم.[470]

يعكس حرص المجتمع الدولي على مبدأ عدم سقوط الجرائم الخطيرة التي تمس بحقوق الإنسان أو مصالح الشعوب بالتقادم وعي المجتمع الدولي المعاصر بضرورة إقامة نظام للقيم على المستوى الدولي يتسم بالثبات والإستقرار، نظرا لأهمية المصالح التي يجب حمايتها اعتمادا على عنصر

468- د. عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 121.

469- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 30.

470- د. عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 175.

العدالة بما يضمن تأصل هذه المبادئ والقيم في وعي الشعوب والدول والأمم، فإجراء التقادم من شأنه الإخلال بمبدأ العدالة وتعريض مصالح الدول للخطر.

المطلب الثالث: تطور فكرة النظام العام لتشمل المجال الدولي:

تحرص كل دولة على المستوى الداخلي على إضفاء خصوصية على نظامها السياسي الذي يمثل قلب المجتمع النابض بالمبادئ التي تؤسس للنهوض الجماعي، باعتباره يحرص على الحفاظ على الأمن والمصلحة العامة، ويترجم ذلك باستخدام القواعد القانونية الآمرة التي تتصف بالإلزام باعتبارها تأمر أو تنهى عن إتيان سلوك معين في ظروف معينة، فقانون العقوبات يعتبر أشد القواعد القانونية إلزاما لأنه يقترن بالعقاب.

أصبح الفقه الجنائي الدولي يوظف فكرة النظام العام في القانون الدولي الجنائي، ويركز على معيار المصلحة الدولية المشتركة كأحد أهم الأسس التي يقوم عليها هذا النظام، وبالتالي يتوسع مفهوم الجريمة الدولية إلى كل سلوك يمس بهذه المصلحة، ففكرة النظام العام الدولي تلغي اعتبارات السيادة الوطنية التي أصبحت توصف بأنها ضيقة، وتحتم على الدول احترام مبادئ معينة لضمان المصلحة المشتركة للدول.[471]

ولكن معاينة الوضع الدولي الراهن وكذا اختلاف الثقافات بين الشعوب وتضارب المصالح، وانقسام العالم إلى دول متقدمة وأخرى متخلفة يضع موضع شك فكرة النظام العام الدولي، حيث يقتضي تفعيل النظام العام وجود سلطة مركزية وقوية على المستوى العالمي، ويقتضي الأمر كذلك خضوع كل الدول لسلطان هذه القوة، كما يفترض التقارب بين مختلف الأمم والشعوب في الثقافة وزاوية النظر للمصلحة، كما يفترض ذلك إنشاء قضاء جنائي يحوز على اختصاص عالمي في مجال متابعة الجرائم الماسة بمصالح الدول والمجرمين.

حاول الإنسان منذ القديم توحيد المجتمعات البشرية تحت راية واحدة اعتمادا على مشروعية دينية أو أخلاقية أو اجتماعية، حيث أصبحت الدولة المبرر السياسي المشروع لتوحيد مختلف الشعوب والأمم المنقسمة على نفسها، ورغم ذلك لا يزال العالم منقسما ومختلفا ومتناحرا بسبب الإختلافات الجوهرية في المبادئ والقيم والصعوبات والمشاكل التي يعاني منها العالم المعاصر.

471- د. عبد العزيز العشاوي، المرجع نفسه، ص 185.

تعتبر موجة العولمة التي اعتمدت على التقدم العلمي والتقني والمبادئ السامية التي ترعى مصالح وحقوق الأفراد القشة التي قسمت ظهر البعير، باعتبار أن التدخل في الشؤون الداخلية للدول العربية والإسلامية والمتخلفة أثر سلبا على مشروعية السلطة التي توصف بأنها ضعيفة في هذه الدول وتفتقد في أغلب الأحوال إلى صفات النزاهة والمشروعية والعدالة، فالشركات المتعددة الجنسيات والبنوك العالمية أصبحت تتخذ القرار خاصة من الناحية الاقتصادية محل السلطة المركزية في الدول المتخلفة والتي يفترض أنها تدافع عن مصالح شعوبها.[472]

لذلك وفي ظل هذه الإختلالات التي تميز النظام العالمي الذي يوصف بأنه غير عادل لا يمكن الحديث عن نظام عام دولي أو عالمي بأتم معنى الكلمة، وأهم اعتبار يلغي هذا المفهوم يتمثل في اعتبارات السيادة الداخلية للدول الكبرى ومختلف النظم المتحالفة معها، وكذا المصالح المتفرقة والمتشعبة لمختلف الأنظمة، وهذا لا يؤدي في جميع الأحوال إلى بناء منظومة للقيم يقوم على أساسها ما يعرف بالنظام العام العالمي، ويمهد الطريق لنشأة قانون دولي جنائي تتفق عليه كافة الشعوب والدول، فالمحاولات في هذا المجال لاتزال في طورها النظري.

المطلب الرابع: دور القضاء الجنائي في بلورة مفهوم سياسة جنائية دولية:

تحرص مختلف الدول على حماية مصالحها الداخلية وضمان أمن رعاياها اعتمادا على قضائها الجنائي الداخلي الذي يمثل سلطة وسيادة الدولة على أراضيها وضمن حدودها السياسية، فتطبيق أحكام القانون الجزائي بما يحمله لمعنى للنظام العام والقيم يعد مسألة سيادة وطنية، تحرص مختلف الدول على تجنب إقحام العنصر الأجنبي بصورة مباشرة أو غير مباشرة، سواء كان هذا العنصر ثقافيا أو قانونيا أو قضائيا.

لكن بعض القيم الإنسانية والثقافية العالمية، وكذا ضمانا لمصالح مشتركة وتفاديا لفرار المجرمين، تحتم على الدول تجاوز مبدأ السيادة المطلقة للدول على إقليمها، وتنص صراحة على امتداد اختصاص قضائها الوطني ليشمل وقائع إجرامية ارتكبت في الخارج سواء من قبل أشخاص وطنيين أو أجانب، كما تحرص مختلف الدول على إبرام اتفاقات في المجال القضائي لرعاية مصالحها المتبادلة.

472- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص 108.

الفرع الأول: القضاء البلجيكي ومسألة الإختصاص العالمي: تحرص بعض الدول على إقرار مبدأ العدالة بمنح قضائها الجنائي اختصاصا عالميا بالإعتماد على مبادئ القانون الدولي الجنائي الذي يدين الجريمة الدولية والإنتهاكات التي تمس بحقوق الإنسان، حيث يحوز القضاء الداخلي لبعض الدول على اختصاص عالمي يمنحه المشرع الداخلي للقضاء الذي يسهر على متابعة الجرائم الدولية ومحاكمة مرتكبيها في الإقليم الداخلي للدولة.

تعد بلجيكا الدولة الوحيدة على مستوى العالم التي منحت لقضائها الوطني سلطة الفصل في هذا الصنف من الجرائم، بمقتضى القانون المؤرخ في 16 يونيو 1993 المتعلق بقمع الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، فالمادة السابعة منه تنص على اختصاص المحاكم البلجيكية بنظر هذه الجرائم بغض النظر عن مكان ارتكابها وجنسية مرتكبيها.

رغم أن التجربة البلجيكية في هذا المجال لاقت بعض النجاح المتمثل في إدانة أربعة مواطنين من رواندا بارتكاب جرائم حرب وإبادة برونديا سنة 1994 في جوان 2001، إلا أن المسألة أصبحت تتعدى المواطنين العاديين لتمس برموز الحكم والسلطة التي تمثل سيادة الدول الأجنبية خاصة بعد تقديم شكوى ضد رئيس الوزراء الإسرائيلي "آرئيل شارون" "A.CHARON" فيما يخص مجازر صبرا وشتيلا سنة 1982، مما أدى إلى حرج سياسي ودبلماسي وقعت فيه السلطات الرسمية البلجيكية.

أصدرت محكمة الإستئناف ببروكسل قرارا بتاريخ 26-6-2002 يقضي برفض الشكوى ضد "شارون، باعتبار أنه لا يجوز متابعة رعايا الدول الأجنبية إلا إذا تواجدوا على الأراضي البلجيكية، كما أن محكمة العدل الدولية بلاهاي أصدرت بتاريخ 14-2-2002 حكما يقضي على بلجيكا بإلغاء الأمر بالقبض الدولي الذي أصدرته سلطاتها ضد وزير الخارجية الكونغولي "عبد اللآي يروديا"، باعتبار أن العرف الدولي يعترف للرؤساء والوزراء وممثلي الدول الأجنبية بحصانة دبلماسية أثناء ممارستهم لسلطاتهم وتأدية مهامهم.[473]

الفرع الثاني: السياسة الإجرائية الجزائرية بين قانون الإجراءات واتفاقات التعاون القضائي: تمثل فكرة النظام العام تدرج القيم داخل دولة تمارس سيادتها على إقليمها، لكن

473- د. أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 79.

الضرورة تقتضي إضفاء صبغة دولية على بعض المصالح الجوهرية، بالإعتماد على قانون الإجراءات الجزائية، أو إبرام اتفاقات التعاون القضائي.

أولا: فيما يخص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: يحرص المشرع الجزائري كبقية المشرعين الجنائيين على الحفاظ على المصالح الأساسية للدولة الجزائرية وأمن مجتمعها بالاعتماد على فكرة النظام العام الداخلي، مع اعتماد مبدأ احترام سيادة الدول الأجنبية على أراضيها، ولذلك يطبق قانون العقوبات الجزائري على كافة أراضي الجمهورية، مع استبعاد تطبيق الشريعة الأجنبية في هذا المجال، ويطبق قانون العقوبات على كافة الأفراد الطبيعية والمعنوية مهما كانت جنسيتها لأن المسائل المرتبطة بقانون العقوبات زيادة على أنها تمس بسيادة الدولة على إقليمها تترجم مبادئ وقيم المجتمع السياسي التي لا تقبل التنازل عنها في أي حال من الأحوال أو الظروف.[474]

بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية في المواد 582 إلى 588[475] يتضح أن المشرع قد خول للقضاء الجزائري سلطة الفصل في وقائع إجرامية تمت على أراضي أجنبية، مع مراعاة شروط معينة حددها المشرع في القانون، وهذه الحالات حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر، بما تقتضيه ضرورة الدفاع عن المصالح الأساسية للدولة في الخارج.

يحصر المشرع الجزائري المصلحة الأساسية للدولة الجزائرية في ضرورة الحفاظ على سمعة الجزائر على المستوى الدولي بالحرص على عقاب أي جزائري قام بارتكاب فعل يوصف بأنه جناية أو جنحة في الخارج ولم تتم محاكمته أمام القضاء الأجنبي أولم يقضي فترة العقوبة المحكوم بها عليه، كما أن فكرة النظام العام في الجزائر في جانبها السياسي والاقتصادي ترقى إلى المجال الدولي، من خلال الحرص على متابعة وعقاب أي شخص جزائري أو أجنبي ارتكب جرائم في الخارج توصف بأنها جنايات أو جنح ماسة بأمن الدولة واستقرارها السياسي، أو جرائم تزييف العملة الوطنية في الخارج.

لكن المسألة لها جانب سلبي ذلك أنه لعولمة القيم التي تحرص عليها الدولة الجزائرية على المستوى الدولي يقتضي الأمر توسيع مجال المتابعة الجزائية ليشمل الجرائم التي تمس بمصلحة الأفراد الجزائريين في الخارج، أو التي تمس بالقيم الثقافية والدينية والروحية السائدة في الجزائر، مع توسيع

474- قانون العقوبات، ص6.

475- قانون الإجراءات الجزائية، ص 157.

المجال ليشمل الجرائم التي تمس بحقوق الإنسان، للدخول إلى القرن الواحد والعشرين بنظام قانوني قادر على مواجهة مختلف التحديات خاصة على مستوى تدرج القيم واختلاف الثقافات.

ثانيا: فيما يخص اتفاقات التعاون القضائي: لإتفاقات التعاون القضائي علاقة بسياسة التجريم والعقاب، لا سيما تلك الخاصة بتسليم المجرمين، على المستوى الدولي بما يعكس التعاون القضائي بين الدول.

أ- أهداف السياسة الجنائية باعتماد نظام تسليم المجرمين: يرى الفقيه "بيكاريا" أن تسليم المجرمين بما يتماشى مع سياسة التجريم والعقاب يعتبر من أفضل الوسائل للوقاية من الجريمة، فينبغي على المشرع الجزائي كونه القائم على تفعيل سياسة التجريم والعقاب التيقن من عدم وجود مكان على المستوى الداخلي أو الدولي يأوي إليه المجرمون ويكونون في مأمن من المساءلة والمتابعة والعقاب.[476]

يعتبر الفقيه "جروسيوس" "GROTIUS" أن توقيع العقوبة القضائية مسألة ضرورية، تهدف إلى حظر الجريمة ومكافحتها، ولتفعيل نظام العدالة الجنائية على المستوى الداخلي والدولي لا بد من ضرورة وضع قواعد تعاون قضائي بين الدول من جهة، ومن جهة أخرى لا بد من الاعتماد على نظام دولي تقوم عليه العدالة الجنائية، وهو ما يساهم في توحيد جهود الدول في هذا المجال في إطار ما يعرف بالمشروعية الدولية التي تضفي على مصلحة الدول طابعا مشروعا.[477]

ب- الإتفاقات التي أبرمتها الجزائر في مجال التعاون القضائي: تعتبر اتفاقات التعاون القضائي التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع الدول الأجنبية إحدى الآليات التي تضفي على القيم الوطنية صفة الدولية، وتحمي المصالح الجزائرية على المستوى الداخلي والخارجي، فمختلف الدول تبدل مجهودات في هذا المجال للحفاظ على الحد الأدنى من الأمن على المستوى الإقليمي أو القاري بالدرجة الأولى، ثم يأتي المستوى العالمي في الدرجة الثانية، وهو ما يضفي على الآليات التي تعتمدها السياسة الجنائية الصفة الدولية لتصل من خلال التطور المستمر في هذا المجال والمجهودات التي تبدلها مختلف الدول إلى درجة العالمية.

476- ض ش- بلفرد لطفي لمين، التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين، مجلة الشرطة، عدد 94، جويلية 2010، ص47.

477- د. عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 84.

بالرجوع إلى اتفاقية المساعدة المتبادلة، والتعاون القانوني والقضائي التي تم إبرامها بين الجزائر وتونس، والمصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 63-450، المؤرخ في 14-11-1963، تنص المادة السادسة والعشرون من الاتفاقية على إجراء تسليم المجرمين من غير المواطنين أو المجرمين السياسيين، والمقيمين في أراضي إحدى الدولتين، والذين ارتكبوا فعلا يوصف بأنه جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة سنة حبس على الأقل، أو حكم عليهم بعقوبة شهرين حبس على الأقل، مع الحرص على عقاب مواطني الدولة في حالة ارتكاب جريمة في أراضي الدولة الأخرى في الإتفاق، وعودته إلى وطنه. [478]

تضمن اتفاقية التعاون القانوني والقضائي المبرمة بين دول اتحاد المغرب العربي التعاون القضائي على نطاق أوسع، فالمادة السابعة والأربعون من نص الاتفاقية يضمن التزام كافة الأطرف بتسليم الأفراد المتواجدين على أراضيه، والذين وجه إليهم الإتهام من قبل القضاء الوطني لإحدى الدول، أو المحكوم عليهم بمعرفة القضاء الوطني للدول المتعاقدة، ويشمل موضوع التعاون القضائي تنفيذ العقوبات، فالمادة السادسة والستون تجيز للأطراف المتعاقدة في حالة صدور حكم جزائي سالب للحرية أن يتم تنفيذه في البلد الذي يتواجد فيه المحكوم عليه، بناءا على طلب تقدمه سلطات الدولة التي أصدرت الحكم القضائي، شريطة موافقة المحكوم علية وسلطات الدولة المتواجد على أراضيها المحكوم عليه بمقتضى حكم نهائي، ويشترط أن تكون موافقة المحكوم عيه صريحة لمشروعية اتخاذ هذا الإجراء في مواجهته. [479]

تضمن الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية والمملكة البلجيكية إضافة إلى إجراء تسليم ومحاكمة المجرمين بما تقتضيه المصلحة القومية للدولتين مبدأ ثنائية التجريم، مما يعني الاتفاق حول بعض الأفعال المجرمة التي تستوجب القيام بإجراء التسليم الذي تضمنه سلطة إحدى الدولتين.

يمثل الإغتيال والقتل والتسميم، والإعتداء على الأصول، والضرب المفضي إلى عجز أو عاهة، والإعتداء على الحريات وحرمة المنازل، والتهديد الذي يستهدف الأشخاص والممتلكات، وتزوير العملة والسندات العامة والأوراق البنكية، والرشوة والإختلاس الذي يرتكبه الموظفون العموميون، وانتهاك الآداب العامة بالعنف والتهديد، أو بغير عنف ولكنه يقع على قاصر لم يكمل خمسة

478- أ. يوسف دلاندة، إتفاقيات التعاون القضائي والقانوني، دار هومه، الجزائر، ط 2005، ص 32.

479- أ. يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 105.

عشر سنة...إلخ، أفعالا اتفقت الجزائر وبلجيكا على تأثيمها باعتبارها سلوك يمس بقيم ومصلحة الدولتين مما يقتضي مواجهته عن طريق إجراء المحاكمة أمام القضاء الوطني، أو تسليم المجرم الأجنبي إلى الدولة التي ينتمي إليها لضمان محاكمته وعدم فراره من العدالة الجزائية.[480]

أما فيما يتعلق بالتعاون القضائي بين الجزائر ومملكة إسبانيا يعتبر مجال التعاون ضيقا باعتبار أن نص الاتفاقية لا ينص صراحة على إجراء تسليم المجرمين، ويحصر التعاون في المجال الجزائي الذي يشمل الجرائم التي يجرمها قانون العقوبات لإحدى الدولتين، لا سيما إذا تعلق الأمر بتبليغ الوثائق وتسليم الأشياء المتعلقة بإثبات جريمة، والقيام ببعض الإجراءات الجزائية كسماع الشهود وندب الخبراء التفتيش وحجز الأشياء المتعلقة بواقعة إجرامية.

كما أن التعاون القضائي بين الجزائر وإسبانيا يخضع لاعتبارات السيادة والنظام العام بما يتماشى مع نظرة كل دولة لأمنها الوطني الذي يخضع لاعتبارت وطنية وداخلية بالدرجة الأولى، مما قد يقلص مجال التعاون إلى الحد الذي يوصف بالأدنى، وهذا ليس من شأنه حماية مصلحة الدولتين بطريقة فعالة.[481]

على الخلاف من ذلك تضمن اتفاقية تسليم المجرمين الموقعة بين الجزائر وفرنسا مجالا أوسع للتعاون القضائي، بحكم التقارب بين النظام القانوني والقضائي بين الدولتين، فبالإضافة إلى ضمان تسليم المجرمين الفارين أو المتواجدين على أراضي إحدى الدولتين، تلتزم سلطات الدولة التي تسلم المجرم المطلوب تسليمه، بتسليم جميع الأشياء والوثائق التي لها علاقة بالواقعة الإجرامية، أو التي ضبطت مع الشخص الذي ارتكب الجريمة.[482]

المبحث الثاني: أثر تطور فقه المصلحة على تحديد السياسة الجنائية على المستوى الدولي:

في إطار رسم سياسية جنائية دولية يحمي القانون الدولي مصالح الدول والجماعات والمنظمات ذات الطابع الدولي، فكل سلوك يستهدف مصلحة تحظى بحماية القانون الدولي الذي يقرر جزاءا يترتب على المساس بالمصلحة، ويرتكب العدوان باسم دولة معينة، يعتبر جريمة دولية،

480- أ. يوسف دلاندة، المرجع نفسه، ص 262.

481- أ. يوسف دلانده، المرجع السابق، ص 280.

482- أ. يوسف دلاندة، المرجع نفسه، ص 232.

فمعيار المصلحة يلعب دورا في إضفاء جانب من المشروعية الموضوعية على نص التجريم الذي يعكس قيما مشتركة تحرص عليها الدول ومختلف المجتمعات الإنسانية.

لا يشترط أن يكون نص التجريم دوليا حتى يعكس قيما للتجريم والعقاب توصف بأنها عالمية، بل أنه على مستوى التشريع الداخلي لكل دولة يعبر المشرع الوطني عن هذه القيم المشتركة بتجريم كل سلوك ينتهك حقا من حقوق الإنسان في الحياة أو سلامة الجسم أو الحرية أو الشرف والإعتبار، وذلك في إطار احترام الحقوق الشخصية للإنسان التي يتمتع بها منذ ولادته وإلى غاية وفاته، وبغض النظر عن جنسيته أو انتمائه الديني أو الحزبي أو السياسي كتجريم القتل والإعتداء والإختطاف.

ولا تختلف أركان الجريمة الدولية عن الأركان التي تقوم عليها الجريمة الداخلية، إلا من حيث أنها ذات طابع دولي، حيث يعتمد على هذا المعيار للتمييز بين الجريمة الدولية والجريمة الداخلية، فالفرد يرتكب جريمته بإسم دولة معينة أو برضاء منها، كما أن الجريمة الدولية تقع مساسا بمصالح أو قيم المجتمع الدولي أو مرافقه الحيوية، بما يهدد السلم والأمن الدولي.

المطلب الأول: تحديد المصالح المشتركة للدول في ظل تطور الفكر القانوني الدولي:

أهم ما يساهم في ضمان التوازن الذي ينبغي أن يكون من أهم مميزات السياسة الجنائية على المستوى الدولي هو ضرورة تحديد المصالح المشتركة لمختلف المجتمعات الإنسانية على المستوى الدولي، وذلك بعد القيام بترتيب شؤونها على المستوى الداخلي، فأهم ملاحظة نوردها في هذا المجال هو أن بعض الدول إلى غاية القرن الواحد والعشرين لم تصل بعد إلى درجة تؤهلها إلى الحفاظ على مصالحها وحمايتها على المستوى الداخلي، وبالتالي لا يمكنها الحفاظ على مصالحها على المستوى الدولي، ولا تساهم في أي حال من الأحوال في تفعيل الجهود الدولية التي تسعى إلى بلورة مفهوم سياسة جنائية دولية تقوم على أساس فكرة التوازن بين مختلف المصالح.

شكل غياب فقه المصلحة المشتركة للدول خللا في موازين العلاقات بين الدول، فالمفهوم القانوني أو الحقوقي للمصلحة من شأنه إزالة الغموض واللبس عن الكثير من المسائل الغامضة التي ظلت تشغل الفكر الإنساني لعدة قرون، وتسببت في الكثير من الحروب والنزاعات التي لم تخدم في أي حال من الأحوال المصلحة الإنسانية المشتركة، التي تسمو على المصالح الداخلية للدولة والمصالح الخاصة بالأشخاص الطبيعية والمعنوية.

يعكس تعريف لجنة القانون الدولي لما يعرف "بالإنتهاك الدولي" تطور المفهوم القانوني أو الحقوقي للمصلحة على المستوى الدولي، فلجنة القانون الدولي تحدد العمل الغير المشروع على المستوى الدولي في كل خرق لإلتزام يستهدف الحفاظ على الأمن والسلام العالمي، وفرض السيطرة الإستعمارية على الشعوب، ومصادرة حقها في تقرير مصيرها بمواصلة الإستعمار باستعمال القوة.

كما أن المفهوم الحقوقي للمصلحة على المستوى الدولي أصبح يتجه إلى حماية مصالح الأفراد في إطار الحفاظ على المصلحة المشتركة للدول، فالتغيير لم يشمل الخريطة السياسية على المستوى العالمي بفضل إستقلال العديد من الدول، بل أن خريطة التنظيم الاجتماعي تغيرت إلى حد كبير بإلغاء نظام العبودية والإسترقاق، والحرص على حماية حقوق الأفراد بما يحمي الشخصية الإنسانية من كل أصناف وأشكال التعسف التي تحط من كرامة الفرد، وتخل بالأمن الاجتماعي.

كما أن مجال البيئة حظي باهتمام من قبل لجنة القانون الدولي، فأي تلويث جسيم للبر أو الجو أو البحر يشكل انتهاكا خطيرا لالتزام دولي بضرورة صون وحماية البيئة البشرية من المخاطر التي تهدد الحياة على وجه الكرة الأرضية بمختلف أشكالها،[483] وتخل بالتوازن الإيكولوجي، الذي بلغ حدا يستدعي الإنتباه والتفكير في حلول عاجلة تستند إلى مفاهيم حقوقية، يتم تدعيمها بالتطبيق على المستوى العملي أو الواقعي بما يضمن فعاليتها.

لذلك وفي إطار تحديد مفهوم "الإنتهاك الدولي الخطير" يمكن حصر المصالح الجوهرية التي تساهم في إضفاء جانب كبير من المشروعية والموضوعية على قواعد القانون الجنائي الدولي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن إدراك الدول لضرورة حماية تلك المصالح يساهم إلى الحفاظ على التوازن بين مختلف المصالح بين الدول، وذلك باعتماد سياسة جنائية دولية تقوم على أساس مفاهيم قانونية وحقوقية تحدد مفهوم المصلحة على المستوى الدولي بدقة وموضوعية.

المطلب الثاني: اتجاه فقه المصلحة نحو الإهتمام بالفرد في ظل المجتمع الدولي المعاصر:

تعتبر الدول شخصا معنويا صاحب قوة وسلطان وسيادة، يمثل أسمى صور التنظيم الاجتماعي، ومختلف المفاهيم الحقوقية والقانونية تعترف للدولة بالحق في تحديد المصالح وحمايتها

483- د. عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 28.

بمختلف الوسائل المشروعة، بما في ذلك استعمال قواعد التجريم والعقاب، والتضحية بمختلف المصالح الفردية لحماية المصلحة العامة.

من جهة أخرى على مستوى المسؤولية الدولية يجب التمييز بين الدولة باعتبارها شخصا معنويا يفترض أنه يسهر على حماية حقوق الإنسان وضمانها وترقيتها، والأشخاص الذين يحوزون على صفة الرسمية ويمثلون الدولة ويمارسون السلطة لحساب المصلحة العامة، فقد يرتكبون سلوكات توصف بأنها جرائم تمس بحقوق الإنسان، فالمبدأ هو عدم خضوع الدولة بصفتها شخص معنوي للمسؤولية الجنائية أمام القضاء الدولي، وإنما يخضع ممثلو الدولة للمسؤولية الجنائية والعقاب في حالة المساس بحقوق الإنسان، أو الإخلال الخطير بإلتزام دولي.

الفرع الأول: الحكمة السياسية من وراء الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في القانون الدولي: يرى أنصار المذهب الفردي أن الفرد يعتبر حقيقة أولى سبقت وجود المجتمع السياسي المنظم، وبالتالي يشكل محور النظام السياسي الليبرالي الذي ينبغي أن يحرص على توسيع مجال الحقوق والحريات ومجال النشاط الفردي بما يخدم المصلحة الفردية، بينما تتمثل الوظيفة الأساسية للدولة في الحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي، وتحقيق العدالة بما يخدم الصالح العام والخاص.[484]

لم يتم اعتماد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان على المستوى الدولي بسبب حجة المذهب الفردي أو الليبرالي الذي يقدس الفرد، بل أن التاريخ أثبت أن الدول والأنظمة السياسية تتعمد المساس بحقوق الإنسان مباشرة بارتكاب جرائم تمس بحق الفرد في الحياة أو الحرية أو الشرف والاعتبار، أو تلجأ إلى أساليب غير مباشرة توصف بأنها أساليب قانونية تكشف عن اعتماد وسائل غير مشروعة، تهدف إلى التضييق على الحريات والمساس بمصلحتهم، تتمثل هذه الوسائل في استخدام الحيل والقرائن والافتراضات في التجريم والعقاب.

يمكن إدراج حقوق الإنسان ضمن ما يعرف بالقيم العالمية للتجريم التي تحرص على صيانة حق الفرد في مواجهة تعسف الدولة في استخدام قوتها وسلطتها، وقد أكدت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان هذا المبدأ الذي يستهدف إقرار حماية فعلية وفعالة لحقوق الأفراد، ولا يرمي إلى حماية الدولة التي يقع على عاتقها التزام بضمان مجال ملائم ليتمكن الأفراد من التمتع فعلا

484- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص 42.

بحقوقهم، وبالتالي يندرج إلتزام الدولة في هذا المجال في إطار الإلتزام بتحقيق نتيجة وليس الإلتزام ببدل عناية فحسب.[485]

لا يخلو إدراج حقوق الإنسان ضمن ما يعرف "بعالمية القيم الإنسانية" من خصوصية في هذا المجال، بسبب اختلاف الثقافات والظروف السائدة داخل المجتمعات، واختلاف شخصية الأفراد ومؤهلاتهم ومستواهم، ولكن هذه الخصوصية لا تنفي في أي حال من الأحوال مجموعة من المبادئ الحديثة أدت إلى إعادة تنظيم المجتمعات الإنسانية بطريقة حديثة، ضمن الاعتراف بالحد الأدنى من الحقوق الشخصية التي تلازم الفرد بصفته إنسان في كل زمان ومكان، ومهما كانت الظروف والأحوال العامة.

الفرع الثاني: دور الاتفاقات الدولية في حماية حقوق الإنسان: تضع الاتفاقات الدولية قواعد عامة في هذا المجال تقوم على إقرار واعتماد مبادئ تجرم سلوكات معينة تمس بحقوق الإنسان، فالتمييز العنصري الذي تجرمه الاتفاقية الدولية لمنع جرائم التفرقة العنصرية ومكافحتها لسنة 1972،[486] وممارسة التعذيب الذي تجرمه اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية ولا إنسانية أو المهينة التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 26 جوان 1987،[487] تقر مبادئ حديثة يقوم عليها ما يعرف بالقانون الدولي الإنساني الذي يساهم في ترقية وتوجيه سياسة التجريم على المستوى الداخلي، من خلال المصادقة على الاتفاقات الدولية في هذا المجال، وتجريم الأفعال المجرمة على المستوى الدولي بمقتضى نصوص تراعي خصوصيات النظام التشريعي والقضائي لكل دولة.

تبدو الحكمة التشريعية واضحة في هذا المجال باعتبار أن ضمان تعاون دولي في مجال مكافحة الجريمة، وضمان التوازن فيما يخص السياسة الجنائية الدولية التي تسهر على حماية مصلحة الدول وأمنها على المستوى الدولي يلزم على الدولة اعتماد واحترام مبادئ معينة تقوم على أساس احترام حقوق الإنسان وخصوصيته في إطار القيم والمبادئ العالمية للتجريم.

من شأن ذلك توحيد الجهود الدولية التي ترمي إلى القضاء على الجريمة على المستوى الداخلي والخارجي، فمبدأ المشروعية من الناحية الموضوعية الذي يعتبر مفهوما حقوقيا نشأ داخل المجتمع

485- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 14 وما بعدها.

486- د. عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 74.

487- د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 51.

الوطني وشهد تطورا ملموسا ليشمل العلاقات بين مختلف الدول، وبالتالي أصبحت المصلحة تتماشى مع مبدأ المشروعية الذي يقتضي التقيد ببعض الضوابط المحددة لفرض حد من التوازن فيما يتعلق بالسياسة الجنائية على المستوى الداخلي والدولي، فنقطة الإلتقاء بينهما تتمثل في حقوق الأفراد التي ينبغي التأكيد عليها وحمايتها.

الفرع الثالث: مظاهر العولمة وحقوق الإنسان: يتمثل الخلل الذي أصاب مبدأ العالمية في هذا المجال فيما يعرف بالعولمة الثقافية أو "سياسة الإختراق الثقافي"، ومرد ذلك إلى عدم احترام بعض الخصوصيات التي تقوم عليها بعض المجتمعات خاصة إذا تعلق الأمر بالدول العربية أو الإسلامية، فالغرض الذي تسعى إليه بعض الدول المتقدمة هو اقتصادي بالدرجة الأولى يقوم على فرض ثقافة تقوم على أساس الإستهلاك الأعمى لمختلف المواد والقيم الثقافية الأجنبية، وطريقة المعاملة والأسلوب في الحياة، الذي يتناقض مع ثقافة الدول العربية والإسلامية، ويخدم مصالح دول أجنبية.[488]

لا تزال الدول العربية والإسلامية بعيدة عن فقه المصلحة بما يخدم مصلحة شعوبها والإنسانية بسبب عجزها الثقافي، وعدم قدرتها على تقديم بديل أفضل للثقافة الغربية القائمة على أساس الإستهلاك والمصلحة الاقتصادية، وهذه الثقافة بدورها لا تزال تمثل الإستعمار بطريقة غير مباشرة، وتخل بموازين السياسة الجنائية لدى الدول العربية والإسلامية التي يتم انتهاك حقوق الإنسان فيها إما بطريقة مباشرة عن طريق القتل والتعذيب ومصادرة الحريات، وإما بطريقة غير مباشرة عن طريق مختلف القوانين التي تستخدم طرق احتيالية أو غير مشروعة لمحاولة فرض النظام والأمن العام على المستوى الداخلي.

يعتبر ذلك غير منطقي لأن فرض النظام وضمان الأمن والتوازن فيما يتعلق بالسياسة الجنائية ينبغي أن يقوم بالدرجة الأولى على مفاهيم حقوقية تتماشى مع الواقع الإنساني والاجتماعي على المستوى الداخلي والدولي، وفي حالة غياب المفاهيم والمبادئ الحقوقية يضيق المجال الذي تتحرك فيه السياسة الجنائية التي توصف بأنها سياسة أمنية بالدرجة الأولى، ويختل تبعا لذلك عنصر الحق والمصلحة العامة والخاصة، باعتبار أن المصلحة العامة تتماشى مع ضرورة ضمان

488- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص 121.

المصلحة الخاصة ولا تناقضها في أي حال من الأحوال ما دام أن المصلحة الخاصة تعد مشروعة، أي تستند إلى مفاهيم حقوقية تقرها وتدعمها وتثبتها.

المطلب الثالث: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كتعبير عن فقه المصلحة على المستوى الدولي:

يتماشى مبدأ الحفاظ على المصلحة الدولية المشتركة مع مبدأ ضمان عدم إفلات الجناة من العقاب، متى تم الإخلال بأحد المبادئ التي تقوم عليها سياسة التجريم على المستوى الدولي، من قبل فرد يتمتع بصفة معينة تعفيه من الخضوع للقضاء الجنائي على المستوى الداخلي، سواء تعلق الأمر بقضاء الدولة التي ينتمي إليها الفرد أو قضاء دولة أجنبية، فرؤساء الدول والحكومات وممثلوا المنظمات الأجنبية وقادة القوات المسلحة يتمتعون بالحصانة التي تحول دون متابعتهم ومساءلتهم أمام القضاء الجزائي لدولة أجنبية.

أصبحت الجريمة الدولية تشكل سلوكا يعتبر أكثر وضوحا تجمع على تحريمه مختلف الدول والشعوب، بسبب نمو التعاون الدولي في مختلف المجالات، وبالتالي ترتب عن ذلك نشوء شعور دولي بالتضامن، وساهم ذلك في توحيد المفاهيم الحقوقية إلى حد كبير، وإصلاح نظام المسؤولية الجزائية بما يتفق مع المصلحة الدولية المشتركة للدول والشعوب، وذلك يقتضي في جميع الأحوال إعادة النظر في نظام الحصانة الذي أصبح لا يتفق مع الأسس التي يقتضيها اعتماد ضمان التوازن في السياسة الجنائية الدولية بما يرعى أمن ومصالح الأمم والشعوب.[489]

تختص المحكمة الجنائية الدولية بالرجوع إلى نص المادة الخامسة من نظامها الأساسي بنظر ثلاث أصناف من الجرائم محددة على سبيل الحصر، تتمثل في جرائم الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، كما تختص بنظر جرائم العدوان، والجرائم التي ترتكب ضد إقامة العدالة، وفي جميع الأحوال تقضي بالعقوبات متى ثبتت المسؤولية الجنائية، وذلك بمراعاة مختلف أصول التقاضي أمام القضاء الجنائي، مع تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه.[490]

لا شك أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يمثل قيما إنسانية مشتركة تحرص على حماية حق ومصلحة الدول والأفراد على حد سواء، وهذا من شأنه تنبيه المسؤولين في مختلف

489- د. عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 246.

490- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 35.

الدول والمنظمات الدولية بضرورة احترام مبادئ معينة ضرورية لتحقيق الأمن والسلام العالمي، ولكن حصر المصلحة الدولية في أصناف الجرائم حسبما يوضحه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعد قاصرا عن الإلمام بجميع عناصر المصلحة الدولية المشتركة، باعتبار أنه يجب إضافة الجرائم التي تخل بالنظام البيئي وتفسد نظام الحياة على وجه الأرض.

تضمن المادة السابعة والعشرون من نظام روما عدم إفلات الجناة من العقاب بسبب صفتهم الرسمية، سواء كان الجاني رئيس دولة أو حكومة، أو عضوا في الحكومة أو البرلمان، أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، كما لا تعد صفة الشخص سببا من أسباب تخفيف العقاب.

ثبت أن الضغوط السياسية والمصالح الضيقة التي تترتب عن اعتماد نظام الحصانة الإجرائية قد وقفت عائقا أمام العدالة الجنائية على المستوى الدولي، وباعتماد مبدأ سمو مصلحة الدول والشعوب على مصلحة الأفراد يقتضي ذلك ضمان توازن السياسة الجنائية الدولية بضمان عدم إفلات الجناة من العقاب،[491] وبناءا على ذلك تمت محاكمة رئيس جمهورية يوغسلافيا سابقا المدعو "سلوبودان ميلوسوفيتش" "S. MILOSOVITCH".

تضمنت لائحة محاكم نورمبرج اعتماد مبدأ ضمان عدم إفلات الجناة من العقاب، فسواء كان الجاني رئيسا أو مرؤوسا يجب أن يخضع للمساءلة الجزائية والعقاب، متى نفذ أمرا غير مشروع صدر عن رئيسه الذي لا تجب إطاعته في حالة انتهاك خطير لالتزام دولي أو في حالة المساس الخطير بحقوق الإنسان، والاعتداء على المدنيين والنساء والأطفال أثناء الحروب، فهذا الصنف من الأفعال يشكل نموذجا لا لبس فيه للفعل غير المشروع الذي يوصف بالإثم، ولا يمكن في أي حال من الأحوال الإدعاء من قبل المرؤوس أو الجنود الذين ينفذون الأوامر الصادرة من الضباط بحسن نيتهم أو عدم علمهم بالصفة غير المشروعة للفعل، أوبوجوب إطاعة أوامر الرئيس، وذلك للتهرب من المسؤولية الجنائية والعقاب.[492]

لقد اعتمدت المحكمة الجنائية الدولية هذا المبدأ، فلا تعتبر الأوامر الصادرة عن الرئيس سببا من أسباب الإباحة طبقا لنص المادة الثلاثة والثلاثين من نظامها الأساسي، إلا في حالة تخلف القصد الجنائي، أي أن الظروف التي تم ارتكاب السلوك في ظلها توحي بأن الفعل يعتبر

491- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 148.

492- د. عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 290.

مشروع، ولا يمس بالحقوق المشروعة التي يقرها ويحميها القانون الدولي، واعتقد المرؤوس بوجوب إطاعة الأوامر التي صدرت إليه من رئيسه، وهذا لا ينطبق على الجنود الذين نفذوا عمليات إبادة جماعية في البوسنة والهرسك، باعتبار أن ملكاتهم العقلية والذهنية تؤهلهم لإدراك أن أفعالهم تشكل جريمة بأتم معنى الكلمة وبكامل الأوصاف.[493]

يترتب عن اعتماد ذلك المبدأ توازن في السياسة الجنائية خاصة على المستوى الدولي وما له من تأثير على المستوى الداخلي، التي تقوم على أساس التجريم والعقاب، وتمثل قيما معينة لا تبقى محلا للتفسير والتأويل من قبل أفراد لا يدركون المعنى الحقيقي والصحيح لمصطلح "قيم"، وهذا ما يؤكد عليه التشريع المكتوب.

المطلب الرابع: أثر القيم العالمية للتجريم على التشريع الداخلي:

بالرجوع إلى التشريع الداخلي لكل دولة يتضح أن القاعد القانونية التي تكشف عن الإثم الجنائي أصبحت تنزع إلى العالمية، أي تقر مبادئ تعتمدها الأمم المتحضرة، مع اعتماد تعديلات يفرضها النظام العام الوطني الخاص بكل دولة، إلا أن المبدأ الذي ينطوي على ضرورة التصريح بإسم الشعب أو الأمة بإثم سلوك معين ليس على قدر كبير من الإختلاف مقارنة مع قواعد التجريم الدولية التي أصبحت تجمع مجموعة من القيم تتفق عليها مختلف الشعوب والأمم.

أثبت التاريخ على مر العصور والأزمنة عجز القانون الداخلي أو ما يوصف بالتشريع التقليدي عن تنظيم وضبط العلاقات بين مختلف الدول، فسادت الفوضى في ظل انتشار الحروب والإستعمار واستعباد الشعوب الضعيفة،[494] ويرجع سبب ذلك إلى أن الدول تميل إلى صياغة القاعدة القانونية وتفسير التشريع بما يتفق مع أهوائها السياسية ومصالحها الاقتصادية الضيقة على حساب القيم الإنسانية التي تضمن التوازن في العلاقات بين الشعوب.

أدى ذلك إلى تقلص مبدأ سيادة الدولة ليس على المستوى الدولي فحسب، وإنما كذلك على المستوى الداخلي، فسيادة الدولة أصبحت مقيدة في ظل الإلتزامات التي يفرضها القانون الدولي، بما في ذلك ضرورة تجريم مسائل معينة، أو الإمتناع عن تجريم سلوكات لا توصف بأنها على قدر من الخطورة، كل ذلك ضمانا للأمن والتعاون والتوازن في المصالح على المستوى الدولي.

493- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 185.

494- د. عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 9.

الفرع الأول: تجريم إستخذام أسلحة الدمار الشامل: أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966 قرارا يدعو جميع الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة إلى احترام بروتوكول جنيف الصادر سنة 1924، والذي يحرم استخدام كل أنواع الأسلحة السامة بما في ذلك الأسلحة الكيماوية والبيولوجية، وقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية منع إنتاج وتخزين الأسلحة الكيماوية والبيولوجية سنة 1972.[495]

يمنع المشرع الجزائري بموجب القانون رقم03- 09 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2003، والقانون رقم 4-18 المؤرخ في25 ديسمبر 2004،[496] إنتاج وإستعمال وحيازة وإستيراد الأسلحة الكيماوية، فوسيلة إرتكاب الجريمة تدخل ضمن البنيان القانوني للجريمة وتعتبر عنصرا مهما فيها نظرا لخطورة السلاح الكيماوي، لذلك يركز المشرع في سياسة التجريم بشأن السلاح الكيماوي على المادة الخطيرة، فمجرد استعمال السلاح الكيماوي أو مادة كيماوية مصنفة يعرض مرتكب السلوك لعقوبة السجن المؤبد.

ففي عصر العولمة تدرك الدول أن حماية مصالحها لا يكون بالإنغلاق على ذاتها ورعاية مصالحها الداخلية التي تتميز بالمحدودية، وإنما يجب على المشرع الوطني أن يستوعب قيما ذات طابع دولي، في سبيل توسيع نطاق الحماية للمصالح الوطنية وإضفاء طابع دولي عليها بما يعزز ويعكس التعاون الدولي، فسياسة التجريم نظرا لطابعها الأساسي والمبدئي أصبحت ذات أبعاد دولية تتأثر بالقيم التي تنشأ في ظل الوعي الدولي، وضرورة إدراك المسائل بناءا على ذلك.

يعكس ذلك بدوره توجهات السياسة الجنائية المتأثرة بالعالمية التي تهدف إلى محاربة الجريمة الدولية، بتجريم وعقاب السلوكات التي من شأنها المساس بمصالح دولة أجنبية، وهذا يعكس الإرادة السياسية للدولة في تجنيب نفسها المسؤولية والجزاء على المستوى الدولي بما لا يخدم مصالحها القومية.

الفرع الثاني: تجريم تلويث البيئة: يعتبر النشاط الإنساني منذ القدم ذا تأثير على نظام البيئة، والثابت في القرن الواحد والعشرين أن سلوكات الإنسان ساهمت إلى حد كبير في القضاء على الحياة العضوية والنباتية، والصحة العامة للإنسان والحيوان والنبات، والقرءان الكريم يتحدث عن

495- د. ماهر عبد المنعم أبو يونس، المرجع السابق، ص 117.

496- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 109.

هذه الحقيقة في قوله تعالى: ﴿ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾.[497]

يقصد بتلويث البيئة الإخلال بالتوازن الذي تتطلبه الحياة الطبيعية، أو المساس بالأرض أو المياه أو الهواء مما يشكل خطرا على حياة الإنسان، ونظرا لما أفرزته العولمة الإقتصادية من إزدياد نشاط الشركات الإقتصادية الأجنبية، أصبح تجريم تلويث البيئة ضروريا للحفاظ على سلامة الصحة العامة، فلا بد من بلورة مفهوم للأمن البيئي، وهذا ما يعبر عن احترام السلطة السياسية للحق في الحياة الذي تأثر سلبا نتيجة الفساد الذي ألحقه الإنسان بالبيئة.

تكمن المشكلة بالنسبة لسياسة التجريم في محاولة إحداث نوع من التوازن بين التنمية الإقتصادية التي تؤهل الدولة للصمود أمام التحديات التي يفرزها الوضع الدولي، وسلامة البيئة بما يكفل حياة و السلامة الجسدية للإنسان والحيوان، فمن المستحيل على المشرع الجنائي إقامة ذلك التوازن مهما بلغت سياسة التجريم من دقة وموضوعية.

ثبت أن معضلة التلوث تعتبر مشكلة عالمية لا يمكن تفاديها، بسبب التلوث الناتج عن مواد كيماوية والذي لا يعرف حدودا جغرافية بسبب إنتشاره في الهواء، وبسبب النفايات النووية المدفونة في البحر، مما أدى إلى المساس بطبقة الأوزون والأنهار الجليدية، فأدى ذلك إلى ظاهرة الإحتباس الحراري، وموت الأجناس الحيوانية، وتلوث المياه، والإخلال بالتوازن البيئي العالمي، فأصبحت حياة الإنسان والحيوان مهددة على حد سواء.

تتمثل خطورة الجرائم التي تقع على البيئة في أنها ذات طابع غير ملموس يرتكبها الجناة تحت غطاء مشروع وبرخصة من السلطة العامة،كما أن آثارها غالبا ما تكون غير مباشرة، أي لا تظهر في الحال، ولكن بعد مرور وقت معين قد يستغرق عدة سنوات، مما يمكن الجناة من التهرب من المسؤولية الجنائية.

عند ظهور الآثار الإجرامية التي خلفها السلوك الإنساني غير المسؤول غالبا ما توصف النتائج بالكارثية، ويصعب وقد يستحيل في بعض الأحيان إصلاح الضرر وإزالة الآثار الناجمة عن تلوث البيئة وإختلال توازن الطبيعة على المستوى القريب والمتوسط، كما أن ذلك يستدعي مصاريف طائلة وإمكانات متطورة قد تعجز الدول الفقيرة والمتخلفة عن توفيرها مما يزيد الوضع تعقيدا.

497- سورة الروم الاية، 40.

لذلك يبدو سلاح التجريم متجردا من الفاعلية في ظل الظروف والمعطيات المشار إليها سابقا، ولهذا من الأفضل محاولة حماية النظام البيئي بإعتماد سياسة وقائية تقوم على إستخذام وسائل علمية حديثة، حيث تقوم السلطات العامة بمراقبة نشاطات الشركات والمؤسسات التي تمارس نشاطات خطيرة على البيئة، وإيقاف نشاطها متى ثبت أن سلوكها يتناقض مع سلامة المحيط البيئي والصحي.

يذهب جانب من الفقه الجنائي الدولي إلى أن مجال البيئة لا ينبغي أن يقتصر تنظيمه والإهتمام به على نظام سياسي معين، بل أن المسألة بخطورتها وحساسيتها تتعدى المصالح الاقتصادية الضيقة لمختلف الدول والأنظمة، وتتصل اتصالا وثيقا بالمصالح الإنسانية والعالمية التي لا تقبل التنازل عنها، بغرض تحقيق مصلحة سياسية أو اقتصادية لا تخدم مصلحة الإنسانية على المدى المتوسط أو البعيد.[498]

أولا: الجهود المبدولة على المستوى الدولي للوقاية من الجرائم الواقعة على البيئة: يعتبر حماية البيئة امتدادا للسياسة التي تتبناها مختلف الدول لحماية الحياة والصحة البشرية، وقد قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السابعة والثلاثين سنة 1982 بالتأكيد على أن الدول مسؤولة عن تنفيد التزاماتها الدولية بشأن حماية البيئة والصحة البشرية، وأنه على جميع الدول وضع تشريعات تمنع الإتجار بالنفايات، والعقاب على ذلك.

كما أن المؤتمر التاسع للأمم المتحدة أكد سنة 1995 على ضرورة تبني سياسة تجريم خاصة بالمجال البيئي من خلال وضع لائحة تحدد الجرائم الواقعة على البيئة، مع اعتماد شرطة خاصة ونيابة متخصصة بالمجال البيئي، لضمان تنفيذ إجراءات حماية البيئة، مع ضرورة إنشاء وكالة دولية لحماية البيئة تعمل تحت إشراف الأمم المتحدة لتحقيق الأهداف الخاصة بهذا المجال.

وقعت الدول اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون بتاريخ 22- 3 -1985، كما قامت الدول في سويسرا بتوقيع اتفاقية "بازل" المتعلقة بوسائل وطرق التحكم في النفايات الخطيرة عبر الحدود من أجل توفير المال والجهد بتاريخ 22-3- 1989، كما تم توقيع اتفاقية برشلونة المتعلقة بحماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث البيئي الناتج عن النفايات المنزلية والصناعية.[499]

498- د. عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 4.

499- د. محمد علي جعفر، المرجع السابق، ص 188.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من جرائم تلويث البيئة: يحاول المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 03- 10المؤرخ في19 يوليو سنة 2003 حماية البيئة في إطار ما يعرف بالتنمية المستدامة، حيث يفرض على مستغلي المنشآت الصناعية اعتماد وسائل وقائية للحد من الأخطار الناجمة عن الإستغلال الصناعي، ويعتمد على سلاح التجريم والعقاب لمنع أي سلوك من شأنه تلويث البيئة والمحيط والمساس بصحة الحيوان والإنسان.

نظرا لأن الجزائر دولة تحتاج إلى الإستثمارات الأجنبية، يلاحظ أن المشرع لم يشدد العقوبات التي تترتب على مخالفة التشريع المتعلق بالبيئة، التي لا تتجاوز عقوبة الجنحة، فمن يخالف التشريع البيئي ويتسبب في تلوث جوي يعاقب بالغرامة التي تقدر بخمسة آلاف دينار كحد أدنى، ولا تزيد على خمسة عشر ألف دينار،[500] وموقف المشرع الجزائري لا يمكن فصله عن الموقف السائد لدى الدول الكبرى التي تعمد إلى حماية مصالح شركاتها التي لا تمارس نشاطاتها الإستثمارية في ظل نظام يهددها بتوقيع عقوبات شديدة.

لكن ربما على المستوى المتوسط أو البعيد ستدرك الدول الخطر الحقيقي للتلوث البيئي، الذي يمكن أن يصبح جريمة دولية تتعامل الدول معه بشدة، وتصل عقوبته إلى درجة السجن المؤبد أو الإعدام، ولكن الظروف الدولية والداخلية الراهنة ومتطلبات العولمة الإقتصادية لا تساعد كثيرا على جمع الدول في مسعى جدي يحد من الآثار السلبية للتطورعلى البيئة.

على المستوى الأمن البيئي تعد شرطة العمران أحد المؤسسات المهمة في مجال حماية البيئة، فقد تم تعميم نشاط هذه المؤسسة على المستوى الوطني، بهدف الحد من البناءات الفوضوية ووضع حد للتجاوزات التي تؤثر على البيئة والنظافة والصحة العمومية، من خلال تحرير محاضر ضد المخالفين تثبت قيامهم بالمساس بالبيئة.[501]

الفرع الثالث: تجريم العبودية والإسترقاق: يقصد بالإسترقاق أن يمارس شخص سلطات مترتبة على حق الملكية على شخص ما، بما في ذلك الإتجار بالأشخاص لا سيما النساء والأطفال، ونظام العمل الإجباري الذي يعتبر صورة من صور الرق، ويتم الإسترقاق في عصر العولمة بواسطة عمليات الإختطاف، أو يرتكب هذا التصرف كجزء من هجوم واسع النطاق أو

500- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 240.

501- ض ش. شنيني حفيظة، شرطة العمران وحماية البيئة، مجلة الشرطة، العدد 94، جويلية 2010، ص 40.

منهجي موجه ضد السكان المدنيين، وفي هذه الحالة يعتبر جريمة دولية، تعنى بها الدول على مستوى المجتمع الدولي.[502]

يعتبر نظام العبودية نظاما بدائيا ظهر في المجتمعات البدائية نتيجة المعارك التي خلفت الأسرى فقام المنتصرون بإستغلالهم كعبيد محرومين من كافة الحقوق،كما أن الدول الإستعمارية كإسبانيا والبرتغال مارست نظام العبودية في مستعمراتها بفرض ضرائب باهضة يعجز الأشخاص عن سدادها، وبالتالي يتحولون إلى عبيد، لا يتمتعون بأي حق من حقوق الإنسان الحر.

أصبح نظام العبودية يتناقض مع حقوق الإنسان، والمبادئ التي يقوم على أساسها المذهب الفردي الذي يقدس الحرية الفردية، ويظهر التناقض في أنه بدلا من أن يعمل الشخص على إشباع حاجاته وتلبية مصالحه يسعى إلى زيادة ثروة سيده، وهذا ما يتناقض مع حق الفرد في الحرية و العيش الكريم.

كما أن الإتجار بالنساء و الأطفال من شأنه أن يمهد لنشوء وانتشار البغاء والدعارة على نطاق واسع، مما يشكل تهديدا للنظام الأخلاقي الذي يسود المجتمع، كما أن هذا النوع من النشاط من شأنه زيادة نسبة الجريمة داخل الدولة،كجرائم الخطف والقتل والإعتداء الجسدي، ويتناقض مع مبادئ السلطة السياسية التي تقوم على أساس العدل والمساواة.

نظرا للتجاوزات والفضائع التي إرتكبت في حق الرقيق إضطر مجلس العموم البريطاني إلى إصدار مرسوم سنة 1814 يعتبر الإتجار بالرقيق من جرائم القرصنة، وكل من يمارسها يخضع للعقاب، كما أنه مع قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 صدر قرار بالمساواة بين البشر، وتطبيقا لذلك ألغي نظام العبودية والرق سنة 1848 عند قيام الجمهورية الفرنسية الثالثة، كما أن نابليون الثالث أصدر قرارا بإلغاء تجارة الرقيق سنة 1864.

أولا: تجريم العبودية والإسترقاق بصفة مبدئية في وعي المجتمع الدولي: يعتبر الإسترقاق جريمة ضد الإنسانية في وعي المجتمع الدولي، وقد أبرمت عدة إتفاقيات لمحاربة الرق بين الدول، ومن هذا القبيل الإتفاقية الدولية الخاصة بمكافحة الإتجار في الرقيق الأبيض التي أبرمت في 18 ماي 1904، فقد تعهدت الدول التي وقعت على الإتفاقية بإنشاء أو تعيين سلطة تقوم بجمع المعلومات الخاصة بإستخذام النساء و الفتيات في الخارج لغرض الدعارة التي تعتبر بمثابة رق،

502- د. عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 41.

ويتم ذلك بمراقبة والبحث عن قوادي النساء والفتيات المعدة للدعارة لا سيما في المحطات والموانئ وأثناء مدة السفر، وكذا مراقبة المحلات التي تستخذم النساء والفتيات لأغراض مشبوهة تتصل بالفسق والدعارة.

كما أن الدول تعهدت بمقتضى المادة 73 من الإتفاقية الدولية الخاصة بمكافحة الإتجار بالرقيق الأبيض المبرمة سنة 1910 بتوقيع العقاب على مرتكبي هذه الجريمة، وبمقتضى البند الثاني من الإتفاق الدولي الخاص بمكافحة الإتجار في النساء والأطفال الصادر سنة 1921، تتخذ الدول المتعاقدة كافة الإجراءات الضرورية لملاحقة وعقاب الأشخاص الذين يتاجرون بالأطفال ذكورا كانوا أم إناثا، كما أن الدول تعهدت بمنع البغاء وضمان إعادة تأهيل ضحاياه، وعقاب الأشخاص الذين يستغلون دعارة الغير، بمقتضى الإتفاقية الدولية المبرمة سنة 1950، والمتعلقة بإلغاء الإتجار بالأشخاص وإستغلال دعارة الغير.[503]

ثانيا: مواجهة العبودية والإسترقاق بين السياسة الجنائية والسياسة الاجتماعية: يمثل تجريم العبودية والإسترقاق مسألة مبدئية، لها أبعاد ذات طابع حضاري، تكشف عن وعي المجتمع المتحضر بضرورة حماية ورعاية حقوق الإنسان، والحفاظ على حقوق الأقليات في زمن السلم، وحقوق الأسرى في المعاملة الحسنة في زمن الحرب، ولا غنى للتشريع الوطني عن التصريح بتأثيم كافة مظاهر السلوك التي تحمل في طياتها معاني العبودية والإسترقاق، بما في ذلك العمل القسري، والعمل دون أجر، والعمل الإضافي دون تلقي تعويض مناسب، أي تقتضي المسألة عدم الإقتصار على قانون العقوبات فيما يخص تجريم الرق.

كذلك اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بمقتضى القرار رقم 146- 34 سنة 1979، اتفاقية لإضفاء طابع دولي على جريمة خطف الأشخاص واحتجازهم كرهائن، بغرض حمل طرف ثالث يتمثل في دولة معينة أو منظمة دولية حكومية، أو أي شخص طبيعي أو معنوي على تلبية طلبات معينة.[504]

يقتضي ذلك إقامة نظام قانوني يوضح الحقوق ويفرض الواجبات في التشريع الداخلي الخاص بكل دولة، ويعاقب على الإخلال بالتوازن الذي يقيمه المشرع بين الحقوق والواجبات، وتحديد

503- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 528، 529.

504- د. محمد علي جعفر، المرجع السابق، 161.

صنف العقوبة ومقدارها يرجع إلى سلطة المشرع داخل حدود الدولة، وما يقتضيه النظام العام من ضرورة الملائمة بين العقاب والواقع حتى لا يختل الأمن الاجتماعي.

من قبيل ذلك في التشريع الجزائري القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، المتعلق بتشريع العمل الذي يعاقب بالغرامة المالية من ألف إلى ألفي دينار كل مستخدم يخالف تشريع العمل، فيما يخص تحديد الراحة القانونية، [505] فهذا يساهم إلى حد كبير في حماية السلم و الأمن الإجتماعي اعتمادا على فقه المصلحة.

فالسياسة الجنائية لا تؤدي دورا فعالا في هذا المجال في ظل غياب سياسة اجتماعية تكفل القضاء على العوامل التي تؤدي إلى ارتكاب هذا الصنف من الجرائم، من خلال التوعية الاجتماعية مع اعتماد الوسائل العلمية الحديثة في هذا المجال، فالفقر وإهمال العناية بالأطفال وتوعيتهم مع تنمية فكر الإنحراف لدى الفئات الاجتماعية الضعيفة ساهم بشكل فعال في تنمية هذا الصنف من الجرائم، مع استغلال المنظمات الإجرامية للأوضاع المنحرفة.[506]

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من جريمة الإتجار بالأشخاص: اضطر المشرع الجزائري إلى اتخاذ موقف مبدئي يتمثل في تجريم الإتجار بالأفراد، وذلك في نص المادة 303 مكرر 4 ق-ع، فارتكاب هذا السلوك يعرض الفاعل لعقوبة الحبس من ثلاث إلى عشرة سنوات والغرامة من ثلاثمائة ألف إلى مليون د-ج،[507] فالجزائر تعتبر دولة مهمة وذات موقع استراتيجي، ولها حدود برية وبحرية شاسعة، تحيط بها مجموعة من الدول الإفريقية التي غاب فيها النظام، فظاهرة الإتجار بالبشر أخذت في التنامي لاسيما خلال السنوات الأخيرة.

قد يكون غرض الإتجار بالأفراد ممارسة سلطة على الشخص أو بغرض استئصال أعضائه وبيعها في السوق السوداء، ومهما كان الدافع وراء القيام بهذا السلوك لا يمكن إغفاله متى تعلق الأمر بضبط سياسة التجريم لمواجهة هذه الظاهرة الخطيرة على أسس ومعطيات الواقع.

كذلك لا يمكن إغفال أهمية الدور الذي تقوم به الجزائر في مجال محاربة هذا الصنف من الإجرام، بحكم موقعها الجغرافي ونظامها الأمني الذي شهد تطورا كبيرا خلال السنوات الأخيرة،

505- أ. نبيل صقر، أ. أحمد لعور، المرجع السابق، ص 218.

506- د. محمد فضل المراد، تحريم الإتجار بالأطفال واستغلالهم، مجلة البحوث الأمنية، العدد 28 لسنة 2004، ص4.

507- قانون العقوبات، ص 107.

وهذا ما يساهم إلى حد كبير في حماية مصالح وأمن الدول الأوربية والغربية، بما يساهم في تعزيز التعاون الأمني بين الدول.

الفرع الرابع: تجريم الإتجار بالأعضاء البشرية: أدى تطور الطب من جهة، وإزدياد الحالات المرضية التي تستلزم نقل الأعضاء خاصة أمراض الفشل الكلوي، إلى ظهور ظاهرة إجرامية تتمثل في سرقة الأعضاء البشرية، عن طريق تخذير الأفراد أو إختطافهم بغرض استئصال أعضائهم، وإعادة زرعها في جسم شخص محتاج، والجزائر عرفت ظاهرة إختطاف الأطفال بهدف نزع أعضائهم، لتحقيق غاية تتمثل في الربح المادي، الذي يكون على حساب حياة المجني عليه الذي يكون غير راض في أغلب الأحوال.

يعتبر تجريم الإتجار بالأعضاء البشرية مسألة مبدئية، تعبر عن إرادة المشرع الجزائي في رسم سياسة جنائية تستهدف قمع كل سلوك يستهدف كسب الربح من خلال الإتجار بأعضاء شخص ميت أو على قيد الحياة، سواء أكان مرتكب الجريمة شخصا طبيعيا أو معنويا، فحق الإنسان في الحياة وسلامة الجسم لا يقبل المساومة ولا التعامل التجاري، كما لا يجوز التنازل عنه، كما أن التصرف في أعضاء شخص ميت لا يكون إلا برضاء صريح منه أثناء حياته، أو بأخذ موافقة أحد أفراد عائلته بعد موته، ويكون بغرض إنقاذ حياة مريض آخر أو التجربة العلمية،[508] وليس بغرض الإتجار الذي يدفع الأفراد إلى القيام بسلوكات مؤثمة تتمثل في القتل والإختطاف للحصول على أعضاء بشرية يتم مقايضتها بثمن مادي.

يعتمد المشرع الجزائري مبدأ "عدم قابلية جسم الإنسان للإتجار فيه"و يصرح بتجريم السلوك المتمثل في المتاجرة بالدم البشري أو مصله أو مشتقاته، إذ يعاقب الجاني بعقوبة الغرامة المالية التي تتراوح بين خمسمائة إلى ألف دينار، وفي حالة العود يعاقب الجاني بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من ألف إلى خمسة آلاف دينار، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 263 من قانون الصحة.[509]

508- د، أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 132.

509- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، الرجع السابق، ص 345.

لم تصل نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الجزائر إلى مستوى علمي وقياسي يؤهلها لمنافسة الدول المتقدمة في هذا المجال، والتي إضطرت إلى منع التعامل بالأعضاء البشرية إلا بالإعتماد على قوانين وقواعد صارمة، تهدف إلى تأمين الحماية القانونية للشخص الذي يتبرع بأعضائه.

لكن تطور العلم في الدول المجاورة للجزائر، وتطور وسائل النقل والاتصال، واحتمال دخول الجزائر في إتفاقات دولية بغرض الوفاء بالتزاماتها الأمنية على المستوى الدولي، مع ظهور صنف جديد من الإجرام في الجزائر خاصة في المناطق الحدودية يتمثل في اختطاف الأفراد بغرض استأصال أعضائهم والإتجار بها من قبل المنظمات الإجرامية، حتم على المشرع الجزائري تجريم هذا الصنف من السلوك.

يعتمد المشرع الجزائري في نص المادة 303 مكرر 16 ق-ع مبدأ عدم قابلية التعامل بأعضاء شخص سواء كان الفرد على قيد الحياة أو كان ميتا مقابل منفعة مالية أو مادية، بغرض وضع حد للإتجار والتعامل غير المشروع بالأعضاء البشرية يمنع الإتجار بها منعا باتا، كما أن نقل وزرع هذه الأعضاء لا يكون بمقابل مادي، وإنما لإنقاذ حياة شخص مهدد بخطر الموت، كما يشترط موافقة الشخص المتبرع أو أهله بعد وفاته، وباتباع الإجراءات التي حددها المشرع.

يؤكد المشرع على المبدأ المشار إليه أعلاه بترتيب عقوبة جزائية تتمثل في الحبس الذي تتراوح مدته من ثلاث إلى عشر سنوات، وبالغرامة من ثلاثمائة ألف إلى مليون د-ج، متى ثبت في ذمة الجاني القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الإتجار وتحصيل الربح المادي من وراء التعامل بالأعضاء البشرية، ومجرد القيام بسلوك الإعتداء على جسم إنسان على قيد الحياة بانتزاع عضو من أعضاء جسمه دون موافقته يعرض الجاني لعقوبة السجن الذي تتراوح مدته من خمس إلى عشر سنوات، والغرامة من خمسمائة ألف إلى مليون د-ج.[510]

يحاول المشرع الجزائري اعتمادا على سياسة التجريم قطع السبل التي من شأنها فتح المجال لتنامي أشكال خطيرة من الإجرام لا تخل بالأمن على المستوى الإقليمي فحسب، وإنما تهدد مصالح وأفراد دول أجنبية، وهذه الأصناف الخطيرة من الإجرام ترتكب بهدف تحصيل الربح المادي على حساب الحق في الحياة والسلامة الجسدية للأفراد وحرمة أجسادهم.

510- قانون العقوبات، ص 109.

الفرع الخامس: تجريم التمييز العنصري: قد تشكل المعتقدات السائدة في مجتمع معين عاملا يساعد على الإجرام، باعتبار أن المعتقد فكرة خاطئة أو خرافية تساعد على تغذية الميل إلى العنف والإجرام،[511] فالتمييز العنصري في المجتمع يرجع أصلا إلى أسباب تاريخية وثقافية وعرقية تغذي فكرة تفوق جنس على جنس آخر، فينشأ تبعا لذلك اختلال وتصدع في التنظيم الاجتماعي، فعندما تتأثر منظومة الحقوق والواجبات داخل الجماعة تنشأ صور مختلفة للعنف والإجرام والفصل العنصري، بعيدا عن التفاعل الإيجابي الذي يساهم في تنمية وتقوية التنظيم والتضامن الاجتماعي.

أولا: الصفة المبدئية للتجريم التمييز العنصري على المستوى الدولي: يقوم مفهوم التمييز العنصري في القانون الدولي على ما يعرف باعتماد فكرة التفوق العرقي أو سمو النسب والانتماء لأصل معين، واللون ولون البشرة أو الجنس، أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي، أو الثروة، أو الإنتماء السياسي لدولة معينة، فكل تمييز يستند إلى أحد تلك الأسس ويساهم في تحديد الهوية يدخل ضمن حالات التمييز العنصري الذي تحرمه الاتفاقات الدولية.[512]

أقر المجتمع الدولي من خلال اتفاقية سنة 1972، المتعلقة بمنع جرائم التفرقة العنصرية ومكافحتها، مبدأ يتمثل في إزالة كافة أشكال التفرقة والتمييز العنصري، وكانت هذه الإتفاقية بداية الحظر على كافة أشكال الميز العنصري،[513] بعد ما ثبت أن سياسة التمييز العنصري أدت في الكثير من الحالات إلى اختلالات خطيرة على مستوى العلاقات بين الدول وعلى حقوق الأفراد والجماعات، فالنظام النازي في ألمانيا، ونظام التمييز العنصري في جنوب إفريقيا أفضل مثال على ذلك.

باعتبار أن مشكلة التمييز العنصري مسألة لها علاقة بالتنظيم الاجتماعي الذي قد يكون مختلا ولها جذورها في ثقافة المجتمعات المختلفة، تعتبر الدولة صاحبة السيادة أهلا وصاحبة أولوية بغرض وضع حد لظاهرة التمييز العنصري وكبح جماحها داخل الجماعة، من خلال الاعتماد على وسائل ثقافية وإعلامية بالدرجة الأولى، من شأنها دحض المعتقدات والقيم المبنية على مفاهيم وأسس خاطئة.

511- د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم في الواقع الكوني، ص 137.

512- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 455.

513- د. عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 74.

يعد التصريح بتجريم التمييز العنصري مسألة مبدئية لدى الأنظمة الجزائية التي تستهدف الحفاظ على الأمن والنظام داخل الدولة، دون المساس بحرية التعبير أو المعتقد الديني، فالسياسة الجنائية في إطار المجتمع السياسي الفاعل والهادف إلى التنمية الشاملة والمستدامة تحتاج لتوجيهها إلى عناوين واضحة في التشريع العقابي تجرم التمييز العنصري، وتعاقب الأفراد الذين يمارسونه أو يحرضون على القيام بسلوكات عنصرية، بهدف إصلاح الخلل الذي أصاب التنظيم الاجتماعي، ولتجنب الدخول في متاهات في المستقبل القريب أو البعيد.

يتعين للوقاية من خطر التمييز العنصري قيام الدول باعتماد إجراءات فورية وفعالة، خاصة في مجال التعليم والتربية والثقافة والإعلام الموجه، مع ضرورة ضمان الدولة للأفراد الخاضعين لقوانينها وسائل التقاضي والدفاع عن حقوقهم ضد أعمال التمييز العنصري، مع إلغاء التمييز بين الرجل والمرأة في مجال الحقوق والواجبات.[514]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من جريمة التمييز العنصري: الحال أن المشرع الجزائري يصرح في قانون العقوبات بإثم بعض السلوكات التي لها علاقة بالتمييز العنصري، كالجرائم التي تطال المدافن وتمس بحرمة الموتى في نص المادة 150 ق-ع، وجريمة التدنيس والتخريب في نص المادة 160 ق-ع،[515] ولكن العنصر المهم الذي تم إغفاله في هذا الصنف من الجرائم هو الدافع العنصري الذي يضفي على السلوك الإجرامي طابعا خاصا من الخطورة الإجرامية، ويفترض أن يكون ظرفا مشددا للعقاب يستوجب معاملة جزائية خاصة للجاني بهدف إصلاحه وإعادة إدماجه في الحياة الاجتماعية.

كذلك بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 298 مكرر[516] التي تعاقب على القذف الموجه إلى شخص أو جماعة معينة بناءا على انتمائهم الديني أو العرقي أو المذهبي بالحبس من خمسة إلى ستة أيام، وبالغرامة من خمسة آلاف إلى خمسين ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين، يبدو تقدير الإثم الجنائي لجريمة السب بناءا على أسس عنصرية يعد بسيطا، إذا أخذنا بعين الإعتبار إخفاء العنوان الرئيسي لهذا الصنف من السلوك والمتمثل في التمييز العنصري، الذي تحرص مختلف المعاهدات والمواثيق الدولية على إدانته، وكذلك يصنف هذا

514- د. محمد علي جعفر، المرجع السابق، ص 174.

515- قانون العقوبات، ص 62.

516- قانون العقوبات، ص 104.

السلوك ضمن المخالفات البسيطة التي يعاقب عليها بالحبس الذي لا تتجاوز مدته ستة أيام، رغم أنه قد يخلف آثارا كارثية تخل بالمصلحة على المستوى الداخلي والدولي.

فما يعرف بالعولمة الثقافية والغزو الثقافي أثر إلى حد بعيد في ثقافة المجتمعات وقيمها، وإن كانت الدول العربية والإسلامية أقل نسبة من حيث التمييز العنصري فالمستقبل من شأنه أن يكشف عن سلوكات إجرامية ترتكب بدوافع ولتحقيق أغراض عنصرية تكشف عن جهل وخلل أصاب شخصية الفرد المسلم والعربي نتيجة تأثره بفكر فاسد أو فلسفة متطرفة.

الفرع السادس: تجريم ممارسة التعذيب: تعرف المادة الأولى من إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لسنة 1984، التعذيب بأنه "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا، يلحق عمدا بشخص ما، بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث، أو تخويفه أو إرغامه هو أو شخص ثالث، أو عندما يلحق الألم أو العذاب به لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو سكت عنه موظف رسمي أو شخص ثالث يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية، أو الملازم لها، أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".[517]

يعتبر التعذيب تصرفا مشينا وسلوكا يفتقد إلى الإنسانية، وقد كان التعذيب أسلوبا معروفا في القرون الوسطى لإستجواب المتهمين، ومهما كان الدافع الذي يقف وراءه، سواء كان عنصريا أو بهدف الحصول على معلومات حول الجريمة، أو بهدف الإنتقام، بإعتباره سلوك يسبب المعاناة النفسية والجسدية للشخص الذي يكون ضحية للتعذيب، فعلى هذا الأساس مهما كان الدافع إلى ممارسة التعذيب نبيلا يظل السلوك آثما وغير مشروع، نظرا لأن الجاني يتجرد من الإنسانية ويعمد إلى طرق غير مشروعة لتحقيق غرضه، والمتمثل في ممارسة وسائل التعذيب النفسي أو الجسدي الذي تجاوزه الفكر الإنساني المتقدم.

ثبت من الناحية الواقعية أن التعذيب لا يؤدي في غالب الأحيان إلى نتائج ملموسة، لأن الشخص الذي يتعرض للتعذيب غالبا ما يدلي بمعلومات مغلوطة، ولهذا لا يعتد قانون الإجراءات بالدليل الذي تحصل عليه السلطات نتيجة ممارسة أعمال التعذيب، والنتيجة

517- د.أحسن بو سقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائي الخاص، ص 59.

الملموسة الوحيدة المترتبة عن ممارسة التعذيب هي العناء النفسي والجسدي للشخص الذي تعرض لمعاملة لا توصف بأنها إنسانية، بسبب الممارسة غير المشروعة للسلطة التي تتولى التعامل مع شخص المشتبه فيه أو المتهم.

يتمثل المبدأ الذي يقوم عليه تجريم ممارسة التعذيب هو أنه لا ينبغي المساس بحق من حقوق الإنسان بسبب إساءة استعمال السلطة، فيجب اللجوء إلى الوسائل المشروعة التي تضمن حقوق الإنسان، وتحقق التوازن في العلاقة بين الفرد والجماعة بما لا يخل إلى حد كبير بالتضامن الاجتماعي.[518]

أولا: الصفة المبدئية للتجريم التعديب على المستوى الدولي: يعتبر التعذيب جريمة ضد الإنسانية، فبالرجوع إلى نص المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يدخل ضمن هذه الجريمة ممارسة سياسات عامة ومنظمة من قبل الدولة أو المنظمات التي تساند سياسات الدولة على السكان المدنيين، تهدف هذه السياسات إلى شن هجوم واسع النطاق ضد جماعة معينة أو أكثر من السكان المدنيين.[519]

اضطر مختلف المشرعين إلى إتخاذ موقف مبدئي بشأنها يتمثل في تجريم ممارسة التعذيب، فيجب إجراء فحص للمشتبه فيه لإثبات أنه لم يتعرض للتعذيب من قبل جهاز الأمن، أو السلطات التي تتولى التحقيق مع المتهم أو حجزه في مؤسسة معينة لحين انتهاء التحقيق وبداية مرحلة المحاكمة التي تكون علنية، ويفترض أن تراعى فيها جميع حقوق المتهم على الأقل من الناحية الشكلية.

لذلك أوجبت المادة الثانية من اتفاقية مناهضة التعديب على كل دولة طرف في الاتفاقية أن تقوم باتخاد إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لإختصاصها القضائي مهما كانت الظروف وطبيعتها الإستثنائية، مع ضمان تجريم ممارسة التعذيب بنصوص جرائية خاصة وتحديد تدابير وعقوبات جزائية مناسبة تراعي درجة الجسامة المادية للجريمة.[520]

518- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 336.

519- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 695.

520- د. محمد علي جعفر، المرجع السابق، ص 164.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري: ضمانا لتطبيق نصوص المعاهدة من قبل القضاء الجزائي الجزائري إضطر المشرع الجزائري إلى تجريم التعذيب في قانون العقوبات في نص المادة 263 مكرر ق-ع، التي تصف التعذيب بأنه العمل الذي ينتج عنه ألم شديد، سواء كان عقليا أو جسديا، ولا مجال لتبرير اللجوء إلى وسائل التعذيب مهما كانت الغاية على قدر من الأهمية، باعتبار أن المشرع استخدم عبارة "...مهما كان سببه"، ويعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، وبالغرامة من مائة ألف إلى خمسمائة ألف د-ج كل من يمارس التعذيب أو يحرض على ممارسته أو يأمر به.[521]

521- قانون العقوبات، ص 90.

الفصل الثاني: دور الأمن الفكري في توجيه سياسة التجريم على المستوى الداخلي:

يختلف الأساس النظري لبلورة مفهوم سياسة جنائية لمواجهة الجريمة على المستوى الداخلي باعتبار أنه يفترض أن الدولة تملك وسائل للسيطرة على مقاليد الأمور، وتنظيم المجتمع على نحو يكفل الأمن والاستقرار داخل الدولة.

ظهر ما يعرف بالأمن الفكري كأحد المفاهيم الحديثة في علم السياسة الجنائية، والمقصود به الحركة السياسية والاجتماعية الهادفة إلى تجنيب الأفراد الشوائب والعقد العقلية والنفسية، التي تكون سببا في إنحراف الأفكار والأخلاق والسلوك عن المنظومة العامة التي تحكم الأمن السياسي والاجتماعي.[522]

يمثل الإجرام المذهبي أخطر صور الإجرام على المستوى الداخلي، ويتمثل في الإجرام الذي يستهدف أمن الدولة والإرهاب، فهذا الصنف من الإجرام يتجاهل منظومة القيم السياسية التي تحاول الدولة تأكيدها وتوطيدها في المجتمع بغرض حماية النظام العام، والمشكلة تدخل في إطار الأخلاق والتربية والتعليم والتوجيه بالدرجة الأولى،[523] ولهذا يوصف هذا الصنف من الإجرام بجرائم الضمائر الفاسدة.[524]

يأتي بعد ذلك ظاهرة العنف والعدوان الذي له علاقة وطيدة بالنظام الاجتماعي الذي يخلق ثقافة معينة للارتقاء الاجتماعي ويخلق روح المنافسة، ويترتب عن ذلك نشوء روح العدوان تجاه المنافسين متى أصيب الفرد بإحباط في مجال معين[525].

بينما قد ترتكب جرائم العنف بغرض تسهيل ارتكاب الجرائم النفعية، التي تتمثل في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال لتحقيق مكسب مادي معين، كالقتل والسرقة بدافع الاستيلاء على مال الغير، وأهم ملاحظة يسجلها الواقع هو أنه رغم تطور الوسائل المادية

522- د. عبد الحفيظ بن عبد الله المالكي، الأمن الفكري، المرجع السابق، ص 24.

523- د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص313.

524- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، دوافع الإجرام، ص221.

525- د. عبد الرحمان محمد العبسوي، المرجع نفسه، ص 231.

المستخدمة في تنفيذ الجرائم إلا أن واقع السلوك المجرم لم يتغير أو يتبدل من حيث أنه سلوك آثم يكشف عن روح العدوان، وهذا الوصف انطبق على السلوكات المنحرفة منذ فجر التاريخ.[526]

أما الواقع الإنساني فقد تغير إلى حد كبير بسبب التطور العلمي في كافة المجالات ورقي التنظيم السياسي والاجتماعي الذي يهتم إلى حد كبير بحقوق الأفراد والأمن الاجتماعي، ولكن رغم ذلك لا تزال روح الإحساس بالإثم ونبذه سائدة لدى المجتمعات الحديثة وإن كانت أقل درجة مما كانت عليه في العصور القديمة، كما أن الدوافع الإجرامية في شكلها التقليدي كدافع الطمع والإستغلال والحسد والغيرة لا تزال موضع بحث من قبل علماء الإجرام.

تخطت المجتمعات الإنسانية عبر التاريخ الكثير من الحدود وتمكنت من التغلب على الكثير من العوائق، لكنها لم تتخط بعد مرحلة الجريمة والإثم الجنائي، مما يعكس صراعا مستمرا وأبديا مع الذات الجانحة التي ينبغي مواجهتها باعتماد سياسة جنائية منهجية تهدف إلى الكشف عن المستويات المختلفة التي تمر بها الظاهرة الإجرامية، وتمهد للإخلال بالنظام والمساس بالحقوق.

أما فيما يتعلق بترتيب الأولويات تكون مواجهة هذا الصنف من الجرائم بالإضافة إلى مراعاة الترتيب السابق، ينبغي التركيز على المنظمات الإجرامية والأفراد الذين يمثلون تأثيرا معينا على التنظيم الاجتماعي ومنظومة القيم التي تسود الضمير الجماعي، ثم معالجة المسألة لدى الأفراد الأحداث والراشدين، كما سنوضح ذلك.

أوصى المؤتمر التاسع للأمم المتحدة الدول الأعضاء باعتماد سياسة جنائية تركز على منع الجريمة وتهتم بمجال العدالة الجنائية، والإهتمام باعتماد إجراءات فعالة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود، وجرائم الإرهاب، والعنف في المناطق الحضرية، والإتجار غير المشروع في المخدرات والأسلحة، والإتجار الدولي في القصر، وتهريب الأجانب، والجرائم الاقتصادية والبيئية وغسل الأموال وتزييف العملات والأوراق المالية والمصرفية.[527]

بغرض معالجة المسألة بطريقة أشمل وهو ما يقتضية أصول المنطق السياسي، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نوضح في المبحث الأول مسألة ممارسة العنف بين مفهوم القيم السياسية

526- د. سليملن عبد المنعم، المرجع السابق، ص 394.

527- د. محمد علي جعفر، المرجع السابق، ص 150.

وكيف يمكن أن تتحول إلى عمل إرهابي، بينما نتناول في المبحث الثاني أثر العولمة على توجهات سياسة التجريم والعقاب في هذا المجال.

المبحث الأول: ممارسة العنف بين مفهوم قيم الأمن الفكري ومدلول الإرهاب:

يعتبر العنف سلوكا ينطوي على قدر من استخدام القوة والبطش الذي يزيد عن الحد المألوف في الحياة الاجتماعية، طبقا لما تعارفت عليه الأمم المتحضرة، باعتبار أن هذا السلوك يعتبر رد فعل بدائي واستثنائي يعبر عن سيطرة غريزة الدفاع والقتال على نفس الشخص، وهو ما يخرج به في أغلب الأحوال عن الإطار المشروع للسلوك الذي يتخذ طابعا بدائيا ومستهجنا.

يعتبر العنف كذلك ظاهرة منتشرة في المجتمعات الحديثة، ويرجع علماء النفس سبب الميل إلى العنف إلى عوامل متعددة تتمثل في انخفاض مستوى التعليم، والإدمان على تناول الخمر وتناول المخدرات، وسوء التربية والتأثر بالمحيط الفاسد، ومشاهدة الأفلام التي تمثل سلوكات تخرج عن المألوف وتوصف بأنها على قدر من العدوان، فأصبح المجتمع الحديث يوصف من قبل علماء النفس بأنه مركز تدريب على ممارسة العنف بحكم التفاعلات والظروف التي يخضع لها هذا المجتمع، والتي قد يطول الحديث عنها، فالمهم هو أن المجتمعات الحديثة شهدت نزعة غير مسبوقة فيما يتعلق بالميل نحو العنف المفرط الذي يعتبر إرتدادا إلى البدائية، وقد يكون الغرض منه المساس بحق أو الدفاع عن حق معين.[528]

لا شك أن ظاهرة العنف شهدت تطورا في المجتمعات الحديثة حتى أصبحت تشكل تهديدا لسلطة الدولة ولقيم المجتمع، فلم يعد ضررها مقصورا على الأفراد، وهذا ما يعكس ضرورة تنظيم المجتمع الحديث باتباع أساليب وبناءا على أسس غير تقليدية، بحكم التطور والتقدم في مختلف المجالات التي يتم تسخيرها لخدمة فكرة أو ثقافة معينة، ينبغي إدراك أثرها على ثقافة وتنظيم الجماعة، باعتبار أن الأمن العام قد يتأثر بمسألة معينة.

المطلب الأول: تحليل ظاهرة العنف بناءا على مفهوم القيم السائدة في المجتمع:

يعمد مختلف القائمين على صياغة سياسة التجريم على معاينة مختلف القيم السائدة في المجتمع، بغرض التوصل إلى إقرار حل تشريعي لظاهرة أو مرض اجتماعي معين، يكشف عنه

528- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، دوافع الجريمة، ص 112.

معاينة وقراءة القاعدة القانونية الجزائية وتحليلها على ضوء الواقع الاجتماعي، للتوصل إلى الآثار التي تترتب عن اعتماد صيغة معينة من قبل المشرع الجزائي.

يوجد ارتباط وثيق بين ممارسة العنف والإثم الجنائي الذي يمثل الرابطة النفسية بين الوقائع الإجرامية ونفسية الجاني، وبالرجوع إلى علم الاجتماع يعبر العنف عن إرادة القوة والسيطرة داخل الجماعات الإنسانية، أو هو وسيلة لحمل الآخرين على قبول اهتمامات الفرد وميوله وأفكاره رغم معارضتهم لها جملة وتفصيلا.[529]

الفرع الأول: ممارسة العنف كتعبير عن منظومة القيم داخل المجتمع: يظهر لأول وهلة أن السلوك الذي يوصف من الناحية بالعنف لا يستقيم مع منظومة القيم داخل المجتمع التي تعكس ما يعرف بالأمن الفكري، والتي يفترض أنها تعكس تطورا اجتماعيا من خلال نبذ كافة أشكال العنف، والإعتماد على العقل والشورى والتدبير لحل مختلف المسائل، وكل سلوك يخرج عن هذه القاعدة يوصف بأنه بدائي ولا يستقيم مع قواعد السلوك التي أرساها التقدم الحديث، وقد يصل الأمر إلى حد الوصف السلوك بأنه آثم يستوجب توجيه اللوم واستحقاق العقاب.

لا شك أن هذه الفكرة تعتبر على قدر كبير من الخطأ وعدم الموضوعية، باعتبار أن كافة المجتمعات البشرية حتى تلك التي توصف بأنها على قدر كبير من التطور والحضارة لم تتخطى بعد مرحلة رد الفعل البدائي، وهذا يعتبر منطقيا إذا أخذنا في الحسبان أن الأفراد لا يمكنهم أن يتخلصوا من الذات الغريزية والجانب الاشعوري الذي يلعب دورا مهما في حياة الفرد.

يلعب العنف دورا مهما في ترقية الوعي والشعور الاجتماعي والثقافي بالقيم السائدة داخل المجتمع، خاصة فئة الأحداث والشباب، الذين تنقص لديهم الخبرة في مجال الحياة الاجتماعية، ويعتبر جهاز التلفاز أحد المؤثرات المهمة في سلوك الأفراد، فقد ثبت من خلال دراسة أجرتها إحدى لجان البحث في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1936 أنه لا توجد أدلة مباشرة تشير إلى زيادة نسبة العنف نتيجة مشاهدة الأفلام العنيفة، ولكن الأفراد العدوانيون بطبعهم يتفاعلون بطريقة إيجابية مع مشاهد العنف ويميلون إلى تقليدها في الواقع،[530] "فذي توليو" يعتبر أن

529-عبد الرحمان محمد العيسوي، سيكولوجية الإجرام، ص 106.

530- عبد الرحمان محمد العيسوي، سيكولوجية الإرهابي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، ط 2005، ص146.

المجتمع يتشكل من فئتين من الأفراد، فئة الأفراد العاديين التي تعتبر من عامة الناس، والأفراد الشواذ الذين يتميزون بالمزاج والطبع الذي يكشف عن ميل واستعداد إجرامي.[531]

يفسر "فرويد" السلوك العدواني ويربطه بغريزة الموت وقد ينجم عنه التدمير والتخريب، بخلاف غريزة الحياة التي تتمحور حول نقطتين أساسيتين تتمثل الأولى في النشاط الجنسي والثانية في النشاط والبناء،[532] وهذا الرأي يفتقر إلى الموضوعية باعتبار أن السلوك العنيف لا يوصف في جميع الأحوال بأنه على قدر من الدنائة وأنه يحمل في طياته صورا مختلفة لقيم يحرص المجتمع على بلورتها بغرض فرض تنظيم اجتماعي معين، أي تقويم سلوك الأفراد عن طريق العنف، والدفاع عن الحقوق الاجتماعية المشروعة كالحق في الحياة وسلامة الجسم.

مع ظهور القيم السياسية في المجتمع خلال العصور الحديثة حرصت مختلف الدول على بلورة مفهوم سياسة جنائية بالإعتماد على قانون العقوبات، وما يترتب عن ذلك من إجراءات جزائية وعقوبات تؤكد القيم السياسية للمجتمع، التي يتعين فرضها عن طريق العنف والإكراه من خلال إنزال العقاب متى ارتكبت الجريمة، ومع ازدياد حجم التجريم والعقاب والحد من الحريات لتحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية تضائل التأصيل النظري لسياسة التجريم والعقاب، وأصبح علم السياسة الجنائية يمثل علم السلطة ويبحث عن وسائل مختلفة لممارسة الإكراه الذي قد يقترن بالعنف بغرض تحقيق أهداف سياسية.[533]

يعتبر ذلك دليلا على أهمية العنف في الحياة الاجتماعية والسياسية فمن شأنه التأكيد على قيم ذات طابع سياسي أو اجتماعي، متى عجزت الوسائل الأخرى عن إيصال الخطاب إلى الفرد أو الأفراد المخاطبين بنوع من الخطاب السياسي أو الثقافي والذي يحوز على صفة الإلزام، ويهدف إلى ضمان التوازن ورعاية المصالح والحقوق الأساسية في ظل الفكر السياسي.

ظهر ما يعرف بالتدخل من أجل الديمقرطية كتأكيد لأهمية العنف في فرض وتأكيد قيم سياسية معينة، فالتهديد باستخدام القوة أو استخدامها فعليا من قبل الولايات المتحدة الأمريكية دون تفويض من أية منظمة دولية بما في ذلك منظمة الأمم المتحدة للإطاحة بحكومة دكتاتورية

531- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 326.

532- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، دوافع الجريمة، ص 32.

533- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ص 295.

أو إعادة حكومة ديمقراطية إلى سدة الحكم، يأتي تأكيدا لحق الشعوب في إقامة نظام حكم ديمقراطي حر، والذي أكدته العديد من المواثيق والعهود الدولية.[534]

الفرع الثاني: سياسة تجريم العنف في قانون العقوبات الجزائري: ينبغي الإشارة إلى أن السلطات السياسية في الجزائر تعتمد مبدأ دمقرطة المجتمع الجزائري، والمقصود به منهج وعملية سياسية من شأنها جعل المجتمع أكثر إنفتاحا على السياسة، مع إتاحة فرص المشاركة السياسية لكل الفئات الاجتماعية، مع إلغاء كل مظاهر الإستبداد السياسي الذي يخضع الفرد وحقوقه لسلطة الدولة.[535]

يتناول قانون العقوبات الجزائري موضوع العنف في نص المادة 254 إلى المادة 287 ق-ع، [536] حيث قام المشرع بتجريم عدة أصناف من السلوكات توصف بأنها على قدر من العنف والعدوان، تتمثل في القتل العمد والتعذيب والضرب والجرح العمدي، والتي تعتبر سلوكات غير مشروعة ما دام أنها تمس بحق من حقوق الإنسان في الحياة أو سلامة الجسم أو الصحة البدنية أو النفسية للأفراد.

يعبر موقف المشرع الجزائري بالدرجة الأولى عن موقف اجتماعي يتمثل في نبذ كافة أعمال العنف التي تخل بالتضامن الاجتماعي وتبث روح الإنتقام، فالدولة تتدخل باستخدام سلطتها في العقاب لإعادة التنظيم الاجتماعي المختل نتيجة ارتكاب الجريمة إلى سابق عهده من خلال تسليط العقوبة على الجاني بإسم المجتمع الذي يؤثم السلوك ويدين الجاني.

يفصح المشرع الجزائري في نصوص التجريم التي تجرم العنف عن العناصر والشروط الأولية التي يتطلبها السلوك حتى يوصف بأنه آثم، فالقتل هو إزهاق روح إنسان عمدا وأعمال العنف العمدية تتمثل في الضرب والجرح العمدي، مع تفاوت درجة العقاب بتفاوت الظروف والملابسات التي أحاطت بالسلوك المجرم والنتائج المادية التي ترتبت عليه.

يعاقب على الضرب والجرح العمد في التشريع الجزائري بالحبس لمدة تتراوح من سنة إلى خمس سنوات، وبالغرامة من مائة ألف إلى خمسمائة ألف د-ج، بينما إذا نتجت عنه فقد أو بتر أحد

534- د. عماد الدين عطا الله المحمد، المرجع السابق، ص 542.

535- د. عماد الدين عطا الله المحمد، المرجع نفسه، ص 540.

536- قانون العقوبات، ص 89.

الأعضاء أو عاهة مستديمة يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، وإذا أفضى إلى الوفاة تكون العقوبة بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة.[537]

يعكس موقف المشرع الجزائري توجهات المجتمع السياسي المنظم في مادة الإثم الجنائي التي تقوم على فكرة حماية المصالح وحقوق الفراد في مواجهة أعمال العنف العمدية التي تستهدف النيل من هذه الحقوق أو الإستهتار بها أو المساس بها لتحقيق غرض غير مشروع، فهذا من شأنه تنظيم المجتمع في جو من الأمن والسلم المدني.

يؤسس المشرع الجزائري سياسة التجريم في مواجهة العنف في نص المادة 284 التي تجرم التهديد وتعاقب عليه بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات إذا كان مصحوبا بأمر لإيداع النقود، بينما إذا لم يكن مصحوبا بأي أمر أو شرط فتكون العقوبة بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات[538] على نظرية الخطورة، باعتبار أن التهديد يعتبر مجرد سلوك لا ينطوي على نتيجة مادية بقدر ما يحمل معنى الإنذار والتنبيه باقتراف أحد السلوكات التي تنطوي على قدر من العنف والإيلام، كالقتل والإعتداء على حق من حقوق المجني عليه بالقوة.

المطلب الثاني: ممارسة العنف كحق من حقوق الإنسان وأثره على التنظيم الاجتماعي:

تحرص سياسة التجريم والعقاب على ضمان الإستقرار والتوازن في التنظيم الاجتماعي، ولكنها لا تكفي في جميع الأحوال لتنظيم وحماية حقوق الأفراد، وبالتالي إذا غابت سلطة الدولة وتوافرت حالة من حالات تستدعي استعمال قدر من القوة والعنف لرد خطر معين ينشأ للفرد حق في الرد على مصدر الخطر ردا يوصف بأنه عنيف أو بدائي، فاستعمال العنف في أحوال معينة يعتبر تأكيدا لقيم تحرص السلطة السياسية على تأكيدها داخل الدولة.

يؤكد الفقه الجنائي أن سياسة العقاب لن تنال توازنها المنشود إلا في ظل نظام سياسي يحرص على توجيه سياسة التجريم لضمان التوازن بين الحقوق التي يحميها قانون العقوبات والإلتزامات التي تفرض في مواجهة الكافة أو فئة محددة بغرض إرساء قواعد تنظيم اجتماعي معين، وبالتالي تقتضي الحكمة التشريعية عدم العقاب في حالة توافر حالة من حالات الضرورة،[539] متى تم

537- قانون العقوبات، ص 91.

538- قانون العقوبات، ص 97.

539- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 482.

تأصيل هذه الحالة من الناحية النظرية ونظم المشرع طريقة استعمال الحق أو الرخصة حسب الأحوال والظروف المختلفة.

تأسيسا على ذلك متى توافرت إحدى أسباب الإباحة انعدم الركن الشرعي أو القانوني للجريمة، وذلك يعني أن سياسة التجريم والعقاب لا تؤدي وظيفتها المعهودة في مجال تأثيم سلوك معين ولوم الفرد الذي ينسب إليه السلوك، إلا في حالة ثبوت مخالفة للقواعد والأصول التي ينبغي مراعاتها واحترامها في حالة الضرورة.

الفرع الأول: حالة الضرورة والدفاع المشروع كأساس لإباحة أعمال العنف: يصيغ مبدأ الرئيس الأمريكي "رونالد ريغان" "R.REGAN " الضرورة السياسية كأساس تعتمد عليه الولايات المتحدة لإباحة ممارسة العنف على المستوى الدولي، والتي تدفع بالشعب إلى الثورة المسلحة ضد النظام السياسي، إذا كانت حقوق المواطنين يتم انتهاكها بصورة منهجية في ظل نظام سياسي يقوم على أساس القوة والبطش والإستبداد، فشرعية أية حكومة تعتمد على احترام حقوق المواطنين والأفراد.[540]

نص المشرع الإيطالي لسنة 1889 في نص المادة 45 ق-ع على أنه "لا أحد يستحق العقاب المقرر للجريمة ما لم يكن قد أراد الفعل المكون لها"،[541] فمسألة الإرادة وحرية الإختيار تعتبر مسألة مهمة في مجال التأصيل النظري لحالة الضرورة والدفاع المشروع، حيث تنعدم الإرادة ويضطر الفرد إلى القيام بأحد الأعمال التي توصف بأنها عنيفة لحماية حق معين كالقتل والضرب والجرح وتحطيم ملك الغير.

تنص المادة 122-7 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أنه "لا يسأل جنائيا الشخص الذي وجد في مواجهة خطر حال وجسيم يهدده أو يهدد غيره أو يهدد المال، ارتكب عملا ضروريا لإنقاذ الشخص أو المال، على أن يستثنى من ذلك حالة اختلال التناسب بين جسامة الخطر والوسائل المستخدمة لدرئه"، ولذلك برأت محكمة فرنسية امرأة اتهمت بسرقة رغيف من الخبز على أساس أنها كانت في حالة جوع شديدة، وأن لها طفل رضيع.[542]

540- د. عماد الدين عطا الله المحمد، المرجع السابق، ص 544.

541- د.أحمد محمحوده، المرجع السابق، ج2، ص 475.

542- د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 232.

تحتاج حالة الضرورة إلى تأصيل من الناحية النظرية في قانون العقوبات الجزائري وذلك حينما لا تستطيع سياسة التجريم والعقاب الحفاظ على حق معين في ظروف قاهرة، فالمادة 48 ق-ع[543] تمنع العقاب على الفرد الذي اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها، أي من شأن هذه القوة أو العامل الذي يوصف بأنه موضوعي أن يعدم الإرادة تماما ويبقى أمام الفرد خيار واحد يتمثل في ارتكاب الجريمة، وبالتالي تنحصر حالة الضرورة في مجال ضيق جدا يركز على عامل القوة الذي دفع للقيام بالفعل المجرم دون الأخذ بعين الإعتبار منظومة الحقوق والقيم في المجتمع، وترتيب المصالح على نحو يكفل تغليب المصلحة ذات الهمية القصوى فالحق في الحياة وسلامة الجسم يسمو على الحق في سلامة المال والحرية.

أما الدفاع المشروع الذي يقصد به استخدام قدر من القوة والعنف لصد خطر اعتداء يهدد المال أو النفس، ويكون هذا العنف موجها نحو المعتدي أو مصدر الخطر، فيعتبر سببا من أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري متى توافر عنصر الضرورة الحالة للدفاع عن النفس أو المال وكان الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء، الذي يستهدف النفس أو المال وذلك ما يساهم إلى حد معين في حماية الأمن والنظام العام.

لقد حدد المشرع الجزائري ثلاثة حالات من حالات الدفاع المشروع تعرف بالحالات الممتازة التي من شأنها دعم قرينة الدفاع المشروع نظرا للظروف الموضوعية التي توحي بتوافر هذه الحالة، تتمثل الحالة الأولى في القتل والضرب والجرح الذي يهدف إلى حماية حياة شخص أو سلامة جسمه، أو لمنع اقتحام الأماكن الخاصة والأسوار التي تحيط بها أثناء الليل، أو الأفعال التي تستهدف الدفاع ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة.[544]

لكن الأمن الأخلاقي الذي يرتبط بمنظومة الأمن الفكري يبقى محل تساؤل فيما يتعلق بتشريع الدفاع المشروع الذي لا يشمل الدفاع عن العرض، فالعالم المعاصر تحت تأثير وهج العولمة شهد انحطاطا كبيرا لا سابق له على مستوى الأخلاق الفردية، ومع تنامي جرائم الإغتصاب التي لم تعد تستثني فئة معينة بما في ذلك فئة الأطفال ينبغي تدعيم الأمن الاجتماعي الأخلاقي بآلية الدفاع المشروع ضد الجرائم الأخلاقية متى لم تتمكن السلطات من الحضور وتأدية مهمتها.

543- قانون العقوبات، ص 26.

544- قانون العقوبات، ص 23.

يعتمد المشرع الجزائري على نظام الأعذار القانونية بغرض حماية الأمن الأخلاقي، فبالرجوع إلى نص المادة 280 ق-ع يستفيد الجاني الذي يتعرض لمحاولة هتك عرض بالقوة من العذر المخفف للعقاب إذا ارتكب جريمة الخصاء بغرض وقف الإعتداء الذي يتعرض له، وكذلك بالرجوع إلى نص المادة 281 ق-ع يستفيد مرتكب الجرح والضرب من العذر المخفف للعقاب في حالة مفاجأة شخص بالغ متلبس بجناية هتك عرض على قاصر لم يكمل السادسة عشر من عمره سواء كان ذلك بالعنف أو بغير عنف.[545]

لا تنصب سياسة التجريم في نصوص المواد 280 و281 ق-ع على حماية النظام العام الأخلاقي بالدرجة الأولى، بقدر ما تهدف سياسة العقاب إلى إفادة الجاني من ظرف التخفيف القانوني، وهذا ما ليس من شأنه أن يساعد إلى حد أقصى في الدفاع المشروع ضد الجرائم التي توصف بأنها أخلاقية، فمن جهة سيجد الفرد الذي قام بارتكاب السلوك الموصوف آثما ومدانا نتيجة دفاعه عن حقه أو حق الغير، ومن جهة أخرى سلاح التجريم والعقاب لوحده يعجز عن وضع حد لهذه الجرائم التي ترتكب في الخفاء، فبغرض تنمية الشعور الأخلاقي الجماعي يجب أن يشمل الدفاع المشروع جرائم العرض.

الفرع الثاني: أحكام الشريعة الإسلامية كأساس لإباحة ممارسة العنف: تبيح الشريعة الإسلامية بعض صور العنف الذي يمارسه أفراد ذوو الصفة، كممارسة حق التأديب من قبل الزوج على الزوجة، والأب على أبنائه مع مراعاة ضوابط شرعية تتعلق بممارسة هذا الحق، كعدم إلحاق أذى جسيم وتفادي الضرب في مناطق معينة كالوجه والمنطق الحساسة من الجسم، وذلك ما يظهر ضرورة العنف كأحد المسائل التي لا غنى عنها والتي تستهدف إرساء قواعد التربية السليمة والنظام الاجتماعي، وتجنيب المجتمع دفع فاتورة إعادة تربية الأفراد المنحرفين وهو ما أصبح يكلف الدولة مصاريف ونفقات باهضة جدا.

تتعلق المسألة بالدرجة الأولى بما يعرف بالإختراق الثقافي للمجتمعات العربية والإسلامية، التي تحاول بعض الدول والمنظمات تجريدها من هويتها الوطنية والقضاء على القيم التي تؤمن بها، فثقافة العولمة تمجد الإستهلاك وتحقيق الربح السريع بكافة الوسائل، وتمجد الأنانية والفردية إلى حد ممارسة العنف واستهداف أشخاص أبرياء بغرض تحقيق أطماع شخصية، مع استبعاد كل ما

545- قانون العقوبات، ص 96.

يتعلق بالروحانيات وحقوق الإنسان والعلاقات الاجتماعية القائمة على أساس التضامن والتكافل، فتحقيق المصلحة الفردية يعلو فوق كل اعتبار أيا كان هذا الإعتبار.[546]

بالرجوع إلى نص المادة 60 من قانون العقوبات المصري والتي تنص على أنه "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة"،[547] فالنية السليمة التي يكون الغرض منها التأديب تنفي عن السلوك الموصوف بالعنف صفة الإثم الجنائي باعتبار أنه يحاول تجنيب المجتمع خطر الإختلالات المستقبلية التي قد تكون خطيرة إذا انعدم عنصر التربية.

وكذلك بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري تبيح المادة 269 استخدام العنف الخفيف في مواجهة القصر بما يكشف عن نية التربية والتأديب والتهذيب، كما أن العرف في الجزائر جرى على ضرب القصر بهدف إيصال مفهوم القيم الاجتماعية لذهن القصر متى عجزت الوسائل الأخرى، ولكن إذا تعدى الضرب درجة الإيذاء الخفيف وكان على قدر كبير من العنف كالضرب المبرح أو الجرح، أو منع الطعام أو العناية عن القاصر إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر يصبح السلوك مجرما، ويعاقب الجاني بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبالغرامة من خمسمائة إلى خمسة آلاف د-ج.[548]

أما فيما يتعلق بموضوع المرأة وممارسة العنف عليها خاصة خلال مرحلة الحياة الزوجية، مع الأخذ بعين الإعتبار أن قانون العقوبات الجزائري تشريع وضعي يسعى لترقية المجتمع الجزائري اعتمادا على مجموعة القيم السياسية التي اعتمدتها الدولة التي تنظم طرائق ووسائل ممارسة العنف وتقدر علاقته بالمجتمع وضرورته لإرساء قواعد التنظيم الاجتماعي داخل الجزائر، وتعمل على مواجهته وعلاج آثاره اعتمادا على تدابير وقائية وتثقيفية وعلاجية.

بما أن السلطة السياسية أصبحت تهتم بترقية دور المرأة وتثقيفها وتعليمها وإدماجها في كافة مناحي الحياة مع اعتماد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الدستور الجزائري، فلا مجال للحديث

546- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص 120.

547- د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 193.

548- قانون العقوبات، ص 94.

عن ممارسة العنف ضد المرأة أيا كانت صوره وأهدافه، وبالتالي لا يجوز التمسك أمام القاضي الجزائي بحق التأديب الذي تقرره الشريعة الإسلامية.[549]

المطلب الثالث: دور العنف في بلورة مفهوم القيم السياسية:

من الخطأ أن يتناسى المرء أن البشرية دخلت في عصر العولمة، وبالتالي يعتبر المفهوم التقليدي لما يعرف بالجرائم السياسية أو ما يعرف بالجرائم الماسة بأمن الدولة مسألة عفا عنها الزمن، فتحليل ظاهرة العولمة على المستوى السياسي دفع الدكتور "محمد عابد الجابري" إلى اعتبار أن "العولمة ليست مجرد آلية من آليات التطور الرأسمالي، بل هي أيضا بالدرجة الأولى إيديولوجيا تعكس إرادة الهيمنة على العالم، وتعني العمل على تعميم نمط حضاري يخص بلدا معينا، هو الولايات المتحدة الأمريكية على بلدان العالم أجمع".[550]

يتناقض ذلك مع قرارات الأمم المتحدة، فالقرار 2131 في فقرته الخامسة يؤكد بصورة قاطعة أن "لكل دولة حقا غير قابل للتحويل أو التنازل عنه في أن تختار بحرية نظامها السياسي، والاقتصادي والاجتماعي والثقافي، دون تدخل أية دولة أخرى في أية صورة كانت"، وكذلك أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة على مبدأ المساواة في السيادة بين مختلف دول العالم، وأن حاجات الدول للأنظمة السياسية والإنتخابات تختلف، فلا يوجد نظام سياسي واحد يصلح لكل دول العالم.[551]

ترتب عن مخالفة تلك المبادئ نمو ظاهرة العنف السياسي على المستوى العالمي، والمسألة لا تخلو من شك باعتبار أن العنف السياسي الذي يشهده العالم يعتبر نتيجة منطقية لإرادة الهيمنة والصراع بين الثقافات، وذلك ما يفرض إعادة النظر في السياسة الجنائية التقليدية التي فرضها المشرع لمواجهة الجرائم الماسة بأمن الدولة، من خلال الإعتماد على نصوص التجريم والعقاب متى تعلق الأمر بالإعتداء على إحدى مؤسسات الدولة.

تعتبر تكنولوجيا الإعلام الحديثة وخاصة الغربية منها وبعض القنوات العربية سباقة في مجال الفكر الإيحائي الذي ينشر روح العنف والفتنة ضد الأنظمة السياسية والقيم الاجتماعية، مما

549- د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 117.

550- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص 77.

551- د. عماد الدين عطا الله المحمد، المرجع السابق، ص 574.

يوجب على الأنظمة المتخلفة في مجال الأمن الفكري الذي يقوم في أحد أسسه على الإعلام تبني تخطيط إعلامي ضد جرائم الإرهاب.[552]

الفرع الأول: السياسة الجنائية في مواجهة الجرائم الماسة بأمن الدولة: تعرف الجرائم الماسة بأمن الدولة بأنها السلوكات التي تشكل اعتداءا على استقلال الدولة أو سيادتها أو مصالحها الأساسية والعليا على المستوى الداخلي أو الخارجي، ولا شك أن الدولة هي نتاج صراع تاريخي واجتماعي وسياسي، يؤدي إلى ظهور تنظيم يسمى بالدولة يقوم على أسس دستورية وقانونية تضمن شرعية السلطة السياسية، كما أن الحفاظ على وجود الدولة ونظامها على المستوى الداخلي والخارجي يضطر المشرع إلى استخدام سلاح التجريم بوصف السلوكات الماسة بأمن الدولة بوصف الجناية أو الجنحة، وكذا تشديد العقوبة التي قد تصل إلى السجن المؤبد أو الإعدام.

يختلف تعريف الجرائم السياسية وتحديد السلوكات التي تشكل عدوانا على المصلحة السياسية للدولة باختلاف الأنظمة السياسية الذي قد يكون نظاما ملكيا أو جمهوريا أو دكتاتوريا، وهذا بدوره له ارتباط بنظام الحقوق والحريات التي يحظى بها الأفراد، فالأنظمة الشيوعية ودول الحكم الشمولي في أوربا الشرقية يكثر فيها التجريم الذي يوصف بأنه ذو طابع سياسي، بخلاف الدول الديمقراطية حيث يتسع مجال الحقوق والحريات الفردية.[553]

يجب التأكيد على العلاقة التي تربط قيم التجريم بالنظام السياسي، فسياسة التجريم تهدف إلى الحفاظ على قيم أساسية في المجتمع الذي يتبنى فلسفة وفكر شمولي يعبر عن اتجاه سياسي اجتماعي، وبالتالي فإن القيم التي تحظى بالرعاية بالدرجة الأولى في نظام التجريم لا محالة أنها قيم ذات طابع سياسي، الهدف من حمايتها جزائيا المحافظة على النظام السياسي الذي يؤدي دورا حضاريا، وتثبيت دعائمه داخل المجتمع، ولكن الإشكال على هذا المستوى هو ظهور أصناف من الجريمة تختلط بعناصر ذات طابع سياسي، ومن قبيل ذلك الجرائم الإرهابية، والجرائم المذهبية، مما يستوجب وضع معيار دقيق لتعريف الجريمة السياسية، فمن شأن ذلك ترشيد سياسة

552- د. عبد المحسن بدوي محمد أحمد، تخطيط إعلامي ضد جرائم الإرهاب، مجلة الأمن والحياة، العدد 342، شهري أكتوبر، نوفمبر 2010، ص 1.

553- د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص285.

التجريم والعقاب التي تستهدف خلق التوازن والملائمة داخل النظام السياسي الجنائي بمراعاة عناصر موضوعية وشخصية مختلفة.

لتفعيل النظام الجزائي الذي يهدف إلى مقاومة الجرائم الماسة بأمن الدولة سواء في زمن السلم أو الحرب يقتضي الأمر تحديد المصالح ذات الطابع السياسي التي تحضى بحماية جنائية من جهة، ومن جهة أخرى يقتضي الأمر تحديد السلوكات المادية التي توصف بالخطيرة على أمن الدولة وإستقرارها، والمسألة التي لا تقل أهمية عن ذلك هو أنه ينبغي تحديد العنصر المعنوي في النصوص الجزائية والكشف عن طبيعته، مع مراعاة الأوضاع الدستورية التي تقوم عليها الدولة، والتي تحدد مشروعية النظام السياسي، والقسم العام من قانون العقوبات الذي يحدد المبادئ العامة التي يخضع لها التجريم والعقاب، فالسياسة الجنائية تعالج مسألة الجريمة السياسية تبعا لما سيأتي بيانه:

أولا: تحديد المراكز الخاصة بالدولة في الجرائم السياسية: لا تجريم إلا على أساس ضرورة أو مصلحة، وكل دولة تشكل مركزا معينا على المستوى الدولي والداخلي من شأنه تمكينها من تأدية وظائفها وفرض حقيقة تتمثل في أن الدولة تعتبر تنظيما لا غنى عنه على المستوى الدولي، نظرا لما يضمنه من علاقات وتعاون ومصالح في زمن السلم والحرب، وعلى المستوى الداخلي تحرص الدولة على تحقيق الأمن الاجتماعي وتنظيم الشؤون العامة، و ترعى المصالح الخاصة للأفراد، على المستوى الداخلي والخارجي.

تعتبر الجريمة السياسية إضرارا بالمركز الذي تحتله الدولة ومساسا بمصالحها الجوهرية، وهذا المساس بالمصالح قد يمتد إلى مصالح الدول الأجنبية والأفراد على المستوى الداخلي، مما يؤدي إلى اختلال النظام السياسي والمساس الخطير بالأمن الاجتماعي، فالمراكز التي تحميها نصوص التجريم التي تتعلق بأمن الدولة تتمثل في المراكز التي ينشؤها ويقررها القانون الدستوري.

أ- المركز السياسي للدولة: ما يضمن للدولة مركزا سياسيا مرموقا هو أولا عنصر الشرعية الذي يؤهل السلطة لتمثيل الدولة والعمل باسمها ولحسابها، باعتبار أن الشرعية تمثل الحق الذي ترتكز عليه السلطة لإدارة الشأن العام، وتتميز السلطة بالشرعية متى وافق أعضاء المجتمع على أحقية السلطة في الارتباط بأوضاع معينة يحددها القانون الدستوري.

يضاف إلى ذلك عنصر آخر لا غنى عنه يتمثل في ممارسة السلطة بطريقة نظامية عن طريق استخدام التشريعات الملزمة والقوة لتنفيذ القوانين، ويعتبر علماء الاجتماع أن ما يضمن للدولة قوتها السياسية هو القوة في النسق القانوني من خلال إيضاح الحقوق والواجبات المتصلة بمختلف العناصر المكونة للمجتمع، مع توافر القدرة على تحديد وضبط سلوكات الآخرين، وهذا ما يؤدي إلى الإحساس بالعدالة الذي يقوي ويعزز المكانة السياسية للدولة، ويضفي على أعمالها طابع المشروعية على المستوى الداخلي على الأقل.[554]

لذلك لا بد من التصدي لكل مشروع خارجي أو داخلي أو سلوك يكشف عن نية الإضرار بالمركز السياسي للدولة من خلال تقويض أحد العناصر المبينة أعلاه، من أجل إضعاف سلطة الدولة أو تغيير نظام الحكم بالوسائل غير المشروعة.

ب- المركز الاقتصادي للدولة: تدخل الناحية الاقتصادية في منظومة القيم الشمولية، من خلال حرص الدولة على تنظيم هذه الناحية بما يضمن الحصول على الثروة والزيادة في الربح، عن طريق الإنتاج والتسويق وإستثمار الأموال.[555]

لا يمكن الحديث عن أمن الدولة ومركز سياسي قوي إلا في ظل تحديد مفهوم مركز اقتصادي يقصد به مجموع ما يشكل عصب الاقتصاد في الدولة من إنتاج زراعي وصناعي وقطاع نفطي وسياحي توفر للدولة دخلا قوميا يضمن لها تسيير الشؤون العامة بقوة وفاعلية، وبالتالي فإن الإضرار بهذا المركز يعني الاعتداء على القطاعات الاقتصادية الحيوية داخل الدولة مما يؤدي إلى اختلال الموازين وشيوع الفوضى، مما يؤدي إلى المساس بالأمن العام داخل الدولة وإضعاف مصداقية السلطة السياسية داخل الدولة.

ج- المركز العسكري للدولة: تحرص الدول على الحفاظ على إنجازاتها عن طريق إنشاء قوة عسكرية دفاعية قادرة على صد العدوان الذي يستهدف مؤسسات الدولة و مصالحها سواء أكان مصدر العدوان داخليا أوخارجيا، ولهذا فإن المساس بالمركز العسكري للدولة بالعمل على حث الجنود على التمرد والعصيان أو تخريب المواقع والمنشآت العسكرية أو نقل معلومات حساسية إلى جهات أجنبية من شأنه أن يضعف المركز العسكري للدولة ويفتح المجال للمساس

554- د. سامية محمد جابر، المرجع السابق، ص 15.

555- د. فوزية دياب، المرجع السابق، ص 84.

بأمن الدولة، وإثارة الفتنة والاضطراب على المدى القريب أو البعيد، ولهذا تحرص الأنظمة على تجريم السلوكات التي من شأنها المساس بمؤسسة الدفاع الوطني التي تتمثل في مؤسسة الجيش.

د- المركز الدبلوماسي للدولة: تحرص مختلف الدول على إقامة علاقات متنوعة ومختلفة مع دول أجنبية في شتى المجالات، بغرض تحقيق مصالح معينة سياسية أو اقتصادية، فهذا من شأنه تأكيد تواجد الدولة كسلطة نظامية تمثل مبادئ وقيم معينة على المستوى الدولي، ويؤكد مصداقية وفاعلية النظام الذي تقوم عليه الدولة من خلال المساهمة في تنظيم شؤون المجتمع الدولي والتعاون الدولي، وحل النزاعات باستخدام الوسائل المشروعة التي يقرها القانون الدولي العام، وذلك من خلال المساهمة في بلورة مفهوم سياسة جنائية دولية، تقوم على الإيمان بضرورات وقيم ذات بعد عالمي.

تضمن الدولة الاتصال بالدول الأجنبية عن طريق أجهزتها الدبلوماسية والقنصلية، وبالتالي فإن الإضرار بالمركز الدبلوماسي للدولة يعني العمل على الإضرار بالعلاقات التي تربط الدولة بالمصالح والدول الأجنبية، مما يؤدي إلى اختلال العلاقات التي تقيمها الدولة، وقد يصل الأمر إلى حد قطع هذه العلاقات وطرد الممثلين الدبلوماسيين للدولة، مما يعني مساسا خطيرا بالمصالح العليا للدولة.

ثانيا:العنصر المعنوي في الجرائم السياسية: يبرز مفهوم الدافع أكثر في مجال الجرائم السياسية فالمادة 84 ق-ع تكشف وتركز على الغرض الخبيث وتصفه وتحدده بأنه "اعتداء يكون الغرض منه نشر التقتيل أو التخريب..."،[556] فالجرائم السياسية بحكم طابعها الخاص ولأنها تمس السلطة السياسية التي يفترض أنها ترعى القيم يعتبرها جانب من الفقه الجنائي المجال المناسب لاعتماد نظرية الدافع الإجرامي، لأن الجاني يفترض به حين يقوم باعتداء ضد النظام السياسي أن تكون نيته حسنة بعيدة عن الأنانية والأغراض الذاتية.[557]

لكن صياغة قواعد التجريم التي تواجه الجريمة السياسية وإعطاء الدافع هذا البعد من شأنه أن يؤدي إلى نتائج خطيرة ويفتح المجال للفوضى والمساس بالنظام السياسي والتذرع بمسألة الدافع الذي يمثل واجهة لإخفاء أغراض خبيثة، ولهذا يجب تحديد اللون أو الميزة الأساسية التي ينبغي

556- قانون العقوبات، ص 41.

557- د. أحمد مححوده، المرجع السابق، ص 790.

أن يضفيها الشارع على الدافع في النصوص الموضوعية والتي صيغت لتحقيق مصلحة استراتيجية وشمولية.

يتنازع تعريف الجريمة السياسية المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي، الذي يعتبر أنه من بين خصائص الجريمة السياسية أن الفعل فيها يهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى مهاجمة الدولة ومؤسساتها ونظمها بحيث لا تعتبر هذه المهاجمة أفعال تدخل في إطار المقاومة، التي لها طابع مشروع وتقوم على المطالبة بحقوق ومصالح مشروعة عجزت الوسائل الأخرى عن تحقيقها، ويترتب عن ذلك أن المقاومة تستخدم وسائل معقولة ومشروعة، وإلا تحولت إلى مشروع إرهابي.

بينما يعتبر أنصار المذهب الشخصي أن مصدر الاعتداء الذي يضفي على الجريمة لونا معينا يجعلها توصف بأنها سياسية هو الغرض الذي ينصب على النزوع إلى قلب نظام الحكم أو استهداف مؤسسات الدولة أو نظمها، أو التي يمكن اعتبارها بمثابة دفاع ضد أعمال الحكومة المنافية للقوانين أو المخالفة للمبادئ الأساسية للعدالة والإنصاف، فتأسيسا على ذلك يتحدد الدافع السياسي الذي لا يعد دافعا شخصيا يعبر عن مصلحة خاصة وفردية وأنانية بقدر ما يعبر عن مصلحة المجتمع.[558]

يؤكد ذلك أهمية الدافع الإجرامي، وكذا الاعتداد بغاية معينة تختلج بها نفس الجاني لترقية نظرية التجريم وجعل القضاء في مواجهة النية الخبيثة التي يضمرها الجاني، وهذا ما يضفي على نيته لونا خاصا، وذلك ليس من شأنه أن يحيد بالمشرع عن اليقين القانوني الذي يتطلبه مبدأ المشروعية ما دام أن الشارع يحرص على الكشف عن غرض أو دافع معين في النص الجزائي.

بناءا على ذلك نخلص إلى تعريف الجريمة السياسية الخالصة بأنها "ذلك الصنف من السلوك أو الاعتداء الذي يوصف بأنه عدوان سياسي نظرا لأنه يتم نتيجة تأثير دوافع سياسية، على مصلحة الدولة سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، أو يمس بأحد الحقوق السياسية للأفراد"، ولذلك فإن العنصر المعنوي يشكل ضابطا للعنصر المادي في الجرائم السياسية.[559]

الفرع الثاني: الجريمة السياسية وعصر العولمة: لا يمكن إنكار البعد السياسي للعولمة، خاصة بعد مختلف الأحداث والتطورات التي شهدها العالم المعاصر، من خلال محاولة القضاء

558- القاضي. فريد الزغبي، المرجع السابق، ج 3، ص 154.

559- د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص285.

على الأنظمة الشمولية والدينية والتي تمثل خطرا على مصالح الدول الغربية، واستبدالها بأنظمة حكم توصف بأنها "ديموقراطية"، ولا يمكن وصف هذا النوع من السلوك إلا أنه إرهاب سياسي، أي أن مفهوم الإرهاب والسياسة يلتقيان في مجال العلاقات الدولية، وهذا الوضع يعد من إفرازات العولمة في بعدها السياسي.

أدى ذلك الوضع إلى بناء الإستراتيجية السياسية للدول بناءا على ما يعرف بالعنف السياسي، حيث يعتبر سلاحا في يد الأنظمة والحكومات لتصفية خصومها السياسيين على مستوى الداخل والخارج، فالتدخل العسكري يمثل شكلا من أشكال هذا الإرهاب، وكذا تجنيد جماعات مسلحة للإخلال بالأمن داخل الدولة بما يتناقض مع المصالح القومية للدولة على مستوى الداخل والخارج.

ينذر ذلك الوضع بنشوء ظواهر عنف خطيرة قد يصل مداها إلى المساس بمصالح مجموعات وعدد غير محدود من الدول، ويؤدي إلى إحلال شركات ومؤسسات أجنبية محل الدولة القومية في إتخاذ القرارات ذات البعد الإستراتيجي بما لا يتفق مع المصلحة العامة للشعوب، لأنه يؤدي على المستوى البعيد أو القريب إلى إشاعة الفساد والانحلال داخل المجتمع ،[560]نظرا لغياب السلطة السياسية المؤهلة قانونا لحماية منظومة القيم على المستوى الداخلي.

يصدق على هذا الوضع وصف الجريمة الدولية التي تستهدف من خلال خرق قواعد القانون الدولي الإضرار بالمصالح الوطنية للدول أو الجماعات أو الأفراد، مما يساهم في بناء قناعة لدى الشعوب والدول بأن السلوك يجب مواجهته بعقاب جنائي، وأهم ما يميز هذه الجريمة عن الجريمة على المستوى الداخلي هو الركن الدولي مما يجعلها أشد خطورة من الناحية الإجرامية.

أولا: مدلول الإرهاب السياسي في الاتفاقات الدولية: تركز الاتفاقات الدولية على وصف السلوكات التي تشكل إرهابا دوليا، ومن هذا القبيل اتفاقية جنيف لسنة 1937 التي تعرف الإرهاب الدولي بأنه "الأعمال الإجرامية التي ترتكب ضد دولة ويكون الهدف منها أو من طبيعتها نشر الرعب لدى شخصيات محددة من الأشخاص أو الجمهور"، وكذا الاتفاقية الأوربية لقمع الإرهاب لسنة 1977 التي تفادت وضع تعريف للإرهاب، وحظرت اعتبار هذا الصنف من الأفعال سياسية أو ذات باعث سياسي.

560- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص111.

وتركز الاتفاقية الأوربية على تحديد الطبيعة الخطيرة للسلوك المادي في الإرهاب الدولي، فالمادة الأولى تصف خطف الطائرات والاستيلاء غير المشروع عليها والاعتداء على الطيران المدني، والاعتداء على الحق في الحياة والحرية الفردية، واستخدام الأسلحة والمتفجرات، بأنها سلوكات تشكل جرائم إرهاب دولي.[561]

لعل أن خطورة وبشاعة الوسائل التي يستعملها الإرهاب تكفي لوصفه بهذا الوصف وتبرر مواجهته بوسائل القمع المختلفة دونما محاولة البحث في مسألة الدافع السياسي، فالوسائل التي يستخدمها المجرم الذي يرتكب جريمة توصف بأنها سياسية لا توصف بأنها بشعة، ولا يستهدف إثارة الفزع والرعب، كما أن الدول تحاول دائما تجنب المسؤولية متى تعلق الأمر بالإرهاب الدولي الذي يضر بمصالحها وسمعتها على المستوى الدولي، كما أن تجريد الإرهاب من الدافع السياسي من شأنه تجريد الأفراد والجماعات الإرهابية من الحماية القانونية التي قد توفرها الدول للمجرم الذي قام بارتكاب جريمة سياسية، وهذا ما من شأنه تفعيل السياسة الجنائية الدولية التي ترمي إلى مواجهة الإرهاب الدولي .

لا يمكن الإنكار على هذا التوجه في مجال السياسة الجنائية الدولية أنه على قدر من السلامة والموضوعية، ومن شأنه توفير الحماية القانونية لمصالح الدول دون تمييز ولا إقصاء، ولكن من جهة أخرى وخاصة بعد الأحداث الخطيرة والتطورات الدامية التي شهدها العالم وظهور الإرهاب السياسي الذي أصبح يشكل ظاهرة عالمية ينافي الجو الحضاري السائد لدى الدول المتحضرة لا يمكن إنكار الطابع السياسي للإرهاب الدولي الذي يتبنى قضية معينة أو يدعو لتغيير سياسي معين باستخدام وسائل خطيرة، كل ذلك بدعم من دولة أجنبية.[562]

إن تبني هذا التوجه على المستوى الدولي من خلال وصف الإرهاب السياسي الذي تقف وراءه دول أجنبية، مع التسليم بمسؤولية الدولة في حالة ثبوت دعمها للنشاطات الإرهابية في الخارج، ومواجهتها بعقوبات دولية من شأنه الحد من الإرهاب على المستوى الدولي.

ثانيا: العنف السياسي المبرر على المستوى الدولي: مقارنة مع توجهات القانون الدولي في مجال السياسة الجنائية تعتبر المصالح السياسية التي يرعاها القانون الجنائي الداخلي لكل دولة

561- د. محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 2003، ص 63، وص142.

562- المستشار. محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص133.

مصالح ضيقة تعبر عن قيم سلطوية، تهتم بالدرجة الأولى بحماية النظام السياسي الذي يسعى لفرض قيم وأصول سياسية وثقافة معينة لفرض النظام الاجتماعي، وهو ما يؤهل السلطة لممارسة ما يعرف بالسيادة الوطنية على الإقليم الوطني، حيث تختلف طرق هذه الممارسة باختلاف المنظومة التشريعية التي تحدد المراكز القانونية التي يترتب عنها نشوء الحقوق وترتيب الإلتزامات، بما يكفل التوازن داخل المجتمع والحفاظ على الحقوق والمصالح العامة والخاصة.

يعتبر المجال أوسع على المستوى الدولي باعتبار أن السياسة الجنائية الدولية تقوم على أساس ما يعرف بوجوب ضمان حقوق الإنسان وحمايتها وترقيتها، مع الحرص على إزالة جميع العراقيل التي من شأنها المساس بحق من حقوق الإنسان أو منع الحصول عليه بما في ذلك العوائق والعراقيل السياسية والقانونية التي تفتقد إلى الشرعية على المستوى الدولي، متى تعارضت مع أحد المبادئ التي تم اعتمادها من طرف الدول في المواثيق والمعاهدات الدولية.

تؤكد الأمم المتحدة على هذه السياسة الجنائية التي تهدف إلى حفظ التوازن على المستوى الدولي، من خلال التأكيد على الحق الثابت للشعوب الواقعة تحت سيطرة الإستعمار وأنظمة التمييز العنصري ومختلف أشكال السيطرة الأجنبية في تقرير مصيرها، مع إدانة جميع الحكومات التي لا تعترف بحق الشعوب في تقرير مصيرها بمقتضى القرار رقم 3070 الصادر بتاريخ 30-11- 1973 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة.

يتمثل العنف المشروع على المستوى الدولي في الكفاح المسلح الذي يهدف إلى التحرر من الإستعمار والإحتلال والسيطرة الأجنبية [563] الذي تمارسه حركات التحرر والمقاومة في مواجهة المستعمر أو المحتل، وما يضفي على هذا العنف طابع المشروعية هو المشروع السياسي الذي تعتمده حركة التحرر الذي يكون متفقا مع إرادة فئة معينة في الإستقلال، من خلال استعادة هويتها والتمتع بحقوقها السياسية والمدنية، وتتم أعمال المقاومة باستخدام وسائل مشروعة بعيدا عن استهداف المدنيين والنساء والأطفال.

كذلك يعتبر الدفاع المشروع عن سيادة الدولة وأراضيها أو مواطنيها من قبيل ممارسة العنف المشروع على المستوى الدولي، فمحكمة طوكيو التي تم تشكيلها من قبل الحلفاء لمعاينة الجرائم التي تم ارتكابها خلال الحرب العالمية الثانية ومعاقبة مرتكبيها اعتبرت أنه يحق للدولة التذرع بحق

563- أ. وقاف العياشي، المرجع السابق، ص 21.

الدفاع المشروع، مع خضوع هذه المسألة لتقدير المحكمة التي تقوم باستبعادها متى ثبت من الظروف والملابسات أن القيام بأعمال العنف لم يكن بغرض الدفاع ضد العدوان، وإنما بغرض الإعتداء والمساس بحقوق دول أخرى، وهذا ما ينطبق على الحرب التي شنتها اليابان على الولايات المتحدة الأمريكية بقصف قاعدة بيرل هاربر.[564]

خلال زمن العولمة يعتبر العنف مشروعا إذا أقره مجلس الأمن على مستوى الأمم المتحدة، فهذا المجلس يحوز على صلاحيات واسعة جدا في مجال الحفاظ على الأمن والسلم الدولي بما في ذلك اللجوء إلى العنف وشن الحرب على دولة خرقت أحد إلتزاماتها الدولية في مجال الحفاظ على الأمن والسلم العالمي، وتعتبر قرارات مجلس الأمن في هذا المجال ملزمة، فقد تعهدت مختلف الدول بقبول ما يتخذه من قرارت وبتنفيذها على وجه الإلزام.[565]

مع ظهور مفهوم الحرب الإستباقية والحرب ضد الإرهاب نمت ظاهرة العنف بشكل ملحوظ على المستوى الدولي، وهي مسألة لا يختلف فيها إثنان، وهذا ما يعبر عن خلل في موازين السياسة الجنائية الدولية التي تأثرت إلى حد بعيد بالمصالح الضيقة لبعض الدول الدائمة في مجلس الأمن، فحرب العراق وأفغانستان زادت الدعم للحركات المتطرفة، واتخذ العنف على المستوى الدولي أشكالا وأصنافا غير مألوفة ولا مسبوقة بسبب التطور في المناهج والأساليب والوسائل التقنية التي يستعملها.

لذلك ينبغي إعادة النظر في مسألة اللجوء إلى العنف والقوة على المستوى الدولي، بما يضمن إعادة التوازن للسياسة الجنائية الدولية، فالفقيه "فليب جيسوب" "F.JISSOP" يعتبر أن الأعمال التحضيرية العسكرية التي تقوم بها الدول المجاورة لا تبرر اللجوء إلى القيام بأعمال عسكرية في مواجهتها، فحق الدفاع المشروع ينشأ في حالة القيام بأعمال عدوانية أو خرق أحد الحقوق المشروعة، بما لا يدع مجالا للشك حول نوايا الدولة التي تلجأ لاستخدام القوة، وهذا ما ينبغي أن يشكل الأرضية الأساسية لعمل مجلس الأمن بما يتفق مع واجباته في مجال حفظ الأمن والسلام العالمي.[566]

المطلب الرابع: الأمن الفكري كأساس لمواجهة المشاريع الإرهابية:

564- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 206.

565- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص 83.

566- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 214.

يقصد بالإرهاب لغة تخويف الغير، وقد أصبح الإرهاب يشكل مظهرا خطيرا من مظاهر العنف، يكشف عن عدة اختلالات في التوازنات الكبرى التي تقوم عليها الدول والمجتمعات، لا سيما في مجال السياسة الجنائية المتخلفة في دول العالم الثالث بسبب نقص الإمكانات المادية والبشرية، وغياب خطة منهجية لضبط الأمن.

الفرع الأول: تحديد وتعريف معنى الإرهاب كأساس لضبط سياسة جنائية لمواجهة الإرهاب: قبل التطرق إلى تعريف الإرهاب واتجاهات القوانين الوضعية فيما يخص الإرهاب نشير أن الإسلام يجرم الإرهاب لأنه يتنافى مع مقاصد الشريعة التي تحرص على حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وهذا التجريم ثابت في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾.[567]

يعتبر الإثم والذنب المترتب على إرهاب الآمنين والمس بأرواحهم وممتلكاتهم عظيما، وهو يختلف عن الإرهاب السياسي الذي يستهدف أمن الدولة ويتم بناءا على خلفيات واعتبارات سياسية، وبدعم أو سند يكون في أغلب الأحيان أجنبيا، فالإرهاب قد يكون إجراميا يتجرد عن أية قيم دينية أو سياسية.

للحد من الآثار الكارثية التي قد تترتب عن استمرار الحرابة فإن الله قد فتح باب التوبة والرجوع إلى الصواب للمحاربين وهذا ثابت من خلال قوله تعالى: ﴿إِلا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.[568]

تعتبر الجرائم الإرهابية من أخطر الجرائم التي تهدد استقرار الدول وأنظمة الحكم، ورغم أن الإرهاب قد يرمي إلى الوصول لتحقيق أهداف سياسية إلا أن الجريمة الإرهابية تختلف من حيث طبيعتها ووسائلها واللون الأخلاقي الذي يضفي طابعا متميزا على الإثم الجنائي فيها عن الجرائم السياسية، نظرا للاختلالات الكبيرة التي قد تؤدي إليها ولأنها تستهدف السلطة وقيم المجتمع ولا تميز بينهما.

567- سورة المائدة، الآية33.

568- سورة المائدة، الآية34.

يعتبر الفقه الفرنسي في إطار تعريفه للجريمة الإرهابية أن الروح التي يجب الاستناد إليها لتعريف الإرهاب هو فكرة الخوف والرعب والترهيب الذي يهدف إلى إحداث آثار شمولية توصف بالخطورة، لأنه يقلب جو الأمن السائد داخل الدولة إلى جو من الفوضى والخوف، مما يؤثر على حرية الأشخاص ومصالحهم العامة والخاصة.[569]

عرف المؤتمر الثالث لتوحيد قانون العقوبات الذي انعقد في بروكسل سنة 1980 تحت إشراف الجمعية الدولية لقانون العقوبات الإرهاب الدولي بأنه "استخدام متعمد للوسائل القادرة على إيجاد هدف مشترك لارتكاب فعل يعرض حياة الأفراد أيا كان عددهم، وأيا كانت جنسياتهم أو جنسهم للخطر والدمار، كما يدمر الممتلكات المادية محدثا خسائر فادحة".[570]

كما أن مجمع البحوث الإسلامية الذي انعقد سنة 2001 تحت رئاسة شيخ الأزهر يعرف الإرهاب بأنه "ترويع الآمنين، وتدمير مصالحهم ومقومات حياتهم وكرامتهم الإنسانية، بغيا وفسادا في الأرض"، وقد تبنى مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي نفس التعريف في بيان أصدره في مكة المكرمة.[571]

يعرف الفقيه "سالادانا" "SALADANA" الإرهاب بأنه "كل عمل إجرامي يستهدف في الأساس نشر الرعب والخوف لدى المواطنين، وذلك باستخدام وسائل من طبيعتها إحداث ذعر عام، لغرض فكر أو مذهب معين"، كما يعرفه الفقيه "جورج لاند سبير" "J.L.SPEAR" بأنه "الاستخدام العمدي والمنظم لوسائل من طبيعتها إثارة الفزع أو الرعب، بقصد تحقيق بعض الأهداف".[572]

عرف الأمين العام للأمم المتحدة "كوفي عنان" الإرهاب بأنه "عمل إلى جانب الأعمال المحظورة فعلا في الإتفاقات القائمة، يراد به التسبب في وفاة مدنيين أو أشخاص غير محاربين أو إلحاق إصابات جسمانية خطيرة بهم، بهدف ترويع مجموعة سكانية أو إرغام حكومة أو منظمة دولية على القيام بأي عمل أو الإمتناع عن القيام بعمل معين".[573]

569- د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص41.

570- أ. وقاف عياشي، المرجع السابق، ص 13.

571- أ. وقاف عياشي، المرجع نفسه، ص14.

572- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص134.

573- أ. نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، ط 2008، ص146.

يتألف الإرهاب من مجموعة من العناصر تجعل منه ظاهرة مركبة غاية في التعقيد، وتخرج في بعض الأحوال عن المعقول، فالعنف الذي يطبع النشاط الإرهابي والذي يعتبر انفجارا للقوة واستخدامها في غير محلها أو لتحقيق أهداف وهمية أو غير مشروعة، وكذلك تهور المجموعات الإرهابية وعدم تميز نشاطها بالأخلاق لأنه يطال أفراد يوصفون بالبراءة أو أنهم ليسوا طرفا في الصراع السياسي أو الديني أو الثقافي، ونظرا لأنه يخفي دوافع توصف بأنها سياسية لتقويض نظام الحكم، أو سلطوية لتثبيت سلطة نظام سياسي معين، كل ذلك يستدعي البحث في الدوافع الحقيقية للإرهاب والتي لا تكشف عنها التنظيمات الإرهابية في غالب الأحيان، لأنه في حالة اكتشافها سيؤدي ذلك إلى انهيار التنظيم الإرهابي، ولهذا يعتبر الدافع الإجرامي عنصرا مهما في تعريف وتحديد الجريمة الإرهابية.

يقوض العنف الأعمى أحد أهم دعائم العدالة الجنائية في بعدها المرتبط بسياسة التجريم والعقاب التي يفترض أن تقوم على أساس من الحرص على التطبيق الآلي لقواعد قانون العقوبات على الجرائم التي توصف بالخطرة في ظل جو يوصف بالأمن الفكري، فنظرا للطابع المنظم والأهداف الموجهة والوسائل الخطرة التي يستخدمها، يؤدي هذا إلى إفراغ النصوص الجنائية التي وضعت لمواجهة حالات عادية من محتواها.

لذلك من الضروري التركيز على البحث عن وسائل ملائمة لمواجهة الظاهرة الإرهابية التي أصبحت تهدد أمن واستقرار الدول والمجتمعات خاصة وأنها تستخدم الدين والمسائل ذات القيمة الشمولية لتغطية وتنفيذ أغراضها الإجرامية، التي لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تخدم المصلحة العامة والخاصة.

الفرع الثاني: الطابع الشمولي والعالمي للإرهاب كأساس لمواجهة الإرهاب: لحسن توجيه السياسة الجنائية وبغرض الحد من روح العنف و الانتقام التي تغذي النشاطات الإرهابية لا بد من النظر إلى مشكلة الإرهاب نظرة شمولية، من خلال ربط هذه الظاهرة بالمجال الاجتماعي والاقتصادي والسياسي داخل الدولة، وبطريقة علمية تعتمد على المنهج التجريبي، يحاول الباحث الكشف عن الأسباب التي تكمن وراء العنف والإرهاب، فيتضح أن الإرهاب في حقيقته الشمولية هو عجز مجتمع عن التسيير السليم لشؤونه العامة.

سبب الإحتلال الذي مارسته الدول المتقدمة على الدول المتخلفة ومنها الدول العربية أزمة سياسية واجتماعية واقتصادية، حيث يمكن وصف ممارسات الدول الإستعمارية بالإرهاب نظرا لبشاعة الوسائل التي استخدمتها بغرض نهب الثروات، وفرض التبعية وطمس الثقافة الوطنية للدولة المستعمرة، باستخدام وسائل القوة والإخضاع والقهر والسيطرة.

أولا: ظاهرة الإرهاب والأمن الفكري: خلق ذلك الوضع عدة أسباب لنمو الظاهرة الإرهابية أهمها الناحية الفكرية والثقافية، أي الجهل الذي ساد بين أبناء الشعب وانعكاس ذلك على رسوخ النضج أو الوعي السياسي لمختلف الفئات الاجتماعية بما في ذلك الطبقة الحاكمة، وكذلك ضياع جزء من الذات أو الهوية الوطنية أو القومية لبعض الشعوب بسبب الجهل والإستعمار، مع ظهور الدولة العلمانية في مختلف الدول العربية والإسلامية وعدم قدرتها على إيصال رسالتها الحضارية للشعوب التي لا تؤمن بمشروعيتها، وعدم قدرة الأنظمة السياسية على التصدي لمختلف المشاكل الاجتماعية كالفقر والجهل والمرض والبطالة، كل تلك العوامل ساهمت في نمو التعصب المذهبي في الدول العربية والإسلامية التي لم تدرك بعد أسس حضارتها.

لا تختلف الغاية من التخويف الذي يلجأ إليه الإرهاب عن غاية الإستعمار، فالهدف منه تحطيم روح المبادرة لدى الغير، والغاية من النشاط الإرهابي هو إحداث الفوضى والشلل العام ودفع فئات الشعب إلى الخضوع و الاستسلام، لتنفيذ مشروع أجنبي يرتبط بطموحات دولة إستعمارية على حساب المصالح القومية للدولة المتخلفة ثقافيا ليس على المستوى الرسمي فحسب، وإنما على المستوى الشعبي، أي أن الشعب يوصف بأنه متخلف ثقافيا ولهذا يقبل الإستعمار، ولو بطريق غير مباشر، أي باعتماد أفكار وهمية أو خاطئة.

لذلك يوصي بعض المختصين في مجال السياسة الأمنية بعدم نشر بعض المعلومات أو التهديدات أو أخبار الجرائم الإرهابية، فالهدف من وراء هذا الصنف من الجرائم إعلامي يستهدف الناحية الفكرية والشعورية للمواطن المتوسط الذكاء وفئة الشباب، لزعزعة منظومة القيم لدى أفراد المجتمع.

كما أن التفاعل بين الإعلام الرسمي والإعلام الشعبي من شأنه تدليل الصعوبات التي تحول دون إيصال رسالة المجتمع إلى السلطة الرسمية، فالتوازن بين الصنفين من الإعلام من شأنه ضمان الشفافية والواقعية مما يساهم في الإبتعاد عن الغموض والإبهام ومواطن الريب التي تغذي العقول

المختلة والضعيفة، فالحاجة إلى إعلام مختص ونزيه ومنظبط مسألة ملحة وعلى قدر كبير من الأهمية في الدول المتخلفة.

ثانيا: ظاهرة الإرهاب والأمن السياسي: قد يتخذ الدافع الإرهابي طابعا سياسيا أي يستهدف الدولة ومؤسساتها، فهشاشة النظام السياسي والاجتماعي وعدم توطيد النظام بشكل متين يساهم في إبعاد شبح الإرهاب يمهد السبيل لنمو ظاهرة الفوضى التي تترك المجال واسعا لتأصل الفكر الذي يدعو إلى الاعتداء على النظام السياسي القائم ورموز المجتمع، وهذا يمثل أشد أنواع الإرهاب خطورة نظرا للغاية الشمولية التي يرمي إليها وهي قلب النظام السياسي والاجتماعي بما يتفق مع أهواء أو مصالح أطراف أجنبية، فغالبا ما تدعمه وتغذيه وتنمي روحه جهات أجنبية تختلف من حيث مبادئها واتجاهاتها مع الروح السائدة في الدولة و المجتمع، والتي توصف بحالة الضعف أو الهشاشة.

لذلك يتخذ الإرهاب بعدا حضاريا من حيث أنه يتنافى مع الوسائل الحضارية التي يتطلبها زرع فكرة أو مذهب معين داخل المجتمع، فلنجاح ذلك ينبغي سلوك الحوار بين الحضارات، ولهذا فإن الهدف الحقيقي للإرهاب قد يتمثل في تجريد المجتمع من قيمه الحضارية والإنسانية، وهذا بدوره ينعكس على عمل السلطة السياسية التي تتجه إلى الحد من الأنشطة الفكرية والإنسانية لتفادي نمو روح التطرف، وهذا ليس من شأنه خدمة التطور الفكري داخل المجتمع، ويمهد الطريق لتصادم الحضارات، بما لا يخدم مصلحة الأمم و الشعوب.[574]

قد لا يتخذ الدافع في الجريمة الإرهابية طابعا سياسيا شموليا، وإنما تتوقف غايته عند استهداف إيقاظ الشعور العام وتنبيه السلطات بالظلم الذي تعانيه بعض الفئات الاجتماعية، وذلك لتحقيق مكاسب مادية يفترض أن تكون مشروعة، بعد أن فشلت أو استحال سلوك الطريق المشروع للتعبير عن مطالب مشروعة، فالإرهاب يعبر في أحد صوره عن ضغط أو كبت يؤدي إلى إحباط العزيمة، فيؤدي ذلك إلى سلوك طريق الجريمة والإرهاب.[575]

وأيا ما كان الدافع إلى سلوك طريق العنف الأعمى سواء كان سياسيا أو دينيا أو إيديولوجيا أو اجتماعيا، ليس من شأن ذلك نفي صفة الإثم عن الجريمة الإرهابية ما دام أن الواقع أثبت أن

574- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، سيكولوجية الإرهابي، ص54.

575- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع السابق، ص56.

الإرهاب ينفذ مشروعه بشكل أعمى، أي لا يميز بين مذنب وبريء، ولا يعير أدنى اعتبار للمبادئ السائدة في مجتمع معين، فالغاية لا تبرر الوسيلة متى تعلق الأمر بالإرهاب.

يعد تفشي ظاهرة البطالة وغلاء الأسعار وانتشار الفساد داخل أجهزة الدولة، يضاف إلى ذلك التأثير السلبي الذي يخلفه فساد المجتمع على ضمير الأفراد الذين يصابون بالإحباط والفشل خاصة فئة الشباب، يمهد ذلك الطريق للقوى المعادية لقيم الجماعة لنشر مبادئها المعادية لفكر الأمة، من خلال تجنيد أبناء المجتمع من أجل القضاء عليه، من خلال تغيير هويته والقضاء على مكاسبه التي حصل عليها نتيجة جهد جماعي وصراع مستمر من أجل البقاء والتميز بما يخدم الصالح العام.

لذلك من الخطإ الحديث عن مشكلة الإرهاب دون التطرق إلى العوامل الموضوعية التي تسود الجماعة خلال فترة معينة ومكان معين، ودون تحديد وضع الدولة ودرجة قوتها على المستوى الداخلي والخارجي، بغرض الكشف عن العوامل التي تشكل نواة الفكر المتطرف نظرا لأثرها على الجانب الفكري والنفسي للأفراد، بما أن تكوين الشخصية يبدأ منذ الصغر فلا بد من التفكير الجدي في تربية الأطفال على ثقافة السلم ونبذ العنف، وهذا ما يشكل النواة الأساسية وأول خطوة للقضاء على الفكر المتطرف.

ففي مصر وبالتعاون مع منظمة الأمم المتحدة للأطفال "اليونيسيف" بالتعاون مع المركز القومي لثقافة الطفل في مصر تم تبني مشروع اجتماعي يهدف إلى ترقية روح السلم والتضامن لدى الطفل المصري، وتبلغ مدة هذا المشروع عشر سنوات، ويلزم القائمون على المشروع باستطلاع آراء الخبراء في مجال تربية الأطفال وعلى رأسهم علماء النفس.[576]

للإرهاب بعد سياسي خالص فهو ظاهرة سياسية يمثل شكلا من أشكال الصراع السياسي من استخدام العنف للوصول إلى أهداف سياسية معينة، تتعلق بحياة الجماعة وقلب أوضاع سائدة، وهذا الصنف من الإرهاب لا يجب خلطه مع الإرهاب الفردي الذي يسعى إلى مصالح فردية، فهذا يدخل في فئة الجرائم العادية التي تدخل ضمن جرائم الحق العام، وهذا الصنف من الإرهاب يختلف عن الإرهاب السياسي الذي يعتبر أشد خطورة وشمولية.[577]

576- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع السابق، ص 254.

577- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص133.

ثالثا: ظاهرة الإرهاب والأمن على المستوى الدولي: تلجأ بعض الدول لفرض نظم بالقوة وتعمل على إظهاره بأنه حالة خاصة واستثنائية لتحقيق آثار فورية، كما أن عامل النزاع والصراع الملازم للحياة السياسية و الصراع على السلطة والمطالبة بالإصلاح قد تؤدي إلى الإرهاب السياسي الذي يعتبر جزءا من الإستراتيجية السياسية التي تتبعها وتمارسها بعض الأنظمة على المستوى الداخلي والدولي.[578]

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أفضل دليل على تسخير ما يعرف بالإرهاب لتحقيق أغراض وأهداف سياسية، فقد شنت حربا على دول ومنظمات سياسية تحت عنوان "نشر الديمقراطية، وضمان حقوق الإنسان"، ونرى أن حرب الولايات المتحدة الأمريكية لا يكشف عن حالة تتمثل في أن الإرهاب أصبح ظاهرة عالمية بقدر ما يكشف حقا عن صراع سياسي عالمي بين الدول الغربية وما يعرف بالدول المعتدلة التي تقف إلى جانب الولايات المتحدة وإسرائيل، والدول التي تمثل محور الشر كإيران وكوريا الشمالية، ولهذا يستخدم الإرهاب في الصراع السياسي بين الدول.

لا يعتبر الإرهاب قضية مجتمع أو نظام سياسي معين فحسب، وإنما في ظل التطورات الراهنة والفهم الخاطئ لأحكام الدين وقلة العلم بأحكام الدين، ونذرة العلماء، أصبح له بعد عالمي يتعلق بالسلام العالمي، فالمسألة على هذا المستوى لا تعني الطفل فحسب، وإنما يجب تأهيل المراهقين وفئة الشباب الذين يتبنون قيم ومشروع المجتمع السلمي على أساس من التفكير الحر والتحلي بروح النقد البناء والشجاعة الأدبية في إبداء الرأي من أجل نقذ الذات أولا، ثم العمل على إدراك ثقافة الغير وتقبلها بروح النقد الذي يقصي الجوانب السلبية للثقافة الأجنبية ويتبنى المبادئ الإيجابية من أجل تطوير وخدمة المصلحة العامة.

يتماشى هذا الطرح مع مبادئ الدين الإسلامي الذي يدعو إلى نبذ الأنانية والحقد والكره والانقسام والطبقية، والتي لا تخدم المصلحة الإنسانية، فالإرهاب من خلال العقلية التي يمثلها والممارسات التي يقوم بها يعود بالحضارة الإنسانية مئات السنين لأنه يضرب رموز الحضارة والتطور الإنساني عبر أنحاء العالم بما في ذلك الوجه الحضاري للإسلام الذي أصبح دينا مشكوكا فيه، وأهم حدث إرهابي شهدته البشرية هو تفجير مركز التجارة العالمي، يضاف إلى ذلك

578- أ. وقاف عياشي، المرجع السابق، ص25.

الأحداث التي شهدتها الجزائر ومصر، و التي تكشف عن الوجه البشع للإرهاب، الذي لا يمثل أي دين ولا قيم ولا حضارة، وله أهداف غامضة، تقف وراءها جهات خفية.

أدرك المجتمع الدولي أن ظاهرة الإرهاب يعتبر رد فعل في مواجهة ما يعرف بالعولمة المتوحشة التي حاولت فرض نمط الثقافة الغربية على كافة دول ومجتمعات العالم بما في ذلك الدول الإسلامية التي تقوم على أسس حضارية تختلف عن الحضارة الغربية، فخلف ذلك رد فعل عنيف استهدف خلط الأوراق على نطاق واسع يصل نطاقه ليشمل كافة الدول.

فالمستهدف في الحقيقة سيادة القانون والدولة على المجتمع، وحقوق الإنسان، وقد وقعت العديد من الأنظمة بما فيها نظام الولايات المتحدة الأمريكية في فخ الإرهاب، من خلال مضاعفة الإجراءات الأمنية على حساب حقوق وحرية الأفراد، مما أدى إلى تآكل في القيم على المستوى العالمي وضعف أو إنعدام الثقة في الأنظمة الغربية وعلى رأسها نظام الولايات المتحدة الأمريكية، فالناحية الفكرية السائدة في مختلف الدول توصف بالخلل والتشويش.[579]

لذلك من الأفضل محاولة تعديل الموازين المختلة في العديد من الدول فيما يتعلق الأمر بضبط سياسة جنائية لمواجهة الإرهاب ليس من خلال تكثيف الإجراءات البوليسية والعسكرية والقانونية، وإنما بالقضاء على الأسباب الحقيقية التي تقف وراء الإرهاب، و هذا يعني ضرورة قلب الموازين والقوة لصالح سيادة القانون وعدم ترك الأمور تسير عبثا وفقا للظروف التي قد تحيد بها عن وجهتها السليمة.

الفرع الثالث: الناحية التقنية المستخدمة في تجريم الإرهاب كأساس لمواجهة الإرهاب:

لحسن توجيه السياسة الجنائية التي يفترض أن تهدف إلى كفاح الجريمة الإرهابية والقضاء عليها لا بد من رسم معالم الإثم الجنائي الذي يشكل جوهر الإرهاب في نص التجريم، ويضاف إلى ذلك تحديد المسائل والشخصية التي من شأنها التدليل على الغرض الحقيقي للجاني.

يعتبر الفقه الجنائي أن الاعتبارات الشخصية لا يمكن حصرها أو تحديدها في نص التجريم فيما يخص الإرهاب، فالشخص الذي يتبنى أفكارا إرهابية قد ينتمي إلى أي طبقة من طبقات المجتمع، كما لا يمكن تحديد سن أو جنس أو جنسية الإرهابي، ولهذا فإن المشرع الجزائري تفادى

579- أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص157.

استخدام عبارة "إمام" في نص المادة 87 مكرر10 ق-ع، وذلك عندما قام بتجريم أي فعل أو قول من شأنه المساس بتماسك المجتمع أو الإشادة بالأفعال الإرهابية.

يتمثل الغرض الأساسي الذي يجب تحقيقه في إطار قواعد التجريم هو مكافحة الإرهاب في جو من المشروعية والعقلانية والتركيز على تغليب جانب الوقاية، من خلال ضرورة التصدي لأي سلوك سواء صدر من الأفراد أو السلطات التي قد تتعسف اتجاه الأفراد مما قد ينمي النزعة إلى العنف والإرهاب.

أولا: اقتران المشروع الإجرامي بالدافع الإرهابي: لا يمكن أن تنشأ فكرة ارتكاب أفعال إرهابية إلا بناءا على اعتماد مشروع معين بناءا على اتفاق وتخطيط سابق وسبق إصرار لتنفيذ المشروع الذي قد يكون فرديا ولكن غالبا ما يكون جماعيا وتحضير الوسائل اللازمة لتنفيذ المشروع، وهذا ما اعتمده المشرع الفرنسي لسنة 1992 والجريمة الإرهابية لا تقوم على فكرة المشروع الإجرامي فحسب، وإنما ينبغي أن يقترن هذا المشروع بنية بث الرعب داخل الدولة مما يؤدي إلى المساس الخطير بالنظام العام داخل الدولة، فيؤدي هذا إلى تحريك الشعور بتطبيق العدالة داخل النفوس.[580]

بما أن الشارع الجنائي يبحث في سياسته الجنائية التي تهدف إلى مكافحة الإرهاب عن اليقين الذي يمكن الاستناد إليه لتطبيق القانون بما يكفل الحفاظ على الأرواح والممتلكات فإن الصيغة المناسبة التي يجب اعتمادها للكشف عن الدافع الإرهابي وتكييفه قانونا هي أن الغرض الذي يسعى إليه الإرهابي هو التخويف والترويع، وإثارة الفوضى والفتنة على نطاق واسع، مما قد يخلف آثارا خطيرة، فهذه الصيغة علاوة على أنها تحدد بدقة الغرض الخبيث الذي على أساسه يحدد إثم الجاني فإنها تسمح كذلك بتوسيع مفهوم الجريمة الإرهابية ليشمل جميع الأفعال الخطرة التي من شأنها الإخلال الجسيم بالأمن والاستقرار داخل الدولة.

بالرجوع إلى المادة 87 مكرر ق-ع-ج نلاحظ أن المشرع لم يوفق من الناحية التقنية في تحديد الدوافع الإرهابية بما يستقيم مع منطق القيم السائدة في المجتمع الجزائري بما يمهد لصياغة سياسة قضائية تعمل على اجتثاث ظاهرة الإرهاب، فيلاحظ أن الشارع استخدم عبارة "...كل فعل يستهدف أمن الدولة..." لأن الأصل يقضي أن الجاني يستهدف من خلال الفعل الذي

580- د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص41.

يأتيه، ولا يمكن للفعل أن يستهدف إذا جرد عن صاحبه، ويلاحظ عدم ترتيب للدوافع من حيث خطورتها لأن عدم فهم الدافع الإرهابي وعدم منحه الاهتمام المناسب ليس من شأنه المساعدة على مكافحة الجريمة الإرهابية، أي ضرورة فهم الدوافع الحقيقية للعنف لاستئصال الشر من جذوره.

يعتمد المشرع في نص المادة 87 مكرر على فكرة الدافع الذي يرتبط به الفعل الإرهابي الذي يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي، والذي يعبر عن مشروع معين يستهدف مصالح حددها المشرع، بينما يتمثل الغرض في العمل الإرهابي في بث الرعب بين السكان وعرقلة حركة المرور والإعتداء على رموز الأمة والإعتداء على وسائل النقل والمواصلات وعلى سلامة البيئة، باعتبار أن الدافع يدخل في إطار المشروع الإرهابي بينما تدخل فكرة الباعث في تنفيذ العمل الإرهابي المرتبط بمشروع معين، ولكن هذا التمييز غير دقيق في الجريمة الإرهابية التي يكفي لوصفها بذلك الوصف أن يقوم الفرد بإرتكاب سلوك خطير بدافع الترويع والتخويف، سواء استهدف العمل أمن الدولة ومؤسساتها، أو مصلحة الأفراد أو نظاما أو ثقافة أو ديانة معينة في المجتمع.

مرد ذلك إلى أن الإرهاب استهدف في الجزائر أمن الدولة والجرائم التي ارتكبت كانت للقضاء على سلطة الدولة ومؤسساتها بالدرجة الأولى، ولكن في ظل الظروف التي تحيط بالجزائر ينبغي توسيع مفهوم الإرهاب بما يكفل حماية حقوق الإنسان فأي استهداف غير مبرر لمنظومة اجتماعية أو عرقية أو للأفراد في المجتمع باستعمال وسائل خطيرة بهدف بث الرعب في وسطها يدخل ضمن دائرة الجرائم الإرهابية التي لا يمكن فصلها عن ظاهرة العولمة.

يظهر من خلال معاينة المادة 87 مكرر من قانون العقوبات أنها توسع من مجال الجريمة الإرهابية من خلال استخدام المشرع لعبارات فضفاضة، فعرقلة حركة المرور أو التجمهر في الساحات العمومية، أو الإعتداء على رموز الأمة، أو الإستحواذ على وسائل النقل سلوكات تدخل في مفهوم الجريمة الإرهابية، ويخضع تكييف الواقعة وتحديد وصفها القانوني للقاضي الجزائي الذي يجد نفسه مضطرا للخلط بين الجريمة السياسية والجريمة الإرهابية لأن نص المادة 87 مكرر يفتقر إلى عنصر الدقة في تحديد الوصف الدقيق للجريمة الإرهابية.

دعت المعاهدات الدولية إلى التمييز بين الجريمة السياسية والجريمة الإرهابية على أسس معينة أهمها الباعث وطبيعة الوسائل المستخدمة والمصلحة أو الجهة التي يطالها الإعتداء، والحال أن توجه الجزائر نحو الأمن والإستقرار وبناء دولة القانون التي تحمي حقوق الإنسان يقتضي إعادة النظر في نص المادة التي تجرم وتحدد الإرهاب، بما يستقيم مع المفهوم الحقيقي للإرهاب ومع الأوضاع الراهنة.

بما أنه ينبغي اتخاذ إجراءات استباقية الغرض منها الوقاية من نشوء ونمو الفكر الذي يتخذ من العنف الوسيلة المثلى لتحقيق الأغراض المختلفة، مثل غلق مواقع الإنترنيت التي تعرض صور العمليات يقوم بها إرهابيون، ومنع كل ما من شأنه التشجيع على العنف سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، يقتضي ذلك بالتصدي للأسباب التي من شأنها تنمية روح الانتقام لدى الأفراد، واجتثاثها من المجتمع.

ثانيا: الطبيعة الخطيرة للسلوك المادي في الجرائم الإرهابية: تعني عبارة "الطبيعة الخطيرة للسلوك" أن الشارع يؤسس النصوص الجزائية الخاصة بتجريم السلوك الإرهابي على فكرة التعريض للخطر، أي أن المشرع لا ينتظر حتى يقع عدوان فعلي على الأمن العام حتى يتدخل باستخدام سلطة التجريم والعقاب، فالمشرع يجرم السلوك الإنساني الذي يحتمل أن يهدد بعدوان فعلي مصلحة ذات اعتبار من الناحية الاجتماعية.

يوصف السلوك الإرهابي بأنه خطير لأنه يعرض سلامة المجتمع وأمنه للخطر باستهداف تعطيل وظائف الحياة التي تخلقها وتنظمها القوانين داخل الجماعة باستعمال وسائل العنف، مما يؤدي إلى الإخلال بالطمأنينة لدى الأفراد، وهذا يؤثر سلبا على نفسيتهم وأحوالهم ومصالحهم، ويخل بالثقة ويؤدي إلى تعطيل المعاملات، مما يؤثر سلبا على مختلف نواحي الحياة الاجتماعية التي تفقد أحد المقومات الأساسية لازدهارها وتطورها، وهو عنصر الأمن الاجتماعي والثقة في الأجهزة الأمنية وسلطة القانون.

المسلم به في التشريعات الحديثة هو أن المشرع لا يعاقب على النية الإجرامية إلا إذا قام الجاني بسلوك مادي تنفيذا لمشروعه الإجرامي، ولكن نظرا لخطورة المشروع الإرهابي الذي يعتبر مجرما بمجرد الاتفاق الذي يسبق تنفيذ النشاط المادي أو محاولة تنفيذه، وهذا ما يعرف بتكوين جمعية

أو تنظيم أو جماعة أو منظمة لغرض إرهابي، أو الانخراط في تنظيم داخلي أو دولي يرعى الإرهاب.

يتبنى المشرع الفرنسي سياسة تعمل على كشف المخططات الإرهابية وإجهاضها وذلك بإعفائه من العقاب كل شخص حاول تنفيذ اعتداء يوصف بالإرهابي ولكنه قام بالعدول اختياريا عن نشاطه الإجرامي، وقام بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية، كما أن العقوبة تخفض إلى النصف في حال تنفيذ مشاريع إرهابية ثم الندم وكشف الأصل الذي يستند إليه المشروع الإرهابي والنطاق الذي يتحرك فيه، وهذا يشمل الفاعل الأصلي أو الشريك، فهذا يدخل في إطار سياسة جنائية شمولية لمكافحة الجريمة الإرهابية التي يتخذ نشاطها المادي طابعا ماديا وخطرا أعمى يشمل جانبا غير محدد من الأشخاص و الممتلكات.

يتشدد المشرع الأمريكي فيما يتعلق بمكافحة الإرهاب، فبمقتضى القانون الوطني الأمريكي لمكافحة الإرهاب الذي تم اعتماده سنة 2001 والذي يستهدف توحيد أمريكا بتوفير الوسائل الضرورية لمحاصرة ومحاربة الإرهاب، باعتماد إجراءات صارمة لمنع تكرار أحداث الحادي عشر من سبتمبر، يحدد ذلك عنوان السياسة الجنائية الأمريكية في مكافحة الإرهاب، والتي لا تتضمن أي تسامح ولا تساهل مع المجموعات الإرهابية.

لم يحدد القانون الوطني الأمريكي تعريفا واضحا للإرهاب، كما أنه يتشدد مع كل فرد يعلم بوجود جماعة إرهابية ولا يبلغ عنها أو يقدم الدعم لها ويوفر الملاذ الآمن لأفرادها، ويزودها بوسائل النقل أو الوثائق المزورة أو السلاح يعتبر عضوا في الجماعة الإرهابية.[581]

يعتبر تحديد الأفعال الإرهابية مسألة لها صلة وطيدة بعلم السياسة الجنائية الذي يستهدف مواجهة الأفعال الخطيرة التي تمس بالأمن، من حيث ضرورة تحديد الحالات بما يتماشى مع مبدأ الشرعية، وبما يكفل حماية الأشخاص والأملاك لتحقيق المصلحة والمنفعة الإجتماعية، ولهذا لا بد من التمييز بين الحالات التالية على أساس توافر عنصر الخطر أو الضرر:

ثالثا: تجريم السلوك الخطير الذي ينمي روح العنف: لتفعيل السياسة الأمنية التي تستهدف مكافحة الإرهاب فإن سياسة التجريم فيما يخص الجرائم الإرهابية تبنى أولا على فكرة تجريم السلوك الخطير، التي تعد فكرة منطقية في ظل مجتمعات تعرض أفرادها للتضليل وقيمها للمساس

581- أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص155.

من طرف جهات معادية تتبنى فكرا ظلاميا أو تكفيريا لا صلة له أصلا بالإسلام أو قيم المجتمع، وإن كان يستخدم الشعارات الكاذبة لتضليل العقول والتغرير بالفئات الاجتماعية خاصة فئة الشباب، مما يلقي على الدولة مسؤولية قبر الإرهاب في مهده، وذلك بوصف أي فكر أو تعبير أو سلوك بوصف الإرهاب، متى كان من شأنه أن يؤدي إلى نمو وتطور روح العنف و الإرهاب.

رابعا: تدرج الخطورة في السلوكات التي تحتمل وصف الإرهاب: يقصد بذلك هو أنه ينبغي على المشرع الجنائي الذي يعتبر الحارس الأمين على السياسة الجنائية أن يتبع خطة منهجية في مجال تجريم الإرهاب تقوم على أساس سياسة تشريعية تتميز بالتدرج تبعا لدرجة الخطورة التي يمثلها السلوك المادي الذي يحمل مواصفات معينة، وهذا بطبيعة الحال له أثر على السياسة العقابية التي تتدرج وفقا لتدرج الحالة الخطرة، فيجب معالجة عدة حالات:

أ- التطرف المذهبي: يعني التطرف مجاوزة حد الاعتدال ولزوم اتجاه مناقض لخصم حقيقي أو متوهم وإدراك الظواهر المتعلقة بالطرف النقيض ومعاملته على نحو أو سياق متطرف، وقد يدفع التطرف إلى ارتكاب عدة جرائم قد تقتصر على السب والشتم والتمييز العنصري، وقد تصل إلى العنف الذي يمكن أن يتخذ أشكالا خطرة يصل إلى حد التهديد واستخدام القوة والعنف بطرق غير مشروعة.[582]

اتخذ الشارع الجزائري موقفا يتمثل في تجريم التطرف الذي لا يصل إلى حد الإرهاب، فالمادة 144 مكرر 2 ق-ع تعاقب بالحبس من ثلاث إلى خمس سنوات، وبالغرامة من خمسين إلى مائة ألف دينار كل من أساء إلى النبي (ص) أو أحد الرسل،[583] وكذا المادة 298 ق-ع التي تعاقب بالحبس من شهر إلى سنة على القذف الموجه إلى مجموعة عنصرية معينة.

يجرم المشرع المصري كل تشويش على إقامة شعائر ملة أو احتفال ديني خاص بها أو تعطيلها بالعنف أو التهديد، وكذا القيام بطبع أو نشر كتاب مقدس في نظر أهل دين من الأديان التي تؤدي شعائرها الدينية علنا، متى شاب ذلك تحريفا عمديا لنص هذا الكتاب تحريفا يغير من

582- د. محمد صالح العادلي، الموسوعة الجنائية للإرهاب، ط 2003، ص 30.

583- قانون العقوبات، ص 59.

معناه، أو القيام بتقليد احتفال ديني في مكان عام أو مجتمع يقصد به الإستهزاء والسخرية، أو ليتفرج عليه الحضور.[584]

يعتبرالتطرف بهذا المعنى أقل خطرا من الإرهاب الذي يعتبر أكثر عما وأشد عنفا، ولكن رغم ذلك يعتبر التطرف والتشدد النواة التي في ظلها ينمو ويتشعب الفكر الإرهابي، لهذا ينبغي معالجة التطرف بطريقة منهجية وتجريم صور السلوك التي تعبر عن فكر يقوم على الوهم ولا يمد للحقيقة بصلة أو لا يخدم المصلحة العامة، وإدراجه تحت عنوان أصلي يتمثل في جريمة التطرف الذي قد يكون دينيا أو سياسيا أو فكريا، بما يكفل لسياسة التجريم مجالا أوسع في مجال ضبط التنظيم الاجتماعي في جو يوازن بين مبدأ الحرية الفكرية والمذهبية وقاعدة عدم التعدي على الغير.

يتمثل الغرض من هذا في تمهيد الطريق لمعالجة مشكلة التطرف من قبل أهل الاختصاص ومحاولة قبره في مهده قبل أن يتطور إلى درجة أشد من الانحراف، فلا بد من مواجهة الأخطار الناشئة عن العولمة، والوسائل التي سخرتها الشعوب لنشر ثقافتها، والتي قد لا تخدم المصالح الوطنية، وتؤدي إلى صراع تكون نهايته العنف، وذلك إذا انتشر الفكر المتطرف بين عدة أفراد بحيث يمثل الناحية المعنوية في التنظيمات المتطرفة والإرهابية.

يحرص المشرع الجزائري على عقاب كل من يشيد بالأفعال الإرهابية أو يقوم بطبع أو نشر وثائق أو مطبوعات تشيد بالإرهاب، فهذا السلوك الذي يعبر عن فكر فاسد ومتطرف يوصف بأنه جناية في قانون العقوبات، ويعاقب عليه بالسجن من خمس إلى عشر سنوات، وبالغرامة من مائة إلى خمسمائة دينار.[585]

هناك حالة أخرى يجب أن تضاف إلى هذا وهي حيازة الوسائل التي تصور الأفعال الإرهابية وتملكها عن طريق شرائها، مثل حيازة أشرطة تصور إعدام رهائن نظرا لأنها تساهم بنسبة معينة تختلف باختلاف الأفراد في تنمية روح العنف، فالشارع المصري يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على الخمس سنوات كل من حاز بالذات أو بالواسطة وسيلة لها علاقة بالإرهاب من حيث أنها ترويج أو تحبيذ للعنف الأعمى على نحو موجه يخفي أغراضا إجرامية.

584- د. محمد صالح العادلي، المرجع السابق، ص31.

585- قانون العقوبات، 43.

ب– مرحلة تنظيم العنف الإرهابي: غالبا ما يلجأ الإرهاب الأعمى إلى تضليل العقول ومحاولة إضفاء المشروعية على نشاطه الإجرامي باستغلال مسألة ذات قيمة وقداسة للتغرير بأكبر قدر من الأفراد خاصة فئة الشباب، حيث يستخدم الجهاد المقدس كعنوان لتنظيم وتوجيه نشاطات لا علاقة لها أصلا بالإسلام ولا بالجهاد، والنشاط الإرهابي غالبا ما ينسب إلى منظمة أو جماعة مسلحة، تمر بمرحلة الإنشاء الذي يعني الدعوة المفتوحة إلى تكوين الجماعة الإرهابية، وإقامة الإتصالات مع الأفراد بمختلف الوسائل لتكوين القناعة المشتركة بالمشروع الإرهابي.

تعني مرحلة التأسيس تكوين التنظيم الذي يمثل الفكر المناهض لمبدإ المشروعية الموضوعية الذي استقرت عليه الدولة في معاملاتها مع أفراد المجتمع بناءا على ما يسود من مبادئ وثقافة عامة، وبناءا على ذلك ينبع الشعور العام بالعدالة والأمن، وبعد تأصيل الفكر المناهض للمجتمع يلجأ أفراد التنظيم إلى محاولة الحصول على الأموال الضرورية لتمويل النشاطات الإجرامية، وتدريب المجندين وتوجيههم من الناحية العملية.

نظرا لخطورة هذه المرحلة يعاقب بالسجن المؤبد كل من يساهم في إنشاء أو تنظيم نشاط إرهابي، وبالسجن من عشر إلى عشرين سنة كل من انخرط في منظمة إرهابية ويتضح ذلك بالرجوع إلى المادة 87 مكرر 3 ق–ع، وغالبا ما يتم تنظيم العنف ومحاولة تأهيله كي يرقى إلى درجة النشاط الإرهابي تحت غطاء السرية بالقيام بأعمال وسلوكات تحرص على الظهور بمظهر مشروع.

نظرا لخطورة المسألة فإن الشارع الجنائي في مختلف الدول لا يتمسك بمبدأ سرية المعاملات الذي استقرت عليه الأمم المتحضرة، ويحل محل ذلك مبدأ الشك والترقب الذي يتيح للسلطة التي تباشر مهمة التحري اللجوء إلى وسائل تخالف القواعد العامة في مجال الإثبات الجنائي الذي يفترض أن يحترم خصوصية الأفراد، مثل التسرب واعتراض المراسلات والتنصت على المكالمات، بغرض الكشف عن مصادر تمويل الجماعات المتطرفة وتتبع خيوط الشبكة الإجرامية على المستوى الداخلي والخارجي.

فالقانون الإنجليزي بمقتضى قانون الإرهاب الصادرسنة 1989 يقضي بإبطال أية قيود تعاقدية تحظر الإفصاح بالمعلومات مما يتيح للأفراد التبليغ عن نشاط مشبوه أو أموال من مصادر تدعم المجموعات الإرهابية أو نشاط الإرهاب.

ج- مرحلة تنفيذ الاعتداء الإرهابي: تعتبر هذه المرحلة أشد خطورة، لأنها تكشف عن نجاح الفكر المتطرف في الاستحواذ على العقول مما يدفع إلى تبرير العدوان على الأنفس والممتلكات وتدمير النظام السياسي والاجتماعي، باستغلال مبادئ وقيم متأصلة في الوعي الجماعي للأمة، ويفترض أن الأمور لا تصل إلى هذا الحد ما دام أن السلطات قامت باتخاذ إجراءات وقائية من خلال التصدي للفكر الاستأصالي وقطع الطريق أمام مصادر دعم وتمويل الإرهاب.

الملاحظ خلال سنوات خلت أن بعض الدول مثل الجزائر وفرنسا لم تتعرض للخطر الإرهابي ولهذا غضت الطرف عن المسألة، بينما يفترض معالجة هذا النوع من الجرائم الخطيرة من خلال القيام بدراسة استشرافية تكشف النقاب عن خطر نمو فكر منحرف أو ظاهرة غير مألوفة وتوضيح أثر ذلك على تأصل شكل معين من الإجرام واستفحاله، مما يتيح التصدي لشتى الأمراض التي تؤثر على الأمن العام، من خلال خلق الآليات المناسبة التي تعتبر ملائمة من حيث الزمان والمكان لتوطيد دعائم الفكر الذي ينبذ العنف والإقصاء.

أهم ما يميز الاعتداء الإرهابي عن بقية الجرائم هو اتصافه بصفة الخطورة الجسيمة على الأنفس والأموال، مثل القتل مع سبق الإصرار والترصد، وحرق وإتلاف الممتلكات، والمساس بقيم الأمة والاعتداء على رموزها، ومحاولة التأثير على السير العادي للحياة اليومية من خلال الاعتداء على وسائل النقل والمواصلات، مثل اختطاف السفن والطائرات، وهذا باستخدام وسائل خطيرة، مثل الأسلحة والمتفجرات والسموم العضوية والكيميائية.

قد يمتد الخطر الأعمى الذي يمثله الإرهاب إلى البيئة وذلك من خلال المساس الخطير بالبيئة وتسريب مواد سامة في الجو أو في المياه مما يسبب أضرارا تمس بصحة الإنسان والحيوان، وتخل بالتوازن الذي يطبع الحياة الطبيعية والبيئية، وهو ما يعرف بالإرهاب البيئي أو الإيكولوجي.

الفرع الرابع: مواجهة الإرهاب بين التدابير العقابية وسياسة المصالحة: يمثل الإرهاب فكرا ضلاليا متطرفا ومتأصلا وإيمانا بقضية وإشكالات مبنية على أسس ومعطيات خاطئة، ولذلك أثر على الوسائل التي يلجأ إليها الإرهاب ويستعملها، والتي توصف في أغلب الأحيان بأنها همجية وعمياء، فالمشكلة الحقيقية هي أن الأفراد الذين ينتمون إلى المجموعات الإرهابية ليس

لديهم مبادئ وأهداف واضحة المعالم، وهذا ما يسهل التغرير بهم باستغلال الأوضاع المتوترة والمشاكل الاجتماعية، باستخدام ستار ديني أو الوعد بتحقيق مصلحة معينة.[586]

يمثل ذلك التصور النظري الذي أثبته الواقع إضافة إلى سياسة التجريم التي تستهدف فضح الإرهاب وكشفه على حقيقته المتجردة عن أية منظومة للقيم حجر الزاوية في مجال رسم سياسة جنائية تستهدف القضاء على روح العنف والإرهاب لدى مختلف الفئات الاجتماعية، وبخاصة فئة الشباب والفئات الأشد حرمانا.

لا يمكن أن توصف سياسات الدول الكبرى بأنها سياسة جنائية تستهدف مكافحة الإرهاب بقدر ما تعتبر سياسة لفرض الهيمنة على الدول الصغرى، ودعم الأنظمة الدكتاتورية بحجة القضاء على الإرهاب، فقانون الأعمال الأمريكي الذي وقع عليه الرئيس الأمريكي "جورج بوش" "J.W.BUCH "في شهر أكتوبر من سنة 2001 ضيق الكثير من الحريات المدنية، ومارست الولايات المتحدة الأمريكية الضغط على الكثير من الدول لإصدار قوانين تفتقر إلى عنصر المشروعية الموضوعية الذي تقوم عليه السياسة الجنائية الرشيدة.

أباح قانون مكافحة الإرهاب والجريمة والأمن البريطاني الإعتقال المحدد دون توجيه تهمة أو محاكمة للأجانب الذين يشتبه في انتمائهم لمنظمات دولية ترعى الإرهاب، وقد وسعت اليابان من استخدام الأنظمة الرقابية التي تتيح مراقبة شخص أو عدة أشخاص بشبهة الإرهاب أو بحجة الكشف عن الجرائم الإرهابية، كما أن أستراليا لم تحد عن نهج الدول الكبرى فأقر القانون الأسترالي إجراء الإعتقال لمدة أسبوع كامل دون توجيه تهمة محددة في حالة الإشتباه بأن الشخص المعتقل يمتلك أو يحوز على معلومات لها علاقة بالإرهاب.[587]

لذلك من الأفضل مواجهة الإرهاب على أسس سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية، مع التركيز على قانون العقوبات والمبادئ التي يقوم عليها في مجال السياسة الجنائية كأحد العناصر المهمة في إضفاء طابع المشروعية على مكافحة الإرهاب، لتفادي الخطأ الذي وقعت فيه الدول الكبرى وهو المبالغة في تصوير خطر الإرهاب لمحاربة الإسلام وثقافات الدول العربية، وبسط هيمنتها في مختلف المجالات.

586- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع السابق، ص169.

587- أ. وقاف عياشي، المرجع السابق، ص49.

أولا: اعتماد تشديد العقاب كمبدإ لمواجهة الجرائم الإرهابية: يتجه المشرع في مختلف الدول إلى تشديد العقاب في مجال الإرهاب، وذلك نظرا لخطورة السلوك الإرهابي وجسامة الضرر المترتب عن ذلك، فذلك لا يترك أي مجال للقيم التي قد تكون عاملا مساعدا في تخفيف المسؤولية و العقاب.

يشدد الشارع في مختلف الدول العقوبة في حق الأشخاص الذين ثبت قيامهم بأفعال توصف بالإرهابية، فالمشرع الفرنسي لسنة 1992 يضاعف العقوبة الأصلية الخاصة بفعل يعاقب عليه بالسجن لمدة ثلاثين سنة لتصل إلى السجن المؤبد إذا وصف الاعتداء بأنه إرهابي.

ينهج المشرع الجزائري نفس النهج متى تعلق الأمر بجريمة إرهابية، فالمادة 87 مكرر 1 ق-ع تعاقب بالإعدام متى نص القانون على عقوبة السجن المؤبد، والسجن المؤبد عندما تكون العقوبة المنصوص عليها في القانون السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، والسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة عندما تكون العقوبة الأصلية للفعل الموصوف قانونا معاقبا عليه بالسجن من خمس إلى عشر سنوات،كما أن المشرع ضاعف العقوبات بالنسبة للأفعال المرتبطة بالإرهاب وغير المحددة في نص المادة 87 في المادة 87 مكرر2 ق-ع.

نظرا للآثار الكارثية التي خلفها الإرهاب على المستوى الداخلي يتعين إرضاء الشعور العام بالعدالة من خلال اعتماد مبدأ تشديد العقاب بالنسبة للجرائم الإرهابية، مع عدم إغفال مختلف صور السلوك التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالجرائم التي توصف بالإرهاب.

لكن الواقع أثبت من جهة أخرى أن كفاح الإرهاب لا ينبغي أن يقتصر على الناحية القانونية التي تستخدم العقوبة والإكراه كأحد أهم الوسائل لاستأصال الإرهاب الأعمى، لأن المسألة لها جوانب حضارية وسياسية ودينية واجتماعية واقتصادية، وبالتالي فإن حوار الحضارات واستشراف المستقبل بناءا على التفاعل والتلاقي الذي يجمع بين الحضارات، وإصلاح الأوضاع في الدولة في شتى المجالات من شأنه القضاء على بذور الفتنة.

كما أن فتح أبواب التوبة للمغرر بهم من شأنه الحؤول دون استفحال ظاهرة الإرهاب واستأصال جذور الشر والانتقام والفكر الفاسد الذي يشد عزيمة المغرر بهم، ولهذا يمثل التوفيق بين العقاب، وسياسة المصالحة المبدأ الأصيل والصحيح الذي ينبغي اعتماده لمواجهة واستأصال الإرهاب في فكر المغرر بهم.

ثانيا:سياسة المصالحة كأحد الخيارات لإستأصال الإرهاب: يمكن تفسير العنف الذي يطغى على نشاطات الأفراد في المجموعات الإرهابية أنه نتيجة إحباط في مجرى حياتهم اليومية، حيث يستجيب الفرد للإحباط عن طريق سلوكات توصف بأنها عدوانية،[588] تستغلها الرؤوس المدبرة للمشروع الإرهابي لتحقيق أهداف المشروع، متى اتضح لها أن الفرد يعاني من نقص في الأخلاق أو التربية أو التكوين، وهذا يمثل حقيقة في دول على قدر معين من التخلف، وتكثر فيها المشاكل والتعقيدات على كافة المستويات.

الحال أنه من الإجحاف وصف المجتمع الجزائري بأنه على مستوى كبير من التخلف، ولكن الحقيقة أن الإرهاب في الجزائر كان بسبب محاولة فرض فكر متطرف وغريب عن المجتمع الجزائري وعن روح الدين الإسلامي، هذا الفكر نشأ ونمى في بيئات مختلفة تتميز بالعنف وكثرة الحروب وغياب فلسفة حقوق الإنسان، كما أن مصالح ومطامع دول أجنبية التي تسعى إلى استغلال ثروات الجزائر وطمس هويتها الوطنية، يضاف إلى كل ذلك بعض المشاكل والصعوبات الاقتصادية والاجتماعية التي كانت تعاني منها الجزائر في فترة الثمانينات والتسعينات، كلها عوامل ساهمت في نمو روح الإحباط لدى فئة معينة من الشعب الجزائري.

بالاستناد إلى هذا التحليل ليس من العدل تحميل الأفراد الذين تعرضوا إلى عمليات تغرير وغسيل للدماغ وكانوا ضحية وعود كاذبة كامل المسؤولية عن تفشي ظاهرة الإرهاب داخل الجزائر، ففي ظل هذه الظروف يظهر العقاب كأنه سلاح يتجرد عن مقبض يقوم بتوجيهه، ومن شأنه الارتداد على مستخدمه وإحداث نتائج عكسية.

أدرك المشرع الجزائري أن اعتماد مبدأ التشدد في مواجهة الإرهاب ليس من شأنه إطفاء نار الفتنة على المستوى القريب، ومن شأن ذلك مضاعفة الخسائر المادية والمعنوية التي عانى منها الشعب والدولة خلال العشرية السوداء، فقام بإصدار القانون رقم 99- 08 المؤرخ في 13 يوليو سنة 1999، والمتعلق باستعادة الوئام المدني، حيث يستهدف هذا القانون تأسيس تدابير خاصة، بغرض توفير حلول ملائمة للأشخاص الذين سبق توريطهم أو تورطهم في أعمال توصف بأنها إرهابية، مع ضرورة التوقف طواعية عن النشاط الإرهابي.[589]

588- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، سيكولوجية الإجرام، ص 113.

589- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 136.

في إطار سياسة تستهدف عدم طمس الشعور بالعدالة الذي يعتبر متأصلا لدى فئة الشعب، وبالأخص ضحايا الإرهاب، ومراعاة لظروف المغرر بهم، وإطفاء لنار الفتنة وبغية الحفاظ على الأنفس والممتلكات في جو من الشعور بالأمن والطمأنينة، قام المشرع بإعفاء الأفراد الذين تبنوا بصورة مبدئية مبادئ وأهداف المشروع الإرهابي، من خلال الانتماء إلى منظمة إرهابية محظورة سواء على مستوى الداخل أو الخارج من المتابعة الجزائية، شريطة عدم ارتكابه للأفعال التي تصفها المادة 87 ق-ع، مما أدى إلى قتل شخص أو إصابته بعجز دائم أو اغتصاب، أو استخدام المتفجرات في أماكن عمومية أو يتردد عليها الجمهور.[590]

كما أنه بهدف التأكد من استقامة الأفراد الذين يساهمون في إنشاء وتنظيم وتسيير الجماعات الإرهابية، والقضاء على المنظمات الإرهابية، والذين تقوم بشأنهم شبهة معينة بأنهم نفذوا اعتداءات إرهابية لم تصل إلى درجة التقتيل الجماعي أو زرع المتفجرات في أماكن عمومية أو يتردد عليها الجمهور، يستفيد هؤلاء من تدبير الوضع رهن الإرجاء والذي يعني التأجيل المؤقت للمتابعة الجزائية، وبعد انقضاء مدة الإرجاء يتم تحريك الدعوى العمومية، مع الاستفادة من نص المادة 28 من قانون الوئام المدني التي تخفف العقاب، مع الأخذ بعين الاعتبار الوقائع الثابتة في مواجهة المتهم بالقيام بسلوكات توصف بأنها إرهابية.

فيحكم على الشخص بالسجن لمدة أقصاها ثمانية سنوات إذا نص قانون العقوبات على عقوبة الحكم بالإعدام أو السجن المؤبد، وإذا نص القانون على مدة السجن لمدة تتراوح بين عشر وعشرين سنة فإن المدة الأقصى للحبس لا يجوز أن تتجاوز الخمس سنوات على الأكثر، أما في الحالات الأخرى فلا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس سنتان.[591]

أما التدبير المتعلق بالتخفيف من العقاب فيشمل الأشخاص المنتمين إلى أحد الجماعات الإرهابية طبقا لنص المادة 87 مكرر3 من ق-ع، والذين لم يستفيدوا من تدبير إرجاء المتابعة الجزائية، والذين لم يرتكبوا جرائم التقتيل الجماعي ولم يستعملوا المتفجرات في الأماكن العامة أو الخاصة بالجمهور، فالمادة 27 من قانون الوئام المدني توجب الحكم بالسجن لمدة أقصاها اثنا عشر سنة عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة التي نص عليها قانون العقوبات هي الإعدام أو

590- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع نفسه، ص137.

591- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 142.

السجن المؤبد، والسجن لمدة أقصاها سبع سنوات عندما يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة التي نص عليها القانون عشر سنوات ويقل عن عشرين سنة، والحبس لمدة أقصاها ثلاث سنوات عندما يصل الحد الأقصى للسلوك الذي يصفه القانون إلى عشر سنوات، وفي جميع الحالات الأخرى يخفف الحد الأقصى للعقوبة إلى مدة حبس تساوي نصف الحد الأقصى.[592]

وجميع الأشخاص الذين ساهموا في أعمال أو نشاطات الجماعات الإرهابية يستفيدون من تخفيف أو تخفيض العقاب، طبقا لنص المادة 29 من قانون استعادة الوئام المدني، فتستبدل عقوبة الإعدام بعقوبة السجن من خمسة عشر سنة إلى عشرين سنة، ويستبدل السجن المؤبد بعقوبة الحبس من عشر إلى خمسة عشر سنة، كما يخفف الحد الأقصى للعقاب إلى النصف في جميع الحالات الأخرى.[593]

المبحث الثاني: أثر العولمة على توجهات سياسة التجريم والعقاب:

لقد كان للعولمة وإزالة القيود والحواجز التي كانت تقصل بين الثقافات أثر بارز على ظهور جيل جديد من الجريمة المنظمة التي تتميز بالخبث والمكر وعلى قدر كبير من الدهاء، أصبحت تتخطى الحدود السياسية للدولة وتعبر مختلف القارات لتحقيق أغراض إجرامية، باستخدام وسائل تقنية متطورة.

يمثل الفساد الحكومي وعدم تطبيق آليات الرقابة وقصور التعاون الدولي في مجال الأمن وتسليم المجرمين، بالإضافة إلى التطور العلمي وإزالة الحواجز من أهم الأسباب التي ساهمت في تفاقم الوضع الإجرامي على المستوى الدولي، الذي يتبنى قيما ذات طابع مادي أي لتحقيق الكسب المادي والثراء السريع، فأدى ذلك إلى زيادة جرائم تهريب المخدرات والأسلحة وتبييض الأموال والتعامل بالمواد المشعة والخطيرة في السوق السوداء وتصدير المواد الفاسدة، مع هروب المجرمين إلى الخارج في حالة اكتشاف أمرهم لتجنب المساءلة الجزائية.[594]

تمثل الجريمة المنظمة العابرة للحدود السياسية أشد درجات الخطر بحكم العقول المدبرة التي تدير مشروع إجرامي يتخطى سيادة الدولة ويشكل تحديا لها باتباع أساليب متطورة، تتجاوز في

592- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع نفسه، ص141، ص142.

593- أ. أحمد لعور، أ.نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 142.

594- المستشار. محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص 39.

بعض الأحوال إمكانات الدول المتخلفة، ويترتب عن ذلك الصنف من الجريمة مساس بمصالح الدولة أو عدة دول.

تقف مختلف الدول حائرة أمام تنامي النشاط الإجرامي الذي لا يعترف بسيادة الدول، باعتباره تجاوز المكان بعبوره للحدود وتخطى الزمان بسبب تطور وسائله وحداثتها، مما اضطر دول العالم المعاصر إلى اعتماد سياسة التجريم وما ينبني عليها من تدابير وقائية وعلاجية وعقابية، كأحد العناصر المهمة في التصدي لمختلف الظواهر الإجرامية التي استفحلت نتيجة تنامي موجة العولمة.

المطلب الأول: مواجهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية:

لا بد من الإشارة إلى أنه في بداية القرن العشرين ظهرت المافيا الإيطالية إلى الوجود، واشتهرت كأحد أخطر المنظمات الإجرامية على المستوى العالمي بعد الحرب العالمية الثانية، وانتشرت فروعها ومصالحها في مختلف الدول على مستوى العالم، بما في ذلك الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت تعتبر المقر الرئيسي لهذه المنظمة الإجرامية بسبب الدور الذي أدته المافيا في الحرب العالمية الثانية.[595]

برعت واشتهرت المافيا في ارتكاب الجرائم التي وصفت بأنها على قدر كبير من التدبير والتنظيم والتفنن في الإيذاء والخطورة الإجرامية، فقد تمكنت المافيا من اختراق المؤسسة السياسية في العديد من دول العالم بما في ذلك الولايات المتحدة الأمريكية، وقامت هذه المنظمة على أسس وقوانين صارمة لتنفيذ عملياتها الإجرامية، فللمنظمة ميثاق شرف سري لا يسمح بالكشف عنه وفي حالة مخالفة أحد القوانين تكون العقوبة التي تترتب عن ذلك هي التصفية الجسدية أو الإعدام.[596]

لا تقتصر المنظمات الإجرامية العالمية على منظمة المافيا، وإنما يوجد على مستوى العالم عدة تنظيمات إجرامية تزرع الرعب وتخل بالأمن الدولي، كالمافيا الروسية التي ظهرت في روسيا بعد انهيار الإتحاد السوفييتي، وتتكون من عناصر إجرامية يهودية وخبراء في مجال الحواسيب والمعلوماتية كانوا ينتمون سابقا إلى جهاز " الكي جي بي" وأشخاص ذوي نفوذ على المستوى

595- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص183.

596- المستشار. محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص37.

الدولي، تتعاون مع جهاز الموصاد الإسرائيلي في مجال الإتجار بالمواد المشعة والمخدرات، ويتمركز نفوذها في القارة الآسيوية والشرق الأوسط.[597]

والمافيا الآسيوية التي انتشرت في اليابان وشرق آسيا، التي تقوم بارتكاب جرائمها اعتمادا على التكنولوجيا المتطورة باستخدام الإعلام الآلي للتجسس وخرق الأنظمة التي تقوم عليها الدول والحكومات الشركات الكبرى وتتلاعب في البورصة، مما أدى إلى أزمات اقتصادية عنيفة شملت دول جنوب شرق آسيا كادت أن تدمر الاقتصاد العالمي.[598]

على المستوى العربي والإسلامي تلعب الناحية الدينية والثقافية وما خلفه الإستعمار والهيمنة الأجنبية من خلل في التنظيم السياسي والاجتماعي لهذه الدول الدور الأكبر في توجيه نشاط المنظمات الإجرامية التي توصف بالإرهابية، والتي تمارس العنف والإجرام بغرض تحقيق مكاسب أو منافع مادية لحساب المنتمين إلى المنظمة أو لصالح جهات أجنبية، من خلال استغلال الضعف والجهل السائد في الدول العربية والإسلامية التي فقدت هويتها.

تعول المنظمات الإجرامية على الإختلاف الثقافي والحدود السياسية التي تقسم الدول وتحد من سيادة الدولة والمصالح المتضاربة للدول لتدعيم وتعزيز نشاطاتها الإجرامية انطلاقا من دولة معينة ضد دولة أخرى، فقد ثبت أن تمويل الإرهابيين بالسلاح والمال والأفراد المقاتلين في الجزائر كان من دول أجنبية كبريطانيا وأفغانستان وجنوب الصحراء، وبعد اتساع نطاق الإعتداءات والجرائم على المستوى الدولي ظهرت ضرورة عولمة السياسة الجنائية في مواجهة الجرائم المنظمة التي تقف وراءها جماعات منظمة، توجه نشاطها للإخلال بالأمن على المستوى الداخلي الذي يؤثر على الوضع الدولي.

الفرع الأول: مفهوم الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية: تعرف الجماعة الإجرامية المنظمة بأنها كل جماعة منظمة تقوم على بنية محددة تؤلف من ثلاثة أشخاص فأكثر توجد لفترة معينة من الزمن، تقوم بإرتكاب سلوكات توصف بأنها جرائم خطيرة، أو أحد الجرائم التى تحددها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، يكون الغرض من الإتفاق الإجرامى تحصيل منفعة مالية أو مادية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

597- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص184.

598- المستشار. محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص38.

من خلال هذا التعريف والتعريفات التى أوضحها المرسوم الرئاسى رقم 02- 55 المؤرخ فى 5 فبراير 2002 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة العابرة للحدود الوطنية، يتضح أن الإجرام فى عصر العولمة تطور إلى حد أصبح يشكل تهديدا للمصالح الداخلية للدول على المستوى الدولي، حيث أن المنظمات الإجرامية التى تنشط على المستوى الدولى تتميز بأنها جماعات منظمة ترتكب جرائمها بمساهمة ثلاثة أشخاص فأكثر، ولا تقوم بنشاطها بشكل عشوائي أو غير منظم، بل يوجد نظام يحدد آلية العمل وتقسيم الأدوار بين الأعضاء المؤلفين للجماعة الإجرامية.[599]

كما أن أهمية النشاط الإجرامى والغرض الإجرامى الذى يسعى أعضاء المنظمة الاجرامية للحصول عليه يفرض تخطيطا على مستوى عال من أهل الفن والخبرة، لإصباغ طابع مشروع على الأعمال المنظمة، كما أن النشاط الإجرامى للمنظمات الإجرامية يفرض تخصيص فترة معينة يتم خلالها تنفيذ المشروع الإجرامى.

يتميز السلوك الإجرامى للمنظمات الإجرامي بأنه على قدر من الخطورة الإجرامية، وهذا ما تعبر عنه اتفاقية الأمم المتحدة التى تصف النشاط الاجرامى الخطير بأنه كل جرم يعاقب عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة أربعة سنوات فأكثر أو عقوبة أشد، كما أن السلوكات الإجرامية التي تستخدمها المنظمات الإجرامية للحصول على منفعة مادية أو مالية توضح بأنها خطيرة، تتمثل فى تبييض الأموال، والإتفاق على تنفيذ أعمال عنف تستهدف الأشخاص والأموال مع التخطيط الدقيق والمحكم، والقيام بإرتكاب جرائم الرشوة والفساد من خلال التأثير على الموظفين العموميين وبهدف إضفاء السرية على نشاطاتها غير المشروعة، وضمان تحقيق المنفعة المادية أو المالية على حساب المصلحة القومية للدولة.[600]

يتميز هذا النوع من الجريمة بأنه ذو طابع دولي لأنه يرتكب فى أكثر من دولة، فالتخطيط وجيه والإشراف على النشاط الإجرامي وتنفيذ المشروع الإجرامى يشمل إقليم دولتين فأكثر، أو يكون له آثار ملموسة وعلى قدر من الخطورة على إقليم دولة معينة، وهذا ما يزيد في مستوى الخطورة الإجرامية لهذا الأسلوب من الإجرام، فتجارة وتهريب المخدرات وتهريب الذهب، وتجارة

599- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص5.

600- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص6.

الأسلحة، ودعم وتمويل الإرهاب نشاطات تقف وراءها منظمات إجرامية تستهدف تحقيق منفعة معينة على حساب مصلحة دولة محددة.

رغم كل المفاهيم والتعاريف التي تحاول تحديد وتمييز الجريمة المنظمة، يقتضي إضفاء نوع من المرونة على السياسة الجنائية الربط بين مفهوم الجريمة المنظمة والتطور الذي يطرأ على الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، بما يخلفه من أثر على قيم الأفراد، فحركة التطور العلمي والتواصل الثقافي لا تزال في نمو مستمر ومتسارع، مما يترتب عنه ظهور أشكال حديثة من ومتطورة من الإجرام.[601]

الفرع الثاني: السياسة الجنائية لمواجهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية: رغم اختلاف الجريمة المنظمة العابرة للحدود عن الجريمة الإرهابية إلا أن ذلك لا ينفي العلاقة المتنامية بينهما، بسبب التنظيم والخطورة وتجاوز الحدود الذي يميز كلا الصنفين من الإجرام، وباعتبارهما يهدفان إلى تقويض فرص التنمية في شتى المجالات الحيوية والنيل من سيادة الدولة وسلطان القانون، فقد تلجأ المنظمات الإجرامية للأساليب التي تستعملها الجماعات الإرهابية لتغطية نشاطاتها أو لتحقيق مصالحها، لذلك تركز المؤتمرات الدولية على العلاقة بينهما لبحث الوسائل التي تستهدف منع الجريمة وتبحث عن وسائل ملائمة لمعاملة المجرمين.[602]

يقتضى مواجهة هذا النوع الخطير من الاجرام الذى من شأنه زرع بذور الفوضى والتوتر في العلاقات بين الدول، والإخلال بالثقة السائدة بين الدول، والمساس بالمصلحة الداخلية والخارجية للدول اعتماد سياسة تجريم تشمل أنواعا خطيرة من الجرائم، تتمثل في تجريم ومكافحة الفساد، وهذا كأولوية بغرض ضمان مشروعية عمل مؤسسات الدولة التي لا تخضع إلا لسلطان القانون، ولا تتأثر بالإغراءات والضغوط التي تمارسها المنظمات الإجرامية.

ويقتضي ذلك أيضا تجريم تبييض الأموال والرشوة والتزوير واستخدام المزور، ودعم الإرهاب والإتجار فى الأسلحة والمواد الخطيرة والمخدرات، وجرائم المعالجة الآلية للمعلومات، ويستحيل من الناحية النظرية حصر جميع الافعال الخطيرة التى تستخدمها المنظمات الإجرامية التي تنشط على

601- د. علي محمد جعفر، داء الجريمة " سياسة الوقاية والعلاج"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ط 1 سنة 2003، ص 29.

602- د. محمد علي جعفر، المرجع السابق، ص 33.

المستوى الدولي، فالعلم في تطور مستمر، والواقع يكشف يوما بعد يوم تطور وتفاصيل التقنيات التى تستخدمها المنظمات الإجرامية لتحقيق أغراضها الإجرامية.

أولا: فيما يتعلق بسياسة الوقاية من أخطار الجريمة المنظمة العابرة للحدود: تقوم السياسة الجنائية التي تستهدف مواجهة الجريمة المنظمة على ما يعرف بأسلوب "المنع"، أو الوقاية من هذا الصنف من الجريمة، فهذه السياسة الجنائية تهدف إلى تقليل الفرص المتاحة أمام الجماعات الإجرامية على المدى القريب والمستقبلي، بفرض مدونات تحدد سلوك الأفراد المنتمين إلى بعض المهن كالمحامين وخبراء الضرائب، ومراقبة الهيئات المعنوية الخاصة والمؤسسات الصناعية والتجارية، وصياغة نظام قانوني يحول دون إساءة استغلال المنظمات الإجرامية للصفقات العمومية أو المشاريع الاقتصادية.

يقتضي ذلك توعية المواطنين بخطورة هذا الصنف من الجريمة، ونشر معلومات عنها لتمكين الجمهور من الإبلاغ عن مرتكبيها، وإجراء تقييم دوري للصكوك القانونية والممارسات الإدارية القائمة بغرض استبانة مدى قابليتها لإساءة الإستعمال أو الإستغلال من قبل المنظمات الإجرامية.[603]

أما على المستوى الدولي فيترجم أسلوب المنع بالتعاون الدولي القائم على ضرورة إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم وعنوان السلطة أو السلطات التي بإمكانها مساعدة الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة على التصدي لهذا الصنف من الإجرام، وتتعاون الدول على مكافحة هذا الصنف من الجريمة ليس من الناحية الأمنية فحسب، وإنما بالحد من الظروف التي تجعل بعض الفئات الاجتماعية مهمشة ومتخلفة، فتستغل المنظمات الإجرامية الوضع لخلق الفوضى في التنظيم الاجتماعي.[604]

ثانيا: التدابير العقابية في مواجهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود: لابد من اعتماد عقوبات أساسية لمواجهة هدا الشكل من الجريمة، بعد التصريح بتجريم السلوكات التي تعتمدها المنظمات الإجرامية كالإتجار بالأسلحة النارية وتزوير النقود، مع ترك المجال مفتوحا لملائمة سياسة التجريم لمقتضيات الواقع العملي والتطور العلمي والثقافي.

603- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص20.

604- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 20.

تتمثل العقوبات الأساسية في عقوبة السجن طويلة المدة، وتوقيع العقوبات المالية المتمثلة في الغرامة ومصادرة الأصول التي تم اكتسابها نتيجة القيام بنشاطات لها علاقة بمشروع جماعة إجرامية منظمة، فذلك من شأنه التقليل من الخطورة التي تمثلها الجماعة الإجرامية على الأمن العام والقضاء عليها.[605]

الفرع الثالث: عولمة التجريم تحت تأثير دور المنظمات الإجرامية الدولية: فرض التحدي الذي نتج عن انتشار مختلف الظواهر الإجرامية على المستوى الدولي على الدول محاولة توحيد جهودها لمواجهة الإجرام الذي يمس بمصلحة أكثر من دولة، وذلك ما نتج عنه ضرورة اتفاق الدول حول تجريم بعض صور السلوك التي تمس بالأمن على المستوى الداخلي أو الإقليمي أو الدولي، مع توحيد الجهود التي تستهدف القضاء على هذا الصنف من الجرائم الخطيرة.

أولا: الربط باعتماد سياسة التجريم بين المنظمات الإجرامية وسلوكات معينة: بغرض الحد من تنامي نشاط المنظمات الإجرامية أصبح لزاما على الدول اعتماد قرارات الأمم المتحدة وتطبيقها باعتماد مبادئها في سياسة التجريم والعقاب، لا سيما قرار مجلس الأمن رقم 1373 الذي يربط بين الإرهاب الدولي وعمليات تبييض الأموال، فالنظام المالي العالمي الجديد يفرض قيودا على انتقال الأموال بين مختلف الدول، سواء عبر البنوك او التحويلات الإلكترونية، مع ضرورة الإبلاغ عن العمليات التي يشتبه في أن لها صلة بالإرهاب.[606]

ربط المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 بين جريمة تبييض الأموال وتمويل المنظمات الإرهابية،[607] الذي يفترض أن يقوم به شخص أو مجموعة من الأشخاص من خلال جمع وتحصيل الأموال بطريقة غير مشروعة أي بارتكاب جرائم السرقة والتهديد والقتل والقرصنة الإلكترونية...إلخ، لتمويل نشاط مجموعة إرهابية ينطبق عليها نص المادة 87 مكرر من ق-ع إلى غاية المادة 87 مكرر 10.

تستهدف السياسة الجنائية الدولية والداخلية على حد سواء مواجهة خطر المجموعات الإرهابية والعنف الإرهابي، اعتمادا على سياسة التجريم وتدابير عقابية، مع اعتماد عقوبات مالية كتجميد أموال الإرهابيين والأفراد الذين يثبت أنهم يمولون الإرهاب، وحجزها لمدة غير محدودة،

605- د. محمد علي جعفر، المرجع السابق، ص 42.

606- أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 151.

607- أ. نبيل صقر، أ. أحمد لعور، المرجع نفسه، ص 101.

مع التزام الدول باعتماد معايير تشريعية وقضائية تسمح باتخاذ هذا الإجراء، مع فرض رقابة على عمل المنظمات الإنسانية التي لا تهدف إلى الربح كي لا يتم استغلالها من قبل المنظمات الإرهابية أو الإجرامية لتغطية نشاطاتها المشبوهة والحصول على أموال.[608]

يربط المشرع الجزائري بين عدة أصناف من السلوكات المجرمة والمنظمات الإجرامية، التي ترتكب عدة جرائم تتمثل في الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، وتهريب المهاجرين بصورة غير شرعية، وجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، والتهريب الذي ينطبق عليه وصف المادة 15 من قانون مكافحة التهريب باعتبار التهريب الذي تمارسة المنظمات الإجرامية يعتبر على قدر كبير من الخطورة على الأمن الوطني، ويعاقب عليه بالسجن المؤبد.[609]

ثانيا: اعتماد مبدأ تشديد العقاب متى تعلق الأمر بمنظمة إجرامية: تختلف جمعية الأشرار عن المنظمات الإجرامية، باعتبار أن تجمع أو جمعية الأشرار ومساعدة المجرمين لا ترقى إلى درجة المنظمة الإجرامية ما دام أن الإعداد لارتكاب الجنايات أو الجنح يكون محدودا من حيث الزمان والمكان والوسائل والتنظيم والترتيب للقيام بالجريمة، مما يعني تجمعا للمجرمين أكثر من كونه منظمة إجرامية التي يفترض أنها تعرف بشعار معين وتنظيم محكم يضمن استمرار نشاطها الإجرامي واتساع آفاقه وخطورة وسائله.

لا شك أن سياسة التجريم التي اعتمدها المشرع في مواجهة جمعيات الأشرار في نص المادة 176 تهدف إلى منع تحول هذه الجمعيات إلى منظمات إجرامية، باعتماد مبدأ تشديد العقاب على مجرد النية الإجرامية فالجريمة تعتبر تامة بالتصميم المشترك على العمل، ومجرد الإشتراك في الجمعية يعرض الجاني لعقوبة السجن المؤقت من خمسة إلى عشرة سنوات إذا تعلق الأمر بالإعداد لارتكاب الجنايات، والحبس المؤقت من سنتين إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بالإعداد لارتكاب الأفعال التي توصف بأنها جنح، ويتم تغليظ العقاب لمسير الجمعية أو منظمها أو قائدها لتكون العقوبة بالسجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة.

يعتبر القيام بالسلوك الإجرامي من قبل جماعة إجرامية منظمة ظرفا مشددا للعقاب، فبالرجوع إلى المادتين مكرر 30، ومكرر 32 التي تؤثم سلوك تهريب المهاجرين خارج التراب الوطني،

608- أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 153.

609- أ. نبيل صقر، أ. أحمد لعور، المرجع السابق، ص 75.

حيث يعاقب عليه بالحبس من ثلاثة إلى خمسة سنوات، وبالغرامة من ثلاثمائة ألف إلى خمسمائة ألف دينار، وإذا تم ارتكاب هذا السلوك من قبل جماعة إجرامية منظمة تكون العقوبة بالسجن من عشرة إلى عشرين سنة، والغرامة من مليون إلى مليوني دينار.[610]

لم يعتمد المشرع الجزائري على هذ المبدأ فيما يتعلق بجريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعلومات، فبالرجوع إلى نص المادة 394 مكرر 5 ق-ع[611] يخضع الأفراد الذين يؤلفون مجموعة أو ينخرطون في اتفاق يهدف القيام بهذا الصنف من الجرائم بنفس العقوبات في الأحوال العادية حيث يوصف هذا الصنف من الجرائم بأنه جنحة يعاقب عليه بالحبس.

غالبا ما تستهدف الجماعات الإجرامية المنظمة لا سيما إذا تعلق الأمر بالمنظمات الإرهابية مؤسسة الدفاع الوطني ومؤسسات وهيئات الدولة التي تمارس السلطة العامة، ففي هذه الحالة يتم مضاعفة العقوبة بغرض حماية مؤسسات الدولة سواء ارتكب الجريمة شخص عادي أو منظمة إجرامية، ويتضح ذلك بالرجوع إلى نص المادة 394 مكرر 3 ق-ع.[612]

مع تطور التقنية في الجزائر والتطور الحاصل في مجال المعلوماتية قد يضطر المشرع إلى ضبط تشريع خاص بالوقاية من هذا الصنف من الجرائم الذي أصبح يشكل تهديدا جديا للمصالح في الدول المتقدمة وخاصة في دول آسيا، مما اضطرها إلى اعتماد عدة نظريات وحلول في مجال ما أصبح يعرف "بالأمن الإلكتروني"، الذي تعمد المنظمات الإجرامية إلى اختراقه والتشويش عليه بغرض تنفيذ أغراضها الإجرامية.

المطلب الثاني: السياسة الجنائية في مواجهة جرائم المخدرات:

ترتبط جرائم المخدرات ارتبطا وثيقا بالجريمة المنظمة وجريمة تبييض الأموال، كما أنه بحكم المداخيل الخيالية التي يحققها تجار المخدرات يحاولون التأثير من قريب أو من بعيد على المشهد السياسي داخل الدولة بالإخلال بموازين المشروعية، والحث على ارتكاب جرائم الفساد مقابل تلقي الرشى وتهديد المسؤولين الحكوميين بالخطف أو التصفية، متى قامت السلطات بتضييق الخناق على تجارة المخدرات.

610- قانون العقوبات، ص 111.

611- قانون العقوبات، ص 154.

612- قانون العقوبات، ص 154.

يؤدي ذلك إلى اختلال الأمن على المستوى الاجتماعي، ويختل التنظيم الذي يخضع له المجتمع متى تم المساس بعقول الأفراد عن طريق تجارة واستهلاك المخدرات والترويج لها، فتصبح فئات من المجتمع تحت سلطة تجار المخدرات، فيؤدي ذلك إلى ضعف سلطة الدولة والمجتمع على الأفراد المدمنين.

نظرا لخطورة هذا الصنف من الإجرام تعتبر معظم التشريعات أن تبييض الأموال يرتبط بجرائم المخدرات، فالمادة الأولى من القانون اللبناني بشأن مكافحة تبييض الأموال، اعتبرت أن الأموال المتحصل عليها نتيجة زراعة المخدرات أو تصنيعها أو الإتجار بها تعد أموالا غير مشروعة، وينطبق عليها وصف تبييض الأموال.

كذلك فإن المشرع المصري وبمقتضى القانون رقم 80 لسنة 2002، يحظر القيام بنشاط تبييض الأموال التي يتم تحصيلها عن طريق زراعة وتصنيع النباتات والجواهر والمواد المخدرة، وجلبها وتصديرها والإتجار فيها،[613] فأغلب التشريعات تجمع على أن المواد المخدرة التي تؤثر على العقل والنشاط تخرج عن دائرة التعامل بتوقيع جزاءات ذات طابع جنائي.

الفرع الأول: المفهوم الشمولي والعلمي والعالمي لمكافحة جرائم المخدرات : تشكل المخدرات خطرا على صحة الإنسان وعقله ونشاطه وحياته نظرا لأن تناولها يسبب الإدمان، حيث امتد تعاطي المخدرات إلى كافة فئات المجتمع دون استثناء نظرا للوسائل التي يلجأ إليها مروجوا المخدرات بغرض الترويج لتجارة سمومهم، بما يحث على الإدمان وتعاطي المخدرات.

كذلك من مظاهر العولمة وإزالة الحواجز الثقافية والاقتصادية أن بعض الدول أصبحت تستخدم تجارة المخدرات كأحد الأسلحة لشن حرب على دول أخرى بإدخال كميات كبيرة من المخدرات إلى أراضي الدول المستهدفة، من أجل تحقيق أغراض تتمثل في إضعاف الصحة العامة والاقتصاد الوطني، باستهداف فئة الشباب والطبقة العاملة والفاعلة في المجتمع، ولاستهداف الحركات التي تتبنى النهج والثقافة الإسلامية كي لا تؤدي رسالتها الحضارية.[614]

نظرا لخطورة ظاهرة تعاطي المخدرات يقتضى الأمر إيجاد أسس ذات طابع علمي وشمولي وعالمي تهدف إلى القضاء على هذه الظاهرة التي أصبحت مستفحلة في المجتمعات الحديثة،

613- أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 19.

614- د. منصور رحماني، المرجع السابق، 145.

باعتبار أن الوسائل الأمنية و البولسية قد تعجز إلى حد معين عن التصدي لهذه الظاهرة، أمام التفنن في وسائل التهريب، وتطور التقنيات التي يلجأ إليها تجار المخدرات، وفي بعض الدول تقف الوسائل التقنية الحديثة والكلاب المدربة عاجزة عن الكشف عن ماهية بعض المواد المخدرة، فمشكلة المخدرات ليست مشكلة أمنية بالدرجة الأولى، بل هي مشكلة اجتماعية وأخلاقية قبل كل شيء، لذلك فإن اعتماد بعض الوسائل ذات طابع الغير العقابي قد يساهم في حل المشكلة إلى حد كبير.

ازدادت مشكلة الإدمان على المخدرات تفاقما بسبب عامل الربح الذي يعود على المتاجرين بالمواد المخدرة، فقد ثبت أن عائدات هذه التجارة تراوحت بين ثلاثمائة وخمسمائة ألف مليون دولار سنويا، فهذا المبلغ يساوي عشرة بالمائة من معدل التجارة العالمية وهو أكبر من تجارة البترول في العالم، وينفق الأمريكيون أربعين بليون دولار سنويا لشراء الممنوعات مقابل ستة بلايين دولار لقطاع العدالة، ويقابل ذلك الإضرار بالاقتصاد القومي لمختلف الدول التي تضطر لصرف ملايير الدولارات لعلاج الإدمان ومحاربة هذه التجارة، كما أن الإنتاج الزراعي يتقلص نتيجة زراعة الحشيش، ويتضرر القطاع الصناعي نظرا لطغيان عامل الكسل والمرض على الشخص المدمن مما يؤدي إلى تقليص ساعات العمل والإنتاج.[615]

يعكس الواقع فشل المجهودات الأمنية في التصدي لجرائم المخدرات، فقد نشرت إحدى الوكالات المتخصصة التابعة للكونجرس الأمريكي التي تقوم بالتحقيق في خط سير الأموال العامة سنة 1991 تقريرا يفيد أنه رغم تصدي القوات المسلحة الأمريكية لتجارة المخدرات وضبط أطنان من المواد الممنوعة، إلا أن تدفق مادة الكوكايين إلى الأراضي الأمريكية لم يشهد انخفاضا خلال سنوات التسعينيات.[616]

أصبحت ظاهرة الاتجار في المخدرات وتعاطيها ظاهرة عالمية، بحيث أصبحت في مقدمة اهتمامات الولايات المتحدة الأمريكية، إذ يواجه المجتمع الأمريكي مشكلة عويصة أمام تفشي هذه الظاهرة، مما دفع الإدارة و القضاء الأمريكي إلى البحث عن حل للقضاء على هذه الظاهرة

615- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص142.

616- المستشار. محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص 224.

ليس داخل الأراضي الأمريكية فحسب، وإنما تعمد الولايات المتحدة الأمريكية عن طريق استغلال الإمكانات الضخمة التي تمتلكها إلى مواجهة الظاهرة في أمريكا اللاتينية وشرق آسيا.

قامت الولايات المتحدة الأمريكية بغزو بنما في ديسمبر 1989 بهدف القبض على رئيس دولة بنما، باعتباره متهما بإنشاء عصابات دولية متخصصة في ترويج المخدرات، حيث اتهم بالمتاجرة في المخدرات، فالمخدرات أصبحت تستخدم أداة للسياسة الخارجية يستوجب على الدولة القيام برسم سياسة جنائية فعالة لمكافحة هذه الظاهرة التي تساهم في قلب الأوضاع لدى الدول والأمم، بإهدار الثروات والقوى الفاعلة داخل الدولة.[617]

نظرا لخطورة المشكلة وتشعبها تهتم الأمم المتحدة بمحاولة توحيد جهود الدول في هذا المجال، ولذلك تم إنشاء لجنة المخدرات بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، والتي تعتبر بمثابة اللجنة التنفيدية التابعة للمجلس يكمن دورها في تقرير السياسة العامة في مجال المراقبة الدولية للعقاقير، وتعقد اجتماعا عاديا كل سنتين، وذلك ما لم تدع الضرورة إلى عقد اجتماعات استثنائية.

تتكون اللجنة من أربعين عضوا ينتخبون من بين أعضاء الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة وأطراف الإتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961، مع مراعاة التمثيل الكافي للبلدان التي تعد من المنتجين الهامين للأفيون وأوراق الكوكا، والتي تعد هامة في ميدان تصنيع مادة الكوكايين والعقاقير، والدول التي تشكل إساءة استعمال العقاقير أو الإتجار غير المشروع فيها مشكلة على قدر من الخطورة والأهمية.[618]

تعنى المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "أنتربول" في جمعيتها العامة التي تنعقد بين الدول الأعضاء على أساس نص المادة 8 من قانونها الأساسي، بمناقشة الإستراتيجيات والسبل التي سيتم اعتمادها في المستقبل لمكافحة جرائم المخدرات، بحكم أن الوسائل التي يتم استخدامها من قبل المهربين والمنظمات الإجرامية تزداد تطورا وتفننا بغرض المضي قدما في نشاطاتها الغير المشروعة لتحقيق الربح السريع.[619]

617- المستشار. محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص 223.

618- د. محمد علي جعفر، المرجع السابق، ص 178.

619- ع-ش. عباد بنيمينة، أصداء عن الدورة 79 للجمعية العامة للمنظمة الدولية للشرطة، مجلة الشرطة الجزائرية، العدد 96، فيفري سنة 2011، ص 22.

الفرع الثاني: تأسيس السياسة الجنائية في مواجهة جرائم المخدرات على نظرية الخطورة:
تكمن الخطورة الإجرامية الحقيقية في الإتجار بالمخدرات الذي يؤثر سلبا على مصلحة الأفراد والتنظيم الاجتماعي، ويلجأ تجار المخدرات إلى ارتكاب مختلف الجرائم وخرق النظام الشرعي بارتكاب مختلف الجرائم التي تسمح لهم بالترويج لبضاعتهم وتحقيق الربح، ولذلك فإن السياسة الجنائية التي تستهدف القضاء على إدمان المخدرات والحد من آثاره السلبية لا بد أن تؤسس على نظريتي الخطورة الإجتماعية والخطورة الإجرامية.

يعني ذلك الموازنة بين حق الدولة في العقاب أو الإقتصار على مواجهة ظاهرة المخدرات اعتمادا على تدابير ذات طابع اجتماعي وتربوي بعيدا عن التدابير العقابية، بهدف القضاء على المشكلة من جذورها فلا ينبغي الإقتصار على وسائل البوليس والقضاء الجزائي لأن المشكلة تعتبر أخلاقية واجتماعية واقتصادية قبل أن تكون قانونية، وانطلاقا من هذا المنطق يتم ملائمة السياسة الجنائية لمختلف العناصر التي يقتضيها أو يفرزها الواقع السائد في الدولة.

تؤسس سياسة التجريم في مجال تجريم تعاطي المخدرات، والاتجار فيها على ما يعرف بنظرية الخطورة الإجرامية، أو الخطورة الاجتماعية، وذلك يعكس توجه المشرع في مختلف البلدان إلى إضفاء طابع شمولي على قضية محاربة المخدرات، فالمخدرات سواء كانت توصف بأنها خفيفة كالحشيش أو القات، أو كانت قوية مثل الهيروين أو الكوكايين أو المورفين يرتب تعاطيها نشوء خطورة اجتماعية وإجرامية لا تقتصر على مجرد التعاطي والإدمان، بل تفضي إلى زيادة نسبة الجرائم كما ونوعا داخل المجتمع، وتخلف آثارا سلبية على التنظيم الاجتماعي.

أولا: نظرية الخطورة الاجتماعية كأساس لمواجهة ظاهرة تعاطي المخدرات: أثبت الواقع أن تعاطي المخدرات سلوك ينطوي على خطورة اجتماعية، نظرا لما ينطوي عليه من إيذاء للعقل والصحة، وما يشكله من خطر على نظام الأسرة، فالشخص الذي يتناول المخدرات لا يعد أهلا للقيام بواجباته الأسرية والعائلية، خاصة إذا كان أحد الوالدين، لأنه يؤدي إلى العنف الأسري متى عجز المدمن عن توفير المادة المخدرة.

كما أن الخطر على المجتمع يتمثل في أن تعاطي المخدرات يؤثر على حسن تأدية الوظائف الاجتماعية، فعلى سبيل المثال انتشار تعاطي المخدرات من شأنه أن يؤثر على القدرة العلمية

للمعلمين والطلاب والفئات المثقفة والفاعلة بصورة عامة، وينقص من القدرة الإنتاجية للطبقة العاملة بصفة عامة.[620]

يتمثل الأثر المهم في وجوب الوقاية قبل التماس العلاج الذي يفشل في أغلب الأحوال، فقد أثبتت الإحصاءات أن 64 بالمائة من الحالات التي خضعت للعلاج قد عاودت تعاطي المخدرات، فالمسلم به أن القاعدة القانونية مهما بلغت من إلزام واقتران بالعقاب لا يمكنها منع الأفراد عن تعاطي المخدرات، ما لم يكن الخضوع للعلاج منبثقا عن إرادة حرة ومختارة، مع تخصص المؤسسة التي تشرف على علاج المدمنين، وتوفير بعض الإمكانات كقاعات للرياضة ودور للعبادة ومكتبة بغرض المطالعة، بهدف ملئ فراغ المدمنين للتقليل من فرص معاودة الإدمان، مع متابعة دائمة لحالة المدمن، ومحاولة خلق مناصب شغل تبتعد بهم عن عالم الإدمان وتعاطي المخدرات.

بما أن الإدمان يعد حالة نفسية وعصبية داخلية تقتصر آثارها في أغلب الأحيان على المدمن، ينبغي استبعاد العقاب في هذه لأنه يؤدي في غالب الأحوال إلى نتائج عكسية، فقد أثبت التاريخ فشل الولايات المتحدة الأمريكية في القضاء على ظاهرة تعاطي المسكرات رغم استخدام سلاح التجريم والعقاب على نطاق واسع، وتسخير الطاقات المادية والبشرية في هذا المجال، فقد انتشرت أماكن سرية لبيع وتناول المسكرات فاقت النصيب المعتاد من قبل.[621]

فالأولوية تكون لحث المدمنين على الإقلاع عن الإدمان من تلقاء أنفسهم عن طريق وسائل الإعلام والصحف وإنشاء جمعيات لهذا الغرض، تمارس نشاطاتها في الأماكن الأشد حرمانا وتخلفا للوقاية من هذه الظاهرة ومحاربتها، ثم يأتي بعد ذلك دور المؤسسات المتخصصة في علاج الإدمان تحت إشراف النيابة العامة، ويفترض أن يتألف من أطباء متخصصين في إزالة آثار التسمم، وأخصائيين نفسانيين واجتماعيين، على قدر من الكفاءة حتى يثق المدمن فيهم، فيجب عدم إظهار أي احتقار أو عدوان اتجاه المدمن، ويلزم توفير إمكانات مادية قادرة على إعادة تأهيل المدمن على الصعيد الاجتماعي، فالعلاج يشمل الناحية النفسية والعضوية والظروف الاجتماعية.[622]

620- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، سيكولوجية الإجرام، ص176.

621- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص154.

622- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع السابق، ص 130.

تستهدف هذه السياسة القضاء على جرائم تهريب المخدرات والاتجار بها بطريق غير مشروع، وذلك بطريقة غير مباشرة أي عن طريق القضاء على الإدمان، لأن هدف المنظمات والأفراد الذين يتعاملون في المخدرات هو تحصيل الربح المادي، و"لا إدمان" يعني استحالة تحقيق هذا الغرض، فالقضاء على عناصر الخطورة الاجتماعية سيؤدي حتما على المستوى المتوسط والبعيد إلى القضاء على فوضى الخطورة الإجرامية، التي تستفيد من الأوضاع المتدهورة والميؤوس منها داخل المجتمع والدولة لتحقيق أغراضها الإجرامية.

يستدعي ذلك إعادة النظر في بعض السلوكات المشبوهة كالتدخين وتناول المسكرات، لأنه ثبت علميا أن معظم متعاطي الحشيش قد بدؤوا بتناول الخمور، فتعاطي المخدرات هو عبارة عن مسلسل مأساوي يبدأ بسلوكات مقبولة اجتماعيا وينتهي بالإدمان على السموم، فالمجتمعات الحديثة أصبحت تتألف من عناصر لا تدرك الطبقة العامة الغير المتعلمة خطورتها الاجتماعية على المدى المتوسط والبعيد، وذلك ما يقتضي التدرج المنطقي في محاربة هذه الظاهرة ابتداء بالتوعية والتهذيب، وانتهاء باستخدام سلاح التجريم الذي يستهدف الكشف عن إثم هذه السلوكات.[623]

ثانيا: توظيف نظرية الخطورة الإجرامية في مواجهة جرائم المخدرات: يحمل نص التجريم في طياته قيما ذات طابع إنساني واجتماعي وعالمي، فالمشرع الجنائي يستهدف حماية حقوق الإنسان في سلامة الجسم والحياة، بغض النظر عن لونه وجنسه وانتمائه السياسي أو المذهبي، فالنص الذي يصرح بإثم التعامل بالمخدرات والاتجار غير المشروع بها يكون له بعد عالمي، يتمثل في مواجهة التجارة الدولية التي تستخدم الحدود الوطنية كأحد الممرات لتمرير بضاعتها إلى دول مجاورة أو أجنبية، خاصة دول العالم الغربي.

أ- أوجه الخطورة الإجرامية في جرائم المخدرات: يستخدم المشرع سلاح التجريم والعقاب في مواجهة السلوكات التي تستهدف خرق النظام الشرعي المتعلق بالمواد المخدرة، والذي قام المشرع بتحديده في القانون المتعلق بالمخدرات، الذي يحصر استعمال المواد التي توصف بأنها مخدرة أو يمكن تحويلها إلى مؤثرات عقلية لأغراض علمية أو طبية، وبإتباع إجراءات نص عليها القانون، فتصدير أو استيراد المواد المخدرة لا يكون إلا بمنح ترخيص، وبعد القيام بتحقيق

623- د. عبد الر حمان محمد العيسوي، المرجع السابق، ص158.

اجتماعي حول السلوك الأخلاقي والمهني للشخص الذي يقدم طلب الرخصة، ويسلم الرخصة الوزير المكلف بإدارة وتدبير شؤون الصحة.[624]

ينطوي تعاطي المخدرات أو الاتجار غير المشروع بها على خطورة إجرامية، فالإدمان على المخدرات قد يدفع المدمن إلى ارتكاب جريمة السرقة بغرض الحصول على المادة المخدرة، والسطو على الصيدليات بارتكاب وسائل التهديد والإكراه على الصيادلة للحصول على الأدوية المخدرة، وكذلك جرائم التزوير، فالواقع يثبت أن بعض الأطباء يقومون بتزوير الشهادات الطبية، بغرض الحصول أو تسهيل الحصول على مواد مخدرة، كما أن تعاطي المخدرات يدفع في بعض الأحوال إلى ممارسة البغاء والجرائم الأخلاقية للحصول على السموم المخدرة، نظرا لأن الشخص المدمن يفقد القدرة على الكسب وممارسة مهنة شريفة، نظرا للآثار النفسية والصحية المدمرة التي تنجم عن تعاطي المخدرات.

يشكل الإتجار بالمخدرات أحد مصادر الخطورة الإجرامية التي تستهدف خرق النظام الأمني الذي أقامته الدولة لتفادي المشاكل التي تخل بالنظام الاجتماعي والاقتصادي ومصلحة الأفراد، فيلجأ المهربون إلى رشوة الموظفين وتهريب بضاعتهم وقتل المنافسين ومقاومة السلطات باستخدام الأسلحة الخطيرة والإختطاف، لضمان الكسب المادي، فالعصابات الإجرامية والجماعات الإرهابية تتقن فن الجريمة الذي يجد من تجارة المخدرات سندا ودعما ماديا قويا من شأنه تقوية نفوذ وسلطة تلك الجماعات على حساب سلطة ومصلحة الدولة.

لكن الثابت أن المدمنين على تعاطي المخدرات ليسوا على قدر من الذكاء والإحترافية في عالم الجريمة، لأن أسلوبهم في تنفيذ سلوكهم الآثم لا يقوم على التفكير الهادئ والخطة المحكمة التي تكشف عن خطورة إجرامية كبيرة، بقدر ما يمكن وصفهم بأنهم ضحية لأنفسهم وللغير الذي سهل لهم تناول المادة المخدرة، فالتسمم الذي يعقب استهلاك المخدرات يؤدي إلى اضطرابات على مستوى الشعور والإدراك والسلوك، ثم تتلاشى بعد ذلك هذه الأعراض.[625]

تكمن الخطورة الإجرامية الحقيقية في جرائم تعاطي والإدمان على استهلاك المواد المخدرة في أن بعض أنواع المخدرات تنشأ شعورا قويا من الإثارة والهياج لدى المدمن، وذلك ما يطلق العنان

624- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص57.

625- أ. نبيل صقر، جرائم المخدرات في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، دون طبعة، ص10.

للغرائز، فتضعف قدرة المدمن على الحد من السيطرة عليها، فيندفع تحت تأثير الإدمان إلى ارتكاب بعض الجرائم، وعلى الأخص جرائم القتل والضرب والاغتصاب.

لذلك تعتبر المخدرات عاملا داخليا من عوامل الإجرام، وإن كان يرجع لإدخال مادة في الجسم، كما أن بعض معتادي الإجرام وبعض الأفراد الذين لديهم سبق إصرار يتناولون المخدرات كي يتهيؤوا من الناحية النفسية لإتمام مشروعهم الإجرامي، فلا يمكن إنكار الميل الأصيل لهذه الفئة إلى الإجرام، مما يستوجب وصفهم بأنهم على قدر كبير من الخطورة الإجرامية، يستدعي معاملتهم على نحو خاص، يهدف إلى معالجتهم من آثار الإدمان مع عقابهم لإشعارهم بمعنى المسؤولية.

لكن فيما يخص المعاملة العقابية للشخص المدمن على المخدرات، متى ثبت أنه ذو خطورة إجرامية على أساس الفحص السابق لشخصية المتهم، وأن سلوكه الإجرامي اقتصر على مجرد تعاطى المخدرات يجب وضعه في مؤسسة عقابية متخصصة بالاشراف على الحالات التى يثبت ادمانها على تعاطي المواد المخدرة، ويهدف ذلك إلى تفادي تنامي الخطورة الإجرامية لدى المجرم المدمن بسبب الإختلاط بمجرمين أشد خطورة.

إذا ثبت أن المجرم المدمن تعدت خطورته الإجرامية مرحلة الإدمان إلى ارتكاب أفعال موصوفة جزائيا، كالسرقة أو الاتجار بالمخدرات، فلا يجوز حينئذ إيداعه مع المجرمين الذين يقتصر سلوكهم على تعاطي المخدرات، لكن يجب إخضاعه للتدابير العلاجية التى تهدف إلى إزالة التسمم وعلاج الإدمان، ولكن في مؤسسة متخصصة، وبعد إزالة التسمم يودع في الحبس.

يقضى الأخذ بنظرية الخطورة الإجرامية متابعة الجاني أثناء تقضية العقوبة أو الخضوع للتدبير الذي أمرت به المحكمة، فالمشرع المصري يجيز للقضاء أن يحكم على المدمن بإيداعه فى احدى المصحات المختصة التى لا تقل فيها فترة الإيداع عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاثة سنوات، أو المدة العقوبة المقضى بها، ويكون الإفراج عن المدمن المودع بعد شفائه بقرار من اللجنة المختصة بالاشراف على المودعين بالمصلحة المتخصصة.

إذا لم يمتثل المحكوم عليه للشفاء أو خالف الواجبات المفروضة عليه لعلاجه أو قام بارتكاب إحدى الجرائم التى ينص عليها قانون مكافحة المخدرات، تقوم اللجنة المختصة باعداد تقرير وترفع الأمر إلى المحكمة عن طريق النيابة العامة، وتطلب الحكم بإلغاء وقف التنفيذ لاستفاء مبلغ

الغرامة المحكوم بها على على المدمن، وباقي مدة العقوبة المقيدة للحرية المقضى بها بعد خصم المدة التي قضاها المحكوم عليه بالمصحة لمتابعة العلاج.[626]

يعنى الطابع الشمولي لمكافحة المخدرات اعتماد سياسة الجنائية اجتماعية وإنسانية لا تستهدف قمع جرائم المخدرات وعقاب الاشخاص المرتكبين لهذه الجرائم فحسب، وإنما يجب إنشاء مؤسسات عقابية متخصصة، والاعتماد على تقارير الخبراء النفسانين والاجتماعين، التي تهدف إلى القضاء على الإدمان من جهة، وإعادة تأهيل المدمنين وضمان إصلاحهم من خلال إلزامهم ببعض الواجبات، ليس أثناء فترة تقضية العقوبة فحسب، وإنما يقتضي الأمر متابعتهم بعد تقضية فترة العقوبة والعلاج بهدف حمايتهم من أقران السوء وضمان عدم عودتهم إلى الإدمان على تعاطي المخدرات من جهة أخرى، فذلك ما يضمن نجاح التدبير الذي اتخذ في مواجهة المدمن.

للأخذ بنظرية الخطورة الإجرامية فيما يتعلق بجرائم تعاطى المخدرات أثر فيما بتعلق بالمعاملة العقابية للشخص المصاب بإدمان على تعاطي المواد المخدرة، مما يعنى ضرورة إخضاع المتهم لفحص طبي يشمل الناحية النفسبة والعضوية، يحدد مدى تأثر الشخص بالإدمان على الجوهر المخدر، وكذلك يجب إجراء تحقيق اجتماعى بشأنه يحدد وضعه الاجتماعى ومهنته والأشخاص الذين كان يتعامل معهم، ومستواه العلمى أو الثقافي.

تمثل هذه المعطيات والنتائج التي يثبتها تقرير الخبرة الأساس الذي تعتمد عليه سلطة الملاءمة الممنوحة للنيابة العامة فيما يتعلق باجراء المتابعة الجزائية، أو فقط إخضاع المتهم لتدابير العلاج فيتقرر إخضاع المتهم لتدبير معين، فرغم أن القانون يعامل الشخص المدمن معاملة المريض بالدرجة الأولى إلا أن الظروف النفسية والاجتماعية قد تكشف عن خطورة إجرامية، و حينئد يتعين إقامة الدعوى العمومية و إيداع المتهم السجن مع اخضاعه لتدابير العلاج و المراقبة في مؤسسة مؤهلة لهذا الغرض.

ب- سياسة التجريم فيما يخص جرائم المخدرات بين ضرورة العلاج ومقتضيات السياسة العقابية: يقتضي التصدي لهذا الصنف من الجرائم مراعاة أصول تشريعية معينة، من شأنها تقريب النصوص النظرية إلى الواقع بما يكفل تشديد قبضة سلطان القانون على هذا الصنف من

626- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، دوافع الجريمة، ص403.

الجرائم، مع ضمان عدم التعسف في العقاب أو تجاوزه لمبتغاه المتمثل أولا وأخيرا في القضاء على استهلاك المخدرات، من خلال القضاء على الإتجار والإستعمال غير المشروع للمواد المخدرة، لحماية عقول الشباب وصحتهم.

1- مواجهة المخدرات على المستوى الدولي: بدأ الإهتمام بمكافحة المخدرات على المستوى الدولي بتوقيع الاتفاقية الدولية حول الأفيون في لاهاي بتاريخ 23- 1- 1912، وسنة 1936 حيث التزمت الدول الطراف في اتفاقية جنيف بوضع نصوص قانونية تجرم وتعاقب على المتاجرة بالمواد المخدرة بعقوبات شديدة.

أبرمت الاتفاقية الوحيدة لمكافحة المخدرات سنة 1961، كما اعتمدت الأمم المتحدة اتفاقية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية سنة 1988، وقد حددت المادة الثالثة السلوكات التي تتمثل في صنع أو إنتاج المخدرات أو نقلها أو توزيعها أو الاتجار بها أو السمسرة بشأنها، أو نقل مواد أو تحويلها مع العلم أنها مستمدة من المتجرة بالمواد المخدرة، واعتبرت هذه السلوكات مجرمة تدخل ضمن التعامل غير المشروع بالمخدرات أو بالمؤثرات العقلية.

تقع على الدول الأطراف في الاتفاقية مسؤولية تجريم السلوكات التي تدخل ضمن الإستعمال غير المشروع للمواد المخدرة، مع تحديد الجزاء الملائم للسلوك المجرم قياسا على جسامته من الناحية المادية، حيث تشمل العقوبات عقوبة السجن والغرامة والمصادرة، مع فتح المجال أمام التشريعات الداخلية لاتخاد عقوبات أو تدابير جزائية أشد جسامة بغرض مواجهة الخطر المتنامي لجرائم المخدرات.

تم إنشاء مكتب لشؤون المخدرات تنظمه الإتفاقية العربية للدفاع ضد الجريمة التابع لجامعة الدول العربية، يتولى القيام بالتعاون مع الهيئات الدولية لمكافحة المخدرات عن طريق تبادل الأبحاث والدراسات والتجارب العلمية، والإشتراك في المؤتمرات الدولية من أجل تحقيق الهدف العلمي الذي أنشأ من أجله.[627]

2- موقف المشرع الجزائري من جرائم المخدرات: تعتبر الجزائر منطقة عبور حيث يقوم تجار المخدرات والمنظمات الإجرامية بمحاولة تهريب المخدرات إلى الدول الأوربية، عن طريق

627- علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 180.

الحدود البرية والبحرية والجوية، حيث تبدل السلطات الجزائرية أقصى الجهود للتصدي لهذا الصنف من الجرائم الذي أصبح يهدد الشباب وقيم المجتمع الجزائري بانتشار الإدمان وتعاطي المخدرات والعقاقير المهلوسة على نطاق واسع.

– التدابير الجزائية المتخدة في مواجهة المدمنين على تعاطي المخدرات: يستخدم المشرع الجزائري سلاحا ذو حدين فى مجال مواجهة جرائم المخدرات، فمن جهة يحث المدمنين على المخدرات على الخضوع والإمتثال إلى متطلبات العلاج الطبي الذي يوصف لهم، لإزالة التسمم الذي نتج عن تعاطيهم المواد المخدرة، وهذا يشمل كافة الاشخاص الذين تعاطوا أو استعملوا المواد المخدرة بطريقة غير مشروعة، حيث أن المادة 6 من القانون تعفيهم من المتابعة الجزائية متى ثبت أنهم خضعوا للعلاج من تأثير المخدر، أو كانوا تحت المراقبة الطبية منذ معاينة وإثبات الوقائع المنسوبة إليهم، ففي هذه الحالات يأمر رئيس الجهة القضائية المختصة بناءا على طلب النيابة العامة بمصادرة المواد المخدرة.[628]

كما أنه يمكن للقاضي التحقيق أو قاضي الأحداث أن يأمر بإخضاع الأشخاص أو الأحداث الذين يثبت تعاطيهم للمخدرات لعلاج، يستهدف إزالة آثار التسمم يصاحبه جميع التدابير الملائمة لعلاج حالتهم من خلال المراقبة الطبية، ويتخذ هذا الإجراء على أساس تقرير خبرة طبية متخصصة، ويمكن في هذه الحالة إعفاؤهم من المتابعة الجزائية إذا ثبت أن الشخص قد خضع لجميع التدابير العلاجية .

يلاحظ في هذا الشأن اعتماد المشرع على قاعدة لا عقاب إلا على أساس الضرورة، فعقاب الشخص المصاب بالتسمم من شأنه أن يؤدى إلى ازدياد سوء حالته، فمن الأفضل علاجه، ويكفى ما تعرض له من آثار التسمم لينتبه ويدرك خطر المخدرات على الصحة العقلية والجسدية للإنسان.

كما أن المشرع يستهدف إحباط مخطط الجناة الذين يعولون على ازدياد عدد الضحايا الذين يتعاطون المخدرات لإنجاح تجارتهم، فالمشرع يعتبر الشخص الذى يتعاطى المخدرات ضحية بالدرجة الأولى، وليس متهما، بمنحه ضمانات قانونية بإعفائه من المتابعة الجزائية متى خضع الاجراء العلاج الذى يزيل التسمم.

628– أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص59.

يعتبر استعمال المخدرات قرينة على الإدمان في التشريع الجزائري حسب نص المادة 3 من القانون، وهذا يستوجب إجراء فحص طبي يأمر به وكيل الجمهورية، فإذا تبين أن الشخص مصاب بحالة إدمان يأمر وكيل الجمهورية بمتابعة العلاج بواسطة مؤسسة متخصصة، وأن يوضع تحت المراقبة الطبية لفترة يحددها، وتغليبا لسياسة الوقاية والعلاج على سياسة العقاب، وبالرجوع إلى قانون 2004 المتعلق بالوقاية من الإستعمال غير المشروع للمخدرات لا يجوز من الناحية الإجرائية ممارسة الدعوى العمومية ضد الأشخاص الذين امتثلوا إلى العلاج الذي يستهدف إزالة التسمم وتابعوه إلى نهايته.[629]

– الناحية التقنية في تجريم التعامل غير المشروع بالمخدرات في التشريع الجزائري:

يكشف نص المادة 17 المشار إليه أعلاه عن خلل في سياسة العقاب التي يمكن أن تؤدي إلى نتائج تناقض مبدأ العدالة نظرا لغياب عنصر التقنية القانونية التي تمثل مبدأ المشروعية في بعده التقني، فالمادة 17 تقوم بسرد مجموعة من السلوكات تتمثل في الإنتاج والصنع والحيازة والبيع والتحصيل والشراء بقصد البيع، والتخزين والإستخراج والتحضير والتوزيع والتسليم والسمسرة والشحن والنقل عن طريق العبور والشروع في هذه السلوكات، دون الكشف عن القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الإتجار والتداول الذي يمثل عنصر الخطورة الإجرامية الأشد إلحاحا في السياسة الجنائية التي تستهدف القضاء على هذا الصنف من الجرائم.

يساهم الدافع الإجرامي إلى حد معين في ضبط منظومة القيم التي تعتمد عليها سياسة التجريم في هذا الصنف من الجرائم، بما يساهم في ضمان قدر كبير من التوازن بين النصوص الجزائية الموضوعية والواقع العملي، خاصة في عصر العولمة أين تلجأ المنظمات الإجرامية إلى هذا الصنف من الجرائم إما بهدف الربح أو بغرض المساس بالصحة العامة والتنظيم الاجتماعي على نطاق واسع، مما يقتضي توجيه سياسة التجريم والعقاب في هذا الصنف من الجرائم باعتماد نظرية الدافع الإجرامي الذي يكشف صنفا معينة من الروح الإجرامية.

يتدرج المشرع الجزائري في المعاملة الجزائي الوقائع الإجرامية الموصوفة يتعاطى المخدرات والتعامل غير المشروع في المواد المخدرة أو المهلوسة مراعيا مبدأ التناسب بين الخطأ الجزائي والعقاب، إلا أن موقف المشرع الجزائري يؤخذ عليه عدم فتح المجال واسعا أمام القضاء الجزائي

629– قانون العقوبات، ص 183.

ليعتد بكافة العناصر المؤلفة للواقعة الإجرامية، ذلك أنه يركز ويؤكد على خطورة السلوك الإجرامي فحسب الذي تتجاوزه عناصر الخطورة الإجرامية في الكثير من الحالات.

بينما قد تكون الدوافع الإجرامية أشد خطرا من السلوك المادي باعتبارها تضفى على السلوك طابعا معينا وتوجهه وجهة محددة، تبقى مسألة هامشية تخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع، فارتكاب جرائم المخدرات قد يكون بدافع إضعاف الصحة العامة، أو بغرض استهداف الاقتصاد الوطني، أو التحريض على ارتكاب جرائم إرهابية، ومن هذا القبيل التفجيرات الانتحارية، أو بغرض التجارة والتحقيق الربح المادي على حساب مصلحة المدمنين.

كل هذه الدوافع يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار لدى تجريم وعقاب جرائم المخدرات، فمن شأنها الكشف عن الخطورة الاجرامية ليس فى الوقائع فحسب، وإنما الكشف عن الخطورة الحقيقية للسلوك في نفس الجاني، ومختلف التفاصيل التي صاحبت القيام بالسلوك المجرم مما يضع حدا نهائيا للمشكلة.

– تدرج المعاملة الجزائية في التشريع الجزائري المتعلق بالمخدرات بتدرج الخطورة الإجرامية: يقتضي الاعتماد على نظرية الخطورة الإجرامية لدى الشخص الذى يثبت استعمال المادة المخدرة على المستوى الإجرائي، طرح عدة احتمالات فالشخص قد يكون تاجرا فى المواد المخدرة، أو قد يكون مروجا لها، أو قد يكون ممارس لنشاط إجرامى خطير مثل الإرهاب، فعدم مباشرة إجراءات الدعوى العمومية ضد الشخص الذي ثبت تعاطيه للمخدرات لا يعني إهمال جانب المتابعة الذي يضمن فعالية إجراءات الوقاية من عناصر الخطورة الإجرامية.

تتمثل الخطورة الإجرامية الحقيقية في جرائم المخدرات في أي سلوك من شأنه أن يفضي إلى المساس بحقوق الغير أو التنظيم الاجتماعي، فالخطورة الإجرامية في جرائم المخدرات تتدرج تبعا لخطورة السلوك الإجرامي.

يمثل عدم الإمتثال لواجب الخضوع للعلاج الذي يستهدف إزالة التسمم أول درجات الخطورة الإجرامية في جرائم المخدرات، يليه عرقلة عمل السلطات في مواجهة هذا الصنف من الجرائم، وتزوير وصفة طبية تبرر للغير تعاطي مواد مهلوسة، والقيام بزراعة النباتات المخدرة ومعالجتها، والإتجار غير المشروع بالمواد المخدرة من قبل الأفراد.

تمثل المنظمات الإجرامية قمة الخطورة الإجرامية في هذا الصنف من الجرائم نظرا لما تعمد إليه من وسائل وحيل لعرقلة عمل السلطات ونشر آفة المخدرات على نطاق واسع خاصة داخل فئة الشباب التي يقل الوعي لديها بخطر المخدرات لتوسيع مجال الربح على حساب المصلحة العامة والخاصة.

يمثل الإتجار بالمواد المخدرة والمسائل التي ترتبط به من صنع هذه المواد وتحويلها واستخراجها وحيازتها ونقلها وتخزيتها وتهريبها عبر الحدود إلخ...، أشد درجات الخطورة الإجرامية لا سيما إذا قامت منظمة إجرامية بممارسة هذه السلوكات لتمويل أنشطتها غير المشروعة.

بالرجوع إلى نص المادة 17 من قانون الوقاية من المخدرات نجد المشرع الجزائري يشدد العقوبة إذا تعلق الأمر بالإتجار بالمخدرات، فشراء هذه المواد قصد إعادة بيعها يعاقب عليه بالسجن من عشر إلى عشرين سنة، وبالغرامة من خمسة ملايين إلى خمسين مليون دينار.[630]

بالرجوع إلى نص المادة 15 من القانون الجزائري يعاقب المشرع بالحبس من خمس سنوات الى خمسة عشرة، وبغرامة من خمسامئة ألف إلى مليون دج، كل شخص سهل للغير استعمال المخدرات في أمكان عامة مخصصة للجمهور أو يستعمله الجمهور، أو إذا تعلق الأمر بفندق أو منزل مفروش أو نزل أو حانة أو مطعم أو ناد أو مكان عرض.

يعني ضبط سياسة شمولية فيما يخص مكافحة المخدرات التوسع فى مفهوم الأماكن التي تشملها الحماية القانونية في مواجهة المخدرات، لتمتد إلى المدارس والجامعات وأماكن العبادة، والمؤسسات العسكرية والشبه العسكرية والسجون ومراكز إعادة التأهيل، وكذا الأماكن العامة كالحدائق والمتنزهات.[631]

لا تشدد العقوبة بالنسبة للمسؤولين والمديرين والموظفين عن هذه الدور فحسب، بل وتشدد العقوبة بالنسبة للأشخاص الذين يتعاملون ويستهلكون المخدرات فى هذه فى هذه المحال لأنهم يمسون بحرمة تلك المحال،كما أن سلوكهم قد يدفع بالغير إلى تقليدهم، مما يتعين إعادة ترتيب الحسابات من قبل المشرع فيما يتعلق بهذه الأماكن، مما يضفى على سياسة التجريم والعقاب

630- قانون العقوبات، ص 185.

631- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص62.

طابعا أكثر شمولية وواقعية، يعتد بالناحية الاجتماعية والدينية والأخلاقية، مما يمثل الأولوية للجهود الأمنية التي تهدف إلى الوقاية ومكافحة انتشار هذا النوع من الجرائم الخطيرة.

يليه المشرع القائمين بالوظائف العمومية والممتهنين فى مجال الصحة، وكل شخص مسؤول عن مكافحة المخدرات إلى ضرورة عدم المساهمة من قريب أو من بعيد في استهلاك أو تعاطي أو تجارة المخدرات، كما يحث المتعاملين بالمواد المخدرة على عدم استخدام العنف والأسلحة في ترويج تجارتهم، واحترام حق الحياة والحد الأدنى من حق فى السلامة الجسم، بعدم التسبب فى إحداث عاهات مستديمة، وعدم إضافة مواد إلى المواد المخدرة من شأنها زيادة خطورة.

إذا وقعت جرائم المخدرات فى إحدى الظروف التي بينها المشرع فى نص المادة 26 فلا يجوز أن يستفيد الجاني من الظروف القضائية المخففة المنصوص عليها فى نص المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري في قسمه العام.[632]

كما أن الأشخاص الذين يبلغون السلطات الإدارية أو القضائية بإحدى الجرائم الموصوفة بقانون مكافحة المخدرات يعفون من العقاب، متى كان ذلك قبل الشروع فى ارتكابها، ونظرا لخطورة هذا النوع من الأفعال نرى أنه لا مجال لاستخدام سلاح العقاب فى مواجهة الافراد الذين يبلغون السلطات بعد وقوع الافعال المجرمة، فهذا يساهم في تفعيل السياسة الجنائية التى تستهدف مواجهة هذا النوع من الجرائم الخطيرة.[633]

تعمد الشرطة الجزائرية إلى إنشاء خلايا للإصغاء في إطار سياسة وقائية تستهدف شل النشاط الإجرامي بصفة عامة، والوقاية من جرائم المخدرات بصفة خاصة، فالتوغل داخل المجتمع من خلال إدراك جميع الخلفيات التي تقف وراء ظاهرة الإدمان، وتوعية المواطنين بالسياسة التي يتم انتهاجها في هذا المجال من خلال التعريف بالظاهرة وتوعية المواطنين بآثارها خاصة لدى فئة الشباب يدخل في إطار النشاطات التي تقوم بها خلايا الإصغاء والنشاط الوقائي التابع لجهاز الشرطة.

يعتبر التفكك الأسري وغياب الوازع الديني والتسرب المدرسي ورفقاء السوء، وحب الفضول في اكتشاف المجهول والتقدير الواطئ للذات من أهم عوامل الإدمان على المخدرات في المجتمع

632- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص64.

633- قانون العقوبات، ص 187.

الجزائري، وقد سجلت خلايا الإصغاء استقبال 146 حالة خلال سنة 2005، وخلال سنة 2006 تجاوز عدد الأشخاص الذين تم استقبالهم 352 حالة.[634]

قد يكون لسلاح الإعفاء من المتابعة الجزائية والعقاب أثر على القضاء هذا النوع من الجرائم الذى يهدد حياة أمة وليس فرد فحسب، أكثر من السلاح العقاب الذى يعنى الضغط والإكراه، ويتمثل أثره في غالب الأحيان في إعراض الأشخاص المساهمين في جرائم المخدرات عن إبلاغ السلطات العامة.

يشمل ذلك الحالات المنصوص عليها فى المادة 31 التي توجب تخفيض العقاب على الفاعل أو الشريك الذي يساهم في القبض على الفاعل الأصلي أو الشركاء سواء فى نفس الجريمة أو في جرائم أخرى، فيجب إعفاؤه من المتابعات والعقاب، مع توفير حماية قانونية له شريطة الكشف عن كافة خيوط الجريمة والمساهمين فيها وأخد تعهد منه بعدم ارتكاب هذا النوع من السلوكات فى المستقبل، فهذا يعتبر تدعيما للاتجاه الذى يوصى بانتهاج سياسة جنائية تهدف إلى الحد من التجريم الذي يستهدف المصلحة، ولا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورة.[635]

المطلب الثالث: السياسة الجنائية في مواجهة تبييض الأموال:

يمثل تبييض المال التي تم تحصيلها من مصادر توصف بأنها قذرة أو إجرامية أحد أهم الوسائل التي تلجأ إليها المنظمات الإجرامية لتمويل وتكثيف نشاطاتها، فبغرض التمويه وعدم فضح النشاطات التي تقوم بها المنظمة الإجرامية تلجأ من خلال غسل الأموال إلى إستغلالها في مشروع اقتصادي أو اجتماعي.

الفرع الأول: سياسة الوقاية من تبييض الأموال: تنبه الأمم المتحدة إلى ضرورة نبني سياسة وقائية تعمل على الحد من ظاهرة غسيل الأموال، بتجريم هذا السلوك والعقاب عليه، ثم ضرورة إنشاء نظام داخلي شامل يهدف إلى الرقابة على كل المصارف والمؤسسات المالية والهيئات التي يمكن أن تتعرض لغسيل الأموال، مع ضرورة تحديد هوية الزبون وحفظ السجلات والإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة.

634- مجلة الشرطة الجزائرية، العدد 87، جوان 2008، ص 43.

635- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص66.

يضاف إلى جهود الأمم المتحدة على المستوى الدولي الجهود التي تقوم بها مجموعة العمل المالي لمكافحة تبييض الأموال، التي تضم في عضويتها تسعة وعشرون دولة، إضافة إلى المفوضية الأروبية ومجلس التعاون الخليجي، وتتخذ من باريس مقرا لها، وتتألف هذه المجموعة من مجموعة من الخبراء في المجال المالي والاقتصادي والجمركي والسياسي والقضائي، وتجتمع ثلاث مرات في السنة، وتقوم بإعداد تقارير سنوية حول الآليات المعتمدة من قبل الدول الأعضاء لمواجهة غسيل الأموال بناءا على التوصيات الأربعين للحد من تبييض الأموال.

تعتبر التوصيات التي تعتمدها مجموعة العمل المالي بمثابة ميثاق دولي يفرض على الدول الأعضاء اعتماد مجموعة من التدابير لمواجهة تبييض الأموال، وقد اعتمدت التشريعات الداخلية للعديد من الدول هذه التوصيات، أبرز هذه الوسائل مراقبة البنوك لهوية الزبائن وإبلاغ الجهات المختصة بالعمليات المشبوهة، ومراقبة العمليات والتحويلات المالية التي تتم مع الفروع الخارجية للبنوك في الدول التي تطبق التوصيات المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال، مع فرض رقابة من قبل السلطة على المؤسسات المالية للتثبت من وجود نظام فعال للمراقبة والحماية لرصد العمليات المشبوهة التي تتم في المؤسسة المالية.[636]

يهدف المشرع الجزائري اعتمادا على القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 إلى حماية الاقتصاد الوطني والملكية الخاصة والوقاية من تبييض الأموال، بضمان المبرر الاقتصادي والمحل المشروع للمعاملات المالية التي تمثل العنوان الرئيسي الذي تبناه المشرع الجزائري في سياسته الوقائية، بما يساهم في الحد من النشاطات المشبوهة أو غير المشروعة التي يقوم بها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون أو الأفراد الذين يعملون لحساب المنظمات الإجرامية.

تتمثل الوسائل والآليات التي تنبني عليها السياسة الوقائية في عمل البنوك والمؤسسات المالية التي يجب عليها أن تتأكد من هوية زبائنها وعنوان الزبون قبل فتح أي حساب بنكي، والإستعلام عن الشخص الحقيقي الذي يجري العملية المالية بواسطة شخص آخر في حالة قيام شبهة، أو إذا تمت العملية المالية في ظروف غير عادية أو معقدة يجب الإستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وهوية المتعاملين الاقتصاديين ومحل العملية المالية، وفي حالة ثبوت عجز البنك عن القيام بمسؤولياته في مجال الرقابة تباشر في مواجهته إجراءات تأديبية من قبل اللجنة المصرفية.

636- أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 164، ص 169.

كذلك يقع على المؤسسات المالية إلتزام يتمثل في وجوب الإحتفاظ بالوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم، والوثائق التي تثبت العمليات المالية التي أجراها الزبائن خلال فترة خمسة سنوات على الأقل، مع جعلها في متناول السلطات للإطلاع بدورها في هذا المجال.[637]

الفرع الثاني: سياسة التجريم والعقاب فيما يتعلق بتبييض الأموال: عرفت جمعية القانون لإنجلترا وويلز تبييض الأموال بأنه "عملية تغيير طبيعة المال القذر، أي متحصلات الجريمة وملكيتها الحقيقية، بحيث تبدو هذه المتحصلات وكأنها مستقاة من مصدر مشروع"، وقد عرفه المشرع الفرنسي في المادة 342-1 من قانون العقوبات الفرنسي بأنه "كل فعل يتمثل في تقديم المساعدة بأي وسيلة كانت في إضفاء المشروعية الكاذبة فيما يتعلق بمصدر أموال أو دخل لفاعل جناية أو جنحة، حققت له ربحا مباشرا أو غير مباشر، ويشكل تبييضا للمال أيضا كل مساعدة لعملية إيداع أو إخفاء أو تحويل لمال تحصل بشكل مباشر أو غير مباشر من جناية أو جنحة".[638]

يوصف تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري بأنه جريمة ضد الأموال، أي تمس بالحقوق المالية للغير، فالمادة 389 مكرر ق-ع تصف تبييض الأموال بأنه تحويل الممتلكات أو نقلها أو إخفاؤها أو اكتسابها أو حيازتها أو استخدامها، أو في المشاركة في تلك السلوكات، مع العلم أن تحصيل الأموال كان نتيجة نشاطات إجرمية أو بغرض تمويه وإخفاء المصدر غير المشروع للأموال المتحصل عليها.

من حيث سياسة العقاب يوصف تبييض الأموال في التشريع الجزائري بأنه جناية، ويعاقب عليه بالسجن من خمس إلى عشر سنوات، وبالغرامة المالية من مليون إلى ثلاثة ملايين دينار، وإذا كان على سبيل الإعتياد أو باستغلال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو تم ضمن منظمة إجرامية يعاقب الجاني بالسجن من عشرة إلى عشرين سنة، وبالغرامة من أربعة إلى ثمانية ملايين دينار.[639]

يحرص الإتجاه الدولي الحديث الذي يهدف إلى الحد من نشاطات المنظمات الإجرامية بمكافحة غسيل الأموال أن تعريف هذه الجريمة بالنسبة للتشريعات الداخلية يجب أن يتسم

637- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 102.

638- أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 10.

639- قانون العقوبات، ص 151، ص 152.

بالموضوعية بحيث يشمل جميع العناصر التي لها علاقة بالمسألة، كالإتجار بالسيارات المسروقة والبضائع المهربة والمخدرات والنساء والأطفال والأعضاء البشرية، والأموال المستمدة من الرشوة والإختلاس واستغلال النفوذ، وتزوير البطاقات الإئتمانية المسروقة وتلويث البيئة بدفن مواد سامة لقاء ثمن زهيد مقارنة مع الأخطار في المستقبل.[640]

المطلب الرابع: سياسة تجريم الفساد الإداري واستغلال النفوذ:

خلف تطور المجتمع الإستهلاكي على حساب الشعور الأخلاقي أثرا على ترتيب القيم لدى الأفراد، بما في ذلك الذين يقومون بوظائف يفترض أنها تخدم المصلحة العامة، فانقلبت الموازين في مختلف دول العالم، وأصبح الفساد العنوان الرئيسي الذي لا يخلوا منه أي عدد من الأعداد التي تصدرها الصحف، تتمثل في فضائح يتورط فيها سياسيون ورجال إدارة وأعمال.

الفرع الأول: البعد الدولي لجرائم الفساد: يعتبر الفساد مشكلا رئيسيا تعاني منه مختلف الدول والمجتمعات الديمقراطية والشمولية، فبالنظر إلى حجم المشكلة تعتبر ذات مستوى عالمي وآثارها السلبية مست مختلف دول العالم بما في ذلك الدول الكبرى وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، فبعض السياسيين ورجال الإدارة يعتبرون المناصب الرسمية كمجال للقيام بنشاطات تجارية مربحة على حساب مبدأ النزاهة والمصلحة العامة.

تؤدي جرائم الفساد إلى المساس بالمصلحة العامة وحصرها في مجال ضيق لا يتلاءم مع الحدود التي رسمها المشرع لإقامة التوازن في المجتمع، مما يترتب عنه حصول الفوضى داخل الدولة وضياع المصالح، كما أن الجماعات الإجرامية تستغل الوضع لتمرير مصالحها والإخلال بسلطة الدولة على المستوى الإقليمي والمساس بمصالحها أو مصالح دول أجنبية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

يتخذ الفساد عدة صور للسلوك الذي يتلاعب بالمصلحة العامة، وأهمها الرشوة واستغلال النفوذ والتلاعب بالمال العام وسوء الإدارة واختلاس المال العام وانعدام الكفاءة التي يستلزمها تسيير مصلحة معينة، وإهمال القيام بواجبات معينة يأمر بها القانون وضعف الرقابة الموكولة إلى أجهزة معينة، أو عدم الأخذ بعين الإعتبار الإرشادات التي تقدمها الأجهزة الرقابية.[641]

640- أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 11.

641- المستشار. محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص89.

ناقش المؤتمر البرلماني الرابع والتسعين الذي عقد برومانيا سنة 1995 العمل البرلماني لمكافحة الفساد والحاجة إلى تعاون دولي في هذ المجال في مواجهة الأشخاص المسؤولين الذين يستغلون مناصبهم لتحقيق الربح المادي على حساب المصلحة العامة، وقد ظهر من خلال المناقشات والتقارير التي قدمت أن الفساد يعتبر مشكلة إدارية عالمية يعيق جهود التنمية في مختلف الدول ويضر بالإقتصاد العالمي، وباعتبار أنه توجد علاقة بين الأمن والإستقرار الاقتصادي والأمن والسلام العالمي لا بد من تعاون دولي في مواجهة جرائم الفساد المالي والإداري.[642]

تحرص مختلف الدول على ملاحقة وعقاب المتهمين بجرائم الفساد، والمسألة تحتاج إلى تعاون دولي في هذا المجال بالإستفادة من تجارب دول سبقت في هذا المجال، والحرص على متابعة مرتكبي هذا الصنف من الجرائم بتسليمهم لدولهم أو للدولة المتضررة نتيجة التصرفات غير المسؤولة التي أخلت بمصلحتها، وكذا تبادل المعلومات لا سيما فيما يتعلق بممتلكات وأموال المسؤولين في الخارج.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تجريم الفساد: مرت الجزائر بعشرية سوداء انعدم فيها الأمن وانخفضت فيها أسعار البترول وتعرضت الجزائر لمؤامرة أجنبية استهدفت إضعاف سلطة الدولة، وكثرت خلال تلك الفترة جرائم الرشوة والفساد واختلاس المال العام أمام غياب منظومة تشريعية واستراتيجية وطنية لمكافحة الفساد، ولكن كل تلك الظروف لم تقف حائلا دون إرادة الجزائر في بناء دولة الحق والقانون، والإندماج في المجتمع الدولي بما يخدم المصلحة القومية ويعزز التعاون الدولي في مجال الأمن.

أولا: السياسة الجنائية الوقائية التي تستهدف الحد من الفساد: يؤكد المشرع الجزائري حرصه على بناء دولة القانون من خلال بلورة مفهوم سياسة جنائية تهدف إلى دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، من خلال تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاع العام والخاص، وتسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية من أجل تحقيق غرض المشرع في حماية المصلحة العامة وضمان التوازن في المجتمع، ذلك بمقتضى القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.[643]

642- المستشار. محمد فهيم درويش، المرجع نفسه، ص91.

643- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص23.

يركز المشرع في السياسة الجنائية الرامية إلى مكافحة الفساد على ما يعرف بالوقاية، فالموظفون العموميون الذين حددهم المشرع في نص المادة الثانية من قانون مكافحة الفساد أو من في حكمهم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به تراعى في توظيفه مبادئ معينة كالكفاءة والنزاهة والإنصاف، ويضمن له أجر ملائم، ويستفيد من برامج تعليمية وتكوينية لتمكين الموظف من تأدية مهمته على نحو صحيح وتجنب مخاطر ومسببات الفساد.[644]

لضمان الشفافية في تسيير الشأن العام والإبتعاد بالموظف عن مجال الشبهات يلتزم بالتصريح بممتلكاته العقارية أو المنقولة التي يحوزها هو أو أولاده القصر داخل أو خارج الوطن، ويشمل هذا الإجراء رئيس الجمهورية والحكومة وكافة الموظفين السامين في الدولة بما فيهم القضاة وأعضاء المجالس المنتخبة، وذلك خلال فترة شهرين التي تلي انتخابهم أو تسلمهم لمهامهم الموكولة لهم، كما أن المشرع يشرك المواطنين في تسيير الشؤون العامة ويتيح للجمهور الحصول على معلومات تتعلق بالفساد مع مراعاة شرف وكرامة الأشخاص وحياتهم الخاصة، ومقتضيات الأمن الوطني وحياد واستقلال القضاء.[645]

يعد مكافحة الفساد في الجزائر ضمن الأولويات في مجال السياسة الجنائية، ولهذا أنشأ المشرع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، تهدف إلى بلورة مفهوم سياسة شمولية تهدف إلى مكافحة الفساد، وتحوز على اختصاصات وسلطات واسعة في هذا المجال، كتقديم اقتراحات أو توجيهات للهيئات العمومية للوقاية من الفساد، وتلقي التصريحات الدورية بالممتلكات من قبل الموظفين، وجمع المعلومات التي من شأنها الكشف عن جرائم الفساد، والتقييم الدوري للإجراءات القانونية التي ترمي إلى الحد من الفساد وتقدير مدى فاعليتها، وتنسق الجهود المتعلقة بمواجهة الفساد على المستوى الداخلي والخارجي.[646]

لضمان فاعلية هيئة مكافحة الفساد في تأدية مهامها يضمن المشرع للهيئة الإستقلالية من الناحية العضوية والمالية، فهي هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية وتخضع مباشرة لسلطة رئس الجمهورية ولها استقلال من الناحية المالية، وتتألف من أشخاص لهم تكوين وتدريب عالي

644- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع نفسه، ص25.

645- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص29.

646- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع نفسه، ص31.

ويؤدون اليمين القانونية ويباشرون مهامهم بإستقلالية تامة عن كافة أنواع الضغوط أو الترهيب التي قد تؤثر في حسن تأديتهم لمهمتهم، فالمشرع يوفر لهم الحماية من الناحية القانونية.[647]

ثانيا: سياسة التجريم والعقاب فيما يتعلق بمكافحة الفساد: تعتبر الوقاية مسألة أولية يركز عليها المشرع لمواجهة الفساد المالي والإداري، ولكن المجال يبقى مفتوحا لتوقع الأسوأ وهو وقوع جرائم الفساد التي تخل بالمصلحة العامة من قبل موظف عمومي، أو تفشي ظاهرة الفساد في هيئة أو مؤسسة عمومية، فمتى ثبت ذلك يجوز مساءلة شخص طبيعي أو معنوي خاص على أساس الجرائم التي ينص عليها قانون مكافحة الفساد مما يترتب عنه توقيع عقوبة جزائية في حالة ثبوت المسؤولية الجزائية.

يحرص المشرع على تجريم مختلف السلوكات التي تشوه وجه المصالح العامة أو الهيئات الخاصة أو التي تمس بصفة مباشرة أو غير مباشرة بنزاهة ومصلحة المؤسسات السياسية والإدارية والاقتصادية، بدءا بتجريم الرشوة والحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في نص المادة 25 و26 من قانون مكافحة الفساد، إلى تجريم الإختلاس والغدر واستغلال النفوذ وإساءة استغلال الوظيفة وأخذ فوائد بصورة غير قانونية، فالمشرع يسعى إلى ضمان حماية المصلحة العامة على أساس مبدأ المشروعية، وتفادي التأثيرات والخروقات التي من شأنها التأثير على حسن تسيير الشأن العام الذي أصبح عرضة لمختلف الإختلالالات والمخاطر خلال السنوات الأخيرة.[648]

أحل المشرع عقوبة الحبس التي قد تصل مدته إلى عشرين سنة نافذة محل عقوبة الإعدام التي قام بإلغائها من مجال جرائم الفساد، ومراعاة لمبدأ التناسب بين مقدار الجريمة والعقاب منح للقاضي سلطة تقديرية في الإختيار بين الحد الأدنى والأقصى الذين يحددهما المشرع، فالمادة 29 و32 و33 من قانون مكافحة الفساد تعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين سنتين وعشر سنوات وبغرامة من مائتي ألف إلى مليون دج كل موظف عمومي اختلس ممتلكات عمومية أو قام باستغلال نفوذه أو أساء استغلال وظيفته من خلال خرق القوانين والتنظيمات بغرض الحصول على منفعة غير مشروعة من الناحية القانونية أو التنظيمية.[649]

647- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع نفسه، ص30.

648- قانون العقوبات، ص 207.

649- قانون العقوبات، ص 208.

الباب الثاني: السياسة الجنائية بين ضرورة الوقاية وتدابير الدفاع الاجتماعي:

بدأت التجربة الإنسانية في مجال مواجهة مختلف الظواهر الإجرامية بأساليب بسيطة إلى حد ما، تتمثل في اعتماد سياسة للتجريم والعقاب مع تدعيم نظرية التجريم في قانون العقوبات بمختلف النظريات التي أثبتت نجاعتها في الميدان الجزائي، على الأقل فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان وضمان كرامته.

رغم التطور العلمي والتقني الكبير لم يتخطى الإنسان مجال النظرية التقليدية لقانون العقوبات القائمة على سياسة التجريم والعقاب كما أوضحنا فيما سبق، لكن آفاق الجريمة توسعت بشكل ملموس، كما أن العلوم الإنسانية ومختلف النظريات الفقهية أصبحت مؤهلة لتفتح آفاق جديدة في مجال السياسة الجنائية.

أهم ملاحظة نسجلها في هذا الخصوص هو أن مختلف المجتمعات السياسية البشرية بما في ذلك الشعوب المتخلفة قد تخطت إلى حد كبير فترة البدائية والقسوة كأحد مظاهر رد الفعل السياسي والاجتماعي، لكن زمن الإثم والجريمة لم يولي بعد بما في ذلك أشد أصناف الجرائم قسوة وإيذاءا.

يشكل المناخ السياسي والاجتماعي المنفتح على ثقافة التسامح والعفو أحد الأسس التي تمهد لتوسيع مجال السياسة الجنائية التي تهتم بالوقاية من أخطار الجرائم بالدرجة الأولى، والإهتمام بإصلاح الجناة وإعادة تأهيلهم وإدماجهم في المجتمع في المقام الثاني، بما يساهم في انخفاض معدلات الجريمة.

لتوضيح ذلك سنقسم هذا الباب إلى فصلين، نبين في الفصل الأول كيف يمكن الاعتماد على عنصر الوقاية كأحد مقومات السياسة العامة داخل الدولة، ثم نوضح في الفصل الثاني كيف أن المفهوم الحديث لسياسة العقاب يقوم على أساس اعتبارات إنسانية تتلخص في اعتبارات الدفاع الاجتماعي.

الفصل الأول: الوقاية على مستوى السياسة العامة للدولة كأحد عناصر السياسة الجنائية:

بعد نهاية الحرب العالمية الثانية أدركت مختلف الدول في العالم أن أسلوب الوقاية من خطر الحروب والأزمات يكون بالتعاون على المستوى الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، فقد ثبت أن الإستعمار كان بسبب عوامل اقتصادية بالدرجة الأولى، ثم تأتي العوامل الاجتماعية في المقام الثاني، وبذلك تم الربط بين الأمن والسلم وضرورة التنمية الاقتصادية والاجتماعية على المستوى الدولي.

تعتمد منظمة الأمم المتحدة في نص المادة الأولى والخامسة والخمسون من ميثاقها مبدأ المساواة بين الشعوب في الحقوق، حيث يتولى المجلس الاقتصادي والاجتماعي باعتباره أحد فروع المنظمة تحقيق أهداف المنظمة في مجال التعاون الاقتصادي والاجتماعي والإنساني، والذي يحرص على حل الإشكالات في هذه الجوانب ويحفظ الأمن والسلم العالمي على أساس مبادئ حقوقية.[650]

لا يمكن تصور مجتمع حديث يحيا في ظل جو من الأمن والاستقرار لا يركز على منهج محدد فيما يخص الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي تحيا في ظلها الأمم وتحدد هويتها، في ظل الفكر الشمولي الذي يحدد حاضر الأمة ومستقبلها في ظل عالم يحيا ضمن منطق صراع المبادئ والقيم، والغلبة تكون من نصيب القيم الإنسانية التي تحرص على توفير الحد الأدنى من مبادئ التضامن والتآخي، والدولة الحديثة من جانبها أخذت على عاتقها مسؤولية التدخل في شتى ميادين ومجالات الحياة الحديثة المعقدة عن طريق سن القواعد القانونية التي تتصف بصفة العمومية والتجريد والإلزام بما يساهم في تنظيم المجتمع السياسي.

تعني السياسة الوقائية من الجريمة كأحد العناصر الضرورية التي تقوم عليها السياسة الجنائية ممارسة سياسة منهجية في مجال الوقاية من الجريمة، الذي يعني ممارسة التأثير من خلال الوسائل المتاحة بغرض الحفاظ على الأخلاق السائدة داخل الجماعة من جهة، باعتبار أن الأمن الأخلاقي يعتبر أولوية من أولويات السياسة الجنائية الرشيدة، فقد اتضح أن الجريمة تعد مشكلة أخلاقية بالدرجة الأولى.

650- د. ماهر عبد المنعم أبويونس، المرجع السابق، ص 118.

يقتضي ذلك الحفاظ على التنظيم الاجتماعي السائد إلى أقصى الحدود والعمل على ترقيته من خلال ملائمة السياسة العامة للدولة حتى تستقيم ولو لحد أدنى مع أوضاع وثقافة وأخلاق الجماعة، بغرض تفادي الثقافات والمناهج الدخيلة التي من شأنها زرع الفوضى داخل الجماعة، والتي قد تصل إلى حد ارتكاب الجرائم الإرهابية أو تفشي الظواهر الإجرامية الخطيرة.

كل هذا التفاعل بين السياسة العامة للدولة ومنهج الجماعة يفترض أنه يتم في جو من الحرية والشعور بالتضامن بعيدا عن المنهج القسري الذي ينتهجه الشارع في مجال التجريم والعقاب، فالوقاية من الجريمة يجب أن يكون ذات أولوية، لأنها أفضل من محاولة تقويمها بالعقاب، الذي يفترض أنه لا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورة القصوى التي يستلزمها الدفاع الاجتماعي.

متى ثبت من خلال معاينة واقع الحال أن مجتمعا معينا يكثر فيه استخدام قواعد التجريم والعقاب يعني ذلك أن خللا ما يسود النظام الوقائي، والنظام العام في الدولة على المستوى السياسي والاقتصادي والاجتماعي الثقافي، وانتشار الفوضى والجريمة ستمثل العنوان الذي يطبع الحياة العامة والخاصة نظرا لفقدان الثقة وعدم الإيمان بالقيم التي تساهم في الموازنة بين المصالح داخل الدولة، مما يعني الخلل في موازين السياسة الجنائية بسبب انتشار الظاهرة الإجرامية.

لذلك فإن تحديد العناصر التي على أساسها يتم صياغة السياسة الوقائية له أبعاد إستراتيجية على المستوى البعيد أو المستقبلي من خلال ضمان استقرار الفكر الشمولي والنظام داخل المجتمع والعمل على تطوير فكر الأمة، والتحكم بوسائل غير مباشرة لا تنطوي على استخدام وسائل القوة والقهر في النتائج التي يفترض أنها توصف بأنها إيجابية، كل ذلك في ظل التمسك بسياسات رشيدة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، وتعني هذه النتائج تأصل قيم الحضارة في المجتمع من خلال ضمان العمل على إحداث التوازن بين مسائل متعددة.

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نحاول في المبحث الأول تحديد المجال الذي تتحرك ضمنه السياسة الوقائية، ثم نوضح في المبحث الثاني الوسائل التي ينبغي اعتمادها بصفة مبدئية للوقاية من خطر و ضرر الجريمة.

المبحث الأول: السياسة الوقائية بين مفهومي الإنحراف والظاهرة الإجرامية:

يعتبر الكشف عن العامل السببي في بداية تطوره أهم الأساليب التي تعتمدها الأنظمة الوقائية التي تستهدف القضاء على ظاهرة معينة توصف بالإنحراف أو بأنها ظاهرة مرضية أو سلبية، والفرق بين تشخيص العلة في الطب والكشف عن بوادئها في علم السياسة الجنائية التي تستهدف الوقاية من خطر الجريمة هو أن تشخيص المرض العضوي أو النفسي يكون بناءا على معاينة حالة فردية ما دام أن المرض معروف وغير معد، بينما تعتمد السياسة الوقائية على عناصر موضوعية توصف بأنها شمولية وعناصر فردية لبناء توقعات توحي بتطور ظاهرة إجرامية معينة.

يقصد بتفسير الظاهرة الإجرامية محاولة التعرف على أسباب حدوثها أو علة حدوثها والظروف التي ساهمت في تحفيز نشاطها في مجتمع معين،[651] فعلم الوقاية من الجريمة يدرس مختلف الظواهر الإجرامية التي وقعت في الماضي ويكشف عن أسبابها الخاصة والعامة، بغرض التوقع للمستقبل والعمل على القضاء على مسببات ومنبهات الإجرام.

يتمثل الهدف الأول والأخير من سياسة الوقاية من الجريمة في اعتماد نظام وقائي يهدف إلى منع الخطأ الخلقي قبل وقوعه، أي سد الذرائع وغلق الأبواب التي من شأنها التأثير على النظام الاجتماعي والنظام الأخلاقي للفرد أو مجموعة من الأفراد، مما يترتب عنه الإخلال بالنظام ووقوع الجريمة.

المطلب الأول: تدرج الخطورة كمعيار لاعتماد تدبير معين في مجال السياسة الجنائية:

لترشيد سياسة التجريم لا بد من التمييز بين مفهوم الإجرام " ومفهوم الانحراف وعدم الخلط أو المزج بينهما، فمفهوم الانحراف يعتمد عليه لتحديد الأساس والإطار الذي ينبغي أن تتحرك في حدوده السياسة الوقائية من الجريمة، بينما تحديد مفهوم الإجرام له علاقة بسياسة التجريم والعقاب التي تستهدف وضع الإطار الموضوعي أو المشروع الذي تتحرك ضمنه السلطات المختصة بالتجريم والعقاب، بهدف تلبية مطلب العدالة وتحقيق المصلحة الضرورية للجماعة، ويشكل هذا الأساس للتمييز بين الانحراف والإجرام، وتحديد المجال وتوسيع الإطار الذي ينبغي أن تتحرك ضمنه السياسة الجنائية، حتى تكون على قدر من الشمولية والموضوعية.

الفرع الأول: مفهوم الانحراف: من الصعوبة تحديد معيار معين يتحدد على أساسه مفهوم الانحراف، نظرا لأن المعيار المعتمد في وصف سلوك بأنه منحرف يعتبر معيارا اجتماعيا بالدرجة

651- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع السابق، ص 13.

الأولى، فالانحراف يكشف عن عقلية لا تتماشى مع منظومة القيم التي تؤلف النظام السائد، فهو كل خروج عن المألوف من السلوك العادي، دون أن يصل الأمر إلى درجة الإخلال بالأمن العام، وتأسيسا على ذلك يصعب ضبط مفهوم للانحراف نظرا لتغير الظروف الاجتماعية، وتطور الحياة العامة، وتنوع الثقافات التي تختلف من جماعة لأخرى.

يرتبط مفهوم الإنحراف ارتباطا وثيقا بحدود الجريمة فالسلوك الذي يوصف بأنه مختل من شأنه أن يساهم بشكل فعال في زرع بدور الجريمة، فبعض الأفراد الذين يصفهم الفقيه "جولي" "JULY" بالجلادين ينشرون البؤس والشقاء والشر بهدف النيل من عنصر التضامن الاجتماعي داخل المجتمع، والإنحراف بهذا المعنى يشمل مجالات واسعة من الحياة الاجتماعية كالمجال المدرسي والمهني.[652]

يصف بعض الفقه بأن الانحراف يعتبر بمثابة جريمة من الناحية الاجتماعية، ولذلك فإن ردة الفعل التي توجه ضد السلوك المنحرف تتخذ طابعا اجتماعيا، فتكتفي المجتمعات بأسلوب لوم المنحرف أو توجيه الإنذار والتوبيخ والشجب الاجتماعي، واعتماد أسلوب التوجيه التربوي في مواجهته بواسطة مؤسسات متخصصة، دون أن يصل الأمر إلى حد التجريم والعقاب.[653]

لم يوفق الفقه للتحديد مضمون وحقيقة الجريمة من الناحية الاجتماعية، فيصفها جانب من الفقه بأنها كل ما يتعارض مع ما هو نافع للمجتمع، وتوصف بأنها عدوان على مصلحة من المصالح التي يؤسس عليها المجتمع في زمن معين بقاءه واستقراره ويسير بها نحو التطور، وأنها انتهاك لقاعدة سلوك اجتماعي أيا كان مصدر هذه القاعدة السلوكية وصنفها.[654]

يكشف الإنحراف عن وضع مختل من الناحية النفسية أو الشعورية، فالأفراد المنحرفون يشعرون دائما بالنقص أو السمو تجاه الأفراد الآخرين الذين يوصفون بأنهم أسوياء، ولذلك تظهر عليهم سلوكات مختلة توصف بأنها تتنافى مع الطبع السليم وتعتبر السمة المميزة لسلوك فرد معين، بحيث يعتاد الشخص على مخالفة معيار السلوك القويم أي أن صفة الإنحراف لا تكون نتيجة ظروف

652- د. محمد الرازقي، المرجع السابق، ص 36.

653- د. محمد الرازقي، المرجع نفسه، ص31.

654- د. عبد الرحمان محمد أبوتوته، الرجع السابق، ص42.

عرضية أو ثقافة فرعية تستهدف تقليد ثقافة معينة، فالسلوكات العرضية لا تعبر عن ثقافة الفرد وتستوجب رد فعل اجتماعي غير قاسي.[655]

لإدراك معنى الانحراف وتحديد درجة الخطورة التي يمثلها في المستقبل على مصلحة المجتمع في الاستقرار والنمو والكمال يجب الجمع بين المعيار الاجتماعي للسلوك، والمعيار الشخصي الذي يخص شخصية الفرد المعرض لخطر الانحراف، فوصف سلوك بأنه على قدر من الخطورة الاجتماعية يختلف من شخص لآخر فقيام شخص قاصر بتدخين السجائر يختلف بالنسبة لشخص راشد متى قام بنفس السلوك، فيوصف سلوك القاصر بأنه على قدر من الخطورة الاجتماعية وعن نقص في التربية والتهذيب والرقابة التي من المفترض أن تمارسها الأسرة على شخص القاصر، بينما لا ينطوي سلوك الشخص الراشد على أية خطورة من الناحية الاجتماعية لأنه يتمتع بدرجة من التمييز تمكنه من تقدير عاقبة أفعاله.

يمكن الاعتماد على مفهوم الانحراف من قبل المشرع وحصر السلوكات التي توصف بأنها منحرفة للكشف عن فساد في الشخصية لا يصل إلى درجة الخطورة الإجرامية، مثل قيام الشخص بتصرفات توصف بأنها منحطة أخلاقيا كالكذب والخداع أو التدخين بالنسبة للقصر أو النساء أو مخالطة رفقاء السوء أو الاعتياد على ارتداء ملابس غير لائقة بالنسبة للجنسين أو القيام بتصرفات لا تتلاءم مع جنس الفرد كونه ذكر أو الأنثى، وتسجيل السلوك المنحرف على حساب الفرد من طرف قضاء مختص، مع الحرص على تنبيه الفرد بضرورة تغيير سلوكه، والمسألة لا تمس بالحرية الفردية مساسا جسيما مادام أن الفرد المنحرف لا يتم عقابه، وإنما فقط يوجه إليه تنبيه وفي حالة العود إنذاره ثم توبيخه، ثم يتم إلزامه بواجبات معينة، وإذا لم يفلح كل ذلك يتم عقابه على أساس عدم الإنصياع لأوامر القضاء.

يرى جانب آخر من علماء الإجرام أنه مادام أن السلوك المنحرف كممارسة البغاء والتسول والإدمان على الكحول لا يشكل مساسا بحقوق الآخرين، وبغرض عدم المساس بمثل عليا تؤكد الحرية الفردية وتقدسها فعلى أساسها تم اعتماد مبدأ الشرعية، لا ينبغي في أي حال من الأحوال

655- د. محمد سلامة محمد غبارى، المرجع السابق، ص 80.

الإعتماد على سياسة التجريم لقمع التصرفات التي تؤكد الحرية الشخصية التي تعتبر قاسما مشتركا بين مختلف الثقافات والقوانين الجزائية التي تقدس الحرية الفردية.[656]

ثبت أن الجريمة في أغلب الأحوال تبدأ بالانحراف عن القيم ونشوء خطورة اجتماعية لدى الفرد الذي يتسع أو يضيق نطاق الحرية الفردية لديه لدرجة أنه يغفل عن بعض المسائل الجوهرية التي يستقيم معها النظام، وينتهي به سوء الحال إلى ارتكاب الجريمة لأنه لم يتعرض لقوة أو لضغط خارجي يمنعه من تخطي الحدود المعقولة للحرية الفردية، أو تعرض لضغوط ساقته إلى ذلك.

فالفقيه "سافيني" "SAVINY" يعتبر أن القانون له وجوده وحقيقته في الشعور المشترك للناس، أو ما يعرف بالضمير الجماعي الذي يحدد الطريق المشترك أو ما يعرف بمعيار السلوك الاجتماعي، الذي يستند إلى ضرورة ملحة وليس إلى منطق الصدفة الذي يفرغ المسائل من جوهرها، فالسلوكات الفردية المنحرفة التي تستند إلى الصدفة لا تعبر عن حقيقة الوجدان والتضامن الاجتماعي.[657]

الفرع الثاني: مفهوم الإجرام: يخضع الإجرام من حيث تحديد مفهومه لمبدأ الشرعية، فلا جريمة إلا بنص، وبالتالي فإن الإجرام هو القيام بارتكاب أي فعل حدد له المشرع الجنائي وصفا جزائيا معينا بأن ورد بشأنه نص تجريم في قانون العقوبات أو أحد القوانين المكملة.

والإجرام يختلف عن الانحراف من حيث طبيعته، باعتبار أنه يفترض في السلوك المجرم أنه ذو طبيعة خطيرة يمس بالأمن العام ويعرض المصالح للخطر، لذا فإن ردة الفعل الاجتماعية تكون صارمة تتمثل في لوم وعقاب الجاني من جهة، ومن جهة أخرى تحرص التشريعات الحديثة على إصلاح الجاني وإعادة تأهيله للقضاء على الخطورة الإجرامية التي يمثلها.

تتمثل العلاقة بين الانحراف والإجرام رغم اختلافهما من حيث المفهوم والنطاق في أن كل شخص منحرف يعتبر على قدر من الفساد في الشخصية، ويمكن أن يكون لديه ميل أصيل لارتكاب الجريمة، أو أن الاعتياد على القيام بالسلوك المنحرف يضعف النزعة القانونية والحس الأخلاقي لديه، فيكتسب بناءا على ذلك ميلا لارتكاب الجريمة.

656- د. محمد الرازقي، المرجع السابق، ص 37.

657- د. سامية محمد جابر، المرجع السابق، ص 286.

لا يقاس أهمية السياسة الجنائية المعتمدة في أية دولة وتقدير فاعليتها بالجرائم التي تم ارتكابها والعقاب عليها، بل بتلك التي تم منعها باعتماد نظام وقائي لمواجهة الانحراف الذي يعتبر درجة أولى من درجات الإجرام، ومعنى ذلك أن مفهوم الانحراف لا يقل أهمية عن مفهوم الإجرام بل قد يفوقه أهمية في علم السياسة الجنائية ما دام أنه يوسع النطاق الذي تتحرك ضمنه سلطة الضبط الذي يحد من الجريمة وآثارها السلبية على المصالح الفردية والجماعية.

حاول بعض علماء الإجرام التخطيط للسياسة الجنائية ومواجهة مختلف الظواهر الإجرامية اعتمادا على ما يعرف "بقانون الأعداد الضخمة"، فالجريمة لا تعتبر واقعة فردية بقدر ما تعتبر واقعة عددية، تخضع من حيث تفاعلاتها وتذبذباتها لظروف الساعة الاجتماعية والاقتصادية، فالجرم يعتبر ضحية بائسة للنظام القائم والسائد في المجتمع، فالخطأ الجماعي السائد نتيجة الخلل في النظام يجعل المجتمع يتحمل اللوم في المقام الأول بدل المجرم الذي وجد نفسه مضطرا لأن يصبح مجرما.[658]

بالإعتماد هذا الرأي بالإضافة إلى مفهوم الإنحراف يمكن دراسة مختلف التفاعلات التي تخضع لها الظاهرة الإجرامية من حيث تكوينها، فبدراسة هذه التفاعلات ترتسم معالم السببية الجنائية، مما يمهد الطريق للقضاء على الفساد الأخلاقي الذي تخلفه الظروف المختلفة.

الفرع الثالث: مفهوم الظاهرة الإجرامية: يعرف الخبراء في مجال البحث الجنائي الظاهرة الإجرامية بأنها "انتشار وتكرار وقوع نوع معين من الجرائم في أماكن معينة، بأسلوب إجرامي واحد، خلال فترات زمنية متلاحقة"، وتعرف كذلك بأنها "تكرار وقوع الفعل الإجرامي مع تماثل الأسلوب في حالات تعدادها، أو تعدد المناطق الجغرافية، سواء اتحد الأشخاص الفاعلون لها أم اختلفوا"، كذلك يقصد بالظاهرة الإجرامية" الظاهرة الناذرة التي يتصف صاحبها بالبراعة".

تتميز الظاهرة الإجرامية عن الصور العادية للإجرام بالخطورة التي تهدد بالانتشار والقضاء على القيم والمصالح العامة، فالخطورة الإجرامية الناشئة عن الظواهر الإجرامية تقبل الانتشار والتطور، كما أن السلوكات التي تؤلف الظاهرة الإجرامية، والمساهمين في خلق الظواهر الإجرامية لهم ميزات خاصة تخرج عن المألوف، فالمشروع الإجرامي الفردي يبدأ وينتهي بانتهاء النشاط

658- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص21.

الإجرامي، بخلاف الظاهرة الإجرامية التي توصف بالإستمرارية وتخلف آثارا سلبية جسيمة على التنظيم الاجتماعي والأمن في مدلوله السياسي.[659]

أولا: العناصر المميزة للسوك الإجرامي الذي يؤلف ظاهرة إجرامية: مع الأخذ بعين الاعتبار العنوان الرئيسي الذي يمثل وصفا لنمو وتفشي ظاهرة إجرامية معينة، والتي قد تكون جرائم إرهابية أو تنامي ظاهرة العنف أو الاغتصاب أو المتاجرة بالمخدرات، فإن تكرار سلوك مجرم وتعدده وارتفاع معدلات جريمة معينة عن الحد المألوف، ووحدة الأسلوب المتبع في تنفيذ المشروع الإجرامي من شأنه إضفاء طابع خاص على ظاهرة إجرامية معينة، والتي قد تنتشر في ناحية جغرافية محددة وقد تنتقل عدواها لتشمل مناطق أوسع، إذا لم تتخذ بشأنها تدابير ذات طابع وقائي تحد من انتشارها.

ثانيا: الخطورة الإجرامية للمساهمين في تغذية الظاهرة الإجرامية: يتمتع القائمون على تغذية ونشر ظاهرة إجرامية معينة بالذكاء والدهاء، نظرا لقدرتهم على استغلال الأسباب وإيقاظ الروح الإجرامية لدى الأفراد متى انتشرت جريمة معينة بناءا على مشروع مدبر فأصبحت تشكل ظاهرة مميزة واضحة الخصائص والمعالم، لا يختلف بشأنها اثنان، وقد تهيؤ الظروف للأفراد المناخ الملائم لارتكاب جريمة معينة دون خطة ولا تدبير مسبق نظرا لغياب الرقابة والأمن في منطقة نائية، فمن المتصور انتشار ظاهرة السرقة والاغتصاب وهذه الصورة تعد أقل خطورة من الناحية الإجرامية لأنها لا تقوم بناءا على مشروع إجرامي منظم ومنسق تدبره وتديره عقول أو منظمات توصف بأنها إجرامية.[660]

أيا ما كانت الصورة التي يتخذها نشوء ظاهرة إجرامية معينة فإن تعود الأفراد على السلوكات الآثمة وتكرارها واستمرارها لفترة زمنية معينة يضعف سلطان الدولة في مواجهة الجناة، الذين يتميزون بتحديهم للأمن بشكل صارخ فهم يحرصون على ارتكاب جرائمهم، والفرار من سلطة القانون، نظرا لبراعتهم الفائقة في تدبير وتنفيذ السلوك الآثم، وقدرتهم على الانتشار في منطقة معينة موبوئة بظاهرة إجرامية معينة نظرا لطغيان روح الإثم والإجرام.

659- أ. فارس حامد عبد الكريم، الجريمة والعقاب، "الظاهرة الإجرامية"، دون طبعة ودار النشر، ص 3.

660- أ. فارس حامد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 4.

لمواجهة مختلف الظواهر الإجرامية ابتدع "فيري" ما يعرف "بقانون التشبع الإجرامي"، باعتبار أن مستوى الجريمة يتحدد في كل سنة على أساس الظروف المختلفة للوسط الطبيعي والاجتماعي، والمتداخلة مع الميول الوراثية والإنفعالات العرضية للأفراد[661]، فذلك ما يكشف تعقيد الظاهرة الإجرامية.

المطلب الثاني: العلاقة بين الانحراف والظروف الاجتماعية: يرى "إميل دوركايم" "E.DURKEIM" أن المجتمع ليس مجرد أفراد، بل هو نسق خاص ذو حقيقة مستقلة وصفات معينة، وفي مقدمتها سلطته على أفراده، وتميزه عن المجتمعات الأخرى، فأفراد الجماعة الواحدة تربطهم روابط تاريخية وثقافية معروفة ومتأصلة في كل مجتمع تصنع نسقا من النظام الاجتماعي.

خلفت الأحقاب التاريخية الطويلة التي مرت بها المجتمعات البشرية أثرا على صياغة المجموعات الإنسانية في شكل تنظيم اجتماعي وثقافي معين، ورغم أن الإنسان قديما وحديثا سعى جاهدا لإقرار المساواة داخل الجماعات وتوحيدها في ظل منهج موحد، إلا أن التاريخ أثبت أنه لولا الاختلاف لما قامت الحضارة والتنوع الذي يساهم في خدمة الإنسانية، ولا يمكن الإنكار أن الضمير الأخلاقي السائد في جماعة معينة يشكل مصدرا يستمد منه الأفراد منطق القيم الذي يعني الحد من إشباع الغرائز محافظة على مصلحة الآخرين.

انطلاقا من ذلك نشأت فكرة التجريم والعقاب، التي عرفتها التنظيمات الإنسانية قبل ظهور الدولة، ويصدق على المجتمعات الإنسانية الحديثة وصف التقدم والتطور الذي لم تبلغه المجتمعات القديمة، ولكن رغم هذا يبقى مشكل الانحراف والخروج عن قيم الجماعة مطروحا حتى بالنسبة لأرقى المجتمعات الإنسانية التي لم تستطع مقاومة النزعات البدائية، ويعتبر تفشي ظاهرة العنف والجنس الذي لا يخضع لنظام ولا أخلاق مثالا صادقا على ذلك.[662]

الفرع الأول: الحقيقة الاجتماعية للجريمة: لا مجال لأن يتصور المرء وقوع الجريمة من قبل فرد يعيش وحده في معزل عن بقية الناس، فإذا اندمج الفرد في جماعة معينة أصبح جزءا لا يتجزأ منها، ويتأثر بالمنطق السائد والمشاكل المطروحة، ويتفاعل مع بقية الأفراد، وقد تنشأ النزعة الإجرامية نتيجة لذلك، حيث يصف "إميل دوركايم" الجريمة بأنها تمثل "فعلا يتضمن معنى انعدام

661- د. محمد الرازقي، المرجع السابق، ص 94.

662- د. عبد الرحمان محمد أبوتوته، المرجع السابق، ص128.

الشعور بالتضامن الاجتماعي لدى الأفراد"، بل ويذهب إلى أبعد من ذلك من خلال ربطه بين التطور الاجتماعي والقسط من الحرية الذي يتحرك ضمنه الأفراد ويرتكبون جرائمهم، تؤدي إلى تفاعلات تساهم في النهضة الثقافية من خلال التحسيس بقيمة الإثم، الذي يتضمن معاني ورسائل على قدر من الأهمية يمكن إدراكها وتحليلها بإتباع منطق معين يساعد على فهم مختلف الظواهر الإجرامية، مما يمهد للتخفيف من حدتها وآثارها السلبية.

يؤدي طغيان عوامل الضغط والقسر داخل جماعة معينة إلى اختفاء الجريمة وإلى تصلب وجمود ثقافي ينعدم معه ذوق التقدم والرقي، وتظل الأنظمة الاجتماعية بما فيها تلك الهادفة إلى التغلب على الجريمة جامدة، ولهذا "لا بد من التضحية بشيء من صلابة المجتمع في سبيل النهوض بأنظمته..."، الاجتماعية والثقافية، وما تعكسه من تنظيم وتماسك اجتماعي.[663]

لا يمكننا إنكار قيمة هذا الرأي الذي نصفه بأنه يؤكد أن الأنظمة السائدة في الدولة قد لا تصل إلى المستوى الذي معه يتمكن الأفراد من التعبير عن دواتهم بما يساهم في دفع عجلة التطور إلى الأمام، ومن جهة أخرى نظرا لتسارع وتيرة التطور الاجتماعي ودخول البشرية عصر العولمة ونمو الوعي بالحقوق الأساسية التي يجب أن يتمتع بها الأفراد، سيؤدي هذا على المدى البعيد إلى إقصاء جميع الأنظمة التي تحيد عن منهج يضمن المرونة في التعامل مع مسألة التجريم والعقاب، بالربط بين سياسة التجريم والقسط في العقاب بما يتماشى مع الوضع العام الذي يطبع المجتمع من الناحية الثقافية والاقتصادية خلال زمان ومكان معين.

لا يمكن التغاضي على مستوى مسألة الوقاية من الانحراف عن مختلف التفاسير التي تحظى بها الجريمة من قبل علماء الاجتماع الذين يحاولون معرفة الأسباب التي تساعد أو تؤدي إلى الانحراف وذلك من وجهة نظر اجتماعية، "فبونجيه" "BOUNJIE" يرى أن الفرد يكتسب منذ نشأته الأولى غرائز اجتماعية، فإذا صادفت تلك الغرائز ظروفا بيئية صالحة وملائمة أدى ذلك إلى تثبيت الغرائز التي تنصهر في المصلحة العامة، وتوطيد علاقة الفرد بالجماعة، أما في الحالة العكسية يميل الفرد إلى تغليب الجانب الأناني الذي يعبر عن رفض لقيم الجماعة.

لذلك لا بد من التسليم بحقيقة بعض الظروف السائدة داخل الجماعة وتأثيرها على الأفراد، سواء بطريق مباشر أي تندمج مع الجانب الشعوري وتولد العقلية المضادة للمجتمع، أو أنها

663- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص183.

تتفاعل مع الجانب الاشعوري فيجد الفرد نفسه أسير الدوافع التي لا قبل له بدفعها، نظرا لإهمال بعض الجوانب التنظيمية المهمة التي لا غنى لأي أمة عن التمسك بمقوماتها.

الفرع الثاني: العلاقة بين الوقاية من الجريمة وعوامل الضبط الاجتماعي: يقوم التنظيم الاجتماعي على مجموعة من الأسس والنظم التي تضمن استقرار واستمرار الحياة الاجتماعية، طبقا لنمط معين يمكن على أساسه تحديد هوية المجتمع وتحديد درجة التطور التي وصل إليها، ولا يمكن أن يخلو أي مجتمع من الجريمة، ولكن لاحظ العلماء أن للتنظيم الاجتماعي علاقة بالجريمة سواء بالزيادة أو النقصان، ولهذا يمكن الاعتماد عليه للوقاية من الجريمة.

أوضح علماء الإجرام أن أعلى نسبة للجريمة تسجل في المناطق الشعبية القذرة، والمتميزة بعدم التنظيم نظرا لغياب عنصر الثقافة والوعي الحضاري، وتقل نسبة الجريمة كلما ابتعدنا عن مركز المدينة، فأقل النسب توجد في المناطق السكنية الطرفية، "فريكلس" "RIKLEX" يعتبر أن سوء أو انعدام التنظيم الاجتماعي وعدم توزيع السكان توزيعا عادلا، والتحضر والمناطق الشعبية القذرة لا تسبب الجريمة، ولكنها بطريقة غير مباشرة تشجعها عن طريق زيادة الفرص المؤدية للسلوك المضاد للمجتمع بسبب تفاعل مجموعة من العوامل السلبية.[664]

إذا دققنا في المسألة نجد المشكلة أكثر تشعبا، ولها علاقة بالمستوى الاقتصادي، والذكاء الذي يميز فردا عن آخر، فالفئة التي تكون مشكلة وخطورة اجتماعية تضم أفرادا لا ينجحون في الحياة ويكسبون قليلا، وتجذبهم الزوايا الوضيعة في المدينة، ويتميزون بأنهم يعيشون في أسوأ المنازل والظروف الاجتماعية، مع أضيق قدر من الوسائل التي تضمن الراحة والكرامة الإنسانية، مثل الأدوات الصحية، ومسخن الماء، والوسائل الثقافية والحدائق، وهذا النوع من الأحياء يتواجد بها أكبر عدد من الحانات، ودور السينما، وبيوت القمار والبيوت السرية، ويقل فيها مؤسسات الثقافة والتربية والتوعية، وبيوت الصلاة والملاعب الرياضية، مما لا يهيأ الفرصة لتنظيم هذه الجماعات، وتأهيل أفرادها للقيام بدور أكثر فاعلية في المجتمع، نظرا لنقص في ثقافتهم ومستواهم العلمي والصحي.[665]

664- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، سيكولوجية الإجرام، ص52.

665- د. عيسوي إجرام، المرجع السابق، ص53.

كما أن المجتمع يحمل داخله فئة من التنظيمات الاجتماعية لا تخضع للضبط الاجتماعي كبقية الفئات الاجتماعية الأخرى، والطبقية التي تسود المجتمع خير دليل على ذلك ولهذا طالبت المدرسة الاشتراكية بإلغاء نظام الطبقية داخل المجتمع بإلغاء نظام الملكية الخاصة، لأن النظام الرأسمالي يترتب عنه فقر الطبقة العاملة، فالإحصاءات تؤيد هذا الطرح فمعدل الجريمة منتشر بين فئة الطبقة الكادحة مقارنة مع أبناء الفئة المتوسطة والغنية.[666]

ثبت في فرنسا من خلال دراسة أجريت اعتمادا على أحكام الإدانة الصادرة في مواد الجنايات والجنح والمخالفات الصادرة عن القضاء الفرنسي سنة 1976 أن أقل فئات المجتمع تعرضا لأحكام الإدانة تشمل فئة المزارعين تليها فئة الموظفين والمستخدمين، وتأتي فئة التجار والحرفيين والعمال في المراتب الأولى من حيث أحكام الإدانة التي صدرت، ولكن ملاحظة تطور معدلات الجريمة في الفترة التي تمتد بين سنة 1968 إلى سنة 1976 أكدت أن الفارق بين الطبقات الاجتماعية من حيث نسبة الجريمة شهد تناقصا تدريجيا، وأن فئة الموظفين الكبار وأصحاب المهن الحرة قد شهدت نموا في نسبة أحكام الإدانة التي صدرت في مواجهة مختلف الطبقات الاجتماعية.[667]

تثبت مختلف الدراسات التي أجريت على الطبقات الاجتماعية أن الجريمة مرض يلازم مختلف الطبقات في المجتمع، فلا محل للجزم بوجود تفاعل إيجابي بين معدل الجريمة وبين فئة اجتماعية معينة، ولكن الأفراد الذين ينتمون إلى الفئة المثقفة والعليا والغنية يرتكبون جرائمهم مع أخذ جميع الاحتياطات الضرورية لمنع اكتشاف الجريمة من طرف السلطات، وفي حالة اكتشاف الجريمة يتلقون معاملة متميزة توصف بأنها متساهلة ما دام أن الجريمة ليست على قدر كبير من الخطورة، بينما أثبتت الدراسات أنه توجد علاقة بين الجسامة المادية للجريمة والطبقة الاجتماعية، فالجرائم الخطيرة يرتكبها أفراد ينتمون إلى الطبقة الفقيرة والمتوسطة.

هذا بدوره يعكس خللا في التنظيم الاجتماعي، الذي يتميز بالطبقية فالطبقة العليا من المجتمع التي تتميز بالذكاء والثراء والثقافة، تقل لديها جرائم العنف والسرقة، وتكثر لديهم جرائم النصب والاحتيال، بينما تكثر لدى الطبقات الدنيا جرائم العنف والضرب والجرح والسرقة

666- د. فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص276.

667- د. فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص277.

بإكراه، نظرا للشذوذ النفسي الذي تخلقه الظروف السيئة لدى الطبقات الاجتماعية الدنيا، فضيق الدرع بالظروف السيئة، والخلل في ملكة النقد وعدم القدرة على استجماع الأفكار وإعادة ترتيبها، والحقد على الطبقة العليا، كل هذا يهيأ الظروف الملائمة للانفجار، وإيقاظ الميل إلى العنف والتعدي، وهذا يعود بالأفراد إلى الصور البدائية للإجرام التي تؤشر إلى القصور الذاتي نظرا لخلل في التنظيم الاجتماعي.[668]

الفرع الثالث: التفسير الاجتماعي للظاهرة الإجرامية: انقسم فقه المدرسة الاجتماعية بشأن التفسير الذي يمكن إيجاده لمسألة الانحراف والإجرام داخل الجماعة، فالنظريات الفقهية في هذا المجال لم تصل إلى الحد الذي يؤهلها للإلمام بجميع العناصر التي يتطلبها الإلمام بالعناصر الموضوعية للمسألة، والذي على أساسه يمكن صياغة نظرة شمولية، وذلك بسبب اختلاف المجتمعات الإنسانية من حيث الظروف التاريخية التي صهرتها في قالب معين يطلق عليه إسم "الأمة"، ونظرا لتفاوت درجات التطور في شتى نواحي الحياة، ونظرا لاختلاف التركيبة البشرية، وهذه الاختلافات لها دور في التفاوت الحضاري بين الشعوب، والشعور الجماعي والتأثر بمنطق معين من طرف أفراد مجتمع معين بالذات.

لذلك يبقى مجال الافتراض مفتوحا، وذلك في سبيل إيجاد صيغة مرنة على أساسها يتم تفعيل السياسة الجنائية الوقائية، التي تتطلب الخوض في حياة الجماعة ومعرفة تفاصيلها، ومراعاة جوانب التطور، وعولمة القيم التي أصبحت تخلف آثارا متفاوتة على الجماعات المختلفة، وسنتعرض إلى أهم الآراء في هذا المجال، خاصة أن العلاقة بين الجريمة والجماعة تكون بناءا على تفاعلات، أو حدوث خلل في العلاقة التي تؤلف الفرد والجماعة، والتي يفترض أنها علاقة تضامن بناءا على الشعور بانتماء معين، ولو على أساس إنساني، فذلك يعتبر الحد الأدنى الذي على أساسه يجب حماية الفرد داخل جماعة معينة لا تربطه معها روابط من نوع آخر.

أولا: تأثير نظام الأسرة على سلوك الفرد: لا يمكن الخوض في تفاصيل الشخصية المنحرفة والإجرامية دون إجراء دراسة تشمل الوسط العائلي الذي يمارس تأثيرا مباشرا وحتميا على حياة الفرد، من حيث أنه ينشأ داخل أسرة، وبما أنه يكون عديم أو ناقص التمييز أو قاصر فإنه حتما وبالضرورة سيتأثر بالنماذج البشرية التي تحيط به، ولا يقتصر الأمر على الأسرة أو العائلة، وإنما

668- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص163.

يشمل المدرسة والمؤسسات داخل الدولة التي يعهد إليها مهمة تكوين الفرد وتأهيله لتأدية غرض معين في المستقبل.

خلال هذه المرحلة ينصب الاهتمام على تربية الفرد وتعليمه وتدريبه على توجيه دوافعه وجهة معينة تخدم مصلحة الجماعة، وليست المسألة على هذا القدر من البساطة، وإنما يلعب الجانب الشخصي للفرد وما يحدث من تفاعل مع النظام الاجتماعي أثر على صنع شخصية الفرد، والواقع يثبت ذلك فحدوث اضطرابات في العلاقة التي تربط بين الأب وابنه تكون سببا في عدم التكيف الاجتماعي للابن، كما أن مستوى الأسرة الثقافي والأخلاقي والمادي يلعب دورا في تفاعل الفرد مع الحياة داخل الجماعة، فقد لوحظ أن أغلبية اللصوص ينتمون إلى عائلات فقيرة.

كما أن الأخلاق التي تزرعها الأسرة في أفرادها، وتركيبة العائلة تساهم في صنع شخصية الفرد، فالواقع أثبت أن بعض العائلات تضم عددا من المجرمين الأحداث كما يعتاد أفرادها على ارتكاب الجرائم، وعند تفحص وضع الأسرة على المستوى الأخلاقي يلاحظ تخلفها عن إدراك الحقيقة الأخلاقية التي تسود الضمير الجماعي، ويعد هذا خللا جسيما في نظام الأسرة.

كذلك تحدث الانحرافات الأخرى التي تشهدها العائلة تأثيرا سلبيا على حياة الأطفال مما يدفعهم إلى الإنحراف والجنوح، فغياب أحد الوالدين أو هجر العائلة أو الطلاق يقف وراء نسبة كبيرة من جنوح الأحداث، ففي مصر أظهرت دراسة أن عوائل الجانحين تشهد الطلاق بنسبة 15 بالمائة، كما أن نسبة تتراوح بين 25 و50 بالمائة من المجرمين تأتي من البيوت المحطمة التي اختل فيها النظام الذي تقوم عليه الأسرة العادية، بسبب الطلاق أو الخلاف بين الوالدين أو موت أحد الوالدين.

كما أن الحياة العصرية أخلت بالتوازن الذي طالما وفره نظام الأسرة التقليدية المؤلفة من أب وأم، والأب يوفر وسائل المعيشة، والأم ترعى الأطفال، لأن المرأة أصبحت أكثر إقبالا على عالم الشغل، فأدى ذلك إلى كثرة الطلاق وانتشاره بين مختلف الفئات الاجتماعية، فقد أثبتت سجلات الحالة الاجتماعية للمجرمين أن نسبة المسجونين من الرجال والنساء الغير المتزوجين تبلغ عدة أضعاف مقارنة مع النسبة عند الأشخاص المتزوجين.[669]

669- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع السابق، ص 72، ص73.

أهم ما ينبغي التنبيه إليه في هذا الشأن هي أنه ما دام الفرد في مرحلة الشباب يمكن للأسرة أو للدولة إصلاحه وتربيته وتوجيهه الوجهة المناسبة، أي أن الشخصية لم تصل إلى الحد الأقصى الذي لا يستطيع معه استيعاب أية قيم والتفكير في مستقبل وإتباع وجهة معينة، وتقل مع ذلك فرص الإصلاح وإعادة الإدماج الاجتماعي، ولذلك فإن أول خطوة في الوقاية من الانحراف يجب أن تتخذ انطلاقا من الأسرة التي يفترض أنها توفر الجو المناسب للتربية الحسنة، وتؤهل أفرادها لتأدية وظيفة إيجابية داخل الجماعة.

تحرص الدولة على التحسيس بدور الأسرة في هذا المجال، والعمل على توفير الجو المناسب الذي يستوجب توفير الحد الأدنى من ضرورات الحياة البعيدة عن المشاكل مثل المرض والجهل والفقر للأسرة والعائلات الفقيرة والمعوزة، من خلال العمل على ترقية نظام الأسرة بواسطة برامج توعية ومساعدة تعد لهذا الخصوص، بما يسهم في تفعيل حركة التنظيم الاجتماعي.

ثانيا: تأثير الوسط الاجتماعي الخارجي على سلوك الفرد: إن العقيدة والمنهج الأخلاقي الذي تفرضه الأسرة على أفرادها وإن كان يلعب دورا في بلورة مفهوم الشخصية التي تؤمن بقيم معينة، فإن المسألة بتعقيداتها لا تقف عند هذا الحد، بل أن الحياة العامة تخفي في طياتها العديد من الجوانب السلبية التي تساهم في تنمية عقيدة الانحراف، وهذا ما يبرر اختلاف وجهات النظر فيما يخص التفسير الاجتماعي للظاهرة الإجرامية.

ينبغي الإشارة إلى أنه من الخطأ والنقص رد أسباب الانحراف فقط إلى العوامل الاجتماعية كما سنبين، وإنما للتركيبة العضوية والنفسية التي يتمتع بها الأفراد على اختلافها دور في ضبط التفاعل الإيجابي أو السلبي الذي يحصل نتيجة تعامل الفرد مع الحياة العامة، ولهذا يلاحظ أن المجرم قد ينتمي إلى أسرة معروفة بالصلاح، وقد يختلف اتجاه الأفراد المنتمين إلى نفس الأسرة، والذين عاشوا في نفس الظروف، داخل أسرة ومجتمع واحد.

لذلك من الضروري محاولة الإلمام بهذه الظروف، بغرض اعتماد نظام وقائي فعال لتفادي الإنزلاقات الخطيرة والانحطاط الأخلاقي الذي يورثه الشارع الذي يعتمد قيما منحطة، وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة التفاعل الذي يؤجج نار الانحراف داخل المجتمع الكبير، الذي يضم أفرادا مختلفين من حيث السن والمستوى والجانب النفسي، وسنتطرق إلى أهم النظريات التي تطرقت إلى هذه المسألة.

أ– نظرية التقليد لجابريل تارد: يعتبر الإنسان كائنا اجتماعيا يخضع للتفاعلات الناتجة عن العوامل والظروف التي يعج بها المجتمع، بما في ذلك الظاهرة الإجرامية التي تنشأ وتتطور في ظل الوسط الاجتماعي، وبما أن الفرد يعتبر كائنا لا يستطيع الانسلاخ عن الجماعة التي يرتبط بها، من حيث التأثر بالعادات والأعراف والتقاليد السائدة خلال زمان ومكان معين، فإن الجريمة لا تخرج بدورها عن منطق التقليد الذي يورث الفرد الميل إلى الجريمة، وذلك بواسطة الاتصال ببقية الأفراد والفئات سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، يساهم في نمو نزعة الانحراف.

يفترض التقليد وجود مجموعتين من الأشخاص، إحداهما منشأة والأخرى مقلدة، وكذا تخلف أو سوء التنظيم الاجتماعي الذي يوفر مجالا يتيح الاتصال بين الأشخاص الأسوياء والمنحرفين والمجرمين، والتقليد بدوره يخضع إلى قانون يتحدد في ثلاث نقاط، تتمثل القاعدة الأولى في أن الأفراد وبحكم التقارب الذي يكون بينهم تقارب فيما يتعلق بالمستوى، والقاعدة الثانية أن علاقة التبعية أو السلطات التي يمارسها الرئيس على مرؤوسه تحتم على هذا الأخير تقليد تصرفات الرئيس، أما القاعدة الثالثة تتمثل في أن حداثة الأذواق والنماذج تفرض على أفراد الجماعة تقليد ومواكبة الحداثة، التي قد تحمل في طياتها ثورة تؤدي إلى خلل جسيم يصيب الأخلاق بتصدع جسيم، يوصف بالخطورة على القيم التي تشكل نوعا من التوازن داخل المجتمع من خلال إرادة الخضوع تلقائيا لسلطة القانون.

فالمجتمع في حد ذاته يتضمن العوامل الأولية لنشأة السلوك المنحرف، فالتنظيم الاجتماعي الذي تختلف ضمنه الأدوار، ويعرف تمييزا بين الطبقات المختلفة من فئات الشعب، من حيث الغنى والفقر، والتفوق في شتى المجالات التي تتضمنها الحياة المعاصرة يفرض على الأفراد الأقل درجة تقليد الأسمى بغرض احتلال مركز اجتماعي أعلى، وهذا قد ينطوي على مخاطر بحكم عدم إحاطة بعض الأفراد علما بالطبيعة الحقيقية للسلوك الذي يجري تقليده، والآثار التي قد تؤدي إلى نتائج عكسية، لا يتوقعها الأفراد المنتمون إلى طبقات متخلفة.

يوضح "تارد" هذا بواسطة مثال، فتعاطي الكحول التي تعتبر غالبا عادة أرستقراطية متى نشأت وشاعت بين أفراد الطبقات العليا تنحدر لتشيع بين الطبقات المتوسطة والدنيا، وهذا

يصدق على ظاهرة التسكع والتشرد التي يعيشها بعض أفراد الطبقات العليا الذين يحاولون التنصل من مسؤولياتهم المادية والأدبية المفروضة عليهم من قبل المجتمع والقانون.[670]

يعتبر هذا الرأي ذو قيمة كبيرة بحكم أنه يبين أن المجتمع غير منظم إلى الحد الذي يقي من الانحراف، وهذه المسألة تختلف من جماعة لأخرى حسب درجة التطور، وحسب تكوين الفرد الذي لا يتأثر في جميع الأحوال ببقية الأفراد، ولو توافر المجال لانطباق القواعد المشار إليها أعلاه، ولهذا يجب إدخال المسائل التي تثيرها نظرية "تارد" ضمن الافتراض القانوني الذي تبنى على أساسه سياسة الوقاية من الجريمة، وذلك بغرض تفعيل النظام الوقائي الذي يعالج مسألة الانحراف بطريقة غير مباشرة بالاعتماد على وسائل معينة.

ب- مذهب التفكك الاجتماعي لثورستن سيللين: تتعدد وتتنوع الحاجات داخل الجماعة، ويخضع إشباع هذه الحاجات التي قد تكون بيولوجية أو ثقافية أو سياسية أو دينية أو مادية لعدة معايير، من حيث الإشباع، وكذلك تختلف طرق ذلك، فالفرد العادي بالإضافة إلى انتمائه إلى أسرة معينة يستمد منها قيمه الأساسية بحكم الحاجة يلجأ إلى التعامل مع جماعة معينة تقوم بنشاط معين، وهذه الجماعة بدورها تعتمد على معايير متميزة تختلف عن بقية المعايير التي تتبعها الجماعات الأخرى التي تقوم بنفس النشاط.

يولد ذلك تضاربا في المصالح وصراعا يفضي إلى سلوك الجريمة، وهذا يدل على انعدام التضامن بين الفئات الاجتماعية داخل المدينة التي يضعف فيها صوت الضمير الجماعي بحكم توسع المدينة وترامي أطرافها، الذي يولد تفككا وعدم تناسق في النسيج الاجتماعي، فتزداد نسبة الجريمة، وهذه الزيادة لا يرجع السبب فيها إلى انعدام الشعور بالتضامن فقط، وإنما كذلك إلى عجز الأفراد عن تكييف شخصيتهم مع أنواع ومعايير متعددة من السلوكات والقيم المتضاربة، ومن جهة أخرى فإن الأسرة بما تمثله من ثقافة وقيم قد تنغلق على نفسها، مما لا يؤهل أفرادها للشعور بالانسجام مع الآخرين، وبالتالي يكونون أكثر قابلية للانحراف.[671]

والحل للإشكال في هذه الحالة هو أن ينشأ الطفل في جو من الانفتاح على الثقافة العامة أو الحد الأدنى منها، والذي يسود المدينة، وهذا ما يؤهل الفرد لإشباع حاجاته دون الاصطدام مع

670- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص186.

671- د. عبد الرحمان محمد أبو توته، المرجع السابق، ص140.

النظام الفعلي الذي يسود فئة معينة داخل المدينة، وهذا الافتراض أي التفكك الاجتماعي يقل داخل الجماعات الريفية التي وبحكم قلة أفرادها وعدم تطورها، تحيا في جو من التآلف والتضامن وقدر من الاكتفاء الذاتي وقلة الاحتياجات الفردية لإستهلاك المواد المصنعة، مما يجعل نسبة الجريمة تقل في الريف عنه في المدينة.

ونشير إلى أنه حتى داخل المدينة يمكن تنظيم الجماعات ومآلفة المعايير، والحرص على تنمية الشعور بالتضامن بين الأفراد، وذلك في سبيل الوقاية من الانحراف، وذلك بواسطة أجهزة الدولة المختلفة ابتداء من وزارة الداخلية، والثقافة والتضامن الوطني، وعن طريق المديريات على المستوى المحلي، فيجب أن تسهر الدولة على نشر الحد الأدنى من الثقافة، وتنظيم الملتقيات التي من شأنها توجيه وترقية النشاطات الفردية خارج إطار التنازع والتصادم وتقديم الدعم المادي والمعنوي الازم في هذا المجال، من أجل بعث روح التضامن والتآلف.

ج– **مذهب الصراع بين الثقافات:** يحمل المجتمع أحد العناصر التي تخل بالتنظيم داخله الذي يوصف بأنه هش بسبب الصراع الداخلي الذي يسود في الثقافات السائدة داخل المجتمع بسبب النوع واختلاف مفهوم القيم والمعايير التي تخضع لها، كما أن الوضع يزيد تعقيدا متى تدخل عنصر ثقافي أجنبي وقام بممارسة تأثير ثقافي على المجتمع، فالنفوذ الأجنبي وكذا الثقافة التي يحملها المهاجرون تفتح الباب أمام صراع ثقافي قد يكون له تأثير على الثقافة السائدة داخل الدولة، وقد يفضي إلى ارتكاب سلوكات مجرمة تعبر عن تنازع في القيم أو الثقافات.

ينبغي أولا الربط بين التغير في معدلات الجريمة وبين التغير في التنظيم الاجتماعي الذي يحدث نتيجة عوامل ثقافية معينة، فالمذاهب السياسية والاقتصادية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في الدولة، والدين السائد في المجتمع، وما يخلفه ذلك من طبقية بين فئة الشعب، والتركيبة السكانية، وتوزيع الثروات والأعمال بين فئات الأفراد، والتحرك الاجتماعي الذي يبنى على عنصر ثقافي معين من شأنه أن يؤثر على معدل الجريمة بالزيادة أو النقصان، ولكن تبقى هذه الفكرة رغم أنها منطقية مجرد افتراض نظري لا يصدقه الواقع في غياب دراسة تعكس صحة الأساس الذي بني عليه ما سبق الإشارة إليه.[672]

672– د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص197.

بالنسبة "لسذرلاند" فإن يربط بين الارتفاع في معدل الجريمة وانعدام التنظيم الاجتماعي، حيث تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مثالا واقعيا على ذلك، فانعدام التجانس والتماسك بين سكان ذلك البلد الذين لهم انتماءات عرقية مختلفة ومرجعيات ثقافية مختلفة تصل إلى حد التناقض والصراع ترتفع فيه معدلات الجريمة، وتوصف بأنها على قدر كبير من الخطورة والاحترافية بسبب تنازع الثقافات، كما أن احتكاك الفرد مع الجماعات التي لا تحترم القانون ولا تخشى العقاب يؤثر على الفرد ويجعله يكتسب نزعة إجرامية، فالمجتمع منقسم على نفسه من حيث التنظيم لأنه يتألف من عناصر تحترم القانون ومجموعات تناقض هذا التوجه وتتبنى مشروعا إجراميا يناقض الإعتبارات التي يقوم عليها التنظيم الاجتماعي.[673]

يكمن الخلل في هذا الرأي في أنه ينكر مسألة على قدر كبير من الأهمية تتمثل في دور العوامل الشخصية في خلق العقلية المضادة للمجتمع، فلا مجال للخلاف في أن الأفراد بحكم تركيبتهم النفسية والعضوية، وقدرتهم على التفاعل مع مختلف العناصر السائدة في المجتمع بما في ذلك ثقافة معينة أو مجموعة من الثقافات، واتخاذ موقف معين يوصف بأنه أخلاقي أو منطقي أو علمي، أو بخلاف ذلك أي بأنه مناهض لقيم معينة، ليسوا بحاجة في أحسن الأحوال إلى من يلقنهم فن ارتكاب الجرائم، وعلى الأخص متى تعلق الأمر بجرائم توصف بأنها بدائية كالجرائم الواقعة على النفس أو الجرائم الجنسية، فالشر كامن في نفس الإنسان ويحتاج إلى عامل معين ليحركه، قد يكون هذا العامل ثقافيا أو على خلاف ذلك، فالمهم توسيع مجال الافتراض لحسن فهم مختلف التفاعلات التي قد تفضي إلى ارتكاب الجريمة.

المطلب الثالث: العلاقة الافتراضية بين الوضع الاقتصادي والانحراف:

لم يصل الفقه إلى درجة الجزم واليقين بأن الناحية الاقتصادية لها صلة مباشرة بالظاهرة الإجرامية، رغم أنه من المنطقي الافتراض في حالات معينة أنه توجد علاقة بين الأوضاع والتقلبات الاقتصادية وصنف معين من الجريمة أو الظاهرة الإجرامية، لذلك يمكن اعتماد الطرح الذي جاء به الفقه لمحاولة الحفاظ على التنظيم والإستقرار الاجتماعي والأمن داخل الدولة.

الفرع الأول: موقف المدرسة الاشتراكية: يربط الفقيه الهولندي "بونجيه" بين العوامل الاقتصادية والإجرام، ويعتمد التفسير الماركسي للظاهرة الإجرامية الذي يربط بين الجريمة والعامل

673- د. فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص108.

الاقتصادي الذي ينجم عن اعتماد النظام الرأسمالي، ويرفض قطعا الربط بين الجريمة والتكوين البيولوجي للمجرم، كما أن الأخلاق والدين تعتبر بمثابة أنظمة اجتماعية فاسدة يخلفها النظام الرأسمالي من شأنها مساعدة الأفراد على تلبية رغباتهم الأنانية، وفرض الرغبة في التحكم والسيطرة على الطرف الضعيف في المجتمع.

يوضح "بونجيه" أفكاره اعتمادا على حالة الفرد في المجتمع ومختلف التفاعلات التي ينتج عنها رد فعل معين، فالفرد يكتسب منذ نشأته الأولى غرائز اجتماعية فإذا صادف بيئة وظروفا صالحة وملائمة أدى ذلك إلى دعم التوجه الاجتماعي لديه وقمع الغرائز الدنيا التي تناقض قيم المجتمع وتتسم بالأنانية، والعكس صحيح، والدليل على ذلك هو خلو المجتمعات البدائية من الجرائم الواقعة على الأموال وعلى الأخص جريمة السرقة، وتفسير ذلك أن المجتمعات البدائية عرفت نظام الملكية الشائعة فلم يكن الأفراد بحاجة إلى السرقة لإشباع حاجاتهم الأساسية.[674]

أدى النظام الرأسمالي إلى نشوء روح المنافسة وطغيان رغبة تحقيق أكبر قدر من الربح على حساب القيم الاجتماعية، فترتب عن ذلك انتشار الأفعال الإجرامية كالاحتيال والغش لترويج البضائع، والسب والاعتداء بسبب انتشار المنافسة الحرة التي لا تخضع لأية رقابة أو حساب من قبل هيئات مختصة، والمساس بشخصية وحقوق العمال بفرض ساعات عمل طويلة وأجر زهيد وانتشار الجهل بين فئة العمال، وكل ذلك يعتبر من عوامل الجريمة.[675]

لا يمكن إنكار القيمة العلمية لهذه الأفكار التي تكشف عن العوامل الأساسية التي في ظلها ينمو وينتشر الانحراف إلى أن يرقى إلى درجة الجريمة التي تهدد بعدوانها أمن الجماعة واستقرارها، وذلك بسبب سوء التنظيم، ولكن يؤخذ على هذه المدرسة أنها تناست أن الجريمة قبل أن تكون ظاهرة اجتماعية مرتبطة بالحياة الاقتصادية تعتبر أولا وقبل كل شيء ظاهرة إنسانية ترتبط بوجود الإنسان أو الكائن البشري وجودا وعدما، وهذا ما يفسر عدم خلو الدول التي تبنت النهج الاشتراكي من الجرائم والقوانين الردعية التي تعاقب عليها.

فلم يصل المنهج الاشتراكي إلى الغاية المثالية المنشودة وهي إيجاد مجتمع خال تماما من الجرائم، فالجانب الغريزي أو المظلم من النفس الإنسانية والتي لم يستطع علماء الإنسان فهمه إلى حد

674- د. عبد الرحمان محمد أبو توته، المرجع السبق، ص119.

675- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص180.

يومنا هذا يؤكد لنا استحالة خلو أي فرد أو جماعة من عوامل الانحراف والخطأ، حتى تلك الأمم التي تزعم التفوق والحضارة.

تناست المدرسة الاشتراكية أن الاختلاف أمر لا بد منه للكشف عن الكفاءات الفردية التي تساهم بشكل فعال في تطوير الحياة العامة، ولكن لا بد من تنظيم هذه الكفاءات الفردية حتى لا تنحرف عن الهدف الاجتماعي المنشود، وكذا محاولة إيجاد نظام اقتصادي وقائي يعمل على التخفيف من المساوئ التي تنجم عن تبني نهج الاقتصاد الحر، وذلك بالاعتماد على نظريات وافتراضات علمية مقبولة في هذا المجال تواكب روح العصر والتطور.

يكون ذلك باعتماد صيغة تدفع بسياسة الوقاية من الجريمة على أسس اقتصادية قدما، وتتمثل هذه الصيغة في أن كل سوء تنظيم اقتصادي أو أزمة أو ضائقة مالية تنال من حياة الفرد أو تشمل الحياة العامة قد يكون لها أثر في تنمية روح الانحراف، وتفشي الجرائم داخل الجماعة، وذلك إذا لاقت استعدادا إجراميا لدى الأفراد وضعفا في الضمير الجماعي للأمة، أو إذا وصلت حدا لا يطاق، فيجب دراسة التفاعلات التي تحدث نتيجة وضع اقتصادي معين، والخروج بافتراضات منطقية في هذا المجال، ويجب للتقليل من عوامل الجريمة التصدي بطريقة منهجية لعوامل الخلل الاقتصادي التي تخل بالتنظيم الاجتماعي.

الفرع الثاني: موقف علماء الإجرام والإجتماع: توصل علماء الإجرام من خلال الدراسات التي قاموا بها إلى أنه لا ينبغي قطع الصلة بين دور العوامل الاقتصادية والجريمة، ومن جهة أخرى يعتبر دور هذه العوامل نسبي فليس بالضرورة أن تؤدي الناحية الاقتصادية إلى انتشار ظاهرة إجرامية معينة، وإنما يتوقف الأمر على طبيعة التنظيم الاجتماعي ومدى رسوخه بين الأفراد وتطوره في المجتمع، وكذلك تلعب الناحية الشخصية لا سيما الجانب الأخلاقي والتربوي دورا في ضبط وتوجيه الدافع الاقتصادي لدى الفرد.

يعتبر "كيتيليه" أن الناحية الاقتصادية السائدة في دولة معينة لا تلعب دورا أساسيا كأحد عوامل الجريمة، وإنما المسألة لها علاقة بمدى الإحساس بالقناعة أو الجشع الذي يطبع فئة معينة من أفراد المجتمع، وأن الحالة الاقتصادية قد يكون لها علاقة وثيقة بنمو الظاهرة الإجرامية وذلك

في حالة التقلبات الاقتصادية المفاجئة التي توسع المجال بين الطبقة الغنية والفقراء، أو في حالة الإحساس بالسخط أو الظلم الناتج عن عدم التوزيع العادل للثروات.[676]

يرى "ذي توليو" أن الفقر لا يعتبر من دوافع الجريمة، إلا بصورة عرضية ففي حالات نادرة يعتبر عاملا أساسيا من عوامل الجريمة، بينما إذا صادف عامل الفقر تكوينا إجراميا أو ميلا أصيلا إلى الإجرام فيعد الفقر من العوامل المساعدة على تكوين الاستعداد الإجرامي، والدليل على ذلك أن تواجد الشخص في حالة فقر شديد ليس من شأنه دفعه إلى ارتكاب الجريمة حتى لو توافرت ظروف الإجرام العرضي كغياب رجال السلطة أو شخص المجني عليه.[677]

بينما اعتمد "سذرلاند" على إحصاءات أجريت في عدة دول للجزم بأن أقل من 2 بالمائة من المحبوسين ينتمون إلى طبقات متوسطة وغنية، بينما البقية ينتمون إلى الطبقة الفقيرة، وأن حالات القبض والأحكام الصادرة بالإدانة التي تخص الطبقة الفقيرة تفوق نسبة الإجراءات التي تتخذ بشأن الطبقة المتوسطة أو الغنية.[678]

أشار عالم الاجتماع "إميل دوركايم" إلى مصطلح "الامعيارية" الاقتصادية، وهي حالة اضطراب تصيب النظام الاجتماعي بالخلل في حالة حدوث الأزمات الاقتصادية، والاحصاءات تؤكد ذلك فخلال الأزمة المالية التي حدثت في فيينا بتاريخ 1873 ارتفعت عدد حالات الانتحار من 141 حالة سنة 1873 ارتفع بنسبة 53 بالمائة بعد حصول الأزمة المالية.

فالدين فقد سلطانه على مجال التعامل الاقتصادي، وتعتبر سلطة الدولة مجرد أداة لتنفيذ المشاريع الاقتصادية، فالتطور الاقتصادي السريع يتناقض مع سلطة الضبط والتنظيم الاجتماعي، مما يفتح المجال واسعا أمام جميع صور الإنحراف ابتداءا من انتشار الجشع من قمة التعاملات الاقتصادية إلى القاعدة، ثم يفتح بعد ذلك المجال واسعا للنصب والإحتيال والرشوة والتهرب الضريبي والغش في النوعية، والإضرار بالمصالح العامة والخاصة لتحقيق متطلبات الجشع.[679]

الفرع الثالث: الوقاية من الجريمة على أسس اقتصادية: بما أن الإنسان في كل زمان ومكان لم يستطع التخلص من غريزة التملك التي تعتبر أقوى الغرائز في النفس الإنسانية، فإن التطور

676- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص175.

677- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص176.

678- د. رؤوف عبيد، المرجع نفسه، ص177.

679- د. سامية محمد جابر، المرجع السابق، 50.

الإنساني قد أفرز صورا شتى لردة الفعل نتيجة الإحساس بالنقص المادي الذي يعني في الكثير من الأحيان التخلف عن مواكبة التطور والحضارة، وبما أن الدولة قد أخذت على عاتقها مسؤولية تنظيم وإدارة النشاط الاقتصادي خاصة القطاعات الإستراتيجية، لتجنب الفوضى الناجمة عن طغيان الغرائز الفردية فهذا يعني إمكان التحكم ولو بطريق غير مباشر في توزيع الثروات على الأفراد، وضمان الحد الأدنى من المساواة في توزيع الدخل القومي.

ينبغي الإشارة إلى أنه في ظل الظروف الدولية الحالية وظهور مفهوم العولمة الاقتصادية فإن سيطرة الدولة على الناحية الاقتصادية قد تقلصت، فاندماج الشركات والمصارف ودخول الاستثمار الأجنبي بطريقة مباشرة يعني ذلك أن العولمة الاقتصادية يقصد بها إزالة الحواجز أمام حركة التجارة من خلال ضمان حرية تنقل السلع ورأس المال، وهذا ما يقلص حتما من سيطرة الدولة على الاقتصاد، ويهدد بفوضى تخل بأنظمة الدول الغير متطورة من الناحية الاقتصادية، خاصة تلك التي لا تحرص على التوزيع العادل للدخل القومي على أفراد الشعب، باعتبار ظهور ثقافة موجهة تحث على الإستهلاك والتقليد في هذا المجال، مما أدى إلى ظهور المجتمع الإستهلاكي بدل المجتمع السياسي المنظم.[680]

لذلك نرى ضرورة تنظيم الدولة للاستثمار الأجنبي، والمعاملات التجارية مع الشركات والمؤسسات الأجنبية، لتجنب الفوضى الاقتصادية التي قد تفضي إلى ارتكاب العديد من الجرائم وعدم استقرار النظام داخل الدولة، فعلماء الإجرام والإحصاءات تؤكد وجود علاقة بين الناحية الاقتصادية وحركة الإجرام، ونمو نسبة جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال على حد سواء.

فالمسألة لا بد لها من معالجة وقائية يستند إلى مسألة الدافع الاقتصادي الذي يقف وراء الكثير من السلوكات التي تخل بالأمن، فتقع على الدولة الحديثة مسؤولية تهذيب وتوجيه الدافع الاقتصادي الذي يعتبر غريزة في النفس البشرية لا يمكن التقليل من أهميته في توجيه سلوكات الأفراد، كما أن الوضع الاقتصادي العام السائد في الدولة له علاقة بنسبة الجريمة.

أولا: العلاقة بين الدافع الاقتصادي والجريمة كأساس لصياغة منهج وقائي: سبقت الإشارة أنه يمكن الاعتماد على الافتراض القانوني لصياغة نظام جنائي وقائي، وهذا الافتراض يعني ترتيبا للأمور على نحو منهجي، وإقامة العلاقة بين مسائل تتمثل في الجانب الاقتصادي والجريمة، وهذا

680- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص100.

في إطار الوضع الاقتصادي العام السائد في الدولة، من أجل الخروج بأحسن الصيغ للوقاية من الجريمة التي تقع نتيجة دوافع اقتصادية، وعلاج الأوضاع السيئة، وهو في حد ذاته تجنب للفوضى والتعقيد الذي تزرعه الجريمة داخل الجماعة.

يقتضي ذلك الأخذ بعين الاعتبار الأوضاع السائدة في مناطق معينة تعتبر أكثر حرمانا، وأشخاصا يحتاجون إلى الدعم المادي، أما العلاقة بين الحالة المادية السيئة والجريمة فتبدو واضحة، فالفقر يدفع إلى جرائم الاعتداء على الأموال مثل السرقة، وخيانة الأمانة، وهذا نتيجة عدم إشباع الحاجات الضرورية المتمثلة في الغذاء والمسكن، والتي تعد حقا من حقوق الإنسان.

تزداد المسألة تعقيدا إذا كانت الأسرة في حالة من الفقر، فهذا ينعكس على تصرفات الوالدين، فقد تسوء العلاقات مع الأبناء، ويمتنع الزوج عن الإنفاق على أسرته، ويهجر أحد الزوجين مقر البيت الزوجي، بناءا على ذلك ينشأ الأبناء مختلين نظرا لفقدان التوازن الذي من المفترض أن تضمنه الأسرة لشخصية الطفل كي يسهل عليه الإندماج في النظام الاجتماعي.[681]

أما عن العلاقة بين العامل الاقتصادي والجرائم الواقعة على الأشخاص فمن الخطأ إنكارها، فالشعور بالنقص والحرمان يؤدي إلى التوتر وسرعة الانفعال، وهذا قد يؤدي إلى جرائم العنف ضد الأصدقاء، وحتى أفراد الأسرة، واللجوء إلى ارتكاب جريمة الإجهاض، أو قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة، وحتى الجانب الاشعوري يتأثر بالحالة المادية السيئة وذلك نظرا للإحباط والإرهاق النفسي الذي يعاني منه الأشخاص، فقد لوحظ زيادة نسبة الجرائم غير المقصودة مثل القتل والحريق الخطأ وحوادث السير والمرور.

توجد علاقة بين الوضع الاقتصادي السيء وجرائم الاعتداء على العرض، فالفتيات تكون عرضة للوقوع ضحية المغريات المادية التي قد يكون الغرض منها النيل من أعراضهن، وتكثر جرائم الفساد الأخلاقي نظرا لقلة أو انعدام فرص الكسب المشروع، وهذه العلاقة بين الجريمة والفقر افتراضية، فليس بالضرورة أن يكون سوء الحال المادي سببا في الانحراف.[682]

تلعب التربية الدور الأكبر في تهذيب غرائز الفرد وصهرها ضمن القالب الاجتماعي، فالتاريخ أثبت أن المتفوقين في مختلف الفنون والعلوم ينتمون إلى طبقات فقيرة، وصياغة سياسة جنائية

681- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع السابق، ص73.

682- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 176.

ذات أبعاد شمولية يقتضي عدم التطرق مباشرة إلى الحالات الفردية، وإنما معالجة أوضاع الطبقة المحرومة من خلال برامج تهدف إلى تنمية روح التضامن الاجتماعي، ومن خلال تقسيم مستويات المعيشة إلى مستوى بائس، ومستوى فقير، ومستوى طبيعي، ومستوى ميسور ومستوى غني، أي معالجة عامل الحرمان الذي قد يفضي إلى الانحراف من خلال سياسة يتم اعتمادها على صعيد اجتماعي، وذلك بغرض القضاء على البؤس والحرمان.

يجب التأكيد أن الانحراف لا يقتصر على المعوزين، بل أن الأثرياء قد يرتكبون الجرائم بدافع من الطمع والجشع، مثل جريمة الرشوة والاختلاس، أو بدافع من الاستهتار، مثل جرائم القتل والاغتصاب، وهذه الجرائم على قدر كبير من الخطورة ليس لأنها على قدر كبير من الجسامة المادية فحسب، ولكن نظرا للنفوذ المادي الذي يحوزه الأثرياء بحيث يمكنهم ارتكاب جرائمهم في الخفاء، وطمس معالم الجريمة للإفلات من المساءلة والعقاب، ويطلق على هذه الجرائم اسم"الجرائم ذوي الياقة البيضاء"، فهذا من شأنه التقليل إلى حد معين من أهمية الفقر كأحد عوامل الجريمة، ولكن المنطق والواقع أثبت في الكثير من الأحوال أن الدافع الاقتصادي قد يولد الميل إلى الإجرام.[683]

وبالتالي تلعب الناحية الثقافية الدور الأساسي في تحديد مساهمة الدافع الاقتصادي بمختلف الظواهر الإجرامية لدى الأفراد في المجتمع، فثقافة الضبط الاجتماعي السائدة في المجتمعات الريفية تؤثر على سلوكات الأفراد التي لا تميل إلى الجنوح رغم الفقر وغياب وسائل الترفيه السائد في المجتمعات الريفية.

أما التمدن في الدول النامية أدى إلى ظهور نوع من ثقافة الفقر لدى بعض الفئات الاجتماعية بسبب متطلبات الحياة العصرية ونمو ثقافة الإستهلاك والتقليد في عصر العولمة، مما أدى إلى تضاعف جرائم الأموال فالتغير الاجتماعي يعد العامل الأساسي في تحريك الدافع الاقتصادي،[684] وبالتالي ينبغي إيجاد وسائل للتحكم في التغير الاجتماعي وضبطه على نحو سليم حتى لا يحيد عن جادة الصواب بغرض الوقاية من مختلف الظواهر الإجرامية، ومن أهم هذه الوسائل الضبط القانوني.

683- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 179.

684- د. علي مانع، المرجع السابق، 104.

ثانيا: العلاقة بين الوضع الاقتصادي العام وحركة الإجرام: نقصد بهذا أن الحالة الاقتصادية السائدة في الدولة تختلف عن الحالات الفردية لأنها تمثل حالة عامة، وبالتالي يمكن الاعتماد إلى حد معين على تنظيم الوضع الاقتصادي العام السائد في الدولة للتأثير على الحركة العامة للإجرام، ومحاولة اعتماد صيغة لسياسة جنائية وقائية تشمل الحياة الاقتصادية، ومن جهة أخرى فإن الدولة تتبع نهجا معينا في إدارة النشاط الاقتصادي، ونظرا لأهمية وحساسية الجوانب الاقتصادية فإن الشارع يلجأ إلى استخدام سلاح التجريم، وهذا تعبير عن حماية أداء معين في المجال الاقتصادي، فتوصف الجرائم في هذا المجال "بالجرائم الاقتصادية"، مثل جرائم التهرب الضريبي، والتسعير الإجباري والجرائم الجمركية.

يجب التأكيد أن التجريم تمليه الضرورة نظرا لما يمثله من حساسية ينعكس على الوعي الشمولي للأمة، ولهذا ينبغي أن ينبني على اليقين الموضوعي الذي يتمثل في ضمان العدالة وتقدير المنفعة العامة التي ستعود على المجتمع من خلال قاعدة التجريم، والمؤكد أن المسألة لها طابعها الخاص والمعقد فيما يخص الجرائم الاقتصادية التي تفتقد في أغلبها إلى عنصر الإحساس بالإثم لأنه قد يقابلها حاجة اقتصادية مشروعة تهدف إلى تحصيل حق من حقوق الإنسان.

أ- علاقة التطور الاقتصادي بالانحراف: يؤدي التطور الذي تعرفه الناحية الاقتصادية إلى تغيير شمولي يطال المجتمع، ويؤثر على أسلوب الحياة ويؤدي إلى تغير في سلم القيم التي يطغى عليها الطابع المادي، ولقد شهدت الجماعات البشرية خاصة مع مطلع القرن التاسع عشر تحولات اقتصادية كبرى مع ظهور الثورة الصناعية، وتحول المجتمعات من الزراعة إلى الصناعة،ثم إلى الإستهلاك المفرط، وقد أفضى هذا إلى صورة مغايرة لما شهدته أوربا قبل ذلك، أي تطور وازدهار الناحية الاقتصادية.

قابل ذلك ازديادا في نسبة الجرائم، والتفسير الذي يجب اعتماده لتفسير هذا الوضع بسيط فالتطور الاقتصادي يؤدي إلى نشوء مدن كبيرة، وإلى النزوح الريفي وما يؤدي إليه من تنازع للثقافة والقيم، وازدياد متطلبات الحياة التي اتسمت بالتعقيد، مما أدى إلى وقوع أزمات، فالناحية المادية تغلبت على القيم الأخلاقية في مجتمع المدينة، والتبادل الاقتصادي الذي اتسع نطاقه أدى

إلى زيادة ملحوظة في الجرائم التي تخل بالثقة، مثل خيانة الأمانة وإصدار شيك بدون رصيد، وارتكاب جرائم التزوير والغش في السلع بغرض تحقيق فوائد غير مشروعة.[685]

لا شك أن ذلك الصنف من الأفعال يشكل اعتداءا على حسن سير الحياة الاقتصادية داخل الدولة مما يستوجب استخدام سلاح التجريم، ولكن قبل اللجوء إلى العلاج الذي قد يفشل في استئصال جذور الشر التي تمثل طغيان الغرائز الفردية على حساب المصلحة العامة لا بد من اعتماد نظام وقائي يسهر من خلاله الشارع على حسن سير الحياة الاقتصادية، وذلك باستحداث نظام قانوني يعتمد على الحد الأدنى من احترام الشكليات القانونية في المجال الاقتصادي، وتفعيل الآليات الرقابية لضمان عدم الوقوع في الغلط.

يقابل النمو الاقتصادي قلة الموارد المالية وسوء توزيع الدخل الوطني، فلا شك أن هذه الأوضاع تنعكس سلبا على الطبقة المتوسطة والفقيرة، مما يدفع إلى ازدياد نسبة الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، وكذلك فإن زيادة الأعباء الضريبية على المواطنين يساهم إلى حد كبير في إضعاف آلية الرقابة على النشاط الاقتصادي الذي تبسطه الدولة بواسطة أجهزتها المتخصصة، لأن الأفراد يفضلون النشاط خارج الإطار القانوني، مما يساهم في إحداث فوضى في المجال الاقتصادي، ولهذا يجب عقلنة النمط الذي تختاره الدولة للتدخل في تنظيم الحياة الاقتصادية، وتوزيع الأعباء العامة بما يضمن التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وشفافية النشاط الاقتصادي للأفراد الذين لا يضطرون إلى التمرد على الأوضاع البائسة.

يقتضي ذلك الحرص على توفير الحد الأدنى الذي يتطلبه مستوى الحياة المعاصرة بما يؤكد كرامة الإنسان، فالمجتمع المدني بتعقيداته يفرض السهر على تيسير وسائل الحياة من خلال زيادة نسبة الإنتاج، من أجل ترقية مستوى المعيشة، والعمل على توفير وسائل الرفاهية في إطار جو ثقافي، يعكس تنظيما اجتماعيا معينا يقوم على أساس اقتصادي يرتبط بعناصر ثقافية ترشد الإستهلاك، مع توعية مختلف الفئات في هذا المجال.

ذلك ما قد يؤدي إلى انخفاض محسوس في جرائم العنف وجرائم الاعتداء على الأموال، ولكن يبقى المجال مفتوحا لافتراض نمو جرائم من أصناف أخرى لأن الغرائز المتأصلة في وجدان الأفراد لا يمكن التخلص منها بفتح أبواب الرفاهية، ففتح أبواب الرخاء أمام العامة قد يؤدي إلى الزيادة

685- د. فتوح عبد الله شادلي، المرجع السابق، ص 244.

في جرائم العرض، ويزيد في الإقبال على تناول المسكرات وما يترتب عن ذلك من انحراف يفضي إلى الزيادة في نسب الجرائم غير المقصودة مثل القتل الخطأ الذي يحدث نتيجة السياقة في حالة سكر وتعاطي المخدرات ونمو نسبة جرائم الاعتداء على العرض.[686]

يخل تفشي الثراء في المجتمع بالتضامن الاجتماعي، مما يؤثر سلبا على التماسك والتنظيم الاجتماعي، فالإقبال على مختلف الأماكن العامة والخاصة للحصول على نوع من التسلية الثانوية، واستخدام مختلف الوسائل التي تلهي الأفراد عن بعض المسائل الحساسة ذات الطابع الأخلاقي والاجتماعي، تؤدي إلى إضعاف الإحساس بالتضامن الجماعي، وتخل بالتوازن الأخلاقي لدى الأفراد.

أثبتت الإحصاءات التي تم إجراؤها في بعض الدول العلاقة أن للنمو الاقتصادي علاقة بإنحراف وجنوح الأحداث باعتبار أن فئة الشباب تبحث عن الملذات، ففي هولندا ارتفعت قضايا الأحداث على مستوى المحاكم بنسبة 108 بالمائة بين سنوات 1954 و1961 بسبب الإزدهار الاقتصادي وانتشار وسائل الرفاهية، خاصة الدراجات النارية التي سببت الكثير من حوادث المرور، فانتشار الرفاهية يؤدي بالكثير من الأفراد إلى دخول مجالات ليسوا مؤهلين لخوض غمارها.[687]

يستوجب ذلك ضبط سياسة يعمل من خلالها الشارع على مواجهة الآثار السلبية التي يخلفها زيادة الرخاء، ومحاولة ضبط وتنظيم مستوى الدخل الفردي، وجعله في المستوى الذي يضمن الحياة الإنسانية الكريمة، ولا يفتح المجال أمام طغيان الغرائز الدنيا، مما يؤدي إلى فساد الفرد والتأثير على ضمير المجتمع وضياع قيمه.

ب– علاقة التقلبات الاقتصادية بالانحراف: يصعب في ظل عالم تجتاحه العولمة وتحرير الجانب الاقتصادي بما يتماشى مع اقتصاد السوق بقاء الناحية الاقتصادية مستقرة، والعلاقة بين التقلبات الاقتصادية التي تؤثر على مستوى المعيشة ونسبة الجريمة تبدو واضحة من خلال أن تقلب الأسعار خاصة في حالة الارتفاع الذي قد يشمل المواد الأساسية التي لا غنى للأفراد عنها

686– د. فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص 239.

687– د. علي مانع، المرجع السابق، ص 56.

يؤدي إلى الزيادة في نسبة جرائم السرقة، وذلك إذا لم تصحب الزيادة في الأسعار بزيادة في الدخل الفردي.

كما أن تقلب قيمة النقد الذي يتمثل في ارتفاع أو انخفاض قيمة العملة بصورة حادة يؤدي إلى زيادة نسبة الجريمة، فألمانيا خلال فترة الحرب العالمية الأولى شهدت انخفاضا حادا لقيمة عملتها امتد من سنة1923 إلى سنة1925، فزادت جرائم السرقة بمختلف أصنافها إلى ثلاثة أضعاف، وتضاعفت كذلك جرائم إخفاء أشياء مسروقة إلى ستة أضعاف، ولم يضع الحد لهذه الفوضى إلا استقرار قيمة النقد، كما أن الأزمات الاقتصادية قد تفضي إحداث تغيرات تساهم في نمو أو زيادة ما يعرف "بالتشبع الإجرامي أو الكثافة الإجرامية" نظرا لما يسود الحياة الاقتصادية من جمود وكساد يؤثر سلبا على حياة الأفراد.[688]

المطلب الرابع: الكشف عن مظاهر الخلل النفسي والوقاية من الجريمة:

للوقاية من الانحراف لا بد من البحث عن الاختلالات النفسية التي يعاني منها الأفراد خاصة لدى فئة الأحداث التي تعتبر أكثر قابلية للإصلاح والتوجيه من فئة الراشدين، وفي هذا الصدد أجريت في مصر دراسة ميدانية شملت مئة وعشرين حدثا من الذكور والإناث تتراوح أعمارهم بين سبع وتسعة عشر عاما سنة 1984 وخصت الأحداث المحكوم عليهم بالإيداع في مؤسسات رعاية الأحداث وثبت، من خلال معاينة تلك الحالات أنها تعاني من أمراض نفسية مثل القلق والضيق والمخاوف الشاذة.[689]

من خلال إجراء اختبار على الناحية العصبية والانطوائية والكذب، ثبت أن المجموعة الجانحة تعاني من اختلالات تجعلها أكثر انفعالية وأقل انبساطية وأكثر كذبا من الفئة السوية، مما يعني وجوب البحث عن مواطن الخلل النفسي لدى الحدث قبل بلوغه قدرا معينا من الخطورة، وذلك بتجنيد أخصائيين نفسيين في المدارس ومؤسسات رعاية الأحداث وإعادة تأهيلهم بغرض رعاية الصحة النفسية للحدث وتوجيهه الوجهة السليمة التي يطغى عليها النزعة القانونية، أي القضاء على العامل الكامن في النفس والذي يشكل نواة العقلية المضادة للمجتمع، ويضاف هذا المجهود إلى التربية التي يتلقاها الحدث داخل أسرته.[690]

688- د. فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص 245.

689- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، دوافع الجريمة، ص 237.

690- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع نفسه، ص 512.

ينصرف مفهوم الوقاية إلى ضرورة البحث في مجال السببية الإجرامية، فقد ثبت أن الدوافع ذات الطابع النفسي تحتل مكانة معتبرة من حيث أنها تعد سببا لكثير من الجرائم، كجرائم هتك العرض والاغتصاب، وجرائم الزنا وجرائم اللواط والسحاق، والفواحش التي تقع بين المحارم، وكذا الجرائم التي يرتكبها الأطفال الصغار نظرا لتأثرهم بالعوامل الخارجية ونقص الإرادة لديهم، فلا يستطيعون السيطرة على أنفسهم كالأشخاص البالغين. [691]

الفرع الثاني: دور علم النفس الشرعي في الكشف عن الخطورة الإجرامية: يساهم الطب الشرعي في الكشف عن الكثير من الغموض وتوضيح اللبس والكشف عن النتائج الإجرامية، من خلال الربط العلمي والمنطقي بين السلوك الإجرامي والظروف التي صاحبت أو أحاطت بالواقعة الإجرامية والنتيجة المادية التي نتجت عن السلوك المجرم، بغرض إسناد الواقعة إلى سلوك الجاني وتسجيلها على حسابه أو نفي ذلك، وفي كلتا الحالتين تثبت المسؤولية الجنائية، أو تنتفي، أو يتابع الجاني على أساس شروع في الجريمة.

لقد شهد الطب الشرعي تطورا باستخدام وسائل علمية وتقنية متطورة، والاعتماد على تحليل الحمض النووي، ولا تزال الآفاق مفتوحة أمام علم الطب الشرعي الذي لم يصل بعد إلى درجة الاكتمال رغم التطور الذي شهده ولا يزال يشهده إلى حد الساعة.

لكن الضرورة أصبحت تستدعي عدم حصر مسألة الخبرة الفنية في مسألة معاينة وإثبات الوقائع المادية التي ارتبطت بالسلوك الإجرامي، بل أن علم النفس الشرعي يعتبر أحد فروع علم النفس التطبيقية، يطلق عليه البعض اسم "السيكولوجية الشرعية"، له علاقة برجال القانون والمحاكم، يهتم بدراسة المسائل القانونية المتعلقة بالصحة العقلية والإدراكية للمتهم وقت ارتكاب الجريمة، ومحاولة الكشف عن الدوافع الإجرامية لدى الجاني في الجرائم الموصوفة بالجنايات والجنح.

يركز علم النفس الحديث على مجموعة من الوقائع الإجرامية التي توصف بأنها خطيرة، تتمثل في الجرائم السياسية والإرهابية، وجرائم القتل، وجرائم السرقة، والجرائم الجنسية، وقضايا الخمور والمخدرات، وجرائم الحريق العمد، وجرائم العنف العمد، وجرائم التزوير، فهذه الأصناف من الجرائم يجب إخضاع المتهمين باقترافها إلى فحص عضوي ونفسي لتحديد الخطورة الإجرامية

691- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، سيكولوجية الإجرام، ص 216.

لدى الجاني، وذلك مهما كان الوصف القانوني للجريمة الذي يعتبر ذو طابع نظري يعجز عن تحديد الخطورة الإجرامية الحقيقية.

يعتمد الخبير النفسي على تقارير الشرطة والنيابة وتقرير الطبيب الشرعي الذي يجري فحصا للمتهم، ويجري مقابلات مع شخص المتهم وذويه، ويعتمد على السجلات المدرسية والملفات الطبية والتاريخ المرضي للمتهم وأسرته،كما يقوم بجمع معلومات عن المتهم من أصدقائه وزملائه وجيرانه ورؤساء عمله ومدرسيه، وكذا الشهود الذين شهدوا الوقائع الإجرامية، بغرض إدراك التفاعلات التي خضع لها المتهم مع ذاته، ومع المحيط الاجتماعي، مما يساهم في الكشف عن درجة الخطورة الإجرامية للجاني، وتحديد التدبير الملائم الذي يجب أن يخضع إليه.

لا يقتصر دور الخبير النفسي على تحديد درجة الخطورة الإجرامية، بل يقوم بدراسة شهادة الشهود، من خلال فحص ملكة الانتباه والإدراك الحسي والقدرة على التذكر والخيال، وعوامل الإيحاء والخداع التي قد تؤثر على الشاهد، فهناك حالات تعرف في علم النفس باسم "الذاكرة المزيفة"، ومعنى ذلك أن الشاهد قد ينسى الأسماء أو ينسى تتابع وتسلسل الوقائع والأحداث وتقدير المسافات والزمن، وقد يتأثر الشاهد بالوقائع إلى حد الشعور بالخوف أو بالقلق أو الغضب، مما يجعل شهادة الشاهد حول ظروف وقوع الجريمة مجرد اعتقاد لا يسمو إلى درجة الشهادة الواقعية التي يعتمدها القضاء ويؤسس عليها حكمه.[692]

المبحث الثاني: وسائل الوقاية من الجريمة:

ينبغي الإشارة إلى أنه مهما بلغت إجراءات التحقيق الجنائي والمحاكمة من درجة من حيث الضبط والدقة والموضوعية فوقوع الجريمة يعبر عن خلل يسود النظام الاجتماعي، ولهذا من الأفضل اتخاذ الإجراءات الوقائية التي تحول دون وقوع الجريمة، وتتمثل هذه الوسائل فيما يلي:

تكون الأولوية لفئة المراهقين والشباب التي تعد أشد تعرضا للغلط والإنحراف، بسبب اللامبالاة العاطفية للأسرة، والإنتماء إلى جماعات تتبنى أفكار منحرفة أو متطرفة، والإصابة بمختلف الأمراض النفسية والعصبية الناجمة عن تعاطي الكحول والمخدرات، والتعرض للعنف والتضليل أو التغرير بهذه الفئة من المجتمع.

692- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، دوافع الجريمة، ص534.

تحولت الأسرة التقليدية في مختلف الدول العربية والإسلامية إلى عائلة تتبنى ثقافة تقوم على الإستهلاك وكسب المال لتحقيق مختلف الرغبات، بسبب النزوح الريفي ومحاولة تقليد أنماط معينة للعيش دون إدراك الخلفيات الثقافية وأثرها على حركة التنظيم الاجتماعي والسياسي داخل الدولة.

نتج عن ذلك المساس بالتوازن الشعوري لفئة الشباب والمراهقين بالدرجة الأولى في مختلف الدول العربية، فظهرت سلوكات منحرفة وإجرامية تدل على خلل أصاب التنظيم الاجتماعي التقليدي الذي يقوم على سلطة الضبط والتهذيب، وبما أن الوضع أصبح مختلا على مستوى الأسرة والمجتمع، يجب بالمقابل لذلك منح المسالة أولوية على مستوى سياسة الوقاية من الجريمة.

يلعب التشريع دورا مهما في هذا المجال، من حيث أنه يجب أن تستهدف السياسة الوقائية جعل الشباب بعيدا عن مواطن الشعور بالخوف والإحباط والقلق والخيبة، مع مساعدة هذه الفئة لحل مشاكلها خاصة على المستوى الاجتماعي والاقتصادي، مع الإهتمام بدور التوعية والإعلام في هذ المجال.

المطلب الأول: تنمية النزعة القانونية لدى الأفراد:

تعني هذه العملية تحويل الإنسان من كائن بيولوجي يتميز بالبدائية والحيوانية إلى كائن إنساني اجتماعي يؤمن بالقيم والمثل والعادات والتقاليد والأعراف ويتمسك بالقانون والشرع، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إحكام نظام يوجه عملية التنشئة الاجتماعية والسياسية والروحية والأخلاقية والدينية والفكرية والعقائدية والعلمية للمواطن منذ الصغر، فالإيمان بالقانون واحترامه عملية نفسية وتربوية في المقام الأول، وهذه العملية يجب أن تكون مستمرة تصاحب الفرد من المهد إلى اللحد.

يتم تفعيل هذه العملية المعقدة التي تتسم بالتفاعل والأخذ والعطاء والتأثير والتأثر أو التأثير المتبادل بين الفرد والمؤثرات التي تسقط على ذهنه وحسه ووجدانه عن طريق مؤسسات متخصصة، تتمثل في المسجد والمدرسة والمكتبة والجامعة وتنظيم الملتقيات العلمية،كما أن الأجهزة الأمنية خاصة جهاز الشرطة وكذلك السلطة القضائية بحكم تخصصها تلعب دورا مهما في هذه العملية، التي تستهدف تنمية الوعي القانوني والإحساس أو الشعور بالعدالة.

ذلك بحد ذاته يفعل عملية التضامن والتفاعل الإيجابي بين أفراد المجتمع ويفتح المجال واسعا أمام تطور الفكر القانوني باعتبار أن القانون يعتبر أساس التنظيم الاجتماعي، وهذا ما يفعل أيضا عملية التفاعل بين النظام القانوني وأفراد المجتمع، فالفكر القانوني يتأثر بالثقافة السائدة داخل الجماعة.[693]

يقابل تنمية النزعة القانونية لدى الفرد تأهيله كي يقوم بتأدية دور الوقاية الخاصة بما يساهم في الحفاظ على التنظيم الاجتماعي ويقلل من خطر تعرضه لارتكاب جريمة تستهدف نفسه أو ماله، بالعمل على تجنب الأسباب والفرص التي يمكن أن تعرضه للإعتداء، فقد تم ملاحظة تعرض الفتيات في الولايات المتحة الأمريكية لحوادث الإغتصاب ضمن المسافة التي تفصل السكن عن المدرسة وعلى الخصوص الفتيات التي يسرن في الشارع بمفردهن.

أمام زيادة معدل الجريمة وانكفاء الأخلاق الفردية أصبح لزاما أن يتم تحميل الأفراد جزء من مسؤولية الحفاظ على الأمن والنظام العام في حالة غياب السلطات العامة أو تعذر الإتصال برجال الأمن، فدلك يعتبر ضروريا وأسلوبا غير مباشر يستهدف كفاح الجريمة، فلا بد من تأهيل الأفراد وتربيتهم وتوعيتهم كي لا يصبحوا في وضع الضحية أو المجني عليه بتجنب العوامل والأسباب المؤدية لذلك.[694]

المطلب الثاني: محاولة إيجاد تنظيم اجتماعي على أسس حضارية:

يجب أن يكون الغرض من تثقيف فئات المجتمع تحقيق أهداف اجتماعية، وهذا بأسلوب منسق ومنظم، فالتنظيم الاجتماعي يعني في دراستنا "كل مجموعة من الأفراد أو الزمر يتبنون مذاهب معينة، ويلتفون حول أهداف معينة، ويسعون لتحقيقها من خلال نسق الحقوق والالتزامات أو الواجبات التي تربط بينهم"، وهذا بغرض تفادي الفوضوية التي كثيرا ما تصاحب النشاطات الفردية.

تفتح الفوضى المجال للانحراف أو لإنشاء جمعيات الأشرار، ولتفادي عمليات غسيل المخ التي تعتبر عملية نفسية الغرض منها إزالة قيم الفرد السابقة، وزرع فلسفة ومجموعة من الأفكار قد

693- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع السابق، ص 196.

694- د. علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 222.

Voir aussi :
KARANIKAS : Le role social pedagogique du droit repressif RIDP 1967, P : 37.

تكون مخالفة لقيم الجماعة، وتتم هذه العملية باستعمال أساليب شتى منها عزل الفرد أو تعريضه للمجاعة أو بالتعذيب والقسوة، مع الوعد بنيل الجزاء الحسن والمكافآت في حالة الإذعان.[695]

تتعدد المظاهر التي تميز السياسة الوقائية في المجتمع، فأسباب الجريمة داخل الجماعة متعددة ومتنوعة لا يمكن حصرها في أي حال من الأحوال، مما يعني ضرورة استعمال وسائل غير مباشرة كاعتماد برامج تعمل على تهديب النفوس، والحد من الميول والرغبات المنحرفة خاصة لدى فئات الأحداث والشباب.[696]

يتمثل الغرض من استحداث تنظيم اجتماعي معين في التصدي للخطط التي مصدرها بعض الدول والهيئات والمؤسسات الأجنبية التي تستغل نقاط الضعف في المجتمع من فقر وبطالة وفراغ ونقص في التوعية لإحداث تغيير في القيم، وما يصاحب ذلك من استهداف لأسس المجتمع، وانتشار للميل إلى الجريمة على نطاق واسع لأن الإيمان بالقيم الوطنية يضعف أو ينعدم مما ينشأ لدى الفرد روح الإجرام.

لا مجال للحديث عن تنظيم اجتماعي لا تصاحبه تنمية تشمل الناحية البشرية أي تنمية الإنسان في قواه الجسمية والعقلية والفكرية والروحية والأخلاقية، وهذا ما يؤهله لتأدية وظيفته الاجتماعية على أحسن وجه دون الاضطرار لسلوك طريق الجريمة هذا من جهة، ومن ناحية أخرى لا بد من تسخير القوة البشرية لإحداث تنمية شاملة في المجال الاقتصادي باعتماد مشاريع تقوم على مخططات تنموية، وإزالة العوائق التي تعترض الإنتاج، فالشخص المنحرف الذي يتميز بالنقص من الناحية النفسية أو العضوية يضع العوائق والعراقيل أمام فرص الإنتاج وتحقيق الربح، وهذا ما أدى إلى فشل الكثير من المشاريع الاقتصادية في دول العالم الثالث.

لذلك أكدت المؤتمرات الدولية على وجوب القضاء على عوامل متعددة بغرض إحداث تغيير نوعي فيما يتعلق بالأوضاع والظروف الاجتماعية، بعلاج مشكلة الفقر والمرض والجهل والأمية وسوء الأوضاع الصحية والمعيشية، والتوزيع الغير العادل للثروات ومعالجة مشكلة الهجرة والنزاعات الداخلية، فقد أكدت خطة عمل ميلانو لسنة 1985 لتأكد على ذلك بهدف إعادة التوازن للأوضاع المختلة.[697]

695- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع السابق، ص 227.

696- د. علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 206.

697- د. علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 205.

تعمل الولايات المتحدة الأمريكية على محاولة إيجاد أسس مهنية وعملية لإيجاد نوع من الخدمة الاجتماعية بغرض ضمان أسس سليمة للتنظيم الاجتماعي، وبذلك تكونت "الجمعية الأمريكية لدراسة تنظيم المجتمع"، فالتنظيم الاجتماعي طبقا لهذا التصور يتمثل في مجموعة الدراسات والعمليات التي بمقتضاها يتعرف المجتمع على اجتياجاته الأساسية لتلبية مختلف أهدافه وتطلعاته،[698] وهذه المرحلة أو الدراسة تسبق وقوع الجريمة كما تعتبر لاحقة لذلك فيجب إدراك مختلف التغيرات التي تخلفها الظاهرة الإجرامية على التنظيم الاجتماعي، كيف يمكن أن يقف هذا الأخير حائلا دون الإنحراف والإجرام.

المطلب الثالث: الاعتماد على ثقافة المجتمع كأساس لاعتماد وسائل وقائية:

لا يمكن لسياسة الوقاية من الجريمة أن تنجح ما لم يتم تحديد المصالح الأولى بالحماية تحديدا دقيقا، ويضاف إلى ذلك أنه يجب ربط السياسة الجنائية بالأنظمة والدين والعادات السائدة داخل المجتمع، والتي تختلف من مجتمع لآخر، فالوقاية من الجريمة لا تقوم على اعتبارات نظرية فحسب، فالدقة في صياغة نصوص التجريم التي يفترض أنها تعبر عن ثقافة وقيم المجتمع يمهد الطريق لإيضاح المجال الذي تتحرك ضمنه سياسة الوقاية من الجريمة انطلاقا من الواقع الاجتماعي وشعور الأفراد بعدالة النصوص الجزائية التي تخاطبهم بالنهي أو الأمر، والتي تنمي روح التضامن لديهم من خلال ربطها بالثقافة والواقع الاجتماعي.

كما أن ضرورة حماية المصالح قد يدفع الشارع إلى تبني سياسة التجريم الوقائي، ويقصد به أنه لتفادي المساس بالمصالح الضرورية يقوم الشارع بتجريم أفعال ليس لذاتها، وإنما لما قد تفضي إليه من عدوان على مصلحة معينة بسبب التمادي في القيام بفعل ينطوي على خطورة، نظرا لأنه يؤدي إلى تفجير الطاقة والميول الغريزية للأفراد الذين لا تتوافر لديهم قدرة السيطرة على أنفسهم، وهو ما يعرف في الشريعة الإسلامية بنظام سد الذرائع، مثل تجريم الشريعة الإسلامية للتبرج الذي قد يؤدي إلى ارتكاب جريمة الزنا، وشرب الخمر الذي قد يفضي إلى جريمة القتل أو الجرح أو القذف، فثقافة المجتمع قد تساعد في الوقاية من شر الجريمة.

يمكن أن يعتمد القانون الوضعي على الشريعة الإسلامية لوضع نظام متناسق ومتكامل يهدف باستخدام سياسة التجريم إلى تنظيم المجتمع وتفادي وقوع جرائم خطيرة، لأن الواقع

698- د. محمد سلامة محمد غبارى، المرجع السابق، ص 270.

أثبت ولا يزال يثبت أن شرب الخمر يتسبب في الكثير من جرائم الاعتداء على حياة الأشخاص وسلامتهم الجسدية،كما أن اللباس الفاضح للعورة يتسبب في وقوع جرائم الاعتداء على العرض وتفشي الجرائم الأخلاقية التي شوهت كثيرا الوجه الحضاري للشعوب الإسلامية.

لا ينفي ذلك أن القانون الوضعي لم يتنبه إلى الدور الذي تلعبه سياسة التجريم في الوقاية من وقوع جرائم خطيرة، مثل تجريم بعض السلوكات الخطيرة كحمل سلاح دون الحصول على رخصة أو التسول والتشرد والتجمهر، ولكن ينبغي مضاعفة الجهود التشريعية في هذا المجال وضرورة الانطلاق من أسس اجتماعية وواقعية لتفعيل النظام الذي يستهدف الوقاية من أخطار الجريمة، والحفاظ على النظام والأمن الاجتماعي من خلال الحفاظ على التنظيم الاجتماعي، باعتبار أن هناك سلوكات أشد خطرا على التنظيم الاجتماعي لم يتم بعد حظرها.

المطلب الرابع: تطوير الأنظمة الوقائية والرقابية:

قد تساهم الظروف في حرمان بعض أفراد أو فئات المجتمع من تطوير عقلية تمثل مبادئ وقيم المجتمع المتحضر، فازدياد معدل الجريمة أصبح يقلق الدول والأفراد، لأن الدول أهملت تطوير أنظمتها الرقابية من جهة، ومن ناحية أخرى اهتمت المجتمعات بمحاربة الجرائم الأشد خطورة مثل الجرائم السياسية والعنف الإرهابي، والحال أن الجريمة ظاهرة تشبه العدوى المعدية، ويزداد خطرها كلما زادت في الانتشار، فمهما بدت عليه الجريمة من البساطة والهوان لا بد من إدراك ودراسة آثارها على المدى البعيد في المستقبل، وما ستؤدي إليه من مساس بالمصالح الاجتماعية، أو تهيئة المجال لأشكال حديثة من الانحراف يهدد بقلب الأمور رأسا على عقب نظرا لتفشي ظاهرة سلبية بين الأفراد على نطاق واسع.

أكد المؤتمر الثامن للأمم المتحدة الدي انعقد بهافانا سنة 1990 لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، على ضرورة القيام بأبحاث بغرض إعداد برامج وقائية في مجال الجريمة المنظمة، مع إجراء دراسات لتحديد أسباب الجريمة وآثارها لاعتماد خطة أو استراتيجية في البرامج التنموية، لاعتماد وفرض تدابير وقائية وعلاجية في مرحلة التخطيط للسياسة العامة للدولة.[699]

يؤكد مؤتمر كاراكاس لسنة 1980 وإعلان خطة ميلانو لسنة 1985 على وجوب اعتماد سياسة وقائية شاملة، والتحول نحو التخطيط والبرمجة بإدخال الخطط الوقائية ضمن التنمية

699- د. علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 205.

الاجتماعية والاقتصادية والوظيفية، باعتبار أن الوقاية من الجرائم والتصدي لها لا يشكلان عملا منفردا أو منعزلا عن السياسة الاجتماعية العامة والشاملة بل يعتبران مكملين لها باعتبارها تمثل جهودا إضافية.[700]

بما أن الوقاية خير من العلاج لا بد من بسط الرقابة على جميع الهيئات العامة والموظفين، ومراقبة النشاطات التي يقوم بها الأفراد والهيئات المعنوية الخاصة مثل الجمعيات والشركات الخاصة، وذلك بخلق أجهزة حكومية وخاصة مستقلة تقوم بمهمة الرقابة مع مراعاة جانب التخصص في القيام بهذه المهمة، مع اتخاذ الإجراءات لمواجهة الحالات التي تمثل خطورة من الناحية الاجتماعية قبل أن تتطور لتصبح تشكل خطورة إجرامية، من شأن ذلك الحد من الكثير من الجرائم خاصة جرائم الرشوة والفساد والاختلاس واستغلال السلطة والمنصب والصفة لأغراض شخصية.

يجب تدعيم الأجهزة التي تتولى الرقابة بالمال والأجهزة التقنية المتطورة وتوفير الحماية القانونية للمنتسبين إلى أجهزتها لكي تؤدي مهمتها على أحسن وجه، فهذا من شأنه أن يمكن الدولة من إحكام قبضتها على الجرائم التي تهدد المصلحة العامة والخطة الاقتصادية والاجتماعية التي تنتهجها لضمان الاستقرار داخل الجماعة.

من الأفضل أن تتولى مهمة الرقابة جهات ذات طابع إداري تابعة للدولة تضم موظفين متخصصين ومحلفين يتمتعون بالكفاءة والنزاهة والأمانة.

كما أنه يمكن صياغة الرقابة في شكل برامج وقائية منظمة تنفذها السلطات بالاشتراك مع الفئات الاجتماعية المختلفة، ففي ولاية فلوريدا وبالضبط في مدينة ميامي الأمريكية أنشأ مشروع وقائي يستهدف كفاح الجرائم التي يرتكبها الأحداث تحت عنوان "ملاحظة جرائم الشباب"، فوفقا لهذا المشروع يتولى مجموعة طلبة المدارس المشتركين فيه بالتنسيق مع إدارة المدرسة وجهاز الشرطة وبعلم من أولياء أمورهم مراقبة سلوك زملائهم، والإبلاغ عن السلوكات المنحرفة والاختلاط الذي يكون مع المجموعات الإجرامية الخطيرة، بهدف التنبيه المبكر إلى السلوك المنحرف أو الشخصية غير السوية التي تشكل خطورة إجرامية في المستقبل، وهذا يمكن من

700- د. محمد علي جعفر، المرجع نفسه، ص 201.

معالجة الوضع بالأسلوب المناسب الذي قد يكون بأسلوب تربوي أو أمني متى وصلت الأمور إلى حد خطير.[701]

بما أن الجزائر تعيش عدة تطورات وتحولات على المستوى الداخلي والدولي وما لذلك من أثر على الأمن الداخلي، تؤكد وزارة الداخلية على ضرورة نشر ثقافة الأمن في المؤسسات التربوية والتعليمية كأفضل أساس تعتمد عليه السياسة الجنائية الوقائية في الجزائر، بهدف توفير الإستقرار الداخلي، والتحرر من التبعية بكافة أشكالها، وإشباع الحاجات الأساسية للمواطنين، وعدم التأثر السلبي بالمحيط الذي ينشر ثقافة العولمة.[702]

تلجأ السلطات في المملكة المتحدة إلى نشر آلات تصوير متطورة في الأماكن العامة والأسواق والطرقات، بغرض تسجيل وإثبات الحوادث الإجرامية التي قد تقع والكشف عنها وعن مرتكبيها في حالة وقوعها، وذلك يؤكد أنه في ظل الخطر المتنامي لثقافة الجريمة أصبحت ثقافة الوقاية تعلو على ثقافة الحياة الخصوصية للأفراد وسبب ذلك اختلال الأوضاع من الناحية الاقتصادية والاجتماعية.

701- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع السابق، ص 209.

702- ع.ش. لخضر دهيمي، أهمية الأمن والتوعية به في المنظومة التربوية، ص 4،5، وثيقة صادرة عن المديرية العامة للأمن الوطني، ص 4، 5.

الفصل الثاني: تأسيس سياسة العقاب على فلسفة الدفاع الاجتماعي الحديث:

رغم السبق الذي حققه الإنسان في مجال العلوم التجريبية التي تقوم على أساس منطق السببية، إلا أن الإنسان لا يزال في مرحلة لم يتخطى فيها ذاته وما تثيره من تناقضات تخرج عن منطق السببية والتجربة العلمية، وتخضع لأصول نفسية وفكرية ارتبطت بالإنسان منذ نشأته الأولى، فلم يستطع التطور العلمي السريع أن يجد لها تبديلا ولا تغييرا في ظل نظام يحكم الكون بأسره ويؤثر على حياة الأفراد والمجتمعات التي قد تجد نفسها في مواجهة مسائل خارجة عن منطق التوقعات.

حاول فلاسفة القانون الجنائي منذ القديم أن يقربوا العدالة الجزائية إلى الواقع باعتماد نظام المسؤولية الجزائية والعقاب، باعتماد مرجعية دينية أو فكرة فلسفية معينة، فلم تمنحهم الآلهة الخلاص المنشود من شر الجريمة، كما أن الإثم بمفهومه الاجتماعي يذوب ويزول أمام طغيان شهوة النفس، أو بروز وسواس أو فقه المصلحة الذي يعتمد على الغاية لتبرير الوسيلة التي تتمثل في ارتكاب الجريمة.

مع نفاد الخيارات المبنية على أسس دينية أو اجتماعية بقي خيار واحد يعبر عن التطور الذي شهده الإنسان في مجال العلوم الإنسانية، يتمثل في محاولة فهم الإنسان لذاته لتجنب شرها بتقريب العدالة من الواقع الإنساني والذات الجانحة التي ينبغي لومها وإلقاء خطاب عليها بالإعتماد على مبدأ العدالة الذي يوقظ الضمائر ويساهم إلى حد معين في إصلاح النفوس.

في ظل تنامي الحس بالواقع الإنساني برز إلى الوجود فقه حديث يتبنى فلسفة مبنية أساسا على اعتبارات إنسانية، تحاول قدر الإمكان الإبتعاد بالفكر الشمولي عن اعتماد الوسائل القاسية في محاربة الجريمة، باعتبار أنه لا ينبغي أن يكون الإنسان ضحية لتلك المواجهة، بقدر ما تعمل سياسة إصلاح الجناة على استرداد الأفراد لإنسانيتهم بإعادة تأهيلهم وإدماجهم في المجتمع باعتماد تدابير تساهم في ذلك.

سنوضح في المبحث الأول واقع عقوبة الإعدام في السياسة الجنائية، ونحاول تحديد أثر تفريد المعاملة الجزائية على النظام الجزائي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: واقع عقوبة الإعدام في السياسة الجنائية:

يحتل الحق في الحياة مكانة مرموقة في الفكر الشمولي للأمم والشعوب البشرية، فرغم التناقضات والاختلاف في القيم والمصالح الذي يطبع المجتمعات الإنسانية، تشكل الحياة المجال الخصب الذي تتفاعل فيه مختلف التناقضات الضرورية لتنمية وترقية الحياة التي تطبع الأمم بطابع الحضارة، حيث يقاس درجة التقدم باحترام هذا الحق والحرص على ضمانه للإنسان، بغض النظر عن جنسه، ولونه وسنه، وانتمائه الحزبي، أو السياسي أو الديني أو المذهبي.

إلا أن فقه المصلحة، وتضارب الفكر الإنساني فيما يتعلق بتحقيقها، والأثر السلبي للإثم الجنائي على ضمير الجماعة ومصلحتها، يدعو الفكر الإنساني بمختلف مرجعياته إلى إعادة النظر في الحق في الحياة، بالنسبة للمجرمين الذين يبلغون درجة من الفساد، بحيث يستحيل إصلاحهم، هذا من جهة.

من جهة أخرى يعتبر المساس بحياة كائن بشري ولو على أساس نظري، وذلك بتبني قانون يجيز إصدار حكم الإعدام بشأن جرائم معينة، وسيلة فعالة لتنبيه لضمائر ومشاعر العموم بضرورة احترام مجموعة من القيم لا يمكن أن يحيا من دونها المجتمع.

بعد ميلاد مبادئ ومجتمعات يتبين اتجاهات فلسفية فيما يتعلق بحقوق الإنسان، أصبحت بعض الاتجاهات الفلسفية والفقهية تطالب باحترام الحق في الحياة، والتأكيد عليه كمبدأ لا يرد عليه استثناء، "أي يتميز بأنه مطلق"، وذلك بإلغاء عقوبة الإعدام من قانون العقوبات، واستبدالها بعقوبة السجن أو أية عقوبة من شأنها حماية المجتمع وإصلاح الجاني.

في ظل تناقص للشعور بالعدل، والذي أصبح سائدا بقوة داخل المجتمعات الحديثة، التي توصف بأنها على قدر من التطور والتحضر، والتناقض الذي يطبع الفكر البشري فيما يخص التصور النظري للعدالة الجنائية، والوسائل التي يجب أن تتبناها السياسة العقابية، وفشل العديد من الأنظمة الجنائية في تحقيق مطلب أساسي تحرص عليه مختلف الجماعات والشعوب، ألا وهو الأمن والاستقرار الاجتماعي.

المطلب الأول: عقوبة الإعدام كأحد خيارات سياسة الردع:

بهدف الحفاظ على الأمن العام الذي ينبغي أن تحيا في ظله الأمم، من خلال احترام مجموعة من القيم، تبدو عقوبة الإعدام كأحد الخيارات التي لا غنى عنها للسياسة الجنائية، بهدف حفظ التوازن داخل المجتمع، ولهذا ظهرت دعوة قوية للإبقاء على عقوبة الإعدام، رغم حركة حقوق الإنسان والمبررات التي قدمتها لإلغاء عقوبة الإعدام، فرغم أن هذه العقوبة تعتبر على قدر من القسوة، الحديث ينصب حول الجرائم التي ينبغي أن تشملها عقوبة الإعدام، والضمانات التي يجب توفيرها للمحكوم عليهم بالإعدام. وهذا ما سنبينه من خلال ما يلي.

الفرع الأول: الاتجاه الفقهي الداعي إلى الإبقاء على عقوبة الإعدام: يساهم مبدأ العدالة في بناء الدقة وزرع الأمن بين أفراد المجتمع إلى حد وصف أنه أساس للملك، ولهذا يوصف الجزاء بالعادل إذا كان من صنف العمل، يعكس توجهات السياسة العقابية في معالجة مادة الإثم الجنائي على نحو يعتمد مبدأ العدالة، أو ما يعرف بمبدأ التناسب بين الإثم والعقاب تعلوا مصلحة الجماعة على مصلحة الأفراد متى تعرضت إلى خطر جسيم يهدد أمن واستقرار الجماعة، كما أن مصالح الأفراد تتساوى فيما بينهم، ولكن متى تعرضت مصلحة فردية للاعتداء، فالمبدأ يقتضي التضحية بمصلحة الجاني، أو إلحاق أذى بمصلحة الجاني بمقدار الضرر الذي أحدثه للمجني عليه، حيث أن عقوبة الإعدام لها ما يبررها في مجال سياسة التجريم والعقاب، في ظل المبادئ التي يقوم عليها النظام الجنائي العقابي.

الفرع الثاني: عقوبة الإعدام ومبدأ تشديد العقاب: يمكن تصنيف تشديد العقاب بأنه مبدأ وذلك متى تعلق الأمر بمجالات على قدر من الأهمية والحساسية بالنسبة للمجتمع، أو بعبارة أخرى لا يمكن أن تستقيم الحياة العامة دون الحفاظ على مجموعة من المصالح والقيم الحيوية.

يقابل ذلك ما يعرف بمبدأ تفريد العقاب، حيث أن المشرع يقوم برسم سياسة عقابية محكمة، تهدف إلى ملائمة العقاب مع حالة كل مجرم وظروفه الخاصة، وذلك بمقتضى نصوص خاصة، أو يترك للقاضي سلطة تقديرية تمكنه من ملائمة العقوبة للحالات الفردية، وذلك بالتشديد أو التخفيق، ضمن الحد الأدنى أو الأعلى الذي يضعه المشرع كمعيار لتحديد العقوبة الملائمة، أو السلطة التي يخولها المشرع للقاضي.

تعد عقوبة الإعدام أشد عقوبة يمكن أن يتعرض لها الجاني، وبما أنها تستأصله من الوجود، فلا مجال للحديث عن تفريد العقاب بقدر ما يتعلق الأمر بتخويف فئة من أفراد المجتمع وخاصة من تسول له نفسه المساس بمصلحة عليا للمجتمع، فالأمر يتعلق بتشديد العقاب.

ولكن مع تطور العلوم الجنائية وظهور تصنيف المجرمين، لا شك أن ترشيد سياسة العقاب يقتضي الأخذ بعين الاعتبار إضافة إلى الجسامة المادية للأفعال المادية شخصية الجاني وتصنيفه ضمن طائفة معينة من الحياة، وذلك حتى إذا تعلق الأمر بتطبيق عقوبة الإعدام، وهذا يعني عدم الاقتصار على درجة خطورة السلوك الآثم الذي آتاه الجاني، وجسامة النتائج التي نجمت عن الجريمة فحسب وإنما يقتضي الذهاب إلى أبعد من ذلك وتحليل شخصية المجرم، وتقدير ظروفه وقت ارتكاب الجريمة بما يحدد درجة الإثم والخطورة الإجرامية.

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للجنايات الخطيرة، كقطع الطريق إذا حدث فيه قتل، وزنا المحارم، والردة عن الإسلام، يستوجب ذلك تطبيق عقوبة الإعدام دون النظر إلى شخصية المجرم، ولكن هذا لا ينفي أن فقهاء الشريعة تحدثوا عن المجرم العائد الذي يتكرر منه الإجرام، فالسارق تقطع يده اليمنى، ولكن في حالة العود يقتل وذلك حسب رأي عمر ابن عبد العزيز، وشارب الخمر يجوز قتله متى لم تنفع معه عقوبة الجلد.[703]

وكذلك بالنسبة للردة يذهب جانب من الفقه إلى أنه رغم أن عقوبة المرتد هي القتل مصداقا لقوله (ص) "من بدل دينه فاقتلوه" إلا أن توقيع العقاب معلق على شرط وهو عدم التوبة، أو الردة عدة مرات، بحيث لا تفيد التوبة بعد ذلك، وينفذ حكم الإعدام على المرتد،[704] ويذهب بعض المالكية إلى جواز قتل العائد للجريمة، ولو لم يأخذ مالا أو لم يقتل أحدا، فابن تيمية يرى أن المعتاد إذا لم ينقطع شره إلا بقتله يقتل، وأن قتله متروك للإمام سياسة بحسب ما يراه من المصلحة العامة.[705]

إذا كان تفريد العقاب أصبح يشكل مسألة ذات طابع مبدئي ضمن فلسفة العقاب الحديثة، فإن عقوبة الإعدام تعد بمثابة الاستثناء على الأصل، لأنها لا تترك أي مجال لإصلاح الجاني

703- د. أحمد فتحي بهنسي، نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي، الشركة العربية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ط 1963، ص169.

704- د. أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص 282.

705- د. أحمد حبيب السمّاك، المرجع نفسه، ص 327.

وإعادة تأهيله وإنما الغلبة للمصلحة العامة، وذلك كآخر تدبير عقابي يجب اتخاذه في مواجهة الجاني الذي تعذر إصلاحه، وهذا لا يعني أنه لا يجب تصنيف المجرمين الذين يستحقون الإعدام، وذلك بغرض رسم سياسة عقابية للقضاء الجنائي الذي لا يسرف باسم المصلحة العامة في تطبيق عقوبة الإعدام، ويحصرها في أضيق مجال، وهذا لاشك يعتبر من بين الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان، بحيث تعكس الوجه الحضاري للمجتمع، لأن الأمر لم يعد مقصورا على معاينة الخطورة المادية للوقائع، وإنما يجب كذلك الأخذ في الحسبان الخطورة الإجرامية للجناة.

الفرع الثالث: الربط بين عقوبة الإعدام ومنظومة القيم في المجتمع: لا يمكن أن تعيش الجماعات الإنسانية بمعزل عن منظومة من القيم، تساهم في توحيد أفراد المجتمع، وهذا انطلاقا من شعور بالتضامن يسود بينهم، ولهذا يهدف الإسلام من خلال العقاب إلى حماية مصالح أساسية، تتمثل في حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال.[706]

أصبحت السلطة السياسية في مختلف الدول تصر على حفظ النظام العام والأمن العام بما يتماشى مع المصلحة العامة والخاصة، وبما يضمن حقوق الإنسان، وباعتبار عقوبة الإعدام على قدر من الشدة والقسوة، فلا يلجأ إليها عادة إلا لحماية المصالح العليا للدولة، والنظام السياسي، والمصالح العليا للمجتمع، والأفراد، كما أن تقرير عقوبة الإعدام يكون بالنسبة لأفعال توصف بالخطورة على المصلحة وللأمن العام، كجريمة التجسس أو الخيانة، أو القتل العمد، أو الإرهاب،أو في حالات العود وما إلى ذلك، حيث تظهر المصلحة العليا للمجتمع والدولة في النصوص التي تقرر عقوبة الإعدام.

تظهر الصعوبة من الناحية العملية في حصر المصالح التي يجب حمايتها بنصوص تقرر عقوبة الإعدام، فالمعروف أن الشريعة الإسلامية تقرر عقوبة الإعدام بالنسبة لجريمة القتل العمد بغرض حماية النفس والحق في الحياة مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾،[707] وبالنسبة لجريمة الحرابة، والردة، والزنى متى كان الجاني محصنا، والمصلحة التي ينبغي للشارع تحقيقها واضحة وهي حماية الأمن والنظام والأعراض والأنفس.

706- د مسفر غرم الله الدميني، من المرجع السابق، ص 133.

707- سورة البقرة، الآية 179.

أما المصلحة التي تتجاوز النصوص الثابتة في القرآن والسنة، وتخضع لاعتبارات خاصة بزمان معين ومكان محدد، مع الأخذ بعين الاعتبار شخصية الجاني، فتخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي الذي يجوز له النطق بحكم الإعدام متى تبينت له مصلحة في ذلك تخدم الجماعة، ولذلك ظهر ما يعرف بالقتل سياسة، أي من أجل المصلحة العامة، فالتعزير بسبب المصلحة وعلى قدر الجريمة، ويجتهد فيه ولي الأمر، فيجوز قتل الجاسوس المسلم إذا اقتضت المصلحة ذلك، وقتل الدعاة إلى البدعة، وقتل شارب الخمر والسارق في حالة الاعتياد على محاربة هذه المنكرات المنهي عنها شرعا، فمعنى ذلك أن فساد الأفراد وبغيهم وعدوانهم الذي يحدثونه داخل المجتمع لا يزول إلا بالقتل.[708]

ورغم ذلك يبقى النطق بحكم الإعدام وتنفيذه يشكل مسؤولية على عاتق الحاكم، فقد ثبت عن عمر رضي الله عنه أن رجلا من المسلمين قتل لأنه لحق بالمشركين، فرد عمر على القوم "أفلا أدخلتموه بيتا وأغلقتم عليه بابا، وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستجبتموه ثلاثا، فإن تاب، وإلا فقتلتموه؟ اللهم إني لم أشهد ولم آمر ولم أرض إن بلغني".[709]

الفرع الرابع: عقوبة الإعدام في نطاق المسؤولية الجنائية: باعتبار عقوبة الإعدام على قدر من الشدة والقسوة، ومن شأنها المساس بحقوق وكرامة المحكوم عليه، ولا يلجأ إليها إلا في الضرورة، لا بد من معاينة توجهات الفقه في مجال المسؤولية الجنائية، بغرض الكشف عن نجاعة اعتماد عقوبة الإعدام وتنفيذها، والأثر الذي تخلفه على نفسية الجاني في إيقاظ ضميره قبل تنفيذ الجريمة أو بعد صدور الحكم في حقه، فعقوبة الإعدام تعتبر على قدر من الجسامة من شأنه أن يخولها دورا نلعبه في مجال سياسة المنع أو التخويف أو الردع، الذي يلجأ إليه قانون العقوبات لحث الإرادة الفردية على تجنب سلوك طريق الجريمة.

والمشكل الذي لا يزال قائما إلى حد يومنا هذا هو مسألة حرية الاختيار، وهو موضوع لا بد من إدراك أثره على السياسة العقابية، وهذا من شأنه ضبط سلطة المشرع في مجال التجريم والعقاب، بما يتفق مع الواقع الاجتماعي، حيث يلعب دورا في توجيه وتحديد سلطة القاضي في مجال اختيار العقوبة الملائمة التي من شأنها الحفاظ على الأمن في المجتمع.

708- أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 182.

709- كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف، مذكور في أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 183.

يعني حرية الاختيار قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى عمل معين أو الامتناع عنه،[710] وبما أن عقوبة الإعدام لا تهدف إلى إصلاح الجاني وإعادة تأهيله، وإنما إلى استئصاله من الحياة الاجتماعية، لا بد أن يتوافر لدى الفرد قدر معين من الإرادة وحرية الاختيار حتى يستحق الحكم عليه بعقوبة تسلبه حياته، فهذا يشكل تنبيها للجاني والجماعة إلى درجة الفساد والخطورة التي بلغها المجرم، حيث لا يجب إبقاؤه ضمن الحياة العامة.

يذهب أنصار المدرسة الوضعية الإيطالية أنه حتى في ظل الظروف التي تشير إلى انعدام حرية الاختيار، وتكشف عن خطورة إجرامية يستحيل إصلاحها أو علاجها، يقتضي رد الفعل الاجتماعي في إطار حركة موجهة للدفاع عن نفسه، استئصال المجرم من المجتمع إما بإعدامه أو باعتقاله اعتقالا مؤبدا.[711]

يتمثل الخطأ الذي وقعت فيه المدرسة الوضعية الإيطالية في اعتبار الإنسان كائنا يخضع لمبدأ السببية، أو ما يعرف بحتمية السلوك الإجرامي، وهذا ليس من شأنه ضبط سياسة عقابية متوازنة في مجال استخدام عقوبة الإعدام، فعقوبة الإعدام تعتبر استثناءا من الأصل، وشر لا بد منه لمعالجة بعض الأوضاع الخطرة والميئوس منها، لا بد من استبعاد تطبيقها متى ثبت أن الإنسان تأثر بمجموعة من العوامل الذاتية أو الموضوعية أثرت في إرادته ودفعته إلى ارتكاب الجريمة.

ولكن الأصل يبقى هو توافر الإرادة وحرية الاختيار والقدرة على توجيه السلوك نحو الفعل أو الترك، فهذا يشكل المجال الحيوي الذي تؤدي فيه عقوبة الإعدام وظيفتها الردعية، فتقرير هذه العقوبة بشأن سلوك معين يدل على أن المشرع يعتبر أن الجاني تتوافر لديه الإرادة وقت ارتكابه للسلوك المجرم.

الفرع الخامس: مبدأ التناسب بين الإثم والعقاب كأساس لتقرير عقوبة الإعدام: كل سياسة جنائية تبحث عن مجموعة من المبادئ لتبرير اعتماد عقاب أو إجراء معين من شأنه المساس بحق من حقوق الأفراد أو تقييد حريته، وباعتبار عقوبة الإعدام تمس بحق الإنسان في الحياة، كونه أحدث ضررا يستوجب تطبيق هذه العقوبة، تجد هذه العقوبة مبررا يستند إلى مبدأ العدالة وهو مبدأ التناسب بين الإثم الجنائي والعقاب المترتب عليه.

710- د- محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 290.

711- د. فريد زين الدين بن الشيخ، المرجع السابق، ص 21.

يبقى هذا المبدأ تصورا نظريا تعتمده مختلف الاتجاهات الفقهية، والمرجعيات الفلسفية، ولكن الربط بين هذا المبدأ وعقوبة الإعدام يختلف باختلاف المجتمع الذي يعتمد تطبيق هذه العقوبة بشأن جرائم معينة ولهذا سنحاول توضيح هذه المسألة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، وفقهاء القانون الوضعي.

أولا: تصور الشريعة الإسلامية لمبدأ التناسب بين الجريمة وعقوبة الإعدام: يعتبر القرآن الكريم والسنة والإجماع والقياس مصادر للتشريع الإسلامي، والأصل في الشرع الإسلامي هو القرآن الكريم، الذي يؤكد على ضرورة اعتماد وتطبيق عقوبة الإعدام، أو ما يعرف بالقصاص الذي يعتمد على مبدأ المساواة في الأنفس، وهذا ثابت من خلال قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾،[712] وكذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى﴾.[713]

ولذلك يعتبر المساواة في الأنفس أساس القصاص في الشريعة الإسلامية، لا فرق في ذلك بين أبيض وأسود وعربي وأعجمي،[714] وبالتالي متى ثبت أن الجاني تعمد المساس بحياة المجني عليه يتم الاقتصاص منه بقتله إذا لم يعفوا المجني عليه قبل وفاته، أو ورثته، وهذا من شأنه أن يشكل دعامة أساسية للأمن الاجتماعي، حيث يطبع المجتمع بطابع العدل والمساواة، وخطورة أساسية للابتعاد عن الأفراد عن الانتقام البدائي الذي كان يشمل شخص الجاني وأفراد عائلته أو عشيرته، وهذا ثابت من خلال قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾.[715]

إن القتل عدوانا، أي دون وجه حق يبرر إزهاق روح المجني عليها كالدفاع المشروع يبرر إنزال العقاب بالجاني متى تعمد القتل، وهذا من شأنه أن يشكل ردا مأسويا وجزاءا لا يستهان به، من شأنه تخويف الجناة بسيف عدالة الجزاء، الذي ينزل بالجاني متى ثبت تعمده العدوان على حق الحياة، الذي يعتبر أول حق يتمتع به الإنسان منذ نزل على وجه الأرض.

712- سورة الحجرات، الآية 13.

713- سورة البقرة، الآية 178.

714- د. مسفر غرم الله الدميني، المرجع السابق، ص 20.

715- سورة الإسراء، الآية 33.

ثانيا: تصور الفقه لمبدأ التناسب من الجريمة وعقوبة الإعدام: يعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية أن الهدف من وراء تقرير وتنفيذ عقوبة الإعدام هو إيجاد سياسة عقابية تحدث توازنا بين حقوق الجاني والمجني عليه،[716] وحق المجتمع في العقاب في مواجهة خطورة الوقائع المنسوبة لشخص الجاني، وهذا من شأنه حماية حقوق الإنسان والأمن الاجتماعي، وهذا التوازن تتضمنه وتكفله النصوص العقابية التي تبني ضرورة اللجوء إلى تنفيذ عقوبة الإعدام، وحالات الحكم به، وكيفية تنفيذه بحق الجاني.

يرى أنصار المدرسة التقليدية الحديثة أن حق المجتمع في العقاب يقوم على أساس مبدأ العدالة المطلقة، والمنظمة الاجتماعية،[717] وذلك بتقرير عقاب مشروع من شأنه ردع الجاني، وإرضاء الشعور العام الذي يلتمس العدالة في قانون العقوبات.

قد تبدو عقوبة الإعدام قاسية وتنطوي على مساس بحياة الجاني الذي هو إنسان قبل كل شيء، ولكن في مجال السياسة العقابية تعلو مصلحة المجتمع والمجني عليه على مصلحة الجاني الذي أهدر حقه في الحياة، بالاعتداء على حق أو مصلحة يحميها الحق والقانون، ولأن مبدأ العدالة يقتضي أن يكون الجزاء من جنس العمل، يملك المجتمع مصادرة الحياة رغم أنه لم يهب هذا الحق للجاني،[718] متى بلغ الجرم درجة من الخطورة، وكشف عن فساد يجب استئصاله من الحياة الاجتماعية، ففي حالة إبقائه سوف ينتشر كالمرض، ومن شأن ذلك التأثير على حياة المجتمع ككل.

إن طبيعة النفس البشرية الميالة إلى العنف والانتقام، والتأثر بقوى تحسب على الشر، وكذلك العنف الذي أصبح مستفحلا في المجتمعات الحديثة، وهذا ما تدل عليه المواجهات التي أصبحت تشهدها الدول، على اختلاف أعراقها وأديانها، يقتضي مواجهة الأفعال والسلوكات التي توصف بالخطورة على الأمن والنظام العام بعقوبة الإعدام، فلا بد من استخدام مقدار من العنف من طرف السلطة العامة لإنهاء حالة العنف، وأشد أنواع العنف هو عقوبة الإعدام.[719]

716- C. Kalfat : La mort en droit penal special, Algerien, 1994, P : 14.

717- د. فريد زين الدين بن الشيخ، علم العقاب، منشورات دحلب، الجزائر، دون طبعة، ص 31.

718- د. عبد الخالق النواوي، المرجع السابق، ص 273.

719- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 501.

هذا ما يدفع إلى القول أن ضرورة موضوعية تقف وراء الإبقاء على عقوبة الإعدام، انطلاقا من مبدأ التناسب بين الجريمة والعقاب، فالمجتمعات الحديثة مهما بلغت من تطور ورقي، لم تستطع في النهاية تجريد الأفراد من الذات الحيوانية، وتهذيب شعورهم وضمائرهم على نحو ينأى بهم عن النزعة إلى العنف والبدائية.

الفرع السادس: عقوبة الإعدام وتصنيف المجرمين: تعتبر المدرسة الوضعية الإيطالية أول من اهتم بتصنيف المجرمين، حيث أن العالم الإيطالي لوميروزو قسم المجرمين إلى خمس فئات، مجرم بالفطرة، ومجرم بالعادة، ومجرم مجنون، ومجرم بالصدفة، ومجرم بالعاطفة،[720] وهذا التصنيف يحاول تفسير السلوك الإجرامي، ويرتبط بالواقع العملي، ولها له قيمة على المستوى العملي، لا سيما إذا تعلق الأمر بتطبيق عقوبة الإعدام، حيث أن ضرورة النطق بحكم الإعدام لا ترتبط بجسامة الفعل المادي فحسب، وإنما يجب إضافة إلى ذلك معاينة الحالة النفسية للجاني، والجزم بأنه غير قابل للخضوع لتدابير الإصلاح التي تؤهله للاندماج من جديد في الحياة العامة.

يعتبر الإعدام عقوبة خطيرة وعلى قدر من القسوة، ولهذا لا ينبغي اللجوء إليها إلا في حالة فشل جميع الحلول مع الجاني، حيث يؤخذ بعين الاعتبار سن الجاني، وحالته العائلية، ومستواه الاجتماعي، ومع إجراء الفحص الطبي والنفسي يتضح صنف المجرم، فالمسألة ذا بعد نفسي وعضوي واجتماعي، فهذا التفاعل بين مختلف هذه العناصر من شأنه أن يوضح نصيب الفرد من الغرائز الأصلية أو البدائية، التي تجعل الإنسان شبيها بالحيوان، وأهمها غريزة القتال والدفاع، والغريزة الجنسية، والغرائز السامية التي يغرسها المجتمع في الفرد، وتجعله أهلا للحياة داخل الجماعة بما يقتضيه الأمن والسلم الاجتماعي.

من خلال معاينة التقسيمات التي اعتمدها "لومبرو" ويظهر أن المجرم قد يكون شخصا قريبا من الرجل العادي، أي يتمتع بحس أخلاقي وضمير وغرائز ثانوية تؤهله لمباشرة حياة اجتماعية عادية في أغلب الأحوال، وهذا ينطبق على المجرم بالصدفة، والذي يقع في مهاوي الجريمة نتيجة اختلال شعوري بسبب عنصر المفاجأة أو الشعور بالغضب، ثم يستعيد توازنه الشعوري بعد ارتكابه لسلوك المجرم، ويشعر بالحسرة والندم، ونفس الوصف ينطبق على المجرم بالعاطفة الذي

720- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 533.

يندفع إلى ارتكاب الجريمة نتيجة تأثير العاطفة، حيث تغلب عليه الغرائز الثانوية أو السامية فيختل توازن الشعور لديه، ولكن ليس به ميل أصيل إلى الإجرام.

يختلف الأمر في حالة المجرم بالفطرة الذي يتصرف على نحو إجرامي يتصف برد فعل بدائي لا يخضع في غالب الأحوال لرقابة شخصية، نظرا لضعف الحس الأخلاقي لديه، ولأنه يحمل استعدادا إجراميا من الناحية النفسية، فالفساد أصيل لديه، ولا تلعب الظروف الخارجية إلا دورا ثانويا بالنسبة إليه، حيث يعتبر بمثابة العامل المحرك فقط.[721]

أما بالنسبة للمجرم المعتاد، حيث تصبح الجريمة واقعة عادية بالنسبة إليه، يعبر هذا عن انحطاط في الشخصية، وضعف في الأخلاق، حيث يكتسب المجرم استعدادا إجراميا يبتعد به عن الرجل العادي، ويقربه من المجرم بالفطرة، ليصبح أشد خطورة من الناحية الإجرامية، فإذا فشلت عقوبة السجن في ردعه من الأفضل استئصاله من المجتمع بإعدامه.

المطلب الثاني: حركة حقوق الإنسان والمطالبة بإلغاء عقوبة الإعدام:

شكل انتقال الأفراد من العيش في مجتمعات بدائية منغلقة على نفسها لا تؤمن إلا بقيمها، إلى العيش داخل مجتمع ترعاه الدولة، وظهور مجتمع سياسي حقوقي يسعى إلى بلورة ما يعرف بمفهوم حقوق الإنسان، مع ظهور المنظمات الدولية، ونشوء مجموعة من القيم ذات البعد العالمي بعد الحرب العالمية الثانية، أصبحت الأمم تعيش ضمن ما يعرف بالمجتمع الدولي، الذي يدعو مختلف الدول عن طريق الهيئات الدولية إلى مراعاة حقوق الإنسان.

انبثق عن ذلك ظهور اتجاه فلسفي وفقهي يدعو إلى إلغاء عقوبة الإعدام من قانون العقوبات، تحت عنوان رئيسي هو "حق الإنسان المطلق في الحياة"، حيث سنحاول إيضاح تصورات هذه الحركة، ومختلف الحجج التي اعتمدت عليها، واستشراف مستقبل هذه الحركة في ظل الظروف الراهنة التي يعيشها المجتمع الدولي، خاصة غياب الأمن، ونمو ظاهرة العنف، والمساس بحقوق الإنسان تحت شعار العولمة وحقوق الإنسان".

الفرع الأول: الاتجاه الفقهي الداعي إلى إلغاء عقوبة الإعدام: أهم حجة يستند إليها هذا الاتجاه الفقهي هي أن عقوبة الإعدام تتصف بعدم المشروعية الموضوعية ذلك لأن المجتمع لم يمنح

721- د. رؤوف عبيد، المرجع نفسه، ص 539.

الحياة للفرد،[722] التي تعتبر هبة من الإله، ولهذا ليس له الحق في سلبها من الفرد، ولو باسم المصلحة العامة، ولهذا يجب احترام حق الإنسان في الحياة بغض النظر عن صفة كجاني، فهو إنسان قبل كل شيء، لذلك يجب احترام هذا العنصر الذي يشترك فيه مع بقية الأفراد.

تستدعي الموجة المصاحبة لتقرير عقوبة الإعدام إعادة النظر في إبقائها كأحد خيارات السياسة العقابية، فسلطة الدولة التي تتميز بالشمولية متى تقرر لها حق إنهاء حياة الأفراد، يمنح ذلك للسلطة السياسة وللأفراد ذريعة للمساس بالحق في الحياة، تحت اسم المصلحة العامة، فيصبح العنف رد فعل عادي اتجاه أي سلوك غير مشروع دون مراعاة ضوابط قد يكون لها آثار سياسية على المستوى البعيد.

يقتضي تنمية ثقافة السلم المبادرة بإلغاء عقوبة الإعدام التي تتصف بالقسوة والعنف، ولا ترقى بالمجتمع الحديث إلى درجة احترام حق الإنسان في الحياة، فثقافة العنف التي تعكسها عقوبة الإعدام تجعل الفكر البدائي المطبوع بفكرة الشدة والإنتقام ثقافة أصيلة تغذي قوى الشر والإجرام في المجتمع.

ومن ذلك يظهر أن عقوبة الإعدام ليست إلا الرد على جريمة معاقب عليها بأخرى غير معاقب عليها، وهذا يوضح عدم جدوى هذه العقوبة التي لا ينبغي تبنيها كأحد خيارات السياسة العقابية، بما أن هذه العقوبة تتناقض مع حق الفرد في الحياة فحسب، وإنما مع مبدأ تفريد العقاب، ولا تؤدي في أي حال من الأحوال إلى إصلاح الجاني وإعادة تأهيله، وإنما تسلبه حقه في الحياة، وهذا يتناقض مع كرامة الإنسان الذي يجب أن يتبلور في الفكر الشمولي تحت عنوان احترام حق الفرد في الحياة، مع توفير كافة الضمانات الدستورية التي تضمن ذلك من خلال إلغاء عقوبة الإعدام.

ينبغي أن يتسم منطق السياسة العقابية بالعدل والواقعية، فجريمة الإعدام تتسم بنوع من الانتقام والحقد، وهذا ليس في أي حال من الأحوال من خصائص المجتمعات المتحضرة، فالحقوق أصبحت ذات طابع اجتماعي، والواقع يدل على أن الإعدام يقضي على حق المحكوم عليه في الحياة مع أن الجريمة لم تقتضي على المجتمع.[723]

722- د. فريد زين الدين بن الشيخ، المرجع السابق، ص 31.

723- د. فريد زين الدين بن الشيخ، المرجع السابق، ص 31.

يثبت ذلك في جميع الأحوال فشل السياسة العقابية التي ترمي إلى إصلاح وإعادة تأهيل الجناة، وأن المجتمع ليس في مستوى تطبيق هذه السياسة العقابية الإصلاحية، وهذا ما يجعل سلطة الدولة محل اتهام بالضعف، فالسلطة السياسية القوية يجب أن تدعم بآليات قانونية تساهم في الحفاظ على حق الأفراد في الحياة، وتؤكد على الإصلاح وإعادة الإدماج الاجتماعي، وليس على نبذ حق الإنسان في الحياة الذي لا يقبل المساس به بحجة الأمن والسلم الاجتماعي.

تساهم الظروف التي تعيشها المجتمعات الحديثة، منها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وما تساهم به من قسط في خلق دوافع الجريمة، في تعزيز حجج المؤيدين لإلغاء عقوبة الإعدام، لأن الدولة التي تبتغي الإصلاح لا يجب أن تركز على تغليظ العقوبات بقدر ما تهتم بإصلاح مختلف الظروف التي تعد بمثابة المنشأ الحقيقي لدوافع الإجرام، من فقر وجهل وظلم، وما إلى ذلك من المظاهر والصور السلبية التي أصبحت تشوه صورة العالم المتحضر الحديث.

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن عقوبة الإعدام تتناقض في بعض الحالات مع مبدأ العدالة من الناحية الإجرائية والعقابية، ففي بعض الحالات قد يكون المتهم بريئا، ورغم ذلك تشير الدلائل والقرائن إلى إدانته، فبعد الحكم عليه بعقوبة الإعدام، وتنفيذ الحكم، لا يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه،[724] وهذه الحجة رغم ضعفها باعتبار المحكوم عليه بالإعدام من شأن القضاء التثبت من جدية الدلائل والقرائن التي تدينه، إلا أن الواقع يصدق في الكثير من هذه الحالات هذه الحجة.

وفي الأخير تهدف هذه الحركة الفقهية إلى إيجاد مجتمع إنساني أكثر مثالية، يقوم على نبذ العنف، وحل النزاعات التي تقع نتيجة ارتكاب الجريمة بالطرق البديلة لعقوبة الإعدام، كعقوبة الحبس، وإدخال ثقافة السلم ضمن الفكر الشمولي للمجتمع، بما يساهم إلى حد معين في الحفاظ على حق الإنسان في الحياة، واعتبار هذا الحق مطلق، لا يرد عليه استثناء، وذلك بالنأي به عن المتناقضات التي ثبتت أنها ضرورية حتى لقيام الحياة على الأرض، فالمعروف أن الظواهر الطبيعية كالانهيار والزلازل والبراكين تساهم إلى حد معين في الحفاظ على التوازن البيئي للحياة على الأرض.

724- د. عبد الخالق النواوي، المرجع السابق، ص 273.

وبما أن العنف والجريمة الذين يسودان العالم يؤيدان هذا الطرح، وبما أن الإنسان لم يصل إلى نظام مثالي يحفظ حق الأفراد في الحياة، تبدو حجج هذا الرأي ضعيفة وتتسم بالمثالية ولا يؤيدها الواقع.

الفرع الثاني: المنظمات الدولية الإنسانية والمطالبة بإلغاء عقوبة الإعدام: بعد الحرب العالمية الثانية أصبح المجتمع الدولي أكثر اهتماما بشؤون حقوق الإنسان، السياسة والمدنية، حيث أن الدول المتحضرة تتجه إلى الاهتمام بالفرد وحقوقه، رغم أن ذلك قد يشكل تدخلا في الشؤون الداخلية لبعض الدول التي توصف بالمتخلفة، أو التي تنتهك حقوق الإنسان.

يحرص البروتوكول الثاني الملحق بالعهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية على إلغاء عقوبة الإعدام كمسألة تؤكد حقوق الإنسان، وقد ورد في ديباجته "أن الدول الأطراف فيه تؤمن بأن إلغاء عقوبة الإعدام يسهم في تعزيز الكرامة الإنسانية والتطور التاريخي لحقوق الإنسان".

تنص المادة الأولى من البروتوكول: على أن عقوبة الإعدام لا يتم تطبيقها من طرف الدول التي تنضم إلى البروتوكول، وعلى الدول اتخاذ الإجراءات اللازمة لإلغاء عقوبة الإعدام داخل نطاق ولايتها القضائية، مع جواز التحفظ من الدول على تصديقها أو انضمامها إلى البروتوكول بشأن وقت الحرب حيث يجوز تطبيق عقوبة الإعدام بشأن جريمة تكون ذات طبيعة عسكرية وبالغة الخطورة وبشرط أن ترتكب في زمن الحرب.[725]

من الصعب تصنيف هذه الدعوة إلى إلغاء عقوبة الإعدام ضمن ما يعرف "بعالمية النص الجزائي"، أو أنها اتجاه نحو عولمة قيم ومعايير لفرضها على العالم، وذلك من شأنه أن يخل بالتوازن داخل الدول التي لا تؤمن حقا بالقيم التي يتم فرضها من قبل الدول المتطورة،[726] فلا محل للمجادلة في حق الإنسان في الحياة.

ينبغي قبل الدعوة إلى إلغاء عقوبة الإعدام ومطالبة الدول أولا بتطوير أنظمتها الاقتصادية، وتهيئة مجتمعاتها وإصلاح مؤسساتها العقابية، مع توافر حد أدنى من الأمن والاستقرار يضمن تبني سياسة جنائية إنسانية تضمن إصلاح الجناة مع تعاون دولي في هذا المجال قبل الشروع في

725- مذكور في د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 498.

726- أ. عثامنية لخميستي، المرجع السابق، ص 118.

المطالبة بإلغاء عقوبة الإعدام، التي تعتبر ذات أهمية في النظام الجنائي الذي يقوم على أساس الشريعة الإسلامية، وكذا النظام الجنائي الذي يوصف بأنه تقليدي.

رغم ذلك يصف الفقه المتفائل بهذه الدعوة بأنها تقدم ملموس في مجال احترام حق الإنسان في الحياة، وتعزيز للكرامة الإنسانية، وتنبيه للدول بضرورة احترام حقوق الإنسان.[727]

الفرع الثالث: إلغاء عقوبة الإعدام وسياسة الدفاع الاجتماعي الحديث: تتبنى مدرسة الدفاع الاجتماعي الحديث شعار "سياسة جنائية إنسانية"، ويهدف إلى إقامة نظام جنائي يتماشى مع الواقع الاجتماعي والإنساني،[728] ويقتضي ذلك اعتبار الجريمة حدث اجتماعي وعمل إنساني، وهذا يعني عدم اللجوء إلى التطبيق الآلي للعقاب، وإنما يقتضي محاولة تفهمها باعتبارها ظاهرة اجتماعية فردية، بغرض منع ارتكابها أو منع العودة لارتكابها مرة أخرى، وهذا من شأنه حماية المجتمع والجاني على حد سواء.[729]

على مستوى المسؤولية الجنائية لا يدعو أنصار مدرسة الدفاع الاجتماعي إلى إلغاء نظام المسؤولية الجنائية، وإنما يؤكد علماء النفس فكرة الإثم والإحساس الدفين بالمسؤولية لدى الأفراد، مما يدل على أن الفعل الإجرامي يتبع من شخصية الفرد ويعبر عنها، ولكن الفرد لا يعتبر وحده مسؤولا عن الجريمة بل يتحمل المجتمع قسطا من المسؤولية، فالمسؤولية الجنائية لدى مدرسة الدفاع الاجتماعي باعتبارها فكرة تعتمد عليها السياسة الجنائية تعد فكرة شخصية وجماعية في الوقت ذاته، وهذا ما يساهم إلى حد كبير في تنظيم رد الفعل المناهض للجريمة.

يهدف الدفاع الاجتماعي الحديث إلى إصلاح الجاني وإعادة تأهيله، وذلك عن طريق إصلاح المسجون، والمعاملة المثالية للجانح، بحيث لا يكون السجن وسيلة اضطهاد، وذلك بالتركيز على شخصية الجانح، وليس الفعل المنسوب إليه بحيث لا تكون العقوبة بمعنى الألم، فهذا ليس من حق المجتمع، لأنه يحمل معنى الانتقام، وبالتالي لا تقبل حركة الدفاع الاجتماعي عقوبة للإعدام، لأنها لا تتفق مع المبادئ الأساسية وما يجب تسميته بالفلسفة الجنائية للنظام

727- خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 498.

728- مارك آنسل، المرجع السابق، ص 25، ص 38.

729- مارك آنسل، المرجع نفسه، ص 221.

القائم على احترام حقوق الإنسان، وبالتالي تعتبر عقوبة الإعدام الدموي كأثر باق للتفكير البدائي.[730]

للقيم الإنسانية صفة عالمية دائمة، والجريمة تعتبر بمثابة الفكر المناهض لهذه القيم، وباعتبار الجريمة ظاهرة إنسانية يجب دراستها بالعلوم الإنسانية لمحاولة تحديد أسباب الجريمة والقضاء عليها مع التعاون الدولي في هذا المجال، مما يساهم إلى حد كبير في النمو الحر للفرد، وإصلاحه بما يبتعد به عن النزعة إلى الدونية والبدائية، وهذا يعتبر تعبيرا جديدا عن حقوق الفرد في مواجهة المجتمع، وهذا الحق يتمثل في التأهيل والإدماج الاجتماعي.

إن الحق في الحرية والأمن، والملكية والعمل، يشكل المجال المناسب الذي ينأى بالفرد عن المشاكل التي من شأنها أن تدفع الفرد إلى ارتكاب الجريمة".[731]

المطلب الثالث: اعتماد عقوبة الإعدام كأحد خيارات السياسة الجنائية في الجزائر:

قبل توضيح موقف التشريع الجزائري يجب عدم إغفال التنبيه إلى أن الجزائر مرت خلال تاريخها الطويل بفترات تاريخية استثنائية، ابتداء من الاحتلال الفرنسي، وانتهاء بالعشرية السوداء، حيث شهدت الجزائر أبشع الجرائم الإرهابية التي استهدفت أمن الدولة وقيم المجتمع الجزائري ووحدته.

رغم ذلك وبمقتضى القانون رقم 05- 09 الصادر بتاريخ 6 فبراير سنة 2005 المتضمن لقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، بمقتضى هذا العنوان يتبنى المشرع الجزائري سياسة الدفاع الاجتماعي، فالعشرية تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين، حيث تعتبر الناحية الإنسانية والاجتماعية، ومبدأ التفريد العقابي من أهم المبادئ التي تقوم عليها السياسة العقابية في الجزائر، ابتعادا عن سياسة الردع التي تقوم عليها المدرسة التقليدية.

يبقى المشرع الجزائري يعتمد عقوبة الإعدام في الجرائم الخطيرة الماسة بأمن وسلامة المجتمع كجرائم التجسس والقتل العمد المقترن بطرق مشدد، ولا تزال عقوبة الإعدام تصنيف ضمن العقوبات الأصلية في مادة الجنايات بالرجوع إلى نص المادة الخامسة من قانون العقوبات، ولكن

730- مارك آنسل، المرجع السابق، ص 242.

731- مارك آنسل، المرجع نفسه، ص 256.

معاينة القسم الخاص من قانون العقوبات يوحي أن الشارع يتجه نحو التصنيف من الاعتماد على عقوبة الإعدام في جرائم توصف بأنها خطيرة كجرائم تزييف العملة التي أصبح يعاقب عليها بالسجن المؤبد بدل عقوبة الإعدام، هذا فيما يتعلق بالجرائم الماسة بمصلحة الدولة.

أما فيما يخص الماسة بالأفراد والممتلكات تبقى عقوبة الإعدام تشكل دعامة من دعائم السياسة العقابية، إذا تعلق الأمر بجناية خطيرة تمس الأفراد وتكشف عن فساد للجاني يستعصي علاجه كجرائم قتل الأصول، أو القتل مع سبق الإصرار، أو القتل مع استخدام وسائل التعذيب، أما جرائم السرقة فقد أصبحت العقوبة القصوى للسرقة الموصوفة هي السجن المؤبد، فقد ألغيت عقوبة الإعدام، في اتجاه يكشف عن بدء تجدر سياسة الدفاع الاجتماعي في قانون العقوبات الجزائري مما يستدعي الإلغاء التدريجي لعقوبة الإعدام، واعتماد عقوبة السجن المؤبد بدلها.

إن المجتمع الجزائري الذي يدين بدين الإسلام، وبما أن الإسلام يعتبر دين الدولة، يسود في الفكر الشمولي فكرة مفادها أن عقوبة الإعدام تعتبر على قدر من العدالة، يستحقها الجناة الذين يرتكبون سلوكات على قدر من الخطورة والإثم، ولهذا يبقى المشرع الجزائري يعتمد عقوبة الإعدام كأحد أشد العقوبات يمكن أن تطبق على الجناة الذين يخلون إخلالا جسيما بالنظام الشرعي الذي تسعى الدولة إلى الحفاظ عليه، وسنبين موقف المشرع الجزائري من خلال ما سيأتي بيانه.

الفرع الأول: عقوبة الإعدام في قانون العقوبات الجزائري: يعبر قانون العقوبات عن منهج شمولي في الحياة، يشمل الجانب لسياسي والاقتصادي، والاجتماعي، حيث يعمد المشرع الجنائي إلى حماية النظام العام عن طريق قواعد عقابية، تعبر عن درجة من الرقي السياسي والاجتماعي، نظرا لطابعها الملزم، حيث يتولد تبعا لذلك انضباط اجتماعي، وضرورة لدى الأفراد بالخضوع لنواهي وأوامر المشرع الجنائي تحت طائلة إنزال العقاب الجزائي.

يصنف قانون العقوبات الجزائري الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، وتعد عقوبة الإعدام أشد العقوبات، ولا تطبق إلا في الجنايات، متى تعلق الأمر بشخص طبيعي[732]، يكون بالغا لسن الرشد الجزائي، ومتمتعا بكافة قواه العقلية والنفسية، التي يستدل منها القاضي الجنائي أن

732- ارجع إلى المادة الخامسة من الأمر 66، 156، الصادر بتاريخ 8 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات.

الجاني كان متمتعا بالقدرة على حرية الاختيار وقت اقترافه للسلوك للمجرم، أما إذا كان الشخص مصابا بجنون، أو في حالة دفاع مشروع فلا مجال للحكم بعقوبة الإعدام، لتخلف عنصر حرية الاختيار.

يعمد المشرع إلى تقرير عقوبة الإعدام بموجب نصوص خاصة، بعد وصف السلوك الآثم الذي يستوجب استئصال الجانح من الحياة الاجتماعية، إذا تعلق الأمر بجناية خطيرة من شأنها المساس بأمن الدولة والمصلحة السياسية للدولة الجزائرية، كالخيانة والتجسس، وحمل السلاح ضد الجرائم، ويتضح ذلك بالرجوع إلى المادة 61 و63 و64 و77...الخ، من قانون العقوبات، وكذا يشدد العقاب بشأن الجرائم الموصوفة بأنها إرهابية أو تخريبية وذلك بالرجوع إلى نص المادة 87 مكرر 1 من ق- ع- ج، فيعاقب بالإعدام عندما تكون العقوبة المنصوص عليها في النص الأصلي في القانون تقرر عقوبة السجن المؤبد.

يعتبر قانون العقوبات ترتب للقيم، حيث تأتي المصلحة السياسية للدولة، وضرورة ضمان أمنها، وسلامة للمجتمع على رأس الأولويات، حيث يعتبر هذا المجال الطبيعي لتقرير عقوبة الإعدام التي من شأنها إحداث أثر في نفس من تسول له نفسه المساس بسلامة وأمن الوطن والمجتمع.

أما إذا تعلق الأمر بحماية حقوق ومصالح الأفراد، فإن مجال تطبيق عقوبة الإعدام يضيق نظرا لأن الضرر الناتج عن السلوك الآثم لا يمس المصلحة العليا للدولة والمجتمع، ولكن رغم ذلك يقرر المشرع عقوبة الإعدام لا سيما في جريمة القتل العمد المقترن بطرف سبق الإصرار والترصد، وجناية قتل الأصول، والتسميم، ويتضح ذلك بالرجوع إلى نص المادة 261 من ق-ع، حيث يظهر الطابع الفاسد للجاني على الأخص في جناية القتل مع سبق الإصرار، وجريمة قتل الفروع للأصول والتسميم، والقتل باستخدام وسائل التعذيب.

يجوز للقاضي الجنائي حسبما تقتضيه مصلحة المتهم على أساس المادة 53 ق- ع وتطبيقا لنظرية الظروف القضائية المخففة أن يقوم باستبدال عقوبة الإعدام بعقوبة السجن لمدة عشرة سنوات، وذلك بمقتضى سلطة تقديرية منهجها المشرع للقاضي الجزائي تمكنه من تخفيف العقاب، حيث يأخذ بعين الاعتبار درجة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المتهم، ويعامله

المعاملة الجزائية الملائمة، ويتضح ذلك بتحليل مجموع الظروف النفسية والاجتماعية والاقتصادية للمتهم.

يمكن وصف قانون العقوبات الجزائري بأنه إيجابي على اعتبار أنه يستخدم عقوبة الإعدام كسلاح يردع به كل من تسول له نفسه المساس بالمصلحة العليا للدولة والمجتمع الجزائري. وكذا يحاول تخليص المجتمع من الجناة الموصوفين بالفساد والخطورة الإجرامية، كالشخص الذي يرتكب جريمة القتل مع توافر ظرف سبق الإصرار، أو يستخدم وسائل وحشية لإتمام جريمته، وكذلك يحرص المشرع على حماية الحق في الحياة، ويتضح ذلك بالرجوع إلى أحكام العود، أن يحكم بالإعدام على كل شخص محكوم عليه نهائيا بعقوبة جنائية، وقام بارتكاب جناية أدت إلى موت إنسان.

رغم ذلك يبدو أن الأمور لم تصل بعد إلى حدّ غايتها القصوى، لأن الأمر يستلزم المزيد من انتهاج سياسة التفريد العقابي على مستوى تطبيق عقوبة الإعدام، وهذا يعني عدم الاقتصار فقط على الخطورة المادية للسلوك المادي، بل ينبغي البحث في درجة الفساد الكامنة في نفسية وروح الجاني، وهذا يعني إدخال طوائف جديدة في قانون العقوبات الجزائري، كالمجرم المعتاد، وكذا المجرم بالفطرة، ومختلف التقسيمات التي من شأنها أن تخدم سياسة التفريد العقابي، مع ترك سلطة تقديرية للقاضي الجنائي في هذا الشأن، فالمصلحة تقتضي عدم اعتماد تقسيم واحد، وفتح المجال واسعا لاستيعاب جميع الحالات الفردية التي يمكن أن يكشف الواقع عنها.

الفرع الثاني: عقوبة الإعدام والمجالات الخاصة التي يعنى بها قانون العقوبات: تقتضي سياسة جلب المصلحة الاهتمام بقطاعات خاصة تعد ضرورية لمصلحة المجتمع، وتساهم في تطوير أسلوب الحياة الاجتماعية، وحمايته مصالح الأفراد، حيث أن مجال الصحة والبيئة والنقل والاتصالات والاستهلاك، أصبحت من ضمن الميادين الحساسة وذات الأهمية القصوى التي تشغل بال الأنظمة السياسية التي لا تقتصر على تدابير وقائية بغرض حماية وتنظيم هذه المجالات، بل أنها تستخدم قواعد قانونية جزائية، وقد تصل في بعض الحالات إلى غاية تقرير عقوبة الإعدام متى كان المساس بالمصلحة العامة على قدر كبير من الجسامة.

الفرع الثالث: عقوبة الإعدام في ظل قانون القضاء العسكري: يعد المجال العسكري مجالا خاصا له صلة بقواعد قانونية ذات طابع جزائي، ونظرا لحساسية هذا المجال وخطورته على أمن

الدولة على المستوى الداخلي والخارجي، يلجأ المشرع إلى تشديد العقوبات بشأن الجرائم التي تقع في القطاع العسكري، لا سيما في زمن الحرب، حيث ينظم الأمر رقم 71- 28 المؤرخ بتاريخ 22 أبريل سنة 1971، والأمر رقم 73- 4 المؤرخ في 5 جانفي سنة 1973، العقوبات التي تطبق على الجرائم العسكرية، ومنها عقوبة الإعدام.

تعاقب المادة 266 من قانون القضاء العسكري بالإعدام، كل عسكري أو ملاح في سفينة بحرية أو طائرة أو سفينة تجارية محروسة، إذا ارتكب جريمة الفرار إلى العدو أو أمامه، وكذا يعاقب على الاستسلام، وحمل السلاح ضد الجرائم بالإعدام، وذلك بالرجوع إلى المادتين 275 و277 من قانون القضاء العسكري، وكذلك تعاقب المادة 281 بالإعدام على عدو ويدخل متنكرا إلى الأماكن العسكرية المغلقة أو المحظورة.

كذلك تعاقب المادة 308 بالإعدام كل عسكري أو شخص متنقل يرفض طاعة أوامر رئيسه متى تعلق الأمر بالسير في مواجهة العدو، وكذا تنص المادة 325 من قانون القضاء العسكري على تطبيق نفس العقوبة كل من امتنع في زمن الحرب، عن قصد عن إكمال المهمة الموكولة إليه، إذا كانت هذه العمليات من أعمال الحرب، وتعلق الأمر بقائد تشكيلة أو سفينة بحرية أو طائرة عسكرية....الخ.[733]

يقتضي الحفاظ على المصلحة العليا للوطن لا سيما في زمن الحروب والفتن الداخلية الحفاظ على قدر كبير من النظام والانضباط داخل صفوف الجيش الشعبي الوطني، ويقتضي ذلك تنفيذ الأوامر بكاملها، وعدم الاستسلام والفرار للعدو، وسيادة الروح الوطنية إلى غاية الموت في سبيل الوطن أو النصر، ولهذا تظهر عقوبة الإعدام كأحد الضمانات لتحقيق تلك الأهداف، ولا يفوقها في هذا المجال أية عقوبة أخرى، وهذا ما يستدعي ضرورة الاحتفاظ بعقوبة الإعدام في مجال الجرائم العسكرية على الأخص في وقت الحروب والفتن.

نظرا لخطورة الوضع وحساسية المجال العسكري، نرى عدم ضرورة الحديث عن سياسة التفريد العقابي، لا سيما في زمن الحرب والفتن الداخلية التي تحركها قوى داخلية أو خارجية معادية لمصلحة الدولة والمجتمع، بل ينبغي التركيز على إثبات السلوك الموصوف بمقتضى نص جزائي

733- أحمد لعور، أ- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 479 وما بعدها.

وملاحقته وتطبيق عقوبة الإعدام على الجاني متى قرر المشرع ذلك، وذلك إذا تعلق الأمر بالمجال العسكري، فالأولوية تكون لتحقيق المصلحة العامة.

رغم ذلك تبقى عقوبة الإعدام بمثابة الرادع للجناة في بعض القطاعات الخاصة، فبالرجوع إلى الأمر 76-80 الصادر في 23 أكتوبر سنة 1976، المعدل بالقانون 98- 05 الصادر بتاريخ 5 جويلية سنة 1998 المتضمن القانون البحري[734]، نجد المادة 481 تعاقب بالإعدام كل من يعمد باستخدام أحد الوسائل إلى جنوح أو هلاك أو إتلاف أية سفينة، وكان ذلك بقصد إجرامي، وكذلك بالرجوع إلى القانون رقم 98- 06 الصادر بتاريخ 27 جويلية سنة 1998، يعاقب بالإعدام كل من قام بإلحاق ضرر بمنشآت للطيران، أو قام بعرقلة ملاحة الطائرات، أو تعمد إلحاق ضرر بالطائرة أو إتلافها، وأدى ذلك إلى وفاة شخص أو عدة أشخاص.[735]

المطلب الرابع: تطور موقف المشرع من عقوبة الإعدام في ظل الظروف الدولية السائدة:

تحيا دولة الجزائر في ظل مبادئ المجتمع الدولي الذي يتبنى سياسة جنائية دولية فيما يتعلق بعقوبة الإعدام، وحقوق الإنسان، ولذلك لا تستبعد اللجنة الاستشارية الجزائرية لحماية وترقية حقوق الإنسان أن تكون الجزائر من البلدان العربية الأولى التي تقدم على إلغاء عقوبة الإعدام، فكل المؤشرات تظهر أن الجزائر ماضية نحو هذا الإلغاء ، خصوصا أن آخر تنفيذ لحكم الإعدام يعود إلى سنة 1993 ، في حق منفذي عملية التفجير التي استهدفت المطار الدولي للجزائر، ومنذ تلك الفترة لم ينفذ أي حكم للإعدام.[736]

الفرع الأول: عقوبة الإعدام بين مقتضيات السيادة الوطنية وحقوق الإنسان: يؤكد المجلس الدستوري في فرنسا أنه ضمن مسؤولياته التي تلقي على عاتقه احترام المؤسسات الجمهورية الفرنسية فإن إلغاء عقوبة الإعدام ليس من شانه منع السلطات والمؤسسات الفرنسية خاصة السلطة القضائية من تأدية وظيفتها بما ينعكس لها على سيادة الدولة الفرنسية، وباعتبار الحق في الحياة يدخل ضمن الشروط الأساسية لممارسة سيادة الدولة على أراضيها، واحتراما لالتزامات

734- أ. أحمد لعور، أ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 181 وص 210.

735- المواد 215، 216، 217 من قانون الطيران المدني.

736- أ. زبير فاضل، عقوبة الإعدام في الجزائر، الواقع واستراتيجية الإلغاء، دون طبعة ودار النشر، ص 1.

الدولة الفرنسية تجاه المجتمع الدولي، فذلك يعني أن إلغاء عقوبة الإعدام لا يتناقض مع السيادة الفرنسية، وإنما يضفي عليها مشروعية موضوعية من خلال احترام حق الإنسان في الحياة.

تعتبر الجزائر دولة ذات سيادة وهذا لا ينفي أن للشعب الجزائري والسلطة التي تمثله روابط وعلاقات ببقية الدول في العالم، تجسدها أسس إنسانية وثقافية تهدف إلى تنمية التعاون الدولي في مجال الحفاظ على حقوق الإنسان، وحمايتها من كل الأضرار والجرائم المنتشرة في كافة الأماكن من العالم وفي أي وقت من الأوقات والأمكنة والظروف كانت.

تشكل عقوبة الإعدام على المستوى الدولي التي تفتقر إلى الضمانات القانونية أحد الخصائص التي تميز الأنظمة الدكتاتورية أو الشمولية التي تستهدف محو المعارضة السياسية والقضاء عليها، تحت عنوان الحفاظ على الأمن العام والسلم الاجتماعي داخل الحدود السياسية للدولة.

يحرص مجلس دول الإتحاد الأوربي على إلغاء عقوبة الإعدام من قانون العقوبات للدول الأعضاء، مع التحفظ على ذلك إلا إذا تعلق الأمر بحالة الحرب، مع ظهور اتجاه فقهي يدعو إلى تنمية الضمانات الفردية إذا تعلق الأمر بتطبيق عقوبة الإعدام في حالة استثنائية التي تستوجب ذلك.

يعتبر الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق السياسية والمدنية في مادته الثانية أنه يحق للدولة الإبقاء على عقوبة الإعدام إذا تعلق الأمر بخطر استثنائي على حياة الأمم ويكون ذلك باعتماد نص تشريعي صريح.

كما يذهب جانب من الفقه إلى أنه يجب استخدام مصطلحات أكثر دقة وتقنية خاصة ونحن أمام عقوبة الإعدام التي تعد على قدر من الخطورة والمساس بحقوق الإنسان، فمن الأفضل استخدام مصطلح "حرب" وقصر تطبيق عقوبة الإعدام على الجرائم الخطيرة التي تقع في زمن الحرب بدل اعتماد فكرة "خطر استثنائي يهدد حياة الأمم"، لأنه يوسع مجال تفسير المسائل مما يترتب عنه توسيع مجال تطبيق عقوبة الإعدام.

ولكن لم يعد خطر الحروب وحده الذي يهدد حياة الأمم بل حتى خطر الجرائم الإرهابية يستوجب الإبقاء على عقوبة الإعدام والتي تتسم خاصة بطابع العنف والدموية وهتك العرض والمساس بحقوق الإنسان أيا كان، وكذا الجرائم الهادفة لإثارة الفتن والتشقق الداخلي لأي أمة

برمتها والتحريض على نظام داخلي عادل وقلب نظام حكم سليم، فهذه الجرائم متى كانت على قدر من التنظيم والعنف معا فإنها تتصف بالخطورة والضرر.

الفرع الثاني: اتجاه المشرع نحو التضييق من الاعتماد على عقوبة الإعدام: يعمد المشرع الجزائري إلى اعتماد سياسة جنائية إنسانية تقوم على احترام حق الإنسان في الحياة، ولهذا يتبنى الاتجاه الذي يضيق من اعتماد عقوبة الإعدام، واستبدالها بعقوبة السجن المؤبد متى كان السلوك الإجرامي على قدر من الخطورة الإجرامية والفساد الاجتماعي.

فبالرجوع إلى القانون رقم 06- 01، المؤرخ بتاريخ 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،[737] يعتمد عقوبة الحبس والسجن بدل عقوبة الإعدام، ولو كان وصف السلوك الإجرامي على قدر من الخطورة على المصلحة العامة، كاختلاس أموال عمومية من قبل موظف عمومي حيث تعاقب المادة 29 من قانون مكافحة الفساد على هذا السلوك بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات.

يعبر ذلك عن تحول في السياسة العقابية، فيدل السعي وراء وهم العقوبات القاسية بما في ذلك عقوبة الإعدام، يفضل للمشرع منح الأولوية لإصلاح قطاع الوظيف العمومي، عن طريق التركيز على الإجراءات الوقائية، كاعتماد مبدأ الكفاءة والشفافية والنجاعة في التوظيف، والتزام الموظف العمومي الذي يعمل في بعض القطاعات الحساسة بالتصريح بممتلكاته حسب المادة الثالثة والرابعة من قانون مكافحة الفساد، وكذا إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته،[738] فهذا يعبر عن تحول جديد يعكس توجه المشرع الجزائي فهو احترام الحق في الحياة، والتزامه بضمان نمو المجتمع واستقرار الحياة العامة، من خلال تنمية قدرة وكفاءة المؤسسات والهيئات العامة.

نظرا لأهمية بعض المجالات كقطاع الصحة العمومية، لاسيما إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات، تقتضي الضرورة الإبقاء على عقوبة الإعدام متى تعلق الأمر بصناعة وتجارة المواد المخدرة، ولكن بالرجوع إلى القانون رقم 4- 18 المؤرخ بتاريخ 25 ديسمبر سنة 2004، نجد أن المشرع قام

737- أ- أحمد لعور، أ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 23.

738- المادة 17 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

باعتماد عقوبة السجن المؤبد والمؤقت بدل عقوبة الإعدام، وهذا يعني أن المشرع يحد من تطبيق عقوبة الإعدام، وهذا يعبر عن احترام لحق الإنسان في الحياة[739].

إن تطور وسائل الدولة اعتماد مبدأ الوقاية خير من العلاج، وكذلك نمو اقتناع الدولة بضرورة صيانة حق الإنسان في الحياة، والابتعاد عن العقوبات البدائية، والتقليل من الاعتماد على الوهم الذي قد تخلقه سياسة الردع التي تفتقر في الكثير من الأحيان إلى الواقعية، لا يعتبر ضرورة إلغاء عقوبة الإعدام سواء من قانون العقوبات أو بعض المجالات الخاصة.

فمجال الصحة والبيئة والاستهلاك أصبحت مجالات حساسة يستهدفها الجناة الأشد خطورة وفسادا، حيث يقومون بارتكاب جرائم تستهدف الصحة العامة عن طريق ترويج المخدرات، ويقومون بتلويث البيئة باستخدام وسائل متطورة، وذلك لتحقيق عدة أغراض إجرامية، وقد تكون هذه السلوكات ضمن مشروع إرهابي، مما يعني أن وسائل الوقاية لا تكفي لوحدها لعلاج الظواهر الإجرامية الآخذة في التنامي والتفاقم، بل يجب اعتماد عقوبة الإعدام كحل المشكلات الإجرامية الأشد خطورة وتعقيد، مما يساهم في إعادة التوازن إلى الأوضاع المختلة، نتيجة سلوك إجرامي على قدر كبير من الخطورة.

الفرع الثالث: الضمانات القانونية للمحكوم عليهم بالإعدام: تشكل الناحية الإجرائية ضمانا للأشخاص الذين يمكن أن يدانوا بحكم الإعدام، فلا إدانة بحكم الإعدام إلا متى توافرت أدلة وقرائن قوية تؤكد أن الشخص قام بارتكاب الجريمة التي تستحق حكم الإعدام، كما أن المشرع الجزائري يوفر ضمانا للمحكوم عليهم بالإعدام في قانون تنظيم السجون، فحكم الإعدام لا ينفذ مباشرة، وإنما يجب أن يبقى المحكوم عليه بالإعدام خاضعا لنظام الحبس الانفرادي ليلا ونهارا، وبعد انقضاء خمس سنوات في نظام الحبس الانفرادي يمكن أن يطبق عليهم نظام الحبس الجماعي نهارا مع المحبوسين من الفئة نفسها، حيث لا يقل عددهم عن ثلاثة ولا يزيد عن خمسة.[740]

كما أن عقوبة الإعدام لا تنفذ إلا بعد رفض طلب العفو الذي يقدم إلى رئيس الجمهورية، كما لا تنفذ على الحامل أو المرضع لطفل دون أربعة وعشرين شهرا، ولا على المحكوم عليه

739- ارجع إلى المواد 17، 19، 27 من قانون مكافحة المخدرات.

740- ارجع إلى المادة 153 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

المصاب بجنون أو بمرض خطير، كما لا تنفذ هذه العقوبة في الأعياد الوطنية والدينية ويوم الجمعة وخلال شهر رمضان.[741]

ما دام أن الجزائر أعطت الأولوية لسياسة البناء والتعمير وحماية حقوق الإنسان، فلا بد أنها ماضية في التضييق من تطبيق عقوبة الإعدام أو إلغائها حسب ما تقتضيه الضرورة، ولكن ذلك يقتضي إعادة تنظيم النظام العقابي وإنشاء مؤسسات عقابية متخصصة، وتقسيم المجرمين على نحو يكفل فاعلية نظام التفريد العقابي.

والمشكل في الحقيقة لا يتعلق بالاحتفاظ أو إلغاء عقوبة الإعدام، ولكن المسألة تتعلق بضرورة إيجاد الوسائل والآليات للوصول إلى درجة معينة من التطور تغني عن تطبيق عقوبة الإعدام، ذلك بخلق جو من الأمن والسلم المدني.

كما أن عقوبة الحبس واكتظاظ المؤسسات العقابية يوحي بخلل في النظام العقابي الجزائري، ولهذا لا بد من إيجاد بدائل لعقوبة الحبس من شأنها التخفيف عن المؤسسات العقابية، فالنظام العقابي الجزائري لا يزال يحتاج إلى مزيد من الإصلاح والتطوير والملائمة للحالات الفردية.

ولكن رغم كل حجج المعارضين لعقوبة الإعدام تبقى هذه الأخيرة وسيلة فعالة من شأنها حماية المصلحة العامة في الظروف الاستثنائية، فمن الأفضل عدم إلغائها، والتضييق من نطاق تطبيقها، مع مراعاة درجة التطور الاجتماعي.

المبحث الثاني: سياسة تفريد المعاملة الجزائية وأثرها على النظام العقابي:

أصبحت الحاجات الفردية تحظى بالأولوية في ظل المجتمعات السياسية المتحضرة بداع من الحفاظ على أمنها واستقرارها الاجتماعي، الذي لا يغفل في أي حال من الأحوال طبيعة الأفراد واحتياجاتهم المختلفة التي ينبغي سدها تطبيقا لضرورة يمليها الواقع ويفرضها التضامن الاجتماعي.

حتى في مجال الجريمة التي يفترض أنها تخل بمبدأ التضامن الاجتماعي أصبحت الحاجات الفردية ملحة في مجال إقرار مبدأ العدالة، بحكم أن الظروف الاجتماعية والدولية السيئة أصبحت تلعب دورا مهما في نزوع الأفراد للقيام بمختلف الجرائم التي تكشف عن خلل أو خرق في النظام الشرعي الذي يكفل التوازن بين مختلف الحقوق والمصالح، بما يساهم في الحفاظ على الأمن.

741- ارجع إلى نص المادة 155 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

يضمن عنصر الإستقرار أو ما يعرف بالأمن القانوني الذي يعتمد على القاعدة القانونية المكتوبة المصلحة العامة من خلال اعتماد سياسة التجريم والعقاب، بينما لا يمكن أن تخضع المصلحة الفردية لنفس المنطق بحكم تبدلها وتغيرها السريع، ومختلف العوامل النفسية التي تؤثر على سلوك الإنسان، وقد تؤدي إلى تغير منظومة القيم لديه بإيقاظ صوت الضمير، اعتمادا على عنصر الندم والتوبيخ والإيلام بإنزال العقاب، والتهذيب والتوجيه والإرشاد.

يقتضي ذلك اعتماد إطار نظري لتصنيف المجرمين في قانون العقوبات، مع تحديد الآثار الإجرائية لذلك التصنيف، مع المضي قدما في اعتماد سياسة إصلاح المجرمين وإعادة إدماجهم الاجتماعي بما يكفل الأمن للأفراد الذي يعد حقا أساسيا من حقوق الإنسان بغض النظر عن أي اختلاف، بما في ذلك قيام الفرد بارتكاب سلوك يوصف بأنه آثم، فمبدأ العدالة يفرض احترام حقوقه لضمان أمنه وترقية الجانب الإنساني الذي تخلف لديه نتيجة ظروف معينة.

المطلب الأول: تفريد المعاملة الجزائية تبعا للسن والجنس:

كشف علم الإجرام الحديث من خلال الدراسات والإحصاءات التي قام بها أن عنصر الخطورة الإجرامية يظهر بسمات معينة، تبعا لسن الفرد وجنسه، مما يفتح المجال لافتراض الخطورة الإجرامية، يستتبع ذلك تفريد المعاملة الجزائية، التي تختلف باختلاف السن والجنس.

الفرع الأول: تدرج الخطورة الإجرامية تبعا للسن والجنس: يلعب التحليل النفسي دورا مهما في الكشف عن الصدمات والإضطرابات التي تعرض لها الشخص أثناء حياته، فتفسير الإضطرابات النفسية بما في ذلك جنوح الأحداث وحتى انحراف البالغين يتم تبسيطه بالإعتماد على دراسة مراحل تطور الشخصية من قبل علماء النفس، مما يتيح العلاج النفسي للفرد المعتل بصفة تدريجية ومرحلية تساعده على إعادة الإندماج في المجتمع.[742]

أولا: مرحلة الطفولة: تمتد هذه الفترة من لحظة الميلاد إلى حين البلوغ الذي يكون غالبا بتجاوز سن الثالثة عشر سنة، فالفرد خلال هذه الفترة نظرا لضعف قواه البدنية والعقلية، وعدم اكتمال نموه الجسدي والنفسي يكون قابلا للتربية والتنشأة الاجتماعية السوية، من خلال الدور الذي تقوم به الأسرة والمدرسة، كما تجمع الأنظمة الجزائية على عدم مساءلة القاصر الذي لم

742- د. محمد الرازقي، المرجع السابق، ص 80.

يبلغ سن الثالثة عشرة، كما دلت مختلف الإحصاءات التي أجريت ونشرت في فرنسا وألمانيا على نذرة الجرائم التي يرتكبها أطفال صغار.

ويمكن بناء قناعة على أن الفرد على قدر من الخطورة الإجرامية ويعاني من خلل معين متى قام بارتكاب جريمة في هذه السن، وذلك ما أوضحته الإحصاءات الجنائية التي دلت على أن المجرمين الأشد خطورة كانوا قد انزلقوا إلى عالم الجريمة في سن مبكرة[743].

ثانيا: مرحلة المراهقة أو الحداثة: تعتبر فترة من حياة الإنسان تقع بين سن الثانية عشرة والثامنة عشرة فالتغير الفزيولوجي والنفسي يبدأ في الظهور، مما يؤدى إلى تغيير في السلوك الحدث بصفة عامة، وظهور علامات تدل على توفر نوع معين من خطورة الإجرامية، فالقوة البدنية تبدأ في الظهور والنمو، وتنشط إفرازات الغدة الدرقية التي تؤثر على رغبة الإنسان في الاعتداء، وتنشط الغريزة الجنسية لدى الحدث وتتخذ صورة حادة.

هذا التغيير في الناحية الجسدية يؤدى إلى تغيير من الناحية النفسية، فنمو ملكة التخيل وحب المغامرة وتغلب العاطفة على العقل عوامل تؤدي إلى صعوبة كبح جماح النفس ومقاومة المؤثرات الخارجية، وتلعب الأسرة خلال هذه المرحلة دورا ايجابيا وكبير في توجيه الحدث إلى الطريق السليم فشخصية الحدث تكون غير مكتملة، فيتأثر بالظروف الخارجية تأثرا بالغا يفوق تأثر الإنسان الناضج إلى حد كبير، وهذا ما قد يدفع الحدث إلى الانحراف.

أثبتت الإحصاءات الجنائية أن نسبة إجرام الأحداث في ازدياد مفرط، نظرا لأن المجتمعات الحديثة تعد بيئة ملائمة لنمو كافة مظاهر الانحرافات والجرائم، لأن التطور العلمي الحديث يساهم في نمو هذه الظاهرة، كما أن خطورة الحدث الاجتماعية وكذا الإجرامية في تدرج مستمر يصاحب تقدم سن الحدث، وتكمن خطورة إجرام الأحداث في نشأة الحدث على وضع ينذر بانحراف وميل إلى الإجرام، يؤدي إلى اعتياد الحدث على عالم الجريمة بحيث يصبح محترفا، ويصعب علاجه وتقويم إرادته.

فيما يتعلق ببعض الإحصاءات التي أجرتها بعض الدول تأكد في مصر أن نسبة المجرمين ممن تتراوح أعمارهم من سن السابعة إلى سن الخامسة عشرة سنة يشكلون 1.2 بالمائة من مجموع

743- د. عبد الرحمان محمد أبوتوته، المرجع السابق، ص206.

المجرمين الذين تم إحصاؤهم، وهذا خلال دراسة أجريت سنة 1969، وأن هذه النسبة تعادل 8 بالمائة في الفترة التي تمتد بين سن الخامسة عشر سنة والعشرين سنة.[744]

لذلك لا بد من ضبط سياسة جنائية تقوم على أسس نظرية وعملية تهدف إلى كفاح انحراف الأحداث، من خلال استهداف الأحداث الذين يوحي وضعهم بوجود جوانب سلبية في شخصيتهم نتيجة ظروف شخصية أو موضوعية، وكذا استهداف الظروف التي من شأنها التأثير على شخصية الأحداث وإفساد سلوكهم، من خلال العمل على الحد من مفعولها.[745]

ثالثا: مرحلة النضج و البلوغ: تمتد هذه الفترة من سن الثامنة عشرة إلى سن الخمسين، حيث تعتبر هذه المرحلة من أخطر مراحل عمر الإنسان من وجهة نظر علم الإجرام، فخلالها يتأثر الفرد بتغيرات عضوية ونفسية وظروف بيئية مختلفة تؤثر على نمو مظاهر الشخصية لديه واستقامتها، حيث يقسمها علماء الإجرام إلى فترتين، تتمثل الأولى في فترة النضوج المبكر، والثانية في فترة النضوج الحقيقي أو الكامل.

تمثل فترة العمر ما بين الثامنة عشرة والخامسة والعشرين أخطر فترات العمر، حيث يصفها علماء الإجرام بفترة الخصوبة في مجال الإجرام، لأنها تتميز بكثرة وقوع الجرائم، إذ تستأثر هذه الفترة بربع كمية الإجرام لوحدها، حيث تتنوع الجرائم وتتعدد فجرائم السرقة البسيطة والسرقة بالإكراه تبلغ أعلى نسبة لها في المرحلة من العمر، كما أن جرائم الاعتداء الجنسي تبلغ أعلى معدلاتها خلال هذه المرحلة، وتشير الإحصائيات الجنائية إلى أن جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم تبلغ أعلى معدلاتها خلال هذه الفترة من حياة الفرد.

كما أن جرائم الإجهاض وقتل الأطفال حديثي العهد بالولادة يزداد حجمها وتبلغ ذروتها خلال هذه المرحلة لدى جنس الإناث، لأن الفتاة تتعرض للحمل سفاحا أكثر من غيرها من الفترات، وكذلك نظرا لأن الشباب يتميز بالاندفاعية والتهور وعدم تقدير عاقبة الأمور لغياب حس المسؤولية، فتكثر الجرائم غير المقصودة التي يرتكبها الشباب كالقتل والجرح الخطأ نظرا لعدم احترام قانون المرور والاعتياد على السكر في حالة القيادة .

744- د. عبد الرحمان محمد أبوتوته، المرجع السابق، ص207.

745- د. عبد الرحمان محمد أبوتوته، المرجع نفسه، ص208.

أما خلال فترة النضوج الحقيقي التي تبدأ من سن الخامسة والعشرين وتمتد إلى سن الخمسين تبدأ حياة الفرد في الاستقرار، ويبدأ الفرد بالشعور تدريجيا بالمسؤولية، لأنه يحدد نوع العمل الذي يمارسه ويتزوج ويقيم أسرة، ورغم التعقل الذي يظهر على تصرفات الفرد إلا أن الفرد قد يندفع إلى ارتكاب جرائم السرقة وخيانة الأمانة والنصب والرشوة والاعتداء على المال العام، نظرا لأن الأفراد من منطلق شعورهم بالمسؤولية قد يعجزون عن الوفاء بمستلزماتها أو قد لا يجدون الطريق الشريف الذي يخولهم الوفاء بكافة التزاماتهم القانونية والأخلاقية تجاه الأسرة والمجتمع، كما أنه في نهاية هذه الفترة لوحظ ازدياد جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار، مثل القذف والسب، وتفسير ذلك هو غياب القوة البدنية التي تؤهلهم لحل منازعاتهم عن طريق العنف الجسدي فيلجؤون إلى العنف اللفظي.

نظرا لتشابه الظروف النفسية والاجتماعية التي يمر بها الأحداث خلال سن المراهقة، تتشابه الجرائم التي يرتكبونها إلى حد معين، فالعدد الأكبر من الجرائم تتمثل في جرائم الاعتداء على الأموال، وخاصة جرائم السرقات البسيطة، ويفسر السلوك الإجرامي للأحداث رغبة الحدث في الظهور وإشباع رغبات ونزعات لا تتوافر لديه الإمكانات المالية لإشباعها.

فالحدث خلال حياته المدرسية لا يكون أهلا للعمل وكسب المال، كما أن زملاءه قد يكونون أكثر ثراء منه، وبالتالي يقوم باستهداف منزل أسرته أو منازل أحد أقاربه أو زملاءه، كما يقوم بالسرقة في المدرسة أو داخل أماكن التدريب، ونظرا لصغر سن الحدث وقلة تجربته لا يلجأ عادة إلى جرائم مالية تعتمد علي الحيلة و الدهاء وخبرة التفاصيل، كجرائم النصب والاحتيال، كما أن جرائم خيانة الأمانة لا تمثل أهمية في جرائم الأحداث كل ما تتاح له فرصة ارتكابها.

ويأتي في المقام الثاني جرائم العنف والتعرض الجسدي التي تمثل نسبة كبيرة من جرائم الأحداث وعلى الأخص جرائم الجرح والضرب، فعوامل النمو البدين تلعب دورا في هذا النوع من الجرائم، كما أن محاولة الحدث إثبات نفسه وتغلب العاطفة عليه، وقلة خبرته بطرق المعاملات الاجتماعية يدفعه إلى التشاجر والضرب مع أفراد عائلته وزملائه في المدرسة واللعب، فالحدث يتصور أن القوة البدنية تعتبر أهم الوسائل التي تثبت الشخصية.

أما جرائم الاعتداء على العرض تكون نتيجة الاستيقاظ المفاجئ للغريزة الجنسية، فذلك لا يترك للحدث وقتا للتفكير وتقدير العواقب، ورغبة الحدث في التجربة والاستكشاف تدفعه إلى

ارتكاب بعض الأفعال الفاضحة مع الزملاء، وحين يكتمل نمو الغريزة الجنسية وتصبح مسألة طبيعية في الغالب من الأحيان لا يجد الأحداث الطريق إلى إشباعها بما يتفق مع القانون، مما يؤدي بها إلى الانزلاق إلى بعض جرائم الاعتداء على العرض، حيث تبدأ هذه الجرائم بشكل محدود مع بداية فترة المراهقة نظرا لقلة التجربة ووسائل الحدث، ثم يزداد عددها في نهاية مرحلة المراهقة ومع بداية مرحلة النضوج.[746]

فيما يتعلق بالإحصاءات الجنائية في فرنسا ثبت أن مرتكبي الجنايات خلال فترة السن التي تمتد من ثمانية عشرة سنة إلى خمسة وعشرين سنة، تمثل 31 بالمائة من المحكوم عليهم في مواد الجنايات، بينما مرتكبو الجنح بلغت حوالي 24 بالمائة من هذه الفئة، وقد خلصت إيطاليا وألمانيا إلى نفس النسبة تقريبا، كما ثبت في فرنسا أن من خلال إحصاء أجري سنة 1963 أن نسبة جرائم السرقة والسرقة الموصوفة وجرائم الاعتداء على العرض قد بلغت نسبة 47 بالمائة بالنسبة لفئة الشباب، بينما يمثل المحتالون نسبة 57 بالمائة من الأفراد بين سن الخامسة والعشرين والخمسين سنة.[747]

رابعا: جنوح الأحداث في المجتمعات الحديثة: تشير الإحصاءات التي أجريت في بعض الدول وعلى الأخص في الولايات المتحدة الأمريكية أن انحراف الأحداث وما يتبعه من فساد وجنوح الأحداث أصبح يشكل ظاهرة منتشرة على نطاق واسع، لا سيما في الدول المتقدمة وبالضبط في المدن والأحياء الفقيرة والأحياء الشعبية القذرة التي تعرف زيادة في عدد السكان والمشاكل الاجتماعية والاقتصادية، أمام غياب لمفهوم يضبط منظومة القيم التي تكفل الأمن والتوازن الاجتماعي.

كشفت الدراسات أن معدل الجريمة بالنسبة للأحداث يزداد كلما اتجهنا نحو وسط مدينة شيكاغو أين تنعدم شروط المعيشة الملائمة، وتكثر الأحياء الشعبية القذرة، لأن الحدث لا يحظى بحياة عائلية طبيعية، بينما تقل هذه النسبة كلما اتجهنا نحو الضواحي، كما أن الإحصاءات التي أجريت في الولايات المتحدة الأمريكية سجلت معدلات قياسية ومقلقة فيما يتعلق بجنوح الأحداث.

746- د. فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص180.

747- د. عبد الرحمان محمد أبوتوته، المرجع السابق، ص211.

في الفترة الممتدة بين سنة 1940 إلى سنة 1948 زادت الجرائم التي يرتكبها الأحداث بمقدار 90 بالمائة، وأصبحت سنة 1953 بمقدار 99 بالمائة، وواصل معدل جنوح الأحداث ارتفاعه إلى أن وصل معدل 166 بالمائة سنة 1956، كما أفادت تقارير شرطة نيو يورك أنها سجلت ارتفاعا في نسبة المقبوض عليهم من المجرمين الأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين سبع سنوات وعشرين سنة، وصلت إلى 41.3 بالمائة مقارنة بسنة 1956.[748]

فيما يتعلق بنوع الجرائم التي يرتكبها الأحداث في الولايات المتحدة الأمريكية توصف بأنها على قدر من كبير من الخطورة والعنف والمساس بمصالح الآخرين مقارنة مع الجرائم التي يرتكبها الأحداث في الدول العربية أو الإسلامية، فجرائم السرقة باستخدام العنف والاعتداء بالضرب والقتل وجرائم العرض تشكل نسبة مهمة فيما يتعلق بجنوح الأحداث في الولايات المتحدة الأمريكية، فالعصابات الإجرامية تنشط في الأحياء الفقيرة والقذرة وتسخر الأحداث للقيام بمختلف النشاطات الإجرامية كتجارة المخدرات والسرقة والاعتداء.[749]

الغرض من توضيح هذه الإحصاءات هو التنبيه إلى مسألة مهمة هي أن كل تطور علمي واقتصادي على حساب القيم وضرورة إرساء تنظيم اجتماعي يتمتع بصلاحيات في مجال الضبط والتربية الاجتماعية من خلال اعتماد مرجعية ثقافية معينة، وبواسطة مؤسسات مؤهلة ومتخصصة من شأنه أن يفرغ التطور العلمي والاقتصادي من كل محتوى ويجعله عديم القيمة، ومرد ذلك إلى تخلف العنصر الإنساني ومفهوم القيم والثقافة التي من شأنها توجيه عجلة الحضارة والتطور للأمام.

الفرع الثاني: السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الأحداث: يشير مصطلح "جنوح الأحداث" إلى ظاهرة خرق القانون لدى الأطفال الصغار أو المراهقين، حيث يعرفه علماء النفس بأنه يمثل خرقا بسيطا للقاعدة القانونية أو الأخلاقية، خاصة عند فئة الأطفال أو المراهقين الأحداث، فانحراف الأحداث يعتبر مشكلة اجتماعية قبل أن يرقى إلى كونه يشكل مشكلة قانونية، ولهذا من الأفضل استخدام مصطلح "انحرف الأحداث" بغرض إضفاء طابع شمولي على السياسة الجنائية التي تستهدف إبعاد القصر عن عالم الجريمة.[750]

748- د.عبد الرحمان محمد العيسوي، سيكولوجية الإجرام، ص53.

749- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع نفسه، ص55.

750- د.عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع السابق، ص51.

تختلف التشريعات الجزائية فيما يتعلق بمعاملة الأحداث الجانحين، ويمكن اعتبار أن التدرج في المعاملة يمثل القاسم المشترك بين مختلف التشريعات في هذا المجال، مع اختلاف في التفصيلات تبعا لتصور نظري معين، قد يؤدي إلى نتائج إيجابية إلى حد معين متى تم ملائمته مع الواقع العملي الذي يفرض معاملة جزائية مختلفة يحظى بها الحدث الجانح.

أولا: فيما يتعلق بقانون معاملة الأحداث في مصر: تقوم السياسة الجنائية فيما يتعلق بمواجهة انحراف الأحداث في مصر على نظرية الخطورة الاجتماعية التي تهدف إلى الوقاية من جنوح الأحداث في المقام الأول ثم ضمان المعاملة الجزائية الملائمة في المقام الثاني، وذلك متى لم يتجاوز سن الفرد ثمانية عشرة سنة كاملة، فحسب القانون رقم 31 لسنة 1974 يعتبر أن الحدث المعرض للانحراف أو الذي يرتكب جريمة في حكم القانون الذي يفرض إخضاع الحدث لتدابير معينة حددها القانون.

يهتم المشرع المصري بمسألة التنظيم الاجتماعي من خلال العمل على ضمان نشأة سوية للأحداث، ولذلك يعتبر الحدث معرضا للانحراف وعلى قدر من الخطورة الاجتماعية متى انطبق عليه أحد الأوصاف التي حددها المشرع في نص المادة الثانية والرابعة، والتي تتمثل في القيام بسلوكات منافية لقواعد التربية السليمة كممارسة التسول أو القيام بجمع أعقاب السجائر أو القيام بأعمال بهلوانية أو تقديم خدمات تافهة، مما لا يصلح موردا جديا للعيش، أو تواجده في وضعية تعرضه للانحراف كأن لا يكون له محل إقامة مستقر أو يبيت في أماكن غير معدة للمبيت أو غير لائقة بالكرامة البشرية كالطرقات أو خالط المنحرفين، أو كان مصابا بمرض أو ضعف عقلي أو نفسي.

فيما يتعلق بالتدابير التي يتم اتخاذها في مواجهة الحدث المنحرف أو الجانح فإنها تتعدد وتتنوع في التشريع المصري، تتمثل في إجراء تسليم الحدث لأهله، أو الإلحاق بالتدريب المهني الذي يكون تحت إشراف الحكومة من قبل أحد المراكز المتخصصة، أو الإلزام بواجبات معينة كمنع الحدث من ارتياد محال معينة، أو إلزامه بالحضور في أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بوضع الحدث تحت الرقابة في بيئته الطبيعية خلال مدة ثلاث سنوات، ويسمى بإجراء "الاختبار القضائي"، حيث يخضع الحدث للتوجيه والإشراف، فإذا فشل الحدث في الاختبار تتولى المحكمة اتخاذ تدبير في مواجهته تراه مناسبا حسب نص

المادة السابعة من قانون معاملة الأحداث، التي تتدرج في معاملة الأحداث ابتدءا من التوبيخ وصولا إلى الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة.

أما المادة 13 تحدد إجراء الإيداع في مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التابعة لوزارة الشؤون الاجتماعية أو المعترف بها من قبل الوزارات، وإذا كان الحدث ذا عاهة يكون الإيداع في معهد مناسب لتأهيله، وهذا الإجراء غير محدد المدة في الحكم القضائي الذي تصدر المحكمة في مواجهة الحدث الجانح، وخمس سنوات في الجنح، وثلاث سنوات في حالة التعرض للانحراف، على أن تقدم المؤسسة التي تشرف علي الحدث إلى المحكمة تقريرا عن حالته وسلوكه كل ستة أشهر علي الأكثر لتقرر المحكمة التدبير المناسب في مواجهة الحدث.

بينما إذا تجاوز الحدث سن الخامسة عشرة سنة ولم يتعدي الثمانية عشرة فيجب على المحكمة أن تقضي علي الحدث بعقوبة مخففة نظرا لضعف ملكة التمييز لديه فإذا كانت الجريمة عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن لمدة لا تقل عن عشرة سنوات، و إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة يحكم عليه بالسجن، وإذا كانت الجناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس التي لا تقل علب مدة ستة أشهر.[751]

ثانيا: فيما يتعلق بمعاملة الأحداث في الجزائر: يعكس موقف المشرع الجزائري من مسؤولية الأحداث الجانيين محاولة التدرج في معاملة هذه الفئة من المنحرفين معاملة تراعي مسألة انعدام ونقص التمييز من جهة إلى حد لا يؤهل الحدث للمساءلة الجزائية، وضرورة إخضاع الحدث الجانح لتدابير إعادة التأهيل والتربية التي يخضع لها الأحداث الجانحون، ولكن المشرع الجزائري لم يحدد الأساس النظري أو القانوني الذي علي أساسه يتم توجيه سياسة الجنائية لمواجهة جنوح الأحداث.

على مستوى الوقاية من جنوح الأحداث لم يحدد المشرع الجزائري الحالات التي تخول لجهاز الشرطة والقضاء الجزائي اتخاذ تدابير في مواجهة الحدث الجانح علي أساس ما يعرف بالخطورة الاجتماعية، فحسب نص المادة 49 ق-ع لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة

751- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص408.

سنة إلا تدبير الحماية و التربية إذا تعلق الأمر بجريمة توصف بأنها جناية أو جنحة، وأما في مواد المخالفات لا يكون الحدث الجانح إلا محلا للتوبيخ.[752]

مراعاة لمبدأ الشرعية والتفسير الضيق للنصوص الجزائية يوحي نص المادة 49 و50 من قانون العقوبات بأن القاصر لا يخضع للتدابير التي يفرضها القانون إلا متى ارتكب سلوكا يخضع لوصف جزائي، حيث يحدد قانون الإجراءات الجزائية مجموعة التدابير التي تخضع إليها القاصر في حالة انعدام التمييز، و منها تسليم القاصر إلى والديه أو وليه.

يمكن إخضاع القاصر الذي يبلغ من السن ثلاثة عشرة سنة ولا يتجاوز ثمانية عشرة سنة إلى عقوبات مخففة، فإذا كانت العقوبة الأصلية المفروضة علي السلوك الإجرامي هي الإعدام أو السجن المؤبد يحكم عليه بالحبس من عشرة إلى عشرين سنة، وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت يحكم عليه بمدة حبس يساوي نصف المدة التي يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا، وذلك في حالة ثبوت أن القاصر يتمتع بقدر معين من التمييز بين الخير والشر.[753]

يفترض المشرع أن القاصر الذي بلغ سن الثالثة عشرة ولم يتجاوز ثمانية عشرة سنة ناقص التمييز مما لا يؤهله لتحمل المسؤولية الجزائية التي يتحملها البالغون، ولذلك تخفض مدة العقوبة القانونية المقرر بشأنه، وعلى مستوى ضبط المسؤولية الجزائية الخاصة بالقصر لا مجال للحديث علي قيام المسؤولية القاصر في حالة التي تثبت فيها انعدام التمييز، وإن كان يشكل خطورة اجتماعية، وأما ما يعرف بالمسؤولية الجنائية المخفضة فنشير إلى توافر قدر من الخطورة الإجرامية لدى الحدث، مما يستوجب ليس فقط إنزال العقاب بالحدث القاصر، وإنما اتخاذ تدابير لمواجهة خطورته الإجرامية مستقبلا بإصلاحه وإعادة تأهيله، ولهذا من الأفضل إيداعه بمؤسسة مختصة بإعادة تربية و تأهيل الأحداث الجانحين.

يمكن اعتبار أن التشريع الجزائري يعتبر الحدث بمثابة ضحية ينبغي حمايته من مختلف التأثيرات السلبية للمحيط الخارجي، فبمقتضى الأمر رقم 75-26 المؤرخ في 29 أبريل سنة 1975 المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول، وبالرجوع إلى نص المادة الرابعة عشر والسابعة عشر التي تمنع على أصحاب محلات بيع المشروبات الكحولية منعا باتا استقبال القصر

752- قانون العقوبات، ص 26.

753- قانون العقوبات، ص 27.

الذين تقل أعمارهم عن ثمانية عشرة سنة والغير المرفقين بأوليائهم، وعرض الخمور مجانا أو بيعها لقصر لم يتجاوزوا سن الواحد والعشرين سنة، بغرض حملها معهم أو شربها في عين المكان، وكذلك يمنع على كل شخص أيا كانت صفته تقديم مشروب كحولي إلى قاصر لم يتعدى عمره واحدا وعشرين سنة، وفي حالة المخالفة تطبق عقوبة الغرامة التي تتراوح بين خمسمائة وألف دينار في الحالة الأولى، وأربعة آلاف وأربعين ألف دينار في الحالات الأخرى.[754]

تمتد حماية القصر من الانحراف في التشريع الجزائري إلى سن ثمانية عشرة سنة متى تعلق الأمر بالناحية الأخلاقية، فالأمر رقم 75-65 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتعلق بحماية أخلاق الشباب، وبمقتضى نص المادة الأولى منه يمنح للوالي سلطة إصدار قرار بمنع دخول الأحداث البالغين من السن ثمانية عشرة سنة دخول إحدى المؤسسات تقدم تسليات أو عروض من شأنها المساس بأخلاق الشباب، مع صدور قرار بالغلق لمدة ستة أشهر في حالة المخالفة، مع تعريض المخالف لعقوبة الحبس من شهرين إلى سنة، والغرامة من ألفين إلى عشرين ألف دينار.[755]

من جهة أخرى لا يوسع المشرع الجزائري المجال الذي ينبغي أن تتحرك ضمنه السياسة الجنائية الخاصة بمواجهة جنوح الأحداث، خصوصا أن الجزائر تمر بتحولات مستمرة في المجال الاجتماعي والثقافي والاقتصادي أثر بشكل سلبي على منظومة القيم في المجتمع الجزائري، فالسياسة الجنائية الخاصة بمواجهة جنوح الأحداث تتحرك في مجال التقسيم الخاص بالجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، دون الإلتفات إلى النواحي الأخرى إلا متى حدثت الواقعة الإجرامية.

يمكن أن نلمس حرص المشرع الجزائري بوجوب ضمان معاملة جزائية خاصة بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، فتحت عنوان "القواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث"، وبمقتضى نص المادة 444 يتدرج المشرع في تحديد التدابير التي يجوز اتخاذها في مواجهة الحدث الجانح من طرف قضاء الأحداث والذي يعتبر بمثابة القضاء المختص بقضايا الأحداث، والتي لا يتم اتخاذها إلا بعد إدانة الحدث لارتكابه فعلا يوصف بأنه جناية أو جنحة.[756]

754- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص332.

755- أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 349.

756- قانون الإجراءات الجزائية، ص 123.

تتمثل هذه الإجراءات والتدابير في تسليم الحدث الجانح المحكوم عليه لوليه، أو تطبيق نظام الإفراج المشروط مع وضعه تحت المراقبة، أو وضعه في مؤسسة مختصة بالتربية أو التهذيب أو التكوين الفني والمهني، أو في مؤسسة طبية أو طبية تربوية، أو في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة، أو في مدرسة مخصصة لإيواء المجرمين الأحداث، وتنتهي هذه التدابير ببلوغ الحدث سن الرشد المدني.

كما يجوز لجهة الحكم حسب نص المادة 445 إ-ج-ج استبدال أو استكمال تلك التدابير بعقوبة الغرامة أو الحبس التي يحددها نص المادة 50 من ق-ع، متى رأت لذلك ضرورة تتمثل أساسا في الدفاع الاجتماعي ووقاية المجتمع من الخطورة الإجرامية للحدث الجانح، مع ضرورة إعداد ملف يخص شخصية الحدث الجانح والظروف المحيطة به، ويكون اتخاذ تدبير الحبس أو الغرامة بمقتضى قرار مسبب يناقش ويوضح التقرير الذي يتضمنه الملف المتعلق بالشخصية.

يحرص المشرع على تخصص قضاء الحداث فالمادة 449 ق-إ-ج توجب تعيين القاضي أو القضاة على مستوى المحكمة التي تقع بمقر المجلس اعتمادا على معيار الكفاءة والعناية والإهتمام التي يولونها لقضايا الأحداث[757]، كما أن المادة 453 ق-إ-ج تحدد الإطار والمستوى الذي يفترض أن يقوم فيه قاضي التحقيق المختص بقضايا الأحداث بتأدية مهمته بما يسهل عمل قاضي الحكم.

مراعاة لخصوصية قضايا الأحداث يمكن إجراء تحقيق رسمي أو غير رسمي للكشف عن الحقيقة بما يساهم في التعرف على الشخصية الحقيقية للحدث، وتقرير الوسائل الكفيلة بتهذيبه، مع ضرورة إجراء بحث اجتماعي حول الحالة المدنية والمادية والأدبية للأسرة التي ينتمي إليها الحدث، والظروف التي نشأ وتربى فيها، وسوابقه في مجال الدراسة وسلوكه فيها ومتابعته لها، كما يجوز لقاضي الأحداث أن يأمر بإجراء فحص طبي يشمل الناحية العضوية والنفسية إذا اقتضى الأمر ذلك.

كما أنه مراعاة لخصوصية الحدث من الناحية النفسية وقابليته للتأثر بتصرفات الراشدين مما يساهم في فساد أخلاقه وبالرجوع إلى نص المادة 456 ق-إ-ج، لا يجوز من الناحية القانونية إيداع الحدث الذي لم يبلغ من السن ثلاثة عشرة سنة في الحبس ولو لفترة مؤقتة، ونفس الإجراء

757- قانون الإجراءات الجزائية، ص 125.

يتخذ بالنسبة للحدث الذي لم يبلغ من السن ثمانية عشرة سنة كاملة، إلا إذا كان هذا الإجراء ضروريا وفي هذه الحالة يحجز الحدث في جناح خاص.[758]

لكن رغم ذلك يبقى الهامش ضيقا ولا يستقيم مع النتائج التي توصل إليها علم الإجرام الحديث الذي يركز على دور الظروف السيئة والصعبة في انحراف الأحداث الذي يعتبر أول درجة، يتبعه جنوح الحدث، فلضمان تفعيل السياسة الجنائية والنظام الذي استحدث بغرض وضع حد لها ينبغي الأخذ بنظرية الخطورة الاجتماعية، ووصف جنوح الأحداث بمقتضى نصوص خاصة، وتكثيف الجهود وخلق المؤسسات ذات الطابع الاجتماعي والديني والتربوي للحد في المستقبل من انتشار الظواهر الإجرامية الخطيرة.

ولعل أن ما ذهب إليه المشرع الليبي في هذا الشأن يعبر علي قدر الدقة باعتبار أن المادة 80 من قانون العقوبات الليبي تنص على أنه "لا يكون مسؤولا جنائيا الصغير الذي لم يبلغ سن الرابعة عشرة غير أن للقاضي أن يتخذ في شأنه التدابير الوقائية الملائمة إذا كان قد أتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل الذي يعد جريمة قانونا"، [759] لأنه تطبيقا لمعيار الخطورة الاجتماعية يحتاج إلى تحديد سن معينة يتم تحديد التدابير المتخذة على أساسها، ولا نتصور من الناحية النظرية أنه قبل سن السابعة يكون الطفل أهلا لاستيعاب الحد الأدنى من قيم الجماعة والخضوع للتربية، ولهذا قبل سن السابعة من الأفضل اتخاذ إجراء في مواجهة الحدث الجانح يتمثل في تسليمه إلى وليه أو القيم عليه فقط، دون اتخاذ إجراء آخر في مواجهته.

الأهم في المسألة أنه كلما تدرجت المراحل وتعددت الأسس النظرية التي على أساسها مواجهة خطورة الحدث المنحرف أو الجانح وتعددت وتنوعت الإجراءات والتدابير الاجتماعية والقانونية التي يحددها القانون الجزائي التي ينبغي أن تتخذ في مواجهة الحدث الجانح كلما كان ذلك أفضل بالنسبة لحالة الأحداث الجانحين في المستقبل، باعتبار أن الخطورة التي يكشف عنها الواقع تتجاوز النصوص النظرية إلى حد كبير في هذا المجال مما يكشف عن خلل في السياسة الجنائية.

المطلب الثاني: سياسة تفريد المعاملة الجزائية وطوائف المجرمين:

758- قانون الإجراءات الجزائية، ص 127.

759- د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص299.

لحسن توجيه السياسة الجنائية التي تهدف إلى الوقاية من خطر إلى جرائم، لا ينبغي البحث الخطورة الإجرامية في السلوك الخطر الذي قد يأتيه الفرد مضطرا أو نتيجة ظروف معينة، بل أن الخطورة الحقيقية أصلها النفسية المختلة للفرد، والخلل الذي يصيب النفس درجات، يتمثل في الاعتياد على إتيان سلوكات منافية للأخلاق، أو اعتماد مبادئ وأفكار منافية لقيم وأسس المجتمع، وقد تتمثل في فكرة الدوافع الإجرامية، وتشمل كل مظاهر الخلل والمرض النفسي مثل الجنون والأمراض العصبية والنفسية، التي تؤثر في العقل وتوجه الفرد نحو الجريمة.

فاعتماد هذا المفهوم للخطورة الإجرامية يبتعد بنا عن ما يعرف بالجريمة الشكلية، التي يعتد بشأنها الشارع بالسلوك الخطير دون إعارة الاهتمام للمنظومة النفسية التي توجه السلوك وتحاول التحكم في نتائجه قدر الإمكان.

تقتضي سياسة الدفاع الاجتماعي وضرورة إصلاح الجاني تصنيف الجاني الخاضع للمساءلة الجزائية ضمن صنف معين من المجرمين قبل تحديد مقدار اللوم الاجتماعي الذي ينبغي إلقاؤه على عاتق الجاني، وهي مسألة يجب أن يؤكدها الشارع في القسم العام من التشريع الجزائي، ويقع على القاضي الذي يفترض أن يكون مختصا في علم الإجرام مسؤولية هذا التصنيف الذي يراعي فيه نتائج الفحص السابق للمتهم وآراء المختصين الاجتماعيين.

من شأن اعتماد هذه السياسة حث القاضي الجزائي على الكشف عن الفساد الكامن في شخصية الجانح، فتكون العقوبة أكثر ملائمة لوضعه الخاص، وهذا ما يبتعد بالقضاء الجنائي عن تركيز الاهتمام فقط على ماديات الجريمة، وإهمال شخصية الجانح، كما أنه يدفع بالقضاء الجزائي إلى اعتماد سياسة قضائية أكثر ملائمة لمقتضيات الدفاع الاجتماعي، التي تحاول قدرا لإمكان إرضاء الشعور العام بالعدالة بعقاب الجاني، وإرضاء الشعور الخاص للجاني بإصلاحه وإعادة إدماجه في الحياة العامة، مما يساهم في إرساء قواعد التضامن الاجتماعي.

رغم تطور علم الإجرام وأساليب الفحص والمتابعة الاجتماعية لم يصل علماء الإجرام بعد إلى إجماع فيما يخص تصنيف المجرمين، فالآراء في هذا المجال لا تزال في الطور النظري، ولم ترتقي بعد إلى درجة اليقين الذي يؤهل المشرعين للاعتماد على نتائجها وتأسيس اليقين القانوني بناءا عليها، ولعل أن السبب في ذلك الوضع المتناقض ليس خطأ أو قصور المنهج العلمي المتبع من طرف علماء الإجرام في هذا الميدان، وإنما يرجع السبب في ذلك إلى أن النفس الإنسانية لا تزال

غامضة في الكثير من جوانبها، ولا تخضع لمنطق موحد يحدد تفاعلها مع العوامل والمعطيات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والعضوية، التي يفترض أنها تساهم فعلا في تغذية الانحراف و نمو روح الإجرام.

لعل أن الدعوة التي أطلقها أنصار مدرسة الدفاع الاجتماعي التي مفادها ضرورة مكافحة العوامل الداخلية للإجرام وكذا اعتماد إطار نظري لتصنيف المجرمين هو فقط محاولة جادة لتقريب الناحية النظرية من الناحية العملية، التي تعتبر أكثر تعقيدا أو تحمل من العناصر والأوصاف ما تعجز عن الإلمام به وتفسيره المحاولات الفقهية العاملة في مجال تصنيف المجرمين وتفسير الظواهر الإجرامية على اختلافها وتنوعها، ولكن رغم هذه الصعوبات يكشف الواقع في الكثير من الحالات صحة النتائج التي توصل إليها علماء الإجرام،مما يتعين الاعتماد على هذه النتائج من طرف القضاء الجزائي إلى حد معين.

الفرع الأول: المجرم بالصدفة: إن عدم تأصل الميل إلى الإجرام والتوازن الذي يميز نفسية المجرم بالصدفة أقل خطورة من الناحية الإجرامية، نظرا لتكافؤ القوى الدافعة إلى الشر وصوت الضمير، وقيام الجانب الشعوري بوظيفته التوفيقية، ففكرة الجريمة لا تطغى على ذهنه، ويفترض أنه فرد من عامة الناس يؤمن بقيم الجماعة، ونشأ في عائلة متوازنة ومجتمع تأصلت في شعوره مبادئ معينة، وهذا ما يجعله هادئ الطبع إلى حد معين لا يوحي بنزعة نحو الانحراف.

لكن ظرفا عرضيا مفاجئا يستقل عن إرادته يضعه في وضع استثنائي، فينقاد عرضا إلى ارتكاب الجريمة نتيجة الخلل الذي يخلفه هذا الظرف على إرادة الجاني، الذي لم يتمكن من ضبط شعوره وضبط إرادته للتعامل مع الظرف العرضي على النحو الأمثل الذي يقتضيه التعامل مع المسألة، وهذا ما يكشف عن قدر من الخطورة الإجرامية لدى المجرم العرضي الذي يكشف الواقع عن عدم قدرته على التوفيق بين العالم الخارجي وميوله الداخلية.[760]

لذلك من الخطأ اعتباره كبقية الأشخاص العاديين لأن خللا معينا يشوب نفسيته، وإن كان هذا الخلل عرضيا، مما يوحي بأن إصلاح المجرم بالصدفة مسألة يمكن تصورها باتخاذ تدابير علاجية تحث شعوره على الاستجابة للأوضاع الخارجية على النحو الذي يتطلبه القانون، وهذا ما ينسجم مع سياسة الدفاع الاجتماعي، أي أن الأولوية فيما يخص التعامل مع المجرم بالصدفة

760- د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 177.

ليس هو العقاب، وإنما تقتضي الضرورة الحالة ترجيح كفة التدابير التي تهدف إلى القضاء على الخلل الذي يشوب نفسية الجاني، والابتعاد قدر الإمكان عن العقوبات السالبة للحرية.

أما في حالة الجرائم الخطيرة مثل جريمة القتل أو الاغتصاب، والتي تمس بالشعور العام وتثير سخط المجتمع، ففي هذه الأحوال يضاف إلى العقوبة التي تهدف إلى إرضاء الشعور العام تدبير يهدف إلى إصلاح الجاني وإعادة إدماجه في الحياة العامة، ولكن من الأفضل الابتعاد عن عقوبة الحبس قدر الإمكان، لأن دخول المجرم بالصدفة إلى السجن من شأنه تحويله إلى مجرم بالعادة لأنه يلتقي في السجن بمجرمين معتادين، بالإضافة إلى أنه في هذه الحالة ينبغي تعريض الجاني إلى درجة من اللوم أقل من اللوم الموجه للمجرم المعتاد على الإجرام، لأن المجرم العرضي غالبا ما يشعر بتأنيب الضمير الذي يلومه عن مسلكه الخاطئ.[761]

لذلك يجب إخضاع المجرم العرضي إلى تدابير إصلاحية، ويعتمد القضاء الجزائي في اتخاذ هذا لتدبير على دراسة وتحليل الظرف العرضي الذي أثر على إرادة الجانح، يضاف إلى ذلك ضرورة إجراء بحث اجتماعي لمعرفة الظروف الاجتماعية التي ساهمت في تكوين شخصية المجرم العرضي، فهذا من شأنه الكشف عن مقدار الخطورة الإجرامية الحقيقية الكامنة في شخص المجرم العرضي، مما يساعد على اتخاذ التدبير الملائم الذي يساهم في إصلاح الجاني وإعادة إدماجه في الحياة العامة.

فقد يكون الوضع السائد داخل الدولة خطيرا واستثنائيا فاندلاع حرب أو أي اضطراب سياسي أو ركوض اقتصادي من شأنه أن يضع الأفراد في مواجهة ظروف استثنائية تشجعهم على ارتكاب الجريمة، فتزيد نسبة الجرائم بالصدفة، والأولى في هذه الأحوال هو مواجهة الظرف الاستثنائي الذي يمثل خللا في النظام، فمقدار الخطورة الإجرامية يعتبر أقل درجة لدى المجرم العرضي الذي يتعرض لظرف استثنائي، ولهذا يعتبر الجانح أقرب إلى الإنسان العادي، أما الحالة التي تستدعي بحثا جديا في شخصية الجانح لكشف طبيعة الخلل ونسبته لدى المجرم العرضي هي حين لا تطغى على إرادة الجانح عوامل استثنائية، ولكن سير الأمور على نحو معين ساهم في جعل الجريمة خاتمة لمسلك المجرم العرضي، الذي يفترض أنه يفتقر إلى المقومات التي تساعده على

761- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 533.

التحكم في ضبط التوازن الشعوري فيما يخص تصرفاته، وهذا يرجع إلى نقص في التربية أو الوعي أو لانفعال أو عاطفة معينة، وهذا يكشف عن خلل لا بد من مواجهته بتدبير ملائم.

يعتبر المجرم الموقفي مجرما بالصدفة نظرا لأن موقفا معينا يكون في أغلب الأحيان ذا صلة بموقف معين سببا لقيام الفرد بارتكاب سلوك مجرم، حيث يعبر عن موقفه وتحمسه لفكرة أو اتجاه معين، فغالبا ما يكون المجرمون بالصدفة أشخاصا اجتماعيين على قدر من الثقافة والتعليم، هذا ما يدفعهم للتعبير عن رأيهم الخاص بارتكاب جريمة نتيجة إثارتهم بسلوك يفتقد إلى مقومات الرجل العادي، مما يدفع إلى القول أن المجرم الموقفي لا يحمل الطبع الإجرامي.[762]

يعتبر المجرم العاطفي كذلك مجرما بالصدفة من حيث أن ليس به ميل أصيل للإجرام، ولكن سيطرة الجانب العاطفي على شعوره وحياته يكون سببا في جنوحه، ويعتبر المجرم بالعاطفة أقل خطورة من الناحية الإجرامية لأن حالته تكشف عن إيمان قوي بالقيم والمثل العليا والشعور المفرط بالذنب بعد ارتكابه للجريمة، فطالما لم يرتكب جريمة خطيرة لا يجب عقابه لأن ذلك من شأنه تحويله إلى مجرم بالعادة، ولهذا من الأفضل إخضاعه لتدابير مناسبة تساعده على التحكم في عواطفه، مع إنذاره بإنزال العقاب في حالة ارتكاب جريمة جديدة، فهذا يساعده على إعادة الاندماج في الحياة العامة بدلا من العقاب الذي من شأنه إقصاؤه منها مما يساهم في إفساده من الناحية الأخلاقية.[763]

تأسيسا على ذلك لا يمكن تعميم نظرية الخطورة الإجرامية بالإعتماد على أصولها العضوية والنفسية وتطبيقها على كافة المجرمين، باعتبار أن المجرمين بالصدفة ليسوا على قدر من الخطورة الإجرامية بحكم تركيبهم العضوي والنفسي، ولهذا لا مجال لاستبدال نظام المسؤولية الجنائية التقليدي بنظام المسؤولية الجنائية المؤسس على اعتبارات الخطورة الإجرامية في هذه الحالة، لأن هذا يعني عدم مساءلة الأفراد الذين يرتكبون بعض الجرائم الخطيرة مثل جريمة القتل بالصدفة.

الفرع الثاني: المجرم المعتاد: يعرف علماء الإجرام المجرم المعتاد بأنه الفرد الذي ليس به ميل أصيل للإجرام ولكن الضعف الخلقي لديه يدفع به إلى ارتكاب الجريمة بصفة اعتيادية ومستمرة فيتكون لديه الميل إلى الإجرام، وبالتالي لا تصبح الجريمة حالة عرضية لدى المجرم بالعادة وإنما

762- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص539.

763- د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 179.

تعتبر مسألة عادية وذات أصول وجذور نفسية، فصفة الاعتياد لا تضفي على هذا الصنف من المجرمين حالة من عدم شعور بالذنب بعد اقتراف الفعل المجرم، وهذا ما يجعلهم أشد خطورة من الناحية الإجرامية، فالعادة هي الطبيعة الثانية للشخص مما يجعله يقترب من المجرم بالفطرة أو المجرم المطبوع.[764]

يوصف المجرم المعتاد من الناحية النفسية بأنه شخص تكيف مع عالم الجريمة وضاقت نظرته للصواب، واتسعت آفاق الانحراف لديه، مما يجعل من الميل نحو ارتكاب الجريمة متأصلا في نفسه مقارنة مع المجرم بالصدفة، نظرا لغياب العوامل التي تجعله متكيفا بشكل إيجابي مع البيئة الاجتماعية السليمة أو العجز عن ضبط النفس، فالإجرام ينبعث من الشخص ويعبر عن شخصيته، ولا يعتبر محترفا للإجرام لأنه لا يمارسه كمهنة ولا يعيش من العائدات الإجرامية.[765]

يعتبر المجرمون المحترفون من قبيل المجرمين بالعادة الذين يحترفون الإجرام، فهذه الطائفة تنشأ في جو الجريمة وتستغلهم العصابات والمنظمات الإجرامية منذ طفولتهم، ويزداد ميلهم إلى الإجرام مع بلوغهم سن الرشد، ويعتبرون أشد خطورة من الناحية الإجرامية لأنهم نشؤوا على الجريمة ويخططون لجرائمهم بعناية فائقة مما يصعب إعادة تأهيلهم، فالأفضل عزلهم عن المجتمع الذي نشؤوا فيه بعد تقضية فترة العقوبة لضمان عودتهم إلى ارتكاب الجرائم.[766]

نص المشرع الجزائري على المجرم المعتاد في نص المادة 195 ق-ع،[767] فعنصر الاعتياد يعتبر أحد العناصر المؤلفة للسلوك المادي لجريمة التسول، ولكن الوضع في القسم العام يبقى على حاله، فالمفترض اعتماد تصنيف يميز بين المجرم المبتدئ والمجرم المعتاد الذي يمثل خطرا حقيقيا، لأن المسألة لها أثر على المعاملة الجزائية التي تفرض معاملة جزائية مختلفة تأخذ بعين الاعتبار عنصر الاعتياد كأحد عناصر الخطورة الإجرامية خاصة أثناء مرحلة النطق بالعقوبة وتنفيذها داخل المؤسسة العقابية التي يفترض أنها مختصة بعلاج هذا الصنف من الجناة.

الفرع الثالث: المجرم العائد: يختلف المجرم العائد عن المجرم المعتاد في أن الصنف الأول لا يعتبر مجرما معتادا بالضرورة، فالمعيار المعتمد لوصف الجاني بأنه عائد يتمثل في سبق صدور

764- د. محمد الرازقي، المرجع السابق، ص 145.

765- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 214.

766- د. رؤوف عبيد، المرجع نفسه، ص 564.

767- قانون العقوبات، ص 73.

حكم نهائي يثبت مسؤوليته الجزائية وإعادة القيام بارتكاب السلوك المجرم، بينما يعتمد تعريف المجرم المعتاد على أصول نفسية بالدرجة الأولى أي ترسخ الميل إلى ارتكاب الجريمة في نفس المجرم المعتاد، وليس بالضرورة أن يكون المجرم المعتاد مجرما عائدا لأنه قد يعتاد الجريمة ويفلت من قبضة العدالة ولا يحكم عليه.

كما أن دخول المجتمعات في عصر العولمة وبروز المنظمات الإجرامية وما أفضى إليه من تواصل بين الأفراد يفرض إضافة صنف جديد من المجرمين يتمثل في المجرم المحترف الذي يتخذ من الجريمة وسيلة وسببا لكسب الرزق والعيش، وأخطر أصناف المجرمين المحترفين يتمثلون في القتلة المأجورين الذين يتفنون في التخطيط لجرائمهم وتنفيذها بدقة وبراعة، لضمان إفلاتهم من العقاب، كل ذلك عن سبق إصرار وتفكير هادئ يكشف عن طبيعة وحشية.

أولا: مواجهة إجرام العائد باعتماد مبدأ تشديد العقاب: يدعو الفقه الجنائي إلى ضرورة اعتماد مبدأ تقوم عليه السياسة الجنائية يقتضي ضرورة مواجهة إجرام العائدين بتشديد المسؤولية الجزائية والعقوبة تبعا لذلك، مع الإختلاف في الأساس القانوني الذي يجب اعتماده كعنوان للسياسة الجنائية، بغرض إحداث أثر يتمثل في الإلمام بجميع العناصر التي تقتضيها سياسة الردع.

يرى أنصار النظرية التقليدية أن فكرة "التدخل السابق للعدالة الجزائية"، تضفي على السياسة الجنائية في مواجهة إجرام العائد طابعا واقعيا، باعتبار أن الجاني يحتقر العدالة والجزاء الجنائي مما يزيد من جسامة الجريمة، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن الركن المعنوي الذي يكشف عن سبق إصرار العائد يكشف عن درجة كبيرة من الفساد الأخلاقي مما يستوجب تشديد العقاب، بينما يصف الإتجاه الثالث بأن العود يعتبر ظرفا شخصيا مشددا للعقاب لما يكشف عنه من خطورة إجرامية مما يستدعي تشديد اللوم والعقاب، وهذا ما اعتمده أنصار المدرسة الوضعية الإيطالية مع إنكار حرية الإختيار، أي ربط الخطورة الإجرامية بعوامل سببية معينة.[768]

بينما يناقض جانب آخر من الفقه مبدأ تشديد العقاب، فالفقيه "جاروفالو" و"قارو" يعتبرون أن حالة المجرم العائد يجب أن يتم مراعاتها من قبل القضاء الجزائي في الجريمة الثانية، باعتبار أن القوة النفسية التي تقاوم الشر لديه تكون على قدر كبير من التخلف مقارنة مع الحالات العادية كما أنه عاود الإجرام لأنه واجه نظاما عقابيا فاسدا، مما يستدعي تخفيف مسؤوليته الأدبية،

768- د. حبيب أحمد السماك، المرجع السابق، ص 235.

وهذا مايؤكده "جابريل تارد" الذي يؤكد على أن فساد الظروف ومختلف العوامل الاجتماعية تشجع المجرم العائد على تكرار السلوك مرة ثانية لأن النفس لها ميل لمعاودة الأفعال التي سبق وأن صدرت منها خاصة في حالة تردي الظروف.[769]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري: يعرف المشرع الجزائري المجرم العائد بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي صدر بشأنه حكم نهائي وأعاد ارتكاب نفس جريمته المدان على أساسها أو جريمة أخرى، فيجب على القاضي الجزائي قانونا أن يشدد العقوبة بمراعاة ضوابط نصت عليها المادة 54 مكرر ق-ع إلى غاية المادة 57 ق-ع.[770]

لقد عمد المشرع الجزائري إلى اعتماد سياسة عقابية فيما يخص جرائم العود بغية مكافحة الجنايات والجنح على اختلاف جسامتها، مع إقرار تفريد للعقوبة يراعي جسامة الجريمة السابقة التي ارتكبها الجانح والجريمة التي تلت الحكم النهائي عليه، فعلى سبيل المثال فإن المادة 54 ق-ع توجب الحكم على الشخص الذي حكم عليه نهائيا لارتكابه فعلا يوصف بأنه جناية أو جنحة معاقب عليه قانونا بعقوبة يزيد حدها الأقصى عن خمس سنوات سجنا، وارتكب جناية فإن الحد الأقصى للعقوبة المقررة يصبح السجن المؤبد، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا لهذه الجناية هو عشرون سنة، وهذا ما يعرف بالعود العام الذي قرره المشرع بشأن المجرمين الذين أدينوا بجناية أو جنحة تزيد مدة الحبس فيها عن خمس سنوات.

أما حالات العود الخاص فقد أشارت إليها المادة 57 ق-ع، وتشمل مجموعة من الأفعال محددة على سبيل الحصر، توصف بوصف الجنح، تتمثل في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وإصدار أو قبول الشيكات بدون رصيد إلى غير ذلك من الجرائم المحددة في نص المادة57 ق-ع.

مما لا جدال فيه هو أن المجرم العائد يعتبر أشد خطورة من الناحية الإجرامية من المجرم المبتدئ بما أن العقوبة لم تحدث أثرها الذي هو إنذار للجاني وتنبيهه وحث لإرادته على الابتعاد عن طريق الإجرام، فبعودته إلى ارتكاب الجريمة يتخلف أثر الإنذار في نفسية الجاني، مما يتعين تشديد مسؤولية وعقوبة المجرم العائد.[771]

769- د. حبيب أحمد السماك، المرجع نفسه، ص 248.

770- قانون العقوبات، ص 32 إلى ص 34.

771- د. حبيب أحمد السماك، المرجع السابق، ص 229.

لقد خص الشارع بعض الجنح بالذكر في نص المادة 57 ق-ع ففي حالة ارتكاب جنحة وثبوت إدانة الجانح فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس أو الغرامة المقررة لهذه الجنحة يرفع إلى الضعف في حالة ارتكاب جريمة مماثلة خلال الخمس سنوات السابقة لتقضية العقوبة، وحرص المشرع على تحديد الجنح الخطيرة على المصلحة العامة، والتي تتمثل في الجنح التي تمس بالأموال العامة والخاصة، وكذلك الجرائم التي تمس بالقيم الأخلاقية للمجتمع الجزائري والمتمثلة في جرائم الفعل المخل بالحياء العلني والتحريض على الفسق والدعارة والمساعدة على الدعارة والتحرش الجنسي، وكذا الجرائم الواقعة على النفس وسلامة الجسم مثل القتل الخطأ والضرب والجرح العمد.

يؤخذ على التشريع الجزائري عدم التمييز بين المجرم العائد والمجرم المعتاد الذي يعتبر أشد خطورة من الناحية الإجرامية، وبالتالي يجب مواجهته بتدابير أشد لمحو الميل إلى الانحراف المتأصل في نفسه، بينما يقل هذا الميل إلى الإجرام لدى المجرم العائد لمرة واحدة، ولهذا يلزم القانون الإيطالي القاضي إضافة إلى تشديد عقوبة الجاني العائد عودا متكررا باتخاذ تدبير يتمثل في إيداعه لأجل غير مسمى في مستعمرة زراعية أو إحدى مؤسسات العمل، وقد لاقى هذا الموقف انتقادا من طرف الفقه الجنائي الذي يعتبر أن العقوبة كوسيلة إيلام تتعارض مع الهدف المبتغى من اتخاذ التدبير الوقائي الذي يعتبر وسيلة علاج، وباعتبار أن العقوبة لم تحدث أثرا بالنسبة للمجرم العائد الذي تحول إلى مجرم معتاد فمن الأفضل إخضاعه إلى تدابير علاجية لمحاولة استئصال قوة الشر الكامنة في نفسه.[772]

لقد منح المشرع المصري في نص المادة 51 ق-ع مصري للقاضي السلطة التقديرية في شأن إخضاع المجرم العائد عودا متكرر العقوبة مشددة، أو مواجهة خطورته الإجرامية بوضعه في إحدى مؤسسات العمل وبالتالي يعتبر مجرما معتادا، ومن الأفضل أن يكون اتخاذ هذا الإجراء غير مقيد بفترة زمنية محددة، فالملاحظة والمتابعة الميدانية هي التي تبين زوال الخطورة الكامنة في نفس الجانح، وإن كان القانون المصري يحدد هذه الفترة بين ست وعشر سنوات حسب الأحوال.

772- رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص579.

الفرع الرابع: المجرم بالتكوين: قد يكون الميل إلى الإجرام وليد نقص نفسي أو عضوي يجعل صاحبه يناقض قيم المجتمع في أخلاقه وتصرفاته، ولا شك أن المجرم بالفطرة يختلف في تكوينه العضوي عن تكوين الأفراد العاديين، وذلك بوجود نقص في نمو وظائفه العضوية والنفسية، فلا يشعر بسمو طبعه، وقد يكون الخلل التكويني لدى المجرم داخليا، أي يتصل بالأعضاء الداخلية بحيث لا يمكن معاينته بفحص الأعضاء الخارجية.

أولا: النوع الأول: الشذوذ في تركيب الناحية الخارجية للجسم: أثبتت الفحوص والتجارب التي أجراها العلماء أن الفرد المجرم بالتكوين يتميز بشذوذ في شكل الدماغ والوجه، واتساع في مدى انفتاح الذراعين بالنسبة لبنية الجسم، وقلة الإحساس بالألم وجروح الآخرين، وبرود في العاطفة اتجاه الغير خاصة الوالدين والأقارب، وعدم الاستعداد للتأثر باللوم أو التعنيف، والميل إلى الحياة المادية والنقص في ملكة التفكير والنقد وقصر النظر ، ويكون مصابا في الغالب بما يعرف بالغشاوة الخلقية التي تعني التأثر بقيم شاذة ومنحرفة، ويعتمد على ذلك لتبرير جريمته الشخصية، ويميل إلى التأويل الخاطئ للأمور، والوشم على أعضاء الجسم، والقسوة والشدة على الصغار والحيوانات.

رغم عدم اتفاق العلماء على سمات موحدة تميز المجرمين بالفطرة إلا أنه مما لاشك فيه هو أن فساد أو نقص الناحية العضوية سيؤثر حتما على الناحية النفسية، مما يؤدي حتما إلى خلل أو اضطراب في التفكير، وبالتالي لا تكون الشخصية سوية، فهي كما وصفها لومبروزو تعد ارتدادا إلى الأصل الحيواني.

ما يؤكد انتساب المجرم إلى فئة المجرم بالفطرة هو ضرورة إجراء فحص طبي يعنى بتحديد التناسب بين وسط الجسم من جهة وأطراف الجسم من جهة أخرى، فاختلال التوازن بين الوسط والأطراف ينعكس على الناحية النفسية والخلقية للمجرم، حيث يوصف بالمختل نفسيا وخلقيا، فقد أثبت الطبيب الإيطالي "بوند" عن تقسيم المجرمين إلى صنفين:

أ- الصنف الأول: يتميز بالتوازن الذي يطبع تركيبه الجسماني وهذا ما يؤهله للاتصال بالعالم الخارجي، إذ أنه يتميز بصغر الوسط بالنسبة إلى الأطراف وبطغيان الصدر على البطن وسير النمو الجسماني في اتجاه رأسي أكثر منه أفقي مع طول في البنية، وكبر الجزء الأسفل من البطن

بالنسبة لجزئها الأعلى فضلا عن طول غير طبيعي في ارتفاع الصدر ووجه أميل إلى أن يكون بيضاوي.

ب– الصنف الثاني: يتميز بأنه يغلب في تركيبته الجسمانية الناحية الداخلية البهيمية، ويتميز بكبر الوسط بالنسبة إلى الأطراف، وسير النمو الجسماني في اتجاه أفقي أكثر منه رأسي وطغيان البطن على الصدر في الحجم وكبر الجزء الأعلى من البطن بالنسبة لجزئها الأسفل، والطول غير الطبيعي للوسط بالنسبة إلى طول الأطراف السفلى مع وجه أميل إلى أن يكون دائريا.[773]

ثانيا: النوع الثاني: الخلل في أداء وظائف الأعضاء الداخلية للجسم: تشمل الأعضاء الداخلية للجسم الجهاز التنفسي والجهاز الهضمي والعصبي والدورة الدموية، فإجراء الفحص الطبي على هذه النواحي قد يكشف عن أمراض أو عيوب قد تكون سببا مباشرا أدى إلى وقوع الجريمة وقد تكون عاملا منبها أو موقظا للنزعة الإجرامية، فقد لوحظ لدى المجرمين وجود رعشات في حركات الجفون واللسان واليدين، وذلك راجع إلى ضعف الجهاز العصبي، كما أن المجرمين يعتبرون أكثر حساسية من غيرهم اتجاه تقلبات الجو والمناخ، إذ يقابلون ذلك بانفعال وعدم هدوء وتغيير في المزاج، وهذا راجع إلى خلل في الناحية العصبية.[774]

من الصعب جدا إيجاد مقاييس محددة لتمييز الشخصية الإجرامية، وبالتالي التسليم بوجود ما يعرف بالمجرم بالتكوين، نظرا لتنوع واختلاف المجتمعات البشرية من حيث التركيبة البيولوجية فيصعب بناء اليقين القانوني على هذه الأفكار التي لم تؤكدها الفحوصات التي أجريت لأشخاص غير مجرمين وثبت توافر الخصائص التي حددها "لومبروزو" لدى المجرمين بالفطرة، والعكس يبقى صحيحا واحتمالا قائما فليس جميع المجرمين لهم نفس السمات البيولوجية.

لكن ذلك لا ينفي القيمة النظرية والعملية خاصة على المستوى الإجرائي لفكرة المجرم بالفطرة، أي أن ضرورة الدفاع الاجتماعي تفرض على المشرع أن يفرض على القضاء إجراء فحص طبي للمتهم يسبق المحاكمة، الهدف منه هو الكشف عن خلل معين في أداء الوظائف أو الأعضاء الداخلية للجسم أو معاينة نقص جثماني أثر سلبا على الناحية النفسية، وفي أسوا الأحوال يكشف الفحص الذي يخضع له المتهم عن شخصية إجرامية متأصلة يصعب أو يستحيل

773– د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 183.

774– د. محمد عبد الرحمان أبو توته، المرجع السابق، ص 172.

إخضاعها لتدابير إصلاحية، وهذا ما يؤهل القضاء لاتخاذ التدابير الملائمة التي يستلزمها وضع المجرم.

الفرع الخامس: المجرمون المجانين: يعني الجنون خللا أو مرضا يصيب العقل فتختل نتيجة لذلك تصرفات الشخص المصاب بالجنون وقد يندفع إلى ارتكاب الجريمة، وتختلف درجة الخطورة الإجرامية لدى الأفراد المصابين بالجنون، فقد يشمل الجنون كافة القوى العقلية فيظهر الخلل على كافة تصرفات المجنون، وقد يكون الجنون مرتبطا بموضوع معين دون غيره فيميل الشخص المجنون إلى ارتكاب جرائم القتل أو الحريق أو السرقة أو الفعل المخل بالحياء، وما إلى ذلك.[775]

قد يتعرض المجرم المجنون لتأثير مستمر لخيالات وأوهام وهواجس تصور له الوضع الواقعي على غير حقيقته،كأن يتوهم المجنون أن مجموعة من الأفراد يدبرون لاغتياله، فما يعرف "بالبارانويا" أو جنون العظمة أو الاضطهاد يعتبر اضطرابا عقليا ينتج عن تعاطي جرعات مكثفة من المخدرات مثل الكحول أو الكوكايين، حيث يتوقع المريض أن الناس تسيء معاملته، وهذا يدفعه إلى الإرتياب في نواياهم نحوه، ويحاول إخفاء أسراره، ويشعر بالغيرة، ويميل إلى الجدال، ولا يقبل اللوم على سلوكه، ويتميز بالبرود العاطفي، وهذه الأعراض غير عقلانية رغم أنها تبدو للمختل عقليا أنها منطقية ومنتظمة، وتكمن الخطورة الإجرامية لدى هذا الصنف في أنه قد يبادر الغير بالقتل أو العدوان لمجرد أنه يشك في دوافع الغير اتجاهه.

بينما يوصف المجرمون بأنهم أنصاف مجانين، لأنه أصابهم خلل عقلي جزئي لم يفقدهم الأهلية للمسؤولية الجنائية، ولكنه أنقص منها على نحو محسوس، فأقدموا على ارتكاب الجريمة وهم يعانون من آثار هذا الخلل العقلي أو النفسي، فهناك مجموعة من الاضطرابات أو الوساوس الملحة والمتكررة تدفع صاحبها دفعا قهريا لإضرام النار أو السرقة القهرية، دون أن تكون له القدرة على السيطرة على السلوكات الصادرة عنه، والمسلم به من الناحية القانونية والأخلاقية أن المجنون لا يساءل جزائيا، فالشعور بعاقبة الأفعال متخلف لديهم، مما يدفعهم إلى ارتكاب سلوكات يؤثمها القانون الجنائي، والضمير الجماعي.

لا يمكن للمشرع الجنائي وضع تعريف محدد لحالة الجنون، لأن العلم في حالة تطور مستمر ولم يكتشف علماء كافة أنواع الجنون، وبالتالي لا يستطيع المشرع حصر كافة أنواع الجنون في قانون

775- د. محمد الرازقي، المرجع السابق، ص 76.

العقوبات، وإنما يملك فقط التصريح بعدم مسؤولية المجنون، ويرجع إلى الخبير المختص بالأمراض العقلية إثبات أو نفي حالة الجنون وطبيعة المرض العقلي، بينما يعتمد القاضي الجنائي على تقرير الخبرة لإثبات أو نفي مسؤولية الشخص الذي تمسك بحالة الجنون.

اكتفى المشرع الجزائري بالتصريح بعدم مسؤولية المجنون في نص المادة47ق-ع،[776] ولفظ المجنون تعبير واسع يقصد به المشرع كافة الحالات التي تعطل إرادة الشخص وتحرمه من التمييز والاختيار في تأدية عمله، وهذا ما يمثل علة انتفاء المسؤولية الجنائية، وذلك مهما كان نوع الجنون سواء كان جنونا جزئيا أو كليا، أو اضطرابا يصيب الجهاز العصبي، فالمهم هو فقد حرية الاختيار وقت ارتكاب الفعل أو السلوك المجرم.

الفرع السادس: المجرمون الشواذ: كشفت نظرية الخطورة الإجرامية بالاعتماد على متابعة الجناة ودراستهم من الناحية النفسية أن ليس جميع المجرمين يتمتعون بصحة نفسية ممتازة، بل قد يكون الوضع أسوأ يفوق جميع التوقعات، بسبب ميل المجرمين الشواذ وتعلقهم إلى حد كبير بصنف محدد من الجرائم.

أولا: فكرة المجرمين الشواذ ونظرية الخطورة الإجرامية: لمسألة الشذوذ لها علاقة بالناحية النفسية، فالشخص الشاذ هو الفرد الذي يجد متعة في أحد السلوكات التي توصف بأنها شاذة وغير سوية، سواء كانت إجرامية أو لا تدخل ضمن وصف جزائي محدد، أما الشذوذ الإجرامي فيقصد به ارتكاب فعل إجرامي بطريقة تكشف عن خلل أو انحراف نفسي معين لا يصل إلى درجة الجنون لكنه يكشف عن خلل معين أو دوافع قوية لارتكاب صنف محدد من الجرائم لا يستطيع المجرم أن يسيطر على نفسه ويمنعها.

تظهر مشكلة الشذوذ الإجرامي في التصرفات الإجرامية لضعاف العقول ومشوهي الشخصية ومنحرفي الغرائز، ولا يمكن استيعابها ضمن نظرية حرية الاختيار، ولذا ينبغي أن تخضع لنظام خاص لتحديد الخطورة الإجرامية والتدبير الملائم المناسب لمعالجة الوضع الإجرامي، فلا بد من تجاوز النظرية التقليدية للإثم فيما يخص المجرمين الشواذ.[777]

776- قانون العقوبات، ص 25.

777- د. أحمد محجوده، المرجع السابق،ج1، ص 482.

أوصى مؤتمر لاهاي بضرورة إجراء تحقيق قضائي فيما يتعلق بالمجرمين الشواذ، اعتمادا على خبرة نفسية عصبية وملاحظة طبية ونفسية واجتماعية للشخص، بواسطة أخصائيين يتبعون أساليب متنوعة، وتخطي ما يعرف بالمسؤولية الجزائية التقليدية، بغرض الوصول إلى القرار القضائي المناسب الذي يضمن معاملة جزائية ملائمة للمجرم المصاب بإحدى حالات الشذوذ.[778]

لا يوصف بالشذوذ السلوكات التي يأتيها الأفراد رغبة منهم في التجربة، فقد توصل "كنسي" في دراسة قام بها حول النشاط الجنسي لدى الأمريكيين أن فئة الذكور التي مارست الجنس قبل الزواج، يعتبرها القانون جرائم جنسية مثلية ولكن في واقع الأمر لا تكشف تلك السلوكات عن شذوذ، لأنها لم تصبح جزءا أساسيا من ميول الشخص الجنسية، وإنما تعبر فقط عن رغبة غير ناضجة في التجريب، حيث وجد أن هناك ألوانا كثيرة من المداعبات بين أبناء الطبقات المتعلمة وأصحاب الدخول العالية مقارنة بأبناء الطبقات الدنيا.

قد يكون الشذوذ تعبيرا عن خلل أو انحراف نفسي لدى الفرد نتيجة ظرف معين، "ففورد" و"بيتش" "FORD ET BITCH" وجد أن الانحرافات الجنسية لدى الحيوانات الدنيا تكثر عندما تعيش هذه الحيوانات في بيئة تعزل فيها الذكور عن الإناث، و"فرويد" يعتبر أن عقدة أوديب تعني ارتباط الطفل الذكر بأمه جنسيا، فيعتبر الأب منافسا له في حب أمه، وقد يترتب عن هذه العقدة ميل جنسي مثلي، لأن الطفل يتوحد أو يتقمص مع شخصية الأم، وقد يتعلم الطفل نمط من أنماط السلوك الجنسي الشاذ نتيجة الحوادث التي يتعرض إليها، مثل هتك العرض أو الإغراء أو التضليل.[779]

يضيف "فورد" و"بيتش" أن السلوك الشاذ من حيث طبيعته سلوك مكتسب، يتعلمه الفرد عندما يعيش وسط جماعات كبيرة، فالأفراد الذين يوصفون بأنهم أسوياء في المجتمع الأمريكي يعانونه من بعض مظاهر الشذوذ الجنسي، فقد لاحظ "كنسي" "KENSY" أن معظم الرجال الأمريكيين يجدون متعة جنسية وإثارة عند ملاحظتهم للنساء في حالة العرى الجزئي أو الكلي، ويرجع السلوك الشاذ إلى أسباب نفسية وليس عضوية، فأصحاب النزعات الجنسية المثلية يتضح

778- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص474.

779- د. سليمان عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 265.

من خلال فحصهم سلامتهم من الناحية العضوية، فالسلوك الشاذ مكتسب وليس وراثي أو فطري أصلي، بل هو ميل متأصل في نفسية المجرم.[780]

فالمجرمون الشواذ يغلب على جرائمهم الطابع الشاذ وتتمثل في الجرائم التي ترتكب من أجل تحقيق الإشباع الجنسي أو اللذة الجنسية مثل جريمة الاغتصاب، وكذا جريمة القتل الشهواني وجرائم إشعال النيران القهري والدعارة، دون وجود سبب منطقي يبرر القيام بتلك السلوكات فنظرية الدافع الإجرامي في شكلها التقليدي لا يتم اعتمادها متى تعلق الأمر بإجرام الشواذ، ويتم الإستعاضة عنها باللجوء عن الكشف عن الدافع الغريزي والميول النفسية لتحديد درجة الخطورة الإجرامية لدى المجرمين الشواذ، فالجريمة تتخلف عن مستوى القيم الاجتماعية وترتد إلى مرحلة الغريزة الفردية التي تتصف بالبدائية.

على العموم فإن جميع الجرائم التي تظهر الوقائع والظروف عدم وجود سبب منطقي أو معقول يدفع إلى ارتكابها، بقدر ما تكشف ظروف ارتكاب الجريمة عن خلل وفساد في الشخصية يعزى إلى تأثير عامل معين، لا بد من إخضاعها لنظام خاص ومعاملة مختلفة، فعدم تخلف الشعور لديهم لا ينفي مسؤوليتهم الأدبية واستخلاص أن الشعور لم يتخلف لديهم يكشف عنه إجراء البحث الاجتماعي الذي يؤكد إمكانية الحياة الاجتماعية لذى المجرم الشاذ، ويؤكد قدرته على الاختيار وبالتالي إدراكه لعاقبة فعله، لكن يجب بالمقابل لذلك عدم إهمال عنصر الخطورة الإجرامية لديه، فلا بد من تحديد مصدرهه وطبيعتها وتحديد مقدارها، وهذا يقتضي إجراء فحص نفسي واجتماعي للبحث في مدى إمكانية تكيف الشخص مع الحياة العامة.

ويساءل المجرم الشاذ جنائيا ويخضع لإجراء يتمثل في وضعه في مؤسسة متخصصة لمعالجة الخلل العقلي أو النفسي الذي دفعه إلى الإجرام، لأن مقدار الحرية والإرادة لم ينقص لديه إلى درجة تنعدم معها المسؤولية الجزائية.

ثانيا: معاملة المجرمين الشواذ في التشريعات الجزائية: ينبغي التنبيه أولا إلى أن التشريعات العقابية التي تأثرت بقانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 بقيت على حالها فيما يتعلق بنظرية الفاعل، التي لم تتخطى بعد التركيز على حالة الجنون الكلي وصغر السن وحالة الضرورة كأحد موانع المسؤولية الجزائية، دون توسيع آفاق السياسة الجنائية بالاعتماد على نظرية الفاعل.

780- د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 154.

بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري لم ينظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية الجزائية للمجرمين الشواذ الذين يعاملون كبقية المجرمين من حيث المسؤولية الجزائية والعقاب وقد يتم تشديد عقوبتهم، فبالرجوع إلى نص المادة 262 ق-ع[781] التي تعاقب بالإعدام كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته، فعبارة "مهما كان وصفه" توحي باستبعاد كافة التصنيفات التي يعتمدها علماء الإجرام متى تعلق الأمر بقتل استخدمت فيه وسائل على قدر كبير من العنف والوحشية.

المشكلة بالنسبة للمجرمين الشواذ تكمن أساسا في عنصر الأهلية الجزائية، أي مدى قابليتهم أو صلاحيتهم لتحمل الجزاء الجنائي وتبعاته، فبناءا على ماسبق يظهر بوضوح أن عنصر الأهلية الجزائية مختل لدى المجرمين الشواذ، مما يعني أن إخضاعهم للعقاب بصفة مبدئية دون الأخذ بنظرية التدابير الإحترازية لن يساعد في إصلاحهم وإعادة إدماجهم في المجتمع.

تنبه قانون الدفاع الاجتماعي البلجيكي إلى أصل المشكلة واعتبر أن المجرم الشاذ شخص مريض وليس أهلا للتحكم في أفعاله مما يجعله ناقص الأهلية من الناحية الجزائية متى كان النقص في التمييز وحرية الاختيار على نحو محسوس ويؤكده فحص المجرم من الناحية النفسية، كما أن المادة 51 من قانون العقوبات الألماني اعتبرت أن الحالة المرضية التي تنقص حرية الاختيار على نحو محسوس بما لا يدع مجالا للملاءمة بين عنصر الإدراك والسلوك من شأنه الإنقاص من الأهلية الجزائية، وما يترتب عنه من إنقاص للمسؤولية الجزائية بتخفيف العقاب واتخاذ تدبير علاجي لمواجهة الخطورة الإجرامية.[782]

الفرع السابع: المجرمون المدمنون: يقصد بالمجرم المدمن المجرم الذي يتعاطى الخمور والمخدرات، فتنشأ لديه خطورة إجرامية بسبب الميل النفسي القوي لديه لتعاطي المسكرات، والإدمان على الخمور الذي ليس ضروريا للتسبب في وقوع الجريمة، فقد ثبت علميا أن شرب القليل من الخمر إلى تقليل قدرة الفرد عن الإدراك والتمييز فتضعف إرادة الفرد عن مقاومة الدوافع الغريزية، مما قد ينتج عنه ارتكاب أفعال إجرامية، نتيجة سيطرة الناحية الغريزية على العقل والشعور.

781- قانون العقوبات، ص 90.

782- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 495.

يعتبر إجرام السكارى ذو طابع خاص نظرا للقوى الغريزية التي تطغى على الشخص السكران نتيجة فقدان الوعي، فأغلبية الجرائم التي تنجم عن حالة سكر تتمثل في جرائم القتل والعنف والتعدي على العرض والسب والشتم والتشرد والحريق، بسباب قلة القدرة على مقاومة الدوافع التي تثير الجانب الغريزي الذي لا يتم مواجهته عن طريق العقل والوعي فيتم ارتكاب الجريمة.[783]

لقد أشارت الإحصاءات التي أجريت في فرنسا أن 95 بالمائة من جرائم إساءة معاملة الأطفال، و60 بالمائة من جرائم الاعتداء على الأشخاص، و65 بالمائة من جرائم الجنس، و45 بالمائة من جرائم الحريق، تمت تحت تأثير الكحول، وهذا ما دفع بالمشرع الألماني إلى إقامة نظام مسؤولية وعقاب خاصين بالسكران، حيث لا يتطرق القضاء الجنائي إلى البحث في مسألة النية الإجرامية، فالشخص الذي يتناول المسكرات يفترض أن يتوقع وقوع جريمة نتيجة سلوك سيصدر عنه متى كان فاقدا لوعيه، خاصة إذا كان السكر في مكان عام، أو بحضور أشخاص آخرين.

ولا تخفى الصلة السببية بين السكر و الجرائم الغير العمدية لا سيما حوادث المرور، فالإحصائيات في فرنسا دلت أن 60بالمائة من حوادث المرور، و30بالمائة من حوادث العمل سببها تناول الخمور.[784]

ولهذا يجب التمييز بين عدة حالات فيما يتعلق بإجرام السكارى، وذلك بغرض اتخاذ التدبير الملائم للحالة الجانحة، تتمثل هذه الحالات فيما يأتي بيانه:

أولا: حالة السكران بغير اختياره: إذا تناول الشخص مادة مسكرة أو مخدرة وهو لا يعلم حقيقتها وفقد وعيه، لا يجوز وصفه بأنه مدمن خمور، وفي حالة ارتكابه لجريمة توصف قانونا بأنها غير عمدية إذا ثبت في ذمته أحد صور الخطأ الغير العمدي المنصوص عليها في المادة 288 ق-ع، وإلا فلا يتحمل أية مسؤولية جنائية، كأن ينسب الخطأ إلى شخص آخر تعمد إيقاع الشخص في حالة سكر.

إلا أن المشرع الجزائري لم يتعرض لحالة السكر لا إرادي سواء في قانون العقوبات، أو في الأمررقم 75-26 المؤرخ بتاريخ 29 أبريل 1975، المتعلق بقمع السكر العلني وحماية القصر

783- د. سليمان عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 381.

784- د. سليمان عبد الرحمان محمد أبوتوته، المرجع السابق، ص 217..

من الكحول،[785] حيث أنه كان من الأولى التمييز بين السكر العمومي الاختياري، والسكر العلني الاضطراري الذي يكون نتيجة مرض أو إهمال السكران أو نتيجة خطأ الغير.

الأولوية بالنسبة للمشرع الجزائري تتمثل في حماية القصر من خطر الكحول، لكن بغرض رسم سياسة جنائية واقعية تراعي كافة الأحوال والاحتمالات التي يمكن أن يفرزها الواقع يجب توسيع المجال الذي تتحرك فيه السياسة الجنائية اعتمادا على نظام المسؤولية الجنائية الذي يعتمده المشرع في النصوص العقابية، ويعبر عن إرادة المشرع في محاربة كافة مظاهر السكر العلني على أسس قانونية تلزم على القاضي البحث في مسألة الإرادة التي لها أثر على مسؤولية السكران بغير اختياره.

قام المشرع المصري بمعالجة حالة السكر الاضطراري في المادة 62 ق-ع مصري، وذلك بنفي مسؤولية السكران الذي تناول عقاقير مخدرة أيا كان نوعها، تناولها قهرا عنه أو عن غير علم منه بماهيتها، تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي، أو باستخدام وسيلة من وسائل الغش والخداع.[786]

ثانيا: حالة السكر الاختياري: لا عقاب على السكر الاختياري مادام أن الشخص تناول الكحول في محل مخصص لذلك، كالحانات أو تواجد الشخص في مكان خاص، فالمفترض في هذه الأحوال أن الشخص في علاقة مع نفسه، ولا أثر لفقده الوعي والإدراك على الأمن والنظام العام، ولكن كل من يتواجد في حالة سكر سافر في الشوارع أو المقاهي أو في أحد المحلات العمومية يعاقب بالغرامة التي تقدر بأربعين إلى ثمانين د-ج، لأن حالة السكر العلني من شأنها المساس بالنظام العام.[787]

يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يتطرق إلى حالة الشخص الذي يتناول المسكر بغرض ارتكاب جريمة، فالفقه الجنائي يجمع على عدم انتفاء القصد الجنائي في هذه الحالة، بينما الحلول التشريعية تختلف، فالتشريع الروسي والإيطالي يعتبران أن السكر يعتبر ظرفا مشددا للعقاب، [788] أما في التشريع الجزائري فيمكن إدراج هذه الحالة ضمن حالة سبق الإصرار ولهذا لا ضرورة لنص خاص، بينما تنطبق على الجاني صفة سبق الإصرار.

785- أ. نبيل صقر، أ. أحمد لعور، المرجع السابق، ص 330.

786- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 445.

787- أ. نبيل صقر، أ. أحمد لعور، المرجع السابق، ص 330.

788- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 444.

لكن من الأفضل توجيه مسلك القضاء في هذا الشأن بإيراد نص خاص لتفادي تضارب الأحكام القضائية، وتبني حل موحد لهذه المسألة يعبر عن سياسة معينة لمكافحة هذه الحالة، فالحالة التي تثير إشكالا في الواقع تتمثل في حالة الشخص الذي يتناول المسكر دون نية مبيتة على ارتكاب جريمة، ثم يرتكب جريمة نظرا لفقده الوعي تكون في الغالب جريمة غير مقصودة أو جريمة تتضمن معاني القذف والسب والشتم، فهذه الحالة تكشف عن خطورة إجرامية وفساد في الشخصية، فنظرية القصد الجنائي تعجز عن تقديم حلول ملائمة في هذا الشأن، وإنما تثبت مسؤولية السكران بالاعتماد على أساس مختلف يتمثل في نظرية الخطورة الإجرامية.

يذهب جانب من الفقه الجنائي إلى ضرورة افتراض القصد الجنائي في حالة السكر الاختياري، مما يعني إعفاء القضاء الجنائي من إثبات القصد الجنائي، فهذا قد يساعد على تبني مسؤولية جنائية تساهم في الحد من الجرائم التي ترتكب في حالة سكر، [789] لكن ذلك يعتبر إنكارا لحقائق واقعية تتمثل في أن حالة السكر تنفي حرية الاختيار بما لا يدع مجالا للشك الذي يقتضيه الإفتراض.

من الأفضل لبلورة مفهوم سياسة جنائية واقعية في مجال محاربة الجرائم الناجمة عن حالات السكر، البحث عن اليقين القانوني في حالة السكر بحد ذاتها وتحديد علاقتها بشخص الجاني للكشف عن مقدار الخطورة الإجرامية، والابتعاد عن الحلول الملفقة التي تعتمد على مجرد الافتراض الذي لا يصلح لأن يكون قاعدة عامة في مجال صياغة سياسة جنائية واقعية تأخذ بعين الاعتبار جميع الحالات الواقعية، ولهذا من الأفضل أن يخضع السكران لنظام خاص من المسؤولية الجنائية.

هذا يفرض على المشرع الجنائي استخدام سلاح التجريم في مواجهة الإدمان على الخمور مما يفرض على الأشخاص المدمنين الخضوع لتدابير ذات طابع علاجي لإزالة آثار الإدمان، وفي حالة العود تطبق عليهم تدابير ذات طابع علاجي وعقابي، فرغم أن المشرع الجزائري ينهى أصحاب المقاهي والحانات عن تقديم الخمر لشخص في حالة سكر سافر.[790]

789- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 447.

790- أ. نبيل صقر، أ. أحمد لعور، المرجع السابق، ص 331.

إلا أن التشريع العقابي لا يتضمن نصا مبدئيا يتعلق بتجريم الإدمان على الخمور رغم الآثار الخطيرة التي قد تنجم عن هذه الحالة، التي تؤدي إلى تطور الخطورة الإجرامية، لأن الفرد يصبح عاجزا عن التحكم في تصرفاته إلى حد يفقد معه حرية الاختيار، ولهذا يجب اعتماد سياسة التجريم على نظرية الخطورة الإجرامية لمواجهة الآثار السلبية لهذا الصنف من السلوك.

المطلب الثالث: الآثار الإجرائية لاعتماد سياسة التفريد العقابي:

ينبغي التنبيه إلى أن قرينة البراءة في شكلها التقليدي أصبحت لا تستقيم في أغلب الأحوال مع الأصول العلمية والعملية التي يقتضيها العمل التشريعي والقضائي الدؤوب، الذي يهدف إلى تفعيل سياسة التجريم والعقاب بملاءمتها لشخصية المجرم أو المتهم حسب الحوال والظروف.

ينتقد أنصار المدرسة الوضعية الإيطالية قرينة البراءة التي تعتبر بمثابة الشعار السياسي الزائف الذي لا يخدم كثيرا اعتبارات السياسة الجنائية الواقعية على المستوى الإجرائي، فافتراض البراءة لا يصلح إلا بالنسبة للمجرم بالصدفة أو بالعاطفة، بينما يجب استبعاده إذا تعلق الأمر بالمجرم المطبوع أو المجرم بالعادة.

كذلك من شأن ذلك الشعار السياسي الزائف منح حصانة للمجرمين لا تخدم كثيرا أهداف السياسة الجنائية التي تؤكد على حقوق المتهم بضمان المعاملة الجزائية الملائمة بما يساهم في تربيته وإعادة تأهيله، كما أن الواقع العملي أثبت أن قرينة البراءة لا تعتبر على قدر كبير من المنطقية والواقعية، فمعظم المتهمين تتقرر إدانتهم بعد إقامة الإجراءات الجزائية وتوافر قدر معين من الأدلة يوصف بالحد الأدنى.[791]

يترتب عن الأخذ بنظرية الخطورة الإجرامية آثار مهمة من الناحية الإجرائية، تتمثل فيمايلي:

الفرع الأول: استبدال أو تكملة العقوبة الجزائية بنظام التدابير الإحترازية: لا يمكن إغفال العلاقة بين التطور الاجتماعي وأثره على عوامل الضبط الاجتماعي كأحد المعايير والأسس التي يتم اعتمادها من طرف المشرع الجزائي في سبيل اعتماد حل تشريعي معين للجريمة، قد يكون إنزال العقاب أو مواجهة الخطورة الإجرامية بتدبير احترازي، أو تكملة العقوبة بصنف محدد من التدابير الوقائية، مع منح القاضي سلطة واسعة في مجال ملائمة النصوص النظرية للواقع المتغير بما يخدم المصلحة العامة ويتفق مع أهداف المشرع.

791- د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 185.

تثبت التجربة التي مرت بها الدولة السوفياتية عدم واقعية النظام القانوني ككل في مواجهة الظروف الاجتماعية والاقتصادية المتطورة والمتغيرة، فالضبط السياسي حل محل الضبط الاجتماعي بما يكشف عن إرهاب سياسي لا يضفي طابعا من العقلانية والتوازن في مجال رد الفعل الجزائي، خاصة في عهد "ستالين"، ولكن بعد تلك الفترة أثبتت التجربة أنه يمكن السير قدما نحو التغيير الاجتماعي اعتمادا على وسائل توصف بأنها عقلانية وواقعية، يبرز من خلالها الوظيفة الكامنة للقانون باعتباره أداة للتنشئة والتغيير الاجتماعي.[792]

في خضم تلك التناقضات التي أصبحت تخل بمستوى الوعي لدى الأفراد وتؤثر إلى حد كبير على التضامن والتكافل الاجتماعي أصبح لزاما البحث عن نظام يهتم بشخصية الفرد من أجل تربيته طبقا لمقومات القيم السياسية التي تساهم في توجيه المجتمع السياسي المتحضر، بما يضفي طابعا واقعيا على السياسة الجنائية.

أولا: التمييز بين العقوبة والتدبير الإحترازي: يشتمل الجزاء الجنائي على صورتين، تتمثل الصورة الأولى في العقوبة التي تؤثر سلبا على وضعية الفرد لأن القاضي يستخدمها لسلب أحد حقوق الجاني بهدف تخويفه وحث إرادته على عدم العودة لسلوك الجريمة، وتخويف بقية الأفراد في المجتمع لعدم سلوك نفس مسلك الجاني، فعنصر الإيلام جوهري للتنبيه إلى بعض المسائل الجوهرية التي تقوم عليها فكرة النظام العام والآداب.[793]

أما الصورة الثانية من صور الجزاء الجنائي فتعتمد على نظرية الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني بهدف درئها عن المجتمع، فالتدبير الإحترازية تعتبر وسيلة ثانية من الوسائل التي تعتمد عليها السياسة الجنائية في سبيل الدفاع الاجتماعي، وقد توسعت بعض التشريعات والأنظمة في الأخد بها، فالهدف الأول من خلال اعتمادها يوصف بأنه وقائي.

إن قانون "كارولينا" الدي أصدره "شارل الخامس" سنة 1532، يمنح للقاضي سلطة وضع الجاني في السجن إذا اتضح من ظروفه ما ينبئ بأنه قد يقوم بارتكاب جريمة في المستقبل، ويعتبر هدا الإجراء نافذا في حقه إلى أن يثبت حسن سلوكه، كما أن القانون الإنجليزي لسنة 1820

792- د. سامية محمد جابر، المرجع السابق، ص 360.

793- د. أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 194.

نص على إجراء إيداع المجرمين المصابين بعاهات عقلية في مستشفى مختص بالأمراض العقلية، للوقاية من خطورتهم الإجرامية التي ترجح احتمال القيام بجريمة.[794]

تطورت أهداف العقوبة في التشريعات الجزائية الحديثة إلى حد أثر في المفهوم التقليدي للعقاب الذي يرمي إلى القضاء على الجانب الحيواني مما يستوجب استخدام قدر من البطش والإيلام والإنتقام، فوظيفة التأهيل أصبحت تمثل العنوان الرئيس لمختلف السياسات العقابية التي توصف بالحداثة والإنسانية.

اختل تبعا لذلك المفهوم التقليدي للعدالة الجزائية، فغرض العقاب لا يرمي إلى إرضاء الشعور العام بالإنتقام من الجاني وإنما منع وقوع الجريمة في المستقبل باعتماد تدابير التربية والإصلاح، بما يتماشى مع شخصية كل مجرم.[795]

أخل ذلك بالبعد الشمولي للعقاب الجزائي في شكله التقليدي، وأصبح جانب من الفقه يؤكد على ضرورة التوحيد بين العقاب والتدبير الإحترازي وعدم الفصل بينهما باعتماد نظم وهمية غير واقعية، فالفقيه "جرسيني" يرى أن التطور الذي يحصل يوما بعد آخر في المؤسسات العقابية التي أصبحت تركز على مواجهة الخطورة الإجرامية للمحبوسين باعتماد وسائل غير تقليدية يجعل التفرقة بين العقوبة والتدبير الإحترازي تفرقة إصطناعية لا يؤيدها الواقع العملي.[796]

تأثرت بعض التشريعات بها الرأي واعتبرت أن التدابير الإحترازية تعتبر جزءا من النظام العقابي في الدول التي تتبنى سياسة الدفاع الاجتماعي الحديث، باعتبار أن التدبير الإحترازي يمثل جزاءا حديثا مقارنة مع العقوبة التي أضحت لا تستجيب في الكثير من الجوانب لحل معظلة الخطورة الإجرامية التي تشكل وضعا ينبغي التركيز عليه والعمل على مواجهته في المستقبل، فقانون العقوبات الإيطالي لسنة 1889، والسويسري لسنة 1937 يؤكد على هذا الإتجاه.[797]

794- د. محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص 118.

795- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص 264.

796- د. محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص 168.

797- د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 224.

اعتمد نظام الثورة الفرنسية على اتخاد تدبير في مواجهة المفرج عنهم يتمثل في إخضاعهم لمراقبة الشرطة، كما تم اعتماد تدبير حظر الإقامة، وإغلاق المحل والمصادرة، كأحد التدابير التي تمثل إتجاها فقهيا محددا بقدر ما تستجيب لاعتبارات عملية يقتضيها الدفاع الاجتماعي.[798]

ثانيا: الجهود المبدولة للجمع بين العقاب والتدبير الإحترزي: لا مجال للإختلاف إذا تعلق الأمر باعتبار أن مختلف القوانين العقابية في شتى الأقطار ومختلف الدول أصبحت تعاني من أزمة الجمود والتخلف عن مواكبة ركب التطور الحاصل على المستوى الفردي والاجتماعي، فالعقوبة في شكلها التقليدي التي تستمد مشروعيتها من محاولة إرضاء الشعور العام، وتحاول إحداث آثار شمولية بالإعتماد على حجية الأمر المقضي فيه تخلف فيها عنصر المرونة بما يتماشى مع الواقع وسياسة التفريد العقابي.

يجب إدراك أن الفرق بين الإثم الذي يعتبر الأساس الذي يعتمده القاضي الجنائي لتوجيه اللوم إلى الجاني بإسم المجتمع، والخطورة الإجرامية التي ترمي إلى ملائمة العقاب للمصلحة الإجتماعية يقل أو يكاد ينعدم مفهوم المصلحة العامة ويحل محلها مصلحة الفرد الجانح، إذا أخذنا بعين الإعتبار ضرورة بلورة مفهوم سياسة جنائية واقعية توظف العقوبة للدفاع الاجتماعي وإصلاح الجناة وتقويمهم.

أوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 بتوحيد العقوبات والتدبير الإحترازي، بحجة أنه لا يوجد اختلاف جوهري بينهما من حيث الآثار التي تتمثل في حماية المجتمع ووقايته من الجريمة، فالفقيه "نور الله كنتر" يوصي بتجاوز مصطلح العقوبة والتدبير الإحترازي لإستبداله بعنوان "الجزاءات العقابية"، أو "تدابير الدفاع الاجتماعي".[799]

تعمد بعض التشريعات إلى محاولة إقامة نوع من التوازن بين النظرية التقليدية لقانون العقوبات والمبادئ الفلسفية الحديثة التي أصبحت تهدد النظرية التقليدية للعقاب الجزائي بالزوال، ومن هذا القبيل قانون العقوبات اللبناني الذي يعتمد تدابير الأمن في مواجهة الشخص الذي يمثل خطرا فعليا على الأمن والسلام العام، أو في حالة الإفتراض التشريعي أي في حالة التخوف من قيام شخص محكوم عليه سابقا في قضية جزائية بارتكاب جريمة أخرى في المستقبل.[800]

798- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 570.

799- د. محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص 182.

800- د. علي محمد جعفر، مكافحة الجريمة، ص 83.

أهم ما يدفع التشريعات الحديثة للتمسك بنظرية التدابير الإحترازية فضلا عن ملائمتها لاعتبارات الخطورة الإجرامية، هو واقعيتها من حيث الزمن باعتبارها تقبل المراجعة بالزيادة أو النقصان تبعا للتطور الذي تكشف عنه متابعة المحكوم عليه من قبل الهيئات المختصة بذلك، فالمادة 22 ق-ع تجيز إعادة النظر في تدابير الأمن الشخصية على أساس تطور الحالة الخطيرة لصاحب الشأن.[801]

الفرع الثاني: محاولة تجاوز نظرية الجزاء الجنائي بإلغاء النظام العقابي القائم: تعد نظرية الجزاء الجنائي المبنية على فكرة العقوبات السالبة للحرية قديمة قدم تواجد الإنسان على وجه الأرض، فعقوبة الحبس في القديم كان يتم اعتمادها في مواجهة المحكوم عليهم بعقوبات بدنية أو بعقوبة الإعدام، فيتم حجزهم داخل القلاع أو الحصون في أماكن خاصة إلى أن يتم تنفيذ الحكم فيهم، ويتم حبسهم مقيدين بالأغلال في أماكن مظلمة تحت الأرض، مع إخضاعهم للتعذيب انتقاما للمجني عليه أو ذويه الذين تأذوا من الجريمة التي تم ارتكابها.

تعتمد الكنيسة على فكرة الإثم والخطيئة لوصف الأفعال الإجرامية التي يتم التكفير عنها عن طريق التوبة بالتفكير في عاقبة الأفعال الآثمة، ويكون ذلك باعتماد نظام الحبس الإنفرادي لحث الجناة على التوبة، بتوجيه النصيحة إليهم من قبل رجال الدين في ظروف توصف بأنها إنسانية، ولذلك اهتم رجال الكنيسة بإصلاح ظروف الحبس والإهتمام بالجانب الشخصي والصحي للمحكوم عليهم.[802]

يركز جانب من دعاة الإصلاح على تطور العلوم التجريبية التي كشفت عن دور العوامل النفسية والموضوعية في ارتكاب الجريمة، ويطالبون بإلغاء النظام العقابي القائم أو ما يعرف بنظرية الجزاء الجنائي، التي تعتمد على العقوبات السالبة للحرية التي تؤهل الأفراد لأن يتحولوا إلى مجرمين حقيقيين خاصة إذا كانت فترة الحبس طويلة المدة، فيتحول المسجون إلى مجرم بالعادة أو حتى إلى مجرم محترف، بسبب الإختلاط بأفراد مجرمين داخل المؤسسة العقابية.

يرى رواد مدرسة "أوترخت" أن المصدر الوحيد لصفة المجرم هو ارتكاب الشخص للجريمة، مع ضرورة التدقيق والتأكد من الأدلة والقيام بتحقيق جدي لتحديد العلاقة أو الصلة التي تجمع بين

801- قانون العقوبات، ص 18.

802- د. محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص 193.

المجرم والجريمة، وبعد ذلك تأتي مرحلة العقوبة التي تستهدف تحرير المجرم من آثار وسلبيات السلوك الإجرامي، وذلك يقتضي خلق حد أدنى من التجاوب الإيجابي لدى المحكوم عليه، ولا مجال لحصول ذلك إلا بقبول المجرم بوضعه واعترافه بذنبه واعتباره العقوبة جزاءا عادلا، مع منح السلطات يد العون إليه من أجل مساعدته وإصلاحه.[803]

إدا تعلق الأمر بجريمة سياسية أو يطغى عليها الجانب العاطفي أو متى كانت جريمة من جرائم الرأي أو الصحافة من المستحسن عدم إخضاعها لنظام العقوبات السالبة للحرية، فلا بد من علاج المجرمين اعتمادا على النظريات العلمية الحديثة في مؤسسسات متخصصة بدلا من عقابهم، مع الإبقاء على العقاب بالنسبة للمجرمين الخطيرين الذين لا يرجى إصلاحهم أو شفاؤهم.[804]

ولكن ذلك الرأي يعتبر على قدر كبير من القصور بحكم أن الخلل الحقيقي يكمن في نظام السجون ودرجة تطورها، فقد تنبه الفقيهان "جون هوارد" و"جريمي بنتام" إلى أن ازدياد نسبة الجرائم لا يعود أصلا إلى قصور في نظريات القانون الجنائي بقدر ما يعزى إلى الفساد الدي طال نظام السجون، الدي يفضي إلى الإختلاط بين النزلاء رغم الإختلاف والتفاوت في درجة الخطورة الإجرامية، بالإضافة إلى خلو السجون من أساليب الإصلاح والتهذيب التي تفضي إلى إعادة تأهيل المسجونين وإدماجهم.[805]

يوصي المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات الذي انعقد في هافانا سنة 1990 باعتماد التدابير الجزائية التي لا تنطوي على تقييد الحرية على نطاق واسع، واللجوء إلى عقوبة الحبس والسجن بما في ذلك الحبس المؤقت في أضيق نطاق، فالعقوبات الشفوية كالتوبيخ والإنذار، والعقوبات المالية كالغرامات ومصادرة الأموال، والإحالة إلى مراكز متخصصة أو تأدية خدمات للمجتمع، ووقف التنفيد والتسريح المشروط كلها وسائل يمكن الإستعاضة بها عن العقوبات السالبة للحرية.[806]

803- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 562.

804- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص 282.

805- د. محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص 194.

806- د. علي محمد جعفر، داء الجريمة، ص 124.

من المسائل التي تمت إثارتها على المستوى الدولي الدعوة إلى إلغاء التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، مع إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة من مختلف الأنظمة الجزائية، فالهدف الأول والأخير من تطبيق العقوبة هو إصلاح الجناة وليس التشهير بهم أو المساس بسمعتهم وكرامتهم، بما يتناقض مع الهدف الإصلاحي والاجتماعي لتطبيق العقوبة بما يتماشى مع سياسة التفريد العقابي.

قررت الجنة الدولية الجنائية والعقابية سنة 1951 في برن أنه يتعين منح المؤسسات العقابية حرية أكبر في مجال تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، ويقتضي ذلك الحد من عدد العقوبات السلبة للحرية ومن الحالات التي يتم تطبيقها عليها، بالإضافة إلى ذلك لا بد من اعتماد مبدأ يتمثل في وجوب الحد من الفوارق والإختلافات التي تميز بين هده العقوبات من حيث طريقة تنفيدها كما يتطلبه القانون، ويتم بالمقابل لدلك اعتماد تقسيم حديث للمحكوم عليهم بغرض الملاءمة الواقعية بين المحكوم عليه والعقوبة التي يتم تطبيقها عليه، مما يقتضي إزالة الفوارق على أساس الجسامة المادية للجريمة وطبيعتها.[807]

المشكل المطروح هو أن سياسة الردع التي تستوجب تعداد القيم الاجتماعية واعتماد معايير مختلفة لتصنيف الجرائم والعقاب تفرض نفسها بقوة على الأنظمة العقابية التقليدية في العديد من دول العالم بما في ذلك الجزائر، ويظهر الأثر السلبي لذلك في الكثير من الأحوال في تضخيم ذنب المحكوم عليه إلى حد يصل إلى المساس بكرامته واعتباره، فلا يعكس ذلك الخطورة الإجرامية الحقيقية التي تميز الجانح، فالوصمة الاجتماعية للجريمة تتناقض مع الإعتبارات العملية لسياسة التفريد العقابي وتهدمها في الأصل الذي تقوم عليه وهو التركيز على شخصية الجانح.

اتجه المشرع الهولندي إلى توحيد العقوبات السالبة للحرية واعتمد عقوبة الحبس في مواجهة الجناة، مع منح القاض سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال مع إنشاء عدة مؤسسات متخصصة في مجال المعاملة الجزائية بغرض التأهيل والإصلاح المتخصص، فالمجرمون السيكوباتيون يتم إرسالهم إلى مؤسسات متخصصة، كما يتم حبس المحكوم عليهم في مؤسسات متخصصة أو يتم إسكانهم عند أسر تختارهم، كما يجوز الجمع بين هذا الإجراء وعقوبة الحبس.[808]

807- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 587.

808- د. رؤوف عبيد، المرجع نفسه، ص 597.

ظهر اتجاه ينادي بضرورة إحلال التدابير الاجتماعية التي يتم اعتمادها بطريقة غير مباشرة بهدف الوقاية، مع التكثيف من اعتماد هذه الوسائل متى تم ارتكاب الجريمة محل العقوبة، باعتبار أن خوف الأفراد ينصب على فقدان المكانة الاجتماعية فالطرق غير الرسمية للعقاب من شأنها أن تساهم بطريقة فعالة في ردع الأفراد عن السلوكات المنحرفة، ولذلك يعتبر "هويلر" أن ارتفاع معدلات الجريمة يرجع أصلا إلى عدم استخدام المجتمع للإجراءات الغير العقابية في مواجهة الأفراد.[809]

يكلف بناء وإدارة المؤسسات العقابية ميزانية الدولة ودافعي الضرائب أموالا باهضة، لذلك ظهر إتجاه ينادي بضرورة تحويل المؤسسات العقابية إلى مؤسسات اقتصادية، تعول على نشاط وعمل المسجونين لتحقيق الربح وسد حاجياتها وبذلك ظهرت فكرة لخصخصة السجون، لكن اعتماد هدف الربح في المؤسسات العقابية من شأنه أن يحيد بأنظمة السجون عن أهدافها المتمثلة في تهذيب وإصلاح المحكوم عليهم، لذلك يعتبر العمل العقابي أحد الوسائل التي تهدف إلى إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم.[810]

الفرع الثالث: وجوب الفحص السابق للمتهم وتخصص القضاء الجنائي: بدأ ما يعرف بنظام "الخبرة المفروضة" بالدخول إلى مختلف الأنظمة الإجرائية، فهذا النظام يفرض على القاضي ندب خبير لتحديد الخطورة الإجرامية من خلال دراسة الظروف النفسية والاجتماعية، ففي الولايات المتحدة الأمريكية بمقتضى قانون "بريجز" الذي صدر سنة 1921 بولاية مساتشوستس، يوجب إجراء فحص على الناحية العقلية لكل شخص ثبت ارتكابه لجريمة خطيرة، أو سبق عليه الحكم لارتكابه فعل يوصف بأنه جناية، وكذلك وجد هذا الاتجاه تطبيقا في القانون الاتحادي السويسري الصادر بتاريخ 15 جويلية سنة 1939 الذي يوجب على القاضي الجنائي فحص جميع الجوانب المتعلقة بشخصية المتهم.[811]

توصي المؤتمرات الدولية بضرورة اعتماد نظام الفحص الإجباري للمتهم، فالمؤتمر الثالث لمنظمة الأمم المتحدة الذي عقد في استوكهولم سنة 1965 لبحث وسائل منع الجريمة ومعاملة المجرمين،

809- د. محمد سلامة محمد غبارى، المرجع السابق، ص 202.

810- د. محمد السباعي، خصخصة السجون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 2009، ص 104.

811- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 617.

وكذا الحلقة الأولى لمكافحة الجريمة التي عقدت في القاهرة سنة 1961 توصي بضرورة اعتماد نظام الفحص الإجباري لشخص المتهم على ضوء الظروف الاجتماعية.[812]

تفرض بعض الجرائم بحكم خطورتها ولأنها تكشف عن شخصية فاسدة وغير سوية، سواء كان ذلك بسبب خلل في النفس أو نتيجة الوسط الفاسد على القاضي إجراء فحص للمتهم بواسطة أحد الأخصائيين، كالجرائم الإرهابية وجرائم التعذيب والحريق العمد وجرائم تعاطي المخدرات والجرائم الجنسية والسرقة القهرية والجرائم التي تحمل معاني التمييز العنصري.

كذلك الجرائم التي تنبني على دوافع دنيئة وخسيسة، كالقتل مع سبق الإصرار أو القتل بغرض السرقة، أو الجرائم التي يكون فيها الجاني عائدا أو معتادا على الإجرام، حيث لا يمكن من الناحية النظرية حصر جميع الحالات التي تستوجب الفحص السابق، ولكن مجرد الإدعاء أن الجريمة خطيرة أو المتهم يعاني أوضاعا نفسية واجتماعية عصيبة يستوجب الفحص السابق، لتحديد التدبير الذي يقي المجتمع شر الجاني في المستقبل بإصلاح الجاني.

لا بد من تخصص القاضي الجزائي، بغرض تمكنه من مناقشة آراء الخبراء النفسيين والاجتماعيين بالإطلاع على التقارير التي يقدمونها حول حالة الجاني أو وضعه النفسي أو الاجتماعي، لتحديد التدبير الملائم في مواجهة الخطورة الإجرامية.

أصبح الفحص مسألة ضروري ليس قبل صدور حكم الإدانة فحسب، وإنما أصبح نظام السجون يهتم بمختلف الجوانب التي تعكسها شخصية المحكوم عليهم، ويقوم بإجراء هذا الفحص مجموعة من المتخصصين داخل المؤسسة العقابية قبل البدء في تنفيذ العقوبة في مواجهة المحكوم عليه.

وهذا الإجراء يعد إمتدادا للفحص السابق، وبناءا عليه يتم تحديد مدى صلاحية المحكوم عليه للإستفادة من نظام معين على أساس الكشف عن درجة الخطورة الإجرامية والاجتماعية لديه والعناصر التي تخل بالتوازن في شخصيته، ومدى إمكانية إعادة إصلاحه وتأهيله، بإعداد تقرير حول الناحية العقلية والنفسية والبيولوجية والاجتماعية التي تعكس شخصية المحكوم عليه.[813]

812- د. رؤوف عبيد، المرجع نفسه، ص 620.

813- د. مصطفى محمد موسى، إعادة تأهيل نزلاء المؤسسات العقابية، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، مصر، ط 2007، ص 104.

الفرع الرابع: وجوب اعتماد نظام الوضع تحت الاختبار: لا يستقيم نظام العقوبات السالبة للحرية أو إجراء الحبس المؤقت مع تنمية حس المسؤولية الأخلاقية لدى فئات معينة من المجرمين، باعتبار أن تقييد حريتهم يساهم إلى حد كبير في إفسادهم من الناحية النفسية لأنهم يصبحون أكثر تقبلا لفكرة كونهم مجرمين لأنه تم عزلهم وإبعادهم عن المجتمع، وبالتالي يعتبر هدا النظام تدبيرا اجتماعيا بالدرجة الأولى لأنه لا ينطوي في أغلب الأحوال على منطوق الإدانة والحكم بعقوبة الحبس أو الغرامة.[814]

من الناحية العملية ثبت أن عقوبة الحبس القصيرة المدة تؤدي إلى نتائج سلبية تفوق الإيجابيات التي تهدف إليها سياسة الدفاع الاجتماعي، فعقوبة الحبس التي لا تتجاوز السنة تؤكد على المحكوم عليه صفة الإجرام، وبما أنه يصعب التعرف على شخصية المحكوم عليه يستحيل ضبط الوسائل التي ستؤدي إلى إصلاحه، مع احتمال اختلاطه بمجرمين أشد خطورة مما يساهم في زيادة احتمال انحرافه.[815]

إن الفرد الذي يتم ضبطه في وضعية تشير إلى احتمال فساد أو خطورة في شخصيته، كحمل الأسلحة أو تعاطي المخدرات أو القيام بتهديد شخص معين، ومع الأخذ بعين الاعتبار عدم وقوع النتيجة الإجرامية، وكون أن الفرد ليس من معتادي أو محترفي الإجرام، وبغرض ملائمة النصوص الجزائية للواقع، يتم تحديد الخطورة الإجرامية للفرد في هذه الحالة بواسطة نظام الوضع تحت الاختبار، كإجراء قبل تحريك الدعوى العمومية.

يستهدف هذا النظام إيقاف أو تحريك الدعوى العمومية تبعا للخطورة الإجرامية التي تكشف عنها الإجراءات التي يحددها قاضي التحقيق الذي يفرض رقابة ومجموعة من الالتزامات على الشخص المشتبه في كونه على قدر من الخطورة الإجرامية، فالقاضي يخضع الشخص لمتطلبات التوجيه والتقويم مع مراعاة حالته الواقعية وظروفه الاجتماعية.[816]

يستهدف هذا النظام تدعيم ما يعرف "بمبدأ المشروعية الموضوعية"، فالأنظمة الأنجلوسكسونية تقوم أنظمتها الإجرائية على نظام الفصل في إجراءات الدعوى بين مرحلتي صحة إسناد وإثبات الوقائع المنسوبة لشخص المتهم، ومرحلة النطق بالحكم، فهذا النظام مهم

814- د. علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 160.

815- محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص 111.

816- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 625.

فيما يتعلق بتحديد الخطورة الإجرامية وسياسة التفريد العقابي التي تستهدف إصلاح الجناة الخطرين، فليس كل فرد يقوم بسلوك خطير يعتبر على قدر من الخطورة الإجرامية.

يستوجب عدم المساس بالقيم الجوهرية في المجتمع، عدم الأخذ بهذا النظام متى تعلق الأمر بجناية خطيرة كالجرائم الماسة بأمن الدولة والإرهاب، وجرائم القتل العمد والسرقة الموصوفة، والجرائم التي تمس بشرف واعتبار أفراد آخرين، فهذا النظام يشمل فقط جرائم السلوك الخطير التي لا يترتب عنها أي ضرر يمس مصلحة الغير والنظام والأمن في المجتمع.

أولا: تطور الجهود التشريعية لاعتماد نظام الوضع تحت الإختبار: تنبهت التشريعات إلى أهمية هدا النظام كنتيجة للجهود التي بدلها رجل الإحسان "جون أوجستس" منذ سنة 1843، فقد كان يقوم بتقديم تقارير دورية جول تطور حالة الأحداث إلى الجهات القضائية الأمريكية التي أصدرت حكما معلقا بالإدانة في مواجهة الأحداث وتحديد مدى تقدمهم في مجال الإصلاح والعلاج.

اعتمد في إنجلترا نظام الإفراج بتعهد أو بكفالة في مواجهة الأشخاص الذين لم يصدر حكم يقضي بإدانتهم، شرط أن يتعهد المفرج عنه بحسن السلوك، مع اقتضاء وجود كفيل أو ضامن له قدرة إعادة المذنب إلى المحكمة متى أخل بالشروط التي يحددها التدبير الإجرائي الذي اتخد في مواجهته، ونظرا لأن هدا النظام لقي استحسانا من طرف المبشرين وجمعيات الإحسان صدر قانون الإختبار عن البرلمان الإنكليزي بشكل رسمي سنة 1907.[817]

وافق المجلس الاقتصادي بالأمم المتحدة بالإجماع بتاريخ 29 جويلية سنة 1949 على اقتراح قدم إليه بضرورة الأخذ بهذا النظام، ونشره في المحيط الدولي[818]، فالأخذ بهذا النظام يستهدف العناية بالفرد وتجنيبه قدر الإمكان المتابعة الجزائية وعناء المحاكمة، وتنفيذ حكم الإدانة الذي قد يحوله إلى مجرم معتاد، ولهذا من الأفضل إصلاح الفرد المبتدئ خارج محيط السجون التي تأوي المجرمين الخطرين فقط والذين لا يمكن علاجهم.

أوصت الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة التي عقدت في القاهرة سنة 1963 في البند السابع على أن تكون مدة الوضع تحت الإختبار ستة أشهر كحد أدنى وثلاث سنوات كحد أقصى،

817- د. علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 162.

818- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 626.

مع منح القاضي سلطة تقديرية في تحديد المدة أو تمديد فترة الوضع تحت الإختبار بما يتلائم مع حالة الشخص.

كما تحديد مهمة الضابط الذي يتولى الإشراف على الفرد الموضوع تحت الإختبار، حيث يقوم ببحث سابق على الحكم يساعد المحكمة في تحديد أفضل سياسة قضائية لمعالجة الجانح البالغ أو الحدث، والقيام بالإشراف على الشخص الموضوع تحت الإختبار وتوجيهه، مع إعداد تقارير دورية خاصة بحالة الجانح خلال مدة الوضع تحت الإختبار وبعد انتهاء هده المدة، كما يمكن أن يقترح إنهاء الإختبار قبل إنقضاء المدة التي حددها الحكم.[819]

ثانيا: تطبيق نظام الوضع تحت الإختبار في التشريع الداخلي: يستهدف المشرع البلجيكي وضع المتهم تحت الاختبار في مرحلة التحقيق الابتدائي بغرض تجنيب القضاء الجزائي النظر في القضايا الغير المهمة، فبتعليق إجراءات الدعوى العمومية يتولى القضاء الجزائي التركيز على القضايا الخطيرة التي تهدد الأمن أو تكشف عن خطورة إجرامية حقيقية، وعدم تضييع وقت الفرد في إجراءات لا جدوى منها.[820]

تأثرت تشريعات الدول عبر العالم بهذا النظام، ففي الولايات المتحدة الأمريكية يمكن بعد إجراء تحقيق وأبحاث تشمل أصناف معينة من الجناة البالغين الإفراج عنهم، ووضعهم تحت نظام الإختبار القضائي دون إدانة رسمية، ويتولى ضباط الاختبار القضائي تقديم تقارير رسمية للقاضي الذي يشرف على الحالة الفردية تثبت أو تنفي خضوع الفرد للالتزامات المفروضة عليه من قبل القضاء، يتم تحديد فترة لإعداد التقرير تتراوح بين مدة أسبوع وعشرة أيام.[821]

اعتمد قانون الجزاء الكويتي هذا الإجراء بالنسبة للمجرمين البالغين فقط في المادة 18 منه، إذا رأت المحكمة أن المتهم حسب أخلاقه والظروف التي أحاطت به أثناء ارتكاب الجريمة التي تعد سلوكا تافها لن يعود إلى سلوك طريق الجريمة.[822]

أما فيما يخص صفة الابتداء أو الاعتياد على الإجرام تقصر بعض التشريعات تطبيق نظام الوضع تحت الاختبار على المجرمين المبتدئين فقط بشرط خلو صحيفة السوابق القضائية من أي

819- د. علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 167.

820- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 632.

821- د. رؤوف عبيد، المرجع نفسه، ص 628.

822- د. محمد علي جعفر، المرجع السابق، ص 162.

حكم قضائي رسمي بالإدانة، فالقانون النرويجي والسويدي والألماني يحدد هذا الشرط، بينما يجيز القانون الإنجليزي لسنة 1948 إخضاع مرتكب جريمة السرقة أو النصب لنظام الاختبار القضائي، حتى وإن كان الشخص الذي يتم إخضاعه لهذا النظام عائدا إلى الإجرام.[823]

يجوز للقاضي الجزائي في التشريع الإنجليزي التصريح بإدانة المتهم مع إرجاء النطق بالعقوبة على أساس وضع المتهم تحت الإختبار، وذلك خلال فترة محددة تحت إشراف موظف مختص، بينما تفرض التشريعات الجزائية في السويد وبلجيكا وقف الإجراءات الجزائية بما في ذلك التصريح بالإدانة إلى حين فرض إلتزامات الإختبار القضائي والخضوع لها[824].

الفرع الخامس: اعتماد نظام وقف تنفيذ العقوبة: يختلف نظام الوضع تحت الاختبار عن نظام وقف تنفيذ العقاب في أن النظام الأول من المفترض أنه يستهدف الكشف عن مدا الخطورة الإجرامية للجاني من خلال فرض رقابة عليه وإلزامه بمسائل معينة يحددها المشرع أو القاضي على أساس السلطة التقديرية الممنوحة له من قبل المشرع، حيث يتم تعليق المتابعة الجزائية أو المضي في إجراءاتها بناءا على ما يكشف عنه الواقع وتقارير المراقبين القضائيين، فالمتهم لا يمر بمرحلة المحاكمة، ولا يصدر في مواجهته حكم قضائي رسمي بالإدانة، يضع السلوك على حساب الجاني.

أما نظام وقف تنفيذ العقاب فهو على خلاف ذلك، فالمتهم يعتبر على قدر من الخطورة الإجرامية ما دام أنه مر بمرحلة المحاكمة وصدر بشأنه حكم قضائي يقضي بعقوبة سالبة للحرية مع وقف التنفيذ، فالخطورة الإجرامية لها معنى على الأقل من الناحية الرسمية والقضائية، فعادة ما يلجأ القضاء إلى تطبيق نظام وقف التنفيذ على الجناة الذين يستفيدون من ظروف التخفيف بسبب الظروف المحيطة بهم، وقد اعتمد المشرع الجزائري هذا النظام في المادة 592 إلى 595 من ق-إ-ج،[825] حيث يحوز القاضي الجزائي على سلطة تقديرية في مجال توقيف عقوبة الحبس أو الغرامة، وذلك بصفة كلية أو جزئية، متى ثبت أن الشخص لم يسبق الحكم عليه بالحبس لارتكابه فعل يوصف بأنه جناية أو جنحة.

823- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 630.

824- د. محمد علي جعفر، المرجع السابق، ص 166.

825- قانون الإجراءات الجزائية، ص 159.

يجب أن يبتعد الشخص المحكوم عليه بوقف التنفيذ عن السلوكات الموصوفة بأنها جريمة حسب قانون العقوبات لمدة خمس سنوات من تاريخ النطق بالحكم، فمتى ثبت ذلك يصبح الحكم بإدانة المذنب غير ذي أثر، أما في حالة ثبوت ارتكابه لفعل يوصف بأنه جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس يتم إلغاء وقف التنفيذ، وتنفيذ العقوبة الموقوفة من طرف النيابة العامة، ولهذا يتم تنبيه الشخص المحكوم عليه من طرف رئيس المحكمة أو المجلس من خلال توجيه إنذار يتضمن معنى تنفيذ الحكم الموقوف التنفيذ دون أن يلتبس بالعقوبة الجزائية الثانية المحكوم بها.

يعتبر الأخذ بنظام الوقف البسيط لتنفيذ العقاب من نتائج الفلسفة الوضعية التي رفضت التطبيق الآلي للعقوبة بما لا يتماشى مع سياسة التفريد العقابي، فيجب إبقاء المجرمين الذين يسقطون في مهاوي الجريمة عرضا بعيدا عن المؤسسات العقابية حتى لا يزيدهم هذا الوضع فسادا، مع تنبيههم من طرف القضاء بعدم جواز تكرار السلوك المجرم لتفادي إنزال العقاب الموقوف التنفيذ، فذلك من شأنه خلق الإرادة لديهم للحذر من تكرار السلوك المجرم.[826]

الفرع السادس: وجوب تقسيم مرحلة المحاكمة: اعتمادا على فكرة أن مراحل الخصومة الجزائية طبقا لتوجهات مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديد لا تهدف إلى إثبات الذنب في ذمة المتهم فحسب، وإنما تستهدف التعرف على شخصيته لحصر عوامل الخطورة الإجرامية ومواجهتها بالإجراءات العقابية الملائمة.

بما أن مفهوم الإثم الجنائي تتنازعه نظريتان تتمثل الأولى في المفهوم الأخلاقي الذي يتأثر إلى حد بعيد بالقيم السائدة في المجتمع، بينما تعتمد نظرية الخطورة الإجرامية على تحليل عوامل الفساد في نفس الفرد والظروف الاجتماعية مما يعني ضرورة ضمان حياد القاضي الجنائي وتفعيل دوره في إرساء دعائم سياسة التفريد القضائي، ويقتضي ذلك ضمان عدم تأثره بالفكرة التقليدية للإثم باعتبار أن المجتمعات تبالغ في تقدير كثافة الإثم إلى حد لا يخدم مصلحتها.[827]

لذلك ينبغي تقسيم إجراء المحاكمة إلى مرحلتين، يتم في المرحلة الأولى معاينة الواقعة الإجرامية والتأكد من نسبتها إلى شخص المتهم مع توفير كافة الضمانات التي يتطلبها القانون احتراما لمبدأ

826- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ج 2، ص 1022.

827-B.DI.TULIO: La c ésure du procés pénal en deux phases, RIDP, 41ème année, 1er et 2ème trimestres, N°1, 2, Italie, 1970, P ; 43.

الحق في الدفاع، بينما يتم في المرحلة الثانية اعتمادا على الخطورة الإجرامية الحقيقية التي أثبتها الفحص السابق للمتهم تقدير العقاب أو الجزاء الملائم لشخصه[828].

متى تم اعتماد ذلك الحل بتقسيم مرحلة المحاكمة خاصة في مواد الجنايات، يتعين تجاوز النظام الإجرائي التقليدي الذي يأخد بنظام المحلفين الذين يتم اختيارهم من الشعب، فالقاضي يحتاج لتأدية دوره الحديث أن يستعين بمحلفين لهم تكوين علمي متخصص في مجال علم النفس وعلم الإجتماع، للإطلاع بدوره في مجال التفريد العقابي الذي يعني ضرورة الإستفادة من نتائج البحث في العلوم الاجتماعية.

المطلب الرابع: العقوبات السالبة للحرية وسياسة التفريد العقابي:

أصبحت المؤسسات العقابية الحديثة لا تهتم فقط بالجريمة التي ثبت أن الجاني ارتكبها، فقد تخطت كونها مدارس للجريمة، وقد تبنت شعار الدفاع الاجتماعي الذي يهدف إلى إصلاح الجناة من خلال تعليمهم، فالسجن يعتبر أفضل وسيلة للوقاية من الخطورة الإجرامية، فالفرد كلما تقدم في السن ابتعد عن الجريمة، وأصبح أكثر تربية وتهذيبا، لهذا من الأفضل أخذ سن الجاني بعين الاعتبار قبل النطق بالعقوبة السالبة للحرية، مع مراعاة الحد الأدنى والأقصى للعقاب.

يؤسس إعادة تأهيل وإدماج الجناة على أساس ما يعرف بأسلوب "العلاج السلوكي"، الذي يهدف إلى سلب الميل إلى الجريمة باعتماد وسائل نفسية منظمة ومدروسة، لأن الجريمة تترك أثرا في النفس وتعتبر نتيجة تعلم وتلقي فكرة سيئة يتم محوها عن طريق محو العادة السيئة، وتلقين قيم جديدة تبعث النزعة القانونية في النفس من جديد، وذلك بالتدرج وحسب كل حالة.[829]

كما أن اتجاها حديثا ظهر يصر على عدم بقاء المجرم خلف جدران السجن كوسيلة لإصلاحه، فإعادة الإدماج الاجتماعي يقتضي علاج الحالة في وسط منفتح جزئيا على المجتمع، وهو ما يعرف بنظام "الحرية النصفية"، حتى لا يسوء حال المحكوم عليه بالاختلاط بمن هو أشد منه سوءا، ففي روسيا يؤدي الشخص الخاضع لعقوبة جنائية عملا أثناء النهار، ثم يعود للمبيت

828- د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 99.

829- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، سيكولوجية الإجرام، ص 245.

في المؤسسة العقابية أثناء الليل، وفي ألمانيا يسمح لبعض الجناة ممارسة العمل أثناء النهار والمبيت في بيتهم أثناء الليل، ويتردد كل أسبوع على المؤسسة العقابية لتقضية عطلة نهاية الأسبوع.[830]

الفرع الأول:أهداف السياسة الجنائية اعتمادا على العقوبات السالبة للحرية: تهدف العقوبات السالبة للحرية إلى ضمان إبعاد المحكوم عليه من الحياة العامة متى ثبت ذنبه أمام القضاء المختص، وحكم عليه نهائيا لارتكابه فعل يوصف بأنه جناية أو جنحة، فالمساس بحرية المحكوم عليه يعد من قبيل العقوبة التي تضع الشخص المدان في مواجهة سلوكاته الآثمة التي أفضت به إلى تحمل وزر الإثم المتمثل في العقاب، كما يقتضي ضمان الأمن والسلم الاجتماعي عزل الأفراد الذين ثبت قيامهم بسلوكات إجرامية عن الحياة العامة لتجنيب المجتمع شرهم في المستقبل مما يوجب إقصاؤهم مؤقتا عن المجتمع، مما يضمن الحد من شرهم، وترجع للقاضي السلطة التقديرية في تحديد مدة العزل عن المجتمع والحياة العامة التي لا تستوعب المنحرفين والأشرار.

بعد إثبات المسؤولية الجزائية ووضع الجريمة على حساب الجاني بإثبات مسؤوليته الجزائية، لا مجال للومه على ما صدر منه من سلوك آثم، إلا بالقدر الذي يساهم في محو فكرة الجريمة من ذهنه، فهذا اللوم يضمحل وتزول آثاره متى أخضع الجاني لتدابير الدفاع الاجتماعي التي تستهدف إصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع.

لعل أن إعادة تسمية المؤسسات العقابية "بمؤسسات الدفاع الاجتماعي" بدلا من "مؤسسات إعادة التربية" يوحي بأن المشرع الجزائري بدأ بتبني أفكار ومبادئ الدفاع الاجتماعي الحديث فيما يتعلق بتحديد أهداف العقوبة، فالمادة 21 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين توجب إنشاء لجنة وزارية مشتركة تقوم بتنسيق النشاطات المتعلقة بإعادة تربية المحبوسين، وإعادة إدماجهم اجتماعيا، يدخل ذلك ضمن هدف يتميز بالشمولية يتمثل في تنظيم الدفاع الاجتماعي بغرض مكافحة الجنوح.

يتمثل الهدف المنشود القانون المتعلق بتنظيم السجون في إصلاح الجناة بغرض إعادة إدماجهم في الحياة الاجتماعية، وذلك لحماية المجتمع مستقبلا من أخطار الجريمة، ولا يكون ذلك إلا بمعاملة المحبوسين معاملة تحترم إنسانيتهم، وتهدف إلى تخليصهم من عالم الجريمة بالرفع من

830- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 578.

مستواهم الفكري والمعنوي، دون تمييز من حيث العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي، ويتضح ذلك بالرجوع إلى المواد من واحد إلى ثلاثة من قانون تنظيم السجون.

يشير علماء النفس إلى مجموعة من العوامل تقف عائقا أمام تأدية السجون لوظيفة الدفاع الاجتماعي، منها الشكليات التي تصاحب دخوله للسجن، كالتفتيش والقيام بأخذ بصماته وأخذ صورة له، وإلزامه ببعض السلوكات المحرجة، ثم بعد ذلك يعطى رقما بدل اسمه الذي يعرف به، وبعد ملإه لاستمارات يتم إيداعه السجن وسط ظروف لا إنسانية، كالإكتظاظ الذي تعاني منه المؤسسات العقابية، وسوء الخدمات وترديها، والمعاملة القاسية من طرف الحراس والمشرفين على المؤسسات العقابية، فكلها ظروف تساهم في إحباط عزيمة كائن حي يتمتع بالإحساس والشعور.

أهم عنصر تعتمد عليه الأنظمة العقابية الحديثة لتحقيق غاية الدفاع الاجتماعي تتمثل في التركيز على عنصر رفع مستوى التعليم وإعادة التأهيل والتدريب المستمر داخل المؤسسة العقابية، مع مراعاة صنف المجرم ومؤهلاته وظروفه الاجتماعية والاقتصادية، ويكون ذلك تحت إشراف مختصين مؤهلين قانونا للقيام بهذه المهمة، التي تصطدم في أحوال كثيرة بجو انعدام الحرية والضغط الذي يسود غالبا المؤسسات العقابية في الدول الحديثة.[831]

ما يضمن نجاح سياسة الدفاع الاجتماعي داخل المؤسسات العقابية هو تزويد المؤسسات العقابية بمراكز استقبال، وتوفير مؤسسات متخصصة تقوم بتشخيص الحالات ومعاينة الاضطرابات والأوضاع أو الأمراض النفسية والعضوية، التي قد تحول دون نجاح البرنامج الذي أعدته المؤسسة العقابية لإصلاح الجناة، وهذه المراكز والبرامج تم اعتمادها في الولايات المتحدة الأمريكية.[832]

الفرع الثاني: مبدأ شخصية العقوبة بين المفهوم التقليدي وعلم الإجرام الحديث: تخطت القوانين الجنائية مرحلة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير و المسؤولية الجنائية الجماعية، فبعض المجتمعات لم تعر أدنى اهتمام لما يعرف بمبدأ "شخصية المسؤولية الجزائية والعقاب"، فهذا المبدأ

831- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، سيكولوجية الإجرام، ص94.

832- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، المرجع السابق، ص94.

يؤيده العقل والمنطق ويمثل مبدأ العدالة باعتبار أنه يوجه سلاح المسؤولية الجنائية والعقاب بما يمثله من ضغط وإكراه لشخص الجاني الذي ثبت صدور السلوك الآثم عن إرادته الآثمة.

يعد مبدأ شخصية المسؤولية والعقاب أحد النتائج المترتبة عن الأخذ بمذهب حرية الإختيار، فالإرادة الإنسانية الآثمة تعتبر محور المسؤولية الجزائية، وعلى أساس ذلك يتحمل الفرد تبعة ثبوت المسؤولية والمتمثلة في اللوم والعقاب، ويفترض أن الأثر المباشر للعقاب لا يمتد إلى شخص آخر لم يساهم في السلوك الإجرامي بصفته فاعل أصلي أو شريك.

من خصائص العقوبة أنها تمس بشخصية الجاني فعقوبة الإعدام والعقوبات السالبة للحرية، وكذا العقوبات المالية التي تؤثر في الوضع المالي للجاني كالغرامة، أو التي تحرم الجناة من بعد الحقوق المدنية أو السياسية كالحرمان من حق الترشح وممارسة مهنة معينة، تدور حول نظام المسؤولية الجزائية، وترتبط بشخصية الجاني وجودا وعدما، فوفاة الجاني أو فقدانه لمقومات المسؤولية الجزائية من شأنه الحؤول دون تطبيق العقاب أو الإستمرار في إنزال العقاب بالجاني، فالعقوبة ترتبط بشخصية الجاني بمقتضى أسس معينة توصف بأنها شخصية وإنسانية.

أصبح مبدأ شخصية العقاب يمثل مبدأ دستوريا في مختلف الدول المتقدمة يتم على أساسه حماية حقوق الإنسان، ويترتب عن إهماله في بعض النصوص الجزائية الخاصة الطعن بعدم دستورية القاعدة القانونية الجنائية، ففي فرنسا قرر المجلس الدستوري أن نص المادة 28 من القانون الصادر بتاريخ 23 أكتوبر سنة 1984 يعتبر غير دستوري لأنه يلزم بضرورة الإعلان في الصحيفة التي تصدرها المؤسسة الصحفية خلال شهر عن كل تنازل أو وعد بالتنازل عن أسهم أو حصص فيها لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، مع توقيع عقوبة الغرامة التي تتراوح بين ستة آلاف وأربعين ألف فرنك في حالة عدم القيام بالإعلان، مع عدم تحديد الشخص الذي يفترض أنه يتحمل مسؤولية القيام بالإعلان ودفع الغرامة في حالة عدم القيام بذلك.[833]

بعد تطور علم الإجرام والعقاب وظهور ما يعرف "بتصنيف المجرمين"، يمكن القول أن مبدأ شخصية العقاب من الناحية النظرية قد تخطى النظرية التقليدية ودخل إلى عصر علم الإجرام، ويقصد بذلك دراسة شخصية المجرم قبل مواجهته بتدبير عقابي معين يمس حريته الشخصية، وهذا يقتضي تصنيف المجرم ضمن فئة معينة بغرض تفريد العقاب.

833- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص489.

ظهر إتجاه حديث في علم الإجرام يصر على علاج المجرمين من خلال الحرص على عدم إبقائهم في السجن، أي علاج الجانح باعتماد نظام الحرية أو الحرية النصفية أو حجز المحكوم عليه في مستعمرة صناعية أو زراعية متى كان من معتادي الإجرام أو كان على قدر كبير من الفساد والخطورة الإجرامية.

إذا كانت العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأجل بما يعني أن المحكوم عليه ليس على قدر كبير من الخطورة الإجرامية يتعين عدم إفساده بحجزه في المؤسسة العقابية، ففي روسيا يتم تكليف المحكوم عليهم بتأدية عمل على أن يعودوا للمبيت في منزلهم، وفي فرنسا يبيت المحكوم عليهم في جزء خاص من المؤسسة العقابية بعد تقضية اليوم في وسط مفتوح، أما في ألمانيا فالمحكوم عليهم بمدة الحبس القصير المدة يبيت في منزله بعد تأدية عمله مع تردده على المؤسسسة العقابية ليقضي فيها عطلة نهاية الأسبوع والأعياد الوطنية والدينية، وهذا مايعرف بالوسط النصف الحر.[834]

الفرع الثالث: مبدأ التناسب بين الإثم والعقاب كأساس لتحديد العقوبات السالبة للحرية:

يعتبر مبدأ التناسب بين الإثم والعقاب من أهم المبادئ التي تقوم عليها السياسة الجنائية الحديثة التي ترمي إلى إحداث التوازن بين مختلف العناصر التي تثيرها مختلف الوقائع والظواهر الإجرامية، فقياس إثم سلوك معين يكون بتحديد درجة جسامة السلوك وروح العدوان التي يمثلها على مصلحة معينة، حيث يشترط المشرع في بعض الأحوال تحقق الضرر فعلا بينما يكفي مجرد توافر عنصر الخطر في بعض الأحوال لعقاب الجاني، وبناءا على ذلك يأتي العقاب ليكشف مقدار الخطورة التي يمثلها السلوك على المصلحة والأمن العام داخل المجتمع.[835]

يمثل مبدأ التناسب بين الجريمة والعقاب أحد الأصول التي تستند عليها سياسة الردع العام، فمعظم التشريعات الجزائية "رغم توجهها نحو محاولة إصلاح الجناة وإعادة إدماجهم اجتماعيا" لا ينفي ذلك أن أشد القوانين الجزائية تطورا وتحضرا تحتفظ بقدر من الإكراه وممارسة مقدار معين من القهر باستخدام وسائل السلطة العامة لتحقيق العدالة الجنائية التي تقتضي استخدام قدر محدد من القوة لتنبيه الجاني بمقدار مسؤوليته عن الجريمة التي ارتكبها، بغرض ضمان تأدية العقوبة لوظيفتها رغم دعوة جانب من الفقه الجنائي بإلغاء وظيفة الردع، حيث تعتبر هذه

834- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 579.

835-P. Cuche : Traite de science et de législation pénitentiaire, Paris 1905, P :21.

الدعوى لاغية لأنه اتضح أن ضمان التوازن في المجتمع يقتضي حدا أدنى من تقرير وتوقيع العقاب لا يجوز التنازل عنه في أي حال من الأحوال، وذلك ضمانا للتأكيد على منظومة القيم التي يحيا في ظلها المجتمع.[836]

يعتبر مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة في فرنسا من أحد العناصر التي تدخل في مفهوم مبدأ المشروعية، ويؤكد ذلك إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا سنة 1789، حيث أكدت المادة الثامنة من الإعلان النص على مبدأ "ألا تتضمن القاعدة المجرمة سوى العقوبات الضرورية"، فالمشرع تتقيد سلطته في مجال العقاب فلا يجوز له سوى فرض العقوبات المتناسبة مع جسامة السلوك أو الضرر المترتب عن ارتكاب الجريمة أو مع النية الإجرامية على نحو يرضي شعور العدالة، لأن النص الجزائي يعادل بين الشر الذي أصاب المجتمع نتيجة الجريمة المرتكبة والعقوبة الثابتة في النص الجنائي.[837]

يؤكد المجلس الدستوري الفرنسي على مبدأ التناسب بين الإثم والعقاب، ويحدد عناصره الموضوعية التي تتمثل في أنه يقوم على أساس مفهوم "العقوبة الضرورية"، التي تكون لازمة ومتناسبة مع خطورة السلوك غير المشروع من جهة، ومن جهة أخرى تتناسب مع القيمة أو المصلحة التي طالها الإعتداء، وذلك بقدر ما أصابها من ضرر أو ما تعرضت له من خطر في ضوء قدر الخطأ الذي ارتكبه الفاعل.[838]

يمثل الإفراط في التجريم والعقاب إخلالا بمبدأ التناسب والعقاب، كالإفراط في تقرير عقوبة الإعدام والسجن طويل المدة، وهذا الخطأ تقع فيه الأنظمة الشمولية التي تحاول فرض فلسفتها ونمط عيش محدد بقوة القانون، فمبدأ التناسب بين الإثم والعقاب يؤدي وظيفته الطبيعية كأحد مقومات السياسة الجنائية على المستوى الاجتماعي والأخلاقي في ظل نظام جنائي يتحرى التجريم والعقاب الضروري والمنطقي، وفي ظل شعور من الحرية والإعتراف بالحقوق الأساسية للإنسان.

تقتضي ملائمة النصوص للواقع منح القضاء سلطة تقديرية في مجال ملائمة العقوبات السالبة للحرية لحالة الجاني، فالقاضي الجنائي يحوز على سلطة تقديرية في هذا المجال، فله أن يقوم

836- د. أحمد محجوده، المرجع السابق، ج2، ص 961.

837- د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 818.

838- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 515، وص518.

بتخفيف العقاب متى ثبت لديه أن الجاني يتمتع بأحد الظروف التخفيف التي لا مجال لحصرها من قبل الشارع.

كما أنه يجب التنبيه إلى أن مبدأ التناسب بين الإثم والعقاب وإن كان يعتبر من مستلزمات ومقتضيات سياسة الردع العام والخاص إلا أنه لا يستقيم في جميع الأحوال مع اعتبارات الخطورة الإجرامية، ومعنى ذلك ان القاضي الجزائي يعتمد على المبدأ لتقدير العقوبة وتقريرها في حق الجاني، ولكن خضوع هدا الأخير لتدابير التربية والإصلاح قد يكشف عن تحسن في المستوى الأخلاقي والاجتماعي للمحكوم عليه، مما يتعين تخفيف العقاب في حقه أو إيقاف تنفيذه.[839]

لذلك من الأفضل بالنسبة للسياسة الجنائية عدم إلغاء مبدأ التناسب بين الإثم والعقاب كأحد الوسائل التي تدعم سلطان المجتمع من خلال القضاء الجزائي اعتمادا على سياسة الردع، مع التخفيف من حدة المبدأ بالنسبة للمحكوم عليهم الذين تظهر عليهم علامات وبوادر التحسن، فمن الأفضل أن يعهد إلى لجنة متخصصة تضم موظفين مؤهلين لتقديم توصيات بشأن المدة التي يتعين إبقاء المحكوم عليه في السجن تبعا للتطور الدي يطرأ على حالته.

الفرع الرابع: تخصص القضاء الجنائي كضمان لنجاح سياسة التفريد العقابي في العقوبات السالبة للحرية: نظرا لحساسية المسألة والأثر الذي يمكن أن تخلفه في المستقبل على المصلحة العامة التي تقتضي إبعاد الجناة عن عالم الجريمة من خلال إعادة التأهيل الاجتماعي، ذهب أقطاب المدرسة الوضعية على رأسهم الفقيه "فيري" إلى ضرورة تخصص القضاة الذين يتولون متابعة القضايا الجزائية والفصل فيها وتنفيذ الأحكام الجزائية، وهذا التخصص لا يكون بالإقتصار على دراسة القانون الجنائي، بل لا بد من دراسة علم الإجرام والعقاب، وعلم النفس الجنائي والقضائي، وعلم الإحصاء الجنائي، وعلم الطب الشرعي، حتى تكون نظرتهم للجريمة أعمق ومتجردة من الطابع الشخصي الذي يمكن أن يشوه الصورة الحقيقية للإثم الجنائي، مما ينعكس سلبا على سياسة التفريد القضائي للعقاب الجنائي.[840]

يذهب الإتجاه الحديث في علم العقاب إلى أن دور القضاء الجنائي لا يقتصر على إثبات الجريمة والنطق بالحكم، بل يتولى الإشراف على تنفيذ العقوبة ويحدد الوسائل التي تساهم في تنمية الشعور الاجتماعي للمحكوم عليه حتى ينتهي من تقضية فترة العقوبة، وذلك يقتضي

839-J. Verin : L'individualisation et l'organisation judiciaire, Paris, cujas 1971, P : 144.

840- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص639.

التوسع في الأخذ بنظام التدابير الإحترازية التي تتلائم مع طبيعة الخطورة الإجرامية، وصيانة حقوق المحكوم عليهم، مع اعتماد الأنظمة الجزائية لنظام الإفراج المشروط.[841]

الفرع الخامس: سياسة التفريد العقابي وتطور نظام المؤسسات العقابية: نظرا لاختلاف درجة الخطورة الإجرامية من مجرم لآخر يجب إنشاء مؤسسات عقابية تختلف من حيث درجة تقييد حرية المحكوم عليه، وفرض التدابير الأمنية التي تساهم إلى حد معين في عزل المحكوم عليه بما يؤدي إلى غياب حس المسؤولية لديه وضعف صوت الضمير الأخلاقي في نفسه، وهو ما يتعين أخذه بعين الإعتبار عند إيداع المحكوم عليه في مؤسسة عقابية تتبع نظاما معينا فيما يتعلق بتقييد أو سلب الحرية الفردية بما يستقيم مع درجة الخطورة الإجرامية.

يعد السجن مجموعة من الأنظمة التي يتم تخصيصها للتعامل مع فئات مختلفة من النزلاء، فمنذ القديم ظهرت الحاجة إلى التمييز بين فئة الرجال والنساء والأحداث كمسألة مبدئية لتنظيم السجون، وقد كان نزلاء السجون يخضعون للنظام الجمعي في القديم، وهذا النظام لا يفرق بين المجرمين على أساس فكرة الخطورة الإجرامية، فالمسجونون يتصلون مع بعضهم في جميع الظروف والأمكنة.[842]

يتم اعتماد نظام السجون المغلقة في مواجهة المجرمين الخطرين بغرض عزلهم تماما عن المجتمع، فالإحساس برهبة السجن يحل محل الإحساس الأخلاقي الضائع أصلا من أنفسهم، وهذا النظام يتميز بأنه على قدر كبير من الفاعلية في حماية المجتمع من شرور المجرمين رغم أنه ينطوي على استهلاك مصاريف باهضة في مجال توفير المنشآت والمباني والأسوار العالية، وضرورة توفير حراسة أمنية مشددة.

أما فيما يخص نظام المؤسسات العقابية المفتوحة فيتم اعتماده بالنسبة لفئة المحكوم عليهم الذين لا يعتبرون على قدر كبير من الخطورة الإجرامية، أي يتوافر لديهم قدر من الإحساس بالمسؤولية، فتقييد حريتهم ينطوي على تنمية شعورهم بالمسؤولية، فالسجن لا يحتوي على استعمال وسائل القسر والإكراه التي تحول دون هروب المحكوم عليه أو اختلاطه ببقية المسجونين، كما لا يتم إخضاعهم قسرا لبرامج أو تدابير تستهدف إصلاحهم.

841- د. محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص 247.

842- د. مصطفى محمد موسى، ص 96.

فالمفترض أن النزلاء يتجهون طوعا إلى احترام النظام الذي يكون في صورة مستعمرة زراعية أو صناعية، تستهدف تأهيل المحكوم عليهم من الناحية المهنية بما يمكنهم من الإندماج في المجتمع بعد الإفراج عنهم، فالنشأة الأولى لهدا النوع من المؤسسات العقابية يرجع إلى أواخر القرن التاسع عشر عندما أنشأ "كلر هالس" "K.HALLS" مستعمرة زراعية في فيتزفل في بسويسرا، ثم انتقل هدا النظام إلى دول أخرى كالولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا والدنمارك.

تتولى في الولايات المتحدة الأمريكية مؤسسة حكومية فدرالية مستقلة تم إنشاؤها بمقتضى قرار من الكونجرس الأمريكي سنة 1934 مسؤولية إدارة العمل العقابي، حيث تتولى تشغيل المسجونين في الحرف والصناعات المختلفة، وتقوم ببيع المنتجات المتحصل عليها كالنسيج والإلكترونيات إل جهات ومؤسسات حكومية كوزارة الدفاع والعدل والتجارة والزراعة، وجهاز الشرطة.[843]

يعتمد نجاح النظام الجزائي الذي يعتمد على المؤسسات العقابية المفتوحة على مسألتين، تتمثل الأولى في كون الجاني مجرما مبتدئا ليس على قدر كبير من الخطورة والفساد الإجرامي، بينما تتمثل الثانية في مدى اقتناع المحكوم عليه بالإندماج في نشاط محدد تديره مؤسسة أو ورشة معينة، فذلك يساهم في خلق إرادة التأهيل للمحكوم عليه الذي يتم معاملته في جو أقرب إلى العادي فلا يشعر بجو العداء الذي توفره المؤسسات العقابية المغلقة .[844]

يقصد بالنظام الإصلاحي أن معاملة المحكوم عليه تكون بمراقبة سلوكه عند إيداعه السجن، ففي المرحلة الأولى يوضع فورا في الدرجة الثانية، وبعد مضي ستة أشهر ينتقل إلى الدرجة الأولى إذا ثبت حسن سلوكه ويمكن أن يستفيد من الإفراج المشروط، أما إذا كان سيء السلوك فينتقل إلى الدرجة الثالثة.[845]

بالرجوع إلى نص المادة 5 مكرر 1 ق-ع يمنح المشرع الجزائري للقاضي سلطة تجنيب المحكوم عليه القاصر البالغ من السن ستة عشر سنة على الأقل عقوبة الحبس، إذا كان غير مسبوق قضائيا، ومتى لم تتعدى عقوبة الفعل المنسوب إليه ثلاث سنوات، ولم تتعدى العقوبة المنطوق بها سنة حبسا، ولا يجوز أن تقل فترة العمل للنفع العام عن عشرين ساعة ولا تزيد عن ثلاثمائة

843- د. محمد السباعي، المرجع السابق، ص 138.

844- د. محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص 205.

845- د. مصطفى محمد موسى، المرجع السابق، ص 96.

ساعة، ويتعين النطق بها بحضور المحكوم عليه الدي يجوز له قبولها أو رفضها مع التنويه على ذلك في الحكم.[846]

رغم عدم اعتماد المشرع الجزائري على نظام المؤسسات العقابية المفتوحة وحصر عقوبة العمل للنفع العام بالنسبة لصنف محدد من الجرائم، إلا أن التطور الاجتماعي والاقتصادي سيؤثر حتما على توجهات السياسة الجنائية في هذا المجال، فالمجتمع الجزائري في حال تطور ثقافي مستمر وعندما يبلغ درجة من التطور تؤهله لإستيعاب قيم معينة سيتم اعتماد نظام العقوبة التي يتم تنفيذها في ظل جو اجتماعي ينعدم فيه أسلوب القسر والضغط وسلب الحرية، مما يؤهل المحكوم عليه ليكون أشد مسؤولية تجاه المجتمع وأكثر حفاظا على قيمه.

الفرع السادس: سياسة التفريد في النظام الجزائي الجزائري وأثرها على العقوبات السالبة للحرية: بغرض بلورة مفهوم العدالة التناسبية التي تعير الإنتباه لعنصر الإثم الجنائي، يعمد المشرعون في مختلف الأنظمة الجزائية إلى بلورة مفهوم لسياسة التفريد العقابي على مراحل متعددة، يمثل قانون العقوبات أول تلك المراحل يليه بعد ذلك عمل القاضي الجزائي، ثم يأتي دور السجن مكملا للدور الذي أداه المشرع والقاضي في مجال العدالة الجزائية، التي أصبحت متعددة المستويات والأوجه في ظل الأنظمة الجزائية الوضعية التي تأثرت بعلم الإجرام.

أولا: سياسة التفريد العقابي في قانون العقوبات الجزائري: يقصد بسياسة التفريد التشريعي أن المشرع الجنائي الذي تقع على عاتقه مسؤولية الحفاظ على التوازن بين مصلحة المجتمع في العقاب ومصلحة الجاني في تلقي المعاملة العقابية الملائمة، يقوم بمقتضى نص قانوني بتحديد سلطة القاضي في العقاب، فلا يجوز للقاضي كأصل النزول عن الحد الأدنى أو تجاوز الحد الأعلى الذي حدده المشرع في نص التجريم والعقاب.

تبنى سياسة التفريد التشريعي على نظام المسؤولية الجزائية الذي يعتبر ضروريا للإسناد المعنوي، فدراسة حالات معينة في ظل ظروف محددة دفعت المشرعين إلى اعتماد حلول مختلفة بشأن حالات تتميز بانعدام الإثم، فالفعل يعتبر مباح رغم أنه مجرم فيما عدا الحالات التي يحددها المشرع كالقتل في حالة الدفاع المشروع، أو امتناع المسؤولية الجزائية فلا يجوز مساءلة الفرد المجنون جزائيا لأنه لا يتمتع بملكة العقل والإنتباه والإدراك، وبالتالي لا يعد أهلا للمسؤولية الجزائية.

846- قانون العقوبات، ص 9.

وبالتالي تعرف مختلف التشريعات الجزائية ما يعرف بنظام "موانع المسؤولية الجزائية"، كما أن بعض الظروف تحتم على المشرع الجزائي أخذ مصلحة الجاني والمجني عليه بعين الاعتبار، ويترتب عن ذلك اعفاء الجاني من العقاب رغم استحاقه للجزاء الجنائي كأصل، فالمشرع الجزائري في نص المادة 326 ق-ع، يعفي الخاطف الذي يتزوج بالقاصر المخطوفة من العقاب متى تزوج بها.[847]

يتدخل المشرع الجزائي مباشرة في عمل القاضي الجزائي باعتماد نظام الأعذار القانونية أو الظروف القانونية المشددة للمسؤولية الجزائية والعقاب التي تؤدي إلى تخفيف أو تشديد العقوبة المقررة قانونا في حق الجاني على سبيل الوجوب، ويقرر ذلك لحكمة تقتضيها السياسة الجنائية التي تعمل على إرساء نظام اجتماعي معين، حيث يتولى المشرع الإعتماد على مجموعة العوامل التي تنقص من حدة الإثم لتقريب النصوص الموضوعية من الواقع العملي.

فمبدأ المشروعية يؤدي وظيفة جوهرية في مجال سياسة التفريد العقابي لها انعكاساتها على التنظيم والتطور الاجتماعي، باستيعاب النصوص الجزائية لبعض الحالات الواقعية التي تستدعي تدخلا جديا من قبل المشرع لتأكيد مبدأ العدالة في صورته الأقرب إلى الواقع الاجتماعي والمصلحة العامة.

يؤكد المشرع على ذلك في نص المادة 52 ق-ع تحت عنوان "شخصية العقوبة"، فالمشرع يعتبر أن نظام الأعذار القانونية اعتمده القانون على سبيل الحصر ولا يطبقه القاضي إلا على الحالات المنصوص عليها صرحة بمقتضى نص خاص، ويترتب على الأعذار المعفية إعفاء المتهم من العقاب، وإذا كانت مخففة يترتب عنها تخفيض العقوبة وجوبا من قبل القاضي الجزائي.[848]

يكمن الخلل في نظرية المسؤولية الجزائية وافتقادها إلى بعض العناصر الأساسية التي ترقى بسياسة التفريد التشريعي لتأدية وظيفتها الاجتماعية، ويتضح ذلك بالرجوع إلى نص المادة 47 ق-ع، التي تنص على أنه "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة..."، وكذا المادة 48 ق-ع، التي تنص على أنه "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، فاللفظ الذي استخدمه المشرع المتمثل في "لا عقوبة"، يوحي إلى الأذهان أن

847- قانون العقوبات، ص 117.

848- قانون العقوبات، ص 27.

حالة الجنون والقوة القاهرة تعد من قبيل موانع العقاب، ولكن في جوهرها تعد من موانع المسؤولية بحكم الخلل الذي يصيب الإرادة ويؤدي إلى الإنقاص من مقدارها أو نفيها مما يستوجب معه إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية.

مما يعني ضرورة ترقية نظام التفريد التشريعي أولا بالحسم من قبل المشرع الجزائري في مادة الإثم الجنائي، أي ضرورة تأهيل نظام المسؤولية الجزائية كي يتماشى مع مختلف الحالات الواقعية، وذلك برسم حدود التجريم والعقاب اعتمادا على نظام المسؤولية الجزائية بشكل دقيق يساعد على إرساء منظومة للقيم الاجتماعية، فيجب التنبيه إلى أن حدود التجريم والعقاب لا يتم رسمها وإيضاح معالمها فقط من خلال تحديد السلوكات الخطيرة والعقاب، بل من خلال ملائمة نظام أسباب الإباحة، وموانع المسؤولية والعقاب للواقع الاجتماعي.

ثانيا: سياسة التفريد القضائي في قانون العقوبات الجزائري: اعتمد المشرع الجزائري على نظام العقوبات السالبة للحرية لبلورة مفهوم سياسة جنائية تهتم بالتفريد العقابي، فالمادة 53 من ق-ع تمثل المرجعية في هذا الخصوص، فالمشرع أجاز للقضاء تخفيف العقاب في مواد الجنايات بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة إذا كانت العقوبة الأصلية للجريمة هي الإعدام، بينما إذا كانت العقوبة الأصلية هي السجن المؤبد لا تتجاوز مدة السجن في حالة توافر الظروف المخففة خمس سنوات، وإذا كانت العقوبة من عشر إلى عشرين سنة تقابلها عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات في حالة اعتماد نظام الظروف المخففة من طرف القضاء، بينما إذا كانت العقوبة الأصلية هي السجن من خمس إلى عشر سنوات تقابلها عقوبة الحبس التي لا تتجاوز سنة في حالة توافر ظرف مخفف.

كما أنه يجوز تخفيف العقاب في حالة الإدانة بالأفعال التي توصف بأنها جنحة، وذلك بتخفيض مدة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى عشرين ألف دينار، أو الحكم بإحدى هاتين العقوبتين أي الحبس أو الغرامة على ألا يقل مقدار العقاب عن الحد الأدنى للحبس أو الغرامة المقرر في النص الأصلي للجريمة، وفي مواد المخالفات كذلك يجوز تخفيض العقاب على ألا يقل عن الحد الأدنى للعقوبة المقررة للفعل، ذلك بالرجوع إلى المادتين 53 مكرر 04 ومكرر06 من ق-ع.[849]

849- قانون العقوبات، ص 31.

من جهة أخرى لا يمكن الجزم بأن قانون العقوبات الجزائري قد دخل فعلا مرحلة التفريد التشريعي للحالة الآثمة ما دام أن التطور الذي يشهده التشريع الجزائري لم يصل بعد إلى مرحلة تصنيف المجرمين على أساس خطورتهم الإجرامية بالموازاة مع تصنيف الجرائم مع أخذ جسامتها المادية بعين الاعتبار.

رغم أن قضايا المجرمين المعتادين والمجرمون الشواذ كثيرا ما تطرح أمام القضاء الجزائري، فلا مجال في التشريع إلا الاعتداد بما يعرف بالمجرمين الأحداث، رغم أن الظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة في الجزائر أثرت بشكل سلبي في حرية الاختيار لدى بعض الأفراد البالغين، فسياسة الدفاع الاجتماعي التي تبناها المشرع الجزائري في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين لا بد من تعميقها في قانون العقوبات بتصنيف المجرمين.

كما أنه تجدر الإشارة إلى أن الظروف القضائية المخففة لا يمكن حصرها لعدم وجود معيار ثابت يمكن على أساسه تحديد هذه الظروف، فالمجتمع في حالة تطور وتغير مستمر، وقد يختلف المعيار من زمان ومن مكان لآخر، ولكن هناك مجموعة من الاعتبارات تصلح لأن تكون أساسا يعتمد عليه للتفريد القضائي يحددها الفقيه "قارسون" "GARCON" في الماضي الحسن للجاني وعدم اعتياده على الجريمة، وضآلة الضرر الحاصل، والتأثر بالبيئة أو بسلطة فرضها الغير، والدوافع النبيلة أو العواطف التي تدل على سمو الطبع لدى الجاني.[850]

من الأفضل لتحقيق سياسة الدفاع الاجتماعي عدم التطرق للظروف القضائية المخففة مع عدم إهمال بعض العناصر الضرورية لتفريد العقاب من طرف القاضي كضرورة الفحص السابق، التي تهدف إلى تعميق سياسة التفريد التشريعي من خلال العمل الذي يقوم به القاضي الجنائي.

ثالثا: سياسة التفريد العقابي في قانون تنظيم السجون: يعتبر قانون تنظيم السجون أن مبدأ تفريد العقاب ينبني على الوضعية الجزائية للمحكوم عليه، أي ما ثبت في مواجهته أمام القضاء من سلوكات توصف بأنها جناية أو جنحة، ويراعى في تطبيق العقوبة الحالة البدنية والنفسية للجاني، ولكن حلقة الوصل المفقودة تتمثل في الفحص السابق الذي يشمل الناحية النفسية والاجتماعية والعضوية، ويجريه أخصائيون يتمتعون بالكفاءة العلمية الازمة، قبل إدانة المتهم،

850- د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص307.

إضافة إلى عدم تصنيف المجرمين سواء في قانون العقوبات أو قانون تنظيم السجون، بما يضمن فعالية سياسة التفريد العقابي.

لتحقيق أغراض الدفاع الاجتماعي لا بد من إصلاح نظام المسؤولية الجزائية في قانون العقوبات، أي لا يمكن أن نتصور من الناحية النظرية نجاح سياسة المشرع دون توجيه القاضي في مادة الإثم حتى يتمكن من تحليل وتشخيص دقيق للعناصر التي تحسم مسؤولية الجاني وتكشف مقدار خطورته الإجرامية، فذلك ينعكس حتما على ما يعرف بسياسة التفريد العقابي، فالحلول التي تبنى على أسس خاطئة تنتهي في الأخير بالفشل، فلا بد من تقويم نظام التجريم والعقاب والمسؤولية الجزائية في قانون العقوبات على ضوء الأهداف التي يبتغي المشرع تحقيقها في قانون إصلاح السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، هذا من جهة.

من جهة أخرى يساهم قاضي تطبيق العقوبات باعتباره يمثل أحد مؤسسات الدفاع الاجتماعي إلى مراقبة مشروعية تطبيق العقوبات السالبة للحرية، على ضمان التطبيق السليم للتدابير الرامية إلى تفريد العقاب، وكذلك تختص لجنة تطبيق العقوبات تحت رئاسة قاضي تنفيذ العقاب بتصنيف الجناة المحكوم عليهم بترتيبهم وتوزيعهم حسب وضعيتهم الجزائية، وخطورة الجريمة المنسوبة إليهم، وتراعي في ذلك ناحية السن والجنس والشخصية، ودرجة الاستعداد للإصلاح، وتقوم بمتابعة تطبيق العقوبات السالبة للحرية، يتضح ذلك بالرجوع إلى نص المادتين 23 و24 من قانون إعادة تنظيم السجون والإدماج الاجتماعي للمحبوسين.[851]

أ- التأهيل الاجتماعي كأحد النتائج المترتبة على اعتماد سياسة التفريد العقابي: يترتب عن اعتماد الترتيب المنهجي للأمور أن أهداف سياسة التفريد على العموم تتمثل في إعادة الإدماج الاجتماعي للشخص المذنب، وتتبلور هذه الفكرة خصوصا في مرحلة تنفيذ العقوبة أين يكون الجاني تحت رقابة وإشراف مختلف الهيئات التي تحرص تحقيق أهداف الدفاع الاجتماعي.

لم تنج فكرة التأهيل الاجتماعي للجاني من النقد فقد اعتبرت وسيلة للاضطهاد والمساس بحقوق الفرد في الحرية والابتعاد عن الضغط، فلا ينبغي فرضها على المحكوم عليهم، كما أن هذه الفكرة لا تضمن التوازن المنشود بين شخص الجاني والنظام التشريعي والعقابي القائم.

851- قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ص 6، ص 7.

يجب القيام بدراسة نقذية لأصول النظام العقابي القائم، وبعد ذلك يتم تقييم التصرفات التي أتاها الفرد بالموازاة مع أصول النظام العقابي القائم، وما يدعم هذا الطرح هو أن المحكوم عليهم الذين حضوا بمعاملة عقابية علاجية قد أثبتت الاحصاءات فشل المبادرات التي استهدفت إصلاحهم، فقد عاودوا القيام بالجرائم، فيجب إعادة التفكير فيما يعرف "بالمعاملة العلاجية".

لا يمكن تجاهل النقذ المشار إليه أعلاه مما يعني أنه ليس من الإنصاف التركيز على السلوك الذي أتاه الفرد وتحديد عنصر الخطورة الإجرامية لديه، دون القيام بالموازاة لذلك دراسة مختلف الظروف السائدة داخل الدولة التي تجهض وتحبط محاولات إصلاح الأفراد المنحرفين والجناة، وتخل بالتضامن الاجتماعي، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى لا يمكن العودة إلى عصور الانتقام من الجناة والمساس بحقوقهم الفردية، بل لابد من النظر إلى المسألة بإيجابية مع الأخذ بعين الاعتبار أن العلوم الإنسانية رغم التطور الملحوظ الذي وصلت إليه لم تصل إلى درجة اليقين والكمال الذي يعصمها عن الخطأ، كما أن نقص الامكانات المادية والكفاءات الفردية قد يؤثر على مجهودات الدولة في هذا المجال.

وقعت الأنظمة العقابية التي سادت في سنوات الخمسينات في أوهام وأخطاء أثرت على حسن صياغة وتوجيه سياسة التفريد العقابي، فقد اعتبرت "الأسطورة الطبية" أن المجرم شخص مريض يمكن شفاؤه من جنوحه ولا يعتبر مسؤولا ولا يمكن توجيه اللوم إليه، كما أن الجنوح مرض اجتماعي، كما أن استخدام لغة الافتراض والتنبأ بتطورات الحالة الإجرامية طغت على لغة المسؤولين حتى كادت لغة الطب تختلط بلغة القانون.

أدى ذلك إلى نتائج سلبية معاكسة لأهداف الدفاع الاجتماعي، لأن الشخص المسجون عند إحساسه بفقدان الحرية وفرض أساليب علاجية تمس بشخصه، يترتب عليه نمو أساليب النفاق التي تهدف إلى إخفاء بعض الجوانب التي تطبع الشخصية، فلا يتمكن القضاء من تقدير الخطورة الإجرامية الحقيقية مما يساعد على اتخاذ التدابير الملائمة، كما أن بعض الأفراد يصل بهم الحد إلى فقدان المقومات التي تطبع شخصيتهم فيتصفون بالعدوان أو الانطواء على الذات مما يؤكد فشل التدابير العلاجية المفروضة على الجناة الذين يتمتعون بالعقل والإرادة.[852]

852- المستشار. مارك آنسل، المرجع السابق، ص233.

لعله من الأفضل قبل إخضاع الشخص المحكوم لأي تدبير القيام بأخذ موافقته بتقديم اقتراح أو عرض مساعدة معينة بغرض تنمية النزعة الأخلاقية والاجتماعية والقانونية لديه، والمقصود بالتدبير الذي يتم اتخاذه أثناء تقضية فترة العقوبة ليس العلاج وإنما إعادة التأهيل الاجتماعي حتى يتمكن الفرد من فرض قيود على نفسه في المستقبل باحترام حدود معينة.

يقف مشكل تكدس السجون عائقا أمام تحقيق أهداف إعادة الإدماج الاجتماعي على أساس تفريد المعاملة العقابية، ويقصد به عدم التناسب بين عدد النزلاء والإمكانات الإستيعابية للسجن، وقد أصبحت الدول الكبرى والنامية على حد سواء تعاني من هذه المشكلة.

تؤكد الإحصاءات على الزيادة المتسارعة لعدد الموقوفين في السجون الأمريكية، مما أدى إلى خلق أزمة اكتظاظ حقيقية، فقد تم إحصاء عدد تسعة ملايين سجين، يتوزعون على السجون المركزية والسجون الفدرالية بنسبة زيادة تتراوح بين ثلاثة عشر وإثنان وعشرين بالمائة بالنسبة للسجون المركزية، أما في السجون الفدرالية فقد بلغت تلك النسبة ما يقرب السبعة والعشرين بالمائة.[853]

أكدت الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على في مادتها الثالثة على أن تحديد المساحة المخصصة لتنفيذ العقوبة يجب أن يتماشى مع مبدأ المعاملة والكرامة الإنسانية مع ترك تحديد مقدار هذه المساحة للتشريعات الداخلية الخاصة بكل دولة حسب قدراتها وإمكاناتها، ففي بولندا حدد قانون السجون المساحة المخصصة لكل مسجون بثلاثة أمتار مربعة.[854]

ب- وسائل إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين: يقتضي إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين فرض مجموعة من الالتزامات على المحبوس، يتم فرضها أصلا داخل المؤسسة العقابية، ويتعين مراعاة قدر من الليونة وحقوق الإنسان في فرض هذه الالتزامات التي تقيد حرية المحبوس، مع الأخذ بعين الاعتبار شخصية الجاني وماضيه الإجرامي ونوع الجريمة المنسوبة إليه، فالمشرع يميز بين مجموعة من الالتزامات يتم تنفيذها من قبل المحبوس داخل المؤسسة العقابية، بينما يمكن بغرض تسهيل إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوس فرض التزامات خارج أسوار المؤسسة العقابية.

853- د. محمد السباعي، المرجع السابق، ص 155.

854- د. محمد السباعي، المرجع نفسه، ص 150.

ج- العناية بإصلاح السجون: يشكل السجن أو المؤسسات العقابية بيئة مغلقة تضم فئات من الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، ويمثل ذلك خطرا من حيث اختلاط السجناء، والتفاعل الذي يحصل نتيجة ذلك خاصة على الناحية النفسية والأخلاقية للمجرمين المبتدئين، كما أن الضغط النفسي الناتج عن سلب الحرية والنفي عن الحياة العامة لا يساعد كثيرا في إصلاح الجناة بقدر ما يساهم في مضاعفة مشاكلهم النفسية، وذلك نتيجة الكبت والظروف السيئة التي يعاني منها المحبوسون في مختلف السجون الحديثة.

أدى مشكل اكتظاظ السجون إلى الإخلال بنظام السجون، يتمثل أهم مشكل في إجهاض سياسة التأهيل والإصلاح الاجتماعي، فمن الصعوبة تصنيف المحكوم عليهم ومنع اختلاط الفئات المختلفة للمجرمين، كما ظهر مشكل عدم الخضوع للنظام، وانتشار الأمراض المعدية في المؤسسات العقابية كمرض الإيدز، وظهور المشاكل الجنسية المثلية وفقدان الخصوصية والحرمة داخل السجن، وأدى إلى مشكل تلوث البيئة والماء والهواء داخل السجون نظرا لصعوبة عملية التنظيف.

تهتم المؤتمرات الدولية بموضوع العقوبات السالبة للحرية وعلى الأخص تنظيم وإصلاح السجون، فمؤتمر لاهاي لسنة 1950 قد أوصى بضرورة أحقية المسجونين بالقيام بعمل وواجب الدولة بتدبيره لهم، وتنظيم العمل وممارسته في ظروف مشابهة لظروف العمل الحر، وأن يتقاضى المسجون أجرا لقيامه بالعمل ويحسب على أساس القواعد خارج السجن، وتمكين المحبوسين من استغلال أوقات فراغهم في نشاط ذهني أو رياضي يقيهم شر التفكير في القيام بسلوكات إجرامية أو تصور أوضاع منحرفة أو إجرامية بعد الخروج من السجن.[855]

وقد تمت عدة دراسات داخل "المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة"، أوصت بضرورة إصلاح السجون في الدول العربية، وقد أوصت بضرورة تشكيل مجلس أعلى للسجون داخل الدول العربية، وأن يتولى جهاز قضائي مراقبة تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، وكل ما يتعلق بكفالة الحقوق الأساسية للمسجونين.[856]

855- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص609.

856- د. رؤوف عبيد، المرجع نفسه، ص611.

د- تحديد حقوق والتزامات المحبوسين في السجن كأساس لتقييم الجناة: نشير إلى أن المشرع الجزائري في نص المادة 28 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على صنف المؤسسات العقابية المغلقة التي تتمثل في المؤسسات العقابية التي تستقبل الجناة البالغين، وهي تراعي مدة الحبس أو السجن المحكوم بها على الجاني وليس نوع الجريمة أو شخصية المحكوم عليه، فمؤسسة الوقاية تستقبل الجناة المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة حبس تساوي أو تقل عن سنتين، أو الجناة الذين بقي على انقضاء محكوميتهم فترة السنتين.[857]

بينما تستقبل مؤسسات إعادة التربية المحكوم عليهم لمدة حبس تساوي أو تقل عن خمس سنوات، أو بقي على انقضاء محكوميتهم فترة خمسة سنوات أو أقل، أما مؤسسات إعادة التأهيل فتستقبل الجناة المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة السجن، وكذا معتادي الإجرام، والمجرمين الخطرين كالمجرمين المحترفين، مهما كانت مدة العقوبة المحكوم بها عليهم.

وهناك المراكز التي تقوم على أساس التخصص في استقبال فئة معينة من الجناة، تتمثل في فئة النساء والأحداث الذين لم يبلغوا من السن ثمانية عشرة سنة كاملة، فالتشريع الجزائري بدأ يتجه نحو التخصص القائم على معيار شخصية الجاني ومقدار الخطورة الإجرامية لديه، فالمتهمون المحبوسون مؤقتا يفصلون عن بقية الجناة المحكوم عليهم، كما أن الجناة المبتدئين يفصلون عن بقية المحبوسين ويتم إيواؤهم وفق شروط ملائمة.

للمحبوسين الحق في الرعاية الصحية، وتلقي الزيارات والمحادثات مع أصوله وفروعه حتى الدرجة الرابعة، وزوجه ومكفوله، وأقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة، وللمحبوس ممارسة شعائره الدينية داخل المؤسسة العقابية وتلقي زيارة رجل دين ينتمي إلى الديانة التي يعتنقها المحبوس أو من طرف جمعيات إنسانية أو خيرية، كما يسمح له بالمحادثة معهم دون فاصل، ومراسلة أي شخص تحت رقابة وإشراف مدير المؤسسة العقابية.

وكذا لهم الحق في إيداع شكاوى وتقديم تظلمات إلى مدير المؤسسة العقابية أو أحد القضاة أو الموظفين المؤهلين، والغرض من تقرير جميع هذه الحقوق هو مساعدة المحبوس في مؤسسة عقابية مغلقة على إعادة الاندماج في المجتمع، فتقرير هذه الحقوق ضروري لتحقيق أهداف

857- قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ص 8.

الدفاع الاجتماعي، فمن شأن تقرير هذه الحقوق الحفاظ على قدر من التوازن النفسي والشعور بالانتماء الاجتماعي للمحكوم عليه نهائيا.[858]

بغرض ضمان التوازن الذي أقامه المشرع فيما يخص أنظمة الاحتباس، والكشف عن مدى الاستعداد الذاتي المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية للإصلاح الذاتي، منع المشرع على المحبوسين حيازة أية نقود أو مجوهرات أو أية أشياء ثمينة داخل المؤسسة العقابية، وألزمهم باحترام قواعد النظام والإنظباط والأمن والصحة والنظافة داخل المؤسسة العقابية، والخضوع لعمليات التفتيش، والمساهمة بقدر معين من الجهد لضمان نظافة أماكن الاحتباس وحسن سير مختلف المصالح داخل المؤسسة العقابية التي تفرض على المحبوسين التزامات بالقيام بخدمة معينة مع مراعاة الناحية الصحية وكفاءة المحبوس ووضعيته الجزائية.

يتعرض المحبوس في حالة مخالفة الالتزامات الملقاة على عاتقه سواء بقوة القانون، أو تلك المحددة من طرف المؤسسة العقابية لعقوبات تأديبية تتنوع وتتدرج تبعا لجسامة الخطأ المنسوب للمحبوس وحالة العود لارتكاب الخطأ، تتمثل في الإنذار الكتابي والتوبيخ كتدابير من درجة أولى، والحد من مراسلة العائلة لمدة شهرين والحق في المحادثة والاتصال عن بعد لمدة شهر، والمنع في التصرف في الحصة المالية التي تفي بالأغراض الشخصية لمدة شهرين على الأكثر، أما التدابير من الدرجة الثالثة فتشمل المنع من الزيارة لمدة شهر واحد، والوضع في نظام العزلة لمدة لا تتجاوز الثلاثين يوما.[859]

هـ- نظام تكييف العقوبة كأحد وسائل الإدماج الاجتماعي للمحبوسين: بغرض إضفاء نوع من المرونة على النظام العقابي، وبغرض مساعدة المحكوم عليه على الاندماج من جديد في الحياة العامة يمكن تكييف العقوبة من طرف القاضي الذي يتولى الإشراف على متابعة تنفيذ العقوبة بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات، بحيث تتماشى مع شخصية المحكوم عليه الذي ثبت أنه حسن السلوك، الذي يستفيد من إجازة للخروج دون حراسة لمدة أقصاها عشرة أيام، إذا كان محكوما عليه بعقوبة الحبس التي تساوي مدة ثلاث سنوات أو تقل عنها كمكافأة على حسن السلوك.[860]

858- قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ص 13.

859- قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ص 17.

860- قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ص 25.

يقصد بنظام "البارول" الإفراج عن المحكوم عليه قبل انقضاء كامل المدة المحكوم بها عليه، مع خضوعه لمجموعة من الإلتزامات التي تفرض عليه وإلا يتم إعادته إلى المؤسسة العقابية، ويعتبر هدا النظام من الأنظمة العقابية الحديثة إد تم اعتماده في أستراليا سنة 1840، ثم أخدت به بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، ويتميز هدا النظام عن نظام الإفراج المشروط في أنه يتم تقديم رعاية اجتماعية للمحكوم عليه، بخلاف نظام الإفراج المشروط حيث لا يتم تقديم رعاية اجتماعية مما يحول دون استكمال برنامج الرعاية والتأهيل الاجتماعي.[861]

يمكن أن يستفيد المحبوسون من إجراء الإفراج المشروط الذي يجوز أن يتضمن تحديد مجموعة من الشروط والالتزامات الخاصة ومجموعة من تدابير المراقبة والمساعدة، والذي يعني الإفراج عن المحكوم عليه من المؤسسة العقابية مع وجوب توافر شروط معينة، تتمثل في حسن السلوك وإظهار حرص على الاستقامة وعدم العودة للإجرام، مع تحديد فترة للاختبار تحدد بالنسبة للمحكوم عليه المبتدئ بمدة لا تقل عن نصف العقوبة المحكوم عليه بها.

أما بالنسبة لمعتاد الإجرام فتحدد بمدة ثلثي العقوبة المحكوم بها عليه ولا تقل في جميع الأحوال عن مدة سنة، أما بالنسبة للمحكوم عليه بالسجن المؤبد فتحدد بمدة خمسة عشرة سنة، مع جواز إلغاء إجراء الإفراج المشروط في حالة عدم احترام الشروط التي حددها قرار الإفراج، أو صدور حكم جديد بالإدانة.[862]

رغم التقدم الملحوظ في مجال التدابير التي ترمي إلى إعادة إدماج المحبوسين في المجتمع إلا أنه يمكن للمشرع الجزائري أن يحدد معيار الوضع الاجتماعي للمحبوس كأساس يتم اعتماده لاتخاذ تدابير تكون أكثر فاعلية، يكون ذلك في الجرائم التي لا توصف بأنها خطيرة، بحيث يمكن أن يستفيد المحكوم عليه من نظام الحرية النصفية إذا كان متزوجا أو رب أسرة، إذا أبدى المحكوم عليه رغبة جدية في الاستقامة وعدم معاودة الإجرام.

بغرض إصلاح الجناة وعدم الابتعاد بهم كثيرا عن الحياة العامة والحفاظ على حقوقهم الاجتماعية وعدم حرمانهم من ممارسة الوظائف والأنشطة العادية ودفع الضرائب وإعالة الأسرة، يتم قضاء فترة الحبس أثناء العطل الرسمية وفي نهايات الأسابيع وفي غير ساعات العمل اليومية،

861- د. محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص 265.

862- قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ص 26.

بدلا من قضاء فترة الحبس بطريقة متواصلة أثناء أيام العمل، فهذا الوضع من شأنه مساعدة الجناة الذين يعيلون أسرة معينة على القيام بذلك مما يساعد على الحفاظ في التوازن داخل المجتمع، فعقوبة الحبس لها إيجابيات تقابلها سلبيات متعددة، منها الضرر الذي لا يقتصر أثره على المحكوم عليه بل يمتد إلى أفراد أسرته الذين يختل التوازن الأخلاقي والاقتصادي لديهم.[863]

و- العناية اللاحقة بالمحكوم عليهم: بعد تنفيذ عقوبة الحبس أو السجن يعتبر المحكوم عليه قد سدد دينه المستحق للمجتمع، ورغم ذلك يبقى محل شبهة من حيث الخطورة المستقبلية التي يشكلها على المجتمع، وهذا ما لا يساعد في أحوال كثيرة على إعادة الاندماج الاجتماعي، فلا يتم قبول المحكوم عليه في بعض الوظائف خاصة الوظائف العمومية، كما أن مختلف الفئات الاجتماعية تنفر منه وتتجنب الاختلاط بالسجناء السابقين لتجنب الشبهات والسمعة السيئة.

هذا الوضع السلبي قد أعدت له بعض التشريعات وسائل قانونية لمواجهته بما يكفل وقاية المجتمع من الخطورة الإجرامية للمحكوم عليه بسبب النفور منه أو عدم التضامن معه، ولهذا تم إنشاء مؤسسات ولجان رسمية متخصصة تتمثل مهمتها في الرعاية اللاحقة للمحكوم عليهم والمفرج عنهم حديثا، بغرض مساعدتهم على إعادة الاندماج في المجتمع.[864]

بغرض العمل على صياغة سياسة جنائية متكاملة من حيث عناصرها وأهدافها الاجتماعية يقتضي واقع الحال تقديم المساعدة المادية أو المعنوية التي يحتاجها المحكوم عليهم بعد الإفراج عنهم، وتكون الأولوية للأفراد المحرومين أو الذين لا يعتبرون على قدر كبير من الخطورة الإجرامية ويبدون استعدادا كبيرا للإندماج والعيش وسط الجماعة كأفراد عاديين.[865]

يمكن أن تتجسد العناية بالمحكوم عليهم في إنشاء مؤسسات مهنية أو تربوية أو ثقافية متخصصة، تعمل على استقبال هذه الفئة بعد الخروج من السجن، فمن الأفضل تنويع مختلف التخصصات والفروع التي تتولى إعادة إدماج المحكوم عليهم تدريجيا في المجتمع، وعدم تركهم فريسة للمشاكل الاجتماعية أو الفراغ الذي يفضي إلى العود وتكرار الجرائم.

عنيت المؤتمرات الدولية بنظام العناية اللاحقة بالمحكوم عليهم، ومن هذا القبيل المؤتمر الثاني للأمم المتحدة بشأن مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في لندن سنة 1960، وأكد

863- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، سيكولوجية الإجرام، ص256.

864- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص611.

865- د. علي محمد جعفر، المرجع السابق، 176.

على أن هذا النظام يعتبر جزءا من جهود إعادة التأهيل، ويقع على الدولة التزام بتحديد الهيئات والمؤسسات التي تقوم بهذه المهمة.

كما أكد مؤتمر خبراء الشؤون الاجتماعية الذي عقد في القاهرة سنة 1964 على ضرورة الاهتمام بمستقبل المسجون بعد الإفراج عنه، وذلك بكفالة مهنة أو عمل يكسب منها كسبا شريفا أولا قبل كل شيء، فواجب المجتمع ومسؤوليته لا تتوقف بمجرد الإفراج عن المحبوس، بل تستمر بتنبيه المؤسسات والأفراد في احترام إرادة الدولة بإعادة إدماج الفرد في الحياة العامة، ومحاولة تقليص فرصة عودته لارتكاب الجريمة. [866]

أقرت بريطانيا نظام الرعاية اللاحقة للمسجونين في المادة 33 من قواعد السجون الإنجليزية التي تلزم بضرورة العناية بوضع المسجون أثناء تنفيذ العقاب، ومنح مساعدة له أثناء وبعد الإفراج عنه، كما أقر القانون السويسري نظاما خاصا للرعاية اللاحقة للمسجونين في المادة 47 من قانون العقوبات، كما يوجد مجلس خاص برعاية المسجونين في إيطاليا يحصل على الأموال الازمة للقيام بذلك من صندوق خاص بالغرامات. [867]

يهتم التشريع المصري بفئة المسجونين الذين قضوا فترة عقوبتهم، فإدارة الشرطة للرعاية اللاحقة التي تتبع وزارة الداخلية تتولى تدبير الوسائل لمساعدة المفرج عنهم لإعادة الإندماج في الحياة العامة، كما تقوم الإدارة العامة للضمان الاجتماعي بتقديم مساعدات مالية شهرية لأسر المسجونين والمفرج عنهم، كما أن وزارة الأوقاف تقوم بهذه المهمة اعتمادا على أموال الزكاة، وتقوم وزارة الإسكان بتدريب المفرج عنهم لتأدية حرفة معينة كالنجارة والبناء والصباغة والنقش، شرط أن تقل أعمارهم عن خمس وثلاثين سنة. [868]

أثبت الواقع العملي أن للرعاية اللاحقة أثر مهم في منع تكرار الجريمة في المستقبل، فقد ثبت أن وسائل القهر والإكراه ومحاولة كسر حاجز الإرادة لدى المحكوم عليه، أو حث إرادته على التوبة بعزله تماما، ووضعه منفردا بغرض التأمل والتدبر في عاقبة أفعاله قد زادت المسألة تعقيدا بحكم الأسباب والظروف القاهرة التي لا تساعد على تصويب مسلك المحكوم عليه الذي يزداد تقهقرا وانحرافا.

866- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص613.

867- د. رؤوف عبيد، المرجع نفسه، ص612.

868- د. مصطفى محمد موسى، المرجع السابق، ص 250.

ولذلك تظهر الأهمية العملية للنظام الرعاية اللاحقة من خلال إزالة الأسباب الرئيسية التي دفعت المحكوم عليه للوقوع في مهاوي الجريمة، فالحلول تختلف من حالة لأخرى ولا نجاح لسياسة التفريد سواء تم اعتمادها بناءا على اعتبارات تشريعية أو قضائية إلا باعتماد هدا النظام، الدي يعتبر تكملة للجهود المبدولة في مجال الرعاية والتأهيل الاجتماعي للمحكوم عليهم.

خاتمة

أثبت التاريخ للأمم والشعوب أن ما يعرف لدى الحقوقيين والفقهاء وعلماء الدين "بالحق الطبيعي" الذي يتضمن الإعتراف للإنسان بحقوق معينة تتماشى مع إنسانيته وتؤكدها، يعلو فوق كل اعتبار ضيق يتم خلقه أو إنشاؤه بغرض النيل من أحد الحقوق التي أكدتها الشرائع السماوية قبل الدساتير والقوانين الوضعية.

حاول بعض فلاسفة القانون التأكيد على ما يعرف بالقانون الطبيعي الذي يعتبر مصدرا مهما من مصادر التشريع، كونه يجسد القيمة التي تعكسها طبيعة المسائل والأمور بما يكشفه العقل والضمير الإنساني، وبما يصلح للتطبيق في كل زمان ومكان، لكن الظروف المختلفة تجاوزت ذلك الطرح وأثبتت أن جوهر المسائل يتعدى التصور الخيالي لبعض الفلاسفة الذين تأثروا بظاهر الأمور دون الإعتماد على أساس علمي سليم.

يكشف التناقض بين القيم بين مختلف الأفراد والمجتمعات الإنسانية عن مسائل عجز أنصار القانون الطبيعي عن إيجاد حل لها من خلال تفسيرها تفسيرا منطقيا باستخدام العقل والتفكير، فالمسألة تتجاوز من حيث نطاقها الحدود التي يألفها الأفراد العاديون ويتصورون أنهم يعيشون ضمن حدودها.

أدى ذلك إلى حجب المفهوم الحقيقي للإثم الجنائي، مما أثر على توجهات السياسة الجنائية التي تعتمد منذ القديم على مجرد ملامح وافتراضات لا ترقى إلى درجة العدالة الجزائية الموضوعية القائمة على أسس سليمة، فمحكمة الجنايات التي تقوم على أساس مبدأ الإقتناع الشخصي والتمثيل الشعبي دون أن تكون ملزمة بتسبب أحكامها، تعتمد على مجرد الحدس والشعور والإقتناع الذاتي للفصل في مسألة أولية تتمثل في ثبوت الإثم، والإدانة المترتبة عن ذلك، والعقاب الذي يحمل في طياته عدة معاني.

أثناء انتقال الإنسان إلى عصر الإكتشافات بدا للبعض أن العلم قد تمكن من حل جميع المشاكل والفتن التي من شأنها المساس بمختلف المصالح الدنيوية الضرورية لبقاء الإنسان وتطوره ورقيه، ولا يزال ذلك الفكر الخاطئ سائدا إلى حد الآن أمام أهمية الإكتشافات العلمية التي تم

تحقيقها، والتي تركز على المفهوم المثالي للمجتمع الإستهلاكي الذي يحقق الإكتفاء الذاتي في مختلف الجوانب المادية والدنيوية.

إثر دخول العالم في الحرب العالمية الأولى وانتهاء الحرب العالمية الثانية ومختلف المآسي التي ألمت بالشعوب بعد فترة الحرب الكبرى، ثبت أن سنن التاريخ ثابتة وراسخة لم تستطع القوى العظمى أن تجد لها تغييرا ولا تحويلا، رغم التقدم العلمي والتطور التقني الذي أحرزته في ميادين شتى بما في ذلك غزو الفضاء واختراع أشد الأسلحة فتكا وتدميرا، فتجربة الحرب العالمية الثانية أفضل دليل على ذلك، فالحس الأخلاقي لدى الأفراد والشعوب يبقى مترسخا رغم أن بعض الأنظمة السياسية والمعتقدات الفلسفية تحاول تضليله أو القضاء عليه.

رغم المجهودات التي بدلتها حركة البحث العلمي في مادة الجريمة إلا أنها لم تتوصل إلى نتائج يقينية تحسم مسألة الإثم الجنائي، فالفكرة لا تزال تحتل الصدارة من حيث الوصف الإجتماعي للسلوكات المختلة، ولا تزال مختلف الأنظمة الجنائية تحاول تبرير العمل التشريعي والإجتهاد القضائي على أساس النظرية التقليدية للإثم التي تعود بالمجتمعات إلى أفكار ومبادئ تظهر لبعض الناشطين في مجال الحقوق بأنها بدائية.

لا يبدو في الأفق إرهاصات لعصر جديد طالما لم يتم فهم الغاية التي وجد الأفراد من أجلها أصلا، مع أثر ذلك على بلورة مفهوم الشخصية الفردية، فتحديد الأهداف يلعب الدور الأساسي في تحريك السلوك، ويؤثر ذلك على مختلف المواقف النفسية للفرد ويطبع شخصية الفرد بسمات معينة ويرسم الحياة الروحية والنفسية للفرد، فالمشكل الحقيقي هو عدم فهم الإنسان الذي يعتبر روحا قبل أن يكون جسدا.

بالغ بعض علماء الاجتماع والإجرام والقانون في تقديس المجتمع والضمير الجماعي الذي يعكس مختلف القيم والتطلعات الاجتماعية، لكن الأبحاث الحديثة كشفت عن عدة أوجه للخلل والتناقض داخل المجتمعات مما يؤثر حتما على أهداف الأفراد وتطلعاتهم ويدفعهم إلى إرتكاب السلوكات المؤثمة، وذلك يعكس في بعض جوانبه رفضا للأوضاع القائمة.

يقوم تصور الأفراد والأنظمة والمجتمعات لفكرة الإثم والعقاب على مفاهيم توصف بأنها نسبية أمام تعقيد المسألة، باعتبار أن مختلف نواحي الحياة تشهد تناقضات تدفع إلى ارتكاب الجريمة،

فالفساد يكمن بالدرجة الأولى في السياسة كونها الوسيلة التي يتم اعتمادها من قبل الأنظمة لحل مختلف المشاكل بما في ذلك مشكل الإنحراف والجريمة.

من الأفضل الإبتعاد قدر الإمكان بالسياسة الجنائية عن بعض المفاهيم السياسية التي تناقضها من حيث المقاصد والأهداف، وتحيد بها عن المنهج القويم باعتبار أن العفو الشامل أو العفو الخاص والتوظيف السياسي لما يعرف بحقوق الإنسان وكذا الشعارات الديمقراطية الزائفة، أثرت على المنطق السليم الذي يحدد الأطر التي توجه سياسة العقاب، فالمسألة لها أصالة وتحتاج إلى إستقلالية في مجال القيام بمسؤولية الحفاظ على الأمن.

تعمد بعض الأنظمة السياسية إلى استغلال سياسة التجريم والعقاب لتثبيت سلطتها، ولا شك أن ذلك يساهم إلى حد كبير في تخلف أفراد المجتمع عن إدراك مختلف القيم الاجتماعية التي ينبغي مراعاتها لإحداث التوازن المنشوذ في المجتمع، فالسياسة الأمنية القائمة على الردع والتخويف التي تنتهجها مختلف الدول قد أدت إلى الإضرار بالمنظومة الأخلاقية للأفراد في المجتمع، فالحال أن السياسة على ذلك النحو يكشف عن انعدام السياسة الجنائية أو فشلها في تأدية وظيفتها.

يعتبر الخيار الأمني الذي انتهجته مختلف الدول خلال السنوات الأخيرة والقائم على تشديد القبضة الأمنية، من خلال نشر عدد أكبر من رجال الشرطة، والتطبيق الآلي لقواعد قانون العقوبات آيلا للفشل والزوال، باعتباره يستدعي توفير إمكانيات مادية ضخمة قد تعجز الدول عن توفيرها متى حصل خلل اقتصادي، فالسياسة الجنائية التي تنتهجها مختلف الدول لا تعي مختلف التحديات التي يمكن أن تطرحا مشكلة الجريمة في المستقبل، وتركز قدر الإمكان على مختلف الإمكانات المتاحة في الحاضر.

أثبت الواقع محاولة العديد من الأفراد والتجمعات إستغلال فرصة غياب الأمن وجهاز الشرطة لإشباع مختلف نزواتهم وميولهم الإجرامية المختلفة، وإحداث الفوضى والخلل في النظام، وهو موقف يعبر من الناحية النفسية عن خوف نتج عنه كبت ورفض للأوضاع السائدة، فالحلول الملفقة والمؤقتة لم تستطع مواجهة مختلف التحديات التي تفرض نفسها على الواقع، فالمعلوم أن مختلف الحلول الأمنية لم تضع حدا لتجارة المخدرات رغم كثافتها واختلافها وتنوعها والتعاون الدولي في هذا المجال.

لا يكشف الإنتشار الأمني المكثف مع الإكثار من الدورات البوليسية إلا عن فشل السياسة الجنائية في تأدية وظيفتها داخل الدولة الحديثة التي من المفترض أن تكون متحضرة من خلال حماية وتأكيد حقوق الأفراد، فالوضع الذي تعيشه مختلف الدول يكشف عن تطور مفهوم السياسة الأمنية وتشعبها في مختلف المجالات بحيث أصبحت تضيق من الحريات الفردية وتعيقها، وسياسة التجريم والعقاب على النحو الذي تنتهجه مختلف الدول يكشف عن نظرة أمنية ضيقة.

متى تم القيام بإجراء دراسة إستشرافية تقوم على أساس فكرة أن الأمن في مختلف الدول الحديثة، كما يعبر عنه التعاون الدولي في هذا المجال يقوم على أساس المصلحة التي توصف بأنها مؤقتة، مع تنازع كبير للقيم في المجال الفكري والثقافي يمكن التنبأ بانهيار النظام الذي تقوم عليه السياسة الجنائية الدولية التي يطغى عليها الطابع الأمني والبوليسي.

تبقى المبادرات التي ترمي إلى تقريب ثقافة الشعوب من بعضها جد محدودة، فثقافة الجريمة ونظرية الأمن على المستوى الدولي أصبحت العقيدة السائدة، واللغة التي يتم تداولها بغرض التعبير عن مختلف التناقضات والإختلاف في القيم بين الشعوب والأمم، فالسياسة الأمنية ابتعدت بالسياسة الجنائية عن المنهج القويم الذي يجعل منها الوسيلة التلقائية لتكريس مختلف الحقوق بما يمليه مبدأ العدالة في أسمى صوره.

تكشف الأجهزة الأمنية عن تطور في مجال الوسائل التي رصدت للكشف عن الجرائم، لكن العقول الإجرامية تعمل جاهدة على إحباط المجهودات الأمنية المختلفة، فالمنظمات الإجرامية تعد أكبر تحد للأجهزة الأمنية في هذا المجال، وتحاول قدر الإمكان تطوير وسائلها بما يتجاوز الحدود والوسائل التي رصدتها مختلف الدول للقضاء على الجريمة.

يبقى الوضع على حاله طالما لم يستطع أنصار النظرية الوضعية الحسم في مشكلة الإثم الجنائي، فالمسألة بطبيعتها تتعدى الحدود التي رسمها أنصار البحث العلمي رغم أنه يمكن الإعتماد عليها لسد بعض النقص والخلل الذي أصاب النظرية التقليدية، لكن الحلول التي اقترحها أنصار البحث العلمي تبقى قاصرة طالما أن معدلات الجريمة تبقى مرتفعة في المجتمعات الحديثة التي تبنت بعض النظريات الوضعية.

يؤثر ذلك على المنهج العقابي الذي تنتهجه الدولة في مجال التجريم والعقاب، لأن العديد من حلقات الوصل تعد مفقودة بين مايعرف بالوقاية والتجريم والعقاب، وأكبر مسألة يلفها الغموض

تتمثل في عدم وضوح الصورة فيما يخص التفاعلات التي تخضع لها النفس الإنسانية، والتي قد تفضي إلى ارتكاب الجريمة.

لم يستطع الفقه الكنسي الحديث الذي يحاول رعاية حقوق الفرد، وكذا منظمات حقوق الإنسان حسم مسألة الإثم، من خلال التجاوز النظري لفكرة الجزاء والعقاب، بحكم أن مطالبهم فاقت الحد المعقول الذي من المفروض أن تتحرك ضمنه سياسة التجريم والعقاب، فالشعارات الإنسانية التي اعتمدوها تبرر لارتكاب الجريمة وتساهم في تضليل السياسة التي رصدها المشرع الجنائي لكفاح الجريمة في الدول الحديثة، أي تحد من قدرة التشريع العقابي في مسائل معينة وتخل بمبدأ العدالة الجزائية.

يبقى مبدأ العدالة الجزائية مختلا طالما أنه لم يتم إعادة الإعتبار لعقوبة الإعدام التي يصفها القرآن بأنها تمثل جزءا من الحياة في المجتمع، فالوضع حساس للغاية ويقتضي الإبتعاد قدر الإمكان عن الشعارات والمفاهيم الزائفة التي تحمل عنوان العصرنة التي استبعدت مفهوم الجزاء من العقوبة بصورة عامة، وأثرت على سياسة المشرعين وأحكام القضاء، بما لا يخدم أهداف السياسة الجنائية.

لم تستطع الآلة أو العلم أن يحل محل الفرد في فض النزاع الذي يجمع الإنسان مع نفسه أو مع المجتمع، بينما أثبت التاريخ والواقع والتجربة أن مبدأ العدالة ساهم على مر التاريخ في إعادة التوازن للعلاقات المختلة أصلا اعتمادا على نظرية الحق بمفهومها الديني أو الحقوقي أو بعدها السياسي، أو اعتمادا على اعتبارات توصف بأنها تمثل قيم التسامح ونبذ العنف وإقرار التعاون، فالمبدأ في جوهره واحد لا يقبل التبديل أو التغيير ولكن يتم التعبير عنه بطرق مختلفة.

توصف مختلف التفاسير التي قدمتها حركة البحث العلمي للجريمة بأنها نسبية ترتبط بأوضاع معينة، لا تصلح كمبدأ عام يكشف عن جوهر الأمور لأنها تعتمد على ظاهر الأمور فحسب، فمنهج البحث العلمي لم يصل بعد إلى قمة التطور والكمال مع ملاحظة أنه يشهد تطورا من حيث الوسائل والمجالات التي يشملها، ولكن الجريمة تبقى وضعا استثنائيا لا يرتبط من حيث كونه موضوعا للبحث بعلم محدد بحد ذاته، وإنما تعد الجريمة ظاهرة فردية وإنسانية ولهذا تهتم مختلف الأديان والفلسفات القديمة والحديثة وفروع العلم الحديث والثقافات على اختلافها

وتنوعها بالظاهرة الإجرامية، وتقوم بتقديم تفاسير مختلفة ومتباينة من حيث الأسس التي تم اعتمادها والنتائج المتوصل إليها.

يصف بعض المشتغلين في حقل الجريمة وعلم الإجرام سلوك الجريمة بأنه شاذ، لكن هذا الوصف قاصر وخاطئ ولا يلم بجميع عناصر المسألة، لأنه ينفي عن الجريمة طابعها الغائي والأهداف التي تطمح إلى تحقيقها والرسالة التي تحاول إيصالها إلى علم السلطات ومختلف الفئات الاجتماعية، فالشذوذ وصف ينطبق على مجموعة الظروف الفردية والاجتماعية السائدة في المجتمعات الحديثة، والتي تغلبت على المجهودات التي تبدلها الأجهزة الأمنية.

فخلاصة القول هو أن السياسة الجنائية بمفهومها الشمولي وبعدها السياسي تتجادبها في الدولة الحديثة عدة تيارات، تحاول تبرير الحلول التي تعتمدها على أساس مشروعية تاريخية أو اقتصادية أو اجتماعية أو علمية كما أن الأمن يحتل العنوان الرئيسي لمختلف التوجهات في مجال كفاح الجريمة، لكن الهدف الحقيقي الذي هو ضرورة الحرص على ضمان الإستقرار والحفاظ على مختلف المصالح يبقى متخلفا عن المستوى بسبب إنعدام الإرادة الحقيقية لدى بعض الأفراد الفئات والتنظيمات والدول، فالجريمة تبقى مرضا يهدد الأمن الاجتماعي طالما يوجد إختلاف في المبادئ والأهداف وعدم وجود إرادة حقيقية في الإصلاح.

يستحيل في ظل الظروف التي توصف بالتناقض والشذوذ التوفيق بين مختلف العناصر الموضوعية التي تضمن الحد الأدنى من توازن السياسة الجنائية، التي تستدعي الجمع بين مسائل مختلفة توصف في بعض الأحوال بأنها متناقضة ولكن الحكمة السياسية تملك المؤهلات لتوظيفها لمصلحة تحقيق الأمن والإستقرار، والتوفيق بين مبادئ الحق ومنطق القوة.

فشلت الأنظمة السياسية التي اعتمدت النظرية التقليدية أو ما يعرف بالفكر الوضعي في صياغة نظام متكامل للسياسة في مجال الأمن والإصلاح الاجتماعي، ولا يوجد أدل على ذلك من تنامي ظاهرة التجريم على المستوى الداخلي والدولي، والذي يعد مؤشرا على نمو وتطور مختلف الظواهر الإجرامية التي تعدت الحدود الجغرافية، وهو وضع متأزم يهدد بتهديد المصالح والخلل في رعاية حقوق الأفراد وحرياتهم، فالتضخم التشريعي في مجال قواعد قانون العقوبات يكشف عن فساد وخلل في التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

تم التأكيد على أن المسألة تعد أخلاقية بالدرجة الأولى، والتحليل السابق يؤيد هذا الطرح فالإنسان بصورة عامة لا يزال في حالة صراع مستمر مع نفسه ويبقى الوضع على حاله ومستمرا على نفس المنوال إلى حين ظهور مبادئ وقيم حديثة تعكس إرادة حقيقية في التغيير وتجاوز الماضي المليء بالتناقضات والسعي لتحقيق المصالح الضيقة.

يعجز القضاء الجنائي في ظل المعطيات التي سبق الإشارة إليها عن صياغة سياسة جنائية قضائية توصف بأنها مستقلة تساهم في حركة الإصلاح الاجتماعي، بحكم أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يعبر عن الرأي العام يدعم دولة المشرع ويفرض ثقافة المجتمع، ويحد من سلطات القاضي الجزائي، والحال أن الواقع تجاوز إلى حد كبير المفاهيم البسيطة التي يعتمدها مبدأ الشرعية في صورته التقليدية والذي يعد إحتكارا لمجال العدالة الجزائية.

وعلى هذا الأساس توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

أولا: يحتل الأمن الفكري الصدارة من حيث المقومات الأساسية التي تقوم عليها السياسية الجنائية المتوازنة التي من شأنها ضمان ملائمة الحالات الفردية لمختلف الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ومختلف التغيرات التي يمكن أن تخضع لها في زمن العولمة، ولذلك تظهر ضرورة الدراسات الإستشرافية في مجال السياسة الجنائية والتي يعتبر الأمن الفكري للمواطن من بين أولوياتها الأولى، وتقع مسؤوليتها على الدولة والمجتمع.

يعبر رئيس الجمهورية الجزائرية عن الأمن الفكري بمنطق الفكر السياسي المتشبع بالروح الوطنية في ظل التحديات التي تواجه الأمة، في خطابه في أبريل سنة 2011 بقوله "ومن البديهي أن تتجه ميولنا أكثر نحو مواقف القوى السياسية المتشبعة بالروح الوطنية، التي ترفض كل تدخل في شؤون الغير، ولا ترضى في المقابل بتدخل الغير في شؤونها".[869]

ثانيا: يدرك الفكر الظلامي أو الشيطاني أو الإجرامي الأبعاد السياسية للعدالة الإنسانية، لذلك يعمل جاهدا منذ فجر التاريخ لطمس معالمها، حتى لا يستقيم حال المجتمعات في مجال الأمن والحقوق المدنية وتحديد المصالح الخاصة والعامة، فالمجتمعات الحديثة لا تزال تعاني من مشكلة العنصرية والإستغلال والإستعباد بطرق حديثة أو مقنعة يمكن الكشف عنها عن طريق التفكير والتحليل المنطقي.

869- خطاب رئيس الجمهورية، منشور في مجلة الشرطة الجزائرية، العدد 97، أبريل 2011، ص2.

يوصف الوضع السائد في العالم المعاصر بأنه متناقض ومختلف، بسبب غياب الإرادة السياسية في تبني بعض المفاهيم الحقوقية والبرامج الإصلاحية، التي من شأنها الحد من الأزمات والمشاكل التي تساهم بشكل مباشر أو غير مباشر في تطور الظاهرة الإجرامية على مستوى العالم، وعلى الأخص في دول العالم الثالث وبعض الدول العربية والإسلامية التي انبهرت ببعض الإنجازات في مجال البناء والتعمير بسبب الثروة النفطية، بينما لم تعمل على تهيأة وتنظيم المجتمع الإنساني للمستقبل.

ثالثا: أثبتت الأحداث والثورات التي شهدتها مختلف الدول في العالم العربي أن القبضة الأمنية والتفنن في صياغة قواعد قانون العقوبات ليس من شأنه إعادة التوازن للأوضاع المختلة أصلا، بسبب الفساد الذي ألم بمختلف مظاهر الحياة السياسية والاقتصادية وأثر سلبا على حركة التنظيم الاجتماعي، فالمجتمعات العربية أصبحت تقلد المجتمعات الغربية في التظاهر والمطالبة بحقوق الإنسان دون الاعتماد على مرجعية محددة المعالم، بما يوحي بتفاقم الأوضاع وزيادة المشاكل في المستقبل بسبب التخلف الثقافي في العالم العربي وغياب الوعي السياسي.

أثبت الواقع أن مختلف الفئات الاجتماعية في العالم العربي وكذا الجماعات التي توصف بالمعارضة أصبحت ترفض الحوار مع الأنظمة القائمة ولا تقبل فكرة المصالحة والوعد بالإصلاح، وهذا يكشف عن مسألة على قدر كبير من الخطورة تتمثل في غياب خطة سياسية واقعية تتفاعل مع الواقع الإنساني بمختلف مستوياته والتحديات التي يفرضها على أرض الواقع، فبدلا عن ذلك التجأت الأنظمة السياسية في العالم العربي إلى تغليب فكرة الأمن والنظام العام عن طريق القوة والإكراه.

رابعا: إن حركة التاريخ ماضية لتعيد نفسها وتبشر بزيادة وتفاقم الأزمات والمشاكل والحروب، نتيجة السياسة المتعنتة التي تنتهجها بعض الدول على الأخص في مواجهة الإسلام والمسلمين، بالمبالغة في تقدير خطر الإسلام، ونمو شعور الحقد والكراهية تجاه الإسلام والمسلمين في الدول الغربية، تحت عدة شعارات ومسميات تخفي حقدا دفينا لم ينقضي على مر التاريخ والأزمان وتطور الحضارات.

يوضح ذلك العلاقة بين العمل السياسي والآثار التي يمكن أن يخلفها على نمو الظاهرة الإجرامية، والخطأ يرجع أصلا إلى الدول العربية والإسلامية التي لم تكتشف بعد هويتها في ظل

فساد الحكام وسيطرة الدول الأجنبية مما ساهم في زيادة الخلل على مستوى العلاقات بين الدول، ومصادرة حقوق الشعوب العربية والإسلامية التي لم تعي إلى درجة كبيرة أصول العمل السياسي المتحضر الذي يدعو إليه القرءان الكريم، الذي يستوجب أن يكون أسلوب الحوار والمجادلة بالحكمة والموعظة الحسنة باستخدام العقل والمنطق لتثبيت الحقوق وترقية التضامن بين مختلف الشعوب والأمم.

خامسا: تلم بالدول العربية والإسلامية فكرة سلبية وقاتمة عن الجريمة والمجرمين، وتتعمد بعض المجتمعات العربية إخفاء الجريمة وعدم الكشف عنها بعد وقوعها، كما تتعمد السلطات الرسمية التقليل من نسبة الجرائم، وهذا الأسلوب وإن كانت تعتمده الكثير من الدول في العالم، إلا أن معاينة الواقع يكشف الإسراف في ذلك إذا تعلق الأمر بالدول العربية والإسلامية التي تكثر فيها ثقافة المحظورات والممنوعات.

بما أن قانون العقوبات تشريع تمت صياغته وكتابة أحكامه من قبل البشر فذلك يعني أنه يخضع لجميع المقتضيات التي تفرض ملاءمته للتطور والاختلاف الذي يعتبر مسألة بديهية، لا تقبل في أي حال من الأحوال أي صورة من صور الجمود التشريعي الذي أضحى في الكثير من الأنظمة الجنائية السياسية يحمي قيما ومصالح لا يؤيدها الواقع العملي والحقيقة الإنسانية.

وعلى أساس النتائج السابقة، يقترح الطالب الباحث ما يلي:

أولا: من الأفضل إعداد بحث يوضح آليات اعتماد سياسة جنائية دولية لإجتثاث الفكر المتعصب والتيارات الفكرية المختلفة التي ترعاه، والتي تناقض حقوق الإنسان وتأبى الإرتقاء بالمركز القانوني والفعلي للأفراد، لتحقيق مصالح توصف بأنها فئوية أو ضيقة، وهذه السياسة الجنائية يرعاها المشرعون على المستوى الداخلي.

ثانيا: يجب التنبيه على المستوى الداخلي إلى أن التعصب والمغالاة في التأكيد على قيم اجتماعية معينة من قبل السلطات العامة التي تحمي النظام والأمن في المجتمع قد جرد مبدأ العدالة من مضمونه الحقيقي، باعتبار أن العدالة ليست بحاجة إلى من يحتكرها أو يحاول أن يمثلها تمثيلا سيئا لتحقيق أغراض ومبتغيات سياسية ضيقة، لا ترقي إلى المستوى الحقيقي الذي يتطلبه مبدأ العدالة، ولهذا يلزم إجراء بحث اجتماعي شمولي يراعي خصوصيات الأفراد في كل مجتمع.

ثالثا: ترسيخ القيم التي تدعم الأمن الفكري، مع اعتماد مؤسسات مؤهلة ومتخصصة لتحقيق هذا الغرض لتحقيق النهوض الاجتماعي على المستوى القومي.

رابعا: موازاة مع ذلك المضي قدما في التنمية الاقتصادية، بما يضمن كرامة وحقوق الأفراد باعتبارهم أعضاء في المجتمع الإنساني، مع التأكيد على أهمية التعليم والتثقيف والتوعية في تنظيم المجتمع بما يساهم بطريقة غير مباشرة في تفعيل النظام الجنائي وتوجيه السياسة الجنائية توجيها سليما يخدم اعتبارات العدالة الجزائية.

قائمة المراجع

أ- المراجع العامة:

1- د. أحمد إبراهيم حسن، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندية، مصر، ط 2003.

2- الإمام. أبي زكرياء يحي بن شرف النوري الدمشقي، رياض الصالحين، مؤسسة الرسالة، بدون طبعة ودون مكان النشر.

3- الإمام. أبوزهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون طبعة.

4- الإمام. أبوزهره، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون طبعة.

5- د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائي العام، دار هومه، الجزائر، ط 2003.

6- د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائي الخاص، دار هومه، الجزائر، الطبعة الخامسة لسنة 2006.

7- د. أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق،القاهرة، مصر، الطبعة الأولى لسنة 1963.

8- د. أحمد فتحي بهنسي، نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي، الشركة العربية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ط 1963.

9- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1995.

10- د. أمين مصطفى، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 1996.

11- د. أحمد محمحوده، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومه، الجزائر، ط 2000.

12- د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 2003.

13- د. حبيب أحمد السماك، ظاهرة العود إلى الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1985.

14- د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، ط 2002، دون ذكر دار النشر.

15- د. دليلة فركوس، تاريخ النظم، أطلس للنشر، الجزائر، بدون تاريخ.

16- د. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم العام"، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1976.

17- د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الجيل للطباعة، القاهرة، مصر، ط 1989.

18- د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم في الواقع الكوني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 1996.

19- د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 1996.

20- أ. زبير فاضل، عقوبة الإعدام في الجزائر، الواقع واستراتيجية الإلغاء، بدون طبعة ودون ذكر دار النشر.

21- د. سامية محمد جابر، الجريمة والقانون والمجتمع، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى لسنة 2007.

22- د. سعد بن مطر العتيبي، الموازنة بين السياسات الشرعية والسياسات الوضعية، دون ذكر الطبعة ودار النشر.

23- د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2000.

24- د. سليمان عبد المنعم سليمان، أصول علم الإجرام القانوني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 2001.

25- د. عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى لسنة 1984.
26- د. عبد الرحمان محمد أبوتوته، علم الإجرام، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط 1999.
27- د. عبد الخالق النواوي، التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، بدون طبعة.
28- د. عبود سراج، التشريع الجنائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ط 1976.
29- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، دوافع الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى لسنة 2004.
30- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، سيكولوجية الإجرام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى لسنة 2004.
31- د. عبد الرحمان محمد العيسوي، سيكولوجية الإرهابي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى لسنة 2005.
32- د. عبد العزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومه، الجزائر، ط 2006.
33- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 2004.
34- أ. عثامنية لخميستي، عولمة التجريم والعقاب، دار هومه، الجزائر، ط 2006.
35- د. علي مانع، جنوح الأحداث والتغير الاجتماعي في الجزائر المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون طبعة.
36- د. علي محمد جعفر، داء الجريمة، "سياسة الوقاية والعلاج"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى لسنة 2003.

37- د.علي محمد جعفر، مكافحة الجريمة، "مناهج الأمم المتحدة والتشريع الجزائي"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى لسنة 1998.

38- د. عماد الدين محمد عطا، التدخل الإنساني، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط 2007.

39- د. عوض محمد يحي يعيش، دور التشريع في مكافحة الجريمة من منظور أمني، الجزءالأول، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط 2006.

40- أ. فارس عبد الحميد، الجريمة والعقاب، "الظاهرة الإجرامية"، دون طبعة ودون ذكر مكان النشر.

41- د. فتوح عبد الله الشادلي، علم الإجرام العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط 2002.

42- القاضي. فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، ج3، دار صادر، بيروت، لبنان، دون طبعة.

43- د. فريد زين الدين بن الشيخ، علم العقاب، منشورات دحلب، الجزائر، دون طبعة.

44- د. فوزية دياب، القيم والعادات الاجتماعية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط 1980.

45- المستشار. مارك آنسل، الدفاع الاجتماعي الجديد، ترجمة د.حسن علام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون طبعة.

46- د. ماهر عبد المنعم أبويونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط 2004.

47- د. محمد الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة لسنة 2004.

48- د. محمد السباعي، خصخصة السجون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 2009.

49- د. محمد سلامة محمد غبارى، الدفاع الاجتماعي في مواجهة الجريمة، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر ط 2006.

50- د. محمد صالح العادلي، الموسوعة الجنائية للإرهاب، ط 2003، دون ذكر دار النشر.
51- د. محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى لسنة 2009.
52- د. محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى لسنة 2007.
53- المستشار. محمد فهيم درويش، الجريمة وعصر العولمة، ط 2000، دون ذكر دار النشر.
54- د. محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 2004.
55- د. محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 2003.
56- الإمام. محي الدين أبي زكرياء يحي بن شرف النووي، رياض الصالحين، تقديم د. صبحي الصالح، دون تاريخ ودون دار النشر.
57- د. مسفر غرم الله الدنيمي، الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار طيبه للنشر والتوزيع، مصر، دون طبعة.
58- د. مصطفى محمد موسى، إعادة تأهيل نزلاء المؤسسات العقابية، دار الكتب القانونية، ط 2009.
59- د. منصور رحماني، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، ط 2006.
60- أ. نبيل صقر، جرائم المخدرات في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، دون طبعة.
61- أ. نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، دون طبعة.
62- أ. وقاف عياشي، مكافحة الإرهاب بين السياسة والقانون، دار الخلدونية، الجزائر، دون طبعة.
63- د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى.

ب- المراجع النصية:

64- - الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم 20-03، الممضي بتاريخ 10 أبريل 2002، ط 2007، صادر عن وزارة العدل.

65- - قانون العقوبات الجزائري، المعدل بالقانون رقم 09-01، المؤرخ في 25 فبراير 2009، ط 2010، دار الجزيرة للنشر والتوزيع.

66- - أ. نبيل صقر، أ. أحمد لعور، العقوبات في القوانين الخاصة، الموسوعة القضائية الجزائرية، الجزائر، ط 4 سنة 2006.

67- - القانون رقم 66-155 المؤرخ في جويلية 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، صادر عن وزارة العدل، ط 2006.

68- - القانون رقم 05-04، المؤرخ بتاريخ 6 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ط 2006، صادر عن وزارة العدل.

69- - أ. يوسف دلاندة، إتفاقات التعاون القضائي والقانوني، دار هومه، الجزائر، ط 2005.

ج- المجلات:

70- مجلة الشرطة الجزائرية، العدد 87، شهر جوان سنة 2008.

- العدد الخاص لسنة 2009.

- العدد 94، شهر جويلية سنة 2010.

- العدد 96، شهر فيفري سنة 2011.

- العدد 17، شهر أبريل، سنة 2011.

71- د. محمد فصل المراد، تجريم الإتجار بالأطفال وإستغلالهم، مجلة البحوث الأمنية، العدد 28، سنة 2004.

72- د. عبد الحفيظ بن عبد الله المالكي، الأمن الفكري، مجلة البحوث الأمنية، العدد 42، سنة 2009.

73- د. عبد المحسن بدوي محمد، تخطيط إعلامي ضد جرائم الإرهاب، مجلة الأمن والحياة، العدد 342، لشهري أكتوبر ونوفمبر، سنة 2010.
74- د. محمد شحات الجندي، حقيقة السياسة في الإسلام، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني لسنة 1986.
75- د. محمد بن شاكر الشريف، السياسة الشرعية، مجلة مستقبلنا الإسلامي، العدد الأول لسنة 2009.

د- المراجع باللغة الأجنبية:

76- B.DI.TULIO: La césure du procés pénal en deux phases, RIDP, 4 1ème année, 1er et 2ème trimestres, N°1, 2, Italie, 1970.
77- C.KALFAT: La mort en droit penal special, Algerien, 1994.
78- C.Lombois: Droit pénal international, Paris DALLOZ, 1979, N°195-205.
79- F.BRICOLA: Le rôle du tribunal dans l'application des peines, RIDP, 41ème année, 1er et 2ème trimèstre 1970, N°1-2.
80- F.GRAMATICA: Principes de defence sociale, Paris, Cujas 1963,N 18.
81- G.Levasseur : La politique criminelle, RSC 1971.
82- J.Pinatel: Les fondements anthropologiques et criminologiques du droit pénal colloque de Toulouse de 1969.
83- J.PINATEL: Responsabilité pénale et criminologie (La responsabilité pénale), Colloque de Strasbourg 1959, Paris, Dalloz 1961.
84- J.Verin: L'individualisation et l'organisation judiciaire, Paris, cujas 1971.
85- KARANIKAS : Le role social, pedagogique, du droit repressif, RIDP 1967.
86- M.ANCEL: Observation sur la philosophie de la justice criminelle, RIDp, 1982, N°3-4.
87- Montesqueu : l esprit des lois, collection ides, edition gallemard, 1970.
88- P.Cuche: Traite de science et de législation pénitentiaire, Paris 1905.
89- S . beccaria, des delits et des peines, librairie droz, geneve, 1965.

فهرس المحتويات

مقدمـــــــة.....ص1

القسم الأول: دور سياسة التجريم والعقاب في بلورة مفهوم الأمن الاجتماعي:..... 30

الباب الأول: الأسس النظرية لبلورة مفهوم السياسة الجنائية على ضوء تفسير العدالة الجنائية: ص32

الفصل الأول: البعد الديني للعدالة الجنائية على ضوء السياسة الشرعية:.....ص34

المبحث الأول: سياسة التجريم والعقاب كأساس لضمان الأمن الاجتماعي: ص35

المطلب الأول: علاقة السياسة الجنائية بالسياسة الشرعية في الدولة الإسلامية: ص35

الفرع الأول: تشعب المصالح وضرورة السياسة للقيام بشؤون الدولة: ص36

الفرع الثاني: السياسة الجنائية الشرعية كأساس لضمان الأمن: ص37

المطلب الثاني: تحديد المصالح وترتيبها كأساس لتوجيه سياسة التجريم والعقاب: ص39

المطلب الثالث:السياسة الشرعية بين الشمول والتفريد في ضوء ترتيب المصالح: ص41

الفرع الأول: شمول السياسة الجنائية الشرعية: ص41

الفرع الثاني: سياسة التفريد العقابي في الشريعة الإسلامية: ص42

المطلب الرابع: أثر تصنيف الجرائم على توجيه السياسة العقابية: ص43

الفرع الأول: جرائم الحدود: ص43

الفرع الثاني: جرائم القصاص والدية: ص44

الفرع الثالث: جرائم التعازير: ص46

الفرع الرابع: أهداف العقوبة في الشريعة موازاة مع ترتيب المصالح: ص46

أولا: المنع والوقاية: ص47

ثانيا: الزجر: ص47

ثالثا: الإبعاد والتغريب والاستئصال: ص47

رابعا: التقويم والإصلاح: ص47

المبحث الثاني:السياسة الشرعية بين ضرورة الوقاية واعتبارات المساءلة الجزائية: ص47

المطلب الأول: الأمن الفكري كأساس للسياسة الوقائية الشرعية في الإسلام: ص48
الفرع الأول: الإصلاح الذاتي: ص48
الفرع الثاني: دور الأسرة في الضبط الذاتي والاجتماعي: ص51
المطلب الثاني: الضبط الاجتماعي كأساس لاعتماد سياسة الوقاية: ص52
المطلب الثالث: التصور الشرعي لنظام المسؤولية الجنائية كأساسلتوجيه السياسة الجنائية:.....ص53
الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية لدى فقهاء الشريعة الإسلامية: ص54
الفرع الثاني: تأسيس المسؤولية الجزائية على عنصر الإرادة في الشريعة: ص55
الفرع الثالث: مذهب الجبرية ونفي حرية الاختيار: ص56
الفرع الرابع: توفيق السياسة الجنائية الشرعية بين مذهب حرية الإرادة والجبر: ص57
المطلب الرابع: السياسة الإجرائية بين ملائمة الإجراءات وضرورة العقاب: ص59
الفرع الأول: ضمان الحرية والكرامة الإنسانية:.....ص59
الفرع الثاني: افتراض البراءة: ص60
الفرع الثالث: إقرار مبدأ العدالة من خلال ضمان فاعلية الإجراءات الجزائية: ص61
الفرع الرابع: الحرص على ضمان نزاهة وفاعلية العدالة الجنائية: ص61
الفصل الثاني: البعد السياسي للعدالة الجنائية بناءا على تصور الفكر الوضعي: ص63
المبحث الأول: دور المرجعية الفلسفية في بلورة مفهوم سياسة التجريم والعقاب: ص63
المطلب الأول: السياسة العقابية لدى المدرسة التقليدية القديمة: ص64
الفرع الأول: المرجعية الفلسفية للفقه التقليدي: ص64
أولا: نظام المسؤولية الجزائية لدى فقه المدرسة التقليدية:.....ص 65
ثانيا: وظيفة العقوبة لدى رواد المدرسة التقليدية:.....ص67
الفرع الثاني:نقد السياسة العقابية للمدرسة التقليدية القديمة: ص69
المطلب الثاني: المدرسة التقليدية الحديثة: ص70
الفرع الأول: في مجال التجريم والعقاب: ص71
الفرع الثاني:في مجال المسؤولية الجزائية: ص71

الفرع الثالث: تحديد وظيفة العقوبة لدى فقه المدرسة التقليدية الحديثة: ص72
الفرع الرابع: نقد السياسة العقابية للمدرسة التقليدية الحديثة: ص73
المطلب الثالث: نظرية الخطورة الإجرامية كأصل فلسفي للفقه الجنائي الوضعي:.....ص76
الفرع الأول: الأساس النظري لتطور الفكر الإنساني في مجال السببية الإجرامية:.....ص76
الفرع الثاني: النظرية التكوينية لدى هوتون: ص79
الفرع الثالث: نظرية التكوين الإجرامي لدي توليو: ص80
أولا: الاستعداد الإجرامي السابق كعامل مهيأ للإجرام: ص81
ثانيا: الإجرام العرضي كأحد نتائج العوامل الاجتماعية: ص81
الفرع الرابع: فقه المدرسة الوضعية وحركة التنظيم الاجتماعي: ص81
الفرع الخامس: إحلال المسؤولية الاجتماعية محل المسؤولية الأخلاقية: ص82
الفرع السادس: إلغاء وظيفة الردع لدى فقه المدرسة الوضعية: ص83
الفرع السابع: تقدير سياسة الفقه الوضعي في مواجهة الجريمة: ص84
المطلب الرابع: سياسة الدفاع الاجتماعي الحديث: ص88
الفرع الأول: مفهوم الدفاع الاجتماعي لدى جراماتيكا: ص89
أولا: فكرة المناهضة الاجتماعية والمسؤولية الجزائية: ص90
ثانيا: العقوبة وتدابير الدفاع الاجتماعي: ص91
الفرع الثاني: مفهوم الدفاع الاجتماعي لدى أدولف برنس: ص91
أولا: فيما يخص نظام المسؤولية الجزائية: ص91
ثانيا: فيما يخص سبل مواجهة الخطورة الإجرامية:.....ص92
الفرع الثالث: مفهوم الدفاع الاجتماعي لدى مارك آنسل: ص93
أولا: ضرورة مراعاة منهج تاريخي في صياغة السياسة الجنائية: ص93
ثانيا: سياسة الدفاع الاجتماعي ودولة القانون: ص96
ثالثا: الدفاع الاجتماعي على صعيد المستوى الإنساني: ص97

رابعا: الدفاع الاجتماعي والسياسة على المستوى الاجتماعي: ص99
خامسا: سياسة الدفاع الاجتماعي والمسؤولية الجنائية: ص101
الفرع الرابع: نقد فلسفة الدفاع الاجتماعي الحديث: ص102
أولا: النتائج الإيجابية لسياسة الدفاع الاجتماعي: ص102
ثانيا: النواحي السلبية في سياسة الدفاع الاجتماعي: ص104
المبحث الثاني: أثر المرجعيات الفلسفية على توجيه سياسة الأنظمة الجنائية: ص106
المطلب الأول: المرجعية الفكرية التقليدية كفلسفة للأنظمة الجنائية الديمقراطية: ص107
الفرع الأول: قانون العقوبات الفرنسي: ص107
الفرع الثاني: قانون العقوبات الإيطالي: ص108
الفرع الثالث: قانون الدفاع الاجتماعي النرويجي: ص109
الفرع الرابع: قانون الدفاع الاجتماعي في بلجيكا: ص110
المطلب الثاني: أثر قانون العقوبات الفرنسي على التشريعات الجزائية في الدول العربية:ص110
الفرع الأول: قانون العقوبات في مصر: ص111
الفرع الثاني: قانون العقوبات اليمني: ص112
الفرع الثالث: قانون العقوبات في بقية الدول العربية: ص113
المطلب الثالث: نظرية الخطورة الإجرامية كمرجعية فكرية للأنظمة الشمولية:.....ص114
الفرع الأول: قانون العقوبات لدى الدول الاشتراكية: ص115
أولا: الناحية الفكرية والفلسفية: ص115
ثانيا: نظرية الخطورة الإجرامية كأساس لقانون العقوبات الاشتراكي: ص116
الفرع الثاني: قانون العقوبات بين فكر الأنظمة الاستبدادية وواقع العولمة:.....ص118
أولا: الناحية الفكرية والفلسفية فيما يتعلق بالأنظمة الدكتاتورية: ص118
ثانيا: واقع حقوق الإنسان في عصر العولمة: ص120
المطلب الرابع: توجه المشرع الجزائري في مجال العدالة الجزائية: ص121

الفـرع الأول: موقـف المشـرع الجزائـري مـن المسـؤولية الجزائيـة: ص123
الفـرع الثـاني: موقـف المشـرع الجزائـري مـن نظريـة الخطـورة الإجراميـة: ص125
الفـــرع الثالـــث: حركـــة التجديـــد في السياســـة الجنائيـــة لـــدى المشـــرع الجزائـــري:.....ص126
أولا: فيما يخص الوقاية من خطر الجرائم:.....ص127
ثانيـــا: التجديـــد الـــذي طـــال التجـــريم والعقـــاب في النظـــام الجنـــائي الجزائـــري:.....ص129
الفـــرع الثالـــث: ملائمـــة سياســـة التجـــريم والعقـــاب لاعتبـــارات الأمـــن في الجزائـــر:.....ص131
أولا: حماية أمن الدولة والمصالح السياسية للسلطة بنصوص جزائية: ص131
ثانيـــا: تنظـــيم الحيـــاة العامـــة مـــن الناحيـــة السياســـية والاقتصـــادية والاجتماعيـــة:.....ص132
ثالثـــا: حمايـــة المصـــلحة الخاصـــة وحقـــوق الإنســـان بنصـــوص التجـــريم والعقـــاب:.....ص133
الفـرع الرابـع: تصـنيف الجـرائم وأثـره علـى توجيـه سياسـة التجـريم: ص135
أولا: الوصـف القـانوني كأسـاس لتـأثيم سـلوك معـين: ص137
أ- معيـار التقسـيم الثلاثـي للجـرائم:.....ص139
ب- الكشـف عـن خطـورة السلـوك الإجرامـي بالاعتمـاد علـى التقسـيم الثلاثـــي:.....ص141
ج- إدارة العدالة الجنائية على أساس التقسيم الثلاثي للجرائم: ص142
ثانيـــا: تقســـيم الجـــرائم إلى مقصـــودة وغـــير مقصـــودة في قـــانون العقوبـــات الجزائـــري:.....ص143
الفـــرع الخـــامس: أثـــر سياســـة الـــدفاع الاجتمـــاعي علـــى السياســـة العقابيـــة في الجزائـــر:.....ص145

الباب الثاني: ملائمة مبادئ التجريم والعقاب لمقتضيات السياسة الجنائية:.....ص148
الفصل الأول: دور المرجعية التشريعية في بلورة مفهوم سياسة التجريم والعقاب:.....ص149
المبحث الأول: دور سياسة التجريم في بلورة مفهوم التنظيم الاجتماعي:.....ص150
المطلب الأول: خضوع التجريم لمنطق الضرورة: ص152
المطلب الثاني: تماشي قاعدة التجريم مع قيم الجماعة: ص154
المطلب الثالث: وجوب حماية المصالح الجوهرية بنصوص التجريم: ص158
المطلب الرابع:وجوب الإعتداد بمسائل ذات طابع إنساني لترقية سياسة التجريم: ص160
الفرع الأول: سياسة التجريم بين منطق الضرورة وثقافة حقوق الإنسان: ص160
الفرع الثاني: دور القيم الدولية للتجريم في ترقية سياسة التجريم: ص162
المبحث الثاني: مبدأ سيادة القانون من خلال خضوع السلوك الآثم لنص تجريم: ص163
المطلب الأول: مبدأ المشروعية كتعبير عن سيادة القانون: ص164
المطلب الثاني: أوجه التناقض بين مبدأ المشروعية وأهداف السياسة الجنائية:.....ص165
الفرع الأول: عدم قدرة المشرع على الإلمام بكافة الوقائع والأفعال الآثمة: ص166
الفرع الثاني: نسبية التجريم والعقاب:.....ص167
الفرع الثالث: تناقض المبدأ مع مبادئ القانون الطبيعي واعتبارات العدالة: ص168
الفرع الرابع: مبدأ المشروعية وتفريد العقاب: ص169
الفرع الخامس: مبدأ المشروعية يضيق نطاق الحماية الجزائية للمصالح الفردية: ص170
المطلب الثالث: دور علم السياسة الجنائية في تحديث مبدأ المشروعية: ص171
الفرع الأول: على مستوى التشريع: ص171
الفرع الثاني: على مستوى توجيه السلطة القضائية: ص173

الفرع الثالث: إيضاح خطاب المشرع كأساس لتوجيه سياسة التجريم والعقاب: ...ص175
أولا: التحديد الواضح للسلوك المجرم:.....ص177
ثانيا: تحديد العنصر المعنوي للجريمة في نص التجريم: ص179
ثالثا: ضرورة التوفيق بين العقاب والنتائج المترتبة على السلوك المجرم: ص180
المطلب الرابع: سياسة الحد من التجريم ومدى ملائمته للنظام العام والآداب: ص181
الفرع الأول: سياسة الحد من التجريم على المستوى الدولي: ص181
الفرع الثاني: تطبيق سياسة الحد من التجريم على المستوى الداخلي: ص183
أولا: سياسة الحد من التجريم في مفهوم الفلسفة الغربية: ص184
ثانيا: تخلف العالم الثالث عن مسايرة الدول المتقدمة في مجال الحد من التجريم: .ص187
ثالثا: تحليل سياسة الحد من التجريم بناءا على فكرة النظام العام الداخلي: ص188
الفرع الثالث: ضرورة اعتماد نظام إداري للحد من التجريم و العقاب: ص190
أولا: الأساس النظري لبلورة مفهوم الخطأ الإداري: ص191
ثانيا: العمل غير المشروع بين مفهوم الخطأ الإداري والخطأ الجنائي: ص192
ثالثا: المجالات التي يشملها قانون العقوبات الإداري: ص194
أ- المجال المالي والاقتصادي: ص194
ب- مجال المخالفات: ص196
1- تأصيل نظرية الخطأ التنظيمي في مجال سياسة التجريم والعقاب: ص197
2- موقف المشرع الجزائري من مسألة الخطأ التنظيمي: ص199
الفصل الثاني: ملائمة نظام المسؤولية الجزائية لسياسة الدفاع الاجتماعي: ص202
المبحث الأول: نظام المسؤولية الجزائية بين مفهوم الإرادة والخطورة الإجرامية: ص202
المطلب الأول: الإرادة الإجرامية كأساس لثبوت المسؤولية الجزائية: ص205
المطلب الثاني: تحديد الأهداف من وراء الاعتداد بمسألة الإرادة في مجال السياسة الجنائية:.....ص207
الفرع الأول: قابلية الإرادة الآثمة للتدرج وسياسة تفريد المسؤولية الجزائية: ص208
الفرع الثاني: مدى اعتماد سياسة الردع العام على مسألة الدافع الإجرامي: ص212

أولا: دور الـدافع الإجرامـي في الكشـف عـن الخطـورة الاجتماعيـة: ص212
ثانيـا: العلاقـة بـين نظريـة الـدافع الإجرمـي وسياسـة الـردع العـام: ص213
ثالثا: مساهمة نظرية الدافع الإجرامي في بلورة مفهوم سياسة التأثيم: ص213
رابعا: موقف التشريعات المقارنة من مسألة الدافع الإجرامي: ص215
المطلـب الثالـث: نظريـة الإرادة الآثمـة وعلـم الـنفس الحـديث: ص218
الفرع الأول: مفهوم الدافع الإجرامي على ضوء مدرسة التحليل النفسي: ص220
الفرع الثاني: تفسير السلوك الإجرامي على أساس نفسي: ص222
الفـرع الثالـث: أثـر التفاعـل بـين الناحيـة النفسـية ونظـام المجتمـع علـى تفريـد المعاملـة الجزائيـــة:.....ص224
المطلب الرابع: توظيف نظرية الخطورة الإجرامية لتحقيق أهداف الدفاع الاجتماعي: ص225
الفـرع الأول: الخطـورة الإجراميـة كأسـاس للتجـريم: ص226
الفـرع الثـاني: التمييـز بـين الخطـورة الاجتماعيـة والخطـورة الإجراميـة: ص227
الفـرع الثالـث: الجريمـة الماديـة ونظريـة الخطـورة الإجراميـة:.....ص229
المبحث الثاني: تطور نظام المسؤولية الجزائية ليشمل الأشخاص المعنوية: ص232
المطلـب الأول: إشـكالية المسـاءلة الجنائيـة للشـخص المعنـوي: ص233
الفـرع الأول: إنكـار قابليـة خضـوع الشـخص المعنـوي للمسـاءلة الجزائيـة: ص234
الفـرع الثـاني: قابليـة الشـخص المعنـوي لتحمـل المسـؤولية الجزائيـة والعقـاب: ص235
المطلب الثاني:أهداف السياسة الجنائية باعتماد نظام مساءلة الأشخاص المعنوية: ص236
الفـرع الأول: الحـد مـن انتشـار الظـواهر الإجراميـة الخطـيرة: ص237
الفرع الثاني: حماية رأسمال المشروع لضمان حماية مصلحة الغير حسن النية: ص240
الفـرع الثالـث: حمايـة مـوارد الدولـة: ص240
الفـرع الرابـع: حمايـة المسـتهلكين: ص241
المطلـب الثالـث: التصـور النظـري لمسـاءلة الشـخص الاعتبـاري جزائيـا: ص242
الفـرع الأول: تحديـد الأشـخاص المعنويـة الـتي تخضـع لنظـام المسـؤولية الجزائيـة: ص242
الفـرع الثـاني: الأسـاس الشـرعي لمسـاءلة الشـخص المعنـوي جزائيـا: ص243

الفرع الثالث: الروح الإجرامية كأساس لمساءلة الشخص المعنوي: ص245
أولا: في مجال الجرائم العمدية: ص246
ثانيا: في مجال الجرائم غير المقصودة والمجالات التي يكثر فيها المخاطر: ص248
المطلب الرابع: موقف التشريعات المقارنة من مسؤولية الأشخاص المعنوية: ص249
الفرع الأول: اتجاه التشريعات لإخضاع الهيئات المعنوية للمسؤولية الجزائية: ص249
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للهيئات المعنوية: ص251
أولا: تأصيل المسؤولية الجزائية للشخص الإعتباري بناءا على نصوص خاصة: ...ص251
ثانيا: مواجهة الخطورة الإجرامية للأشخاص المعنوية باعتماد تدابير جزائية: ص252
أ- الناحية الإجرائية لمواجهة الجريمة المنسوبة للشخص المعنوي: ص252
ب- التدابير العقابية لمواجهة الخطورة الإجرامية للشخص المعنوي:.....ص253
القسم الثاني: تحديد الأولويات كأساس لتوجيه سياسة التجريم والعقاب: ص254
الباب الأول: تحديد القيم الكلية للتجريم بغرض الحد من تفاقم الظاهرة الإجرامية: .ص255
الفصل الأول: دور القيم العالمية للتجريم في بلورة مفهوم سياسة جنائية دولية: ص257
المبحث الأول:نظام الأمن الجماعي كأساس لصياغة وتوجيه السياسة الجنائية الدولية: ص257
المطلب الأول: تطور وعي المجتمع الدولي فيما يتعلق بقيم الأمن الجماعي: ص259
المطلب الثاني:دور المنظمات والإتفاقات الدولية في بلورة مفهوم الأمن الجماعي:..... ص261
الفرع الأول: دور منظمة الأمم المتحدة: ص261
الفرع الثاني: السياسة الجنائية الدولية في ظل الإتفاقات الدولية: ص264
المطلب الثالث: تطور فكرة النظام العام لتشمل المجال الدولي: ص266
المطلب الرابع: دور القضاء الجنائي في بلورة مفهوم سياسة جنائية دولية: ص267
الفرع الأول: القضاء البلجيكي ومسألة الإختصاص العالمي: ص268
الفرع الثاني: السياسة الإجرائية الجزائرية بين قانون الإجراءات واتفاقات التعاون القضائي:.....ص269
أولا: فيما يخص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: ص269

ثانيا: فيما يخص اتفاقات التعاون القضائي: ص270
أ- أهداف السياسة الجنائية باعتماد نظام تسليم المجرمين: ص270
ب- الإتفاقات التي أبرمتها الجزائر في مجال التعاون القضائي: ص270
المبحث الثاني: أثر تطور فقه المصلحة على تحديد السياسة الجنائية على المستوى الدولي: ص273
المطلب الأول: تحديد المصالح المشتركة للدول في ظل تطور الفكر القانوني الدولي:.....ص273
المطلب الثاني: اتجاه فقه المصلحة نحو الإهتمام بالفرد في ظل المجتمع الدولي المعاصر:.....ص275
الفرع الأول: الحكمة السياسية من وراء الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في القانون الدولي:.....ص275
الفرع الثاني: دور الاتفاقات الدولية في حماية حقوق الإنسان: ص276
الفرع الثالث: مظاهر العولمة وحقوق الإنسان: ص277
المطلب الثالث: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كتعبير عن فقه المصلحة على المستوى الدولي:.....ص278
المطلب الرابع: أثر القيم العالمية للتجريم على التشريع الداخلي: ص280
الفرع الأول: تجريم إستخذام أسلحة الدمار الشامل: ص281
الفرع الثاني: تجريم تلويث البيئة: ص282
أولا: الجهود المبدولة على المستوى الدولي للوقاية من الجرائم الواقعة على البيئة:.....ص284
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من جرائم تلويث البيئة: ص284
الفرع الثالث: تجريم العبودية والإسترقاق: ص285
أولا: تجريم العبودية والإسترقاق بصفة مبدئية في وعي المجتمع الدولي: ص286
ثانيا: مواجهة العبودية والإسترقاق بين السياسة الجنائية والسياسة الاجتماعية: ص287
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من جريمة الإتجار بالأشخاص: ص288

الفـرع الرابـع: تجـريم الإتجـار بالأعضـاء البشـرية: ص288
الفـرع الخـامس: تجـريم التمييـز العنصـري: ص290
أولا: الصـفة المبدئيـة للتجـريم التمييـز العنصـري علـى المسـتوى الـدولي: ص291
ثانيـا: موقـف المشـرع الجزائـري مـن جريمـة التمييـز العنصـري: ص292
الفـرع السـادس: تجـريم ممارسـة التعـذيب: ص293
أولا: الصـفة المبدئيـة للتجـريم التعـديب علـى المسـتوى الـدولي: ص294
ثانيـا: موقـف المشـرع الجزائـري: ص294
الفصـل الثـاني:دور الأمـن الفكـري في توجيـه سياسـة التجـريم علـى المسـتوى الداخلي:.....ص296
المبحث الأول: ممارسة العنف بين مفهوم الأمن الفكري ومدلول الإرهاب:.....ص 298
المطلـب الأول: تحليـل ظـاهرة العنـف بنـاءا علـى مفهـوم القـيم السياسـية السـائدة في المجتمـع:.....ص299
الفـرع الأول: ممارسـة العنـف كتعبـير عـن منظومـة القـيم داخـل المجتمـع: ص299
الفـرع الثـاني: سياسـة تجـريم العنـف في قـانون العقوبـات الجزائـري: ص301
المطلـب الثـاني: ممارسـة العنـف كحـق مـن حقـوق الإنسـان وأثـره علـى التنظـيم الاجتمـاعي:.....ص302
الفـرع الأول: حالـة الضـرورة والـدفاع المشـروع كأسـاس لإباحـة أعمـال العنـف: ص303
الفـرع الثـاني: أحكـام الشـريعة الإسـلامية كأسـاس لإباحـة ممارسـة العنـف: ص305
المطلـب الثالـث: العنـف كتعبـير عـن الثقافـة السياسـية ودوره في بلـورة مفهـوم القـيم السياسية:.....ص307
الفـرع الأول: السياسـة الجنائيـة في مواجهـة الجـرائم الماسـة بـأمن الدولـة: ص308
أولا: تحديـد المراكـز الخاصـة بالدولـة في الجـرائم السياسـية: ص309
أ- المركـز السياسـي للدولـة: ص309
ب- المركـز الاقتصـادي للدولـة: ص310
ج- المركـز العسـكري للدولـة:.....ص310

د- المركـــز الدبلوماســـي للدولـــة:.....ص311
ثانيـا:العنصـر المعنـوي في الجـرائم السياسـية:.....ص311
الفـرع الثـاني: الجريمـة السياسـية وعصـر العولمـة: ص313
أولا: مـدلول الإرهـاب السياسـي في الاتفاقـات الدوليـة: ص313
ثانيـا: العنـف السياسـي المبرر على المستوى الـدولي: ص315
المطلـب الرابـع: مواجهـة الجـرائم الإرهابيـة بـين معطيـات الوضـع الـداخلي وواقـع العولمـة:ص317
الفــرع الأول: تحديــد وتعريــف معــنى الإرهــاب كأســاس لضــبط سياســة جنائيــة لمواجــة الإرهـــاب:.....ص317
الفـرع الثـاني: الطـابع الشـمولي والعـالمي للإرهـاب كأسـاس لمواجهـة الإرهـاب: ص320
أولا: ظـاهرة الإرهـاب والأمـن الفكـري: ص320
ثانيــا: ظــاهرة الإرهــاب والأمــن السياســي: ص321
ثالثـا: ظـاهرة الإرهـاب والأمـن علـى المسـتوى الـدولي: ص323
الفـرع الثالـث: الناحيـة التقنيـة المستخدمة في تجـريم الإرهـاب كأسـاس لمواجهـة الإرهـاب:ص325
أولا: اقــتران المشــروع الإجرامــي بالــدافع الإرهــابي: ص325
ثانيـا: الطبيعـة الخطيرة للسـلوك المـادي في الجـرائم الإرهابيـة: ص327
ثالثــا: تجــريم الســلوك الخطــير الــذي ينمــي روح العنــف: ص329
رابعـا: تـدرج الخطـورة في السـلوكات الـتي تحتمـل وصـف الإرهـاب: ص329
أ- التطــرف المــذهبي: ص329
ب- مرحلـة تنظـيم العنـف الإرهـابي: ص331
ج- مرحلـة تنفيـذ الاعتـداء الإرهـابي: ص332
الفـرع الرابـع: مواجهـة الإرهـاب بـين التـدابير العقابيـة وسياسـة المصـالحة: ص333
أولا: اعتمـاد تشـديد العقـاب كمبـدأ لمواجهـة الجـرائم الإرهابيـة: ص334
ثانيـا:سياسـة المصـالحة كأحـد الخيـارات لإستأصـال الإرهـاب: ص335
المبحـث الثـاني: أثـر العولمـة على توجهـات سياسـة التجـريم والعقـاب: ص337
المطلـب الأول: مواجهـة الجريمـة المنظمـة العـابرة للحـدود الوطنيـة: ص338

الفـرع الأول: مفهـوم الجريمـة المنظمـة العـابرة للحـدود الوطنيـة: ص340
الفـرع الثـاني: السياسـة الجنائيـة لمواجهـة الجريمـة المنظمـة العـابرة للحـدود الوطنيـة: ص341
أولا: فيمـا يتعلـق بسياسـة الوقايـة مـن أخطـار الجريمـة المنظمـة العـابرة للحـدود: ص342
ثانيـا: التـدابير العقابيـة في مواجهـة الجريمـة المنظمـة العـابرة للحـدود: ص343
الفـرع الثالـث: عولمـة التجـريم تحـت تـأثير دور المنظمـات الإجراميـة الدوليـة: ص343
أولا: الـربط باعتمـاد سياسـة التجـريم بـين المنظمـات الإجراميـة وسـلوكات معينـة: ...ص343
ثانيـا: اعتمـاد مبـدأ تشـديد العقـاب متى تعلق الأمـر بمنظمـة إجراميـة: ص344
المطلـب الثـاني: السياسـة الجنائيـة في مواجهـة جـرائم المخـدرات: ص346
الفـرع الأول: المفهـوم الشـمولي والعلمـي والعـالمي لمكافحـة جـرائم المخـدرات: ص346
الفـرع الثـاني: تأسـيس السياسـة الجنائيـة في مواجهـة جـرائم المخـدرات علـى نظريـة الخطـورة:.....ص349
أولا: نظريـة الخطـورة الاجتماعيـة كأسـاس لمواجهـة ظـاهرة تعـاطي المخـدرات: ...ص350
ثانيـا: توظيـف نظريـة الخطـورة الإجراميـة في مواجهـة جـرائم المخـدرات: ص352
أ- أوجـه الخطـورة الإجراميـة في جـرائم المخـدرات: ص352
ب- سياسة التجريم فيما يخص جرائم المخدرات بين ضرورة العلاج ومقتضيات السياسة العقابيـــــــــــة: ص355
1- مواجهـة المخـدرات علـى المسـتوى الـدولي: ص355
2- موقـف المشـرع الجزائـري مـن جـرائم المخـدرات: ص356
- التدابير الجزائية المتخذة في مواجهة المدمنين على تعاطي المخدرات: ص356
- الناحية التقنية في تجريم التعامل غير المشروع بالمخدرات في التشريع الجزائري: ص358
- تـدرج المعاملـة الجزائيـة في التشـريع الجزائـري المتعلـق بالمخـدرات بتـدرج الخطـورة الإجراميـة:.....ص359
المطلب الثالث: السياسة الجنائية في مواجهة تبييض الأموال: ص362
الفـرع الأول: سياسـة الوقايـة مـن تبييـض الأمـوال: ص362
الفرع الثاني: سياسة التجريم والعقاب فيما يتعلق بتبييض الأموال: ص364

المطلب الرابع: سياسة تجريم الفساد والإداري واستغلال النفوذ: ص365
الفرع الأول: البعد الدولي لجرائم الفساد: ص365
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تجريم الفساد: ص366
أولا: السياسة الجنائية الوقائية التي تستهدف الحد من الفساد: ص366
ثانيا: سياسة التجريم والعقاب فيما يتعلق بمكافحة الفساد: ص368
الباب الثاني: السياسة الجنائية بين ضرورة الوقاية وتدابير الدفاع الاجتماعي: ص369
الفصل الأول: الوقاية على مستوى السياسة العامة للدولة كأحد عناصر السياسة الجنائية:.....ص370
المبحث الأول: السياسة الوقائية بين مفهومي الإنحراف والظاهرة الإجرامية:.....ص372
المطلب الأول: تدرج الخطورة كمعيار لاعتماد تدبير معين في مجال السياسة الجنائية:.....ص372
الفرع الأول: مفهوم الانحراف: ص373
الفرع الثاني: مفهوم الإجرام: ص375
الفرع الثالث: مفهوم الظاهرة الإجرامية: ص376
أولا: العناصر المميزة للسوك الإجرامي الذي يؤلف ظاهرة إجرامية: ص377
ثانيا: الخطورة الإجرامية للمساهمين في تغذية الظاهرة الإجرامية: ص377
المطلب الثاني: العلاقة بين الانحراف والظروف الاجتماعية: ص378
الفرع الأول: الحقيقة الاجتماعية للجريمة: ص378
الفرع الثاني: العلاقة بين الوقاية من الجريمة وعوامل الضبط الاجتماعي: ص380
الفرع الثالث: التفسير الاجتماعي للظاهرة الإجرامية: ص382
أولا تأثير نظام الأسرة على سلوك الفرد: ص383
ثانيا تأثير الوسط الاجتماعي الخارجي على سلوك الفرد: ص384
أ- نظرية التقليد لجابريل تارد: ص385
ب- مذهب التفكك الاجتماعي لثورستن سيللين: ص386

ج- مـذهب الصـراع بـين الثقافـات:.....ص387
المطلب الثالـث: العلاقـة الافتراضـية بـين الوضـع الاقتصـادي والانحـراف: ص388
الفـرع الأول: موقـف المدرسـة الاشـتراكية: ص389
الفـرع الثـاني: موقـف علمـاء الإجـرام والإجتمـاع: ص390
الفـرع الثالـث: الوقايـة مـن الجريمـة على أسـس اقتصـادية: ص392
أولا: العلاقـة بـين الـدافع الاقتصـادي والجريمـة كأسـاس لصـياغة منـهج وقـائي: ص393
ثانيـا: العلاقـة بـين الوضـع الاقتصـادي العـام وحركـة الإجـرام: ص395
أ- علاقـة التطـور الاقتصـادي بـالانحراف: ص396
ب- علاقة التقلبات الاقتصادية بالانحراف: ص398
المطلب الرابع: الكشـف عـن مظاهـر الخلـل النفسـي والوقايـة من الجريمـة: ص398
الفـرع الثـاني: دور علـم الـنفس الشـرعي في الكشـف عـن الخطـورة الإجراميـة: ص399
المبحث الثاني: وسائل الوقاية من الجريمة: ص401
المطلب الأول: تنميـة النزعـة القانونيـة لـدى الأفـراد: ص402
المطلب الثاني: محاولة إيجاد تنظيم اجتماعي على أسس حضارية: ص403
المطلب الثالث: الاعتماد على ثقافة المجتمع كأساس لاعتماد وسائل وقائية: ص405
المطلب الرابع: تطوير الأنظمـة الوقائيـة والرقابيـة: ص406
الفصل الثاني:تأسيس سياسة العقاب على فلسفة الدفاع الاجتماعي الحديث:.....ص409
المبحـث الأول: واقـع عقوبـة الإعـدام في السياسـة الجنائيـة: ص410
المطلب الأول: عقوبة الإعدام كأحد خيارات سياسة الردع: ص410
الفـرع الأول: الاتجـاه الفقهـي الـداعي إلى الإبقـاء على عقوبـة الإعـدام: ص411
الفـرع الثـاني: عقوبـة الإعـدام ومبـدأ تشـديد العقـاب: ص411
الفـرع الثالـث: الـربط بـين عقوبـة الإعـدام ومنظومـة القـيم في المجتمـع: ص413
الفـرع الرابـع: عقوبـة الإعـدام في نطـاق المسـؤولية الجنائيـة: ص414
الفـرع الخـامس: مبـدأ التناسـب بـين الإثم والعقـاب كأسـاس لتقريـر عقوبـة الإعـدام: ص415
أولا: تصـور الشـريعة الإسـلامية لمبـدأ التناسـب بـين الجريمـة وعقوبـة الإعـدام: ص416

ثانيا: تصور الفقه لمبدأ التناسب من الجريمة وعقوبة الإعدام: ص416
الفرع السادس: عقوبة الإعدام وتصنيف المجرمين: ص418
المطلب الثاني: حركة حقوق الإنسان والمطالبة بإلغاء عقوبة الإعدام: ص419
الفرع الأول: الاتجاه الفقهي الداعي إلى إلغاء عقوبة الإعدام: ص419
الفرع الثاني: المنظمات الدولية الإنسانية والمطالبة بإلغاء عقوبة الإعدام: ص422
الفرع الثالث: إلغاء عقوبة الإعدام وسياسة الدفاع الاجتماعي الحديث: ص423
المطلب الثالث: اعتماد عقوبة الإعدام كأحد خيارات السياسة الجنائية في الجزائر:.....ص424
الفرع الأول: عقوبة الإعدام في قانون العقوبات الجزائري: ص425
الفرع الثاني: عقوبة الإعدام والمجالات الخاصة التي يعنى بها قانون العقوبات: ص427
الفرع الثالث: عقوبة الإعدام في ظل قانون القضاء العسكري: ص427
المطلب الرابع: تطور موقف المشرع من عقوبة الإعدام في ظل الظروف الدولية السائدة:.....ص429
الفرع الأول: عقوبة الإعدام بين مقتضيات السيادة الوطنية وحقوق الإنسان: ص429
الفرع الثاني: اتجاه المشرع نحو التضييق من الاعتماد على عقوبة الإعدام: ص431
الفرع الثالث: الضمانات القانونية للمحكوم عليهم بالإعدام: ص432
المبحث الثاني: سياسة تفريد المعاملة الجزائية وأثرها على النظام العقابي: ص433
المطلب الأول:تفريد المعاملة الجزائية تبعا للسن والجنس: ص434
الفرع الأول: تدرج الخطورة الإجرامية تبعا للسن والجنس: ص434
أولا: مرحلة الطفولة: ص434
ثانيا: مرحلة المراهقة أو الحداثة:.....ص435
ثالثا: مرحلة النضج و البلوغ :.....ص436
رابعا: جنوح الأحداث في المجتمعات الحديثة: ص438
الفرع الثاني: السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الأحداث: ص439
أولا: فيما يتعلق بقانون معاملة الأحداث في مصر: ص440

ثانيا فيما يتعلق بمعاملة الأحداث في الجزائر: ص441
المطلب الثاني: سياسة تفريد المعاملة الجزائية وطوائف المجرمين: ص446
الفرع الأول: المجرم بالصدفة: ص447
الفرع الثاني: المجرم المعتاد: ص450
الفرع الثالث: المجرم العائد: ص451
أولا: مواجهة إجرام العائد باعتماد مبدأ تشديد العقاب: ص451
ثانيا: موقف المشرع الجزائري:.....ص452
الفرع الرابع: المجرم بالتكوين: ص454
أولا: النوع الأول: الشذوذ في تركيب الناحية الخارجية للجسم: ص454
أ- الصنف الأول: ص455
ب- الصنف الثاني: ص455
ثانيا: النوع الثاني: الخلل في أداء وظائف الأعضاء الداخلية للجسم: ص455
الفرع الخامس: المجرمون المجانين: ص456
الفرع السادس: المجرمون الشواذ: ص458
أولا: فكرة المجرمين الشواذ ونظرية الخطورة الإجرامية: ص458
ثانيا: معاملة المجرمين الشواذ في التشريعات الجزائية: ص460
الفرع السابع: المجرمون المدمنون: ص461
أولا: حالة السكران بغير اختياره: ص462
ثانيا: حالة السكر الاختياري: ص463
المطلب الثالث: الآثار الإجرائية لاعتماد سياسة التفريد العقابي: ص465
الفرع الأول: استبدال أو تكملة العقوبة الجزائية بنظام التدابير الإحترازية: ص465
أولا: التمييز بين العقوبة والتدبير الإحترازي: ص466
ثانيا الجهود المبدولة للجمع بين العقاب والتدبير الإحترزي: ص467
الفرع الثاني: محاولة تجاوز نظرية الجزاء الجنائي بإلغاء النظام العقابي القائم: ص469
الفرع الثالث: وجوب الفحص السابق للمتهم وتخصص القضاء الجنائي: ص472

الفرع الرابع: وجوب اعتماد نظام الوضع تحت الاختبار: ص474
أولا: تطور الجهود التشريعية لاعتماد نظام الوضع تحت الإختبار: ص475
ثانيا: تطبيق نظام الوضع تحت الإختبار في التشريع الداخلي: ص476
الفرع الخامس: اعتماد نظام وقف تنفيذ العقوبة: ص477
الفرع السادس: وجوب تقسيم مرحلة المحاكمة: ص478
المطلب الرابع: العقوبات السالبة للحرية وسياسة التفريد العقابي: ص479
الفرع الأول:أهداف السياسة الجنائية اعتمادا على العقوبات السالبة للحرية: ص480
الفرع الثاني: مبدأ شخصية العقوبة بين المفهوم التقليدي وعلم الإجرام الحديث: ص482
الفرع الثالث: مبدأ التناسب بين الإثم والعقاب كأساس لتحديد العقوبات السالبة للحرية:.....ص484
الفرع الرابع: تخصص القضاء الجنائي كضمان لنجاح سياسة التفريد العقابي في العقوبات السالبة للحرية: ص486
الفرع الخامس: سياسة التفريد العقابي وتطور نظام المؤسسات العقابية:.....ص486
الفرع السادس: سياسة التفريد في النظام الجزائي الجزائري وأثرها على العقوبات السالبة للحرية: ص489
أولا: سياسة التفريد العقابي في قانون العقوبات الجزائري: ص489
ثانيا: سياسة التفريد القضائي في قانون العقوبات الجزائري: ص491
ثالثا: سياسة التفريد العقابي في قانون تنظيم السجون: ص492
أ-التأهيل الاجتماعي كأحد النتائج المترتبة على اعتماد سياسة التفريد العقابي:.....ص493
ب- وسائل إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين: ص492
ج- العناية بإصلاح السجون: ص496
د- تحديد حقوق والتزامات المحبوسين في السجن كأساس لتقييم الجناة: ص497
هـ- نظام تكييف العقوبة كأحد وسائل الإدماج الاجتماعي للمحبوسين:..ص498

و- العناية اللاحقة بالمحكوم عليهم: ص500
خاتمـــــــــــــة.....ص503
قائمـــة المراجـــع.....ص513
فهرس المحتويات.....ص520

الملخّص

يعدّ قانون العقوبات أداة بيد الدولة لتثبيت دعائم النظام العام داخل الدولة، في المجال السياسي والاقتصادي والاجتماعي، وأمام التنامي المقلق لنسبة الجريمة، وعدم إيجاد تفسير منطقي لمختلف صور الانحراف ظهر منهج البحث العلمي كمحاولة لتجاوز الطرح التقليدي القائم على فكرة التجريم والإثم والعقاب، فالأمن أصبح ضرورة ملحّة تندمج في مختلف الميادين في الحياة، ولذلك تحاول مختلف الأنظمة السياسية اعتماد سياسة جنائية لتحقيق الأمن والاستقرار باعتماد حكمة تشريعية تقوم على مبادئ معينة تعكس فلسفة محددة في مجال التجريم والعقاب.

الكلمات المفتاحية: الأمن، قانون العقوبات، النظام العام، التجريم، السياسة الجنائية، الإثم، المسؤولية، الدفاع الاجتماعي، الردع، العقاب، تدابير الأمن، نظام عقابي.

RESUME

Le code pénal considéré comme un outil régi par consolider des points culmineux du règlement générale à l'intérieur de l'état dans le secteur politique, économique et sociale.

D'autant plus et devant la propagation inquiétante du taux des crimes et l'absence de l'explication logique pour différent aspects de la déviation est apparu une méthodologie de recherche scientifique pour fonder une hypothèse a travers laquelle les idées traditionnelles dans la criminologie et la punition peuvent être autrement analysées la sureté est devenue une nécessité diligente pour s'intégrer dans de différents domaines de la vie. C'est pour cela que les différents systèmes politiques visent à tracer des itinéraire en matière de criminologie pour réaliser la sécurité et la stabilité en utilisant une idiomatique législative ayant certains principes reflétant une philosophie précise dans la criminologie et le pénitentiaire.

Mots clés : La sécurité, Droit pénal, Ordre public, L'incrimination, Politique criminelle, La faute, Responsabilité, Défense sociale, La prévention, L'intimidation, La peine, Les mesures de sureté, Ordre pénitentiaire.

ABSTRACT

The penal law is considered as state means to consolidate public system inside the attorney state in politics, economic and social section and beside the anxious increase of the crimes and because of not finding a logic explanation of different deviance aspects it appears a scientific methodology of research that helping trying to impasse a traditional theory basics on criminology, penitentiary ideas.

Therefore the security is became in an extremely necessary to integrate in several section's life.

As well as a different politic system, try to practice criminology politics to achieve and realize security and stability by using a legislative idiomatic basic on the specific philosophy issues in criminology, penitentiary sector.

Key words: The security, penal Right, public Order, The incrimination, criminal Politics, The mistake, Responsibility, social Defense, The prevention, intimidation, The pain, The measures of safety, penitentiary Order,,.