

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -
كلية الحقوق

الخطورة الإجرامية كمعيار قضائي للجزاء نماذج من القانون الجنائي المقارن

إعداد الطالبة: - اسمهان عبد الرزاق
إشراف الأستاذ الدكتور: - عبد الحفيظ طاشور

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	أستاذ تعليم عالي	أ.د. محمد الأخضر مالكي
مشرفا ومقررا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	أستاذ تعليم عالي	أ.د. عبد الحفيظ طاشور
مناقشا	جامعة سكيكدة	أستاذ تعليم عالي	أ.د. منصور رحماني
مناقشا	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة	أستاذ تعليم عالي	أ.د. عبد القادر جدي
مناقشا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	أستاذ محاضر	د. فوزي عمارة
مناقشا	جامعة قالمة	أستاذ محاضر	د. عصام نجاح

السنة الجامعية: 2013 - 2014

المقدمة

المقدمة :

لم تعد مهمة القاضي الجنائي تقف عند إصدار الحكم بالإدانة أو البراءة، أو عدم المسؤولية عند ثبوت عدم الأهلية لسبب من أسبابها، بل أصبحت في نطاق المفهوم العلمي الحديث للقانون الجنائي، استجابة لنظرية الخطورة الإجرامية، وظيفة اجتماعية إنسانية، قوامها دراسة شخص المجرم دراسة علمية واقعية لاستظهار الأسباب و الدوافع الذاتية والاجتماعية التي ساقته إلى اقتراف الجريمة ثم اختيار ما يلائم هذه الدراسة من العقاب أو بدائل العقاب التي قد تغني عن توقيعه، أو التدابير الجنائية التي تقوم مقامه في حالة ثبوت المسؤولية الجنائية، أو تدابير الدفاع الاجتماعي علاجية أو تقويمية تربوية في حالة انعدام أو نقص الأهلية الجنائية، أو حتى في حالات اعتياد الإجرام.

و بذلك تغيرت مهمة القاضي الجنائي تغيرا جذريا و تحولت من وظيفة أخلاقية اسما ورمزا لا فعلا و واقعا، إلى وظيفة اجتماعية يشارك بها القاضي مشاركة ايجابية في سياسة الدفاع الاجتماعي عن طريق التفريد العلمي الواقعي لا مجرد تفريد العقوبة بالتشديد أو التخفيف بين حدي العقوبة الأدنى و الأقصى كما هو شأن الوظيفة القضائية .

و لا ريب أن دور القاضي الجنائي في سياسة التفريد العلمي على هذا النحو، يعني اتساع سلطته إلى حد بعيد، من أجل أن يكمل عمل المشرع حينما يجتهد في استخراج التحديد الواقعي للعقوبة أو تدبير الأمن، من خلال التحديد التشريعي المجرد، ابتغاء الموائمة بين تجريدية التحديد و واقعيته .

إن هذا العمل الرائع الذي يستحق كل عناية و اهتمام ، ويستلزم السعي الدعوب من أجل الكشف عن حقيقته ، عموده الفقري هو نظرية الخطورة الإجرامية ، التي تعتبر من أهم التحولات الكبرى في السياسة الجنائية الحديثة ، فقد ركزت هذه النظرية جل اهتمامها في شخص الجاني، و نظرت بعين الأمل إلى المستقبل بدلا من الماضي، و شيدت بذلك مفهوما واقعيا للدفاع الاجتماعي، غايته وقاية المجتمع من مخاطر الإجرام التي تهدد استقراره، و خلقت بذلك معيارا جديدا للجزاء الجنائي جوهره الخطورة الإجرامية.

و قد أصبح لهذه النظرية أهمية تعدت حدود الوقاية من الإجرام، لتساهم بنتائجها الهامة فبعد أن كان لها الأثر في .في تطوير الكثير من أحكام القوانين الجنائية و مبادئ علم العقاب تشريعات القوانين، أصبحت تؤثر في تنظيم الخصومة الجنائية على نحو يسمح للقاضي تقدير مدى خطورة الشخص الإجرامية ، و يختار لها من بين الجزاءات ما يناسبها ويزيلها، فيصف بناء على ذلك خطة العمل العلاجي، سواء اتخذ هذا العمل صورة العقوبة أم صورة بديل لها أم صورة تدبير من تدابير الأمن، بل إن تأثيرها طغى حتى على سير هذا العلاج خلال تنفيذه إن لزم أن يكون علاجاً كلياً أم جزئياً، في وسط حر أو نصف حر، إذ أنها تلعب دوراً هاماً في تفريد معاملة المجرمين تبعاً لدرجة خطورتهم، بل تعدى أثرها إلى ما وراء ذلك فيما يجب إتباعه من تدابير رعاية لاحقة للمجرمين المفرج عنهم بما يبذونه من استعداد للخضوع لأوامر القانون- ما يعني زوال خطورتهم أو أيلولتها إلى الزوال- بعد إطلاق سراحهم بشرط، أو من دون شرط حين إنهاء الجزاء المقرر لهم .

و هكذا لم يعد تحقق الجريمة بركنيها المادي و المعنوي كافياً في ذاته لاعتبار فاعلها الراشد العاقل مسؤولاً، و من ثم إخضاعه للجزاء المنصوص عليه قانوناً، وإنما أضيف في سبيل المسؤولية شرط آخر، هو توفر الخطورة الإجرامية في الفاعل. و ليس أدل على ذلك من النظم الحديثة المقررة في القوانين الجنائية المعاصرة، و هي نظام وقف تنفيذ العقوبة ، نظام الإفراج المشروط، نظام العفو القضائي، نظام تدابير الأمن، و غيرها .

ففي هذه الأنظمة يتجسد بوضوح أثر وجود الخطورة لدى الفاعل أو انعدامها في نوع ما سيختاره القاضي منها و طرح ما كان ينبغي الأخذ به من جزاء كان ينبغي أن يحكم به، لقيام الجريمة بركنيها المادي و المعنوي و رغم ذلك لم يأخذ بهذا الجزاء .

و نظراً لأهمية نظرية الخطورة الإجرامية التي وضعتها العديد من المؤتمرات الدولية موضوعاً لنقاشاتها، و الكثير من الأبحاث محل دراستها، و على الرغم من سلوكها طريقاً إلى العديد من التشريعات الجنائية التي أخذت بها صراحة أو ضمناً، فإنها أثارت و مازالت تثير الكثير من الجدل حول الكثير من موضوعاتها المتشعبة، كماكمانية التنبؤ بالحالة الخطرة، كيفية إثباتها، طبيعتها، كثافتها ، مدى شرعيتها، و إلى أي مدى تشكل اعتداء على الحريات الفردية ، هل يؤخذ بها قبل نشوء الجريمة أم بعد ارتكابها ...؟

الأمر الذي أدى بنا إلى الابتعاد عن تناول كل هذه المواضيع بالدراسة، و الاكتفاء منها بما يسهم في إبراز جانبها القانوني و الجنائي، أي كونها " احتمال ارتكاب الشخص جريمة في المستقبل"، إذ الخطورة التي نتحدث عنها هي التي وصفت بكونها إجرامية ، لكون ما تنذر به هو الجريمة، و ليس مجرد الفعل المضاد لصالح الجماعة ، فيخرج ما ينعت به الخطورة الاجتماعية من دراستنا، إذ الخطورة الاجتماعية جنس و الخطورة الإجرامية نوع من هذا الجنس، و هذا النوع بالذات هو الذي يخص بالبحث في مجال القانون الجنائي الذي يخرج منه أيضا الخطورة المتوفرة في شخص لم يسبق و أن أجرم، فقد تتوافر فيه و لم يرتكب جريمة بعد، أو لم يرتكب جريمة مطلقا، و هي الحالة التي لا يكون للقانون الجنائي فيها دور، بل تعنى بها قوانين أخرى وقائية، تميزا لها عن القانون الجنائي بالمعنى الضيق و هو قانون جنائي علاجي .

و كما أننا اخترنا مصطلح الخطورة الإجرامية باعتباره أكثر المصطلحات شيوعا في الفقه العربي و لم نفرق بينه و بين مصطلح الحالة الخطرة لكثرة استعمال هذا المصطلح من قبل الباحثين دونما تمييز بينهما غير أننا نفضل في كثير من الأحيان استعمال عبارة الخطورة الإجرامية لأن كل تطبيقاتنا كانت تنصب على حالة الخطورة بعد ارتكاب الجريمة. و نظرا لاتساع تأثير نظرية الخطورة الإجرامية على العديد من أنظمة القانون الجنائي، فقد اقتصر بحثنا على بعض هذه الأنظمة ، تم اختيارها من بين الأنظمة الأخرى لتجلي أثر الخطورة الإجرامية فيها، و قد قسمنا الاختيار بين ما كان من الجزاء من قسم العقوبة أو بدائلها، فاخترنا منه نماذج تطبيقية، و ما كان من الجزاء تديبرا، و اخترنا منه هو الآخر نماذج تطبيقية ، وفقا لما هو وارد في القانون الجزائري الجزائري .

و انطلاقا من النماذج المختارة، سنكشف في هذا البحث البعد الحقيقي لسلطة التفريد القضائي للأجزية الجنائية اعتمادا على الخطورة الإجرامية للجاني التي لم تعد مناطا للتدابير وحدها، و ذلك بطريقة قد تبدو جديدة أو بالأقل غير مسبوقه الطرق، بتحليل كل نموذج، عن طريق ربطه بالقانون الجنائي من جهة، و بالموجّهات الكبرى التي تحكم السياسة التشريعية و السياسة القضائية الجنائيتين من جهة أخرى، و ذلك هو المجال الذي يمارس فيه القاضي الجنائي سلطته .

لهذا، فإنه بينما استعملنا المنهج التاريخي في استعراض نشأة نظرية الخطورة الإجرامية، و تطورها عبر المدارس الجنائية المعروفة، إلى أن كرسنا في القوانين الجنائية الحديثة، استعملنا المنهج التحليلي المقارن في القسم الثاني من البحث مع كل نموذج من النماذج التطبيقية عن نظرية الخطورة الإجرامية، و مدى اعتمادها من قبل القضاة كمعيار في اختيار كل نموذج كجزء للجاني، مستظهريين في نفس الوقت مدى السلطة الممنوحة لهم في ذلك من قبل المشرع.

و قد انصبت المقارنة على تشريعات ثلاثة هي التشريع المصري ، الليبي والجزائري، و قد اخترناها لأسباب قد لا تخفى على الباحث أو القارئ، و دون اعتماد ترتيب محدد لها خلال البحث.

أما بالنسبة للتشريع المصري، فهو حصيلة تجارب طويلة، و نتاج لحركة فقهية وقضائية رائدة ، لها بصماتها الواضحة على الفقه القانوني عموماً و الجنائي بوجه خاص في المنطقة العربية .

أما بالنسبة للتشريع الليبي ، فلأنه يمثل من بين التشريعات العربية تقدماً في السياسة الجنائية العربية، باعتباره يقوم على إدراك أكثر وعياً بشخصية الجناة، و بجعله الخطورة الإجرامية و بنصوص صريحة، الأساس الذي يقوم عليه نظام التدابير التي تستمد جميع أحكامها الموضوعية و الإجرائية من حالة الخطورة .

كما لا يخفى أن القانون الجنائي الليبي تأثر في ذلك بالقانون الإيطالي لأسباب تاريخية معروفة، و لا يخفى أن إيطاليا هي مهد النظرية الوضعية التي أولت الاهتمام للجاني، و ما الخطورة الإجرامية إلا ثمرة العناية بالنظرية العامة للفاعل التي نشأت وترعرعت في ظل النظرية الوضعية الإيطالية، الأمر الذي جعل التشريع الجنائي الإيطالي يفرض نفسه في بعض نقاط البحث لا كلها.

أما التشريع الجزائري فقد وضعناه في حلبة المقارنة لأنه يمثل البلد الذي تدين الباحثة بشرف الانتماء إليه، محاولة المشاركة و لو بالنزر اليسير بالبحث و الرأي في تطوير بعض ثنياه، الأمر الذي جعلنا نضعه نصب أعيننا طيلة عملية المقارنة ليحقق البحث الغرض المقصود منه.

غير أننا لم نهمل الرجوع إلى التشريع الفرنسي لكونه يمثل الأصل التاريخي للتشريعين الجنائيين المصري و الجزائري، إضافة إلى أن التشريع الجنائي الفرنسي الحالي هو من أكثر التشريعات المعاصرة استجابة و مواكبة للاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية.

في ضوء ما تقدم قسمنا البحث بناء على مشورة الأستاذ المشرف إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول : نتعرف فيه على نظرية الخطورة الإجرامية، من خلال فصلين اثنين،

يتناول أولهما ماهية الخطورة الإجرامية، و الثاني تحليلها.

القسم الثاني : و فيه نتناول الخطورة الإجرامية كمعيار لتطبيق الجزاء من قبل القضاء،

و ذلك من خلال فصلين أيضا، يتناول الفصل الأول بالدراسة الخطورة الإجرامية كمعيار

قضائي للعقوبة، و قد اخترنا نماذج لذلك هي : وقف تنفيذ العقوبة و الإفراج الشرطي،

وتخفيف العقوبة و تشديدها ، بينما يتناول الفصل الثاني الخطورة الإجرامية كمعيار قضائي

لتدابير الأمن، و قد اخترنا كنموذج لذلك تدبير الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية

للأمراض العقلية، و تدبير الوضع القضائي في مؤسسة علاجية المتعلقة بالمدمن، ثم تدابير

التربية و التقويم المخصصة لفئة الأحداث، و هي مجموع تدابير الأمن الجنائية التي يأخذ بها

المشرع الجزائري .

و في الأخير خاتمة تحوي ما أمكن استنتاجه من هذا البحث .

هذا و لم يكن ليخرج هذا العمل إلى النور إلا بعد التغلب على صعوبات اعترضت

طريق البحث كما هو الحال عند أغلب الباحثين، خصوصا في جانب الإلمام بالمادة العلمية

التي توزعت بين علوم مختلفة سواء ما كان منها متوزعا بين مؤلفات علم الإجرام و علم

العقاب، السياسة الجنائية، و هذه العلوم في حد ذاتها غير محدودة و تتفرع إلى علوم متنوعة

كالطب و علم النفس الجنائي و علم الاجتماع الجنائي و علم الجريمة و طبائع المجرم...، و منها

ما هو موزع بين كتب الفقه و القانون الجنائي في جانبه الموضوعي و الإجرائي، وكذا

قوانين الطفولة الجانحة... الأمر الذي تطلب منا جهدا إضافيا لفرز المعلومات المستقاة من كل

علم لاستكشاف ما يهمنا فقط حتى لا نخرج عن الإطار المحدود الذي رسمناه لبحثنا .

إضافة إلى ذلك فإننا لم نجد دراسات متعلقة بشكل مباشر بالقسم الثاني من البحث، بل

وجدناه منتشرا بين ثنايا أعمال أخرى غير ذات صلة مباشرة، تحت عناوين مغايرة، فكان

ذلك إحدى الصعوبات التي واجهت البحث أيضا .

لكن ذلك لم يثننا عن السير قدما في كتابة هذا البحث بالقدر الذي أوصلنا إليه اجتهادنا الخاص على ضوء الدراسات السابقة، سواء ما كان منها ذو صلة بالموضوع عموما، أو كان خارجا عنه لكنه يخدمه.

في الأخير نود أن نشير إلى بعض النقاط التي التزمنا بها خلال تعاملنا مع مادة البحث وهي :

- التزمنا بكتابة اسم المؤلف بالكامل كما ورد في مؤلفه، إضافة إلى كل المعلومات المتعلقة بالمصدر أو المرجع ، و هذا طبعا عند ذكره لأول مرة في الهامش، و هنا نشير إلى أننا لم نستعمل رموز تدل على عدم وجود تاريخ أو رقم الطبعة مثلا أو عدم وجود ذكر لدار أو مكان النشر، فنكتفي بذكر كل المعلومات التي وجدناها على الكتاب فقط، فإن لم يرد ذكر الطبعة أو تاريخها أو مكان النشر أو تاريخه فمعناه أنها لم ترد على الكتاب.

- عبرنا عن المصدر أو المرجع بعبارة واحدة هي "المرجع" و قد أوردنا عبارة "المرجع السابق" معرفة بالألف و اللام ، إذا كان آخر ما رجعنا إليه في الصفحة السابقة، و ذكرنا قبلها اسم المؤلف إذا حال بين المرجع و بينها هوامش أخرى أو وردا في نفس الصفحة على نفس الحالة السابقة، وأوردت عبارة "المرجع نفسه" إذا تكرر في نفس الصفحة و لم يفصل بهوامش أخرى، أما عبارة "مرجع سابق" دون "ال تعريف" فأوردناها حينما تتباعد الصفحات، ونسبها باسم المؤلف دائما ثم اسم المؤلف، و هي تنوب عن بقية بيانات الكتاب، كما تدل على سبق الرجوع إليه .

هذا و قد كانت الفاصلة هي العلامة الإملائية المستعملة بشكل رئيس و ثابت في الفصل بين وحدات معلومات المراجع بالهامش، أما الفاصلة المنقوطة، فتفصل بين مرجع وآخر حين يشترك أكثر من مرجع في توثيق معلومة واحدة .

هذا، و نسأل الله أن يبارك في هذا العمل و أن ينفعنا به، فإن وفقنا فذلك ما سعينا إليه وبذلنا الوسع لأجله، و إن أخطأنا فحسبنا أننا قد اجتهدنا، و الله ولي التوفيق .

القسم الأول : ماهية الخطورة

الإجرامية و تحليلها

الفصل الأول: ماهية الخطورة الإجرامية

الفصل الثاني : تحليل الخطورة الإجرامية

لقد كثر الجدل الفقهي حول فكرة الخطورة الإجرامية ، و اختلفت في ذلك الآراء تبعا لتأثر كل منها بالنظريات الفلسفية و العقابية الحديثة ، و باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى مضمون هذه الفكرة ، و الغرض الذي يراد لهذا المضمون أن يغطيه ، و لعل ذلك راجع إلى حداثة هذه الفكرة نسبيا ، و لكونها تتعلق بالسلوك الإنساني الذي يدخل في نطاق العلوم الإنسانية التي تتصف بالتغير و النسبية ، و التي تعتبر جميع النظريات فيها لا نهائية ، تتسم الدراسات التي تتناولها بالاجتهاد و تقبل التعديل. و الأمر نفسه ينطبق على نظرية الخطورة الإجرامية التي تبقى في تطور بهدف الاستفادة من الفكر الجنائي لغرض زيادة فاعلية السياسة الجنائية لمواجهة الصور المختلفة للسلوك المنحرف الذي يشكل خطرا على نظام المجتمع و أمنه و استقراره .

و في محاولة منا لتحديد ما توصل إليه الفكر الجنائي الحديث حول ماهية الخطورة الإجرامية، قمنا بالتعريج إلى مراحل نشأتها، ثم تحديد مفهومها (الفصل الأول) ، و كذا تحليلها من خلال معرفة مصادرها في شخص المجرم و محيطه و كذا ما يستدل منه عليها (الفصل الثاني).

الفصل الأول: ماهية الخطورة الإجرامية.

من أجل تحديد ماهية الخطورة الإجرامية ، أردنا أن يكون ذلك على ضوء الدراسات السابقة في هذا المجال ، و في ظل المناهج القانونية المعروفة ، مستعرضين مختلف الاتجاهات الفكرية قدر الإمكان ، و هو ما اقتضى منا التعرف على منشأ هذه الفكرة وتطورها في الفكر القديم و في ظل المدارس الفقهية المعروفة ، و من ثم تعريفها في اللغة و الاصطلاح ، وهذا في (مبحث أول)، و من أجل استكمال تحديد مفهومها سنتطرق إلى معرفة ما يميز هذه الفكرة عن باقي الأنظمة المماثلة لها و معرفة خصائصها و هذا في (مبحث ثان) .

المبحث الأول: نشأة فكرة الخطورة الإجرامية و تعريفها

تُمثّل فكرة الخطورة الإجرامية في جميع المراحل التي مرّت بها خلال نشأتها وتطوّرها، حلقة كاملة لتطور الفكر القانوني. إذ تزامنت بوادٍ ظهور هذه الفكرة مع ظهور الفكر القانوني نفسه، و إن لم تكن معروفة بهذا المصطلح في الفكر القانوني القديم، لكنها مع ذلك تواجدت و اتّصفت بفكرة الشخص الخطر، ثمّ تطورت و وصلت إلى ما وصلت إليه بفضل المدرسة الوضعية وما تلاها من مدارس أسّست لنظرية الخطورة الإجرامية، وهو ما ينكشف لنا في خطوة أولى نتناول فيها نشأة فكرة الخطورة الإجرامية و تطورها (المطلب الأول)، ثم نتطرق فيما يليها من خطوة إلى تعريف الخطورة الإجرامية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نشأة فكرة الخطورة الإجرامية و تطورها

التصقت فكرة الخطورة الإجرامية بالشخص الخطر في الفكر القديم و الشريعة الإسلامية (أولاً)، إلى أن عُرفت بمصطلح الحالة الخطرة أو الخطورة الإجرامية في المدارس الجنائية الحديثة (ثانياً) كما سيتضح فيما يلي :

أولاً : بوادٍ ظهور فكرة الخطورة الإجرامية في الفكر القديم و الشريعة الإسلامية . سنتناول في العنصر الأول ظهور فكرة الخطورة الإجرامية في الفكر القديم، ثم نتناول بوادٍ ظهورها في الشريعة الإسلامية في العنصر الثاني.

1- الخطورة الإجرامية في الفكر القديم

نتناول في هذا العنصر بوادٍ ظهور فكرة الخطورة الإجرامية في كل من الفكر اليوناني و الفكر الروماني ، ثم ظهور هذه الفكرة في الديانتين المسيحية و اليهودية.

أ- الخطورة الإجرامية في الفكر اليوناني و الفكر الروماني.

كانت الإرهاصات الأولى لظهور فكرة الخطورة الإجرامية في كل من الفكر اليوناني و الروماني، حيث التصقت هذه الفكرة – كما سبق الذكر – بالشخص الخطر الذي ميز عن غيره من المجرمين، و كذا من خلال ما اتّخذ تجاهه من طرق إصلاحية و وقائية لمواجهة خطره¹.

ففي الفكر اليوناني ساهمت الفلسفة اليونانية من خلال أكبر روّادها " أفلاطون" في إرساء بوادٍ ظهور فكرة الخطورة الإجرامية، حين كان أفلاطون أول من تبيّن العديد من

¹-أنظر: بوصيدة (امحمد)، مفهوم الحالة الخطرة و تطبيقاتها في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، 2005، ص: 2 و 4 .

دعائم هذه الفكرة، كفكرة حماية المجتمع ضد الجانح الخطر، و فكرة أن الهدف من العقوبة يجب ألا يكون الانتقام من البغي أو الاعتداء الذي وقع، لأنه لا يمكن لشيء أن يمنع ما حدث من الحدوث، و إنما ينبغي أن يكون الهدف حماية المستقبل و تفادي جرائم أخرى من الذي يوقع عليه العقاب².

و قد كان أفلاطون أول من ميز بين المجرم الذي يمكن إصلاحه، و بين الذي لا يمكن إصلاحه، أو كما ذكر مارك أنسل، ميز بين القابل للعلاج و غير القابل له حسب تعبير أفلاطون الخاص و هو تعبير ذا مغزى³.

إضافة إلى ذلك تنبأ أفلاطون بمنشآت ثلاث، يُخصّص أحدها للحجز، و ثالثها يكون في مكان موحش و مهجور، يُخصّص لاستقبال المجرمين الذين لا يرجى إصلاحهم، بينما تُخصّص المنشأة الثانية و يسميها بيت التوبة، لمن يرجى إصلاحه من المجرمين. و نجد هنا كما قال مارك أنسل: "بذورا ليس فقط لفكرة إعادة التربية و إصلاح المذنب، بل أيضا لمفهوم الخطورة التي ينتبأ بها، و فكرة المعاملة المتبعة مع الجانح القابل لعلاج شبه طبي"⁴ و هي الفكرة التي مهدت إلى تصنيف الجناة إلى مجموعات حسب درجة خطورتهم، و من ثم تصنيف المنشآت أو السجون التي ستأوي كل صنف من المجرمين على حدى و ضرورة أن يُتبع مع كل صنف منهم نوع من المعاملة تختلف عن معاملة صنف آخر المعيار فيها نوع و درجة الخطورة الإجرامية لكل صنف.

هذا وقد عرف نظام النفي في أثينا لمن يقتل خطأ، و إذا اتهم بعد ذلك بجريمة القتل العمد، يحاكم في محكمة على الساحل، و من يدافع عنه يقف على قارب بجوار الشاطئ، إذ لا يسمح لمن دنس نفسه بارتكاب الجريمة الأولى أن تطأ أقدامه الأرض التي نُفي منها حتى أثناء محاكمته، خاصة بعدما ظهر خطره من جديد، فيكون بذلك تدبير النفي للخطرين إبعادا لهم عن المجتمع و قاية له من شرهم⁵.

²-أنظر: أنسل (مارك)، الدفاع الاجتماعي الجديد - سياسة جنائية إنسانية - ترجمة: د. علام (حسن)، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص: 50، 51 في معرض حديثه عن أصول حركة الدفاع الاجتماعي .

³-أنظر: المرجع السابق، ص: 51 .

⁴-المرجع نفسه

⁵-أنظر: بوسيدة (امحمد)، مفهوم الحالة الخطرة و تطبيقاتها، مرجع سابق، ص: 3.

أما في الفكر الروماني، فقد ارتبطت فكرة الخطورة الإجرامية بالشخص الخطر و طرق
الوقاية من خطره. إذ عرف القانون الروماني هو الآخر نظام النفي للخطرين و سيّمي
السمعة⁶.

حيث طبقت عقوبة النفي على المُزوَّرين، و على المعتدين بالسلاح على الغير، و مختلسي
الأشياء الدينية أو المقدسة، فيعاقب الرؤساء على ذلك بالإعدام، بينما يعاقب غيرهم بالنفي⁷.
كما عرف قانون الألواح الإثني عشر عقوبة النفي التي تعتبر تخفيفاً لعقوبة الإعدام،
في حال ما إذا رأى المتهم أثناء المحاكمة أن الأمور تسير في غير صالحه⁸، و لما كانت
عقوبة الإعدام هي لمن هم من الفئة الأخطر في المجتمع، فان النفي هو الآخر إبعاد لمن لم
يعدموا من الخطرين من المجتمع و قاية للمجتمع كلية من خطرهم.

إضافة إلى ذلك، ميز القانون الروماني حالة المجنون الخطرة، و كذا حالة القصر الذين
ارتكبوا جرائم قتل، فأحدث نظام التدابير، حيث يحجز المجنون مدى الحياة، أو حتى الشفاء
المخفف من الداء، و توقع على القاصرين تدابير الوصاية و الإصلاح⁹.

(ب) الخطورة الإجرامية في الديانتين اليهودية و المسيحية

الظاهر أن فكرة الخطورة الإجرامية، لم يكن لها ظهور أو بروز في الديانتين
اليهودية و المسيحية بنفس الدرجة التي ظهرت بها في الفكرين اليوناني و الروماني، وإن
كان هناك بعض المظاهر التي حسبت من قبل البعض¹⁰ بالتصدي للحالة الخطرة، فإنها كانت
في حدود جد ضيقة، كما يبدو.

تفسير ذلك أن الديانة اليهودية اعتمدت العقوبة أكثر في تعاملها مع الجناة، فطغى
نظام العقوبة على الطرق الإصلاحية الأخرى. كما أن الديانة اليهودية لا تعرف حتمية
الجريمة، فتُسلّم بحرية الاختيار بدليل ما جاء في التوراة في سفر التثنية، النص الذي
يقول: "وضعت أمامك الموت و الحياة، البركة و اللعنة، فاختر"¹¹.

⁶-أنظر: د. سليمان (عبد الله)، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب،
1990، ص: 40.

⁷-أنظر: بوصيدة (امحمد)، مفهوم الحالة الخطرة و تطبيقاتها، مرجع سابق، ص: 4، نقلا عن: مدونة جوستينيلين في الفقه
الروماني، تعريب: عبد العزيز فهمي، القاهرة: دار الكتاب المصري، ص: 318-319.

⁸-أنظر: ديورانت (ول)، قصة الحضارة، حياة اليونان، ترجمة: بدران (محمد)، بيروت، دار الجيل، ج9، ص: 70، 71.

⁹-أنظر: د. الزغبي (فريد)، الموسوعة الجزائرية، ط3، بيروت، دار صادر، 1995، ج16، ص: 89.

¹⁰-أنظر: بوصيدة (امحمد)، المرجع السابق، ص: 6.

¹¹-أنظر: بوصيدة (امحمد)، المرجع السابق، ص: 7.

و الأمر ذاته تقريبا يمكن أن يقال عن **الديانة المسيحية** التي لم تأت بجديد في مجال الجرائم و عقوباتها ،حيث أقرت الأناجيل المسيحية¹² شريعة اليهود المُقرّرة في التوراة¹³ . غير ذلك، فإلى الفكر العقابي المسيحي تطور بعد ذلك بسبب المجامع الكنسية، التي عهدت إلى وضع مبادئ كقاعدة للحقوق الكنسية ،سرعان ما تحولت إلى قانون جنائي معتمد على القانون الروماني القديم، محتكما إلى مقتضيات الأخلاق المسيحية. وقد سمح تطور الفكر الكنسي إلى ظهور أنواع من العقوبات، كالعقوبات العلاجية و العقوبات الثأرية التي تكون أشد من الأولى، و الظاهر من هذا التقييم أنه روعي من خلال تنوع العقوبات و التمييز بين من يمكن إصلاحه من المحكوم عليهم بها و من لا يمكن إصلاحه¹⁴ .

كما عرفت الكنيسة العقوبات غير المحددة المدة كاعتقال الجاني في بعض الأديرة حتى يصلح حاله¹⁵ ، في حين يطرد من الكنيسة من لا يرجى صلاحه¹⁶ . بل إن مفهوم "العقوبات العلاجية" كتمهيد للمفهوم الحديث ل "معالجة الجانحين" كان قاعدة للعقوبات الكنسية، حيث كان الغرض من الحبس جعل المذنب يندم على أفعاله فيصلح حاله بواسطة فهم و وعي حقيقي لخطورة أخطائه¹⁷ .

و هكذا في مقابل "العدالة العلمانية" التي تسودها الصرامة و التشدد، بدأت تنتشر مبادئ العدالة الكنسية التي اتّسمت بروح الإحسان و الشّفقة و الرّحمة، و نتيجة تأثير هذه الأفكار أنشأ البابا كليمانت الحادي عشر في أوروبا سنة 1703 مؤسسة الجانحين الصغار، فكان شعارها بذرة لعملية "الإصلاح السجونى"¹⁸

في حين كان قد سبقه تومس مور في تدعيم النزعة الإنسانية ،و أشاد بإرساء العقوبات السلبية للحرية بدلا عن العقوبات الجسدية ،مؤكدًا أن المجرم يجب في كل الحالات أن يعامل بإنسانية، و تحت شعار أنه "لا ينزع كل أمل من هؤلاء الذين يتحملون بشجاعة مصيرهم " يبدو أنه كان أيضا نصيرا لإعادة تصنيف المجرمين الذين طالب بإيفادهم للعمل

¹²-أنظر: المرجع نفسه، الهامش 4 الذي يذكر هذه الأناجيل التي تتضمن كتب العهد الجديد و هي :إنجيل متى، إنجيل مرقس، إنجيل لوقا، و إنجيل يوحنا...إضافة إلى كتب أخرى ذكرت بجانبها - أما التوراة و أسفار الأنبياء السابقين فتعرف بالعهد القديم .

¹³-أنظر: المرجع نفسه.

¹⁴-أنظر: بوسيدة (امحمد)، المرجع السابق، ص: 9 .

¹⁵-أنظر: د. منصور (إسحاق إبراهيم) ، موجز في علم الإجرام و علم العقوبات، ط2 الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 1991، ص128.

¹⁶-أنظر: بوسيدة (امحمد) ، المرجع السابق، ص: 9.

¹⁷-أنظر: أنسل (مارك) ، الدفاع الاجتماعى الجديد، مرجع سابق، ص: 60.

¹⁸-أنظر: المرجع نفسه .

في المناجم ،و تبعا للعمل يمكن أن يؤدي إلى تخفيف أو حتى الإسقاط الكامل للعقوبات لمن يقدم الدليل على التوبة الصادقة¹⁹.

مما يعني أن من انصلح حاله و زالت خطورته تسقط عنه العقوبة، وفي هذا دليل على اهتمام واضح من قبل الفكر الكنسي المسيحي بشخصية الجانح و وضعها محل اعتبار قبل وأثناء توقيع الجزاء، و اهتمام في صورة أخرى بتصنيف الجناة و تمييز من هو منهم قابل للإصلاح عن من هو غير قابل للإصلاح .

إلا أن القانون الكنسي يؤسس المسؤولية الجنائية على حرية الاختيار الحرة للرجل العاقل²⁰. فهو لا يعرف حتمية الجريمة، فالعقوبة تجد مناطا و مبررا لها في إرادة انتهاك حرمان القانون .

و هكذا بعد أن اتضح لنا و في حدود ضيقة، موقف الديانات المسيحية، و أخذها ببعض الأفكار و البوادر التي يمكن تصنيفها في مظاهر التصدي لشخصية الجانح الخطرة، خاصة فيما عُرف من أنظمة مالت إلى فكرة إصلاح الجاني و تصنيف الجناة إلى القابلين إلى الإصلاح و غير القابلين للإصلاح، نستظهر فيما يلي موقف الشريعة الإسلامية من الخطورة الإجرامية.

2 – الخطورة الإجرامية في الشريعة الإسلامية

و إن لم تختلف الشريعة الإسلامية مع الديانة اليهودية و الديانة المسيحية في مسألة حرية الاختيار، فإنها كانت أكثر تميّزا عنهما في اهتمامها بالخطورة الإجرامية للجانحين. يمكن أن نقول أن الشريعة الإسلامية افترضت منذ البدء الخطورة الإجرامية في الجرائم الأشد خطورة على المجتمع، و رتّبت على مرتكبيها عقوبات مقدرة سلفا من الشارع الحكيم بافتراض أن من يرتكبها يكون على درجة قصوى من الخطورة، و الجزاء الذي يتعرض له لا يمكن أن يناله التبديل أو التعديل و هو ما يعرف بالحدود و القصاص، في حين ترك المجال واسعا للقاضي لاستظهار الخطورة الإجرامية فيما عدا هذه الجرائم ، و بناء على وجود هذه الخطورة و درجتها يقدر الجزاء المناسب لمقترفيها من قبل القاضي أيضا سواء تمثل في عقوبة أو تدبير احترازي، و هو ما يعرف بالتعزير.

¹⁹-أنظر: أنسل (مارك)، المرجع نفسه .

²⁰-أنظر: أنسل (مارك)، المرجع السابق، ص: 216، 217.

ثم إن الشريعة الإسلامية عرفت فكرة الاحتراز و الوقاية من الأشخاص الخطرين، حتى قبل أن يرتكبوا جرائم، و اتخذت حيالهم تدابير تحول دون ارتكابهم لها حماية لهم و للمجتمع معا من مخاطرها .

سيتضح لنا ذلك أكثر من خلال ما سنتناوله من العناصر التالية :

(1) -الخطورة الإجرامية المفترضة في جرائم الحدود و القصاص

الجزاء المقدر في الشريعة الإسلامية هو لجرائم الحدود و القصاص. و الحد شرعا كما عرفه الكاساني هو: "عقوبة مُقدّرة واجبة حقا لله تعالى عز شأنه"²¹. و قد اتفق الفقهاء على أن الحدود هي: حد السرقة، و حد الحرابة، و حد الزنى، و حد القذف، و حد الردة، و حد السكر، و حد البغي.

أما القصاص، فهو "عقوبة مقدرة لكنه يجب حقا للعبد"²²، و يكون في جريمة القتل و الجرح العمديين، فيعاقب المجرم فيه بمثل فعله فيقتل إذا قتل، و يجرح إذا جرح، أو الدية في القتل و الجرح الخطأ، أو الكفارة، أو الحرمان من الميراث أو الحرمان من الوصية²³.

و يفرق بين الحد و القصاص "بأنه و إن كان كل منهما من العقوبات المقدرة من قبل الشارع، إلا أن القصاص يجري فيه العفو و الصلح، بخلاف الحد... كذلك بأن الحد عقوبة مقدرة واجبة لله تعالى. أما القصاص و إن كانت عقوبته مقدرة لكنه يجب حقا للعبد و لهذا جاز لصاحب الحق في القصاص أن يعفو و أن يصلح"²⁴

و عقوبات الحدود و القصاص، هي عقوبات مقدرة استفرد الشارع الحكيم بتعيين نوعها و تحديد مقدارها و أوجب على القاضي أن يوقعها دونما اعتبار لشخصية الجاني عند توقيعها، فهي لازمة لا يمكن أن ينقص فيها أو يزيد، كما لا تستبدل بغيرها .

²¹-علاء الدين أبو بكر بن محمود (الكاساني)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، بيروت، دار الكتاب العربي، 1402، 1982، ج7، ص33، وانظر فيمن نقل ذات المعنى: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ط14، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1419هـ، 1998م، ج1، ص:634.

²²- المرجع نفسه.

²³-أنظر: عودة(عبد القادر)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ط14، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1419هـ-1998م، ج1، ص663.

²⁴-أنظر: د.أحمد (الحصري)، الحدود و الأشربة في الفقه الإسلامي، ط2، عمان، مكتبة الأقصى، 1400هـ - 1980م، ص:8، 9.

كما أنها وضعت لاستئصال مكامن الخطورة في الجاني، باعتبارها تحارب الدوافع التي تدعو للجريمة بالدوافع التي تصرف عنها، و لأنها "وُضعت على أساس متين من علم النفس"²⁵، افترضت الخطورة الإجرامية فيمن يقترفها، إذ معلوم ما لهذه الجرائم الخطيرة من دلالة قوية على خطورة فاعلها، الأمر الذي يمكن معه القول أن الشريعة الإسلامية ربطت في جرائم الحدود و القصاص خطورة الفاعل بخطورة الفعل، و لو وقع الفعل من الفاعل مرة واحدة. إذ المبدأ المهيمن في هذه الحالة هو مبدأ تغليب مصلحة المجتمع، و هو الأمر الذي أدى إلى عدم ترك الفرصة للقاضي للنظر في شخصية الجاني و من ثم فتح المجال للنظر في خطورته أو درجتها أو انعدامها، و بالتالي النظر في تخفيف العقوبة أو إيقافها وتعطيلها .

و لهذا لما كانت هذه الجرائم من الخطورة بمكان، و لأنها تمس كيان الجماعة ونظامها، افترضت الخطورة في فاعلها، لأن التساهل فيها يؤدي إلى أسوء النتائج .

(ب)- الخطورة الإجرامية المفوض استظهارها و تقديرها في جرائم التعزير إلى القاضي

بخلاف جرائم الحدود و القصاص ،اعتبرت الشريعة الإسلامية جرائم التعزير أقل خطورة على المجتمع، فتركت أمر تقدير الجزاء فيها إلى القاضي الذي بإمكانه تخفيف العقاب أو تشديده حسب الفعل و درجة خطورة فاعله .

و التعزير هو: "التأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة"²⁶ أو هو : "عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لأيها عقوبة مقدرة"²⁷ ، كما أن التعزير قد يجب كعقوبة بديلة في جرائم الحدود و القصاص عند امتناع عقوباتها الأصلية بسبب عدم توفر شروط الحد مثلا،

²⁵- عودة (عبد القادر)، المرجع السابق، ص:635.

²⁶-أنظر: بكر بن عبد الله (أبو زيد): في تعريف التعزير عند ابن القيم، الحدود و التعزيرات عند ابن القيم، دراسة وموازنة، ط2، المملكة العربية السعودية، دار العاصمة، 1415هـ - ، ص: 462 .

²⁷- عودة (عبد القادر)، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص: 685 .

أو كعقوبة إضافية لعقوبة أصلية في الحدود أو القصاص كالتغريب في الزنا عند أبي حنيفة،
و كإضافة أربعين جلدة على حد الخمر عند الشافعي²⁸.

فالتعزير عقوبات متعددة مختلفة تبدأ من أتفه العقوبات و تنتهي إلى أشدها، بإمكان
القاضي أن يختار من بينها العقوبة الكفيلة بتأديب الجاني إصلاحاً له و حماية للمجتمع من
إجرامه، و له كامل السلطة في أن يخفف العقوبة أو يشدها، كما له توقيف تنفيذها، لأنه في
التعزير يولى الاعتبار إلى الجريمة و إلى شخص المجرم معا .

من أجل ذلك يعد التعزير مجالاً واسعاً لإعمال معيار الخطورة الإجرامية التي يتحدد
بناء عليها الجزاء المناسب للجاني، ففي التعزير لم يفرض لكل جريمة من جرائمه عقوبة
معينة يُقيد بها القاضي ، الذي مُنح كامل السلطة في إعمال ظروف الجرائم و المجرمين التي
تختلف اختلافاً بينا حسب كل حالة. فللقاضي أن يفرق بين المجرم المبتدئ و بين المجرم
المعتاد الذي كرر جريمته. بل حتى في المجرمين المبتدئين له أن يعفو تماماً عن عرف
بالصلاح و المروءة حتى و لو أذنب و ارتكب إثماً أو معصية كانت منه عثرة، امثالاً لقول
الرسول صلى الله عليه و سلم: "أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود"²⁹.
وقد جاء في تفسير "ذوي الهيئات" بأنهم: "الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلّة"³⁰.
فمثل هؤلاء يُتركون ولا يُؤخذون عن هفوتهم، لأنهم على قدر من الطباع و الأنفة، بحيث
تجمع بهم الإنسانية أن يرضوا بنسبة الفساد و الشر إلى أنفسهم فيتركون، لأن الإقالة هي
التُّرك³¹، الأمر الذي يستدل منه أن هؤلاء ليس فيهم أية خطورة إجرامية، و لانعدامها فيهم
تُقال عنهم العقوبة أو تُترك مؤاخذتهم .

في حين أن من يرتكب الفعل الإجرامي و يكرره اعتبر أخطر من المبتدئ الذي لم يعاود
فعله، و يُشدّد عليه العقاب. جاء في فيض القدير: "و خرج بذوي الهيئات من عرف بالأذى
والعناد بين العباد فلا يُقال له عثار بل تُضرم عليه النار"³². كما يصل التعزير إلى القتل لمن

²⁸-أنظر: المرجع نفسه.

²⁹-حديث صححه الألباني (محمد ناصر الدين) ، صحيح الجامع الصغير و زيادته(الفتح الكبير) ، ط3، المكتب الإسلامي،
1408هـ-1988م ، المجلد1، ص16

³⁰- الشافعي (محمد بن إدريس)، الأم ، دار الفكر، ج6، ص: 145 .

³¹-أنظر: المناوي(محمد عبد الرؤوف)، فيض القدير شرح الجامع الصغير ، ط2، دار الفكر، 1391هـ-1972م ، ج2، ص:
74.

³²-المرجع نفسه، و انظر: بكر بن عبد الله (أبو زيد)، الحدود و التعزيرات عند ابن القيم، مرجع سابق، ص:486.

لا يزول فساده إلا بالقتل، أو من يكثر منه الفعل المجرّم، كمن أكثر من اللواط، ومن أكثر من شرب الخمر فيقتل في الرابعة تعزيراً³³. ذلك أن من تكرّرت جرائمه و يُئس من إصلاحه، كان استئصاله ضرورياً لدفع فساده و حماية المجتمع منه .

و قد لا يكون استئصاله بالقتل، بل بالسجن إلى غير أمد عند من يفضل ذلك من الفقهاء³⁴. فنستخلص من ذلك أن من يعتاد الإجرام، هو من ذوي الخطورة الإجرامية التي وجب استئصالها باستئصال صاحبها من المجتمع حماية له من خطورته .

و بهذا نعلم أن التشريع الإسلامي ميز بين من ارتكب الجريمة زلة و كان يُعرف بالصالح، فاعتُبر غير ذي خطورة، و بين من أدمن عليها و تكررت منه، فاعتبر خطراً وجبت حماية الجماعة من شره و فساده .

(ج) - الخطورة قبل ارتكاب الجريمة و التدابير الاحترازية

لقد عرفت الشريعة الإسلامية فكرة الاحتراز و الوقاية من الخطر و الأخذ بالحزم مما عسى أن يكون طريقاً إلى المفسدة في كل مناحي الحياة. و لم يقتصر أمر اتخاذ الوقاية و التحرز من كل ما يجلب المضرة على الأفراد وحدهم، بل تعدى ذلك إلى الحاكم أو كل مسؤول، فأوجب عليه أن يتخذ الإجراءات و السياسات الزاجرة التي من شأنها حماية الأفراد و المجتمع و وقايتهم من المجرمين الخطيرين و من كل الحالات الخطرة سواء قبل وقوع الخطر أو بعد وقوعه .

من بين ما أمر به المسؤول من واجب اتخاذ التدابير الاحترازية قبل وقوع الخطر على رعيته أن: "يُعمر بلادهم و يؤمّن سبلهم و يحفظ ذمتهم و ينصف مظلومهم من ظالمهم، و ضعيفهم من قويهم، و يحفظ عليهم أموالهم و أشعارهم و أبشارهم، و يقيم حدود الله فيهم التي

³³-أنظر: عودة (عبد القادر)، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص: 688.
³⁴-أنظر المرجع نفسه، الهامش (2) حيث ذكر في المتن أن الحنفية يذهبون إلى القتل، في حين ذهب الشافعية و معظم المالكية إلى الحبس المفتوح المدة بدلا عن القتل للجاني المفسد.

حدها لهم و عليهم، بلا هوادة ولا حيف، و يوفر حقوقهم من بيت المال على ما جاءت به السنة و أوجبه لهم الشريعة"³⁵.

و من باب القضاء على الفساد قبل انتشاره أمر الحاكم ب: "المنع من إظهار الفساد والفجور من الميسر و شرب الخمر و إظهار السكر و الفسوق و القذف و النياحات الفاحشة على الموتى، و كل محرم و مكروه في الدين و ما يدخل في أبواب الحسبة و الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر"³⁶.

و ما يمكن اعتباره من باب التصدي للخطورة الإجرامية قبل ارتكاب الجريمة أيضا، جواز حبس من كان يُخشى على المسلمين من مضرته و إضراره بهم لو كان مطلقا، لأنه لا حل له إلا بالحيلولة بينه و بين الناس بالحبس، و من ذلك أيضا نفي الرسول صلى الله عليه وسلم للمخنثين"³⁷.

كذلك حلق عمر رأس نصر بن حجاج و نفاه من المدينة لتشبيب و افتتان النساء به³⁸ فأسرع بهذا التدبير احترازا مما يمكن أن يقع من خدش للأداب العامة و الحفاظ على الفضيلة في المجتمع.

و قد اعتبرت هذه الإجراءات من أنواع التدابير الاحترازية التي تتخذ قبل ارتكاب الجريمة³⁹، أي ما يمكن اعتباره في حال توافر الخطورة الإجرامية قبل الفعل، فقد يعاقب بالنفي من لا ذنب له، حماية للمجتمع من خطورته⁴⁰. و إن كنت لا اعتبر ذلك بمعنى العقوبة، و إنما تدبير يُتحرز به مما يُخشى وقوعه من فئة حالتها تنبئ باحتمال اقترافها جرائم أخلاقية تفسد المجتمع طهارته .

³⁵- الماوردي (أبو الحسن علي بن حبيب)، نصيحة الملوك، تحقيق: الشيخ خضر محمد خضر، ط1، الكويت، مكتبة الفلاح، 1403هـ-1983م، ص: 199.

³⁶- الماوردي (أبو الحسن علي بن حبيب)، المرجع السابق، ص: 200.

³⁷- أنظر: القنوجي البخاري (أبي الطيب صديق بن حسن بن علي)، الروضة الندية شرح الدرر البهية، تحقيق ومراجعة: الأنصاري (عبد الله بن إبراهيم)، بيروت، المكتبة العصرية، 1407هـ-1987م، ص: 413، الفراء الحنبلي (أبي يعلى محمد بن الحسين)، الأحكام السلطانية، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ-1983م، ص: 279.

³⁸- أنظر: الجوزية (ابن قيم)، الطرق الحلمية في السياسة الشرعية، تحقيق: الفقي (محمد حامد)، بيروت، دار الكتب العلمية، ص: 16.

³⁹- أنظر: د. أحمد (حامد محمد)، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص345.

⁴⁰- أنظر: القرشي (غالب عبد الكافي)، أوليات الفاروق في الإدارة و القضاء، ط1، بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، 1410هـ-1990م، ج1، ص: 233.

و بالإضافة إلى تدبير النفي أو التغريب ، عرف التشريع الإسلامي تدبيراً آخر سبق ذكره، يتمثل في الحبس غير محدد المدة، الذي يتخذ للتصدي لحالة من تكرر منه الإجمام، فقد جاء في نصيحة الملوك: "...إن الحبس من عظيم العقوبات، و إنما يجب أن تقع العقوبات على مقادير الذنوب، فلا يجوز أن يساوي بين ذوي الجرائم صغارها و كبارها في التخليد والتقييد و الإطلاق، إلا المصر الذي وجب عليه الحبس من فساد في الأرض ثم لم يقلع و لم يتب"⁴¹.

كما عرفت الشريعة تتبع الحالة الخطرة أثناء الحبس ، لأنها قد تزول فتتغير معاملة المحبوس وفقها، حيث جاء في نصيحة الملوك أيضاً أن من الواجب "أن يعرضهم (أي المحبوسين) في الوقت بعد الوقت، فلعله أن يتوب مذنب أو ينيب مجرم و يُعرف محق من الخصوم أو يندم مبطل ..."⁴².

أما من كانت جرائمه من جرائم الحدود و تكررت منه بحيث لم ينزجر عنها بإقامة الحدود عليه، فيجوز أن يستديم الأمير حبسه إذا استضر الناس بجرائمه حتى الموت، ليدفع ضرره عن الناس، بعد أن يقوم بقوته و كسوته من بيت المال⁴³.

كما له "أن يأخذ أهل الجرائم بالتوبة إجباراً، و يظهر عليهم من الوعيد ما يقودهم إليها طوعاً ..."⁴⁴.

هذا وقد أصبح واضحاً من أن الشريعة الإسلامية، عرفت الخطورة الإجرامية و تصدت لها قبل وقوع الجرم ممن توفرت فيه، و بعد وقوعه ممن اشتدت خطورته، خاصة إذا ثبت ذلك بتكرار جرمه، و تميز تصديها للخطورة بصورة فيها حزم لا يخالجه تردد أو رافة اعتباراً لمصلحة المجتمع و دفعا للفساد قبل انتشاره و تمكنه، سواء كان ذلك بالعقاب أو بتدابير احترازية من عفو و ترك للعقوبة أو تغريب أو إطالة حبس و غيرها و ذلك حسب تفاوت درجات خطورة الفعل المرتكب أو خطورة فاعله.

ثانياً: الخطورة الإجرامية في المدارس الجنائية الحديثة

⁴¹-الماوردي (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب)، المرجع السابق، ص:202.

⁴²-الماوردي (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب)، المرجع نفسه.

⁴³-أنظر: الفراء (أبي يعلى محمد بن الحسين)، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص: 259 .

⁴⁴- الفراء (أبي يعلى بن الحسين) ، المرجع السابق، ص 260 .

لقد اختلفت النظرة إلى الخطورة الإجرامية في المدارس الجنائية الحديثة بحسب الزاوية التي ينظر منها إليها. حيث اختلفت هذه النظرة أو الزاوية من مدرسة إلى أخرى فمنها من كانت نظرتة مركزة على مدى خطورة الجريمة أو الفعل ذاته كالمدرسة التقليدية، ومنها من اعتمد على إبراز مصدر الخطورة في الفاعل و رأت أن الخطر يكمن في شخصيته، بفضل تقدم العلوم و اكتشاف عوامل الإجرام التي تجعل من الفرد عضوا خطرا في المجتمع كالمدرسة الوضعية، و منها من جاء ليوفق بين نظرة المدرستين معا كالمدرسة التوفيقية، ومن بعدها مدرسة الدفاع الاجتماعي و ما شهدته من تطورات أثرت على فكرة الخطورة الإجرامية إلى أن أصبحت على ما هي عليه الآن. و فيما يلي عرض لمسيرة مدى الاهتمام بالخطورة الإجرامية و نشأتها في ظل هذه المدارس و التشريعات الجنائية الحديثة.

1-المدرسة التقليدية :

لقد أغفلت المدرسة التقليدية⁴⁵ (الكلاسيكية) العناية بأشخاص المجرمين، و اعتبرتهم نمودجا ثابتا لا يتغير في جميع الجرائم، معتمدة في أحكامها على مادة الفعل دون التفات إلى الفاعل، مستندة في سياستها الجنائية إلى معايير مادية أو موضوعية، تقاس فيها جسامة العقوبة بجسامة الواقعة في ذاتها بحسب الأصل غير مولية الاعتبار لظروف الجاني أو شخصيته، متأثرة بالفهم الجامد لمبدأ مساواة الأفراد أمام القانون، و الاعتقاد الفلسفي الذي يقوم على روح التجريد، الأمر الذي نتج عنه رسم علاج واحد لمواجهة الإجرام، تمثل في سلب حرية المجرمين بإيداعهم السجون، رغم تباين طبائعهم و اختلاف بيئاتهم و ظروفهم⁴⁶.

و لئن كان لهذه المدرسة الفضل في القضاء على بعض عيوب النظام الجنائي القديم، و لها تبعا لذلك فضل إرساء أهم المبادئ التي قام عليها النظام الجنائي الحديث، خاصة مبدأ الشرعية الذي تبنته الثورة الفرنسية في إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر في عام 1789⁴⁷، و إقرار المساواة بين مرتكبي الجرائم، و استبعاد قسوة العقوبات و تحكم

⁴⁵-أهم رجال هذه المدرسة هم: بيكاريا (إيطاليا)، فويرباخ (ألمانيا)، و بنتام (انجلترا).

⁴⁶-أنظر: د. سرور (أحمد فتحي)، نظرية الخطورة الإجرامية، "مجلة القانون و الاقتصاد"، مطبعة جامعة القاهرة، مارس 1964، العدد2، السنة34، ص: 491-492.

⁴⁷-أنظر: د جمال الدين (عبد الأحد)، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، دار الفكر العربي، 1974، ص:11.

القضاء⁴⁸، فإن لها عيوب أهمها إغفال شخص المجرم و إطلاقها الطابع المادي أو الموضوعي الذي جنحت إليه، الأمر الذي أفسد تحقيق مبدأ المساواة الذي سعت إلى تحقيقه بين الجناة، إذ ليس من العدل أن يخضع أشخاص اختلفت طباعهم و ظروفهم لنفس النوع و المقدار من العقاب ولو كانت جرائمهم متشابهة، من ثم فإنه لم يكن لفكرة اعتبار شخص الجاني و مدى خطورته أي اعتبار عند نظر الجزاء الواجب تطبيقه عليه لدى هذه المدرسة.

و من ثم فإن المدرسة التقليدية لم تعرف فكرة الخطورة الإجرامية المنبعثة من الشخص، بل عرفت الخطر الصادر من الفعل الذي يترتب عليه ضرر أو فعل غير مشروع، فاستخدمت هذا الخطر كمعيار لقياس خطورة الفعل الموضوعية من ناحية و الجزاء الجنائي المقابل له من ناحية أخرى، و نتيجة إهمال خطورة الفاعل جعل المسافة التي تفصلها عن الواقع فادحة و شاسعة، لأنه لا يمكن مقاومة الجريمة، و لا يجدي الصراع ضدها، إذا ما تجاهلنا العنصر الإنساني الذي يعد مصدرها، لهذا كان من الضروري أن يتحرك البناء القانوني من قاعدته، و يتغير مجراه تماما و يتجه إلى الفاعل بدلا من الفعل، و هو ما تبنته المدرسة الوضعية كما سنرى .

2-المدرسة الوضعية :

لقد ركزت المدرسة الوضعية عنايتها على شخص المجرم، فأوجبت أن يتحدد رد الفعل القضائي ضد الإجمام وفقا لخطورة الجاني الإجرامية، معتمدة في ذلك على ما كشفت عنه الدراسات العلمية التي خلصت إلى أن الجريمة ما هي إلا نتاج تفاعل بين العديد من العوامل النفسية و العضوية و الاجتماعية لدى المجرم، الأمر الذي أسس لمبدأ هام يتمثل في جعل الخطورة الإجرامية هي أساس العقوبة و معيار تحديدها⁴⁹.

و يعد سيزار لومبروزو (Lombroso Cesar) من أهم أقطاب⁵⁰ هذه المدرسة الوضعية، باعتباره أول من أثار فكرة الإنسان المجرم، في كتابه الذي ألفه عام 1876، الذي وصف فيه المجرم بأنه وحش. و جاء من بعده تلميذه فيري الذي أصدر كتابه في علم

⁴⁸-أنظر: د. حسني (محمود نجيب) ، علم العقاب، 1967، ص:66 .

⁴⁹-أنظر : ديسرور (أحمد فتحي)، نظرية الخطورة الإجرامية، مجلة القانون و الاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، مارس 1964، العدد2، السنة 34، ص: 492 .

⁵⁰-إضافة الى كل من رفائيل جاروفالو (leafaR olaforaG) و أنريكو فيري (ocirnE irreF)

الاجتماع الجنائي، الذي كان قد نشره لأول مرة عام 1881 بعنوان " الآفاق الجديدة لقانون العقوبات" الذي أوضح فيه فكرة قانون الكثافة الجنائي و أهم الأفكار التي تتعلق بالخطورة، ليدلل على حتمية الإجراء نتيجة لتوفر أسبابه⁵¹. كما كان ممن انتقد آراء لومبروزو التي جاءت في كتابه "الإنسان المجرم" في طبعتيه الأولى و الثانية، مما جعل هذا الأخير يعدل من أفكاره فيما تلاها من طبعات، خاصة الخامسة التي لم تترجم، مما أدى إلى عدم فهم رأي لومبروزو على حقيقته⁵².

و قد أدت أبحاث فري إلى تطوير أفكار المدرسة الوضعية، خاصة في جانب الإحاطة الكاملة بكافة عوامل الجريمة بما فيها العامل الاجتماعي البيئي، الذي أهمله لومبروزو .

و بالرغم أن جاروفالو الذي يعتبر ثالث أقطاب المدرسة الوضعية بعد فري، و مؤلف كتابه الشهير في علم الإجرام يسلم بأهمية العوامل الداخلية و يعترف بدور العوامل الاجتماعية في ارتكاب الجريمة، إلا أنه يقلل من أهمية هذه الأخيرة في تأثيرها على وقوع الجريمة⁵³، الأمر الذي اعتبر بسببه الأستاذ فري بحق مؤسس المدرسة الوضعية الإيطالية، وأنه صاحب الصياغة الكاملة للمذهب الإيطالي⁵⁴.

أما من ناحية إبراز الدور الذي لعبته المدرسة الوضعية في الاهتمام بحالة الخطورة الإجرامية و إبراز دورها في اختيار الجزاء المناسب للمجرم، فيتبين لنا من تقسيم لومبروزو للمجرمين حسب درجة خطورتهم إلى أصناف⁵⁵ تتمثل في كل من :

- المجرم بالولادة الذي تصحبه بذرة الإجرام منذ ولادته، و لا ينفع معه علاج سوى الإبعاد إلى مكان ناء .

- المجرم المجنون، و هو من كانت خطورته سابقة على الجنون، و بحكم قيام الجنون، لا محل لعقابه، لان فكرة التكفير لا مكان لها، فيفضل وضعه في مصح أو مأوى علاجي لمدة مناسبة .

⁵¹-أنظر: د. سرور (أحمد فتحي)، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، 1969، ص:52 .

⁵²-أنظر: د. بهنام (رمسيس)، النظرية العامة للمجرم و الجزاء، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص: 91.

⁵³-أنظر: د. سرور (أحمد فتحي)، أصول السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص: 52-54.

⁵⁴-أنظر: د. بهنام (رمسيس)، النظرية العامة للمجرم و الجزاء، المرجع السابق، ص: 12 .

⁵⁵-أنظر: بوسيدة (امحمد)، مفهوم الحالة الخطرة و تطبيقاتها...، مرجع سابق، ص: 25، 26 .

- المجنون المجرم، و هو الذي أصبحت حالته خطرة بسبب الجنون إذ لولا الجنون لما كانت هذه الخطورة، و منه فانه لا مجال لعقابه هو الآخر، لان حالته مرضية تستدعي العلاج في مصح أو مأوى علاجي ليؤمن شره .

- المجرم بالعادة، و هو الذي لا يولد مجرماً بالوراثة، بل محيطه هو من يدفعه إلى الإجرام في كل مرة، مما يستدعي العناية به، مع فرض الرقابة المقرونة بالتوجيه و الإرشاد.

- المجرم بالعاطفة، و هو شخص لا فائدة من عقابه، و يفضل أن يوقف الحكم ضده.

لقد أوضح هذا التصنيف كيف بدأت فكرة الخطورة الإجرامية تأخذ لها مكانا هاما من خلال إيلائها الاعتبار في تمييز من هو خطر من المجرمين فوجب اتخاذ إجراء لتفادي خطره، و من هو غير خطر أو تنتفي الخطورة عنده فنوقف الحكم عليه بالعقاب .

غير أن أول من أبرز بوضوح فكرة الخطورة الإجرامية⁵⁶ و أعطى لها تعريفا هو غاروفالو وذلك في مقال له نشر عام 1878، حيث عرفها بقوله: "هي التي تبين ما يبدو على المجرم من فساد دائم و فعال و تحدد كمية الشر التي يجب أن يتوقع صدورها عنه، فالجاني عنده خطر بقدر ما يرجح عودته إلى الجريمة، و مدى الصدمة التي أحدثها في المجتمع بما أثاره من خوف في الرأي العام"⁵⁷. كما نقل عنه تعريف غير بعيد عن هذا و هو أن الخطورة الإجرامية هي الأهلية التي يتبين منها ما يبدو على المجرم من فساد فعال، و تحدد كمية الشر التي يجب أن يتوقع صدورها عنه، و أنه لتقديرها يجب مراعاة مدى قابلية ذلك المجرم للتجاوب مع المجتمع⁵⁸.

و قد كان هذا المفهوم خاصا بطب الأمراض العقلية، و نقله غاروفالو إلى مجال علم الإجرام في حوالي سنة 1880. و قد استعاره في بادئ الأمر تحت تسمية القدرة على الإجرام، و كان يدل على الانحراف النفسي و الفعال عند الجانح، و على كمية أو حجم قدرته على الإيذاء التي يفترض وجودها عنده و هو ما يشار إليه بحالة الخطر. وإضافة إلى

⁵⁶-أنظر: أنسل (مارك) ، الدفاع الاجتماعي الجديد، مرجع سابق، ص:84 .

⁵⁷-أنظر: د. سليمان (عبد الله)، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص:215،216 .

⁵⁸-أنظر: د. سرور (أحمد فتحي) ، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص:496 ؛ نيازي حتاتة (محمد)، الدفاع الاجتماعي، السياسة الجنائية المعاصرة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، ط2، مكتبة وهبة، 1984، ص:295.

تحديد العناصر التي تكون حالة الخطر، مثل القدرة الإجرامية، تعدت مجهودات غاروفالو إلى معرفة قدرة الجاني على التأقلم و التلاؤم الاجتماعي، أي القدرة على الاعتدال⁵⁹.

هذا و قد أعاب غاروفالو على القضاة النطق بعقوبات غير كافية باسم النزعة الإنسانية، و أدخل المجانين في قانون العقوبات، لمجرد الخطر الذي يمثلونه، حيث كانوا قد أخرجوا من نطاق النظام الكلاسيكي، كما اعتبر المسؤولية المخففة وسيلة غير كافية لمواجهة الشواذ، فأصبحت الخطورة هي "بوصلة وسائل السياسة الجنائية"⁶⁰.

أما فري، فقد اعتمد فكرة الخطورة الإجرامية حين كُلف من وزير العدل الايطالي بوضع مشروع قانون العقوبات سنة 1921، حيث جعل تحققها أساس الجزاء، و أطلق في المادة 23 الحد الأقصى للتدابير الوقائية و ترك تحديده لسلطة تنفيذية، و جعله رهنا بالخطورة الإجرامية وجودا و زوالا⁶¹، و جعل لتدابير الأمن هدفا هو ضمان إبطال الخطورة لدى الجانح، أو علاجه، في حين اعتُبرت مقاومة الظروف الاجتماعية التي تساعد على الإجرام هي "بدائل العقوبة" الشهيرة عند فري⁶².

و طبقا للخطة العلمية للمدرسة الوضعية التي جاءت بفكرة الخطورة، أصبحت الجريمة إشارة أو علامة قوية على وجود الحالة الخطرة، الأمر الذي طرح التساؤل حول إمكانية متابعة من توافرت لديه الخطورة قبل الجريمة حتى يتحقق من العمل بها نفعية أكبر. بمعنى هل تتحقق الخطورة الإجرامية لدى شخص حتى ولو لم يرتكب جريمة يجعله في مواجهة مع العدالة، و يمكن إخضاعه للجزاء الجنائي؟ أو: هل وجدت فكرة الخطورة الإجرامية السابقة على ارتكاب الجريمة في المدرسة الوضعية؟

لقد نقل عن بيناتيل (Pinatel) أنه لا يوجد عند الوضعيين شيء يشبه هذا من قريب أو من بعيد، وقد انتقد في هذا السياق أحد القضاة الفرنسيين حين قال: إنني مندهش أن المدرسة الايطالية لم تر الأخذ باعتقال المجرم قبل الجريمة. و بحسب رأيه فان المسؤول عن نظرية الحالة الخطرة السابقة على الجريمة هو الأستاذ دسبين (Despine) الذي أوضح

⁵⁹-أنظر: ابن الشيخ (فريد)، علم النفس الجنائي، مجلة الشرطة، الجزائر، ديسمبر 1994، العدد 50، ص: 26.

⁶⁰-أنظر: أنسل (مارك)، المرجع السابق نفسه.

⁶¹-أنظر: د.الصيفي (عبد الفتاح مصطفى)، حق الدولة في العقاب، ط2، الإسكندرية، دار الهدى للمعلومات، 1985، ص:

79.

⁶²-أنظر: أنسل (مارك)، المرجع السابق، ص: 85.

بأنها: "وضع الشخص في الحجز أو تحت الحراسة قبل الجريمة المولع بها و له شغف بارتكابها، و التي تصبح فطرة، تهدد و تخوف بأنها على وشك الحدوث، أو إبعاد الشخص الذي يخشى منه جبرا بالقوة، أليس من العقل و المنطق أن يوضع الشخص في الحجز أو تحت الحراسة بعد إنجاز و إتمام الجريمة"⁶³.

غير أن أهل البحث يؤكدون بأن ظهور سياسة المنع التي تواجه الخطورة الاجتماعية (و هي الخطورة السابقة على ارتكاب الجريمة) إنما ظهرت لأول مرة مع المدرسة الوضعية، و أوصت أن تكون المهمة العاجلة للمشرع الجنائي إلغاء كافة الفرص الممكنة لوقوع جرائم⁶⁴.

كما أن مارك أنسل ذكر ضمن المواقف الرئيسية للمدرسة الوضعية التي فتحت الباب للنظريات الأولى للدفاع الاجتماعي، أنه بناء على هذه المواقف، "ستكون للعدالة العقابية الجديدة بالضرورة قيمة وقائية، و لكن كان على التشريع منذ ذلك الحين أن يفسح مكانا عريضا لمنع الجريمة..."⁶⁵.

فيفهم مما سبق، أن المدرسة الوضعية أولت اهتماما أكبر بالخطورة الإجرامية التي تنجلي بالجريمة، و إن كان هناك إرهابات لم ترتق إلى أن تُكوّن نظرية حول الخطورة السابقة على الجريمة، و لم تجسد على أرض الواقع في القوانين العقابية.

فنخلص إلى أن المدرسة الوضعية و إن اهتمت بالحالة الخطرة قبل ارتكاب الجريمة، فليس كاهتمامها بها بعد ارتكاب الجريمة، حيث جعلت الخطورة الإجرامية الأخيرة أساسا للجزاء، و أنه على المجتمع أن يقي نفسه من هذه الخطورة بطريقة منظمة تقيه منها، و ذلك عن طريق وضع تدابير خاصة تتناسب في نوعها و جسامتها مع الخطورة الكامنة في شخص المجرم، و أنها تبقى مستمرة حتى تزول خطورة المجرم، فتلتصق بها وجودا و عدما.

⁶³-أنظر: بوسيدة (محمد)، مفهوم الحالة الخطرة وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص27. نقلها عن: سعيد عبد اللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، دراسة قانونية لنظام الحكم الجنائي و فلسفته و العوامل المؤثرة في إصداره في ضوء اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، 1989، ص:424. و الذي يبدو لنا من هذا التعريف هو أنه تعريف للتدبير الوقائي الذي يتخذ حيال الخطورة السابقة على الجريمة.

⁶⁴-أنظر: د. سرور (أحمد فتحي)، أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص:52.

⁶⁵-الدفاع الاجتماعي الجديد، مرجع سابق، ص:85.

و هكذا حلت المسؤولية الاجتماعية محل المسؤولية الأدبية أو الأخلاقية، و أهملت قيمة الاختيار في انعقاد المسؤولية الجنائية لتحل محلها فكرة الخطورة الإجرامية كأساس للعقاب، و بدلا من قاعدة "لا عقوبة إلا بنص"، حلت مكانها "لا تدابير دون خطورة"، و أصبحت بذلك المسؤولية تقاس بمدى خطورة الجاني، و ليس بمدى الضرر الذي أحدثه⁶⁶. و بالرغم من العديد من المحاسن التي جاءت بها المدرسة الوضعية، في ضرورة الاهتمام بشخص المجرم، و النظر إلى خطورته، و من ثم تفريد العقوبة لاختلاف المجرمين فيما دفعهم من عوامل لارتكاب جرائمهم، فيتناسب الجزاء مع درجة خطورة كل مجرم . و على الرغم من أنها السباقة في الدعوة إلى اعتماد طريق الوقاية من الإجمام، و حماية المجتمع منه مسبقا بالقضاء على أسبابه، و كان لها بذلك الفضل في استحداث نظرية التدابير الاحترازية و إدخالها إلى القوانين الجزائية كمرادف للعقوبات⁶⁷.

على الرغم من ريادتها في ابتكار هذه الأفكار الجديدة⁶⁸، انتقدت هذه المدرسة في جوانب عدة، حيث كان لرائدها لومبروزو حظه الأول من الانتقاد من قبل تلامذته، حول فكرة "الإنسان المجرم".

فقد انتقد جاروفالو فكرة المجرم بالفطرة، إذ لا يمكن الجزم بإحكام على شخص بأنه مجرم، من خلال تركيبته الجسمانية، و بناء على ذلك يقبض عليه قبل أن يرتكب جريمة⁶⁹. كما قام فري هو الآخر بانتقاد لومبروزو، من ناحية اعتماد هذا الأخير على إحصائيات ناقصة، كما قام بتفسيرها بطريقة خاطئة أيضا. و انتقده في اعتماده على صفات جسدية كوزن الدماغ و حجمه، لتقرير أحكامه على الإنسان المجرم، و قد أثبت العلم عدم صحة ما ذهب إليه⁷⁰. و هو ما جعل لومبروزو يعدل من أفكاره .

⁶⁶-أنظر: عقلان (مجدي محمد يوسف)، النظرية العامة للتدابير الاحترازية و تطبيقها في التشريع اليمني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1983، ص: 4 وما بعدها .

⁶⁷-أنظر: د. الزغبى (فريد)، الموسوعة الجزائية، ط3، بيروت، دار صادر، ج1، ص: 171 .

⁶⁸-و معلوم ما لهذه الأفكار المبتكرة من دور في التمهيد لنشأة نظريات حديثة أخرى كنظرية الدفاع الاجتماعي؛ أنظر: أنسل (مارك)، الدفاع الاجتماعي الجديد، مرجع سابق، ص: 85 .

⁶⁹-أنظر: د. الصيفي (عبد الفتاح)، حق الدولة في العقاب، مرجع سابق، ص: 66 .

⁷⁰-أنظر: المرجع نفسه .

هذا من جهة، و من جهة أخرى تعرّضت فكرة حتمية الجريمة إلى الانتقاد، لأن القول بها يحرم المجتمع من حقه في متابعة الجناة و معاقبتهم، و يتلاشى دور القضاء و لا يعود له من مبرر لوجوده، باعتبار أن من يرتكب الجريمة لم يرتكبها إلا رغما عنه ولم يكن له أي اختيار في ذلك .

إضافة إلى ذلك، لم تسلم فكرة الخطورة هي الأخرى من النقد. و إن تعرّضت له من قبل بعض أقطاب الدفاع الاجتماعي، حيث وجه فيليبو غراماتيكا مجموعة من الانتقادات حصرها في نقاط هي كالتالي :

أ- ازدواجية النظام الذي يقوم على فكرة الخطورة، و المعبر عنه بالطابع الثنائي الهجين، عقوبة و تدبير احترازي لقاء مسؤولية و خطورة إجرامية.

ب - قيام الخطورة الإجرامية على الاحتمال، و الاحتمال يتناقض مع قابلية الإسناد أو الأهلية .

ج - أن فكرة الخطورة تقضي إلى المزيد من تمييز شخص المجرم عن سواه من سائر الناس، و الفصل بينه و بينهم ..و أول شاهد على ذلك "الإنسان المجرم" للومبروزو. و قد رُدد على بعض هذه الانتقادات، فقيل بأن الازدواجية و التناقض أمر سهل تفاديه، بإتباع نظام وحدة الجزاء الجنائي، فلا يجمع بين عقوبة و تدبير احترازي في المجرم الواحد⁷¹.

كما عدلت الأفكار الأكثر تطرفا المتعلقة بفكرة الحتمية و اكتُفي فيها برأي وسط لغاروفالو الذي قرر أن الجريمة و إن لم تكن وليدة جبرية مطلقة، فإنها تحوي في القليل منها على جبرية جزئية من العسر تحديد مداها، ذلك أن تحديد مقدار حرية المجرم في إرادته للجريمة أمر يكاد يعلو على طاقة أي بشر⁷².

و بعد أن عدلت أفكار المدرسة الوضعية و قلّلت من تطرفها، جاءت بعدها مدارس أخرى أخذت من أفكارها و هي الاتحاد الدولي و حركة الدفاع الاجتماعي، اللتان عملتا على النهل من أفكار كل من المدرسة التقليدية و المدرسة الوضعية، فاعتبرت موفقة بينهما.

⁷¹-أنظر: د. بهنام (رمسيس) ، النظرية العامة للمجرم و الجزاء، مرجع سابق، ص: 101 و 107 .

⁷²-أنظر: د.بهنام (رمسيس)، المرجع السابق ص: 102 .

3- المدارس التوفيقية :

يعتبر الاتحاد الدولي لقانون العقوبات على رأس هذه المدارس ،تأسس عام 1880 على أيدي فان هامل (Hamel Von) الهولندي، و فون ليزت (Lists Von) الألماني، وأدولف برنس (Prins Adolf) البلجيكي⁷³.

وقد جاءت أفكار هذا الاتحاد وسطا بين المدرستين التقليدية و الوضعية، حيث أخذ عن الأولى إبقائها للعقوبة كجزء جنائي يهدف إلى الردع العام و الخاص معا، و أخذ عن الثانية اهتمامها بشخص المجرم و تصنيف المجرمين اعتمادا على عوامل الإجرام، و تقرير اتخاذ التدابير المانعة لمواجهة الخطورة الإجرامية في حال قصور العقوبة أو عجزها.

و يتجلى موقف الاتحاد من الخطورة في اعتمادها كأساس لسياسة جنائية جديدة لمواجهة الإجرام، و تفريد المعاملة تبعا لشخصية المجرم، و الجمع بين العقوبة و تدابير الأمن بالنسبة لطوائف معينة كالأحداث و ناقصي الأهلية، مع التزام المجتمع بإضفاء الحماية الاجتماعية على الفقراء و البؤساء الذين تتوالد بينهم الجريمة⁷⁴. فتتكفل تدابير الدفاع الاجتماعي بإبطال مفعول تلك الخطورة⁷⁵.

و يتّضح هذا الموقف من الخطورة فيما ذهب إليه أحد أقطاب هذه المدرسة و هو أدولف برنس، الذي رأى أن العدالة العقابية، هي بالضرورة عمل إنساني ذات معنى و قيمة نسبيين. و أنه حتى يتحقق الهدف الوحيد منها و المتمثل في ضمان بأفضل طريقة ممكنة حماية الشخص و الحياة و أموال و شرف المواطنين، لا بد أن يستبدل مفهوم المسؤولية الخلقية بمعيار الحالة الخطرة للجاني⁷⁶.

كما رأى أن التحرك الجديد الذي يجب أن يقوم ضد الحالة الخطرة، ينبغي أن يقوم على الحالة المستديمة للفرد، لا على الفعل العابر له، الأمر الذي يستدعي إطالة حبس الجاني

⁷³-أنظر: جمال الدين (عبد الأحد)، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، مرجع سابق ، 1974، ص: 54،55؛ وأنظر: د. الألفي (أحمد عبد العزيز) ، المسؤولية الجنائية بين حرية الاختيار و الحتمية ،المجلة الجنائية القومية، يوليو 1965، المجلد 8، العدد2، ص:290 .

⁷⁴-أنظر: جمال الدين (عبد الأحد)، المرجع السابق، ص: 53 .

⁷⁵-أنظر: د. سرور (أحمد فتحي)، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص:493 .

⁷⁶-أنظر: أنسل (مارك)، الدفاع الاجتماعي الجديد، مرجع سابق، ص:91 .

إذا دعت الضرورة إلى ذلك لضمان أمن المجتمع. فعدم تحديد المدة أمر مرغوب فيه، بل طبيعي في النظام الجديد القائم على وقاية مدروسة جدا للمجتمع، الذي لا تصبح فيه هذه الوقاية فعالة، إلا إذا بقيت طالما بقيت الحالة الخطرة ذاتها⁷⁷.

و قد قسم برنس الأفراد الخطرين إلى فئتين أساسيتين هما: الشواذ أو المتخلفون عقليا، و العائدون أو المجرمون المحترفون. كما أن مفهوم الحالة الخطرة بالنسبة لبرنس هو مفهوم قانوني، في مقابل مفهوم المسؤولية المخففة التي تبدو له في جوهرها مفهوما طبيًا⁷⁸.

هذا، و قد فرّق برنس بين الخطورة الإجرامية بعد وقوع الجريمة و التي تختص بها السلطة القضائية، و الخطورة قبل الجريمة، التي يجب أن تختص بمكافحتها حركة لها طابع إداري أو اجتماعي، تستعمل تدابير اجتماعية تحول دون تولد هذه الحالة الخطرة، كإضفاء الحماية الاجتماعية على الفقراء و البؤساء الذين تتولد بينهم الجريمة⁷⁹.

و قد أدى هذا إلى إحداث تطور ملموس في التشريعات الجنائية و إعطاء دفعة لإجراءات الدفاع الاجتماعي التي نادى بها فري و غاروفالو، فيكون الاتحاد الدولي بذلك قد وُفق في الحد من نظرة كل من المدرستين التقليدية و الوضعية، بأن أخذ من كل منها أفضل تعاليمها، فحقق بذلك أساسا علميا انبنت عليه السياسة الجنائية⁸⁰.

و لذلك تعرّض الاتحاد الدولي لقانون العقوبات إلى النقد الذي تعرضت له المدرسة الوضعية في أخذهما بالحالة الخطرة كبديل عن المسؤولية الجنائية⁸¹. كما عيب عليه عدم استناده إلى أسانيد منطقية تدعم من ناحية نظرية ما جاء به من حلول و أنه لم يهتم بتوضيح أغراض العقوبة ولم ينسق بينها و بين أغراض التدابير الاحترازية⁸².

و بالرغم من ظهور مدارس أخرى سائرت الاتحاد الدولي في تعاليمه و مبادئه كالجمعية الدولية لقانون العقوبات، و التي تأسست على يد الفقيه الايطالي ساباتيني

⁷⁷-أنظر: أنسل (مارك)، المرجع السابق، ص: 92 .

⁷⁸-أنظر: المرجع السابق نفسه .

⁷⁹-أنظر: المرجع نفسه ؛ جمال الدين (عبد الأحد)، المرجع السابق، ص: 53 .

⁸⁰-أنظر: د. عبيد (رؤوف)، أصول علم الإجرام و العقاب، ط2، دار الجيل للطباعة، 1989، ص: 575.

⁸¹-أنظر: بوسيدة (أحمد)، مفهوم الحالة الخطرة و تطبيقاتها، مرجع سابق، ص: 35 .

⁸²-أنظر: د. منصور (إسحاق إبراهيم) ، موجز في علم الاجرام و علم العقاب، مرجع سابق، ص: 140، 141 .

(Sabatini) و غيره، جاءت مدرسة أخرى كان لها رؤية أكثر تميّزا منها، و هي ما أطلق عليه حركة الدفاع الاجتماعي .

4- حركة الدفاع الاجتماعي :

الدفاع الاجتماعي هو المبدأ النظري و العملي الذي يوجه النظم و القواعد الجنائية نحو استعادة المجرم أخلاقيا و اجتماعيا⁸³، و قد عد حركة إصلاحية تهدف إلى إرساء قواعد سياسية جنائية جديدة يرجع الفضل فيها إلى الفقيه الايطالي فيليبو غراماتيكا⁸⁴. و إن كان هناك من يرفض اعتباره حركة إصلاحية، بل تجديد شامل للحركة التي عليها أن تقوم بمهام متعددة، و يعتبره "نظرية إنسانية للحماية الاجتماعية ضد الجريمة"⁸⁵.

و يتمثل الهدف الأساسي مما تذهب إليه هذه الحركة في القضاء على أسباب الجريمة بتقليل فرص ارتكابها و إزالة أسبابها في البنيان الاجتماعي و هو ما يقع على مسؤولية الدولة، و ليس من خلال الجزاء الجنائي، بينما تنحصر أغراض تدابير الدفاع الاجتماعي في تأهيل المجرم اجتماعيا مقابل العمل الاجتماعي⁸⁶، باعتبار أن النظرة إلى الجريمة هنا ليست في جعلها حدثا قانونيا و إنما في اعتبارها واقعة اجتماعية لا ينبغي النظر إليها نظرة موضوعية، و إنما نظرة شخصية مرتبطة بشخص مرتكبها⁸⁷.

و لقد كان أول ظهور لحركة الدفاع الاجتماعي على يد فيليبو غراماتيكا حين أسس نواتها تحت اسم " الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي" سنة 1949، و ذلك في نهاية المؤتمر الدولي الثاني الذي عقد في لياج⁸⁸. و إن كانت هذه الحركة تدين للمدرسة الوضعية بالكثير باعتبارها وحدها من سمح بانبثاق مذهب أولي للدفاع الاجتماعي، و أن هذا الأخير يستقل استقلالاً ذاتياً و لا يختلط مع المذهب الوضعي كما نبه إلى ذلك مارك آنسل⁸⁹ ثاني قطب في هذه الحركة، و الذي انتقلت إليه رئاستها فيما بعد، فارتبطت باسمه و باسم غراماتيكا .

⁸³-أنظر: د. حسني (محمود نجيب) ، دروس في علم الإجرام و علم العقاب، دار النهضة العربية، 1988، ص:222 .

⁸⁴-أنظر: د. علي (يسر أنور) ، شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1981، ص:47 .

⁸⁵-آنسل (مارك)، الدفاع الاجتماعي الجديد، مرجع سابق، ص: 304،305 .

⁸⁶-أنظر: طه (أحمد محمد) ، مستقبل العقوبة في الفكر الجنائي المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1989 ،ص: 139 .

⁸⁷-أنظر: د. حتاتة (محمد نيازي) ، الدفاع الاجتماعي، مرجع سابق، ص 135 .

⁸⁸-أنظر: آنسل (مارك)، المرجع السابق، ص: 25 و مقدمة مترجمه حسن علّام، ص: 10 .

⁸⁹-أنظر: آنسل (مارك)، المرجع السابق، ص: 81 .

و يتضح اختلاف حركة الدفاع الاجتماعي مع المدرسة الوضعية كما ذكر مارك أنسل في كونها ترفض الحتمية الوضعية، و تختلف عنها في المسؤولية التي تبتعد عن المسؤولية القانونية أو الموضوعية لدى الوضعيين، بقدر ما تبعد عن المسؤولية الأخلاقية المجردة لدى المدرسة التقليدية الحديثة. كما أن سياسة الدفاع الاجتماعي تختلف عن الوضعية في أنها تعمل على احترام و حماية الإنسان في محيطه الاجتماعي من خلال وضع الأسس و توضيح الاتجاهات لنضال مستنير مناهض للمظاهر الإجرامية، دون أي نوع من التبعية العلمية التي تود المدرسة الوضعية أن تنغلق فيها السياسة الجنائية، و التي تقتصر على دراسة تجريبية بحثه للظواهر. كما أن الدفاع الاجتماعي يعطي أهمية كبرى لتصنيف الجانحين إلى مجموعات لدى التعامل معهم، ولا يعبأ بالتقسيمات التي اعتبرها تقليدية منذ آخر القرن التاسع عشر، و التي توزع مسبقاً مرتكبي الأفعال الإجرامية على فئات مختلفة (مجرمين بالعادة، مجرمين بالصدفة، و مجرمين بالعاطفة)، فهو يعتبر الفعل الإجرامي كتعبير عن الشخصية الفردية في ظروف معينة⁹⁰.

أما عن موقف حركة الدفاع الاجتماعي من فكرة الخطورة الإجرامية، فنستظهرها في موقف كل من قطبيها غراماتيكا و أنسل.

أ- الخطورة الإجرامية عند غراماتيكا :

لقد قام غراماتيكا بانتقاد فكرة الخطورة عند المدرسة الوضعية⁹¹، واستعاض عنها بفكرة "الانحراف الاجتماعي" و هو بذلك يريد احتواء فكرة الخطورة. و قد تبين أن الانحراف الاجتماعي الذي يستوعب الشخصية بأكملها قريب من الخطورة الإجرامية، على الرغم من الاختلاف الموجود بينهما من جراء اتصاف الانحراف الاجتماعي بالصفة الذاتية⁹².

و يستبعد غراماتيكا إمكان أن تمثل الخطورة في مفهومها الراهن، الركن النفسي المنشود، كما لا يمكن أن يقوم مقام الركن الذاتي في الدفاع الاجتماعي لأسباب ثلاث :

⁹⁰-أنظر: أنسل (مارك)، المرجع السابق، ص: 162-165 .

⁹¹-سبق الإشارة إلى ذلك فيما وجه من انتقاد إلى المدرسة الوضعية .

⁹²-أنظر بالتفصيل: غراماتيكا (فيليبو) ، مبادئ الدفاع الاجتماعي ،مرجع سابق، ص: 196-207 .

- أولها : الارتباط الدائم للخطورة بمفهوم مادي لا يمكن أن يستجيب لما يقتضيه تقدير الشخصية في مجملها .

- ثانيها: أن الخطورة تمثل من الزاوية الموضوعية خطرا (أي احتمال ضرر) يضيق عن استيعاب المضمون النفسي الذي لا غنى عنه لتقدير شخصية الفاعل، و بالتالي لاستكمال العنصر الايجابي المنشود.

- ثالثها: أن الخطورة تفرض في غالب الأحيان افتراضا، و تلقى على عاتق الفرد، حين تطبيقها العملي في التشريع الوضعي و هذا ما لا يمكن قبوله⁹³.

من أجل ذلك يذهب غراماتيكا إلى عدم التسليم بإمكان وصف أحدهم بالخطورة طبقا لقرائن معينة ما لم يتم التثبت من قيام هذه الحالة ببحث نفسي دقيق شامل لتشخيصاتهم، كما يرى أن الفعل الذي يُعتبر أمانة على الانحراف الاجتماعي يجب أن يصدر عن إرادة فاعلة و عن حرية اختيار. و يميل بشكل واسع إلى سياسة الوقاية والمنع، فيدعو في نظام الدفاع الاجتماعي إلى بذل المزيد من المساعي و الجهود الرامية إلى معرفة أسباب الانحراف ومواجهتها بتدابير الوقاية، أكثر مما يدعو إلى التدخل بعد ظهور الانحراف إلى حيز الوجود. فهو يرفض العقاب بجميع أنواعه⁹⁴.

و رغم ما أخذ عن غراماتيكا و ما وُصفت به أفكاره بالتطرف، إلا أنه اعتُبر أنه قام في واقع الأمر بتغيير المصطلحات التي سادت في عصره، إذ اعتبر الجريمة انحرافا اجتماعيا أو فعلا مناهضا للمجتمع، و اعتبر المجرم شخصا منحرفا أو مناهضا للمجتمع، بينما أطلق على التدابير الاحترازية تدابير الدفاع الاجتماعي، واستبدل قانون العقوبات بقانون الدفاع الاجتماعي، و حتى الخطورة الإجرامية أسماها بالانحراف الاجتماعي، وقد اعتبر الاختلاف في الألفاظ غير ذي أهمية قانونية، لأن السلوك أو العصيان الاجتماعي الذي يعترف بوجوده غراماتيكا هو الجريمة ذاتها، و الملاجتماعي أو العاصي الذي يُنسب إليه هذا السلوك هو المجرم ذاته⁹⁵.

⁹³-أنظر: غراماتيكا (فيليبو)، المرجع السابق، ص: 200 .

⁹⁴-أنظر: غراماتيكا (فيليبو)، المرجع السابق، ص: 342، 248 .

⁹⁵-أنظر: بوسيدة (أحمد)، مفهوم الحالة الخطرة و تطبيقاتها ، مرجع سابق، ص: 40 .

ثم إن غراماتيكا حين انتقد الخطورة واستبدالها بالانحراف الاجتماعي، إنما كان سببه ما كانت عليه هذه الفكرة في الفكر السائد في عصره، الذي كان في البداية لا يفرق بين المسؤولية و الخطورة، حيث كانت الخطورة عنوان المسؤولية في بداية المذهب الوضعي، فلا يكون الإنسان مسؤولاً إلا بقدر ما هو خطر، و جاءت الأنظمة الجزائية ففرقت بين الفكرين و قبلتهما معا في وقت واحد، فاعتبر الإنسان مسؤول عن الجريمة، و يجوز فوق ذلك أن يكون خطرا، فيعاقب في الحالة الأولى و يتخذ تجاهه تدابير احترازية في الحالة الثانية، و هو ما اعتبره غراماتيكا ازدواجية عبّر عنها بعدد من المظاهر الشاذة التي تكفي لإثبات عدم عقلانية هذا النظام. و هو ما يُستفاد منه أن حالة الخطورة كانت هي المسؤولية في المدرسة الوضعية إذ لم تفرق بين الفكرتين، لكن جاءت الأنظمة الجنائية بعد ذلك ففرقت بينهما و اعترفت بهما معا، و هو ما هو عليه الأمر اليوم في الأنظمة التي أخذت بفكرة الخطورة⁹⁶.

ب- الخطورة الإجرامية عند أنسل :

تحدث مارك أنسل في معرض استظهاره لمفهوم الدفاع الاجتماعي، عن الخطورة الإجرامية، و اثنى عن سبقه في تبيينها، باعتبار أن مدرسة الدفاع الاجتماعي لم تعد تعتبر العقوبة الوسيلة الوحيدة و لا أفضل الوسائل ضد الإجمام، و هي تشيد بتدابير الحماية الاجتماعية ضد الجانحين الخطرين، فقال: "بهذا يكون المعنى المفهوم من اصطلاح الدفاع الاجتماعي هو الوقاية من الجريمة، أو قبول فكرة الحالة الخطرة، و الأخذ بتدابير الأمان المطبقة على الأفراد بسبب خطورتهم الفردية و المناسبة لهذه الخطورة"⁹⁷.

وقد ذكر أنه اعتمادا على فكرة الحالة الخطرة أعطى مؤلفون آخرون معنى آخر أو بكلمة أدق، صبغة أخرى لكلمة الدفاع الاجتماعي، كما هو الحال لدى "دي جريف" الذي أشار إلى أن اصطلاح الخطورة يعبر عن فكرة مفيدة أو جديدة، و أنه ينشأ في مجتمع فيه منع الجريمة أكثر من الاكتفاء بالعقاب عليها، و يُراد فيه الحماية أكثر من الانتقام⁹⁸.

⁹⁶-أنظر: غراماتيكا(فيليبو)، المرجع السابق، ص: 197 .

⁹⁷-الدفاع الاجتماعي الجديد، مرجع سابق، ص: 36،35 .

⁹⁸-أنظر: أنسل (مارك)، المرجع نفسه.

كما أقر أنسل بفكرة الخطورة حين اعتبرها إحدى المعالم الأساسية لمذهب الدفاع الاجتماعي و أنها أولى الصفات المميزة الدقيقة له، بحيث يضع الحالة الخطرة للجناح في الاعتبار و هذا في نهاية عرضه لآراء أدولف برنس. كما ذكر أن الفكرة الأساسية في إقامة نظام عقابي عقلائي فعال، نقطة انطلاقه حماية المجتمع، هي فكرة الخطورة كما كان قد واجهها غاروفالو: "خطورة فردية تؤدي بالجناح إلى الخضوع لتدابير تبدد خطورته"⁹⁹.

و على الرغم من التطور الذي حظيت به فكرة الخطورة التي أظهرها غاروفالو في بادئ الأمر، و استندت عليها نظرية برنس كلها، حيث أخذ بها الاتحاد الدولي للقانون الجنائي ثم التشريعات الحديثة التي أخذت بها على نطاق واسع و خصصت لها الجمعية الدولية لعلم الإجرام دورة كاملة لأعمالها سنة 1953م و واجهتها العديد من المؤتمرات الحديثة، إلا أنها بقيت في نظر مارك أنسل لا تزال محلا للمراجعة، لأنها أصبحت تحتمل جانبا له إيجاباته المتميزة عنه في الأيام المجيدة للاتحاد الدولي للقانون الجنائي على حد قوله، الأمر الذي دفع بمارك أنسل إلى أن يخالف هذه المذاهب، بما فيها التشريعات التي أخذت عنها، لأنه يعتبر أن فكرة وجود أشخاص خطرين في حد ذاتهم، يمكن التعرف عليهم مباشرة، هي فكرة قابلة للمناقشة، و أنها اعتمدت مفاهيم جعلت من الخطورة الشخصية "فكرة ساكنة (Statique) بشكل ما، ينظر فيها إلى الفرد منعزلا عن الوسط الذي يعيش فيه"¹⁰⁰.

لهذا، فإن مارك أنسل يميل إلى اعتماد دراسة أوسع لا تعتمد على فكرة الخطورة وحدها، لأنه إذا كان الفعل الإجرامي هو تعبير عن شخصية الجناح أو على الأقل عن جانب فيها، فإن هذه الشخصية هي التي يجب أن تدرس، ليس في حد ذاتها فحسب، و لكن في رد فعلها بالنسبة لبيئتها، بل في دراسة أثر ذلك الوسط، الذي غالبا ما يكون حاملا لعوامل الإجرام على ذلك الشخص الذي يصفه القانون بأنه جناح. و هكذا لن تقوم بعد ذلك مقابلة أو تضاد بين الشخص الخطر و الشخص غير الخطر¹⁰¹.

و من ثم فإنه على القاضي أخذ الواقعة (الجريمة) باعتبارها مجرد علامة على "خطورة" في شخص الفاعل، تكون وحدها محل الفحص من جانبه، بل عليه الاستمرار في

⁹⁹- أنظر: أنسل (مارك) المرجع السابق، ص: 93.

¹⁰⁰- أنظر: أنسل (مارك)، المرجع السابق، ص: 170.

¹⁰¹- أنظر: أنسل (مارك)، المرجع السابق، ص: 169.

فحص الفعل ذاته، ليس تبعا فقط لمعايير موضوعية قانونية و لكن بالنظر إلى عناصر مرتبطة بالفاعل، الذي يجب أن يكون لشخصه كيان في القضية الجنائية. كما على القاضي التعرف عليه من جميع الجوانب و تكوين ملف خاص بشخصيته، و إدخال فحص الشخصية في إجراءات الدعوى الجنائية، فإما أن يتكلف القاضي بتحقيق وجود هذه الخطورة، و تقدير فرص نجاح التدبير الذي يهدف إلى العلاج أو إعادة التربية أو تحييد الجانح، و إلا فلن الضرورة تستدعي تعريف الحالة الخطرة من الناحية القانونية، ذلك أن الإطلاقية القانونية نفسها تجعل تدابير الأمان قائمة على خطورة الجانح¹⁰².

و ينبه أنسل إلى أن مقياس الخطورة يتميز دون شك عن المسؤولية الخلقية¹⁰³ بسبب ما يوجد بينهما من تعارض غير مستعص عن الحل¹⁰⁴. فيمكن أن يدرسنا من قبل القاضي القادر داخل نظام رشيد، يستخدم العقوبة أو تدبير الأمان، أحدهما أو كليهما، في تحديد الصورة الملموسة لرد الفعل ضد الجريمة¹⁰⁵.

أما فيما يتعلق بالخطورة قبل ارتكاب الجريمة، فإن مارك أنسل لا يستحب اتخاذ تدابير سابقة تجاهها لتمسكه بمبدأ الشرعية، قائلاً بوضوح: "أن قاعدة لا "عقوبة بغير نص" إنما تمنع بذاتها أي تدخل للعدالة الجنائية إزاء فرد لم يرتكب جريمة و إن تنبأ بها القانون مسبقاً"¹⁰⁶.

و قد أعلن بوضوح أن الدفاع الاجتماعي الجديد لا يرمي إطلاقاً إلى إقامة أي نظام وقائي تقديري، و أنه لا يحق للدولة في التدخل غير المحدود في شأن الجانح المحتمل. وإن حركته تعارض، بل تستهجن بصراحة تدابير الأمان السابقة على ارتكاب الجريمة والخاضعة للتقدير المطلق، خاصة منها التي تنص على تدابير قهرية تصل إلى الإيداع الإداري بمؤسسات للأفراد المقال عنهم مشبوهين، بعيداً عن أية إجراءات قضائية¹⁰⁷.

¹⁰²-أنظر: أنسل (مارك)، المرجع السابق، ص: 190-193.

¹⁰³-أنظر: أنسل (مارك)، المرجع السابق، ص: 36.

¹⁰⁴-أنظر: أنسل (مارك)، المرجع السابق، ص: 222.

¹⁰⁵-أنظر: أنسل (مارك)، المرجع نفسه.

¹⁰⁶-أنظر: أنسل (مارك)، المرجع السابق، ص: 206.

¹⁰⁷-أنظر: أنسل (مارك)، المرجع السابق، ص: 208.

و بالرغم من تأكيد بعض الفقهاء على سياسة الدفاع الاجتماعي الجديد في عدم الميل مطلقا إلى عدم إقامة نظام وقائي تقديري تتدخل وفقه الدولة ضد الجانح الكامن¹⁰⁸ ، إلا أنه يمكن إيجاد توازن بين الحالة الخطرة السابقة للجريمة و بين مبدأ الشرعية، إذا ما روعيت احتياطات تجعل تحقق الأمر سهلا و ميسورا و هي :

- التعريف المحدد و الدقيق للخطورة الاجتماعية .

- صياغة معنى الخطورة في قالب قانوني دقيق .

- اعتراف القانون بسلطة الدولة في التدخل الوقائي في حدود قانونية ضيقة .

- أن تُحدد شروط التدخل عن طريق وضع ضمانات قانونية و إجرائية، التي ينبغي أن تخضع لقواعد القانون العام. و بناء على هذه التحفظات و في إطار هذه الحدود يمكن لتشريع مستوحى من السياسة الجنائية أن يقبل في حالات خاصة نظاما للتدابير الاحترازية لما قبل الجانح¹⁰⁹ .

و على ذلك تتلخص الأفكار الأساسية للدفاع الاجتماعي الجديد في مراعاة جملة من القواعد أهمها فيما يتعلق بالخطورة الإجرامية، المطالبة بتوافر نظرة جديدة في معاملة المجرم عن طريق تحقيق ارتباط وثيق بين الدفاع الاجتماعي و العلوم المكونة لعلم الإجرام، و جعل العقوبات و التدابير في نظام متكامل بينهما يتيح اتخاذ إجراءات وقائية قبل الجريمة على أساس الخطورة الاجتماعية، لكن على أن يكون ذلك بشكل محدد و في إطار احترام مبدأ الشرعية عن طريق مراعاة قواعد مهمة تضمن عدم الخروج عنه، بصياغة مفهوم الحالة الخطرة و بيان صورها لتحديد و وضع الشروط و الضمانات القضائية و الإجرائية قانونا لتنظيم حق الدولة في التدخل الوقائي في الحالات المنصوص عليها حصرا في القانون¹¹⁰ .

¹⁰⁸-أنظر :يس(السيد)، السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي، ط1، دار الفكر العربي،1937، ص: 118 .

¹⁰⁹-أنظر: يس(السيد) ، المرجع السابق، ص: 120،121؛ د. سرور (أحمد فتحي)، أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص: 72 .

¹¹⁰-أنظر: الألفي (رمضان السيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1994، ص 79،80 .

و بالرغم من معقولية هذا الاتجاه الذي تبناه مارك أنسل و أنصاره ،فقد كانت أفكاره محلا للنقد من كل من التقليديين و أنصار التطوير الجذري في مفهوم الدفاع الاجتماعي¹¹¹.

فقد أخذ عليه عدم تعريفه للخطورة الإجرامية، رغم دعوته إلى تعريفها و تحديدها بدقة، كما عيب عليه خلطه بين نظامي العقوبات و تدابير الأمان مع وجود فوارق قانونية بينهما، و كذا إغفاله لوظيفة العقوبة في تحقيق العدالة و الردع رغم أهميتها، مع تركيزه على التأهيل الاجتماعي¹¹². فقد كان يرفض العقوبات الجسدية¹¹³، و عقوبة الإعدام¹¹⁴، و كذا عقوبة السجن التي لا يقبلها إلا بشروط و كحل أخير¹¹⁵.

و مع ذلك، فان مارك أنسل أتى بأفكار متميزة و إضافات جديدة، استفاد منها الفكر الجنائي عموما، و التشريعات الجنائية الحديثة،فقد لاقت حركته نجاحا كبيرا،و انتشرت في كثير من الدول كإيطاليا و فرنسا و بلجيكا و السويد، و بلدان أخرى من أمريكا اللاتينية ككوبا. و انطلى أثرها على العديد من التشريعات من خلال تجريم الحالات الخطرة كالتشرد، و فرض إجراءات تخص فئات و طوائف خاصة من الجرمين كالأحداث و مرضى العقول و غيرهم.

5 – فكرة الخطورة في التشريعات الجنائية الحديثة :

لما كانت أوروبا هي مهد النظرية الوضعية ،فقد كانت التشريعات الغربية هي السباقة إلى الأخذ بفكرة الخطورة الإجرامية، و قد كان أول ظهور لها في الميدان التشريعي في قانون العقوبات النرويجي عام 1902، حيث كانت كل من فئة المجرمين الشواذ و المعتادين تطبيقا لها في هذا القانون¹¹⁶.

¹¹¹-انظر: د. جمال الدين (عبد الأحد) ، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 65 .

¹¹²-انظر: بوسيدة (أمحمد) ، مفهوم الحالة الخطرة و تطبيقاتها ، مرجع سابق، ص: 46،47 .

¹¹³-انظر: أنسل (مارك) ، الدفاع الاجتماعي الجديد، مرجع سابق، ص: 247 حيث يرى أنه لا يمكن لأي نظام إنساني أن يقبل بها .

¹¹⁴-انظر: أنسل (مارك)، المرجع السابق، ص:241 ، حيث يرى أنها لا تتفق و نظام يهدف إلى إصلاح الجانح، و يعتبرها عقابا دمويا و ينتقدها انتقادا شديدا

¹¹⁵-أنظر: أنسل (مارك)، المرجع السابق، ص:245 ، حيث يعتبر السجن الانفرادي من أسوأ ضلالات القرن التاسع عشر، كما ينتقد باقي صور الحبس و يعدد سيئاته . أنظر: ص: 242 و ما بعدها من المرجع ذاته.

¹¹⁶-أنظر: الديراوي (طارق محمد) ، النظرية العامة للخطورة الإجرامية و أثرها على المبادئ العامة للتشريعات الجنائية المعاصرة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ص: 29،30 .

كما أخذت فكرة الخطورة تدخل القوانين الوضعية، خاصة تلك الصادرة في الفترة ما بين الحربين العالميتين، فأخذ بها كل من القانون الإيطالي و الدانمركي الصادرين سنة 1930، و القانون البولندي الصادر سنة 1932، و القانون السويسري الصادر سنة 1937، والبرازيلي الصادر سنة 1940، و البرتغالي الصادر سنة 1936¹¹⁷.

أما القانون الفرنسي، فقد تأثر هو الأخير بفكرة الخطورة لكن متأخرا، و ذلك في قانونه الصادر سنة 1935 الذي واجه خطورة مدمني المخدرات بتدابير علاجية منح لقاضي التحقيق سلطة أخذها تجاههم¹¹⁸. و كذا القانون الصادر في 15 أبريل 1954 الخاص بالسكيرين الذي اعتبره البعض أول تكريس تشريعي لفكرة الخطورة¹¹⁹. كما أن المحاكم في فرنسا تقبل مبدأ الكشف عن الشخصية، حيث ذهب حكم قضائي صدر عن "السين" في مارس 1965 إلى أنه في بعض الحالات و بوجه خاص، حينما يكون الأمر متعلقا بمتهم معرض للحكم عليه بعقوبات الإبعاد أو بوقف التنفيذ و وضعه تحت الاختبار، يمكن للقاضي تكليف خبراء بفحص شخصية المتهم قبل الحكم عليه، على أن يعطوا رأيهم بصدد خطورته و إمكانية تكييفه الاجتماعي¹²⁰.

كما اعتبر القانون الصادر في 26 ديسمبر 1958 المتعلق بتدابير الإصلاح لجنوح الأحداث، هو الآخر من تطبيقات فكرة الخطورة في فرنسا¹²¹.

و بالنسبة للتشريعات العربية، و إن اختلفت درجة تبنيها لفكرة الخطورة و الأخذ بها على نحو متفاوت، حيث هناك من ذكرها بصريح العبارة و هناك من لم يذكرها، إلا أنها تتفق من حيث الإقرار بها ضمنا، من خلال العمل بنظام التدابير التي يشترط لتوقيعها ارتكاب جريمة سابقة و توافر الخطورة الإجرامية.

¹¹⁷-أنظر: النجار (زكي علي إسماعيل)، الخطورة الإجرامية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 1976، ص: 15؛ د. الألفي (أحمد عبد العزيز)، المسؤولية الجنائية بين حرية الاختيار و الحتمية، مرجع سابق، ص: 291.

¹¹⁸-أنظر: د. عازر (عادل)، طبيعة حالة الخطورة و أثارها الجزائية في مشروع قانون العقوبات لسنة 1966، المجلة الجنائية القومية، المجلد 11، العدد 1، ص: 190.

¹¹⁹-أنظر: يس (السري)، السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص: 119.

¹²⁰-أنظر: يس (السري)، المرجع السابق، ص: 99.

¹²¹-أنظر: د. عازر (عادل)، المرجع السابق، ص: 190.

فأما **التشريع الجنائي المصري**، و إن لم يرد فيه النص على الخطورة، إلا أنه تضمن الإشارة إليها في مواضع متفرقة، كوقف تنفيذ العقوبة، و تطبيق التدابير الإصلاحية الواقية للصغار، و إيداع المجنون مستشفى الأمراض العقلية، و الإفراج تحت شرط، و تقسيم المسجونين إلى فئات. إلا أن مشروع قانون العقوبات المصري لسنة 1966 قام بتعريف الخطورة الإجرامية في المادة 106 منه على أنها: "الاحتمال الجدي لإقدام المجرم على اقتراف جريمة جديدة"، و علّق في نفس المادة على اعتبار الخطورة الإجرامية شرطا لازما لإنزال التدابير الاحترازية، إضافة إلى شرط اقتراف الجريمة¹²².

كما أخذ نفس المشروع بفكرة الخطورة السّابقة على ارتكاب الجريمة، وذلك في المادة 57 منه، حيث كانت فئة كل من المصابين بجنون أو اختلال عقلي و نفسي جسيم، وكذا المتشردين و المشتبه بهم، تطبقا لها¹²³.

أما **التشريع الجنائي الليبي**¹²⁴، فإنه مثلّ تقدما في السياسات الجنائية العربية في هذا المجال، حيث قام على إدراك أكثر و عيا بشخصية الجناة، بجعله الخطورة الإجرامية الأساس الذي يقوم عليه نظام التدابير الوقائية التي تستمد جميع أحكامها الموضوعية والإجرائية من حالة الخطورة.

و قد عرّف المشرع الليبي الخطورة الإجرامية بتعريفه للشخص الخطر في المادة 153 من قانون العقوبات الليبي على أنه: "هو من يرتكب فعلا يعده القانون جريمة، يحتمل ونظرا للظروف المبيّنة في المادة 28، أن يرتكب أفعالا أخرى يعدها القانون جرائم و إن لم يكن مسؤولا أو معاقبا جنائيا". فحوت بذلك المادة 28 كيفية استخلاص الخطورة الإجرامية من الظروف و الأمارات المتعلقة بالجريمة و المجرم.

في حين تجد أن **التشريع الجزائري**، لم يأخذ بفكرة الخطورة الإجرامية على النحو الذي أخذ بها التشريع الليبي الذي اتّسم بالتوسع في ذلك. حيث نجد أن المشرع الجزائري أخذ بها و لم يقدّم بتعريفها، لكنه لمّح إليها مكتفيا بذكرها بطريقة جد موجزة في

¹²²-انظر: النجار (زكي علي إسماعيل)، الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص 16؛ د. بهنام (رمسيس)، الكفاح ضد الإجرام، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996، ص: 82.

¹²³-أنظر: د. عازر (عادل)، المرجع السابق، ص: 193.

¹²⁴-أنظر: د. الألفي (أحمد عبد العزيز)، الخطورة الإجرامية و التدابير الوقائية للتشريع الليبي، المجلة الجنائية القومية، نوفمبر 1970، المجلد 13، العدد 03، ص: 379، 380.

معرض حديثه عن تدابير الأمن التي تتخذ تجاه فئة خاصة من المجرمين و هم المصابون بخلل في قواهم العقلية أو النفسية و المدمنون ،حيث ذكرت المادة 19 من قانون العقوبات أنه يمكن إعادة النظر في التدابير الموقعة على هذه الفئة إذا أجمت، على أساس تطور "الحالة الخطرة " لهؤلاء. غير أن نكر "الحالة الخطرة "و إن كانت بهذا الشكل الموجز الحذر، خلّفت عدة استنتاجات فيما يتعلق بموقف المشرع منها لدى الفقه .

حيث يبدو من الفقرة الأخيرة للمادة 19 أن الحالة الخطرة لصاحب الشأن، تتعلق بشخص الجاني دون أي ارتباط بماديات الجريمة، وإنها يمكن إثباتها و معرفتها، و متابعة تطورها، و بالتالي يجوز إعادة النظر فيها مرة بعد أخرى، و على ضوء ذلك يعاد النظر في التدابير المتخذة فتغير، و هذا من أهم خصائص تدابير الأمن¹²⁵ . و نتيجة لذلك، فإن بقاء التدبير أو زواله و إنهائه مرتبط ببقاء الخطورة أو زوالها بناء على تقرير الطبيب المختص بالفحص، و هو ما يؤكد اشتراط المادة 19 توافر الخطورة الإجرامية لإنزال تدابير الأمن .

غير أن هناك من استخلص هذا الشرط من المادة 331 إجراءات جزائية التي نصت على أنه: "إذا أعفي المتهم من العقاب أو بُرئ أو أفرج عنه في الحال، ما لم يكن محبوسا لسبب آخر، دون الإخلال بتطبيق أي تدبير مناسب تقررته المحكمة"، إذ الأصل أن يُفرج على من عُفي عنه أو بُرئ، و يُطبق التدبير بناء على أمر من المحكمة، بالرغم من الإعفاء والبراءة، و ذلك لسبب آخر هو ما يتوفر من خطورة في المتهم¹²⁶ .

كما تضمن التشريع الجنائي الجزائري إشارات إلى الخطورة في مواضع متفرقة، حيث أوقف الإفراج المشروط على ما يبديه السجين من صلاح الحال و حسن السيرة، و هو ما يعني زوال خطورته الإجرامية، و قد ذكرت ذلك المادة: 1/179 من قانون تنظيم السجون، كما أن هناك من اعتبر الإفراج المشروط، "أنظمة متنوعة تتناسب مع درجة

¹²⁵-أنظر: بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 3، الجزائر، دار هومة، 2006، ص: 268 .
¹²⁶-أنظر: د.سليمان(عبد الله)، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1996 ج 2 ، ص: 571 .

خطورة المجرم و شخصيته و مدى استعداده و تقبله لمرحلة العلاج العقابي" ¹²⁷ مما يستفاد منه ما لخطورة الشخص من أهمية في الأخذ بنظام الإفراج المشروط .

إضافة إلى الإفراج المشروط، تضمن التشريع الجنائي الجزائري نظام وقف تنفيذ العقوبة، الذي نص عليه المشرع في المواد من 592 إلى 595 من قانون الإجراءات الجزائية و الذي يطبق على الجناة الأقل خطرا على المجتمع و تكاد تنعدم لديهم الخطورة الإجرامية، و هم مجرمو الصدفة، الذين اشترطت المادة 592 ألا يكون قد سبق الحكم عليهم لجناية أو جنحة مما يعني عدم وجود سوابق قضائية تفيد خطورتهم ¹²⁸ .

كما أن ما يخضع له نظام توزيع المساجين في السجون من مبادئ، يدل على اعتماد الخطورة الإجرامية في تصنيف نزلاء السجون. و قد ذكر المشرع المجرمين المبتدئين والمجرمين الخطرين أو المتمردين الذين لم تنفع معهم طرق العلاج المعتادة (في المواد 27، 37، 171 من قانون تنظيم السجون).

بناء على ما سبق، فإنه يمكن القول أن المشرع الجزائري إضافة إلى ما سبق ذكره من أنظمة، و باعتماده على نظام التدابير المنصوص عليها في المادة 19 من قانون العقوبات، فإنه اعتمد الخطورة الإجرامية، و جعلها شرطا لتطبيقه، حيث يخضع تدبير الأمن إلى المعاينة المسبقة لحالة الخطورة، و هو ما يترتب عليه عدم تطبيق تدبير الأمن إلا على من ارتكب فعلا جريمة، تطبيقا لمبدأ الشرعية الذي يقتضي ألا يوقع التدبير كجزاء إلا على من ارتكب الجريمة، غير أنه يكفي لذلك ارتكاب الركن المادي، فلا يشترط الركن المعنوي في تطبيق تدبير الأمن على ناقص الأهلية أو عديمها لمواجهة خطورتها ومنعهما من ارتكاب جرائم مستقبلا، اعتبارا لما يتصف به تدبير الأمن من طابع وقائي أشارت إليه المادة 4 من قانون العقوبات .

ثم إن الوقاية من خطورة الجاني، قد تكون بالعلاج و إعادة التأهيل، كما هو الحال في تدابير الحماية و التربية المقررة للأحداث الجانحين المقررة في المادة 444 من قانون

¹²⁷-د. طاشور (عبد الحفيظ)، دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص: 72 .
¹²⁸-د. سليمان (عبد الله)، المرجع السابق، ص: 496 .

الإجراءات الجزائية، وكذا تدابير العلاج المقررة للمدمنين على الكحول و المواد المخدرة.

كما ربط المشرع الجزائري انتهاء التدابير بزوال الخطورة إذ أعطى إمكانية اللجوء إليه ثانية إذا تبين عدم زوال خطورة الجاني وفقا للمادة 19 السالفة الذكر، أو وفقا للمادة 482 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بتدابير الحماية والتربية المقررة للأحداث الجانحين.

غير أنه يؤخذ على المشرع الجزائري، عدم توسعه في الأخذ بالخطورة الإجرامية وحصرها صراحة في نطاق ضيق في المادة 19، وكذا عدم تحديدها بدقة و لا القيام بتعريفها، كما هو الحال لدى المشرع الليبي .

و قد عيب عليه أيضا عدم تعريفه للحالة الخطرة السابقة على الجريمة، بل تجريمه لبعض حالاتها كالتشرد و التسول، و هو الأمر الذي عورض من قبل البعض من الفقهاء¹²⁹.

كما انتقد المشرع الجزائري في عدم التزامه كليًا بالأخذ بأهم خاصية في التدابير وهي عدم تحديد مدتها، حيث ساير العديد من التشريعات التي أخذت بهذا النظام، و عملت على تحديد حد أقصى للتدبير مع إمكانية تمديده أو تغييره عند انتهاء أجله¹³⁰، و كان الأفضل أن تنص هذه التشريعات بما فيها الجزائري على أن زوال التدبير مرهون بزوال الخطورة كما فعل المشرع الليبي¹³¹.

غير أننا يمكن أن نعتبر الأمر رقم 72-03 المؤرخ في 10/02/1972 المتعلق بحماية الطفولة و المراهقة الذي يتيح لقاضي الأحداث التدخل حتى قبل ارتكاب الجريمة من قبل الحدث بفرض تدابير الأمن عليه، أن المشرع الجزائري وإن اعترف بالخطورة قبل الجريمة، فإنه جعل ذلك حكرًا على هذه الفئة المعرضة للمخاطر أكثر من غيرها من فئات المجتمع.

¹²⁹-أنظر: بوصيدة (امحمد)، مفهوم الحالة الخطرة و تطبيقاتها، مرجع سابق، ص: 61 .

¹³⁰-أنظر: بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص: 268 .

¹³¹-أنظر: بوصيدة (امحمد)، مفهوم الحالة الخطرة و تطبيقاتها، مرجع سابق، ص: 61 .

خلاصة تطور فكرة الخطورة الإجرامية .

يمكن تقسيم مراحل تطور فكرة الخطورة الإجرامية و نشأتها إلى مرحلتين :

الأولى: مرحلة اعتماد فكرة الشخص الخطر و عدم ظهور مصطلح الخطورة الإجرامية، التي امتدت منذ الفكر القديم اليوناني و الروماني إلى حين ظهور الديانات السماوية الثلاث. فقد عرفنا كيف أن الشخص الخطر تميز عن غيره في كل من الفكر اليوناني والروماني و الشريعة الإسلامية، التي عرفت كذلك مصطلح الشخص القابل للإصلاح و غير القابل له مع الديانتين المسيحية و اليهودية .

كما اتفق الجميع في هذه المرحلة على مبدأ الاحتراز و الوقاية من الأشخاص الخطرين، وأنه لا حل معهم إلا بتدابير النفي أو الإبعاد أو التعريب .

الثانية: مرحلة اعتماد مصطلح الخطورة الإجرامية، و هذا ابتداء مع المدرسة الوضعية الايطالية، و مثلها من مدارس جنائية، حيث تطور خلالها مفهوم الخطورة .

فكما ذكرنا من قبل فان فكرة الخطورة الإجرامية لم تعرف في المدرسة التقليدية التي اعتمدت على مبدأ حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية للمساواة بين الأشخاص في العقاب، بل عرفت لدى المدرسة الوضعية كبديل للمسؤولية الأدبية أو الإرادة الحرة، حيث ارتبطت فكرة الخطورة بالاحتمية، و سايرها في ذلك الاتحاد الدولي لقانون العقوبات.

أما مذهب الدفاع الاجتماعي الجديد فقد أخذ بفكرة الخطورة الإجرامية، غير متجاهل لفكرة المسؤولية الأدبية، فاستعان بالأخيرة في تقدير الجزاء، و بالأولى في حماية المجتمع من الإجرام عن طريق حماية الإنسان. و قد أخذت بذلك العديد من التشريعات الغربية والعربية، التي عملت بمبدأ لا عقوبة دون مسؤولية، و لا تدابير دون خطورة .

لكن على الرغم من الدعوة إلى تعريف الخطورة الإجرامية و ضبطها، مازال مفهومها غير واضح، و القليل فقط من التشريعات من قام بتعريفها، فاختلف الفقه حول طبيعتها، و ثار التساؤل عن إمكانية إثباتها بعد القول بتوافرها، و البحث عن الضمانات التي تحول دون التعسف في القول بها خصوصا في حالة عدم ارتكاب أية جريمة، و هي المسائل التي سندرسها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني : تعريف الخطورة الإجرامية

لقد خالصنا من خلال استعراضنا لتطور فكرة الخطورة الإجرامية إلى أن هذه الفكرة لم تظهر على النحو الذي نعرفه الآن إلا مع المدرسة الوضعية، و تطورت بتطورها، إلى أن برزت حركة الدفاع الاجتماعي التي احتلت مكانها بين الفكر التقليدي والتطور الشامل الذي حصل له ، ثم ظهرت ثمرة ذلك التطور على اجتهاد الفقهاء لوضع تعاريف محددة لها، حتى يتاح للقاضي أن يتخذ قراره بشأن من يقف متهما بين يديه، وحتى يتاح للطبيب المختص بعلاج هذه الحالة الخطرة الفرصة لتشخيصها، و كذا تتمكن الهيئات الاجتماعية و غيرها من هيئات المجتمع التي تعني بشأن طوائف معينة من المجرمين تقرير ما إذا كان شخص ما خطر على المجتمع أو لا .

إلا أنه ينبغي التنبيه إلى أن أمرا كهذا لم يكن من السهل بمكان، إذ يصعب وضع تعريف جامع مانع للخطورة الإجرامية، و هي الفكرة التي و كما سبق و أن أشرنا ترتبط بسلوك إنساني يخضع للتغير و التقلب، خاصة و أن هذا السلوك ينشأ باجتماع عوامل عديدة منها ما هو مرتبط بشخصية صاحبها ، و منها ما هو مرتبط بمحيطه الخارجي . و نظرا للدور الهام الذي يلعبه التعريف في تحديد مضمون الشيء المراد تعريفه وبيان المقصود منه ، فإنه لا مناص من وضع تعريف للخطورة الإجرامية مهما اختلفت الآراء.

من أجل ذلك سنعرض إلى تعريف الخطورة في اللغة و الفقه (أولا) ثم نعرض إلى تعريفها في القانون (ثانيا). و نكشف في الأخير عن التعريف المختار لنستظهر عناصره (ثالثا).

أولا : تعريف الخطورة الإجرامية في اللغة و الفقه .
أ-تعريف الخطورة الإجرامية في اللغة (التعريف اللغوي).

الخطر لغة يعني الإشراف على الهلاك، و جمعه أخطار¹³².

أما الجرم فمعناه التعدي أو الخطأ و الذنب، و يقال منه جرم و أجرم و اجترم،
والجارم هو الجاني، و المجرم هو المذنب¹³³.

مما سبق يتضح لنا بعد جمع معنى كلمة خطر و جرم ، أن الخطورة الإجرامية لغويا
تعني : الخطأ و الذنب المؤدي إلى الهلاك .

و منه فإن خطأ الشخص المتحقق به معنى الذنب ، يؤدي إلى فساد المجتمع الذي
يتكون من مجموع جزئيات أفراده ، و فساد جزئية فيه قد تلحق الأذى بالآخرين. الأمر الذي
حدا بالمشرع إلى علاج ذلك عن طريق اتخاذ تدابير احترازية لمجابهة سلوكات الأفراد غير
السوية حتى يحمي مجتمعه من داء يوشك أن يؤدي به إلى الهلاك، و هذا ما يجد سنده في
هذا المعنى اللغوي للخطورة الإجرامية .

ب-تعريف الخطورة الإجرامية في الفقه المقارن (التعريف الفقهي) :

لقد تعددت المحاولات الفقهية لتعريف الخطورة الإجرامية ، نظرا لصعوبة تحديد
طبيعتها، و لكونها فكرة قانونية تقوم على مؤثرات و عوامل كثيرة، طبية و اجتماعية ،
موروثة و مكتسبة، دائمة و مؤقتة...

و لقد كان أول اصطلاح استخدم و يراد به فكرة الخطورة في المدرسة الوضعية هو
اصطلاح "Temibilite" استخدمه أمثال لومبروزو و جاروفالو حين تحدثهم عنها، و جرى
بعد ذلك العمل على استخدام اصطلاح "Péricodisita Criminal" في الفقه الايطالي،
وفي الفقه الفرنسي اصطلاح "état dangereux" و قد كانت جميعها تعبر عن معنى واحد
هو الخطورة¹³⁴.

¹³²-أنظر: ابن منظور، لسان العرب، القاهرة، دار المعارف، ج 2 ، ص:1197، و قد وردت له معاني أخرى عديدة،
وتفصيل ذلك في "كلمة"خطر" من هذا المرجع .

¹³³-أنظر: ابن منظور، المرجع السابق، ج1، ص: 604 ، و قد وردت معاني أخرى عديدة للجرم، و تفصيل ذلك يراجع
في كلمة "جرم" من هذا المرجع .

¹³⁴-أنظر: النجار (زكي علي إسماعيل) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص:17 .

و سنعرض لتعريفات أهم الفقهاء ، سواء كانوا من الغرب باعتبارهم أول من نادى بهذه الفكرة، أم كانوا عرب لتتعرف على نماذج و شروحات من حاول إعطاء هذه الفكرة أهمية في التشريعات العربية، و التعليق على هذه التعريفات متى كانت الحاجة إلى ذلك .

I-تعريف الفقه الغربي للخطورة الإجرامية :

1-تعريف غاروفالو Garo Falو :

سبق و أن ذكرنا أن قطب المدرسة الوضعية الفقيه غاروفالو هو أول من نادى بفكرة الخطورة الإجرامية¹³⁵ ، و يعتبر تعريفه لها أول تعريف حاول بيان طبيعتها، إذ عرفها بأنها الأهلية الجنائية التي يتبين منها ما يبدو على المجرم من فساد فعال، و تُحدّد كمية الشر التي يجب أن يتوقع صدورها عنه، و أنه لتقديرها يجب مراعاة مدى قابلية ذلك المجرم للتجاوب مع المجتمع¹³⁶ .

فلاحظ أن الخطورة الإجرامية في نظر غاروفالو تقوم على تلازم بين الأهلية الجنائية للمجرم و مدى تجاوبه مع المجتمع ، في حين أن هناك من لم يشترط هذا التلازم الدائم بين التغير في هذين العنصرين ، باعتبار أن هناك من الأشخاص من لديهم قدر كبير من الأهلية الجنائية و يتمتعون في الوقت ذاته بقدرة كبيرة على التجاوب الاجتماعي، كما قد يوجد أشخاص لديهم قدر ضئيل من إمكان التجاوب الاجتماعي مع قدر ضئيل من الأهلية الجنائية، و أشخاص لديهم هذا القدر الضئيل من الأهلية الجنائية في حين يملكون قدرة كافية على التجاوب الاجتماعي، و أخيرا هناك أشخاص لديهم قدر كبير من الأهلية الجنائية إلا أنهم لا يتجاوبون مع المجتمع. و هكذا يتضح أن كلا من عنصري الخطورة الإجرامية يسير في مجال مستقل عن الآخر¹³⁷ .

لكن كما يبدو لي أن "غاروفالو" أراد بقوله " لتقديرها، أن هناك درجات للخطورة ، تتفاوت بتفاوت القدرة لدى من يتصف بها على تجاوبه مع المجتمع . فإن كان يتمتع بقدرة

¹³⁵-أنظر: سرور (أحمد فتحي) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 495 .

¹³⁶-أنظر: سرور (أحمد فتحي)، المرجع السابق، ص: 496 ؛ حنّانة (محمد نيازي)، الدفاع الاجتماعي، مرجع سابق ، ص: 295 ؛ علي (يسر أنور)، أحكام عامة لنظرية الخطورة الإجرامية ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، مطبعة جامعة عين شمس ، يناير 1971 ، العدد 1 ، السنة 13 ، ص: 9 و 10 و 11 .

¹³⁷-أنظر: المحامي (يحي صديق)، الخطورة الإجرامية كشرط لإنزال التدبير الاحترازي، مجلة المحاماة، العددان 1 و 2، 1991 ، السنة 71 ، ص: 169 .

عالية على التجاوب الاجتماعي، فدرجة الخطورة لديه في أدنى مستوياتها ، و إن كانت القدرة على التجاوب ضعيفة ، فان درجة الخطورة لديه كبيرة، و بالتالي يصبح خطره فعالا و هذا لا بد من الاحتياط من خطورته، و أنه متى توافرت هذه الأهلية الجنائية لديه حتى و لو كانت قدرته على التجاوب الاجتماعي ضعيفة، فإنه مع ذلك تتوافر لديه هذه الخطورة التي ينبغي الاحتياط لها بالطريقة أو الأسلوب المناسب لحالته .

كما ينبغي الإشارة إلى أن هناك حالات كثيرة ممن يتوافرون على الأهلية الجنائية ولديهم تجاوب كبير مع المجتمع، نظرا لما يتمتعون به من القدرة على الاندماج والمراوغة، مما يوحي باجتماعيتهم الايجابية، و يبعد الشكوك عنهم، فيجعلهم في مأمن من أي متابعة سواء من قبل المجتمع أو من قبل الشرطة .

و الواقع أن أهلية الانحراف أو الأهلية الإجرامية ، هي فكرة واسعة النطاق من فكرة الخطورة، و أن إضافة انعدام التآلف أو التجاوب الاجتماعي ليس كافيا لتحديد مجال الخطورة، فرأي جاروفالو بضرورة توافر هذين العنصرين لانزلاق الفرد حتما إلى الإجرام، لا يتفق مع مدلول الخطورة ثم إن مؤدى هذا القول ليس صحيحا في كل الأحوال ويؤدي إلى تناقض، لأنه لا يمكن قبول فكرة أن من يتمتع بقدرة كافية على التآلف الاجتماعي يكون على استعداد إجرامي¹³⁸ .

2-تعريف جريسبيني "Grispigni"

لقد وضع جريسبيني تعريفه للحالة الخطرة عام 1921، فقال بأنها أهلية الشخص في أن يصبح على جانب من الاحتمال مرتكبا للجريمة، و أن لها جانبان، أحدهما نفسي يتمثل في حالة الشخص وصفته و ظروفه الطبيعية في أن يصبح مرتكبا للجريمة، والجانب الآخر

¹³⁸-أنظر: علي (يسر أنور) ، أحكام عامة لنظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 10 ، 11 .

يتمثل في الوجهة القانونية و هي أن الخطورة صفة شخصية أو حالة غير قانونية تلحق بصاحبها فتعرضه للجزاء الجنائي¹³⁹.

يلاحظ أن جريسبيني اعتدّ في تعريفه للخطورة الإجرامية بما يتوافر لدى الشخص من حالة نفسية تجعله على استعداد لأن يصبح مجرماً بارتكابه لجريمة مستقبلاً، و ربط بينها و بين القانون الذي يعتد بضرورة توافر هذه الصفة في الشخص من أجل تعريضه للجزاء الجنائي.

و قد كان تعريفه أكثر تحليلاً للخطورة، إذ جعلها تتركز على عنصرين أساسيين، أحدهما متعلق بصاحبها و هو الجانب النفسي الذي يتمثل في مدى الاستعداد لارتكاب الجرائم، و الجانب الآخر هو موقف المجتمع من هذه الصفة المتوافرة لدى أي شخص، في أنه بتوافرها يتخذ الإجراء الجزائي المناسب لدى صاحبها و هو ما اعتبر الجانب القانوني لها، و أنه لا يمكن القول بالخطورة إلا إذا ترتب عليها جزاء جنائي يوقعه المجتمع على صاحبها نتيجة توافرها لديه.

مما يفيد أن جريسبيني لا يعتد بالخطورة الإجرامية ما لم تكن متبوعة من الناحية القانونية بجزاء و هو الجانب الذي لم يكن واضحاً كفاية في تعريف جاروفالو، و إن كان معظم كتاب الفقه الإيطالي ينكرون صفة الجزاء الجنائي على التدابير الاحترازية التي يقضى بها حين توافر الخطورة في الشخص ، نظراً لما يتمتع به الجزاء الجنائي من صفة الإيلام المقصود، و هو ما لا يتوافر في التدابير الاحترازية .

و لقد علّق على ذلك الدكتور أحمد فتحي سرور، و أبدى تأييده لربط فكرة الخطورة بفكرة الجزاء على أساس أن الجزاء لا يقتصر على العقوبة وحدها ، و هي التي تتمتع بصفة الإيلام ، بل يتعداه ليسع جميع صور المساس بالحقوق الشخصية القانونية، كالحق في الحياة، و الحق في سلامة الجسم، و في الحرية و في الملكية، و لو لم يكن هذا المساس بالحقوق مقصوداً في ذاته¹⁴⁰.

¹³⁹-أنظر: بدوي (على) ، الحالة الخطرة للمجرم ، مقال بالفرنسية بمجلة ، القانون و الاقتصاد ، مصر، مطبعة الرغائب، 1931 ، المجلد 1 ، العدد 1 ، السنة الأولى، ص: 48 .

¹⁴⁰-أنظر: د. سرور (أحمد فتحي)، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 500 .

لكنه في الأخير يرجع و يعارض اقتران تعريف الخطورة بفكرة الجزاء الجنائي،
وسبب ذلك في نظره أن الأهمية القانونية لنظرية الخطورة الإجرامية لا تتوقف على
ارتباطها بالجزاء الجنائي الملائم، و إنّما يتوقف عليها جميع مظاهر الدفاع الاجتماعي سواء
تجلّت في نصوص القانون، أو في العقوبات أو التدابير المحكوم بها، أو إجراءات التنفيذ، أو
في شكل الرعاية اللاحقة¹⁴¹.

لكننا إن نظرنا إلى جميع مظاهر الدفاع الاجتماعي التي ذكرها الدكتور أحمد فتحي
سرور، نجدها جميعا متضمنة في الجزاء الملائم الذي سيصدره القاضي تجاه الشخص
الخطر، سواء كان عقوبة أم تدابير، لا ينفذ إلا عن طريق إجراءات التنفيذ، مدعما بإجراءات
الرعاية اللاحقة بعد التنفيذ، و كل هذا لا يخرج عن كونه جزاء جنائيا في نظرنا.

3-تعريف دي أسوا " De Asua "

عرّف دي أسوا الخطورة الإجرامية بالاحتمال الأكثر وضوحا في أن يصبح الشخص
مرتكبا للجرائم أو في أن يعود إلى ارتكاب جرائم جديدة¹⁴².

و يلاحظ أن هذا التعريف خلا من بيان طبيعة الاحتمال الموجود لدى الشخص ، فيما
إذا كان يرجع إلى حالته النفسية أم البيولوجية، أم يرجع إلى ظروف خارجية¹⁴³.

4-تعريف مؤتمر علم الإجرام المنعقد في باريس سنة 1950 .

لقد صاغ الأستاذان جريسيني و دي أسوا تعريفا للخطورة الإجرامية لهذا المؤتمر
جاء فيه أن الخطورة الإجرامية هي حالة تقوم لدى الشخص متى كان من المحتمل أن يقدم
مباشرة على عمل غير اجتماعي¹⁴⁴.

¹⁴¹-أنظر: المرجع نفسه .

¹⁴²-أنظر: د.سرور(أحمد فتحي) ،المرجع السابق ، ص: 497 .

¹⁴³-أنظر: النجار (زكي علي إسماعيل)، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 19 .

¹⁴⁴-أنظر:د. سرور (أحمد فتحي)، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص 496 .

و يلاحظ أن الجديد في هذا التعريف هو استعمال عبارة "مباشرة" و عدم تحديد كلمة العمل الذي سيقوم به الشخص و توسيع نطاقه بكونه عملا لا اجتماعيا، ومع وجود عدة تعريفات أخرى لفقهاء آخرين ، فإن هناك من رأى أنه من الصعب التوصل إلى ضابط محدد تحديدا كافيا لحالة الخطورة ، مؤكدا على أنه لا العلم و لا فن الإجرام سيصلان إلى نتائج حاسمة في هذا السبيل¹⁴⁵ .

II-تعريف الفقه العربي للخطورة : (الفقه المصري نموذجاً) .

هناك العديد من الفقهاء المصريين من تصدوا لتعريف الخطورة الإجرامية، ارتأينا أن نورد تعريفاتهم لها أولا ، ثم نعلق عليها و نحللها ثانيا ، و من بين أهم هذه التعريفات تعريف الدكتور يسر أنور علي حيث عرفها بقوله هي : "حالة شخصية تكشف عن احتمال ارتكاب الفرد لجريمة في المستقبل"¹⁴⁶ .

و عرفها الدكتور أحمد فتحي سرور بأنها : "حالة تتوافر لدى الشخص تفيد أن لديه احتمال واضح نحو ارتكاب الجريمة أو العود إلى ارتكابها"¹⁴⁷ .
كما عرفها الدكتور رمسيس بهنام بأنها "حالة نفسية يحتمل من جانب صاحبها أن يكون مصدرا لجريمة مستقبلية"¹⁴⁸ .

يلاحظ أن غالبية الفقه المصري تجعل من الخطورة "حالة" تتوافر لدى الشخص، من خلالها ينكشف "احتمال" ارتكابه لجرائم أو لجريمة في المستقبل، سواء كانت أول جريمة أو جريمة أخرى يتحقق بها العود، فالجميع أجمع على كونها "احتمال ارتكاب الشخص لجريمة مستقبلية"، و هو الأمر نفسه لدى الفقه الغربي.

ثانيا : تعريف الخطورة الاجرامية في القانون المقارن(التعريف التشريعي)

¹⁴⁵-أنظر: المرجع نفسه، و أنظر بقية تعريفات الخطورة لفقهاء آخرين لدى؛ الشلتاوي (محمد عبد الله) ، موقف الشرائع الحديثة من الخطورة الجنائية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1409 هـ 1989 م ،ص: 224 و ما بعدها.

¹⁴⁶-النظرية العامة للتدابير و الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص:13 .

¹⁴⁷-أنظر: النجار (زكي علي إسماعيل)، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص :10.

¹⁴⁸-الكفاح ضد الإجرام، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1993 ، ص 54 ، النظرية العامة للمجرم و الجرائم ، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1991 ، ص: 26 .

إن القانون يتجاوز كونه مجرد فن يتمثل في تطبيق القواعد القانونية، فهو قبل ذلك علم إنساني يقوم على ملاحظة الظواهر الاجتماعية و اتخاذ موقف حاسم تجاهها عن طريق معالجتها تشريعياً¹⁴⁹.

وبناء على حرص الكثير من الدول الحديثة على ضرورة تضمن تشريعاتها فكرة الخطورة الاجرامية حتى تتواءم مع الفكر الجنائي الحديث الذي يتخذ من الخطورة أساساً لتنظيمه القانوني الجنائي، اتجهت التشريعات الآخذة بفكرة الخطورة اتجاهين أحدهما موضوعي ضيق ، و آخر شخصي موسع.

أ-الاتجاه الموضوعي الضيق :

و يعمل هذا الاتجاه على تعريف الخطورة الإجرامية تعريفا موضوعيا معتمدا في ذلك على تحديد الشروط التي يجب أن تتوافر في الشخص الخطر لإمكان تطبيق التدابير الاحترازية عليه و تتمثل هذه الشروط في اقتران جريمة سابقة باحتمال ارتكاب جريمة تالية، سواء صرحت بذلك التشريعات أو نصت عليه ضمنيا و من هذه التشريعات :

القانون الليبي¹⁵⁰: لقد عرفت المادة 135 من قانون العقوبات الخطورة الإجرامية عن طريق تعريف الشخص الخطر بنصها على أن : "الشخص الخطر هو من يرتكب فعلا يعده القانون جريمة و يحتمل نظرا للظروف المبينة في المادة 28 أن يرتكب أفعالا أخرى يعدها القانون جرائم و إن لم يكن مسئولاً أو معاقب جنائياً".

فيتضح من هذا التعريف أنه يلزم لتوافر الخطورة الإجرامية شرطان هما : أن يكون الشخص قد ارتكب فعلا يعد جريمة في القانون ، سواء كان مسؤولاً جنائياً أو غير مسؤول ، و الشرط الثاني توافر دلائل أخرى تدل على احتمال أن يقدم الجاني على ارتكاب جرائم في المستقبل، و قد بينتها المادة 28 التي جاء النص عليها في المادة 135، و الظروف التي بينتها المادة 28 هي :

1- طبيعة الفعل و نوعه و الوسائل التي استعملت لارتكابه و غايته و مكان وقوعه و وقته و سائر الظروف المتعلقة به .

¹⁴⁹-أنظر: د.سرور (أحمد فتحي)، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 500 و ما بعدها .

¹⁵⁰-أنظر: الألفي (أحمد عبد العزيز)، الخطورة الإجرامية و التدابير الوقائية في التشريع الليبي، مرجع سابق، ص: 380 و ما بعدها .

2- جسامة الضرر أو الخطر الناتج عن الفعل .

3- مدى القصد الجنائي سواء كان عمديا أو غير عمدي .

4- دوافع ارتكاب الجريمة و خلق المجرم .

5- سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة و بعده .

6 -ظروف حياة المجرم الشخصية و العائلية و الاجتماعية .

نخلص ممّا تقدم أن المشرع الليبي وضع شروطا لا يمكن للقاضي إلاّ الاستناد عليها

للإقرار بخطورة الشخص ، و أولها شرط أو معيار موضوعي لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاوزه و يتمثل في الجريمة المرتكبة ، و بالتالي لا يكون هناك أي مجال للتقدير أو الاختلاف أو التحكم في سبيل الإقرار بخطورة المجرم مما يضع هذا التشريع في مصاف التشريعات ذات الاتجاه الموضوعي.

مشروع قانون العقوبات المصري، لسنة 1966¹⁵¹، عرّف الخطورة الإجرامية في المادة 106 حيث جاء فيها أنّها "الاحتمال الجدّي للإقدام على اقتراف جرائم جديدة" فيفهم من ذلك أنه لا بد و أن يكون هذا المجرم قد ارتكب مسبقا جريمة ، حتى يحتمل في حقه ارتكاب جرائم جديدة. و من ثم علق المشروع تطبيق التدابير على وجود الخطورة الإجرامية إلى جانب ارتكاب جريمة.

كما نجد نص المادة 86 منه الذي اشترط الخطورة الإجرامية إلى جانب الجريمة المرتكبة لنفاذ العقوبة. و قد عدّ الأمارات الكاشفة عن الخطورة الإجرامية، و تتمثل في ظروف الجريمة و بواعثها، و أحوال المجرم و ماضيه و أخلاقه، كما حرص على تنويع الجزاء حسب نوع الخطورة و درجتها.

هذا و قد تكلمت المادة 57 من المشروع عن الخطورة الاجتماعية بنصها على : "يعد الشخص ذا خطورة اجتماعية في الحالتين الآتيتين:

1- أن يكون مصابا بجنون أو باختلال أو بضعف عقلي أو نفسي جسيم، و أثبتت الملاحظة وفقا للإجراءات المبينة في القانون أنه فاقد تماما للقدرة على التحكم في تصرفاته، بحيث يخشى منه عل سلامته شخصيا أو على سلامة الغير، و في هذه الحالة يردع المصاب في مأوى علاجي وفقا للأوضاع التي يعينها القانون.

¹⁵¹-أنظر: الألفي (رمضان السيد)، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 95 و ما بعدها.

2- أن يكون متشردا أو مشتتبا فيه أو ذا سلوك منحرف وفقا للشروط و الأوضاع التي يحددها القانون، و يشترط أن تنبئ حالته عن خطورة على أمن المجتمع أو النظام العام أو الآداب. و يحكم القاضي في هذه الحالة بإيداع الشخص إحدى مؤسسات العمل و إمّا بوضعه تحت المراقبة و إمّا بالإقامة في الموطن الأصلي.

و يميل إلى تعريف الخطورة الإجرامية على هذا النحو الضيق من الفقهاء كل من غراماتيكا¹⁵² و مانزيني¹⁵³ و غاروفالو¹⁵⁴ من الفقه الغربي، و محمود نجيب حسني¹⁵⁵ و أحمد عبد العزيز الألفي¹⁵⁶ و فوزية عبد الستار¹⁵⁷ من الفقه العربي .

أمّا قانون العقوبات المصري الحالي¹⁵⁸، فلم يرد فيه النص صراحة على الخطورة الإجرامية، لكنه مع ذلك تضمن الإشارة إليها في نصوص متفرقة كما سبق ذكر ذلك في المطلب السابق، و الأمر نفسه ينطبق على القانون الجزائري .

ب- الاتجاه الشخصي الموسع:

على عكس الاتجاه السابق، يفترض الاتجاه الشخصي عدم تطبيق شروط قانونية مجردة سبق تحديدها على نحو تحكيمي في تقرير الخطورة من قبل القاضي، بل يتوقف تقدير الشخصية الخطرة على ضوء الفحص لهذه الشخصية، و من ثم تقرير خطورتها من عدمه، سواء أجرم الشخص أو لم يجرم بعد. لهذا كان هذا الاتجاه أوسع لأنه يشمل الخطورة قبل الجريمة أو بعدها، كما أنه اعتُبر الأكثر تواؤما مع الحقيقة و الواقع، لأن القاضي وحده من يقدر الخطورة الإجرامية للشخص دون الاصطدام بالشروط القانونية المجردة التي يسايرها الاتجاه الموضوعي، بل بالاعتماد على الدراسات و الفحوص العلمية للخبراء التي تساعد على اكتشاف خطورة الشخص .

¹⁵²-أنظر: غراماتيكا (فيليبو)، مبادئ الدفاع الاجتماعي، مرجع سابق، ص: 198 .
¹⁵³-أنظر: مينا (نظير فرج)، سلب الحرية في مؤسسات غير عقابية كتدبير لمواجهة الخطورة الاجتماعية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص: 227 .
¹⁵⁴-أنظر: تعريف الفقه الغربي للخطورة الإجرامية، ص: 48-53.
¹⁵⁵-أنظر: تعريف الفقه العربي للخطورة الإجرامية، ص: 48-53.
¹⁵⁶-أنظر: حامد(محمد أحمد)، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مرجع سابق، ص: 193 .
¹⁵⁷-أنظر عبد الستار (فوزية)، مبادئ علم الإجرام و علم العقاب، ص7، 1412-1992، ص: 266
¹⁵⁸-أنظر: القانون رقم 58 لسنة 1937 و رقم 95 لسنة 2003 طبقا لأحدث التعديلات، دار الحقاينة لتوزيع الكتب القانونية، 2004 .

لكن و مع ذلك انتقد هذا الاتجاه على أساس توسعه في إعطاء السلطة التقديرية للقاضي بلا حدود ، و ذلك إهدار للعدالة خاصة إذا كان القاضي غير مؤهل أو جدير علميا بذلك، لذا وجب على من يتخذه سبيلا أن يضمن تشريعه نصوصا تقضي بعدم أحقية القاضي في اعتبار المتهم ذا خطورة إجرامية إلا بناء على رأي خبراء متخصصين ، أو بإعطاء القاضي بعض الأمارات التي تكشف عن خطورة الشخص و النص عليها في القانون للاهتمام بها.

و من بين التشريعات التي اتخذت من هذا الاتجاه منهاجا:

-القانون الايطالي: ففي نظر المشرع الايطالي تعتبر الخطورة الإجرامية : "حالة تنبئ عما لدى الشخص من ميل إجرامي أو احتمال ارتكاب الجريمة"¹⁵⁹ حيث اعتبرت المادة 133 من قانون العقوبات الايطالي الخطورة الإجرامية استعداد الشخص للإجرام ، كما نصت على أن القاضي عندما ممارسته سلطته التقديرية لتوقيع العقوبة، يجب أن يراعى ميل المجرم نحو ارتكاب الجرائم.

و في باب التدابير الاحترازية، نصت المادة 203 من قانون العقوبات على أن يعد

خطرا من الناحية الاجتماعية كل شخص- و لو لم يكن مسؤولا جنائيا أو يجوز عقابه- ارتكب فعلا مما نص عليه في المادة السابقة - بشأن ما يجوز توقيع التدبير الاحترازي عنه- إذا كان من المحتمل أنه سوف يرتكب في المستقبل أفعالا يجرمها القانون¹⁶⁰.

كما عين بالتفصيل ما يعد ظرفا مخففا و ما يعد ظرفا مشددا، و رسم كافة الأمارات

التي يستهدي بها القاضي للكشف عن وجود الخطورة الإجرامية في الشخص¹⁶¹.

القانون الاسباني: حيث عرفت المادة 71 من قانونه للعقوبات الخطورة الإجرامية على

أنها: "حالة خاصة لاستعداد الشخص، ينجم عنها احتمال ارتكاب جريمة"¹⁶².

-قانون الدفاع الاجتماعي الكوبي: الذي عرفها على أنها : "استعداد معين مرضي أو تكويني،

أو مكتسب بالعادة يقضي على وسائل المقاومة لدى الشخص و يقوي ما لديه من ميل نحو

الإجرام"¹⁶³.

¹⁵⁹-أنظر: د. سرور (أحمد فتحي)، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص: 503.

¹⁶⁰-أنظر: النجار (زكي علي إسماعيل)، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص: 22، 23.

¹⁶¹-أنظر: المرجع نفسه.

¹⁶²-أنظر: د. سرور (أحمد فتحي)، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص: 504؛ المحامي (يحيى صديق)، الخطورة الإجرامية كشرط لإنزال التدبير، مرجع سابق، ص: 174؛ النجار (زكي علي إسماعيل)، المرجع السابق، ص: 23.

و يميل إلى تعريف الخطورة الاجرامية على هذا النحو الموسع من الفقهاء كل من غريسيبيني و دي أسوا و كل من رمسيس بهنام، و أحمد فتحي سرور و يسر أنور علي¹⁶⁴

خلاصة القول في تعريف الخطورة الإجرامية في التشريعات أو القوانين، سواء منها ما كان اتجاهها موضوعيا أم كان شخصيا، هو اعتمادها على تبين جوهر فكرة الخطورة التي تقوم على ما يوجد من احتمال في شخص المجرم نحو ارتكاب فعل يعد في نظر القانون جريمة.

كما يلاحظ استعمالها لتعبير الخطورة الإجرامية باعتباره الأدق من الناحية العلمية، حيث أصبح يشير إلى نظام قانوني استقرت أحكامه في الفقه على نحو واضح.

ثالثا: التعريف المختار:

انطلاقا مما سبق يمكن إعطاء تعريف للخطورة الإجرامية كالتالي: "هي حالة تتوافر لدى الشخص، تكشف عن احتمال واضح لديه نحو ارتكاب جريمة أو العود إلى ارتكابها، يترتب عن توفرها نتائج قانونية".

في هذا التعريف لم نصف الخطورة الإجرامية كحالة نفسية لأننا لا نعتبرها كذلك. وسيوضح ذلك أكثر حين تناول خصائصها.

كما أننا أضفنا عبارة "يترتب عن توفرها نتائج قانونية"، إذ لا معنى لوجودها إذا لم يتخذ المجتمع رد فعل تجاهها، و الذي ينبغي أن يحاط بحماية و ضمانات يوفرها القانون أيأ كان نوع هذا القانون جزائي أو غيره.

كما يلاحظ أننا جمعنا بين صورتين الخطورة، ما قبل الجريمة وما بعدها، بغض النظر عما ركزنا عليه بحثنا في الجزء الثاني منه و هو الخطورة ما بعد الجريمة، لأن

¹⁶³-أنظر: تعريف الفقه الغربي للخطورة الإجرامية في هذا البحث.

¹⁶⁴-أنظر: تعريف الفقه العربي للخطورة الإجرامية في هذا البحث.

صورتها الأولى متوفرة من حيث وجودها في الواقع و من حيث معالجتها و التصدي لها من قبل المجتمع.

و بناء على اجتماع الفقه و القانون على عنصرين هامين في تعريف الخطورة و هما:

الاحتمال: و هو العنصر الأول ، و موضوعه ارتكاب جريمة مستقلة و هو العنصر الثاني؛
يجدر بنا تحليل التعريف عن طريق شرح عنصره الأساسيين الاحتمال و ارتكاب جريمة
مستقلة.

1- الاحتمال : و يقصد به " تحديد العلاقة بين مجموعة من العوامل توافرت في الحاضر
و واقعة مستقبلية ، و بيان مدى دور هذه العوامل في إحداث هذه الواقعة" ¹⁶⁵.

و لهذا اعتبر الاحتمال في مجال الخطورة الإجرامية "حكم موضوعه علاقة سببية
تربط بين العوامل الإجرامية التي قد تتعلق بالتكوين البدني العقلي أو النفسي أو بيئته
الاجتماعية و الجريمة التي يمكن أن تقع في ظل وجود هذه العوامل . أي البحث بشأن هذه
العوامل فيما إذا كانت تصلح بداية لتسلسل سببي ينتهي بجريمة" ¹⁶⁶.

فالاحتمال ¹⁶⁷ الذي هو بمثابة جوهر الخطورة الإجرامية هو نوع من التوقع أو التنبؤ
بارتكاب جريمة ، ينصرف إلى المجرم أكثر مما ينصرف إلى الجريمة ذاتها باعتبار أن
موطن الخطورة كامن في شخص المجرم و ليس في واقعة مادية معينة.

لهذا و جب أن يكون للاحتمال طابعه العلمي المميز الذي لا يقوم على مجرد الظن
بوقوع جريمة في المستقبل، و إنما ينبغي أن يعتمد على دراسة العوامل الإجرامية التي تتعلق

¹⁶⁵-محمد (أمين مصطفى) ، علم الجزاء الجنائي- الجزاء الجنائي بين النظرية و التطبيق- دار الجامعة الجديدة للنشر ،
1995، ص: 258، و قد عرفه حسني (محمود نجيب): بأنه "حكم" موضوعه هو تحديد العلاقة بين مجموعة من العوامل
توافرت في الحاضر و واقعة مستقبلية من حيث مدى مساهمة تلك العوامل في إحداث هذه الواقعة، المجرمون الشواذ ،
مرجع سابق ، ص: 85، 86 .

¹⁶⁶- محمد (أمين مصطفى) المرجع السابق ، ص: 258، 259، و قد عرفه يسر أنور علي بأنه : "حكم موضوعي حول
علاقة بين واقعة حاضرة و أخرى مستقبلية ، بحيث أن تحقق الأولي يجعل الأخرى راجحا و متوقعا وفقا للمجرى العادي
للأمور" ، النظرية العامة للتدابير و الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 13 .

¹⁶⁷-يختلف الاحتمال عن الحتمية و الإمكان "فالحتمية مفهوم غير منطقي في مجال العلوم الاجتماعية فهي ضابط العلاقة
بين واقعتين ترتبطان من حيث التسلسل ارتباط لازما ، و الإمكان غير كاف للاستناد إليه و القول بتدبير احترازي فهو
"يعني أن قوانين الطبيعة قد تدل على وقوع ظاهرة ، و في نفس الوقت تنفيها " و الخطورة الإجرامية تفترض التسليم بأن
للجريمة أسبابها التي تفضي إليها، فموضوع الاحتمال هو علاقة سببية تربط بين العوامل الإجرامية و الجريمة، و هذه
العوامل حالة و لكن الجريمة واقعة مستقبلية ، انظر تفصيل الفرق بين الحتمية و الاحتمال و الإمكان". حسني (محمود
نجيب) ، المجرمون الشواذ ، مرجع سابق ، ص: 86 و ما بعدها .

بالتكوين البدني العقلي أو النفسي أو البيئة الاجتماعية للشخص ، و تحديد قوتها و مدى تأثيرها عليه و دفعها إياه إلى ارتكاب الجريمة ، و الغاية من ذلك هي الحيلولة دون تحكم القضاة في هذا المجال و إصباغ صفة الشرعية على ما يمكن أن يحكموا به على من تتوافر لديهم الخطورة الإجرامية . وهو الأمر الذي أدى ببعض التشريعات إلى بيان العوامل الإجرامية التي يتعين على القاضي الرجوع إليها لاستخلاص الخطورة الإجرامية و من ثم توقيع الجزاء الجنائي المناسب ، حتى يكون يقين القاضي مؤسس على حصيلة مقارنة علمية بين العوامل المختلفة المؤدية للجريمة لتحديد أثرها في إحداث الجريمة التالية.

و منه نخلص إلى أن الاحتمال يتحقق إذا أمكن الإحاطة بالكثير من العوامل الدافعة إلى ارتكاب الجريمة و أمكن التثبت أن هذه العوامل عادة ما تقود إلى إحداث الجريمة وفقا للمجرى العادي للأمر .

و نتيجة لذلك يشترط البعض أن يكون الاحتمال قويا من جانب الشخص للوقوع في الجريمة حتى يمكن القول بخطورته ، فيكون الاعتماد في إثبات ذلك على ما ثبت من قوانين علمية دون النظريات التي لم تصل بعد إلى مصاف القوانين العلمية .

فإذا كانت الجريمة المتوقعة أمرا مستقبلا، فإن الاحتمال أمر حال بافتراض توافر جميع عناصره و وضعها موضع الفحص للربط بينها و ردها إلى القوانين الطبيعية لتحديد لنا قوة النتائج و طريق تسلسلها و تطورها و تفضي إلى توقع النتيجة المنتظر ترتبها عليها، وكلما كان التوقع مؤسسا أو مردودا إلى قوانين ثابتة كلما كانت النتائج قوية الاحتمال ، أما إذا كانت الثقة في القوانين العلمية المستخدمة ضعيفة ، ضعف الاحتمال معها¹⁶⁸ .

و لهذا لا يمكن القول بخطورة الشخص متى كان ثمة "إمكان" لارتكاب الجريمة ، بل يجب أن يكون ارتكابها محتملا ، إذ يمثل الاحتمال أعلى درجات الإمكان¹⁶⁹ .

و لقد فسر تقييد الخطورة الإجرامية بالاحتمال دون الإمكان ، لأن الأخير يتوافر بالنسبة للغاية الساحقة من المجرمين، إذ من الطبيعي القول بأن من يرتكب جريمة ما لا

¹⁶⁸-أنظر: الغرياني (محمد حسام الدين) ، فكرة تجريم الخطورة و أهمية تطبيقها في مصر ، مجلة الأمن العام ، القاهرة 1975 ، العدد 68 ، السنة 17 ، ص: 157 .

¹⁶⁹-أنظر: حسني (محمود نجيب) ، النظرية العامة للتدبير الاحترازي ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، 1976 ، العدد 1 ، السنة 11 ، ص: 19 و ما بعدها .

يستبعد إمكان أقدمه على ارتكاب جريمة تالية . و لو عدّ هذا الإمكان كافيا لتوافر الخطورة الإجرامية لا ستتبع ذلك اتخاذ التدابير الاحترازية قبل أغلب المجرمين ، و هذا غير مقبول من ناحية شرعية التدابير و من زاوية احترام حرية الأفراد ، إذ ينبغي ألا يتوسع في نطاق تطبيق التدابير على هذا النحو، بل يجب اقتصارها على حالات الخطورة الواضحة فقط¹⁷⁰ . و هو الأمر الذي أشار إليه الدكتور أحمد فتحي سرور حين تعريفه للخطورة حين قرن الاحتمال بعبارة "واضح" و مما جعل البعض¹⁷¹ يشترط أن يكون الاحتمال قويا و يرى من اللازم وضع هذا الشرط باستعمال عبارة تدل عليه كعبارة قوى أو واضح أو جدّي كما عبرت عنه المادة 56 من مشروع قانون العقوبات المصري بطريقة غير مباشرة حين تناولها للاعتياد على الإجرام حيث جاء فيها" و لا يعد المجرم معناد الإجرام إلا إذا تبين من ظروف الجريمة و بواعثها و من أحوال المجرم و ماضيه و أخلاقه أن هناك احتمالا جديا لإقدامه على اقتراف جريمة جديدة"¹⁷² .

و بذلك اعتبر الاحتمال ضابطا للخطورة الإجرامية و مناطا لها ، باعتباره اقرب مقياس للموضوعية كما اعتبر ضابطا لتوقيع التدبير الاحترازي نتيجة لذلك و تبدوا أهمية الاحتمال إذا ما علمنا أن درجة شدة الخطورة تتدرج حسب هذا الاحتمال¹⁷³ . هذا و إذا كانت الخطورة الإجرامية وفقا لما سبق هي احتمال جدّي لارتكاب المجرم جريمة مستقبلا ، فالأمر يقتضي أن نحدّد المقصود بالجريمة موضوع الاحتمال .

2- الجريمة التي يتعلق بها الاحتمال :

ينصب الاحتمال على ارتكاب جريمة تالية دون تحديد لنوعها بالذات ، فيشترط فقط أن تكون سلوكا إجراميا أي كان نوعه، و كذا أيّا كانت درجة جسامته، فمطلق الجريمة كاف لتوافر هذا العنصر، و من ثم لا أهمية بعد ذلك للتفرقة بين جنائية أو جنحة أو مخالفة، و لا أهمية لنوع المصلحة التي قد يتحقق الاعتداء عليها بهذه الجريمة . إلا أنّه لا تقوم الخطورة الإجرامية من ناحية أخرى باحتمال أن يقوم الشخص بارتكاب سلوك مناف للأخلاق دون أن

¹⁷⁰-أنظر: عطية (نعيم)، التدابير الاحترازية، مجلة الأمن العام، القاهرة، 1983 م، العدد 103، السنة 26، ص:18.

¹⁷¹-أنظر: الغرياني (محمد حسام الدين)، المرجع السابق، ص: 156 و 157 .

¹⁷²-أنظر: المرجع نفسه .

¹⁷³-أنظر: المحامي (يحيى صديق)، الخطورة الإجرامية كشرط لانزال التدبير الاحترازي، مرجع سابق، ص: 76 .

تقوم بذلك السلوك جريمة من الجرائم، و بعبارة أخرى دون أن يتخذ هذا السلوك الوصف الجزائي، أو يرقى لمصاف الجرائم، و لا أن يقدم على سلوك ضار بنفسه و لا يعتبر جريمة¹⁷⁴ (كالانتحار).

كذلك لا يهيم التوقيت الذي يمكن أن تقع فيه هذه الجريمة، بل المهم أن احتمال وقوعها أمر و ارد بقوة، و إن كان اقتراب توقيت ارتكابها تجعل القاضي أكثر قناعة باحتمال ارتكابها.

و الأمر كله يكشف عن مدى ارتباط الخطورة الإجرامية بالمجرم باعتبارها احتمال منصرف إليه، بما سيقدم عليه من جرائم جديدة، أكثر منه انصرافا إلى تلك الجرائم بالذات مما يؤكد أن شخص المجرم هو الموطن للخطورة، و ليست الوقائع المادية التي سترتكب¹⁷⁵

و مع ذلك ينبغي التفرقة بين الجريمة السابقة التي ارتكبها المجرم بالفعل، و الجريمة التالية التي من المحتمل إقدامه على ارتكابها، فالجريمة الأولى تعتبر قرينة على الخطورة، و هي التي يستند القاضي عليها، و يستمد منها جانبا من الأدلة على الاحتمال الذي تقوم به الخطورة، أما الجريمة الثانية فهي موضوع الاحتمال، و الفرق بين الاثنين واضح جدا، باعتبار أن الأولى قد ارتكبت فعلا، فقد اتضحت و تحددت أو بالأحرى تعينت، أما الثانية فما زالت مجهولة و غير معينة.

المبحث الثاني : مفهوم الخطورة الإجرامية و خصائصها

بعد أن عرفنا الخطورة الإجرامية في اللغة و الفقه و القانون، لا زال علينا أن نوضح مفهومها بدقة و هو ما يتطلب منا تحديد طبيعة الخطورة الإجرامية (المطلب الأول)، و التفرقة بينها و بين الأنظمة المماثلة لها (المطلب الثاني)، ثم التعريف بخصائصها (المطلب الثالث).

المطلب الأول : طبيعة الخطورة الإجرامية :

¹⁷⁴-أنظر: حسني (محمود نجيب)، النظرية العامة للتدبير الاحتراسي، مرجع سابق، ص: 19 و ما بعدها، سالم (عمر)، النظام القانوني للتدابير الاحتراسية -دراسة مقارنة- ط 1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995 م، ص: 123، نعيم عطية، التدابير الاحتراسية، مرجع سابق، ص: 18.

¹⁷⁵-أنظر: النجار (زكي علي إسماعيل)، الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص: 20.

تضاربت الآراء بين من يرى أن الخطورة الإجرامية ليست إلا حالة نفسية تمر بصاحبها تجعله في حالة من النقص أو الشذوذ النفسي الذي يفضي إلي الجريمة ، و بين من يعتبرها مجموعة عوامل شخصية و موضوعية إذا ما اقترنت بسلوك الشخص ، أصبح ارتكابه لجرائم مستقبلية محتملا أي ذا خطورة إجرامية ، و بين من لا يعتبرها سوى حالة أو تنظيم قانوني وضعه القانون الجنائي لمواجهة طائفة معينة من الجانحين ، يحدّد فيه موقفه منهم تبعا لموقف شخصي لهم ينشأ نتيجة تفاعل عوامل عديدة ذات طبيعة موضوعية وشخصية .

لكن لما كان واضحا أن الفرق الثلاثة جميعها عبرت عن الخطورة الإجرامية بعبارة "حالة" أو "صفة" رغم اختلافهم في طبيعتها ، أي أنهم أجمعوا على اعتبارها "حالة" ارتأينا نتيجة لذلك أن نعرض أولا لمعرفة مفهوم الحالة ، ثم نتطرق إلى عرض الآراء الثلاثة في طبيعة الخطورة الإجرامية ثانيا .

أولا : مفهوم الحالة "Statu" :

عرّف بعض الفقهاء الحالة بأنها : " شرط أو مركز قانوني لشخص أو طائفة معينة من الأشخاص في مواجهة الدولة"¹⁷⁶ . و بناء على ذلك اعتبرها الدكتور عادل عازر " تنظيما قانونيا متكامل يضعه المشرع لتنظيم وجود طائفة معينة من الأشخاص في المجتمع"¹⁷⁷ ، سواء كانت هذه الحالة قانونية محضة ينشئها القانون و ينظمها كحالة المواطن في قانون الجنسية ، أو تنشأ باجتماع شروط وصفات معينة يعتد بها القانون لقيامها . و ينبغي التنبيه إلى ضرورة عدم الخلط بين الحالة و الصفة التي لا يتصور ارتكاب بعض الجرائم من دون توفرها ، كضرورة توفر صفة الموظف العام في جريمة الاختلاس مثلا ، فهي هنا عنصر داخل في تكوين الجريمة ، بينما الحالة صفة شخصية متعلقة بالفاعل و ليس بالفعل .

و تجدر الإشارة إلى أن عديد القوانين اهتمت بتنظيم الأحوال التي تتعلق بمجال تطبيقها كحالة التاجر التي ينظمها القانون التجاري ، و حالة الزوج التي ينظمها قانون

¹⁷⁶-عازر (عادل)، طبيعة حالة الخطورة و آثارها الجزائية في مشروع قانون العقوبات لسنة 1966 ، المجلة الجنائية القومية ، مصر، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، مارس 1968 ، المجلد 11، العدد 1 ، ص: 200 ، نقلا عن مرجع إيطالي ل:رفائيل دولس ، هامش 2 من نفس الصفحة .
¹⁷⁷-المرجع نفسه .

الأحوال الشخصية ، و حالة الموظف العام التي ينظمها القانون الإداري ... فهل الخطورة الإجرامية من ضمن هذه الأحوال أو لا ؟ .

ثانيا :الاختلاف الحاصل في طبيعة الخطورة الإجرامية .

أ-الخطورة كحالة نفسية : لقد ذهب جمع لا بأس به من الفقه إلى اعتبار الخطورة الإجرامية حالة نفسية ، و على رأسهم في الفقه المصري الدكتور أحمد فتحي سرور الذي ذهب إلى أن الخطورة "ليست إلا حالة نفسية تمر بصاحبها"¹⁷⁸ .

و قد اعتمد في ذلك على ما ذهب إليه الأستاذ جرسيني الذي عدّ الخطورة الإجرامية نقص نفسي، أو نوع من الشذوذ النفسي ، و أنه بقدر كمية هذا الشذوذ تقاس خطورة صاحبه، و قد سمّي بالشذوذ النفسي الخطر "L'anormalité psychologique dangereuse" ، وهو الذي يؤدي إلى تكوين الشخصية الإجرامية ، إذ لا عبرة بالشذوذ النفسي الذي لا تتوافر فيه خطورة ، أي إذا كان لا يؤدي إلى تكوين ميل أو استعداد إجرامي لدى صاحبه.

كما نجد أيضا أن غالبية الفقهاء اعتبروا الخطورة حالة نفسية من خلال تعريفهم لها بذلك ، و من أبرزهم الدكتور رمسيس بهنام¹⁷⁹ ، الدكتور محمد مأمون سلامة¹⁸⁰ ، الدكتور زكي إسماعيل النجار¹⁸¹، بل إن هناك من يرى بضرورة ، بل بوجوب تعريفها بأنها حالة نفسية استنادا إلى أن المصدر المباشر لها هو النفس التي يدور بداخلها صراع بين الدافع إلى الجريمة و المانع منها ، و من هذه النفس تصدر محصلة الصراع¹⁸² ، هذا بالإضافة إلى ما قرره المؤتمر الدولي الثاني لعلم الإجرام الذي انعقد في باريس سنة 1950 من أن الخطورة الإجرامية حالة نفسية "Modalité psychologique"¹⁸³ .

هذا و ينبه أصحاب هذا الرأي إلى أن اعتبار الخطورة الإجرامية حالة نفسية لا يقدر في أن تقوم هذه الأخيرة على نتاج تفاعل عوامل عديدة من بينها العوامل النفسية و العضوية

¹⁷⁸-نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 525 .

¹⁷⁹-أنظر: تعريفه للخطورة في تعريف الفقه العربي لها في هذا البحث .

¹⁸⁰-أنظر: تعريفه للخطورة في الفقه العربي لها من هذا البحث .

¹⁸¹-نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص: 19 .

¹⁸²-أنظر: الغرياني(محمد حسام الدين)، فكرة تجريم الخطورة و أهمية تطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص: 157 ،

158.

Actes du 11eme congrès international de criminologie, 1950, P 567-¹⁸³

نقلا عن سرور (أحمد فتحي)، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق ، ص: 527 .

و الخارجية ، لذا ينبغي عدم الخلط بينها و بين العوامل النفسية التي تجتمع مع غيرها من العوامل الأخرى في تكوين هذه الحالة¹⁸⁴.

كما يذهبون أيضا إلى أن الشذوذ النفسي كوصف للخطورة الإجرامية و الذي

يختلف عن النقص العقلي ، إنما يتحدد بناء على علاقته بالمجتمع إذ لا يكفي القول بأن الخطورة الإجرامية حالة نفسية ما لم تتصف هذه الحالة بعدم التجاوب الاجتماعي ، أي ما لم تتصف بالصفة غير الاجتماعية و أن المقصود بعدم التجاوب الاجتماعي هو السلوكات الداخلة تحت طائلة التجريم فقط ، و ليس بقية السلوكات التي تخالف القيم و التقاليد أو العقيدة الدينية أو الأخلاق و غير ذلك.

و من ثم وجب تحديد الصفة غير الاجتماعية للخطورة الإجرامية بناء على قواعد قانون العقوبات بغض النظر عن توافر صفتها غير الخلقية ، و بغض النظر عن طبيعة القيم التي تحميها هذه القواعد .

ب- الخطورة مجموعة عوامل :

يذهب هذا الرأي إلى أن الخطورة هي مجموعة عوامل شخصية و موضوعية إذا ما اقترنت بسلوك الشخص ، أصبح ارتكابه لجرائم مستقبلة محتملا¹⁸⁵.

و يعيب هذا الرأي أنه أخلط بين مفهوم الخطورة و بين العوامل التي تسهم في نشأتها، فهي لا تعتبر في حد ذاتها جوهر الخطورة التي يعتبرها البعض حالة شخصية أو صفة تتعلق بشخص المذنب فتسمى بالخطورة الإجرامية و هو الرأي الأخير .

ج- الخطورة كحالة شخصية .

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الخطورة الإجرامية عبارة عن حالة أو صفة ناتجة عن تفاعل عوامل شخصية و موضوعية بعضهم اعتبرها قانونية و آخرون جنائية باعتبار أنها تنظيم قانوني يضعه القانون الجنائي و يعوق فيه بموقف شخصي لطائفة معينة من الجانحين¹⁸⁶ و أن هذا الموقف الشخصي ينشأ نتيجة تفاعل مجموعة من العوامل ذات الطبيعة الموضوعية و الشخصية ، و أن الهدف من هذا التنظيم أفراد المعاملة الجنائية لإصلاح هذه الطائفة من الجانحين و حماية المجتمع من خطورتها.

¹⁸⁴-المرجع نفسه .

¹⁸⁵-و هو تعريف الخطورة للفقهاء الإيطالي بتروشي Petrocelli ؛ أنظر: عازر (عادل)، طبيعة حالة الخطورة و أثارها الجزائية، مرجع سابق ، ص: 198 .

¹⁸⁶-عازر (عادل)، المرجع السابق، ص: 201 .

و يستمد هذا الرأي أسسه من تعريف الحالة ، فإذا كانت الحالة مركز قانوني لشخص أو طائفة معينة من الأشخاص في مواجهة الدولة ، فإنه إذا ما خصّ قانون العقوبات طائفة معينة من الجانحين بمعاملة جزائية خاصة بغية تحقيق سياسة جنائية يهدف من خلالها إلى حماية المجتمع و إصلاح المذنب ، فإن هذا التنظيم القانوني يعتبر حالة جنائية ، و من ثم فإن الخطورة الإجرامية تعتبر حالة جنائية من قبيل الأحوال الجنائية الأخرى خصوصا و أن من يتصف بها خصّ بمعاملة جزائية خاصة تتمثل في التدابير الاحترازية ، و يؤيد ذلك وصف المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات المصري للتدابير الجنائية بأنها أداة فعالة في التفريد¹⁸⁷ .

و لا يجوز وصفها بالحالة النفسية ، إذ أن هناك فئة من الخطرين الذين لا تمت خطورتهم بأية صلة للجانب النفسي، و مثال ذلك صغار السن الذين تستغلهم عصابات السوء لارتكاب الجرائم ، ففي مثل حالتهم لا تتعلق خطورتهم بحالتهم النفسية ، بل ترجع إلى عامل موضوعي بحت هو البيئة الفاسدة التي يتواجدون بها فضلا عن أن الحالة النفسية و إن اقترنت بارتكاب الجريمة فإنها قد لا تدوم بحيث يخشى منها مستقبلا ، إضافة إلى صعوبة تقدير و إثبات مدى ارتباط الجانب النفسي باحتمال ارتكاب جرائم مستقبلية¹⁸⁸ .

هذا و قد اختلف جانب من الفقه في إصاق صفة المشروعية من عدمها بالخطورة الإجرامية على أساس أنها لا تعتبر واقعة مخالفة للقانون ، وقد انتهى البعض بعد دراسة تحليلية و دقيقة لهذا الموضوع بأنه لا يجوز إطلاق وصف عدم المشروعية إلا على سلوك إنساني ، و ذلك أنه لا يمكن تصور مخالفة النصوص القانونية في مرحلتها المجردة والتطبيقية إلا بارتكاب سلوك إنساني ، أما وصف الشخص بالخطورة ، فهو ليس إلا صفة قانونية مجردة من اعتبارات المشروعية أو عدم المشروعية¹⁸⁹ .

و نحن نميل إلى هذا الرأي الذي يعتبر الخطورة الإجرامية حالة شخصية اهتم بها القانون الجنائي و نظمها بأن جعل لأشخاص المتصفين بها نظاما أو معاملة جزائية خاصة بهم . مع العلم أن هذه الحالة حي حالة شخصية ترتبط بشخص من يتصف بها ، و ليست

187-المرجع نفسه.

188-أنظر: حسني (محمود نجيب)، النظرية العامة للتدبير الاحترازي، مرجع سابق، ص:240 .

189-حسني (محمود نجيب)، المرجع نفسه .

متعلقة بفعل من الأفعال الخاضعة للتجريم ، إذ تعد شخصية المجرم هي مركز الثقل الذي يعتمد عليه العلم الجنائي في تحديد الخطورة الإجرامية .

و تعتبر قانونية لأن القانون هو من أطلق صفة الخطورة على الأشخاص المتصفين بها ، بغية جعلها موضوعا للتنظيم القانوني الذي أوجده بغرض التصدي لها ، و من ثم ينبغي أيضا عدم الخلط بينها و بين هذا التنظيم القانوني إذ تعدّ الخطورة الإجرامية موضوعا لهذا التنظيم و ليست هي التنظيم بحد ذاته أو بعينه¹⁹⁰ .

و لعل ما يؤكد هذا هو ما ذهب إليه الدكتور جلال ثروت في تعريفه للخطورة الإجرامية بأنها "حالة في الشخص تنذر باحتمال ارتكابه جريمة أخرى في المستقبل"¹⁹¹ ، وذلك حين قام بتحليل لها ، حيث جعلها تركز على ثلاثة أمور أولها اعتبارها حالة في الشخص Status ، لا وصف في الجريمة و أنها لا تتعلق بإرادة الشخص و موقفه النفسي من الجريمة، لأنها تنصب على عوامل خارجة عن إرادته، و إن كانت لصيقة بشخصه كمرضه أو بيئته الاجتماعية التي يحيا فيها ، فهي تلتصق في العوامل الشخصية و المادية التي تحيط بالشخص¹⁹² ، و كذا ما يراه البعض من أنه لا ينبغي وصف الخطورة بأنها حالة نفسية لأن في ذلك تضيقا لنطاقها من شأنه إخراج بعض الحالات التي إن وجدت أدت إلى الإخلال بأمن المجتمع¹⁹³ .

أما المثال الذي ذكره جرسبيني و الذي يردّ به خطورة شخص دون آخر في وسط اجتماعي واحد مع ممارستهما نفس المهنة ، إلى اختلاف نفسية أحدهما عن الآخر ، فليس شرطا أن يكون مرد ذلك للحالة النفسية فقد تكون لغلبة عامل وراثي في أحدهما دون الآخر¹⁹⁴ .

و لا يمكن اعتبار الخطورة ظرفا لأنها تستقي مصدرها من الظروف على اختلاف أنواعها و لا يمكن أن يكون المعرفّ و مصدره شيء واحد .

¹⁹⁰-أنظر: عازر (عادل)، المرجع، السابق، ص:201 ؛ أنظر: مينا (نظير فرج) ، سلب الحرية في مؤسسات غير عقابية كتدبير لمواجهة الخطورة الاجتماعية ، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية ، ص: 196 .

¹⁹¹-الظاهرة الإجرامية ، دراسة في علم العقاب، 1987 ، ص: 107 .

¹⁹²-أنظر: د.ثروت (جلال)، المرجع السابق ، ص: 108 .

¹⁹³-أنظر: الشلتاوي (محمد عبد الله) ، موقف التشريعات الحديثة من الخطورة الجنائية ، مرجع سابق ، ص: 315 .

¹⁹⁴-أنظر: مينا (نظير فرج) ، المرجع السابق ، ص: 191 .

و قد رأى البعض¹⁹⁵ أنه لا يمكن اعتبار الخطورة ميل أو اتجاه لارتكاب الجرائم ، لأنه ليس كل من يتوقع منه ارتكاب جريمة يعد ذا ميل إجرامي ، باعتبار أن الميل الإجرامي له مفهومه الخاص في العرف الجنائي و قد وضع المشرع الايطالي صورة له تتمثل في فظاظة طباع الجاني الخاصة (م 108) ، و أنه لا يمكن وصف الخطورة بالأهلية ، لأن ذلك يؤدي إلى الاتجاه النفسي كما رأى بتروشييلي ، فضلا عن أن الأهلية أو الإسناد لها شق مادي و آخر قانوني ، و لا يمكن وصف احتمال ارتكاب المجنون للجرائم بأنه أهلية و إن كان قادرا عليها من الناحية الواقعية ، بل يطلق هذا الوصف على العاقل المدرك لأوامر و نواهي المشرع . فالأهلية يوصف بها الشخص الممكن إسناد القاعدة القانونية إليه و لا توصف بها الحالة التي يوجد عليها و التي تنشأ بارتكابه لجريمة مستقبلية.

هذا و لا يمكن إنكار وصف الشخص بالخطورة ، فتكون الخطورة بذلك وصفا أو خصيصة له ، لكن الحالات Status كما أوردنا هي التي ينظمها القانون بتنظيم تشريعي ، ولهذا يفضل استعمال لفظ حالة .

كما يفضل عدم الدخول في الجدل الميتافيزيقي الفقهي ، إلا إذا كان ثمة أهمية علمية مترتبة على الخلاف الذي ينتج عنه و المهم ألا يؤدي الخلاف حول المضمون الشكلي إلى تغيير طبيعته الموضوعية فالفحوى الموضوعي للخطورة هو احتمال ارتكاب الجرائم بصفة عامة دون أن يقتصر الأمر على نوع منها دون الآخر¹⁹⁶ .

و هذا أيضا ما جعل أحدهم يعتبر الخطورة الإجرامية وصفا يلصقه القانون بفرد رأى في حالته تهديدا بوقوع جرائم منه مستقبلا¹⁹⁷ .

و أن هذا الوصف أو الصفة هي صفة مستمرة طالما بقيت عناصرها ، كما أنها ليست حالة دائمة بل تنتهي بزوال شواهدا إذا ما اتخذ تجاهها التدبير أو الإجراء الملائم لمعالجتها و إعادة تألف الفرد مع المجتمع . و بناء على ذلك عدت الخطورة حالة شخصية تترتب عنها آثار قانونية و أنها و إن كانت في حالات منها مستقلة عن إرادة الفرد فيتم تقديرها بصفة

¹⁹⁵-المرجع نفسه .

¹⁹⁶-كالتخوف الذي أبداه ألتافيللا من قصر الخطورة على الجرائم العمدية فيما لو لم تعتبر خصيصة، مينا(نظير فرج)،

المرجع السابق، ص:192

¹⁹⁷-أنظر: د. عطية (نعيم) ، التدابير الاحترازية، مجلة الأمن العام، 1403 هـ ، 1983 م، العدد 103، السنة 26 ،ص:

موضوعية دون اعتداد باتجاه هذه الإرادة ، فإنها في حالات أخرى تتحقق نتيجة لأعمال إرادية .

و بناء على ما سبق فانه لا يمكن القول إلا أن الخطورة الإجرامية هي حالة شخصية قانونية أي تولى القانون تنظيمها ، و أنها تتوافر من تداخل مجموعة من العوامل التي تنبئ عن احتمال ارتكاب جريمة يترتب عن توافرها جزاء جنائي.

و من ثم نختم قولنا بأن الخطورة الإجرامية هي حالة شخصية ترتبط بفئة من الجناة خصهم القانون الجنائي بمعاملة فردية تبعا لنوع و مقدار خطورتهم ، أما اعتبارها حالة نفسية فهو خطأ في تقديرنا، لأنها ليست نفسية في جميع أحوالها، و لا يمكن إلا اعتبارها حالة شخصية لأنها ترتبط بالأشخاص و تعتبر من بين أهم أسباب تفريد الجزاء ، أما اعتبارها نفسية فلا يصح إلا إذا كان من باب اعتبار أن محلها أو موطنها هو النفس الإنسانية .

المطلب الثاني : الفرق بين الخطورة الإجرامية و الأنظمة المماثلة لها .

لا يمكن ضبط و تحديد مفهوم الخطورة الإجرامية إلا بعد التمييز بينها و بين بقية الأفكار أو الأنظمة الجنائية المماثلة لها، و حتى لا يقع الخلط بين مجموع هذه الأفكار كان لزاما علينا التطرق إليها كافة و إبراز أوجه الاختلاف بينها و بين الخطورة الإجرامية، و تتمثل في كل من فكرة الخطر (أولا)، و الخطورة الاجتماعية (ثانيا)، ثم المسؤولية الجنائية (ثالثا).

أولا : الفرق بين الخطورة الإجرامية و الخطر.

إن الخطر الذي عناه الفقه الوضعي، ليس هو ذات الخطر الذي تكلم عنه بعض الفقهاء الألمان و أنصار المدرسة التقليدية الحديثة عند حديثهم عن الخطر الحقيقي و المفترض و الخطر المحدد و المجرد ، و الخطر البعيد و المحتمل ، إذ أن الخطر عند هؤلاء خطر موضوعي ملتصق بالفعل الإجرامي و يقتصر أثره على تقدير القاضي باعتباره عنصرا في الجريمة . بينما يعني به الوضعيون حالة الخطورة الكامنة في شخصية الجاني ، و هي مستقلة عن الخطر الموضوعي¹⁹⁸ .

فما هو خطر الفعل و ما وجه الاختلاف الحاصل بينه و بين خطورة الفاعل، و ما هي نقطة التماثل بينهما ؟.

¹⁹⁸-أنظر: الألفي (أحمد عبد العزيز)، المسؤولية الجنائية بين حرية الاختيار و الحتمية ، المجلة الجنائية القومية ، يوليو 1965 ، المجلد 8، العدد 2، ص: 284.

لقد عرفه الفقيه المصري رمسيس بهنام بأنه : "صلاحية عامل ما أو ظرف ما لإحداث ضرر ما"¹⁹⁹ أو أنه "حالة توافر فيها قدر ذو شأن من العوامل الميسرة لحدوث ضرر ما"²⁰⁰، كما عرفه باختصار شديد بأنه "احتمال حدوث ضرر"²⁰¹.

و بناء على هذا التعريف ، فإن معنى الخطر يتشابه مع معنى الخطورة في عنصر الاحتمال. فقد سبق و أن أوردنا تعاريف عديدة لها تركز جميعها على عنصر احتمال وقوع جريمة من الشخص المتصف بها ، و بهذا يعد احتمال العدوان هو نقطة التماثل بين كل من فكرة الخطر و فكرة الخطورة . ومع ذلك تبقى أوجه الاختلاف بينها عديدة و أكثر بروزا ، خصوصا و أن الخطر وصف يلحق نتيجة فعل العدوان بينما الخطورة هي وصف يلحق الفاعل لهذا العدوان .

كما أن الخطر يرد على نوع من الجرائم لا يشترط فيه القانون وقوع ضرر فعلي ، وقد أطلق عليها اسم جرائم الخطر، في مقابل ما يسمى بجرائم الضرر. و الأساس في ذلك كما يقول الدكتور أحمد فتحي سرور هو لا يكمن في تخلف النتيجة في جرائم الخطر وتحققها في جرائم الضرر، بل في اتخاذ هذه النتيجة صورة معينة تبدو في أثر العدوان الذي يقع على الحقوق المحمية بالحرية ، وما إذا كان يصل إلى حد الإضرار الفعلي بالحق المحمي قانونا ، أم يقتصر عند حد التهديد بالضرر.

و مثال ذلك يتضح في أنه في جريمة القتل يصل العدوان على حق الحياة إلى حد إزهاق الروح ، فهي من جرائم الضرر، بينما في جريمة ترك طفل في مكان خال من الأدميين يقتصر على مجرد تعريض حق هذا الطفل في الحياة و سلامة الجسم للخطر، فهي جريمة خطر .

و بذلك فإن الخطر يتميز عن الضرر في أنه في جرائم الضرر يكون أثر العدوان على الحق فعليا و واقعا ، بينما في جرائم الخطر هو مجرد احتمال لتحقيق الاعتداء الضار .

¹⁹⁹-النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997 ، ص: 573.

²⁰⁰-المرجع نفسه.

²⁰¹-بهنام (رمسيس)، المرجع السابق، ص: 574 .

و من قبيل جرائم الخطر أيضا الشروع في ارتكاب الجريمة الذي يبرز لنا الحالة الخطرة للفعل و هو ما يعرف في قانون العقوبات الجزائي بالمحاولة و الذي نصت عليه المادة 30 منه . فالشروع في الجريمة يهدف فيه صاحبه إلى ارتكاب جريمة معينة كانت لتقع بالفعل لو لا تدخل عامل خارج عن إرادة الفاعل، حال في اللحظة الأخيرة دون تمامها، أو دون وقوعها.

و يعتبر الشروع في ارتكاب جنائية أو جنحة مثالا للحالة الخطرة للفعل باعتبار أن الحدث المكون لهذا الشروع و هو في ذاته جريمة ، يتمثل ماديا في خطر وقوع الجنائية أو الجنحة، فلا وجود للشروع حيث لا يوجد هذا الخطر، والشروع في الجريمة يعتبر قائما إذا كان سلوك الفاعل قد أوجد حالة خطرة يصبح معها نفاذ الجريمة محتملا و لو احتمالا ضعيفا، و لذلك يكفي لتحقيق الشروع أن يكون سلوك الفاعل المتجه نفسانيا إلى ارتكاب الجريمة ، قد أوجد ماديا و واقعا حالة من الخطر يكفي فيها أن يكون نفاذ الجريمة قد أصبح محتملا و لو احتمالا ضعيفا²⁰².

و لأن الشروع قانونا جريمة خطر لا جريمة ضرر، يقع على عاتق القاضي واجب التثبت من تحقق الخطر كنتيجة مادية لسلوك الفاعل ، و إلا تخلف عن جريمة الشروع عنصر لازم لوجودها و هو عنصر الحدث الإجرامي فيها . و بديهي أن إثبات قيام الخطر هنا يستدعي التحقق من توافره فعلا من الناحية الواقعية كنتيجة لسلوك المتهم، إذ العبرة بالخطر الواقعي لا الوهمي، و محل العقاب في الشروع هو السلوك الخطر لا خطورة في الفاعل يكشف عنها السلوك . خلاصة القول أن فكرة خطر الفعل تتميز عن خطورة الفاعل ، فهما و إن تماثلا في معنى واحد هو احتمال العدوان ، فإنهما يختلفان في أن الخطر وصف يلحق النتيجة التي تعد عنصرا في الركن المادي للجريمة ، و هو فكرة قانونية موضوعية ، في حين تعد خطورة الفاعل فكرة شخصية إجرامية لا يقتضي توافرها وقوع الجريمة ، و هي أساس تحديد العقوبة أو التدبير الملائم²⁰³.

ثانيا: الفرق بين الخطورة الإجرامية و الخطورة الاجتماعية .

²⁰²-أنظر: بهنام (رمسيس) ، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق ، ص: 575 و ما بعدها .
²⁰³-أنظر: د.سرور (أحمد فتحي)، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق ، ص: 512 .

قبل الخوض في معرفة أوجه الاختلاف بين الخطورة الإجرامية و الخطورة الاجتماعية، نعرض أولاً على تعريف هذه الأخيرة ، فقد عرفها الفقيه رمسيس بهنام بأنها: " كل حالة لفرد أو لجمع من الأفراد تنذر بضرر اجتماعي عموماً أو بضرر إجرامي على وجه خاص"²⁰⁴.

فهو بهذا جمع بين نوعي الخطورة ، فإذا كان الضرر الذي تنذر به حالة الفرد أو مجموع الأفراد ضرر اجتماعي عام ، كانت الخطورة هنا اجتماعية ، و إذا كان هذا الضرر خاصاً ، كانت الخطورة إجرامية .

و قريب من هذا المفهوم قال عنها البعض بأنها اصطلاح واسع يشير إلى كل احتمال لإحداث ضرر اجتماعي عام بناء على شواهد من سلوك الفرد سابقة على ارتكابه جريمة²⁰⁵ أو كما قال عنه البعض الآخر بأنه مفهوم يتسع لكل صور الخطورة التي يكون عليها الشخص ويخشى منها على أمن المجتمع²⁰⁶.

أما في اعتبار الخطورة الإجرامية خطورة اجتماعية أم أنها تختلف عنها تماماً، ففي هذا انقسم الفقه إلى اتجاهين، أحدهما لا يوجد التفرقة بينها ، و الثاني يفرق بينهما .

أما الاتجاه الأول و يمثله الفقهاء الايطاليون ، فيعتبرهما حقيقة واحدة على أساس أن خطر وقوع جريمة ما مستقبلاً لا يعدو أن يكون خطراً اجتماعياً، و يخلص إلى أن الخطورة الإجرامية نوع من جنس الخطورة الاجتماعية ، فكل خطورة إجرامية تتضمن خطورة اجتماعية و ليس العكس²⁰⁷، و هو ما يؤيده الفقيه المصري رمسيس بهنام، طبقاً لتعريفه السابق للخطورة ، و لأنه يرى أن الخطورة وصفت أنها إجرامية لكون ما تنذر به هو الجريمة ، فلا يكفي نعتها بأنها اجتماعية لأنه ليس من اللازم في الأفعال المضادة لمصالح المجتمع أن تكون جريمة ، فقد تكون ماسة بشرط إضافي من شروط الكمال لا بشرط جوهرى من شروط الكيان و الوجود . لهذا كانت الخطورة الإجرامية نوع من جنس الخطورة الاجتماعية²⁰⁸.

²⁰⁴-النظرية العامة للقانون الجنائي، ط1965، ص: 85 ، 86 .

²⁰⁵-أنظر: علي (يسر أنور)، النظرية العامة للتدابير و الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 201 .

²⁰⁶-أنظر: حثاته (محمد نيازي)، الدفاع الاجتماعي السياسة الجنائية المعاصرة ، مرجع سابق، ص: 193 .

²⁰⁷-أنظر: بهنام (رمسيس)، علم الإجرام، ج2 ، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1966 ، ص: 311 ؛ مينا (نظير فرج)،

سلب الحرية في مؤسسات غير عقابية كتدبير لمواجهة الخطورة الاجتماعية ، مرجع سابق ، ص: 176 .

²⁰⁸-أنظر: مينا (نظير فرج)، المرجع السابق، ص: 177 .

كما أن الخطورة الإجرامية تشترك مع الخطورة الاجتماعية في أن " أساس كل منهما (الجريمة و السلوك غير المشروع) تجمع بين الخصيصة السببية و الخصيصة الكشفية ، وإن كانتا تظهران في السلوك غير الاجتماعي بدرجة أقل . إذ تتمثل الخصيصة السببية في كل من الحالتين في ضرر أو خطر مباشر يرد على الحق المعتدى عليه و في ضرر اجتماعي غير مباشر هو النيل من سلطة القانون و عصيان إرادته و أيضا في خطر اجتماعي غير مباشر هو احتمال تكرار السلوك نفسه من صاحبه و صيرورته مصدرا لقلق اجتماعي أو مصدر لرد فعل غير مشروع من جانب المضرور أو ذويه ، كما أن الخصيصة الكشفية تتمثل في أن السلوك غير المشروع يكشف عن نفسية خطيرة"²⁰⁹.

و يؤيد هذا الجانب من الفقه أيضا الدكتور يسر أنور حين خلص بالقول أن الجريمة في الواقع هي "سلوك إنساني ، و أقرب الأوصاف إلى حالة الشخص الذي يحتمل وقوعه ثانية في شرك الجريمة هو وصفه بالخطورة الإجرامية ، التي هي ذات الوقت خطورة اجتماعية بالنظر إلى ما تورثه من شعور بالخوف والترقب في نفوس الكافة و لكنها تتميز بسبق ارتكاب جريمة"²¹⁰.

أما الاتجاه الثاني فيفرق بين النوعين من الخطورة على أساس معيار زمني أو محلي، فبناء على المعيار الزمني تختلف الخطورة الاجتماعية عن الإجرامية في كونها سابقة على وقوع الجريمة فهي لا تفترض وقوع فعل إجرامي ، و يكشف عنها بعض الصفات الفردية التي يحددها القانون و تستوجب بدورها اتخاذ تدابير الدفاع الوقائي ، التي توصف بالشرطية أو الاجتماعية أو الإدارية ، والتي تستهدف مباشرة منع الفرد من ارتكاب أي سلوك ضار بالنظام أو الأمن العام أو الهدوء أو السكينة العامة . فهي تدابير تستهدف منع الجريمة الأولى للفرد و الجرائم اللاحقة²¹¹ . و قد أعلن عن هذه التفرقة الفقيه فيري Ferri لأول مرة عام 1925 ، و كذا الفقيه Pannain²¹².

أما الخطورة الإجرامية فهي تالية لوقوع الجريمة ، و يكشف عنها ارتكاب جريمة تامة أو ناقصة ، و هي تفترض نوعا من التدابير التي توصف عادة بالجنائية أو بتدابير الدفاع الاجتماعي و التي تستهدف إزالة عوامل الجريمة و عزل الجاني عن هذه العوامل

²⁰⁹-أنظر: مينا (نظير فرج)، المرجع السابق ، ص: 177 ، 178 .

²¹⁰-علي (يسر أنور) ، النظرية العامة للتدابير و الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 201 ، 202.

²¹¹-أنظر: علي (يسر أنور)، المرجع نفسه.

²¹²-أنظر: النجار (زكي علي إسماعيل) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 27 .

ومنع العود إلى الجريمة ، لذا ينبغي أن تخضع العدالة الجنائية و ما تتطلبه من ممارسة الوظيفة الرادعة للقانون²¹³.

و بالنسبة للمعيار الثاني الذي يقوم على أساس محل الخطورة ، فتعتبر الخطورة بناء عليه اجتماعية إذا كانت سببا محتملا لارتكاب الشخص أفعال غير اجتماعية ، و هي بذلك اصطلاح واسع يشير إلى كل احتمال لإحداث ضرر اجتماعي عام ، بينما تعتبر الخطورة إجرامية أو جنائية²¹⁴ إذا كانت سببا محتملا لارتكاب جريمة من الجرائم .

يؤكد هذا المعيار الفقيه Magiore الذي يرى أن الخطورة تكون اجتماعية عندما يعتبر الفرد لذاته سببا محتملا لتحقيق الضرر بالمجتمع ، و هو ما يظهر جيدا في حالة المجنون العادي . أما الخطورة الإجرامية فتكون عندما يظهر الفرد اتجاها خاصا لارتكاب الجرائم²¹⁵.

و بذلك تعد الخطورة الاجتماعية سابقة لارتكاب جريمة باعتبارها لا تفترض وقوع فعل إجرامي ، يكشف عنها قيام الشخص بأفعال غير اجتماعية ، لأنها إذا اتصفت بالجرم أصبحت خطورة إجرامية و هي بذلك تالية لوقوع الجريمة و يكشف عنها هذه الجريمة بالذات .

هذا و قد أورد أحدهم اتجاه الفقه المصري²¹⁶ في تفرقة بين الخطورة الإجرامية والخطورة الاجتماعية ، و الذي أبرز فيه انقسامه إلى اتجاهين أيضا ، و هما الاتجاهين السابق ورودهما . و أن الاتجاه السائد هو الذي فرق بين الخطورتين بناء على المعيار الزمني أي ذات الاتجاه الإيطالي الذي سبق عرضه. و قد تبلور في مشروع قانون العقوبات لسنة 1966 ، و الذي كان محاولة للجمع بين الفكر التقليدي و بين الاتجاهات الحديثة التي أثمرها الفكر الجنائي العالمي وأبرزتها نظريات الدفاع الاجتماعي. و قد فرق مشروع قانون العقوبات المصري بين نوعين من الخطورة²¹⁷.

²¹³-أنظر: علي (يسر أنور)، المرجع السابق، ص: 201، 202؛ زيد (محمد إبراهيم)، التدابير الاحترازية القضائية، المجلة الجنائية القومية، المجلد 7، العدد 1، ص: 36.

²¹⁴-كما عبر عنها الألفي (رمضان السيد) في رسالته نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص: 117.

²¹⁵-أنظر: زيد (محمد إبراهيم)، التدابير الاحترازية القضائية، مرجع سابق، ص: 38.

²¹⁶-أنظر: الألفي (رمضان السيد)، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص: 119.

²¹⁷-أنظر: عازر (عادل)، طبيعة حالة الخطورة و أثارها الجزائية في مشروع قانون العقوبات لسنة 1966، مرجع سابق، ص: 191 و ما بعدها.

الأول : هو الخطورة الإجرامية ، وواجهها بالتدابير الجنائية و اشترط لها أن يكون الشخص الخطر الذي تتم حالته عن خطورة ، قد ارتكب جريمة وفقا للمادة 76 منه، و أن يتوافر إلى جانب هذه الجريمة المرتكبة دلائل أخرى تظهر الاحتمال الجدي لارتكاب المجرم جرائم تالية في المستقبل تأسيسا على وقائع فعلية و محددة .

الثاني : فهو الخطورة الاجتماعية ، و قد واجهها بتدابير الدفاع الاجتماعي ، و قد قسم حالاتها وفقا لنص المادة 57 منه إلى طائفتين .

تضم الطائفة الأولى المصابين بجنون أو اختلال عقلي أو نفسي جسيم ، و مصادر خطورتهم هو فقدان القدرة على التحكم في تصرفاتهم بحيث يخشى منهم على سلامتهم أو سلامة الغير .

أما الطائفة الثانية ، فتضم المتشردين و المشتبه فيهم ، ومدلول خطورتهم هو السلوك المنحرف طبقا للشروط التي يحددها القانون .

في الأخير هناك من يرى ضرورة تأسيس التفرقة بين الخطورة الاجتماعية و الخطورة الإجرامية على أساس تعريفه لها بكونها: "الحالة التي تنبئ عن ميل أو استعداد إجرامي لدى الشخص يحتمل معها جديا أن يرتكب جريمة ما مستقبلا ، على أن يكون تقدير ذلك في ضوء الضمانات التي يكفلها القانون"²¹⁸ .

فهو يرى أن أساس التعريف هو الجريمة ، سواء تلك التي ارتكبت أو المحتمل ارتكابها مستقبلا ، و فيما يخص الخطورة ، فإنها تنقسم بناء على الضرر الذي تسببه هذه الجريمة ، فتتقسم بذلك إلى خطورة اجتماعية أو خطورة اقتصادية أو خطورة سياسية ، أو خطورة جنائية باعتبار أن كل منها يمس جانبا من جوانب الحياة في المجتمع²¹⁹ .

و الذي نراه على هذا التقسيم هو أنه عدد لنا أنواع من الخطورة بناء على الضرر الذي تسببه الجريمة و نرى أن هذه الأنواع تندرج جميعا تحت الخطورة الاجتماعية بكونها تمس مصالح اجتماعية في المجتمع يحميها القانون ، فكلها نوع من جنس الخطورة الاجتماعية التي تشملها و تشمل بقية الأضرار العامة التي لا ترقى إلى مستوى الجريمة، وتواجه في أعنف حالاتها بالتدابير الإدارية أو الشرطية و هي خارجة عن مجال بحثنا ، باعتبار أن قانون العقوبات لا يهتم إلا بالأفعال الإجرامية .

²¹⁸-أنظر: الألفي (رمضان السيد)، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 120 .

²¹⁹-المرجع نفسه .

و نحن نوافق رأي يحي صديق المحامي الذي بدوره يوافق الدكتور محمود محمود مصطفى من "أن الوضعيين لم يقصدوا بالخطورة الاجتماعية المعنى العام لهذه العبارة ، وإنما الخطورة الإجرامية بالذات ، أي الخطورة التي يحتمل معها أن يرتكب شخص جريمة، أما إذا كان يخشى أن يرتكب الشخص فعلا غير اجتماعي لا يعد جريمة ، فإن ذلك يخرج بلا شبهة من مجال العلوم الجنائية"²²⁰.

ثالثا : الفرق بين الخطورة الإجرامية و المسؤولية الجنائية .

المسؤولية عموما هي تحمل الفرد تبعة أفعاله ، و قد عرفت المسؤولية الجنائية على أنها: " تلك الرابطة التي تنشأ بين الدولة و الفرد الذي يثبت من خلال الإجراءات القضائية التي رسمها المشرع صحة إسناد فعل مكون لجريمة إليه ، متى شمل هذا الإسناد كافة العناصر القانونية التي اوجب المشرع توافرها حتى يكتسب الفعل صفة الجريمة"²²¹ بمعنى آخر هي إسناد الواقعة الإجرامية سواء كانت فعلا أو امتناعا أو نتيجة إلى نشاط إرادي صادر عن المتهم لتحميله لنتائج القانونية المترتبة عليها ، و هو ما يتطلب توافر شرطين : 1-الأهلية الجنائية ، و هي تمتع المتهم بالعقل و البلوغ اللازمين للإدراك و هو يتطلب بدوره الإرادة الحرة لديه.

2-الإسناد المعنوي للجريمة إلى خطأ المتهم العمدي أو غير العمدي بحسب طبيعة كل جريمة و قد أدى تعريف "غاروفالو" و "جرسبيني" للخطورة الإجرامية بأنها"الأهلية الجنائية للشخص نحو ارتكاب الجريمة أو العودة إلى ارتكابها" إلى الخلط بين الفكرتين بالرغم من المعنى الخاص الذي تتميز به الخطورة الإجرامية ، و الذي سيتضح أكثر في النقاط التالية²²².

أ-الخطورة الإجرامية فكرة شرعت أساسا لتحقيق أهداف وقائية تتمثل في منع الجريمة مستقبلا. فهي لا تتعلق إلا باحتمال ما قد يصدر عن الشخص من جرائم في المستقبل. أما المسؤولية الجنائية فتواجه الماضي ، إذ تتعلق بما وقع من جرائم فعلا .

²²⁰ - المحامي (يحي صديق)، الخطورة الإجرامية كشرط لإنزال التدبير الاحترازي ، مرجع سابق ، ص: 184 .
²²¹ - أنظر: علي (يسر أنور)، النظرية العامة للتدابير و الخطورة الإجرامية، مرجع سابق ، ص: 211 ، 212 .
²²² - أنظر: المرجع نفسه؛ سرور (أحمد فتحي)، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق ، ص: 113 و ما بعدها ؛ النجار (زكي علي إسماعيل)، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق، ص: 28 ؛ الألفي (رمضان السيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، المرجع السابق ، ص: 113 و ما بعدها .

ب-الخطورة الإجرامية كافيها وحدها لإنزال التدابير الإدارية و لو لم تتوافر المسؤولية الجنائية ، بخلاف الجزاءات الجنائية (و هي العقوبة و التدابير الاحترازية) ، فيتعين للحكم بها كل من المسؤولية الجنائية و الخطورة الإجرامية إذ لا يكفي توافر هذه الأخيرة وحدها لإنزال الجزاء ، مع الأخذ بالاعتبار أن الخطورة الإجرامية هي مناط تقدير مدى ما يقضى به من هذه الجزاءات الجنائية.

ج-تقتض المسؤولية الجنائية توافر الإرادة الحرة لدى الشخص ، في حين أن الخطورة الإجرامية قد تتوافر مع انتفاء هذه الإرادة .

هذا و على الرغم من أنه لا ارتباط بين الخطورة و المسؤولية²²³، إذ قد تتوافر عناصر الخطورة دون أن يكون الفرد مسؤولاً جنائياً ، و العكس صحيح أيضاً ، بمعنى أنه قد تتحقق عناصر المسؤولية دون أن يصدق على الجاني وصف الخطورة ، و هو ما يعزز الاختلاف الحاصل بينهما و يجعله جوهرياً ، فإنه مع ذلك يقرر الفقهاء أنه يمكن التوفيق بينهما في حال توافرها معاً لدى الشخص. و هو ما يباعد التعارض بينهما، و هي الحالة التي يجوز الحكم فيها على الجاني بالعقوبة أو بالتدبير الاحترازي الملائم حسب الأحوال، و يقتصر دور الخطورة فيها على اعتبارها مناطاً لمضمون ما سيحكم به القاضي من عقوبة أو تدبير . أما إذا تخلفت المسؤولية الجنائية بأن توافرت الخطورة وحدها يعتبر حينئذ أساساً لتوقيع التدبير الاحترازي الإداري و هو لا يعتبر من الجزاءات الجنائية .

المطلب الثالث : خصائص الخطورة الإجرامية .

يتعين علينا تحديد ما تتميز به الخطورة الإجرامية من خصائص تكفل لنا إيضاحها أكثر و هو ما يؤدي إلى تحديد أدق لمفهوم هذه الفكرة .

و رغم الاختلاف في تعداد خصائص هذه الخطورة²²⁴ إلا أنّ هناك نسبة من الاتفاق على عدد من هذه الخصائص و التي فضلنا اعتمادها في بحثنا باعتبار أن الخصائص

²²³-انظر: علي (يسر أنور) ، المرجع السابق ، ص: 212 ؛ الألفي (رمضان السيد) ، المرجع السابق ، ص: 115 .

²²⁴-فهنالك من يعتبر الاحتمال و الذي اعتبرناه من عناصرها ، من أهم بل أول خصائصها كأحمد فتحي سرور و غيره، و هناك من اعتبر كونها حالة نفسية من خصائصها أيضاً ، و قد استبعدنا ذلك في خلال تناولنا لطبيعة الخطورة .

الأخرى مختلف في شأنها ، لهذا يمكن القول أن الفقه أجمع على جملة خصائص تتميز بها
الخطورة الإجرامية و هذه الخصائص هي :

اعتماد الخطورة على ظروف واقعية لا مفترضة ، تجسدها في أمارات مادية ، أن
تكون حاضرة و أن تكون نسبية، و أن تكون غير إرادية . و لو أننا نتحفظ على هذه الخاصية
و لنا فيها قول حين تناولها .

1-اعتماد الخطورة الإجرامية على ظروف واقعية لا مفترضة :

إن اعتماد الخطورة الإجرامية على ظروف واقعية يعني أنها ينبغي أن تنبعث من
ظروف حقيقية ملموسة ، و أن تدل عليها أمارات واضحة فعالة . فلا يكفي الاستناد إلى
مجرد الافتراضات و التكهنات أو الافتراضات ، و مفاد ذلك كما يرى الدكتور أحمد فتحي
سرور : "أن ما يدل على الخطورة يجب أن يتمثل في أفعال معينة ملحوظة في العالم
الخارجي أو وقائع مقررّة أو معلومات لا تقبل المناقشة"²²⁵. و من ثم لا يجوز القول بأن
الطالب الفاشل في دراسته ذو خطورة إجرامية لأنه قد يصبح متشرداً، لاعتماد هذا القول
على مجرد الافتراض و التكهن و ليس على ظروف واقعية.

2-الخطورة الإجرامية تتجسد في أمارات مادية واضحة .

نستطيع القول أن هذه الخصيصة هي نتيجة مباشرة لما سبقها و تابعة لها . و مفادها
أن ما يدل على الخطورة يجب أن يتجسد في أمارات مادية أو أفعال ملحوظة في العالم
الخارجي ، أو وقائع مقررّة و معلومات لا تقبل المناقشة من شأنها أن تدل عليها أو تنبئ عما
ينبعث منها ، و في مقابل ذلك لا يمكن أن تبني الخطورة على مجرد أفكار مجردة حتى و لو
كانت غير مطابقة للروح الاجتماعية السائدة²²⁶.

كما يرى البعض أنه لا يجب الاقتصار على الأمارات المادية و إغفال الأمارات
المعنوية ، و هو ما اتجه إليه المشرع الايطالي عندما نص في المادة 136 من قانون
العقوبات الايطالي الصادر عام 1930 على الأمارات التي تستخلص منها الخطورة ، فلم

²²⁵-نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 507 .

²²⁶-أنظر: د.سرور(أحمد فتحي)،المرجع نفسه ؛ النجار (زكي علي إسماعيل) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 36 ؛ الألفي (رمضان السيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق، ص:105 .

يقتصر على أمارات مادية كتلك المستمدة من جسامة الضرر بل شمل النص على أمارات معنوية كخطورة الإرادة الإجرامية²²⁷.

3- أن تكون الخطورة الإجرامية حاضرة :

و ذلك يعني أن الحالة الخطرة ينبغي أن تكون قائمة و ليست لاحقة أو سابقة . فهي ليست مستقبلا محتملا ، كما أنها ليست ماض ، و نتيجة لذلك فاحتمال وقوع جريمة أن يكون مستمدا من نفس الشخص الخطر و ليس من احتمال تولد الخطر فيه . و من ثم فإن الخوف لا يقوم من احتمال وجود حالة خطر ، بل يقوم لأجل وقوع أفعال مستقبلية نتيجة وجود هذه الحالة الخطرة فعلا²²⁸.

فالأمر المحتمل في الخطورة الإجرامية هو الجريمة المستقبلية ، و أما هذه الخطورة في ذاتها فليست مستقبلا محتملا ، و إنما هي أمر حاضر ثابت ثبوت الخلل النفسي أو العقلي القائم فعلا في شخص ما ، و الذي من شأنه أن يجعل هذا الشخص مصدرا لجريمة ينتظر وقوعها منه²²⁹.

4- الخطورة الإجرامية نسبية :

تتوقف الخطورة الإجرامية على الحالة الاجتماعية السائدة لحظة توافرها ، باعتبارها تهدد النظام الاجتماعي السائد في بلد ما ، عن طريق ما قد يتهدهده من الأفعال التي يرتكبها الشخص الموصوف بالخطورة و التي يجرّمها قانون هذا البلد وفقا للعلاقات الفردية بين الأشخاص. و هو ما يجعلها فكرة نسبية الأمر الذي قرره المؤتمر الدولي الثاني لعلم الإجرام الذي عقد في باريس عام 1950²³⁰.

ذلك أن تجريم الأفعال الاجتماعية و تفاوت العقوبات المقررة لها يتوقف على نظرة المشرع إلى مدى توافقها مع النظام الاجتماعي و هو ما يظهر في الجرائم الاقتصادية التي تعامل في الأنظمة الرأسمالية بأسلوب و عقوبات معتدلة يختلف عنها في الأنظمة الشيوعية

²²⁷-أنظر: مينا (نظير فرج) ، سلب الحرية في مؤسسات غير عقابية كتدبير لمواجهة الخطورة الاجتماعية ، مرجع سابق، ص: 182 .

²²⁸-أنظر: مينا (نظير فرج) ، المرجع السابق ، ص: 181 .

²²⁹-أنظر: بهنام (رمسيس) ، علم الوقاية و التقويم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1986 ، ص: 68 وما بعدها.

²³⁰-أنظر: د. سرور (أحمد فتحي) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 509 و ما بعدها ؛ النجار (زكي علي إسماعيل) ، الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 36 ؛ الألفي (رمضان السيد) ، الخطورة الإجرامية مرجع سابق، ص: 105 و ما بعدها؛ مينا (نظير فرج)، سلب الحرية في مؤسسات غير عقابية كتدبير لمواجهة الخطورة الاجتماعية ، مرجع سابق ، ص: 182 .

التي كانت تتسم بتملك الدولة لأدوات الإنتاج و إدارتها كمظاهر للنشاط الاقتصادي²³¹ ، هذا من الناحية الاجتماعية ، و من ناحية العلاقات الفردية بين الأشخاص ، نجد ذلك واضح في اثنين من الأشخاص أصيبا بمرض عقلي على درجة واحدة من الجسامة ، إلا أن أحدهما يبدو عليه أنه لن يرتكب مستقبلا أي سلوك غير اجتماعي، بخلاف الآخر الذي يبدو من حالته احتمال واضح نحو الإقدام على ارتكاب جريمة ، تبين من تحليل لحالته أنه وقع في برائث مجموعة من الناس نجحوا في إغوائه و استخدامه كأداة للإجرام ، فنشأت خطورته بسبب العلاقة التي قامت بينه و بين بعض من صادفهم من الأشخاص .

ليس هذا فحسب ، بل إن توافر الخطورة يتوقف أيضا على مدى ما قد تلجأ إليه بعض الدول من التدابير الاحترازية نحو فئة من الناس سواء تعلقت خطورتهم بشذوذهم أو بظروفهم المعيشية ، هذه التدابير التي قد تحول بينهم و بين الجرائم و بالتالي عدم نشوء الخطورة لديهم²³² لذا فإن الخطورة الإجرامية تعد أساسا فكرة نسبية تقدر وفقا للحالة الاجتماعية السائدة و العلاقات بين الأشخاص.

6- الخطورة الإجرامية حالة إرادية أو غير إرادية .

إن نعت الخطورة الإجرامية بأنها حالة غير إرادية لا يمكن القطع به على إطلاقه ، ذلك أن أخطر حالات الخطورة نجدها في الغالب ناتجة عن إرادة الشخص ، كما هو الحال في العائد و المحترف و كذا في الشخص المدمن للخمر أو المخدرات ، إذ أن لإرادته نصيب في ذلك و في خلق الخطورة لديه . و بالتالي فإن القول بأنه لا يحول دون اعتبار الخطورة غير إرادية أن يكون لصاحبها دخل في توافرها لا يصح . و الأصح من ذلك في نظرنا هو أنها إرادية في حالات أو صور منها ، و لا إرادية في صور أخرى كما في حالة المجنون أو الشواذ لعيب خلقي أو نفسي أو عقلي .

و قد ذهب إلى هذا الدكتور يسر أنور علي²³³، إذ رأى أن في الكثير من الحالات التي تتحقق فيها الحالة الخطرة ناتج عن أعمال إرادية ، و أعطى مثلا عنها العود و الاعتقاد على الجريمة ، و بأنه لا ارتباط بين الخطورة و الحالة العقلية ، فكما قد يكون الشخص الخطر متمتعا بكامل قواه العقلية ، فقد يعاني أيضا من اضطراب في قدراته الذكائية.

²³¹-أنظر: مصطفى (محمود) ، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج 1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979 ، ص: 91 .

²³²-أنظر: المحامي (يحيى صديق) ، الخطورة الإجرامية كشرط لإنزال التدبير الاحترازي ، مرجع سابق ، ص: 179 .

²³³-النظرية العامة للتدابير و الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 200 .

الفصل الثاني : تحليل الخطورة الإجرامية

إن غالبية من تناول الخطورة الإجرامية بالتحليل²³⁴ يذهب مباشرة إلى تناول عناصر الخطورة ثم مصادرها المتمثلة في العوامل الشخصية والاجتماعية والبيئية باعتبارها العوامل المنشئة لها ، أما فيما يتعلق بعناصرها فيذهب إلى أن الخطورة الإجرامية تتكون من طغيان عناصر دافعة إلى الجريمة على أخرى تحول بين الشخص و بين ارتكابها، و هو ما يطلقون عليه بعنصري الدافع و المانع ، أو بتعبير آخر يتكون من الخلل الناتج عن النقص في العواطف الخلقية الممسكة (المانع)، و الإفراط في العواطف الأنانية الدافعة (الدافع)، وهو الأمر الذي نراه في الحقيقة مكونا للجريمة أو لغيرها من السلوكات المنحرفة الأخرى ، و

²³⁴—أنظر:د. سرور(أحمد فتحي) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 516 ؛ النجار (زكي إسماعيل) ، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق ، ص: 41 ؛ الألفي (رمضان السيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 122 ؛ الغرياني (محمد حسام الدين) ، فكرة تجريم الخطورة و أهمية تطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص: 157 ؛ بهنام (رمسيس) ، النظرية العامة للمجرم و الجزاء ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1991م ، ص: 27.

ليس مكونا للخطورة فحسب ، فضلا عن أن الخطورة الإجرامية لها عناصرها التي تحدثنا عنها خلال تحليلنا لتعريف الخطورة ، وهما عنصرا الاحتمال و الجريمة المحتمل ارتكابها أي موضوع الاحتمال.

فاتجاه سلوك الشخص نحو الإجرام أو غيره ، متوقف على العلاقة بين الدافع والمقاومة ، وما يطرأ عليهما من تغيرات مؤقتة تؤثر في احتمالات صدور تصرفات معينة من الشخص، و أن هذا التأثير يمتد إلى جميع صور النشاط الإنساني و لا يقتصر على مجرد الأعمال الإجرامية.

لهذا فنحن نرى أن عنصري الدافع و المانع هما عنصران في تكوين أي نفس بشرية سوية انطلاقا من قوله تعالى : " ونفس وما سواها فألهمها فجورها و تقواها"²³⁵ باعتبار أن ما ألهمت به النفس من فجور هو ما يتمثل في الدافع الذي يتجلى في الجانب الغريزي المنحط من النفس ، ونجده في صور الأنانية المفرطة و الغيرة الجنسية ، و الانتقام ، و الجشع والهوى الجامح ... الخ إضافة إلى انعدام الوازع الديني و الخلفي . و أما ما ألهمت به من تقوى فهو الوجه المقابل المضاد لما سبق مع قوة الوازع الخلفي و الديني .

و منه فان العلاقة بين الدافع و المقاومة لا تفيد في مجرد توافر الخطورة الإجرامية فحسب، بل تفيد أولا في توافر الخطورة الاجتماعية على وجه العموم، و أن حاصل قسمة الدافع على المقاومة هو الخطورة الاجتماعية، وأنه كلما زاد الناتج اقتربنا أكثر من الخطورة الإجرامية .

و بناء على ما سبق ، يتضح لنا أن ما عناه من اعتبار عناصر الخطورة الإجرامية متمثلة في الخلل النفسي الذي يشوب النفس البشرية و المتمثل في نقص العواطف الخلقية الممسكة، و الإفراط في العواطف الأنانية الدافعة ، ما هو إلا الجانب الغريزي للنفس البشرية الذي جبلت عليه ، كما جبلت على الجانب المقابل له، كما سبق و أوضحنا .

فأي نفس سوية إلا و خلقت بهذين المتضادين ، فإن انعدم أحدهما عدت غير سوية أو شاذة ، و تبرز لنا صور هذا الشذوذ في أصناف من البشر المنعدمي العقل تماما لمرض كالمجانين ، و أنواع من المرضى النفسيين ، و صغار السن الذين لم تتكون لديهم ملكة

الإدراك بعد ، وكذا المدمنين ، و الملاحظ أن جميع هذه الأصناف لا يمكن أن توصف بالخطورة الإجرامية إلا إذا اكتملت لديهم عناصرها ، المتمثلة في احتمال قيامهم بجرائم. ومن ثم فإننا في دراستنا هذه لن نسير وفق ما سار عليه من سبقنا ، بل نتطرق مباشرة إلى مصادر الخطورة الإجرامية، فنتبين ما يمكن أن يكون من العوامل منشأ لها، ومحددا لدرجاتها و هو ما نتناوله في (المبحث الأول) من هذا الفصل، ثم نستعرض الأمارات التي تكشف عنها مما يمكن أن يكون سبيلا إلى إثباتها و هذا في (المبحث الثاني) منه .

المبحث الأول : مصادر الخطورة الإجرامية و درجاتها .

نظرا لوجود علاقة وطيدة بين درجات جسامة الخطورة الإجرامية و تأثيرها بمصادر ها، فضلنا أن نتناول أولا مصادر ها في (المطلب الأول) من هذا المبحث، ثم نتناول درجاتها في (المطلب الثاني) تباعا .

المطلب الأول :مصادر الخطورة الإجرامية.

المراد بمصادر الخطورة الإجرامية، العوامل المنشئة لها في شخص صاحبها، والتي تخلق قوة الدافع وتساعد على انهيار قوة المانع²³⁶ . وقد حددها الفقيه الإيطالي أنريكو فيري Enrico Ferri مؤسس المدرسة الوضعية في ثلاث عوامل هي :

1 - عامل عضوي شخصي .

2 - عامل طبيعي (من الوسط المادي المحيط) .

3 - عامل اجتماعي (من الوسط الروحي المحيط) .

فالجريمة في نظر المدرسة الوضعية هي وليدة التفاعل الحاصل من اجتماع هذه العوامل الثلاثة على اختلاف في نسبة وجود كل عامل منها تبعا لتباين الجرائم وتغاير الأشخاص²³⁷ .

²³⁶-أنظر: بهنام (رمسيس)، النظرية العامة للمجرم و الجزاء ، مرجع سابق ، ص: 28 ؛ الغرياني (محمد حسام الدين) ، فكرة تجريم الخطورة و أهمية تطبيقاتها في مصر ، مرجع سابق ، ص: 157 ؛ النجار (زكي علي إسماعيل) ، الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 46 .

و قد أقرّ ذلك العلم الحديث الذي اتجه إلى القول بتضافر هذه العوامل الثلاثة والتسليم بأثرها المشترك في وقوع الظاهرة الإجرامية²³⁸، نتيجة لانتشار مبادئ المدرسة التكاملية²³⁹.

في هذا المعنى يقول الدكتور رمسيس بهنام: " فليس العامل المنتج للجريمة عضويا شخصيا بحتا، منبعتا من شخص المجرم نفسه فحسب، و إنما لا بد في إنتاج الجريمة من عامل خارج عن شخصه كذلك، ومستمد من المحيطين الطبيعي و الاجتماعي، كما أنه ليس العامل الاجتماعي بمفرده أو العامل الطبيعي بمفرده مصدر الجريمة، بل لا بد من أن يضاف إليه في إنتاجها العامل العضوي الشخصي، فكل نوع من الأنواع الثلاثة له نصيب في كل تفاعل منتج للجريمة وإن كانت نسبة نصيبه في هذا التفاعل ليست ثابتة وإنما متغيرة بتغير الأشخاص و الجرائم"²⁴⁰.

ومعنى ذلك بعبارة أخرى، أن الجريمة خلاصة التفاعل الحاصل بين دخيلة المجرم وبين الخارج المحيط به. فلا فكاك للخارج عن الداخل كما لا فكاك للداخل عن الخارج في توليد كل جريمة لدى كل مجرم.

كل ما هناك أنه قد تكون الغلبة لأحدهما عن الآخر في توليدها، فتارة يكون النصيب الأوفى للداخل و تارة أخرى يكون النصيب الأوفى في إنتاج الجريمة للخارج. و الحديث عما يرجع من العوامل المنشئة للجريمة و من ثم الخطورة إلى ما كان منها داخليا أو خارجيا، فهذا أمر يتعلق بالمبادئ الأساسية لعلم الإجرام. هو ما تتناوله مؤلفات علم الإجرام تحت عنوان مصادر التكوين الإجرامي أو عوامل الجريمة ولسنا في مقام دراسة هذه العوامل كل على حدى فهذا أمر يتعلق بالمبادئ الأساسية لعلم الإجرام، و الحديث فيها يفيض كثيرا عن الحيز المفروض لهذا المبحث لتستوعبه صحائف مؤلف في علم الإجرام العام. ونحيل في بيان هذه العوامل تفصيلا إلى مؤلفات علم الإجرام، إنما نعرض هنا لهذه العوامل بالقدر الذي يحقق غرضنا من الإيجاز، و هو تطبيق مبادئ علم الإجرام مع افتراض الإحاطة بها، مع ملاحظة أن دراسة هذه العوامل بطريقة علمية يعطي قدرا أوفر في معرفة

²³⁷-أنظر: بهنام (رمسيس)، المرجع السابق، ص 29.

²³⁸-أنظر: Sutherland Eduin(H) and Cressy Donal (R), Principles of Criminology, New york, 1960, PP: 51-62

و أنظر أيضا؛ النجار (زكي علي إسماعيل)، المرجع السابق، ص: 46.

²³⁹-أنظر: مينا (نظير فرج)، سلب الحرية في مؤسسات غير عقابية كتدبير لمواجهة الخطورة الاجتماعية، مرجع سابق، ص: 183.

²⁴⁰-أنظر: النظرية العامة للمجرم و الجزاء، المرجع السابق، ص: 28.

ما إذا كان الشخص يتوقع منه خطر الجريمة أم أنه من الأسوياء أم من الشواذ، و من ثم معرفة كيفية معالجة حالته .

و لقد رأينا أنه من الأفضل معرفة هذه العوامل من خلال ما يمكن أن تسهم به في وجود طوائف المجرمين ذوي الاتجاهات أو الميول الإجرامية الذين يتسمون بالخطورة الإجرامية ، باعتبارها مناط هذه الدراسة و هي كالتالي :

أولا العوامل الشخصية:

مرجعها التكوين الطبيعي للشخص و ما ورثه عن سلفه من خصائص و صفات، وحالته النوعية من ذكورة و أنوثة، و انتمائه إلى جنس معين، و ما أصاب جسده من علل ، و كذا ما يتعلق بجانبه العضوي بما يشمل من أعضاء خارجية وداخلية على رأسها جهازه العصبي، و كذا ما يتعلق بجانبه النفسي بما تشمله النفس من دوائر الذهن (الفكر) و دوائر الشعور .

و ينظر إلى كل ذلك من خلال مراعاة سن الشخص و حالته المدنية، و مدى إقباله أو إدمانه على تعاطي نوع من المسكرات أو المخدرات أو من خلال ما يمكن أن يكون الشخص مصابا به من خلل أو أكثر في واحد أو أكثر من هذه العوامل الشخصية ، ما يكون له تأثيره المنذر بخطر الجريمة .

و تتمثل أهمية هذا النوع من العوامل في أنها تنتج أشد المجرمين خطورة في المجتمع، باعتبار أن للوراثة دور كبير في وجود العوامل العضوية التي يقوم عليها التكوين الذاتي للأشخاص . و من ثم أمكن القول أن وجود خلل في التكوين العضوي أو النفسي للشخص لسبب وراثي ينذر بأشد أنواع الخطورة الإجرامية و أعلاها درجة ، و نكون بصدد طائفة معينة من المجرمين هم المجرمون بالتكوين، فلاشك في أن الخلل النفساني أو العضوي لديهم راسخ في تكوين شخصيتهم و هو ما يوفر ميلا كامنا فيهم نحو ارتكاب جرائم جديدة.

و التكوين الإجرامي خلل كمي أو شذوذ كفي في غريزة أو أكثر من الغرائز الأساسية للإنسان، مصحوب بنقصان أو انعدام في الغرائز الثانوية السامية، و يقترن به نقيضه أو أكثر في صحة الجسم أو صحة النفس²⁴¹.

كما يتضح أيضا التأثير القوي لهذا النوع من العوامل في ظهور الإجرام المتخصص الذي تكون فيه الخطورة الإجرامية محددة الوجهة بأن يكون النوع الذي تدفع بصاحبها إلى ارتكابه من الجرائم معينة معروفا .

أخيرا تتضح علاقة هذا النوع من العوامل بطائفة من الجناة تعتبر من أعتاهم إجراما، و بالتالي من أقواهم خطورة، و هي طائفة المجرمين المعتادين و المجرمين المحترفين، والتي تدرج ضمن طائفة المجرمين بالتكوين ذوي الاتجاه السيكوباتي، إذ أن من يجرم صدفة ينذر أن يعود إلى نفس جريمته، و إن حدث و أعاد الإجرام و نادرا ما يفعل ، فإنه يرتكب جريمة تختلف في النوع عن جريمته السابقة، أما المجرم بالتكوين فغالبا ما تظهر منه صورة العائد عودا متكررا .

هذا و يتشعب المجرمون بالتكوين إلى أصناف خمسة تنحدر جميعها من مجموعة يكاد يكون المانع من الجريمة عندها منعما بجوار الدافع إليها ، و هي حسب التدرج من الأضعف خطورة إلى الأقوى خطورة تبعا لضعف القوة المانعة من الجريمة أو انعدامها ، على التوالي:

أ- المجرم بالتكوين من النوع العادي:

و هو رجل دون المتوسط في الملكات النفسية والوازع الخلقي، و يتوافر لديه ميل داخلي إلى الجريمة ، يرجع العامل المساعد أو المهيب لمفعوله إلى ظروف البيئة الخارجية ، و هو ما يميزه عن باقي الأصناف التالية ، و ما يجعل خطورته وسطا بين المجرم بالصدفة و هو اقل خطورة و بين المجرم بالتكوين ذي النحو الناقص أو ذي الاتجاه العصبي السيكوباتي أو السيكوباتي و هو أشد خطورة .

و أهم ما يميز هذا المجرم من خصائص²⁴²:

²⁴¹-أنظر: بهنام (رمسيس)، الوجيز في علم الإجرام، الإسكندرية ، منشأة المعارف، ص: 51 ، و لمزيد من التفصيل عن هذه الطائفة و شعبها أنظر: بهنام (رمسيس)، الجريمة و المجرم في الواقع الكوني، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1995، 1996 م ، ص: 181 و ص: 199 .
²⁴²-أوردها د. بهنام (رمسيس) في كتابه الجريمة و المجرم في الواقع الكوني، مرجع سابق ، ص: 183.

01- "نقص في الوظائف النفسية يظهر في اضطراب الوعي أو الإدراك و الخلل في طريقة التفكير و الحكم في ملكة النقد، مع شعور مبالغ فيه بالشخصية الذاتية ينتج منه الانطواء على النفس و الاغترار بها .

02- تكوين عاطفي معيب يتميز بقابلية الانفعال بسهولة وضيق الذرع و عدم الاستعداد للتقيد بأي قيد من قيود النظام ، فضلا عن بعض وجوه الشذوذ الجنسي كما أو كيفا.

03- إرادة ضعيفة تتميز بسهولة الانقياد لفعل الإيحاء و عدم القدرة على صد القوة الشعورية الدافعة إلى فعل السوء و القصور عن التمشي مع مقتضيات الحياة الاجتماعية .

04- "انعدام أو ضعف التعلق العاطفي بالخير و البر أي تخلف أو نقص قوة المانع من الجريمة" .

و يرى الدكتور رمسيس بهنام ضرورة عدم الخلط بين هذا المجرم و الشخص الشاذ نفسيا ، لأن هذا الأخير تنقصه الميزة الرابعة التي يتميز بها المجرم بالتكوين ، الأمر الذي يُوجد هذا الأخير على حافة هوة الإجرام ، بينما يُوجد الشاذ على حافة هوة الجنون .
على أن المجرم بالتكوين من النوع العادي قد تتوافر فيه إلى جانب الخصائص المذكورة سلفا، خصائص أخرى تميز باقي أصناف المجرمين بالتكوين والتي سنعرفها لاحقا.

ب- المجرم بالتكوين ذو النمو الناقص:

و هو "مجرم تغلب لديه الحياة المادية على الحياة الروحية"²⁴³ و أهم ما يميز هذا المجرم هو النقص²⁴⁴ في النمو الخلقى الذي يعزى إلى طغيان الغرائز الأساسية و انعدام ما يتفرع عنها بطريق التهذيب من غرائز ثانوية ، مصحوبا بنقص في الملكات الذهنية من شأنه أن يخلّ أو يعيب مرحلة التفكير و التردد السابقة لانعقاد الإرادة على الفعل الإجرامي ، و أن تكون القدرة على ضبط النفس معطلة بالتبعية.

و قد يتفاقم هذا النقص في الملكات الذهنية إلى حد المرض العقلي ، فيتحول المجرم بالتكوين ذو النمو الناقص إلى مجرم مجنون ، يطلق على عاهته "الجنون الخلقى" ، استنادا إلى أظهر أساس لإجرامه قبل جنونه ، و هو نقص النمو الخلقى. و يرجع العامل المساعد أو المهيئ لمفعول الميل الإجرامي لدى هذا المجرم إلى عامل داخلي يوجد لديه ما يتميز به من

²⁴³- د.بهنام (رمسيس)، المرجع السابق ، ص: 185 .

²⁴⁴- يؤكد الدكتور بهنام (رمسيس) أن هذا النقص موجود لدى كافة المجرمين بالتكوين؛ أنظر: المرجع السابق، ص: 187.

تكوين خاص راجع إلى ما يعانيه من نقص في نمو وظائفه العضوية أو النفسية الذي يرجع عادة إلى الوراثة و إلى ما قبل الولادة و ما بعدها مما أحاط به من ظروف مسته بالأخص في طور الحدائة .

ج-المجرم بالتكوين ذو الاتجاه العصبي السيكوباتي :

ما يميز هذا النوع من المجرمين عن الصنف الذي سبقه ، هو ما لديه من إفراط في القوى الغريزية المتعلقة على الأخص بالقابلية للاستشاشة و الانفعال و ضيق الذرع، و هو ما يؤدي إلى أفعال يغلب فيها التعسف و التعدي و العنف .

يصنف المجرمون من هذه الطائفة إلى مجرمين ذوي اتجاه صرعي ، يتميزون بخلل في الوظائف العصبية المتعلقة على الأخص بالحركة النفسية المتولدة من المؤثرات الخارجية، و كذا بخلل في إفرازات الغدد كالغدة الدرقية، فيكون لديهم غلو في غريزة الدفاع، و عدم ثبات شعوري لسهولة الانفعال ، مما ينشئ لديهم أزمات هياج عصبي تؤدي إلى إضرارهم بأنفسهم بما يحدثوه من جروح على أجسادهم ، و إما بغيرهم بما يرتكبونه من أفعال عنف ضد الغير لما لديهم من استعداد مسبق لها ، تؤدي تلك الخصائص الصرعية لديهم بإيقاظها . فلا خطورة لتلك الخصائص إلا حين تنبه في مجرم بالتكوين مفعول التكوين الإجرامي الكامن فيه.

و هناك المجرم ذو الاتجاه النورستاني²⁴⁵ الذي يسود حالته الإرهاق العصبي و الذي يوجد لديه إما ظاهرة توتر نفسي ، و إما ظاهرة انقباض نفسي. تبدو الصورة الأولى في ما يعترى صاحبها من توجس و قلق قد يتحول بتفاقمه إلى قابلية مفرطة للهياج و الانفعال الذي يفضي إلى أفعال عنيفة. كما تبرز الصورة الثانية من الانقباض النفسي في الانهيار العصبي المصحوب بضعف الإرادة و الركون إلى الخمول، و إن كان يؤدي إلى جرائم الاعتداء على المال أو على العرض أحيانا ، لكنه في الغالب ينتهي بأفعال اقل جسامة مثل التسول أو التشرذ أو الاعتماد على ما تكسبه العاهرات في المعيشة .

²⁴⁵- النورستاني (Neurasthénie) : تعني ضعف الجهاز العصبي مما يستتبع انتقاص سيطرته على أعضاء الجسم و ضعف سيطرة الإرادة على ما يصدر عن صاحبها من أفعال، و تصطبغ النورستاني في العادة بتضاؤل القدرة على بذل المجهود البدني و المثابرة عليه ، كما تعني من جهة أخرى ضعف مقدرة المصاب بها على مقاومة الدوافع التي تغري بارتكاب بعض الجرائم مما يؤدي إلى إقدامه فعلا على ارتكابها، أنظر:

أما الصنف الأخير من هذه الطائفة ، فهو الاتجاه الهيسستيري²⁴⁶ الذي يظهر غالبا في النساء و بالأخص محترفات الدعارة ، و أكثر ما يميز هذه المجموعة الخيال الخصب الذي تصدر عنه اشد أنواع الأكاذيب غرابة، وتقلب كبير في المزاج ، و طموح مفرط إلى حد الغرور، و قابلية الانفعال لضعف في قوة الإرادة. وكثيرا ما تقضي هذه الخصائص إلى ارتكاب جرائم النصب و القذف أو السب و القتل بالتسميم أو بارتكاب أفعال عنف على النفس.

هذا و يعتبر الاتجاه العصبي السيكوباتي أيا كان نوعه (صرعي، أو نورستاني أو هيسستيري) مجرد عامل مساعد أو مهيب أو منبه لمفعول تكوين إجرامي كامن أصلا في نفس المجرم ، أما وجوده بمفرده فلا يؤدي إلى الجريمة إلا عرضا و مصادفة .

د-المجرم بالتكوين ذو الاتجاه السيكوباتي²⁴⁷: يعزّز الميل الإجرامي لدى هذه الطائفة خلل في الملكات الذهنية لا يصل إلى حد المرض العقلي ، وقد دلت الأبحاث أن نسبة كبيرة من المجرمين العائدين هم مجرمون بالتكوين ذو اتجاه سيكوباتي ، حيث بلغت نسبتهم في نظر العالم الألماني Strumpfl 99 % من بين العائدين عودا متكررا²⁴⁸.

هذا و يتفرع المجرمون بالتكوين ذوو الاتجاه السيكوباتي إلى طوائف ستة هي :

1-مجرم ذي قصور في ملكتي الاستنتاج و النقد : و يتميز بنقص كبير في الجانب

الفكري و الذهني من نفسه ، و يفوق المجرم ذو النمو الناقص من ناحية النقص الذهني الأمر الذي يجعل إجرامه متسما بقصور النظر و عدم الاحتياط و سرعة الانسياق وراء العامل الموحى بالفكرة الإجرامية داخليا كان أم خارجيا، و لهذا كانت جرائمه اقل شراسة وتوغلا في الفساد من جرائم المجرم بالتكوين ذي النمو الناقص.

²⁴⁶- الهيسستيريا : تعني اختلال في توازن الجهاز العصبي و اضطراب في العواطف و الرغبات ، و لا تزيل الهيسستيريا التمييز و لكنها تضعف من السيطرة على الإرادة ، و هي من أهم مواطن الشذوذ ، إذ أن أغلب المصابين بها هم من الشواذ و قد تؤدي إلى الجنون حين تقضي إلى فقد التمييز أو حرية الاختيار و هو ما يسمى بالجنون الهيسستيري ، كما أن منها نوع يعرف بازدواج الشخصية ؛ أنظر:

Garraud(René) , Traité théorique et pratique de droit pénal français , I (1913) , N°330 , P638.

²⁴⁷-السيكوباتية (Psychopathie): تعني "شذوذ الشخصية، أي انحراف بعض العناصر المكونة لها مما ينعكس في النهاية على الشخصية في مجموعها و على ما يصدر عن صاحبها من تصرفات، و ليست السيكوباتية في ذاتها مرضا عقليا، و من ثم لا تقوم بها "حالة الجنون أو عاهة العقل"، و إنما يغلب أن تقوم بها ((الشذوذ))؛ أنظر:

Bouzat (Pierre) e Pinatel t(Jean), Traité de droit pénal et de criminologie , III (1963) N° 150 , P187 .

²⁴⁸-أنظر: بهنام (رمسيس)، الجريمة و المجرم في الواقع الكوني ، مرجع سابق، ص: 191 .

2-مجرم سريع الانسياق وراء فكر متسلط : يتميز بعجز عن التحكم في النفس

تساوره فكرة إجرامية فيتجمد وعيه حولها وتنحصر نفسه فيها على نحو يبسر لها سبيل التحقيق، خصوصا إذا تكرر نعرضه لها، و استمرت متابعتها إياه، أو يستسلم لها فور نشأتها فلا يرتاح ما لم تتحقق ولو بشروع فيها .

و أغلب الجرائم التي ترتكبها هذه الطائفة الاعتياد على السرقة بطريق النشل أو الكسر، كذا الاعتياد على الجرائم الجنسية كالفعل الفاضح، و هتك العرض، و جرائم الاعتداء على الأشخاص .

وما يحرك فيهم الفكرة الإجرامية هو الشعور بالحاجة ، أو ما يتناولونه من مادة مسكرة أو مخدرة تعاطوها ولو بقدر ضئيل، كما يمكن أن يكون أي عامل طارئ من العوامل الخارجية ، و هذا الأخير قد يحول دون مضيئه في فكرته الإجرامية إذا اعترض طريقه مصادفة و لم يكن محفزا بقدر ما كان مانعا.

3-مجرم بالتكوين غير طبيعي في الاعتداد بالذات : تتميز هذه الطائفة من المجرمين

بالإضافة إلى الأنانية و الشراسة و الكبرياء و عدم الثقة و العناد و الميل إلى الثورة و المنازعة و التمرد على النظام ، أنها تميل ميلا ظاهرا إلى التأويل الخاطئ للأمر، الأمر الذي يجعلهم يفهمون على وجه خاطئ حقوقهم و مواهبهم الشخصية، من جراء ما ينسبونه للأمر من معاني الإساءة ما ليس فيها .

فتجدهم يعتبرون أنفسهم ضحايا لإهمال أو سوء معاملة أو إهانة أو اضطهاد لا وجود له في الحقيقة و الواقع ، و من دون موجب لذلك ، الأمر الذي يجعلهم مصدرا للإجرام كلما وجدوا في مواقف تشعرهم بخيبة الأمل أو بالإخفاق، و الذي يسهل ذلك مبالغتهم في الإحساس بكيانهم الذاتي .

و تبرز حالاتهم في ذلك المجرم السياسي الذي يتخذ فيه مظهرا الاعتياد غير الطبيعي بالذات صورة من الحماسة و التعصب لوجه من وجوه الإصلاح الذي لا داعي له ، فيطالب بحقوق لا أساس لها ، و يرسم للإصلاح برامج لا مناسبة للسير عليها ، و يرسم لنفسه الحق في سلوك أي سبيل لتحقيق هذه البرامج و لو بالعنف الجسيم .

كما قد يبدو في صورة الميل إلى مرادة النساء و غزو قلوبهن لمجرد إشباع الغرور الشخصي و المتعة الروحية بالغزو في ذاته، فنتضاعف نشرة الغزو في نفس المجرم كلما

كان الغزو محفوفا بالمجازفات، أو وجدت في طريق الغزو عقبات، الأمر الذي يجعله اشد جسارة و أكثر إصرارا في سلوك هذا الطريق لبلوغ غايته .

ومن شأن هذا الميل أن يدفع المجرم عادة إلى ارتكاب سرقات لإرضاء المطالب الشخصية الناشئة من الميل نفسه كالتأنق في الملابس و الإغداق في الإنفاق على النساء، وإلى ارتكاب جرائم عنف كلما اعترضت العقبات طريق الإغواء و الإغراء .

كذلك تبرز هذه الحالة لدى المجرم بطريق الاحتيال ، الذي يتميز كما يبدو في الظاهر بذكاء و ثقافة غير عادية، لكنه في الواقع ذو معلومات سطحية ، و تعوزه الجدية و ينقصه العمق في فهمه للحياة، كما لا يغلب النظام على تفكيره، و يكون تقديره للأمور مجردا من كل عاطفة خيرة ، مشوبا في نفس الوقت بعدم النضج .

و قد وصف علماء الإجرام الكذاب النصاب بعبارات أخرى بقولهم " إنه رغم خياله الخصب ، ضعيف في ملكة النقد وفي الإحساس بالوازع الخلقي، و إن نفسه قابلة لأن تشحن داخليا بالإيحاء الذاتي على نحو خارق للعادة يضيئ طابعا من الثبات و السهولة التلقائية على الطريقة التي يعرض بها أكاذيبه ويلون بها حيله ، حتى إنه لا يفلح في إقناع بعض الأذكياء أحيانا فحسب و إنما قد يصل إلى حد الاقتناع هو شخصيا بصحة ما يبديه من أقوال و حسن ما يأتيه من أفعال ، و بأنه بالتالي شخصية جذابة"²⁴⁹.

و في غالب حالات الإجرام بطريق الاحتيال يكون الاتجاه غير الطبيعي في الاعتداد بالذات عاملا مساعدا أو مهينا وهنا تبدو خطورته ، حين ينبه مفعول الميل أو التكوين الإجرامي القائم أصلا في شخص الفاعل .

4-مجرم بالتكوين منطوي على الداخل : يتميز هذا المجرم بانغلاقه على ذاته و غرقه

في التفكير إلى حد يبعده عن واقع الأمور، و اتجاه ذهنه اتجاهات غريبة لا تجاوب بينها و بين مقتضيات الحياة الاجتماعية في معاملة الناس ، و انصراف نشاطه إلى العناية بذاته على نحو مبالغ فيه ، مما يجعل نفسه هي محور حياته دون اكرات لما يجري في الخارج ، الأمر الذي من شأنه أن يولد لديه حساسية غير طبيعية لقاء أمور العالم الخارجي تبرز في صورة عدم الاكرات بالناس و بغض وسطهم الاجتماعي ، و تفسير ذلك ، التنافر بين مقتضيات

²⁴⁹- بهنام (رسميس)، الجريمة و المجرم في الواقع الكوني ، مرجع سابق ، ص: 195 .

رعاية النفس ومقتضيات معاملة الغير، و ما يستتبعه هذا التنافر من إتيان أفعال خالية من كل معنى قد يؤدي إلى ارتكاب أفعال عنف فجائية أو جرائم لا يعرف لها احد غرضا.

و هذا الاتجاه النفساني الشاذ يلعب دورا منبها لتكوين إجرامي كامن أصلا في الفرد .

5-مجرم بالتكوين متقلب في الوضع النفساني: يتميز هذا المجرم بإحدى حالتين :

الأولى: نوبات دورية من الانقباض تنبه لديه الميل إلى الخمول و النفور من العمل ، وبالتالي التعويل على الغير في الارتزاق بطريق غير مشروع .

و الثانية: نوبة دورية من الانسراح تثير لديه اليقظة النفسانية و النشاط الذهني وبالتالي الإقبال على أنواع السلوك غير المشروع ، كالاعتداء على مال الغير لاسيما بطرق النصب أو صورة الاعتداء على الأشخاص .

6-مجرم بالتكوين قليل الاحتمال للأوضاع الثابتة: و هذه الخصيصة نادرا ما توجد

في المجرم بمفردها ، بل يغلب أن تقترن بأخرى غيرها مما سبق من صور الاتجاهات السيكوباتية . و تبرز صورتها في تقلب المزاج الذي يحول دون المثابرة و الاستقرار على أي عمل أو أية مهمة يكون صاحبها مضطربا في نظامه ، مهملا في أداء واجباته العادية ، يميل إلى تغيير مهنته باستمرار نتيجة عدم ثباته الحسي و ضعف إرادته ، فيتخذ إجرامه عادة صورة التشرذ أو التسول، أو الدعارة أو التعويل على ما تكسبه العاهرات .

هـ-المجرم بالتكوين ذو الاتجاه المختلط: لقد سمى كذلك لأنه يجمع إضافة إلى التكوين

الإجرامي لديه تجمع بين اثنين أو أكثر من ما سبق لنا بيانه من اتجاهات الشذوذ النفساني . فتزداد حالة المتصف به سوء كلما تشعبت العوامل المجتمعة في شخصه، مما يهيئ لبروز جرائم غاية في الخطورة من جهة و يكتنفها الغموض البالغ من جهة أخرى .

نستنتج مما سبق أن من بين أهم عوامل الخطورة الإجرامية العارض المرضي خاصة منه الذي يصيب العقل أو النفس، فيدخل أساسا في أهم عناصر تقديرها، و يترجح بناء على ذلك القول بالخطورة متى كان هذا العامل المرضي متوافرا، كما يترجح القول بزوالها متى كان الشفاء منه حاصلًا²⁵⁰ .

إلا انه لا ينبغي أن يفهم من خلال ذلك أن هناك تلازم بين المرض والخطورة الإجرامية ، فقد يكون المريض غير خطر على المجتمع ، في حين يكون غير المريض

²⁵⁰-أنظر: حسني (محمود نجيب) ، المجرمون الشواذ ، مرجع سابق ، ص: 97.

أخطر كالمعتاد على الإجرام لأسباب و عوامل أخرى لا دخل للمرض فيها ، بل تتعلق بإرادة المجرم الكاملة ، أو بما تحيط به من عوامل اجتماعية .

ثانياً: العوامل الطبيعية:

و هي العوامل المرتبطة بالوسط المادي المحيط بالشخص و ما لها من اثر عليه ، كتضاريس المنطقة التي يعيش فيها و حالة الطقس، ودرجة الرطوبة . وقد علم أن الأشخاص تختلف استجابتهم للمؤثرات الطبيعية كالحرارة و البرودة و درجة الرطوبة. حيث لوحظ وجود صلة واضحة بين الجريمة و البيئة الطبيعية ، و تخصص الإجرام حسب الأقاليم و تبعاً لدرجة الحرارة.

و مفاد ذلك أن جرائم الإعتداء على الأشخاص (جرائم الدم) يرتفع معدلها في الأقاليم الجنوبية و على وجه الخصوص أثناء الفصول الحارة. بينما يرقع معدل جرائم الإعتداء على الأموال (جرائم المال)، في الأقاليم الشمالية خلال الفصول الباردة.

ولما كان دور هذا النوع من العوامل يكاد يكون غير مباشر في حدوث الجريمة و من ثم الخطورة الإجرامية، كما قد يكون من أضعفها أثراً ، زيادة على أنه محدود جداً في نطاقه و آثاره²⁵¹، فإنه لا يمكن الحديث عن علاقة هذا النوع من العوامل بالخطورة الإجرامية إلا بالاجتماع مع العوامل التالية و هي العوامل الاجتماعية .

ثالثاً : العوامل الاجتماعية:

المقصود بها الوسط البشري المحيط بالشخص. أي الأنظمة و الناس الذين يعيش في وسطهم و يلتقي بهم في حياته ، و يكون لهم التأثير على تكوينه بما يحمله من ظروف مهينة للإجرام أو أحوال ضاغطة على النفس ، كالقدوة السيئة نتيجة مخالطة أوساط منحرفة أو شريرة . و تعرف هذه العوامل من خلال دراسة الحياة العائلية للشخص و أهم من فيها والديه، و كذا حياته المدرسية و الحي، و ظروف الحي الذي يقطنه و مستواه الاقتصادي و الثقافي، و حياته المهنية في وظيفته أو في السجن أو في الجيش ، و كذا العوامل الاقتصادية عموماً و السياسية التي توجد الحياة في المجتمع . فمن خلال تحديد كل هذه العوامل الاجتماعية تتحدد مدى اجتماعية الشخص و تجاوبه مع المجتمع الذي يعيش فيه.

²⁵¹ -أنظر : عبيد (رؤوف) ، أصول علمي الإجرام و العقاب ، 1998 م ، ص : 160 .

أما فيما يتعلق بعلاقة هذا النوع من العوامل مع النوع السابق ، بالخطورة الإجرامية ، فإنه يتضح لنا من خلال ما تكشف عنه هذه العوامل من أنواع من الخطورة الإجرامية في المجتمع ، متمثلة في الخطورة الإجرامية العامة أي غير المحددة الوجهة ، وهي التي يرتكب صاحبها أي نوع من الإجرام إذ يستوي لديه أن يرتكب هذه الجريمة أو تلك ، أو يعتدي على هذا الحق أو ذلك ، إذ يلاحظ أن للعامل البيئي في هذا النوع من الإجرام دور أظهر ، من حيث كونه هو الذي تحدد نوعه الذي يمكن أن تتمخض تلك الخطورة عنه .

كما تظهر لنا هذه العوامل نوع أو طائفة من المجرمين تتمثل في مجرمي الصدفة²⁵² ، إذ تمثل هذه الطائفة أقل الطوائف خطورة من بين جميع أصناف المجرمين، وهي تتكون من أشخاص شبيهين بأولئك الأشخاص المكونين لغالبية الشعب، و يقعون في طائفة الإجرام تحت تأثير ظرف خارجي استثنائي ، أخلّ بذلك التوازن الموجود لديهم أصلا بين قوة الدافع إلى الجريمة و قوة المانع من ارتكابها ، فتصدر الجريمة منهم عرضا نتيجة ذلك الخلل الطارئ .

هذه الفئة رغم كونها قريبة من غالبية أفراد المجتمع ، و تمثل أقرب المجرمين إلى الشخص الطبيعي ، إلا أنها لا تمثل هذا الشخص الطبيعي من جميع الوجوه ، ذلك أن المؤثر الخارجي الذي تولدت منه الجريمة بالصدفة ، لا يترتب عليه ذات الأثر بالنسبة لجميع الأشخاص العاديين لو تعرضوا له، فيجزم بفعله البعض منهم فقط ، الأمر الذي يستدعي القول بأنه لا بد من امتزاج العامل الخارجي مع آخر داخلي قد يكون استعدادا نفسيا يجعل المجرم بالصدفة أكثر عرضة من سواء الناس إلى التأثر بالعامل الخارجي ، مع التسليم بأن هذا العامل هو الغالب الطاغي في إنتاج الجريمة، و في جعل صاحبها أقل خطورة من غيره من باقي الجناة .

و تنقسم طائفة المجرمين بالصدفة إلى أربعة أنواع تبعا لمدى قوة تأثير العامل الخارجي بالنسبة للعامل الداخلي ، و يمكن ترتيبها وفقا لذلك بالتدرج من الأقوى إلى الأضعف كما يلي :

²⁵²-أنظر: في هذه الطائفة وشعبها، بهنام (رمسيس)، الجريمة و المجرم في الواقع الكوني، مرجع سابق، ص ص: 177،

أ-مجرم بالصدفة المحضة : و هو من تكون جريمته وليدة ظروف استثنائية بحته، كمن يرتكب جرائم من نوع المخالفات الراجعة إلى جهل بقانون أو إهمال أو عدم احتياط أو عدم تبصر، كجرائم النقد و مخالفات المرور ، و يكاد تأثير العامل الداخلي هنا غير محسوس تماما و ليس له أي مفعول .

ب-مجرم بالصدفة من النوع العادي : و هو من تكون جريمته وليدة ظروف استثنائية خارجية مثل الحرب أو الثورة أو الاضطرابات السياسية أو الاجتماعية ، التي من شأنها إضعاف ثقفه بالسلطة و إضعاف قدراته المعيشية ، و كلا الأمرين يشجع على ارتكاب الجريمة .

ج-مجرم بالصدفة ذو جنوح : و هو من يرجع جنوحه إلى ما أحاط حياته منذ حدثته من ظروف سيئة من المعيشة غير الصحية و المعاشرة الرديئة و العادات القبيحة و الانغماس في وسط مشبع بالأموال للأخلاقية و المحفزة على ارتكاب الجريمة من خلال الصور الباعثة للإيحاء الذاتي بالجريمة ، و من شأن تأثير هذه الظروف و امتدادها على الشخص أن تكون لديه استعدادا داخليا للتأثر بالعوامل الخارجية للجريمة.

د-مجرم بالصدفة عاطفي : و هو من يظهر لديه تأثير العامل الداخلي في توليد الجريمة أقوى عليه منه على المجرم بالصدفة الجانح ، و يرجع ذلك إلى خلل في صحته النفسية أو العضوية مما يجعله أكثر عرضة ممن سواه للوقوع في الحالات الانفعالية و العاطفية تحت تأثير العوامل الخارجية، كمن يضرب بسبب استفزاز .

فهؤلاء جميعا يجرمون لتأثير العامل الخارجي عليهم ، على أن تأثيره على أولهم أقوى منه على من يليه و هكذا ، و من ثم فإن أولهم ينذر بأدنى درجات الخطورة ، ثم الذي يليه و هكذا .

و هؤلاء لا يمكن التكهن بإجرامهم مسبقا، و ليس بالوسع التنبؤ به قبل تحقيقه، و لا يستطيع تحديد الوقت الذي يطرأ فيه .

إلا أن هناك من يرى ضرورة التمييز بين نوعين من الظروف الخارجية ، فيرى انقسامها إلى نوع ثابت يؤثر في تكوين شخصية الفرد، و آخر عارض لا يؤثر في الذاتية الفردية للشخص، و لا يعدو أن يكون مجرد مناسبة أو ظرف لتحريك مكانها .

و هناك العديد من النظريات التي بينت أهمية الظروف الاجتماعية في تكوين الشخصية الإجرامية، كان نتیجتها تسليم العلماء بُلن هذه الظروف تقوم بدور فعال في التكوين النفسي للشخص، و بالتالي فبلن خطورته الإجرامية ليست إلا نتاج الحالة العامة له والتي تعتبر الظروف الاجتماعية جزء لا يتجزأ منها ، دليل ذلك مراعاة سوابق المجرم في تكوين الشخصية الإجرامية للمعتاد ، لهذا كان لهذا النوع من الظروف دوره الهام في تكوين خطورة المجرم المعتاد²⁵³.

أما ما كان من هذه الظروف الخارجية مؤثرا عارضا، فانه يلعب دورا أقل أهمية، ولا يمكن القول إلا أنها مجرد مناسبة تكشف عن المجرم و بالتالي فهي ليست عنصرا في تكوين الخطورة الإجرامية .

الخلاصة "أن الشخصية الإجرامية تتحدد على ضوء تفاعل الأسباب الثلاثة للإجرام و بعدها تكون حالة المجرم بمثابة مصفاة تنقي ما تستقبله من مؤثرات خارجية تتلاءم مع ذاتيتها"²⁵⁴.

المطلب الثاني : درجات الخطورة الإجرامية .

لقد سبق أن ذكرنا أن الخطورة الإجرامية هي حاصل قسمة الدافع إلى الجريمة على المانع منها ، فكلما زاد الناتج زادت جسامة الخطورة، و كلما قل قلت جسامتها. و بتعبير آخر تتدرج الخطورة الإجرامية و تتفاوت حدتها ، فهناك خطورة شديدة تنذر بارتكاب أشد الجرائم جسامة و ضررا، و هناك خطورة أقل شدة تنذر بوقوع جرائم ضعيفة²⁵⁵.

و إيجادا للمعيار الذي يصلح لتقدير مدى جسامة الخطورة الإجرامية، دأب الفقه على بيان ثلاثة معايير، فانقسم بذلك إلى ثلاثة فرق مختلفة، ركز كل فريق منها على زاوية معينة من زوايا الموضوع، سنتطرق لبيان كل منها مرجحين في الأخير المعيار الأنسب، ذاكرين آخرا مدى أهمية معرفة درجة الخطورة الإجرامية.

أولا : المصلحة المهددة بالضرر :

²⁵³—أنظر: د.سرور (أحمد فتحي)، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص523، 524 نقلا عن: Rosal , Introduction sociologique ou problème de l'état dangereux , 2eme cours international de criminologie , 1953 , p 247.

²⁵⁴—د.سرور (أحمد فتحي) ، المرجع السابق ، ص: 525 .

²⁵⁵—أنظر: رمسيس (بهنام) ، النظرية العامة للمجرم و الجزاء ، مرجع سابق ، ص: 27 .

لما كانت الجريمة اعتداء على مصلحة فردية أو اجتماعية يحميها القانون، فإن الخطورة هي تهديد لهذا الاعتداء ، و تبعا لذلك فإنه كلما زادت جسامة هذه المصلحة المهددة بالضرر أو كانت ذات أهمية معتبرة زادت بذلك درجة هذا التهديد أي زادت درجة الخطورة، فوفقا لهذا المعيار تتحدد درجة الخطورة الإجرامية بكمية أو جسامة الضرر الذي من المحتمل أن يصيب المصلحة فردية كانت أو اجتماعية.

و قد تزعم الفريق القائل بهذا المعيار قطب المدرسة الوضعية الفقيه "جاروفالو"، الذي ذهب إلى أن درجة الخطورة تتحدد وفقا لمبلغ الاحتمال نحو العودة إلى الإجمام و مدى الخوف من الواقعة الإجرامية، و هو ما يتوقف على أهمية المصلحة التي تهددها هذه الواقعة كما قال الدكتور أحمد فتحي سرور²⁵⁶.

إلا أن هناك فريق آخر رفض ذلك على أساس أن الضرر المحتمل ليس شيئا آخر غير الأثر المستقبل للخطورة الإجرامية، فكيف يعد هذا الأثر بذاته مقياسا لدرجة هذه الخطورة. فمن الناحية المنطقية، يجب قبول بأن مصلحة ما- فردية أو اجتماعية – يحتمل أن يصيبها الضرر نظير احتمال وقوع جريمة اعتداء عليها ، فإنه يجب أن نؤكد أولا توافق الخطورة الإجرامية و تحديد درجتها.

و على ذلك فإن تحديد درجة الخطورة أمر يسبق المصلحة التي يحتمل أن يصيبها الضرر ، و من ثم فإن الأهمية الموضوعية للجريمة المحتملة لا تصلح مقياسا لدرجة الخطورة الإجرامية²⁵⁷ التي يجب البحث عنها في الحالة الشخصية للجاني ، فالأثر المادي الذي يخشى وقوعه لا يمكن التحقق منه و معرفته إلا بعد التأكد من سببه و تحديده .

ثانيا : احتمال ارتكاب جريمة .

يرى أصحاب هذا الفريق ، أنه لما كان الاحتمال نحو ارتكاب الجريمة أو العودة إليها هو جوهر الخطورة الإجرامية ، فإنه لا مناص من التسليم بأهمية مقدار الاحتمالية في تحديد مدى جسامتها²⁵⁸ ، و القول تبعا لذلك بازدياد درجة الخطورة مع ازدياد درجة الاحتمال أو

²⁵⁶-أنظر: نظرية الخطورة الإجرامية ، المرجع السابق ، ص: 540 ، الحقيقة أن أساس هذا الرأي قام لدى المدرسة الكلاسيكية الحديثة ، حيث ذهب فقه هذه المدرسة إلى قياس الخطورة بقدر جسامة الضرر المترتب على الجريمة ، و أنه نتيجة لذلك أصبح معنى الخطورة مرادفا لمعنى الضرر المحتمل من الجريمة ؛ أنظر: المرجع السابق ، ص: 529 .

²⁵⁷-أنظر: بدوي (علي)، الحالة الخطرة للمجرم ، مرجع سابق ، ص: 58 و ما بعدها .

²⁵⁸-أنظر: النجار (زكي علي إسماعيل)، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص: 45 ؛ الألفي (رمضان السيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق ، ص: 128 . وكلاهما رجح الأخذ بمعيار الاحتمال .

تضاؤلها تبعا لتضاؤل الاحتمال ، كما أنها في الوقت ذاته تقل أو تزيد وفقا لقرب هذا الاحتمال أو بعده .

كما أن درجة احتمال الإجرام تتوقف على نوع الخلل المشوب به تكوين الشخص، وعلى مدى الحدة في هذا الخلل و على عدد وجوهه ، و عما إذا كان دائما أو عرضيا ، طبيعيا أم مكتسبا ، و على ما إذا كان العامل المنشئ له عضويا أم موروثا أم بيئيا²⁵⁹ . و من حيث أنواع الخلل و بافتراض التساوي بينها من حيث الكمية ، فإنها تتفاوت فيها بينها من حيث مدى مساهمتها في إنتاج الإجرام ، و يعتبر ما يصيب منها الدائرة العاطفية من الشخصية أفعال مما يصيب منها الشخصية في دائرتها الذهنية أو في دائرة الإرادة ، و المقصود من ذلك هو التأكيد على الدور المهم و الفاعل لوجوه الخلل العاطفي في توليد الجريمة، و المتمثلة في انعدام أو نقصان الوازع الخلقى من جهة، و الإفراط في نوازع الأنانية من جهة أخرى، و المتمثلة غالبا في الانتقام و الكراهية و الغيرة الجنسية التي تساهم بدور كبير في انعقاد الإرادة على جرائم الاعتداء على الأشخاص، و الاعتداء على الأموال، و الجرائم الجنسية .

إضافة إلى نوع الخلل، فإن لتعدد وجوه الخلل ، و كذا كونه عابرا أو دائما، و الوقت الذي مضى على نشوئه أدوار في تقدير الخطورة . فمن حيث تعدد وجوهه ، فإنه هو الآخر تتوقف عليه درجة الخطورة ، فهو تارة يكون في الدائرة الذهنية من الشخصية، و تارة يكون في الدائرة العاطفية، و كثيرا ما يتوافر في الدائرتين معا .

و من حيث كونه دائما أو عابرا، أو كونه استثنائيا بالقياس إلى الطريقة المستقر عليها كيان الشخصية و على الأخص إذا استغرق فترة وجيزة ، و زال كل اثر له وقت الحكم في الدعوى، و يقابله الخلل الدائم الذي على أساسه يكتشف من يعتبرون مجرمين غير قابلين للإصلاح ، و إن كان إصلاحهم غير مستحيل .

أما من حيث الوقت الذي مضى على نشوء الخلل في النفس ، فلا شك أنه كلما كانت مدته أطول أي كلما مضى عليه وقت أطول ، صار المصاب به أخطر.

²⁵⁹—أنظر: بهنام (رئيس)، النظرية العامة للمجرم و الجرائم، مرجع سابق، ص: 27، 28 .

هذا عما يمكن أن يسهم به الخلل في تحديد درجات الخطورة . كما أن له دور آخر في تصنيف المجرمين الذي ينبني على أساس معيار الحدة فيه، فمن التقسيمات التي يطبق فيها هذا المعيار ، تقسيم المجرمين إلى عقلاء و أنصاف مجانين و مجانين ، و إلى مجرمين بالطبع و مجرمين بالصدفة²⁶⁰ .

لكن هناك من رأى من الفقهاء ²⁶¹، أن معيار الاحتمال لا يصلح في ذاته لتقدير جسامة الخطورة ، لأنه هو بذاته مدلول هذه الخطورة ، و من ثم وجب اعتماد معيار آخر .

ثالثا : العوامل المنشئة للخطورة .

ذهب فريق آخر من العلماء إلى أنه ما من شك في أن درجة الاحتمال تتوقف مباشرة على أهمية العوامل المنشئة للخطورة و مدى تأثيرها على شخصية المجرم، بل إن الأمر يتعدى إلى ما لهذه العوامل من تأثير دائم أو مؤقت على الشخصية الإجرامية²⁶² .

و معلوم أن العوامل المنشئة للخطورة الإجرامية ، عوامل شخصية و أخرى طبيعية و اجتماعية ، و أن الجريمة إن هي إلا ثمرة التفاعل الحاصل بين هذه العوامل الثلاثة مجتمعة، على اختلاف في نسبة وجود كل منها لتباين الجرائم و تغاير الأشخاص . و تبعا لذلك انقسم المجرمون إلى :

- مجرمين يرجع إجرامهم إلى التأثير الأقوى للعوامل الداخلية و هم المجرمون بطبيعتهم، والمجرمون بالعاطفة و المجرمون عقليا .

- و مجرمين يرجع إجرامهم إلى التأثير الأقوى للعوامل الخارجية (الطبيعة و المحيط الاجتماعي)، مثل المجرمون بالصدفة و المجرمون المعتادون .

كما عدت الطائفة التي يرجع إجرامها لعوامل داخلية أشد من حيث درجة خطورتها ، عن الطائفة التي يرجع إجرامها إلى عوامل خارجية .

إضافة إلى الدور الذي تلعبه العوامل المنشئة للخطورة في تحديد درجة هذه الأخيرة ، فإنها تساهم أيضا في تحديد وجهة الخطورة الإجرامية ، فالخطورة الإجرامية المحددة الوجهة، أي التي تدفع بصاحبها إلى ارتكاب نوع معين من الجرائم و هي حالة التخصص،

²⁶⁰—أنظر: بهنام (رمسيس) ، المرجع السابق نفسه .

²⁶¹—هو الفقيه سرور (أحمد فتحي) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 541 .

²⁶²—أنظر: د.سرور(أحمد فتحي) المرجع السابق، ص: 542 ؛ بدوي (علي)، الحالة الخطرة للمجرم، مرجع سابق، ص:58؛ بهنام (رمسيس)، النظرية العامة للمجرم و الجرائم، المرجع السابق، ص: 29.

فهي ما كان للعوامل الداخلية النصيب الأوفر لنشوتها، و إن كان للعامل الخارجي دور إلا أنه غير محسوس . أما الخطورة الإجرامية غير محددة الوجهة ، فيلعب الدور الأوفر في بروزها العامل الخارجي²⁶³، و غني عن البيان أن التخصص و الاحترافية في الإجرام هو من أشد درجات الخطورة جسامة .

إلا أن هذا الفريق لم يسلم هو الآخر من النقد ، و اعتبر معيار العوامل المنشئة للخطورة غير صالح للدلالة على جسامة الخطورة ، إذ يصعب الاعتداد بعامل دون آخر للقول بالخطورة ، و إن كانت أشد درجات الخطورة ترجع إلى العامل الداخلي ، فإن هذا ليس بالأمر الحتمي و ليس عاما ، فقد ترجع خطورة أحد الأشخاص إلى العامل الخارجي فحسب²⁶⁴.

فضلا عن أن الأمر في معرفة درجة جسامة الخطورة لا يقف على الرجوع إلى العوامل المنشئة لها فقط ، بل يتوقف أيضا على ما لهذه العوامل من تأثير دائم أو مؤقت على الشخصية الإجرامية²⁶⁵، و هذه مرحلة لاحقة .

رابعا : الرأي الراجح .

الواقع من الأمر أنه لقياس و تقدير درجة الخطورة الإجرامية يتعين الأخذ بعين الاعتبار كل معيار من المعايير الثلاثة السابقة ، و أن الأخذ بمعيار واحد هو غير كاف تماما لقياس مدى جسامة الخطورة الإجرامية ، و قد رأينا دور كل واحد من هذه المعايير في تحديد درجة الخطورة و مدى ما تهدد به من مضار على مصالح المجتمع .

و من ثم وجب الجمع بين هذه المعايير للقول بمدى جسامة الخطورة و من أجل تقدير درجاتها . فالخطورة الإجرامية تكون في أقوى درجاتها متى كانت تهدد بالاعتداء على مصالح ضرورية و على جسامة معينة ، فردية كانت هذه المصلحة أم اجتماعية ، كما أنها ترتبط بمدى كثافة الاحتمال إلى الإقدام على هذا الاعتداء ، فكلما كان هذا الاحتمال شديدا وواضحا أصبح حدوث الجريمة أكثر قربا و أشد خطرا . كما أن الخطورة الإجرامية تظهر في أشد درجاتها إذا كانت العوامل المنشئة لها أكثر ارتباطا بشخصية الجاني و تكوينه الداخلي ، و على مدى دوامها و عمقها في شخصيته و سيطرتها المستمرة عليه .

²⁶³—أنظر: بهنام (رمسيس) ، المرجع السابق نفسه .

²⁶⁴—أنظر: المحامي(يحيى صديق)، الخطورة الإجرامية كشرط لإنزال التدبير الاحترازي ، مرجع سابق، ص: 185.

²⁶⁵—بدوي (علي) ، الحالة الخطرة للمجرم ، مرجع سابق ، ص: 60 .

و هو الأمر الذي يتطلب القول بأنه لتحديد درجة جسامه الخطورة الإجرامية ، يجب دراسة شخصية المجرم من جميع جوانبها الداخلية و الخارجية. و من خلال هذه الدراسة تستخلص الميول الإجرامية التي تخبئها شخصيته، و مدى وضوح هذه الميول أو عمقها، و مدى تأثرها بالعوامل الخارجية التي قد يتعرض لها الشخص فتتفاعل مع حالته الخطرة فتثير في نفسه كوامن الإجرام²⁶⁶.

و في هذا المعنى ذهب الفقيه فيري أنه لتقدير الخطورة الإجرامية و درجتها و مدتها المحتملة و اتجاهها يتعين الاعتماد على ثلاث معايير، هي جسامه الجريمة و البواعث الدافعة و شخصية الجاني²⁶⁷. خصوصا و أننا سبق و أن ذكرنا أن الخطورة الإجرامية هي حالة شخصية و أن شخصية المجرم هي دائما مركز الثقل الذي يعتمد عليه العلم الجنائي في تحديد الخطورة الإجرامية ، و من ثم قياس درجاتها أو مدى جسامتها .

خامسا : أهمية معرفة درجات الخطورة .

لا ينبغي إهمال ما لتفاوت درجات الخطورة الإجرامية من أهمية علمية تساهم في مواجهتها و القضاء عليها ، و ذلك بالاستناد إلى هذا التفاوت في الدرجات . فهي قابلة للتغير بين لحظة و أخرى قابلة الصعود و الهبوط حتى تزول كلية .

و تبدو الأهمية في ذلك عند اتخاذ السياسة الجنائية الرشيدة في التعامل معها لعلاج هذه الحالة خصوصا عند تفريد وسائل العلاج ، و تغييرها و تبديلها و تعديلها وقت تغييرات الشخصية الإجرامية و تطورها أثناء العلاج ، و كذلك حين يتوقف على زوال الخطورة الإجرامية وقف تنفيذ العقوبة ، و الإفراج الشرطي، و رد الاعتبار، و نقل المحكوم عليه من فئة إلى أخرى ، و منح فترة انتقال تخفف فيها قيود سلب الحرية.

كما أن أهمية درجة الخطورة لا تقتصر على مرحلة التنفيذ ، بل تشمل قبل ذلك المرحلة القضائية، إذ أنه ينبغي على القاضي التحقق من بقاء الخطورة وقت الفعل واستمرارها إلى وقت المحاكمة ، فإن زالت وقت المحاكمة أصبح تنفيذ الجزاء الجنائي لا

²⁶⁶-بيدوا أنه الرأي الذي يميل إليه الفقيه المصري سرور (أحمد فتحي)، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص: 542 ؛ و كذا بهنام (رمسيس) ، النظرية العامة للمجرم و الجزاء، مرجع سابق ، ص: 27- 30 ؛ و كذا المحامي (يحيى صديق) ، الخطورة الإجرامية كشرط لإنزال التدبير الاحترازي ، المرجع السابق ، ص: 186 .
²⁶⁷-أنظر: سرور (أحمد فتحي)، المرجع السابق، ص 532 ، نقلا عن:

محل له ، و من ثم تبدو أهميتها في تقرير الجزاء المناسب حسب الشخصية الإجرامية ودرجة خطورتها ، و مدى الانتقال من القيمة القانونية لإرادتها .

إن مثل هذا يستدعي الاستعانة بالخبرة لتحديد درجة الخطورة الإجرامية ، و كذا تقسيم الدعوى العمومية إلى مرحلتين ، و هو الاتجاه الجديد للدفاع الاجتماعي ، و هما مرحلة التحقق من الإدانة أو البراءة ، و مرحلة تحديد التدبير الملائم ، باعتبار أن هذه الخطوات في مجموعها إحدى وسائل قياس الخطورة²⁶⁸.

المبحث الثاني : الأمارات الكاشفة عن الخطورة الإجرامية و إثباتها

يستدل على توافر الخطورة الإجرامية من كل ما يصدر عن الشخص أو ما يحيط به من دلالات تفيد أن شخصيته مصدر لإجرام مستقبل على نحو قوي من الاحتمال . و هذا ليس بالأمر اليسير ، فالخطورة الإجرامية كما أسلفنا ترجع إلى مجموع عوامل مختلفة داخلية و خارجية تختلف كما و كيفا في تفاعلها المؤدي إلى احتمال ارتكاب الجرائم ، و هو ما يتطلب الوعي التام و الإدراك الشامل لمجموع المعارف التي تقدمها العلوم الطبيعية والنفسية و الاجتماعية من أجل تقدير خطورة الجاني.

و من هذا المنطلق سنتولى دراسة أمارات الخطورة الإجرامية عن طريق تناول الدلالة الكشفية للجريمة عنها (المطلب الأول)، ثم نتناول دلالة باقي الأمارات الأخرى (المطلب الثاني) ونتبع ذلك بتناول كيفية أو طرق إثبات الخطورة (المطلب الثالث).

المطلب الأول : الدلالة الكشفية للجريمة على الخطورة الإجرامية .

لقد سعى الفقهاء باستمرار إلى إيجاد معايير موضوعية يمكن الاعتماد عليها لتقدير حالة الخطورة، لهذا سنتعرف على مسعاهم في ذلك (أولاً)، ثم نرجع إلى الدلالة الكشفية للجريمة على الخطورة (ثانياً).

أولاً- مساعي الفقهاء في البحث عن دلائل الخطورة :

كان من الطبيعي أن ينصب اهتمام الفقهاء خلال بحثهم على محورين أساسيين هما الفعل المقترف، و شخصية الجاني ، الأمر الذي جعلهم يختلفون في تحديد أهمية كل منهما للاستدلال منه على الحالة الخطرة للشخص .

²⁶⁸-أنظر: مينا(نظير فرج)، سلب الحرية بمؤسسات غير عقابية كتدبير لمواجهة الخطورة الاجتماعية، مرجع سابق، ص: 181، 180 .

فمن الفقهاء من قدم الفعل أو الجريمة -بوصفها الأمانة الأكيدة- على الفاعل ، و منهم من قدم شخصية الفاعل -بوصفها مصدر الخطورة- على الفعل .

و على رأس الاتجاه الفقهي الأول الفقيه "جريسبيني" الذي قدم معيارا يعتمد علي عناصر هي :

1- الجريمة .

2- سلوك الجاني بعدها .

3- حياة الجاني السابقة على ارتكابها

4- دراسة نفسية المجرم .

مع افتراضه أن الجريمة هي العنصر الأهم من هذه العناصر التي تؤكد و تثبت الخطورة ، و أن باقي العناصر هي مجرد عناصر تكميلية ، و هو ما سار عليه الفقيه غاروفالو الذي بالرغم من أنه يرى عدم كفاية الجريمة للدلالة على شخصية الجاني ، لكنه يؤكد على الأهمية القصوى لها ، فيعتبرها مرآة شخصية الجاني ، لأنه بارتكابها يكون قد عبر عن نفسية خطرة أوصلته إلى حد اقتراف الجريمة²⁶⁹ .

و هو ما يؤيده في الفقه المصري الدكتور رمسيس بهنام²⁷⁰ ، و الدكتور علي

إسماعيل النجار²⁷¹ ، الدكتور محمود نجيب حسني²⁷² و الدكتور عادل عازر²⁷³ .

أما الاتجاه الفقهي الثاني ، فقد تزعمه "أنريكو فيري" الذي رأى أن تقدير حالة

الخطورة الإجرامية يتطلب الاعتداد بالعناصر التالية :

1- طبيعة الجريمة المرتكبة .

2- البواعث الدافعة لها .

3- شخصية الجاني .

وقد ذهب هذا الاتجاه بدوره إلى عدم إنكار أهمية الجريمة و دورها في تقدير

الخطورة الإجرامية ، لكن باعتبارها فقط إحدى المؤشرات أو الأمارات المحسوسة للكشف

عن شخصية الفاعل . أمّا أهم هذه العناصر جميعا ، فهو العنصر الشخصي. ذلك أن المبتغى

²⁶⁹ -أنظر: الألفي (رمضان السيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص:131 .

²⁷⁰ -أنظر: النظرية العامة للقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص: 103 و ما بعدها ؛ النظرية العامة للمجرم والجزاء، مرجع سابق ، ص: 60 ، 61 .

²⁷¹ -أنظر: نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 55 .

²⁷² -المجرمون الشواذ ، مرجع سابق ، ص: 02 .

²⁷³ - طبيعة حالة الخطورة و أثارها الجزائية في مشروع قانون العقوبات لسنة 1966 ، المرجع سابق، ص: 192.

الأهم من دراسة الجريمة المرتكبة ليس سوى الكشف عن بعض جوانب شخصية الفاعل والدوافع التي سيطرت عليه .

و قد سار في هذا الاتجاه الفقيه "دي أسوا" الذي رأى أن مركز الخطورة الإجرامية هو شخصية الجاني²⁷⁴ .

و نحن نرجح الاتجاه الثاني، و نرى أنه الأقرب إلى الصواب باعتبار أن الهدف هو تقدير الحالة الخطرة عند الجاني، و هي لا يمكن تحديدها بالجريمة المرتكبة فقط ، لأن الجريمة تعبر عن خلل في شخصية الفرد و أن مصدر هذا الخلل ليس الفعل المرتكب في حد ذاته و إنما هو شخصية مرتكبه ، و هو ما يقتضي البحث في العوامل المؤثرة في هذه الشخصية و تاريخ حياة الجاني السابقة على ارتكاب جريمته ، و سلوكه ساعة ارتكابها و بعد ارتكابها ، و معرفة كل ما يتعلق بنفسية الجاني و تكوينه ، و ميوله و بواعثه التي حملته على ارتكاب جريمته ، و مدى ما يتأثر به من عوامل تحيط به في أسرته ، أو محيطه الاجتماعي، باعتبار أن هذه العوامل جميعا تؤلف وحدة في تقدير الشخصية الإجرامية ، ليست الجريمة هي العنصر الأهم فيها ، خصوصا إذا كانت حدثا عارضا في حياته، أو كانت طفيفة لا ترقى للحكم بخطورة فاعلها .

ثم إن الاعتماد الكلي على الجريمة في اعتبارها الأمانة الأهم في الكشف عن خطورة مرتكبها سيقود إلى إهمال جانب كبير و مهم من الخطورة الإجرامية، و هي الحالة الخطرة ما قبل الجريمة ، و هي حالة دأبت التشريعات الحديثة على الإقرار بها و مكافحتها ، و مثالها حالات التشرد و تعاطي المخدرات ، و انحراف الأحداث .

كما قد يستدل على الخطورة الإجرامية من أمارات تتوافر لدى شخص لم يقع في الجريمة بعد ، كما هو الحال لدى المصابين بمرض عقلي من شأنه أن يفضي إلى إجرام الاعتداء على الأشخاص كالبرانونيا أو إجرام المال كجنون السرقة .

أخيرا ، فإن وقوع الجريمة من الشخص لا يحسم الدلالة على أن هذا الشخص على نفس خطرة تنذر بجريمة مستقبلية²⁷⁵ ، و مثالها الحالات التي يحكم فيها القاضي بالعقوبة مع

²⁷⁴—أنظر: تفصيل ذلك : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، فبراير 1982 ، ص: 252 و ما بعدها .

²⁷⁵—أنظر: علي (يسر أنور)، وهو يميل إلى هذا الاتجاه ؛ النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية ، مرجع سابق، ص: 202 ، 203 .

وقف التنفيذ أو بالعفو القضائي أو بالوضع تحت الاختبار القضائي. أو حالات ارتكاب جرائم بسيطة أو مخالفات من قبيل التجريم التنظيمي.

من هنا نقول أنه و إن كان من الفقهاء من يعتبر الجريمة أهم و أول أمانة كاشفة في الخطورة الإجرامية بل و منهم من اعتبرها أهم شرط لوجود الخطورة²⁷⁶، فإن الأصح هو أنها مجرد أمانة من الأمارات التي تكشف عن الخطورة و إن كانت من بين أهم هذه الأمارات ، فهناك فرق بين الشرط و الأمانة ، فالخطورة هي التي تفضي إلى الجريمة و ليست الجريمة هي التي تفضي إلى الخطورة، كما أن الدلالة الكشفية للجريمة على وجود الخطورة مرده أن الجريمة صدرت عن شخص خطر، و بالتالي فإنها تدل على وجود خطورة من الأصل، و بالتالي لا يصح اشتراط الجريمة للقول بوجود أو توافر الخطورة²⁷⁷. لكن نشير إلى أن الأمر الذي دعى غالبية الفقه إلى القول بأهمية الجريمة في توافر الخطورة الإجرامية هو أن مبدأ الشرعية يحول بصفة مطلقة دون تدخل القضاء إلا بصدور جريمة ، و أن التجريم لا يجوز أن يتناول حالة غير واقعة حقيقة و فعلا ، أي ظاهرة للعيان، ليرتب عليها جزاءات معينة سواء عقوبة أو تدبير، لذلك كان اشتراط ارتكاب فعل معين قرينة ضرورية لإثبات حالة الخطورة الإجرامية ، لما لهذا الشرط من دلالة خارجية واضحة لا تقبل التأويل. و هو ما جعل الجريمة شاهد على قيام حالة الخطورة الإجرامية في أحكام قوانين العقوبات²⁷⁸، و هذا حماية للحريات الفردية التي تعد مبادئ جوهرية تحرص التشريعات الحديثة على كفالتها. مع ضرورة التسليم بأن الخطورة الإجرامية ليست صفة ملازمة لمرتكب الجريمة و إن كانت مؤشرا على إمكانية توافرها في الجاني، و هو ما يقره علم الإجرام .

ثانيا- الجريمة كأمانة حاسمة على الخطورة الإجرامية.

لقد أخذ العلم الجنائي الحديث بمبدأ الجمع بين الخطورة و الجريمة ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الخطورة لا تتوقف على وقوع الجريمة ما لم تكن هذه الجريمة هي الأمانة الحاسمة لدقائق شخصية المجرم ، و هو ما لا يمكن أن يكفله مجرد السلوك الإجرامي ، وإنما يتعين الاستعانة بغيره من الأمارات التي تكشف عن حياته و ماضيه و مستقبله ، و كذا من

²⁷⁶-أنظر: عازر (عادل) ، طبيعة حالة خطرة و أثارها الجزائية ، مرجع سابق ، ص: 192 .

²⁷⁷-أنظر: الغرياني (حسام الدين) ، فكرة تجريم الخطورة ، مرجع سابق ، ص: 158 .

²⁷⁸-و هو ما سنراه في الإثبات القانوني لحالة الخطورة .

تبين مدى أهمية الجريمة بالنسبة لظروف حياته ، و ذلك عن طريق تحديد ما إذا كانت بمثابة واقعة استثنائية لا تتفق مع شخصيته ، أم أنها تتلاءم مع ذاته و شخصه .

و لاشك أن ذلك يعني أيضا أن الجريمة التي ارتكبتها الشخص لا تعتبر أمانة تكشف عن خطورة إلا إذا كانت على درجة من الجسامة ، لذا وجب الأخذ في عين الاعتبار هذه الجسامة و الوسائل التي استخدمت في التنفيذ و مكان ووقت التنفيذ، و مدى الضرر الذي نجم عنها أو مدى الخطر الذي تحقق منها و مدى كثافة القصد الجنائي و درجة الإهمال .
أما عند التعارض بين جسامة الجريمة و شخصية الجاني ، تكون الغلبة لشخصيته وبناء عليها يستدل على خطورته .

لكن يبقى أن نعرف السبب الذي جعل من الجريمة أهم أمانة تكشف عن الخطورة الإجرامية كخطوة أولى، ثم نتعرف على أوجه دلالتها على هذه الخطورة كخطوة ثانية.
أ- الأسباب التي جعلت الجريمة أهم أمانة كاشفة عن خطورة الجاني :

تعد الجريمة أهم أمانة تكشف عن خطورة الجاني الإجرامية، سواء في نظر علماء الإجرام أو ما درجت عليه التشريعات الحديثة التي تجعلها في المرتبة الأولى، و هذه الأسباب هي :

1- إنه لا يمكن مواجهة تقرير خطورة الشخص بعيدا عن النظام القانوني للدولة. وينبغي تبعا لذلك أن تتقرر خطورته بالاعتماد على ما يتوافر لديه من احتمال ما سيصدر عنه مستقبلا من سلوك معين تخالف القيم الحضارية و الاجتماعية لمجتمعه ، و أن هذه القيم هي ما يعبر عنها و يحميها قانون العقوبات. لهذا رأى البعض أن اعتبار الجريمة هي الأمانة الأولى في الدلالة على الخطورة هو أمر غير مبالغ فيه و أن جعلها العنصر الأول في تحديد الخطورة أمر غير بعيد عن الصحة، ما دام أن ذلك لا يعني أنها وحدها السبيل إلى تقدير الخطورة الإجرامية²⁷⁹.

2- أن الجريمة هي الأمانة الأكيدة الموثوق من توفرها، أما باقي الإمارات الأخرى، فإنه قد يتعذر و يصعب الوقوف عليها ، كحياة المجرم الماضية لاسيما إذا كان أجنبيا ، كما قد يكون من غير اللازم البحث عنها إذا كانت الجريمة هينة لا تستدعي استقصاء في حياة مرتكبها

²⁷⁹-أنظر: د.سرور(أحمد فتحي) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق، ص: 531 ؛ و قد أورد هذا الرأي للأستاذ De Benedett ، الذي قدمه في تقرير للمؤتمر الدولي لعلم الإجرام الحادي عشر ؛ انظر هامش (2) من الصفحة: 531 للمرجع المذكور.

الخاصة و لا دراسة شخصيته ، أما الجريمة فهي أمر واقع و ملموس يمكن التثبت منها بسهولة²⁸⁰.

3- أن الخطورة الإجرامية في جوهرها أحوال شخصية مشوبة نخلل من شأنه أن يجعل صاحبها مصدرا للإجرام، و هذه الصفات أو الأحوال التي تدفع إلى الجريمة لا يمكن استخلاصها أو بحثها بطريق مباشر، إنما يتأتى ذلك بطريق غير مباشر و هو ليس سوى السلوك الذي يسلكه من يوجد في تلك الأحوال ، أي السلوك المكون للجريمة²⁸¹. لهذا كان وقوع الجريمة بالفعل هو أهم أمانة كاشفة عن وجود الخطورة، إذ لم يكن المجرم ليقع في الجريمة لو لم يكن لديه استعداد لها، و ليس هذا الاستعداد سوى الخطورة الإجرامية.

كما أنه لا يكفي للاستدلال على الخطورة مجرد أن يسلك الشخص سلوكا لا يرقى إلى وصف الجريمة في نظر قانون العقوبات ، مثاله الشخص المختل نفسيا أو عقليا الذي لا يمكن الحكم بخطورته الإجرامية ما لم يرتكب سلوكا إجراميا تجسد في جريمة . و للفقهاء الإيطالي²⁸² دالتان ينسبهما إلى الجريمة بكونها كاشف عن الخطورة الإجرامية و هما: دلالة سببية و دلالة كشفية.

فالدلالة السببية لصيقة بمادة الفعل في ذاته و مبينة لجوهر هذه المادة . و هي تشمل الأثر المباشر للجريمة الذي يظهر في الموضوع المادي لسلوك فاعلها ، قد يكون إضرارا بحق الغير أو تعريضه للخطر، و أثر غير مباشر يتمثل في المساس بمال تعتبر حمايته بمثابة الموضوع القانوني للجريمة ، و يتعلق به حق المجتمع في الكيان أو البقاء . أما الدلالة الكشفية، فهي اللصيقة بشخص الفاعل و المبينة لجوهر نفسيته. و إذا كانت للخطورة الإجرامية أمانة كاشفة عنها هي الجريمة المرتكبة ، فإن ما يعتبر من الجريمة بمثابة هذه الأمانة هو الدلالة الكشفية لها، مع مراعاة أن الدلالة السببية داخلة كعنصر في هذه الدلالة الكشفية، و جزء لا يتجزأ منها .

ب- أوجه دلالة الجريمة على خطورة مرتكبها :

تتخذ دلالة الجريمة المرتكبة ثلاثة أبعاد أو أوجه²⁸³ هي:

²⁸⁰-أنظر: بهنام (رمسيس) ، النظرية العامة للمجرم و الجزاء، مرجع سابق ، ص: 61 ؛ سلامة (مأمون محمد) ، قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق ، ص: 721 .

²⁸¹-أنظر: المرجعين السابقين نفسيهما.

²⁸²-أنظر في ذلك: بهنام (رمسيس) ، المرجع السابق ، ص: 61 و ما بعدها .

1- وجهة أن الجريمة تكشف عن نفسية فردية : ذلك أن السلوك الإنساني يكشف عن نفسية من يسلكه، و الجريمة ما هي إلا سلوكا إجراميا يكشف عن نفسية صاحبه، و هي كسلوك خاص أكثر تعبيراً و كشفا عن هذه النفسية من غيرها من السلوكات العادية للشخص. فهذه الأخيرة و إن كشفت عن جزء من الشخصية ، فإن الجريمة أو السلوك الإجرامي يكشف منها جزء أكبر، حيث يكشف عن الطباع و الصفات الخاصة ، بل قد يكشفها بأجمعها .

2- وجهة أنها تكشف عن خطورة إجرامية : يعني ذلك أنه متى ارتكب الشخص جريمة ، كانت هذه دليلاً على أنه من المحتمل أن يكون فاعلها شخصياً و بالذات مصدراً للجريمة جديدة تقع منه في المستقبل . إذ الغالب في الأمور أن من أجرم مرة يعود إلى الإجرام مرة أخرى ، و تفسير ذلك في علم النفس أن من يقدم على سلوك مرة من شأنه أن يسهل القيام به مرة أخرى ، إذ يصبح المجهود اللازم لتكراره أقل مشقة من إتيانه في أول مرة . كما أن النفس تميل إلى تكرار ما بذلته من سلوك في السابق .

يؤكد ذلك الإحصاءات الجنائية التي دلت على أن 30 % تقريبا من الأشخاص الذين يجرمون يعودون إلى الإجرام مرة أخرى رغم إنزال الجزاء بهم. و دلت إحصائيات أخرى على أن نصف الجرائم التي ترتكب سنويا تقع من أشخاص سبق إجرامهم ، و هو ما يستخلص منه أن من وقعت منه جريمة ما كانت أمانة كاشفة عن خطورته الإجرامية .

3- وجهة أن الجريمة تكشف عن خلل نفساني في تكوين فاعلها : بمعنى أن الجريمة تظهر أن الجاني وقت ارتكابه الجريمة ، كان في ظروف نفسية غير طبيعية ، و أن هذا يفسر أن حركة الدوافع و الموانع لم تكن في شكلها الطبيعي المنتظم ، إلا أن هذا لا يعني أن الجاني هو شخص غير طبيعي في نظر قانون العقوبات ، و إنما ينبغي أخذ تلك الظروف النفسية غير العادية في الاعتبار عند استخلاص الدلالة المستفادة من الجريمة ، فإذا كان الخلل النفسي عارضا فإنه يكشف عن خطورة إجرامية أقل درجة مما لو كان معتبرا أو راسخا في شخص صاحبه .

و بناء على ذلك يتفرق المجرم بالتكوين عن المجرم بالصدفة ، إذ يعاني الأول من خلل راسخ في تكوينه ، بينما الثاني لا يعتريه هذا الخلل إلا لحظة وقوعه في الجريمة ، و هو ما يجعله يختلف عن الرجل العادي ، و إن كان أقرب الناس إليه .

²⁸³-أنظر: بنهام (رمسيس)، المرجع السابق ، ص: 62، و ما بعدها ؛ سلامة (مأمون محمد) ، المرجع السابق، ص: 723، ما بعدها .

و في هذا المعنى يقرر الدكتور رمسيس بنهام أن المجرم أيا كانت جريمته يعتبر بحكم ارتكابه لها مغايرا للرجل العادي و لو بدرجة طفيفة ، ذلك أن هذا الأخير لم يكن ليرتكب الجريمة لو وجد في ذات الظروف التي وجد فيها المجرم بالصدفة . كما أنه لا يقبل استثناء من هذه القاعدة ، حتى في مجال الجرائم الطفيفة التي يبدو أنها قابلة للارتكاب حتى من الرجل العادي²⁸⁴ .

تلك هي الدلالة الكشفية للجريمة ، سواء في الكشف عن نفسية فاعلها بما فيها من خلل أدى إلى ارتكابها ، أو في الكشف عن خطورة فاعلها الإجرامية . و من أجل هذا كله لا مناص من التسليم بالدور الفاعل للجريمة كأمانة كاشفة عن الخطورة الإجرامية ، و جعلها في المركز الأول ، وتليها باقي الأمارات في المركز الثاني ، كما قال الدكتور رمسيس بنهام²⁸⁵ . ونحن نسلم بذلك إذا ما ارتكبت ، أما قبل ارتكابها و في الحالات التي يثبت فيها خلل عقلي أو نفسي عميق لدى الشخص و كان هذا الخلل من النوع الإجرامي أي من النوع الذي يخشى معه ارتكاب جرائم ، و أيضا في الحالات التي ترتكب فيها جرائم طفيفة أو غير جسيمة لا توحى بخطورة فاعلها ، في هذه الأحوال يرجع الدور لباقي الأمارات الأخرى غير الجريمة للكشف عن الخطورة الإجرامية للشخص . فما هي هذه الأمارات ؟ .

المطلب الثاني : الأمارات الكاشفة عن الخطورة الإجرامية المرتبطة بشخص الجاني.

لما كانت الجريمة لا تكفي بذاتها للكشف عن الخطورة الإجرامية و بالتالي لإثباتها ، اقتضى ذلك البحث في العديد من العوامل و الظروف الأخرى المرتبطة لشخص من سيوصف بها ، سواء ما تعلق منها بالصفات الشخصية للفرد أو ما تعلق منها بالملاسات و الظروف المحيطة به قبل و بعد ارتكابه للواقعة ، أو ما تعلق منها بمحيطة الأسري والاجتماعي .

و الحقيقة أن من حدد هذه الأمارات ليسترشد بها القاضي في استخلاف الخطورة هو المشرع الايطالي الذي كان سباقا من بين أحدث التشريعات لصياغة أحكام للخطورة الإجرامية في قانونه للعقوبات ، فجعلها معيارا يستند إليه ، إضافة إلى الجريمة المرتكبة و قد جاء ذلك في المادة 133 من قانون العقوبات الايطالي و في الفقرة الثانية منها -حيث تناولت الفقرة الأولى الجريمة - و هي :

²⁸⁴-أنظر: بنهام (رمسيس)، المرجع السابق ، ص: 66 .

²⁸⁵-أنظر: بنهام (رمسيس)، المرجع السابق ، ص: 61 .

1-بواعث الإجرام وطبع المجرم .

2-سوابق المجرم و حياته الماضية قبل الجريمة .

3-سلوك المجرم المعاصر و اللاحق للجريمة .

4-ظروف الحياة الفردية و العائلية و الاجتماعية للمجرم .

و قد قام بشرحها رجال الفقه المصري²⁸⁶، و اعتبرها البعض منهم²⁸⁷ طريقة سديدة

للاغاية، لأنها تستجمع كل الأمارات التي يمكن تصورها ، كما أنها مجتمعة تشكل ما يطلق

عليه الميل الإجرامي²⁸⁸ .

و نعرض فيما يلي لكل من عناصر هذا الميل .

1-بواعث الإجرام : اعتبرها الدكتور مأمون سلامة "الدوافع النفسية و العواطف المختلفة

التي أدت بالشخص إلى ارتكاب الجريمة"²⁸⁹، و أنها تكشف عن نفسية الجاني بما يسمح

بتقدير النزعة الإجرامية أو الخطورة بالنسبة للمستقبل .

في حين قال عنها الدكتور رمسيس بهنام بأنها" ليس المقصود بها المصدر النفسي

لكل جريمة فردية بالمعنى الواسع لهذا المصدر و مثاله الغرور و الأنانية و الانقباض النفسي

العميق، و كل هذا يدخل في الخلل النفساني المفضي إلى الجريمة و إنما المقصود بها الغاية

التي قصد المجرم أن يحققها"²⁹⁰ .

و الباعث و إن كان لا يعتد به في التكوين القانوني للجريمة و بالأخص في ركنها

المعنوي كقاعدة، فإنه يدخل محل عناية القاضي في الكشف عن الخطورة الإجرامية،

وبالتالي تقدير الجزاء المناسب للشخصية المتصفة بها ، و يكون ذلك على أساس نوع الباعث

نفسه، و من ناحية القوة التي يفرض بها نفسه و يتمثل في وعي المجرم، لهذا فان خطورة

المجرمين تتفاوت نوعا باختلاف البواعث الدافعة فيها إلى الإجرام من حيث ما تتخذه من

لون، و يستند تكييف الباعث على أساس الأخلاق و علم النفس، و لهذا فهي تتنوع إلى

²⁸⁶-أنظر: الشلتاوي (محمد عبد الله) ، موقف الشرائع الحديثة من الخطورة الجنائية ، مرجع سابق ، ص: 892 و ما بعدها ؛ سلامة (مأمون محمد)، قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص: 726 و ما بعدها ؛ بهنام (رمسيس)، النظرية العامة للمجرم و الجزاء، المرجع السابق ، ص: 70 و ما بعدها ؛ علي (يسر أنور) ، و النظرية العامة للتدابير و الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 204 و ما بعدها .

²⁸⁷-مينا (نظير فرج)، سلب الحرية كتدبير ...، مرجع سابق ، ص: 209 .

²⁸⁸-أنظر: النجار(زكي علي إسماعيل)، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 56 ؛ الألفي (رمضان السيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق ، ص: 142

²⁸⁹-قانون العقوبات، القسم العام ، مرجع سابق ، ص: 726 .

²⁹⁰-النظرية العامة للمجرم و الجزاء ، المرجع السابق ، ص: 40 .

بواعث نبيلة أو سامية و بواعث غير نبيلة أو خسيصة²⁹¹ ، و يترك تقدير ذلك إلى القاضي فهي غير محددة في القانون .

2-صفات الجاني و طبعه : لا ريب أن طبع المجرم له أهميته في الكشف عن خطورته الإجرامية ، لأنه يشمل الصفات التي تشكل استعدادا لنمو السلوك الإجرامي . و المراد بالطبع كما أورده الدكتور رمسيس بهنام : "النظام المتسق الذي تعودت الإرادة على التزامه فيما تتخذه من قرارات"²⁹² ، أو "مدى نصيب الإنسان من ملكات القدرة على قهر نوازع السوء"²⁹³ .

و تتشكل مقومات الشخصية من ثلاثة عناصر هي : التكوين الخلقي الطبيعي، والطباع ، و التكوين النفسي. و تعبر الطباع عن طريقة الفرد و أسلوبه في إدراك المثيرات المختلفة ورد فعله عليها ، و هي بذلك تمثل الانتقال من التكوين العضوي إلى التكوين النفسي في حركيتها²⁹⁴ .

و الطبع هو خلاصة التفاعل بين كافة العوامل المحتملة في النفس و وليد الحالة التي يوجد عليها العقل الباطن بصفة خاصة ، باعتبار هذا العقل مستودعا من طبقات تتراس فيها النوازع و الميول،

و له دوره الهام في رسم طريق سلوك الإنسان²⁹⁵ .

بناء على ما سبق كان لطبع المجرم و صفاته أهمية في الكشف عن خطورته الإجرامية وجودا و نوعا . و لا شك في أنه على أساس دراسة الطبع ، يمكن تقسيم المجرمين إلى فئات و فصائل ، إذ يختلف الطبع باختلاف الجرائم و باختلاف المجرمين.

3-سوابق الجاني و أسلوب حياته السابق على الجريمة : تعتبر سوابق الجاني من الأمارات الكاشفة على شخصية الجاني و خطورته الإجرامية ، و يقصد بها سوابق المجرم الجنائية على الأخص، و القضائية ، و بصفة أعم خبراته و تجاربه الماضية خصوصا في مجال الإجرام ، فيدخل فيها جميع ما ارتكبه من جرائم سواء أكانت الأحكام فيها يعتد بها في العود كنظام قانوني أم لا يعتد بها. فيشمل ذلك الوقائع الإجرامية التي صدر فيها عفو، أو حكم فيها

²⁹¹-أنظر: تعريف الباعث السامي و الباعث الخسيس في: النظرية العامة للمجرم والجزاء، المرجع السابق، ص: 41 .

²⁹²- بهنام (رمسيس)، المرجع السابق نفسه .

²⁹³-المرجع السابق نفسه.

²⁹⁴-أنظر: سلامة (مأمون محمد)، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق ، ص: 729.

²⁹⁵-أنظر: بهنام (رمسيس)، المرجع السابق، ص: 42 .

بالبراءة لعدم كفاية الأدلة أو لسقوطها بمضي المدة ، أو التي تقرر فيها عدم قبول الدعوى بسبب عدم تقديم الشكوى أو الإذن أو الطلب، أو بسبب التنازل عن ذلك²⁹⁶.
كما يقتضي الأمر معرفة الأحكام المدنية التي صدرت ضد الفرد، كالحكم بشهر الإفلاس أو الحجز أو التطبيق .

و قد يتطلب الأمر معرفة بعض نواحي السلوك المدرسي من حيث مدى المواظبة على درس و التحصيل و النجاح أو الفشل، و طبيعة العلاقة مع الزملاء، و بصفة عامة اتجاهات الفرد و عاداته، خاصة السيئ أو الضار منها، فقد يكون في سلوكه و معيشتة خارجا على القانون، و مع ذلك لم يقع تحت طائلة القانون لمهارته و قدرته على الإفلات، أو قد يكون من المقبلين على الخمر و الميسر أو المخدرات و غيرها من وسائل اللهو غير المشروع²⁹⁷.

4-سلوك الجاني المعاصر و اللاحق للجريمة : من الدلالات الجوهرية في تقدير مدى احتمال ارتكاب الفرد لجريمة في المستقبل، سلوك الجاني أثناء و بعد تنفيذه لمشروعه الإجرامي، فتكون الخطورة الإجرامية في أعتى صورها بطبيعة ما ينتاب الجاني من مشاعر اللامبالاة، أو الفظاظة و الميل إلى تعذيب المجني عليه أو التمثيل به ، أو في الأسلوب الوحشي الذي اتبعه في تنفيذ جريمته ، و ما يتبع ذلك من شرب دم الضحية ، أو عدم التفكير في إصلاح الضرر، أو الندم لعدم التنفيذ الكامل و الدقيق للجريمة ، أو الشعور بالرضا الذاتي أو الفخر لتمام التنفيذ، أو الاتهامات المتبادلة مع الشركاء و مع الغير ، أو الأساليب المتبعة في إخفاء الجريمة ، أو عدم الشعور بأي رثاء لأسرة الضحية .
في حين قد تكون الخطورة الإجرامية في أضعف صورة ، إذا تبع ارتكاب الجريمة الاتهام الذاتي و الاعتراف التلقائي ، أو محاولة إصلاح الضرر ، مما يدل على ضعف الميول الإجرامية خاصة إذا نجم ذلك عن توبة صادقة .

²⁹⁶-أنظر: بنهام (رمسيس)، المرجع السابق، ص: 43 ، 44 ؛ سلامة (مأمون محمد)، المرجع السابق، ص: 729؛ علي (يسر أنور)، النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية، مرجع سابق ، ص: 205 .
²⁹⁷-أنظر: علي (يسر أنور)، المرجع السابق نفسه ؛ الشلتاوي (محمد عبد الله) ، موقف الشرائع الحديثة من الخطورة الجنائية ، مرجع سابق، ص: 894 .

و تدخل سلوكات الجاني المعاصرة للجريمة أو اللاحقة لها أثناء التحقيق و أثناء المحاكمة و أثناء تنفيذ الجزاء ، فكل ذلك يلقي الضوء على شخصية الجاني و مدى خطورته²⁹⁸.

5-ظروف الحياة الفردية و العائلية و الاجتماعية للمجرم : لا تكفي العناصر السابقة لتكوين رأي قاطع و كامل عن مدى استعداد الفرد للإجرام مستقبلا ، لذا وجب الإحاطة أيضا بجميع الظروف البيئية و الأسرية و الاجتماعية التي ينتمي إليها الفرد .
فللظروف البيئية أهمية لما ثبت لها من تأثير في توجيه النشاط الإنساني ، لذا وجب معرفة ما أحاط الجاني وقت ممارسته سلوكه أو عقبه مباشرة من مناخ و طبيعة التربة وحرارة الجو....

كما ينبغي معرفة محيطه الأسري في حالته الأدبية أو الاقتصادية ، فيدخل في التقدير مدى ما تلقاه الجاني من علم ، و مستواه في ذلك و نجاحه فيه أو فشله، و العمل الذي يؤديه ، ومهارته فيه ، و الطبقة الاجتماعية التي تنتمي إليها أسرته، و ظروفها من وئام أو طلاق أو أخلاق، و التقاليد و العادات التي تسيطر عليها، كالانتقام للثأر أو للعرض أو حمل السلاح ، أو عادات أخرى كالكسل أو الترف و اللهو أو الفسق و الدعارة ، خصوصا إذا اتسم بها الوالدان ، نظرا لأهمية نماذج السلوك التي يحتذي بها الجاني في محيط البيئة الخاصة به وما يسودها من ثقافات قد تتعارض مع الثقافة العامة التي يعبر عنها المجتمع في قوانينه و نظمه²⁹⁹.

كما تبدو أهمية هذه العوامل في مدى ارتباط الخطورة الإجرامية بها من حيث ازدياد مداها و تنوعها كلما ازدادت وتنوعت العوامل المؤثرة و المهينة لها . كما تختلف تبعا لما إذا كانت هذه العوامل فطرية أو مكتسبة ، دائمة أو مؤقتة ، و تبعا لغلبة العوامل الداخلية على العوامل البيئية ، فإذا فقد الفرد كليا أو جزئيا القدرة على السيطرة و التحكم في توجيه سلوكه لأسباب مرضية أو غير مرضية ، كان أكثر استعدادا للاستجابة و التأثير بالعوامل الخارجية

²⁹⁸-أنظر: علي (يسر أنور) ، المرجع السابق ، ص: 205 ؛ سلامة (مأمون محمد) ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1975 ، ص: 59 ، و مؤلفه في قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص: 730 ؛ بهنام (رمسيس) ، النظرية العامة للمجرم و الجزاء ، مرجع سابق ، ص: 45،44 .
²⁹⁹-أنظر: علي (يسر أنور) المرجع السابق ، ص: 206 ؛ النجار (زكي علي إسماعيل)، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص: 59 ؛ سلامة (مأمون محمد) ، قانون العقوبات، القسم العام ، مرجع سابق ، ص: 731.

و الداخلية المهيئة للسلوك الإجرامي ، وهو ما يجعل حالة الفرد تنبئ باحتمال وقوعه في الجريمة مستقبلا و هو جوهر الخطورة الإجرامية³⁰⁰.

بعد أن انهينا عرض أمارات الخطورة الإجرامية نود أن نشير أنها تعتبر بمثابة عوامل إثبات لهذه الخطورة في القوانين الحديثة التي تناولتها ، كالقانون الايطالي الذي كما سبق و أن ذكرنا في بداية هذا العرض، قد ضمنها المادة 133 من قانون العقوبات ، و قد أثنى على ذلك فقهاء القانون المصري و رأوا ضرورة الاسترشاد بها في تقدير الخطورة وفقا لأي تشريع جنائي ينص عليها³⁰¹ ، وهو ما أدى بالمشرع المصري إلى اقتباس هذا النص و تضمينه المشروع المقترح لقانون العقوبات لسنة 1966 في المادة 106 التي جاء فيها : "تعتبر حالة المجرم خطرة على سلامة المجتمع إذا تبين من ظروف الجريمة، وبواعثها و من أحوال المجرم و ماضيه و أخلاقه أن هناك احتمالا جديا لإقدامه على اقتراف جريمة جديدة"³⁰².

كما ينبغي الإشارة أيضا إلى أن هذه الأمارات هي مجرد عناصر كاشفة عن الخطورة، و ليست هي الخطورة في واقعها، و إنما هي مصادر لها و في نفس الوقت قرائن عليها، لا يكفي أن يثبت القاضي توافر جزء منها أو كلها ، بل يتعين عليه استظهار دلالتها على وجود الخطورة لدى من توفرت لديه من الجناة . و في هذا الصدد نشير إلى أنه قد حدث تطور كبير في إثبات الخطورة الإجرامية يستهدف المحافظة على حريات الأفراد و عدم امتهائها كما سيرد ذكر ذلك في المطلب الموالي.

لكن قبل ذلك نود أن نقترح أمانة أخرى من أمارات الخطورة الإجرامية ، وهي الخطورة الاجتماعية فإذا كان الشخص خطر من الناحية الاجتماعية بأن كان مصابا بالجنون أو اختلال عقلي أو نفسي جسيم ، يجعله يفقد القدرة على التحكم في تصرفاته ، بحيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير ، أو ثبت أنه يمكن الاشتباه به لسلوكات منحرفة قد صدرت

³⁰⁰-أنظر: علي (بسر أنور)، المرجع السابق ، ص: 206 ؛ الألفي (رمضان السيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق ، ص: 145.

³⁰¹-أنظر: حسني (محمود نجيب) ، علم العقاب ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1973 ، ص: 136 ؛ كما ذكر مينا (نظير فرج): أن المشروع الايطالي حددها بطريقة سديدة للغاية ، حيث جمعت كل الأمارات التي يمكن تصورها ولخصها في أمارات مستمدة من الجريمة المرتكبة ، و أمارات مستمدة من شخصية المجرم ، أنظر رسالته في الدكتوراه سلب الحرية ، مرجع سابق ، ص: 209 .

³⁰²-الألفي (رمضان السيد) ، المرجع السابق ، ص: 209.

منه ، فينبغي أخذ هذا بعين الاعتبار للقول بالخطورة الإجرامية ، بعد التثبت من وجود الإمارات الأخرى أو البعض منها لتضاف إلى هذه الإمارة .

كما أقترح أن يدخل ضمن السلوك المنحرف ، شرب الخمر و لعب القمار، و حتى

ولو لم يؤدي ذلك إلى السكر أو الإضرار بالغير، و كذا التردد على الأماكن المشبوهة كالنوادي الليلية و أماكن ممارسة الدعارة و تعاطي المخدرات، خصوصا و أن الخطورة قد ترتبط في أحوال منها بالأسلوب الذي ينتهجه الفرد للتعايش في البيئة التي يحيا فيها .

إذ من شأن القيام بهذه الأفعال ، الإدمان ما لم يؤدي إلى جريمة ، فهو من الحالات

المنذرة بالخطورة ، لأنه قد يدفع صاحبه إلى الإجرام تحت أي ظرف طارئ لذلك يمكن أن

يدخل ضمن الحالات التي تنذر بالخطورة الإجرامية كل من: (1)-تعاطي الخمر و الإدمان

عليها، (2)تعاطي المخدرات و الإدمان عليها، (3)الدعارة سواء تعلق الأمر بالمرأة أو بالرجل المتردد على مثل هذه الفعلة و بتعبير أدق ممارسة الزنا .

فبالنسبة لتعاطي الخمر و الإفراط فيه يؤدي إلى نسبة كبيرة من الأمراض العصبية

و العقلية و أحوال الشذوذ النفساني و الفساد الخلقي ، و كل هذا يشكل ما يسمى بالميل

الإجرامي و إذا اجتمع الميل الإجرامي و تعاطي الخمر، فإنه ينشئ أشد أنواع الأفراد

خطورة على المجتمع ، ذلك أن الإقبال باستمرار على تعاطي الخمر يوقظ في متعاطيه ميلا

إلى الجريمة دون انقطاع تبعا لذلك، و هو ما يؤدي إلى ارتكاب سلسلة متصلة من الجرائم لا

تقف عند حد³⁰³ .

إضافة إلى ما يمكن أن يؤدي إليه تعاطي الخمر بإفراط من جنون، و حينها إما أن

يكون السكر ذا ميل إجرامي سابق فيزيد جنونه من حدة هذا الميل و يضاعف خطورته،

وإما ألا يكون لديه من الأصل ميل إلى الجريمة فيصبح جنونه مصدرا لها³⁰⁴ .

و هو ما ينتج عنه الأخذ بعين الاعتبار ما يمكن أن ينبئ عنه تعاطي الخمر بكثرة من

خطورة لدى صاحبه .

أما المخدرات³⁰⁵، فهي على نوعين كلاهما ضرر محض ، موقظ ما لدى الإنسان

من ميل إجرامي ، فأما أحدهما ، و من قبيله الكوكايين و الكلورال والحشيش، والذي يحدث

³⁰³-أنظر: بهنام (رمسيس)، الوجيز في علم الإجرام ، مرجع سابق ، ص: 123، 124 .

³⁰⁴-أنظر: المرجع نفسه .

³⁰⁵-أنظر: بهنام (رمسيس)، المرجع نفسه .

إثارة نفسية تتخذ صورة الغضب و النزعة إلى العنف، و كثيرا ما يؤدي إلى الجنون أو إلى إجرام القتل ، مما يعني أنه ينذر بأشد أنواع الخطورة على الغير .

و أما ما كان من فصيلة المورفين و الهيروين ، الذي يولد لدى متعاطيه إحساسا بأن جسمه أسير للمخدر، و أنه على ظمأ فسيولوجي يتطلب ارتواء، فإن حدة الحاجة إلى المخدر تبلغ فيه درجة الاختلاط الذهني و تلمس الطرق للظفر بالكثرة اللازمة من النقود في سبيل الحصول على ثمن شرائه، و هو باهظ ، مما يؤدي إلى اقتراف الجريمة مهما كانت درجة خطورتها كالقتل، إضافة إلى ما قد يسببه نوع آخر من خمول عام و هبوط في الملكات الذهنية و حالة عدم الاكتراث، و هذا نوع يهدد الوسط المحيط بأخطار مباشرة، و من ثم ينذر بخطورة مباشرة³⁰⁶.

المطلب الثالث : إثبات الخطورة الإجرامية .

يعتبر إثبات حالة الخطورة الإجرامية من الأمور الصعبة ، شأنها في ذلك شأن كل ظاهرة تشترك في صنعها جملة من العوامل الداخلية ، التي يؤدي تفاعلها جميعا إلى نشوء الظاهرة .

و بالنسبة للخطورة الإجرامية ، فإن الأمر يتطلب الوعي التام و الإدراك الشامل لمجموعة كبيرة و متنوعة من العلوم و المعارف الطبيعية و النفسية لتقدير و ضبط الحالة الخطرة. و هو أمر يصعب على القاضي الذي لا يسمح تكوينه العلمي الإحاطة بكل ما سبق من معارف يتطلبها إثبات هذه الحالة .

من أجل ذلك سعى الفقهاء إلى إيجاد معايير موضوعية يمكن الاستناد عليها لتقدير حالة الخطورة للتغلب على هذه الصعوبات ، مراعون في ذلك التوازن الذي ينبغي أن يتحقق بين مبدأ الشرعية الذي يتعين احترامه و عدم تجاوزه ، و بين إقامة تشريع واضح المعالم يتسم بالدقة و الموضوعية للوقاية من الإجرام المحتمل وقوعه من الفئات الخطرة في المجتمع .

و لهذا الغرض أيضا وضعت شروط³⁰⁷ لقيام الحالة الخطرة نوجزها في هذه النقاط :

³⁰⁶-أنظر: بهنام (رمسيس)، المرجع السابق ، ص 125.
³⁰⁷-أنظر: بدوي (علي) ، الحالة الخطرة ، مرجع سابق، ص: 54 .

1- أن تكون الحالة الخطرة حقيقية ملموسة لا وهمية فلا يكفي تصورها ، و أن تدل أو تكشف عنها أفعال حاضرة أو سابقة ، أو وسائل معيشية خاصة أو عيوب بيئية مؤكدة ، فتكون مستمدة من وقائع أو معلومات لاشك في صحتها .

2- أن تكون الحالة الخطرة قائمة و ليست لاحقة أو سابقة . فاحتمال وقوع جريمة يجب أن يكون مستمدا من شخص الفرد الخطر و ليس من احتمال تولد الخطر فيه، و أن لا يكون الخوف من احتمال وجود حالة خطرة ، بل الخوف من وقوع أفعال مستقبلية نتيجة وجود حالة خطرة فعلا .

على هذا الأساس سلكت التشريعات الحديثة التي تناولت الخطورة الإجرامية في موادها الأخذ بوسيلتين³⁰⁸ لإثباتها. أولاها افتراض الخطورة الإجرامية، و ثانيها تحديد العوامل أو الأمارات التي يستخلص من توافرها وجود الخطورة ، مع اعتبار أن الوسيلة الأولى تعد استثناء من الأصل الذي تعبر عنه الوسيلة الثانية³⁰⁹. لهذا سنقوم باستعراض هاتين الوسيلتين في العنصرين الأول و الثاني ، ثم نستعرض خطط بعض التشريعات في إثبات الخطورة في العنصر الثالث.

أولا : افتراض الخطورة الإجرامية :

المراد بالحالة الخطرة المفترضة هي ما ينص عليها القانون باعتبارها إحدى حالات الخطورة و فيها يلتزم القاضي بتحقق الشروط الواردة فيها فلا يرجع إلى بحث الشخصية ، باعتبار أنها قرائن قانونية على الخطورة³¹⁰.

وقد لجأ المشرعون إلى هذه الوسيلة رغبة في التخلص من صعوبة إثبات الحالة الخطرة ، فيستبعد من ذلك السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقديرها، و مقتضى افتراضها افتراضا غير قابل لإثبات العكس ، الأمر بالتدبير الاحترافي بمجرد توافر الواقعة محل الافتراض دون إعمال سلطة القاضي التقديرية . كما لو علق المشرع قيام الحالة

³⁰⁸-أنظر: عبد الستار (فوزية) ، مبادئ علم الإجرام و علم العقاب ، ط 7 ، 1412هـ - 1992 م ، ص: 268 ، 269 ؛ سلامة (مأمون محمد) ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص: 721 و ما بعدها ؛ النجار (زكي علي إسماعيل) ، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق ، ص: 49-51 ؛ الألفي (رمضان السيد)، نظرية الخطورة، مرجع سابق ، ص: 130 و ما بعدها ؛ مينا (نظير فرج)، سلب الحرية، مرجع سابق، ص: 210 و ما بعدها ؛ علي (يسر أنور)، النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 203 ، ثروت (جلال)، الظاهرة الإجرامية، مرجع سابق ، ص: 109، 110.

³⁰⁹-أنظر: بدوي (علي) ، الحالة الخطرة ، المرجع السابق ، ص: 54 .

³¹⁰-أنظر: حتاتة (محمد نيازي) ، الدفاع الاجتماعي، مرجع سابق ، ص: 308 .

الخطرة على ارتكاب جريمة جسيمة ذات عقوبة معينة ، تأسيساً منه على أن في جسامته هذا الفعل ما يحمل على تأكيد خطورة فاعله³¹¹.

و كذلك الحال فيما إذا علق الشارع قيام الخطورة على ضابط آخر ، سواء اتصل بالفعل المرتكب كطبيعة الجريمة ونوعها، أو بشخص الفاعل كسوابقه الإجرامية وظروف حياته العائلية و الاجتماعية³¹².

و يرى الدكتور يسر أنور على أنه لا خلاف في أن الفعل الذي يمكن أن يعد شاهداً على قيام الحالة الخطيرة هو الجريمة في حكم قانون العقوبات . أياً كانت وضعية مرتكبه من حيث أهليته للخضوع إلى العقاب سواء لأسباب نفسية متعلقة بشخصيته أو لأسباب موضوعية .

كما يقول : "و لا شك أن الحكم بالإدانة يعد من أهم القرائن في إثبات حالة الخطورة الإجرامية ، و ذلك بخلاف الحكم بالبراءة الذي لا يحدث الأثر ذاته إلا في حالات نادرة . بل قد يفترض قيام حالة الخطورة بمجرد صدور الحكم بالإدانة في جرائم محددة على درجة من الجسامته"³¹³.

لذا فإن الأمر يتطلب أن تكون الجريمة على نوع من الجسامته حتى يمكن أن يؤدي وظيفتها كأمانة كاشفة عن الخطورة. إذ أن الجرائم الطفيفة من النادر أن ينجم عنها ضرر أو خطر يهدد المجني عليه . كما أن المقصود بالجريمة في هذا الصدد كل فعل غير مشروع خاضع لنص تجريم ، تنفي عنه أسباب الإباحة ، مع اشتراط الركن المعنوي، إلا بالنسبة للشواذ حيث تنتقص القيمة القانونية للإرادة . لكن اشتراط البعض ألا تكون الجريمة من جرائم الرأي أو الجرائم السياسية ، بينما طالب البعض الآخر بتحديد الجرائم التي يمكن اتخاذ التدابير فيها على سبيل الحصر منعا للتحكم و اختلاف الرأي لكن وجه نقد لذلك و هو أن الجرائم اليسيرة قد تكشف حالات من الشذوذ لا تكشفها الجرائم الجسمية. وقد طالب الاتجاه المعارض بترك سلطة تقديرية لكشف الخطورة التي لا يتكهن لها المشرع عند حصرها³¹⁴. و عموماً الاتجاه الغالب هو استبعاد المخالفات و الجنح المعاقب عليها بالغرامة ، فهي غالباً ما تكون من قبيل التجريم التنظيمي، فلا تستوجب إنزال التدابير.

³¹¹-أنظر: مينا (نظير فرج)، المرجع السابق، ص: 216 ؛ النجار (زكي علي إسماعيل)، المرجع السابق، ص: 41-50.

³¹²-أنظر: النجار (زكي علي إسماعيل)، المرجع نفسه .

³¹³-أنظر: علي (يسر أنور) ، النظرية العامة للتدابير و الخطورة الإجرامية، مرجع سابق ، ص: 203 .

³¹⁴-أنظر: مينا (نظير فرج) ، سلب الحرية...، المرجع السابق ، ص: 208 .

و من أمثلة التشريعات التي تفترض الخطورة الإجرامية ، التشريع الايطالي الذي نصت المادة 2/240 من قانونه للعقوبات على افتراض الخطورة الإجرامية للشخص في الحالات التي حددها صراحة في المواد 109 ، 215 ، 227 ، 234 ، كحالة المجرم الشاذ إذا ارتكب جريمة عمدية أو متعمية القصد و التي يعاقب عليها القانون بعقوبة سالبة للحرية لا تقل مدتها عن خمس سنوات (م 219)³¹⁵.

كما ذهب التشريع الليبي إلى افتراض الخطورة الإجرامية بالنسبة لطوائف المجرمين المعتادين و المحترفين و ذوي الميول الإجرامية (م 142 ع)، لكنه لم يؤسس الاعتياد على افتراض قانوني و إنما تثبت حالاته بتقرير قضائي و هذا وفقا للمادة 146 من قانونه للعقوبات . كما افترض هذه الخطورة في طوائف المجرمين الشواذ و المصابين باختلال عقلي أو عاهة نفسية و الصم و البكم و مرض التسمم الناتج عن تعاطي الخمر و المخدرات (م 149 عقوبات)، إلا أنه أسقط هذا الافتراض و أوجب بعد ذلك إقامة الدليل على توافر هذه الخطورة إذا مضى على ارتكاب الفعل عشرة سنوات بالنسبة للمجرمين الشواذ ، و خمس سنوات بالنسبة للحالات الأخرى (م 139 عقوبات)³¹⁶.

أما التشريع المصري ، فقد افترض خطورة المجرم المعتاد على الإجماع افتراضا غير قابل لإثبات العكس في المواد من 49 إلى 54 من قانون العقوبات . كما افترض الخطورة بالنسبة للأحداث المتشردين و نص عليها في قانون الأحداث لسنة 1974³¹⁷ ، في حين افترض في التسول خطورة قابلة لإثبات العكس³¹⁸.

أما المشرع الجزائري ، فإنه افترض الخطورة في المجرم المصاب بمرض عقلي أو نفسي أو المدمن بعد ارتكابهم الجريمة ، أو عند إصابتها بالمرض بعد ارتكابها. و هذا في المواد 21 و 22 من قانون العقوبات الجزائري، وكذا الأحداث في قانون الإجراءات. و لقد انتقد الفقه خطة التشريعات في هذا الافتراض ، لان التدبير الاحترازي يواجه خطورة حقيقية، و ما يتضمنه من أساليب العلاج و الوقاية ليس له محل إلا إذا كان المجرم خطرا بالفعل. لذا فإنه من الملائم في السياسة التشريعية أن يلتزم القاضي التحقق من توافر

³¹⁵-أنظر: حسني (محمود نجيب) ، علم العقاب ، مرجع سابق ، هامش ص: 136 ؛ المجرمون الشواذ ، مرجع سابق ، ص: 96 .

³¹⁶-أنظر: الألفي (أحمد عبد العزيز)، شرح قانون العقوبات الليبي، مرجع سابق ، ص: 545 .

³¹⁷-أنظر: الألفي (رمضان السيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق ، ص: 134 .

³¹⁸-أنظر: فرج (مينا نظير)، المرجع السابق ، ص: 219 .

الخطورة الإجرامية في كل حالة تعرض عليه على حدة³¹⁹ ، و أن تقام الأدلة على إثباتها وفق عناصر ينص عليها القانون. و في حالة لجوء التشريعات إلى افتراض الخطورة ، فإنه يتعين أن يكون ذلك في أضيق نطاق ، مع إتاحة الفرصة للمتهم أن يقيم الدليل على عدم توافرها أو عدم حرمانه من إثبات أن الحقيقة هي عكس الافتراض ، و ذلك مراعاة للحريات الفردية³²⁰.

إلا أن البعض علّل لجوء هذه التشريعات إلى افتراض الخطورة ، بالرغبة في احترام قاعدة الشرعية التي تضي بأنّه "لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص" فضلا عن خشية هؤلاء المشرعين من التوسع في تطبيق نظرية الخطورة الإجرامية إذا ما أطلقت سلطة القاضي التقديرية في إثباتها في ضوء قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم³²¹. كما رأى البعض الآخر أن افتراض الخطورة الإجرامية هو في الأصل ضيق النطاق و لا يكون إلا في حالات فقط ، و حيث تكون الجريمة ذات جسامة معينة . أما معظم حالات الخطورة فإن الأصل في إثباتها يرجع إلى استخلاص العوامل الإجرامية التي تكشف عنها . و يبقى بعد ذلك الافتراض كاستثناء لا يلجأ المشرع إليه إلا حيث يريد التخلص من صعوبات الإثبات³²².

ثانيا : تحديد العوامل أو الأمارات التي تستخلص منها الخطورة :

بداية يجب الأخذ بعين الاعتبار أن إيجاد عوامل أو أمارات تستخلص منها الخطورة، ليس معناه أن هذه العوامل هي الخطورة في ذاتها ، فهي مجرد قرائن على وجود الخطورة ينبغي على القاضي استظهار دلالتها عليها ، إذ لا يكفي مجرد توافرها كلها أو بعضها للقول بوجود الخطورة³²³.

و إن درجت معظم التشريعات الجنائية على عدم تحديد العناصر التي يستند إليها القاضي في بحثه و تحديده للخطورة ، فترك له حرية تقدير ذلك ، فان هناك بعض التشريعات التي فضلت تحديد عناصر أو أمارات معينة و أوردتها تفصيلا في قوانينها و ألزمت القاضي بمراعاتها في مسألة ضبط الخطورة و تقديرها ، و قد سبق و أن ذكرنا

³¹⁹-أنظر: حسني(محمود نجيب) ، المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص: 96 .

³²⁰-أنظر: عارف (حسين كامل)، النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 1976 ، ص: 178 .

³²¹- أنظر: الشلتاوي (محمد عبد الله) ، موقف الشرائع الحديثة من الخطورة الجنائية ، مرجع سابق ، ص:883.

³²²-أنظر: النجار (زكي علي إسماعيل) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 50.

³²³- أنظر: حسني (محمود نجيب) ، المرجع السابق ، ص: 94 .

أمثلة عنها أبرزها التشريع الإيطالي الذي قسم هذه العوامل إلى نوعين و هذا في الفقرة الأخيرة من المادة 133 من قانون العقوبات :

- نوع يتعلق بجسامة الجريمة المرتكبة و دلالتها الرمزية .

- و نوع يتعلق بشخصية المذنب أو ميله الإجرامي .

و قام بتحليل كل نوع إلى العناصر المكونة له .

(1)جسامة الجريمة المرتكبة : فتستخلص من ثلاثة اعتبارات هي :

- طبيعة الفعل و نوعه و وسائله و موضوعه و زمنه و كل صفة أخرى يتصف بها.

- جسامة الضرر أو الخطر الذي هدد المجني عليه .

- درجة القصد أو الخطأ .

(2)الميل الإجرامي للمتهم المستفاد من شخصيته و أهليته للانحراف : و يستخلص من

الاعتبارات الآتية :

- بواعث الجريمة و طبع المجرم .

- سوابقه الإجرامية ، أو سلوكه و أسلوب حياته السابقة على الجريمة .

- سلوكه المعاصر و اللاحق الجريمة .

- ظروف حياته الخاصة و العائلية و الاجتماعية .

و قد اقتبس المشرع المصري نص المادة 133 من قانون العقوبات الإيطالي، فحدد

في مشروع قانون العقوبات لديه وسائل إثبات الخطورة في المادة 106 منه و نصها : "تعتبر

حالة المجرم خطرة على سلامة المجتمع إذا تبين من ظروف الجريمة و بواعثها و من

أحوال المجرم و ماضيه و أخلاقه إن هناك احتمالاً جدياً لإقدامه على اقتراف جريمة جديدة".

هنا و قد أثنى كبار الفقهاء³²⁴، على البيان الذي أورده القانون الإيطالي عن الخطورة

الإجرامية ، و اعتبره ذا قيمة علمية لا يستهان بها ، باعتباره تضمن الإشارة إلى أهم مواطن

استخلاص الخطورة الإجرامية ، فيصبح أي تشريع جنائي ينص عليها ، بضرورة

الاسترشاد بها في تقدير الخطورة ، و يرى الدكتور محمود نجيب حسني ، في تقديره أن

القسم الأول من وسائل الإثبات الذي يتمثل في جسامة الجريمة ، إنما يضم نوعين من

الوسائل، ترتبط إحداها بجسامة ماديّات الجريمة ، سواء تعلقت بالفعل الإجرامي أو بالضرر

³²⁴-أنظر: حسني (محمود نجيب)، المرجع السابق، ص: 95 .

أو الخطر الذي أفضى إليه، و الأخرى ترتبط بخطورة معنويات الجريمة ، أي خطورة الإرادة الإجرامية التي عاصرت ارتكابها .

لكننا نرى أن كلا الوسيلتين إنما يشتركان معا في الدلالة على جسامة الجريمة المرتكبة، خاصة و أن الوسيلة الثانية في نظر الدكتور محمود نجيب حسني ، إنما تمثل الركن المعنوي للجريمة ، و هو جزء لا يتجزأ منها، و لا يمكن الحديث عن الجريمة إلا بوجوده، و لأن في كثير من الأحيان تكون درجة الخطر أو الضرر الذي يحصل عن الجريمة حينما تكون عمدا على مستوى عال من الجسامة مقارنة إذا ما كانت الجريمة عن خطأ أو عن غير عمد .

أما الدكتور محمد نيازي حتات^{ه 325} ، فقد حصر الحالات التي يكون فيها للقاضي سلطة تقدير الخطورة في نوعين هما :

الأول : أحوال الخطورة الناتجة عن ارتكاب أية جريمة و لو مرة واحدة ، و ثبوت احتمال ارتكاب الجاني أفعالا أخرى يعدها القانون جريمة و لو لم يكن مسؤولا أو معاقبا جنائيا .
الثاني : أحوال خاصة للخطورة ، كحالة الاعتياذ على ارتكاب الجريمة و حالة احتراف الإجرام و هو ما يعني أن الدكتور اخرج الاعتياذ و احتراف الإجرام من حالات الخطورة المفروضة ، و جعلها خاضعة لإثبات العكس . و يرجع الأمر في إثباتها أو عدمه لسلطة القاضي .

في ختام الحديث عن إثبات الحالة الخطرة وفقا للعوامل و الإمارات أي وفقا للوسيلة الثانية ، و أن كان هناك من يجعله صعب المنال ، فانه يمكن التغلب على هذه الصعوبة بكافة الوسائل العلمية الحديثة لتحقيق مقتضيات الدفاع الاجتماعي الحديث ، خصوصا و أن الخطورة تتحقق بمجرد الاحتمال الضعيف ، و هو أول درجة بعد الإمكان الذي لا تتحقق به الخطورة .

و إن كانت أي أمانة خلاف الجريمة لا ترقى في دلالتها على الخطورة إلى درجة الجريمة، فيمكن للمشرع أن ينص على استخلاص الخطورة من أكثر من أمانة ، بعد أن يكون قد أورد جملة الإمارات التي يستدل من وجودها على ثبوت الحالة الخطرة لدى الجاني، و ذلك بعد أن يصوغ فكرة الخطورة صياغة دقيقة و واضحة يورد معها جميع

الوسائل التي يمكن للقاضي أن يستظهر بها الخطورة، فلا يدع مجالاً للتحكم، و من ثم عدم مناقضة مبدأ الثبات القانوني .

و من هذا الباب رأى البعض³²⁶ ضرورة الابتعاد عن القرائن القانونية غير القابلة لإثبات العكس أو إدخال أركان يدخل فيها عنصر التحكم في تحديد فكرة الخطورة الإجرامية عن طريق إيراد عبارات فضفاضة تعبر عن مسألة تقديرية .
كما يرون ضرورة تحديد الواقعة المستوحية للتدبير و بيان ما يستوجبه و من يكون في مأمّن منه حتى يمكن للأفراد أن يفوقوا بين سلوكهم و السلوك الذي يمليه التشريع الجنائي ، و أن الخطورة الإجرامية لا يلزم أن تستخلص فقط من كون المجرم عائد وفقاً لنصوص القانون ، إنما تستخلص خطورته من مجموع ما يحدده القانون من وسائل يستظهر منها القاضي تلك الخطورة .

ثالثاً : خطة بعض التشريعات في إثبات الخطورة :

في هذا العنصر ارتأينا اختيار أهم التشريعات التي تناولت الخطورة الإجرامية التشريع الايطالي ، التشريع الليبي ، و مشروع قانون العقوبات المصري ، التشريع المصري ، و التشريع الجزائري .

1-التشريع الايطالي³²⁷: افترض هذا التشريع الخطورة في حالات محصورة ، منها حالة المجرم شبه المجنون ، إذا ارتكب جريمة عمدية أو متعمدية القصد يعاقب عليها القانون بعقوبة سالبة للحرية لا تقل مدتها عن خمسة سنوات (م219ع)³²⁸ .

كما أن هناك حالات أخرى نصت المادة 204 فقرة 2 على افتراض توافر الخطورة فيها، و هي الحالات الواردة في المواد: 109 ، 215 – 227 ، المادة 230 ، 334 من قانون العقوبات . كذلك المادة 102 التي نصت على افتراض قانوني لخطورة المجرم المعتاد إذا

³²⁶-أنظر: سلامة (مأمون)، التدابير الاحترازية و السياسة الجنائية، المجلة الجنائية القومية ، مارس 1968، المجلد 11، العدد 1 ، ص: 152 و ص: 156 .

³²⁷-أنظر: مينا (نظير فرج) ، سلب الحرية ... ، مرجع سابق ، ص: 219 - 220 ؛ حسني (محمود نجيب) ، المجرمون الشواذ ، مرجع سابق ، ص: 96 ؛ النجار (زكي علي إسماعيل)، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص: 49؛ سلميان (عبد الله) النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، مرجع سابق، ص: 257 .

³²⁸-لقد اعتبر الدكتور محمود نجيب حسني أن علة الافتراض هنا هي تقدير الشارع أن الجريمة الخطيرة لا يقدم عليها إلا مجرم خطر خطورة لا تثير الشك ، و من ثم لا حاجة للدليل على وجودها ، لكنه ينتقد هذا الافتراض ، و يرى انه معيب باعتبار أن التدبير الاحترازي لا يواجه إلا خطورة حقيقية ، و أنه من الملائم أن يلتزم القاضي بالتحقيق في كل حالة على حدة من توافر الخطورة الإجرامية ، المرجع السابق نفسه .

حكم عليه بثلاث مرات في جرائم عمدية متماثلة ثم حكم عليه بعدها في جريمة من نفس النوع ارتكبها خلال عشرة سنوات من وقوع آخر تلك الجرائم .
أما حالات الخطورة التي لم تقم على افتراض قانوني غير قابل لإثبات العكس فنجد منها:

حالة المجرم المحترف الذي عرفته المادة 105 ع بأنه ذلك المجرم الذي إلى جانب استيفائه شروط الاعتياد السالفة الذكر، تدل طبيعته جرائمه و طريقة حياته على أنه يعول في معيشتة و لو جزئيا على الحصيلة الناتجة من هذه الجرائم .

فبناء على ذلك اعتبر المشرع الاحتراف صورة من صور الاعتياد و لا يثبت إلا بطريق التقرير القضائي و يجب أن يثبت أن الجاني اتخذ من الاعتياد وسيلة للعيش.

كذلك الحال بالنسبة للمجرم بالميل الذي عرفته المادة 108 ع من انه كل من ارتكب جريمة عمدية ضد حياة أو سلامة الأفراد حتى و إن لم يكن عائدا أو معتلدا أو محترف إذا تبين للمحكمة من دراسة ذات الجاني و سائر الظروف الأخرى المنصوص عليها في المادة 2/133 أن لديه ميلا خاصا نحو الجريمة بسبب فظاظة طباع الجاني الخاصة . فيتضح أن إثبات خطورة المجرم بالميل جعلت من اختصاص المحاكم ، كما أن البحث في الميل الإجرامي يمكن أن يثار منذ ارتكاب الجاني جريمته الأولى .

فيتضح لنا أن المشرع الايطالي وسع نطاق سلطة المحاكم فيما يتعلق بإثبات الخطورة في مواد الاحتراف و الاعتياد و الميل الإجرامي ، فمنحها سلطات تقديرية واسعة للإقرار بثبوتها ، و مع ذلك وضع عدة معايير يتعين على القضاة الرجوع إليها للإقرار بذلك و هو ما قرره المادة 2/133 أما المادة 132 فألزمت القاضي إضافة إلى ذلك بتسبيب الحكم .

2-التشريع الليبي³²⁹: افترض هذا التشريع الخطورة الإجرامية في طوائف المجرمين الشواذ و المصابين باختلال أو ضعف عقلي أو عاهة نفسية و الصم و البكم و مرضى التسمم الناتج من تعاطي الخمر أو المخدرات و هو ما نصت عليه المادة 149 ع التي تقضي بأنه في حالة تبرئة المتهم لعاهة نفسية أو لتسمم مزمن ناتج عن تعاطي الخمر أو المخدرات أو كان المتهم أصم أبكم يؤمر دائما بايوائه في مستشفى ، لكن إذا مضى على ارتكاب الفعل 10

³²⁹-أنظر: مينا (نظير فرج) سلب الحرية ، المرجع السابق، ص: 221 ؛ موسى(محمود سليمان)، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام، ج2 ، 2002 ، ص: 475 ؛ الألفي (أحمد عبد العزيز) ، الخطورة الإجرامية و التدابير الوقائية في التشريع الليبي، المجلة القومية ، نوفمبر 1970 ، المجلد 13، العدد 03 ، ص: 381 و ما بعدها ؛ قرني (محمود سامي)، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق ، ص: 163،162 .

سنوات بالنسبة للمجرمين الشواذ ، أو 5 سنوات بالنسبة للحالات الأخرى يسقط هذا الافتراض و يجب إقامة الدليل على توافر هذه الخطورة (م 139ع) .

كما افترضت الخطورة الإجرامية في حالة الميل الإجرامي و الذي اسماه المشرع الليبي الانحراف في الإجرام ، فقد نصت المادة 148 ع على انه من ارتكب ضد حياة فرد أو سلامته جناية معاقبا عليها بعقوبة مقيدة للحرية مدة لا تقل عن خمس سنوات بدافع تافه أو لأسباب دنيئة أو كان ارتكابه إياها بغلطة أو وحشية اعتبر مجرما منحرفا و إن لم يكن عائدا أو معتادا على الإجرام أو محترفا له .

أما بالنسبة لطوائف المجرمين المعتادين و المحترفين (م 142 ع) فنجد أن المشرع الليبي قد سلك فيها مسلكا مغايرا . فهو لم يؤسس الاعتياد على افتراض قانوني كما ذهب إلى ذلك المشرع الايطالي في المادة 102 ع منه . إذ لا يثبت الاعتياد إلا بناء على تقدير قضائي. فتنص المادة 146 ع على أنه إذا سبق الحكم على شخص لجنايتين أو جنحتين عمديتين وحكم عليه مرة أخرى لجناية أو جنحة عمدية فللقاضي إذا ظهر له من طبيعة الجريمة المرتكبة و خطورتها و الزمان الذي ارتكبت فيه و سلوك الفاعل و سيرته و من الظروف الأخرى المبينة في المادة 2/28 أن المتهم قد تفرغ للإجرام ، أن يقرر اعتباره مجرما اعتاد الإجرام ، و يأمر بإحالته إلى معتقل خاص يقضي فيه ما لا يقل عن سنتين بعد مدة انتهاء مدة عقوبته .

و الأمر نفسه يتعلق بالمجرم المحترف ، فهو الآخر لا يقوم على افتراض قانوني غير قابل لإثبات العكس ، إذ السبيل الوحيد إلى إثباته هو التقدير القضائي و لا يكفي لإثبات الاحتراف الحصول على كسب أو مغنم ، بل يجب ثبوت اتخاذه وسيلة للتعيش ، فتنص المادة 147 ع المأخوذة من المادة 105 ع ايطالي على أن من توافرت فيه الشروط المقررة لاعتباره مجرما معتادا و حكم عليه لجريمة أخرى يعد مجرما محترفا عندما يبدو للقاضي من طبيعة الجرائم و نوعها و سيرته و الظروف الأخرى المنصوص عليها في المادة 2/28 انه يعتمد عادة في معيشته و لو جزئيا على ما يجنيه من الإجرام ، و في هذه الحالة لا تقل مدة اعتقاله عن ثلاث سنوات .

3- مشروع قانون العقوبات المصري: لقد سلك هذا المشرع نفس مسلك التشريع الليبي ، فافترض الخطورة الإجرامية في بعض طوائف المجرمين كالمصابين بجنون أو اختلال

عقلي أو نفسي جسيم يفقدهم القدرة على التحكم في تصرفاتهم بصورة مطلقة (م 50 منه) ، كما افترضها في حالات أخرى نص فيها على إنزال التدبير الاحترازي بقوة القانون كحالة من حكم عليه بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد و أسقطت عنه العقوبة أو عدلت بالعفو (م 82،80) .

إن المشرع قام بتعداد الأمارات الكاشفة عن الخطورة، و هي ظروف الجريمة وبواعثها و أحوال المجرم و ماضيه و أخلاقه التي وردت في المادة 106، بالنسبة للجرم المعتاد فقد نصت المادة 56 على قرينة قابلية إثبات العكس، و هي طبقا لهذه المادة ، أن المجرم يعد معتادا متى تبين من ظروف الجريمة و بواعثها و من أحوال المجرم و ما فيه وأخلاقه أن هناك احتمالا لإقدامه على اقتراف الجريمة .

4-التشريع المصري³³⁰: افترض هذا التشريع خطورة المجرم المعتاد على الإجرام عودا متكررا، و ذلك في المواد 52 ، 53 عقوبات المعدلتين بموجب القانون 59 لسنة 1970، و كذلك بالنسبة للأحداث المشردين (م 3 من ق 31 سنة 1974) و الحدث الأقل من سن السابعة إذا تعرض للانحراف على النحو الموضح بالمادة 3 ، إذا صدرت منه واقعة تعد جناية أو جنحة (م3) أو إذا كان مصابا بمرض عقلي أو نفسي أو بضعف عقلي و أثبتت الملاحظة فقده كليا أو جزئيا القدرة على الإدراك أو الاختيار بحيث يخشى منه على سلامة الغير (م4).

كذلك افترض المشرع المصري في المادة 57 الخطورة على حالتين : أحدهما أن يكون مصابا بجنون ، أو اختلال، أو ضعف عقلي ، أو نفسي جسيم ، و أثبتت الملاحظة وفقا للإجراءات المبينة في القانون ، أنه فاقدا تماما للقدرة على التحكم في تصرفاته ، بحيث يخشى منه على سلامته شخصيا أو سلامة غيره . و ثانيها أن يكون متشردا ، أو مشتبه فيها ، أو ذا سلوك منحرف وفقا للشروط و الأوضاع التي يحددها القانون و بشرط أن تنبئ حالته عن خطورة على أمن المجتمع ، أو النظام العام أو الآداب ، و مثال الافتراض القابل لإثبات العكس ، افتراض خطورة التسول من البالغ بموجب القانون 49 لسنة 1933 .

³³⁰-أنظر: مينا (نظير فرج) ، المرجع السابق ، ص: 219 ؛ الرزوقي (محمد ناصر عبد الرزاق) ، التدابير الاحترازية بين النظرية و التطبيق، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية ، 2004 ، ص: 137 .

5-التشريع الجزائري : افترض التشريع الجزائري الخطورة الإجرامية في ثلاث طوائف من المجرمين ، تمثلت في المجرم المجنون و المختل نفسيا ، المصابون بإدمان ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرة ، إذا ارتكبوا جرائم و ه م في حالة الخلل العقلي أو اعترافهم بعد ارتكابها ، و هو ما نصت عليه المادتين 21 و 22 من قانون العقوبات الجزائري و وفقا للشروط التي نصت عليها هاتين المادتين . فبمجرد تمام هذه الشروط يحكم القاضي مباشرة بالتدبير المناسب لكل فئة ، و هو الوضع في مؤسسة نفسية للمختلين عقليا ، و الوضع في مؤسسة علاجية للمصابين بالإدمان ، و هذا بعد إثبات الخلل أو الإدمان بالفحص الطبي . و هو ما نستنتج منه أن كل من توفرت فيه هذه الشروط بنص القانون ، و هو خطر و جب اتخاذ تجاهه التدبير الملائم لحالته .

كما افترض الخطورة الإجرامية في فئة الأحداث الذين لم يبلغوا الثامنة عشر و هذا في مواد الجنايات و الجرح ، حين فرض على القاضي تطبيق تدبير أو أكثر من تدابير الحماية و التهذيب المنصوص عليها في المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية ، و هو ما نصت عليه المادة 1/49 من قانون العقوبات أيضا، التي جاء فيها : "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية ... " .

أما عن وسيلة إثبات الخطورة، فقد جعل أمر إثباتها للقاضي في حالة ما إذا ارتكبت جنائية أو جنحة مع وجود جناة بالغين إضافة إلى القاصر. و هو ما يفهم من نص المادة 543 من قانون الإجراءات الجزائية ، فقد جاءت الفقرة الثالثة و الرابعة ما يلي: "و يجري (أي قاضي الأحداث) بحثا اجتماعيا يقوم فيه بجميع المعلومات عن الحالة المادية و الأدبية للأسرة و عن طبع الحدث و سوابقه و عن مواظبته في الدراسة و سلوكه فيها و عن الظروف التي عاش فيها أو نشأ و تربي. و يأمر قاضي الأحداث بإجراء فحص طبي و القيام بفحص نفساني أن لزم الأمر و يقرر عند الاقتضاء وضع الحدث في مراكز للإيواء أو للملاحظة...".

في ختام هذا المطلب نخلص إلى أن تحديد الخطورة الإجرامية وضبطها في نصوص التشريعات الجزائية ، أصبح أمرا مطلوبا و غير عسير ، خصوصا إذا روعى في ذلك تحقيق التوازن بين مبدأ الشرعية الذي يتعين احترامه سواء بالنسبة للعقوبات أو للتدابير الاحترازية ، و بين إقامة تشريع يقي المجتمع في مرحلة ما قبل العودة إلى الجريمة ، بل

حتى في مرحلة ما قبل الجناح و يتحقق ذلك إذا ما روعيت عدة ضوابط و احتياطات نذكر أهمها :

- 1-تعريف و تحديد دقيق للحالة الخطرة ، و تمييزها عن الحالة الخطرة اجتماعيا عن طريق اختيار صيغة قانونية بعناية و في منتهى الدقة .
- 2-يلزم تحديد معايير و أمارات محكمة يتكفل القانون بتحديدتها على هدى الأبحاث العلمية .
- 3-لا يستحب جعل الحالة الخطرة المنذرة بجريمة في مقام جريمة فعلية من ناحية الجزاء إلا في الحالات الجسيمة كالالاتفاق الجنائي و تأليف عصابات .
- 4-ضرورة عدم التوسع في الحالات المفترضة و في إقامة القرائن غير القابلة لإثبات العكس خاصة أن الأمر يتعلق بحالة شخصية متغيرة بطبيعتها ، و قد لا تتوافر لشخص الجاني رغم قيام الواقعة أساس الافتراض ، و هو ما يستلزم إسقاط الافتراض كلما انقضى زمن على ارتكاب الجريمة لاحتمال تغير حالة المجرم بانقضاء المدة التي ينبغي تحديدها .
- 5-إن عدم التوسع في الحالات المفترضة لا يعني بالضرورة ترك التقدير للقضاء بصفة مطلقة خشية شططه ، بل يلزم مع ذلك تحديد المشرع لأمارات للاسترشاد بها كما هو مذكور في النقطة 2 فلن ذلك يستبعد أي تحكم يمكن أن يقع من جانب القاضي .

القسم الثاني : الخطورة الإجرامية كمعيار قضائي لتطبيق الجزاء

الفصل الأول: الخطورة الإجرامية كمعيار قضائي
للعقوبة

الفصل الثاني: الخطورة الإجرامية كمعيار لتوقيع
تدابير الأمن

إن مشكلة التقدير القضائي للجزاء موضوع واسع و معقد، فهو ليس جزء من نظرية العقاب و لكنه يحتويها برمتها، إضافة إلى أنه يضعنا أمام كبرى المبادئ التي تحكم إدارة القضاء بوجه عام، و بالتالي تلوح للأعيان الفائدة العملية من بحث هذا الموضوع، فلقد أصبح من المسلمات في عصرنا ضرورة منح القضاة السلطة التقديرية الكافية من خلال ما يتاح لهم من الاتصال بالمجرم بين و الوقوف على أحواله م و ظروف إجرامه م، على نحو يؤمن قدرا كافيا من تفريد الجزاء لهم يجعله ملائما لكل حالة مطروحة أمامهم و بما يؤمن قدرا كافيا أيضا من العدالة و المواءمة بينها و بين القانون و ما يستهدف حمايته من المصالح. إن هذه الملاءمة تقام على أساس معايير خاصة وواقعية، أهمها معيار الخطورة الإجرامية التي نبحث في هذا الجزء من البحث مدى اعتمادها من قبل القاضي الجنائي في اختيار نوع قاعدة التجريم، و ذلك بما يتسنى له من أعمال سلطته التقديرية فيتوجب معرفة مداها أيضا .

و لما كان الجزاء يحوي كل من العقوبات أو بدائلها و تدابير الأمن ، فقد كانت دراستنا مقسمة وفقا لذلك إلى فصلين، نتناول في (الفصل الأول)، الخطورة الإجرامية كمعيار قضائي للعقوبة، و في (الفصل الثاني) الخطورة الإجرامية كمعيار قضائي لتدابير الأمن، مع العلم أننا اخترنا نماذج للتطبيق في كل فصل كما سيتضح لاحقا.

الفصل الأول: الخطورة الإجرامية كمعيار قضائي للعقوبة

على قدر اهتمام القانون الجزائي بالوقائع المادية المكونة للجريمة، يهتم أيضا بالظروف المتعلقة بشخص مرتكبها حين قياسه للعقوبة الواجبة التطبيق، و يترتب على ذلك أن القاضي الجنائي عند تقديره للعقاب لا يقف فقط عند حد العناصر المادية والمعنوية المتطلبية للوجود القانوني للجريمة، و إنما يقدر العقوبة على ضوء عناصر أخرى تتصل بشخص مرتكبها لم ينص عليها المشرع صراحة .

و الخطورة الإجرامية و إن لم تنص عليها بعض التشريعات صراحة، فإنها أصبحت إلى جانب الجريمة السبب المنشئ لحق الدولة في العقاب أو توقيف تنفيذه من قبل أو من بعد البدء في التنفيذ أي الإفراج المشروط (المبحث الأول) أو من حيث التخفيف في العقوبة أو التشديد فيها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الخطورة الإجرامية كميّار لوقف تنفيذ العقوبة و الإفراج المشروط .

نتناول في هذا المبحث مدى اعتماد الخطورة الإجرامية كميّار لإيقاف تنفيذ العقوبة، إذ المفروض أن الحكم بعقوبة معينة، مآلها التنفيذ. لكن هناك حالات يجوز فيها للقاضي النطق بوقف التنفيذ بالرغم من إدانة الجاني. فما الذي يجعل القاضي يأمر بوقف تنفيذ العقوبة التي نطق بها في الحكم؟ (المطلب الأول) ثم ما الذي يجعله يمنح الإفراج للمحكوم عليه بالعقوبة ، رغم أنه أمضى منها فترة لا بأس بها، و لم يبق له من أدائها الكثير، و مع ذلك يفرج عنه إفراجا مشروطا؟ (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: نظام وقف التنفيذ .

يعتبر نظام وقف التنفيذ تحولا كبيرا في توجهات قانون العقوبات ، و يمثل هجرا لأفكار العدالة المطلقة لتحل محلها أفكار السياسة الجنائية في معظم مدلولاتها . فإذا كانت القاعدة العامة في تنفيذ العقوبات أنه إذا صدر حكم على الجاني بالعقوبة و جب تنفيذها فإنه استثناء من الأصل توجد أسباب تؤدي إلى تعليق تنفيذ العقوبة ، خاصة إذا وجد أن في ذلك ما يحقق الغرض بالنسبة لبعض المجرمين دون التنفيذ الفعلي لها، و أنه لا توجد فائدة ترجى من وراء هذا التنفيذ، بل على العكس قد يترتب عن إيداع الجاني السجن أضرار جسيمة نتيجة مخالطته للمساجين و أرباب السوابق و تأثيرهم الضار عليه، خاصة وأن العقوبات قصيرة المدة لا تكفي لإصلاح و تأهيل المجرمين. في المقابل فإن إعفاء

الجاني من العقوبات قد يؤدي به إلى التماذي في الإجرام و لا يتحقق بذلك الردع المطلوب، لأن الشعور بالرهبة لا يتأتى إلا من التهديد بالعقوبة .

و الوسط بين هذا و ذلك، هو أن وقف التنفيذ يؤدي إلى تفادي تلك العيوب عن طريق إصلاح المجرم بإدانتته و عقابه عن طريق التهديد بالحكم الصادر بالعقوبة فترة من الزمن تكون بمثابة تجربة يختبر فيها، فإذا مضت دون أن يرتكب جريمة أخرى أثناءها اعتبر الحكم كأن لم يكن. ونظرا لارتباط النظام عند الأمر به بمدى أحقية المحكوم عليه به، و بمدى توافر شروط تدعم أحقيته له، خاصة ما كان منها متعلقا بشخصية الجاني ومدى خطورته، لم يكن تركيزنا على دقائق هذا النظام و كيفية تطبيقه من الناحية الواقعية المستندة إلى القانون بقدر ما كان تركيزنا منصبًا على تبيان مدى اعتماد تطبيقه استنادا إلى ما منح للقاضي من سلطة في ذلك، خاصة و أن تقدير مدى احتمال عودة الجاني إلى الإجرام، و هو جوهر الخطورة الإجرامية ، هو أمر يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة التي لها أن تقدر ذلك، و أنه على أساس اقتناعها بلأن الجاني لن يعود إلى الإجرام مرة أخرى تقرر منحه وقف التنفيذ، لكن إذا ارتكب المحكوم عليه سلوكا إجراميا يدل على خطورة كامنة لديه خلال مدة توقيف العقوبة، يلغى وقف التنفيذ و تُنفذ العقوبة المحكوم بها.

و مع ذلك كان لزاما علينا التعريف أولا و لو بصورة مبسطة خالية من التعقيد والتفصيل بنظام وقف التنفيذ مراعاة منا للجانب المنهجي في طرح المواضيع. فما هو هذا النظام و ما هي شروطه ؟ (أولا) و ما مدى الاعتماد على الخطورة الإجرامية للحكم به ؟ (ثانيا).

أولا : تعريف نظام وقف التنفيذ و شروطه .

نظرا لوجود نظام وقف التنفيذ في صور عديدة في القانون، يتعين علينا التعريف به ، و تبيان صورته كأول خطوة، ثم تبيان شروطه كثاني خطوة.

(1)-تعريف وقف التنفيذ و صورته:

1-1-تعريف وقف التنفيذ:

وقف تنفيذ العقوبة هو أن يصدر القاضي حكما بالعقوبة و يأمر بإيقاف تنفيذها لمدة معينة، فإذا ما انقضت هذه المدة بغير أن يلغى وقف التنفيذ سقط الحكم و اعتبر كأن لم يكن، و إلا نفذت العقوبة الموقوف تنفيذها مع العقوبات الجديدة³³¹.

و بمعنى آخر، فهو تعليق لتنفيذ العقوبة على شرط واقف خلال فترة محددة يعينها القانون³³². فإذا تحقق الشرط خلال مدة الإيقاف نفذت العقوبة، أما إذا ما انقضت الفترة التي حددها القانون دون أن يرتكب المحكوم عليه جريمة ما، أصبح صاحب حق في عدم تنفيذ العقوبة نهائياً، و يعتبر الحكم ذاته لا غياً.

و من ثم فإن إيقاف التنفيذ يفترض ثبوت إدانة الجاني، إذ يتوافر للجريمة ركنها المادي و المعنوي، و تثبت مسؤولية الجاني عنها، و لظروف ارتآها القاضي يأمر بوقف تنفيذ العقاب على صاحبها، و كأنه يمنحه منحة مع ممارسة نوع من الضغط المعنوي الايجابي الذي يحول بينه و بين السقوط في هاوية الإجرام من جديد³³³.

كما أن العقوبة حتى و إن كانت مناسبة لأهمية الجريمة من أجل تحقيق الثمرة المرجوة من توقيعها، فإن ذلك وحده غير كاف، بل يجب أيضاً أن تكون مناسبة للحالة النفسية لمرتكب الجريمة إذا كانت نفسه مما يكفي لإصلاحها مجرد التخويف و اللوم و التعنيف لرقعة مزاجها و سرعة تأثرها، و هذه يلزم وقايتها عند ارتكابها الجريمة لأول مرة من تأثير السجن المفسد للأخلاق، خاصة إذا لم تكن لهذا المجرم سوابق قضائية أو كانت سوابقه تافهة بحيث يكون في حكم المبتدئين .

و بالتالي يقرر نظام وقف التنفيذ معاملة ممتازة لطائفة معينة من المجرمين، هم مجرمي الصدفة و العاطفة³³⁴، خاصة وأن إجراءات التحقيق و المحاكمة قد تكون كافية أحياناً بالنسبة لبعض منهم حتى يتحكم مستقبلاً في تصرفاته بما يحول دون انزلاقه مرة أخرى إلى اقتراف الجريمة³³⁵، حتى و إن بقى المجرم يقاسي أثر الحكم عليه بالعقوبة على

³³¹-أنظر: د. السعيد (السعيد مصطفى)، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط4، دار المعارف، 1964، ص: 765.

³³²-أنظر: د. حسني (محمود نجيب)، علم العقاب، مرجع سابق، ص: 580، شرح قانون العقوبات اللبناني، القاهرة:

1968، ص: 608؛ د. الألفي (أحمد عبد العزيز)، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام، الإسكندرية: المكتب المصري الحديث للطباعة و النشر: 1969، ص: 520؛ يوسف (أحمد محمد بدوي)، النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المصري و المقارن، رسالة دكتوراه، 1984، ص: 490.

³³³-أنظر: حسانين (محمد عبد الحميد)، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1990، ص: 55 و ما بعدها؛ د. موسى (محمود سليمان)، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام ج2، ص: 396.

³³⁴-أنظر: د. راشد (علي)، موجز القانون الجنائي، القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، 1951 م، ص: 592.

³³⁵-أنظر: د. عبيد (رؤوف)، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، القاهرة، 1962، ص: 695.

الرغم من عدم تنفيذها، فأحساسه و شعوره بالذنب و الجزاء يزيد ، لأنه يظل مهتدا بدخول السجن طيلة الفترة المحددة لإيقاف التنفيذ. ولا شك أن هذا التهديد هو ما يشكل مبعث إيلاّم للمحكوم عليه³³⁶، مما يحثه على تحسين سيره و عدم العودة إلى الإجرام طمعا في الإفلات من العقوبة المحكوم بها ضده، وإزالة كل اثر للحكم الصادر بها، وبذلك أعتبر هذا النظام جزءا أكثر فائدة لهذه الطائفة القليلة الخطر من المجرمين لما فيه فائدة في إصلاح و تقويم حالهم³³⁷.

من أجل ذلك أخذت مختلف التشريعات الجنائية بهذا النظام ، لأنه يحقق الغرض من العقوبة دون تنفيذها، و هناك من يطبقه من القضاء عملا بمبدأ تفريد العقاب كالقضاء

الفرنسي³³⁸.

و في التشريع الجزائري قرر العمل بوقف التنفيذ، و ف قا للمادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحدثت عن وقف التنفيذ بقولها: "يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا ما لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب بإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية"³³⁹.

1-2 صور وقف التنفيذ:³⁴⁰

يتخذ إيقاف التنفيذ صوراً ثلاثة بيانها كالآتي :

أ- الصورة الأولى : و تمثل الصور البسيطة لإيقاف التنفيذ و تأخذ بها معظم التشريعات الأوروبية، و بعض القوانين العربية، و هي تتمثل في صدور حكم بالعقوبة ثم الأمر بإيقاف

³³⁶-أنظر: د. عبد الملك (جندي)، الموسوعة الجنائية ، ج2، ط1، القاهرة، 1932، ص: 102

³³⁷-أنظر: حسانين (محمد عبد الحميد)، المرجع السابق ، ص: 58.

³³⁸-أنظر: المرجع السابق نفسه .

³³⁹-معدلة بالقانون 11-04 ، أنظر قانون الإجراءات الجزائية نصا و تطبيقا ، مرجع سابق .

³⁴⁰-أنظر: Charles (R), L'amendement et l'individualisation au stade judiciaire , revue international de droit pénal , 1957 , p213 ;

حسني (محمود نجيب)، علم العقاب، مرجع سابق، ص: 583 ، 584 ؛ د. عبيد (حسنيين)، دروس في علم العقاب، القاهرة، 1990 ، ص: 57،56 ؛ د. حسانين (محمد عبد الحميد)، وقف التنفيذ ... ، المرجع السابق، ص: 125 و ما بعدها ؛ عبد المنعم (محمد سيف النصر) ، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004 ، ص: 94،95 .

تنفيذها لفترة معينة ، فإن انقضت دون أن يرتكب المحكوم عليه خلالها جريمة جديدة، صار إيقاف التنفيذ نهائياً، و اعتبر الحكم بالإدانة كأن لم يكن و غير صالح لأن يكون سابقة في العود و إلا نفذت العقوبة الموقوفة مع العقوبة الجديدة .

ب-الصورة الثانية: و تأخذ بها التشريعات الجرمانية، و فيها يتم النطق بالعقوبة مع إيقاف تنفيذها خلال مدة معينة، فإذا انقضت فترة التجربة دون إلغاء الإيقاف تعتبر العقوبة كأنها قد نفذت، لكن يظل حكم الإدانة قائماً بكل ما يترتب على ذلك من آثار مثل اعتباره سابقة في العود، و يتعين على المحكوم عليه أن يتخذ الإجراءات القانونية الخاصة برد الاعتبار للتخلص منه .

ج-الصورة الثالثة: و قد اعتبرت الصورة المركبة لنظام وقف التنفيذ. و فيها توقف المحاكمة و كذلك النطق بالحكم و ذلك بشرط وفاء المحكوم عليه ببعض الالتزامات و من ثم وجب على المحكوم عليه مراعاتها، كأن يقدم كفالة لحسن سلوكه في المستقبل، ويجوز وضعه تحت المراقبة و تعلق المحاكمة و النطق بالحكم على سلوك المحكوم عليه، فإذا كان حسناً فلا يحاكم ولا يصدر ضده حكم و إلا تمت محاكمته. و ما يميز هذه الصورة هو الحفاظ على سمعة المحكوم عليه و الحيلولة دون خدشها بما قد يصدر من حكم بالإدانة. بينما يعيبتها صعوبة استجماع عناصر الدعوى إذا ما رأى تحريكها عند إخلال المتهم بالالتزاماته. هذا، و تذهب معظم القوانين إلى إلزام القاضي أو تجيز له فرض شروط محددة عند الأمر بإيقاف التنفيذ. و ينبغي على المحكوم عليه مراعاتها و الالتزام بها ، إذا تم الإخلال بها من طرفه أدى هذا إلى وجوب أو جواز إلغاء الإيقاف³⁴¹. ووقف التنفيذ بهذا المعنى هو وقف التنفيذ المركب.

فقد يقترن وقف التنفيذ بالوضع تحت الاختبار، و قد يقترن بشرط إصلاح أضرار

الجريمة، أو التزام سلوك معين، أو الالتزام بالعمل خلال هذه العقوبة³⁴².

(2)- شروط الحكم بوقف التنفيذ و آثاره .

1-2- شروط الحكم بوقف التنفيذ:

³⁴¹-أنظر: إبراهيم (أكرم نشأت)، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1965 ، دار و مطابع الشعب ، ص: 270.

³⁴²-أنظر: د. وزير (عبد العظيم مرسى) ، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، القاهرة، دار النهضة العربية ، 1978، ص: 341 .

يتطلب إيقاف تنفيذ العقوبة العديد من الشروط، منها ما هو خاص بالمستفيد منه أو المحكوم عليه، و منها ما يتعلق بالجريمة المرتكبة، و منها ما يرجع إلى العقوبة المحكوم بها، و ذلك كما يلي :

أ-الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه .

يتمثل هذا الشرط في أن يغلب لدى المحكمة احتمال إصلاح و تأهيل المحكوم عليه عن طريق العقوبة الموقوف تنفيذها وهو احتمال ممكن التّحقق منه عن طريق الفحص السابق على الحكم، الذي يمكن من خلاله التعرف على شخصية المتهم و ظروفه. و بذلك يعد هذا الشرط أهم شروط وقف التنفيذ ، لتعلقه بمبررات هذا النظام و ما يرتبط به من تقرير العقوبات تبعا لظروف كل منهم .

فالقاضي لا يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إلا إذا توسم في الجاني عدم عودته إلى الإجرام مرة ثانية، وذلك من خلال الظروف و القرائن التي تحمله على الاعتقاد أن المحكوم عليه قد زالت خطورته الإجرامية أو هي في سبيلها إلى الزوال، فيكفي حينئذ بتهديده بتنفيذ العقوبة عليه إذا ارتكب جريمة جديدة .

و قد أوردت بعض القوانين الجنائية أمثلة لبعض الظروف التي يمكن أن تكون مبررا لوقف تنفيذ العقوبة منها أخلاق المحكوم عليه و ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته و ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون .

و هي واردة على سبيل المثال لا الحصر، إذ يمكن للقاضي أن يستهدي بغيرها إذا كانت تحمل على الاعتماد بعدم عودة الجاني من جديد إلى الإجرام³⁴³ .

من هذه القوانين قانون العقوبات المصري في المادة 55 منه³⁴⁴، و قانون العقوبات الليبي في المادة 133 منه³⁴⁵ .

و من الجدير بالذكر أن هذين القانونين لم يتطلبا لوقف التنفيذ أن يكون المحكوم عليه مجرما مبتدئا، فقد أعطيا للقاضي حق وقف التنفيذ حتى في حالة وجود سوابق للمتهم³⁴⁶ .

³⁴³-أنظر: د. موسى (محمد سليمان) ، شرح قانون العقوبات الليبي ، ج2 ، مرجع سابق ، ص: 400 .

³⁴⁴-أنظر: الشافعي(عماد الدين حامد عبد الله) ، الدور الاجتماعي للقاضي في الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2007، ص: 150 .

³⁴⁵-أنظر: موسى (محمود سليمان) ، المرجع السابق نفسه ؛ د. بارة (محمد رمضان)، شرح القانون الجنائي الليبي، الأحكام العامة (الجريمة و الجزاء) ، المركز التربوي للبحوث و الدراسات العلمية ، ص: 555 .

³⁴⁶-أنظر: ، المرجعين السابقين نفسيهما.

في حين نجد قوانين أخرى اكتفت في نصوصها عند الحديث عن شروط إيقاف التنفيذ المتعلقة بالمحكوم عليه، على النص على أن وقف التنفيذ يقتصر على الأشخاص الذين لم يسبق الحكم عليهم بالحبس في جنائية أو جنحة. و مثالها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة 734 معدلة بقانون 11 يوليو سنة 1975³⁴⁷.

أما الآن فإنه وفقا لنص المادتين 30/132، 33/132 من قانون العقوبات الفرنسي، فإن الأولى تقرر بأنه في مواد الجنايات و الجنح يجوز أن يؤمر بإيقاف التنفيذ بالنسبة للشخص الطبيعي إذا لم يكن قد سبق الحكم على المتهم بالسجن أو الحبس لجنائية أو جنحة ينص عليها القانون العام في خلال الخمس سنوات السابقة على الوقائع المسندة إليه³⁴⁸.

"ولا يشترط أن تكون العقوبة التي سبق الحكم بها على الشخص قد نفذت و إنما مجرد صدورها حتى و لو كانت مشمولة بالإيقاف و إمكانية استفادة المحكوم عليه من الإيقاف البسيط إذا كان قد صدر الحكم عليه بالسجن أو الحبس لجنائية أو جنحة ينص عليها القانون العام قبل خمس سنوات من الوقائع المسندة إليه يعني عدم صحة الفكرة السائدة و هي أن الإيقاف يتقرر فقط للمجرمين المبتدئين، ذلك أنه يمتد لغيرهم بشرط ألا يكون ماضيهم الإجرامي مثقلا بدرجة كبيرة"³⁴⁹.

هذا و قد اشترط المشرع الجزائي أيضا عدم سبق الحكم على الجاني في جنائية أو جنحة من جرائم القانون العام حتى يسمح للقاضي بإيقاف التنفيذ، و هو ما نصت عليه المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها "يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجنائية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية".

³⁴⁷ Stefani (G) , levasseur (G) , et Jambu Merlin (R) ,Criminologie et sciences pénitentiaires , 4 ed , Dalloz , 1976, p 505

³⁴⁸ Jean Claude (Soyer) , Droit Pénal général , 2ed Masson , Armand colin ,paris,1995 ,p212;

Debove (Frederic) , et Falleti (Francis) , Précis de droit pénal et de procédure pénal , presses universitaire paris ,2001,p175.;

و نظام وقف التنفيذ في قانون العقوبات الفرنسي يمتد ليشمل المحكوم عليهم من الأشخاص المعنوية ، أنظر المادة 30/132 و 31 .

³⁴⁹-أنظر: عبد المنعم (محمد سيف النصر)، بدائل العقوبة السالبة للحرية، مرجع سابق، ص:97 ؛ و أنظر أيضا :

Conte (P) , et Maistre Du Chambon (P) , Droit pénal général ,2ed , Armand colin ,paris 1995,p287.

و قد نص أيضا قانون العقوبات الايطالي بعدم جواز منح وقف التنفيذ لمن سبق الحكم عليه في أية جريمة عدا المخالفات و ذلك في المادة 1/164، إذا كان من سبق الحكم عليه في جريمة مخالفة معتادا أو محترفا للإجرام³⁵⁰.

و بصفة عامة فإنه لا يشترط في العقوبة السالبة للحرية التي حرمت القاضي من سلطة منح وقف التنفيذ أن تكون قد نفذت فعلا بل يكفي توقيعها. و يخرج من العقوبات السابق الحكم بها تدابير الأمن أو التدابير الاحترازية باعتبارها لا تنصف بصفة العقوبة. و مما سبق يتبين أن غالبية القوانين و التشريعات الجنائية اشترطت عدم سبق الحكم على المتهم بالعقوبة لمنحه إيقاف التنفيذ، لكن بعضها أطلقت مجال منحة حتى بالنسبة للعائدين كالقانون المصري و الليبي، و هو ما يعتبره البعض تساهل من القضاء قد يؤدي إلى نتائج غير طيبة مع فئة من الجناة لا يصح التسامح معها البتة³⁵¹.

و رأينا أنه يشترط لمنح الإيقاف عدم سبق الحكم على المتهم بعقوبات تدون أحكامها في صحيفة السوابق، مع استثناء السوابق البسيطة التي مضى عليها مدة طويلة. ذلك أن الأحكام التي تدون في هذه الصحائف تدل دلالة نسبية على توافر الميل الإجرامي لدى صاحبها³⁵².

ب- الشروط المتعلقة بالعقوبة.

رغم أن علة نظام وقف التنفيذ تتمحور حول تجنب المحكوم عليه مساوئ العقوبات السالبة للحرية، مما يستدعي اقتصار مجال تطبيقه على هذا النوع من العقوبات، إلا أن هناك العديد من التشريعات مدت نطاق تطبيقه إلى الغرامة، كما سيتضح، و ذلك بداعي تحقيق المساواة بين المحكوم عليهم، و حتى لا يكون من حكم عليه بحبس و أوقف تنفيذه أفضل حلا ممن قضى في شأنه بغرامة، و إن كانت هذه الحجة محل نظر. كما أن حرمان أو خطر إيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة فيه اعتداء على السلطة التقديرية للقاضي³⁵³.

³⁵⁰-أنظر: حسنين (محمد عبد الحميد)، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص: 191؛ الشافعي (عماد الدين حامد عبد الله)، الدور الاجتماعي للقاضي في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص: 152.

³⁵¹-أنظر: حسنين (محمد عبد الحميد)، المرجع السابق، ص: 192، 193.

³⁵²-أنظر: د. إبراهيم (أكرم نشأت إبراهيم)، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقوبة، مرجع سابق، ص: 253.

³⁵³-أنظر: عبد المنعم (محمد سيف النصر)، المرجع السابق، ص: 100.

و مثال هذه القوانين نجد قانون العقوبات المصري في المادة 55 منه، وقانون العقوبات الفرنسي في المواد 31/132 ، 32/132، و قانون العقوبات الليبي في المادة 112 منه، و قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 592 السالفة الذكر.

هذا و تختلف هذه العقوبات السالبة للحرية التي يجوز إيقاف تنفيذها باختلاف التشريعات فهي سنة في القانون المصري³⁵⁴، و خمس سنوات في القانون الفرنسي³⁵⁵، و سنة في القانون الليبي، و إن جاز الإيقاف حتى سنتين بالنسبة للصغير أقل من 18 سنة أو لمن جاوز السبعين من عمره³⁵⁶. و في التشريع الايطالي يجوز إيقاف تنفيذ العقوبة التي لا تجاوز عامين و نصف العام إذا كان المتهم من الشباب من 18 إلى 21 سنة أو الشيوخ الذين تزيد أعمارهم على السبعين عاما ، ثلاث سنوات إذا كان المتهم من الأحداث³⁵⁷.

و بالنسبة للتشريع الجزائري³⁵⁸، فان وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها معلق على شرط ألا يرتكب المحكوم عليه مدة خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم الأول بجناية أو جنحة من القانون العام توقع عليه من أجلها عقوبة السجن أو الحبس. مما يفيد أنه لا يؤخذ بالجرائم العسكرية و السياسية و المخالفات، كما لا يؤخذ بعقوبة الغرامة و لا بالعقوبات التكميلية و لا بتدابير الأمن .

و لا يكون وقف التنفيذ إلا بالنسبة للعقوبات الأصلية ، فلا يجوز وقف تنفيذ العقوبات التكميلية و التدابير و إذا قضى بعقوبتي الحبس و الغرامة معا فللمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ إحدهما، و للقاضي بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 القاضي بتعديل المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية³⁵⁹ ، أن يأمر بتنفيذ جزء من العقوبة و الأمر بوقف تنفيذ الجزء الآخر .

ج-الشروط المتعلقة بالجريمة المرتكبة:

تتطلب القوانين الجنائية في مختلف الدول شروطا معينة في الجريمة حتى يتمكن القاضي من استخدام سلطته في منح وقف التنفيذ. إذ ينبغي أن تكون الجريمة المرتكبة من

³⁵⁴-أنظر: المرجع السابق نفسه.

³⁵⁵-أنظر: المادة 736 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي. الشافعي (عماد الدين حامد عبد الله)، الدور الاجتماعي

للقاضي في الدعوى الجنائية ، المرجع السابق، ص: 153 ، هامش (6)

³⁵⁶-أنظر: د. يارة (محمد رمضان)، شرح القانون الجنائي الليبي، مرجع سابق ، ص: 522-553 ؛ د. موسى (محمود

سليمان)، شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم العام ، ج2 ، مرجع سابق ، ص: 396،397 .

³⁵⁷-أنظر: عبد المنعم (محمد سيف النصر) ، المرجع السابق ، 101 .

³⁵⁸-أنظر: د. بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 3، الجزائر: دار هومة، 2006، ص: 331.

³⁵⁹-أنظر: المرجع نفسه .

نوع الجرائم التي يجيز القانون وقف التنفيذ في الأحكام الصادرة بشأنها، و لا تكون مستثناة من وقف التنفيذ .

على هذا الأساس درجت بعض القوانين على تحديد الجرائم التي تجوز فيها وقف التنفيذ دون أن تجعله جائزا في الأحكام الصادرة في جميع أنواع الجرائم .

فيذهب المشرع المصري إلى حصر الجرائم التي يقرر فيها إيقاف التنفيذ في نطاق الجنايات و الجنح ، و يستثني المخالفات ، إضافة إلى بعض الجرائم الأخرى . وقد كان محلا للنقد من فقهاء القانون الجنائي المصري .

في حين يذهب المشرع الفرنسي إلى إيجاز وقف التنفيذ البسيط أيا كانت الجريمة المرتكبة³⁶⁰ بما فيها الجرائم السياسية و العسكرية وفقا للمادة 2/370 من قانون التحقيق العسكري³⁶¹ .

وقد أجاز التشريع الايطالي أيضا وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها على المتهم مهما كانت الجريمة التي ارتكبتها، يستوي في ذلك الجناية أو الجنحة أو حتى المخالفة طالما أن العقوبة المختارة قابلة لوقف التنفيذ³⁶² .

و هو ما ذهب إليه التشريع الليبي الذي يجيز تنفيذ عقوبة الحبس سواء صدرت في مخالفة أو جنحة أو جناية يجوز الحكم فيها بالحبس تطبيقا لنص قانوني أو طرف قضائي، كأن يستعمل القاضي سلطته في تخفيف العقوبة أو استبدالها على النحو المقرر في المادة 29 من قانون العقوبات الليبي³⁶³ .

و بالنسبة للتشريع الجزائري ، فقد أجاز تطبيق نظام وقف التنفيذ في كل الجنح والمخالفات و كذا الجنايات إذا قضى فيها على الجاني بعقوبة الحبس الجنحية لاستفادته بالظروف المخففة طبقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات التي تجيز تخفيف عقوبة السجن المؤقت إلى 3 سنوات حبس.

³⁶⁰-أنظر: عبد المنعم (محمد سيف النصر)، المرجع السابق، ص: 98 ؛ الشافعي (عماد الدين حامد عبد الله)، الدور الاجتماعي للقاضي الجنائي، مرجع سابق ، ص: 154 .

³⁶¹-Stefani (G) , Levasseur (G) , et Bouloc (B) , Procédure pénal , 10 éd , Dalloz , paris , 1977; n°725 , p515

أو . Droit pénal général , 16 ed , Dalloz , paris , 1997,p515 . Conte (P) , et Mestre Du Chambon (P) , Op .cit , p: 287-³⁶²

³⁶³-أنظر: الشافعي (عماد الدين حامد عبد الله)، المرجع السابق، ص: 155 .

في الختام يجدر بالذكر أن العديد من فقهاء القانون المصري يذهبون خلاف تشريعهم، إلى وجوب امتداد نطاق وقف التنفيذ إلى كافة الجرائم بصرف النظر عن نوعها، باعتبار أن عله هذا النظام تكمن في مراعاة ظروف المحكوم عليه و عدم جدارته بالعقاب أيا كانت الجريمة المرتكبة، و أن تحديد جدارته للاستفادة من هذا النظام يمكن بالتحقق منها عن طريق فحص شخصيته و الإحاطة بظروفه المختلفة³⁶⁴. كما أن استبعاد المخالفات لا يجد ما يبرره، خاصة و أنها بحكم طبيعتها عقوبتها قصيرة المدة، و من ثم يجب ألا تستبعد من نطاق العقوبات المشمولة بوقف التنفيذ، فوطأة العقوبة لا تفرق بين متهم بجناية أو جنحة أو حتى مخالفة، ووقف التنفيذ يحقق أهدافه سواء كانت الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة، لذا من الأفضل جعله جائزا بالنسبة لجميع أنواع الجرائم دون تفرقة بحسب جسامة الجريمة المرتكبة³⁶⁵.

و رأي أن المشرع لا ينبغي أن ينزع سلطة القاضي في تفريد العقوبة، إذ أن مشروعيها من زاوية دستورية مناطها هي أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها، و تجزئتها تقديرا لها في الحدود المقررة قانونيا، و هو ما يوجد الطريق إلى معقوليتها و إنسانيتها جبرا لآثار الجريمة من منظور موضوعي يتعلق بها و بمركزها معا، و هو الأمر الذي شرع من أجله نظام وقف التنفيذ إضافة إلى العديد من النظم الأخرى المماثلة.

2-2- آثار وقف التنفيذ .

إن انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة من جانب المحكوم عليه ، هو الأثر الأساسي الذي يترتب على إيقاف التنفيذ. إلا أن تحقيق ذلك مرهون بشرط مضي الفترة التي يحددها المشرع كتجربة يستبين من خلالها حسن سلوك المحكوم عليه الذي يجب أن يلتزم السلوك القويم بعدم ارتكاب أية جريمة جديدة خلال فترة التجربة. فإن انقضت دون ارتكابه لجريمة جديدة صار الإيقاف نهائيا، و لا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه. أما إن ارتكب جريمة

³⁶⁴-أنظر: د. بلال (أحمد عوض) ، علم العقاب ، النظرية العامة و التطبيقات ، ط 1 ، القاهرة : دار الثقافة العربية ، 1983 ، ص: 442 .

³⁶⁵- أنظر: د. الشاذلي (فتوح عبد الله) ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، 2001 ، ص: 396. و من الفقهاء الآخرين المؤيدين لشمول وقف التنفيذ للجنايات و الجنح و المخالفات: د.السعيد (مصطفى السعيد) ، د. حسني (محمود نجيب) ، د. عامر(محمد زكي). أنظر: الشافعي (عماد الدين حامد عبد الله) ، الدور الاجتماعي للقاضي الجنائي ، المرجع السابق، ص: 156 ، الهامش(2). مع العلم أن هناك نوع من الجرائم التي يؤيد فيها الفقهاء استبعاد منح وقف التنفيذ فيها، و ذلك لخطورتها و عدم التسامح مع مرتكبيها لعدم استحقاقهم أي رحمة أو شفقة ، لمضاعفة الردع من أجل مقاومة الباعث على ارتكابها ، كالجرائم الاقتصادية، المرجع السابق ، ص: 155 .

جديدة خلال فترة التجربة، نُفِذت العقوبة الموقوفة مع العقوبة الجديدة. و لعل هذا ما تشترك فيه جميع التشريعات.

و في التشريع الجزائري يعتبر الحكم القضائي الصادر في جناية أو جنحة مع وقف التنفيذ كأن لم يكن إذا لم يرتكب المحكوم عليه جناية أو جنحة من القانون العام خلال خمس سنوات من ذلك الحكم .

هذا و تدون العقوبة مع وقف التنفيذ باعتبارها عقوبة جزائية في صحيفة السوابق القضائية في القسيمة رقم 1 كما هو مبين في المواد من 618 إلى 623 من قانون الإجراءات الجزائية ، و في القسيمة رقم 2 التي تسلم لبعض الإدارات ، ما لم تنتقض مهلة الاختبار أو التجربة المحددة بخمس سنوات و لا تسجل في القسيمة رقم 3 التي تمنح للمعني بالأمر .

و تحتسب هذه العقوبة في العود (المادة 594 من ق إ ج) ، و لا تحول دون دفع المصاريف القضائية للخرينة و التعويضات للطرف المدني ذلك أن التعويضات والمصاريف القضائية هي آثار غير جنائية للحكم ، فلا يشملها إيقاف التنفيذ .

و علة ذلك أن إيقاف التنفيذ يمثل تنازل الدولة عن حقها في العقاب مقابل شرط تفرضه على المحكوم عليه . في حين أن التعويضات و ما يماثلها هي حقوق شخصية للمتضررين من الجريمة و ليس من حق الدولة التنازل عن حقوق الغير³⁶⁶.

و هو الأمر نفسه الذي عبرت عنه قوانين بعض الدول كقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة 736 منه ، و قانون العقوبات الايطالي في المادة 166 منه³⁶⁷.

أما بالنسبة للعقوبات الفرعية التي تشمل العقوبات التبعية و التكميلية ، فقد نص القانون العقوبات المصري في المادة 55 منه على أنه يجوز للمحكمة جعل إيقاف التنفيذ شاملا لأية عقوبة تبعية أو عقوبة تكميلية ، و تنفذ هذه العقوبات ما لم يصرح الحكم صراحة بإيقاف تنفيذها على الرغم من إيقاف تنفيذ العقوبات الأصلية³⁶⁸.

أما قانون العقوبات الليبي فقد ذهب في المادة 113 منه إلى الأخذ بقاعدة خضوع العقوبات الفرعية تبعية أو تكميلية سواء كانت جوارية أو وجوبية ، تلقائيا لإيقاف التنفيذ عند أمر القاضي بإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية ، ما لم يصرح في حكمه بعدم إيقاف تنفيذ العقوبات

³⁶⁶-أنظر: د. إبراهيم (أكرم نشأت)، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق، ص: 239 و ما بعدها .

³⁶⁷-أنظر: قناوي (محمد عبد العزيز)، نظرية التقريد القضائي للجزاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص: 180.

³⁶⁸-أنظر: قناوي (محمد عبد العزيز)، المرجع السابق ، ص: 179 .

الفرعية³⁶⁹. بمعنى أن للقاضي أن يقصر وقف التنفيذ على العقوبات الأصلية وحدها، أو يجعله شاملا للعقوبات التبعية و التكميلية و الآثار الجنائية الأخرى كلها أو بعضها، و هذا بحسب ما يصدر في حكمه إذ له سلطة تقديرية في تحديد ما يشملته وقف التنفيذ و ما لا يشملته من عقوبات³⁷⁰.

كما لا تحول دون تطبيق العقوبات التكميلية الناتجة عن حكم الإدانة (المادة 595 من ق إ ج).

و يوقف أثر العقوبات التبعية و عدم الأهلية من اليوم الذي يصير فيه حكم الإدانة كأن لم يكن تطبيقا لأحكام المادة 602 .

ثانيا : الخطورة الإجرامية و نظام وقف التنفيذ .

يتقرر نظام وقف التنفيذ ضمن ضوابط مستمدة من وظيفته العقابية التي شرّع من أجلها، و المتمثلة في وجود احتمال قوي في أن يتحقق تأهيل المحكوم عليه دون حاجة إلى عقابه، بشرط ألا تكون هذه الرأفة في غير محلها³⁷¹، و متى تبين زوال خطورته الإجرامية وقت النطق بالحكم³⁷²، أو لم تصل إلى درجة بالغة يخشى منها ارتكاب جريمة مستقبلية³⁷³. ويمكن للقاضي استخلاص ذلك من ملف شخصية المتهم الذي يحتوي على فحص لشخصيته وظروفه المختلفة³⁷⁴ و ظروف الدعوى³⁷⁵ أو من إجراءات التحقيق أو المحاكمة التي تكون بعد وقوع الجريمة³⁷⁶، و قبل النطق بالحكم .

فجاح هذا النظام متوقف على الكيفية التي يتصرف بها القاضي في ما خول له من سلطة في استخدام حق إيقاف التنفيذ، إذ لا شيء أضر بمصالح العدالة من أن يعتقد الجناة ألا عقاب على أول جريمة يرتكبونها³⁷⁷.

³⁶⁹-أنظر: قناوي (محمد عبد العزيز)، المرجع نفسه؛ يارة (محمد رمضان)، شرح القانون الجنائي الليبي، مرجع سابق، ص: 556.

³⁷⁰-أنظر: د. موسى (محمود سليمان)، شرح قانون العقوبات الليبي، ج 2، مرجع سابق، ص: 401 .

³⁷¹-أنظر: الجندي (محمد عبد الهادي)، التعليقات الجديدة على قانون العقوبات الأصلي، ط2، 1923، ص: 111.

³⁷²-أنظر: د. بهنام (رمسيس)، الجريمة و المجرم و الجزاء، الإسكندرية: دار المعارف، 1973، ص: 627، 626.

³⁷³-أنظر: مينا (نظير فرج)، سلب الحرية في مؤسسات غير عقابية كتنديير لمواجهة الخطورة الإجرامية، ج 2، مرجع سابق، ص: 571، 572 .

³⁷⁴-أنظر: النجار (زكي على إسماعيل)، الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص: 301 .

³⁷⁵-أنظر: حسانين (محمد عبد الحميد)، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص: 65، هامش(7)

³⁷⁶-أنظر: مينا (نظير فرج)، المرجع السابق نفسه .

³⁷⁷-أنظر: الجندي (محمد عبد الهادي)، المرجع السابق، ص: 111 .

بناء على ذلك كان لزاما علينا التطرق إلى سلطة القاضي الجنائي في إيقاف تنفيذ العقوبة كأول خطوة، ثم مدى اعتماده خطورة الجاني للأمر بوقف التنفيذ انطلاقا من السلطة المخولة له في ذلك كثنائي خطوة.

1: سلطة القاضي في إيقاف تنفيذ العقوبة .

قبل الحديث عن بيان سلطة القاضي في الأمر بوقف التنفيذ ، يتعين أولا التذكير بأهمية وجود فحص سابق للمجرم يبين حالته أو شخصيته وظروفه ، يعتمد عليه القاضي لإنجاح نظام وقف التنفيذ، و على ضوء نتائجه يقرر فيما إذا كان تأهيل الجاني يتطلب تطبيق أساليب المعاملة العقابية عليه أم أنه يمكن أن يتحقق على نحو أفضل دون تطبيق العقوبة . فقد يكتشف القاضي أنه على الرغم من احتمال تأهيل المجرم دون حاجة إلى تنفيذ العقوبة قد يصطدم وقف التنفيذ بالعدالة أو بالردع العام ، و ذلك لجسامة الجريمة أو لجسامة الألم أو حاجة مشروعة للمجني عليه في إرضاء شعوره ، و بالتالي حق للقاضي رفض وقف التنفيذ لإهداره مصالح جوهرية للمجتمع³⁷⁸ .

و يلاحظ أن هناك من القوانين الجنائية التي تطلبت القيام بإجراء بحث لحالة المجرم في الحالات التي يحتمل فيها إيقاف التنفيذ منها قانون العقوبات الايطالي في شأن الأحداث³⁷⁹ .

و هو ما نراه ضروري، و نهيب بالمشروع الجزائري أن ينص على ذلك صراحة في الحالات التي يحتمل فيها الإيقاف ، على أن تبحث حالة المجرم في كل حالة لاختبار الجزاء الملائم له ، حتى يتحقق الغرض المقصود من وقف التنفيذ، و تسند مهمة ذلك لمساعدين اجتماعيين أكفاء متخصصين، بشرط أن يتم البحث في سرية تامة دون أن يمس المتهم أو غيره بأضرار³⁸⁰ .

³⁷⁸-أنظر: د. حسني (محمود نجيب)، قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق ، ص 841.

³⁷⁹-أنظر: حساتين (محمد عبد الحميد)، المرجع السابق ، ص:227 و ما بعدها.

³⁸⁰-بل إن هناك من يرى ضرورة اشتراط القانون بنص صريح عدم منح وقف التنفيذ لمحكوم عليه ما لم تتوافر لديه ظروف وصفات شخصية تجعله جديرا بالانتفاع بهذه المزية. و هو الدكتور أكرم نشأت إبراهيم ، أنظر مرجعه ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق ، ص: 256

ذلك أن معظم القوانين الجنائية، بما فيها قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، ينص صراحة بإلزام القاضي بتسبيب الأمر بإيقاف التنفيذ. وهو ما يجبر القضاء على القيام ببحث جدي لحالة المجرم للتأكد من توافر مبررات الإيقاف في كل حالة، مما يحول إلى حد كبير دون إساءة استعماله، و دون تحول الأمر به إلى عادة.

ثم إن من شأن إغفال التسبيب الذي أوجبه القانون لتبرير الأمر بوقف التنفيذ، أن يجعل الحكم معيبا لاشتماله على خطأ جوهري، فيتعين نقض الحكم³⁸¹، وإن كان البعض يرى أن إغفال أسباب إيقاف التنفيذ في الحكم القاضي به لا يترتب عليه نقض الحكم لافتراض وجود سبب عام عند إغفال القاضي لذكر الأسباب الخاصة، يتمثل في احتمال فائدة إيقاف التنفيذ في إصلاح المتهم³⁸². غير أن البعض يرى أنه يتعين على القضاء عند تسببيه الحكم الصادر بإيقاف التنفيذ إيراد مضمون الإدانة التي أدت به إلى إيقاف التنفيذ وعدم الاكتفاء في التسبيب بذكر عبارات عامة، بل يتعين ذكر الأسباب الخاصة المتعلقة بكل مجرم، إذ القاعدة في الأحكام وجوب تنفيذها. أما في حالة رفض القضاء بوقف التنفيذ فإنه غير ملزم ببيان أساليب الرفض حتى ولو طلب المتهم منه إيقاف التنفيذ³⁸³.

أما عن حدود سلطة القاضي الجنائي في منح وقف التنفيذ، فإن الأمر به إذا توافرت شروطه هو من إطلاقات قاضي الموضوع³⁸⁴، وذلك استنادا إلى النصوص المتعلقة بإيقاف التنفيذ في جميع القوانين التي أخذت بهذا النظام، التي أوردت عبارات صريحة في منح القضاء سلطة تقديرية لاتخاذ القرار المناسب بخصوص وقف تنفيذ العقوبة بعد التثبت من توافر شروطه القانونية.

و على ذلك يثور التساؤل حول ما إذا ما توافرت هذه الشروط التي بينتها القوانين، هل يتعين على القاضي الالتزام بها و يقضي بوقف تنفيذ العقوبة؟. لقد أجابت على هذا التساؤل المحكمة العليا بالجزائر حيث قضت أن " الاستفادة من وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 592 ليست حقا مكتسبا للمتهم الذي تتوافر فيه

³⁸¹-أنظر: د. بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص: 330 - وهو ما قضت به المحكمة العليا في القرار 1996-09-09 (غير منشور) أنظر الهامش 280 من المرجع المذكور نفسه.

³⁸²-أنظر: د. إبراهيم (أكرم نشأت)، المرجع السابق، ص: 262.

³⁸³-أنظر: قناوي (محمد عبد العزيز)، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص: 191.

³⁸⁴-أنظر: قناوي (محمد عبد العزيز)، المرجع السابق، ص: 187؛ د. موسى (محمود سليمان)، شرح قانون العقوبات الليبي، ط 2، مرجع سابق، ص: 400؛ الشافعي (عماد الدين حامد عبد الله)، الدور الاجتماعي للقاضي في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص: 159.

الشروط القانونية و إنما هي مكنة جعلها المشرع في متناول القضاء و ترك تطبيقها لسلطتهم التقديرية³⁸⁵، و هي تقريبا الإجابة ذاتها التي أوردتها محكمة النقض المصرية، حيث قررت أن "الأمر بوقف تنفيذ العقوبة هو كتقدير نوعها و مقدارها من صميم عمل قاضي الموضوع، و من حقه أن يأمر أولا بوقف تنفيذ العقوبة التي يحكم بها على المتهم. و هذا الحق لم يجعل الشارع للمتهم شأنًا فيه ، بل خص به قاضي الموضوع ، و لم يلزمه بل رخص له في ذلك و تركه لمشيئته و ما يصير إليه رأيه"³⁸⁶.

لهذا عد إيقاف التنفيذ درجة تخبيرية ، للقضاء أن يتمتع في اختيارها بنفس الحرية التي منحها الشارع له في اختيار إحدى عقوبتين مقررتين على سبيل التخبير لجريمة واحدة كالحبس أو الغرامة³⁸⁷.

بل هو حق للقاضي يجوز له تطبيقه و يجوز له رفضه³⁸⁸ ، بينما لا يعتبر كذلك بالنسبة للمتهم³⁸⁹، و إنما ميزة قد يستفيد منها إذا قررها القاضي، و قد يحرم منها إذا لم يقرها، و لا يجوز له التمسك بها ، ولو بتوافر شروط وقف التنفيذ القانونية، إذ للقضاء كامل الحرية والسيادة في تقريره من عدمه مستهديا بذلك فيما قصده الشارع و وظيفة النظام العقابية .

و يمتاز التقدير الحر للقضاء في إيقاف التنفيذ بخاصية هامة و مفيدة تتمثل في أنه قد تَرَدُّ إلى الأذهان فكرة مفادها الاعتقاد بأن الجريمة الأولى جزاؤها أصلا عقوبة موقوفة التنفيذ إذا ما ألزم القاضي قانونا بالأمر بوقف التنفيذ عند توافر شروطه التي أبرزها في القوانين التي أخذت به هو عدم سبق الحكم على المجرم. و هو الأمر الذي يشجع على الإجرام و لاسيما على ارتكاب الجريمة الأولى، ما دام صاحبها لن يتعرض إلى ألم العقوبة حتى في حال ثبوت الجريمة عليه. من هنا بدا واضحا مدى سلامة منح القضاء الحرية التامة في تقدير إيقاف التنفيذ ، و هو ما تقره الدول الأولى في إدخال هذا النظام في قوانينها

³⁸⁵قرار 1994-07-24 (غير منشور)، أورده د. بوسقيعة (احسن)، مرجع سابق، ص: 330 و الهامش 279 .

³⁸⁶نقض 10 يونيو 1957، مجموعة أحكام النقض، س 8 ، رقم 176، ص: 640 .

³⁸⁷أنظر: د. إبراهيم (أكرم نشأت)، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 258 و ما بعدها .

³⁸⁸أنظر: د. قناوي (محمد عبد العزيز)، المرجع السابق، ص: 188 ، استنادا إلى نقض 7 أبريل سنة 1975 ، مجموعة أحكام النقض، س 26، ص: 750 ؛ د. موسى (محمود سليمان) ، شرح قانون العقوبات الليبي، ج 2 ، المرجع السابق ، ص: 401 ، استنادا إلى حكم 29 أكتوبر 1966 ، مجلة المحكمة العليا، س 3 ، العدد 2 ، ص: 23 ، و حكم 2 فبراير 1971 ، س 7 ، العدد 2 ، ص: 216

³⁸⁹أنظر: د. إبراهيم (أكرم نشأت)، المرجع السابق ، ص 259 .

كفرنسا وبلجيكا³⁹⁰، كما تقرّر ذلك في دول أخرى أخذت قوانينها بالنظام المذكور كمصر والجزائر و ليبيا.

و السلطة التقديرية للقضاء و إن اتسعت في إيقاف التنفيذ ، فإنها ليست تحكّمية، و لا تخل بمبدأ قانونية العقوبة. فهي في الواقع سلطة تقدير لمدى ملاءمة تطبيق إجراء معين كوسيلة تفريد ضمن النطاق القانوني المقرر له. كما أن درجة تحقيق النتائج المفيدة المقصودة منه تتوقف على سلامة هذا التقدير و ليس على تقييده بالشكل الذي يفقده مقوماته.

كما أن القواعد السليمة للتقدير تفرض على القاضي أن يسائل نفسه في كل حالة تعرض له: هل يخشى من السجن إفساد المحكوم عليه إذا كانت العقوبة حبسا، و هل يؤمل من وقف التنفيذ إصلاحه، و هل لا يتعارض هذا الإجراء مع مصلحة المجتمع؟³⁹¹ و من ثم فليق قراره بوقف التنفيذ لا يكون إلا بمبرر، و رفضه إياه لن يكون جزافا .

من أجل ذلك ذهب القانون الليبي إلى منح مطلق السلطة للقاضي في تحديد ما يشمله وقف التنفيذ ، إذ له أن يقصره على العقوبة الأصلية وحدها ، أو يجعله شاملا للعقوبات التبعية و التكميلية و الآثار الجنائية الأخرى كلها أو بعضها . و إذا حكم القاضي على المتهم بالحبس و الغرامة معا ، كان له حسب تقديره أن يقرر ما إذا كان الوقف يشمل العقوبتين معا أم يقتصر على إحداهما ، و إذا تعددت الجرائم و حكم على المتهم في كل منها بالحبس أو بالغرامة جاز له أن يأمر بوقف تنفيذها كلها أو بعضها³⁹². ذلك أن الأمر بوقف التنفيذ كيفما كانت صورته، و تبرير الأمر به ، هو مما يستقل به قاضي الموضوع بلا معقب عليه، و هو ما قضت به المحكمة العليا الليبية ، التي جعلت إيقاف تنفيذ العقوبة غير إلزامي ، و أن على المحكمة وحدها حق تقدير الحالات التي تتطلب ذلك من عدمه ، كما لها أن تأمر بإيقاف نوع من العقوبة دون النوع الآخر، لأن ذلك مما يدخل في سلطتها دون رقابة عليها من محكمة النقض³⁹³.

و معلوم أن رقابة المحكمة العليا قاصرة على مراقبة صحة تطبيق القانون، و بالتالي فإن الأمر بإيقاف التنفيذ أو رفضه لا يخضع لرقابة هذه المحكمة إلا في الحدود العامة التي تراقب فيها المسائل الموضوعية و خاصة استخلاص النتائج من المقدمات بغير تناقض بين

³⁹⁰-أنظر: د. إبراهيم (أكرم نشأت) ، المرجع السابق ، ص: 259.

³⁹¹-أنظر: د. إبراهيم (أكرم نشأت) ، المرجع السابق ، ص 261 ؛ أنظر الهامش (1) من نفس صفحة المرجع.

³⁹²-أنظر: د. موسى (محمود سليمان)، المرجع السابق ، ص: 401 .

³⁹³-أنظر: د. يارة (محمد رمضان) ، شرح القانون الجنائي الليبي ، مرجع سابق ، ص: 556 .

أسباب الحكم فيما بينها و بين أسباب الحكم و منطوقه، أو في حالة ارتكاب أخطاء قانونية كمخالفة الشروط القانونية لإيقاف التنفيذ ، كأن يوقف تنفيذ العقوبة لشخص سبق ارتكابه جريمة في ظل قانون يجعل من هذه السابقة مانعا من إيقاف التنفيذ مثلا .

2: مدى اعتماد الخطورة الإجرامية للأمر بوقف التنفيذ و للأمر بإلغائه.

نظرا لأهمية الخطورة الإجرامية بوصفها المعيار اللازم لتقدير الجزاء الجنائي وتنفيذه ، فإن الفقه و التشريع يريان ضرورة أخذها بعين الاعتبار عند النظر في تطبيق الكثير من الأنظمة العقابية ، و منها نظام وقف التنفيذ³⁹⁴.

فعلية نظام وقف التنفيذ و روحه تكمن في مراعاته لظروف المحكوم عليه و عدم جدارته بالعقاب بصرف النظر عن الجريمة المرتكبة³⁹⁵ ، خصوصا و أن من أهم الشروط الخاصة بالمستفيدين بهذا النظام هو أن يغلب لدى المحكمة احتمال تأهيل المحكوم عليه عن طريق العقوبة الموقوف تنفيذها إذا ما تبين من حالة المتهم و ظروفه و من التعرف على شخصيته أنه غير جدير بالعقاب ، ما مفاده عدم خطورته الإجرامية ، أو زوالها بفعل إجراءات التحقيق أو المحاكمة ، على نحو لا حاجة بعده إلى تنفيذ العقاب ، و الاكتفاء بمجرد التهديد بتنفيذه لفترة معينة على سبيل الاختبار كي يتأكد من زوال تلك الخطورة بالفعل. و إن تبين خلال تلك الفترة أن الخطورة الإجرامية ما زالت قائمة خلافا لما كان معتقدا في الجاني، تبين خلال تلك الفترة أن الخطورة الإجرامية ما زالت قائمة خلافا لما كان معتقدا في الجاني، ألغى الوقف و نفذت العقوبة .

فمعظم القوانين تنص بصريح العبارة على الصفات و الظروف الشخصية الواجب توافرها للحكم بوقف التنفيذ ، بصيغ مختلفة مفصلة أو موجزة .

حيث يشترط قانون العقوبات المصري في المادة 55 لجواز الأمر بوقف التنفيذ أن يكون للمحكوم عليه من الأخلاق و الماضي أو السن أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون³⁹⁶ . بما معناه اشتراط عدم وجود خطورة إجرامية فيه .

³⁹⁴-أنظر: الديراوي (طارق محمد) ، النظرية العامة للخطورة الإجرامية و أثرها على المبادئ العامة للتشريعات الجنائية المعاصرة ، مرجع سابق ، ص: 222 .

³⁹⁵-أنظر: عبد المنعم (محمد سيف النصر) ، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، مرجع سابق، ص: 98،97 .

³⁹⁶-المادة 55 من قانون العقوبات المصري مرجع سابق؛ حسانين (محمد عبد الحميد) ، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص: 194 .

و على ما يماثل هذه الصيغة تقريبا ما تنص عليه المادة 113 من قانون العقوبات الليبي³⁹⁷، أما القانون الإيطالي³⁹⁸ فيسهب في بيان الصفات و الظروف موضوعة البحث، وبطريقة أخرى، تقضي المادة 164 من قانون العقوبات بأنه "لا يقبل الإيقاف الشرطي للعقوبة ما لم ير القاضي- مع مراعاة الظروف المبينة في المادة 133- أن المجرم سيمتنع عن ارتكاب جرائم جديدة".

و المادة 133 المشار إليها تتضمن الظروف التي يجب على القاضي أن يستخلص منها مدى شدة الجريمة و ميول المجرم ، عند ممارسته لسلطته التقديرية في تحديد العقوبة .

أما القانون الفرنسي و الجزائري ، فلم يرد في نصوصهما المتعلقة بوقف التنفيذ الشروط الأنفة الذكر المؤهلة لانتفاع المحكوم عليه بوقف التنفيذ³⁹⁹.

و مع ذلك، فإن القضاة حتى في ظل هذه القوانين، عليهم الأخذ بعين الاعتبار صفات و ظروف المحكوم عليه ، باعتبارها من المعايير الأساسية التي يجب الاستناد إليها عند تقدير درجة شدة العقوبة ، و التي لا تقاس فقط بنوعها و مقدارها، و إنما بتنفيذها أو بوقفها كذلك .

و هو ما درج عليه القضاء الفرنسي الذي يقرر عما إذا هناك محل لإيقاف التنفيذ من عدمه في ضوء شخصية المجرم و بيئته الاجتماعية⁴⁰⁰ . و للتوصل إلى معرفة حقيقة تلك الشخصية و بيئتها ، يجوز للقاضي الفرنسي أن يلجأ إلى بحث الحالة الاجتماعية للمجرم مع إجراء فحص طبي نفسي له ، طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي⁴⁰¹.

بل إن هناك من القوانين⁴⁰² من يدرج ضمن النصوص الخاصة بوقف التنفيذ ، نصا يقضي بإجراء فحص أو بحث لحالة المجرم في الحالات التي يحتمل فيها وقف التنفيذ ، مما يدل على أهمية معرفة شخصية المتهم و مدى خطورته الإجرامية للأخذ بهذا النظام .

³⁹⁷-حيث تنص على ما يلي:"لا يصدر الأمر بإيقاف التنفيذ إلا إذا رأت المحكمة من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنة أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جرائم أخرى..." وأوردها د. يارة محمد رمضان، شرح القانون الليبي، مرجع سابق ، ص: 555 .

³⁹⁸-أنظر: د. إبراهيم (أكرم نشأت)، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي ، مرجع سابق ، ص: 254 ؛ حسانين (محمد عبد الحميد)، المرجع السابق نفسه .

³⁹⁹-أنظر: العنصر 2 من شروط الحكم بوقف التنفيذ المتعلقة بالمحكوم عليه من المطلب الأول من هذا المبحث.

⁴⁰⁰-أنظر: حسانين (محمد عبد الحميد) ، المرجع السابق ، ص: 195 .

⁴⁰¹-أنظر: د. نشأت (إبراهيم أكرم)، المرجع السابق، ص: 255 ، وأنظر الهامش (4) من هذه الصفحة من هذا المرجع .

⁴⁰²-كقانون العقوبات الدانمركي في المادة 2/56 منه

و حتى و لو لم تلزم القوانين الأخرى بإجراء بحث لحالة المجرم ، فإن إلزامها القضاء بتسبب الأمر بوقف التنفيذ يضع القاضي في موقف يكون فيه مجبرا على القيام ببحث جدي لظروف و حالة المتهم و التأكد من عدم خطورته الإجرامية⁴⁰³ ، و هو في نظرنا المبرر الرئيسي لإيقاف تنفيذ العقوبة عليه فيما يتعلق بالشروط المتعلقة بالمحكوم عليه .

و خلاصة القول أن من أهم ضوابط سلطة القاضي في الأمر بوقف التنفيذ هي ضرورة اعتماده على حالة المتهم و شخصيته الخطرة لتقرير إن كان من الفئة المستحقة للاستفادة من منحة وقف التنفيذ أم لا ، و من ثم بلوغ الأهداف التي قصدها المشرع من وراء هذا النظام و وظيفته العقابية ، ذلك أن الاعتداد بشخصية الجاني من أهم الدائم التي تقوم عليها السياسة الجنائية الحديثة ، و أن تمكن القاضي من علاج هذه الشخصية الإجرامية الماثلة أمامه باتخاذ الإجراء الملائم بشأنها لن يتحقق إلا عن طريق فحص علمي شامل يقوم به خبراء أو مساعدين أكفاء متخصصين، و ذلك من جميع النواحي المختلفة لهذه الشخصية جسمانية كانت أو نفسية أو عقلية أو عصبية أو اجتماعية ... كما أن هذا الأمر يتطلب فئة متميزة من القضاة الجنائيين يتوفر لديهم الإلمام التام بدراسة علمي الإجرام و العقاب و بعض العلوم الإنسانية التي تساهم في حل مشكلات العقاب ، خاصة و أن نظام وقف التنفيذ له صور متعددة منها الصور المركبة التي تتمثل في الإيقاف مع الوضع تحت الاختبار أو الإيقاف مع إصلاح الضرر المترتب على الجريمة أو الإيقاف مع التزام سلوك معين ، كما إن لكل صورة مجالها في التطبيق حسب فئات معينة من المجرمين ، فيكون للقاضي الوسائل الممكنة و الفطنة المتبصرة لمواجهة شخصية المجرم كيفما كانت .

كما أنه لا ينبغي أن ننسى أنه مثلما يرتبط الأمر بوقف التنفيذ بانعدام خطورة من سيستفيد منه ، فإن أمر إلغائه هو الآخر يعتمد على ظهور هذه الخطورة مجددا ، عندما يخل المحكوم عليه بوقف التنفيذ بالشروط التي علق عليها تنفيذ العقوبة ، خاصة أنه لا يكفي مجرد اتهام الجاني بارتكاب جناية أو جنحة من القانون العام ، أو الحكم عليه بارتكاب جناية أو جنحة، و إنما يجب أن يكون الحكم له جسامة معينة تعبر عن خطورة إجرامية للجاني، و هي

⁴⁰³-أنظر: حسائين (محمد عبد الحميد) ، المرجع السابق ، ص: 215 .

الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ، أي الحبس أو السجن ⁴⁰⁴ . بل إنها يجب أن تكون مشمولة بالإنفاذ⁴⁰⁵ .

في ختام هذا المطلب، نود تسجيل ملاحظات حول تطبيق هذا النظام وهي انعدام مساعدة المحكوم عليه بوقف التنفيذ بأي عمل إيجابي يكفل إصلاحه وتقويمه وإبعاده عن مجال الجريمة، حتى يوتي هذا النظام فائدته إذ لم يستدرك ذلك غير المشرع الفرنسي الذي عزز هذا النظام بصور أخرى جعلت منه نظاما أكثر إيجابية، يتسم بالنجاعة والفاعلية حين دمج بين هذا النظام والوضع تحت الاختبار، وجعل للقضاء دورا إيجابيا بمساعدة المحكوم عليه عن طريق إخضاعه لجملة من الالتزامات والتدابير التي تتناسب وشخصيته وما ارتكبه من فعل. فيلتزم بتنفيذها تحت إشراف قاضي تطبيق العقوبة. كما يكون وقف التنفيذ مع إخضاع المحكوم عليه للالتزام بأداء عمل نافع عام (المادة 40-132 والمادة 54-132 من قانون العقوبات الفرنسي).

لهذا نرى أن يتدعم نظام وقف التنفيذ في التشريع الجزائري بهاتين الصورتين لهذا النظام، مساندة للسياسة الجنائية الحديثة، خاصة مع فئات من المحكوم عليهم الذين يرتكبون جريمتهم تحت ضغط الحاجة والظروف المحيطة بهم، لأن مجرد إنذارهم وتهديدهم بتنفيذ العقوبة عليهم غير كاف إذا ما استمروا في نفس الظروف. الأمر الذي يستدعي مؤسسات اختبار أو حتى أقسام بمؤسسات إعادة التربية والتأهيل يرأسها مدير ويعمل بها أعوان مؤهلون لهذا الغرض تحت إشراف قاضي تطبيق العقوبة.

المطلب الثاني: نظام الإفراج المشروط .

استحوذ نظام الإفراج المشروط (أو الشرطي) على الاهتمام من جانب العلماء ، ووجد طريقه إلى مختلف التشريعات الجنائية ، بسبب الرغبة المتزايدة من المجتمع في تأهيل المساجين وتهيئتهم ليأخذوا مكانهم في المجتمع من جديد كأعضاء صالحين بحيث لا يعودون إلى سلوك سبيل الجريمة مرة أخرى خاصة بعد الزيادة المستمرة في أعدادهم .

و من أجل تحقيق الهدف الأسمى الذي يجب أن تستهدفه كل الأنظمة الجنائية ، المتمثل في إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليه و الذي قد لا يتحقق بصورة سوية إذا تم

⁴⁰⁴-أنظر: د. بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص: 331 ؛ د. يارة (محمد رمضان) ، شرح القانون الجنائي الليبي ، المرجع السابق ، ص: 557-558 .
⁴⁰⁵-أنظر: يارة (محمد رمضان) ، المرجع السابق نفسه .

إخلاء سبيله بعد أداء عقوبته مباشرة دون المرور بفترة وسط... الأمر الذي قد يعرضه لما يطلق عليه صدمات الحرية ، تطلب الأمر التدرج في نزع القيود المفروضة على حريته ، والمرور بمرحلة انتقالية بين سلب الحرية و الإفراج النهائي ، تقيد خلالها حريته بفرض التزامات و قيود الإفراج عليه ، و الغرض منها الاستيثاق من أنه لن يتردى مرة أخرى في الإجرام، ذلك أن العديد ممن يخرجون من السجون غالبا ما يعودون إليها بعد فترة قصيرة لإقدامهم على الإجرام مجددا نتيجة التغيير الفجائي في ظروف الحياة التي كانوا يعيشونها في المؤسسات العقابية ، عن طريق الحياة الحرة .

و من ثم عُدَّ نظام الإفراج المشروط بديلا لجزء من العقوبة السالبة للحرية ، تنهض على تحقيق نوع من المعاملة الجزائية في الوسط الحر⁴⁰⁶ ، و يمنح فقط لمن يستحقه من المساجين أو المحبوسين إذا ما ثبت أن سلوكهم يدعو إلى الثقة في تقويم أنفسهم و زوال خطورتهم، و كأنه مكافأة على حسن السلوك، و كذلك أداة للتفريد العقابي أثناء مرحلة تنفيذ العقوبة، بحيث تكون متلائمة مع حالة المحكوم عليه ، و مدى استعدادة للتكيف

الاجتماعي⁴⁰⁷،

فأصبح وسيلة مستقلة لإعادة إدماجه في المجتمع⁴⁰⁸. و هو الأمر الذي يجعله بين أهم الجزاءات التي تعتمد المحكمة في تقريرها على أساس حالة من سيستفيد منها من المجرمين و مدى زوال خطورته الإجرامية لمنحه إفراجا مشروطا .

فما هو هذا النظام و ما هي شروط الاستفادة منه (أولا) و ما مدى أهمية الخطورة الإجرامية في اعتمادها كمعيار لمنحه للمحكوم عليه (ثانيا).

أولا : ماهية نظام الإفراج المشروط.

⁴⁰⁶-أنظر: د. بلال (أحمد عوض)، علم العقاب ، النظرية العامة و التطبيقات ، مرجع سابق ، ص: 458 ؛ عبد المنعم (محمد سيف النصر) ، بدائل العقوبة السالبة للحرية... ، مرجع سابق ، ص: 149 .

⁴⁰⁷-أنظر: النبراوي (نبيل عبد الصبور محمد)، سقوط العقوبة بين الفقه الإسلامي و التشريع الوضعي، رسالة دكتوراه ، القاهرة، جامعة عين شمس، 1995 ، ص: 358 .

⁴⁰⁸-أنظر: د. سرور(أحمد فتحي) ، أصول السياسة الجنائية، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1972 ، ص: 59 ؛ د. حسني (محمود نجيب)، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ط 5 ، القاهرة : دار النهضة العربية، 1982 ، ص: 22 وما بعدها .

نتناول في العنصر الأول من هذا المطلب التعريف بنظام الإفراج الشرطي و العلة من إقراره في التشريعات الجنائية و نطاقه ، ثم نخرج إلى تبيان الشروط التي وجب توافرها للعمل بهذا النظام و منحه لمن يستحقه من الجناة في العنصر الثاني.

1-: تعريف نظام الإفراج المشروط.

الإفراج المشروط هو إخلاء سبيل المحكوم عليه قبل انقضاء مدة عقوبته كاملة و هذا الإخلاء مقيد بشرط يتمثل في سلوكه سلوكا حسنا خلال فترة محددة تتراوح بين الإفراج عنه و حتى نهاية مدة العقوبة المحكوم بها عليه⁴⁰⁹.

و قد برر الأخذ بهذا النظام بأنه لم يعد مجديا ، بل إنه مما يناقض العدالة إبقاء المجرم في الحبس و إطالة مدة بقاءه ، بعد أن ثبت لإدارة السجن أن سلوكه يدعو إلى الثقة في تقويم نفسه ، و أنه يساهم في تسهيل إعادة اندماج المحكوم عليه مع المجتمع ، و يمكنه من الاستفادة من الضمانات و الاحتياجات الممنوحة له تحت المراقبة التي يخضع لها طيلة مدة الإفراج، و هو يعمل على تأكيد الثقة التي منحت له حتى لا يتعرض لإلغاء الإفراج و من ثم العودة مجددا إلى السجن، ثم إن من شأن هذا النظام أن يدفع المسجون إلى الانضباط و الالتزام داخل السجن و سلوك السبيل القويم أغلب فترة العقوبة سعيا وراء الاستفادة منه⁴¹⁰ ، و هو أمر مرغوب فيه داخل المؤسسات العقابية للسعي نحو تحقيق أهدافها لإعادة تأهيل المجرمين و إعادة إدماجهم الاجتماعي .

و هو الأمر الذي جعل أغلب التشريعات الجنائية المعاصرة تدرجه كأحد أهم أساليب السياسة الجنائية الحديثة، و تضمن أحكامه في قوانينها للإجراءات الجزائية أو قوانين العقوبات أو قوانين السجن .

ففي فرنسا تنظم الإفراج الشرطي المواد 729-733 إجراءات جنائية المعدلة بقانون 1970 و قانون 29 ديسمبر 1972 المعدل بقانون 1993 ، و يونيو 2000 ، الذي ينظر إلى الإفراج الشرطي باعتباره أحد تدابير المعاملة الاجتماعية للمحكوم عليه و الذي يقدم به ضمانا هامة تساهم في تأهيله اجتماعيا⁴¹¹.

⁴⁰⁹ - Jean-Didier (Wilfrid), Droit pénal général, Montchrestien, Paris, 1988, n°477, p:459; Frederic (Desportes) et Leguehec (Francis), Droit pénal général ,8 éd, Economica, Paris, 2001, n°1057, p:870
⁴¹⁰ - أنظر: الديرابي (طارق محمد)، النظرية العامة للخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 222 .
⁴¹¹ - Stefani(G), Levasseur (G) et Jambu Merlin (R) ,Criminologie et sciences pénitentiaire, OP .cit, n° 1057, P 870
cit n°479, P: 521; Desportes (F). et le Gunehec.(F), OP .cit, n° 1057, P 870

و في التشريع المصري⁴¹² ، تنتظم أحكام الإفراج الشرطي في قانون السجون المصري الحالي رقم 396 الذي صدر بتاريخ 29 نوفمبر 1956 ، حيث تتناوله المواد من 52 إلى 64، و كذا المادة 46 مكرر(أ) من قانون المخدرات التي أضيفت بموجب التعديل الذي صدر على هذا القانون سنة 1989 و التي تحظر الإفراج الشرطي على المحكوم عليهم في بعض الجنايات المنصوص عليها في هذا القانون. على أن المشرع المصري يعد الإفراج بمثابة منحة تقدم للمحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية إذا التزموا السلوك القويم أثناء إيداعهم المؤسسات العقابية⁴¹³.

و في التشريع الليبي ينتظم الإفراج تحت شرط في المواد 450-455 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية الليبي . حيث وضعت المادة 452 منه حق الأمر به للنائب العام بناء على طلب مدير عام للسجون⁴¹⁴

أما التشريع الجزائري ، فقد تناول أحكام الإفراج الشرطي فيه ، قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، و هو القانون رقم 05-04 الصادر بتاريخ 06 فبراير سنة 2005 ، و ذلك في الباب السادس ، الفصل الثالث، ابتداء من المادة 134 إلى غاية المادة 150 منه ، و هذا بعد أن سبق و أن اعتنقه أول قانون لتنظيم السجون و الذي صدر في 10 فبراير 1972 . و قد اعتبر الإفراج الشرطي كمنحة أيضا أجازها المشرع وجعلها مكافأة تأديبية للمحكوم عليه الذي أظهر ضمانات جدية لاستقامته و حسن سيرته وسلوكه⁴¹⁵.

2- شروط الإفراج المشروط و آثاره .

نتناول في هذا العنصر نطاق العمل بنظام الإفراج المشروط أو العقوبات التي يجوز فيها الإفراج الشرطي، ثم الشروط المتطلبة لتقريره تجاه المحكوم عليه ثم آثاره.

و أنظر أيضا : مهنا (عطية) (خبير أول في القانون الجنائي ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية) ، الإفراج الشرطي ، دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي و المصري ، المجلة الجنائية القومية ، القاهرة ، نوفمبر 2001 ، المجلد 44 ، العدد 3 ، ص: 86-87 .

⁴¹² -أنظر: مهنا (عطية) ، المرجع السابق، ص 78 ؛ عبد المنعم (محمد سيف النصر)، بدائل العقوبة السالبة للحرية ، مرجع سابق ، ص: 155 .

⁴¹³ -أنظر: د. الغريب (محمد ع ي)، الإفراج الشرطي في ضوء السياسة الحديثة ، القاهرة ، 1994 ، ص: 49 ؛ د. الجوهري (مصطفى فهمي)، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 2002 ، ص: 146 .

⁴¹⁴ -أنظر : نصوص قانون الإجراءات الجنائية الليبي على هذا الموقع :

www.aladl.gov.ly/sections/item.php?itemd=54

⁴¹⁵ -أنظر: المادة 134 من القانون المذكور ، مرجع سابق ، ص: 407 ؛ د. بوسقيعة (احسن) ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص: 334 .

2-1- نطاقه.

يقتصر نطاق الإفراج المشروط على العقوبات السالبة للحرية فلا يمتد إلى التدابير السالبة للحرية أو المقيدة لها ، كوضع القصر في مراكز إعادة التربية و المدمنين على المواد الكحولية المخدرة الموضوعين في مؤسسات العلاج⁴¹⁶ ، و يستبعد النظام المشروط من الناحية العملية فلا يطبق على المحكوم عليهم في جرائم سياسية⁴¹⁷. لكنه يجوز للمحكوم عليهم بعقوبات مؤبدة و لا يجوز للمحكوم عليهم بالإعدام⁴¹⁸. و يستفيد من الإفراج الشرطي في التشريع المصري من الجنايات المنصوص عليها في قانون المخدرات ، عدا جنایات الإحراز و حيازة الجواهر أو النباتات المخدرة بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي (المادة 37 من القانون المذكور)⁴¹⁹. أما في التشريع الليبي فيستفيد منه من حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أو المؤبد (المادة 450 من قانون الإجراءات).

و يلاحظ أن هناك شبه إجماع من القوانين الوضعية على استبعاد نظام الإفراج الشرطي حيث يكون الجزاء تدبيراً احترازياً، و إن كان الجزاء عقوبة متبوعة بتدبير، فإن على المحكوم عليه أن يستنفذ كامل مدة التدبير حتى يستفيد من الإفراج الشرطي . الأمر الذي يستفاد منه أن الشخص المحكوم عليه بعقوبة و تدبير في ظل القوانين التي تعمل بدمج الجزاءين معا ، هو شخص خطير، لا ينبغي الإفراج عنه إلا بعد زوال خطورته - التي يتكفل بإزالتها التدبير الاحترازي- اللزوم الشفاء منها . فيكون الفرد والمجتمع في مأمن من خطره⁴²⁰. بل إن من القوانين من لا يمنح الإفراج الشرطي لهذه الفئة مطلقاً إذا كانت ستخضع لتدبير احترازي بعد تنفيذ عقوبتها ، كالقانون الإيطالي⁴²¹.

و على أية حال، فإن عموم الفقه يحبذ فكرة استبعاد الإفراج الشرطي عن التدابير الاحترازية المانعة للحرية ، لأنها بطبيعتها قابلة للتعديل في كل لحظة إذا كانت مصلحة المحكوم عليه تستدعي هذا التعديل ، بما فيه تطبيق المعاملة التي تقتضي الإفراج عن المحكوم عليه ، ذلك أن التدبير الاحترازي يكيف حسب خطورة الفرد الإجرامية، و للقاضي

⁴¹⁶-أنظر: د. بوسقيعة (احسن) ، المرجع السابق ، ص: 335

⁴¹⁷- OP - Levasseur (G), (Stefani (G),Merlin-Jambu(R),Criminologie et sciences pénitentiaire , cit n°479 , P: 522 .

⁴¹⁸-أنظر: د. بوسقيعة (احسن) ، المرجع السابق ، ص: 335 .

⁴¹⁹-أنظر: مهنا (عطية) ، المرجع السابق ، ص: 97 .

⁴²⁰-أنظر: الديراوي (طارق محمد) ، النظرية العامة للخطورة ، مرجع سابق ، ص 228 .

⁴²¹-أنظر: المرجع نفسه .

أن يأمر بتعديل شروط تنفيذه بل تغيير نوعه من تدبير مانع للحرية إلى تدبير مقيد لها فقط ، كالوضع تحت المراقبة أو تحت الاختبار دون حاجة إلى الإفراج الشرطي الذي يمكن الاستغناء عنه تماما في التدابير الاحترازية⁴²².

2-2- شروط الإفراج المشروط .

تتنوع شروط الإفراج المشروط بين شروط تتعلق بالمحكوم عليه ، و شروط تتعلق بالعقوبة .

أ- الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه .

بداية نذكر أن نظام الإفراج الشرطي ليس حقا للمحكوم عليه ، لأنه لا يملك حق المطالبة به ابتداءً، فهو ليس مكتسب ، بل منحة أجازها المشرع لمكافأة السجين الذي تتوافر فيه شروط معينة حددها القانون. و إن كان له أن يتقدم بطلب الاستفادة منه، فإن أمر قبوله أو رفضه في يد القضاء .

فمن حيث سلوك المحكوم عليه، يتعين أن يكون دالا على تقدمه في طريق إعادة التكيف و التأهيل الاجتماعي، بأن يقدم المحكوم عليه ضمانات جدية للتأهيل الاجتماعي أو أدلة كافية على حسن السلوك و السيرة ، و هو ما عبرت عنه المادة 134 من قانون تنظيم السجون الجزائري بعبارة "إذا كان حسن السيرة و السلوك و أظهر ضمانات جدية لاستقامته" ، أما المشرع الفرنسي فقد اعتمد شرط تقديم الضمانات الجدية لإعادة التأهيل وهذا بموجب المادة 729 من قانون الإجراءات الجزائية، و أعاد صياغة هذه المادة بصدور قانون قرينة البراءة في 2001/06/15⁴²³ فصارت "مجهودات جدية لإعادة التأهيل الاجتماعي" مع تحديد نوع الجهود التي يقدمها المحبوس ، بينما عبر عنه المشرع المصري في المادة 52 من قانون السجون المصري السالف الذكر بعبارة "إذا كان سلوكه أثناء وجوده في السجن ، يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه...". أو ما عبرت عنه المادة 450 من قانون الإجراءات الليبي بقولها: "...وتبين أن سلوكه أثناء وجوده في السجن يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه و أنه سيسلك سلوكا حسنا بعد الإفراج عنه ..."

⁴²²-أنظر: المرجع نفسه.

⁴²³-أنظر: Ministère de la justice commission sur la libération conditionnelle, rapport, février

2005 p 25,28 , www.justice .gouv.fr.

فعلى من يود الاستفادة من هذا النظام من المحكوم عليهم ، أن يسلكوا أثناء سجنهم مسلكا حسنا ينبئ عن إصلاح حالهم و تأهيلهم ، سواء كانوا مبتدئين أو عائدين ، و لو قرر لهم القانون مدة طويلة للبقاء في السجن. إذ أن سلوكهم الحسن أكبر دليل على زوال خطورتهم أو أيلولتها للزوال، و من أجل الدفع بها إلى منتهاها، يحسن اعتماد الأسلوب الناجع لتحقيق ذلك.

و من ثم ، فإنه لا معنى للحديث عن تقدم المحكوم عليه في طريق التأهيل الاجتماعي أو إن سلوكه قد تحسن، ما دام هذا السلوك لم يطرأ عليه أي تحسن، أو أنه مازال سيئا، لأن طبيعة السلوك إضافة إلى مظاهر أو أمارات أخرى هي من تنبئ عن درجة التأهيل التي بلغها المحكوم عليه، أو التي هو في سبيل بلوغها .

لهذا فإن المشرع المصري ، أدرج إضافة إلى شرط حسن السيرة أو السلوك، شرط يتمثل في ألا يكون في الإفراج عن المحكوم عليه خطر على الأمن في المادة 52 من قانون تنظيم السجون. مما يعني أن هذا الشخص لم تنزل خطورته الإجرامية ، حيث يحتمل معه ارتكاب جريمة في المستقبل إذا ما أفرج عنه . و هو ما يؤكد بداهة أن هذا الشخص لم يحرز تقدما في تأهيله الاجتماعي، و من ثم لا ينبغي الإفراج عنه⁴²⁴.

في حين يخص المشرع الفرنسي فئة من المحكوم عليهم بإجراء فحص للخبرة الطَّبْعِيَّة (أي المتعلقة بطب الأمراض العقلية و النفسية) قبل منحهم الإفراج المشروط ، إذا كانوا ممن حكم عليهم في نوع من الجرائم التي تدل على خطورتهم فكان لزاما التأكيد من زوال هذه الخطورة بهذا الإجراء .

و تتمثل هذه الجرائم في جريمة قتل أو اغتيال قاصر أقل من 15 سنة مقترنة باغتصاب، أو تعذيب أو اعتداء وحشي، و إذا كان محكوما على الشخص من أجل جريمة اغتصاب أو اعتداءات جنسية أخرى ضد قاصر (المادة 4/722 من قانون الإجراءات الجنائية ، المعدلة بقانون رقم 94-89 الصادر في أول فبراير 1994)⁴²⁵.

هذا و يذهب المشرع الجزائري في قانونه لتنظيم السجون إلى عدم مراعاة الشرط السابق المتمثل في حسن السيرة و السلوك في حالتين استثنائيتين للاستفادة من الإفراج

⁴²⁴-أنظر: النبراوي (نبيل عبد الصبور محمد) ، سقوط العقوبة ... ، مرجع سابق ، ص: 361 ، الهامش 233.

⁴²⁵- Conte (Philippe), Maître du Chambon (Patrick) , Droit pénal général , 3 éd , Armand colin, 1998 , p: 317.

الشرطي ، و يتعلق الأمر بالمادة 135 التي جاء فيها أنه في حالة ما إذا بُلغ المحبوس السلطات المختصة عن حادث خطير قبل وقوعه من شأنه المساس بأمن المؤسسة العقابية، أو يقدم معلومات للتعرف على مدبريه ، أو بصفة عامة ، يكشف عن مجرمين و إيقافهم، فإنه يجوز منحه الإفراج المشروط.

كما يجوز منح هذا الإفراج لأسباب صحية و هو ما تناولته المادة 148 من القانون المذكور، و يتعلق الأمر بالمحبوس المصاب بمرض خطير أو إعاقة دائمة تتنافى مع بقاءه في الحبس، و من شأنها أن تؤثر سلبا و بصفة مستمرة و متزايدة على حالته البدنية أو النفسية ، فيجوز بذلك الإفراج عنه دون مراعاة الشروط الوارد ذكرها في المادة 134.

كما يذهب المشرع الفرنسي إلى إضافة شرط يخص المحكوم عليه، و هو وجوب موافقته على الاستفادة من الإفراج الشرطي . و هو ما لم يذهب إليه كل من المشرعين المصري و الجزائري . حيث تفيد المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، أنه في مقدور كل محكوم عليه أن يرفض الإفراج الشرطي ، ذلك أن التدابير أو الإجراءات والأحكام الخاصة التي يتضمنها الإفراج بالنسبة له لا يجوز تطبيقها دون موافقته .

و لعل علة ذلك أن نظام الإفراج يُبنى على توافق إرادة التأهيل لدى المحكوم عليه، ومدى ما تساهم به هذه الإرادة في إنجاحه . فإن تخلفت فلا معنى لإجباره على نظام يفترض وجودها. كما أن نجاح تدابير الرقابة و المساعدة التي تطبق في الفترة التالية للإفراج ، يفترض الرغبة في الاستفادة منها⁴²⁶. خاصة إذا علمنا أن مسلك المشرع الفرنسي في تنظيمه لأحكام الإفراج الشرطي ، كان أكثر إيجابية⁴²⁷ خلال مدة الإفراج ، من كل من المشرعين المصري و الليبي و الجزائري. حيث أحاط المفرج عنه بمجموعة من الإجراءات الرقابية و المساعدات و الالتزامات الخاصة التي تصب جميعها في هدف واحد ضمن نجاح هذا النظام⁴²⁸.

ب-الشروط المتعلقة بالعقوبة :

⁴²⁶-أنظر: د. الغريب (محمد عيد)، الإفراج الشرطي في ضوء السياسة الجنائية الحديثة، القاهرة، 1994، ص: 149 .

⁴²⁷-أنظر: النبراوي (نبيل عبد الصبور محمد)، المرجع السابق ، ص: 362 .

⁴²⁸-لم يعرف قانون تنظيم السجون الجزائري الذي صدر سنة 2005 تدابير الرقابة و المساعدة التي تفرض على المفرج عنه شرطيا، في حين حدد قانون تنظيم السجون لسنة 1972 تدابير المراقبة و التزم الصمت إزاء تدابير المساعدة وبالنسبة لتدابير المراقبة جاءت في المادة 185 من هذا القانون، و الالتزامات الخاصة جاءت في المادتين 186 و 187 منه .

لا يهين الإفراج الشرطي إلا بعد أداء قدر معين من العقوبة ، اختلفت التشريعات الجنائية في أمر تحديدها ، حيث فرضت على المحكوم عليه قضاءها في المؤسسة العقابية، حتى يمكن الإفراج عنه إفرجا مشروطا ، تمهيدا لعودته إلى المجتمع .

لكن يمكن القول أن أغلب التشريعات أجمعت على وجوب قضاء فترة طويلة نسبيا من العقوبة المحكوم بها من قبل المحكوم عليه ، تحقيقا لاعتبارات الردع العام ، ذلك أن نظام الإفراج الشرطي ليس نظاما تساهليا، بل نظام يهدف إلى إعادة الإدماج الاجتماعي للجناة وليس إلى التسرع في تبرئتهم أو الإفراج عنهم ، خصوصا الجناة الخطرين الذين يجب أن يقضوا فترة ليست بالوجيزة في المؤسسات العقابية كما سنرى .

فيشترط القانون الفرنسي أن يكون المحكوم عليه قد نفذ مدة تساوي على الأقل ضعف المدة المتبقية من العقوبة المحكوم بها عليه . و في حالة التشديد للعودة أو تعدد العقوبات فإن المدة التي تنفذ بالسجن لا تجاوز 15 سنة . (المادة 2/279 إجراءات جزائية معدلة بالقانون رقم 92-1336 الصادر في 16 ديسمبر 1992). أما إذا كانت العقوبة مؤبدة فلا يجوز الإفراج إلا بعد 15 سنة (المادة 3/729 إجراءات جزائية).

و بالنسبة للمشرع الليبي ، فيشترط أن يكون المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية قد أمضى ثلاثة أرباع مدة العقوبة في السجن ، و ألا تقل المدة التي تقضى في السجن عن تسعة أشهر على أية حال. أما إذا كانت العقوبة بالسجن المؤبد فلا يجوز الإفراج تحت شرط إلا إذا أمضى المحكوم عليه في السجن عشرين سنة على الأقل (المادة 450 إجراءات).

وهو نفس اتجاه المشرع المصري ، فإنه يشترط أن يكون المحكوم عليه قد أمضى في السجن ثلاثة أرباع مدة العقوبة (المادة 1/52 من قانون تنظيم السجون)، و في جميع الأحوال، لا يجوز أن تقل المدة التي تقضى في السجن عن تسعة أشهر. أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها الأشغال الشاقة المؤبدة فلا يجوز الإفراج على المحكوم عليه إلا بعد مضي عشرين سنة على الأقل (المادة 2/52 قانون تنظيم السجون).

و بالنسبة للمشرع الجزائري ، فإنه يشترط في الإفراج المشروط أن يكون المحكوم عليه قد نفذ ثلثي العقوبة على الأقل مدتها عن سنة . أما إذا كان محكوما عليه بعقوبة السجن المؤبد، فيجب أن يكون قد أمضى على الأقل مدة 15 سنة في السجن مع الإشارة إلى أن مدة الحبس المأخوذة بعين الاعتبار لحساب المدة التي قضاها المحكوم عليه في الحبس هي مدة

الحبس التي قضاها فعلا و ليس العقوبة المحكوم بها قضاء. مع العلم أن المدة التي تخفض من العقوبة بموجب عفو رئاسي تعد كأنها مدة حبس قضاها المحبوس فعلا ، و تدخل ضمن حساب فترة الاختبار عدا المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد (المادة 134 من قانون تنظيم السجون).

فيتبين مما تقدم ، أن المشرع الفرنسي و الجزائري تشابها إلى حد بعيد في المدة التي استلزما أن يمضيها المحكوم عليه في السجن لينال الإفراج الشرطي ، سواء بالنسبة للمبتدئين أو العائد أو المحكوم عليه بالمؤبد . كما فرقا في هذه المدة بين المبتدئ و العائد . أما المشرعين المصري و الليبي فكانت المدة التي استلزما قضاءها من قبل المحكوم عليه أكبر ، وهي متشابهة، إضافة إلى عدم تفرقتها فيها بين المبتدئ و العائد . يبقى أن نقول انه إذا كان هذا التحديد تحكما ، فقد قدر المشرع أن يترك للمسجون أملا في الحرية في حدود ما يتوقع لحياة الإنسان عادة .

2-3- آثار الإفراج المشروط⁴²⁹:

تجتمع أغلب التشريعات الجنائية في أهم آثار الإفراج الشرطي ، المتمثلة في عدم انقضاء العقوبة ، و الإعفاء المؤقت من عدم تنفيذ بقيتها، كما أنه لا يحو حكم الإدانة إذ يبقى سابقة في حق المحكوم عليه ، يذكر في صحيفة السوابق ، و يمكن الاستناد إليه باعتباره سابقة في العود ، كما يمكن اعتباره أيضا سببا لرفض إيقاف التنفيذ . و تفرض على المفرج عنه التزامات يتعين عليه الوفاء بها خلال مدة الاختبار أو التجربة ، التي تختلف مدتها بحسب العقوبة التي بدئ في تنفيذها إن كانت مؤقتة أو مؤبدة . كما أن الإفراج الشرطي إن كان لا يحو العقوبة الأصلية ، فإنه ليس له تأثير على العقوبات التبعية و التكميلية . كما أن قرار الإفراج المشروط هو قرار مؤقت كما أسلفنا ، و من ثم تبقى إمكانية الرجوع فيه قائمة إذا طرأت إشكالات عرضية من شأنها إبطاله .

⁴²⁹ - أنظر: Stefanie(G), Levasseur(G) , Jambu Merlin(R) ,Criminologie ..., OP .cit P 526 ؛ د. بلال (أحمد عوض)، علم العقاب ، القاهرة : دار الثقافة العربية ، 1984 ، ص: 465 ؛ مهنا (عطية) ، الإفراج الشرطي، مرجع سابق، ص: 89 و ما بعدها ؛ عبد المنعم (محمد سيف النصر)، بدائل العقوبة السالبة للحرية ، مرجع سابق، ص: 163 و ما بعدها؛ د. بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص: 339 و ما بعدها

و من أهم هذه الإشكالات ، مخالفة المفرج عنه لشروط الإفراج أو عدم قيامه بالواجبات المفروضة عليه ، أو صدور حكم جديد بالإدانة قبل انقضاء مدة العقوبة التي استفاد من أجلها المحكوم عليه من الإفراج المشروط .

أما إذا انقضت مدة التجربة دون إلغاء الإفراج الشرطي ، فإنه يصير نهائيا و تكون العقوبة قد انقضت في اليوم الذي ينتهي فيه الإفراج .

و في جميع الأحوال ، تبقى الاستفادة من الإفراج المشروط معلقة على شرط تسديد المحبوس المصاريف القضائية و مبالغ الغرامات المحكوم بها عليه ، و كذا التعويضات المدنية ، ما لم يثبت تنازل الطرف المدني له عنها .(المادة 136 من قانون تنظيم السجون الجزائري). بما فيها باقي التشريعات.

ثانيا : الخطورة الإجرامية و الإفراج المشروط .

نظرا لأهمية الإفراج الشرطي كأسلوب من أساليب المعاملة العقابية ، لا يتقرر دون دواع تستند إلى الكثير من الأمور التي تسبقه ، و تدل بطريقة قاطعة على تأهيل المحكوم عليه أو أنه في طريقه إلى التأهيل ، ما يعني أن خطورته قد زالت أو هي في طريقها إلى الزوال ، و ليس هناك أبلغ على ذلك من سلوك المحكوم عليه سلوكا حسنا يتفق مع القيم السائدة في المجتمع و ذلك أثناء فترة إيداعه بالمؤسسة العقابية .

و من أجل السعي نحو إنجاح هذا النظام ، أوصت الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي ، و التي عقدت في القاهرة في المدة من 16 إلى 30 ديسمبر 1989 ، و التي نظمتها الجمعية المصرية للقانون الجنائي بالاشتراك مع المعهد العالي للدراسات الجنائية بسيراكوزا الإيطالية في البند ثالثا / 19 ، بأنه لا يجوز حرمان المحكوم عليهم في جرائم معينة من الإفراج الشرطي ، و يتعين أن يصدر القرار بالإفراج الشرطي من قاضي تنفيذ العقوبات⁴³⁰ .

و لعل قصر إصدار القرار بالإفراج الشرطي على قاضي تنفيذ العقوبة ، هو من أجل منح أكبر قدر من الضمانات القضائية للأفراد ، بدلا من منح سلطة تقريره إلى الجهات الإدارية (إدارة السجن) ، التي يمنحها هذا الحق في الإفراج ، إلى إصداره استنادا إلى اعتبارات المجاملة و المحسوبية و الاعتبار السياسية ، فضلا عن أن هذه الجهة لا تتوافر

⁴³⁰ - أنظر : بسيوني (محمود شريف) ، وزير (عبد العظيم) ، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية و حماية حقوق الإنسان ، ط1 ، بيروت : دار العلم للملايين، مايو 1991 ، ص: 954 .

فيها الضمانات القضائية⁴³¹ . خاصة و أن من الدول من يمنح تشريعها أحقية تقرير الإفراج الشرطي للسلطة الإدارية و ليس للسلطة القضائية كالتشريع المصري⁴³² . و التشريع الليبي الذي تنص الفقرة الأولى من المادة 452 منه على أن : "يكون الإفراج تحت شرط بأمر يصدر من النائب العام بناء على طلب مدير عام السجون" فما مدى السلطة الممنوحة لقاضي تنفيذ العقوبة في تقرير الإفراج الشرطي؟ ، و ما مدى اعتماده على الخطورة الإجرامية في منحه لمن يستحقه من الجناة؟ .

1-سلطة القاضي في الأمر بالإفراج المشروط .

بخلاف ما هو عليه الحال في نظام وقف التنفيذ الذي منح فيه قاضي الموضوع السلطة الكاملة في الأمر به ، أو الرجوع فيه و إلغائه ، فإن نظام الإفراج الشرطي ، لم تمنح كامل السلطة في الأمر به للقاضي. و هو قاضي تنفيذ العقوبة ، بل يشترك معه في الأمر به و إلغائه ، وزير العدل في بعض الحالات.

و في الحالات التي يعود فيها الأمر إلى قاضي تنفيذ العقوبة ، فإن أمر البت في الطلب المقدم إليه بالإفراج ، يحال من طرفه إلى لجنة تطبيق أو تنفيذ العقوبات التي وجب أخذ رأيها في بعض حالات الإفراج الشرطي .

ففي كل من فرنسا⁴³³ و الجزائر⁴³⁴ ، بعد أن كانت سلطة الإفراج الشرطي مخولة لوزير العدل حيث كان يطبع تشريعيهما تغييبا شبه كلي لقاضي تنفيذ العقوبة عن مسار الإفراج الشرطي فإنه تم رد الاعتبار له في هذا المجال في القوانين الحالية للبلدين.

و هكذا أصبح لقاضي تطبيق العقوبات الفرنسي ، السلطة أيضا في الموافقة على الإفراج الشرطي عندما تكون مدة العقوبة أو العقوبات لا تتجاوز ثلاث سنوات بمقتضى القانون رقم 72-1226 الصادر في 29 ديسمبر سنة 1972، ثم صدر القانون رقم 93-2-

⁴³¹-أنظر: عبد المنعم (محمد سيف النصر)، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة ، مرجع سابق، ص: 167 .

⁴³²-يمنح قانون السجون المصري الحق في إصدار أوامر الإفراج الشرطي لمدير عام السجون (المادة 53) لذا فهو من اختصاص السلطة الإدارية ، و لها سلطة تقديرية في ذلك. أنظر: عبد المنعم (محمد سيف النصر) ، المرجع السابق ، ص: 103 ؛ النبراوي (نبيل عبد الصبور محمد) ، سقوط العقوبة ...، مرجع سابق ، ص: 362 .

⁴³³-و ذلك وفقا للمادة 1/730 من قانون الإجراءات الجزائية .

⁴³⁴-و ذلك وفقا لقانون تنظيم السجون الصادر في 10 فبراير سنة 1972 .

بتاريخ 4 يناير 1993 الذي وسع من سلطة قاضي تطبيق العقوبات ، حيث منحه سلطة الموافقة على الإفراج الشرطي عندما تكون مدة العقوبة أو العقوبات لا تجاوز خمس سنوات(المادة 1/730 إجراءات جزائية)، و ذلك بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات.(المادة 2/730 إجراءات جزائية). أما في حال تجاوز مدة العقوبة أو العقوبات خمس سنوات ، فإن الموافقة على الإفراج الشرطي تكون من قبل وزير العدل ، بناء على اقتراح قاضي تطبيق العقوبات بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات (المادة 3/730 إجراءات جنائية) و بصدر قانون 15 يونيو سنة 2000 ، أصبح لقاضي تطبيق العقوبات الحق في منح الإفراج الشرطي إذا لم تجاوز العقوبات عشرة سنوات ، و التي لم يتبق من تنفيذها أكثر من ثلاثة سنوات . أما إن جاوزت ذلك فيكون الاختصاص بمنحها للقضاء الإقليمي للإفراج الشرطي الذي يوجد في دائرة كل محكمة استئناف و يشكل من رئيس دائرة محكمة الاستئناف أو مستشار أو اثنين من قضاة تطبيق العقوبات الذين توجد في دائرة اختصاصها المؤسسة العقابية أو السجن، و قد ألغي اختصاص وزارة العدل فيما يتعلق بالإفراج الشرطي (المادة 730 إجراءات فرنسي)⁴³⁵.

هذا، و يحدد قرار الموافقة على الإفراج المشروط كيفية التنفيذ، و الشروط الخاصة ، و طبيعة و مدة تدابير المساعدة و الرقابة .

أما في التشريع الجزائري ، و بعد أن أعيد الاعتبار للقاضي في أمر سلطة منح الإفراج المشروط ، و هو قاضي تطبيق العقوبات ، أصبحت طلبات الإفراج تقدم إليه بصفته رئيسا للجنة تطبيق العقوبات ، الموجودة لدى كل مؤسسة عقابية ، و التي تعتبر صاحبة الاختصاص الأصلي في البت في طلبات الإفراج ال مشروط بعد دراستها (المادة 24-3 والمادة 138 من قانون تنظيم السجون الحالي) و ذلك فيما يتعلق بالأحداث، حيث ينبغي أن تتضمن تشكيلة لجنة تطبيق العقوبات، وجوبا عند البت في طلب الحدث، قاضي الأحداث ومدير مركز إعادة التربية و إدماج الأحداث (المادة 139 من ق . تنظيم السجون) .

⁴³⁵ - Conte (P) , et Maistre du Chambon (P) , Droit pénal général, op .cit , P 316 ; Desportes (Frederic), et le Gunehec (Francis), Droit pénal général, op .cit P873; Poncela (Pierrette) , Les réformes de l'an 2000 du droit pénitentiaire français, revue pénal suisse , n°2, 2001, p195 ets .

و يختص قاضي تطبيق العقوبات بإصدار مقرر الإفراج الشرطي ، بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات ، إذا كان باقي العقوبة يساوي أو يقل عن 24 شهرا. (المادة 141 من ق تنظيم السجون).

في حين يختص وزير العدل ، حافظ الأختام بإصدار مقرر الإفراج الشرطي ، بعد أخذ رأي لجنة تكييف العقوبات في حالتها الأسباب الصحية (المادة 148 من ق تنظيم السجون) و حالة تبليغ المحبوس السلطات المختصة عن حادث خطير قبل وقوعه أو تقديم معلومات على مدبريه و كان باقي العقوبة أكثر من 24 شهرا (المادة 142 من ق تنظيم السجون).

و تتفق غالبية التشريعات على ضرورة تحديد كيفية تنفيذ الإفراج ال مشروط، والشروط التي يترتب عليها منحه ، و كذا طبيعة تدابير المساعدة و الرقابة المصاحبة له

ومدتها، و إن كانت تختلف في الجهات المختصة بإصدار مقرر الإفراج⁴³⁶. كما تتفق في مجملها على جعله مؤقتا يمكن الرجوع فيه ، إذا ما أخل المفرج عنه بشروطه⁴³⁷.

و فيما يتعلق بقرار الإلغاء للإفراج الشرطي ، ف إنه يتم بمعرفة قاضي تطبيق العقوبات ، الذي له أن يأمر في حالة الضرورة بالقبض على المفرج عنه أينما كان ، ليؤدي باقي العقوبة التي كانت مقررة عليه و أفرج عنه شرطيا فيها⁴³⁸.

و إلغاء مقرر الإفراج المشروط لا يصدر أليا بمجرد الإخلال بالالتزامات المفروضة على المستفيد منه أو صدور حكم جديد بالإدانة ، و إنما هو حق خوله القانون للجهة المختصة بإصداره ، قد تستعمله و قد تمتنع عن استعماله⁴³⁹.

2-مدى اعتماد الخطورة الإجرامية للأمر بالإفراج المشروط و إلغاءه.

إن من بين أهم مبررات الأخذ بنظام الإفراج ال مشروط ، أنه مما يناقض العدالة ، و من غير المجدي إطالة مدة حبس المجرم و بقاءه في الحبس ، بعد أن يثبت لإدارة السجن أو لقاضي تنفيذ العقوبات أن في سلوكه ما يدعو إلى الثقة في تقويم نفسه و إعادة تأهيله ، الأمر

⁴³⁶-أنظر: د. بوسقيعة (احسن) ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص: 339 .

⁴³⁷-أنظر: المرجع نفسه .

⁴³⁸-أنظر: د. بوسقيعة (احسن) ، المرجع السابق ، ص: 341 .

⁴³⁹-أنظر: المرجع نفسه .

الذي يوحي بزوال خطورته أو أيلولتها إلى الزوال ، مما يستدعي منحه أو إفادته مساعدة يستفيد من خلالها إلى تأكيد هذه الثقة ، و هذا خلال مدة المراقبة التي يخضع لها طيلة مدة الإفراج الشرطي .

و قد أخذت بهذا النظام معظم التشريعات الجنائية المعاصرة ، باعتباره من أساليب السياسة الجنائية الحديثة ، مع اعتبار الخطورة الإجرامية مناطا له⁴⁴⁰ .

ذلك أن نظام الإفراج الشرطي ، كما سبق ذكره ، هو عبارة عن منحة يكافأ بها المحبوس الذي اهتدى إلى الطريق السوي ، فمن بين أهم شروط الاستفادة منه ، أن تكون سيرته و سلوكه في الحبس حسنة ، مع إظهاره ضمانات جدية لاستقامته⁴⁴¹ ، بما معناه اشتراط زوال خطورته الإجرامية، أو على الأقل قربها إلى الزوال بنسبة كبيرة، الأمر الذي يجعلها معيارا لا يستهان به في الأمر بالإفراج الشرطي ، و حتى في إلغائه ، إذ يعد ارتكاب الجرائم من أهم أسباب الإلغاء (المادة 147 من قانون تنظيم السجون الجزائري)، (المادة 773 إجراءات فرنسي) (المادة 455 إجراءات الليبي)، في حين اكتفى المشرع المصري في المادة 58 بالقول أنه إذا خالف المفرج عنه الشروط و الواجبات المذكورة أو إذا وقع منه ما يدل على سوء سلوكه، ألغى الإفراج عنه و يعاد إلى السجن طبقا لما هو مقرر في المادة 59 . يستدل على عدم تحقق التأهيل من ارتكاب جريمة و صدور حكم جديد بالإدانة أو وقوع أي سلوك سيء، مما يدل على وجود خطورة لدى الشخص، أو عدم زوالها.

و لعل ما يؤكد ذلك أيضا وجوب أن يتضمن ملف الإفراج ال مشروط تقرير مسببا ، حول سيرة و سلوك المحبوس و المعطيات الجدية لضمان استقامته كما هو الحال في التشريع الجزائري، أو ما توجبه المادة 4/730 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي من ضرورة فحص حالة كل محكوم عليه مرة على الأقل في السنة⁴⁴² . خصوصا مع التغير الحديث للنظر إلى الإفراج الشرطي وفقا لأفكار الدفاع الاجتماعي الحديث ، التي أصبحت تنظر إليه كوسيلة تفريد للمعاملة التهذيبية للمحكوم عليهم يمكن أن يطلق عليها وسيلة مستقلة لإعادة الإدماج للجناة⁴⁴³ .

⁴⁴⁰-أنظر: الديراوي (طارق محمد) ، النظرية العامة للخطورة الإجرامية ...، مرجع سابق ، ص: 222 .

⁴⁴¹-أنظر: شروط الإفراج الشرطي في المطلب السابق .

⁴⁴²-أنظر: مهنا (عطية) ، الإفراج الشرطي ، مرجع سابق ، ص: 89 .

⁴⁴³-أنظر: د. سرور (أحمد فتحي)، أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص: 59 ؛ د. حسني (محمود نجيب)، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 22 .

و معلوم ما يتطلبه تفريد المعاملة من متابعة مستمرة و فحص مستقل لكل حالة ، على أساسها تقرر المعاملة المناسبة تجاه كل محكوم عليه للوصول به إلى الهدف المنشود من هذه المعاملة و هو إصلاحه و إعادة تأهيله اجتماعيا ، و من ثم إعادة إدماجه في المجتمع .

من أجل ذلك ، فإننا نهيب بالمشرع الجزائري ألا يكتفي بالنظرة التقليدية للإفراج الشرطي بجعله منحة فقط للمحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية إذا التزموا السلوك القويم أثناء إيداعهم بالمؤسسة العقابية، بل ينبغي تكريسه كوسيلة من وسائل تفريد الجزاء، و يدعم بمجموعة الإجراءات و المساعدة التي تمنح لمن تطبق عليه تحت إشراف قاضي تطبيق العقوبات خلال فترة الإفراج ، مع الاستعانة بتقارير الخبراء و الفنيين عن تطور شخصية المحكوم عليه و درجة خطورتها ، فلا معنى من جعل قرار الإفراج في بعض الحالات بيد وزير العدل ، خصوصا و أن الأقرب إلى معرفة كل حالة على حدى هو من يشرف على هذه الحالة منذ لحظة بداية التنفيذ ، و هو الأولى في تقرير المعاملة المناسبة لهذه الحالة حسب تطوراتها كما ينبغي الاهتمام أكثر بنوع المساعدة التي تمنح للمفرج عنه شرطيا والتي من شأنها أن تسهل بقدر كبير في إعادة تأهيله دون الاكتفاء بالتزام الصمت إزاءها و التركيز على تدابير المراقبة فقط .

المبحث الثاني : تخفيف العقوبة وتشديدها .

ينص القانون عادة على الجزاءات التي يقرها لكل واقعة إجرامية على حدة وفقا للظروف العادية . غير أن تفريد الجزاء الجنائي أحيانا يقتضي عدم إخضاع كافة الجناة لنفس الجزاء المنصوص عليه في النص الجنائي ، لوجود اختلاف بينهم في الظروف و الأحوال التي أدت بهم إلى ارتكاب الجريمة .

و إعمالا لسياسة التفريد هذه ، فإن الأمر يدعو أحيانا إلى تخفيف العقوبات عليهم مثلما يقتضي تشديدها أحيانا أخرى ، خصوصا بعدما درجت التشريعات الحديثة على التنويع في الجزاءات بين عقوبات و تدابير ، و على وضع حدين للعقوبة يمارس القاضي سلطته التقديرية بينهما ، بحيث تتناسب العقوبة و ظروف الجريمة و حال المجرم و ما مدى درجة خطورته الإجرامية .

ذلك أن تحديد العقوبة النهائي يقتضي من القاضي تتبع خطوات معينة يتحدد بها مستوى الجريمة بصورة تكاد تكون دقيقة⁴⁴⁴، حيث يحدد جسامة الجريمة من خلال الظروف التي أحاطت بها، وما نجم عنها من أضرار وخسائر، وإن كان المتهم قد استخدم أسلحة أو هدد باستخدامها، و بما أحدثه بالمجني عليه من إصابات مادية أو معنوية، ثم يمر إلى تحديد خطورة المتهم من خلال ماضيه الإجرامي أو دراسة شخصيته، و يحتكم بعد ذلك في تحديد العقوبة المناسبة له إلى القائمة المنصوص عليها لكل جريمة وفقا للقانون .

لكن مع ذلك أجاز للقاضي الخروج عن هذه القائمة، إذا وجدت ظروف⁴⁴⁵ تبرر هذا الخروج، كما لو واجه ظروفا لم تتضمنها، سواء كانت مخففة أم مشددة، حين يكون الاختيار من بين عقوبات القائمة غير ملائم للحالة المعروضة، و هي الظروف التي ترك المشرع تقديرها إلى القاضي إذ يصعب حصرها وتحديدتها كلها من الناحية القانونية .

فما هي هذه الظروف التي تدعو إلى تخفيف العقوبة؟ (المطلب الأول)، وما هي ظروف تشديدها؟ (المطلب الثاني). وما مدى اعتماد القاضي في الحكم بها على معيار الخطورة الإجرامية للفاعل في ضوء ما تسفر عنه دراسة شخصية المجرم؟ .

المطلب الأول : تخفيف العقوبة .

إن تخفيف العقوبة يتم بسبب توافر الظروف التي تتعلق بالجريمة أو الجاني، وتستدعي أن يحكم القاضي بعقوبة أخف من الحد الأدنى الذي يقرره القانون أصلا للجريمة. لهذا فإن المقصود بتخفيف العقوبة: "استبدال القاضي الجنائي بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة عقوبة أخف منها نوعا أو مقداراً"⁴⁴⁶.

و لما كان مبدأ الشرعية يقتضي أن يتكفل المشرع وحده بالنص على ما يسمح بتخفيف العقاب، فإن معظم القوانين العقابية تحوي أسبابا قانونية حصرها المشرع و بينها في

⁴⁴⁴-أنظر مزيدا من التفصيل في ذلك : د. عوض (رمزي رياض)، التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة و الحل، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005، ص: 37 و ما بعدها .

⁴⁴⁵-ظروف الجريمة هي: "عناصر أو وقائع عرضية تبعية للجريمة تكشف عن جسامة الجريمة و خطورة الجاني وتستتبع مغايرة في الجزاء الجنائي تخفيفا أو تشديدا أو إعفاء" د. عبيد (حسين إبراهيم صالح)، دروس في العقوبة، ط 1، القاهرة: دار النهضة العربية، 1983، ص: 67 .

أو هي: وقائع تحبط بالجريمة و يعتد بها المشرع في تخفيف أو تشديد العقاب " لذا فهي من توابع الجريمة، و تتميز عن أركان الجريمة أو عناصرها الأساسية اللازمة لوجودها، في أن تخلف أحدها ليس من شأنه أن يؤثر على قيام الجريمة في شكلها العادي . لذا فإن الظرف ليس له إلا طبيعة احتمالية . أنظر : د. يارة (محمد رمضان)، شرح القانون الجنائي الليبي، مرجع سابق، ص: 541 . و تقسم هذه الظروف إلى تقسيمات عديدة، ظروف مادية و ظروف شخصية، و ظروف عامة و ظروف خاصة، ظروف قانونية و ظروف قضائية .

⁴⁴⁶-د. راشد (علي أحمد)، القانون الجنائي، المدخل و أصول النظرية العامة، 1971، ص: 677 .

نصوص القانون، يستند إليها القضاة في أعمال نظام التخفيف. و هي أسباب خاصة مقصورة على جرائم معينة كما هو الحال في قانون العقوبات الجزائي ممثلة في أعمار الاستفزاز، و عذر صغير السن⁴⁴⁷، عذر المبلغ و عذر التوبة. في حين قد تقسمها قوانين أخرى إلى أقسام مختلفة، كالأعذار المخففة و الأعذار المعفية من العقاب كما هو الحال في قانون العقوبات الليبي⁴⁴⁸، أو كأن تقسم إلى أعذار عامة و أعذار خاصة، كما هو الحال في قانون العقوبات المصري⁴⁴⁹. في حين لم يرد أي ذكر لأعذار تخفيف العقوبة في قانون العقوبات الفرنسي و ترك أمر إيجادها و تقديرها للقاضي لأنه لا يمكن التعرف عليها و تحديدها

مسبقاً⁴⁵⁰.

لكن ما يشترك فيه الجميع في هذا النوع من الظروف المخففة، أو ما يطلق عليه الأعذار القانونية المخففة، نسبة إلى القانون الذي تكفل بتحديدتها و حصرها صراحة في نصوصه، أنه لا يجوز القياس عليها، و يترتب على توافرها الإبقاء على الجريمة و عناصر المسؤولية الجنائية و المدنية كاملة عنها و عدم التعديل من طبيعتها أو وضعها القانوني، و يقتصر أثر العذر في مجرد التخفيف أو التخفيض من مقدار العقوبة، لمن توافرت لديه من المجرمين دون غيره ممن يكون قد ساهم معه في نفس الجريمة كفاعل أصلي أو شريك، مما يعني أنه لا مجال للبحث في توافر العذر من عدمه إلا بعد تمام الجريمة و ثبوتها في حق مرتكبها و استحقاقه العقاب الجنائي، باعتباره أهم أثر للتجريم.

كما أنه لا سبيل إلى سلطة القاضي التقديرية بشأنها متى تحققت، و لهذا أطلق عليها أسباب التخفيف الوجوبي⁴⁵¹. إذ يترتب على قيام العذر المخفف تخفيض العقوبة وجوباً بحكم القانون.

لهذا السبب فإننا سنعتمد في دراستنا على النوع الآخر من ظروف التخفيف و هو النوع الذي ترك فيه المشرع السلطة الكاملة للقاضي في تحريه و الكشف عنه لاعتماد سياسة التخفيف. متوسلاً بها ممارسته سلطته في تفريد العقوبة التي تؤدي إلى تحديد المعاملة

⁴⁴⁷-أنظر: د. بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص: 284.

⁴⁴⁸-أنظر: د. موسى (محمود سليمان)، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام، ج2، مرجع سابق، ص: 385 وما بعدها

⁴⁴⁹-أنظر: محمد (السيد أحمد طه)، مستقبل العقوبة في الفكر الجنائي المعاصر، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس،

1989، ص: 392، 393.

⁴⁵⁰-أنظر: Maitre David(Castel), Les Circonstances atténuantes, article,

www.lecrime.fr/analyses/les-circonstances-attenuantes.

⁴⁵¹-أنظر: محمد (السيد أحمد طه)، المرجع السابق نفسه، د. موسى (محمود سليمان)، المرجع السابق، ص: 390.

الجنائية الملائمة لكل حالة إجرامية على حدة ، ومن ثم يكون له الخيار بين حدي العقوبة أو النزول عن الحد الأدنى لها على ضوء ما يسمح به المشرع.

كما أن المشرع لمّا منح القاضي كامل السلطة التقديرية في تخفيف العقوبة في هذا النوع ، و هو ما يعرف بالظروف القضائية المخففة ، فإين هذا مبرر التغيرات اللانهائي لصور ارتكاب الواقعة الإجرامية التي تتطلب الاختلاف في تقدير الجزاء، و في اختلاف الجناة ، الأمر الذي جعل المشرع يعتمد خطورتهم الإجرامية كعنصر ضروري في اعتماد نظام التخفيف ، كما أن مبرره أيضا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بقولها: " إن الرأفة شعور باطني تثيره في نفس القاضي علل مختلفة لا يستطيع أحيانا أن يحددها حتى يصورها بالقلم أو اللسان ولهذا لم يكلف القانون- وما كان يستطيع تكليفه - بيانها بل هو يقبل منه مجرد قوله بقيام هذا الشعور في نفسه و لا يسأل عنه دليلا"⁴⁵².

و يؤكد ذلك الفقه أيضا، إذ يرى أن نظام الظروف المخففة يخلف فكرة العدالة ، لأنه يتيح الأخذ في الاعتبار بجميع الأسباب التي تؤثر بطريقة ما في المسؤولية ، و التي تجاوز إمكانية المشرع في النص عليها مسبقا⁴⁵³.

ثم إن من بين أهم الأسباب التي جعلتنا نركز على هذا الجانب من الظروف المخففة ، هو أنه من بين أهم الاتجاهات التي درجت على تحديد طبيعة هذه الظروف، و من ثم بيان مفهومها، اتجاه يربط بين نظرية الخطورة و بين هذه الظروف القضائية المخففة.

حيث يذهب هذا الاتجاه إلى أن القانون منح القضاء و سلطة تخفيف العقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المقرر للجريمة ، إذا ما ظهر من فحص شخصية الجاني و ظروفه الخاصة قلة خطورته⁴⁵⁴.

كما أن هذه الظروف في مجملها ، توهن من جسامة الجريمة و تكشف عن ضآلة خطورة فاعلها مما يسوغ معها تخفيف العقوبة إلى ما دون الحد الأدنى أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة⁴⁵⁵.

⁴⁵²-الحكم الصادر في 1936/01/18 في القضية رقم 91/4 ق ، مجموعة القواعد القانونية ، الدائرة الجنائية، جزء 3 ، ص: 234 .

⁴⁵³-أنظر: د. بكار (حاتم حسن موسى) ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية ، محاولة لرسم معالم نظرية عامة ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 2002 ، ص: 216 .

⁴⁵⁴-أنظر: د. بكار (حاتم حسن موسى) ، المرجع السابق ، ص: 217 .

⁴⁵⁵-أنظر: د. حسني (محمود نجيب)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 5 ، القاهرة : دار النهضة العربية، 1982 ، ص: 796 .

وما على القاضي سوى توخي حدود الصالح العام و بلوغ الغاية التي أرادها المشرع من خلال السياسة العقابية التي منحه من خلالها السلطة التقديرية الكاملة في الكشف عنها والعمل بها .

فما هي هذه الظروف المخففة ؟ (أولا) ، و ما مدى اعتماد الخطورة الإجرامية للتخفيف من العقاب ؟ (ثانيا).

أولاً: الظروف القضائية المخففة

نتعرف في هذا العنصر على كل من تعريفها و آثارها .

1-تعريف الظروف القضائية المخففة.

هي الظروف و الأحوال التي ترك المشرع أمر تحديدها لفتنة القاضي و خبرته، لوجود أحوال تقتضي تخفيف العقوبة على الجاني ، يصعب على المشرع تحديدها أو حصرها في نطاق معين ، فمنح ذلك للقاضي تاركاً له تقدير الظروف التي تبرر التخفيف بحسب ما يظهر له من وقائع الدعوى⁴⁵⁶.

و على الرغم من عدم انحصار هذه الظروف و استعصائها على التحديد ، لم يقف هذا دون تعريفها من قبل البعض حيث عرفت بأنها ، عناصر مادية أو شخصية – معاصرة للجريمة أو سابقة عليها أو لاحقة لها – ترى محكمة الموضوع أنها تستأهل النزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر للجريمة ، في النطاق الذي يسمح به القانون⁴⁵⁷.

و يذهب البعض إلى اعتبار الظروف القضائية المخففة وسائل تقدير تتناسب مع الجسامة الموضوعية و الشخصية للجريمة التي ارتكبت. و من ثم فهي ليست ظروفًا بالمعنى الفني الدقيق⁴⁵⁸.

و أهم ما يميز⁴⁵⁹ هذه الظروف هو أنها :

- أسباب أو عوامل لا علاقة لها بالنموذج الإجرامي ، و لا تدخل في عناصره.

⁴⁵⁶-أنظر: موسى (محمود سليمان) ، شرح قانون العقوبات الليبي، ج2 ، مرجع سابق ، ص: 392 .
⁴⁵⁷-راجع تعريف الظروف المخففة لدى : عبيد (حسين إبراهيم صالح) ، النظرية العامة للظروف القضائية المخففة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1965 ، ص: 132،133 .
⁴⁵⁸-أنظر: عازر (عادل) ، النظرية العامة في ظروف الجريمة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1967 ، ص: 474.
⁴⁵⁹-أنظر: د . بكار (حاتم حسن موسى) ، المرجع السابق ، ص: 220 .

- أنها توهن و تقلل من جسامة الجريمة ، و تكشف عن قلة أو ضآلة الخطورة الإجرامية ،
فهي تتعلق بالجريمة و المجرم معا .

- للقاضي الاختصاص و السلطة الواسعة في البحث عنها و تقديرها ، و ليس عليه سوى
مراعاة المعايير الإرشادية ضمانا لحسن ممارستها .

- تبيح النزول إلى ما دون الحد الأدنى المقرر للعقوبة .

- إمكانية امتداد نطاق تطبيقها إلى التدابير الاحترازية⁴⁶⁰ ، إذا سلم بأنها تكشف عن ضآلة
خطورة الجاني ، الأمر الذي يستدعي الإكثار منها بغية تهيئة سبيل اختيار ما يتلاءم منها
وخطورة المجرم .

و الظروف القضائية المخففة غير مبينة في القوانين الجنائية ، و قد ظهر نظامها لأول
مرة في قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810 ، لعقوبات الجرح ثم أخذ بها في بعض
الجنائيات في قانون 1822 ، ثم أقر قانون العقوبات لسنة 1832 الأخذ بها في جميع الجرائم
من جنائيات وجرح و مخالفات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك في بعض الجرح
والمخالفات في قوانين خاصة⁴⁶¹ .

إلا أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة 1992 ، ألغى الظروف المخففة ،
و احتفظ بالظروف المشددة ، فلو حظ عدم الإشارة إلى الحد الأدنى للعقوبة الذي حذف ضمن
الإصلاحات التي عرفها سلم العقوبات⁴⁶² . إذ قرر واضعوا القانون الجديد أنه لم يعد ثمة
مبرر لوضع حدود دنيا للعقوبات طالما أنه كان يجري عادة النزول دونها ، و من ناحية
أخرى رئي أن نظام التخفيف يفقد الكثير من أهميته مع ما منح للقاضي من سلطة واسعة في
تفريد العقاب ، إضافة إلى أن حذفه يمنع كثيرا من المشكلات القانونية التي كانت تثور بشأن
تطبيقه⁴⁶³ .

⁴⁶⁰-المقصود ما يتعلق بالجنون الجزئي ، فهو ما يمكن تطبيق الظروف المخففة عليه . إذ لا يمكن القول بإمكانية نزول
القاضي بالتدبير إلى اقل من الحد الأدنى ، لأنه غير قائم في هذا النوع من الجراء ، لأن من أهم خصائصه انعدام تحديد
مدته و انحصارها بين حدين أدنى و أعلى ؛ أنظر : د . عبيد (حسنين إبراهيم صالح) ، المرجع السابق ، ص 146 .
⁴⁶¹-أنظر: قناوي (محمد عبد العزيز) ، نظرية التفريد القضائي للجراء ، مرجع سابق ، ص:143 .
⁴⁶²-أنظر: د. كامل (شريف سيد) ، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1998 ،
ص:131 و ما بعدها ؛ د . بوسقيعة(احسن) ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص: 291 .
⁴⁶³-و مع ذلك أثار حذفه اعتراضات فقهية و قضائية حادة . أنظر في ذلك : د. بلال (أحمد عوض) ، النظرية العامة
للجزاء الجنائي ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1995 ، ص: 477 و ما بعدها .

كما يأخذ بنظام الظروف القضائية المخففة قانون العقوبات الليبي في الجنايات والجنح (المادة 29)⁴⁶⁴ و قانون العقوبات المصري في الجنايات (المادة 17)⁴⁶⁵.

أما في قانون العقوبات الجزائري ، فإنه اعتمد هذا النظام منذ صدور قانون العقوبات لسنة 1966 ، في المادة 53 منه ، و يطبق على كافة الجرائم سواء جنائيات أو جنح أو مخالفات، كما يطبق على كافة المجرمين مبتدئين أو عاندين ، قصر أو بالغين، مواطنين أو أجانب ، كما يجوز لكل جهات الحكم العمل به فهو يعرف ليونة و شمولية قل ما توجد في باقي الأنظمة التي جاءت بها التشريعات الجنائية⁴⁶⁶.

2-آثارها .

كقاعدة عامة، فإن الظروف القضائية المخففة ليس لها أثر بالنسبة للعقوبات الأصلية ، كما لا يمتد إلى طبيعة الجريمة طبقا للرأي الراجح في الفقه و القضاء الذي يستبعد أي أثر للظروف بصفة عامة على طبيعة الجريمة⁴⁶⁷.

ومن ثم فإن الظروف القضائية المخففة لا تأثير لها على العقوبات التبعية أو التكميلية. فبالنسبة للعقوبات التبعية⁴⁶⁸ في القانون المصري فإنها ترتبط بقوة القانون بالعقوبة الأصلية ومن ثم إذا كان من شأن الظروف المخففة استبعاد العقوبة الأصلية استبعدت العقوبة التبعية كذلك . أما إذا استبدلت المحكمة بالعقوبة الأصلية عقوبة أخرى ترتبط بها ذات العقوبة التبعية فإنه لا يكون لذلك تأثير عليها. و فيما يتعلق بالعقوبات التكميلية ف إنه لا صعوبة إذا كانت جوازية ، إذ أمر القضاء بها متروك لتقدير المحكمة على الرغم من عدم توافر الظروف المخففة ، و من ثم يجوز للمحكمة تحت تأثير هذه الظروف استبعاد الحكم بها من باب أولى، كما يجوز الحكم بها على الرغم من توافر الظروف المخففة ، و يختلف الحال إذا ما كانت

⁴⁶⁴-أنظر: د. يارة (محمد رمضان)، شرح القانون الجنائي الليبي، مرجع سابق، ص: 546 و ما بعدها .

⁴⁶⁵-أنظر: محمد (السيد أحمد طه) ، مستقبل العقوبة في الفكر الجنائي المعاصر، مرجع سابق ، ص: 390 و ما بعدها .

⁴⁶⁶-أنظر: د. بوسقيعة (احسن)، المرجع السابق، ص: 292. استبعد المشرع تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للغرامة والمصادرة الجبائيتين في الجرائم الجمركية و الضريبية وكذا في جرائم المخدرات في حالات معينة... أنظر المرجع نفسه

⁴⁶⁷-أنظر: محمد (السيد أحمد طه) ، المرجع السابق ، ص: 392 ؛ قناوي (محمد عبد العزيز) ، نظرية التفريد القضائي للجزاء، مرجع سابق ، ص: 147-148 ، و يارة (محمد رمضان) ، المرجع السابق ، ص: 547 .

⁴⁶⁸-لقد حذفت من قانون العقوبات الجزائري كما سبق الذكر. و نحن نتكلم عموما لدى التشريعات التي لا زالت تعمل بهذا النوع من العقوبات .

العقوبات التكميلية وجوبية إذ ليس للظروف المخففة تأثير عليها ، فيتعين على الرغم منها توقيها لارتباطها بالجريمة وجود و عدما⁴⁶⁹.

و الأمر نفسه في قانون العقوبات الليبي الذي يتضح من خلال المادة 29 منه أنه ليس للظروف المخففة أثر إلا على العقوبات الأصلية ، و هو ما قضت به المحكمة الليبية العليا .

غير ذلك ، لا يمنع في الواقع من أن يمتد تأثيرها على العقوبات التبعية كما في مثال الحرمان الدائم من الحقوق المدنية كعقوبة تبعية. إذ لا يمكن أن يلحق المحكوم عليه بالسجن لمدة عشرة سنوات أو أكثر إذا ما حكم عليه بالحبس بدلا من السجن⁴⁷⁰.

و في قانون العقوبات الجزائري الذي ألغيت فيه العقوبات التبعية ، فإن العقوبات التكميلية لا يحكم بها إلا مع عقوبة أصلية . و الواضح من المادة 53 ، أن أثر الظروف المخففة لا يتعدى العقوبات الأصلية . إذ تنص المادة 53 مكرر 3 أنه في الجنايات يجوز علاوة على تخفيف العقوبة بالنحو المنصوص عليه ، الحكم على الجناة بالحرمان من الحقوق الوطنية أو الحكم عليهم بالمنع من الإقامة.

و مهما يكن فإنه لما كانت العقوبات التكميلية جوارية في هذا الظرف فإن القاضي يملك الإعفاء منها بتوافر ظرف مخفف، غير أنه و إذا كانت المحكمة حرة في تقدير توافر الظرف المخفف أو عدم توافره إلا أنه يجب عليها إذا نزلت في حكمها عن الحد الأدنى المقرر في القانون للجريمة أن تبين سبب ذلك و إلا كان حكمها مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون⁴⁷¹.

ففي قانون العقوبات المصري ليس على المحكمة أن تنزل عن الحد الأدنى المقرر في المادة 17 مهما بلغت رافتها بالمتهم . إلا إذا نص المشرع على غير ذلك. وحينها يكون التخفيف استنادا إلى ذلك النص لا إلى المادة 17⁴⁷².

⁴⁶⁹-أنظر: قناوي (محمد عبد العزيز) ، نظرية التفريد القضائي للجزاء ، مرجع سابق ، ص: 147-148 .

⁴⁷⁰-أنظر: د. يارة (محمد رمضان) ، المرجع السابق ، ص: 547 .

⁴⁷¹-أنظر: قناوي (محمد عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص: 148 .

⁴⁷²-أنظر: محمد (السيد أحمد طه) ، المرجع السابق ، ص: 391 .

و في قانون العقوبات الليبي ، إذا ما رأى القاضي تطبيق نص المادة 29 عقوبات فإن عليه أن يراعى أحكامه . و بالتالي عدم تخفيض العقوبة أو استبدالها إلا على النحو الوارد في نص المادة الذي حل بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها للجريمة المرتكبة . و مثال ذلك أنه إذا أراد أن يستبدل عقوبة الإعدام المقررة أصلا لجريمة فلا يمكنه استبدالها بغير عقوبة السجن المؤبد ، كما أن عقوبة السجن المؤبد لا يمكن استبدالها بغير عقوبة السجن ، و أما بالنسبة لعقوبة السجن فإن القاضي ليس له أن ينزل بالعقوبة أكثر من نصف الحد الأدنى المقرر لها قانونا⁴⁷³ .

أما قانون العقوبات الجزائري الذي منح الفرصة في تخفيف العقوبة في كافة أنواع الجرائم ، فإنه يمكن القول أنه ليس هناك قاعدة عامة للتخفيف إذ يختلف الأمر في الجنايات عن الجنح و المخالفات حسب طبيعة الجريمة و العقوبة المقررة لها قانونا ، و ما على القاضي حين إعماله لنظام التخفيف إلا الالتزام بأحكام المادة 53 من قانون العقوبات .

ففي الجنايات ينبغي عليه ألا ينزل عن الحد الأدنى المسموح به حين تخفيف العقوبة . ففي عقوبة الإعدام ، يجوز النزول بالعقوبة إلى 10 سنوات سجن ، لا أقل من ذلك . و الذي يستدل منه عدم إمكان القاضي النزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر قانونا حين تخفيف العقوبة ، هو نقض المحكمة العليا حكما نزل بالعقوبة إلى 18 شهرا (قرار 15/2/1983) وكذا حكما نزل بها إلى سنة حبسا (8/12/1987) في العقوبة التي قرر القانون لها السجن المؤقت من (5 إلى 20 سنة) ، و التي يجوز فيها لجهة الحكم حين التخفيف للمتهم النزول بها إلى 3 سنوات حبس⁴⁷⁴ . و هذا وفقا للنص القديم للمادة ، لأنه تم تعديلها بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 ، حيث حدد الحد الأدنى الذي يجوز التخفيف إلى درجته بثلاث سنوات حبسا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة . و سنة واحدة حبسا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات .

⁴⁷³-أنظر: د. يارة (محمد رمضان) ، المرجع السابق ، ص: 547،548 .

⁴⁷⁴-ع.ج1 القرار(15/2/1983 ملف 32552) غير منشور، و غ ج القرار (8/12/1987 ، المجلة القضائية 1992 /3/ ص: 204) أشار إليه الدكتور بوسقيعة (احسن) في : الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص: 295 ، الهامش 238 .

أما في الجرح و المخالفات ، لم يميز المشرع الجزائري بينهما حين تطبيق ظروف التخفيف حيث تطبق القواعد ذاتها عليهما سواء تعلق الأمر بالصورة التي تكون العقوبة المقررة هي الحبس أو الغرامة أو تلك التي تكون فيها الحبس وحده أو الغرامة وحدها ، باستثناء الصورة التي تكون فيها العقوبتان مقررتان معا فهي غير واردة في مجال المخالفات.

أما عن الحد الأدنى المسموح النزول إليه حين التخفيف ، فإن من ينظر إلى نص المادة 53 ، يستفيد أن تخفيض العقوبة يكفي فيه حين إعمال نظام التخفيف النزول بالعقوبة عن حدها الأقصى و لو ليوم واحد ، بمعنى أن تطبيق ظروف التخفيف لا يقتضي بالضرورة النزول بالعقوبة إلى أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا حين التخفيف .

غير أن المحكمة العليا ذهبت مذهباً مغايراً تقضي فيه بأن تطبيق الظروف المخففة يقتضي النزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المقرر قانوناً⁴⁷⁵ .

هذا وقد استقر القضاء الفرنسي على أن تطبيق الظروف المخففة في هذا الشأن يكفي أن يكون بالحكم على الجاني بعقوبة تقل عن الحد الأقصى المقرر قانوناً ، الأمر الذي يؤيده تخلي قانون العقوبات الفرنسي الجديد عن الحد الأدنى للعقوبات كلية ، و هو ما يؤيده أيضاً البعض من فقهاء القانون الجزائري نظراً لتطابق التشريعين حول هذه المسألة ، خصوصاً بعد قرار المحكمة العليا الذي يقتضي النزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المقرر قانوناً، و المعنى المستفاد من المادة 53 في عبارة "التخفيض" التي تصدق على النزول بالعقوبة ولو ليوم واحد ، إضافة إلى كون تطبيق الظروف المخففة هو أمر جوازي و ليس حقا للمتهم ، إذ ليس على المحكمة أن ترد حتى على طلب المتهم إفادته بظروف تخفيف⁴⁷⁶ ، إذ أن إعمال هذا النظام يستند إلى مطلق السلطة التقديرية للقاضي كما سنرى في البند الموالي .

ثانياً : الخطورة الإجرامية وظروف التخفيف القضائية.

⁴⁷⁵-أنظر: بوسقيعة (احسن) المرجع السابق، ص: 300، و قد أورد القرار في الهامش 248 على هذا النحو : (غ ، ج قرار 2000/01/12 ، ملف 228904) .
⁴⁷⁶-أنظر: بوسقيعة (احسن)، المرجع السابق نفسه .

إن البحث في نطاق علاقة الخطورة الإجرامية وظروف التخفيف القضائية، يقتضي الوقوف على مدى سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقاب على الجناة حيث يتمتع بسلطة واسعة تخوله تحديد العقوبة المناسبة وفقا لحالة المتهم الواقعية و ظروف ارتكاب الجريمة ، لا يقيد في ذلك سوى وجوب مراعاة الحدين الأدنى و الأعلى المنصوص عليهما في القانون، و يبقى المجال فيما عدا ذلك واسعا لإعمال تقديره النابع عن دراسته لشخصية المجرم إن كان هناك ما يدعو لاتخاذ مبررات الرأفة معه فيأخذ بها و يطبقها ، أو تركها إذا تبين له ألا مبرر لإفادة الجاني بها خصوصا إذا كانت حالته خطيرة تستوجب خضوعه لمعاملة عقابية رادعة.

بناء على ذلك سوف نتطرق إلى معرفة سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة، ثم مدى اعتماده الخطورة الإجرامية في الأخذ بمبررات أو ظروف التخفيف التي حُوِّل له استظهارها لدى الجاني .

1- سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة .

إن تقدير قيام الظروف المخففة أو عدم قيامها ، هو من إطلاقات سلطة القاضي، الذي يقع عليه الاجتهاد في استظهارها فيكاد يكون دوره في استخلاصها دورا إنشائيا ⁴⁷⁷، و هو المبدأ السائد في أغلب التشريعات ، إذ ليس لمحكمة النقض رقابة عليه ، اللهم فيما يتعلق بقواعد إنقاص العقوبة أو تخفيفها على النحو المذكور في نصوص القانون ، ذلك أن تقدير العقوبة هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته.

فظروف التخفيف القضائية ، هي ظروف تتناول كل ما يتعلق بماديات الفعل الإجرامي في ذاته، و بالأخص ما يتعلق بشخص المجرم الذي ارتكب الفعل و بمن وقع عليه الفعل. فهي كل الظروف التي تحيط بالعمل الإجرامي ومرتكبه و المجني عليه بلا استثناء، وهي مجموعة من الظروف لا تقع تحت الحصر، و من ثم لم يكن باستطاعة التشريعات الجنائية بيانها ، و لذلك ترك أمر تقديرها لمطلق سلطة القاضي ، فيأخذ ما يراه منها موجبا للرأفة ، إذا أراد ذلك وفقا لما يتضح له من وقائع الدعوى، و يطبقها على المتهم و لو لم يدفع

بها و إن تخلف عن التحقيق و المحاكمة، كما أنه غير ملزم حتى بالرد على طلب المتهم إفادته بها، لذلك لا يكون طلب الرأفة أساسا للطعن بطريق النقض⁴⁷⁸.

إن هذا ما يجعلها تختلف و تتميز عن الأعذار القانونية المخففة ، حيث يبرز الفرق الجوهرى بينهما في أن القانون جعل أمر تخفيف العقوبة عند توافر الظروف المخففة، أمرا جوازيا للقاضي، في حين جعله إلزاميا في حال وجود الأعذار المخففة. فتكون هذه الأخيرة وسيلة تفريد قانوني للجزاء بينما تكون الثانية وسيلة تفريد قضائي للجزاء ، ينفرد القاضي فيها بحرية تامة بتحديدتها و استخلاصها و إفادة المجرم بها .

فهل يتفاوت قدر هذه السلطة الممنوحة للقاضي في الأخذ بنظام ظروف التخفيف من تشريع لآخر ؟

لقد أطلقها المشرع في قانون العقوبات الفرنسي (المواد 132-18 ، 132-19 ، 132-17) وقانون العقوبات الجزائري في المادة 53 ، و قانون العقوبات المصري في المادة 17 ، والليبي في المادة 29.

حيث وضع المشرع في هذه القوانين ثقة كبيرة في القاضي عندما خوله استظهار الظروف المخففة اعتمادا على فطنته و خبرته و حسن تقديره لها ، فهو وحده يستطيع القول بتوافر هذه الظروف من عدمها و ذلك على ضوء الحقائق المستمدة من الوقائع الثابتة وقت الحكم.

غير أن هذه القوانين و إن أطلقت سلطة القاضي في استظهار ظروف التخفيف و قبولها أو عدم قبولها ، فإنه عند تطبيقها يجب عليه أن يستند إلى ضوابط أو معايير منطقية أو معقولة تكون مقبولة و أحكام القانون ، يستمدتها من ماديات الجريمة أو من شخصية فاعلها⁴⁷⁹.

⁴⁷⁸-أنظر: د. بكار(حاتم حسن موسى)، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص: 220 وما بعدها؛ قناوي (محمد عبد العزيز)، نظرية التفريد القضائي للجزاء، مرجع سابق، ص: 143 وما بعدها د. عوض (رمزي رياض) ، التفاوت في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص: 130 ؛ د. بوسقيعة (أحسن) ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص: 300 ؛ النبراوي (نبيل عبد الصبور محمد)، سقوط العقوبة بين الفقه الإسلامي و التشريع الوضعي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1995 ، ص: 315 .
⁴⁷⁹-أنظر: حبتور (فهد هادي يسلم) ، ظروف الجريمة و أثرها في تقدير العقوبة في القانون الجنائي اليمني ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة عدن ، 1424 هـ-2003 م ، ص: 79 .

لهذا ذهب البعض إلى أن عدم استطاعة المشرع بالإلمام الكامل بالظروف المخففة وقت التشريع و إن كان أمرا واقعيًا ومنطقيًا لكثرتها وتشعبها وتعدد وتنوع أسبابها، إلا أن ذلك لا يمنع المشرع بأن يظهر لنا بعض تلك الظروف كنماذج محتملة غالبًا على سبيل المثال ، لأن التمثيل القانوني يهتدي به القاضي ويفيده في استظهار الظروف بشكل سليم . الأمر الذي جعل بعض من أيد هذا النظام المطلق يرى أنه إذا لم يمارسه قضاة ذوو خبرة كافية وتكوين علمي مناسب و عواطف متزنة ، فإنه قد يؤدي أحيانًا إلى صدور أحكام غير سليمة تترتب عليه نتائج ضارة من جراء التقدير الخاطئ في تحديد ما يصلح و ما لا يصلح أن يكون ظرفًا مخففًا⁴⁸⁰ . فيحول ذلك دون تحقيق غرض العقوبة في المنع من الجريمة وإصلاح المجرم .

و لعل هذا ما جعل أغلب القوانين التي أوكلت للقاضي استخلاص الظروف المخففة بصياغات تفيد إطلاق سلطته التقديرية في ذلك ، تحصره في قواعد عامة حددها القانون ورسمها له مسبقًا ، بحيث لا يجوز له تخفيف العقوبة خلافًا لها كأن ينزل بها دون الحد الأدنى المقرر قانونًا .

بينما ذهبت تشريعات أخرى إلى أكثر من ذلك ، حيث جعلت سلطة القاضي مقيدة في استظهار الظروف المخففة ، و تكفل المشرع فيها بحصر ظروف تخفيف العقوبة ، بحيث لا يبقى مجالًا لتقدير القاضي، الذي ليس بإمكانه أن يقول بظرف لم ينص عليه القانون صراحة.

و بموجب ذلك فإن القاضي لا يستطيع أن يأخذ بظرف لم ينص عليه القانون صراحة، و لا يلتزم بتخفيف العقوبة حتى مع توافر ظرف مخفف منصوص عليه ، لأن الظروف المنصوص عليها قانونًا جوازية للقاضي الحق في الأخذ بها أو التخلي عنها ، كما أنه لا يسأل و لا يسبب في حكمه عن استخدامه أو تركه لها . و عموماً فإن دور القاضي ينحصر في تقدير مدى أحقية المتهم في الأخذ بالرفقة أو عدم جدارته بذلك⁴⁸¹ .

⁴⁸⁰-أنظر: د. إبراهيم (أكرم نشأت)، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص: 161، 162 .
⁴⁸¹-أنظر: د. بكار (حاتم حسن موسى) ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير ، مرجع سابق ، ص 223 ؛
حبتور (فهد هادي يسلم) ، المرجع السابق ، ص: 81 .

و لقد سار على هذا النهج بعض التشريعات الأوروبية ، كالتشريع النمساوي الذي حدد أربعة عشر ظرفا منها إحدى عشر ظرفا مستخلصا من حالة الفاعل ، و الثلاثة الأخرى مستخلصة من طبيعة الفعل .

و إن كان هذا النهج مستحسنا في كونه يكفل سلامة تطبيق الظروف المخففة، خاصة في ظل وجود قضاة تعوزهم الكفاءة أو النزاهة أو النضوج العاطفي، إلا أنه يتضمن تشكيكا واضحا في قدرة القضاة ، و إعاقتهم عن ملاحقة التطور المذهل للمجتمع و الاختلاف الكبير بين أفرادهم مما يحول دون التفريد القضائي الصحيح للجزاء .

لذلك فإن هناك من يذهب إلى أن احتمال إساءة استعمال سلطة تحديد ظروف التخفيف هي أقل من احتمال مواجهة ظروف غير منصوص عليها رغم الحاجة الملحة لمراعاتها في تخفيف العقوبة ، لذا فإن قاعدة تجريد القاضي تماما من سلطة تحديد الظروف المخففة تبدو غير سليمة⁴⁸².

أمام هذا الوضع ، درجت تشريعات أخرى إلى الدمج بين إطلاق و تقييد سلطة القاضي في تخفيف العقوبة ، حتى سمح للمشرع بالنص على مجموعة من الظروف المخففة المحتملة غالبا على سبيل المثال، و في نفس الوقت أتيح للقاضي أن يستظهر ظروفًا غير تلك المنصوص عليها ، وفقا لمتطلبات الحياة ، و ما تمليه مقتضيات التفريد القضائي ، بما ينسجم مع مبدأ سيادة القانون و تطور المجتمع بشكل يتفق و تعاليم السياسة الجنائية الحديثة . و يعد التشريع الإيطالي تطبيقا عمليا لهذه التشريعات التي أخذت بالمبدأ الوسط من حيث إطلاق سلطة القاضي أو تقييدها في استظهار ظروف تخفيف العقوبة . حيث نصت المادة 62 من قانون العقوبات الإيطالي على ستة ظروف مخففة ، بينما ذهبت المادة 62 مكرر إلى منح القاضي سلطة استظهار غيرها من الظروف الأخرى⁴⁸³.

في ضوء ما تقدم ، فإن السلطة النسبية المقررة بوجه عام للقاضي الجنائي المعاصر في تحديد العقوبة ، هي سلطة تقدير و ليست سلطة حكمية مطلقة بأي حال ، لأن الحكم الجنائي لا ينبغي أن يكون حقا للأفكار الشخصية .

⁴⁸²-أنظر: د. إبراهيم (أكرم نشأت)، المرجع السابق، ص:165.

⁴⁸³-أنظر: د. بكار (حاتم حسن موسى) ، المرجع السابق ، ص: 224 .

2-مدى اعتماد الخطورة الإجرامية في تخفيف العقوبة.

القاعدة أن الجدارة بالظروف المخففة شخصية ، تقدر بالنسبة لكل متهم على حدة ، فللمحكمة أن تمنحها لبعض المساهمين في الجريمة دون البعض الآخر، وفقا لظروف كل مساهم فاعلا أصليا كان أو شريكا ، فقد يحكم على الفاعل بعقوبة أشد من الشريك ، أو أخف تبعا لحالة و ظروف كل منهما ، و من ثم تخطئ المحكمة إذ تقرر مداها بالنسبة للجريمة بصفة عامة⁴⁸⁴.

الأمر الذي يستفاد منه مدى أهمية حالة كل جاني سواء كانت خطرة أو غير خطرة في مدى استفادته من ظروف التخفيف أو عدم استفادته منها ، بل تشديد العقوبة عليه إن كانت حالته تستدعي ذلك ، هذا طبعا دون إهمال باقي الظروف في الحساب و التي تكاد لا تقبل الحصر ، فهي إما مرتبطة بالظروف الواقعية للجريمة كتفاهة ضررها أو إصلاحها، أو ارتكابها في زمان و مكان يجعلان خطرهما أقل ، أو كون المجرم مبتدئ في الإجرام ، أو محدود الخبرة في الحياة ، و غيرها . أو كانت مرتبطة بتضائل خطورة الجاني إلى قدر يسمح بالهبوط معه إلى الحد الأدنى للعقوبة ، بل و ربما تجاوزه و النزول دونه، لأن خطورته تكاد تزول أو هي في أدنى درجاتها ، فيكون النزول دون الحد الأدنى هو المعاملة العادلة في حالته ، خصوصا و أن هناك من التشريعات التي تجيز ذلك كما سبق أن ذكرنا⁴⁸⁵ فلقد اعتبر البعض من الفقهاء⁴⁸⁶ أن المعايير أو الضوابط التي نصت عليها بعض التشريعات الجنائية⁴⁸⁷ ليستعين بها القاضي عند تقدير العقوبة بين حديها الأدنى و

⁴⁸⁴-أنظر: د. بكار (حاتم حسن موسى)، المرجع السابق ، ص: 228 .

⁴⁸⁵-ذكرنا ذلك في آثار ظروف التخفيف ؛ كالتشريع الفرنسي الذي ألغى الحد الأدنى تماما ، و قرار المحكمة العليا بالجزائر الذي ذهب فيه إلى أن تطبيق الظروف المخففة يقتضي النزول بالعقوبة إلى دون الحد الأدنى المقرر قانونا ، و التشريع الليبي الذي يجيز ذلك لكن مع استظهار لسبب نزوله عن الحد الأدنى كسند للحكم ، و إلا أصبح معيبا وأنظر المرجع السابق ، ص: 235 أيضا .

⁴⁸⁶-أنظر : د. سرور (أحمد فتحي) ، أصول السياسة الجنائية ، مرجع سابق ، ص: 236 .

⁴⁸⁷-ما نصت عليه المادة 133 من قانون العقوبات الإيطالي أن على القاضي عند تقدير العقوبة أن يراعي ما يلي:

- 1-طبيعية ونوع و وسيلة و زمان و مكان النشاط أو أي وصف آخر يلحق به .
- 2-مقدار الضرر أو الخطر الذي لحق بالمجني عليه في الجريمة .
- 3-مقدار جسامه القصد أو الخطأ .
- 4-الدافع إلى الجريمة و شخصية الفاعل .
- 5-السوابق الجنائية و القضائية بوجه عام سلوكه و طريقة معيشته السابقة على ارتكاب الجريمة .
- 6-السلوك المعاصر أو الملاحق على ارتكاب الجريمة .
- 7-أحوال الجاني الشخصية و العائلية و الاجتماعية ، و قد درج على نحو مشابه المشرع اليمني ؛ أنظر: حبتور(فهد هادي يسلم)، ظروف الجريمة و أثرها في تقدير العقوبة ، مرجع سابق، ص: 12، الهامش3.

الأقصى ، إنما هي ضوابط لتحديد الخطورة الإجرامية ، و يمارس القاضي على هديها سلطته التقديرية في تخفيف العقوبة أو تشديدها ، و تحقيق الهدف من سنها من قبل المشرع و هو تنظيم تفريد العقوبة .

و الملاحظ على هذه الضوابط أو المعايير التي تنصب على معرفة مدى جسامة الجرم المرتكب و مدى خطره على المجتمع ، و كذا ما يتعلق بشخص فاعله ، وحتى ما يرتبط بالمجني عليه و التي تعتبر مدعاة لتخفيف العقاب ، أنها تساهم جميعها في الوصول إلى الكشف عن أمر مهم يتمثل في تقدير مدى خطورة مرتكب الفعل و التي على ضوءها يلجأ القاضي إلى تقدير مدى جدارة صاحبها بتخفيف العقوبة أو العكس .

من ذلك ، السلوك المعاصر أو اللاحق لارتكاب الجريمة ، الذي أخذه القضاء بعين الاعتبار في تخفيف العقوبة على الجاني متى قام بإصلاح الضرر أو تعويض المجني عليه أو عائلته ، أو إرجاع الأشياء المسروقة قبل المحاكمة و من تلقاء نفسه . إذ لا ريب في أن مثل هذه التصرفات التي ذهب الفقه إلى تسميتها بالتوبة الإيجابية ، إنما تكشف عن قدر ضئيل من الخطورة هو ما يبرر إنقاص أو تخفيف العقوبة الواجبة التطبيق⁴⁸⁸ .

كذلك، الأخذ بعين الاعتبار الدافع أو الباعث على ارتكاب الجريمة كضابط لتخفيف العقوبة، و الذي يمكن للقاضي أن يعول عليه عند تقديره لها ، خصوصا إذا أراد إفادة المجرم بظروف تخفيف، إذ من المسلم به فقها و قضاء ضرورة أخذه في الاعتبار عند تقدير الجزاء، لأنه عنصر هام لما له من دور في الكشف عن خطورة الجاني⁴⁸⁹ .

نجد أيضا الأخذ بالماضي الإجرامي ، إذ أن خلو صحيفة الجاني⁴⁹⁰ من السوابق أو أي أمانة جنائية هو مدعاة لتخفيف العقوبة و ما على القاضي سوى أخذها بعين الاعتبار عند تقدير العقوبة . و مما لا شك فيه أنها تساعد في أغلب الأحيان على الكشف أيضا عن درجة خطورة الجاني، كما أنه حتى من بين الحالات التي أولاها القانون عنايته و اعتبرها موجبة لتخفيف العقوبة على الجاني و هذا في غالب التشريعات الجنائية حالة استفزازه من قبل

488-أنظر: حبتور (فهد هادي يسلم)، المرجع السابق ، ص: 116 .

489-أنظر: حبتور (فهد هادي يسلم)، المرجع السابق ، ص: 101 .

490-أنظر: المادة 53 مكرر 4 الفقرة 3 من قانون العقوبات الجزائري التي تفيد أن المسبوق قضائيا لا يحظى بنفس التخفيض للعقوبة الذي حظي به غيره ممن ليس له ماض إجرامي .

المجني عليه و دفعه إلى ارتكاب الجريمة ، فالشخص الذي يرتكب جريمته نتيجة استفزاز ، لا يكون بنفس درجة خطورة الشخص الذي يرتكب الفعل دون وجود أي استفزاز ، الأمر الذي يتطلب تخفيف العقوبة بحقه . و مثاله التفاوت الهائل في درجة الإثم بين القاتل تحت تأثير الغضب و الانفعال الشديد و القاتل عن سابق إصرار وترصد و الذي يقتل بكل برودة دم⁴⁹¹ .

من خلال هذه الأمثلة و غيرها ، نجد أن أغلب الضوابط أو المعايير التي نصت عليها التشريعات الجنائية كظروف أخرى يستعين بها القاضي في تخفيف العقوبة أو يستهدي بها للكشف عن ظروف أخرى ، إنما تكشف في غالبها عن خطورة مرتكب الجريمة ، و من ثم اعتماده هذه الأخيرة كمعيار في أخذ صاحبها بمبررات الرأفة و تخفيف العقاب عليه أو العكس .

كما أن الذي يؤكد اعتماد الخطورة الإجرامية في تخفيف العقوبة ، هو إدراك المشرع لدور القاضي الجنائي في الكشف عنها ، الأمر الذي جعله يطلق سلطته في مجال استظهار مبررات الرأفة و الأخذ بها من عدمه . فالقاضي بحكم معاشته للجريمة و المجرم و ظروف ارتكابها ، و ملابساتها منذ ارتكابها و حتى الانتهاء من إجراءات سير الدعوى بالفصل فيها ، لن يكون غيره أحكم و أعدل و أفطن فيما يقدره من عقاب للجاني ، يتلاءم و شخصيته الإجرامية سواء كانت خطرة أو غير خطرة . هذه الخطورة التي قد لا يتفطن إلى أماراتها ودلائلها سوى القاضي، حتى و لو أسعفناه بجملة من المعايير و الضوابط يهتدي من خلالها إلى الكشف عنها ، قد تكون كافية كما قد لا تكون كذلك .

الأمر الذي فطنت إليه أغلب التشريعات الجنائية الحديثة اعتمادا على مبدأ أن القانون ما هو إلا جسد ، القاضي هو روحه ، و أن نجاح هذا القانون في مواجهة الظاهرة الإجرامية متوقف على مدى صلاحية و كفاءة القاضي و نزاهته في تطبيقه و تجسيد أهدافه أو غاياته المرجوة على أرض الواقع ، لهذا كفلت له الرعاية الكاملة ، و أتاحت له مطلق السلطة في تقدير العقوبة المناسبة حسب كل حالة ، انطلاقا من أن الجريمة مزيج من ماديات تتعلق بجسامة الضرر، و معنويات تتعلق بخطورة الجاني، و أن القاضي قد يستند في تقديرها إلى

⁴⁹¹ -أنظر: حبتور (فهد هادي يسلم) ، المرجع السابق ، ص: 117 .

ظروف مخففة ترجع إلى ماديات الجريمة المحققة فعلا ، أو يستند إلى عناصر ترجع إلى شخصية الجاني، بل و يمكنه الاستناد إلى عناصر أخرى يرى أنها كافية لأخذ المتهم بالرفقة، و هذه العناصر لا تُقدَّر في حد ذاتها استقلالا ، و إنما في محيط النظرة الشاملة لكل من ماديات الجريمة و شخصية الجاني معا . و من أجل ذلك أيضا لم يلزم المشرع المحكمة بإظهارها عناصر الرفقة في الحكم ، و اكتفى بتقدير المحكمة لاستعمال الرفقة بالمتهم وتخفيف العقوبة عليه متى استبان لها الداعي لذلك، و لا رقابة على سلطتها التقديرية ، كما أنها غير ملزمة بتقديم دليل على الظروف التي استندت عليها عند تقدير العقوبة مع تخفيفها⁴⁹².

المطلب الثاني : تشديد العقوبة .

لقد وضعت التشريعات الجنائية حدا أقصى لعقوبة الجريمة باعتباره غاية ما يقتضيه عقابها من الشدة ، أملا في أنه الحد المناسب لردع الجاني عن إجرامه للحيلولة دون عودته إلى الإجرام مجددا . لكن هناك حالات إجرامية تقتضي مزيدا من الشدة ، لتوافر أسباب تستدعي الحكم بعقوبة أشد مما يقرره القانون للجريمة، و من ثم تجاوز نطاق الحدود الأصلية لها ، تقديرا لجدارة المتهم بالشدة .

لذلك فان تشديد العقوبة هو: تجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة ،

بسبب توافر ظروف للتشديد تعلقت بالفعل الإجرامي أو بفاعله⁴⁹³.

فما هي هذه الظروف ؟ (أولا) ، و ما مدى ما تكشف عنه من خطورة لدى الجاني

ومن ثم اعتمادها لتشديد العقاب عليه ؟ (ثانيا).

⁴⁹²-أنظر: أحكام المحكمة العليا المتعلقة بتخفيف العقوبة : إن تطبيق الظروف المخففة أمر جوازي متروك لتقدير القاضي و ليس أمرا مفروضا عليه (جنائي 26 مارس 1968 مجموعة الأحكام ص 314 ؛ 1982/05/13 نشرة القضاة 1983 ص 111) ، فهذه الظروف ليست حقا للمتهم (جنائي 17 ديسمبر 1968 مجموعة الأحكام ص: 363) ، كذلك : إن عدم الإشارة إلى أحكام المادة 53 من ق.ع في السؤال الخاص بالظروف المخففة لا يترتب عليه بطلان الحكم (جنائي 7 فيفري 1984 المجلة القضائية 3/1989 ص: 230) ، كذلك : إن الاستفادة من الظروف المخففة ليست حقا مكتسبا للمتهم الذي تتوافر فيه الشروط القانونية وإنما هي مكنة جعلها المشرع في متناول القضاة و ترك تطبيقها لسلطتهم التقديرية ... (ج م ق 3 ملف 118111 قرار 1994/07/24، ملف 201147 قرار 1999/07/26 ؛ غ.ج.م.ق 3 قرار 1996/09/09 ملف 13221 : غير منشورة)، كذلك : إن تحديد العقوبة من صلاحيات قضاة الحكم و حدهم يتمتعون في ذلك بكامل السلطة في نطاق الحدين الأقصى والأدنى المقررين للجريمة مع مراعاة أحكام المادة 53 ق.ع = فيما يخص الظروف المخففة... (غ.ج.م.ق 3 ملف 192847 قرار 1999/07/26 ؛ ملف 207753 قرار 1999/09/27 غ منشورين) مستمدة من قانون العقوبات لبوسقيعة (احسن)، الجزائر : منشورات بيرتي، 2007 - 2008 ، المادة

أولاً : الظروف المشددة.

للقاضي الجنائي سلطة مطلقة في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى دونما حاجة إلى تبرير أو تسبب للحكم أو للجزاء الذي قضى به طالما لم يتجاوزهما ، و لو رفع العقوبة إلى تمام حدها الأقصى ، و هذا لا يعتبر من قبيل التشديد ، لأنه يدخل في سلطته التقديرية ابتداءً .

لكن المشرع نص على حالات يجوز فيها للقاضي أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة التي تستلزم مزيداً من التشديد يجاوز ما يسمح به النص التجريمي . الأمر الذي يستدعي تعريف هذه الظروف المشددة ، ومن ثم معرفتها بأنواعها المختلفة .

1-تعريف الظروف المشددة .

تعرف الظروف المشددة بأنها أحوال يجب فيها على القاضي أو يجوز أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة المعروضة⁴⁹⁴ فهي " تلك التي تؤثر على جسامة الجريمة وتؤدي إلى زيادة عقوبتها الواجبة التطبيق "⁴⁹⁵ .

كما عدت كوسائل شرعية يتمكن القاضي في ظلها من تحقيق ملاءمة كاملة بين ما ينطق به من عقاب و الظروف الواقعية للدعوى التي تستلزم مزيداً من التشديد يتجاوز نص القانون⁴⁹⁶ .

و هو ما أمكن القول معه أن وظيفتها في النظام القانوني هي إتاحة السبيل لاستعمال أكثر ملاءمة لسلطة القاضي التقديرية⁴⁹⁷ .

ذلك أنها إذ تؤثر على حدود سلطة القاضي التقديرية بما تخوله له من إمكان الحكم بعقوبة أشد مما يقرره القانون بتجاوز الحد الأقصى ، فإنها إحدى الوسائل التي يجعلها المشرع ذريعة لتحقيق الردع الكافي الذي يبتغيه من فرض العقاب . على صعيد آخر فإنها تتيح للقاضي فرصة مواجهة حالات تتسم بالشذوذ وتقتضي المزيد من الشدة التي لا يقدر عليها في ظل النص التجريمي الأصلي⁴⁹⁸ .

⁴⁹⁴-أنظر: د. حسني (محمود نجيب)، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص: 804 وما بعدها .

⁴⁹⁵-د. يارة (محمد رمضان) ، شرح القانون الجنائي الليبي ، مرجع سابق ، ص: 657 .

⁴⁹⁶-أنظر: د. بكار (حاتم حسن موسى) ، سلطة القاضي الجنائي ... ، مرجع سابق ، ص: 241 .

⁴⁹⁷-أنظر: د. حسني (محمود نجيب) ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، المرجع السابق ، ص: 805 .

⁴⁹⁸-أنظر: د. بكار (حاتم حسن موسى) ، المرجع السابق نفسه .

إن هذا النوع من الظروف ، يختلف في الدراسة عن ظروف التخفيف القضائية و ذلك

لسببين :

الأول : هو أن تشديد العقوبة يختلف عن تخفيفها . فالتشديد في معناه القانوني يعني

تجاوز الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها قانونيا ، و لهذا لا يكون التشديد إلا بنص قانوني خاص⁴⁹⁹ . بحيث لا خيار للقاضي في الامتناع عن تطبيقها أو التوسع في هذا التطبيق في غير الحالات التي حددها له القانون ، لهذا عدت أسباب قانونية للتشديد.

ثانيهما : هو أن ظروف التشديد القضائية، و إن لم يرد لها ذكر في أغلب التشريعات

محل الدراسة إلا أن القاضي لا يمنعه مانع من أعمالها عند استعماله لسلطته التقديرية المخولة له ابتداء ليصل في حكمه إلى الحد الأقصى المقرر قانونيا للجريمة . و من ثم فإن الواقع أنه لا يمكن له التشديد بناء عليها إلا بين حدي العقوبة دون تجاوز حدها الأقصى، وهو ما لا يعتبر من قبيل تشديد العقوبة⁵⁰⁰ . لكن مع ذلك أعتبرت من أنواع ظروف التشديد كما سيتضح لاحقا.

2-أنواع الظروف المشددة :

هناك تقسيمات وتصنيفات متعددة لايتسع المقام لسردها توكيا من الخروج عن

مقتضيات البحث وضروراته،كما أن كلمة الفقهاء لم تتوحد حيالها ،لذلك ارتأينا أن نختار

تصنيفا يشملها بأنواعها المختلفة سواء منها القانونية أم القضائية.

أ- الظروف المشددة القانونية:

أوردتها التشريعات العقابية في أحكام متفرقة في نصوص خاصة بها ،فافترضها

المشرع مسبقا ،ليقوم القاضي بتطبيقها إذا ما تحققت في الجريمة والمجرم فعلا ويشدد

العقوبة بناء على ذلك . فحالاتها وآثارها محددة بدقة وبوضوح نظرا لخطورة الأثر المترتب عليها.

غير أن المشرع لم يضع لها تنظيما معيناً،لكن بفحصها من قبل فقهاء القانون،تم

تصنيفها الى ظروف مادية أو موضوعية تقترن بالفعل الإجرامي ،سواء بالسلوك في حد ذاته

أم بالنتيجة،أو بالركن المعنوي لها.وظروف شخصية تتصل بمرتكب الجريمة وتتم عن

⁴⁹⁹-أنظر: د. موسى (محمود سليمان) ، شرح قانون العقوبات الليبي ، مرجع سابق ، ، ص: 405 ؛

Chavanne , Les Circonstances aggravantes en droit français , R.I.D. P. 1956 P: 527 .

⁵⁰⁰- أنظر: د . موسى (محمود سليمان) ، المرجع السابق ، ص: 404 .

خطورته، ومثل هذه الظروف تزد غالباً في القسم الخاص من قانون العقوبات، إضافة إلى العود كظرف مشدد عام.

أ- الظروف المشددة الموضوعية: وهي تلك الظروف التي تقترن بالجريمة في ركنها المادي كظرف الليل والكسر والتسلق في جريمة السرقة، أو اقترانها باستعمال العنف أو التهديد مثلاً.

ب- الظروف المشددة التي تتعلق بالركن المعنوي للجريمة: كسبق الإصرار و التردد و ما يصحب أو يسبق ذلك من خطط والتي تتم عن خطورة الإرادة الإجرامية والتصميم على فعل الجريمة.

ج- الظروف الشخصية: وهي التي ترتبط بشخص الجاني أو الشريك في الجريمة كصفة الجاني، أو كصلة الأصل أو الفرع بالمجني عليه في جرائم العنف العمد، أو الجرائم المرتكبة ضد الأخلاق كالإخلال بالحياة.

إن ما يميز مجمل هذه الظروف الثلاث السابقة، أنها عناصر عارضة لا تدخل في تكوين الجريمة، ويقتصر أثرها إذا ارتبطت بها على التغيير في جسامتها، فيتغير تبعاً لذلك عقوبتها كما ومقدارها، كما أنها عناصر إضافية تضاف على الجريمة تحديداً أو تخصيصاً يؤدي إلى تغيير نوع أو كم العقوبة أو في كليهما. فالقاعدة الأساسية (النموذج الإجرامي) للجريمة الأصلية في القتل العادي بإضافة ظرف الإصرار أو التردد تصبح أمام قاعدة أساسية أخرى لتجريم القتل بسبق الإصرار أو التردد وذلك ما يؤدي في النهاية إلى تشديد العقوبة تبعاً للنموذج الإجرامي الجديد، إضافة إلى أن بعضها إذا ارتبط بتنفيذ الجريمة جعلها ضمن ما يطلق عليه الجرائم الموصوفة.

د- ظرف العود⁵⁰¹: هو ظرف عام للتشديد يسري على كافة الجرائم أو معظمها، وهو من الوجهة القانونية حالة الشخص الذي يرتكب جريمة بعد سبق الحكم عليه نهائياً في جريمة سابقة⁵⁰².

501- أنظر: رسالتنا في الموضوع تحت عنوان: العود إلى الجريمة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، قسنطينة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسم الشريعة و القانون، 2000.

502- أنظر: د. بلال (أحمد عوض)، النظرية العامة للجرائم الجنائي، مرجع سابق، ص: 575.

أو هو "ارتكاب جريمة جديدة بعد حكم نهائي عن جريمة سابقة"⁵⁰³ فالعود يستوجب المحاكمة من جديد مع جواز تشديد العقوبة ، باعتبار أن العقوبة الأولى لم تزجر الفاعل، وعوده من جديد يكشف عن مدى استهانتته بأحكام القضاء و بالمصالح المحمية جنائيا .

في حين يتسع مفهوم العود في علم الإجرام ، إذ يعتبر المجرم العائد من وجهة نظر هذا العلم هو كل من سبق له ارتكاب جريمة ثم تكرر منه مرة أخرى السلوك الإجرامي ، سواء حكم عليه في الأولى أو لم يسبق الحكم عليه بالإدانة ، و سواء نفذ الحكم أم لم ينفذ .

و الواقع أن العود ظاهرة ثابتة ترجع إلى عدم التكيف الاجتماعي لفئة من المجرمين استمرأوا الجريمة و اعتادوا عليها ، لاسيما البعض من الجرائم كالسرقة و ما شابهها من نصب و خيانة أمانة و تزوير و غيرها ، الأمر الذي يستدعي أخذهم بالشدة أملا في ردعهم وإصلاحهم ، نظرا لما يبدونه من ميل إلى الإجرام، و من ثم خطورة كامنة فيهم تشكل خطرا على المجتمع في أمنه و سلامته .

و هو الأمر الذي عد بموجبه العود و الاعت ياد على الجريمة و هو أشد درجة من العود من قبيل الأحوال الجنائية التي خصتها التشريعات الجنائية ببعض الأحكام ، إذ لا علاقة لها بنموذج الجريمة ، و لا يضيفان إليها شيئا ، مما جعل البعض⁵⁰⁴ لا يسلم بإطلاق تعبير الظروف عليهما و إن عُدّا من عوامل تشديد العقاب، إذ العود سبب شخصي لتشديد العقوبة ، إذ يقتصر أثره على من توافر فيه ، سواء كان فاعلا أو شريكا في الجريمة ، بصرف النظر عن ماديات الجريمة أو الجرائم التي وقعت من الجاني ، و هو الحال نفسه بالنسبة للمعتاد ، لهذا وجب أن يراعى في العقوبة التي ستوقع عليهما الحالة الإجرامية لهما ، وكذا أن يراعى في الوقت ذاته الخطر الذي يتهدد المجتمع عند توقيعها .

ب-الظروف المشددة القضائية :

في مقابل ظروف التشديد التي سبق ذكرها، و التي درجت التشريعات الجنائية على النص عليها في القوانين الجزائية، فاعتبرت بذلك ظروفًا قانونية للتشديد ، و هي في طبيعتها

⁵⁰³د. بوسقيعة (احسن) ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص: 303 .
⁵⁰⁴أنظر: د. بكار (حاتم حسن موسى) ، سلطة القاضي الجنائي ... المرجع السابق ، ص: 240

تقابل الأعداء المخففة القانونية ، توجد ظروف تشديد أخرى لم ترد في نصوص القوانين وقد أوردها البعض⁵⁰⁵ كظروف تشديد قضائية ، لأن القاضي وحده القادر على الكشف عنها .

و من ثم اعتمادها كأسباب لتشديد العقوبة ، باعتبار أن المشرع لا يستطيع أن ينص على كافة الظروف التي تقتضي التشديد ، و ذلك لعدم إمكانية حصرها من الناحية الواقعية ، إضافة إلى أن المشرع لم يضع معيارا ثابتا لتمييزها ، فترك ذلك لتقدير القاضي و سلطته . وأبرز مثال عليها دناءة الدافع⁵⁰⁶ على ارتكاب الجريمة و الغاية منها .

و الدافع أو الباعث هو "الإحساس بالحاجة إلى شيء ما لإشباع رغبة معينة، و من الطبيعي تلازم الإحساس بالحاجة إلى الإشباع مع تصورها، و الباعث باعتباره الإحساس بالحاجة يقوم بدور الدافع إلى النشاط ، فهو بمثابة مولد القوة فيه بل إنه المحرك للإرادة الموجه للقصد"⁵⁰⁷ .

و المشرع كقاعدة عامة – لا يعتد بالدافع أو الباعث في قيام المسؤولية ، فهو لا يدخل في الركن المعنوي للجريمة ، إلا أنه يعول عليه في تقدير العقوبة ، باعتباره يكشف عن قدر الخطورة التي تنطوي عليها شخصية الجاني ، خصوصا إذا كان باعثا خسيسا، فيدخله القاضي في تقديره للعقاب حتى ولو لم ينص عليه المشرع كسبب قانوني للتشديد أو التخفيف .

و يتعين على القاضي في تحديده لشرف الدافع أو الباعث أو خساسته من خلال استتيانه للظروف و الملابس التي تحيط بكل جريمة من نواح عديدة ومنها السياسية والوطنية و الاجتماعية ، مع الأخذ بعين الاعتبار ما تمليه البيئة و ما تكرسه التقاليد المتأصلة⁵⁰⁸ .

⁵⁰⁵-ذكرها: أبو الحسايب (نصر الدين عبد العظيم) ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة و التدبير الاحترافي، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1998 م ، ص: 98 و ما بعدها ؛ د. عوض (محمد محي الدين) ، الظروف المشددة، المحاماة ، العدد السابع ، السنة الثالثة و الأربعون ، مارس 1963 ، ص: 1162 و ما بعدها .
⁵⁰⁶-ذكره الدكتور موسى (محمود سليمان) بعبارة الباعث على ارتكاب الجريمة أو الدافع الدنيء ، و أورده ضمن أسباب التشديد الشخصية التي ترتبط بشخص الجاني، إضافة إلى العود وصفة الجاني. أنظر: شرح قانون العقوبات الليبي ، =القسم العام ، ج 2 ، مرجع سابق ، ص: 405 ؛ كما ذكره حبتور (فهد هادي يسلم) و بعبارة الباعث أيضا ضمن ضوابط سلطة القاضي في استظهار الظروف المشددة ، و بالضبط ضمن الضوابط ذات الطابع المعنوي ، أنظر : ظروف الجريمة و أثرها في تقدير العقوبة ، مرجع سابق ، ص: 134 .

⁵⁰⁷-د. بكار (حاتم حسن موسى)، المرجع السابق ، ص: 430،429 .

⁵⁰⁸-أنظر: د. حسني (محمود نجيب) ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص: 758 .

و نظرا لأهمية الباعث ، فإن من التشريعات التي ترفع من شأنه إلى مصاف الظروف القانونية ، بحيث تخفف العقوبة وجوبيا متى كان تصرف الجاني مدفوعا ببواعث ذات قيمة أخلاقية أو اجتماعية ، كالتشريع الإيطالي الذي أدرج البواعث في المادة 26 فقرة 2 من قانونه للعقوبات ، و التي حاول الفقهاء ضبطها، فرأوا أن المقصود بها هي تلك البواعث النبيلة السامية التي تكون تطبيقا للأفكار و المفاهيم السائدة في المجتمع ، فتخفف العقوبة متى توافرت ، كما لو ارتكبت الجريمة حفظا للشرف أو بدافع الغيرة و الحب ، في حين تشدد العقوبة إذا ما ارتكبت الجريمة بدافع الثأر و الانتقام⁵⁰⁹.

لهذا انحاز عديد الفقهاء إلى ضرورة الاعتداد بالباعث عند تقدير العقوبة، و ضرورة الاهتمام به في تخفيفها أو تشديدها، إذ ينبغي الأخذ بعين الاعتبار أن حالة الجاني النفسية و هي مسألة أساسية وجوبية لا جوازية في وزن العقوبة و ملاءمتها ، و أن القول بغير ذلك معناه أن المتهم لن يجد ما يعصمه من الإهمال في تقصي بواعثه ، أو عدم النظر إليها كلية⁵¹⁰.

فنوع الدافع يكشف عن شخصية المجرم ومدى ما تحمله من عدااء للمجتمع، و على هديه توزن المعاملة العقابية الواجبة التطبيق بشأنه⁵¹¹. فالمجرم الذي ارتكب جريمة عن دافع شريف أقل خطورة على المجتمع من المجرم الذي دفعه إلى ارتكابها دافع خسيس و دنيء .

و قد اعتبر الدافع أحد الضوابط الكاشفة لخطورة الجاني في قانون العقوبات الليبي و هذا في المادة 02/28 ، و هو ما يعد تقنيا له باعتباره أحد معايير تقدير العقوبة⁵¹².

و أنه بالإضافة إلى مساهمته في تقدير العقوبة عند تفريدها ، فهو يساعد سلطة تنفيذها فيما بعد عند تصنيف المجرمين و معاملتهم جنائيا داخل السجن حتى يمكن معالجتهم و إزالة ما تعلق بنزعاتهم من سلوك غير سوي⁵¹³.

⁵⁰⁹-أنظر: سالم (عبد المهيم بكر)، القصد الجنائي في القانون المصري و المقارن، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1953 ، ص: 290 .

⁵¹⁰-أنظر: المرجع نفسه .

⁵¹¹-أنظر: د. حسني (محمود نجيب)، المرجع السابق ، ص: 758.

⁵¹²-أنظر: د. بكار (حاتم حسن موسى)، المرجع السابق ، ص: 437 .

⁵¹³-أنظر: د. عوض (محمد محي الدين)، الظروف المشددة، مرجع سابق ، ص: 1128 ؛ أبو الحسايب (نصر الدين عبد العظيم) ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة و التدبير الاحترازي ، مرجع سابق، ص: 99.

ثانيا : الخطورة الإجرامية و ظروف التشديد .

إن المتتبع لشروح الفقهاء حول ظروف تشديد العقوبة ، سواء الخاصة منها أو ظرف العود العام ، يجد أنهم يكادون يجمعون في تحليلهم لها حول نقطة واحدة، هي أن هذه الظروف حتى منها الموضوعية المرتبطة بالفعل الإجرامي ، تكشف عن شخص المجرم وبصورة أدق عن الخطورة الإجرامية الكامنة فيه . الأمر الذي يستدعي أخذها بعين الاعتبار في تقدير الجزاء الملائم لهذه الشخصية ، سواء بتشديد العقوبة عليه ، أو باتخاذ أي إجراء أو تدبير نحوه يتلاءم و شخصيته الإجرامية ، التي تختلف عن شخصية المجرم العادي . وسنتناول في هذا العنصر مدى سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة على الجاني ، ثم مدى اعتماده في ذلك على الخطورة الإجرامية الكامنة فيه كمعيار للتشديد .

1- سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة .

عرفنا في العنصر السابق أن القاضي له من السلطة التقديرية ما يستطيع من خلالها تخفيف العقوبة إذا كانت ظروف الجريمة تدعو إلى الأخذ بالرأفة على الجاني و من ثم النزول بالعقوبة و تخفيضها ، أو الإحجام عن ذلك ، و الاكتفاء بتطبيق العقوبة المقررة أصلا للجريمة .

فهل إذا توافرت ظروف تشديد العقوبة ، كان للقاضي نفس السلطة التي تجعله على الخيار بين أخذ الجاني بالشدّة و توقيع عقوبة قاسية عليه ، أو الاكتفاء أيضا بحدي العقوبة المقررتين للجريمة في نص القانون ؟ .

لقد تباينت التشريعات الجنائية المعاصرة في أسلوب التشديد و مدى سلطة القاضي في العمل بنظامه . فمن القوانين ما نصت على تشديد العقاب و ألزمت به القاضي الذي لم يفسح له مجالاً لإعمال سلطته التقديرية في تشديد العقوبة إلا في إمكانية إضافة عقوبات تكميلية في بعض حالات العود بعد إلزامه بتشديد العقوبة كما توضحها نصوص القانون المتعلقة بالعود . يستفاد ذلك من نصوص المواد 54 مكرر إلى غاية المادة 54 مكرر 4 التي تطبق فيها أحكام العود على الشخص الطبيعي ، و استعمل فيها المشرع الجزائري عبارة "يرفع وجوبا" عن الحد الأقصى للعقوبة في حالة التشديد ، مما لا يترك المجال للقاضي في الاختيار .

أما باقي المواد إلى غاية المادة 54 مكرر 9 ، فهي تنطبق على الشخص المعنوي في حالة العود ، الذي يخضع إلى التشديد الوجوبي برفع مقدار الغرامة وفقا لما نصت عليه هذه المواد . أما باقي ظروف التشديد الخاصة ، فيكتفى فيها بنظام التشديد كما هو منصوص عليه حين توافر ظروف التشديد ، أي أن دور القاضي فيها يعد مطبقا آليا للقانون.

و غالبا ما نجد هذه الظروف التي أطلق عليها الظروف القانونية في القسم الخاص من قانون العقوبات لانحصار نطاقها في جرائم محددة و معينة غالبا في القانون.

لكننا نلاحظ السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في عدم إلزاميته من قبل القانون بالتحقق مسبقا من توافر شروط العود اللهم إلا إذا قرر تطبيق أحكامه . يستفاد ذلك من نص المادة 54 مكرر 10 (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) التي تنص على : "يجوز للقاضي أن يثير تلقائيا حالة العود إذا لم يكن منوها عنها في إجراءات المتابعة..."⁵¹⁴.

و هو ما يتفق فيه مع المشرع الفرنسي . كما يتفق معه أيضا في تطبيق أحكام العود على الشخص المعنوي أيضا ، و في خضوع جميع أنواع الجرائم لأحكام العود⁵¹⁵.

أما المشرع المصري ، فإنه يتراوح بين إلزامية القاضي بالتشديد حيث جعله وجوبيا⁵¹⁶ عند توافر ظروف التشديد ، كما في جريمة السرقة التي تناولتها المادتان 317 و 318 من قانون العقوبات المصري ، و كظرف ارتكاب الجريمة ليلا ، وكذا يكون التشديد وجوبيا في الحالات التي تتوافر فيها ظروف خاصة شخصية، كما هو منصوص عليها في المواد 317، 318 ، 368 فقرة أولى ، وكذا جريمة هتك عرض الصبي أو الصبية الذين لم يبلغ عمرهما 18 سنة ، المادة 69 من قانون العقوبات المصري ، و في القوانين الخاصة التي تنظم الجرائم الاقتصادية و الضريبية .

⁵¹⁴-قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، مرجع سابق .
⁵¹⁵- أنظر: أبو الحسايب (نصر الدين عبد العظيم)، المرجع السابق ، ص: 116؛ الشافعي (عماد الدين حامد عبد الله) ، الدور الاجتماعي للقاضي في الدعوى الجنائية ، مرجع سابق ، ص: 217 .
⁵¹⁶- أنظر: الشافعي (عماد الدين حامد عبد الله) ، المرجع السابق ، ص: 207 ، الهامش 3.

في حين أنه في العود يعتبر تشديد العقوبة فيه جوازي للقاضي⁵¹⁷ و خاضع لتقديره حتى و لو كان العود متكررا . فللقاضي إن شاء يتجاوز عن ظرف العود و يحكم بعقوبة مناسبة يختارها بين الحدين الأدنى و الأقصى للعقوبة الأصلية ، و له أيضا أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة الأصلية المقررة للجريمة الجديدة بشرط مراعاة أحكام المادة 50 من قانون العقوبات المصري التي تنص على أنه: " يجوز للقاضي في حال العود المنصوص عليه في المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر للجريمة قانونا بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد مع هذا لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تزيد مدة السجن المشدد أو السجن على عشرين سنة" .

و لا يقتصر أثر التشديد على تجاوز الحد الأقصى للعقوبة الأصلية ، بل يجوز أن يشمل التشديد أيضا العقوبات التكميلية ، إذ يجوز للقاضي الحكم بوضع العائد تحت مراقبة البوليس إلى جانب العقوبة الأصلية⁵¹⁸.

كما أن المشرع المصري على عكس المشرع الجزائري ، استبعد المخالفات من نطاق الجرائم التي يعتد بها في مجال العود سواء في اعتبارها أساسا منشئا لحالة العود أو عند النظر في الجريمة الجديدة التي يثار بشأنها أحكامه ، و ذلك بصريح المادة 49 من قانون العقوبات ، و علة ذلك عدم أهمية المخالفات ، و عدم تشكيلها إنذارا جديا للمتهم ، فضلا عن أن أغلبها يقع عن غير عمد ، مما لا يدل على خطورة مرتكبها⁵¹⁹.

أما في التشريع الليبي⁵²⁰، فإن التشديد في حالة العود وجوبي ، و يتعين على القاضي أن يشدد العقوبة متى توافرت شروط العود و لو لم تطالب بذلك النيابة العامة و هذا وفقا لنص المادة 97 من قانون العقوبات الليبي ، كما تنص المادة 96 على أنه " تزداد العقوبة بمقدار لا يجاوز الثلث في أحوال العود المنصوص عليها في المادة السابقة ، و إذا تكرر

⁵¹⁷- أنظر: الشافعي (عماد الدين حامد عبد الله)، المرجع السابق، ص: 217 ؛ أبو الحسايب (نصر الدين عبد العظيم) ، المرجع السابق ، ص: 111 و ما بعدها ؛ قناوي (محمد عبد العزيز) ، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي ، مرجع سابق، ص: 163 و ما بعدها .

⁵¹⁸-أنظر: الألفي (أحمد عبد العزيز)، العود إلى الجريمة و الاعتياد على الإجرام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1965 ، ص: 273 و ما بعدها

⁵¹⁹-أنظر: الألفي (أحمد عبد العزيز)، المرجع السابق نفسه .

⁵²⁰-أنظر: د. النبراوي (محمد سامي) ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ، منشورات الجامعة الليبية ، كلية الحقوق ، 1972 ، ص: 562 و ما بعدها ؛ د. يارة (محمد رمضان) ، شرح القانون الجنائي الليبي ، مرجع سابق ، ص: 475،574 .

العود المتمائل وجبت زيادة العقوبة بمقدار لا يقل عن الربع و لا يزيد على النصف و مع هذا لا يجوز أن تزيد مدة السجن على عشرين سنة "

كما أن للعود في قانون العقوبات الليبي آثار غير الزيادة في العقوبات لا تقل أهمية عن زيادة الحد الأقصى للعقوبة ، منها أن الحكم بالحبس على المتهم العائد يكون واجب التنفيذ فوراً و لو مع حصول استئنافه كما نصت على ذلك المادة 424 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، كما أن مدة رد الاعتبار للمحكوم عليه العائد ضعف المدة اللازمة لغير العائد (المادة 491 إجراءات جنائية).

و في قانون العقوبات الإيطالي تنص المادة 99 على وجوب التشديد لعقوبة العائد كقاعدة عامة في حين أن المادة 100 من نفس القانون تسمح للقاضي استبعاد العود بين الجرح و المخالفات و بين الجرح العمدية و غير العمدية و بين المخالفات عندما لا تكون هذه الجرائم من طبيعة واحدة⁵²¹.

في الأخير، و بالرغم من أن هناك من يدعو⁵²² إلى إطلاق سلطة القاضي الجنائي في مجال تشديد العقوبة ، حيث يرى أنها تنسجم و مبدأ تفريد العقاب الذي يتماشى و الاتجاه الفقهي و التشريعي الحديث ، و ذلك لتمكين القضاء من ملاءمة العقوبة تبعاً لكل حالة من حالات العود ، لاسيما و أن العود ليس في جميع حالاته قرينة قاطعة على خطورة و فساد العائد بدليل حالة المجرم بكثرة المصادفة ، إلا أنه لا ينبغي أن نغفل عن حالات التشديد الواردة في القانون الخاص و التي تستدعي فعلاً إلزامية التشديد في شأنها و عدم ترك فرصة للتساهل أمامها .

أما عن حالة العود ، فإن له دلالة كبيرة على أن العائد ذا شخصية عنيدة و مصرة على المضي قدماً في طريق الإجرام - كما أنها توحى إلى ارتكابه الجريمة مرة أخرى وثالثة لمدى استهانتته بالعقاب- لذلك فإنه لا مناص من وضع حد لمشكلة العود يتمثل في تشديد العقاب بالقدر الذي يردع الجاني ، و في نظري لن يكون ذلك مع ترك التشديد جوارياً

⁵²¹-أنظر: د. إبراهيم (أكرم نشأت)، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص: 207 ؛ قناوي (محمد عبد العزيز)، المرجع السابق ، ص: 166 .

⁵²²-أنظر: إبراهيم (أكرم نشأت)؛ قناوي (محمد عبد العزيز) المرجعين السابقين، ص: 208 و ص: 167 على التوالي ؛ الشافعي (عماد الدين حامد عبد الله)، المرجع السابق ، ص: 218 و ص: 221 .

للقاضي ، بل جعله وجوبيا أفضل لأن أثره في النفس أدهى للارتداد عن المضي في سلوك الجريمة .

ثم إنه لا ينبغي أن ننسى أنه حتى ولو كان التشديد وجوبيا ، فإن أمر التحقق من توافر حالة العود هو أمر متروك للقاضي ، فضلا عن أنه قد يفيد العائد بالحد الأدنى للعقوبة ولو في حالة تشديدها ، لأنه ملزم فقط بعدم تجاوز الحد الأقصى الجديد في أغلب حالات التشديد ، و هو ما يلائم المجرم العائد بالصدفة .

يبقى أن نذكر بأن هناك من التشريعات الجنائية من لم يكتف بنظام تشديد العقوبة على المجرم العائد ، فتضيف إلى العقوبة المشددة تدبيرا واقيا ، كالتشريع المصري في ما يتعلق بالعود إلى السرقة أو النصب، إذ يجوز وضع المتهم العائد في هذه الحالة تحت مراقبة البوليس مدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر⁵²³ .

و مثاله في التشريع الإيطالي الحكم أيضا بتدبير احترازي إلى جانب العقوبة المشددة على المجرم العائد إذا تبين للقاضي أن المجرم لديه ميل أو استعداد إلى اقتراف الجريمة مرة أخرى ، أو أنه محترف⁵²⁴ .

بل إن هناك من التشريعات التي تستبدل العقوبة بالتدبير ، حيث يرجع ذلك لسلطة القاضي، كقانون العدل الانجليزي الصادر سنة 1948 ، و ذلك وفقا لحالات منصوص عليها في هذا القانون⁵²⁵ . فبالنظر إلى هذه القوانين و ربطها للتدبير الاحترازي بالعقوبة المشددة ، فإن الأمر يوحي بارتباط الخطورة الإجرامية بحالة العود ، أو أن للخطورة الإجرامية دور كبير في سلوك هذه التشريعات هذا المنحى . و هو ما يستدعي البحث عن مدى اعتمادها كأساس لاتخاذ هذه المعاملة العقابية تجاه المجرم العائد أو المجرم الذي ينبغي أخذه بالشدّة في العقاب .

2- مدى اعتماد الخطورة الإجرامية في تشديد العقوبة .

⁵²³-أنظر: بهنام (رمسيس) ، النظرية العامة للمجرم و الجزاء ، مرجع سابق ، ص: 176 .

⁵²⁴-أنظر: الشافعي (عماد الدين حامد عبد الله)، المرجع السابق، ص: 220 .

⁵²⁵-أنظر: الشافعي (عماد الدين حامد عبد الله)، المرجع السابق ، ص: 219 و الهامش 4 من نفس الصفحة .

تساهم الخطورة الإجرامية إلى جانب أسباب أو عناصر أخرى بقدر كبير في الأخذ بنظام التشديد ، و من ثم اعتمادها كمعيار لتشديد العقوبة على من تتوافر لديه .

فبالرغم من أن هناك من يرى ⁵²⁶ وجوب عدم الخلط بين دائرة الظروف بنوعيتها المشددة و المخففة و دائرة الخطورة الإجرامية ، لأن دائرة الظروف تنحصر في تحديد مدى جسامة الاعتداء على المصلحة القانونية المحمية بجزاء جنائي ، دون تطرق إلى ما يتعلق بشخص المجرم ، كما يعتب على التشريعات الجنائية التي تخلط بين النظريتين و تأتي بأمثلة الظروف التي تتعلق بشخص المجرم و تدل على خطورته، حيث يترتب على ذلك تعبير الظروف عن أمرين هما الجريمة و الخطورة و وجه الدقة في الازدواج أن اعتبار الظروف معبرة عن مدى جسامة الاعتداء على المصلحة المحمية يتطلب ارتباطها بالغرض الإصلاحى للعقوبة ، و بتعبير آخر فإن ارتباطها بمبدأ التجريم يجعل لها غاية جزائية في حين ارتباطها بالخطورة يجعل لها غاية إصلاحية و لا يوجد ارتباط حتمي بين مقتضيات التشديد أو التخفيف و بين جسامة الخطورة أو بساطتها .

بالرغم من ذلك ، فإن الغاية سواء كانت جزائية (إيلام) أم إصلاحية (علاج) و هو في نظري ما يقصده الدكتور فتحي سرور، فكلاهما دفاع عن المجتمع ضد الإجرام وكلاهما يهدفان لغاية واحدة و هي إعادة إدماج الجاني في مجتمعه و إن اختلفت الصورة بينهما. كما أنه حتى و لو ارتبطت الظروف بمبدأ التجريم ، فإن المنتبغ لها يجد أنها تكشف بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن خطورة صاحبها. و أن الاعتداد بها في تشديد العقوبة و لو في صورتها غير المباشرة، هو اعتداد بما تكشف عنه أي اعتداد بالخطورة الإجرامية .

فلو تفحصنا الضوابط ⁵²⁷ التي يستعين بها القاضي في تشديد العقوبة و المتعلقة بالفعل الإجرامي ، و من أهمها الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة ، هي أن الجاني إذا استخدم وسيلة وحشية أو خطيرة كأن يقدم على قتل الضحية بألة المنشار الكهربائي مما يؤدي إلى تقطيع جسمه بصورة مشوهة ، فإن للقاضي أن يستشف مباشرة على أنها وسيلة

⁵²⁶-أنظر: د. سرور (أحمد فتحي) ، السياسة الجنائية ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1969 ، ص: 124 ، 125 .
⁵²⁷-أوردتها: حبتور (فهد هادي يسلم)، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص: 129 و ما بعدها.

تكشف عن مدى الخطورة الإجرامية العالية التي يتصف بها الجاني و التي يغضب لها الرأي العام و ينفر منها ، فيشدد بناء على ذلك العقوبة على فاعلها .

كما أن في طريقة تنفيذ السلوك الإجرامي ما يكشف عن درجة الخطورة الإجرامية، التي تكون أكبر كلما كان أسلوب ارتكاب الجريمة منطويا على عدم اكتراث أو برودة أو ازدراء بالضحية⁵²⁸.

كذلك تكون درجة هذه الخطورة عالية إذا ما ارتكبت الجريمة بغدر أو خداع ، أو بسوء استغلال استعمال الوظيفة أو السلطة ، إذ لا ينبغي أن تغرب هذه الأساليب عن وجه القاضي عند تقديره للعقوبة .

و حتى فيما يتعلق بالضوابط المرتبطة بالجانب المعنوي للجريمة أو ركنها المعنوي، و هو ما يتعلق بالناحية التجريبية للفعل أيضا ، فإن من ارتكب جريمته عن خطأ غير قاصد تماما لارتكابها ، لا يستوي في درجة خطورته إطلاقا مع من يقدم عليها قاصدا عن إصرار أو ترصد ، ذلك أن الترصد مثلا و هو تربص الإنسان لشخص في جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن ليتوصل إلى قتله أو الاعتداء عليه بعمل من أعمال العنف من شأنه تسهيل اقتناص المجني عليه مباغته أو غيلة ، و هو بذلك يدل على مدى ندالة الجاني ، و مدى خطورته مما يستوجب حكمه بالشدّة .

و الأمر نفسه ينطبق على الضوابط المرتبطة بالجاني ، كطبعه أو ماضيه أو سلوكه اللاحق لارتكاب الجريمة ، فهي الأخرى تكشف بقدر كبير عن خطورة الجاني مثلما تؤدي إلى تشديد العقوبة .

بناء على ما سبق، فإنه يمكن القول بأن ظروف تشديد العقوبة ، و إن كانت تكشف عن الخطورة الإجرامية بصفة غير مباشرة و غير مطلقة نتيجة تبعيتها للجريمة ، فإنها في تقديرنا من أهم عناصر تقدير الخطورة ، و من الأمارات التي تكشف عنها ، أو كما يعتبرها البعض قرائن قانونية تدل على خطورة المجرم ، و إن كانت قابلة لإثبات العكس⁵²⁹.

⁵²⁸-أنظر: د. بهنام (رمسيس)، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1970، ص: 1053.
⁵²⁹-أنظر: د. بهنام (رمسيس)، المرجع السابق، ص: 1251، حيث يضرب مثلا على أن اعتبار أحوال الحياة الخاصة و العائلية و الاجتماعية للمجرم من الظروف التي يقيس على أساسها القاضي العقوبة كما في قانون العقوبات الإيطالي .

أما عن ظرف العود ، فإن هناك خلاف⁵³⁰ بين الفقهاء في مدى الاعتماد على الخطورة الإجرامية لتفسير تشديد العقاب عليه .

الاعتماد على نظرية الخطورة Herzog و Pinatel إذ يرى جانب من الفقه ك الإجرامية في تشديد العقاب على العود ، و علة ذلك أن الجاني الذي يتكرر منه وقوع الجرائم يدل على حالة خطرة قائمة لديه تبرر هذا التشديد . كما يروا أنه لا فرق بين الإذئاب و الخطورة إذ لا ثمة فارق بين الإجراء الذي يتحكم لمواجهتهما ، فسواء كان عقوبة أم تدبيراً احترازياً ، فكلاهما يهدفان إلى إصلاح الجاني و إعادة إدماجه في المجتمع .

في حين يرى جانب آخر من الفقهاء أن الاعتماد على نظرية الخطورة الإجرامية لا يصلح لتفسير تشديد العقاب على العود، لاختلاف الإذئاب و الخطورة في موضوع و غرض كل منهما .

فالإذئاب هو "مجموعة الظروف التي على أساسها يمكن لوم الشخص لسلكه المخالف للقانون"⁵³¹ .

أو هو كما عرفه دي أسوا: "إمكان العقاب على الفعل الذي ارتكب في ظروف طبيعية، فهو يتطلب الإسناد كشرط لا بد منه"⁵³² .

لهذا يتعين التفرقة بين الإذئاب و الخطورة لاختلافهما في موضوع و غرض كل منها، إذ أن تقدير الإذئاب يتم بمراعاة ما حدث في الماضي و يهتم بالخطر أو الضرر الذي حدث فعلاً ، أما تقدير حالة الخطورة فيراعى فيه ما سيحدث في المستقبل و احتمالات الخطر أو الضرر التي يمكن أن تحدث⁵³³ .

قد تفيد هذه الأحوال عدم جسامة الاعتداء على المصلحة المحمية فتعتبر ظرفاً مخففاً للعقوبة، لكنها تدل في الوقت ذاته = على عدم قدرة الشخص على التجاوب الاجتماعي و تكشف عن جسامة الخطورة الإجرامية لديه ، مما يستوجب توجيه العقوبة نحو إصلاحه في صورة غير مخففة .

⁵³⁰-أورده : النجار (زكي علي إسماعيل) ، الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 112 و ما بعدها .

⁵³¹-أنظر: د. الألفي (أحمد عبد العزيز)، العود إلى الجريمة و الاعتياذ على الإجرام ، مرجع سابق ، ص: 134 .

⁵³²-المرجع نفسه .

⁵³³-أنظر: النجار(زكي علي إسماعيل)، الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق، ص: 112، 113 نقلاً عن :

Delogu , La Culpabilité dans la théorie général de l'infraction , Alexandrie , 1949 p. 129,130.

و تواجه الخطورة بالتدبير الاحترازي ، أما الإذئاب فيواجه بالعقوبة ، كما أنهما لا يفترقان فقط في الغرض الذي أصبح واحدا حاليا و هو العمل على إصلاح الجاني ، بل يفترقان في طبيعة كل منها و الآثار المترتبة على أي منهما .

فالعقوبة لها طبيعة رادعة تهدف إلى إيلاء من توقع عليه و تشينه ، و أهم أثر لها الردع العام، أما التدبير الاحترازي فان جوهره العلاج ، و هو موجه لطائفة معينة تمثل خطرا على المجتمع و من أهم آثاره الردع الخاص .

و مع ذلك، فإن هناك⁵³⁴ من يؤيد الرأي الذي يعتمد على نظرية الخطورة الإجرامية في تفسير تشديد العقوبة على العود ، رغم الاختلاف بين الإذئاب و الخطورة، إذ يرى أنه بالإمكان اجتماعها لدى شخص واحد ، فيعتبر مذنبا و خطرا في نفس الوقت دون وجود تناقض في ذلك. و يدل على ذلك بالمجرم نصف المجنون الذي يعد مذنبا و خطرا في نفس الوقت، و الذي يخصه قانون العقوبات الايطالي بعقوبة لما يتمتع به من قدر من الإدراك والإرادة، الأمر الذي يبرر لومه على سلوكه غير المشروع ، ثم يطبق عليه بعد ذلك تدبيرا احترازيا للعمل على إزالة العوامل التي قد تجعل منه خطرا في المستقبل .

كما أننا نؤيد اعتماد الخطورة الإجرامية كأساس للتشديد في حالة العود، خصوصا وأن تقدير الجزاء وفقا للسياسة الجنائية الحديثة لم يعد يتوقف على جسامة الفعل المرتكب، ومدى إضراره بالمصلحة المحمية قانونا، بل أصبح يعتمد بدرجة كبيرة على شخصية فاعله إلى جانب الفعل ، أملا في الوصول إلى ما يلائم هذه الشخصية من جزاء يحول دون ترديها من جديد في وحل الجريمة .

فإذا كان مجرد وجود احتمال لارتكاب جريمة مستقبلا ينم عن خطورة كامنة في شخص من يتوفر لديه هذا الاحتمال، و من ثم وجوب أخذ الحيطة من المجتمع تجاهه ، فان تحقق هذا الاحتمال في الواقع عن طريق العود، أدعى للقول بتأصل هذه الخطورة و اكتشافها من خلال ارتكاب جريمة جديدة حققت حالة العود، بحيث أصبحت أمرا واقعا لا احتمالا، وهو ما يفرض اتخاذ حيطة و حذر من نوع آخر تجاه هذه الحالة، و هي تشديد العقوبة .

⁵³⁴- هو النجار (زكي علي إسماعيل)، المرجع السابق، ص: 114 .

و كما سبق و ذكرنا في القسم الأول من هذا البحث ، أنه ليس هناك أدل على وجود خطورة إجرامية لدى الشخص من القيام بارتكاب جريمة، فما بالك بإعادة ارتكابها من جديد. و في هذه الحالة لا مناص من التسليم بأن ما يترتب على حالة العود من تشديد العقاب هو بسبب تأكد الخطورة لدى العائد بكشفه عنها بالجريمة الجديدة، بل بتزايد درجة خطورته .

و لعل هذا ما استدعى بعض التشريعات الجنائية إلى إضافة تدبير احترازي على العقوبة المشددة، أو استبدالها تماما بالتدبير و حله محلها كما ذكرنا في العنصر السابق.

الفصل الثاني: الخطورة الإجرامية كمعيار لتوقيع تدابير الأمن .

تدبير الأمن أو ما يعرف في الفقه المقارن بالتدبير الاحترازي أو التدبير الوقائي ، هو وسيلة ردع جزائية حديثة ، لأنه إلى وقت قريب كانت وسيلة الدفاع المطلقة للمجتمع في صراعه مع الجريمة "العقوبة" . و لما عرفت هذه الأخيرة قصورا في التصدي لبعض حالات الإجرام في المجتمع ، ظهر النظام القانوني للتدابير ، و كانت في البدء تطبق على المجرمين المختلين عقليا، و من لهم مسؤولية مخففة ، لكنها فيما بعد توسعت لتضم فئات

أخرى تعد من بين الأكثر خطورة من المجرمين كالمعتادين على الإجرام ، و هذا لعدم كفاية نظام العقوبة في ردعهم ، كما أن مشكلة إجرام الأحداث كانت من بين الأسباب الهامة للأخذ بنظام التدابير بدل العقوبة لمواجهتها. هذه الأسباب و غيرها أثبتت الضرورة الملحة والتحول العميق للعدالة الجنائية من أجل تبني وسيلة جديدة للدفاع عن المجتمع ضد الجريمة ، فكان ذلك هو مصدر قيام النظام القانوني الجديد المتمثل في تدابير الأمن .

و بغض النظر عن الخلاف الحاصل حول تعريفها ⁵³⁵ - فهو ليس محل بحثنا- فإن التدابير أضحت الوسيلة الثانية في السياسة الجنائية لمكافحة الإجرام ، تعدد بشخصية الجاني و تستهدف الخطورة الإجرامية الكامنة فيه بهدف الحيلولة بينه و بين ارتكاب جريمة في المستقبل ، لذا فإنها تتحدد كما و كيفا في ضوء درجة هذه الخطورة ، و من أجل الوصول إلى اختيار التدبير الأكثر ملاءمة للجاني و جب على المحكمة أن تندب ما تراه من الأطباء والخبراء الاجتماعيين للتحقق من حالة المطلوب اتخاذ التدبير تجاهه .

و هكذا أصبح الرأي مجتمعا بضرورة تطبيق التدابير بالنسبة لطائفة معينة من الأفراد، حيث لا يمكن توقيع العقوبة نظراً لانتفاء المسؤولية الأدبية أو المعنوية التي تعتبر المفترض لتوقيعها ، و أن تلك الطائفة هي طائفة المجانين و المجرمين الشواذ الذين بسبب ظروفهم العقلية أو المرضية تنتفي لديهم أهلية الإسناد الجنائية، و كذا المجرمين المدمنين الذين يدرجون ضمن هذه الطائفة ، و أخيرا المجرمين الأحداث .

و لما كان مناط تطبيق التدبير الاحترازي بالنسبة لهؤلاء الأفراد جميعا هو الخطورة الإجرامية التي تتكشف عنها شخصياتهم ، فإنه لا مجال لتطبيق التدبير حيث لا تقوم الخطورة .

و نتيجة لذلك فإن دراستنا ستركز على نماذج محددة في القانون الجزائري الجزائي ، باعتبار أن المشرع حصر تطبيق التدابير الجزائية على فئات معينة من المجرمين ، و هي طائفة المجرمين الم ختلين و المجرمين المصابين بإدمان، و طائفة المجرمين الأحداث ، خاصة و أن الطابع الغالب على التدابير هو الطابع العلاجي التهذيبي الذي يستهدف دفع الخطورة، و ليس الطابع الإيلامي، و أنه أيضا لا مجال فيها و بين أغراضها ما يحقق الردع

⁵³⁵- هناك من عرف التدبير على أنه: "إجراء يتخذه المشرع بهدف مواجهة الخطورة الإجرامية الحالة لدى الأشخاص لدرئها عن المجتمع". الألفي (رمضان سيد)، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق ، ص: 176 ؛ و أنظر: تعريف مقارب له لدى : بكار (حاتم حسن موسى)، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة... ، مرجع سابق ، ص: 343 .

العام أو إرضاء العدالة ، فكانت دراستنا لهذا الفصل تتمحور حول نوعين من التدابير ،
تدابير متعلقة بالمجرمين البالغين و هم من يعانون من خلل عقلي و المصابين بإدمان ،
فهؤلاء يرتكز التدبير الموجه لهم على العلاج (المبحث الأول)، و التدابير المتعلقة بالأحداث
حيث يرتكز التدبير الموجه إليهم على التربية و التقويم (المبحث الثاني).
المبحث الأول : تدبير العلاج المخصص لفئة المختلين عقليا و المدمنين .

إن مسؤولية الإنسان عن فعله يقابلها جزاء جنائي يتمثل في العقوبة التي تتناسب و هذه
المسؤولية ، و أن الخطورة الإجرامية يقابلها إجراء تربوي أو إصلاحي أو علاجي وقائي
يتمثل في التدبير الذي يتلاءم و الحالة الخطرة مستهدفا القضاء عليها . و يتوقف تحديد مدى
مسؤولية الشخص على فعله على مدى الإذنب و الإثم في ارتكابه ، و على أساس مدى هذه
المسؤولية يكون تفريد العقاب . في حين أن مدى الخطورة يتلاءم مع ما تكشف عنه عناصر
الشخصية من ميول و نزعات إجرامية ، فيكون تفريد التدبير على أساس مدى تلك
الخطورة⁵³⁶.

و الوضع في المؤسسات الاستشفائية⁵³⁷ ما هو إلا تدبير يتخذه القاضي لمواجهة حالة
خطرة كشفت عنها شخصية إجرامية غير مسؤولة جنائيا لعل في العقل ، سواء تعلق الأمر
بالمجرم المجنون أو شبه المجنون، و هم من خصص لهم المشرع إجراء الحجز القضائي في
مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية (المطلب الأول) ، أو تمثل في المصابين بإدمان أو تسمم
مزمن يذهب بعقولهم بسبب تعاطي المخدرات أو الكحول ، و هم من خصصهم المشرع بإجراء
الوضع القضائي في مؤسسة علاجية (المطلب الثاني)
المطلب الأول: الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية .

⁵³⁶-أنظر: د حناتة (محمد نيازي) ، الدفاع الاجتماعي ، مرجع سابق ، ص: 339 و ما بعدها ؛ الألفي (رمضان سيد) ،
المرجع السابق ، ص: 311 .

⁵³⁷-تدابير الأمن أو التدابير الاحترازية ، أنواع ، هناك من يقسمها إلى نوعين رئيسيين : تدابير شخصية ، و تدخل
ضمنها الإيواء أو الوضع في مؤسسات استشفائية ، و الإحالة إلى معتقل و يخص هذا الإجراء فئة معتادي الإجرام و
محترفيه أي فئة المجرمين الخطرين و المسؤولين جنائيا ، أو الوضع في إصلاحيات ، الإجراء المخصص لفئة=
الأحداث، و الحرية المراقبة أو حظر الإقامة و حظر ارتياد الحانات أو أماكن تعاطي المسكرات ، و النوع الثاني
التدابير العينية ، كالمصادرة. أنظر: بكار (حاتم حسن موسى) ، المرجع السابق ، ص: 358 و ما بعدها ، و منهم من
يقسمها إلى تدابير سالبة للحرية، و تدابير مقيدة لها و تدابير مالية و مهنية. أنظر: موسى (محمود سليمان) ، شرح قانون
العقوبات الليبي، مرجع سابق، ص: 477-478.

لقد خصصت التشريعات الجنائية إجراء الوضع في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية لمواجهة خطر المجرمين غير المسؤولين جنائياً لعلّة في العقل، سواء كانت هذه العلة أو العيب كلياً أم جزئياً .

و من ثم فإن هذا الإجراء يواجه به المجرمون المجانين كما في التشريع الفرنسي والجزائري و المصري و يضاف إليهم من أصيبوا بالصم و البكم و من بهم تسمم مزمن من تعاطي الكحول أو المخدرات في التشريع الليبي . كما يواجه به فئة الشواذ الذين يعتبرون ناقصي عقل لا فاقيه كلية كالمجانين حيث اهتم بهذه الفئة بعض التشريعات كالتشريع الليبي، في حين أغفلها البعض الآخر كالتشريع الفرنسي و المصري⁵³⁸ و الجزائري .

لهذا فإننا سنحاول التعريف بهذه الفئة المعنية بهذا التدبير من المجانين و موقف التشريع الجنائي منها (أولاً) ، ثم نتطرق إلى التعريف بهذا الإجراء و شروط توقيعه عليهم(ثانياً) ، و مدى اعتماد القضاء على الخطورة الإجرامية لتوقيع هذا التدبير (ثالثاً) .

أولاً : التعريف بالمجنون و موقف التشريع الجنائي منه .

إن الجنون في معناه الخاص ، اضطراب في القوى العقلية ، بعد تمام نموها و يؤدي إلى اختلاف المصاب في تصوراته و تقديراته عن العاقل ، و ينشأ عن أسباب متعددة ، كالإدمان على المخدرات أو نتيجة لصدمة عنيفة في الحياة .

و هو في معناه العام ، يشمل العته و البله و عدم تمام نمو القوى العقلية ، و يشمل الأمراض العصبية، و هي أمراض تصيب الجهاز العصبي للإنسان فيصاب باختلاف في مركز التوجيه العصبي في المخ و تؤثر في حرية الاختيار و أهمها الصرع و الهستيريا وازدواج الشخصية⁵³⁹ .

و لئن اختلفت التشريعات الجنائية في تحديد الأساس الفلسفي لمسؤولية المجنون جنائياً، إلا أنها اتفقت فيما بينها على أنه قد يقدم على ارتكاب الجريمة ، فيشكل بذلك خطراً على نفسه أو على غيره و مجتمعه ، ذلك أنه لا يعي تصرفاته ، و لا يملك في شأن نفسه ما يمكن أن يقوده إلى طريق سوي ، و يندفع في سلوكياته و انفعالاته دون أن يكون له غرض

⁵³⁸-أنظر: د. حسني (محمود نجيب)، المجرمون الشواذ ، مرجع سابق، ص: 13،14 ؛ الألفي (رمضان سيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 314،315 .

⁵³⁹-أنظر: د. حسني (محمود نجيب) ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، 1976 . نقلته عنه : زواش تباني (ربيعة)، التدابير الاحترازية ، رسالة دكتوراه العلوم ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، 2007-2008 ، ص: 19 ، الهامش (1) .

أو هدف معين، و لا يتحكم في شعوره، حتى أنه يعجز عن التمييز بين الخير و الشر ⁵⁴⁰. فقد أصبح من الأمور المؤكدة وجود علاقة قوية بين المجنون و الإجرام ، كما أصبح فقهاء القانون يميلون إلى اعتبار الجنون الحالة الخطرة الأولى عند تصنيفهم لحالات الخطورة الإجرامية قبل الجريمة .

من جهة أخرى فإن أغلب هذه التشريعات تتفق في امتناعها عن إخضاع فئة المجرمين المصابين بجنون إلى العقوبة ، لانعدام المسؤولية الجنائية لديهم وفقدانهم التمييز أو حرية الاختيار، الأمر الذي يستوجب مواجهة خطورة هؤلاء بإيادهم مؤسسات العلاج على النحو الذي يؤدي إلى الاستشفاء من الجنون، و تربيتهم و تأهيلهم للعودة إلى حياة الحرية و قاية للمجتمع من احتمال ارتكابهم الجرائم في المستقبل.

و قد اتسع الجنون في دلالته القانونية ليشمل الأمراض العقلية و الأمراض العصبية، و التنويم المغناطيسي، و حالات الصم و البكم منذ الميلاد أو في سن مبكرة . أما الشخصية التي تعني شذوذ التكوين النفسي و عدم التئامه مع المجتمع في Psychopathie السيكوباتية قيمه و معاييرها ، فلا تصم صاحبها بالجنون، و لكن قد تكون مظهرا لاعتلال عقلي ، فيكون حريا على القاضي أن يأمر بفحص هذه الحالة للتحقق مما إذا كانت النتيجة تكشف عن اعتلال عقلي فتمنع به المسؤولية الجنائية أو لا تكشف عن شيء من ذلك ⁵⁴¹.

ذلك أن لفظ الجنون أو معنى الجنون الذي استقر في الطب معنى محدود و أضيق من أن يعطي لمعان المسؤولية المجال الصحيح ⁵⁴². لذلك فإن لفظ اعتلال عقلي أو خلل عقلي يشمل كل حالة مرضية من شأنها -وفق آثارها المعتادة- أن تفضي إلى فقدان الوعي أو الإرادة ، وسيان بعد ذلك أن توصف في الطب بأنها جنون أو غير ذلك ⁵⁴³.

و الجنون من وجهة نظر المشرع الفرنسي هو كل اضطراب عقلي ينتج عنه عدم الأهلية، كالتخلف العقلي ذي الصبغة الوراثية أو المكتسبة ، و الهذيان المستمر، و ذهان

⁵⁴⁰-أنظر: الشلتاوي (محمد عبد الله) ، نظرية الخطورة الإجرامية ... ، مرجع سابق ، ص: 742 .

⁵⁴¹-أنظر: د. حسني (محمود نجيب) ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، بيروت ، 1968 ، ص: 478،476 .

⁵⁴²-أنظر: المرجع نفسه .

⁵⁴³-أنظر: المرجع نفسه .

الهوس و الاكتئاب، و البلاهي المبكرة كالفصام ، و الهذيان الحاد الذي يشتمل على التفكك

النفسي الكلي أو الجزئي⁵⁴⁴.

فجميع العلل العقلية مهما تنوعت و اختلفت أسماؤها من شأنها التماس عذر للجاني،

ورفع المسؤولية الجنائية عنه ، بشرط أن يكون تأثيرها على الفعل المنسوب للمتهم

محتملا⁵⁴⁵.

أما المشرع المصري ، فقد نص على الجنون في المادة 62 من قانون العقوبات

بقوله: " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل، إمّا

لجنون أو عاهة في العي...".

و بالإضافة إلى تشريعات أخرى تتحدث عن طائفة المصابين بأمراض عقلية، سواء

اتخذت حيالهم تدابير وقائية قبل أن يجرموا و اتبع في شأنها الطريق الإداري، أو تدابير أمن

واتبع في شأنها الطريق القضائي ، فإن خطة المشرع المصري تتمثل في مواجهة خطورة

مرضى الأمراض العقلية الذين يحتمل أن ينجم عن تصرفهم إخلال بأمن المجتمع و نظامه

العام ، و قد وصفوا بمرضى الأمراض العقلية دون أن يخصص لذلك نوع معين من

المرض. مما يفهم منه أنه ترك الباب مفتوحا أمام مدلول الأمراض العقلية ليشمل جميع أنواع

هذه الأمراض التي تؤثر في حرية اختيار المريض و توافر الإرادة و الإدراك لديه⁵⁴⁶.

أما المشرع الليبي ، فإن انتفاء المسؤولية عنده لعيب عقلي يشمل المجرمين المجانين

و المصابين بالصمم و البكم و المصابون بالتسمم المزمن لتعاطي الكحول و المخدرات

(المادة 149 عقوبات) ، و يشمل أيضا المصابين بمرض عقلي جزئي ، وهم الشواذ و من

في حكمهم (المادة 84 و 85 عقوبات).

و لما خص هذه الطوائف من المجرمين بتدبير الإيواء في مستشفى للأمراض العقلية،

فإن هذا يفهم منه أن المشرع الليبي يدخل في معنى الجنون جميع هذه الطوائف سواء كان

الخلل العقلي لديها كلياً أو جزئياً و المهم عنده أن هذا العيب العقلي يفقد المصاب به الشعور

⁵⁴⁴ - Pinatel (J) ; Traité de droit pénal et de criminologie , tome III , 3ème éd , Dalloz , Paris , 1957 , p:411.

⁵⁴⁵ -أنظر: د. خيال (محمد وجيه)، أثر الشذوذ العقلي و العصبي في المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص: 263 ، نقلا عن الفقيه الفرنسي فستان هيلي؛ أنظر: الشلتاوي (محمد عبد الله)، المرجع السابق، ص: 715.

⁵⁴⁶ -أنظر: الشلتاوي (محمد عبد الله) ، المرجع السابق ، ص: 739، 741 .

أو الإرادة ، فإن أفقدها كلية انعدمت مسؤولية المصاب و إن أفقدها جزئيا خففت

مسؤوليته⁵⁴⁷.

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اقتصر في تعريفه للجنون المانع للمسؤولية على اشتراط إصابة المتهم بجنون وقت الفعل ، دون أن يضيف إلى ذلك شروطا متعلقة بتأثير الجنون على خصائص الإرادة و قيمتها القانونية. فقد جاءت الأحكام الموضوعية الخاصة بالجنون في المادة 47 من قانون العقوبات و التي تعتبر الجنون مانع للمسؤولية و العقاب حيث جاء في نص المادة 47 : "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة و ذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21" في حين عبرت عنه المادة 21 بخلل في القوى العقلية اعترى الفاعل وقت الفعل أو بعد الفعل.

فقد جاء في الفقرة 1 من المادة 21 : "الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية منشأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها..". و مما سبق يتبين لنا أن الجنون في التشريع الجزائري هو كل خلل يصيب القوى العقلية للشخص بحيث يعدم أهليته للمسؤولية أي يفقده التمييز أو حرية الاختيار، فيصبح بذلك سببا لامتناع تطبيق العقوبة عليه ، و بدلا عن ذلك يوضع في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية .

و لما كانت المادة 47 من قانون العقوبات هي الأساس الموضوعي لانعدام مسؤولية المجنون فإنه لا يمكن فهم الخلل في القوى العقلية الذي ورد في نص المادة 21 إلا بذلك الخلل الذي يعدم المسؤولية كليا ، مما يعني أنه يجب أن يوصف الجاني بالجنون الذي يعدم الإرادة و التمييز كلية ، حتى يمكن أن يخضع لنص المادة 47 و 21 .

و بذلك يتفق المشرع الجزائري مع نظيره الفرنسي و المصري في إهماله وضع نظام قانوني لفئة المجرمين المتصفين بالشذوذ⁵⁴⁸، أو من يطلق على أمثالهم "بأنصاف المجانين" أو "أشباه المجانين" .

و المجرم الشاذ هو شخص أصابه خلل جزئي لم يفقده الأهلية للمسؤولية الجنائية ، ولكنه انقضى منها على نحو محسوس ، فأقدم على الجريمة و هو يعاني من الآثار النفسية

⁵⁴⁷-أنظر: د. موسى (محمود سليمان) ، شرح قانون العقوبات الليبي، مرجع سابق ، ص: 481، 482 ؛ الشلتاوي (محمد عبد الله)، المرجع السابق ، ص: 735.

⁵⁴⁸-يعرفه البعض بأنه: مرض يراد به كل اختلال يصيب السير الطبيعي العادي لقوى الجسم العقلية التي تساهم في تكوين الإرادة وتحديد نصيبها من التمييز و حرية الاختيار، الشلتاوي (محمد عبد الله) ، المرجع السابق ، ص: 766 .

لهذا الخلل . و بذلك فإن حالته تستدعي اتخاذ مجموعة من تدابير الدفاع الاجتماعي ذات الطبيعة الطبية العقابية نظرا لما يتمتع به من إرادة لا تتوفر لدى المجانين⁵⁴⁹.

في حين ذهبت تشريعات أخرى إلى إعطاء المجرم الشاذ أهمية خاصة و اعتبرته مستحقا للعقوبة في حدود أهليته ، لأن ذلك يرضي الشعور العام و يحقق العدالة ، مع ضرورة أن يخضع لتدابير احترازية بجانب العقوبة بهدف إصلاحه ، و هو ما ذهب إليه المقدم إلى مؤتمر جنيف 1956، و الذي أوضح فيه وجوب Levasseur مشروع ليفاسور إخضاع المجرم الشاذ لنظام عقاب يتناسب من ناحية مع النقص العضوي و النفسي للمتهم بما يقيد حريته ، و يهدف من ناحية أخرى إلى علاجه و إعادته شخصا عاديا للمجتمع بإيداعه مستشفى الأمراض العقلية⁵⁵⁰.

و من بين أهم التشريعات العربية التي لم تهمل فئة أنصاف المجانين أو الشواذ التشريع الليبي ، في المادتين 84 و 85 من قانونه للعقوبات ، حيث قدرت المادة 85 أن المحكوم عليه في مثل هذه الحالة يقضي عقوبته في محل خاص يوضع فيه تحت رعاية خاصة للعلاج الملائم ، الأمر الذي يوجب التفرقة بين مدة العلاج المقضية في المؤسسة العلاجية و بين مدة العقوبة . فقد اهتمت بصفة خاصة بالتفرقة بين العقوبة و التدبير من حيث مكان تنفيذهما ، إضافة إلى التفرقة بين مدتهما، و ذلك تفاديا للمساوي الناجمة عن إدخال المحكوم عليه إلى السجن لتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه بعد شفائه بالمؤسسة العلاجية من خلال مخالطة زمر المجرمين، فيعوج أمره من حيث يراد إصلاحه .

و بذلك اعتبرت المادة 85 أكثر انسجاما مع أصول السياسة الجنائية الحديثة التي تتفق مع مقتضيات الدفاع الاجتماعي في نظرنا .

أما التشريع الجزائري مع نظيره من التشريعات التي لم تتعرض إلى الاهتمام بهذه الفئة من الجناة ، فلم تعرفها ، و لم تضع حلا لمشكلة المسؤولية الجنائية لديها ، فإنها تترك القاضي أمام حل واحد عندما تعرض أمامه إحدى هذه الحالات ، و هو الرجوع للقواعد العامة في المسؤولية ، و التي تقضي بأن من انتقصت إرادته أو نقص إدراكه ، ينبغي أن

⁵⁴⁹-أنظر في ذلك Germain (Charles) , Le Traitement des délinquants anormaux et les délinquants anormaux mentaux , Cujas , paris , 1959 , p 120 ؛

د. حسني (محمود نجيب)، المجرمون الشواذ، مرجع سابق، ص: 1-13، 14؛ الألفي (رمضان سيد)، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص: 314، 315 .

⁵⁵⁰-أنظر: د. المرصفاوي (حسن)، مسؤولية الشواذ جنائيا، المجلة الجنائية القومية ، نوفمبر 1961 ، المجلد 4 العدد 3، ص: 347 و ما بعدها .

تنقص مسؤوليته بنفس القدر الذي تنقص به الإرادة أو الإدراك⁵⁵¹. و من ثم لا يكون أمام القاضي سوى تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يؤكد ذلك حيث جاء فيه : "تحيل غرفة الاتهام المتهم ، حتى في حالة توصل الخبرة النفسية إلى مسؤوليته الجزائية عن أفعاله بصورة مخففة ، إلى محكمة الجنايات ، لتقدير العقوبة المستحقة"⁵⁵² ، مما يستدعي الحكم بعقوبة قصيرة المدة ، و لم يعد يخفى لدى الجميع ما لهذه العقوبة من عيوب و نقائص جعلتها محل انتقادات شديدة لما تسمح به من اختلاط ضار بين المجرمين المبتدئين و المجرمين المعتادين داخل المؤسسات العقابية ، و لقصورها عن التهذيب و العلاج اللازمين لهذه الفئة من الجناة نظرا لقصر مدتها .

و لئن كان التعامل مع هذه الفئة ينطوي على إشكالات غير هينة ، باعتبارها يتطلب التزاما من النص التشريعي ، و مراعاة المرونة الواجبة في العلاج ، و التوفيق بين رغبة المجتمع في القمع و رغبة الفرد في العلاج ، مما يجعل علاج الجانح الشاذ أمرا شاقا يستدعي صبرا طويلا و مثابرة مستمرة⁵⁵³ ، فإن كل هذا لا يمكن أن يكون مبررا للتشريعات الجنائية التي تجاهلت هذه الفئة و لم تعتن بوضع سياسة ملائمة لمعاملتها جنائيا ، و اكتفت بنظام الظروف المخففة التي تجعل المجتمع دون حماية أو دفاع ضد أشخاص يهددونه أكثر من المجانين ، نظرا لما تنطوي عليه شخصيتهم من خطورة ، باعتبارهم يملكون قدرا من الإدراك يمكنهم من تنفيذ جرائمهم بطريقة أكثر خطرا من خلال استفادتهم من إمكاناتهم العقلية في تنفيذ الجريمة و في النفاذ من العدالة .

كما أن الاكتفاء بنظام ظروف التخفيف كأسلوب لمعاملة هؤلاء ، هو أمر غير مقبول و يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ، إذ لا يمكن أن تحتل الحالة المرضية للمجرم الشاذ أسلوب العقوبة العادية المنطوي على الحزم و الصرامة ، حيث يغلب ألا يتحمل هذا الأسلوب لأنه يزيد من مرضه أو يعقد عملية علاجه و يجعله عسير⁵⁵⁴.

551-أنظر: زواش تباري (ربيعة)، التدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص: 20 و 58 .

552-قرار رقم 336330 بتاريخ 2005/06/22 ، الموقع الإلكتروني "الجلفة" .

553-أنظر: قيرسيلي (سقيرين كارلوس)، إعادة تربية الجانحين الشواذ ، المجلة الجنائية القومية ، يوليو 1961، المجلد 4 ، العدد2 (أعمال المؤتمر الدولي الرابع لعلم الإجرام ، لاهاي ، 5-12 سبتمبر 1960) عدد خاص، ص: 311 . ترجمة و تلخيص : حجازي (محمد عزت) باحث بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية .

554-أنظر: قيرسيلي (سقيرين كارلوس)، المرجع السابق، ص:321 ؛ حسني (محمود نجيب) ، المجرمون الشواذ ، مرجع

سابق، ص: 16 .

لذلك نحن مع من⁵⁵⁵ يعيب على المشرع الجزائري عدم تنظيمه لحالة المجرم الشاذ ، واكتفائه بحل سهل غير مجد و لا ناجع في علاج إجرام هذه الفئة من الجناة و حماية المجتمع من خطورتها ، و كان يجدر به تهيئة السبل و الوسائل الممكنة للتكفل بها مستعينا بالتشريعات و مشاريع القوانين و الأبحاث التي تناولت هذه الفئة بالدراسة⁵⁵⁶. فالشذوذ حالة أكدها العلم و أصبحت معروفة بالنظريات الطبية ، و على المشرع الجزائري أن يجتنب الغموض الذي جاء في المادة 21 في عبارة "خلل في قواه العقلية" إذ لم يوضح نوع الخلل المراد ، و إن كان هناك نوع محدد من الجرائم التي بموجبها يجوز إنزال هذا التدبير .

و من المؤسف أن نجعل المجرم الشاذ بنفس درجة خطورة المجرم المجنون، و من ثم نخضعهما لتدبير واحد في مكان واحد ، و هو موقف مرفوض علميا وفقهيا. خاصة و أن القوانين التي عرفت هذه الفئة أجمعت على أن للمجرم الشاذ قدر من حرية الاختيار يدفعه إلى ارتكاب الفعل المجرم ، و هذا يعني أن إرادته مشوبة و لو جزئيا بالخطأ الذي يحرك مسؤوليته، و يستتبع بتوقيع عقوبة معينة .

إضافة إلى العارض المرضي الذي يؤدي إلى اضطراب قدراته و ملكاته الذهنية، مما يجعله عاملا يسهم بدوره في ارتكاب الجريمة ، فيستتبع ضرورة علاجه ، لهذا فإن الحل الذي قيل به لتحديد معاملة هذه الفئة من الجناة تدور حول كل من العقوبة و العلاج ، و هو ما أطلق عليه بالتدبير المختلط و الذي يكفل في نظر البعض حماية للمجتمع من خطورة هذه الفئة على نحو يتماشى مع المنطق القانوني⁵⁵⁷.

ثانيا: التعريف بالحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية و شروط توقيعه

1-التعريف بالحجز القضائي .

⁵⁵⁵ - زواش تيباني (ربيعة) ، التدابير الاحترازية ، مرجع سابق ، ص: 59 ؛ مسؤولية الشواذ جنائيا ، رسالة ماجستير ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، 1998، 1999 ، ص: 129 .
⁵⁵⁶ - أهم التشريعات الأوروبية التشريع البلجيكي و الألماني ، أنظر: الشلتاوي (محمد عبد الله) ، نظرية الخطورة الإجرامية... ، مرجع سابق ، ص: 717-720 ، و من أهم التشريعات العربية التشريع الليبي ؛ أنظر : د. موسى (محمود سليمان)، شرح قانون العقوبات الليبي ، مرجع سابق ، ص: 481 .
⁵⁵⁷ - أنظر في ذلك: زواش تيباني (ربيعة) ، مسؤولية الشواذ جنائيا، ص: 129.

" الحجز في مأوى علاجي هو عبارة عن تدبير علاجي سالب للحرية غير محدد المدة ، و هو يفيد إيداع المحكوم عليه بهذا التدبير في مستشفى ليعالج على نحو يشفى به من مرضه أو تخفيف وطأته ، فتزول تبعاً لذلك خطورته الإجرامية"⁵⁵⁸.

فهو تدبير شخصي سالب للحرية يعامل به القضاء غير المسؤولين جنائياً لعدة في العقل، جعلتهم يفقدون القدرة على الإدراك و التحكم في التصرفات فلا يكون أي جدوى اجتماعية أو أخلاقية من عقابهم ، مما يقتضي إتباع وسيلة أخرى تتفق و مقتضيات الدفاع الاجتماعي ، و هي إيداعهم في مصحات الأمراض العقلية لعلاجهم و التوقي من خطر عودتهم إلى الجريمة من جديد .

يستنتج من ذلك ، أن هذا الإجراء ينزل بكل مجرم مجنون خطر على نفسه أو على المجتمع بأن يكون قد ارتكب جريمة من الجرائم ، و أن يقرر هذا الإجراء قاض بعد إثباته الخلل العقلي في حكمه استناداً للفحص الطبي و ما أسفر عنه من نتائج تؤكد وجود الخلل العقلي لدى المعني و أنه كان قائماً لديه وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها .

ووفقاً لما سبق قام المشرع الجزائري بتعريفه لهذا الإجراء في المادة 21 من قانون العقوبات التي جاء فيها ما يلي: "الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة منشأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها".

وقد جاء في الفقرة 2 من نفس المادة أنه : "يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى، غير أنه في الحالتين الأخيرتين، يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة". فوفقاً لهذا يمكن الحكم بتدبير الوضع أو الحجز في مؤسسة استشفائية في حالات هي :
-حالة انعدام المسؤولية تماماً : و فيها تحكم المحكمة بإعفاء الجاني من العقوبة وفقاً لنص المادة 47 من قانون العقوبات .

فلكي ينشأ سبب انعدام المسؤولية هنا ، لا بد للجنون أن يكون قائماً وقت ارتكاب الفعل، مما يعني أن الاختلال العقلي كان سابقاً على الفعل و بقي متصلاً حتى لحظة ارتكاب الفعل، و أن الاضطراب العقلي الذي أصيب به الجاني يتعلق بالجريمة المرتكبة. لذلك كان

من الأهمية التأكيد من أن الفعل كان مصابا في زمن الجريمة بواحد من الاضطرابات الدائمة أو العرضية التي تكوّن أو تنشئ الجنون في معنى المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري. و حينئذ تقرر المحكمة براءته أو تقرر انتفاء وجه الدعوى، إضافة إلى حجزه قصد علاجه و اتقاء خطورته، شرط أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة، كما يثبت خلله العقلي بالخبرة الطبية .

-حالة الخلل العقلي الطارئ بعد ارتكاب الجريمة : و فيها نجد أن الجاني كان وقت ارتكاب الجريمة كامل المسؤولية أو ناقصها، و أن خلا قد اعتراه بعد ذلك مما جعله غير قادر على الدفاع عن نفسه أثناء نظر الدعوى، الأمر الذي يحتم وقف نظرها بعد إثبات حالته، و من ثم يتم إيداعه في المؤسسة الاستشفائية ريثما يشفى. و تستأنف النيابة العامة السير في الدعوى بعد أن يشفى. حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 21 : " .. يخضع الشخص الموضوع في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية لنظام الاستشفاء الإجباري المنصوص عليه في التشريع الجاري ، غير أن النائب العام يبقى مختصا فيما يتعلق بمأل الدعوى العمومية."

-حالة نقص المسؤولية الجنائية : و هي التي يكون فيها المتهم في حالة ضعف عقلي وقت ارتكابه للجريمة ، مما ينقص من مسؤوليته الجنائية ، و هي حالة المجرم الشاذ التي لم يشر إليها المشرع الجزائري أو يمكن القول أنه نظمها تنظيما يشوبه الظن. لكن المشرع الليبي تناولها في المادة 85 من قانون العقوبات ، التي قدرت أن المحكوم عليه في مثل هذه الحالة يقضي عقوبته في محل خاص يوضع فيه تحت رعاية خاصة للعلاج الملائم ، باعتبار أن غاية العقوبة إصلاح المحكوم عليه و علاجه ، و هي ذات غاية التدبير الاحترازي . الأمر الذي يوجب عدم التفرقة بين مدة العلاج المقضية في المؤسسة العلاجية و بين مدة العقوبة⁵⁵⁹.

وحتى و لو أطلقت المادة 85 اسم عقوبة على الإجراء الذي يتخذ إزاء المجرم الشاذ ، إلا أنه في حقيقته تدبير وقائي ، لأنه غير محدد المدة ، إذ ألزم القاضي بأن يحكم بالحد الأدنى فقط تاركا تحديد وقت الإفراج عن المجرم لقاضي الإشراف . كما أن هذا الإجراء لا ينفذ في السجون بل في مصحات ترعى المحكوم عليهم فيها طبيا و تعمل على علاجهم . وقد

⁵⁵⁹-أنظر: بكار (حاتم حسن موسى) ، سلطة القاضي الجنائي... ، مرجع سابق ، ص:361،362 .

خصت هذه الأحكام نفسها للمجرمين المصابين بتسمم مزمن ناتج عن تعاطي الخمر أو المخدرات و الصم البكم إذا كانوا يعانون من عيب جزئي في العقل⁵⁶⁰.

و هناك من يحكم في هذه الحالة بتخفيف المسؤولية الجنائية و من ثم بتخفيف العقوبة وجوبا كالقانون الإيطالي و تنص المادة 219 منه على إيداع المجرم الشاذ في دار للعلاج والملاحظة ، أما المادة 141 منه فتتص على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها على الشواذ في مؤسسات خاصة و تقرر إخضاعهم -إذا لزم الأمر- إلى نظام علاجي⁵⁶¹.

و الملاحظ على التشريعات الجنائية التي راعت هذه الحالة و اهتمت بتنظيمها، هو أنها لم تهمل إرادة الشاذ و قدرته على توجيه تصرفاته، مما يستدعي عدم إعدام مسؤوليته الجنائية كلية ، كما أن وصفه بالشذوذ لا يزيل عن الفعل الذي اقترفه طبيعة الجريمة، ولذا قررت له العقوبة بالفدر المتوافر من أهليته لكي يتحقق الرضى من العامة و تتحقق العدالة، و حتى تكفل له التخلص من حالة الشذوذ الخطرة قررت له تدابير علاجية و تهييبيية تستمر باستمرار خطورته، و تزول بزوالها، إذ من الضروري أن تختلف المعاملة العقابية الخاصة بالشواذ باختلاف نوع و درجة خطورتهم⁵⁶².

2- شروط توقيع الحجز القضائي :

لكل تدبير على حدة الشروط التي تستخلص من نوع و درجة الخطورة الإجرامية التي يراد من خلاله مواجهتها ، فالتدابير تختلف فيما بينها من هذه الوجهة إذ أن من أهم ما يميزها طابعها الفردي ، لهذا فإنها لا تطبق بحسب الأصل إلا بعد فحص شخصية المحكوم عليه من جوانبها المختلفة ، خاصة إذا تعلق الأمر بمختل عقليا ، لهذا آثرنا أن نتناوله قبل تناول الشروط الأخرى ، على أنه من أهم الضمانات التي خص بها المشرع هذه الفئة ، التي يعتمد في تقرير التدبير الخاص بها على ثبوت الجنون أو الخلل العقلي لديها من عدمه ، باعتبار أن الفحص كما قال البعض هو "حجر الزاوية في سياسة الدفاع الاجتماعي"، لأنه ضرورة هامة من ضرورات تحقيق العدالة الجنائية في الوقت الراهن ، حيث أصبح القاضي

⁵⁶⁰-أنظر: د. الألفي (أحمد عبد العزيز)، الخطورة الإجرامية و التدابير الوقائية في التشريع الليبي، مرجع سابق، ص: 385 .

⁵⁶¹-أنظر: الديراوي (طارق محمد) ، النظرية العامة للخطورة الإجرامية، مرجع سابق ، ص: 192 .

⁵⁶²-أنظر: د. المرصفاوي (حسن) ، مسؤولية الشواذ جنائيا ، مرجع سابق ، ص: 347 و يرى أنه يمكن رد الشواذ من الناحية الإجرامية إلى ثلاث طوائف : ضعاف العقول، منحرفوا الغرائز ، و مشوّهو الشخصية ، ص: 336 ، و لهذا التمييز أهميته الخاصة عند المعاملة العلاجية التهييبيية ، إذ تمتاز كل طائفة بخطورة تختلف عن خطورة الطائفة الأخرى ، الأمر الذي يحتم اختيار تدبير يتناسب مع كل طائفة .

ملزما بالاعتداد بمكونات شخصية الجاني و وضعها في تقديره و اعتباره عند اختياره الجزاء الأنسب لغرض التأهيل الاجتماعي للجاني⁵⁶³.

و لما كنا أمام حالة خطرة ، و الخطورة تعتبر معيارا مناسباً في اختيار الحالات التي يجري عليها الفحص، و هي هنا حالة الجنون مع الجريمة ، فسنتناوله، إضافة إلى كل من شرطي ارتكاب جريمة سابقة، و توافر حالة الخطورة الإجرامية ، و هما شرطان يثوران عند البحث في جميع تدابير الأمن .

أ-وجوب الفحص كضمان لتطبيق تدبير الحجز القضائي :

إن الفحص نوع من الدراسة الفنية التي يقوم بها أخصائيو في مجالات مختلفة لإجراء الدراسة على شخصية الجاني ، بجوانبها المختلفة ، سواء منها البيولوجية ، النفسية ، أو الاجتماعية. و هذا بغرض معرفة العوامل الإجرامية و تبيان مدى أثرها في خلق الخطورة الإجرامية لدى الجاني ، فلقد أصبح فحص شخصية الجاني سواء من الناحية الطبية (عضوية أو نفسية) أو الاجتماعية من أهم آثار الخطورة الإجرامية على الإجراءات الواجب اتخاذها تجاه الحالة الخطرة. و نظراً لأهميته اتخذناه كأول شرط إجرائي تتخذه المحكمة أو من المفروض أن لا تتجاوزه حين النظر في حالة فئة من المجرمين يتبين له أن بهم خلل في قواهم العقلية أو النفسية ، لأنه من خلال هذا الفحص يثبت هذا الخلل أو ينفي، و من ثم تثبت خطورتهم أو تنفي ، و تبعاً لذلك يجوز تطبيق التدبير أو لا يجوز تطبيقه .

و يسعى هذا الفحص إلى تمكين القاضي من استعمال سلطته التقديرية في اختيار أفضل أساليب المعاملة العقابية التي تتلاءم و شخصية المحكوم عليه ، من خلال كشفه وتقديره للخطورة التي يستشفها من الفحص و التي سيعتمدها كميّار في تحديد رد الفعل الاجتماعي ، عقوبة أو تدبيراً .

فهو حينها يراعي مدى تأثيرها في شخصية المحكوم عليه أو في علاج خطورته الإجرامية و مدى قدرة كل منهما على تأهيله اجتماعياً⁵⁶⁴.

⁵⁶³-أنظر: د . الجنزوري (سمير) ، تقرير حول نظام القضاء الجنائي في الدول العربية ، قدم إلى المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي (الرباط ، ديسمبر 1977) ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، مصر : دار الجيل للطباعة ، مارس 1978 ، العدد 7 ، ص: 126 .

و قد رأى بعض الفقهاء أن يخضع لفحص الشخصية كل الأشخاص الذين يقترفون أفعالا مناهضة للمجتمع ، بقصد أو عن خط أ ، بينما اعترض على هذا الإطلاق البعض الآخر ، حيث رأوا اشتراط توافر بعض الشروط فيمن يجب أن يخضع للفحص . كأن يكون قد ارتكب جريمة جسيمة ، أو كان في حالة عود أو تكرار الجرم ، أو كأن يراعى سن الفاعل⁵⁶⁵ .

غير أن الذي نراه ، هو ضرورة إخضاع كل من تتوفر فيه أمانة من الإمارات الدالة على الخطورة الإجرامية إلى الفحص ، شرط أن يرتكب جريمة . خاصة مع متطلبات السياسة الجنائية الحديثة ، و ضرورة التفريد العقابي ، الذي لا يمكن تصوره دون فحص دقيق و مباشر لشخصية المحكوم عليه ، الذي يمكن القاضي من الإحاطة بمختلف عوامل الإجرام لديه و من ثم تحديد أفضل أساليب المعاملة العقابية التي تتلاءم و شخصية الجاني ، خاصة و أن التأهيل مرتبط في جانب منه بالحالة الصحية للمحكوم عليه الذي يجب علاجه قبل إصلاحه خاصة إذا ثبت بالفحص وجود علة بدنية أو عقلية أو نفسية .

و للحكم بالحجز القضائي في مؤسسة استشفائية كتدبير لمواجهة خطورة المجنون أو المختل عقليا ، يجب الفحص الطبي ، الذي يمكن القاضي من التأكد من الحالة بالرجوع إلى أهل الاختصاص من أطباء في الأمراض العقلية لإجراء هذا الفحص .

و ضمنا لعدم التعسف في تطبيق هذا التدبير أوجب المشرع الجزائري إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز القضائي ، بعد الفحص الطبي الذي يجريه طبيب الأمراض العقلية، و هو ما أشارت إليه الفقرة 3 من المادة 21 من قانون العقوبات. و تطبيقا لذلك جاء في أحد الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا: "لا يجوز إعفاء المتهم بسبب الجنون إلا استنادا إلى تقرير خبير ، و من ثم فإن قضاة الموضوع الذين استبعدوا تقرير الخبير المعين من طرف قاضي التحقيق للحكم بإعفاء المتهم من العقوبة ، يكونوا قد خالفوا القانون مادام التقرير المذكور يشير بوضوح أنه -المتهم- كان مسؤولا كامل المسؤولية حين ارتكابه

الجريمة"⁵⁶⁶ .

⁵⁶⁴-أنظر: كوستيانس (ك) ، الاتجاه الاجتماعي في التنبؤ و العلاج بالنسبة للمجرمين المنحرفين و الشواذ ، ترجمة الكاشف (حسن)، المجلة الجنائية القومية ، العدد 2 ، يوليو 1961 ، ص: 172 .

⁵⁶⁵-أنظر: كوستيانس (ك) ، المرجع السابق ، ص: 525 و 529 .

⁵⁶⁶-غرفة الجرح و المخالفات ، ملف 101792 ، قرار 19-12-1993 ، المجلة القضائية 3 ، ص: 283 .

بينما أجازت المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي، و له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفسي أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا ، و إذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب .

و على غرار المشرع الجزائري تنبعت العديد من التشريعات الحديثة إلى أن أول الضمانات التي يجب أن تمنح للمتهم في هذه الحالة هي تقرير الوسائل المؤدية إلى تحديد ما إذا كان من المجانين أو الشواذ أو من الأشخاص العاديين ، لأنه على ضوء هذا تتحدد المسؤولية و يختلف الإجراء الذي يؤمر به بالنسبة إلى كل حالة .

فقد نصت المادة 12 من مشروع ليفاسير على أنه في أية حالة كانت عليها الدعوى، يجوز للجهة المختصة و لو من تلقاء نفسها أن تأمر بوضع المتهم تحت الملاحظة أو الخبرة⁵⁶⁷.

و أن حق المحكمة في إحالة المتهم على خبير عقلي لفحص حالته العقلية في أية حالة كانت عليها الدعوى ما يزال قائما سواء كان هذا بناء على طلب من جانب الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة⁵⁶⁸.

و لما كان إجراء وضع المتهم للخبرة من شأنه أن يقيّد حريته الشخصية ، و جب أن تكون الجريمة التي يجوز من أجلها مباشرة ذلك الإجراء قبل المتهم مما يصح فيها الحبس الاحتياطي⁵⁶⁹، إذ غالبا ما لا يتهم المجتمع في الجرائم البسيطة ، و التي غالبا ما يرتكبها من لا يتصف بخطورة أو يرتكب الجريمة لأول مرة ، فهذا المتهم يجوز وضعه تحت الفحص المبدئي بقرار من الجهة المختصة التي تحدد الطبيب الذي يعهد إليه بالمهمة، و عليه تقديم تقريره خلال خمسة عشرة يوما من وقت توليه لها ، كما نصت على ذلك المادة 9 من مشروع ليفاسير⁵⁷⁰.

⁵⁶⁷-أنظر: د. المرصفاوي (حسن) ، مسؤولية الشواذ جنائيا ، مرجع سابق ، ص: 358 .

⁵⁶⁸-أنظر: د. المرصفاوي (حسن)، المرجع السابق ، ص: 357 .

⁵⁶⁹-وقد أصبح يطلق عليه في التشريع الجزائري الحبس المؤقت .

⁵⁷⁰-أنظر: د. المرصفاوي (حسن)، المرجع السابق نفسه .

و استجاب المشرع الفرنسي للمنادين بفحص المتهم فنص في القانون الصادر سنة 1958 على وجوب الفحص الطبي و النفسي في الفقرة السابعة من المادة 81 منه ، بعدما أوجب في الفقرة التي سبقتها الفحص الاجتماعي في الجنايات⁵⁷¹.

و تنص قوانين الدول العربية على أنه إذا ظهر للمحقق أو المحكمة أن المتهم مختل في قواه العقلية فيجب إجراء فحص الحالة العقلية ، حيث نص على هذا قانون الإجراءات الليبي في المادة 311، و قانون الإجراءات المصري في المادة 338 منه. كما أن قضاء محكمة النقض في مصر جرى على أنه إذا كانت المسألة المعروضة من المسائل الفنية البحتة و منها حالة المتهم العقلية ، فلا يجوز للمحكمة أن تفصل فيها و إنما يتعين عليها قبل ذلك أن تحيلها على خبير⁵⁷².

و المعمول به وفقا للقانون العام أن إجراء الخبرة العقلية يقتصر على الاختبارات الخاصة دون دراسة للوسط الاجتماعي للمتهم أو ملاحظة خاصة له، و غالبا ما لا تحتوي الملفات القضائية شيئا من ذلك . لكن مشروع ليل الفرنسي لم يكتف بالقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية بحق الجهة القضائية في ندب خبير لفحص حالة المتهم العقلية، و إنما تطلب أن يكون فحص المتهم بواسطة خبراء عقليين و نفسيين متخصصين في دراسة الشواذ من المجرمين ، و ذلك لما ثبت بالعمل ، أن الفحص المبدئي قد يفوت على الخبير العقلي العادي معرفة حالة المتهم ما لم يتم بواسطة أشخاص متمرسين فيه⁵⁷³.

ذلك أن فحص حالة المتهم عقليا تعتبر عملية دقيقة لا يقتصر الأمر فيها على تعرف حالته الشخصية من الناحية الطبية ، بل يحتاج الأمر على دراسة الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه و ما يتميز به ، و تعرف ماضيه بما يسمح بالتحقق من بعض تصرفاته .

فإذا كان تحديد قدر المسؤولية بالنسبة للمجنون أمر لا يختلف عليه غالبا ، لأنه يقوم على نظريات علمية معترف بها ، و من ثم يسهل تحديد حالته الخطرة بما يوجب وضعه في مستشفى الأمراض العقلية ، فإن الأمر يختلف بالنسبة إلى الشواذ ، الذين اختلف في أمر تقدير مسؤوليتهم بالنسبة إلى حالتهم المرضية ، و من ثم اختلف في تقدير نوع المعاملة التي ينبغي أن تتخذ حيالهم. فالأمر لا يقتصر على توقيع العقوبة أو عدم توقيعها ، أو تحديد القدر

⁵⁷¹-أنظر: د. مصطفى(محمد محمود)، الاتجاه الجديد للدفاع الاجتماعي (أولا : الجانب القانوني) ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، يوليو، 1980 ، العدد 11 ، ص: 22 .

⁵⁷²-أنظر: د مصطفى (محمد محمود) ، المرجع السابق ، ص: 23 .

⁵⁷³-أنظر: د. مصطفى (محمد محمود)، المرجع السابق ، ص: 360 .

المناسب منها ، و إنما لكي يقول القضاء كلمته في شأن الإجراء الذي يتبع بالنسبة إلى هذه الفئة من الجناة – و هو إجراء مزدوج الأهداف ، إرضاء المجتمع و علاج المجرم ، يتعين عليه أن يكون عقيدته بناء على دراسة شخصية المتهم من أوجه عدة ، صحية و نفسية و عصبية و اجتماعية ، فلا يقتصر دور القاضي على تقرير إجراء الدفاع الاجتماعي المناسب⁵⁷⁴، بل يجب متابعة الحالة لدرجة استبدال إجراء يتناسب مع ما وصلت إليه حالة الجاني .

لهذا فإن من الفقهاء من يرغب بإجراء الفحص و تيسير الإمكانيات لإيجابه، لأنه لا جدوى من إيجاب البحث في شخصية المتهم و منها الفحص الطبي إلا إذا تقرر البطلان كجزاء على عدم إجرائه⁵⁷⁵.

ب- شرط ارتكاب جريمة .

حرصا من التشريعات الجنائية الحديثة على عدم الافتئات على الحريات الفردية ، قررت عدم السماح بإنزال تدابير أمن ، إلا إذا ما ارتكبت جريمة ، خاصة و أن هذه التدابير قد تكون ثقيلة الوطأة لانطوائها على سلب للحرية غير محدود المدة . إذ من غير المعقول أن يوقع هكذا تدبير على شخص لم يرتكب جريمة لمجرد احتمال أنه قد يرتكب جريمة في المستقبل⁵⁷⁶.

إضافة إلى ذلك فإن اشتراط تطبيق التدابير بوقوع جريمة يدعم خضوعها لمبدأ الشرعية الجنائية من جهة، و من جهة أخرى يقدم معيارا منطقيا يسمح باتخاذ التدبير الوقائي وفقا لمعطيات حقيقية ، إذ من دونه يصعب القول باحتمال ارتكاب هذا الشخص جريمة جديدة في المستقبل، و ذلك في ظل انعدام وجود أمارات قاطعة تنبئ مقدما بذلك، خصوصا و أنه

⁵⁷⁴-يتمثل هذا الإجراء في القانون البلجيكي بإيداع الشخص إحدى ملحقات المؤسسات العقابية ، بينما يطلق عليه مشروع ليفاسير حبس الدفاع الاجتماعي؛ أنظر: د. المرصفاوي (حسن)، مسؤولية الشواذ جنائيا ، مرجع سابق، ص: 365 .

⁵⁷⁵-أنظر: د. مصطفى (محمد محمود)، المرجع السابق، ص: 25.

⁵⁷⁶-لقد انتقد البعض هذا الشرط بدعوى أن التدابير تواجه خطورة إجرامية ، فإذا توافرت لا داعي للانتظار وقوع جريمة حتى يمكن تطبيق التدبير ، لأن هذا الشرط لا يتفق مع طبيعة التدبير الوقائية ، و مواجهة الجريمة قبل ارتكابها هو أكثر نفعاً من الانتظار حتى وقوعها و هذا ما يحقق ميزة الدفاع عن المجتمع عند الحالات التي تنذر بوقوع جرائم في المستقبل . يتفق مع هذا الرأي من الفقهاء كل من :

-أد. الصيفي (عبد الفتاح) ، القاعدة الجنائية ، بيروت ، 1967 ، ص 222 .

-أد. علام (احسن)، نحو نظام موحد للجزاءات الجنائية ، المجلة الجنائية القومية، مارس 1962 ، ص: 155.

-أد. مصطفى (محمد محمود) ، الاتجاهات الجديدة في مشروع قانون العقوبات لجمهورية مصر العربية ، مجلة الشرق الأدنى، 1969 ، ص: 13 .

-أد سلامة (مأمون محمد) ، أصول علم الإجرام و العقاب ، دار الفكر العربي ، ص: 331-333 .

-د. الألفي (رمضان سيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 282 .

ثبت علميا أن نظرية الخصائص العضوية التي قال بها لومبروزو غير صحيحة و من ثم تجردت من القيمة العلمية، كما أن تحريات الشرطة وحدها لا تكفي لإثبات وجود حالة خطرة لدى شخص معين، لأنها كثيرا ما تنطوي على قدر كبير من التعسف و الاستبداد . و من ثم لم يكن هناك من سبيل للقول بوجود الحالة الخطرة لدى شخص معين، وبالتالي احتمال إقدامه على ارتكاب جريمة في المستقبل ، إلا هذا السبيل الذي يتمثل في سبق ارتكاب جريمة ، فالغالب أن من أجرم مرة يمكن أن يجرم مرة أخرى، و ليس الأمر كذلك فيمن لم يسبق أن أجرم من قبل .

من أجل ذلك هناك من التشريعات التي أصدرت حكما عاما بذلك في نصوصها القانونية ، حيث تنص المادة 202 من قانون العقوبات الإيطالي⁵⁷⁷ على أن : "التدابير الوقائية لا تطبق إلا على من ارتكب فعلا منصوصا عليه في القانون كجريمة" ، و هو الأمر نفسه الذي حرص عليه المشرع الليبي⁵⁷⁸ فأكد على ذلك في نص المادة 135 عقوبات حيث جاء فيها: "أن الشخص الخطر هو من يرتكب فعلا يعده القانون جريمة ، و يحتمل نظرا للظروف المبينة في المادة 28 أن يرتكب أفعالا أخرى يعدها القانون جرائم، و إن لم يكن مسؤولا أو معاقبا جنائيا".

و على ذلك فإنه لا يجوز وفقا لهذا النص توقيع أي تدابير، و من بينها الوضع في مؤسسة استشفائية ، على أي شخص و لو ثبت لديه توافر حالة خطورة إجرامية ، ما دام أن هذا الشخص لم يرتكب جريمة ما .

و قد اعتد بهذا الشرط مشروع قانون العقوبات المصري سنة 1966، الذي لم ير النور، في المادة 106 منه⁵⁷⁹.

و قد استندت هذه الآراء إلى ما درجت عليه الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي من إقرار لهذا المبدأ في مؤتمراتها خاصة ذلك الذي عقد في ميلانو سنة 1956⁵⁸⁰.

⁵⁷⁷-أنظر: د.موسى (محمود سليمان) ، شرح قانون العقوبات الليبي، مرجع سابق ، ص: 459 ، الهامش (1) ؛ الألفي (رمضان سيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 281 .

⁵⁷⁸-أنظر: الألفي (رمضان سيد)، المرجع نفسه ؛ بكار (حاتم حسن موسى)، سلطة القاضي الجنائي...، مرجع سابق ، ص: 335 .

⁵⁷⁹-أنظر: الألفي (رمضان سيد) ، المرجع السابق ، ص: 281 ؛ زواش تيباني (ربيعة) ، التدابير الاحترازية ، مرجع سابق ، ص: 107 .

⁵⁸⁰-أنظر: الألفي (رمضان سيد)، المرجع السابق نفسه؛ د . ثروت (جلال)، الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم العقاب ، 1987 ، ص: 106، 107 ؛ د. موسى (محمود سليمان) ، المرجع السابق ، ص: 461 ، الهامش (2) .

و بناء عليه ، يخضع الحجز في مؤسسة استشفائية في قانون العقوبات الجزائري إلى المعايينة المسبقة لحالة الخطورة ، و يترتب على ذلك أن لا يطبق هذا التدبير إلا على من ارتكب فعلا جريمة .

فهو يشترط في المادة 21⁵⁸¹ أن يرتكب الجاني جريمة حتى ينزل به الحجز القضائي، و يكون الخلل العقلي قائم وقت ارتكابها أو اعتراه بعد ارتكابها. و تضيف المادة 21 بأنه يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي حكم، بإدانة المتهم أو بالعفو عنه أو الحكم ببراءته .

و في الحكم بالإدانة أو بالعفو تكون الإشارة إلى الجريمة أمرا واضحا ، أما في حالة البراءة أو عدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، فقد اشترط المشرع أن تكون مشاركة الجاني المختل عقليا في الوقائع المادية للجريمة أمرا ثابتا .

و هو ما يؤكد التطبيق العملي للقضاء الجزائري⁵⁸² . و يدعمه قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه "ثبوت الخلل العقلي للمتهم ، دون تحليل الوقائع المنسوبة إليه، لا يسمح بإيداعه مؤسسة استشفائية نفسية، بل يجب أولا إثبات الجرم الذي ارتكبه، ثم بعد ذلك ، تفصل الجهة القضائية في إمكانية إيداعه المؤسسة العلاجية النفسية"⁵⁸³.

و يكفي أن يرتكب من الجريمة الركن المادي. أما الركن المعنوي ليس شرطا لتوقيع هذا التدبير على هذه الفئة من الجناة منعدمي أو ناقصي الأهلية ، من أجل مواجهة خطورتهم، وهذا اعتبارا للطابع الوقائي لتدبير الأمن. و هذا يعني أن الركن المعنوي ليس من عناصر الجريمة في هذا الإطار لحلول فكرة الخطورة الإجرامية محله بالنسبة لتدابير الأمن الوقائية⁵⁸⁴.

و على ذلك عد شرط الجريمة المرتكبة لإمكانية توقيع تدبير الأمن الوقائي دليلا حاسما يستعان به في التثبت من توافر الخطورة الإجرامية .

⁵⁸¹-نص المادة سبق ذكره في العنصر الأول من هذا المطلب .
⁵⁸²-أنظر: زواش تيباني (ربيعة)، المرجع السابق، ص: 54. حيث أوردت نماذج من أوامر قضائية في الموضوع صادرة من مجلس قضاء قسنطينة.

⁵⁸³-القرار رقم 400240 بتاريخ 2006/10/18. الموقع الإلكتروني "الجلفة"
⁵⁸⁴-أنظر: د. موسى (محمود سليمان)، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام، مرجع سابق، ص: 460، 461؛ ديكار (حاتم حسن موسى)، سلطة القاضي الجنائي...، مرجع سابق، ص: 355؛ زواش تيباني (ربيعة) ، المرجع السابق، ص:104.

و قد نوقش موضوع ارتباط الحالة الخطرة بجريمة سابقة⁵⁸⁵ في المؤتمر الدولي

الثاني لقانون العقوبات سنة 1950 فأوصى بما يلي :

" نظرا لأن الحالة الخطرة تمثل نمطا نفسيا و أخلاقيا يبدو فيه الطبع مناهضا للمجتمع

بحالة قد تؤدي أو لا تؤدي إلى خرق قاعدة من قواعد القانون ، فإنه يجب التفرقة بين الحالة

الخطرة اللاحقة للجريمة و الحالة الخطرة دون جريمة.

أ- يجب النظر إلى الجريمة باعتبارها عرضا من أعراض الحالة الخطرة لمرتكبها

وبالتالي فإن وقوع الجريمة يجب أن يستدل به على تقدير الحالة الخطرة له، و ذلك بقصد

إخضاعه - إذا كان ذلك ضروريا- لجزاء جنائي يتفق مع معطيات علم الإجرام .

ب- إن الحالة الخطرة نسبية بالنظر إلى النظام الاجتماعي ، و تدور مع الحالة

الاجتماعية القائمة و ليس من المستحب بصفة عامة أن تخضع للتدابير الوقائية أشخاصا لم

يرتكبوا بعد جريمة أو لم يشرعوا في ارتكابها"⁵⁸⁶.

هذا و لم يشترط المشرع الجزائري جسامة معينة في الجريمة المرتكبة لتطبيق هذا

التدبير، و لم يحصر في أي نوع من الجرائم ، فسواء كانت جنائية أم جنحة أم مخالفة ، يكفي

ارتكاب أي منها للخضوع لتدبير الحجز في مؤسسة استشفائية للعلاج .

في حين ذهبت تشريعات عديدة إلى اشتراط جسامة خاصة في الجريمة المرتكبة.

حيث يشترط قانون العقوبات الإيطالي أن تكون الجريمة مما يعاقب عليه بعقوبة سالبة

للحرية بشأن الشواذ وفقا للمادة 219 ، و جنائية أو جنحة بشأن المجانين الخطرين في المادة

222⁵⁸⁷ منه .

و قد شابهه في ذلك المشرع الليبي الذي اشترط أن تكون الجريمة المرتكبة جنائية أو جنحة

عمدية معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية مدة لا تقل عن سنتين . أما إذا كانت الجريمة

المرتكبة مخالفة أو جنحة خطئيا أو أي جريمة أخرى مما يقرر القانون العقاب عليه بغرامة

⁵⁸⁵-يذهب غالبية علماء العقاب إلى اشتراط وقوع جريمة من الجاني حتى يخضع لتدبير احترازي، و هو ما أقرته معظم التشريعات الحديثة، و يقول به كبار الفقهاء و الباحثين أمثال ميرل و قيتي، و محمود نجيب حسين، و فوزية عبد الستار و كذا الفقيه الجزائري الدكتور مكي (دردوس). أنظر مؤلفه الأخير: الموجز في علم العقاب، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2010 ، ص: 97،96 .

⁵⁸⁶-مأخوذ عن : د. موسى (محمود سليمان)، المرجع السابق ، ص: 461 ، الهامش (2).

⁵⁸⁷-أنظر: د. حسني (محمود نجيب) ، المجرمون الشواذ ، مرجع سابق ، ص: 81 ؛ زواش تيباني (ربيعة)، المرجع السابق ، ص: 107 .

أو بعقوبة سالبة للحرية لا يجاوز حدها الأقصى سنتين فلا يجوز تطبيق هذا التدبير⁵⁸⁸، مما يتبين منه أن المخالفات قد استبعدت مثلما استبعدتها لتطبيق التدابير عموماً كل من مشروع قانون العقوبات المصري، سواء مشروع 1959 في المادة 113، أم مشروع سنة 1966 في المادة 106، حيث يشترط كليهما أن تكون الجريمة جناية أو جنحة⁵⁸⁹.

أما مشروع قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1934، فاشتراط أن تكون الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة عقوبتها أكثر من سنتين، وإلا فالأمر متروك للسلطات الإدارية⁵⁹⁰. وقد استبعدت جرائم السياسة والرأي والصحافة في أغلب القوانين⁵⁹¹.

والملاحظ أنه لم تحدد على سبيل الحصر الجرائم التي يجوز اتخاذ التدبير الاحترازي عند ارتكابها، لأن المصلحة تقتضي الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية في استخلاص الحالة الخطرة من جهة المجرم والجريمة. وهذه الظروف ليس باستطاعة المشرع مراعاتها جميعاً إذا ما حدد على سبيل الحصر الجرائم التي تدل على خطورة الجاني المجنون أو الجاني الشاذ.

وعلى ذلك يرى الدكتور محمود نجيب حسني أن رسم نطاق محصور للتدابير الاحترازية يتحقق باستبعاد الجرائم اليسيرة، خاصة المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة دون حاجة إلى حصر للجرائم يغلب ألا يكون حصراً دقيقاً⁵⁹².

لكننا نرى عدم حصر الجرائم ولا تضيق نطاقها إلا فيما تعلق بجرائم السياسة والرأي والصحافة وما عدا ذلك من سلوكات محظورة فينبغي أخذه بعين الاعتبار، لأن العبرة ليست بالجريمة في حد ذاتها، وإنما بالجريمة كأمانة كاشفة عن خطورة قد تتبين من أبسط جريمة، لأنه لا يوجد ارتباط لازم بين الخطورة كحالة إجرامية وخطورة الجريمة المرتكبة.

كما لم تحدد مدة الحجز، وهذا تماشياً وطبيعة التدبير الوقائي عموماً، إذ يستمر طوال بقاء حالة الخطورة الإجرامية، ويزول بزوالها. ولما كان الخلل في القوى العقلية هنا هو مصدر الخطورة التي يعاني منها الجاني، فإن علاجه هو السبيل إلى إبطال مفعول

⁵⁸⁸-أنظر: د. موسى (محمود سليمان)، المرجع السابق، ص: 482.

⁵⁸⁹-أنظر: زواش تباري (ربيعاً)، المرجع نفسه.

⁵⁹⁰-أنظر: د. سليمان (عبد الله)، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص: 119.

⁵⁹¹-أنظر: د. حسني (محمود نجيب)، المرجع السابق، ص: 81، 82.

⁵⁹²-أنظر: د. حسني (محمود نجيب)، المرجع السابق، ص: 83.

الخطورة لديه ، و من ثم إنهاء مدة تدبير الحجز. و هو ما تتفق عليه غالبية الشرائع العقابية ،
فالحجز هنا مرتبط بالخطورة لا بالجريمة المرتكبة .

ج- شرط الخطورة الإجرامية .

لا قيام للخطورة الإجرامية لدى المجنون أو المختل عقليا أو نفسيا في نظر أغلب
القوانين العقابية إلا بارتكاب جريمة⁵⁹³ .

أي أن الخطورة المعنية هنا ليست الخطورة الاجتماعية فحسب ، و هي التي يمكن أن
تتصدى لها مؤسسات أخرى غير القضاء قد تكون مؤسسات اجتماعية أو إدارية .

فالمجنون أو المختل قد لا يشكل أية خطورة على المجتمع في أمنه أو نظامه أو على
نفسه. لكن يبقى سلوكه دائما يتصف بالشذوذ و محل ترصد . لكن إذا أصبح هذا المريض
خطرا على نفسه أو غيره إلى درجة ثبوت هذا الخطر بارتكاب جريمة هنا يتدخل القانون
لإيداعه جبرا في المؤسسة الاستشفائية لعلاج توقيا من احتمال ارتكابه سلوكات أخرى
منافية للقانون .

حيث يمكن القول أن خطورته الإجرامية أصبحت قائمة باجتماع مجموعة عوامل ،
أهمها مرضه العقلي و ارتكابه جريمة ، مما يجيز الحكم باحتمال ارتكابه لجريمة أخرى
مستقبلا ، خاصة إذا أثبت أن إجرامه كان سببه أو عامله الأكبر هو المرض العقلي . فنكون
أمام حالة خطرة هي حالة المجنون المجرم .

"فالمجنون المجرم هو من ترجع جريمته إلى جنونه ، بحيث يشفى من الإجرام
بالشفاء من المرض"⁵⁹⁴ . فالسير الطبيعي لجنونه، أن يدفعه في المستقبل إلى جرائم أخرى .

أما المجرم المجنون فيرجع إجرامه إلى تكوين سابق فيه على الجنون، و لم يفعل
الجنون شيئا سوى أنه ضاعف الحدة الإجرامية لهذا التكوين فيه، و زاد من جسامته. فهذا
ينبغي شفاؤه من المرض، و علاج تكوينه الإجرامي معا، لأنه لا يرتفع عنه الإجرام بشفاؤه
من الجنون ، ما لم يعالج تكوينه هو الآخر

595

⁵⁹³-اشترطها المشرع ضمنا في نص المادة 311 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على : " ..إذا ألقى المتهم من
العقاب أو برئ أفرج عنه في الحال ما لم يكن محبوسا لسبب آخر دون إخلال بتطبيق أي تدبير أمن مناسب تقرر
المحكمة".

⁵⁹⁴- د. العيسوي (عبد الرحمان محمد) ، المجرم الشاذ ، ط1 ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي، 2005 ، ص: 106.

⁵⁹⁵- أنظر: د. العيسوي (عبد الرحمان محمد)، المرجع السابق نفسه .

و من ثم فإنه ، لا قيام للجنون الإجرامي الذي تتحقق به الخطورة الإجرامية ، إلا إذا أقدم المجنون على ارتكاب جريمة تحت تأثير جنونه ، فالجريمة سند تدخل القانون الجنائي إزاء المجنون، و هي الكاشف الحاسم عن خطورته ، و توحى باحتمال إقدامه على جرائم تالية .

و الأمر نفسه ينطبق على من بهم خلل عقلي أو نفسي ، و هم الشواذ .

لكن الذي يشترك فيه الاثنان أي المجنون المجرم و الشاذ المجرم، هو خطورة السلوكات الإجرامية التي تصدر منهم ، إذ ينطبع غالبها ببشاعة السلوك الإجرامي و العنف الزائد اللذين يميزانها عن جرائم المجرمين العاديين .

كما يتميز إجرامهم على الخصوص بخطورة الاعتياذ على الإجرام . فمرض الجنون أو الشذوذ ، حين يكون هو العامل الحاسم في الإجرام ، فإنه كفيل بأن يدفع المصاب به إلى سلسلة من الجرائم لا تنتهي إلا إذا تخلص من هذا المرض⁵⁹⁶ و هو مدلول و جوهر الخطورة الإجرامية ، مما يجعل هذه الفئة من المجرمين من الفئات الأكثر اتصافا بالخطورة الإجرامية لقيام قوة احتمال عودهم إلى الإجرام مجددا طالما الخلل العقلي باق لديهم ، و هو الأمر الذي انطبع على قانون العقوبات الجزائري الذي حصر حالات الخطورة في حالة هذه الفئة من الجناة ، و فئة المدمنين من المجرمين البالغين .

فيتبين لنا الصلة الوثيقة بين العارض المرضي المتمثل في الجنون أو الخلل العقلي والخطورة . حيث يقول الدكتور محمود نجيب حسني: " فالمرض أحد عناصر تقدير الخطورة، و هو في الغالب أهم هذه العناصر"⁵⁹⁷ .

كما أن توافره يرجح القول بالخطورة الإجرامية ، و الشفاء منه يرجح القول بزوالها . كما يتبين لنا الدور القانوني الذي تلعبه الخطورة الإجرامية باعتبارها سبب إنزال التدبير الاحترازي المتمثل في الحجز في مثل هذه الحالة و هي الجنون أو الخلل العقلي أو النفسي . إذ لا محل لاتخاذ هذا التدبير ما لم تثبت الخطورة ، كما أن أحكام التدبير كلها تخضع للخطورة التي سيواجهها هذا التدبير، سواء من حيث النوع أو المدة ، على النحو الذي يتيح استئصال هذه الخطورة و هو ما سيتضح أكثر في العنصر الموالي .

⁵⁹⁶-أنظر: د . حسني(محمود نجيب) ، المجرمون الشواذ ، ط2 ، 1974 ، ص: 08 .
⁵⁹⁷-المرجع السابق ، ص: 97 .

ثالثاً: مدى اعتماد الخطورة الإجرامية كميّار لتوقيع الحجز القضائي في مؤسسة

استشفائية .

يسلم الفقه بالارتباط الوثيق بين الخطورة الإجرامية و التدبير . فلا محل لاتخاذ التدبير إلا إذا ثبتت الخطورة ، و يتعين أن يستمر ما استمرت ، و يزول فور زوالها . و قد سبق و أن ذكرنا أن مناط التدبير هو الخطورة الإجرامية ، فلا يمكن أن يخضع لتدبير الحجز القضائي كجزاء جنائي إلا من توافرت لديه خطورة إجرامية ، إذ لا يهدف الحجز إلى علاج المجرم للقضاء على مرضه إلا في حدود مواجهة خطورته و العمل على إبطال مفعولها و إزالتها ، و لو لم تتوافر هذه الخطورة لخضع جميع المجانين أو من لهم خلل عقلي أو نفسي لتدبير الحجز القضائي، دون أن يرتكبوا جريمة .

و من ثم يمكن القول أن الخطورة الإجرامية هي المعيار الأساسي لتوقيع التدبير ، ولهذا كان لها الأثر الكبير فيما يتميز به من أحكام و خصائص تختلف عن خصائص العقوبة كصورة ثانية للجزاء، خاصة فيما يتعلق بمدة التدبير غير المحددة إذ يرتبط التدبير بالخطورة، و جودا و عدما ، خاصة إذا تعلق الأمر بالجنون ، يبقى فقط أن نتعرف على مدى سلطة القضاء في تقدير الحجز ، و مدى سلطته في تحديد مدته أو مراجعتها .

1-مدى سلطة القضاء في تقدير الحجز بالنسبة للمجنون .

إن الحجز في مأوى استشفائي من الأمور التي يرجع أمر تقديرها إلى قاضي الموضوع . و قد رأينا أنه من المسلم به أن القاضي لا يصدر الأمر بالحجز إلا نتيجة فحص للمتهم مقترن بالإجراءات القضائية المعتادة ، و هذا بعد ثبوت ارتكابه للجريمة أو مشاركته فيها .

و قد ترتب على هذا الحكم أن تبين دور الخبرة الطبية ، من حيث كونها تمثل مجرد وسيلة استئناس لقاضي الموضوع يستأنس بها في تقدير أمر الحجز، حيث تعتبر محكمة الموضوع هي الخبير الأعلى في كل ما يستدعي خبرة فنية ، و أنها غير ملزمة قانوناً بندب خبير إذا رأت أن ما لديها من الأدلة و القرائن يكفي للحكم على حالة المتهم العقلية. و هو الأمر الجاري العمل به في القضاء المصري⁵⁹⁸.

⁵⁹⁸-أنظر: نقض 3 يونيو 1953 ، مجموعة أحكام النقض ، س 4 ، رقم 339 ، ص: 940 .

كما جاء في أحد أحكام النقض المصري أنه متى استبانة المحكمة حالة المتهم العقلية، بما تجمع لديها من أدلة في الدعوى ، كان حكمها صحيحا و لو خالفت به رأي الخبراء، و إذا دفع المتهم بالجنون فلا يجوز لها أن تستند في إثبات عدم جنونه إلى أنه لم يقدم دليلا عليه، بل من واجبها هي أن تثبت من أنه لا يصح الاعتماد على أن من يدعي الجنون لم يبد أنه مجنون في الوقت المناسب أثناء المحاكمة، لأن ذلك لا يصح الاستدلال به إلا في حق من لم يطعن في سلامة عقله⁵⁹⁹.

لكن أصبح يفضل أن تعين المحكمة خبيرا للبحث في مسألة حالته العقلية حتى يكون قضاؤها سليما ، لما يترتب على ذلك من قيام المسؤولية أو انتفاءها ، فإن لم تفعل ، يجب عليها أن تبين على الأقل الأسباب التي تبني عليها قضاءها بيانا كافيا ، و ذلك إذا ما رأت من ظروف الحال و وقائع الدعوى و حالة المتهم أن قواه العقلية سليمة و أنه مسؤول عن الجرم الذي وقع منه ، فإذا هي لم تفعل شيئا من ذلك فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب و الإخلال بحق الدفاع⁶⁰⁰.

أما المشرع الجزائري ، فقد نص صراحة بضرورة الاعتماد على الفحص الطبي للحالة العقلية للمجرم من أجل أن تقرر المحكمة الحجز القضائي و هذا في الفقرة 3 من المادة 21 ، و هذا حتى تتجنب المحكمة الفصل في أمور ليست من اختصاصها و توليها لذوي الخبرة ، مما يساعدها في التوصل إلى ضبط الحالة الفعلية للجاني ، و بالتالي ضبط ما يستحقه من معاملة جنائية دقيقة بعيدة عن أي ادعاء أو تكهن ، و حفاظا على سلامة الأحكام القضائية و حق الجاني نفسه في حفظه من تسلط القضاء ، و هو في رأي النهج الأكثر صوابا ، خاصة في ظل التطور العلمي الهائل في مختلف التخصصات ، مما يستوجب أن يولى الرأي في كل تخصص لأصحابه .

فقد أصبح من واجب القاضي أن يلعب دورا أكثر إيجابية باستعمال سلطته التقديرية في توقيع التدبير من عدمه، و لكن بعد أن تتوافر الشروط الموضوعية له، خاصة و أن وجود المرض العقلي أو عدم وجوده ، ليس من الأمور الملموسة التي يمكن كشفها بالعين المجردة أو بسماع الأقوال، بالإضافة إلى أن ثبوته بالفحص الطبي يجعل القاضي ملزما

⁵⁹⁹-أنظر: نقض 15 أبريل، مجموعة القواعد الجنائية ، ج 7 ، رقم: 133 ص: 142 و 13 ديسمبر 1949 رقم: 671 ، و 26 يناير 1959 ، مجموعة أحكام النقض ، س 10 ، رقم: 20 ، ص: 30
⁶⁰⁰-أنظر: نقض 20 نوفمبر 1961 ، مجموعة أحكام النقض ، من 12 رقم: 133 ، ص: 921 .

بإخضاع الجاني لنظام الاستشفاء إجباريا كما نص على ذلك الفقرة الأخيرة من نص المادة

. 21

و هناك من الدول التي تقرر حق القاضي و إلزامه في بعض الأحوال في الاستعانة بالخبراء الذين يعينونه في الكشف عن الخطورة الإجرامية . من هذه الدول فرنسا التي يقرر قانونها للإجراءات الجزائية في المادة 81 منه ضرورة إجراء دراسة لشخصية المتهم . و إذا كان طلب إخضاع المتهم للفحص الإكلينيكي صادرا من النيابة العامة أو من المتهم أو من محاميه فإنه لا يجوز للقاضي رفض هذا الطلب إلا بقرار مسبب. و تجعل المادة ذاتها إجراء التحري الاجتماعي عن المتهم و عن ماضيه وجوبيا في الجنايات⁶⁰¹.

و عموما يحتل موضوع الفحص الإجباري للمتهمين البالغين أهمية خاصة، فتقره تشريعات عدة و ينادي به الفقهاء و توصي به المؤتمرات الدولية⁶⁰².

وحتى في قانون العقوبات الليبي يفهم من المادة 139 التي تلزم القضاة لتطبيق التدابير الوقائية بضرورة التثبت من الخطورة ولو كانت مفترضة قانونا وذلك في حالتين إحداهما حالة مختلي الشعور حين يتقرر إيواؤهم في مستشفى الأمراض العقلية تطبيقا للمادة 149 التي أحالت إليها المادة السالفة، وكذا ضرورة تسبب كل حكم بالإدانة الذي ورد بالمادة 283، فيه دلالة واضحة من المشرع الليبي على أن يحرص القضاء على الانتباه الى دراسة شخصية المتهم حتى تكون أحكامه متماشية مع متطلبات السياسة الجنائية الحديثة.

و الذي نميل إليه هو ضرورة استعانة القاضي بأهل الخبرة في الكشف عن الخطورة الإجرامية لدى المجرم البالغ عموما ، و المختل بالخصوص لأنه على أساسه تحدد نوعية التدبير أو العلاج الذي سيخضع له الجاني. و لا ضير في ذلك باعتبار أن المحكمة هي الخبير الأعلى في الدعوى و لها القول الفصل فيها .

2-مدى سلطة القضاء في تحديد مدة الحجز أو مراجعته .

يتميز التدبير الاحترازي عموما عكس العقوبة ، بعدم تحديد مدته ، و هذا ما يتفق مع طبيعته و الأساس الذي يقوم عليه و الغرض الذي يهدف إلى تحقيقه .

⁶⁰¹-أنظر: قناوي (محمد عبد العزيز) ، نظرية التفريد القضائي للجزاء ، مرجع سابق ، ص: 313 .

⁶⁰²-أنظر: د.الشاذلي(فتوح) ، علم العقاب ، دار الهدى للمطبوعات ، الإسكندرية ، 1993 ، ص: 196 و ما بعدها .

فأساس النطق به توافر الخطورة الإجرامية ، و لحظة توقيعه على المتهم لا يستطيع القاضي أن يتنبأ بوقت انقضاء حالة الخطورة هذه . لهذا ليس من استطاعته أن يحدد المدة اللازمة للعلاج و الإصلاح ، و لا متى يمكن مراجعة نوع العلاج فتغييره أو إيقافه . فهل هذا ينطبق على تدبير الحجز في مؤسسة استشفائية ؟ .

يسلم الفقه بوجه عام بمبدأ عدم تحديد مدة التدبير الاحترازي ، فهم يرون فيه وسيلة ناجحة لتحقيق التفريد العقابي . لكن الفقهاء يختلفون في مضمون عدم التحديد . إذ يذهب فريق من الفقه إلى الأخذ بنظام عدم التحديد المطلق بينما يذهب فريق آخر إلى الأخذ بنظام عدم التحديد النسبي . و قد لاقى الرأي الأول معارضة شديدة مردها الخشية من أن يؤدي عدم التحديد المطلق إلى الافتتات على الحريات الفردية⁶⁰³ .

أما في حالات المجرمين المجانين، فإن الفقه يتفق على ضرورة التدبير غير محدد المدة بصورة مطلقة عليهم⁶⁰⁴ .

في حين هناك جانب من الفقه⁶⁰⁵ يثير التساؤل حول المدة التي يظل ممتدا فيها ما يتضمنه كل تدبير من تقييد للحرية سواء كان هذا التدبير علاجاً كالإيداع في مستشفى الأمراض العقلية أو مصحة علاجية أو غيره من التدابير الأخرى كالإيداع في مستعمرة زراعية أو مؤسسة عمل أو إصلاحية ...

فيرى أنه ليس بلزوم في هذا الصدد التسليم بما قاله البعض من ترك مدة العقوبة أو التدبير الوقائي دون تحديد ، لأن هذا يفسح طريق التحكم دون حد لكل من سلطة التنفيذ أو القاضي المشرف على تنفيذ الجزاء .

لهذا فإن هذا الرأي يرى أن تحديد مدة دنيا و قصوى في نص القانون ضماناً لا غنى عنها للحفاظ قدر المستطاع على حقوق الأفراد ، كما أنه لا يوجد من الناحية التشريعية ما يمنع من تجاوز الحد الأقصى للمدة في حالات خاصة و بشروط معينة ، و هذا يصدق حتى على الإيداع في مستشفى الأمراض العقلية أو مصحة علاجية . و من ناحية أخرى ليس من الضروري أن يظل المحكوم عليه خاضعاً للتدبير طيلة المدة التي حددها الحكم . فالطريقة المثلى في التنفيذ أنه بعد أن ينقضي الحد الأدنى لمدة التدبير كما يبينه النص القانوني بفحص

⁶⁰³-أنظر: قناوي (محمد عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص: 335،336 .

⁶⁰⁴-أنظر: المرجع نفسه .

⁶⁰⁵-أنظر: قناوي (محمد عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص: 338،339 .

القاضي المشرف على التنفيذ حالة المحكوم عليه ، و بناء على خطورته يقرر الإفراج عنه حال زوالها ، و إلا فإنه يحدد موعدا لاحقا لإعادة النظر في الموضوع . و إذا ما تبين على أية حال زوال الخطورة في أي وقت و لو قبل الموعد المحدد يطرح الأمر عليه ليقرر الإفراج عنه. ثم إنه ليس من المحتم إبطال العمل بالتدبير فور حلول المدة التي حددها الحكم ، فقد يتبين للقاضي المشرف على التنفيذ أن حالة المحكوم عليه تتطلب مزيدا من العلاج أو التحفظ ، فيقرر إطالة مدة التدبير .

وأما عن تجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للتدبير فإنه يلزم أن يحاط بقيود و شروط تكفل عدم تقريره في غير موضعه كأن يضاعف عدد الخبراء اللازم الاستعانة بهم من قبل القاضي المشرف على التنفيذ، و أن يباح الطعن بطريق الالتماس إضافة إلى الطعن بالاستئناف على أن ينعقد الطعن بالالتماس في غرفة مشورة مزودة بسلطة التصدي للموضوع .

و يرى هذا الرأي أن الحاجة إلى تجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للتدبير لا ينشأ عملها إلا في حالات نادرة و بالنسبة لبعض التدابير دون البعض الآخر ، كالإيداع في مستشفى الأمراض العقلية أو مصحة علاجية و كأى تدبير تكون مدته القصوى وجيزة نسبيا⁶⁰⁶ .

هذا عن رأي الفقه. أما التشريع ، فإن من التشريعات التي أخذت بنظام عدم التحديد المطلق للتدبير الاحترازي ، و ذلك عندما لا يخضع التدبير لأي قيد يرد على تحديد مدته سوى أن يكون زوال الخطورة. إذ يترك في هذه الحالة للجهة المسؤولة عن التنفيذ الحرية الكاملة في تحديد وقت انقضائه . فالتدبير الذي ترتبط مدته بالخطورة التي يواجهها يستمر حتى تنتهي تلك الخطورة التي طبق التدبير بسببها . وهو الأمر الذي انتهجه التشريع الفرنسي في القانون الصادر في 15 أبريل 1954 حول مدمني الخمر الخطرين على الغير و قانون الصحة العامة بشأن ما يقرره من استمرار الرعاية الطبية و العلاج من الإدمان تحت رقابة السلطة القضائية طيلة الوقت اللازم⁶⁰⁷ .

⁶⁰⁶-أنظر: د. بهنام (رمسيس) ، العقوبة و التدابير الاحترازية ، المجلة الجنائية القومية ، مارس 1968 ، المجلد 11 ، ص: 42 و ما بعدها .
⁶⁰⁷-أنظر: د بلال (أحمد عوض) ، النظرية العامة للجاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص: 53 .

و في التشريع المصري نجد ما نصت عليه المادة 342 من قانون الإجراءات الجنائية من أنه "إذا صدر أمر بأنه لا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم و كان ذلك بسبب عاهة في عقله تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم بالإفراج عنه"⁶⁰⁸.

أما المشرع الجزائري في ما يتعلق بتدبير الحجز فإنه وفقا لنص المادة 21 من قانون العقوبات لم يضع أي قيد ، بل لم يتحدث عن أي مدة دنيا أو قصوى للوضع في المؤسسة الاستشفائية نزولا عند رأي غالبية الفقه و تماشيا مع ما يقتضيه هذا التدبير و ما يتميز به من عدم إمكانية تحديد مدته سلفا ، لأن ذلك رهين بالحالة المرضية .

لكن التشريع الليبي في نص المادة 149 فقرة 2 من قانون العقوبات ، نص على أنه إذا كانت العقوبة المقررة للفعل هي الإعدام أو السجن المؤبد فلا تقل مدة الإيواء في مستشفى الأمراض العقلية عن عشر سنوات . أما إذا كان الحد الأدنى للعقوبة المقررة للفعل السجن لمدة عشر سنوات ، فتكون المدة خمس سنوات على الأقل في المستشفى .

لكنه يعود و يسمح بتطبيق المبدأ العام في التدابير ، و هو جواز مراجعته و إيقاف تطبيقه لزوال الخطورة الإجرامية من دون الالتزام بالمدد المفروضة أعلاه ، حيث تنص نفس المادة في فقرتها الثانية على أنه إذا زالت خطورة الشخص المتخذة في شأنه هذا التدبير الوقائي جاز الأمر بإلغائه قبل انقضاء الحد الأدنى للمدة التي يفرضها القانون أو قبل انقضاء المدة الإضافية التي أمر بها القانون ، و ذلك حتى في الحالة التي تفترض فيها خطورة الشخص .

لكن المشرع الليبي تميز عن غيره في أنه أمر بالبدء بتنفيذ العقوبات المحكوم بها على الشخص مباشرة ، و ذلك بمجرد الحكم بإلغاء التدبير الذي قضى به⁶⁰⁹.

في ختام هذا العنصر ، نرى أن عدم التحديد المطلق لمدة تدبير الحجز ، إنما يعتد بالحالة الواقعية لكل شخص به خلل عقلي الأمر الذي يكفل معه التطبيق الحسن لسياسة التفريد . لهذا فإنه يعد أحد أهم تطبيقات عدم التحديد المطلق لمدة التدبير الاحترازي .

المطلب الثاني : الوضع القضائي في مؤسسة علاجية .

⁶⁰⁸-أنظر: أبو الحسايب(نصر الدين عبد العظيم)، السلطة التقديرية القاضي الجنائي ..، مرجع سابق ، ص: 138،139 .
⁶⁰⁹-أنظر: د. موسى (محمود سليمان)، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 482 .

لقد خص هذا الإجراء أو التدبير الشخصي من قبل المشرع الجزائري لفئة من المجرمين تتميز بالإدمان ، و هذا وفقا لنص المادة 22 من قانون العقوبات ، نظرا لما تشكله هذه الفئة من خطورة بالغة على المجتمع لاسيما إذا اجتمع فيهم الميل الإجرامي، و هو ما دفع ببعض التشريعات إلى اتخاذ هذا التدبير قبل ارتكاب الجريمة اتقاء لشرهم .

و على هذا الأساس هناك من يطلق على هذه الفئة المدمنة بالحالات الخاصة المنذرة بالخطورة⁶¹⁰ في حين يعتبرها البعض حالة حقيقية للخطورة⁶¹¹.

و منطقيا يجب العمل على حماية المجتمع من خطورة هؤلاء خاصة إذا ثبت إجرامهم و تأكدت خطورتهم . يقول اسلنجر رئيس مكتب المخدرات الأمريكي، أن أحدا لم يقترح أو يطالب بمكافأة المدمنين العائدين أو المغالاة في رعايتهم و لكن لا يعترف لأي مجتمع إهماله شأنهم و عدم مساعدتهم. و على هؤلاء الذين ينظرون إلى الموقف من ناحية تكاليف العلاج فقط أن يذكروا أن المدمن يتحمل نصيبا من الضرائب كغيره و عندما يشفى يخسر مجتمع الجريمة عنصرا هاما من أقوى عناصره⁶¹².

وقد راعت التشريعات الجنائية المعاصرة هذه الحقيقة فاعتبرت المدمن المجرم أقرب لمريض منه لمجرم ، و قدرت حاجته للعلاج أكثر من إيلامه بالعقوبة السالبة للحرية ، خاصة و أن مدمن المخدرات و ما في حكمها و المسكرات، يتمتع بقدر من التمييز والاختيار يجعله مسؤولا عن أفعاله لهذا فإنه هو من يتسبب بمسلك منه في إيجاد الحالة الخطرة لديه .

لهذا يبقى أن نحدد الفئة التي تتصف بالإدمان و التي خصت بإجراء الوضع في مؤسسة علاجية (أولا) و هذا عن طريق التعريف بالإدمان ، ثم نتعرف على إجراء الوضع الذي خصه المشرع لهم و شروطه (ثانيا) ، و (ثالثا) نتعرف على مدى اعتماد القضاء على الخطورة الإجرامية للمدمن لتقرير وضعه في مؤسسة علاجية.

أولا : التعريف بالمدمن و موقف التشريع الجنائي منه .

لم يعد يشكك أحد في وجود علاقة قوية بين الإدمان على المسكر أو المخدر و بين الإجرام ، إذ ينطوي الإدمان على خصوصية إجرامية تهدد بالاعتداء على حق الحياة ، سواء

⁶¹⁰-أنظر: النجار (زكي علي إسماعيل) ، الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 209 .

⁶¹¹-أنظر: الألفي (رمضان سيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 374-382 .

⁶¹²-مجلة الأمن العام ، العدد 43 ص 128 . نقلا عن : مينا (نظير فرج) ، سلب الحرية في مؤسسات غير عقابية كتدبير لمواجهة الخطورة الاجتماعية ، مرجع سابق ، ص: 899 . لم يرد عنوان المقال و لا مؤلفه لدى هذا الأخير.

بالاعتداء على الجسم أو العرض أو على المال و ما يمكن أن ترتكب من جرائم للحصول عليه .

فالمدمن هو شخص غير عادي ، ضعيف و منحط عقليا ، سيطرت عليه عادة التسمم

و لم يستطع التخلص منها، فحكمت عليه بالانحطاط الخلقي الخطير و الحتمي، و هو ما

يجعله المسبب الفعلي للحوادث الإجرامية⁶¹³.

لذا، فإن الإدمان على الخمر أو المخدرات عادة تتحول إلى مرض يسيطر على

شخصية الفرد لتجعلها أسيرة هذه العادة التي تؤدي إلى اضطرابات نفسية و عصبية وانحلال

خلقي و ضعف في القدرة على ضبط النفس ، ينزلق المدمن تحت تأثيرها إلى ارتكاب

الجريمة .

و الإدمان كما عرفته المنظمة العالمية للصحة عام 1950 ، هو حالة ثمالة دورية أو

مزمنة محطمة للفرد و للمجتمع يؤدي إليها الاستهلاك المتكرر لعقاقير طبيعية أو مركبة

كيميائيا⁶¹⁴ . أو هو كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 02 من قانون الوقاية من

المخدرات الفقرة 10 منه : "حالة تبعية نفسانية أو تبعية نفسية جسمانية تجاه مخدر أو مؤثر

عقلي"⁶¹⁵ فيبدو من ذلك أن الإدمان يحدث حالة من التسمم قد تكون دورية أو مزمنة ؛ تؤثر

على المتعاطي فتحدث تلفا بأنسجته و إضرارا بصحته ، و تحول شخصيته إلى شخصية

عدوانية لا تتأثر بالتهديد أو العقاب مما يتعين معها اتخاذ أسلوب آخر لمواجهة خطرها ، و

هو العلاج كتدبير يقود إلى استئصال المرض و إبطال مفعوله⁶¹⁶.

و هو الأمر الذي عملت عليه التشريعات الجنائية التي نصت على تدابير علاجية تنفذ

في مؤسسات معدة لهذا الغرض .

من هذه التشريعات القانون الإيطالي في المادة 219 ، مشروع القانون الفرنسي لسنة

1934 و القانون المصري في المادة 37 فقرة 3 من القانون رقم 182 لسنة 1960 المتعلق

⁶¹³ -نقله عن روبيسكول Roubiscoul ، الديراوي (طارق محمد) ، النظرية العامة للخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ،

ص: 201

⁶¹⁴ -أنظر: مينا (نظير فرج) ، المرجع السابق ، ص: 893 .

⁶¹⁵ - لعور (أحمد)، صقر (نبيل) ، العقوبات في القوانين الخاصة ، الموسوعة القضائية الجزائرية ، ط4 ، عين مليلة : دار الهدى، 2008 . يراجع القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير

المشروعين بها ابتداء من ص: 55 من هذا المرجع.

⁶¹⁶ -أنظر: د . سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، مرجع سابق ، ص: 139 .

بالمخدرات، وقانون العقوبات الليبي في المادة 149 منه، والقانون الجزائري في نص المادة 22 من قانون العقوبات، و قانون الوقاية من المخدرات في الفصل الثاني منه.

و كما اتفقت غالبية التشريعات السابقة على أن يحظى المدمن بالعلاج في مؤسسات معدة لهذا الغرض ، فإنها أيضا اتفقت على شرط الإدمان لتوقيع هذا التدبير من ذلك ما اشترطته محكمة النقض المصرية من توافر حالة الإدمان لإنزال التدبير الاحترازي حيث قضت أنه لتطبيق الفقرة 3 من المادة 37 من القانون 182 لسنة 1960 المعدل بشأن المخدرات، و التي يجوز معها تطبيق التدبير الاحترازي بدلا من العقوبة لا بد من قيام حالة الإدمان⁶¹⁷.

و قد جعل أمر الإيداع في مأوى علاجي على الخيار بين أن تختاره المحكمة و بين أن توقع العقوبة المقررة بالمادة 37 و هي السجن و غرامة لا تقل عن 10 آلاف جنيه ولا تجاوز 50 ألف جنيه.

وهو الأمر نفسه الذي انتهجه المشرع الليبي في المادة 37 من القانون 23 لسنة 1971 الخاص بالمخدرات والمعدل بالقانون 7 لسنة 1990، حيث جعل التعاطي جنائية عقوبتها السجن، غير أنه أجاز للمحكمة إيداع من ثبت إدمانه إحدى المصحات.

و قد انتقد مسلك المشرع المصري والليبي من قبل الفقه ، و رئي أنه كان عليه أن يجعل أمر إيداع المدمن بالمصحة وجوبا ما دام قد ثبت إدمانه لدى المحكمة ، لأن ذلك خير وأجدى للمتهم و المجتمع معا ، و من ثم يطالب الفقه بوجوب تعديل المادة لتحقيق ذلك⁶¹⁸.

أيضا أنه لا يجوز إيداع المصحة من سبق الأمر (مصري) كما قررت المادة 37 بإيداعه بها مرتين، أو من لم يمض على خروجه منها أكثر من خمس سنوات، كما لا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم من متعاطي المخدرات من تلقاء نفسه للعلاج بها، و هذا تشجيعا للمدمنين على التقدم للعلاج باعتبارهم مرضى لا يجدي معهم العقاب و إنما وجب علاجهم⁶¹⁹.

⁶¹⁷-أنظر: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض- الدائرة الجنائية، 1956-1966، الجزء 4 ، ص:2193 ، رقم: 4939 ، نقلا عن الديراوي (محمد طارق) ، نظرية الخطورة الإجرامية، مرجع سابق ص: 202.
⁶¹⁸-أنظر: د.عبيد (رؤوف)، شرح قانون العقوبات التكميلي، القاهرة: دار الفكر العربي ، 1979 ، ص: 78؛ دراسة وبحث عن جريمة تعاطي المخدرات في القانون الليبي.الموقع:www.mohamah.net/answer/7633
⁶¹⁹-أنظر: الألفي (رمضان سيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 319 .

هذا و قد اعتبر المشرع المصري الإدمان على الخمر أقل خطورة من الإدمان على المخدر، و لم يعاقب متعاطي الخمر إلا إذا وجد في حالة سكر في الطريق العام . فعقاب المشرع المصري هنا هو من منطلق أن وجود السكران على هذه الحال في الطريق العام فيه خدش للآداب العامة ، و ليس عقابا على السكر ذاته أو مجرد الشرب ، كما اعتبر السكر ظرفا مشددا للعقوبة في جريمة القتل و الإصابة الخطأ⁶²⁰.

أما المشرع الجزائري فقد سائر إلى حد كبير المشرع المصري في تشدده مع المخدرات و تساهله مع الخمر و في كيفية تعامله أيضا مع هذه الحالة ، حيث اعتبر تعاطي المخدرات و لو لمرة واحدة جريمة ينزل بفاعلها الجزاء ، و هذا وفقا للقانون رقم 05-85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها في المواد 190 ، 242 ، 243 ، 244 ، 245 منه⁶²¹ . كما نصت المادة 12 من القانون 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها على أن يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة مالية من 5000 إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من يستهلك أو من يحوز من أجل الاستهلاك الشخصي مخدرات أو مؤثرات عقلية بصفة غير مشروعة ، و تضاعف العقوبة في حال العود وفقا لنص المادة 27 من القانون المذكور نفسه.

و في حال الإدمان فإن المادة 22 من قانون العقوبات تنص على إيداعه في مؤسسة علاجية، و واضح من النص أن الإيداع في المأوى العلاجي مقترن بشرط حالة الإدمان لدى المتعاطي و أن السلوك الإجرامي للمعنى ارتبط بهذا الإدمان .

إلا أنه وفقا لنص المادتين 251 و 253 من قانون حماية الصحة يجوز لجهات الحكم أن تلزم المتهمين بارتكاب جنحة تعاطي المخدرات المنصوص عليها في المادة 245 من قانون الصحة بالخضوع لعلاج إزالة التسمم في مؤسسة متخصصة أو خارجيا تحت متابعة طبية⁶²².

⁶²⁰-أنظر: الألفي (رمضان سيد) المرجع السابق، ص: 382 ؛ النجار (زكي علي إسماعيل) ، الخطرة الإجرامية، مرجع سابق، ص: 213.

⁶²¹-لقد ألغيت المواد 242 إلى 259 بفعل قانون الوقاية من المخدرات ؛ أنظر : لعور (أحمد) ، صقر (نبيل) ، العقوبات في القوانين الخاصة، مرجع سابق ، يراجع قانون الصحة ابتداء من ص: 343 .

⁶²²-و قد سبق و أن ذكرنا أن المواد من 242 إلى 259 ألغيت .

أما من تابعوا العلاج و امتثلوا له كما وصف لهم حتى النهاية ، فلا ترفع عليهم الدعوى العمومية، و لا ترفع على الذين استعملوا المخدرات استعمالا غير شرعي إذا ثبت أنهم تابعوا علاجا مزيلا للتسمم، أو كانوا تحت المتابعة الطبية منذ حدوث الوقائع المنسوبة إليهم، و هذا ما نصت عليه المادة 06 من القانون 04-18 و قد منحت هذا العذر الشخصي لهذه الفئة دون غيرها ، و ألزمت بها سلطة الاتهام. و بهذا النص يكون المشرع الجزائري قد أخذ بتوصيات الأمم المتحدة ، و ما هو متبع من قبل الدول المتقدمة في التعامل مع هذه الحالة الخطرة ، عطا على مرضى الإدمان على المخدرات و العمل على استئصاله منهم عن طريق علاجهم ، كما أن هذا النص فيه تشجيع كبير للمدمنين على الإقبال على مؤسسات العلاج دون خوف من التعرض للمساءلة الجزائية.

و بالنسبة لتعاطي الخمر أو شربه فإن المشرع الجزائري كالمصري تماما لا يعاقب عليه إلا إذا وصل إلى درجة السكر في الأماكن العامة ، و هو ما نص عليه الأمر رقم 75-26 المؤرخ في 29 أبريل سنة 1975 المتعلق بقمع السكر العمومي و حماية القصر من الكحول . كما اعتبر السكر مقترنا بالسياقة من ظروف تشديد جنحة القتل و الجرح خطأ المنصوص عليها في المادة 288 ، و كذا الإصابة أو الجرح المنصوص عليها في المادة 289 من قانون العقوبات .

أما إذا كنا أمام حالة إدمان للسكر، فإن المادة 22 من قانون العقوبات توجب وضع المدمن في مؤسسة علاجية كتدبير لإزالة خطورته الناتجة عن الإدمان إذا بدا أن السلوك الإجرامي له مرتبطا بهذا الإدمان .

و قد سبق و أن ذكرنا أن التشريع الليبي تناول فئة المصابين بتسمم مزمن لتعاطي الكحول و المخدرات في المادة 149 من قانون العقوبات ، حيث ضمهم إلى فئة المجرمين المجانين و المصابين بالصمم و البكم، و هذا بنفي المسؤولية عنهم لعيب عقلي، فقرر تجاههم تدبير الإيواء في مستشفى الأمراض العقلية ، ذلك أن الإدمان قد يؤثر على القيمة القانونية للإرادة .

كما أن هناك حالات من الإدمان تنتهي بأصحابها إلى الجنون ، فالملاحظ أن هذه التشريعات جميعا اشترطت لإنزال تدبير الوضع في مؤسسة علاجية حالة الإدمان لدى متعاطي المسكر أو المخدر، التي اعتبرتها حالات خطيرة ، متى ثبت للقضاة حالة الإدمان

لدى أصحابها وجب توقيع تدبير الوضع في مؤسسات علاجية معدة لهذه الفئة الجديرة
بالعلاج ، و هي فئة المدمنين . ذلك أن سلب الحرية بالمصحة إجراء خطير على الحريات
العامة، و من ثم وجب التشديد في سبيل تقريره .

لهذا فإنه لا يصح في نظر البعض⁶²³ إلا إيداع الخطرين ، و هم من يتمثل خطرهم
بالإدمان الذي لا يتحقق بالمرحلة الأولى أي مرحلة التعود على التعاطي و لا بالمرحلة الثانية
و هي مرحلة الاعتماد على المخدر، إذ أن مرحلة الإدمان و هي التي تلي المرحلتين
السابقتين هي المرحلة التي يتحقق بها الخطر . خاصة و أنه ليس من الصعب التفرقة بين
هذه المراحل ، فمرحلة التعود حالة تنشأ من تكرار التعاطي أو الاستعمال من أجل الإحساس
بالانتعاش الذي يثيره المخدر، كما تتميز بعدم وجود ميل إلى زيادة الجرعة المعطاة من
المخدر و بالاعتماد النفسي المحدود على آثاره .

أما الاعتماد العضوي فلا وجود له في هذه المرحلة ، كما أن تأثير الضرر على من
وقع تحت تأثير المخدر يكون محدودا . أما مرحلة الاعتماد فهي مرحلة وسط بين التعود
و الإدمان .

لكن هناك⁶²⁴ من لا يوافق على اشتراط الإدمان بالنسبة لمتعاطي المخدرات حتى
يخضع لتدبير العلاج في المصح . ذلك أن تعاطي المخدر و لو لمرة واحدة يعد جريمة . و هو
بذلك يجيز إنزال تدبير عليه إذا ما وجد عنده ميل أو استعداد لتناول المخدر من جديد، لأن
هذا دليل كاف لقيام الخطورة الإجرامية. و هي مناط التدبير و هو ما نؤيده كما سيتضح ذلك
في شروط توقيع التدبير.

ثانيا : تعريف الوضع في مؤسسة علاجية و شروط توقيعه .

1-التعريف بالوضع في مؤسسة علاجية .

هو تدبير علاجي شخصي سالب للحرية واقعه علاج منظم للتسمم المزمن يخضع له
السكرير المدمن الملاحق من أجل هذه الجريمة أو تاجر المخدرات الملاحق من أجل هذه
الجريمة أيضا. كما يخضع له من ارتكب أية جريمة أخرى متى تبين أن مقترف الجريمة قد
تصرف تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو إذا أثبتت الخبرة الطبية أن تعاطي الكحول أو

⁶²³- هو رأي لـ: مينا (نظير فرج) ، سلب الحرية، مرجع سابق، ص:896، ومراحل تعاطي المخدر مأخوذة من المرجع

نفسه .

⁶²⁴- هو رأي لـ: الديراوي (محمد طارق) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 203 .

المخدر قد أضعف عنده المقاومة الأخلاقية للميل إلى الشر ... فهو إذن صيغة خاصة لعلاج طبي إجباري⁶²⁵.

و قد عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 22 من قانون العقوبات بقوله: " الوضع القضائي في مؤسسة علاجية هو وضع شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية ، تحت الملاحظة في مؤسسة مهياً لهذا الغرض، وذلك بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص، إذا بدا أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان..."

لهذا فإن التدبير المتخذ في مواجهة المدمنين هو " تدبير علاجي يواجه مرضا هو الإدمان ، و ينفذ في أماكن خاصة معدة لذلك و هي مؤسسات خاصة بالعلاج .. و العلاج اللازم للمدمنين باعتبارهم مرضى و ليسوا مجرمين..."⁶²⁶.

فهو علاج مؤسسي إجباري يخضع له من توفرت فيه خطورة ناتجة عن حالة إدمان صاحبها ارتكاب جريمة و يزيد فيه احتمال ارتكاب جرائم مستقبلية ، و أن يكون لهذا الإدمان تأثيره على القيمة القانونية للإرادة بحيث تؤثر على إدراك الشخص ، كما قد تصل به إلى حد الشذوذ أو الجنون أو على الأقل إلى التدهور الخلقي فيكون مصدر خطورة على نفسه و على غيره .

و بما أن هذا التدبير يصدر بأمر أو حكم أو قرار قضائي ، فهو إجراء يحوز جميع الضمانات القضائية التي من شأنها الحفاظ على كل من مصلحة المحكوم عليه به ، و مصلحة المجتمع ، تختص بالأمر به السلطة القضائية ، و تتولى الإشراف على متابعته إلى أن يشفى المريض فيقرر الإفراج عنه. و لما كان هذا التدبير يواجه مرضا ، فمن الصعوبة تحديد مدة انتهائه ، و إن كان هناك من التشريعات التي تميل إلى وضع حد أدنى و آخر أقصى لمدة العلاج ، كما سنرى .

2- شروط توقيع الوضع في مؤسسة علاجية .

لقد تبين لنا من العناصر السابقة⁶²⁷ أن أهم شروط توقيع تدبير الوضع في مؤسسة علاجية هو الإدمان، لهذا فإنه لا داع لتكرار الحديث عنه و نكتفي بالحديث عن باقي الشروط

⁶²⁵-أنظر: الديراوي (محمد طارق) المرجع السابق، ص: 203، 204 ، نقلا لرأي الأستاذ جورج ديول عن هذا التدبير.

⁶²⁶-زواش تيباني (ربيعة)، التدابير الاحترازية ، مرجع سابق ، ص: 63، 64 .

⁶²⁷- نقصد بهذه العناصر : تعريف المدمن و موقف التشريع منه، و تعريف الوضع في مؤسسة علاجية .

المتتمثلة في ارتكاب جريمة و الخطورة الإجرامية ، لكننا سنتحدث قبل ذلك عن الفحص الطبي الذي به يثبت مرض الإدمان ، و هو أساس تطبيق التدبير .

أ-الفحص الطبي كضمانة لتدبير الوضع القضائي .

إن الإدمان حالة مرضية تستدعي العلاج المحض . و هذا يعني أن تقرير الحالة منذ البدء ، يجب الرجوع فيها إلى أهل الخبرة و الاختصاص ليثبتوا وجودها من عدمها أولاً، ثم درجتها ثانياً ، و من ثم العلاج الأنسب لكل حالة ثالثاً. سواء تعلق الأمر بالإدمان على المسكر أو الإدمان على المخدر، كما أن تقرير انتهاء المرض و شفاء المريض يكون بناء على الفحص الطبي أيضاً .

فليس كل من يتناول الخمر مثلاً مدمن، حتى و لو وجد في حالة سكر مبين. لأنه قد يتحقق السكر المبين من مجرد تعاطي المسكرات مرة واحدة عن طريق الإفراط في تعاطيها، فهو حالة عارضة مؤقتة يمكن علاجها بإسعاف المصاب و توقيع العقوبة المناسبة عليه لردعه .

فهذه الصورة تختلف عن الصورة التي يكون فيها خطر الإدمان أوسع و أشمل. لهذا و جب على أهل الخبرة تحديد مدى التأثير الجسيم للإدمان على السكر على القيمة القانونية للإرادة ، إذ على ضوء ذلك تتحدد درجة الخطورة ، و بالتالي تبدو جدوى إنزال التدبير العلاجي في المؤسسة من عدمه⁶²⁸ .

و إن لم يكن بارزا في نص المادة 22 من قانون العقوبات الجزائري الحديث عن الفحص الطبي كما كان ذلك في نص المادة 21 ، إلا أننا نرى ضرورة أن يستند القاضي إليه حين يقرر حالة الإدمان لدى الجاني، و من ثم ضرورة وضعه في مؤسسة علاجية ، كما هو الحال في قرار الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية .

لهذا فإن ما ورد عن الفحص الطبي في حديثنا عن الحجز القضائي هو نفس ما ينبغي أن يقال في هذا العنصر المتعلق بالوضع القضائي في مؤسسة علاجية ، ذلك أن المدمنين فئات متعددة⁶²⁹ منهم المدمنين بالعلاج أو المدمنين بالصدفة الذين دخلت المخدرات حياتهم رغما عنهم خلال فترة علاجهم بها من أمراض جسمية معينة و استمروا على تعاطيها بعد

⁶²⁸ - أنظر: مينا (نظير فرج) ، سلب الحرية... ، مرجع سابق ، ص 927 .

⁶²⁹ - ذكرها مينا (نظير فرج) ، المرجع السابق ، ص: 893،894 .

شفائهم، و يذكر أن استمرار تعاطيهم لها بعد شفائهم يكشف عن سبق مرضهم بأمراض عقلية أو نفسية أو عصبية .

و منهم المرضى بأمراض عصبية أو الهيسيتيريون الذين يسيطر عليهم القلق المستمر و التوتر العصبي الشديد فينزل بهم الخوف و الرعب من أي طارئ و يقفون حائرين أمام أصغر المشكلات...

و غالبا ما يستمر أفراد هذه الفئة حتى بعد إيمانهم على المواد المخدرة في الالتزام بقواعد الأخلاق و نادرا ما يشوب سلوكهم نشاط إجرامي، و إن انحرف بعضهم نحو الجريمة فغالبا ما يكون الدافع لها هو العوز و الفقر و شدة حاجتهم إلى المخدر. فهذه الفئة لا تحتاج سوى إلى علاج نفسي بسيط و لا تطبق عليهم تدابير إصلاحية شديدة .

و منهم المرضى النفسيون و يشكلون أضخم مجموعة من المدمنين ، و ما يميزهم هو حنقهم على المجتمع و تبرمهم على الحياة من غير سبب جدي ، تمتلكهم النزعات العدوانية و النزوات الشريرة و الكراهية و الحسد لكل المحيطين بهم ، شريرون بطبعهم ، ميالون إلى الجريمة التي يرون فيها السبيل الأمثل لتحقيق أهدافهم .

فهذه الفئة يستلزم حجزها مدة طويلة في مصح مغلق عقبها علاج نفسي طويل و تدابير إصلاحية قاسية و مراقبة دقيقة حتى بعد الخروج من المصح لمدة تطول إلى عدة سنوات . و منهم المتخلفون ذهنيا أو عقليا و هم الفئة الأقل ، و تصرفهم الجنوني لا يظهر إلا بعد سحب المخدر منهم ، و التعمق في بحث حالاتهم يؤكد إصابتهم بأمراض عصبية، والمعاناة من ضعف و غموض الشخصية . يغلب على هذه الطائفة الجبن و الإحساس المستمر بالحاجة إلى العطف و الحماية ، و منهم المغلوبون على أمرهم و ذوي التصرفات الصببانية ، و بمجرد بدئهم في التعاطي يفقدون جانبا من تكيفهم المحدود و يصبحون عالة على المجتمع و يشكلون بذلك أكبر خطر .

لهذا فإن التعرف على كل فئة يتطلب دراسة من مجموعة خبراء في الطب المعالج لحالات الإدمان المختلفة ، و ذلك من أجل التعرف إلى شخصياتهم، و بالتالي تقرير العلاج و التأهيل المناسبين اللذين يتفقان مع الشخصية موضوع العلاج ، كما أن لذلك أهميته أيضا في التصنيف التنفيذي كأساس لمعاملتهم داخل المؤسسات العلاجية ، و هو ما يستوجب في

نظرنا ضرورة استناد القاضي الجزائري حين تقريره التدبير على الفحص الطبي و إلزامه بذلك من قبل المشرع و من ثم استبدال عبارة "يمكن" و "يجوز" بعبارة الإيجاب الواردتين في المادتين 7 و 8 من القانون 18-04 .

ب- شرط ارتكاب جريمة.

يواجه تدبير الوضع في مؤسسة علاجية الخطورة الناشئة عن الإدمان ، و يثور التساؤل عما إذا كان يشترط أن يرتكب المدمن جريمة أم يكفي بحالة الإدمان لديه لإنزال هذا التدبير.

فذهبت تشريعات إلى الاكتفاء بالإدمان حتى و لو لم يرتكب الشخص المدمن أية جريمة لإنزال التدبير العلاجي قبله ، كالتشريع الفرنسي الذي يكفي بتكرار حالة السكر العلني أي في الأماكن العامة ، و الإدمان لإنزال التدبير العلاجي وفقا للمادة 624 من قانون العقوبات⁶³⁰ و حق قاضي التحقيق في اتخاذ تدبير علاجي لمدمن المخدرات متى ثبت علميا إدمانه لمواجهة خطورته ، دون انتظار انتهاء اجراءات التحقيق بناء على قانون 24 ديسمبر 1953⁶³¹ . و القانون 1954 المكمل بالمرسوم 11 ماي 1955 الذي نص على إنزال تدبير الأمن على الكحوليين و لو لم يرتكبوا أية جريمة⁶³² .

في حين اشترطت تشريعات أخرى إضافة إلى الإدمان ارتكاب جريمة تكون لها علاقة بإدمان السكر أو المخدرات ، تمسكا بمبدأ الشرعية من جهة ، و اعتباره دليلا على خطورة الفاعل و تفاقم مرضه الذي أخذ يعبر عنه بالجريمة من جهة أخرى ، و قد سار على هذا المنحى المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 22 من قانون العقوبات التي توجب أن يرتكب المدمن سلوكا إجراميا مرتبطا بإدمانه حتى يخضع لتدبير الوضع في مؤسسة علاجية دون اشتراط نوع معين أو جسامة ما في الجريمة المرتكبة.

و هناك من يوافق على شرط ارتكاب الجريمة لإنزال التدبير بالمدمن على السكر ، لكنه لا يوافق على اشتراطها بالنسبة لمدمن المخدر ، لأن تعاطي المخدر يعتبر بحد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون و لو ارتكبت لمرة واحدة. و أن ارتكابها لمرة واحدة يجيز إنزال

⁶³⁰-أنظر: الديراوي (محمد طارق)، نظرية لخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص: 202 ؛ أبو الحسايب (نصر الدين عبد العظيم)، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة و التدبير الاحترازي ، مرجع سابق ، ص: 145 .

⁶³¹-أنظر: مينا(نظير فرج) ، المرجع السابق ، ص: 900 .

⁶³²-أنظر أيضا: الديراوي (محمد طارق) ، المرجع السابق نفسه ؛ زواش تباني (ربيعة) ، التدابير الاحترازية ، مرجع سابق ، ص: 63 .

التدبير طالما وجد عند الفرد ميل أو استعداد لتناول المخدر من جديد ، لأن هذا الأخير يعد دليلا كافيا على توافر الخطورة الإجرامية⁶³³، و هي مناط تطبيق التدبير.

و نحن نوافق على ذلك بما أن التدبير جعل لمكافحة الخطورة الإجرامية و جوهرها هو احتمال ارتكاب جريمة مستقبلا، و من ثم فإنه متى ثبت وجود هذا الاحتمال تقوم الخطورة ، و إذا قامت يطبق التدبير، خاصة و أن هناك جريمة قد ارتكبت، و هي من نوع جرائم العود .

فاحتمال تكرارها و ارد جدا إذا دعم ذلك بحث في شخصية الجاني ، من شأنه أن يوفر على السلطات مراحل و عناء إجراءات أخرى في حال عوده و تشديد العقوبة عليه ، ثم عوده من جديد حتى يثبت إدمانه ، و من ثم يصعب أيضا علاجه و يطول، و يكلف الدولة ميزانية أكبر. فلما لا تختصر جميع هذه المراحل ، و كل هذا العناء بإجراء واحد يتمثل في بحث شخصية الجاني و التعامل معه بنوع من الخصوصية بسبب نوع جريمته، و بناء على ذلك إما يعاقب أو يعالج ، دون انتظار وصوله إلى مرحلة الإدمان، و هي مرحلة مستعصية العلاج .

و الأمر نفسه نريده أن يطبق مع السكر العلني ، فهو الآخر بمجرد ارتكابه يعد جريمة و من ثم يتوجب على السلطة القضائية فحص شخصية المتهم بمجرد ارتكابه للجريمة لأول مرة، و لا ينتظر حتى يصل إلى مرحلة الإدمان ليجب علاجه عن طريق التدبير الاحترازي، و ليس في ذلك خروج على مبدأ الشرعية، بما أن الجريمة ارتكبت ، و توفر احتمال ارتكابها من جديد .

هذا عن شرط الإدمان . أما عن شرط ارتكاب جريمة مع الإدمان كمبرر لتطبيق التدبير الاحترازي ، فهو في نظري مغالاة من قبل المشرع لا مبرر لها ، و ليس فيها الحماية الكافية للمجتمع و الوقاية اللازمة له من خطر الجريمة .

فالإدمان على المخدر أو على السكر العلني وحده كاف في نظرنا لتطبيق التدبير،

دون انتظار شرط آخر هو ارتكاب جريمة .

و لعل هذا ما جعل المشرع المصري يصدر القانون رقم 182 سنة 1960 المعدل بشأن المخدرات الذي أجاز للمحكمة الأمر بإيداع المدمن المصح العلاجي، بدل توقيع العقوبة

⁶³³-الديراوي (محمد طارق) ، المرجع السابق ، ص: 203 .

المقررة لجريمته⁶³⁴، و ذلك أخذا بتوصيات الأمم المتحدة، و أسوة بما هو متبع في الدول المتحضرة في طريقة التعامل مع فئة المدمنين كمرضى و ليس كمجرمين .

و قد رأينا أن هناك من الفقهاء المصريين من اعترض على صيغة الجواز، و رأى أن يوضع محلها الوجوب، أي أنه كان المشرع المصري أن يجعل إيداع المدمن في المصح وجوبيا مادام قد ثبت لدى القاضي إدمانه، لأن ذلك خير و أجدى للمتهم و المجتمع.

و هو الأمر نفسه الذي لجأ إليه المشرع الجزائري و تداركه في القانون 04-18 ، حيث تنص المادة 07 منه على إمكانية أن يأمر قاضي التحقيق بإخضاع المدمنين للعلاج الطبي المزيل للتسمم مع جميع تدابير الرقابة الطبية، و إعادة التكييف الملائم لحالتهم، و ذلك إذا ثبت بالخبرة الطبية المتخصصة أن حالتهم الصحية تستوجب علاجا طبيا. مع العلم أن هذه الفئة تمت متابعتها من طرف وكيل الجمهورية لاقترافها فعل الاستعمال غير المشروع للمخدرات أو المؤثرات العقلية سواء باستهلاكها أو حيازتها من أجل الاستهلاك الشخصي .

و هو ما نعيد التأكيد عليه نحن أيضا بإزالة عبارة "إمكانية" أو "جواز" ووضع عبارة الوجوب بما أن قرار القاضي يعتمد فيه على ما يثبت إدمان المتعاطي ، و من ثم وجوب علاجه ، بدل إمكانية بقاء العقوبة كسبيل آخر للمعاملة المتخذة تجاه هذه الفئة .

يفهم من ذلك ، أن المشرع الجزائري يريد مسايرة جانب من الفقه و التشريع الحديث الذي يحبذ الاكتفاء بحالة الإدمان لتوقيع التدبير الاحترازي ، دون شرط ارتكاب جريمة أخرى ، لأن التدبير مرتبط بالخطورة و هي الإدمان و ليس بالجريمة المرتكبة ، و هو ما نميل إليه ، في انتظار العدول عنه أيضا ، و الاكتفاء بتوافر الخطورة الإجرامية متى وجد لدى الفاعل استعداد لتعاطي المخدر أو السكر العلني بعد أن ثبت ارتكابه لذلك و لو لمرة واحدة كما سبق و أن ذكرنا ، و نؤكد مجددا أن الإدمان بحد ذاته يعد حالة خطيرة، صاحبها هو المتسبب فيها غالبا و يجب إخضاعه للعلاج لزوما، و أن تطبق العقوبة عليه في حال رفضه للعلاج كما أوضح ذلك .

ج- شرط الخطورة الإجرامية .

لا ينزل التدبير الاحترازي إلا لمواجهة خطورة إجرامية لدى المعني، و تتمثل الخطورة الإجرامية لدى المدمن في أن الجريمة التي ارتكبها أو التي يخشى ارتكابها مستقبلا

⁶³⁴ - رأينا ذلك في عنصر التعريف بالمدمن و موقع التشريع الجنائي منه .

لها صلة بإدمانه. و هو ما عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 22 بقوله: " ... إذا بدا أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان .."⁶³⁵.

و من ثم كان ارتكاب الجريمة من قبل المدمن في نظر المشرع الجزائري في قانونه للعقوبات و غيره من التشريعات التي اشترطت ذلك ، هو الأمانة على الخطورة الكامنة في نفس مرتكبها ، إذ لا مجال لتطبيق تدبير الوضع في مؤسسة علاجية مهما بلغت خطورة المدمن من الناحية الاجتماعية إذا لم يعبر عنها بجريمة لها صلة بإدمانه . نتيجة لذلك ، فإن الخطورة الإجرامية المطلوب توافرها هنا هي الإدمان مع ارتكاب جريمة .

و لكن سبق و أن ذكرنا أن هناك من يكتفي بوجود الخطورة الإجرامية في حال الإدمان وهو ما تداركه المشرع الجزائري في القانون 04-18 كما سبق توضيحه، و ذلك لتكشف مظاهر الخطورة الإجرامية في المدمن على النحو التالي:

فالنسبة للإدمان على السكر ، ففيما يحركه السكر من ميل إجرامي كامن أصلا في تكوين الشخص السكير ، ففي حالة وجوده يكفي قدر يسير من الخمر في سبيل ارتكاب جريمة شنيعة على جانب كبير من الخطورة . و قد دلت التجارب كما قال الدكتور رمسيس بهنام⁶³⁶، أن المجرم العائد في جرائم العنف و الدم يكفي أن يتعاطى كمية خفيفة من الخمر كي يصبح متعسفا متحفزا للاعتداء أمام أهون الأسباب ، بل متلمسا الشجار سببا حيث ينتفي أي داع له ، و قد يرتكب أبشع الجرائم في حق السلطة العامة أو في حق الأفراد ، و يشعر أحيانا بتلذذ كبير في رؤية أو مشاهدة الدماء .

و يذكر الدكتور رمسيس أنه معلوم أن الخمر تضاعف الرغبة في الجريمة حين تتولد في النفس، و تبدد المخاوف الحائلة دون تنفيذها ، كالخشية من العقاب ، سواء في جرائم المال أو الأشخاص. إذ تستخدم الخمر قبل ارتكاب الجريمة حتى تولد القدرة و العزم و التصميم عليها، و حتى يتوافر في المخمور الهدوء و الطمأنينة مما يمكنه من إحكام و إجادة تنفيذها ، و يجعله أكثر شجاعة و إقداما عليها .

كما يقول أيضا عن تأثير الخمر في غرائز شاربها ، أنها توظف لديه الجانب الدنيء منها ، و تنوم الجانب السامي فيها. و أن المانع من الجريمة سواء كان هو الخشية من العقاب

⁶³⁵- أنظر: زواش تيباني (ربيعة) ، التدابير الاحترازية ، مرجع سابق ، ص: 374 .
⁶³⁶- أنظر مؤلفه: علم الإجرام و علم الطبائع ، ط3 ، الإسكندرية : منشأة المعارف، 1970 ، ص: 126، 127.

أو الضمير الصالح الناتج عن التربية، يبدأ بفعل الخمر في الغوص و الاختفاء ويطغى بدلا عنه لغرائز الأساسية بغير ما قناع أو حجاب، فيطغى الدافع إلى الجريمة ويختفي المانع منها. ذلك أنه إذا لم يكن للفرد من التربية نصيب و كان حظه من الغرائز السامية معدوما فإن انحداره إلى الجريمة واقع دون حاجة إلى الخمر، و يقع من باب أولى إذا احتسى و لو قدرا ضئيلا منها.

إضافة إلى ما سبق ، فإن العديد من الدراسات و الإحصاءات المتعلقة بالمجرمين المودعين في السجون و حول عوامل إجرامهم تشير إلى أن نسبة كبيرة من العائدين منهم مدمنين على الكحول .

فبعد كل ما ذكر نستطيع القول أن الإدمان على السكر وحده كاف لقيام الخطورة الإجرامية، و هو ما يجب أن يعتد به المشرع كشرط لتوقيع التدبير، دون إضافة ارتكاب جريمة أخرى. و أنه بمجرد ثبوت الإدمان لدى شخص و جب اقتياده مباشرة للسلطات القضائية من أجل تقرير وضعه في مؤسسة علاجية إجباريا، لاعتبار الإدمان حالة

خطرة⁶³⁷.

و بالنسبة للإدمان على المخدر، فإن الخطورة الإجرامية فيه تتكشف في الأثر الذي يحدثه المخدر في جسم متعاطيه و في سلوكه ، حتى و لو لم يرتكب جريمة، لأن الإدمان على المخدر ينتهي بالعديد من المدمنين إما إلى الجريمة و إما إلى الجنون⁶³⁸.

فالمخدرات تؤدي إلى عدد من التوترات السيكلوجية و الفسيولوجية ، التي بمرور الوقت يفقد المدمن القدرة على التمييز بينها ، و يرتكز تفكيره فقط في أن المخدر هو الذي سيزيل كل هذه التوترات و الآلام ، فيسعي للحصول عليه أيا كانت الوسيلة ، و هذا ما يقوده إلى الجريمة، فتتضح خطورته من خلال ذلك لأنه يصبح على حالة يحتمل معها ارتكاب الجريمة مستقبلا⁶³⁹ ، مع ثبوت ارتكابه لها و عوده إليها بتعاطيه للمخدر .

فقد بينت إحدى الدراسات حول موضوع الإدمان ، أنه في مرحلة الاعتماد على المخدر، و قد اعتبرت المرحلة الرابعة، يصبح استعمال واحد أو أكثر من العقاقير الخاصة

⁶³⁷-لقد اعتبرها كذلك كل من: النجار (زكي على إسماعيل) ، الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 213 ؛ الألفي (رمضان سيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 382 ؛ مينا (نظير فرج) ، سلب الحرية.. ، مرجع سابق ، ص: 981 .

⁶³⁸-أنظر: النجار (زكي على إسماعيل) ، المرجع السابق نفسه .

⁶³⁹-أنظر: الألفي (رمضان سيد)، المرجع السابق ، ص: 375 .

جزءاً رئيسياً من حياة المتعاطي بحيث تقابل أية محاولة لفصل المتعاطي عن العقار بمقاومة شديدة، و يصبح المتعاطي مستعداً للتخلص من أي شيء في الحياة في سبيل الحفاظ على الاتصال بالعقار المختار و الاستمرار في تعاطيه و لو هدد بالسجن أو فقدان الوظيفة أو الطرد من حياة العائلة⁶⁴⁰.

و الجرائم التي يمكن أن يرتكبها المدمن من الجرائم العرضية كالسرقة ، النصب والاحتيال تحت ضغط الرغبة الجارفة التي تسيطر عليه في سبيل الحصول على المخدر والظفر به بأي وجه ، و لو كان غير مشروع . و ذلك لعدم قدرته على مقاومة الحاجة إلى المخدر .

أما إذا كان لديه أصلاً ميل إجرامي كامن فإن المخدر هو من يوقظه، و في هذه الحالة يرتكب أشنع الجرائم و أخطرها ، خاصة إذا كان المجرم عائداً لأن تناوله للمخدر يجعله أكثر شجاعة و جسارة كما يوفر له الثقة في نفسه فيرتكب جرائم القتل و السرقة بإكراه ويكون للمخدر فيها دور العامل المساعد و المهين لها⁶⁴¹.

و مفاد ما تقدم أن الإدمان على المخدر يمثل حالة خطيرة تنذر بارتكاب الجرائم ، و أن هناك صلة وثيقة بين الإدمان و بين ارتكاب أشد الجرائم العمدية خطورة ، كما قد تفضي هذه الحالة الخطرة و الحالة التي سبقتها إلى وقوع جرائم غير عمدية أيضاً كالقتل و الإصابة الخطأ في حوادث المرور و إطلاق الأعبرة النارية في المناسبات المختلفة .

لهذا فإن من المشرع الجزائري أحسن صنعا حين أتى بالمادة 7 و 8 من القانون 18-04 التي يكتفى فيها بحالة الإدمان فقط لإنزال التدبير الاحترازي بصاحبها بما أنه تبني نظام تدابير الأمن فيما يخص هاتين الفئتين. و ليس في ذلك خروج على مبدأ الشرعية ، خاصة و أن تعاطي المخدر و لو لمرة يعتبر جريمة ، و كذا السكر العلني ، كما سبق و أن وضحنا ، كما أن جميع التشريعات مطالبة بالتعامل مع هذه الفئة كمرضى في حاجة إلى العلاج و ليس كمجرمين ، كما أنه من مصلحة المدمن و المجتمع أن يعالج هذا المريض قبل أن يفضي إدمانه إلى ارتكاب جرائم أشد من تعاطيه المخدر أو من ظهوره علناً و هو سكير ، أي قبل أن يمتد ضرره لنفسه إلى غيره. و من ثم فإنه كان على المشرع أن يتبنى سياسة واضحة في

⁶⁴⁰-أنظر: عثمان يوسف (سلطنة) ، المخدرات و الإدمان ، دراسة نفسية ميدانية ، مركز البحوث و الدراسات بالقيادة العامة لشرطة دبي، 1993 ، ص: 23 .
⁶⁴¹-أنظر: النجار (زكي على إسماعيل) ، المرجع السابق ، ص 217، 218 .

تعامله مع هذه الحالة الخطرة و يخضعها لنصوص متماثلة في قانونه للعقوبات ، و بدل أن يجيز للقاضي في حالة الإدمان فقط بإمكانه إخضاع المدمن إلى العلاج ، فإنه كان عليه أن يجعل ذلك لازماً طالما الأمر مقدر بناء على الخبرة المتخصصة ، فإذا توافرت شروط الإدمان ينزل التدبير دون تردد .

ثالثاً : مدى اعتماد الخطورة الإجرامية كمعيار لتوقيع الوضع القضائي في مؤسسة علاجية
ما من شك في أن توقيع تدبير الوضع في مؤسسة علاجية أساسه هو الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المدمن ، كما أن العبرة في اختيار الجزاء المناسب للمدمن هو خطورته التي يهدف هذا الجزاء إلى أبطال مفعولها .

فالإدمان يكاد يكون في غالبية التشريعات من الحالات الخطرة المفترضة ، ما على القضاة سوى تحري شروط قيام هذه الحالة لتطبيق التدبير حيالها. و هو ما جعل بعض التشريعات أيضاً لا تشترط جسامه ما في الجريمة التي يرتكبها المدمن، و التي يستدل في غير حالته من جسامتها على خطورته .

لهذا فإن الخطورة الإجرامية هي المعيار الأساسي لتوقيع تدبير الوضع في مؤسسة علاجية و لهذا كان لها الأثر فيما يتميز به هذا التدبير الذي تركت مدته غير محددة ترتبط بوجود الخطورة و تنتهي بانتهائها، فيبقى أن نتعرف في هذا العنصر على مدى سلطة القضاء في تقرير الوضع في مؤسسة علاجية، و مدى سلطته في تحديد مدته أو مراجعة هذه المدة .

1-مدى سلطة القضاء في تقرير الوضع في مؤسسة علاجية .

يخضع تدبير الوضع في مؤسسة علاجية كسابقه و كغيره من تدابير الأمن لمبدأ التدخل القضائي كقاعدة عامة ، فلا ينطق به إلا القضاء ، حرصاً على إحاطة الحريات الفردية بالضمانات المرتبطة بحيدة القاضي و استقلاله . فتدبير الوضع في مؤسسة علاجية يواجه خطورة إجرامية حقيقية على النحو الذي يكون من شأنه القضاء عليها ، و ذلك يؤدي إلى الاعتراف للقضاء بدور أساسي في توقيعه ، إذ هو الذي يفحص شخصية المتهم وظروفه ، و يحدد نوع و مقدار إدمانه أي تقدير خطورته .

ذلك أن تقدير الخطورة الإجرامية يتطلب تدخل القضاء للاستفادة من الخبرة القضائية العريضة حول المشكلات النفسية و الاجتماعية المرتبطة بظاهرة الإدمان، إضافة إلى أن

الجهة القضائية دون الجهة الإدارية هي وحدها القادرة على التحقق من استيفاء الشرط العام الذي يعلق عليه عادة إنزال التدبير و هو شرط الجريمة السابقة . كما أنها ليست الوحيدة كشرط لإنزال التدبير ، بل يجب التحقق من شرط آخر لا يقل أهمية عنها ، و هو الخطورة الإجرامية فالتحقق من الخطورة الإجرامية من الوسائل التي تحتم تدخل القضاء باعتباره أكثر تأهيلا من الإدارة لهذا الغرض و أكثر قدرة على فهم العلل الإجرامية الصادرة عن الحالة الخطرة .

فالبت في حالات الخطورة الإجرامية من المسائل الأكثر حساسية و التي تحتم ضرورة التمسك بولاية القضاء خوفا و تحسبا من شبح التسلط الذي يمكن أن تمارسه السلطة التنفيذية في هذا المجال .

و إن كان صحيحا أن إنزال تدبير الوضع في مؤسسة علاجية بحد ذاته يتطلب خبرة غير قضائية يستهدي بها القاضي كالاستعانة بأطباء و أخصائيين نفسانيين و باحثين اجتماعيين و حتى أطباء أمراض عقلية ... الخ فإن ذلك لا يمكن أن يخل بضرورة تدخل القضاء . فالقاضي و إن كان يستمد اختيارا أو إلزاما المعلومات الفنية اللازمة لاتخاذ قراره حول التدبير ، فإن ذلك لمجرد الاستئناس في الوقت الذي يعتبره فيه القانون الخبير الأعلى . و الإدمان هو من أبرز الحالات الخطرة التي تعالجها التشريعات بتدابير احترازية حقيقية إضافة إلى التدابير الموجهة للأحداث ، و التي يبرز فيها تدخل القضاء بقوة .

فالقاعدة في التشريع الإيطالي أن التدابير الاحترازية يأمر بها القاضي في حكم الإدانة أو البراءة وفقا لنص المادة 205⁶⁴² و القاعدة العامة في التشريع الفرنسي أن التدابير الاحترازية تطبق بواسطة القضاء ، حيث تكون التدابير الاحترازية التي تتسمى باسم العقوبات التبعية أو التكميلية من اختصاص القاضي الجنائي ، و تدابير التقويم تصدر من قاضي الأحداث .. أما علاج الأشخاص المتعاطين للمخدرات فيكون من اختصاص قاضي التحقيق ، و الإيداع في مراكز التقويم لمدمني الكحول تختص به غرفة المشورة في المحكمة المدنية⁶⁴³ غير أن إنهاء التدبير لا يتم بالضرورة بتدخل من القضاء و إنما يكفي في فئة

⁶⁴²-أنظر: قناوي (محمد عبد العزيز) ، نظرية التفريد القضائي للجزاء ، مرجع سابق ، ص: 327 ؛ الديراوي (طارق محمد) ، النظرية العامة للخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 254 .

⁶⁴³-أنظر: قناوي (محمد عبد العزيز) ، المرجع نفسه ، ص: 328 ؛ عارف (حسين كامل) ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1976 ، ص: 319 و ما بعدها .

مدمني الخمر أن ينتهي تدبيرها من قبل قرار لجنة متعددة التشكيل من بينها عنصر

قضائي⁶⁴⁴.

و كذلك الأمر بالنسبة للتشريع الليبي ، إذ القاعدة العامة أن توقيع أي تدبير احترازي لا يكون إلا بحكم القضاء و هو ما حرص المشرع الليبي على تأكيده في المواد 511 و ما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية .

حيث يقع على عاتق محكمة الموضوع مهمة اختبار التدبير الوقائي الملائم من بين التدابير المنصوص عليها قانونا ، و لهذا يجب أن يكون الحكم به مسببا (المادة 541 من قانون الإجراءات الليبي) ، و للمحكمة من أجل الوصول إلى تقرير التدبير الأكثر ملاءمة أن تندب ما تراه من الأطباء و الخبراء الاجتماعيين للتحقق من حالة المطلوب اتخاذ التدبير الوقائي ضده⁶⁴⁵.

و الأمر نفسه فيما يتعلق بالتشريع الجزائري ، الذي نظم أحكام التدابير في قانون العقوبات ، و أولى أمر تقريرها للقضاء ، و في حالة الإدمان أولى قاضي التحقيق أمر إخضاع من تمت متابعته بجرم الاستعمال غير المشروع للمخدرات أو المؤثرات العقلية باستهلاكها أو حيازتها من أجل الاستهلاك الشخصي ، إلى العلاج الطبي لإزالة التسمم مع جميع تدابير الرقابة الطبية و إعادة التكييف الملائم لحالتهم ، و ذلك إذا ثبت بواسطة خبرة طبية متخصصة أن حالتهم تستوجب علاجا طبيا (المادة 7 من القانون 04-18) و يمتد نفاذ هذا الأمر حتى تقرر المحكمة خلافه ، مع العلم أن اتخاذ هذا الإجراء للعلاج هو أمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق ، و ليس واجبا عليه ، أي أنه أمر جوازي .

كما تملك المحكمة في الحالات المذكورة إعفاء المتهمين من العقوبات المنصوص عليها بالمادة 12 من القانون 04-18 إذا تبين لها أن أمر قاضي التحقيق أو حكمها قد تم تنفيذه بشكل مقبول .

كما تملك المحكمة في حالة الامتناع عن تنفيذ قرار الخضوع للعلاج تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها بالمادة 12، أو إصدار قرار جديد بتثبيت أمر الخضوع للعلاج إذا رأت محلا لذلك(المادة 9 من القانون 04-18).

⁶⁴⁴-أنظر: قناوي (محمد عبد العزيز)، المرجع السابق ، ص: 327.

⁶⁴⁵-أنظر: قناوي (محمد عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص: 328 ؛ موسى (محمود سليمان) ، شرح قانون العقوبات الليبي ، مرجع سابق ، ص: 452 .

2-مدى سلطة القضاء في تحديد مدة الوضع و في مراجعته .

لقد سبق و أن ذكرنا أن أكثر ما يتميز به التدبير الاحترازي أو تدابير الأمن هو عدم تحديد مدتها و تركها مفتوحة تدور وجودا و عدما مع الخطورة الإجرامية .

و ذكرنا أيضا أن تدبير الأمن المتعلق بالإدمان هو من أهم تطبيقات التدابير الحقيقية التي تعتمد عليها التشريعات الجنائية لمواجهة الخطورة الإجرامية . لهذا فإن أمر تحديد مدته جعلت في يد سلطة القضاء على العموم ، حتى في الحالات التي ذكرت فيها بعض التشريعات مدة دنيا أو قصوى لهذا التدبير ، فإنها تسمح بتجاوز هاتين المديتين إذا تطلب الأمر ذلك ، كأن يقضي المحكوم عليه مدة أقل من المدة الدنيا المفروضة قانونا إذا زالت حالة الخطورة لديه قبل ذلك ، أو يبقى أكثر من المدة القصوى لأن خطورته مازالت و لم يقض عليها بعد

و معنى ذلك أن التدابير الوقائية لا تخضع لقاعدة نهائية الأحكام القضائية التي تحول دون مراجعة الحكم من جديد ، و ذلك لكفالة استقرار المراكز القانونية التي ترتبت على الحكم ، فهذه العلة غير قائمة في حالة التدابير التي تستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية، وهي لذلك تختلف من شخص إلى آخر، و من ثم يمكن أن يمتد التعديل إلى التدبير سواء بتقصير مدته أو إطالتها أو إنهائها ، تبعا للتطور الذي يطرأ على الخطورة الإجرامية لدى الفرد⁶⁴⁶.

ففي قانون العقوبات الليبي مثلا ، نجد أن المشرع الليبي وضع حدا أدنى للإيواء في مستشفى الأمراض العقلية و هو عشر سنوات إذا كانت العقوبة المقررة للفعل الإعدام أو السجن المؤبد . و خمس سنوات على الأقل إذا كان الحد الأدنى للعقوبة المقررة للفعل السجن لمدة عشر سنوات .(المادة 149-2). على أنه في حالة زوال خطورة الشخص المتخذة في شأنه هذا التدبير جاز الأمر بإلغائه قبل انقضاء الحد الأدنى للمدة التي يفرضها القانون أو قبل انقضاء المدة الإضافية التي أمر بها القانون، و ذلك حتى في الحالة التي تفترض فيها خطورة الشخص كما هو الحال هنا. و هذا ما صرحت به المادة 141 عقوبات بقولها: "لا يجوز إلغاء

⁶⁴⁶-أنظر: د. موسى (محمود سليمان) ، المرجع السابق ،ص: 456 .

التدابير الوقائية المأمور بها مادامت الخطورة قائمة . و على القاضي عند انقضاء الحد الأدنى للمدة المقررة في القانون للتدبير الوقائي أن يعيد النظر في حالة الشخص الخاضع له، فإذا تبين أنه لا زال خطرا عين مدة إضافية يعاد بعدها النظر في حالته. و مع ذلك إذا زالت خطورة الشخص المتخذة في شأنه تدابير وقائية جاز الأمر بإلغائها قبل انقضاء الحد الأدنى للمدة التي يفرضها القانون أو قبل انقضاء المدة الإضافية التي أمر بها القاضي ، و ذلك حتى في الحالة التي تفترض فيها قانونا خطورة الشخص".

و في هذا التشريع كما سبق الذكر في التدبير السابق ، يبدأ تنفيذ العقوبات المحكوم بها مباشرة بمجرد الحكم بإلغاء التدبير الذي قضى به ⁶⁴⁷. و يجب أن يكون الحكم بالتدبير مسببا⁶⁴⁸.

و في التشريع المصري ، بعد أن استحدثت في الفقرة الثالثة من المادة 37 من القانون رقم 182 لسنة 1960، تدبيرا احترازيا يحق للمحكمة أن تأمر به على من ثبت إدمانه على تعاطي المخدرات، فإنه حدد مدة دنيا للبقاء بالمصحة و هي ستة أشهر لا ينبغي أن تقل مدة البقاء عنها ، و مدة قصوى هي سنة لا ينبغي أن تزيد مدة البقاء في المصح عنها . حيث يبقى المدمن في المصح للعلاج إلى أن تقرر اللجنة المختصة ببحث حالة المودعين بالمصححات المذكورة الإفراج عنه⁶⁴⁹.

و حسب المحكمة أن تتحقق بأنها بصدد حالة يداوم فيها الجاني على تعاطي المواد المخدرة لكي تأمر بإيداعه المصحة مادامت القيود الأخرى المنصوص عليها في المادة 37 غير متوافرة في حقه، و هي في ذلك غير مقيدة بدليل معين، بل لها أن تتبين حالة الإدمان من كافة وقائع الدعوى و عناصرها المطروحة أمامها على بساط البحث و أن تقيم قضاءها في ذلك على أسباب سائغة⁶⁵⁰.

أما التشريع الجزائري فما يمكن ملاحظته في هذا الصدد هو عدم النص على تحديد مدة معينة للعلاج كلية ، لاسيما عندما تقوم المحكمة بإصدار قرارها بإخضاع المتهم للعلاج.

⁶⁴⁷-أنظر: د. موسى (محمود سليمان)، المرجع السابق ، ص: 482 .

⁶⁴⁸-أنظر: د.موسى (محمود سليمان)، المرجع السابق ، ص: 454 .

⁶⁴⁹-أنظر: المستشار الشاذلي (مصطفى) ، الجريمة و العقاب في قانون المخدرات ، الإسكندرية ، المكتب العربي الحديث للطباعة و النشر، ص: 268 .

⁶⁵⁰-أنظر: المستشار الشاذلي (مصطفى) المرجع السابق ، ص: 299 .

و هذا ما يدفع البعض⁶⁵¹ إلى الاعتقاد بأنه لا مانع أمام محكمة الجرح من الاجتهاد وتحديد مدة زمنية يتعين على الطبيب المعالج عدم تجاوزها و إعداد تقريره قبل انقضائها منعا لبقاء الملفات عالقة دون تصفية ، و منعا لأي دفع يمكن أن يتقدم به المتهم بخصوص تقادم الدعوى العمومية في حالة ثبوت عدم تنفيذه للأمر الذي أخضعه للعلاج أو عدم الاستمرار فيه .

و تجدر الإشارة إلى أن قرار المحكمة المختصة المتعلق بتأكيد أو تمديد آثار أمر قاضي التحقيق أو قاضي الأحداث يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف وفق ما نصت عليه المادة 8 من القانون 04-18 . كما أن قرار المحكمة في تأكيد أمر الخضوع للعلاج أو تمديد آثاره جوازي ، و ليس وجوبي . و الملاحظ أنه كما كان للقضاء السلطة في أمر تأكيد الخضوع للعلاج أو تمديد آثاره ، فإن لها كامل السلطة في مراجعة هذا التدبير كما نص على ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 22 فقرة 3 ، التي جاء فيها : "يجوز مراجعة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية ، بالنظر إلى الخطورة الإجرامية للمعني..." .

فكما تملك إعفاء المتهمين بالتعاطي من العقوبات ، تملك في حالة الامتناع عن تنفيذ قرار الخضوع للعلاج تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها بالمادة 12 من القانون 04-18 ، أو إصدار قرار جديد بتثبيت أمر الخضوع للعلاج إذا رأت محلا لذلك .

فيستفاد مما سبق أن أساس النطق بتدبير الوضع في مؤسسة علاجية في ج ل التشريعات هو الخطورة الإجرامية و توفرها لحظة توقيعه على المتهم . و أن المشرع قدر أن القاضي لا يستطيع أن يتنبأ بوقت انقضاء حالة الخطورة هذه ، و بالتالي لا يمكنه تحديد المدة اللازمة لذلك ، فلجأ إما إلى إطلاقها ، و إما إلى تحديدها تحديدا نسبيا تاركا للسلطة القضائية أمر تقدير ذلك بناء على التقارير التي ترددها من الأخصائيين المتابعين لحالة المحكوم عليه .

و نحن نميل إلى ما ذهب إليه المشرع الجزائري ، الذي أخذ بالرأي الغالب في الفقه الذي يرى عدم تحديد مدة التدبير خاصة في حالة الإدمان الذي يعتبر حالة مرضية مرتبطة

⁶⁵¹ السيد : لطروش (شريف) رئيس محكمة الغزوات في مداخلة تحت عنوان : التشريع المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين ، أنظر الموقع الإلكتروني

بخطورة إجرامية، و تخويل القضاء سلطة تقديرية لتحديد مدة التدبير و مراجعته وفقا لظروف كل متهم على حده ، لما يتوفر عليه القضاء من ضمانات تكفل جميع الحقوق، سواء تتعلق الأمر بالجاني أو بالمجتمع .

في الأخير يبقى سؤال يطرح ، و هو لماذا أفرد المشرع الجزائري تدبير الوضع القضائي بضمانة جواز مراجعته حسب تطور حالة المعني الخطرة ، في حين لزم الصمت في تدبير الحجز القضائي ، خصوصا و أن الجنون له حالات قد لا يطول شفاؤها، و منها حالة الجنون المؤقت.

و الأمر الثاني ، هو لماذا جعل الاستشفاء بالمصح العقلي إجباري ، بينما ترك العلاج للمدمن جوازي ، للقاضي أن يختار بين تدبير العلاج أو العقوبة ، حين كان بإمكانه إلزام المدمن بالعلاج متى توفرت حالة الإدمان لديه ، ثم كيف يجوز إخضاعه للعقوبة حال رفضه للعلاج ، و حالته واضح أنها حالة مرضية لا يفيد فيها العقاب ، بل كان بإمكانه هنا أن يجعل العلاج إجباري و يجهز له ما استلزم من وسائل تجعل خضوع الجاني له خضوعا آمنا لا يخشى منه هروبه منه و عدم استمراريته فيه .

المبحث الثاني : التدابير المتعلقة بالأحداث .

لقد كان الأحداث⁶⁵² قديما إذا ارتكبوا فعلا مخالفا للقانون يعاملون جنائيا بنفس المعاملة التي يعامل بها البالغون ، حيث كان القاضي لا يعنيه الأمر إلا ذلك الفعل المرتكب ، و ليس مطلوباً منه أكثر من أن يكون لديه دراية بالقانون⁶⁵³ . كما كان الحدث يخضع للإجراءات نفسها التي يخضع لها البالغ ، و كل ما يمكن أن يتميز به الأحداث في رأي التقليديين هو أن القاضي له سلطة تقديرية في أن يحكم على الأحداث بعقوبات مخففة تطبيقا لمبدأ

الشرعية⁶⁵⁴ .

لكن بظهور المدرسة الوضعية أعطيت أهمية بالغة لعامل الظروف التي تحيط بالشخص، و نتيجة لذلك اعتبر الحدث أحد طوائف المجرمين الذين يجب أن تختلف معاملتهم

⁶⁵² -لقد استعمل المشرع الجزائري للتعبير عن صغير السن كل من مصطلح قاصر ، طفل ، و حدث . أنظر المادة الأولى من قانون حماية الطفولة و المراهقة الصادر بمقتضى الأمر رقم 72-3 بتاريخ 10 فبراير 1972 ، و في قانون العقوبات، المواد 49 ، 50 ، 51 ، 326 ، 328 ، 329 ، 334 ، 338 ، 336 ، 442 ، التي استعملت فيها عبارة قاصر، و المواد 314 و 315 ، 316 ، 317 ، 320 ، 321 ، 327 حيث استعمل عبارة طفل . أما مصطلح حدث فنجد في قانون الإجراءات الجزائية في الكتاب الثالث المتعلق بالمجرمين الأحداث انطلاقا من المادة 444 منه .

⁶⁵³ -أنظر: د. بسيسو (سعدي) ، قضاء الأحداث علما و عملا ، ط2 ، سوريا ، 1958 ، ص 37 .
⁶⁵⁴ -أنظر: درياس (زيدومة) ، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، القاهرة : دار الفجر للنشر والتوزيع ، 2007 (رسالة دكتوراه مطبوعة) ، ص 2 .

الجنائية عن معاملة البالغين لتوافر ظرف السن ، و انتهى الأمر إلى أن أصبحت أساليب السياسة الجنائية في معاملة الأحداث تعتمد على وجوب معاملتهم معاملة مختلفة عن معاملة المجرم البالغ ، ذلك أن الحدث هو صفحة بيضاء ، أو كما صرح أحد مفكري الثورة الفرنسية "لا يولد مجرماً بل ملاكاً"⁶⁵⁵، و إن حدث وأن ارتكب جرماً أو خالف قانوناً فالمادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل توجب الاعتراف بحق الطفل في أن يعامل بطريقة تتفق مع رفع درجة إحساسه بكرامته و قدره و تعزُّز احترامه لما للآخرين من حقوق الإنسان و الحريات الأساسية و تراعى سن الطفل واستصواب تشجيع إعادة اندماج الطفل وقيامه بدور بناء في المجتمع

656

و في ظل الاتجاهات و المعطيات المستجدة في نطاق القانون الجنائي أو العلوم المرتبطة به، أصبح ثابتاً بوضوح أن فكرة الجريمة و فكرة المسؤولية أو العقوبة المترتبة عليها ، لا تصدقان على الحدث ، و من ثم كانت معاملته معاملة البالغين سواء من ناحية الإجراءات أو الجزاء هو ظلم و خطأ كبير .

فالموضع بالنسبة لقاضي الأحداث أضحى مختلفاً عن القاضي العادي الذي ينظر في قضايا البالغين. فقاضي الأحداث أصبح مطالباً بتركيز اهتمامه بمسائل أكثر أولوية من مجرد وقوع جريمة من الحدث . و ترتبط هذه المسائل التي تأخذ اهتمامه و عنايته بشخصية الحدث و العوامل و الظروف التي جعلته يرتكب الجريمة ، و من ث م إيلاء الاهتمام أكثر بمدى خطورته ، لأن الظروف التي جعلته يرتكب جريمة و هو في هذه السن الغضة ، قد تدفعه إلى ارتكابها من جديد لقلّة إدراكه و خبرته . و لهذا فهو ليس في حاجة للعقاب أو الردع ، باعتباره ضحية الظروف ، بل هو في أمس الحاجة إلى الحماية و الرعاية و التقويم عن طريق تدابير تربوية ، إصلاحية تلائم حالته ، و تغيير منها إلى الأحسن .

و إذا كانت ثمة أهمية للجريمة لدى قاضي الأحداث، فليس ذلك لتوقيع الجزاء الجنائي عليه ، و إنما باعتبارها مظهراً ينبئ عن خلل لدى الحدث ، و هذا الخلل يجب دراسته من مختلف النواحي لتحديد العلاج المناسب، و بذلك أصبحت دراسة شخصية الحدث أهم معالم

⁶⁵⁵-روسو (جان جاك) ، سجله في عقده الاجتماعي . أنظر : د. موسى (محمود سليمان) ، الإجراءات الجنائية للأحداث الجانحين . دراسة مقارنة في التشريعات العربية و القانون الفرنسي في ضوء الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية، 2008، ص .
⁶⁵⁶-أنظر: د. موسى (محمود سليمان)، المرجع السابق ، ص: 5 .

قضاء الأحداث ، الذي أصبحت غايته تربوية إصلاحية من خلال اختيار التدابير الأنسب لإعادة بناء شخصيته ، و القضاء على خطورته في مهدها .

و من ثم تطلب الأمر معرفة هذه التدابير و شروط توقيعها و هذا في (المطلب الأول) من هذا المبحث. ثم نتعرف على مدى اعتماد الخطورة الإجرامية للحدث كمعيار لتوقيع هذه التدابير في (المطلب الثاني) من هذا المبحث .

المطلب الأول : تدابير الحماية و التربية و شروط توقيعها .

لقد أخذت بعض التشريعات الحديثة (عربية و أجنبية) بالمنهج الحديث في معاملة الأحداث، عن طريق إدراج القواعد و الأحكام الموضوعية و الإجرامية الخاصة بالأحداث في إطار تشريع مستقل و منفصل عن القانون الجنائي العام ، خاصة بعد أن أصبح واضحا الفرق بين غايات النظام العقابي العام ، و النظام الخاص بالأحداث الذي غلب عليه أسلوب الرعاية و الحماية للحدث بالدرجة الأولى، بإصلاحه و محاولة إعادته إلى السلوك المستقيم، عن طريق التربية و الإرشاد، لا عن طريق الإكراه و الإيلام و العقاب .

و قد لاقى هذا الاتجاه دعما كبيرا على صعيد الفقه ، و العلوم الجنائية ، و كذا بتأييد القانون الدولي و المؤتمرات الدولية المتخصصة في المسائل الجنائية و الاجتماعية ، التي أكدت على وجوب أن تحظى هذه الفئة الجانحة من الأحداث بتشريع خاص و مستقل⁶⁵⁷ .

و هو ما عملت عليه بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي الذي أفرد للأحداث الجانحين قانونا خاصا بهم ، الذي تمثل في مرسوم 2 فبراير 1945، و الذي مسه التعديل إلى غاية سنة 2012 بالقانون رقم 409-2012 الصادر بتاريخ 27 مارس 2012⁶⁵⁸ .

كما عمل على ذات الاتجاه التشريع المصري الذي أخذ لأول مرة بمبدأ استقلال النظام الجنائي الخاص بالأحداث الجانحين بمجىء القانون رقم 3 لسنة 1974⁶⁵⁹ . و الذي

⁶⁵⁷- أشارت المادة 32 من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة قضاء الأحداث المعروفة ، على نطاق واسع بقواعد بكين إلى أنه يجب أن "تُبذل جهود للقيام في إطار كل ولاية قضائية وطنية، بوضع مجموعة من القوانين و القواعد و الأحكام، تطبق تحديدا على المجرمين الأحداث و المؤسسات و الهيئات التي يعهد إليها مهمة إدارة شؤون قضاء الأحداث..." .

و في هذا المجال أيضا نصت المادة 40-3 من اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدها الأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989 والمعروفة باتفاقية نيويورك على أنه "تسعى الدول الأطراف لتعزيز إقامة قوانين و إجراءات و سلطات و مؤسسات =تطبق خصيصا على الأطفال الذين يدعى أنهم انتهكوا قانون العقوبات أو يتهمون بذلك أو يثبت عليهم" أنظر : د. موسى (محمود سليمان) ، المرجع السابق ، ص: 49،50 .

⁶⁵⁸- أنظر: موسى (محمود سليمان)، المرجع السابق، ص: 16 و ما بعدها . و للاطلاع على النص الكامل لقانون الطفولة الجانحة الفرنسي ، أنظر الموقع: <http://www.legifrance.gouv.fr>

تعرض هو الآخر ككل تشريع للتعديل إلى غاية سنة 2008 ، و ذلك بالقانون رقم 126 لسنة 2008 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 24 مكرر في 15 يونيه 2008⁶⁶⁰.

أما التشريع الليبي ، فرغم أن قانونه للعقوبات الصادر في 28 نوفمبر 1953 ، والذي اعتبر وقت صدوره من أفضل التشريعات الجنائية على الصعيدين العربي و الدولي⁶⁶¹ ، فإنه لا زال لحد الآن يدرج القواعد و الأحكام الخاصة بالأحداث الجانحين ، موضوعية كانت أو شكلية ضمن أحكام قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية بما يعني أن الحدث الجانح يخضع للقانون نفسه الذي يخضع له المجرم البالغ ، مع بعض الفروق التي تفرضها طبيعة الحدث بطبيعة الحال و التي تنعكس على درجة مسؤوليته الجنائية.

و الأمر نفسه درج عليه التشريع الجزائري، الذي أدرج هو الآخر الأحكام المتعلقة بالأحداث الجانحين ، ضمن نصوص قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الجانح في ظل هذين القانونين، حظي بمعاملة استثنائية ، خص فيها بجزاء⁶⁶² يختلف في الجزاء الذي يلقيه الجاني البالغ، و بعض الإجراءات التي راعى فيها المشرع ظرف صغر السن لديه.

بالرغم من ذلك، فإن غالبية هذه التشريعات و تشريعات أخرى لم تختلف فيما اتخذته من أسلوب لمعاملة الأحداث الجانحين، فلم تختلف تدابير الحماية و التربية في جوهرها من تشريع إلى آخر، و قد اتفقت في صورها الرئيسية السائدة في معظم هذه التشريعات، و تتمثل في التوبيخ ، التسليم ، نظام الحرية المراقبة أو الاختبار القضائي والإرسال إلى مؤسسة إصلاحية (تهذيبية) أو مؤسسة طبية ، الأمر الذي يجعل دراستنا تركز على هذه التدابير، حيث سيتم التعرف عليها و على شروط توقيعها ، لكن ذلك يسبقه التعرف (أولا) على من

⁶⁵⁹-أنظر: د. عثمان (أحمد سلطان)، المسؤولية الجنائية للأطفال المنحرفين ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في حقوق، جامعة القاهرة ، 2002 ، ص: 182 و ما بعدها .

⁶⁶⁰-أنظر: النص الجديد المستبدل بالقانون 126 لسنة 2008 في الموقع الإلكتروني :

<http://www.shaimaaatallah.com/vb/showthread.php?t=12411>

⁶⁶¹-أنظر: موسى (محمود سليمان)، المرجع السابق ، ص: 43 و ما بعدها .

⁶⁶²- لقد اختلفت الآراء في أوساط الفقه و الاجتهاد المقارن حول طبيعة التدابير الإصلاحية المقررة للأحداث ، هل هي عقوبات أم مجرد تدابير تنتفي عنها الصفة الجزائية . فانقسمت بهذا الصدد إلى ثلاثة آراء =: الأول: يذهب إلى القول بأن التدابير التي يواجه به الحدث الجانح هي بمثابة وسائل تربية و إصلاح و تقويم ، وليس من قبيل العقوبات أو التدابير . الثاني: يرى أن تدابير الإصلاح التي تطبق على الجاني الحدث هي عقوبات حقيقية ، لأنها تهد إلى الإصلاح والتأديب و هما من خصائص العقوبة .

-الثالث: يرى أن ما يطبق على الحدث الجانح من تدابير لتقويمه ، ليس عقوبات و لا تدابير وقائية ، وإنما هي من قبيل إجراءات التحفظ الإداري. أنظر تفصيل ذلك لدى : صقر (نبيل) ، صابر (جميلة) ، الأحداث في التشريع الجزائري، عين مليلة، دار الهدى ، 2008 ، ص: 94 و ما بعدها

ستطبق عليه و هو الحدث الذي ثبت ارتكابه جريمة من الجرائم . أما الحدث المعرض للانحراف فليس هو محل دراستنا . خاصة و أننا منذ البدء حرصنا على أن نقرن دراستنا بالخطورة الإجرامية التي تثبت بارتكاب جريمة ، كما أن هذه التدابير منصوص عليها في قوانين عقابية، و لا تطبق إلا على الحدث الجانح ، و هو ما نتعرف عليه حين التعريف بها . (ثانياً).

أولاً : تعريف الحدث .

إن الحكمة من الاهتمام بأمر الأحداث تقتضي تحديد بداية و نهاية مرحلة الحادثة ، التي تسهم بشكل كبير في تحديد مفهوم الحدث سواء في نظر التشريعات أو في نظر علوم أخرى ساهمت بدورها في تحديد هذا المفهوم، كعلم النفس و علم الاجتماع . لهذا سنتعرض إلى تعريفه في هذين العلمين ثم إلى تعريفه في التشريع الجنائي .

1-تعريف الحدث في علمي النفس و الاجتماع :

لقد اختلف فقهاء علم النفس و الاجتماع في تحديد مفهوم الحادثة ، حيث يرى علماء النفس أن مرحلة الحادثة تبتدى منذ تكوين الجنين في رحم أمه و تنتهي بالبلوغ الجنسي الذي تختلف علاماته في الذكر عنه في الأنثى، فيكون بالاحتلام لدى الأول و بحدوث أول حيض لدى الثانية⁶⁶³ .

مما يعني أن الحدث في علم النفس يختلف من حالة إلى أخرى ، تبعاً لظهور أو عدم ظهور علامات البلوغ، رغم تماثل الأفراد في كل الحالات من حيث السن ، فقد يظل الشخص حدثاً و لو بلغ سن العشرين ما لم تظهر عليه علامات البلوغ ، في حين يعتبر بالغاً غير حدث من ظهرت عليه علامات البلوغ و هو في سن العاشرة⁶⁶⁴ .

بينما يرى علماء الاجتماع أن مفهوم الحادثة يتحدد بسن معينة تبدأ من ميلاد الطفل و تنتهي عند الثانية عشر من عمره، في حين يرى اتجاه آخر إلى أنها تنتهي في بداية طور البلوغ، و يذهب اتجاه ثالث أنها تنتهي في سن الرشد⁶⁶⁵ .

⁶⁶³-أنظر في ذلك : هلالى (عبد اللاه أحمد عبد العال)، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، فرع بني سويف ، 1994 ، ص: 59 و ما بعدها ؛ رسلان (نبيلة) ، حقوق الطفل في القانون المصري، القاهرة : دار أبو المجد للطباعة ، 1999 ، ص: 37 و ما بعدها .
⁶⁶⁴-أنظر: صالح (أحمد زكي) ، علم النفس التربوي، القاهرة : دار النهضة العربية 1972 ، ص: 55 ؛ صقر (نبيل) ، صابر (جميلة) ، المرجع السابق ، ص: 8.
⁶⁶⁵-أنظر: رسلان (نبيلة)، المرجع السابق نفسه ؛ زهران (طه) ، معاملة الأحداث جنائياً ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1978 ، ص 21 و ما بعدها .

و بالنظر إلى الاتجاهات الثلاثة في تعريف الحدث لدى علماء الاجتماع يتبين أنها تتفق في نقطة البداية و هي الميلاد ، و تختلف في تحديد فترة الانتهاء بين الثانية عشر و البلوغ أو سن الرشد .

و على العموم ، فإن الحدث أو الطفل يعرف بأنه الإنسان الكامل الخلق و التكوين لما يمتلكه من قدرات عقلية و عاطفية و بدنية و حسية . و لا يرقص هذه القدرات سوى النضج و التفاعل بالسلوك البشري في المجتمع لينشطها و يدفعها إلى العمل ، فينمو الاتجاه السلوكي الإرادي لدى الطفل داخل المجتمع الذي يعيش فيه⁶⁶⁶ .

2- تعريف الحدث في التشريع الجنائي⁶⁶⁷ و موقف هذا الأخير منه :

تهدف التشريعات الجنائية الحديثة من وراء وضع تعريف للحدث إلى تحديد السن القانونية الملائمة لمساءلة الأحداث الجزائية، و حتى تكون هذه السن معياراً واضحاً للاختصاص الشخصي لقضاء الأحداث .

فطبقاً للاتجاه السائد في القانون الدولي للطفولة الجانحة ، فإن اختصاص محكمة الأحداث بالنظر في الجرائم الواقعة من هذه الفئة ، هو اختصاص استثنائي لا يشاركها فيه أي نوع من أنواع المحاكم الأخرى ، فهي التي تنفرد بهذا الاختصاص، و لها وحدها دون غيرها من المحاكم الفصل في القضايا التي يكون فيها أحد المتهمين حدثاً . هذا من جهة .

و من جهة أخرى ، فإن تحديد مفهوم الحدث من خلال تعريفه لدى التشريع الجنائي، يحدد مباشرة المعاملة التي يستوجب اتخاذها قبل هـ ، و التي رسمها هذا التشريع لقاضي الأحداث، و المتمثلة في نظام تدابير الحماية و التربية دون غيره⁶⁶⁸ .

إن هذا الأمر هو ما استدعى تركيز التشريعات الجنائية على سن الحدث خلال تعريفها له . و السائد لدى التشريعات التي تناولناها بالدراسة، هو أن الحدث في نظرنا، هو الشخص الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره ، إذ تتفق على أن سن بلوغ الرشد الجنائي هو الثامنة عشرة من العمر ، و هي السن التي يتحمل فيها الشخص المسؤولية الجزائية على كل جرم ارتكبه في نظر أحكام القانون الجنائي. أما دون هذه السن فهو ليس أهل لهذه المسؤولية الجزائية و من ثم يخضع للنظام القانوني الخاص بالأحداث .

⁶⁶⁶-أنظر: د. نصار (حسن) ، تشريعات حماية الطفولة "حقوق الطفل"، الإسكندرية : منشأة المعارف، ص: 18 .
⁶⁶⁷-يدخل في ذلك طبعاً التشريعات المتعلقة بالطفولة الجانحة التي استقلت عن القوانين العقابية في البعض من الدول .
⁶⁶⁸-إن تعريف الحدث في التشريع الجنائي يفهم منه مباشرة الحدث الجانح . أي الحدث التي ارتكب سلوكاً يعد في نظر القانون الجنائي جريمة . و من ثم يخرج الحدث المنحرف أو المعرض لخطر الانحراف أو الجنوح .

فبالنسبة للتشريع الفرنسي ، يفهم من نص المادة الأولى من الأمر الصادر في فيفري 1925 المتعلق بالطفولة الجانحة أن الأحداث هم من يمتد سنهم إلى غاية الثامنة عشر من العمر ، باعتبار أن من يرتكب منهم جناية أو جنحة لن يخضع للمحاكمة إلا أمام محاكم الأحداث.

و بالنسب للتشريع المصري ، تنص المادة الأولى من قانون الطفل على أنه "يقصد بالحدث في حكم هذا القانون من لم يتجاوز سنه ثماني عشر سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة" ، كما يفهم ذلك أيضا من نص المادة 95 من القانون نفسه التي جاء فيها : "...تسري الأحكام الواردة في هذا الباب على من لم تجاوز سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للخطر".

و في التشريع الليبي تعتبر المادة 81 من قانون العقوبات الليبي الحدث كل من لم يتجاوز سن الثامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة.

أما التشريع الجزائري ، فيقصد بالحدث عنده حسب المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه من لم يبلغ سن الرشد الجزائري و هو تمام الثامنة عشرة. وهو ما يستفاد بمفهوم المخالفة لهذه المادة .

لذلك فنحن نخالف في ذلك تعريف الحدث الذي أورده الأستاذان نبيل صقر وجميلة صابر والذي ربطاه ببلوغ الشخص سن التمييز وهي الثالثة عشرة و عدم بلوغه الثامنة عشرة⁶⁶⁹.

و ذلك انطلاقا من المادة 49 من قانون العقوبات التي جاء فيها أن : "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية.

و من ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ . و يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 12 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو العقوبات مخففة".

و لسنا ندري على أي أساس ربطا تعريف الحدث انطلاقا من سن 13 سنة. لأننا نرى أن ما يستفاد من نص المادة 49 و بالخصوص من الفقرة الأولى منها أنه بما أن الحدث الذي يقل سنه عن 13 سنة يمكن أن يخضع لتدابير الحماية و التربية، فمعنى ذلك أنه أخذ بعين

⁶⁶⁹-الأحداث في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص: 12 .

الاعتبار من قبل المشرع و لم يغفل أمره ، و أنه بالإمكان إخضاعه لمعاملة جزائية ، و إن كانت تتمثل في تدابير الحماية و التربية ، أو التوبيخ في حال ارتكابه لمخالفة ، ذلك أنها واردة في قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية كنوع ثان من الجزاء ، و أنها تصدر عن هيئة قضائية ، لذا فإن إطلاق تسمية تدابير الحماية و التربية أو التهذيب، لا يخرجها عن نطاق الجزاء الجنائي ، خاصة و أنها وردت في القانون الجزائي .

و الذي نراه أن سن 13 سنة هو ليس سن بداية الحادثة، و إنما سن التمييز في نظر المشرع الجزائري، و الذي بناء عليه يصبح الحدث أهل للمسؤولية الجزائية لكنها تبقى مسؤولية مخففة باعتبار السن، و هي ليست مسؤولية جزائية كاملة ، بما أن العقوبات التي يمكن أن تطبق عليه في هذه المرحلة و يجب أن تكون مخففة .

أما إذا كان الباحثان يقصدان الحد الأدنى لسن الحادثة، و هو السن الذي إذا لم يبلغه الحدث لم يجز تقديمه لمحكمة الأحداث أيا كان جرمه ، فإننا نقول أن المشرع الجزائري لم يضع حد أدنى لسن الحدث اقتداء بقانون العقوبات الفرنسي القديم (1810-1994)، و القانون المتعلق بالطفولة الجانحة. إذ أن قضاء الأحداث يختص بالنظر في قضايا الأحداث بصرف النظر عن سن الحدث و هو ما يستفاد منه أن الحدث في نظر المشرع الجزائري الجزائري هو من لم يتم الثامنة عشرة من عمره مهما صغر سنه دون ذلك⁶⁷⁰ و هو التعريف الذي تعتمده أغلب التشريعات المقارنة⁶⁷¹.

إن هذا الحديث يقودنا إلى تفصيل القول أكثر في موضوع تحديد السن الدنيا للحادثة التي انتهجتها بعض التشريعات ، إذ يرتبط تحديد هذه السن على نحو وثيق بصلاحيات وإمكانية تطبيق التدابير التربوية و الإصلاحية على الحدث الذي لم يصل إلى هذه السن ، و أن هذه الصلاحية و الإمكانية هي بدورها التي تجعل اختصاص قضاء الأحداث جائزا أم غير جائز .

لقد اختلفت التشريعات الخاصة بالأحداث الجانحين إزاء هذه المسألة الدقيقة وانقسمت في ذلك إلى اتجاهين :

⁶⁷⁰-لقد رأى أيضا : قواسمية (محمد عبد القادر) ، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري ، الجزائر : المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992 ، ص: 62 ؛ كما رأى كل من الأستاذ نبيل صقر و جميلة صابر أن هذا التعريف هو الأولي بالإتباع ، حتى يكون صغير السن محل اهتمام و عناية المشرع حتى و لو كان دون 13 سنة ، سواء ارتكب جريمة أو وجد في حالة من حالات التعرض للانحراف . أنظر مؤلفهما : الأحداث في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 14 .
⁶⁷¹-أنظر: صقر (نبيل) ، صابر (جميلة) ، المرجع السابق نفسه .

الاتجاه الأول : ربط تعريف الحدث بسن معينة لبداية مرحلة الحادثة .

هناك من التشريعات التي تتضمن تحديدا للحد الأدنى و الحد الأقصى لمرحلة الحادثة، يكون فيها صغير السن حدثا من الوجهة القانونية. و غالبا من يكون فيها الحد الأدنى هو سن التمييز، و الحد الأقصى هو السن التي حددها القانون لبلوغ الرشد الجنائي أو المسؤولية الجنائية الكاملة . و الحدث دون سن التمييز و هو الحد الأدنى للحادثة لا يعتبر حدثا و من ثم لا يخاطب بأحكام القانون .

فأحدث في التشريع الفرنسي إذا لم يبلغ سن العاشرة لا يسأل جنائيا و لا اجتماعيا ولا يخضع لأحكام القانون الجنائي، وإنما تتخذ تجاهه إجراءات تربوية، طبقا للتعديل الذي مس مرسوم 2 فيفري 1945 المتعلق بالطفولة الجانحة بقانون 9 سبتمبر 2002⁶⁷². فتكون سن العاشرة هي السن التي تنتهي فيها مرحلة الطفولة المبكرة التي تتسم بالبراءة و عدم المسؤولية⁶⁷³.

من التشريعات كذلك ، القانون الليبي ، الذي استثنى الصغار الذين لم يبلغوا سن السابعة من الخضوع لأحكامه ، فلا تتخذ تجاههم أية إجراءات و لو في صورة تدبير وقائي، و لا يجوز إقامة الدعوى الجنائية ضد كل من لم يبلغ سن السابعة من عمره و هو ما يفهم من نص المادة 80 من قانون العقوبات الليبي التي جاء فيها: "لا يكون مسؤولا جنائيا الصغير الذي لم يبلغ سنه الرابعة عشرة، غير أن للقاضي أن يتخذ في شأنه التدابير الوقائية إذا أتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل الذي يعد جريمة".

فيستنتج أن المفهوم الدقيق للحدث في القانون الليبي هو: "كل شخص أتم السابعة من عمره و لم يتجاوز سن الثامنة عشرة ، و ما قبل هذه السن لا يعبتو الشخص حدثا. و من ثم لا يخضع لأي نص جنائي ، و لو ارتكب أشد الجرائم جسامة و خطورة"⁶⁷⁴.

كما يذهب إلى نفس الاتجاه المشرع المصري ، الذي جعل سن السابعة الحد الأدنى للحادثة بحيث لا يخضع من لم يتم هذه السن إلى أي من التدابير التي يمكن أن يخضع لها من جاوز هذه السن و صدرت منه جناية أو جنحة. و هو ما يستنتج من نص المادة 94 من قانون

⁶⁷²-أنظر: Lazerges (Ch) , Fallait – il modifier l'ordonnance n 45-174 du fev 1945 , R.s.c , 2003 , p 172 et suit .

⁶⁷³-أنظر: د. موسى (محمود سليمان) ، الإجراءات الجنائية للأحداث الجانحين ، مرجع سابق ، ص: 96.

⁶⁷⁴-أنظر: د. موسى (محمود سليمان)، المرجع السابق ، ص 99 .

الطفل المصري (مستبدلة بالقانون رقم 126 لسنة 2008) التي جاء فيها: "تم نزع المسؤولية الجنائية على الطفل الذي لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة.

و من ذلك إذا كان الطفل قد جاوزت سنه السابعة و لم تجاوز الثانية عشرة ميلادية كاملة و صدرت منه واقعة تشكل جنائية أو جنحة ، تتولى محكمة الطفل ، دون غيرها ، الاختصاص بالنظر في أمره ، و يكون لها أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود 1، 2، 7، 8 من المادة (101) من هذا القانون..."

كما أن المادة 96 من نفس القانون مستبدلة بالقانون رقم 126 لسنة 2008، تعتبر أن الطفل الذي صدرت منه واقعة تشكل جنائية أو جنحة ، و هو دون السابعة من عمره يعد معرض للخطر، و هذا وفقا للفقرة الأولى منها و الفقرة 14. و حالات التعرض للخطر هي من اختصاص لجان حماية الطفولة التي تحدثت عنها المادة 97 و رسمت لها السياسة العامة و ما يمكن أن تتخذه من إجراءات تجاه هذه الحالات ما يتبعها من مواد إلى غاية المادة 99 مكرر(أ).

و وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 98 ، فإنه : "...إذا كان الطفل لم يبلغ السابعة من عمره فلا يتخذ في شأنه إلا تدبير التسليم أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة". حيث يكاد يكون إبقاء الطفل في عائلته مع اتخاذ بعض الإجراءات الاحتياطية ، الإجراء الوحيد الذي يتخذه قبل الصغير دون السابعة من عمره وفقا لما تنص عليه المادة 99 مكرر .

و الملاحظ على هذا الاتجاه أنه قسم مرحلة الحداثة إلى قسمين . القسم الأول يبدأ من بداية هذه المرحلة (7 سنوات) إلى غاية 15 سنة أو 14 سنة أو 12 سنة حيث لا يخضع فيه الحدث إلا لتدابير الحماية و التربية أو التهذيب . أما بعد هذه السن إلى غاية 18 سنة يمكن أن يخضع لعقوبات لكن مع وجوب التخفيف .

بل إن المشرع المصري يجعلها 3 تقسيمات ، من السابعة إلى غاية 12 سنة ، و من 12 سنة إلى غاية 15 سنة ، و من 15 سنة إلى غاية 18 سنة ، و في كل مرحلة يخضع الحدث لنوع من المعاملة تتدرج شدتها حسب امتداد العمر، و دون سن 15 سنة لا يمكن أن يتعرض إلا للتدابير المنصوص عليها في المادة 101 (مستبدلة بالقانون رقم 126 لسنة 2008) . و هذه التدابير خالية من أي عقوبة .

الاتجاه الثاني : تعريف الحدث دون اشتراط حد أدنى في السن .

لقد كان قانون العقوبات الفرنسي في مقدمة التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه حيث عرف المشرع الفرنسي الحدث بأنه : "كل شخص لم يتجاوز سنه ثمانية عشرة سنة ميلادية وقت ارتكاب الجريمة" و هذا وفقا لمرسوم 2 فيفري 1945 الخاص بالأحداث الجانحين⁶⁷⁵.

حيث قسمت مرحلة الحداثة وفقا لهذا المرسوم إلى قسمين ، تبدأ أولاهما من الميلاد إلى غاية سن الثالثة عشرة، و فيها لا يخضع الحدث إلا لتدابير الحماية و التربية، والمرحلة الثانية تبدأ من بلوغ الثالثة عشرة إلى ما قبل إتمام الثامنة عشرة، و هي المرحلة التي يمكن أن يخضع فيها الحدث إلى عقوبات لكنها مخففة، إضافة إلى تدابير الحماية و التربية .

لكن رغم ما مس التشريع الجنائي الفرنسي من تعديل ، بقي الحال كما هو في التشريع الجزائري الجزائي .

فالمشرع الجزائري لم يحدد سن دنيا للحدث، بحيث يختص قضاء الأحداث بالنظر في قضاياهم بصرف النظر عن سن الحدث و لو كان دون السابعة من العمر. و حتى ولو نالته تدابير الحماية و التربية ، فهي تدابير جزائية منصوص عليها في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية. فقد بقي الحال على ما هو عليه، و ما زال لحد الآن التقسيم الفرنسي القديم لمرحلة الحداثة معتمدا في التشريع الجزائري ، حيث تنقسم إلى مرحلتين ، الأولى منذ الميلاد إلى غاية سن الثالثة عشرة و التي لا يمكن أن تطبق على الحدث فيها إلا تدابير الحماية و التربية إلا إذا تعلق الأمر بمخالفة ارتكبتها الحدث فإنه لا يمكن أن يكون معرضا لأي تدبير خلاف التوبيخ .

و في جميع الأحوال لا يخضع الحدث في هذه المرحلة لأية عقوبة مهما كانت درجة أو جسامة الجرائم المرتكبة ، لانتفاء التمييز لدى الحدث ، فهو غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية ، و هي قرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس⁶⁷⁶.

و الذي يمكن أن نعلق عليه تجاه موقف المشرع الجزائري ، هو أنه بالرغم من أن التشريعات الجنائية الحديثة استثنيت الأحداث الذين لم يبلغوا سن السابعة أو العاشرة من أي تدخل قضائي ماداموا لم يتجاوزوا هذه المرحلة ، و هي بذلك تضع عائقا قانونيا يحول دون

⁶⁷⁵-أنظر: صقر (نبيل) ، صابر (جميلة) ، الأحداث في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص: 12، 13 .
⁶⁷⁶-أنظر: بوسقيعة (احسن) ، المسؤولية الجنائية للأحداث، المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الأفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث ، القاهرة ، 18-20 أبريل 1992 ، ص: 390 .

اتخاذ أي موقف تجاه الحدث ، و في هذا الموقف قصور كبير ، إلا أنه لا ينبغي أن يبقى المجتمع مكتوف الأيدي أمام هذه الحالة الاجتماعية الخطرة ، و هو ما تجنبه المشرع الجزائري .

لكن هناك اتجاهات حديثة غطت هذا القصور، و هو ما يلاحظ على تشريعات الطفولة الجانحة كالتشريع الفرنسي الحديث ، و التشريع المصري الحديث ، و غيرها . فقد نحت هذه التشريعات نحو ضرورة التدخل الاجتماعي و التربوي في حال ارتكاب الحدث جريمة و هو في هذه السن المبكرة من الحداثة ، على ألا يكون هذا التدخل جزءا جنائيا، و إنما وسيلة لمساعدة الحدث و حمايته. و مثل هذه الحالة هو ما أصبح يعبر عنه بحالات التعرض للجنوح و التي من بينها حالة الحدث الذي يرتكب جنائية أو جنحة و هو دون سن السابعة ، كما هو عليه في قانون الطفل المصري .

فمثل هذا الحدث لا يمكن أن تتخذ قبله نفس الإجراءات التي تتخذ تجاه من هو أكبر منه سنا من متابعة قضائية، أو إجراءات قد تتشابه مع نفس الإجراءات التي تتخذ مع البالغين. و من ثم فإنه لا يتخذ تجاهه أي تدخل قضائي ، بل تدخل اجتماعي محض تتكفل به لجان اجتماعية حددتها و أوضحت مهامها قوانين الطفولة الجانحة التي نحت هذا المنحى . و هو ما على المشرع الجزائري أن يتداركه . حتى ينهض بالمعاملة الجنائية والاجتماعية للأحداث الجانحين إلى مستوى لائق بمستوى ما يتهددهم من خطر الجريمة أو الانحراف عموما ، و يكون قادرا على الاستجابة الفعالة للتحديات الجديدة للطفولة الجانحة، عن طريق استحداث نظام قانوني جديد يواجه هذه الظاهرة و ما تتسم به من تطور و تجديد، و ذلك بطريقة علمية تستوحي روح العصر ، و ما يشهده من تغيرات هائلة .

من أجل ذلك يجب أن يكون في الجزائر قانون للطفولة الجانحة مستقلا عن قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية. و أن يتضمن هذا القانون كل الشروط و المواصفات الواجب توافرها في الحدث، بحيث يضمن إعادة بناء شخصيته سواء كان جانحا أو معرضا للجنوح . كما يجب أن يتناول وسائل و أساليب إعادة التربية و الاندماج لهذا الحدث، و في المقابل يتطلب الأمر تأهيل كل المؤسسات و العناصر البشرية التي يلقي على عاتقها معاملة الأحداث الجانحين، سواء تعلق الأمر بقضاء الأحداث أو بالهيئات المساعدة الأخرى، أو

المتخصصين الذين يناط لهم مهام محددة في هذا المجال (أطباء، معالجين نفسانيين، مدرسين، إداريين).

إن منهج التشريع المستقل و الخاص بالأحداث الجانحين الذي يجوي الأحكام الموضوعية و الإجرائية في نظام قانوني منفصل هو المنهج الحديث الذي ثبت جدواه على الصعيدين العلمي و النظري ، و هو نفسه الاتجاه الذي تدعو إليه و تؤيده المؤثرات المتخصصة في العلوم الجنائية⁶⁷⁷.

فالضرورة ملحة في مواجهة جنوح الحدث من خلال نظام قانوني يتلاءم مع خصائص و سمات ظاهرة جنوح الأحداث بكل ما يطرأ عليها من تطورات و تغيرات ساهمت في حلها بشكل كبير نظرية تفريد الجزاء التي تعتمد بدرجة كبيرة على معيار الخطورة الإجرامية كأساس للتفريد .

ثانيا : التعريف بتدابير الحماية و التربية و شروط توقيها .

أطلق عليها تسمية التدابير التقويمية لدى بعض الفقهاء⁶⁷⁸، أو التدابير الإصلاحية لدى البعض الآخر⁶⁷⁹، و هي : "وسائل غير عقابية المضمون ، و لكنها وسائل ذات طبيعة تأديبية بحتة"⁶⁸⁰، أو ذات أسلوب علاجي و تربوي تهدف إلى علاج الحدث المنحرف وإصلاحه ليس على أساس أنه مجرم يستحق العقاب بل على أساس أنه مريض يستحق العلاج⁶⁸¹، أو على أساس أنه ضحية الظروف المختلفة و العوامل التي تأمرت عليه، و فرضت عليه أن يسلك سلوكا لا اجتماعيا، و أجبرته أن يرتكب الفعل الجانح ، مما يقتضي وجوب اعتباره "مجني عليه" و ليس جانبا⁶⁸².

من هنا اتصفت التدابير المخصصة لفئة الأحداث الجانحين بطابع الرعاية والحماية من أجل مساعدة الحدث أو معالجته وفقا لأساليب إنسانية، الأمر الذي استوجب تقرير مجموعة واسعة و مرنة من التدابير التأديبية و التربوية التي يجب أن تراعى فيها حالة كل حدث و مدى خطورته.

⁶⁷⁷-أنظر: د . موسى (محمود سليمان) ، الإجراءات الجنائية للأحداث الجانحين، مرجع سابق ، ص: 47 .
⁶⁷⁸-أنظر: د. فهمي (خالد مصطفى) ، حقوق الطفل و معاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية -دراسة مقارنة- ، الإسكندرية دار الجديدة ، 2007 ، ص: 118 .
⁶⁷⁹-أنظر: د. موسى (محمود سليمان) ، المرجع السابق ، ص: 53 .
⁶⁸⁰-المرجع نفسه.
⁶⁸¹-أنظر: د. جعفر (علي محمد)، الأحداث المنحرفون، دراسة مقارنة بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، 1984 ، ص: 243 .
⁶⁸²-أنظر: د. موسى (محمود سليمان)، المرجع السابق، ص 53 .

لهذا نجد من التشريعات من توسع في الأخذ بصور عديدة من هذه التدابير، والبعض الآخر ضيق من أشكالها وصورها المتعددة. ولما كانت هذه التدابير لا تختلف في جوهرها من تشريع إلى آخر، فإننا سنقتصر على دراسة صورها الرئيسية السائدة في معظم التشريعات المعاصرة⁶⁸³، وهي التوبيخ، التسليم، الاختبار القضائي أو نظام الحرية المراقبة، ثم الإرسال إلى إصلاحية أو مؤسسة للتهذيب. مع العلم بأننا سنتناول عقب كل تعريف بالتدبير، الشروط اللازمة لتوقيعه. وهذا خلافا للطريقة التي اعتمدناها في سابق مراحل البحث، وذلك أن الأمر في شروط تطبيق تدابير الأحداث يختلف من تدبير إلى آخر وحسب حالة كل حدث وحسب نوع الجريمة التي صدرت منه، فهي شروط تخص كل تدبير على حدة، ولا يمكن تعميمها على جميع التدابير.

1- تدبير التوبيخ :

كما سبق التوضيح سنعرض لتعريف التدبير ثم لشروط توقيعه للحدث تباعا.
أ-تعريف التوبيخ : يقصد بالتوبيخ "التأنيب و توجيه اللوم لعدم تكرار ما حدث"⁶⁸⁴.
و قد عرفته المادة 102 من قانون الطفل المصري حيث جاء فيها : "التوبيخ هو توجيه المحكمة اللوم و التأنيب إلى الطفل على ما صدر منه و تحذير بالأ يعود إلى مثل هذا السلوك مرة أخرى".

و يكون توجيه هذا اللوم إلى الحدث مباشرة ، حيث لا يتصور أن يكون توجيهه شكليا أو اعتباريا بحيث يتضمنه الحكم دون أن توجهه المحكمة إلى الحدث فعلا⁶⁸⁵، بمعنى آخر يجب أن يصدر شفاهة من القاضي الذي ينظر الدعوى . فلا يجوز أن ينيب عنه غيره للقيام بذلك ، كما لا يتصور أن يكون غايبا ، إذ يجب حضور الطفل و ينفذ في الجلسة حتى يكون له المفعول المرجو منه، و يتحقق التأثير المطلوب في نفس الطفل⁶⁸⁶.

و قد اعتبر المشرع المصري التوبيخ تدبيرا تهديبيا لأن من الأحداث من يؤثر فيهم التوبيخ إلى الحد الذي يصرفهم عن الإجرام. و لا يشترط فيه صيغة معينة، وإنما يجب أن ينطوي على معنى اللوم و التحذير بعدم العودة إلى السلوك المنحرف مرة أخرى ، و يتم

⁶⁸³-اعتمدها الدكتور علي محمد جعفر كتدابير تتفق عليها أغلب التشريعات المعاصرة ، و قد أضفنا لها تدريب التكوين أو التدريب المهني لأنه الآخر تتفق عليه التشريعات التي نحن بصدد دراستها .

⁶⁸⁴-أنظر: د. القاضي (محمد محمد مصباح) ، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية و الشرعية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1996 ، ص 96 .

⁶⁸⁵-أنظر: المستشار الشوربجي (البشري) ، شرح قانون الأحداث ، 1986 ، ص 627 .

⁶⁸⁶-أنظر: المرجع نفسه .

إثبات ذلك في الجلسة ، و لا يجوز استئنافه وفقا للمادة 132 من قانون الطفل المصري ، كما لا يجوز أن تأمر المحكمة بإنهائه أو تعديله أو إبداله بتدبير آخر وفق ما نصت عليه المادة 137 من قانون الطفل لكونه يتم في ذات الجلسة .

و قد نص على التوبيخ في التشريع الفرنسي المتعلق بالأحداث الجانحين لسنة 1945 في المادة 08 منه المعدلة بقانون رقم 939-2011 بتاريخ 10 أوت 2011 والمادة 21 المعدلة بالقانون رقم 47-2005 الصادر في 26 جانفي 2005.

و قد سجل تطبيقه في القضاء الفرنسي ارتفاعا مستمرا وصل إلى نسبة 40% من مجموع التدابير التي يلجأ إليها القضاء بالنسبة للأحداث⁶⁸⁷.

أما المشرع المصري ، فبعد أن كان تشريعه لسنة 1974 يقرر تدبير التوبيخ للأحداث في المادة 8 منه⁶⁸⁸، فإنه تناوله في قانون الطفل المصري كأول تدبير يتخذ تجاه الأحداث الجانحين دون سن 15 سنة، و هذا في المادة 101 منه بينما قامت المادة 102 بتعريفه كما سبق ذكره .

هذا و لم نجد في التشريع الليبي تدبير التوبيخ .

أما التشريع الجزائري ، فقد تحدث عن التوبيخ في المادة 49 و 51 من قانون العقوبات، و المادة 446 من قانون الإجراءات. و وفقا لهذه المواد ، جعل التوبيخ التدبير الوحيد الذي يجب الحكم به على الحدث دون سن الثالثة عشرة إذا كانت جريمته مجرد مخالفة. أما إذا جاوز الثالثة عشرة فيمكن أن يحكم عليه بعقوبة الغرامة بدل التوبيخ.

ب- شروط توقيع التوبيخ.

وفقا للقانون الفرنسي الصادر في فيفري 1945 المتعلق بالأحداث الجانحين ، فإن التوبيخ هو التدبير الوحيد الذي يطبق على الحدث دون 13 سنة في حالة ما إذا ارتكب مخالفة

⁶⁸⁷-أنظر: د. جعفر (على محمد) ، الأحداث المنحرفون ، مرجع سابق ، ص 247 . نقله عن : Chazal (Jean),Trente ans après. L'ordonnance du 2 février et son avenir , R.s.crim et de droit.p.c .1975, N°:4 , p 892.

⁶⁸⁸-أنظر: الألفي (رمضان سيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص 357 .

وهو ما نصت عليه المادة 21 منه. كما أجازت المادة 8 أيضا توبيخ الحدث إذا كانت الجريمة جنحة .

و هكذا فإن شرط توقيع تدبير التوبيخ على الحدث هو ارتكاب مخالفة أو جنحة .

و وفقا لقانون الطفل المصري ، فإن المادة 101 تجيز الحكم بالتوبيخ أيا كانت

الجريمة المرتكبة من قبل الطفل الذي لم يتجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة .

كما يجوز الحكم به على الطفل من 7 سنوات إلى ما دون 12 سنة أيضا إذا ارتكب

جناية أو جنحة ، و هذا ما نصت عليه المادة 94 من القانون المذكور .

و من ثم فإنه بإمكان القاضي الحكم بالتوبيخ أيا كانت الجريمة المرتكبة من قبل

الحدث الذي أتم السابعة شرط عدم تجاوزه سن 15 سنة ، وفقا لقانون الطفل المصري .

أما في التشريع الجزائري، فإن التوبيخ يكون التدبير الوحيد الذي يجب على القاضي

الحكم به على الحدث دون 13 سنة شرط أن تكون جريمته مخالفة وفقا لنص المادة 49 من

قانون العقوبات . حيث جاء فيها ما يلي : "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة

إلا تدابير الحماية أو التربوية .

و مع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ ... "

كما يمكن أن يحكم بالتوبيخ أو بالغرامة على القاصر الذي يبلغ من 13 سنة إلى 18

سنة ، شرط أن تكون جريمته مخالفة أيضا وفقا لنص المادة 51 من قانون العقوبات والمادة

446 من قانون الإجراءات الجزائية ، حيث نصت المادة 51 على : "في مواد المخالفات

يقضي على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ و إما بعقوبة الغرامة " أما

المادة 446 فجاء فيها : "يحال الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشرة في قضايا المخالفات على

محكمة المخالفات ... فإذا كانت المخالفة ثابتة جاز للمحكمة أن تقضي بمجرد التوبيخ البسيط

للحدث و تقضي بعقوبة الغرامة المنصوص عليها قانونا ... "

من ثم يمكن القول أن تدبير التوبيخ في التشريع الجزائري يحكم به على الحدث في

مواد المخالفات ، أي في أبسط صورة للجريمة ، أو في حال أدنى درجة من الخطورة .

2-تدبير التسليم :

و هو التدبير الثاني من التدابير المقررة للأحداث في حال ارتكابهم جرائم و كانت حالتهم تدل على خطورة⁶⁸⁹. لهذا سنعرض إلى تعريفه ثم شروط توقيعه .

أ-تعريف التسليم :

يعني بالتسليم إخضاع الطفل لرقابة و إشراف شخص مؤتمن له مصلحة في تقويم سلوك الطفل و ميل إلى تهذيبه و توجيهه إلى الإصلاح و تكييفه مع المجتمع و يعتبر تدبير تقويمي مقيد للحرية⁶⁹⁰، و يكون إلى أحد الوالدين أو من له الولاية أو الوصاية على الحدث ولا يتوقف على قبول هذا الولي أو الوصي و لا على تعهده بتربية الحدث و حسن سيره، فإذا لم تتوفر في أيهما الصلاحية لتربية الحدث، سلم إلى من يكون أهلا لذلك من أفراد أسرته بشرط قبوله، و في حالة الضرورة القصوى، فإذا لم يوجد ، يسلم إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته و حسن سيره أو إلى أسرة موثوق بها يتعهد عائلها بذلك⁶⁹¹. أو إلى مؤسسة اجتماعية، أو جمعية متخصصة في مجال رعاية و تربية الأحداث⁶⁹².

و الملاحظ أن التدرج في الأشخاص ممن تتوافر فيهم الصلاحية للقيام بأمر تربية الحدث ، مقصود من قبل المشرع، لا يجوز تقديم أحدهم على الآخر إلا في حال عدم صلاحية المتقدمين في الترتيب⁶⁹³.

و لا يفهم من ذلك مسؤولية متولي الرقابة جنائيا عن الطفل، و إن كان يسأل مدنيا، ولكن يهدف المشرع منها إلى تقويم سلوك الطفل، و من ثم الإشراف عليه و توجيهه إلى السلوك السوي⁶⁹⁴.

إلا في حال ما إذا كان متولي رقابة الطفل هو من دفعه لارتكاب الجرائم ، فتكون مسؤوليته فيها مسؤولية الفاعل الأصلي في الجريمة وفقا لقواعد المسؤولية الجزائية⁶⁹⁵. هذا و يعتبر التسليم من أفضل الوسائل التي يمكن استعمالها في إصلاح و تقويم و تهذيب الحدث ، باعتبار ه عودة إلى الوضع الطبيعي للطفل، و هو الأسرة التي تعتبر المسؤول الأول أمام المجتمع عن تربية الأبناء و رعايتهم ماديا و معنويا.

689-أنظر: الألفي (رمضان سيد) ، المرجع السابق ، ص: 338 .

690-أنظر: د.خالد مصطفى فهمي : حقوق الطفل و معاملته الجنائية ، مرجع سابق ، ص: 121 .

691-أنظر: الألفي (رمضان سيد) ، المرجع السابق ، ص 338 .

692-أنظر: صقر (نبيل) ، صابر (جميلة) ، الأحداث في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص: 105 .

693-أنظر: د عبد الستار (فوزية) ، معاملة الأحداث جنائيا ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1984 ، ص: 105 .

694-أنظر: د.عبد الستار (فوزية) المرجع السابق ، ص: 108 .

695-أنظر: تفصيل مسؤولية مستلم الحدث لدى: صقر (نبيل) ، صابر (جميلة) ، المرجع السابق، ص: 106 و ما بعدها .

لهذا فإن تدبير التسليم غير محدد المدة في الأصل ، غير أنه إذا كان لشخص آخر بخلاف الملتزم بالإفناق على الحدث ، فإنه لا يزيد عن مدة ثلاث سنوات كما هي محددة في قانون الطفل المصري في المادة 103 منه .

و لما كان التسليم من أفضل التدابير المتخذة تجاه الأحداث الجانحين ، فقد أخذت به معظم التشريعات المهمة بالطفولة الجانحة .

فقد قرره قانون 2 فيفري 1945 الفرنسي المتعلق بالأحداث الجانحين في كل من المواد 8 و 15 و 16 منه و حتى بعد التعديلات التي طرأت على هذه المواد . كما قرره قانون الطفل المصري في المادة 103 منه .

كما تناوله قانون العقوبات الليبي في المادة 151 منه حين تحدّثه عن تدبير الوضع تحت المراقبة الذي لا يمكن تنفيذه إلا في حال تسليم الحدث لواليه أو لمن كانوا ملزمين بتربيته و العناية به ، أو إحدى مؤسسات المساعدة الاجتماعية .

في حين تناوله المشرع الجزائري في المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية، حين أوضحت هذه المادة مختلف التدابير التي يمكن تطبيقها على الحدث الذي لم يبلغ 18 سنة في مواد الجرح و الجنايات و كان تدبير التسليم أول هذه التدابير .

ب-شروط توقيع التسليم:

تتشرط بعض التشريعات لتوقيع تدبير التسليم ، ألا يكون الحدث قد تجاوز سنا معينة وأن يكون خطرا .

و هو ما جاء في التشريع الليبي الذي اشترط توقيع التسليم على الصغير غير الملاحق جنائيا، إذا ارتكب جناية أو جنحة عمدية و كان سنه يقل عن 14 سنة ، و كان خطرا . في هذه الحالة و جب على القاضي بعد مراعاة جسامه الفعل و ظروف أسرة الفاعل الاجتماعية ، الأمر بإيوائه في إصلاحية قانونية أو بوضعه تحت المراقبة التي لا يجوز الأمر بها إلا في الحالة التي يمكن فيها تنفيذ تلك المراقبة بتسليمه لواليه أو لمن كانوا ملزمين بتربيته و العناية به، أو لإحدى مؤسسات المساعدة الاجتماعية .

كما يطبق الحكم السابق كذلك على القاصر الذي أتم الرابعة عشرة و لم يبلغ الثامنة عشرة إذا ثبت عدم قدرته على الإدراك و الإرادة وقت اقتراف الفعل الذي يعد جريمة قانونا،

باعتباره يصبح غير مسؤول جنائياً. و هو ما نصت عليه المادة 151 من قانون العقوبات الليبي .

كما يذهب إلى اشتراط عدم تجاوز الحدث سنا معينة لتوقيع تدبير التسليم عليه، قانون الطفل المصري ، أيا كانت الجريمة التي ارتكبتها، غير أنه لا ينبغي أن يتجاوز سنه 15 سنة، كما نصت على ذلك المادة 101، حيث جعلت التسليم ثاني تدبير بعد التوبيخ ، و يتبعها تدابير أخرى. كما يحكم بتدبير التسليم أيضا على الحدث الذي بلغ سبع سنوات و لم يكمل 12 سنة إذا ارتكب جناية أو جنحة وفقا لنص المادة 94 .

في حين نجد أن المشرع الجزائري اشترط لتوقيع التسليم أن يرتكب الحدث جناية أو جنحة لكن فيما يتعلق السن ، فإنه ترك الأمر من غير تحديد ، سوى ألا يتجاوز الحدث سن 18 سنة و هو ما جاء في المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية .

أما المشرع الفرنسي فليس ثمة شروط تتعلق بتوقيع تدبير التسليم من الناحيتين ، السن أو نوع الجريمة المرتكبة. فأيا كانت الجريمة المرتكبة، و أيا كانت مرحلة الحدث العمرية ، فإنه يمكن تطبيق التسليم⁶⁹⁶ . و قد أرجع سبب ذلك إلى أن التسليم هو التدبير الأكثر ملاءمة في حالات الجنوح ، لإتاحته فرصة إعادة اندماج الحدث في الظروف الطبيعية له . و بذلك عدّ تدبيراً تقويمياً ، و من أفضل وسائل الإصلاح و التهذيب التي يمكن استعمالها في تقويم الحدث⁶⁹⁷ .

3-تدبير الاختبار القضائي أو نظام الحرية المراقبة.

يعتبر نظام الاختبار القضائي طريقة إنسانية و فعالة في علاج المذنبين و وقايتهم من العود يوصى بالأخذ به بالنسبة للحدث أو البالغ بغض النظر عن طبيعة الجرم أو عدد الجرائم المرتكبة⁶⁹⁸ .

ونظرا لدوره العلاجي الذي يعتمد في تأهيله للمذنب على إعادة تكيفه مع بيئته الطبيعية وفي المجتمع الذي يعيش فيه، و على تمتعه بحياته في حرية كاملة ، تحت إشراف

⁶⁹⁶-أنظر: صقر (نبيل) ، صابر (جميلة) ، المرجع السابق ، ص: 102 .

⁶⁹⁷-أنظر: المرجع نفسه .

⁶⁹⁸-أنظر: د. جعفر (علي محمد) ، الأحداث المنحرفون ، مرجع سابق ، ص: 257،258 .

أشخاص متخصصين من قبل المحكمة ، الأمر الذي جعل المؤتمرات الدولية توصي بالأخذ به، كالمجلس الاقتصادي و الاجتماعي التابع للأمم المتحدة، و توصيات حلقة دراسية آسيا والشرق الأقصى، و حلقة دراسية الشرق الأوسط التي جاء في تقريرها أن هذا التدبير هو أفضل أسلوب لعلاج انحراف الأحداث إذا ما اتُخذَ مراعيًا لسن الحدث و ظروفه الشخصية والعائلية ومدى استعداده مع ضابط الاختبار⁶⁹⁹.

و بالرغم من أن نظام الاختبار القضائي عرف بهذه التسمية في الولايات المتحدة الأمريكية التي نشأ فيها، و كذا في إنجلترا ثم في أوروبا، إلا أن أغلب التشريعات العربية لم تعرف هذا النظام، لكن معظمها يأخذ بنظام مماثل في معالجة الأحداث هو نظام الحرية المراقبة⁷⁰⁰.

فما هو تعريف هذا النظام و ما هي شروط تطبيقه بالنسبة للحدث الجانح ؟

أ-تعريف الاختبار القضائي أو الحرية المراقبة .

هو تدبير يستهدف تجنب الحدث مساوئ الحكم بالإدانة خاصة في الجرائم قليلة الخطورة، و تربيته ضمن أفراد أسرته مع وضعه تحت نظر " المراقب الاجتماعي " لنصحته و إرشاده بهدف تقويمه و إصلاحه⁷⁰¹.

و يقصد بهذا النظ ام، لفت نظر أسرة الحدث و تحذيرها بضرورة إعادة ترتيب أحوالها و تهيئة المناخ السليم لتنشئته، و كذا تحميل الحدث نفسه المسؤولية و إشعاره بوجوب الالتزام بالمعايير القانونية. فهو تدبير يناسب الأشخاص الذين يمكن إصلاحهم دون عقوبة و دون تيرير سواه⁷⁰².

و هناك من يطلق عليه نظام المراقبة الاجتماعية⁷⁰³، و التي تتميز في المجال العلاجي، بكونها تعتبر تجسيد حي لمبدأ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها السياسة الجنائية الحديثة، و هو مبدأ تفريد العلاج الذي يتطلب ملاءمة العلاج لشخصية الحدث الجانح.

⁶⁹⁹-أنظر: د. عثمان (أحمد سلطان) ، المسؤولية الجنائية للأطفال المنحرفين ، مرجع سابق ، ص: 400 .

⁷⁰⁰-أنظر: د. عثمان (أحمد سلطان) ، المرجع السابق ، ص 402 .

⁷⁰¹-أنظر: د. عازر(عادل)، حول مشروع قانون الأحداث، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، يوليو، 1971 ، ص:201 .

⁷⁰²-أنظر: المستشار الشوربجي (البشري) ، شرح قانون الأحداث ، مرجع سابق ، ص 642 و ما بعدها .

⁷⁰³-أنظر: قواسمية (محمد عبد القادر) ، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 177 .

و دون أن يمس هذا النظام بالسلطة الأبوية في مقدار إشرافها على الحدث، فإن تطبيقه يتطلب قيام علاقة شخصية وثيقة بين الحدث الجانح و المراقب. لأنه من خلال هذه العلاقة يتعرف المراقب على الحدث و ما يتصف به من سمات و خصائص، و اتجاهات و آمال و مخاوف، و متاعب. و في المقابل يتعرف على وسطه الأسري الذي يحتضنه، و ظروف أسرته ، و على علاقته بأسرته و بالمجتمع ككل ...⁷⁰⁴.

و نظرا لتعدد حسنات هذا النظام، اتسع و انتشر العمل به في مختلف التشريعات الجنائية فقد تناوله المشرع الفرنسي باسم الحرية المراقبة منذ قانون 1912 ، ثم توسع فيه بقانون الأحداث الحالي الذي صدر في 2 فيفري 1945 حتى بعد التعديلات الواردة عليه ، وذلك في القسم الرابع تحت عنوان الحرية المراقبة، حيث تناولته المواد 25 معدلة بالأمر 1300-58، بتاريخ 1958/12/23، و ما بعدها من مواد .

و قد تناوله المشرع المصري في قانون الطفل المصري في المادة 101 منه ، الفقرة الخامسة ، من بين مجموع التدابير التي يحكم بها على الطفل الذي لم تجاوز سن ٥ خمس عشرة سنة في حال ما إذا ارتكب جريمة .

بينما تحدثت عنه المادة 106 بنوع من التفصيل، فبينت كيفية تطبيقه، الذي يكون بوضع الطفل في بيئته الطبيعية تحت التوجيه و الإشراف مع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة.

أما المشرع الليبي، فقد تناوله في قانون العقوبات الليبي، في المادة 151، 152، 153، و 153 مكررة.

حيث تحدثت المادة 151 عن الحالة التي يمكن فيها تطبيق هذا التدبير على الحدث دون أربعة عشر سنة بينما حددت المادة 152 الأحوال التي يجوز فيها فرض مراقبة الحرية، و المادة 153 الأحوال التي يتحتم فيها الأمر بمراقبة الحرية و هذا حتى بالنسبة للمجرمين البالغين.

في حين تناوله المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية ، في المادة 444 منه الفقرة الثانية و ذلك بأن جعل ضمن مجموعة التدابير التي تطبق على الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره كما ورد ذكره أيضا في المادة 446 الفقرة الثانية منها. التي

⁷⁰⁴-أنظر: قواسمية (محمد عبد القادر)، المرجع السابق ، ص 178.

أجازت للقاضي الحكم به حتى على الحدث دون الثالثة عشرة من عمره، مرتكب المخالفة،
إذا رأى أن في صالح الحدث اتخاذ هذا التدبير حياله .

ب- شروط توقيع نظام الحرية المراقبة .

يشبه هذا التدبير التدبير السابق، في أن توقيعه في بعض التشريعات يتوقف على أن
يكون الحدث في سن معينة، و أن يكون خطرا ، خاصة و أن جرمه الذي ارتكبه ، فيه ما يدل
على ذلك .

و هو ما يذهب إليه التشريع الليبي، فقد اشترط لوضع الصغير تحت المراقبة أن يقل
سنه عن أربعة عشرة سنة ، و أن يكون خطرا ، ارتكب جناية أو جنحة عمدية. كما أنه
اشترط ألا يؤمر بالمراقبة إلا في الحالة التي يمكن فيها تنفيذها بتسلي مه لوالديه أو لمن كانوا
ملزمين بتربيته و العناية به، أو لإحدى مؤسسات المساعدة الاجتماعية، و هو ما تناولته
المادة 151 السابق ذكرها.

كما أضافت هذه المادة ، أنه يمكن أن يخضع لذات الحكم القاصر الذي أتم الرابعة
عشرة و لم يبلغ الثامنة عشرة ، إذا ثبت عدم قدرته على الإدراك و الإرادة وقت اقتراف
الفعل الذي يعد جريمة قانونا ، مما يجعله غير مسؤول جنائيا .

و من ثم فإن المشرع الليبي يشترط توقيع هذا التدبير على من اعتبره من الأحداث
غير مسؤول جنائيا، سواء من لم يتجاوز الرابعة عشرة من عمره ، أو حتى من تجاوزها ولم
يكمل الثامنة عشرة ، لكن ثبت أن لا قدرة لديه على الإدراك و الإرادة وقت ارتكابه للجريمة.
مما يجعله في نطاق غير المسؤولين جنائيا من الأحداث، و المهم أنه ثبتت خطورته على
المجتمع . كما يفهم أنه لا يطبق هذا التدبير إلا و هو مختلط مع تدبير التسليم . سواء تم التسليم
لوالدي الحدث أو لمؤسسة المساعدة الاجتماعية .

هذا و قد أضافت المادة 151 في فقرتها الأخيرة أنه إذا ظهر أثناء مدة المراقبة ما
يحمل على الشك في أن الحدث قد ارتدع ، يستبدل القاضي الحرية المراقبة بالإيواء في
إصلاحه .

و يذهب إلى اشتراط عدم تجاوز الحدث سنا معينة لتوقيع تدبير الاختبار القضائي
قانون الطفل المصري ، الذي اشترط عدم تجاوزه سن الخامسة عشرة سنة ، و مهما كانت
الجريمة التي ارتكبها.

و هذا ما جاء في المادة 101، التي جعلت الاختبار القضائي خامس تدبير يمكن الحكم به من بين بقية التدابير التي ذكرتها ، على الأحداث الذين لم يتجاوز سن 15 سنة ميلادية كاملة ، إذا ارتكبوا جريمة .

و قد أضافت المادة 106 أنه لا ينبغي أن تزيد مدة الاختبار عن ثلاث سنوات ، وفي حالة فشل الطفل في الاختبار، يعرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى الواردة في المادة 101 .

في حين نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط سناً معينة لإخضاع الحدث لهذا التدبير. فكل حدث لم يتجاوز الثامنة عشرة سنة يمكن أن يطبق عليه تدبير الحرية المراقبة ، بشرط أن يكون فعله الذي ارتكبه من مواد الجنايات و الجنح . و هو ما نصت عليه المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية .

و هناك استثناء أوردته المادة 446 من القانون المذكور بموجبه يمكن أن يخضع الحدث دون سن الثالثة عشرة لتدبير الإفراج المراقب ، رغم أنه ارتكب مخالفة –و هي التي لا يجوز فيها إلا التوبيخ لمن هم في سنه بلأن يوضع تحت الإفراج المراقب بحكم من قاضي الأحداث الذي له السلطة في ذلك إذا ما رأى مصلحة للحدث في اتخاذ هذا التدبير.

و في جميع الأحوال ، يتعين أن يكون الحكم بهذا التدبير و غيره من التدابير الواردة في نص المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية لمدة لا يجوز أن تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر سن الرشد المدني، كما ذكرت ذلك الفقرة الأخيرة في المادة 444 السالفة.

و يذهب المشرع الفرنسي إلى التوسع أكثر من ذلك في تطبيق هذا التدبير حتى على الأحداث المحكوم عليهم بعقوبة، و المودعين في مؤسسة عقابية، بحيث تتم مراقبة تطورهم النفسي و الخلفي، و يقدم بذلك المراقب تقريراً إلى القاضي. وفي حالة عدم امتثال الحدث للاختبار يتم وضعه بقرار مسبب في أحد مؤسسات الأحداث في جناح معد لذلك⁷⁰⁵ . رغبة في تمكين السلطة القضائية من الاستمرار في تتبع الصغير و مراقبته في جميع الأحوال⁷⁰⁶ .

⁷⁰⁵-أنظر: الألفي (رمضان سيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص: 342،341 ؛ د. عثمان (أحمد

سلطان)، المسؤولية الجنائية ، للأطفال المنحرفين ، مرجع سابق ، ص: 407،408 .

⁷⁰⁶- أنظر: د. عثمان (أحمد سلطان) ، المرجع السابق نفسه. و قد أورد رأي لفقيه فرنسيين لا يعتدونه في هذه الحالة بالذات مراقبة للحرية ، إذ الحرية غير قائمة هنا ، و إنما يعتبر نوع من الرقابة على تهذيب الصغير و تطوره الخلفي و النفسي أثناء تدبير الإيداع .

هذا و تتم عملية الإشراف و المراقبة بت كلف قاضي الأحداث بهذا الدور ممثلين دائمين يتبعون هيئة عينت لهذا الغرض أو متطوعين، و هو ما تحدثت عنه المادة 25 من قانون الطفولة الجانحة الفرنسي .

كما وضع المشرع الفرنسي أحكاما من شأنها تحقيق نجاح عملية المراقبة، فأناط بالمشرف الاجتماعي تقديم تقرير لقاضي الأحداث في حال ظهور أي انحراف في السلوك أو خطر أخلاقي من جانب الحدث أو حدوث أي عائق منظم و مستمر يحول دون مباشرته المراقبة، و إذا رأى أنه من المفيد إحداث تعديل في إيداع الحدث تحت المراقبة أو تعديل في أسلوب المراقبة في حد ذاته فله ذلك. و هو ما جاء بنص المادة 26 من الأمر المتعلق بالطفولة الجانحة المعدل بالأمر الصادر سنة 1958 .

و قد جاء في المادة 8 أنه إذا تقرر لدى المحكمة وضع الحدث تحت نظام الحرية المراقبة ، فلا ينبغي أن تتجاوز مهلة ذلك بلوغ الحدث سن الرشد كما قررت المادة 17 أنه إذا تقرر الحكم بتدبير الحرية المراقبة و تدابير أخرى وردت في المادتين 15 و 16 لمدة معينة، فإنه لا ينبغي أن تتجاوز المدة التي يصل فيها الحدث سن الرشد .

و فيما إذا كان نظام الحرية المراقبة يقرر بمفرده أو مع تدابير أخرى ، فإن منحنى المشرع الفرنسي هو نفسه منحى غالبية التشريعات التي تجعله مقترنا بتدبير آخر من تدابير الحماية أو التربية، خصوصا تدبير التسليم أو تدبير الوضع في مؤسسة أو إصلاحية تربية تهييية. فقد أجازت المادة 16 إخضاع الحدث في فترة المراقبة لواحد أو أكثر من الإجراءات المنصوص عليها في القرار الذي يصدر عن مجلس الدولة بمختلف إجراءات الوقاية أو المساعدة أو التربية .

كما أن المادة 19 أجازت وضع الحدث تحت نظام الحرية المراقبة بصفة تكميلية للتدابير المقررة للأحداث و ذلك حتى بلوغه سن الرشد .

و قد قرر المشرع الفرنسي أيضا في المادة 21-03 ، أنه إذا رأت محكمة المخالفات أنه من المفيد لمصلحة الحدث اتخاذ إجراءات المراقبة أن تبعث بملف الدعوى بعد النطق بالحكم إلى قاضي الأحداث الذي يكون له رخصة وضع الحدث تحت نظام الحرية المراقبة . بل لقد رأينا أن المشرع الفرنسي بلغ من التوغل في توسيع نطاق تطبيق هذا التدبير أن جوز إمكانية توقيعه على الحدث المحكوم عليه بعقوبة و المودع في مؤسسة عقابية .

كما أن الفقرة 8 من المادة 8 تجيز للقاضي قبل أن يبدي رأيه و يعلن الحكم في الموضوع أن يأمر بوضع الحدث تحت نظام الحرية المراقبة بصفة مؤقتة بقصد الحكم بعد مدة اختبار عليه تحديد مهلتها. إذ قد يرى القاضي من الدعوى أن هناك بعض الوقائع أو المعلومات تستحق إيضاحا أكثر، و زيادة في البحث ف يضطر أن يجل النطق بالحكم مدة يحددها في قراره، و يضع الحدث خلالها تحت المراقبة لعله بذلك يتفادى صدور حكم ضده أو في غير مصلحته ، إذا أحسن سيره و اعتدلت أخلاقه .

و قد جاء في المادة 10 مكرر 2 أنه إذا كان الحدث محل حبس مؤقت ، و تقرر الإفراج عنه ، فإنه بمجرد الإفراج عنه يكون محلا لتدابير تربوية أو للحرية المراقبة المتخذة بناء على حالته و المحددة من قبل قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق أو قاضي الحريات و الحبس .

كما يجوز للمحكمة أن تخضع الحدث المحكوم عليه مع وقف التنفيذ لنظام الحرية المراقبة إلى أن يبلغ الحادية و العشرين من عمره⁷⁰⁷ . هذا و يمكن تعديل تدبير الحرية المراقبة كلما دعت إلى ذلك مصلحة الحدث، أو كلما دعت الحاجة إلى ذلك ، بناء على نجاح هذا التدبير خلال تنفيذه ، أو إيقافه عندما لا يكون ضروريا بقرار مسبب .

و هكذا يمكن القول أن المشرع الفرنسي أراد أن يجعل من تدبير الحرية المراقبة وسيلة في طوع القاضي يستعملها متى دعت الحاجة إليها ، ليفيد بها الحدث الجانح حسب حالته ، فكان استعمال هذا التدبير أكثر اتساعا أو انتشارا في التشريع الفرنسي، منه في التشريعات السابقة ، كما أنه أكثر ليونة و تماشيا مع حالة الحدث الخطرة، بحيث نجده مطبق على الحدث في سن الثالثة عشرة أو الخامسة عشرة إلى غاية 18 عشرة . كما نجده منصوص عليه في العديد من نصوص قانون الطفولة الجانحة الفرنسي، و يمكن تطبيقه في العديد من مراحل الدعوى ، كتدبير منفرد أو مختلط مع تدابير أخرى أو مكمل لها، و من ثم يتمكن من الاستفادة من نتائج هذا التدبير لأقصى درجة من قبل قاضي الأحداث، خاصة و أن المشرع أراد أن يواجه به حالة الحدث التي تكون أكثر خطورة، و تقتضي وضع جميع تصرفات الحدث تحت بصر و سمع هيئات المراقبة .

⁷⁰⁷-أنظر: د. عثمان (أحمد سلطان)، المرجع السابق ، ص: 433 .

4-تدبير الإيداع في مؤسسات الرعاية الاجتماعية (الإصلاحات).

يعد تدبير الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية من أخطر أشكال التدابير وأهمها من حيث تأثيرها البالغ في التقييد من حرية الحدث ، إلى الحد الذي يصل إلى سلب هذه الحرية ، و عزل الحدث عن البيئة الطبيعية التي اعتادها، مما يجعلها شبيهة بعقوبة الحبس، و إن تجردت من طابع الإيلاء، و اكتست طابع الرعاية و التأهيل . و قد اختلفت تسمية هذا التدبير منذ نشأته ، إذ كان يطلق عليه في بعض الدول العربية إصلاحية الأحداث كمصر، و أصبح يطلق عليها مؤسسات الرعاية الاجتماعية و تنوعت بين إصلاحية تهتم بالتهذيب و التربية و معهد التأديب الذي يعتبر أشد في المعاملة فيعد مؤسسة عقابية متخصصة في معاملة الأحداث⁷⁰⁸. و في ليبيا ما زال يطلق على هذا التدبير بالإيواء في الإصلاحات، و في تشريعات أخرى، يطلق عليه الوضع في مؤسسة عامة للتهذيب أو التربية و للتعرف أكثر على هذا التدبير نعرض على التعريف به، ثم التعرف على شروط توقيعه .

أ-التعريف بالإيداع في مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

هو "إيواء الحدث مؤسسة أو معهدا أو دارا يخضع فيها لبرنامج تربوي تقويمي شامل يتسع لكل جوانب حياته"⁷⁰⁹. و هو تدبير سالب للحرية ، لانتزاعه الحدث من بيئته الطبيعية ، و وسطه الأسري الذي اعتاد عليه و يحتاجه بشدة لينهل منه العطف و الروح العائلية التي تبقى على شخصيته .

لكن هناك حالات تكون فيها الأسرة فاسدة، و لا تصلح لتربية الحدث و تهذيبه ، فكان لابد من علاجه خارج نطاق أسرته، فيما يطلق عليه المؤسسات الإصلاحية تحت المراقبة، حيث يُلقن مبادئ التربية و العلوم، و يتعلم صناعة ملائمة ، و يبعد عن الوسط الفاسد الذي كان فيه .

⁷⁰⁸-أنظر: د. مصطفى (محمود محمود)، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، 1983، ص: 136، 135 .
⁷⁰⁹-الأستاذان: صقر (نبيل) ، جميلة (صابر)، الأحداث في التشريع الجزائري ، مرجع سابق، ص: 118، 119.

لهذا فإن هذا التدبير هو تدبير احترازي تهييبي حددت أحكامه و أسلوب تنفيذه بحيث يتلاءم مع مقتضيات تهذيب الأحداث و يتجرد من طابع العقوبة⁷¹⁰، الهدف منه فرض الرقابة والمتابعة و التوجيه للأطفال الذين انعدمت الرقابة الأسرية لديهم ، أو أصبحت أسرهم غير مؤهلة للقيام بهذا الدور⁷¹¹.

و لإنجاز هذا الدور تنوعت المؤسسات التي أنيط بها ذلك ، بين مدارس أو معاهد داخلية لفئة الأطفال في سن التمدرس، و مؤسسات عامة أو خاصة معدة للتهذيب أو التكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض مؤسسات طبية أو طبية تربوية مؤهلة لذلك، مصالح عمومية مكلفة بالمساعدة، و مؤسسات عامة للتهذيب تحت المراقبة أو للتربية الإصلاحية.

و على الرغم من أن تدبير الإيواء أو الإيداع في المراكز أو المؤسسات الاجتماعية من أقسى و أشد التدابير و تقع على الحدث، ولا يلجأ إليها القاضي إلا إذا لم تكن التدابير الأخرى كافية لإصلاح الحدث، إلا أنها تعتبر من أهم التدابير المطبقة على الأحداث في مختلف التشريعات الجنائية .

فقد نص عليها المشرع الفرنسي في الأمر الصادر في 2 فيفري 1945 المتعلق بالطفولة الجانحة في المادة 8 منه المعدلة سنة 2011 ، و التي أحالت إلى كل من المادة 15 و 16 اللتين حددت المؤسسات التي يوضع فيها الأحداث الذين أجزموا .

فقد أوردت المادة 15 المعدلة سنة 2011 في الفقرة 2 و 3 و 4 و 5 كل من تدبير الوضع في مؤسسات أو مراكز عامة أو خاصة للتهذيب أو التكوين المهني مؤهلة لذلك، الوضع في مؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لذلك ، تسليمه للمصلحة المكلفة بمساعدة الطفولة ، و الوضع في داخلية صالحة لإيواء الأحداث الجانحين في سن التمدرس ، أما المادة 1-15 فتناولت مدة الوضع في هذه المؤسسات و أحكام أخرى و تطبق هذه التدابير على الحدث ذي الثالثة عشرة من عمره.

و قد أوردت المادة 1-15 (مكرر1) في فقرتها 07 تدبير الوضع لمدة 3 أشهر على الأكثر يمكن تجديدها مرة واحدة دون تجاوز شهر واحد للأطفال بين 10 إلى غاية 13 سنة ، داخل مؤسسة عامة أو خاصة للتهذيب مؤهلة لهذا الغرض تتواجد خارج الإقامة المعتادة للحدث.

⁷¹⁰-أنظر: د. حسني (محمود نجيب) ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 1977 ، ص: 118، 119 .
⁷¹¹-أنظر: فهمي (خالد مصطفى) ، حقوق الطفل و معاملته الجنائية ، مرجع سابق ، ص: 124 .

و لقد ساير المشرع الجزائري المشرع الفرنسي ، فيقل هذه التدابير كما هي في المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية و أعطاهما التسمية ذاتها.

لكن بالرجوع إلى الأمر رقم 64/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن إحداث المؤسسات و المصالح المكلفة بحماية الطفولة و المراهقة نجده عدد هذه المراكز و المصالح في المادة الثانية منه و هي :

- المراكز التخصصية لإعادة التربية .
- المراكز التخصصية للحماية .
- مصالح الحماية و التربية في الوسط المفتوح .
- C.S.P.- المراكز المتعددة الخدمات لوقاية الشبيبة

مع ملاحظة أن مراكز الحماية لا تستقبل إلا الأحداث الذين يقل سنهم عن 14 سنة لأنهم بحاجة إلى الحماية. أما الذين سنهم يتجاوز 14 سنة يوضعون في المراكز التخصصية لإعادة التربية C.S.R.

هذا و يتوجب على القاضي أن يعين المركز و المصلحة التي يحكم بإيداع الحدث فيها بدقة. وحسب المنشور الوزاري رقم 09 الصادر بتاريخ 11 جوان 1974، فإن مدة الوضع في المركز لا يجب أن تتعدى سنتين.

و بالنسبة للتشريع الليبي ، فقد تم النص على تدبير الإيواء في إصلاحية قانونية في المادة 150 من قانون العقوبات التي اعتبرته من التدابير الوقائية الخاصة بالقصر غير المسؤولين جنائيا. كما يطبق على الصغير غير الملاحق جنائيا في حالات معينة و هو ما أوضحتها المادة 151 التي نصت على أنه ، إذا ارتكب الصغير الذي تقل سنه عن أربع عشرة سنة فعلا ينص القانون على اعتباره جنائيا أو جنحة عمدية و كان صغيرا خطرا و جب على القاضي بعد مراعاة جسامه الفعل و ظروف أسرة القاصر الاجتماعية أن يأمر بإيوائه في إصلاحية قانونية أو بوضعه تحت المراقبة .

و قد جاء في المادة 151 نفسها على أن يطبق نفس الحكم على القاصر الذي أتم الرابعة عشرة و لم يبلغ الثامنة عشرة إذا ثبت عدم قدرته على الإدراك و الإرادة وقت اقتراف الفعل الذي يعد جريمة قانونا مما يجعله غير مسؤول جنائيا.

هذا وقد جاء في المادة 150 أن مدة الإيواء في إصلاحية يجب ألا تقل عن سنة.

أما عما يماثل هذا التدبير في التشريع المصري ، و هو تدبير الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية فقد أوردته المادة 101 من قانون الطفل المصري في فقرتها الثامنة .حيث يعتبر أحد التدابير التي يمكن الحكم بها على الطفل الذي لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة، إذا ارتكب جريمة .

كما يمكن الحكم به على الطفل الذي تجاوزت سنه السابعة و لم يتجاوز الثانية عشرة سنة ميلادية كاملة و صدرت منه واقعة تشكل جنائية أو جنحة وفقا للمادة 94 من قانون الطفل.

وقد تحدثت عن هذا التدبير و عن مدته المادة 107 من القانون ذاته التي جاء فيها أن الإيداع يكون في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التابعة للوزارة المختصة بالشؤون الاجتماعية أو المعترف بها منها، و يكون بالنسبة لطفل معاق في معهد مناسب لتأهيله، و لا تحدد المحكمة في حكمها مدة للإيداع .

كما يجب عليها متابعة أمر الحدث عن طريق تقرير تقدمه المؤسسة التي أودع بها الطفل كل شهرين على الأكثر لتقرر المحكمة إنهاء التدبير فورا أو إبداله حسب الاقتضاء على أن تراعي أن يكون الإيداع لأقصر مدة ممكنة. و في كل الأحوال يتعين على المحكمة ألا تقضي بهذا التدبير إلا كملاذ أخير .

و قد جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 107 أن مدة الإيداع يجب ألا تزيد على عشر سنوات في الجنايات و خمس سنوات في الجنح ، في جميع الأحوال .

ب-شروط توقيع الإيداع في المؤسسات الاجتماعية .

نظرا لشدة هذا التدبير، و لأنه يعتبر من التدابير السالبة للحرية ، فإنه يشترط لتوقيعه على الحدث أن يكون ذي درجة من الخطورة التي ينبغي عدم التساهل معها ، لهذا فإن أغلب التشريعات تشترط لتوقيعه على الحدث أن يكون قد ارتكب جنحة أو جنائية ، حتى و إن كان من فئة الأحداث الذين تمتنع مسؤوليتهم الجنائية ، كما في التشريعين الليبي و المصري والجزائري .

"والسائد في المؤتمرات الدولية المعنية بجنوح الأحداث هو ضرورة أن يكون الإيداع مرتبطا بارتكاب الحدث جرما ج سيم ا ينطوي على العنف ، أو التمادي بارتكاب جرائم خطيرة"⁷¹² .

⁷¹²-الأستاذان: صقر (نبيل) ، جميلة (صابر)، الأحداث في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص: 119، 120.

و قد سبق أن أوردنا أن التشريع الليبي ذكر بصريح العبارة في المادة 151 من قانون العقوبات أنه بالإضافة إلى ارتكاب الصغير جنائية و جنحة عمدية ، أن يكون مرتكبها خطرا، من ثم يأمر القاضي بإيوائه في إصلاحية قانونية، في حين لم ترد عبارة العمد و الخطورة في التشريعين المصري و الجزائري و إن أمكننا القول أن المشرع الجزائري اعتدّ بخطورة الحدث حين أولى الاهتمام بشخصيته و ظروف ارتكاب الجريمة حين أجاز لجهة الحكم أخذهما في الاعتبار حين إرادة استبدال أو استكمال التدابير المنصوص عليها في المادة 444 بعقوبة الغرامة أو الحبس المنصوص عليها في المادة 50 من قانون العقوبات إذا ما رأى ذلك ضروريا، بشرط تسبيب و توضيح قراره خصيصا بشأن هذه النقطة .

أما التشريع الفرنسي فحسب قراءتنا لنص المادة 15 و 1-15 ، فإننا لم نجد ما يحدد الأفعال التي تستوجب إيداع الحدث في مؤسسات الرعاية الاجتماعية، حيث قرر إيداع الحدث ذو 10 سنوات فما فوق إحدى هذه المؤسسات في جميع الأفعال المخالفة للقانون⁷¹³ . كما لم نجد تحديدا للمدة الدنيا التي يقضيها الحدث بهذه المؤسسات ، لكن المدة القصوى لا يجب أن تتعدى الفترة التي يصل فيها الحدث سن الرشد .

المطلب الثاني: مدى اعتماد الخطورة الإجرامية للحدث كمعيار لتوقيع تدابير الحماية

والتربية .

تعتبر التدابير التربوية التهذيبية التي تطبق على الأحداث المجرمين أهم أنواع التدابير الاحترازية أو تدابير الأمن، كما تعتبر أهم تطبيقات الخطورة الإجرامية المفترضة في أغلب التشريعات الجنائية المعاصرة، التي تستوجب على القضاة تطبيقها على هذه الفئات العمرية. ذلك أن الأمر لا يدعو للشك في توافر خطورة إجرامية لدى فئة الأحداث تتمثل في احتمال ارتكابهم لجرائم يدفعهم إلى ارتكابها عدم اكتمال و عيهم و إرادتهم ، و وقوعهم فريسة أهواء و نوازع نفسية ، و عوامل داخلية أو خارجية تآزرت كلها في دفعهم نحو الجريمة .

من أجل ذلك حرصت التشريعات الجنائية المعاصرة على التنوع من هذه التدابير، حتى تتناسب مع مختلف الفئات العمرية للأحداث، و كذا مع تدرج خطورتهم على المجتمع، و من ثم منح القاضي السلطة التقديرية في اختيار التدبير الأنسب لكل حالة .

و هو ما نبه إليه مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة و معاملة المذنبين بكاراكاس 1980 ، أنظر المرجع نفسه .⁷¹³ ذكر ذلك أيضا: د. عثمان (أحمد سلطان)، المسؤولية الجنائية للأطفال المنحرفين ، مرجع سابق ، ص: 423 .

و إن لاحظنا أن حرية القاضي مقيدة نوعا ما في اختيار التدبير المناسب لكل فئة عمرية و ذلك لأن التشريعات حددت لكل فئة نوع معين من التدابير يزداد شدة حسب سنهم و حسب خطورة فعلهم الإجرامي، ما على القاضي سوى التطبيق لنصوص القانون فيما يتعلق بنوع التدبير الواجب اختياره للحدث. إلا أنه منح سلطة تقديرية أوسع في اختيار التدبير الأنسب ضمن كل فئة و في تحديد مدة التدبير و مراجعته.

إن هذا ما استدعى الحرية التامة في اختيار أفضل التدابير المناسبة بناء على فحص شخصية الحدث الخطر، إذ من المنطقي أن يتعدل أو يتبدل التدبير حسب نتائج الفحص الذي يوضح أحيانا سوء التقدير السابق للخطورة أو ظهور عوامل جديدة جدية بالاهتمام .

بناء على ما سبق فإننا سنعمد إلى الحديث أولا على أهمية فحص شخصية الحدث في توجيه القاضي التوجيه السليم لإعمال سلطته التقديرية في اختيار التدبير الأنسب للحدث خاصة و أن هذا الفحص الذي يكشف عن الحالة الخطرة للحدث ، و التي بناء عليها يتحدد التدبير و العلاج المناسب له، ثم مدى سلطته في إجرائه ثانيا ، و كذا مدى سلطته في تقرير التدبير و مراجعته بناء على الفحص ثالثا.

أولا: فحص شخصية الحدث.

تعتبر دراسة شخصية الحدث إجراء على جانب كبير من الأهمية، لما تفضي إليه من نتائج إيجابية تتيح للقاضي تقدير شخصية الحدث، و ترسم له أفضل المعايير و الوسائل لتأهيل الحدث تأهيلا اجتماعيا ناجعا.

فقد أضحت هذه الدراسة القاعدة التي يقوم عليها الحكم الذي تصدره المحكمة بحق الحدث و التزام القاضي باتخاذ التدبير بناء على تقرير فحص الشخصية، من الأمور الأساسية في محاكمة الأحداث⁷¹⁴، ذلك أن قضايا الأحداث في أساسها، هي مسائل اجتماعية أكثر منها وقائع جنائية⁷¹⁵.

و نظرا لما يشكله الفحص الشامل لشخصية الحدث من أهمية ، تعين علينا التعرف على هذا الفحص و ما يكشف عنه من خطورة لدى الحدث .
- ماهية الفحص الشامل لشخصية الحدث الجانح:

⁷¹⁴-أنظر: د. الجنزوري (سمير) ، تقرير حول النظام الجنائي في الدول العربية ، مرجع سابق ، ص: 133 .
⁷¹⁵-أنظر: د. موسى (محمود سليمان) ، الإجراءات الجنائية للأحداث الجانحين ، مرجع سابق ، ص: 243 .

يقصد "بالفحص الشامل لشخصية الحدث مجموعة المعلومات التي تتعلق بالأسباب أو العوامل أو الظروف التي جعلته يرتكب السلوك الجانح و تحديد أفضل السبل الكفيلة بإصلاحه و حمايته و تقويمه"⁷¹⁶.

و يعتبر هذا الفحص من أهم خصائص قانون الطفولة الجانحة ، باعتبار ه إجراء يعكس فلسفة هذا القانون و غاياته، و ما يتسم به من ذاتية خاصة في النظام الجنائي العام في المجتمع الحديث⁷¹⁷. كما أنه يشكل أحد أهم معالم قضاء الأحداث⁷¹⁸. و تكمن مهمته في اتخاذ التدبير الذي ينطوي على حماية و تعليم و إعادة تربية و تنشئة الحدث، و لا يمكن تحقيق ذلك، ما لم يكن التدبير ملائماً لشخصية الحدث، الأمر الذي جعل معرفة شخصية الحدث بجميع مركباتها الجسدية، النفسية، و الاجتماعية ضرورية تماماً كمعرفة الجرم الذي ارتكبه الحدث للوصول إلى حكم سليم في الدعوى .

من أجل هذا أكدت على أهمية و ضرورة الفحص الشامل لشخصية الحدث الجانح، قواعد الأمم المتحدة النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين) ، حيث نصت القاعدة 16 على ما يلي : "يتعين في جميع الحالات إجراء فحص سليم للبيئة و الظروف التي يعيش فيها الحدث أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ، لك ي يتسنى للسلطة المختصة إصدار الحكم في الدعوى عن تبصر"⁷¹⁹.

و لكي يكون هذا الفحص مثمرا و منتجا في الدعوى ، يجب أن يتولاها أشخاص أكفاء من كافة التخصصات، مما يعني وجوب وجود فريق من الخبراء و الاختصاصيين والأطباء، تتناط بهم مهمة القيام بالفحص و إعداد ملف شخصية الحدث الذي يجب أن يكون محيطا بمختلف جوانبها .

فإذا كانت ثمة أهمية للجريمة لدى قاضي الأحداث ، فليس ذلك لتوقيع الجزاء الجنائي عليه، و إنما باعتبارها مظهرا ينبئ عن خلل لدى الحدث، و هذا الخلل المتمثل في الحالة الخطرة لديه، يستوجب دراسته من مختلف النواحي لتحديد العلاج الأنسب له و من ثم القضاء على هذه الخطورة، إذ من دون ذلك لا يمكن الوصول إلى علاج حقيقي و فعال لحالة الحدث الخطرة .

⁷¹⁶-أنظر: د. موسى (محمود سليمان) ، المرجع السابق ، ص: 226.

⁷¹⁷-أنظر: د. موسى (محمود سليمان) ، المرجع السابق ، ص: 227.

⁷¹⁸-أنظر: د. موسى (محمود سليمان) ، المرجع السابق ، ص: 290 .

⁷¹⁹-أنظر: د. موسى (محمود سليمان)، المرجع السابق ، ص 227 .

و لئن كانت معرفة الجوانب التي ترتبط بشخصية الحدث مسألة صعبة و دقيقة،
تحتاج إلى علم و دراية و بصيرة، إلا أنها أضحت من أبرز المبررات التي أوجبت قيام
قضاء الأحداث، و من أهم الخصائص التي يتسم بها في مرحلته المعاصرة كما سبق الذكر.
بل إن افتقاد قضاء الأحداث هذه الخاصية أو البعض منها، يجعله بذلك يفقد مبرر
وجوده، و يصبح قاضي الأحداث قاضي جزائي. و في هذه الحالة، لن يكون ممكنا على أي
نحو تحقيق محاكمة صحيحة و سليمة للحدث من الوجهة الإنسانية و الاجتماعية و العلمية .
إن هذا الأمر هو ما اقتضى أن يكون قضاء الأحداث متسما بطبيعة اجتماعية تربوية
و ليست عقابية ، و هو ما جعل بعض التشريعات تعتبر محكمة الأحداث هيئة اجتماعية ذات
رسالة تربوية⁷²⁰.

فما مدى إلزام قاضي الأحداث بإجراء هذا الفحص، أو ما مدى سلطته التقديرية في

ذلك؟

هذا ما سنجيب عنه في العنصر الموالي .

ثانيا: سلطة قاضي الأحداث في إجراء فحص لشخصية الحدث الجانح.

أوصى مؤتمر أئينا الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد سنة 1957 بما يأتي:

"يتعين على القاضي بالنسبة لبعض طوائف المجرمين على الأقل، أن يستعين بالنتائج التي

يسفر عنها بحث الشخصية و الذي يتضمنه ملف تشترك في إعداده السلطة القضائية مع

المتخصصين الذين يعينهم القانون، و يكون هذا الملف مستقلا عن ملف الدعوى، و يكون

بحث الشخصية كأى عنصر من عناصر تحديد الجزاء، محلا للمناقشة في الجلسة و يخضع

لمطلق تقدير القاضي"⁷²¹.

ذلك أن النظام الجديد للتفريد القضائي للجزاء يتطلب وجود تعاون بين القاضي

و الطبيب و عالم النفس و عالم الاجتماع ، لبحث شخصية الحدث الجانح بما يسمح للقاضي

باختيار التدبير المناسب الذي يجب الحكم به على الحدث بقصد إصلاحه و حمايته.

من أجل ذلك، تبنت غالبية التشريعات المتعلقة بالطفولة الجانحة، الاتجاهات الحديثة

في السياسة الجنائية الخاصة بمعاملة الأحداث الجانحين حول فكرة أو نظام الفحص الشامل

⁷²⁰-أنظر: د. موسى (محمود سليمان) ، المرجع السابق ، ص: 291 .

⁷²¹-أنظر: مصطفى (محمد محمود)، الاتجاه الجديد للدفاع الاجتماعي (أولا : الجانب القانوني)، مرجع سابق، ص: .

لشخصية الحدث، بإلزام القاضي بإجرائه نظرا لأهميته القصوى في تمكينه من اختيار التدبير الملائم للحدث.

و السبب في وجوب هذا الإجراء، يرجع إلى أن القاضي في جرائم الأحداث لا يحاكم جريمة، وإنما يحاكم حدثا جانحا، وهو لذلك لن يستطيع مهما بلغت دقة التحقيق وشموله وسعة الإلمام بعناصر الجريمة وظروف ارتكابها، أن يحدد أو يختار تدبيرا أو جزاء ملائما للحدث ما لم يكن هذا التحديد أو الاختيار مسبوqa ببحث شامل ودراسة وافية لشخصية الحدث⁷²².

ففي التشريع الفرنسي يعتبر فحص شخصية الحدث الجانح من أهم الإجراءات التي يجب على القاضي أن يأمر بها للوصول إلى كشف الحقيقة، وله في سبيل تحقيق هذه الغاية أن يجري بحثا اجتماعيا يجمع فيه المعلومات المتعلقة بالوضع المادي والمعنوي لأسرة الحدث، وطباعه وسوابقه ومواظبته في الدراسة وسلوكه، والظروف التي عاش ونشأ وتربى فيها وفقا للفقرة 4 من المادة 8 من قانون الطفولة الجانحة. كما للقاضي أن يأمر بإجراء فحص طبي للحدث، وله عند الاقتضاء أن يأمر بإجراء فحص نفسي وفقا للفقرة 5 من المادة 8 السابقة.

كما له أن لا يأمر بأي من تلك الفحوص، أو يأمر بواحد فقط منها، إذا كانت مصلحة الحدث تقتضي ذلك، وهو ما أجازته له الفقرة 6 من المادة 8، لكن مع تعليل ذلك بقرار مسبب.

مما يتضح معه أن دراسة شخصية الحدث في عموم المادة 8. ضرورة وإلزامية في نفس الوقت، لكن متى كانت مصلحة الحدث تقتضي عدم الخوض في شخصيته، جاز للقاضي العدول عن ذلك، خاصة في حالات الجنوح بالصدفة، التي لا تكشف عن حالة خطيرة للحدث، وعلى القاضي في حالة عدم لجوئه إلى دراسة شخصية الحدث أن يعلل ذلك.

لهذا فإن هذا الاستثناء لا يؤثر على أن المبدأ العام القاضي بدراسة وفحص شخصية الحدث هو الوجوب، بل إن هناك من يرى أن هذا الاستثناء لم يعد قائما، وذلك بناء على النصوص المستحدثة في القانون الفرنسي بشأن دراسة الشخصية بوجه عام والتي

⁷²²-أنظر: د. موسى (محمود سليمان)، الإجراءات الجنائية الأحداث الجانحين، مرجع سابق، ص 229.

تقضي بوجوبها بصورة صريحة كما تشير إلى ذلك المادة 81-6 من قانون الإجراءات الجنائية، أو بصورة ضمنية كما تقضي بذلك المادة 8-1⁷²³.

و قد نحا كل من التشريعين المصري و الليبي ، هذا المنحى .

ففي التشريع الليبي⁷²⁴، تنص المادة 320 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :

"يجب في مواد الجرح و الجنايات قبل الحكم على المتهم الصغير التحقق من حالته

الاجتماعية و البيئية التي نشأ فيها و الأسباب التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة، و يجوز

الاستعانة في ذلك بالموظفين العموميين ذوي الاختصاص و غيرهم من الأطباء والخبراء".

و في التشريع المصري، تنص المادة 127 مستبدلة بالقانون رقم 125 لسنة 2008

من قانون الطفل المصري على أن: "ينشئ المراقبون المشار إليهم في المادة (118) من هذا

القانون لكل طفل متهم بجناية أو جنحة و قبل التصرف في الدعوى ملفا يتضمن فحصا كاملا

لحالته التعليمية و النفسية و العقلية و البدنية و الاجتماعية و يتم التصرف في الدعوى على

ضوء ما ورد فيه .

و يجب على المحكمة قبل الحكم في الدعوى أن تناقش و اضعي تقارير الفحص

المشار إليها فيما ورد بها و لها أن تأمر بفحوص إضافية".

وقد أكدت ذلك المادة 128 التي ألزمت المحكمة بموجبها بتوقيف السير في الدعوى

إلى أن يتم فحص الحدث الذي بدا للمحكمة أن حالته البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم

فحصه قبل الفصل في الدعوى و أن تقرر وضعه تحت الملاحظة في أحد الأماكن المناسبة

المدة التي تلزم لإجراء هذا الفحص .

أما التشريع الجزائري ، فقد اعتبر من التشريعات التي جعلت من دراسته شخصية

الحدث مسألة جوازية لمحكمة الموضوع⁷²⁵، فتركت للقاضي سلطة تقديرية في الأمر

بالفحص متى وجد لذلك مقتضى، و هذا على الرغم من أن المادة 453 من قانون الإجراءات

⁷²³-الرأي للدكتور موسى (محمود سليمان)، المرجع السابق، ص: 231، لكن المادة 8-1 المستحدثة بموجب القانون رقم 96-585 الصادر في 1 جويلية 1996 ألغيت بالقانون رقم 2011-939 الصادر بتاريخ 10 أوت 2011. و هي تقضي بأنه: "إذا تبين أن التحريات المتعلقة بشخصية الحدث و الوسائل الكفيلة بإعادة تربيته غير كافية، فعلى القاضي أن يحيل ملف الدعوى في أقرب جلسة للتحقيق بقصد الحصول على المعلومات المتعلقة بشخصية الحدث و بالوضع المادي و المعنوي لأسرة الحدث". فيفهم أن الغرض هو وجود دراسة لشخصية الحدث، لكن إذا كانت ناقصة و لا تكفي لبناء حكم أو اختيار تدبير علاجي، أوجب المشرع على القاضي استيفاءها. مما يعني في المقابل أنه إذا تبين للقاضي = عدم وجود ملف دراسة شخصية الحدث، فهو من باب أولى ملزم بإجراء هذه الدراسة. أنظر: ص: 232 من المرجع ذاته.

⁷²⁴-أنظر كلا من: د. مصطفى (محمود محمود)، الاتجاه الجديد للدفاع الاجتماعي، مرجع سابق، ص: 18؛ د. موسى (محمود سليمان)، المرجع السابق، ص 228.

⁷²⁵-أنظر: د. موسى (محمود سليمان)، المرجع السابق، ص 229.

الجزائية الجزائرية نقلت من المادة 8 من قانون الطفولة الجانحة الفرنسي . حيث تنص المادة 453 على أن : "يقوم قاضي الأحداث بذل كل همة و عناية و يجري التحريات اللازمة للوصول إلى إظهار الحقيقة و التعرف على شخصية الحدث و تقرير الوسائل الكفيلة بتهذيبه . و تحقيقا لهذا الغرض فإنه يقوم إما بإجراء تحقيق غير رسمي أو طبقا للأوضاع المنصوص عليها في هذا القانون في التحقيق الابتدائي و له أن يصدر أي أمر لازم لذلك مع مراعاة قواعد القانون العام .

و يجري بحثا اجتماعيا يقوم فيه بجمع المعلومات عن الحال المادية و الأدبية للأسرة و عن طبع الحدث و سوابقه و عن مواظبته في الدراسة و سلوكه فيها و عن الظروف التي عاش فيها أو نشأ و تربي .

و يأمر قاضي الأحداث بإجراء فحص طبي و القيام بفحص نفساني إن لزم الأمر و يقرر عند الاقتضاء وضع الحدث في مركز الإيواء أو الملاحظة ."

ففقرات النص السابقة تدل بوضوح على الطابع الإلزامي القاضي بضرورة دراسة و فحص شخصية الحدث الجانح- لكن الفقرة الأخيرة منه أزلت هذا الطابع الإلزامي ، عندما سمحت للقاضي ألا يأمر بأي إجراء من تلك الفحوص أو ألا يقرر إلا واحدا منها فقط ، إذا كانت مصلحة الحدث تستدعي ذلك مع اشتراط أن يكون ذلك مبررا بموجب أمر مسبب .

إن هذا الأمر هو ما جعل هذا النص موضع نقد من جانب الفقه الجزائري ⁷²⁶ ، الذي يعتبر أن دراسة شخصية الحدث و جب أن تكون إلزامية لحسن استعمال القاضي سلطته التقديرية في انتقاء التدبير الملائم للحدث .

بالإضافة إلى أنه بالرغم من أن المشرع الجزائري جعل الإعفاء من إجراء الفحوص اللازمة استثناء ، و ربطه بمصلحة الحدث ، لكن الواقع الذي يجري عليه العمل القضائي هو أنه قلب الاستثناء قاعدة ، و جعل من القاعدة استثناء ، الأمر الذي تؤكد التطبيقات القضائية التي جعلت عدم إجراء دراسة و فحص شخصية الحدث هو الأصل ، لا سيما في الجرح .

ثالثا : سلطة قاضي الأحداث في تقرير التدبير و مراجعته .

⁷²⁶ -بوسقيعة (أحسن) ، المسؤولية الجنائية للأحداث ، تقرير الجزائر ، المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، الأفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث، القاهرة ، 18-20 أبريل 1992 ، ص: 396 و ما بعدها . وأنظر في ذلك : د. موسى (محمود سليمان)، الإجراءات الجنائية للأحداث الجانحين ، مرجع سابق ، ص: 230 .

يرتبط التدبير بخطورة الحدث ، من أجل ذلك خولت التشريعات للقضاء سلطة تقديرية في اختيار التدبير الملائم لشخص الحدث بناء على عوامل إجرامه ومقتضيات تأهيله مما يعني أنه لا يوجد ارتباط بين جريمة الحدث و التدبير الذي ينزل به، وإنما يرتبط التدبير بمدى خطورة الحدث⁷²⁷.

فقد قضت محكمة النقض المصرية⁷²⁸ بأن المشرع حريص على حماية الحريات، ومتى تيقن أن التدبير قد استوفى الغرض منه فزالّت خطورة الطفل على المجتمع ينتهي التدبير، ذلك أنه لا يقاس بجسامة الجريمة و درجة مسؤولية مرتكبها و إنما بخطورة الطفل الذي اقترفها و قدر حاجته للتهديب و التقويم⁷²⁹.

فالأمر الذي يوجه موقف القاضي، و بصورة أساسية ، فيما يتعلق بالحدث الجانح، هو شخصي هذا الأخير و ظروف جريمته المرتكبة، و ليس جسامة الفعل المرتكب⁷³⁰. و لهذا ، قررت محكمة النقض الفرنسية رأياً موافقاً لما سبق، و هو أن ملاءمة العقوبة - بالنسبة للأحداث بين سن 13 و 18 سنة- أو عدم ملاءمتها يجب ألا تؤخذ بالنظر للعناصر المكونة للجريمة و لكن بالنظر للمتهم نفسه⁷³¹.

فحتى في المرحلة التي يكون فيها تمييز الحدث قد اكتمل ، و تكون بعض عوامل الإجرام قد تأهلت لديه، إلا أن هذا لا يمنع من وجود حالات يتبين فيها للقاضي أن خطورة الحدث لازالت محدودة و أن خبرته في الحياة لم تكتمل بعد ، و أن الأمل في إصلاحه مازال قائماً، فتترك له السلطة التقديرية لإنزال التدبير الذي يعتبر في نظره أجدى في تأهيله من العقوبة ولو كانت مخففة، الأمر الذي يجعل من سلطة الاختيار التي وضعتها التشريعات المتعلقة بالطفولة الجانحة – بين التدابير و العقوبة ، ينبغي أن تكون مطلقة في هذا الأمر، لأن ذلك هو الأنسب، كما رأت ذلك حلقة دراسات الشرق الأوسط لمكافحة الجريمة و معاملة المسجونين⁷³².

⁷²⁷-أنظر: د. فهمي (خالد مصطفى) ، حقوق الطفل و معاملته الجنائية ، مرجع سابق ،ص: 130 .

⁷²⁸-طعن رقم 951 لسنة 55 ق جلسة 1985/6/5 س 36 ص 758 أورده د.فهمي(خالد مصطفى)،المرجع نفسه.

⁷²⁹-أنظر: د. فهمي (خالد مصطفى) ، المرجع السابق ، ص: 131 .

⁷³⁰-أنظر: قواسمية (محمد عبد القادر) ، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص: 44 .

⁷³¹-أنظر: Stefani (G) , levasseur (G) et Jambu Merlin , Criminologie et science pénitentiaire,4éd Paris,Dalloz, 1976 , n°628,p710

⁷³²-أنظر: قواسمية (محمد عبد القادر)، المرجع السابق ، ص: 211 .

أما فيما يتعلق بمراجعة التدابير بعد تقريرها ، فإنه لما كانت القاعدة العامة في ذلك تقضي بأن التدبير يقبل التعديل اللاحق نظرًا لارتباطه بفكرة الخطورة الإجرامية ، فإنه بالإمكان تعديل مدته بل و تغيير نوعه إذا اقتضت حالة الحدث ذلك .
و نستطيع القول، أن التشريعات التي هي محل دراستنا تأخذ على وجه العموم بفكرة عدم استقرار الأحكام الصادرة على الأحداث ، بحيث يجوز للقاضي أن يعيد النظر في الحكم الصادر فيها، و لا تكون إعادة النظر بطبيعة الحال إلا بناء على بحث و دراسة شخصية الحدث أثناء تنفيذ التدبير أو الجزاء الذي حكم به .
فالجهة القضائية التي أنزلت التدبير لا تنتهي ولايتها بمجرد النطق به ، و إنما تستمر متابعتها للتدبير في مرحلة تنفيذه حتى يتسنى لها تعديله تبعًا لما يلحق بالخطورة الإجرامية من تطور، سواء في اتجاه التراجع، و هي النتيجة الغالبة و المرغوب فيها إذا أحسن اختيار التدبير ابتداءً، أم في اتجاه التفاقم ، و هو احتمال قائم إذا تعذر اختيار التدبير الملائم عند إنزاله في البداية⁷³³ .

و كتطبيق على ذلك في التشريع الفرنسي المتعلق بالطفولة الجانحة ، نجد أن المشرع الفرنسي منح القاضي كامل السلطة في مراجعة شاملة لتدبير الحرية المراقبة المفروض على الحدث، و إمكانية فرض تدابير جديدة تتفق مع حالته إذا ما أخل الحدث بالالتزامات المفروضة عليه بموجب نظام الحرية المراقبة ، ووفقًا لنص المادتين 27 و 28 من قانون الطفولة الجانحة الفرنسي .

حيث نصت المادة 28 منه على أن لقاضي الأطفال سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو الحدث أو والديه أو وصيه الشرعي عنه أو الشخص المكلف برعايته أو بناء على تقرير المفوض المكلف بالإشراف على الحدث و استنادًا على مختلف الظروف و القرائن، سلطة تعديل التدابير و العقوبات المتخذة في شأن الحدث، وله كذلك سلطة اتخاذ التدابير و الإجراءات الكفيلة بحمايته، و تعديل كافة التدابير المتخذة في هذا المجال .

و بالنسبة للتشريع الليبي ، منح القاضي السلطة في استبدال نظام الحرية المراقبة بالإيواء في إصلاحية إذا ظهر أثناء مدة الوضع تحت المراقبة ما يحمل على الشك في ارتداد الحدث، و هذا ووفقًا للفقرة الأخيرة من المادة 151 من قانون العقوبات الليبي.

⁷³³-أنظر: قناوي (محمد عبد العزيز)، نظرية التقريد القضائي للجزاء، مرجع سابق، ص: 347 .

و في قانون الطفل المصري تنص المادة 136 منه على أن الطفل إذا خالف حكم التدبير المفروض عليه بمقتضى إحدى المواد 104 و 105 و 106 من هذا القانون، فللمحكمة أن تأمر بعد سماع أقواله بإطالة مدة التدبير بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقرر بالمواد المشار إليها أو أن تستبدل به تدبير آخر يتفق مع حالته. كما أن المادة 106 من نفس القانون تنص على أنه في حالة فشل الطفل في الاختبار القضائي يعرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى الواردة بالمادة 101 من هذا القانون .

و تستعين المحكمة في ذلك بما يرد إليها من تقارير دورية يرفعها إليها المراقب الاجتماعي المشرف على تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المواد 101 إلى 104 من قانون الطفل المصري .

بالإضافة إلى أن رئيس محكمة الطفل هو نفسه أو من يندبه من قضاء المحكمة أو خبير بها ، يقوم بزياً رة دور الملاحظة و مراكز التدريب و التأهيل و مؤسسات الرعاية الاجتماعية و المستشفيات و المؤسسات العقابية و غيرها من الجهات التي تتعاون مع محكمة الطفل للتحقق من قيامها بواجباتها في إعادة تأهيل الطفل و مساعدته ، و له إرسال تقرير بملاحظاته إلى اللجنة العامة لحماية الطفولة المختصة لإعمال مقتضاه .

أما تطبيق ذلك في التشريع الجزائري ، فإن المادة 482 من قانون الإجراءات الجزائية منحت مطلق السلطة في تعديل و مراجعة التدابير المنصوص عليها في المادة 444 من نفس القانون للجهة القضائية التي أصدرتها أياً كانت هذه الجهة ، و بناء على ذلك فإن لقاضي الأحداث أن يعدل التدابير و يراجعها في كل وقت ، سواء كان بطلب من النيابة العامة أم بناء على تقرير المندوب المعين في الإفراج تحت المراقبة و إما من تلقاء نفسه .

و قد نصت المادة 486 من نفس القانون بضرورة الاعتداد بخطورة الحدث ، حيث نصت على أنه إذا تبين سوء سيرة الحدث و مداومته على عدم المحافظة على النظام وخطورة سلوكه الواضحة ، في عدم زوالها ، و كان الحدث بين سن 16 و 18 سنة و هو يمضي أحد التدابير المقررة في المادة 444 ، و تبين عدم وجود فائدة منها ، يجوز للقاضي أن يودعه بقرار مسبب من قسم الأحداث بمؤسسة عقابية إلى أن يبلغ من العمر سناً لا تتجاوز التاسعة عشرة سنة .

و قد نبهت إلى الأخذ بعين الاعتبار السن الذي يبلغه الحدث يوم صدور القرار الذي يقضي بهذه التغييرات أو المراجعة للتدابير عموماً ، المادة 484 من قانون الإجراءات .

إن هذا الأمر هو ما يقودنا إلى الحديث عن سلطة قضاء الأحداث في تحديد مدة التدبير أو عدم تحديدها .

ففي هذا تكاد تجمع هذه التشريعات على تحديد الحد الأقصى للتدبير الذي ينبغي ألا تتجاوز مدته المحكوم بها على الحدث الجانح تاريخ بلوغه سن الرشد المدني .

ففي التشريع الفرنسي نصت على ذلك المادة 17 فقرة 1 من قانون الطفولة الجانحة ، التي جاء فيها أنه في كل الأحوال ، فإن التدابير السابق ذكرها في المادتين 15 و 16 من هذا القانون ينبغي أن تكون محددة المدة التي ينطق بها الحكم ، و أن هذه المدة لا يجوز أن تتجاوز سن الرشد للحدث .

و في التشريع المصري نصت المادة 110 من قانون الطفل المصري أن التدبير ينتهي حتماً ببلوغ المحكوم عليه الحادية و العشرين و هي سن الرشد المدني .

و في التشريع الجزائري نصت الفقرة الأخيرة من المادة 444 من قانون الإجراءات على أنه في جميع الأحوال يكون الحكم بالتدابير المذكورة في نفس المادة لمدة معينة و أن هذه المدة لا يجوز أن تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر سن الرشد المدني .

فالقاعدة لدى هذه التشريعات الثلاث ، أن يكون للتدبير حد أقصى يعينه القاضي حيث إصداره للحكم ، و أنه إذا اضطر لتمديد المدة أو تغيير التدبير بتدبير آخر ، فإنه لا يجوز له أن يجاوز في المدة بلوغ سن الرشد المدني للحدث .

أما القاعدة لدى التشريع الليبي في تحديد مدة التدبير بالنسبة للحدث ، فهي تحديد الحد الأدنى ، لا الأقصى للتدبير ، فهذا الأخير يظل قائماً إلى أن يبرهن القاصر بالفعل على ارتداعه و صلاحيته لأن يكون عضواً نافعاً في المجتمع .

فقد نصت المادة 82 من قانون العقوبات الليبي التي تناولت مدة إيواء القصر المسؤولين جنائياً ، على أنه : على القاضي أن يفرض الحد الأدنى للعقوبة فقط . فإذا بلغ القاصر الثامنة عشرة قبل انقضاء مدة العقوبة المحكوم بها أو ثبت بعد انقضائها ارتداعه ، يحال إلى قسم خاص من المحل ذاته و لقاضي الإشراف عندما تنتهي مدة العقوبة المحكوم بها أن يستبدل بالاعتقال الحرية المراقبة .

أما المادة 150 التي تناولت تدبير الإيواء في إصلاح ية المخصص للقصر غير المسؤولين جنائيا فلم تحدد هي الأخرى إلا الحد الأدنى لمدة الإيواء التي يجب ألا تقل عن سنة .

و نفس الشيء نجده في تدبير الإيواء في مستشفى الأمراض العقلية ، الذي حددت مدته الدنيا فقط ، و هي ألا تقل عن سنتين وفقا للمادة 149 .

و فيم يتعلق بتدبير المراقبة ، فإن المشرع الليبي لم يحدد له حدا أدنى و لا حدا أقصى و هو يتبع تدبير التسليم للوالدين أو للملزم بتربية الحدث أو لإحدى مؤسسات المساعدة الاجتماعية ، و هذا التدبير هو الآخر لم تحدد له المدة من قبل المشرع .

و من ثم ، فإن أحكام التدابير سواء من حيث المدة أو الإلغاء أو المراجعة و إعادة النظر ، تحتكم جميعا إلى نص المادة 141 من قانون العقوبات الليبي، التي جعلت ذلك كله مرتبط بالخطورة الإجرامية إن زالت نيول التدبير، و إن بقيت يمدد في التدبير، وأنه يجوز إلغاء التدبير قبل انقضاء الحد الأدنى للمدة التي يفرضها القانون ، أو قبل انقضاء المدة الإضافية التي أمر بها القاضي، و لو في الحالة التي تفترض فيها قانونا خطورة الشخص، إذا ما زالت خطورته .

و نتيجة لذلك ، القاضي الليبي له مطلق السلطة في التصرف في التدبير، و ليس عليه سوى مراعاة ملاءمته للحدث و لحالته الخطرة .

فالتدبير بصفته علاج ، يجب ألا يخضع لمدة محددة ، و لا لشكل معين من الأشكال و أن السعي من أجل تفريده على شخصية الجاني هو ما يستدعي الحرية ال نعمة في اختيار أفضله و أنسبه ، بناء على فحص شخصية الحدث الخطرة و من المنطق أن يعدل أو يستبدل حسب نتائج الفحص الذي يوضح أحيانا سوء التقدير السابق للخطورة أو ظهور عوامل جديدة جديدة بالاهتمام⁷³⁴ ، و هو الأمر الذي نميل إليه و نثمنه ، باعتبار ه الأكثر تماشيا مع سياسة التفريد القضائي للجزاء .

و في الوقت ذاته ندعو المشرع الجزائري إلى أن يتخذ موقفا أكثر إيجابية اتجاه الأحداث ، فيحدد موقفه بوضوح أكثر تجاه السلطة الممنوحة لقاضي الأحداث، و مدى أو حدود هذه السلطة دون الاكتفاء بالموقف المتصف بالعمومية المعلن عنه في الفقرة الأخيرة

⁷³⁴-أنظر: سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، مرجع سابق ، ص: 87 و ما بعدها .

من المادة 444 فيما يتعلق بمدة التدبير أو الموقف المتذبذب المعلن عنه في المادة 453، فيما يتعلق بإجراء فحص لشخصية الحدث.

الخاتمة

الخاتمة :

بعد الإنتهاء من هذه الدراسة يمكن أن نقول أن أهم ما توصلنا إليه يتمثل في النتائج

التالية:

1- إن تحديد مفهوم الخطورة يخضع لمعايير فلسفية قانونية تختلف من زمان لآخر، و من مجتمع إلى آخر، و ذلك رغم أن ظهوره قد ارتبط بظهور المدرسة الوضعية التي استعملته للتعبير عن الحالة الخطرة الكامنة في الشخص الذي تشير ظروفه الشخصية و الاجتماعية إلى احتمال ارتكابه جريمة تالية، وهذا هو المفهوم السائد للخطورة الإجرامية لحد الآن والذي تعتمده التشريعات الجنائية المعاصرة التي تناولتها في قوانينها.

2- يرتبط موضوع الخطورة الإجرامية ارتباطا وثيقا بموضوع التفريد، و النظر إلى الإنسان لا إلى الواقعة فقط في تحديد المعاملة العقابية الواجب إتباعها مع الجاني ، هذا التفريد الذي يقتضي دراسة الموضوعات التي تتأسس عليها السياسة الجنائية الجديدة التي تتصف بالعلمية و الاجتماعية ، و أهم هذه الموضوعات الاهتمام بشخصية الجاني ، و إقحامها في الخصومة الجزائية و أخذ ما يترتب عن دراسة هذه الشخصية بعين الاعتبار عند تقدير الجزاء، و إلزام القاضي بالتعرف عن قرب على هذه الشخصية، من خلال ما يعطى له من الوسائل الضرورية لذلك قانونيا و ماديا .

3- إذا كانت الجريمة سببا منشئا لحق الدولة في ترتيب جزاء على مقترفها ، فإنها لم تعد وحدها كافية لتطبيق الجزاء (عقوبة أو تدبير)، إذ يتوقف تطبيقه على توافر الخطورة الإجرامية سواء كانت مفترضة من قبل المشرع أم كانت قضائية ، يتم التثبت منها بمعرفة القاضي بواسطة التفريد القضائي للجزاء، ذلك أن الأصل في ه ذا الأخير هو تفريده لا تعميمه، و أن المذنبين جميعهم لا تتوافق ظروفهم، و بالتالي فإن الجزاء لا يجوز أن يكون واحدا لا بتغير فيه ، حتى لا يقع في غير ضرورة ، أو يقع بما يفقده تناسبه مع وزن الجريمة و ملابساتها، إن هذا مؤداه عدم تقرير استثناء على هذا الأصل.

4- إن أعمال نظرية الخطورة الإجرامية يستلزم أعمال القاضي لسلطته في مجال تفريد الجزاء، هذه السلطة هي التي تخرج الجزاء الذي فرضه المشرع بصورة مجردة من قوالبه الصماء ، و ترده إلى جزاء يعايش الجريمة و مرتكبها ، و لا ينفصل عن واقعها، مما يجعل

النصوص الجزائية متصلة بالواقع و تنبض بالحياة، فلا يكون إنفاذها عمل مجرد يعزلها عن بيئتها فيطبق بطريقة آلية ، تدل على قسوتها أو مجاوزتها حد الاعتدال.

5- حين يحدد المشرع الجزاء معبرا عن التجريم و درجته ، و يترك للقضاء اختيار ما يراه ملائما لتحقيق أهدافه ، فإن هذا يقتضي اختيار الجزاء وفقا لمعايير واضحة .

من بين هذه المعايير معيار الخطورة الإجرامية التي تعتبر أغلب عناصرها غير محددة في الواقعة المستوجبة للجزاء، و أن هذه العناصر في معظمها تتعلق بشخص الجاني و لا ينص عليها المشرع صراحة و في هذا المجال نجد أن المشرع يعطي القاضي سلطة تقديرية واسعة ، و يظهر هذا بوضوح في نظام الظروف المخففة القضائية التي يمكن للقاضي استخلاصها من وقائع كل جريمة و من حالة كل متهم مما يستدعي أخذ هذا الأخير بالرأفة حين توفرها ، مما جعل البعض يقول بأنه في مجال التخفيف يكاد يكون القاضي الجزائي هو المنشئ لهذه الظروف، في حين نجد هذه السلطة مقيدة في مجال تشديد العقوبة، إذ غالبا ما تحدد التشريعات بدقة ظروف التشديد و توجب على القاضي تشديد العقوبة في حال توافرها . ولكن أمام سلطة القاضي المطلقة في تقدير الوقائع إذا تراءى له غياب ظروف التشديد فإن ه لن يلجأ لتشديد العقاب .

و مع ذلك ، فقد منح المشرع للقاضي حرية تسليط العقوبة لكل واقعة على حد ، حسب شخصية كل متهم و ظروف كل واقعة و وقعها على المجتمع ، و أزال بذلك صفة الثبات في نظام العقوبات الذي لا يسمح بمراعاة الفروق الموجودة بين الجناة . و الدليل على ذلك أن هناك من تنفذ عليهم العقوبة ، في حين هناك آخرون يتساوون معهم في ماديات الجريمة يوقف تنفيذ العقوبة عليهم ، بل هناك من حكم عليهم بنفس العقوبة لارتكابهم نفس الجرم و يبدأ في تنفيذها عليهم جميعا ، لكن منهم من ينال الإفراج قبل غيره و سبب ذلك زوال خطورته أو أيلولتها للزوال مما يسمح بالتعامل معه بأكثر مرونة و في نفس الوقت يساعد ذلك على تسريع عملية إدماجه في المجتمع و هو الهدف المنشود من قبل العدالة .

6- إن الفحص الفني للمتهم من أهم خطوات التفريد العلمي من الناحية التطبيقية، بهدف تشخيص الحالة الخطرة، و من ثم تمكين القاضي من إعمال فعال لسلطته التقديرية على أسس علمية، ففحص (أو دراسة شخصية) المتهم ينطوي على عنصرين : أولهما التحقق من

العناصر المكونة للخطورة الإجرامية، وثانيهما التنبؤ بوقوع جريمة نتيجة وجود حالة الخطورة أي ثبوت احتمال القيام بسلوك إجرامي في المستقبل .

7- إن اعتماد معيار الخطورة الإجرامية لاختيار الجزاء، و من ثم منح القاضي الجرائمي السلطة في اختياره تبعاً لوجودها و درجتها ، يجعل من القاضي الجنائي هو محور القضية الجنائية، و المتحكم فيها منذ بدايتها و حتى الانتهاء من تنفيذ الجزاء .
فعقلنة الجزاء و إنسانيته و إخضاعه للمنطق العلمي ، جعل دور السلطة القضائية يتعدى الدور الكلاسيكي للقضاء الذي لا يتعدى مستوى النطق بالجزاء في مرحلة الحكم ، فأمام ضرورة الاهتمام بحقوق الإنسان المحكوم عليه صار لزاماً على السلطة القضائية أن تتابع الجزاء إلى مرحلة تنفيذه باعتبارها مرحلة أساسية قائمة على تأهيل و إصلاح الجاني أو علاجه بغرض الوصول إلى إزالة خطورته باعتبار أن المشرع لا يمكنه منذ البدء معرفة وقت زوالها .

فتوك أمر تطبيق الجزاء للقاضي و أنيط به الملاءمة بين التفريد التشريعي المجرد المنصوص عليه في القانون ، و بين ما يعرض عليه من حالات واقعية يتعين تتبعها حالة بحالة إلى أن يعمل الجزاء فعله فيها و يتحقق الهدف من إخضاع كل حالة له .

8- أصبح من متطلبات السياسة الجنائية الحديثة ، مراعاة الوسطية في توزيع الاختصاص بين المشرع والقاضي ، بعد أفول الاتجاه الذي كان يرى وجوب تحديد المشرع لكل جريمة عقوبة ثابتة ذات حد واحد ، تضحل إزاءها سلطة القاضي في التقدير، بما يحول دون تحديد الجزاء الذي يلائم كل مجرم ، فالمشرع أمام التطور الرهيب لصور السلوكات غير السوية التي تصدر من بعض أفراد المجتمع و تطور وسائل ارتكابها ، لم يعد في مقدوره أن يحدد سلفاً الجزاء المناسب لكل مجرم ، و كل ما يستطيعه أن يفرد هذا الجزاء في إطار محصور ، كأن يفرق بين مجرم عادي و مجرم سياسي، أو بين مجرم مبتدئ و مجرم معتاد.

إلا أن كلمة الفقهاء لم تنفق في القدر الذي يمنح للقاضي من السلطة التقديرية ، التي تفترض من حيث المبدأ تمتعه بقدر من حرية التقدير لجسامة الفعل الجرمي و شخصية مقترفه و من ثم حريته في تقدير نوع و مقدار الجزاء الواجب التطبيق .

فهناك من يرى أن يترك للقاضي الحرية المطلقة خصوصاً إذا توفرت لدى الجاني الخطورة الإجرامية ليطبق النصوص القانونية بهذه الحالة غير المستقرة ، و من ثم يترك

لهذه السلطة الممارسة دون أن تسأل عن أسباب ما تصدره من أحكام ، بغية تمكين القضاء من مواجهة كافة التطورات التي تحيط أو تستجد معه الحالة الخطرة للمجرم .

في حين ذهب اتجاه آخر بشأن ضرورة تنظيم سلطة القاضي التقديرية على نحو

موضوعي بحيث تحدد له المعايير التي يسير على هديها ، و إذا تعلق الأمر بمعيار الخطورة ، فينبغي رسم قواعد محددة و عناصر من خلالها يتم تقدير هذه الحالة الخطرة و التثبت من وجودها و درجتها ، بحيث لا تعتبر هذه السلطة نشاطا تقديريا خالصا، إذ ينبغي أن يكون أعمال القاضي لسلطته داخل إطار التشريع الذي يحدد كيفية ممارسته لها اعتمادا على شخصية الجاني، و في ذلك ضمان إضافي لأن يؤدي القاضي دوره بوصفه الحارس الطبيعي للحريات ، فهو أفضل من يتولى ذلك الدور .

و قد تجلّى لنا ذلك بوضوح في مجال تطبيق تدابير الأمن على كل من المختلين عقليا

و المدمنين و الأحداث الجانحين، بل حتى في مجال العقوبات و الأكثر بروزا في الإفراج المشروط .

9- إن تقدير الجزاء وفقا لمعيار الخطورة يتوقف على المشرع في الاهتمام بهذا المعيار، فإذا كان المشرع يجعل الخطورة مناط الجزاء الجنائي فهنا يكون المشرع قد خصص الغاية التي يجب على قاضي الموضوع أن يتوخاها عند استعمال سلطته التقديرية في حدود المصلحة العامة للمجتمع .

و يكون على القاضي في تحديد الجزاء الجنائي إثبات توافر الخطورة أولا لدى

الجاني ، و تحديد الجزاء وفقا لهذه الخطورة ، و في التشريعات التي نصت على الخطورة صراحة في نصوصها و حددت العناصر التي يسترشد بها القاضي في الحكم بوجودها أو توافرها في الجاني رأينا أن إضفاء صفة الخطورة على الواقعة و التي يترتب عليها وصف الشخص بأنه مجرم ذا خطورة ، هي عملية قانونية تراقبها محكمة النقض من ناحية الأخذ بالمعايير التي حددها المشرع لكي يمارس القاضي سلطته التقديرية وفقا لهذه المعايير في التثبت من الخطورة الإجرامية أولا ، و ذلك خلافا للتثبت من الوقائع المكونة لها أو عدم ثبوتها فهذه مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع بالتقدير .

10- نخلص أخيرا مما تم التطرق إليه أن للخطورة الإجرامية أثر في مرحلة الجزاء

الجنائي، و أنه في هذه المرحلة تعتبر الغاية التي يجب أن يترصدها القاضي للوصول إلى

حكم مكتمل الضوابط وفقا لمذهب الدفاع الاجتماعي الحديث، مع عدم الإخلال بجسامة الجريمة وفقا لما يراه القانون، على أن يتم ذلك تحت رقابة محكمة النقض و هو ما يتأتى بإلزام القاضي بتسبيب حكمه.

كما يمكن أن نتصور الخطورة دون ارتكاب جريمة و مساءلة من تتوافر لديه، و هو الأمر الذي ينبغي أن يخضع لتنظيم جزائي يحافظ فيه على الحريات الفردية و حماية المجتمع لأن الغرض من الدفاع الاجتماعي هو حماية الإنسان لتحقيق حماية المجتمع. هل يمكن ذلك دون المساس بحرية الفرد قبل ارتكابه لجريمة على أساس توفر الخطورة لديه؟ لماذا تعاملت التشريعات الجنائية مع هذا الموضوع بحذر شديد ومبالغ فيه بحيث تكاد تنعدم تطبيقاته في القوانين الجنائية، وتتعالى الأصوات بضرورة عدم التعدي على الحريات حفاظا على مبدأ الشرعية؟ وماذا عن الأصوات التي تنادي بتفعيل كل المبادئ التي جاءت بها نظرية الدفاع الاجتماعي ومنها التصدي للخطورة قبل الجريمة ؟! ماهي الآليات القانونية والضمانات القضائية للتصدي لها؟ وهل يمكن التدخل بحجة أولوية الحفاظ على مصلحة المجتمع تجاه مصلحة الفرد-خصوصا وقد وجدت تطبيقات لها خلال الفترة الأمثل من حيث تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي بعد الرسول صلى الله عليه وسلم خاصة فترة الخليفة عمر ابن الخطاب الذي اشتهر حكمه بالعدل وشهد له به حتى أعداؤه -؟

- هذا ما نتركه لبحوث أخرى مستقبلية إن شاء الله .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية:

- ابن منظور، لسان العرب ، القاهرة ، دار المعارف ، ج 2 .
- أحمد (الحصري)، الحدود و الأشربة في الفقه الإسلامي، ط2، عمان، مكتبة الأقصى، 1400هـ - 1980م.
- أحمد(حامد محمد) ، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية .
- الألباني (محمد ناصر الدين) ، صحيح الجامع الصغير و زيادته(الفتح الكبير)، ط3، المكتب الإسلامي، 1408هـ-1988م ، المجلد 1.
- الألفي (أحمد عبد العزيز) ، شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم العام ، الإسكندرية : المكتب المصري الحديث للطباعة و النشر ، 1969 .
- الجندي (محمد عبد الهادي) ، التعليقات الجديدة على قانون العقوبات الأصلي ، ط2، 1923.
- الجوزية (ابن قيم)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: الفقي (محمد حامد)، بيروت: دار الكتب العلمية.
- الجوهري (مصطفى فهمي) ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 2002 .
- الزغبى (فريد)، الموسوعة الجزائرية، ط3، بيروت، دار صادر، 1995، ج16، .
- السعيد (السعيد مصطفى) ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ط4 ، دار المعارف ، 1964 .
- الشاذلي (فتوح عبد الله) ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، 2001 .
- الشاذلي (فتوح عبد الله) ، علم العقاب ، دار الهدى للمطبوعات ، الإسكندرية ، 1993
- الشافعي (محمد بن إدريس)، الأم ، دار الفكر، ج6.
- الصيفي (عبد الفتاح مصطفى)، حق الدولة في العقاب، ط2، الإسكندرية: دار الهدى للمعلومات، 1985.
- الصيفي (عبد الفتاح) ، القاعدة الجنائية ، بيروت ، 1967 ، ص 222 .

- العيسوي (عبد الرحمان محمد)، المجرم الشاذ ، ط1، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، 2005.

- الغريب (محمد عيد) ، الإفراج الشرطي في ضوء السياسة الحديثة ، القاهرة ، 1994.

- الفراء الحنبلي (أبي يعلى محمد بن الحسين)، الأحكام السلطانية، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ-1983م.

- القاضي (محمد محمد مصباح)، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1996 .

- القرشي(غالب عبد الكافي)، أوليات الفاروق في الإدارة و القضاء، ط1، بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، 1410هـ-1990م، ج1.

- القنوجي البخاري (أبي الطيب صديق بن حسن بن علي)، الروضة الندية شرح الدرر البهية، تحقيق ومراجعة: الأنصاري (عبد الله بن إبراهيم)، بيروت: المكتبة العصرية، 1407هـ-1987م .

- الماوردي (أبو الحسن علي بن حبيب)، نصيحة الملوك، تحقيق: الشيخ خضر محمد خضر، ط1، الكويت: مكتبة الفلاح، 1403هـ-1983م.

- المستشار الشاذلي (مصطفى) ، الجريمة و العقاب في قانون المخدرات ، الإسكندرية ، المكتب العربي الحديث للطباعة و النشر .

- المستشار الثوربجي (البشري) ، شرح قانون الأحداث ، 1986 .

- المناوي(محمد عبد الرؤوف)، فيض القدير شرح الجامح الصغير ، ط2، دار الفكر، 1391هـ-1972م ، ج2.

- النبراوي (محمد سامي) ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ، منشورات الجامعة الليبية ، كلية الحقوق ، 1972.

- أنسل (مارك) ، الدفاع الاجتماعي الجديد ، سياسة جنائية إنسانية ، طبعة عربية خاصة . الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1991

- بسيسو (سعدى) ، قضاء الأحداث علما و عملا ، ط2 ، سوريا ، 1958 .

- بسيوني (محمود شريف) ، وزير (عبد العظيم) ، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية و حماية حقوق الإنسان ، ط1، بيروت : دار العلم للملايين ، مايو 1991

- بكار (حاتم حسن موسى) ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية، محاولة لرسم معالم نظرية عامة ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 2002.
- بكر بن عبد الله (أبو زيد): في تعريف التعزير عند ابن القيم، الحدود و التعزيرات عند ابن القيم، دراسة و موازنة، ط2، المملكة العربية السعودية، دار العاصمة، 1415هـ.
- بلال (أحمد عوض) ، النظرية العامة للجزاء الجنائي ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1995 .
- بلال (أحمد عوض) ، علم العقاب ، النظرية العامة و التطبيقات ، ط1 ، القاهرة: دار الثقافة العربية ، 1983.
- بهنام (رمسيس) و القهوجي (علي عبد القادر) ، علم الإجرام و العقاب ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1986.
- بهنام (رمسيس)، الجريمة و المجرم في الواقع الكوني ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1995، 1996 م.
- بهنام (رمسيس)، الجريمة و المجرم و الجزاء، الإسكندرية : دار المعارف، 1973 .
- بهنام (رمسيس)، الكفاح ضد الإجرام ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1993.
- بهنام (رمسيس)، المجرمون الشواذ ، ط2، دار النهضة العربية ، 1974
- بهنام (رمسيس)، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط3، الإسكندرية : منشأة المعارف، 1997 .
- بهنام (رمسيس)، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1970.
- بهنام (رمسيس)، النظرية العامة للمجرم و الجزاء ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1991.
- بهنام (رمسيس)، الوجيز في علم الإجرام ، الإسكندرية ، منشأة المعارف .
- بهنام (رمسيس)، علم الاجرام ، 1966 ، ج2.
- بهنام (رمسيس)، علم الإجرام ، ط2 ، 1963 ، ج1 .
- بهنام (رمسيس)، علم الوقاية و التقويم ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1995.
- بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائري العام ، ط3 ، الجزائر : دار هومة ، 2006.

- بوسقيعة (احسن)، - قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية -النص الكامل وتعديلاته إلى غاية 20 ديسمبر 2006 ، مدعم بالاجتهاد القضائي ، ط2 ، 2007-2008 منشورات بيرتي.
- ثروت (جلال) ، الظاهرة الإجرامية ، دراسة في علم العقاب ، 1987 .
- ثروت (جلال) ، الظاهرة الإجرامية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1982.
- جعفر (علي محمد) ، الأحداث ، المنحرفون ، دراسة مقارنة ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، 1984 .
- جمال الدين (عبد الأحد)، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي ، دار الفكر العربي ، 1974 .
- حتاتة (محمد نيازي) ، الدفاع الاجتماعي ، السياسة الجنائية المعاصرة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، ط2 ، مكتبة وهبة ، 1984.
- حسني (محمود نجيب) ، دروس في علم الإجرام و علم العقاب ، دار النهضة العربية، 1988 .
- حسني (محمود نجيب) ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط5 ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1982 .
- حسني (محمود نجيب) ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، بيروت ، 1968 .
- حسني (محمود نجيب) ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، 1977 .
- حسني (محمود نجيب) ، علم الإجرام و العقاب ، ط 1982 .
- حسني (محمود نجيب) ، علم العقاب ، 1967.
- حسني (محمود نجيب) ، علم العقاب ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1973
- حسني (محمود نجيب)، المجرمون الشواذ / ط 2 ، 1974 .
- دردوس (مكي)، الموجز في علم العقاب ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2010 .
- ديورانت (ول)، قصة الحضارة، حياة اليونان، ترجمت: محمد بدران، بيروت، دالا الجيل، ج9 .
- راشد (علي) ، موجز القانون الجنائي، القاهرة : دار النشر للجامعات المصرية، 1951 .

- رسلان (نبيلة) ، حقوق الطفل في القانون المصري ، القاهرة ، دار أبو المجد للطباعة ، 1999 .
- سالم (عمر) ، النظام القانوني للتدابير الاحترازية - دراسة مقارنة- ط1 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1995 م
- سالم (نادرة محمود) ، السياسة الجنائية المعاصرة و مبادئ الدفاع الاجتماعي من منظور إسلامي ، دار النهضة العربية، 1415 هـ -1995 م.
- سرور (أحمد فتحي) ، أصول السياسة الجنائية ، القاهرة : دار النهضة العربية، 1982.
- سرور (أحمد فتحي) ، السياسة الجنائية ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1969 .
- سلامة (مأمون محمد) ، أصول علم الإجرام و العقاب ، دار الفكر العربي.
- سلامة (مأمون محمد) ، قانون العقوبات -القسم العام-ط3 ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1990 م .
- سلامة (مأمون محمد)، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1975 .
- سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1990.
- سليمان(عبد الله)، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام،الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1996 ج 2 .
- صالح (أحمد زكي) ، علم النفس التربوي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1972 .
- صقر (نبيل) ، صابر (جميلة) ، الأحداث في التشريع الجزائري ، عين مليلة ، دار الهدى ، 2008 .
- طاشور (عبد الحفيظ) ، دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائرية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
- عبد الستار (فوزية) ، مبادئ علم الإجرام و علم العقاب ، ط7 ، 1412 هـ - 1992م.
- عبد الستار (فوزية)، معاملة الأحداث جنائيا ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1984 .
- عبد الملك (جندي) ، الموسوعة الجنائية ، ج2 ، ط1، القاهرة :1932 .
- عبيد (حسنين) ، دروس في علم العقاب ، القاهرة ، 1990 .

- **عبيد (رؤوف)** ، أصول علم الإجرام و العقاب ، دار الجيل للطباعة ، ط2 ، 1989.
- **عبيد (رؤوف)** ، شرح قانون العقوبات التكميلي، القاهرة : دار الفكر العربي ، 1979.
- **عبيد (رؤوف)** ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، القاهرة : 1962 .
- **عقلان (مجدي محمد يوسف)**، النظرية العامة للتدابير الاحترازية و تطبيقها في التشريع اليمني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1983.
- **علاء الدين أبو بكر بن محمود (الكاساني)**، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، بيروت: دار الكتاب العربي، 1982، 1402، ج7.
- **علي (يسر أنور)** ، شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية ، 1981 .
- **عوض (رمزي رياض)** ، التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة و الحل ، دراسة مقارنة ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 2005.
- **قواسمية (محمد عبد القادر)** ، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1992 .
- **كامل (شريف سيد)**، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1998.
- **نعور (أحمد)** ، **صقر (نبيل)** ، العقوبات في القوانين الخاصة ، الموسوعة القضائية الجزائرية، ط4 ، عين مليلة : دار الهدى ، 2008
- **نعور (أحمد)** ، **صقر (نبيل)** ، قانون الإجراءات الجزائية نصا و تطبيقا ، النص الكامل للقانون طبقا لأحداث تعديلات القانون 06-22 مع قرارات المحكمة العليا والقانون 05-04 المتعلق بتنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، عين مليلة ، دار الهدى ، 2007 .
- **محمد (أمين مصطفى)** ، علم الجرائم الجنائي -الجرائم الجنائي بين النظرية و التطبيق- دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1995 .
- **محمد (أمين مصطفى)** ، علم الجرائم الجنائي -الجرائم الجنائي بين النظرية و التطبيق- دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1995 .
- **مصطفى (محمود محمود)** ، أصول قانون العقوبات في الدول العربية ، 1983.

- **مصطفى (محمود)** ، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1979.
- **منصور (إسحاق إبراهيم)** ، موجز في علم الإجرام و علم العقوبات، ط2 الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 1991.
- **موسى (محمود سليمان)** ، الإجراءات الجنائية للأحداث الجانحين ، دراسة مقارنة في التشريعات العربية و القانون الفرنسي في ضوء الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية ، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، 2008 .
- **موسى (محمود سليمان)** ، شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم العام ج2 ، 2002
- **نصار (حسن)** ، تشريعات حماية الطفولة "حقوق الطفل" الاسكندرية ، منشأة المعارف .
- **وزير (عبد العظيم مرسي)** ، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1978 .
- **يارة (محمد رمضان)** ، شرح القانون الجنائي الليبي، الأحكام العامة (الجريمة والجزاء) ، المركز التربوي للبحوث و الدراسات العلمية .
- **يس (السيد)**، السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي، ط1، دار الفكر العربي، 1937.

قائمة الرسائل .

- **إبراهيم (أكرم نشأت)** ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1965 ، دار مطابع الشعب .
- **أبو الحسايب (نصر الدين عبد العظيم)** ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة و التدبير الاحترازي ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1998 م ،

- الألفي (أحمد عبد العزيز) ، العود إلى الجريمة و الاعتياد على الإجرام، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1965 .
- الألفي (رمضان السيد) ، نظرية الخطورة الإجرامية -دراسة مقارنة- رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في علوم الشرطة ، أكاديمية الشرطة ، القاهرة ، 1994 .
- الديراوي (طارق محمد) ، النظرية العامة للخطورة الإجرامية و أثرها على المبادئ العامة للتشريعات الجنائية المعاصرة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر.
- الرزوقي (محمد ناصر عبد الرزاق) ، التدابير الاحترازية بين النظرية و التطبيق، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2004.
- الشافعي (عماد الدين حامد عبد الله) ، الدور الاجتماعي للقاضي في الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2007 .
- الشلتاوي (محمد عبد الله) ، موقف الشرائع الحديثة من الخطورة الجنائية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1409 هـ-1989 م .
- النبراوي (نبيل عبد الصبور محمد)، سقوط العقوبة بين الفقه الإسلامي و التشريع الوضعي، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1995 .
- بوسيدة (امحمد)، مفهوم الحالة الخطرة و تطبيقاتها في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، 2005.
- تباري زواش (ربيعة) ، التدابير الاحترازية ، رسالة دكتوراه العلوم ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، 2007-2008 .
- تباري زواش (ربيعة) ، مسؤولية الشواذ جنائيا ، رسالة ماجستير ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، 1998، 1999 .
- حبتور (فهد هادي يسلم)، ظروف الجريمة و أثرها في تقدير العقوبة في القانون الجنائي اليمني ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة عدن، 1424 هـ -2003 م .
- حساين (محمد عبد الحميد) ، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1990.

- **درياس (زيدومة)** ، حماية الأحداث، في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، 2007 .
- **سالم (عبد المهيمن بكر)**، القصد الجنائي في القانون المصري و المقارن، رسالة دكتوراه، القاهرة ، 1953 .
- **سليمان (عبد الله)** ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، فبراير 1982.
- **طه (أحمد محمد)** ، مستقبل العقوبة في الفكر الجنائي المعاصر ، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه ، كلية حقوق ، جامعة عين شمس ، سنة 1989.
- **عارف (حسين كامل)** ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1976 ،
- **عازر (عادل)** ، النظرية العامة في ظروف الجريمة ، رسالة دكتوراه ، 1967.
- **عبد الرزاق (اسمهان)** ، العود إلى الجريمة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسم الشريعة و القانون ، قسنطينة ، 2002 .
- **عبد المنعم (محمد سيف النصر)** ، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2004 .
- **عبيد (حسنين إبراهيم صالح)**، النظرية العامة للظروف القضائية المخففة، رسالة دكتوراه، القاهرة ، 1965 .
- **عثمان (أحمد سلطان)** ، المسؤولية الجنائية للأطفال المنحرفين ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2002.
- **عقلان (مجدي محمد سيف)**، "النظرية العامة للتدابير الاحترازية و تطبيقها في التشريع اليمني"، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة 1983 .
- **قرني (محمود سامي)** ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1989.
- **مينا (نظير فرج)** ، سلب الحرية في مؤسسات غير عقابية كتدبير لمواجهة الخطورة الاجتماعية ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ج 2 .

- هلاي ، (عبد اللاه أحمد عبد العال) ، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية ، مقارنة بالقانون الوضعي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، فرع بني سويف ، 1994 .

- النجار (زكي علي إسماعيل) ، الخطورة الإجرامية ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، سنة 1976 م .

- يوسف (أحمد محمد بدوي) ، النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المصري والمقارن ، رسالة دكتوراه ، 1984 .

قائمة المقالات، المداخلات، البحوث:

- إبراهيم (محمد) ، التدابير الاحترازية القضائية ، المجلة الجنائية القومية ، مجلد 7 ، العدد 1 .
- ابن الشيخ (فريد) ، علم النفس الجنائي ، مجلة الشرطة ، الجزائر ، ديسمبر 1994 ، العدد 50 .

- الألفي (أحمد عبد العزيز) ، الخطورة الإجرامية و التدابير الوقائية في التشريع الليبي ، المجلة القومية ، المجلد 13 ، العدد 03 ، نوفمبر 1970 .

- الألفي (أحمد عبد العزيز) ، المسؤولية الجنائية بين حرية الاختيار و الحتمية ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد 8 ، العدد 2 ، ، مصر يوليو 1965 .

- الجنزوري (سمير) ، تقرير حول نظام القضاء الجنائي في الدول العربية ، قدم إلى المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي (الرباط ، ديسمبر 1977) ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، مصر: دار الجيل للطباعة ، مارس 1978 ، العدد 7 .

- الغرياني (محمد حسام الدين) ، فكرة تجريم الخطورة و أهمية تطبيقها في مصر ، مجلة الأمن العام ، القاهرة 1975 ، العدد 68 ، السنة 17 .

- المحامي (يحي صديق) ، الخطورة الإجرامية كشرط لإنزال التدبير الاحترازي ، مجلة المحاماة ، العددان 1 و 2 ، 1991 ، السنة 71 .

- المرصفاوي (حسن) ، مسؤولية الشواذ جنائيا ، المجلة الجنائية القومية ، نوفمبر 1961 ، المجلد 4 ، العدد 3 .

- بدوي (على) ، الحالة الخطرة للجرم ، مقال بالفرنسية بمجلة ، القانون و الاقتصاد ، مصر مطبعة الرغائب ، 1931 ، ، المجلد 1 ، العدد 1 ، السنة الأولى .

- بهنام (رمسيس) ، العقوبة و التدابير الاحترازية ، المجلة الجنائية القومية ، مارس 1968 ،
المجلد 11 .
- بوسقيعة (احسن) ، المسؤولية الجنائية للأحداث ، المؤتمر الخامس للجمعية المصرية
للقانون الجنائي، الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث ، القاهرة ، 18-20
أبريل 1992 .
- حسني (محمود نجيب) ، النظرية العامة للتدبير الاحترازي ، مجلة إدارة قضايا الحكومة،
1978، العدد 1 ، السنة 11 .
- سرور (أحمد فتحي) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، "مجلة القانون و الاقتصاد"، مطبعة
جامعة القاهرة، مارس 1964 ، العدد 2 ، السنة 34 .
- سلامة (مأمون محمد) ، التدابير الاحترازية و السياسية الجنائية ، المجلة الجنائية القومية ،
مارس 1968 ، المجلد 11، العدد 1.
- عازر (عادل) ، حول مشروع قانون الأحداث ، المجلة الجنائية القومية ، مصر، يوليو
1971 .
- عازر (عادل) ، طبيعة حالة الخطورة و آثارها الجزائية في مشروع قانون العقوبات لسنة
1966 ، المجلة الجنائية القومية ، مصر ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية ،
مارس 1968 ، المجلد 11، العدد 1.
- عثمان يوسف (سلطانة) ، المخدرات و الإدمان ، دراسة نفسية ميدانية ، مركز البحوث
والدراسات بالقيادة العامة لشرطة دبي ، 1993.
- عطية (نعيم) ، التدابير الاحترازية ، مجلة الأمن العام ، 1403 هـ ، 1983 م ، العدد 103 ،
السنة 26 ، 1983 .
- عطية مهنا (خبير أول في القانون الجنائي) ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و
الجنائية، الإفراج الشرطي ، دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي و المصري ، المجلة
الجنائية القومية ، القاهرة ، نوفمبر 2001 ، المجلد 44 ، العدد 03 .
- علام (حسن) ، نحو نظام موحد للجزاءات الجنائية ، المجلة الجنائية القومية ، مارس
1962 .

- علي (يسر أنور) ، أحكام عامة لنظرية الخطورة الإجرامية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، مطبعة جامعة عين شمس ، يناير ، العدد 1 ، السنة 13 ، 1971 .
- قيرسيلي (سقيرين كارلوس) ، إعادة تربية الجانحين الشواذ ، المجلة الجنائية القومية ، يوليو 1961 المجلد 4، العدد2 (أعمال المؤتمر الدولي الرابع لعلم الإجرام ، لاهاي ، 5-12 سبتمبر 1960) عدد خاص.
- كوستيانس (ك) ، الاتجاه الاجتماعي في التنبؤ و العلاج بالنسبة للمجرمين المنحرفين والشواذ - ترجمة حسن الكاشف- المجلة الجنائية القومية ، العدد 2 ، يوليو 1961.
- لطروش (شريف) ، رئيس محكمة الغزوات في مداخله تحت عنوان : التشريع المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية و قمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين، أنظر الموقع الإلكتروني: <http://www.odejtlemcen.com/page 51 .html>
- مصطفى (محمد محمود) ، الاتجاه الجديد للدفاع الاجتماعي (أولا : الجانب القانوني) ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، يوليو، 1980، العدد 11.
- مصطفى (محمد محمود) ، الاتجاهات الجديدة في مشروع قانون العقوبات لجمهورية مصر العربية ، مجلة الشرق الأدنى ، 1969 .

قائمة القوانين ، مجموعات القواعد والأحكام الجنائية:

- قانون العقوبات، النص الكامل للقانون ، تعديلاته و مدعم بالاجتهاد القضائي، ط2 ، الجزائر، مطبعة بارتي 2002.
- قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية –النص الكامل و تعديلاته إلى غاية 20 ديسمبر 2006 ، مدعم بالاجتهاد القضائي، احسن بوسقيعة ، ط2 ، 2007-2008 منشورات بيرتي.
- قانون تنظيم السجون وإعادة التربية ، أوامر مراسيم و قرارات تطبيقية ، منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة 1990 .
- القانون رقم 18-04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية.

- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
-قانون حماية الطفولة و المراهقة الصادر بمقتضى الأمر رقم 72-3 بتاريخ 10 فبراير
1972.

-الأمر رقم 75-64 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن إحداث المؤسسات و المصالح
المكلفة بحماية الطفولة و المراهقة.
-قانون العقوبات الليبي،الموقع:

www.aladel.gov.ly/main/moduls/section/item.php?itemid=68

-قانون الإجراءات الجنائية الليبي والقوانين المكملة له،الموقع:

www.aladel.gov.ly/main/moduls/section/item.php?itemid=54

- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 و رقم 95 لسنة 2003 ، طبقا لأحدث
التعديلات، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية ، 2004.

- وقانون تنظيم السجون المصري رقم 396 لسنة 1956 ،الموقع:

<http://www.shaimaatallah.com/vb/showthread.php?t=12411>

-القانون رقم 126 لسنة 2008 المتعلق بقانون الطفل المصري، الموقع الالكتروني :
egypt.crc.arabblog.com/archive/2008/8/639733.html

- قانون الطفولة الجانحة الفرنسي ، الموقع : <http://www.legifrance.gow.fr>

-قانون العقوبات الفرنسي، الموقع : <http://www.legifrance.gow.fr>

-قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي،الموقع : <http://www.legifrance.gow.fr>

- قانون العقوبات، النص الكامل للقانون ، تعديلاته و مدعم بالاجتهاد القضائي، ط2 ،
الجزائر، مطبعة بارتي 2002

- مجموعة أحكام النقض ، س4 / س2 / س10 / س12

- مجموعة القواعد الجنائية ، ج7 .

- مجموعة القواعد القانونية ، الدائرة الجنائية ، ج3 .

قائمة مواقع الانترنت :

[-egypt.crc.arabblog.com/archive/2008/8/639733.html](http://egypt.crc.arabblog.com/archive/2008/8/639733.html)

-<http://maria.mountada.diz/tbbb4-topic>.

-<http://www.legifrance.gouv.fr>.

-<http://www.odejtlemcen.com/html>.

-<http://www.shaimaatallah.com/vb/showthread.php?t=12411>.

--www.aladel.gov.ly/main/moduls/section/item.php?itemid=54

-www.aladel.gov.ly/main/moduls/section/item.php?itemid=68

-www.f-law.net/law/threads/48409.

-www.justice.gouv.fr.

-[www.lecrime.fr/analyses/les circonstances atténuantes](http://www.lecrime.fr/analyses/les-circonstances-attenuantes).

-www.mohamah.net/answer/7633

-موقع الجلفة الإلكتروني.

قائمة المراجع الأجنبية.

1-الكتب:

- Chazal (Jean) ,Trente ans après . L'ordonnance du 2 février et son avenir , R
.Sc.crim et de droit pénal comparé.N4.1975.
- Claude soyer (Jean) , Droit Pénal général,2éd, Armand colin , Paris ,1995.
- Conte (P) , et Maistre du Chambon (p) , Droit pénal général ,2éd , Armand
.colin, paris .1995
- Conte (Philippe) ,et Maistre du Chambon (Patrick) , droit pénal général , 3 éd ,
Armand colin , 1998.
- Debove (Frederic) , et Falleti (Francis) , Précis de droit pénal et de procédure
pénal , Presses universitaire paris ,2001
- Delogu , La culpabilité dans la théorie général de l'infraction , Alexandrie ,
1949.
- Desportes (Frederic) et Legunehec (Francis) , Droit pénal général , 8 éd ,
Economica , paris , 2001 ,n° 1057 .

- Germain (Charles), Le traitement des délinquants anormaux et les délinquants anormaux mentaux , Cujas , paris , 1959 .
- Jean (Pinatel), Traité de droit pénal et de criminologie ,Criminologie , tome III .3éme éd , Dalloz, Paris , 1957
- Jean Claude (Soyer) , Droit Pénal général , 2ed Masson , Armand colin , paris,1995
- .-Kinberg (Olof), Les problèmes fondamentaux de la criminologie , Paris ,1960
- Droit pénal général , 16 éd , Dalloz, -Stefani (G) , levasseur (G) , et bouloc (B) , paris, 1997.
- Stefani (G) , levasseur (G) , et bouloc (B) , Procédure pénal , 10 éd , Dalloz , paris , 1977.
- Stefani (G) , levasseur (G) , et Jambu Merlin (R) ,Criminologie et sciences pénitentiaires , 4 éd , Dalloz , 1976.
- Sutherland Eduin(H) and Cressy Donal (R) ,Principles of Criminology , New york 1960
- Wilfrid (Jean - didier) , Droit pénal général , Montchrestien ,Paris , 1988 .
- 2-المقالات:**
- Charles (R), L'amendement et l'individualisation au stade judiciaire, Revue international de droit pénal , 1957 .
- Chavanne , Les circondtances aggravantes en droit français , R.I.D P, 1956.
- Maitre David(Castel),Les circonstances atténuantes, Article, [www.lecrime.fr/analyses/les circonstances atténuantes](http://www.lecrime.fr/analyses/les-circonstances-attenuantes).
- Ministère de la justice commission sur la libération conditionnelle, rapport, février 2005 p 25,28 , www.justice.gouv.fr.
- Poncela (Pierrette) , Les réformes de l'an 2000 du droit pénitentiaire français , Revue pénal suisse , n°2, 2001 .

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوعات
01	المقدمة
08	القسم الأول : ماهية الخطورة الإجرامية و تحليلها
09	الفصل الأول: ماهية الخطورة الإجرامية.
09	المبحث الأول: نشأة فكرة الخطورة الإجرامية و تعريفها
10	المطلب الأول :نشأة فكرة الخطورة الإجرامية و تطورها
10	أولاً:بوادر ظهور الخطورة الإجرامية في الفكر القديم و الشريعة الشريعة الإسلامية
10	1- الخطورة الإجرامية في الفكر القديم
10	أ الخطورة الإجرامية في الفكر اليوناني والروماني
12	ب الخطورة الإجرامية في الديانتين اليهودية و المسيحية
14	2 - الخطورة الإجرامية في الشريعة الإسلامية
15	(أ) -الخطورة الإجرامية المفترضة في جرائم الحدود و القصاص
17	(ب)-الخطورة الإجرامية المفوض استظهارها و تقديرها في جرائم التعزير إلى القاضي
19	(ج)- الخطورة قبل ارتكاب الجريمة و التدابير الاحترازية
21	ثانياً: الخطورة الإجرامية في المدارس الجنائية الحديثة
22	1-المدرسة التقليدية .
23	2-المدرسة الوضعية .
30	3-المدارس التوفيقية .
32	4-حركة الدفاع الاجتماعي :
34	أ-الخطورة الإجرامية عند غراماتيكا .
36	ب- الخطورة الإجرامية عند أنسل .
40	5- فكرة الخطورة في التشريعات الجنائية الحديثة .
46	خلاصة تطور فكرة الخطورة الإجرامية .
47	المطلب الثاني : تعريف الخطورة الإجرامية
48	أولاً : تعريف الخطورة الإجرامية في اللغة و الفقه .
48	أ-تعريف الخطورة الإجرامية في اللغة (التعريف اللغوي).
48	ب-تعريف الخطورة الإجرامية في الفقه المقارن (التعريف الفقهي) .
49	I-تعريف الفقه الغربي للخطورة الإجرامية.
49	1-تعريف غاروفالو Garo Falo .
51	2-تعريف جريسبيني "Grispigni"
52	3-تعريف دي أسوا "De Asua"
53	4-تعريف مؤتمر علم الإجرام المنعقد في باريس سنة 1950 .
53	II-تعريف الفقه العربي للخطورة : (الفقه المصري نموذجاً) .
54	ثانياً : تعريف الخطورة الإجرامية في القانون المقارن(التعريف التشريعي)
54	أ-الاتجاه الموضوعي الضيق :
57	ب- الاتجاه الشخصي الموسع:
59	ثالثاً: التعريف المختار:
59	1-الاحتمال
62	2-الجريمة التي يتعلق بها الاحتمال .

63	المبحث الثاني : مفهوم الخطورة الإجرامية و خصائصها .
63	المطلب الأول : طبيعة الخطورة الإجرامية .
64	أولا : مفهوم الحالة "Statu" .
64	ثانيا :الاختلاف الحاصل في طبيعة الخطورة الإجرامية .
64	أ-الخطورة كحالة نفسية .
66	ب-الخطورة مجموعة عوامل .
66	ج-الخطورة كحالة شخصية .
70	المطلب الثاني : الفرق بين الخطورة الإجرامية و الأنظمة المماثلة لها .
70	أولا : الفرق بين الخطورة الإجرامية و الخطر.
72	ثانيا: الفرق بين الخطورة الإجرامية و الخطورة الاجتماعية .
77	ثالثا : الفرق بين الخطورة الإجرامية و المسؤولية الجنائية .
79	المطلب الثالث : خصائص الخطورة الإجرامية .
79	1-اعتماد الخطورة الإجرامية على ظروف واقعية لا مفترضة .
79	2-الخطورة الإجرامية تتجسد في أمارات مادية واضحة .
80	3-أن تكون الخطورة الإجرامية حاضرة .
80	4-الخطورة الإجرامية نسبية .
81	6-الخطورة الإجرامية حالة إرادية أو غير إرادية .
83	الفصل الثاني : تحليل الخطورة الإجرامية.
84	المبحث الأول : مصادر الخطورة و درجاتها .
85	المطلب الأول :مصادر الخطورة الإجرامية.
86	أولا العوامل الشخصية.
88	أ-المجرم بالتكوين من النوع العادي:
89	ب-المجرم بالتكوين ذو النمو الناقص:
89	ج-المجرم بالتكوين ذو الاتجاه العصبي السيكوباتي .
91	د-المجرم بالتكوين ذو الاتجاه السيكوباتي.
91	1-مجرم ذي قصور في ملكتي الاستنتاج و النقد.
91	2-مجرم سريع الانسياق وراء فكر متسلط .
92	3-مجرم بالتكوين غير طبيعي في الاعتداد بالذات .
93	4-مجرم بالتكوين منطوي على الداخل .
93	5-مجرم بالتكوين متقلب في الوضع النفساني.
94	6-مجرم بالتكوين قليل الاحتمال للأوضاع الثابتة.
94	هـ-المجرم بالتكوين ذو الاتجاه المختلط.
95	ثانيا: العوامل الطبيعية
95	ثالثا : العوامل الاجتماعية.
96	أ-مجرم بالصدفة المحضة .
97	ب-مجرم بالصدفة من النوع العادي
97	ج-مجرم بالصدفة ذو جنوح .
97	د-مجرم بالصدفة عاطفي .
98	المطلب الثاني : درجات الخطورة الإجرامية .
98	أولا : المصلحة المهددة بالضرر.
99	ثانيا : احتمال ارتكاب جريمة .
101	ثالثا : العوامل المنشئة للخطورة .

102	رابعا : الرأي الراجح .
103	خامسا : أهمية معرفة درجات الخطورة .
104	المبحث الثاني : الأمارات الكاشفة عن الخطورة الإجرامية و إثباتها .
104	المطلب الأول : الدلالة الكشفية للجريمة على الخطورة الإجرامية .
105	أولا:مساعي الفقهاء في البحث عن دلائل الخطورة
108	ثانيا:الجريمة كأمانة حاسمة عن الخطورة الإجرامية
108	ا-الأسباب التي جعلت الجريمة أهم أمانة كاشفة عن الخطورة الإجرامية
110	ب-أوجه دلالة الجريمة على خطورة مرتكبها
112	المطلب الثاني : الأمارات الكاشفة عن الخطورة الإجرامية المرتبطة بشخص الجاني.
113	1-بواعث الإجرام .
113	2-صفات الجاني و طبيعه .
114	3-سوابق الجاني و أسلوب حياته السابق على الجريمة.
115	4-سلوك الجاني المعاصر و اللاحق للجريمة .
115	5-ظروف الحياة الفردية و العائلية و الاجتماعية للمجرم .
119	المطلب الثالث : إثبات الخطورة الإجرامية .
120	أولا : افتراض الخطورة الإجرامية .
123	ثانيا : تحديد العوامل أو الأمارات التي تستخلص منها الخطورة .
126	ثالثا : خطة بعض التشريعات في إثبات الخطورة .
126	1-التشريع الإيطالي:
128	2-التشريع الليبي
129	3-مشروع قانون العقوبات المصري.
129	4-التشريع المصري.
130	5-التشريع الجزائري
132	القسم الثاني : الخطورة الإجرامية كمعيار قضائي لتطبيق الجزاء
133	الفصل الأول: الخطورة الإجرامية كمعيار قضائي للعقوبة.
133	المبحث الأول: الخطورة الإجرامية كمعيار لوقف تنفيذ العقوبة والإفراج المشروط
133	المطلب الأول: نظام وقف التنفيذ .
134	أولا : تعريف نظام وقف التنفيذ و شروطه .
135	1- تعريف وقف التنفيذ وصوره.
135	1-1-تعريف وقف التنفيذ.
137	1-2--صور وقف التنفيذ.
138	2 - شروط الحكم بوقف التنفيذ و آثاره .
138	2-1-شروط الحكم بوقف التنفيذ.
138	أ-الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه .
141	ب-الشروط المتعلقة بالعقوبة.
142	ج-الشروط المتعلقة بالجريمة المرتكبة.
144	2-2-آثار وقف التنفيذ .
146	ثانيا : الخطورة الإجرامية و نظام وقف التنفيذ .
147	1 : سلطة القاضي في إيقاف تنفيذ العقوبة .
151	2 : مدى اعتماد الخطورة الإجرامية للأمر بوقف التنفيذ و للأمر بإلغائه.
154	المطلب الثاني : نظام الإفراج المشروط .

156	أولا : ماهية نظام الإفراج المشروط .
156	1- تعريف نظام الإفراج المشروط.
158	2-شروط الإفراج المشروط و آثاره .
158	2-1-نطاقه.
159	2-2-شروط الإفراج المشروط.
159	ا-الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه .
162	ب-الشروط المتعلقة بالعقوبة .
164	2-3-آثار الإفراج المشروط.
164	ثانيا : الخطورة الإجرامية و الإفراج المشروط .
166	1-سلطة القاضي في الأمر بالإفراج المشروط .
168	2-مدى اعتماد الخطورة الإجرامية للأمر بالإفراج المشروط و إغائه.
170	المبحث الثاني : تخفيف العقوبة وتشديدها .
171	المطلب الأول : تخفيف العقوبة .
174	أولا: الظروف القضائية المخففة
174	1-تعريف الظروف القضائية المخففة.
176	2-آثارها .
179	ثانيا : الخطورة الإجرامية وظروف التخفيف القضائية.
180	1-سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة .
184	2-مدى اعتماد الخطورة الإجرامية في تخفيف العقوبة.
188	المطلب الثاني : تشديد العقوبة .
188	أولا : الظروف المشددة.
188	1-تعريف الظروف المشددة .
190	2-أنواع الظروف المشددة.
190	ا-الظروف المشددة القانونية
192	ب-الظروف المشددة القضائية
194	ثانيا : الخطورة الإجرامية و ظروف التشديد .
195	1-سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة .
199	2-مدى اعتماد الخطورة الإجرامية في تشديد العقوبة .
205	الفصل الثاني: الخطورة الإجرامية كمعيار لتوقيع تدابير الأمن .
206	المبحث الأول : تدبير العلاج المخصص لفئة المختلين عقليا و المدمنين .
207	المطلب الأول: الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية .
207	أولا : التعريف بالمجنون و موقف التشريع الجنائي منه .
214	ثانيا:التعريف بالحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية و شروط توقيعه
214	1-التعريف بالحجز القضائي .
217	2-شروط توقيع الحجز القضائي .
218	أ-وجوب الفحص كضمان لتطبيق تدبير الحجز القضائي .
222	ب-شرط ارتكاب جريمة .
227	ج-شرط الخطورة الإجرامية .
229	ثالثا: مدى اعتماد الخطورة الإجرامية كمعيار لتوقيع الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية .
229	1-مدى سلطة القضاء في تقدير الحجز بالنسبة للمجنون .

232	2-مدى سلطة القضاء في تحديد مدة الحجز أو مراجعته .
235	المطلب الثاني : الوضع القضائي في مؤسسة علاجية .
236	أولا : التعريف بالمدمن و موقف التشريع الجنائي منه .
241	ثانيا : تعريف الوضع في مؤسسة علاجية و شروط توقيعه .
241	1-التعريف بالوضع في مؤسسة علاجية .
242	2-شروط توقيع الوضع في مؤسسة علاجية .
242	أ-الفحص الطبي كضمانة لتدبير الوضع القضائي .
244	ب-شروط ارتكاب جريمة.
247	ج-شروط الخطورة الإجرامية .
251	ثالثا : مدى اعتماد الخطورة الإجرامية كمعيار لتوقيع الوضع القضائي في مؤسسة علاجية
251	1-مدى سلطة القضاء في تقرير الوضع في مؤسسة علاجية .
254	2-مدى سلطة القضاء في تحديد مدة الوضع و في مراجعته .
257	المبحث الثاني :التدابير المتعلقة بالأحداث
259	المطلب الأول : تدابير الحماية و التربية و شروط توقيعها .
261	أولا : تعريف الحدث .
261	1-تعريف الحدث في علمي النفس و الاجتماع .
262	2-تعريف الحدث في التشريع الجنائي و موقف هذا الأخير منه .
270	ثانيا : التعريف بتدابير الحماية و التربية و شروط توقيعها .
271	1-تدبير التوبيخ .
271	أ-تعريف التوبيخ .
273	ب-شروط توقيع التوبيخ.
274	2-تدبير التسليم .
274	أ-تعريف التسليم .
275	ب-شروط توقيع التسليم.
277	3-تدبير الاختبار القضائي أو نظام الحرية المراقبة.
277	أ-تعريف الاختبار القضائي أو الحرية المراقبة .
279	ب-شروط توقيع نظام الحرية المراقبة .
283	4-تدبير الإيداع في مؤسسات الرعاية الاجتماعية (الإصلاحيات).
284	أ-التعريف بالإيداع في مؤسسات الرعاية الاجتماعية.
287	ب-شروط توقيع الإيداع في المؤسسات الاجتماعية .
288	المطلب الثاني: مدى اعتماد الخطورة الإجرامية للحدث كمعيار لتوقيع تدابير الحماية والتربية .
289	أولا: فحص شخصية الحدث.
291	ثانيا: سلطة قاضي الأحداث في إجراء فحص الشخصية الحدث الجانح.
295	ثالثا : سلطة قاضي الأحداث في تقرير التدبير و مراجعته .
301	الخاتمة
307	قائمة المراجع
323	فهرس المواضيع

