36

المعهد العالي للقضاء

المملكة المغربية
وزارة العدل

بحث نهاية التمرين تحت عنوان:

القضاء وبدائل العقوبات السالبة للحرية أي توجه؟

إعداد الملحق القضائي:
محمد الوهابي
الفوج:36
رقم الترتيب:34

تحت إشراف الأستاذ:
عمرو الجوهاري
نائب الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف بالناظور

السنة: 2009 - 2011

محمد الوهابي
القضاء وبدائل العقوبات السالبة للحرية أي توجه ؟
السنة: 2009 - 2011

المعهد العالي للقضاء

330 ن.ت.ر

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والإيداع القانوني
رقم 330 تاريخ 21/01/19
جديدة

المملكة المغربية

وزارة العدل

بحث نهاية التمرين تحت عنوان:

القضاء وبدائل العقوبات السالبة للحرية

أي توجه؟

إعداد الملحق القضائي:

محمد الوهابي

الفوج:36

رقم الترتيب:34

تحت إشراف الأستاذ:

عمرو الجوهاري

نائب الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف بالناظور

المملكة المغربية
المعهد العالي للقضاء
الخزانة
تاريخ الوصول: 11/11/11
رقم الجرد: 200/29/341
رقم المناولة:

المملكة المغربية
الخزانة

السنة: 2009 - 2011

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿فأما الزبد فيذهب جفاءا و أما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض﴾

﴿ وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون ﴾

صدق الله العظيم.

كلمة شكر

بمناسبة نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء أتقدم بأحر عبارات الشكر والتقدير إلى اطر المعهد العالي للقضاء السادة الأساتذة الأجلاء:

- **محمد سعيد بناني:** المدير العام
- **محمد الأيوبي:** مدير تكوين القضاة و الملحقين القضائيين
- **لطيفة خام:** مديرة الدراسات و الأبحاث و التعاون

على صبرهم وسعة صدرهم لما عانوه من مشقة الإشراف على تكوين الملحقين القضائيين طيلة تحملهم لهذه المهام بصفة عامة وخلال تواجد الفوج 36 بهذه المؤسسة بصفة خاصة، نظرا لارتفاع عدد الملحقين بهذا الفوج، إلا أنهم كانوا عند مستوى المسؤولية من تكوين وتنظيم وإشراف وتوجيه، فلهم مني جزيل الشكر و الامتنان.

شكر خاص

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذ عمرو الجوهاري الذي قبل الإشراف على هذا العمل المتواضع بداية، كما اشكره على سعة صدره و على مجهوداته الجبارة في النصح و التوجيه لإخراج هذا العمل إلى الوجود، حيث ما فتئ أن أبدى ملاحظاته القيمة والرشيدة للرقي بهذا العمل إلى المستوى المطلوب، فأطال الله في عمركم وجعلكم الله ممن تقضى حوائج الناس على أيديهم فيدخلوا الجنة أمين.

شكر خاص

أتقدم بالشكر و الامتنان وعرفان بالجميل إلى السادة الأساتذة القضاة المشرفين على التكوين بالمعهد العالي للقضاء الذين ابدوا لنا النصح و الإرشاد طيلة فترة التكوين.

كما أتقدم بالشكر و الامتنان إلى جميع الأساتذة القضاة الذين ساهموا في تكويننا سواء على مستوى المعهد العالي للقضاء أو على مستوى المحاكم و على رأسهم السادة:

- الرئيس الأول بمحكمة الاستئناف بالناظور
- الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالناظور
- رئيس المحكمة الابتدائية بالناظور
- وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالناظور

الى جميع العاملين بالمعهد العالي للقضاء و بمحكمة الاستئناف بالناظور، وبالمحكمة الابتدائية بالناظور.

الى كل من ساهم من قريب أو بعيد في انجاز هذا العمل.

لهم جميعا مني جزيل الشكر و التقدير و الاحترام.

إهداء

اهدي هذا العمل إلى روح والدي الطاهرة تغمده الله بواسع رحمته.

إلى التي سهرت الليالي و جعلت الجنة تحت إقدامها والدتي أطال الله في عمرها و شفاها من مرضها.

إلى زوجتي التي وفرت لي ظروف الراحة و العمل.

إلى أختي قرتي الأعين.

إلى أصدقائي

إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل، اهديهم هذا العمل المتواضع.

مقدمة

عرفت العقوبة كرد فعل اجتماعي ضد الجريمة منذ القدم، إذ عرفتها سائر المجتمعات وصاحبتها في تطورها، و تزايد حجم الاعتماد على العقوبات خاصة السالبة للحرية كجزاء للعديد من الجرائم، وهي عقوبات اتسم تنفيذها بالقساوسة لأن الهدف من إيقاعها لم يكن يتعدى الإنتقام من الجاني.

وبقي هذا الاتجاه يسود العقوبات فترة طويلة من الزمن إلى أن بدا في أواخر القرن الماضي و الحالي يتحول تحت ضغط الاعتبارات الإنسانية نحو أهداف إصلاحية ترمي إلى العلاج و التأهيل([1]).

و قد بدا الاهتمام بالمحكوم عليه يتسرب إلى أذهان المفكرين منذ أوائل القرن 17 فعني بعضهم بدراسة مشاكل التنفيذ العقابي، و كان الدافع إلى هذه العناية تغير نظرة المجتمع إلى المحكوم عليه، إذ انه من الممكن بمعالجة شخصيته و التغلب على العوامل التي دفعته آلة مخالفة القانون لن يعود إلى حظيرة المجتمع دون أن يقترف الجريمة مرة أخرى([2]).

وفي ظل هذا التطور اهتدى الفكر الجنائي إلى العقوبات السالبة للحرية كأنسب عقاب يمكن إحلاله محل العقوبات البدنية التي دعا إلى إلغائها، ومنذ ذلك الوقت انشغل بضرورة إعادة النظر في المعاملة العقابية للمحكوم عليه ومراعاة قواعد الإنسانية في التنفيذ العقابي حتى يحقق العقاب الفائدة المرجوة منه بإعادة تأهيل المحكوم عليه للعودة إلى الحياة الاجتماعية عضوا صالحا في الجماعة([3]).

لكن سرعان ما أثبتت التجربة للعيان أن تحقيق هدف الإصلاح والتأهيل من خلال العقوبات السالبة للحرية ليست بالسهولة التي كان يعتقدها دعاة الإصلاح، فقد كشفت العقوبات السالبة للحرية عن مساوئها التي بينت أنها تتعارض مع الهدف المذكور، وأنها تساهم في إفساد المحكوم عليه بدلا من

1- **علي محمد جعفر** : العقوبات و التدابير و اساليب تنفيذها، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى1988، ص:5.

2- **فوزية عبد الستار:** مبادئ علم الاجرام و علم العقاب، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة بدون طبعة،ص:213.

3- **أحمد عوض بلال**: النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 304.

إصلاحه، و أصبحت تشكل عائقا أمام تطبيق برنامج إصلاحي يستفيد منه المحكوم عليه (خاصة المحكوم بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة) الذي يكون عادة من المجرمين قليلي الخطورة الإجرامية، فبدخوله السجن ينعكس ذلك على مختلف نواحي حياته الاجتماعية والنفسية والاقتصادية، وتمتد لتشمل أفراد أسرته وعائلته بل والمجتمع ككل الذي يتحمل تبعة فشل العقوبة السالبة للحرية، التي تعد سببا للعود الجنائي([4]).

و يساهم الإفراط في تطبيق العقوبات السالبة للحرية في ارتفاع عدد الوافدين مرة ثانية على المؤسسات السجنية التي يطبعها الاكتظاظ كمعرقل أساسي لنجاح المعاملة العقابية. فضلا عن ارتفاع النفقات المخصصة لتنفيذها والتي تثقل كاهل الدولة من جهة، وأسرة المحكوم عليهم من جهة ثانية، ومن ذلك مثلا غياب الموارد البشرية المؤهلة للتعامل مع نوعية المحكوم عليهم بالعقوبات السالبة للحرية.

ومن هذا المنطلق بدأ التفكير في استخدام آليات جديدة لمنع اللجوء إلى العقوبات السالبة للحرية، فاتجهت اغلب الدراسات الفكرية الجنائية إلى اقتراح ودراسة بدائل لهذه العقوبات لمواجهة الظاهرة الإجرامية بشكل يتفادى معه السلبيات التي تخلفها هذه العقوبة.

وقد نصت مختلف التشريعات الجنائية الحديثة على مجموعة من البدائل تختلف من نظام جنائي إلى آخر و تختلف أنواعها بحسب تطور هذه الأنظمة، إذ انه في الوقت الذي أوجدت فيه البعض بدائل جد متطورة، بقي بعضها الأخر متخلفا عن ركب التطور و تبنى بدائل تقليدية مع اعتماد الغموض في شروط الاستفادة منها أو عدم تبيان صلاحيات القاضي في القول بها.

4- **فاضل محمد زيدان**: العقوبات السالبة للحرية "دراسة مقارنة" نشر مديرية الشرطة العامة، بدون طبعة، ص59.

وعلى الرغم من أن إيجاد بدائل للعقوبات السالبة للحرية يطرح عدة إشكاليات تتعلق بمدى سلطة القضاء التقديرية في تفريد البدائل و القيود المفروضة عليه في هذا المجال، كما تطرح إشكالا آخر يتعلق بمدى تحديد المشرع الجنائي لصلاحيات القاضي المشرف على تنفيذ العقوبة البديلة، الشيء الذي يجعلنا نتساءل عن موقع هذه البدائل من سياستنا الجنائية في ظل التحولات العالمية التي يشهدها مجال حقوق الإنسان و مصادقة المغرب على اتفاقيات و مواثيق، (مثال الاتفاقية المغربية الدنماركية بشان تطبيق العقوبات البديلة) تلزمه بموافقة تشريعاته الوطنية مع المواثيق الدولة لمسايرة فكرة أنسنة العقوبة التي أصبحت محور السياسات الجنائية الحديثة.

إن مختلف هذه الإشكاليات المطروحة حاولنا دراستها وفق منهج تحليلي نقدي مقارن بغية التوصل إلى صورة واضحة عن موضوع الدراسة وأهدافها واستخلاص نتائجها، بشكل يجعل حدا للغموض و اللبس الذي يكتنف موضوع بدائل العقوبات.

و بغية الوصول إلى الهدف المتوخى من هذا البحث سوف تتم دراسة الموضوع من خلال محورين رئيسيين، يتعلق الأول منهما بتحديد مفهوم بدائل العقوبات السالبة للحرية و بيان أنواعها و تمييزها عما يشابهها، في الوقت الذي ستنصب فيه دراسة المحور الثاني على بيان أهمية تدخل القضاء لتكريس مبدأ تفريد بدائل العقوبات و الإشراف على عملية تنفيذها.

الفصل الأول:
مفهوم بدائل العقوبات السالبة للحرية بين غياب النص وتحديات الواقع

المبحث الأول: تعريف بدائل العقوبات السالبة للحرية و تمييزها عما يشابهها.

بالرغم من أن التشريعات الجنائية لم تعمد إلى تعريف بدائل العقوبات السالبة للحرية، تاركة بذلك المجال للفقه و القضاء، إلا أن بعضها لم يخلو من التنصيص على أنواع مختلفة من هذه البدائل، في الوقت الذي ظل بعضها الآخر قاصرا على بدائل تقليدية و محتشمة دون الانفتاح على باقي البدائل الحديثة.

المطلب الأول: تعريف بدائل العقوبات السالبة للحرية.

تقتضي دراسة هذا المطلب تحديد مفهوم بدائل العقوبات السالبة للحرية، مع إلقاء نظرة حول موقع العقوبة السالبة للحرية في بعض التشريعات الجنائية.

الفقرة الأولى: معنى بدائل العقوبات السالبة للحرية.

يستوجب تعريف بدائل العقوبات السالبة للحرية أولا تحديد معنى البديل، ثم ثانيا المقصود من العقوبة السالبة للحرية.

أولا: مصطلح بديل العقوبة.

يفيد مصطلح بديل العقوبة السالبة للحرية حسب البعض([5]): " الإجراء المماثل و المعوض للعقوبة السالبة للحرية أو المقابل لها أو المماثل لإجراء ما"، في حين عرفه البعض الأخر([6]) بكون:" بدائل عقوبة السجن هي العقوبات أو التدابير الأخرى التي تكفل صيانة شخصية الجاني من الآثار السلبية للسجن، التي قد تترتب دون أن يكون ثمة مبرر للإصرار على هذه العقوبة استنادا إلى أساس علمي سليم".

5- **رياض عبد الغني:** بدائل العقوبات في القانون المغربي و المقارن و أفاقها المستقبلية، مطبعة دار السلام، الطبعة الأولى 2009، ص:94.

6 – **حسني عبد الحميد:** البدائل الشرعية للعقوبات الوضعية: بدائل العقوبات السالبة للحرية في الشريعة الإسلامية، أطلس العالمية للنشر، الطبعة الأولى 2007، ص:137.

و من خلال التعريفين السابقين يمكن القول بأنهما منتقدين لكونهما يعرفان البديل بكونه إجراء، في حين انه لا يمكن الحديث عن بديل للعقوبة ما لم يتم التنصيص عليه بمقتضى القانون و مقرر من قبل القضاء، إذ أن البديل عبارة عن عقوبة أيضا تتوافر فيها خصائص العقوبة من حيث كونها شرعية و صادرة عن الجهاز القضائي و تتخذ بشكل شخصي مع ضرورة تحقيقها للردع المتوخى منها(7). و هذا الرأي الأخير هو الأقرب إلى الصواب، خاصة و أن مفهوم الإجراء يوحي بكون الأمر يتعلق ببديل للدعوى العمومية و ليس بديلا للعقوبة.

و ما يعزز رأينا في هذا الموضوع قول احد رجال القضاء([8]): "البدائل في مجال العقوبات والمساطر الجنائية هي وضع حلول مسطرية و عقابية بديلة للمساطر و العقوبات التقليدية". مما يستشف معه أنه عند الحديث عن بدائل للعقوبات السالبة للحرية نتحدث عن عقوبات بديلة و ليس عن إجراء بديل.

ثانيا: مصالح العقوبة السالبة للحرية.

تعتبر العقوبة السالبة للحرية الجزاء الصادر عن محكمة مختصة و يترتب عليها حرمان المحكوم عليه من حريته و ذلك بإيداعه في إحدى المؤسسات العقابية وفقا للحكم الصادر في حقه، مع خضوعه للنظام المطبق في تلك المؤسسة بغية تأهيله و إصلاحه(9)، كما أنها جزاء تقويمي أوجده المشرع لمرتكب الجريمة إذا كان أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية، ينطوي على إهدار أو إنقاص لحق

7- **أيمن رمضان الزيني:** العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة و بدائلها، بدون دار الطبع، الطبعة الأولى 2003،ص:170.

8 -**عبد الجليل الفيداني:** بدائل الدعوى العمومية و بدائل العقوبات السالبة للحرية،الأعمال التحضيرية للمناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل بمكناس"السياسة الجنائية بالمغرب واقع و أفاق"بتاريخ 9-10-2004/12/11، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية، سلسلة الندوات و الأعمال، العدد 3-2004، ص:71.

9- **نشأت احمد نصيف الحديثي:** العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة و بدائلها، دار الحرية للطباعة و النشر، بغداد 1988 ، ص:5.

أو لمصلحة، من حقوق مرتكب الجريمة أو مصالحه، و تتولى سلطة قضائية مختصة الحكم به محددا سواء من حيث الكيف أو الكم(10).

و إذا كان المشرع المغربي قد أحجم عن تعريف هذه العقوبة([11])، إلا أن قراءة عابرة لمضامين النصوص الجنائية العامة منها و الخاصة يؤكد مدى هيمنة هذه العقوبات على باقي العقوبات الجنائية الأخرى، و بغض النظر عن أسباب مثل هذا الفراغ التشريعي فإن ذلك أتاح الفرصة لإدارة السجون لتحل محل المشرع في العديد من الأمور المتعلقة بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية([12])، و هكذا أوجد المشرع لهذه الإدارة ذريعة التدخل في المجال التشريعي مما اثر سلبا على مبدأ الشرعية([13]).

و في ظل تنصيص مختلف التشريعات المعاصرة على العقوبات السالبة للحرية في قوانينها الجنائية إلى جانب العقوبات المنصوص عليها ضمنها، نتساءل عن موقع هذه العقوبات في هذه التشريعات وفق الآتي.

الفقرة الثانية: هيمنة العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية المعاصرة

أولا: العقوبة السالبة للحرية في التشريع الجنائي المغربي:

على الرغم من المعارضة التي لاقتها العقوبة السالبة للحرية في الفكر الجنائي و الفلسفة الجنائية، و لاسيما منذ القرن السابع عشرة، إلا أن المشرع الجنائي المغربي على غرار التشريعات الجنائية المقارنة، ضمن هذه العقوبة في مجموعته الجنائية، بل أكثر من ذلك أصبحت هذه العقوبة تشكل الحيز الأكبر من العقوبات الجنائية المعاصرة، على الرغم من أن التيارات المعاصرة تدعو اليوم

10- **عبد الفتاح مصطفى الصيفي:** الجزاء الجنائي دراسة تاريخية و فلسفية و فقهية، دار النهضة العربية، بيروت 1982، ص:119.

11- **احمد التهامي:** مدى دستورية مكونات العقوبة السالبة للحرية، المجلة المغربية لقانون و اقتصاد التنمية، عدد 29- 1993، ص:140.

12 - **Mohieddine Amzazi** : code pénal, code de procédure pénale et droit de l'Homme in Le Maroc et Les Edications d'un Etat moderne, L'Harmattan 1994, p :235.

13- **لطيفة المهداتي:** الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، الشركة الشرقية، الرباط، الطبعة الأولى 2005، ص:53.

إلى تبني سياسة الحد من العقاب([14]) لتفادي مساوئ النظام العقابي التقليدي القاصر عن تحقيق أهدافه([15]).

و الملاحظ أن التشريع الجنائي المغربي يتضمن العديد من الفصول تنطوي في شقها العقابي على عقوبة سالبة للحرية، إن لم نقل بأن لكل جريمة نص عليها، إلا و حدد لها عقوبة سالبة للحرية، كما أن القوانين الجنائية الخاصة هي الأخرى عند تفحصنا لها نجد أنها تفرز حيزا هاما لهذه العقوبة.

فباستقراء القانون الجنائي يتبين أن المشرع المغربي قد ميز بين ثلاثة أنواع من الجرائم في الفصل 111 إذ نص على أن الجرائم إما جنايات أو جنح ضبطية أو جنح تأديبية أو مخالفات، وأفرد الفصل 16 منه للعقوبات المعتبرة كضابط لتحديد الجناية فنص من بينها على عقوبتين سالبتين للحرية هما السجن المؤبد و السجن المحدد من خمس سنوات إلى ثلاثين سنة، في حين نص الفصل 17 من نفس القانون على عقوبات الجنح الأصلية، وضمنها عقوبة سالبة للحرية هي الحبس من شهر إلى خمس سنوات، و أضاف في الفصل 18 العقوبات الضبطية، و نص على الإعتقال لمدة تقل عن شهر واحد. و بإطلالة سريعة على مقتضيات هذا القانون انطلاقا من تحديد مختلف أنواع الجرائم وعقوباتها الواردة بالكتاب الثالث منه، يتبين أن المشرع نص في مختلف الفصول الواردة بهذا الباب و الأبواب اللاحقة على العقوبة السالبة للحرية سواء تعلق الأمر بتلك الخاصة بالجنايات أو الجنح أو المخالفات.

و لعل ما ساهم في طغيان العقوبة السالبة للحرية على باقي العقوبات في تشريعنا الجنائي، هو عدم وجود بدائل لها في سياستنا العقابية تعمل على توفير معاملة عقابية ملائمة وفعالة تحقق الهدف الذي تبتغيه العقوبة من إصلاح وتهذيب دون حاجة إلى سلب الحرية([16]) والزج بالمحكوم عليه في

14 –Scotte : le mouvement de dépénalisation, archive de politique criminelle, 1982,p61, et suiv.

15- **محمود طه جلال:** أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجنائي وتأصيل ظاهرتي الحد من التجريم والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005، ص 300.

16- **محمود نجيب حسني:** مرجع سابق، ص 539 .

السجن، فباستثناء الغرامة ونظام وقف تنفيذ العقوبة (الفصل 55 ق. ج) والذي غالبا ما يتردد القضاء في تفعيله، يبقى النظام العقابي المغربي خاليا من أي بدائل،([17]) لكن في ظل التطورات التي تشهدها السياسة الجنائية المغربية ووعيا من فقهاء القانون الجنائي بأهمية نظام بدائل العقوبة السالبة للحرية، بدأت المناداة بضرورة تضمين هذه البدائل في قانوننا الجنائي واعتباره لا زال مسطرا ضمن أوليات مشروع القانون الجنائي المغربي من خلال مادته 28 و 33 التي تنص على بدائل العقوبات السالبة للحرية بالنسبة للجنح و المخالفات([18])، وذلك تحقيقا لما يطمح إليه المغرب من تطور اقتصادي و اجتماعي مما يحتم دراسة السياسات الجنائية المقارنة و خاصة الفرنسية منها لاستجلاء تلك البدائل التي يمكن اقتباسها و تضمينها في قانوننا الجنائي، لما لهذه السياسات العقابية من ارتباط بالمنظومة الجنائية المغربية([19]).

ثانيا: موقع العقوبة السالبة للحرية في القانون المقارن:

تعتبر العقوبة السالبة للحرية محصلة لتطور فكرة العقوبة في العصر الحديث، فالعقوبة صارت محددة سلفا بنص تشريعي ضمانا لحرية الأفراد وحقوقهم، ومنعا لأي جور أو انتقام، كما أنه لا يجوز إنزال العقوبة السالبة للحرية إلا بالشخص الذي ارتكب الجريمة وثبتت مسؤوليته بموجب حكم قضائي يراعي في تحديد مقدارها مبدأ العدالة والتناسب تطبيقا لمبدأ شخصية القوانين.

إلا أن الآراء تباينت بشأن هذه العقوبات خاصة في أوروبا بين من ينادي بضرورة الإبقاء عليها و بين من يرى عدم فاعليتها و بالتالي ضرورة العدول عنها خاصة حينما يتعلق الأمر بعقوبات سالبة

17 -**Laila Abouloula** :La peine privative de liberté en droit marocain et comparépublications de la revue marocaine d'administration locale et de développement, collection « Manuels et travaux universitaires » 1ere Edition 2005.p :194.

18- **بوجمعة الزناكي:** بدائل العقوبات السالبة للحرية، الشغل من أجل المنفعة العامة، مجلة الإشعاع، ص 89 وما بعدها.

19- **عبد الصمد الزعنوني:** ضرورة القانون، بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجنائي الفرنسي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1997، ص:121.

للحرية قصيرة المدة، ففي الوقت الذي يرى فيه البعض([20]) أن هذه العقوبات فعالة في مواجهة أنماط خاصة من الجناة و أنها أداة لإنذار و تحذير حديثي العهد بالإجرام، فإنها في رأي البعض الأخر تحمل في طياتها مجموعة من الآثار السلبية سواء على المستوى الإقتصادي أو الإجتماعي.

ففي مصر مثلا تشير بعض الإحصائيات لسنة 1998 إلى وجود 80.000 سجين، وفي فرنسا بلغ عدد السجناء سنة 2001 إلى 64376 سجين، كما يلاحظ ارتفاع عدد السجناء في ألمانيا إلى 79348 خلال سنة 2000، أما في إسبانيا فيبلغ عدد سجناءها سنة 2001 حوالي 54633 سجين([21]). هذا العدد الهائل من السجناء ينم على تبني أغلب التشريعات للعقوبة السالبة للحرية و اعتبارها محور العقوبات الجنائية و من خلال هذه الإحصائيات يتعين دراسة موقع العقوبة السالبة للحرية في التشريعات المقارنة بالارتكاز على أنماط عقابية مختلفة (على سبيل المثال)، و ذلك بدراسة كل من النموذج الفرنسي باعتباره من الأنظمة العقابية اللاتينية و المصري نظرا لارتباطه بالنظامين الانكلوساكسوني و اللاتيني، و يشكل نموذجا عربيا متميزا، و الجزائري باعتباره نموذجا مغاربيا يتعين دراسته و مقارنته بالنموذج المغربي.

1-العقوبة السالبة للحرية في التشريع الفرنسي.

ينص القانون الجنائي الفرنسي ضمن مقتضياته على تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح و مخالفات كما هو الشأن في القانون المغربي، وقرر لها عقوبة الحبس من يوم إلى شهرين و خص الجنح بعقوبة سالبة للحرية تتراوح بين شهرين وخمس سنوات طبقا للمادة 40 منه، في حين نصت المادة 18 من نفس القانون على عقوبتي السجن المؤبد و المؤقت من خمس سنوات إلى عشرين سنة بالنسبة للجنايات

20-**ايمن رمضان الزيني:** العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة و بدائلها، نفس المرجع السابق، ص:21 و ما بعدها.

21- **عبد الله أوهايبية:** العقوبات السالبة للحرية و المشاكل التي تطرحها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، الجزء 35 العدد2-1997 ص345.

و هو نظام عقوبات قريب من القانون المغربي، و ما يمكن استخلاصه([22]) كون القانون الفرنسي أخذ بقاعدة تعدد العقوبات السالبة للحرية، رغم أن البعض يرى فيه بأنه قانون يوحدها استجابة لتوصية مؤتمر جنيف لسنة 1946، وانه قام باعتماد العقوبات السالبة للحرية و إحلالها محل عقوبة الأعمال الشاقة و تعويضها بها و ذلك منذ سنة 1960.

2-العقوبة السالبة للحرية في القانون المصري.

إذا كان المشرع المصري قد نحا منحا مخالف لأغلب التشريعات الجنائية بإبقائه على عقوبة الأشغال الشاقة سواء منها المؤبدة أو المؤقتة، فانه قد نص إلى جانبها على عقوبات السجن و الحبس مع الشغل و الحبس البسيط باعتبارها عقوبات جنائية سالبة للحرية حسب المنصوص عليه في المادتين 16 و 18 من قانون العقوبات([23])، و من خلال استقراء النصوص العقابية يتبين أن السجن عقوبة جنائية تسلب المحكوم عليه حريته مع إلزامه بالأشغال المحددة من قبل إدارة السجون طيلة المدة المحكوم بها مع ضرورة عدم الخلط بين العمل في إطار عقوبة السجن و العمل في إطار عقوبة الأعمال الشاقة، و كون عقوبة السجن لا تقل عن ثلاث سنوات و لا تزيد عن 15 سنة حسب المادة 16 المذكورة إلا بمقتضى القانون.

بالإضافة إلى عقوبة السجن نص المشرع الجنائي المصري على عقوبة أخرى سالبة للحرية وهي الحبس، و التي يرى فيها البعض([24]) بأنها من اخف العقوبات السالبة للحرية و ابسطها و أنها تخص الجنح و المخالفات، مع إمكانية مصاحبتها بالعمل أو بدونه، و انه لا يجوز أن تنقص مدة الحبس عن 24 ساعة و لا تزيد عن 3 سنوات إلا إذا اقتضى القانون خلاف ذلك.

- **عبد الله أوهايبية**: نفس المرجع السابق، ص352. 22

23- علي محمد جعفر: العقوبات والتدابير و أساليب تنفيذها، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر ، الطبعة الأولى،1988،ص:38 الهامش رقم 06.

24 - عبد الله أوهايبية: المرجع السابق، ص349.

3-العقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري.

شكل عدد السجناء الجزائريون ما بين سنة 1996 و سنة 2001 ما يقارب 40000 سجين وبذلك احتلت الجزائر المرتبة الثالثة بعد مصر و المغرب من حيث معدل الساكنة السجنية بدول شمال إفريقيا، الشيء الذي يظهر مدى تبني الجزائر للعقوبة السالبة للحرية و طغيانها على باقي العقوبات، إذ نصت المادة 27 من قانون العقوبات على أن الجرائم تقسم إلى جنايات و جنح و مخالفات و حدد في المادة الخامسة منه أربع عقوبات سالبة للحرية تتلخص في السجن المؤبد والمؤقت من 5 سنوات إلى 20 سنة، باعتبارهما من العقوبات الأصلية في مادة الجنايات و على الحبس من شهرين إلى 5 سنوات في مادة الجنح و الحبس من يوم واحد إلى شهرين في مادة المخالفات، من هنا نستنتج أن المشرع الجزائري قد نهج نفس منهج القانون الجنائي المغربي في تقسيمه للجرائم وكذا عند تحديده للعقوبات المحددة لكل قسم من هذه الأقسام.

و باستقراء نصوص قانونية الجنائي الجزائري و كذا موقف الفقه من موضوع توحيد العقوبات نجدهما قد اتجها منهجا وسطا، إذ أنهما لم يوحدا العقوبات السالبة للحرية في عقوبة واحدة، و لم يأخذا بتعددها في صورته الموسعة، إذ انه بتقريره لعقوبتي السجن و الحبس، يقربه من نظام التوحيد أكثر منه لنظام التعدد([25]).

و إذا كانت دراسة هذه الفقرة قد بينت موقع العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية المعاصرة، فان ما يمكن أن يعكس فشلها في الحد من الجريمة و سياسة التأهيل و إعادة الإدماج هو خلوها من بدائل عملية للعقوبة السالبة للحرية، و كذا عدم تفعيلها بالرغم من تنصيص بعض التشريعات على الأنواع التي يمكن أن تجنب المتهم الحكم عليه بعقوبة حبسية.

25- عبد الله أوهايبية، نفس المرجع السابق،ص 365.

المطلب الثاني: تمييز بدائل العقوبات السالبة للحرية عما يشابهها وشروط الاستفادة منها.

إن الحديث عن بدائل للعقوبة السالبة للحرية كان و مازال يثير الكثير من الجدل و النقاش، خاصة عندما يتعلق الأمر بعقوبات قصيرة المدة و ما تفرزه من نتائج سلبية تؤثر على حياة المحكوم عليه بشكل يستعصي معه إعادة إدماجه في المجتمع و تأهيله نفسيا و مهنيا، إذ يرى جانب من الفقه([26]) أن العقوبة ، حسب الظروف الراهنة التي تعرفها السجون، تحدث أثارا سلبية على السجين و أسرته إذ تفقده كرامته و عمله كما تؤدي إلى تفكيك أسرته، و الأخطر من ذلك أنها تجعله على هامش المجتمع منبوذا من جميع أطرافه حتى من اقرب أقاربه.

لكن في خضم هذا الحراك العالمي و هذه الزوبعة حول موضوع بدائل العقوبات، يعمد بعض الفقه إلى الخلط بين كل من بدائل العقوبات و بدائل الإجراءات أو بدائل الدعوى العمومية، كما أن البعض يقول بضرورة توافر شروط معينة لتطبيق البديل في الوقت الذي يرى فيه البعض الأخر ضرورة قيام البدائل على مبدأ المساواة بين المحكوم عليهم دون إخضاعها لشروط معينة.

الفقرة الأولى: اللبس القائم بين بدائل العقوبات و بدائل الإجراءات الجنائية و الدعوى العمومية.

إذا كان مفهوم بدائل العقوبات السالبة للحرية قد تم تفصيل معناه في المطلب الأول من هذا المبحث فإن المطلب الثاني منه سيخصص لتوضيح اللبس القائم بين هذه البدائل و بدائل الإجراءات الجنائية أو بدائل الدعوى العمومية.

لعل اللافت للنظر عند دراسة موضوع بدائل العقوبات السالبة للحرية، كون مختلف هذه المواضيع تتضمن بدائل للدعوى العمومية أو بدائل إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في قانون

26 – **بوجمعة الزناكي**، بدائل العقوبات السالبة للحرية، الشغل من اجل المنفعة العامة، مجلة الإشعاع،عدد 24–دجنبر 2001،ص:90.

المسطرة الجنائية، بالنسبة للقانون المغربي، و قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة للقوانين الجنائية العربية، مما يثير الالتباس لدى القارئ و يشكل غموضا في أذهان المبتدئين من دارسي القانون و حتى الباحثين في موضوع السجون و غيرهم من الباحثين في المصطلحات والمفاهيم القانونية، الشيء الذي أثار أهمية بحث هذا الموضوع و استجلاء الغموض بشأنه.

أولا: مفهوم الإجراء الجنائي و الدعوى العمومية

يقصد بالإجراءات الجنائية، مختلف الأعمال التي يتم سلوكها عند ارتكاب الجريمة للبحث عن مرتكبيها و الاستماع إليهم و تحديد مسؤوليتهم عنها، و محاكمتهم، و إنزال العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة عند ثبوتها في حقهم، و كيفية تنفيذ هذه العقوبة و التدابير الوقائية الممكن اتخاذها في حقهم، و كل إجراء يرتبط بالدعوى العمومية من تحري و بحث، و تحقيق ومحاكمة، و تنفيذ، وغيره كثير.

أما الدعوى العمومية هي كل مطالبة قضائية تقام أمام القضاء الزجري تستهدف توقيع العقاب على مرتكب الفعل الجرمي وتقام باسم المجتمع، تمارسها النيابة العامة بصفة أساسية بالإضافة إلى من خول لهم القانون إمكانية مباشرتها، مع أن تحريك الدعوى العمومية يستتبع القول بعدم إمكانية توقيفها ولا يمكن التنازل عنها من قبل كل من سبق و حركها، كما أن مشرع قانون المسطرة الجنائية قد حدد حالات خاصة تسقط بها الدعوى العمومية و ذلك في المادة 4 منها([27]).

ومن خلال هذين التعريفين يتبين لنا الاختلاف القائم بين مصطلحي الإجراءات الجنائية المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية و مفهوم الدعوى العمومية و إن كانت هذه الأخيرة اعم و تشمل الأولى، أو تشكل جزءا منها.

27- الحسن البوعيسى: تحريك الدعوى العمومية من طرف المتضرر عن طريق الاستدعاء المباشر، "الشكاية المباشرة" دراسة نظرية بدون دار الطبع، الطبعة الأولى 2008، ص:82.

ثانيا: اعتماد الفقه لفكرة بدائل الإجراءات الجنائية و بدائل الدعوى العمومية كنوع من بدائل العقوبات السالبة للحرية.

إن الحديث عن بدائل للدعوى العمومية أو بدائل للإجراءات الجنائية لا يمت بصلة لموضوع بدائل العقوبات السالبة للحرية، إذ أن بدائل الدعوى العمومية هي مختلف المطالبات أو الإجراءات التي تباشر قبل إقامة الدعوى العمومية و تحول دون إقامتها، إذ أنها حسب البعض([28]) " بدائل تمكن من إعطاء أجوبة جنائية سريعة و متعددة بالنسبة للجرائم البسيطة و المتوسطة التي تمت دراستها والمعالجة الفورية للمساطر الجنائية، و بالتالي تقلص بشكل كبير الحفظ النهائي (مع الحفاظ بطبيعة الحال على حقوق الضحايا و الحق العام، فتدبير الوساطة مثلا يمكن من تلاقي الفاعل و الضحية، ويشكل أيضا عاملا لبسط السلم الاجتماعي)..." و من البدائل الأكثر شيوعا للدعوى العمومية، إقامة دعوى مدنية للتعويض عن الضرر اللاحق بالضحية أمام القضاء المدني وفق شروط خاصة، و كذا نظم كل من الوساطة و التحكيم و الصلح و هي كلها إجراءات تمنع من مباشرة الدعوى العمومية وتؤدي إلى جبر الضرر بصفة تصالحية واتفاقية-حبية و تعتبر أيضا وسائل ودية لحل النزاعات.

والملاحظ عند غالبية الفقه أيضا كونه يدرج مجموعة من الإجراءات الجنائية ضمن بدائل العقوبات السالبة للحرية، بالرغم من كونها بدائل إجراءات جنائية وان كان لها ارتباط مع العقوبة السالبة للحرية إلا أنها لا تعتبر بديلا لها على النحو المصطلحي لبديل العقوبة كما تم تفصيله في المطلب الأول من هذا المبحث، إذ انه لا يمكن تصور الإفراج الشرطي مثلا بديلا للعقوبة السالبة للحرية كما يرى ذلك بعض الفقهاء أو رجال القضاء و القانون عموما([29])، لأنه كما سلف ذكره إن

---

28 – **عبد الجليل الفيداني:** بدائل الدعوى العمومية و بدائل العقوبات السالبة للحرية، المرجع السابق، ص:73.

29- **عبد اللطيف ازويتيني** : بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريع المغربي بين النظرية و التطبيق، موقع وزارة العدل المغربية .http://www.justice.gov.ma/AOS/seminaires/pdf/pdf%20Inc%20Ar.pdf

بديل العقوبة السالبة للحرية يجب أن يتصف بالخصائص التي تتميز بها العقوبة من وجوب كونه شرعيا منصوص عليه في صلب القانون، وشخصيا يستفيد منه من حكم عليه به بصفة شخصية دون سواه، و أن يكون مقررا من قبل القضاء مع ضرورة كونه صالحا لتحقيق الردع العام و للعدالة بصفة عامة، و الملاحظ أن هذه الخصائص و إن كان يبدو توافرها في الإفراج الشرطي إلا أن الإفراج ليس بعقوبة أولا و لا بديل لها ثانيا من جهة، و لكون الفلسفة من إقرار بدائل للعقوبة السالبة للحرية هو الحيلولة دون دخول المتهم إلى السجن من جهة ثانية، وانه من شان دخوله ثم الإفراج عنه بعد تقوم سلوكه وفق الشروط المحددة للإفراج في قانون المسطرة الجنائية يجعل هذا البديل فارغا من محتواه، لان الأصل في بديل العقوبة السالبة للحرية هو منع تطبيق العقوبة ذاتها، وأن الإفراج هو مجرد إجراء جنائي يتخذ بعد تطبيق العقوبة السالبة للحرية و قد يتم سلوكه بعد قضاء مدة كبيرة جدا (نصف العقوبة الحبسية بالنسبة للجنح المادة 622 من ق م ج و ثلثي العقوبة بالنسبة للجنايات)، و ما يمكن قوله بهذا الخصوص أن هذه المدد طويلة جدا و تترك أثرا كبيرا في نفس المحكوم عليه و هنا لا مجال للحديث عن بدائل للعقوبة السالبة للحرية و إنما عن إجراءات جنائية صرفة على الرغم من اعتبار البعض كون بدائل العقوبات هي التدابير و الإجراءات البديلة للعقوبة الحبسية والتي تخضع أساسا للسلطة التقديرية للجهة القضائية البانة في الملف سواء أكانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو هيئة الحكم أو لجنة الإفراج المقيد بشروط([30]). وبهذا يكون هذا الرأي يعتبر حتى السلطات غير القضائية لها صلاحية القول ببديل العقوبة و هذا ما يثير اللبس و الغموض و يعد تجاوزا للتشريع والدستور اللذان ينصان على مبدأ الشرعية الذي يشمل ضمنيا بديل العقوبة وفق التفصيل أعلاه. ونفس الشيء يمكن قوله بخصوص سحب الشكاية عندما تكون هذه الأخيرة سببا لإقامة الدعوى العمومية وعن الأعذار

30 **رياض عبد الغني:** بدائل العقوبات في القانون المغربي و المقارنو افاقها المستقبلية

القانونية و العفو و نشر الحكم القاضي بالإدانة وسحب جواز السفر وإغلاق الحدود كل هذه الإجراءات الجنائية لا يمكن اعتبارها بديلا للعقوبة السالبة للحرية و إن كان بعضها يؤدي إلى وضع حد لها.

الفقرة الثانية: شروط تحديد نوع البديل المتخذ.

إذا كانت اغلب التشريعات قد نصت على أنواع مختلفة من بدائل العقوبات السالبة للحرية إلا أنها قيدت الاستفادة من كل نوع منها بشروط معينة، ففي الوقت الذي ابتكر الفقه القانوني شروطا عامة للاستفادة من بدائل العقوبات السالبة للحرية حدد المشرع شروطا خاصة لكل نوع منها.

أولا: الشروط العامة الواجب توافرها في بدائل العقوبات السالبة للحرية.

ذهب بعض الفقه ([31]) إلى تحديد شروط عامة لبدائل العقوبات السالبة للحرية بالرغم مما تلاقيه هذه الشروط من انتقادات، و تتمثل هذه الشروط في:

أ- طلب المتهم شخصيا أو بواسطة دفاعه يحدد فيه بدقة نوعية البديل المقترح و أسبابه و تعهده الكتابي بالتقيد به.

ب-تعويضه للضحية عن الأضرار المادية الحاصلة له.

ج- اعتراف المتهم بالمنسوب إليه.

د- اعتبار الفعل موضوع المتابعة جنحة ضبطية مع الأخذ بعين الاعتبار من حيث تقدير نوعية الفعل المرتكب ونوعية الأضرار الحاصلة.

ه- عدم وجود متابعة سابقة في حق المتهم أو متابعة من اجل أفعال أخرى.

وإن كان هذا الرأي وجيها في احد جوانبه و المتعلق باعتراف المتهم و إلزامية التعويض والأخذ بعين الاعتبار نوعية الفعل المرتكب و الضرر الحاصل، إلا أن هذا الرأي منتقد في رأينا الشخصي

31-رياض عبد الغاني:بدائل العقوبات في القانون المغربي و المقارن و افاقها المستقبلية، مرجع سابق، ص:96.

على اعتبار أن تقييد تمتع الشخص بالبديل بإيداع طلبه المكتوب أمام المحكمة وفق الشروط المحددة في الفقرة(أ) ينطوي على أمرين، أولهما عدم إمكانية استفادة المتهم الأمي على الخصوص بهذا البديل خاصة المتنازل عن حقه في إعداد الدفاع مما يكون معه محروما من التمتع بهذا الحق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان ظاهر الفقرة (أ) يوحي بكون القضاء مجرد من ممارسة سلطته التقديرية في القول بالبديل من عدمه و هذا ما يجعل البديل تتوقف الاستفادة منه على تقديم الطلب، وهذا ضرب صارخ لمبدأ الشرعية الذي ينص من جهة على كون المشرع هو الذي يجب أن يضع العقوبات و البدائل المناسبة لكل فعل على حدة، وأن القضاء وحده هو من له السلطة التقديرية للقول بالبديل من عدمه عند توافر الشروط المحددة من قبل المشرع لكل بديل، و يعزز هذا الرأي موقف الأستاذ أيمن رمضان الزيني الذي يرى أن البديل عبارة عن عقوبة أيضا تتوافر فيها خصائص العقوبة من حيث كونها شرعية و صادرة عن الجهاز القضائي و تتخذ بشكل شخصي مع ضرورة تحقيقها للردع المتوخى منها([32]) .

ويضاف إلى الانتقاد الموجه للشرط الأول انتقاد آخر للشرط المتعلق بضرورة عدم وجود متابعة أخرى في حق المتهم الذي يود الاستفادة من البديل و هو كون التنصيص على هذا الشرط فيه إجحاف كبير و ضرب لمبدأ المحاكمة العادلة عموما وقرية البراءة على الخصوص، إذ أن مجرد وجود متابعة في حق المتهم قد تنتهي بتقرير الإدانة أو البراءة، و في هذه الحالة الأخيرة يكون من الظلم و من عدم العدالة حرمان الشخص من الاستفادة من بديل العقوبة عن الفعل موضوع المتابعة الثانية. و لما كان هذا ما عليه الأمر بالنسبة للشروط العامة فمن اللازم التساؤل حول بعض الشروط الخاصة ببعض البدائل المنصوص عليها في القانون المغربي؟

32 أيمن رمضان الزيني: العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة و بدائلها، نفس المرجع السابق،ص:170.

ثانيا: الشروط الخاصة بكل نوع من البدائل:

إن التنصيص على هذه الشروط و إن كان يستوجب الحديث على جميع أنواع البدائل المنصوص عليها في المجموعة الجنائية المغربية والمقارنة إلا أن تفصيل هذه الأنواع سوف يتم إرجاؤه إلى المبحث الموالي، و سوف يتم الاقتصار في هذه الفقرة على تبيان بعض الشروط الخاصة ببعض البدائل على سبيل المثال فقط لكثرتها من جهة و تفاديا للإطناب من جهة ثانية و احتراما لمنهجية البحث ثالثا.

إذا كانت المجموعات الجنائية المختلفة قد منحت القاضي بدائل للعقوبات السالبة للحرية لإعمالها في إطار سلطته التقديرية في تفريد الجزاء فإنه إلى جانب ذلك نصت على شروط يجب توافرها للاستفادة من هذه البدائل، ففي الوقت الذي نص فيه المشرع المغربي على وقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية في الفصل 55 و ما يليه إلى الفصل 58 من القانون الجنائي وحدد مجموعة من الشروط للاستفادة من وقف التنفيذ تتلخص في ضرورة كون الفعل المرتكب إما جناية أو جنحة و استثنى إمكانية وقف التنفيذ في مادة المخالفات، وكون العقوبة المحكوم بها هي الحبس أو الغرامة، كما نص على شرط عدم الحكم على المتهم مسبقا من اجل جناية أو جنحة، و تعليل قرار جعل العقوبة موقوفة التنفيذ، وهي نفسها الشروط المحددة في القوانين الجنائية العربية كمصر و سوريا و لبنان و ليبيا والكويت وقطر ثم المملكة العربية السعودية(33)، و بالإضافة إلى هذه الشروط المتعلقة بالجريمة والمجرم القبلية يتعين توافر شروط يخضع لها المحكوم عليه عند إصدار حكم وقف تنفيذ العقوبة كالقيام بإصلاح أضرار الجريمة، وتقديم ضمانة للمحافظة على السلامة وحسن السلوك و شروط الالتزام بقواعد سلوك معينة مع شرط الخضوع للاختبار القضائي، و الملاحظ أن هذه الشروط الأخيرة لم ينص عليها المشرع المغربي و لكن تم تضمينها في اغلب التشريعات العربية الأخرى.

33 **حسني عبد الحميد:** البدائل الشرعية للعقوبات الوضعية، نفس المرجع السابق، ص:147.

إن ما يؤكد وجود شروط خاصة بكل نوع من أنواع البدائل، أيضا ما يتعلق بالمراقبة القضائية، إذ منح المشرع المغربي لقاضي التحقيق صلاحيات متعددة منها وضع المتهم تحت المراقبة القضائية، لكنه قيدها بشروط و ذلك إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية (المادة 159 من ق م ج) و بمفهوم المخالفة فان الجنح المعاقب عليه بالغرامة لا يتخذ بشأنها هذا التدبير(34)، وهذه الشروط منها ما يتعلق بالاختصاص ، و منها ما يتعلق بضرورة استنطاق المتهم و ما يتعلق بالآجال(35).

كما أن هذه الشروط تستتبع في بعض الأحيان القول بتدابير إضافية كما نصت على ذلك المادة 161 من قانون المسطرة الجنائية و ذلك بغية التقييد من حرية الشخص الموضوع تحت المراقبة القضائية و هي تدابير تخضع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، بناء على معطيات كل نازلة تعرض عليه.

34 – **المصطفى المهدأوي:** المراقبة القضائية كاجراء بديل للاعتقال الاحتياطي، مجلة الحقوق المغربية، العدد الثمن، السنة الرابعة، اكتوبر 2009، ص:114.

35– **البشير بوحبة:** الوضع تحت المراقبة القضائية كالية جديدة في ميدان التحقيق، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد 2، 2004،ص33-34.

المبحث الثاني: فشل العقوبة السالبة للحرية في تحقيق هدف الجزاء الجنائي و بدائلها المستحدثة.

أدى اعتماد العقوبة السالبة للحرية كجزاء للعديد من الجرائم إلى اعتبار السجن الوظيفة الأساسية للعدالة الجنائية كرد فعل على الجريمة، وأصبح سلب الحرية محور السياسة العقابية الحديثة التي باتت تعاني إفراطا من هذه العقوبة.

وإذا كان هدف التشريعات الجنائية هو الحد من الجريمة باعتماد العقوبة السالبة للحرية باعتبارها صدمة للجناة تجعلهم يعودون إلى رشدهم([36])، فان الواقع افرز نتائج عكسية تفيد تزايد نسبة الجريمة و تكاثر عدد المجرمين، الشيء الذي يدعو إلى التفكير في موقع هذه العقوبة من السياسة العقابية المعاصرة في ظل التحولات التي تشهدها دول العالم و التي تتعلق بتطور فكرة حقوق الإنسان و المناداة باحترام حقوق و حريات الأفراد، الشيء الذي جعل جل الدول تحاول الخروج من هذه المعضلة بالاعتماد على سياسة جنائية جديدة تقوم أساسا على نظام يحتوي على بدائل للعقوبات السالبة للحرية، و يأخذ في عين الاعتبار الطاقة الاستيعابية للمؤسسات السجنية([37]).

المطلب الأول: عجز العقوبة السالبة للحرية عن اداء دورها الزجري و المناداة بفكرة انسنتها.

إن الملاحظ للواقع السجني و لواقع الشخص المفرج عنه بعد قضائه مدة العقوبة المحكوم بها، يستخلص أن العقوبة السالبة للحرية تعيش أزمة، فبالإضافة إلى الحرمانات العديدة التي تؤدي إليها هذه العقوبة، يطرح مشكل الاكتظاظ بسبب التبني المفرط لهذا النوع من الجزاء، بالإضافة إلى الحمولة

36- **ايمن رمضان الزيني:** مرجع سابق، ص38.

37- **لطيفة المهداتي:** الشرعية في تنفيذ العقوبات، مرجع سابق،ص:52.

النفسية و الاجتماعية لهذه العقوبة و التي تؤثر سلبا على السجين المفرج عنه و هو ما يؤدي لا محالة إلى القول بعجز هذه العقوبة عن أداء دورها الزجري، و حدا بالبعض إلى المناداة بفكرة أنسنتها.

الفقرة الأولى: الآثار السلبية للعقوبة السالبة للحرية.

تحمل العقوبة السالبة للحرية بين طياتها العديد من الآثار السلبية التي تنعكس على السياسة الإصلاحية والتأهيلية المتوخاة من المعاملة العقابية، والتي تمس بالإضافة إلى جسد السجين نفسيته وموقعه الاجتماعي كما تمس حياته القانونية.

أولا: اكتظاظ السجون

أصبحت العقوبة السالبة للحرية تطغى على الجزاء الجنائي بشكل مفرط حتى أضحت محور السياسة العقابية في معظم دول المعمور، فباستقراء واقع السجون ببلادنا مثلا خلال الفترة الممتدة ما بين2005 و 2008 يتبين أن تزايد عدد السجناء بالمملكة بالرغم من استفادة عدد كبير منهم من العفو الملكي، وهذا ما يوضحه ارتفاع عدد المعتقلين من 50933 إلى 59212 معتقل([38])، وهو ما يبرز كون هذه العقوبة من أهم أسباب اكتظاظ السجون، وما يترتب عن هذا الأخير من مشاكل تتراكم على الإدارة السجنية في ظل الإمكانات المادية والبشرية المحدودة، والتي لا ترقى إلى ما تصبو إليه السياسة العقابية الحديثة، فاكتظاظ السجون يؤدي إلى عرقلة العملية العقابية في مجموعها.

وغير خاف على أحد ما لهذه الوضعية من تأثير سلبي على عمليات التأهيل النفسي والاجتماعي للمحكوم عليهم بعقوبات قصيرة: فاختلاط هؤلاء بأنماط شاذة من المجرمين ذوي الخطورة الإجرامية، من شأنه أن يؤدي ليس فقط إلى نقل البيئة الإجرامية إلى الجدد، بل أيضا إلى ترويج أساليب ارتكاب

38- انظر النشرة الإحصائية للمندوبية العامة لإدارة السجون و إعادة الإدماج،2008، ص:1.

الجريمة والتفنن في استخدامها([39])، فكم من الجرائم المنظمة و ذات التخطيط الجيد، خطط و دبر لها من داخل أسوار السجن([40]).

ثانيا: الآثار النفسية والعضوية للعقوبة السالبة للحرية.

تتنوع الآثار النفسية و العضوية للعقوبة السالبة للحرية، فتصيب المحكوم عليه في شعوره وجسده، كما تمتد إلى أسرته، فالمحكوم عليه قد يتأثر نفسيا وعضويا من جراء تنفيذ العقوبة داخل السجن، كما قد يتراخى مفعولها إلى ما بعد عملية الإفراج.

وتتعدد مظاهر الآثار السلبية التي تصيب نفسية و جسد المحكوم عليه بحسب درجة انحرافه، و أيضا بحسب درجة اندماجه مع باقي السجناء، فقد يشعر المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بالتحقير والاغتراب النفسي والاجتماعي،([41]) وذلك نتيجة إبعاده عن محيطه الاجتماعي، كما يحس بالإحباط والمهانة أمام أسرته والمجتمع الذي انفصل عنه بصفة عامة، الشيء الذي يجعله عرضة للإصابة بالعديد من الاضطرابات النفسية مثل الاكتئاب والقلق واضطراب النوم.

والأكيد أن لهذه الاضطرابات تأثير على الصحة البدنية للمحكوم عليه التي تتدهور يوما بعد آخر، فصدمة السجن والانفعالات النفسية والعصبية الناتجة عنها من شأنها أن تحول العقوبة الحبسية إلى عقوبة جسدية.([42])

كما تؤدي العقوبة الحبسية في كثير من الأحيان إلى قتل الشعور بالمسؤولية لدى السجناء، فيصبحون عالة على أنفسهم وعلى أسرهم ومجتمعاتهم، وحتى وإن أفرج عنهم فسرعان ما يتوقون

39- انظر أبحاث الندوة العلمية الأولى: السجون مزاياها وعيوبها من وجهة نظر الإصلاحية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض 1981، ص 115.

40- **محمد الطرأونة**: بدائل العقوبات السالبة للحرية، مقدمة لندوة أفاق الإصلاح الجنائي و السجون في المنطقة العربية، 10-2002/02/11، عمان الاردن منشورات اللجنة الملكية لحقوق الإنسان، ص:3.

41 -**Laila Abouloula** : op.cit. p 186.

42 – **محي الدين امزازي**: جدوى إيجاد بدائل للعقوبات الحبسية قصيرة المدة، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي يناير 1984، ص: 66.

للعودة إلى السجن لإيجاد ما كانوا يفتقدونه في واقعهم الاجتماعي من مأوى ومأكل ومشرب، وخلود إلى الراحة، وهذه الظاهرة الغريبة أصبحت ظاهرة منتشرة مما قد تساعد على ارتكاب الجرائم واستفحال خطورتها، و ذلك ينجم عن زوال الخوف من السجن (43)،و تساهم العقوبات السالبة للحرية في التعاطي للمخدرات بشتى أنواعها وهذا من شأنه تحطيم شخصية السجين من الناحية النفسية والعقلية أيضا.

أن اخطر المساوئ التي تنجم عن العقوبة السالبة للحرية حرمان السجين من حاجاته الطبيعية الجنسية، خاصة في السجون التي لا تطبق برامج العلاقات الزوجية، فينزل السجين منزلة الأعزب، وهذا حرمان غير قانوني ولا دستوري ويتنافى والمواثيق الدولية ولا فائدة فيه(44) لا من الناحية النفسية أو الصحية.

ولا شك أن هذا الحرمان يساهم إما في انتشار الشذوذ الجنسي بين السجناء، أو محاولة ارتشاء مأموري السجن للحصول على البغايا داخل المؤسسة السجنية مقابل مبالغ خيالية مما يعيق عملية التأهيل وإعادة الإدماج، كما يساهم في انتشار الأمراض المنقولة جنسيا و أمراض جنسية أخرى.

ثالثا: الآثار الاجتماعية للعقوبة الحبسية أو السجنية.

تنتج عن العقوبة السالبة للحرية مجموعة من الآثار الاجتماعية السلبية سواء تعلق الأمر بعلاقة السجين بعائلته أو علاقته بأفراد المجتمع، أو علاقة عائلته بباقي عائلات المجتمع المحيط.

فالزج بالمحكوم عليه في السجن لقضاء عقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة يعد انتزاعا و فصلا له من النسيج الاجتماعي للمجتمع الذي يعيش فيه و زجا به في مجتمع آخر-هو مجتمع السجن- يحمل نظم و قواعد مختلفة و نسيج اجتماعي مختلف، و يكون مطالبا بإنشاء علاقات جديدة بينه و بين أفراد

43- **ايمن رمضان الزيني:** العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة و بدائلها، نفس المرجع السابق، ص :48.

44 - **أحمد التهامي:** مدى دستورية مكونات العقوبة السالبة للحرية، نفس المرجع السابق، ص: 170.

مجتمعه الجديد([45])، و بمجرد ولوج المحكوم عليه إلى هذا الفضاء تبتدئ مرحلة جديدة في حياته، و يصبح بمعزل عن أسرته و مجتمعه الذين ينبذونه، لكن إذا تجاوزنا هذا الأثر نجد أن الظروف العائلية التي تنتظر المحكوم عليه عند الإفراج عنه أقسى مما عليه داخل السجن، إذ في اغلب الحالات مع الأسف- يصبح شخصا غريبا عن أهله و أصدقائه الذين تصبح نظرتهم إليه نظرة ارتياب و خوف، و في بعض الحالات نظرة عداء. فقد يصير المحكوم عليه حتى بالنسبة لزوجته شخصا غريبا و غير مرغوب فيه، بل إنها قد تعمد إلى طلب الطلاق خاصة إذا كانت مدة العقوبة السالبة للحرية طويلة، مما قد يؤدي إلى انفصالهما([46]).

كما تترسخ لدى السجين الثقافة التي تعكس في مضمونها ثقافة أخرى وهي ثقافة الجريمة وتبادل الخبرات الإجرامية وصقل مواهب المبتدئين وخاصة المحكوم عليهم بعقوبات قصيرة الذين تنتزع منهم صفة الخوف والعار من العقوبة، فتصبح الجريمة عندهم شيئا اعتياديا بل ويتباهون بها([47]) وأيضا من خلال الانضمام إلى عصابات من داخل السجن لتنفث سمومها على الناس بعد مغادرتها السجن، فهذا الأخير لا يمكن أن يتخلى عن صنع الجانحين، أنه ثكنة من ثكنات الجرائم يثقف الجانح المبتدئ الذي نفذ أول حكم عليه كيف يتعلم من البارعين الهروب من مقتضيات القانون ويلقنه أحدث أساليب الإجرام ويصبح بالتالي من محترفي الجريمة ومرتادي السجون([48]).

45- **ايمن رمضان الزيني:** المرجع السابق، ص:62.

46- **لطيفة المهدائي:** مرجع سابق، ص:63.

47- **عبد الإله المستاري** : ورقة حول الآثار المترتبة عن العقوبة السالبة للحرية والملامح العامة للعقوبات البديلة، قدمت في إطار المناظرة المنعقدة بجامعة الأخوين بإفران بتاريخ 14، 15، 16، 17. 2000 تحت عنوان" بدائل العقوبات السالبة للحرية".

48-**الحسين زين الاسم:** اشكالية العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة والبدائل المقترحة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة البحث والتكوين العلوم الجنائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، طنجة،الموسم الجامعي2005/2006ص 41.

48- انظر النشرة الاحصائية للمندوبية العامة لادارة السجون و اعادة الادماجلسنة 2008.

ثالثا: الآثار الاقتصادية للعقوبة السالبة للحرية

تساهم العقوبة السالبة للحرية في عرقلة نمو اقتصاديات الدول إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة، فالآثار المباشرة للعقوبة السالبة للحرية تتجلى في عبء بناء السجون، و توفير متطلبات الساكنة السجنية من أغذية و مستلزمات صحية و طبية، ففي المغرب مثلا تعرف ميزانية التسيير و التجهيز تطورا ملحوظا بين سنتي 2005 و 2008 ([49]) إذ ارتفعت ميزانية التسيير إلى 15.10% و ميزانية التجهيز إلى 34 % الشيء الذي يدل على ازدياد النفقات بالموازاة مع ازدياد حاجات السجون و ارتفاع عدد السجناء.

فإذا كان ماسبق يتعلق بتبعة العقوبة السالبة للحرية الاقتصادية على الاقتصاد القومي ككل فان هذه العقوبة لها أيضا أثار اقتصادية تصيب المحكوم عليه و أسرته، إذ ينقطع مورد عيشهما بمجرد توقفه عن العمل و ولوجه السجن، كما تتكبد عائلته مصاريف و نفقات إضافية للاتصال به وإعالته داخل السجن بتوفير مصاريف له من اجل الحصول على قدر من الاستقلالية و الرفاهية.

الفقرة الثانية: طغيان فكرة أنسنة العقوبة في السياسة العقابية المعاصرة.

لقد تطورت النظريات العقابية عبر الزمن و تحولت نظرة المفكرين من العقوبة القاسية إلى عقوبة اقل قساوة تتناسب مع الفعل المرتكب، بل وما لبثت سنة التطور أن لحقت الاتجاهات المعاصرة، لتغير المنظور القديم المنصب على الاهتمام بالفعل الإجرامي، نحو التركيز و الاهتمام بشخص المجرم. فاتجهت الأفكار نحو انسنة العقوبة، بالتلطيف منها، و استعمالها وسيلة للإصلاح ما استطاع المشرع إلى ذلك سبيلا(50).

50- **الحبيب بيهي**: عقوبة الاعدام بين الحد و الالغاء، السياسة الجنائية بالمغرب واقع و افاق،اشغال المناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل بمكناس ايام 9و10و11 دجنبر2004، المجلد الثاني، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية، سلسلة الندوات و الايام الدراسية ، العدد4،ص265.

وإذا كان السجن يعتبر إلى وقت قريب فضاءا منغلقا على نفسه يستجيب لفكرة الانتقام و الزجر الذي تهدف إليه العقوبة، بالإضافة إلى كون الإدارة السجنية كانت تعطي أهمية كبرى لحفظ الأمن والنظام داخل السجون و ذلك دون إعارة أي اهتمام لكرامة السجين، بل و تعمل على تكريس سياسة القمع و التخويف.

إلا أن فلسفة كهذه ما كانت لتقوى على الصمود أمام موجة الاستنكار و المناداة بتحسين أوضاع السجون متأثرة بذلك بفكرة انسنة العقاب الذي عرف هدفه منعطفا حاسما في الفكر العقابي، و فتحت أبواب المؤسسات العقابية لاستقطاب هيئة المربين و المساعدين الاجتماعيين و الأطباء و عددا من الخبراء و الفنيين الذين هبوا لمساعدة المحكوم عليهم لتنفيذ عقوبتهم بأسلوب لا يتعارض و صفة الإنسانية و لإعدادهم للخروج إلى الحياة في المجتمع([51]).

و يلي التأهيل الداخلي للسجين فكرة الرعاية اللاحقة التي تغيرت في ظل السياسة العقابية الحديثة، و ذلك بتغير وظيفة العقوبة، فلم يعد الغرض من العقوبة مجرد إيلام المحكوم عليه و إنما أصبحت تهدف أساسا إلى تحقيق تأهيله و إعداده للحياة الشريفة في المجتمع. لذلك فان المنطق يقضي بضرورة تأهيل المحكوم عليه بغض النظر عن انتهاء مدة العقوبة، و بذلك أصبحت الرعاية اللاحقة في ظل السياسات العقابية الحديثة التزاما على الدولة قبل المحكوم عليه تهدف إلى تحقيق الردع الخاص([52]).

و لما كانت فكرة أنسنة العقوبة قد جاءت لحل إشكالية العقوبة القاسية و غير المتناسبة إما مع ظروف المحكوم عليه أو ظروف الجريمة غير أن ما يثير الجدل، هو انه في ظل هذا الحراك نحو الأنسنة مازالت بعض التشريعات الحديثة تطبق العقوبات الحبسية أو السجنية حتى على الأشخاص

51- **لطيفة المهداتي** : الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، نفس المرجع السابق، ص:271.

52- **فوزية عبد الستار**: مبادئ علم الاجرام و علم العقاب، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، الطبعة الخامسة،ص:438.

الذين يعانون أمراضا عصبية أو نفسية مع تبني بعض التشريعات بالإضافة إلى العقوبة تدبيرا وقائيا، مع العلم أن نظام الجمع بين العقوبة و التدبير الاحترازي قد لاق اعتراضا من قبل بعض الفقه، نظرا للاختلاف بين غرض العقوبة و التدبير([53]).

لقد أدى فشل العقوبة السالبة للحرية في أداء دورها الزجري في خضم المناداة المتواصلة بأنسنة العقوبة إلى التفكير في آليات جديدة أو بدائل تؤدي دور العقوبة السالبة للحرية مع تفادي سلبياتها و تحقيقها للردع المتوخى منها، فتحولت النظرة العقابية الحديثة نحو إيجاد عقوبات بديلة استطاعت بعض التشريعات تضمينها في مدوناتها الجنائية في الوقت الذي فشلت فيه مدونات أخرى عن هذا التضمين رغم مرور حوالي نصف قرن من الحديث المكثف عنها.

المطلب الثاني: أنواع بدائل العقوبات السالبة للحرية و إمكانية إدماجها في القانون المغربي.

تشكل بدائل العقوبات السالبة للحرية حجر الزاوية في عملية إصلاح السياسة الجنائية عامة، وتنسجم مع روح السياسة العقابية الحديثة التي يشكل محورها المحكوم عليه الذي يتعين إدماجه بكل الوسائل في المجتمع الذي يعيش فيه و إعادة تأهيله ليكون مواطنا صالحا في المستقبل، دون إغفال ضرورة أداء البديل لدوره الزجري أيضا لإرضاء ضمير الضحايا.

لقد أوجد المفكرون الجنائيون العديد من البدائل التي بادرت بعض الدول إلى تضمينها في مدوناتها الجنائية، و بقي بعضها الأخر رهين أفواه المنادين باعتمادها، فما هي هذه البدائل، و ما هي أفاق إدماجها في التشريع المغربي؟

53- **وجيه محمد خيال**: اثر الشذوذ العقلي و العصبي في المسؤولية الجنائية، بدون ترقين،ص 522.

الفقرة الأولى: البدائل الشخصية للعقوبات السالبة للحرية.

تنقسم البدائل الشخصية للعقوبات السالبة للحرية إلى نوعين رئيسيين هما البدائل السالبة للحرية و البدائل المقيدة للحرية.

أولا: البدائل السالبة للحرية

تقوم فكرة تطبيق عقوبات بديلة سالبة للحرية على المحكوم على مبدأ تأهيله و إصلاحه مهنيا و اجتماعيا كما تتأسس على علاجه صحيا من الناحية العقلية و البدنية.

1- الإيداع في احد مراكز التأهيل:

نظرا لعدم تمكن المحكوم عليه من قبل من تلقي تأهيل عملي أو مهني فني أو يدوي، فان إتاحة الفرصة له من اجل الحصول على تكوين تأهيلي بعد الحكم عليه يعتبر من أهم التدابير التي يمكن اتخاذها في حقه لتقويم اعوجاجه و تربيته على العمل الصلح و فكرة الاعتماد على الذات مما يمنحه ثقة في نفسه و يحمله على الاندماج في المجتمع و الابتعاد عن مجال الإجرام.

و إن كان ظاهر الإجراء يوحي بكون دور مراكز التأهيل يقتصر على التأهيل المهني فقط، فان تأهيل المحكوم عليهم بعقوبة بديلة في تلك المراكز، لا يقتصر على الجانب المهني و الفني فقط، بل يجب أن يشمل أيضا إصلاح كل معوج في سلوكهم و قيمهم و مفاهيمهم([54]). و الملاحظ أن هذا الإجراء قد خصصه المشرع المغربي لفائدة الأحداث الجانحين في المادة 471 من ق م ج، و هو من الإجراءات الحمائية الممنوح أمر اتخاذه إلى غرفة الأحداث بالمحكمة الابتدائية([55])، كما نص المشرع المغربي على الوضع في مؤسسة فلاحية باعتبارها مؤسسة تأهيلية، و هذا الإجراء المنصوص عليه في الفصل 61 من القانون الجنائي يجب أن يتخذ من قبل القضاء، على الرغم من أن عدد هذه

54- **ايمن رمضان الزيني**، مرجع سابق، ص:194.

55- **محمد الغياط**: السياسة الجنائية و حماية حقوق الحدث الجانح في المغرب، طوب بريس، الطبعة الأولى2006،ص:113.

المؤسسات لا يتعدى سبعة مراكز بمجموع التراب الوطني من ضمن 59 مؤسسة سجنية و مراكز أخرى متنوعة[56]، مما يظهر أن عدد المستفيدين من هذا التكوين أو التأهيل قليل بالمقارنة مع مجموع المحكوم عليم بالمملكة.

إذا كان المشرع المغربي بخصوص مراكز التأهيل قد ركز على مجال التأهيل الفلاحي، و مراكز التأهيل و الإصلاح الخاصة بالأحداث، فان تشريعات أخرى قد أوجدت مراكز مختلفة مستقلة لا علاقة لها بالمؤسسات السجنية، كمراكز التأهيل للقاصرات المنحرفات و مؤسسات الشبان المنحرفين، و مراكز التشغيل بالنسبة للمتسولين في لبنان. و إن كان الأمر لا يختلف كثيرا مما هو عليه الحال في المغرب على اعتبار كون هذه المراكز لها وجود في المؤسسات السجنية المغربية و تعرف نوعا من التخصص و التطور، لكن يبقى الهدف من تأهيل السجين غير محقق لاندماجه و انصهاره مع باقي الساكنة السجنية و خاصة مع محترفي الإجرام.

2- الإيداع في مؤسسة للعلاج

يعتبر الإيداع في مؤسسة للعلاج و الإيداع في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية، من التدابير الوقائية الشخصية المنصوص عليها في القانون الجنائي المغربي، و التي ترمي إلى حماية المجتمع من الخطر الذي يشكله الجاني، بالرغم من أن هدف المشرع من إقراره لهذا التدبير ليس هو العقوبة و إنما هو إجراء الغرض منه الاحتياط مما قد يقع من الشخص الخطر من جرائم في المستقبل([57]).

ففي الوقت الذي ارتأت فيه بعض التشريعات إيقاع العقوبة على المجرم الشاذ(في لغة القانون والشخص المريض نفسيا أو عصبيا في الاصطلاح اللغوي)، قررت تشريعات أخرى إخضاعه لتدبير

56- النشرة الإحصائية لمندوبية إدارة السجون، مرجع سابق، ص:31.

57-**عبد الواحد العلمي:** شرح القانون الجنائي، القسم العام،مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 2007،ص:449.

من التدابير الاحترازية، على الرغم من كون بعض الأنظمة المختلطة رأت ضرورة تطبيق العقوبة عليه و إخضاعه للتدبير الاحترازي في نفس الآن([58]).

إن القول بهذه التدابير و اعتبارها بدائل للعقوبة السالبة للحرية من منظورنا يعتبر خلطا للمفاهيم، و يجعل من المناداة بالتنصيص عليها في المدونات الجنائية ضرب من العبث، لأنها تدابير قانونية منصوص عليها في صلب التشريعات الجنائية و أن المشرع بدل عنونتها بالعقوبات البديلة نص على أنها إجراءات احترازية، كما انه لا يمكن التسليم بالقول أنها بدائل لعلة كونها تمس شريحة خاصة من المحكوم عليهم، و يقول أيمن رمضان الزيني بهذا الخصوص([59]) إن الإخضاع الإجباري للعلاج في التشريعات المقارنة لا يتخذ صورة عقوبة في كثير من التشريعات العقابية و إنما يتخذ صورة تدبير احترازي، و يطبق على طائفة من المجرمين الشواذ، أو ما يطلق عليهم اصطلاح "أنصاف المجرمين"، و هذه التدابير لها إجراءات خاصة منصوص عليها في صلب القوانين، يبقى على القضاء العمل على تفعيلها فقط.

و ما تمكن الإشارة إليه في الأخير كون هذه البدائل (التي تعتبر في الحقيقة إجراءات بديلة استثنائية قانونية) أنها تكرس فكرة سلب الحرية أيضا لان تنصيص المقرر القضائي على إيداع المحكوم عليه لفترة محددة في مؤسسة للعلاج دون إمكانية الخروج يعتبرا سلبا للحرية تتوافر فيه جميع مقومات العقوبة السالبة للحرية باستثناء فكرة الاندماج مع باقي المجرمين.

58- **وجيه محمد خيال:** اثر الشذوذ العقلي و العصبي في المسؤولية الجنائية، بدون دار النشر،بدون طبعة، ص:521.
59- **أيمن رمضان الزيني**، المرجع السابق، ص201-202.

ثانيا: البدائل المقيدة للحرية

بالإضافة إلى البدائل السالبة للحرية تتنوع بدائل العقوبات السالبة للحرية إلى البدائل التي تفرض بعض القيود على حرية المحكوم عليه كعقوبات الوضع تحت الاختبار القضائي، والعمل من أجل المنفعة العامة، و الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

1-الوضع تحت الاختبار القضائي

وجهت عدة انتقادات لنظام وقف تنفيذ العقوبة المجرد الذي يعتبر أيضا بديل للعقوبة السالبة للحرية، إذ أن قيمته العقابية لم ترقى إلى تطلعات السياسة الجنائية المعاصرة التي تهدف إلى الوقاية من الجريمة، فهو لايوفر معاملة عقابية إيجابية تعمل على مساعدة المحكوم عليه على استئصال عوامل الانحراف من نفسه والعودة إلى المجتمع سليما منها([60]). لهذا اتجهت الكثير من التشريعات الجنائية المعاصرة إلى تطوير هذا النظام، وجعله أكثر نجاعة و تحقيقا للعدالة فتم تطعيمه بتدابير وإجراءات مراقبة تهدف مساعدة المحكوم عليه على الانضباط و الاندماج داخل المجتمع المحيط به بعيدا عن العنف و دروب الجريمة، ومن بين هذه الإجراءات الاختبار القضائي.

ظهر نظام الاختبار القضائي في الدول الأنجلوساكسونية، و ذهب بعض الفقه العربي([61]) إلى تعريفه بأنه « نظام عقابي قوامه معاملة تستهدف التأهيل أساسا وتفترض تقييد الحرية عن طريق فرض التزامات والخضوع لإشراف شخص، فإن ثبت فشلها استبدل بها سلب الحرية »، و يصدر في صورتين إما قبل صدور الحكم بالإدانة أو بعد صدور الحكم بها، فالصورة الأولى ترمي إلى تعليق إصدار حكم الإدانة و تقرير العقوبة إلى تقوية إرادة التأهيل لدى المذنب، لأنها تصون اعتباره إلى درجة كبيرة بعدم إعلان إدانته، بالرغم من تثبت المحكمة منها الأمر الذي يساعده على الإصلاح و

60 - **لطيفة المهداتي:** حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طوب بريس، الرباط، طبعة2007، ص:100.

61- **محمود نجيب حسني:** علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 1973.، ص 565.

العودة إلى الاندماج سريعا في المجتمع كعنصر صالح و هذا ما يعد من مزاياها(62)، والصورة الثانية تتوخى إصدار قرار الوضع تحت الاختبار بعد إصدار مقرر الإدانة، و إن كانت التشريعات قد أخذت بهذه الصورة من حيث المبدأ إلا أنها انقسمت بين من يرى ضرورة الإخضاع للاختبار مع وقف النطق بالعقوبة كالتشريع الانجليزي و السوداني و الكويتي، وبين من يرى ضرورة الإخضاع لاختبار مع النطق بالعقوبة لكن مع وقف تنفيذها(63).

لئن كان نظام الاختبار القضائي يدخل ضمن نطاق سلطة القاضي التقديرية، فإنه مع ذلك ليس حرا في القول بهذا الشرط بصفة مطلقة، بل ينبغي لتقريره جملة من الشروط الموضوعية و الشكلية، إذ تنقسم الشروط الموضوعية إلى شروط تتعلق بالجاني كسنه و سوابقه القضائية و رضا المتهم و شروط خاصة بالجريمة كضالة جسامة الجرم المرتكب ومدى مساسه بالشعور العام بالعدالة الكامن داخل نفوس أفراد المجتمع مع اعتبار هذا الشرط نسبيا عند بعض الفقه، بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالعقوبة و المتمثلة في ضرورة كونها عقوبة حبسية، وبذلك يكون المشرع الفرنسي الذي نص على هذا المقتضى قد استثنى تطبيق هذا البديل في حالة ارتكاب الجنايات أو المخالفات.

بالرغم من تنصيص التشريعات المقارنة على الاختبار القضائي كبديل للعقوبة السالبة للحرية، إلا أن المشرع المغربي سكت بخصوص هذا البديل، مع الإشارة إلى انه ضمن قانون المسطرة الجنائية إجراءات مماثلة تخص الحدث الجانح في المواد 480 و 481، إلا أن هذا التوجه، أصبح لا يتماشى مع مقتضيات السياسة الجنائية الحديثة التي تؤكد على إمكانية استفادة البالغين أيضا من هذا النظام،

62- **حسني عبد الحميد:** البدائل الشرعية للعقوبات الوضعية، المرجع السابق، ص 154.

63- **زاهر حسن:**البدائل الجنائية في العقوبات الحبسية القصيرة المدة، بحث نهاية التدريب بالمعهد الوطني للدراسات القضائية،1991-1993،ص: 21.

خاصة وان من هؤلاء من لا يتوافر لديهم خطورة إجرامية، ولديهم قابلية كبيرة للاستفادة من أوجه الإصلاح والتقويم.

2- منع التردد على أماكن معينة

نص المشرع المغربي على هذا الإجراء في قانون المسطرة الجنائية و هو بصدد الحديث عن الإجراءات التي يتعين على قاضي التحقيق إلزام الشخص الموضوع تحت المراقبة القضائية بالخضوع لها و ذلك في المادة 161 من ق م ج، مما يبرز أن للقضاء سلطة تقديرية فيما يخص هذا الإجراء مع انه توجد إجراءات مماثلة يمكن اعتبارها مقيدة للحرية أيضا كغلق الحدود، و المنع من السياقة، و كلها إجراءات تقيد من الحرية إلا أنها مجرد إجراءات مصاحبة للأمر الصادر عن السيد قاضي التحقيق بالمراقبة القضائية، على الرغم من اعتبارها بدائل للعقوبات السالبة للحرية في تشريعات أخرى كما هو عليه الأمر في المادة 48 من قانون العقوبات المصري و المادة 57 من قانون العقوبات الليبي و المادة 58 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي.

3- إيقاف تنفيذ العقوبة

نص المشرع المغربي على أحكام إيقاف تنفيذ العقوبة في الفصول 55 و 56 و 57 و 58 من القانون الجنائي باعتباره بديلا للعقوبة السالبة للحرية، وقد عرف بعض الفقه ([64]) وقف تنفيذ العقوبة بكونه: " نظام من شانه أبعاد المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية عن تنفيذها، متى تبين للقاضي من فحص شخصية المحكوم عليه و ظروفه ما يبعث على الاعتقاد انه لن يعود إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى". مما يستفاد معه أن وقف تنفيذ العقوبة يقرر لمصلحة الشخص الذي لم يحكم عليه بالحبس من اجل جناية أو جنحة، مع شرط ثان يتعلق بضرورة تعليل الحكم، وكون الحكم يكون غير ذي اثر

64- **فاضل محمد زيدان**: العقوبات السالبة للحرية ، مرجع سابق، ص59.

بمرور 5 سنوات من اليوم الذي صار فيه الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به، شريطة عدم ارتكاب المحكوم عليه خلال هذه المدة أي جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بعقوبة اشد(الفصل56 ق ج) و في حالة ارتكاب المحكوم عليه لجناية أو جنحة داخل الأجل المذكور سالفا فانه ينفذ العقوبة الموقوفة أولا، ثم يباشر تنفيذ الحكم الأشد بعد ذلك، و يتعين على القاضي رئيس الجلسة في حالة حضور المحكوم عليه أن ينذره بتبعات الحكم عليه مرة أخرى طبقا للمنصوص عليه في الفصل56 من ق ج.

و إذا كان الأصل في إيقاف تنفيذ العقوبة أن يطبق على حد سواء على الغرامة و على العقوبات الحبسية فانه يطبق كذلك على الجرائم المعتبرة جناية ذلك شريطة أن لا يقل أمد العقوبة النافذة عن سنة واحدة و يعتبر هذا البديل أمرا إلزاميا أمام جميع هيئات الحكم بما في ذلك في القضايا الجنحية و الجنائية طبقا للمادة 43 من قانون المسطرة الجنائية خلال فترة المداولة و إقرار الحكم القضائي و نفس السياسة الجنائية قررها الشرع ضمن الفصول المتعلقة بظروف التخفيف المقررة في الفصلين 146 و 147 من ق ج([65]).

نصت معظم التشريعات التقليدية على نظام وقف التنفيذ البسيط كبديل للعقوبة السالبة للحرية إلا أن الانتقادات الموجهة إلى هذا النظام الحر غير المقيد بشروط على المستوى العملي، افرز إلى الوجود نظاما مماثلا لكن وفق معايير تراعي إخضاع المحكوم عليه للمراقبة و التتبع حتى تكون الغاية من العقوبة و المتمثلة في الإصلاح و التهذيب قد أتت أكلها و هو نظام وقف تنفيذ العقوبة مع الإخضاع للاختبار القضائي، باعتباره بديلا أكثر نجاعة و تحقيقا لمبادئ السياسة العقابية.

65- **رياض عبد الفاتي**: بدائل العقوبات في القانون المغربي و المقارن و افاقها المستقبلية، مرجع سابق،ص:207.

4- العمل من اجل المنفعة العامة

تم إخضاع السجين للعمل منذ زمن بعيد، إذ عرف الشغل الإجباري بداية كعقوبة، لكن الفلسفة العقابية المعاصرة غيرت جذريا مفهوم العمل العقابي، إذ يعتبر هذا الأخير عنصرا ايجابيا بالنسبة للمحكوم عليه، و يشكل جزءا من برنامج التأهيل و إعادة الإدماج بالنسبة للمحكومين([66]). و يعتبر الشغل من اجل المنفعة العامة من أهم العقوبات البديلة التي أخذت بها التشريعات الجنائية الحديثة، و قد تم اعتمادها في بريطانيا بتاريخ 1972([67])، كما اعتمدته العديد من الدول الإفريقية و العربية ومن بين هذه الأخيرة تونس و الإمارات العربية المتحدة التي عرف قانون عقوباتها الشغل من أجل المنفعة العامة على انه " تكليف المحكوم عليه بأداء العمل المناسب في إحدى المؤسسات أو المنشآت الحكومية التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزيري الداخلية والشؤون الاجتماعية، على أن يمنح ربع الأجر المقرر، ولا يكون الإلزام بالعمل إلا في مواد الجنح وبديلا عن عقوبة الحبس أو الغرامة على ألا تقل مدة الإلزام عن عشرة أيام ولا تزيد على سنة، كما تم تعريفه على انه التزام بالقيام لفائدة جماعة عمومية أو مؤسسة عامة أو جمعية، بأشغال غير مؤدى عنها و التي تحدد مدتها السلطة القضائية المختصة([68]).

من خلال ما سبق يتبين أن نظام الشغل من أجل المنفعة العامة يهدف إلى تجنيب دخول المحكوم عليه إلى السجن بغية لإصلاح حاله وتقويمه، وبذلك يعتبر أهم بديل للعقوبة السالبة للحرية، وأهم سبيل للتخفيف من وطأتها، ويعد أكثر تجاوبا مع متطلبات السياسة الجنائية الحديثة، فهو نظام إصلاحي

66- **OURDIA NASROUNE-NOUARE** : Le contrôle de l'exécution des sanctions pénales en droit algérien, librairie générale de droit et de jurisprudence, vercingétroix, bibliothèque de sciences criminelles, tome 26,Edition 1991,p161 et suivantes.

67- **بوجمعة الزناكي**: بدائل العقوبات السالبة للحرية، الشغل من اجل المنفعة العامة،

68- **رياض عبد الغاني**، بدائل العقوبات، مرجع سابق، ص 146.

بامتياز يساعد المحكوم عليه على التعايش والاندماج الاجتماعي وتحمل مسؤولية الإصلاح والتأهيل تحت رعاية مؤسسات اجتماعية وقضائية مؤهلة([69]).

و يرى بعض الفقهاء([70]) أن فعالية تلك العقوبة في التطبيق تقتضي أن يتم إخضاعها لعدة قواعد منها أن يكون العمل الذي يقوم به المحكوم عليه مقابل اجر يتناسب و طبيعته كعقوبة، و أن يتم أداء تلك الأعمال في مؤسسات عمومية أو هيئات حكومية، كما يجب أن يتم اختيار القاضي لتلك العقوبة البديلة، وان يحدد الحكم ساعات العمل الواجبة على المحكوم عليه، بالإضافة إلى اختيار نمط العمل الذي يقوم به الجاني، ومواكبة برنامج العمل ببرنامج إصلاحي شامل للمحكوم عليه.

و ما يميز بديل عقوبة الشغل من أجل المنفعة العامة، هو تمكين المحكوم عليه من مزاولة حياته بصفة عادية ويستمر في عمله المألوف، الشيء الذي سيؤدي حتما إلى تحقيق أغراض اقتصادية هامة، إذ يساهم في اقتصاد الأمة عن طريق استغلال طاقات المحكوم عليهم وتوجيهها نحو مزيد من الإنتاج النافع لهم وللمجتمع([71])، كما يمكن المحكوم عليهم من اكتساب مهارات عملية ومهنية شريفة، تكون لهم دافعا ضد البطالة التي يمكن أن تقود بهم إلى الانحراف والسقوط في هاوية الإجرام، لكن تبقى مزية التكلفة الاقتصادية المنخفضة([72]) لهذا البديل أهم ما يميزه عن العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة التي تكبد الاقتصاد القومي نفقات باهضة.

و إذا كانت اغلب التشريعات المعاصرة قد نصت على هذه العقوبة كبديل للعقوبة السالبة للحرية كالتشريع الفرنسي (باعتباره النموذج الرائد في مجال العقوبات البديلة) و غيره، فان التشريع المغربي

---

69 - **نادية النحلي**: قاضي تنفيذ العقوبات في ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديد، المجلة المغربية، للإدارة المحلية والتنمية، عدد 48، 2003، ص: 553 وما بعدها.

70- **ايمن رمضان الزيني** : العقوبات القصيرة المدة و بدائلها، مرجع سابق، ص:209 و ما بعدها.

71 - **نشأت أحمد نصيف الحديثي**: مرجع سابق، ص 90.

72 - **أنظر أيمن رمضان الزيني**: مرجع سابق، ص 224.

مازال متخلفا عن ركب هذا التطور العقابي و لا يتضمن بين مقتضياته بديل العمل من اجل المنفعة العامة، على الرغم من استفادة بعض السجناء داخل المؤسسات السجنية من هذه الفرصة إلى جانب العقوبة الحبسية، حينما يتبين لإدارة المؤسسة السجنية أن بعض المحكومين قد أبانوا عن حسن السلوك و أنهم يتمتعون ببعض القدرات المهنية (النجارة- الحدادة – الخياطة بالنسبة للنساء)، فانه مساهمة منها في إعادة إدماج السجين تقوم بتكليفه ببعض الأعمال مع استفادته من عائدات المنتوج الذي يصنعه، إلا أن الملاحظ أن الاستفادة من هذه المزية لا تتوفر في جميع المؤسسات، بل تقتصر على المؤسسات الكبرى فقط (سجن عكاشة بالدار البيضاء كمثال). و مما لا شك فيه أن تطبيق هذه العقوبة في المغرب حسب البعض([73]) سيلاقي صعوبات كثيرة، تتجلى خاصة في عدم تقبلها من طرف المجتمع المدني الذي تعود على الزجر و العقاب البدني كوسيلة للتأديب و جبر خاطر الضحية، كما أنها قد تظهر و كأنها مكافأة من القضاء للجانح بتوفير الشغل له.

5- - المراقبة القضائية

يشكل نظام المراقبة القضائية أهم الإجراءات البديلة المستحدثة بمقتضى قانون المسطرة الجنائية المغربية، و إن كان رأينا دائما يركز على أهمية عدم الخلط بين بديل العقوبة و بديل الإجراء، إلا انه بصدد الحديث عن المراقبة القضائية لابد من تأييد القائلين بان المراقبة القضائية هي بديل للعقوبة السالبة للحرية بالرغم من كونه إجراءا فقط و ليس بعقوبة، كما انه بديل لإجراء آخر هو الاعتقال الاحتياطي الذي ليس بعقوبة، و كان حري بالمشرع الجنائي تضمين هذا الإجراء كعقوبة بديلة بدل الاكتفاء باعتباره إجراءا بديلا للاعتقال الاحتياطي. على الرغم من أن هذا النظام يعتبر بوثقة مهمة تنصهر في نطاق عملية الإصلاح القضائي في المجال الجنائي سيما المتعلق منها بالإجراءات و

73- **بوجمعة الزناكي:** مرجع سابق،ص:89.

الأوامر الموكولة للسلطة القضائية([74])، و في ظل غياب تعريف تشريعي لهذا النظام، فقد عرفه البعض([75])بكونه: " الإجراء القهري الذي يتخذه قاضي التحقيق في حق الشخص المتابع، و ذلك بغية إخضاعه لواحد أو أكثر من التدابير أو الالتزامات كلما تعلق الأمر بجناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية ".

و قيد المشرع المغربي على غرار التشريعات المقارنة الاستفادة من نظام المراقبة القضائية بعدة شروط و ذلك إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة يعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية (المادة 159 من ق م ج) و بمفهوم المخالفة فان الجنح المعاقب عليها بالغرامة لا يتخذ في شانها هذا التدبير، مع ضرورة إخضاعه لواحد أو أكثر من التدابير الخاصة بالوضع تحت المراقبة القضائية، و يهدف نظام المراقبة القضائية إلى وضع حد لحالات الاعتقال الاحتياطي المفرطة، وضمان حضور المتهم ما لم تتطلب ضرورة التحقيق أو الحفاظ على امن الأشخاص اعتقاله احتياطيا.

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه هو انه بالرغم من الأهمية التي يكتسيها نظام المراقبة القضائية كإجراء يقلص من المعتقلين الاحتياطيين (من العقوبة السالبة للحرية) إلا أن أغلبية المحاكم المغربية ما زالت تتردد في اتخاذ هذا الإجراء، و حبذا لو فعل القضاء المغربي هذا الإجراء و تبنى أيضا نظام المراقبة الالكترونية ووفر لهما الآليات و الشروط لتفعيلهما بدلا من الإجراءات التقليدية التي لم تعد صالحة في اغلب الأحيان و غير مسايرة للتطور التكنولوجي و لا تساهم في تكريس ثقافة حقوق الإنسان([76]).

74- **رياض عبد الفاتي**: بدائل العقوبات، مرجع سابق،ص:179.

75- **البشير بوحبة**: مرجع سابق،ص 31.

76- **المصطفى المهدأوي**، نفس المرجع السابق،ص116.

6- المراقبة الالكترونية

يعتبر نظام المراقبة الالكترونية من احدث بدائل العقوبات السالبة للحرية التي تقيد الحرية خارج أسوار السجن عن طريق وضع سوار إلكتروني شبيه بالساعة، في معصم المحكوم عليه يرسل إشارات للمصالح المكلفة بالمراقبة([77])، و قد عرفه البعض([78]) على انه: "تدبير أو عقوبة يتم بمقتضاه مراقبة المحكوم عليه (أو المعتقل) عن بعد بواسطة جهاز الكتروني، بدلا من الزج به في السجن، مع تركه بمنزله، أو بأي مكان آخر، ملائم، يحدده قرار صادر عن القاضي المختص".

ولذلك اعتبر بعض الفقه([79]) أن المبرر الأساسي من وراء نظام المراقبة الإلكترونية هو الحلول محل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة التي ينتج عن تنفيذها آثار أسرية واجتماعية واقتصادية مدمرة قد يصعب البراء منها.

وبهذا يهدف نظام المراقبة الالكترونية إلى إصلاح المحكوم عليه وتأهيله لإعادة إدماجه في المجتمع، فهو يحافظ على متانة الروابط الأسرية والإجتماعية، ويجنب المحكوم عليه النظرة الدونية التي قد تنتج عن الوصمة الاجتماعية المعرقلة لعملية الإدماج ، كما يمكنه من تفادي فقدان المحكوم عليه لعمله، مما يبعده عن مجال الإجرام و العودة إلى الانحراف، وهذا ما دفع جل الفقه إلى اعتبار المراقبة الإلكترونية من أفضل الوسائل لمكافحة الجريمة و العودة إليها، و الأكثر من هذا، فإن نظام المراقبة الإلكترونية يعد أقل تكلفة من الناحية الاقتصادية لعملية التأهيل، فهي لا تصل إلى تلك النفقات التي تتحملها الدولة في سبيل الإنفاق على السجون.

77- **عبد الجليل الفيداني:** بدائل الدعوى العمومية وبدائل العقوبات السالبة للحرية، مرجع سابق، ص: 75.

78- **عبد السلام حسني رحو:** الوضع تحت المراقبة الالكترونية كبديل للعقوبة السالبة للحرية، مجلة القضاء و القانون، عدد152-2005، ص: 49.

79- **عمر سالم:** المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2000، ص 26 وما بعدها.

لقد ساهمت هذه المبررات في منح نظام المراقبة الإلكترونية قبولا واسعا من طرف بعض التشريعات العقابية والتي يأتي على رأسها التشريع العقابي الفرنسي، الذي ادخله بين نصوصه سنة 1997، ونظم حكامه في المواد من 723 – 7 إلى 723-13 من قانون الإجراءات الجنائية([80])، والتي تطبق على المحكوم عليه سواء كان حدثا أو بالغا بشرط توافره على محل قار للإقامة، و لا يمكن تطبيقه على الأشخاص الذين ليست لهم محال للإقامة مما يصعب معه مراقبتهم([81])، ولديه مورد رزق وبالتالي يصعب تطبيق المراقبة الإلكترونية في حق المحكوم عليهم الذين لا يتوفرون على هذه الشروط، كما يصعب تطبيقها على غير الشخص الطبيعي، ومعنى هذا أن الشخص المعنوي غير معني بأحكام هذا النظام وإن تقررت مسؤوليته الجنائية وفقا للقواعد والشروط التي حددتها المادة 121 – 2 من قانون العقوبات الفرنسي.

كما اشترط المشرع الفرنسي في المحكوم عليه المستفيد من نظام المراقبة الإلكترونية، أن يكون قد حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية لا تزيد مدتها على سنة أو كانت المدة المتبقية من العقوبة لا تزيد على سنة([82])، بغض النظر عن طبيعة الفعل المقترف ما إذا كان يشكل جنحة أو جناية، فالمهم ألا تتعدى مدة العقوبة أو ما تبقى منها سنة.

وقد ألزم المشرع الفرنسي المحكوم عليه الخاضع لنظام المراقبة الإلكترونية وفقا للمادة 723- 7 من قانون الإجراءات الجنائية بالخضوع لإشراف ومتابعة قاضي تطبيق العقوبة([83]) الذي يعتبر المحرك الأساسي لهذا النظام، فهو الذي يقرر اللجوء إليه من عدمه، ويحدد الزمكان الذي يتوجب على

80- **عبد الصمد الزعنوني:** بدائل العقوبات السالبة للحرية مقاربة قانونية مقارنة(اشكالية السجن و الحرية)،منشورات دار السلام،بدون طبعة،ص 51 وما بعدها.

81- **عبد الله درميش:**مختلف اشكال بدائل العقوبات السالبة للحرية، مجلة المحاكم المغربية،عدد86، يناير/ فبراير 2001، ص:20.

82 - **Jean Larguier** : criminologie et science pénitentiaire, 8 éditions, Dalloz. 1999. p.159.

83 عبد السلام حسي رحو: مؤسسة قاضي تطبيق العقوبة، دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى 2002، ص 55 وما بعدها.

المحكوم عليه الالتزام به أثناء تنفيذ المراقبة، كما يحدد الأشخاص الذين يتولون مهمة متابعة المراقبة، ويسهر على مراقبة سيرة المحكوم عليه ومدى التزامه بالإلتزامات والتدابير المنصوص عليها في المادتان 132-44، 132- 45 من قانون العقوبات، وعدم احترام هذه الالتزامات والتدابير يؤدي حتما إلى اعتبار الحكم كان لم يكن، ويلغى نظام المراقبة الإلكترونية وتعود العقوبة إلى مفعولها التنفيذي، وذلك، بعد خصم الفترة التي قضاها المحكوم عليه تحت المراقبة.

وتعرض نظام المراقبة الإلكترونية إلى عدة انتقادات دفعت البعض إلى التقليل من أهميته بالنظر إلى العيوب التي ينطوي عليها باعتباره نظاما يقوض مبدأ المساواة ، وذلك من خلال تطلبه لشروط خاصة قد تتوافر لدى فئة دون أخرى، وبالتالي لن يستفيد منها إلا من استطاع توفير هذه الشروط، كما يشكل اعتداءا على الحق في الحياة الخاصة كحرمة المسكن([84])،كما تساهم المراقبة الالكترونية في انتهاك حرمة جسد وسلامة المحكوم عليه في نظر البعض، إلا أن هذا القول مردود عليه، وذلك لكون هذا السوار لا يتم وضعه إلا بموفقة المعني بالأمر وبحضور محاميه بل ويمكن، أن يعرض على طبيب للتأكد من مدى تأثير هذا الجهاز على المحكوم عليه من عدمه.

ولهذه الأسباب فإن محاولة توجيه الانتقاد السلبي للمراقبة الالكترونية لا يقلل من أهميتها في تطوير السياسة العقابية، خاصة وأن التشريعات المعاصرة حاولت تسييجها بضمانات تحول دون التطاول على حقوق المحكوم عليه والمجتمع.

الفقرة الثانية: البدائل العينية للعقوبات السالبة للحرية.

تعتبر العقوبات البديلة العينية من أهم العقوبات البديلة المنصوص عليها في اغلب التشريعات الجنائية و منها التشريع المغربي، و من أهم البدائل في السياسات العقابية المعاصرة باعتبارها عقوبة

84 – لويس مبدر. أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة1997. ص: 413

فعالة تساهم في تدني نسبة الإجرام و تراجع حالات العود خاصة في الحالات التي يكون فيها المحكوم عليه حديث العهد بالإجرام، كما تساهم هذه العقوبات في إصلاح الأضرار الناجمة عن الجريمة و تعويض الضحايا المضرورين من أفعال المحكوم عليه. و يمكن تلخيص العقوبات العينية في ثلاثة أنماط أساسية هي الغرامة، و المصادرة والتعويض و إصلاح الجاني لأضرار الجريمة.

1- الغرامة الجنائية

تحظى الغرامة الجنائية بأهمية واسعة في مختلف التشريعات العقابية المعاصرة، وذلك باعتبارها من العقوبات البديلة لحل مشكلة العقوبة السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة، و بالنظر إلى ظهورها في حلة جديدة تتمثل في الغرامة اليومية. ويكاد الفقه يتفق على اعتبارها من أفضل البدائل الجنائية للعقوبات السالبة للحرية، وذلك بفضل قيمتها العقابية التي أصبحت تتجاوب مع متطلبات السياسة الجنائية الحديثة، إذ تجنب الجاني الدخول إلى السجن مع ما يرتبه ذلك من سلبيات تنعكس على جانبه النفسي والاجتماعي والاقتصادي، وتحافظ على العلاقات الأسرية والاجتماعية يحفظ كرامة المحكوم عليه وأسرته.

ترك المشرع المغربي أمر اختيار الجزاء المناسب لسلطة القاضي التقديرية فهو يستطيع الاقتصار إما على عقوبة الحبس أو عقوبة الغرامة، ولم يلزمه بجعل الغرامة كبديل للعقوبة السالبة للحرية، وإنما خول له هذه الإمكانية من خلال الفقرة الثانية والثالثة من نص المادة 150 اللتان تؤكدان على أن" ...كما يجوز له أن يحكم بالغرامة عوضا الحبس على أن لا تقل الغرامة في أي حال عن الحد الأدنى المقرر للمخالفات، وفي حالة الحكم بالغرامة عوضا عن الحبس، إذا كانت العقوبة المقررة هي الحبس وحده، فإن الحد الأقصى لهذه الغرامة يمكن أن يصل إلى خمسة آلاف درهم". إلا أن تحديد القاضي

للغرامة ينبغي أن يكون مقدر القيمة بالعملة المتداولة قانونا في المملكة و لهذا يتعرض للبطلان الحكم الذي لا يمكن أن يعرف في العبارات المستعملة فيه مبلغ تلك الغرامة([85]).

وبهذا يكون المشرع المغربي قد انضم إلى مجموعة القوانين التي أعطت للقاضي سلطة تقديرية واسعة في إبدال عقوبة الحبس بعقوبة الغرامة دون تقييده بحد أدنى.

و إذا كان هذا ما عليه الأمر في التشريع المغربي فان ما يميز باقي التشريعات المقارنة وجود أساليب مختلفة في تنفيذ عقوبة الغرامة([86])، كالأسلوب الذي يعتمد تقسيط قيمة الغرامة و ذلك بالسماح للمحكوم عليه بسداد قيمة الغرامة على أقساط مختلفة يحددها القاضي، و أسلوب الربط بينها و بين عقوبات بديلة أخرى كالعمل من اجل المنفعة العامة و الإيداع في مراكز التأهيل أو التدريب، هذا بالإضافة إلى أسلوب تأجيل دفع قيمة الغرامة.

و تتخذ عقوبة الغرامة كما هو الشأن في التشريع الجنائي المغربي إما صورة العقوبة الأصلية أو عقوبة إضافية تكميلية، بالإضافة إلى الغرامة التهديدية الموقوفة التنفيذ في التشريع الجنائي المغربي).

تجاوزت بعض التشريعات الجنائية الحديثة الحكم بعقوبة الغرامة في صورتها التقليدية، بل أوجدت نظام الغرامة اليومية كأسلوب لتحقيق العدالة وكبديل فعال للعقوبة السالبة للحرية.

ويرجع بعض الفقه ([87])أصل هذا النظام إلى الفقيه كارل ثورب الدنماركي، والفقيه ثيران جوهان السويدي باعتبار كلا منهما الأب الروحي لهذا النظام.

85- **ادريس بلمحجوب**: قواعد تنفيذ العقوبات، الجزء الأول، العقوبات السالبة للحرية و العقوبات المالية، المعهد الوطني للدراسات القضائية، طبعة 1988،ص 165.

86- **ايمن رمضان الزيني**: مرجع سابق،ص:345.

87- **مهنا عطية**: الغرامة كبديل للحبس قصير المدة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، قسم بحوث المعاملة الجنائية، القاهرة 2004. ، ص 127.

ويقصد بالغرامة اليومية " أن يحكم القاضي على الجاني بمبلغ معين يدفعه يوميا لمدة معينة، ويقوم الجاني بسداد قيمة الغرامة اليومية، مضروبة في عدد أيام الغرامة المحكوم بها في نهاية المدة المحددة للغرامة([88])".

وحسب المادة 5-131 من قانون العقوبات الفرنسي" يجوز للمحكمة إذا كانت الجنحة معاقبا عليها بالحبس، أن تقضي بعقوبة الغرامة اليومية، بأن يدفع المحكوم علي المبلغ الإجمالي الذي يحدده القاضي للغرامة اليومية، لمدة عدد معين من الأيام إلى الخزانة العامة، ويتحدد مبلغ كل يوم من أيام الغرامة، مع مراعاة دخل المتهم وأعبائه، ولا يجوز أن يزيد على ألفي فرنك، كما يتحدد عدد أيام الغرامة بالنظر إلى ظروف الجريمة، ولا يجوز أن يزيد على ثلاثمائة وستين يوما"([89]).

يعرف تطبيق عقوبة الغرامة اليومية انتشارا واسعا في مختلف السياسات العقابية المعاصرة، وذلك لأهميتها في تفعيل وإنجاح سياسة الحد من العقاب، ونأمل أن تعرف السياسة الجنائية المغربية، طريقها إلى هذه العقوبة، التي تبدو أكثر تأقلما مع الوضعية الاجتماعية والاقتصادية للمحكوم عليهم، وأقل وطأة من العقوبات الأخرى.

2- المصادرة

تهدف المصادرة إلى انتزاع ملكية الأموال والأشياء التي استخدمت أو التي كانت معدة لتستخدم في ارتكاب الجريمة، أو التي تحصلت من ارتكابها و نقلها من ملكية أصحابها إلى ملكية الدولة([90]).

88 - أيمن رمضان الزيني: مرجع سابق، ص365، الهامش رقم (1).

89- أيمن رمضان الزيني: مرجع سابق، ص 366.

90- ايمن رمضان الزيني:نفس المرجع السابق،ص371.

وتعتبر المصادرة بديلا من بدائل العقوبة السالبة للحرية، وذلك لكونها الأسلوب الملائم لردع أنماط عديدة من الجناة دون الزج بهم في ويلات السجن، إذ بالإضافة إلى حرمانهم من أدواتهم و أموالهم، تحرمهم من المنح أو غيرها من الفوائد التي كانوا سيكافئون بها، أو كانت معدة لمكافأتهم بها([91])، للحيلولة دون استغلالها في اقتراف جرائم جديدة في المستقبل.

ولكن ما يجب التأكيد عليه، هو أن إستبدال عقوبة السجن بعقوبة المصادرة وما يترتب عليها، ليس من شأنه تقويم انحراف المحكوم عليه بالمرة، بل قد تدفعه مرة ثانية لسلوك درب الجريمة، لذلك فإن فعالية المصادرة كعقوبة بديلة تحتاج إلى برنامج إصلاحي تأهيلي.

تتباين الطبيعة القانونية للمصادرة باختلاف التشريعات العقابية، فهناك من تنص عليها كعقوبة، وهناك ما ينص عليها كتدبير وقائي، وهناك من يجمع بينهما أي ينص عليها كعقوبة من جهة، وكتدبير وقائي من جهة ثانية، بل ويمكن الحكم بها كتعويض.

وينص القانون الجنائي المغربي على أن المصادرة إما كعقوبة إضافية (الفصول 43-44-45-46) أو تدبير وقائي عيني (الفصل 62 ق.ج)،والمصادرة كعقوبة إضافية تتخذ صورتين فهي إما جزئية (ف 42 ق.ج) أو عينية ف43 ق.ج) وهي تختلف عن كونها تدبيرا وقائيا عينيا، فالمصادرة كعقوبة إضافية يوقعها القانون كجزاء على الجريمة، أما المصادرة كتدبير وقائي فينظر فيها إلى الخطورة الإجرامية، ثم إن المصادرة كعقوبة لكون جوازية للقاضي، أما كونها تدبير فهي تكون وجوبية يجب على القاضي الحكم بها حتى ولو انتهت الدعوى الجنائية إلى تبرئة المتهم([92]).

91- **عبد الواحد العلمي**: شرح القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 417.

92- **عبد الواحد العلمي**: مرجع سابق، ص 492-483.

وأخيرا يمكن القول بأن غرض المصادرة تجنب الحكم بالعقوبات السالبة للحرية،ولكن تحقيق هذا الغرض يتوقف على تدخل المشرع بتنظيم مثل هذه العقوبة واعتبارها صراحة من بدائل العقوبات السالبة للحرية.

3- التعويض و إصلاح الجاني للضرر

يحقق تعويض المتضرر ضحية الجريمة و إزالة الأضرار الناجمة عن هذه الأخيرة، إصلاح المحكوم عليه بشكل فعال و يساهم في تأهيله و إعادة إدماجه في المجتمع، كما تحقق هذه العقوبة الردع المتوخى منها و المتمثل في اقتطاع جزء من الموارد المالية للجاني، لتعويض المجني عليه أو من أصابه ضرر من الجرم الذي اقترفه([93]).و يمكن للمحكمة بناء على طلب المجني عليه أن تحكم على الفاعل بإزالة الأضرار الناجمة عن جريمته و تعويض المجني عليه عما لحقه من ضرر([94])، ويرى الأستاذ نشأت احمد نصيف أن الضرر إذا تسبب في إصابة الضحية في بدنه فانه بالإضافة إلى تعويضه و إزالة الضرر الحاصل له، تلزمه المحكمة بالقيام برعاية المجني عليه و أداء أعماله لمدة معينة و هي من العقوبات التي اقرها المشرع العراقي في قانون العقوبات الجديد و اعتبرها من العقوبات الأصلية المقررة للجنح.

ويعد هذا البديل من البدائل التي تقترب من بديل الغرامة، و أيضا من بديل للدعوى العمومية وهي دعوى التعويض في إطار الدعوى المدنية و أيضا دعوى إزالة الضرر في القضايا الاستعجالية.

و ما تجدر الإشارة إليه أن هذا البديل يعتبر من أنجع البدائل على الإطلاق على اعتبار الغاية التي يتوخاها و هي جبر الضرر و إعادة الإدماج و ردع المتهم دون الزج به في غياهب السجون ليكون أكثر عرضة للانحراف و يضيع وراءه حتى حق الضحية خاصة عندما يتعلق الأمر بحالات التلبس

93- **ايمن رمضان الزيني:** مرجع سابق،ص:382.

94- **نشات احمد نصيف الحديثي**، العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة و بدائلها، مرجع سابق، ص:96.

التي تعرف في غالب الأحيان إدانة سريعة حتى في غياب المتضرر عن جلسات المحاكمة، إذ أن هذا الأخير لا يستفيد شيئا من وراء بقاء المتهم وراء القضبان.

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الإطار يتعلق بمدى مساهمة القضاء في تكريس بدائل العقوبات السالبة للحرية و دوره في الرقابة و الإشراف على تنفيذها؟ و هو محور دراسة الفصل الثاني من هذا البحث.

الفصل الثاني:

مدى سلطة القضاء في تكريس تطبيق بدائل العقوبات السالبة للحرية

المبحث الأول: دور القضاء الجنائي الحديث في تفريد المعاملة العقابية و الإشراف على عملية تنفيذ البدائل.

يتميز بديل العقوبة السالبة للحرية بخاصية إشراف القضاء الجنائي على تقريره، و قد أتاحت بعض الأنظمة العقابية الفرصة للقاضي لتفريد المعاملة القضائية باختيار البديل المناسب، مع ما يفرضه ذلك من خبرة و دراية بالعلوم الجنائية و بعض العلوم المساعدة الأخرى لضمان التنفيذ الأمثل لهذه البدائل.

المطلب الأول: تدخل القاضي الجنائي لتحديد البديل الواجب التطبيق.

يعتبر تدخل القاضي لتقرير البديل الواجب التطبيق على المحكوم عليه من أهم ما نصت عليه بعض التشريعات الحديثة، بوضع بدائل مختلفة يمكن للقاضي من خلال دراسته لظروف الجريمة المرتكبة و لنوعية المجرم أن يقرر البديل الأصلح للمتهم، إلا أن هذه السلطة التقديرية مقيدة بشروط تحد منها، كما أنها تخضع لمراقبة القضاء لضمان الاستفادة من أنجع البدائل.

الفقرة الأولى: القيود المفروضة على القاضي الجنائي في إعمال سلطته التقديرية.

تشكل السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تفريد العقوبة أهم المبادئ الجنائية التي ترمي إلى تقدير العقوبة الملائمة بين الحدين الأدنى و الأقصى، مع إمكانية تجاوزهما و ذلك بحسب الظروف أو الملابسات التي من شانها إما أن تقلص من خطورة الجاني أو العكس.

فالمشرع مهما أوتي من معرفة و مهما صحت تنبؤاته بالوقائع و المشاكل التي يمكن أن تثار فلا يمكنه أبدا تصور كل شيء في دقته و تفاصيله و بالتالي الإحاطة به بطريقة شاملة، لذا كان لزاما عليه تفويض القاضي نوعا من الحرية في اختيار الجزاء الأكثر ملائمة لطبيعة الجاني لا سيما و انه هو

من يباشر الدعوى و يستعرض كافة ظروفها و الملابسات التي أحاطت بها ، و أكثر من ذلك فالقاضي هو المعول عليه في معرفة شخص الجاني الذي أصبح محور قانون العقوبات بعد أن كانت شخصيته هذه مهملة إذا كان ينظر في توقيع العقوبة فقط إلى هول الجريمة و ما خلفته دون الأخذ بعين الاعتبار مرتكبها([95]).

و يرى بعض الفقه أن عدم تحقيق العقوبات البديلة للأهداف المرجوة منها، لا يرجع لفشل نظام البدائل أو عم فعاليته في تحقيق الأهداف المرجوة منه و إنما يرجع لوجود بعض الخلل في اختيار البديل المناسب لكل حالة([96])، و هنا تتدخل السلطة التقديرية للقاضي في اتخاذ البديل الملائم.

نصت بعض التشريعات المقارنة على إلزامية حكم القاضي بالعقوبة البديلة، و لا يجيز له الحكم بالعقوبة السالبة للحرية و هذا يعتبر قيدا على حرية القاضي في اختيار نمط و مقدار العقوبة البديلة، دون أن تمتد سلطته التقديرية للاختيار بين العقوبة البديلة و العقوبة السالبة للحرية.

ومن التشريعات التي قيدت السلطة التقديرية للقاضي في اتخاذ البديل المناسب بإلزامه بالحكم ببديل معين، نجد التشريع العقابي البرتغالي و النمساوي و بالتالي تبقى سلطة القاضي التقديرية في اختيار نمط و مقدار العقوبة البديلة، خاضعة لعدد من القواعد و الشروط و التي يحددها كل تشريع ([97]).

و غرض التشريعات التي قيدت السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالبديل المناسب هو تحقيق الردع، كما أن البدائل يجب أن تتسم بالخصائص التي تتميز بها العقوبة من ضرورة كونها شرعية أي محددة من قبل المشرع دون ترك المجال مفتوحا للقضاء لإعمال سلطته التي تؤدي في غالب الأحيان

95- لطيفة المهداتي: حدود سلطة القاضي التقديرية في تدبير الجزاء، مرجع سابق،ص51.

96- ايمن رمضان الزيني: مرجع سابق، ص:192.

97- ايمن رمضان الزيني : مرجع سابق، ص404.

-حسب بعض الفقه- إلى اختلاف الأحكام الصادرة عنه، و هو الآمر الذي يعد منتقدا لكون القضاء كما سبقت الإشارة إليه يبقى هو الأول و الأخير الذي له الكلمة الفصل في القول بإمكانية الحكم بالبديل من عدمه و كذا اختيار البديل المناسب الذي يصلح لتأهيل المحكوم عليه و إعادة إدماجه في المجتمع.

و لما كانت المحكمة هي من لها الكلمة الأخيرة للحكم، فان مهمة المشرع لا تكمن في إلزامها بالحكم ببديل معين، بل تنحصر في وضع سلم عقابي للفعل الجرمي الواحد يتيح المجال للقاضي لاختيار الجزاء المناسب و الملائم لتحقيق الردع ، و من أمثلة هذا التدرج أن المشرع يحدد نوعين أو ثلاثة أنواع من العقوبات للفعل الواحد، و يترك المجال للقاضي لاختيار الملائم منها، و اختيار البديل المناسب لها أيضا، في الحالة التي يرى فيها أن المصلحة تقتضي ذلك([98])، و إذا كنا ننادي بمنح القاضي سلطة تقديرية في تفريد الجزاء باتخاذ البديل المناسب لكل حالة حالة، إلا انه بجانب ذلك يجب إخضاع قراراته بهذا الخصوص للرقابة حتى لا يتم التعسف فيها و هو محور دراسة الفقرة الثانية من هذا المطلب.

الفقرة الثانية: خضوع القضاء للمراقبة عند إعمال السلطة التقديرية في اتخاذ البديل الملائم.

يعتبر القاضي إنسانا كباقي بني جنسه معرض للخطأ و يبدو أن منحه سلطة تقديرية لتفريد الجزاء بين الحدين الأقصى و الأدنى يجعله أكثر عرضة لارتكاب خطا في تقديره للعقوبة خاصة عندما تكون العقوبة البديلة التي يرى الأخذ بها لا تتماشى وواقع التأهيل و إعادة إدماج المحكوم عليه، غير أن سلطته هذه في التفريد بالرغم من الاتساع الذي تشهده فانه بالمقابل تتسع الرقابة عليه.

98- نشأت احمد تصيف الحديثي : العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة و بدائلها، مرجع سابق، ص:100.

وإذا كان ظاهر الفصل141 من القانون الجنائي المغربي يوحي بمنح القاضي سلطة تقديرية في تفريد الجزاء و البديل المناسبين دون تقييدهما بآي شرط، إلا انه بالمقابل نص في الفصل 55 منه على ضرورة تعليل قرار منح بديل وقف التنفيذ، فلا رقابة للمجلس الأعلى على قرار القاضي الصادر بإقرار وقف التنفيذ من عدمه لكونه محكمة قانون، و مع ذلك تكون الرقابة قاصرة على نطاق الحدود العامة التي تراقب فيها المسائل الموضوعية، كاستخلاص النتائج من المقدمات و تبيان التناقض الحاصل بين أسباب الحكم و منطقه أو أسباب الحكم فيما بينها، و هو ما قضت به محكمة النقض المصرية حينما قررت:" إذا كانت المحكمة قد صرحت في أسباب الحكم بأنها تقصد أن يكون وقف التنفيذ شاملا للعقوبة الأصلية و الآثار الجنائية المترتبة على الحكم، و لكنها قضت في منطوقه بوقف التنفيذ بالنسبة إلى العقوبة الأصلية وحدها فهذا الحكم يكون متخاذلا متعين نقضه"([99]).

فاعتبار وقف تنفيذ العقوبة من العقوبات البديلة للعقوبة السالبة للحرية و كونها خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي –بقول المشرع يجوز للمحكمة– و ضرورة تعليل الحكم الصادر بشأنها يفيد بما لا يدع الشك كون إعمال السلطة التقديرية في الحكم ببدائل العقوبات يخضع لرقابة جهة قضائية مختصة كما هو الشأن بالنسبة للأمر الصادر بإخضاع المحكوم عليه لتدبير المراقبة القضائية هو الآخر يخضع لرقابة الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف.

و يرى الأستاذ احمد الخمليشي بهذا الصدد انه من الناحية القانونية يعتبر قاضي الموضوع هو وحده المؤهل لتقدير العقوبة التي يستحقها المتهم فبوصفه قاضي الوقائع يستطيع تطبيق مبدأ تفريد العقاب المنصوص عليه في المادة 141 جنائي، أما قاضي النقض فلا علاقة له بالوقائع و المناقشات الشفوية و من ثم يكتفي بالرقابة القانونية دون تدخل في السلطة التقديرية الممنوحة لقاضي الموضوع

99– فاضل زيدان محمد:العقوبات السالبة للحرية، مرجع سابق، ص: 106.

في تحديد العقوبة([100]) لكن الملاحظ بهذا الخصوص أن الرقابة القضائية على إعمال القاضي للسلطة التقديرية في مادة البدائل كوقف التنفيذ مثلا يعرف رجحانا بين من يطالب بالتعليل الخاص و بين من لا يطالب به([101]).

المطلب الثاني: الضمانات القضائية لتنفيذ بدائل العقوبات السالبة للحرية.

يرى غالبية الفقه انه إذا كان التفريد القضائي خلال مرحلة المحاكمة يؤدي إلى الحكم بعقوبات بديلة ملائمة تكون مجدية في إصلاح المحكوم عليه، فان هذا الإصلاح لن يتأتى بدون إشراف القضاء على عملية تنفيذ البديل حتى يصلح حال الجاني و تتم إعادة إدماجه في المجتمع من جديد، لكن هذا الإشراف يحتم اختصاص القضاء في المجال العقابي و تأهيله لهذا الغرض.

الفقرة الأولى: الطبيعة القضائية لعملية التنفيذ.

لقد حصل إجماع على اعتبار المساهمة القضائية في مرحلة التنفيذ ضرورة تمليها اعتبارات الشرعية الجنائية من جهة و وضعية المحكوم عليه الذي ينبغي أن تصان كرامته من جهة أخرى و قد تعددت النظريات القائلة بضرورة إشراف القضاء على عملية التنفيذ لما يوفره من ضمانات، منطلقة من كون عمل القضاء لا ينتهي بمجرد النطق بالحكم لان المحاكمة الجنائية تستغرق حتى مرحلة التنفيذ، و في نفس التوجه هناك من يرى عدم إمكانية فصل التنفيذ عن وظيفة النطق بالحكم

100- احمد الخمليشي : شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الخامسة،2001،ص:668.

101- انظر بهذا الخصوص قرار صادر عن الغرفة الجنائية بالمجلس الاعلى عدد 1/737 المؤرخ في 2002/05/22 في الملف الجنحي عدد 2002/916 منشور بمجلة الملف العدد 6 ماي 2005 ص:334 و كذلك قرار اخر جنحي منشور بمجلة القضاء و القانون السنة 7 عدد 68-69، ص: 385

- عبد العزيز توفيق: قضاء المجلس الاعلى في القانون الجنائي لغاية 2005، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2006،ص 47.

وفقا للسياسة الجنائية الحديثة([102])، و من المفكرين من اعتبر التنفيذ وظيفة قضائية محضة و انه يجب منح وظيفة إدارة السجون إلى القضاة([103])، في الوقت الذي ذهب فيه رأي آخر إلى أن الحكم ينشئ للمحكوم عليه مركزا قانونيا يتقرر فيه لهذا الأخير حقوقا و التزامات، و من ثم يتوجب أن يعهد إلى القضاء بضمان احترام هذه الحقوق و أداء هذه الالتزامات([104]).

و لما كان الغرض الأساسي للعقوبة اليوم هو التأهيل و الإصلاح، فان المصلحة تقضي بان لا تقتصر وظيفة القضاء على مجرد النطق بالحكم، بل تمتد سلطته إلى الإشراف على تنفيذ هذا الجزاء حتى الإفراج على المحكوم عليه، و ذلك لان التطبيق العملي قد يكشف الحاجة إلى تعديل العقوبة التي نطق بها القاضي بما يحقق مصلحة المحكوم عليه([105]).

و لعل أهم ما يميز التشريع الجنائي المغربي على الخصوص و التشريعات الجنائية المقارنة أحداث مؤسسة قاضي تطبيق العقوبة أو ما يسمى في بعض الأنظمة بقاضي تنفيذ العقوبة الذي يعتبر امتدادا للجهاز القضائي داخل المؤسسات السجنية و كذلك الساهر على تنفيذ العقوبات البديلة كما أن له دورا مهما في اقتراح العديد من الإجراءات البديلة التي تمنع تنفيذ العقوبة السالبة للحرية.

و من المهام الموكولة إلى قاضي تطبق العقوبات أثناء سهره على عملية التنفيذ اقتراح الأشخاص المستفيدين من الإفراج المؤقت الذين تتوافر فيهم شروطه، و هذا الإجراء و إن كان غير ذي ارتباط ببدائل العقوبات إلا انه يضع حدا للعقوبة السالبة للحرية مما يجعله يدخل ضمن خانة الإجراءات البديلة للعقوبة السالبة للحرية و ليس العقوبات البديلة.

102- أحمد فتحي سرور: الاختبار القضائي، دارسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 1969، ص:266.

103- لطيفة المهداتي : الشرعية في تعيذ العقوبات السالبة للحرية، مرجع سابق،ص214

104- لطيفة المهداتي :الشرعية في تعيذ العقوبات، نفس المرجع السابق، ص 219.

105- نشأت احمد تصيف الحديثي، مرجع سابق،ص 104.

من كل ما سبق تبرز أهمية التدخل القضائي في عملية التنفيذ باعتباره الضامن الأساسي للعملية صونا لكرامة المحكوم عليه و مساهمة منه في التطبيق الأمثل للبديل المتخذ في حقه، و السهر على تتبع مشوار إصلاح الجاني و إعادة إدماجه في المجتمع.

الفقرة الثانية: تأهيل القضاء و تخصصه ضمانة أساسية في الإشراف على عملية التنفيذ.

لعل أهم ضمانة لتنفيذ بدائل العقوبات السالبة للحرية خضوع القاضي لتكوين متخصص وتأهيله مهنيا و نفسيا و اجتماعيا لخوض غمار التنفيذ العقابي، إذ أن ما يميز القاضي المدني عن قاضي تنفيذ العقوبات هو كون الأول يحكم على المدعى عليه في جانبه المالي فقط في حين أن حكم الثاني يمس بالإضافة إلى الجانب المالي بدنه و حرية التي لا يمكن تقويمها بمال، و لعل الإحساس بجسامة المسؤولية الملقاة على عاتق بعض القضاة هي ما جعل بعضهم يتطوع لدخول السجن للاطلاع على تجربة السجناء داخل المؤسسات السجنية([106]) .

فمن المعلوم أن دور القاضي الجنائي لم يعد قاصرا على مجرد تطبيق النصوص القانونية و تكييف الواقعة ، بل امتد إلى أكثر من ذلك من خلال الاتجاه إلى منحه سلطات تقديرية واسعة، إعمالا بمبدأ التفريد العقابي القائم على أساس الاهتمام بشخصية الجاني و الظروف المختلفة المحيطة به. و بذلك ينبغي أن يكون القائمون على العمل القضائي من ذوي التخصص في المجال الجنائي، و ذلك بتأهيل القاضي الجنائي تأهيلا قانونيا و اجتماعيا، مع اطلاعه على العلوم الأخرى المتصلة بها كعلم الإجرام و الاجتماع و علم النفس وغيرها من العلوم المساعدة الأخرى[107].

106- عبد الصمد الزعتوني: بدائل العقوبات السالبة للحرية، مرجع سابق،ص:58.

107- نشأت احمد نصيف الحديثي: مرجع سابق،ص:102.

لعل الفترة القاتمة التي شهدتها السياسة العقابية بتوجه القضاة خلال السنوات الماضية إلى اعتبار العقوبة هي تلك التي يتوافر فيها جانب مهم من الردع عن طريق القمع و التعسف و النبذ و الاحتقار لإنزال اكبر الم بالجاني هي ما جعل المفكرين و فلاسفة القانون الجنائي ينادون بإصلاح السياسة العقابية عموما و إصلاح القضاء ثانيا.

كل هذه الظروف السابقة هي التي كانت وراء فكرة تخصص القاضي الجنائي الذي يتطلب أن تتوفر فيه مؤهلات معينة نظرا للدور الجديد و الخطير المنوط به و المتعلق بحياة الأفراد و حرياتهم الشيء الذي يجعل مهمة القاضي الجنائي تطورت من التطبيق المجرد للقانون إلى التطبيق الحي لسياسة اجتماعية واعية في حدود ما يقرره القانون([108]).

و أمام التطورات التي عرفها ميدان العقوبات بإقرار بدائل جديدة حتم ضرورة استحداث تخصصات قضائية مختلفة لتواكب تطبيق هذه البدائل بشكل يضمن كرامة و حرية المحكوم عليه و حقوقه، كما هو عليه الأمر في القانون المغربي الذي احدث قضاءا جنائيا متخصصا خاصا بالأحداث، و قضاءا خاصا بتطبيق العقوبات و مؤسسة القاضي الوسيط، و قضاء متخصص للنظر في جرائم الصحافة([109])، و قضاء متخصص في جرائم الإرهاب، كل هذه التخصصات تنم على أن هذه الجهات القضائية تعمل كل واحدة منهن بشكل يضمن حقوق المحكوم عليهم ضمن كل فئة، و ينم على أن المعاملة العقابية لكل جريمة تختلف و تستوجب معاملة خاصة مع مرتكبيها.

108- لطيفة المهداتي:حدود سلطة القاضي التقديرية في تقرير الجزاء،مرجع سابق، ص:176-177.

109- عبد الله ابراهيم محمد المهدي:ضوابط التجريم و الاباحة في جرائم الرأي،مكتبة دار النهضة العربية، الطبعة الأولى2005،ص8.

المبحث الثاني: تكريس القضاء المغربي لبدائل العقوبات السالبة للحرية.

إن الحديث عن موضوع تكريس القضاء المغربي لبدائل العقوبات السالبة للحرية يقتضي فهم حركية هذه البدائل بين ثلاثي متكامل داخل القضاء الجنائي و هو قضاء النيابة العامة التي تعتبر المحرك الأول للدعوى العمومية و قضاء التحقيق باعتباره نقطة التقاء قضاء الحكم بالنيابة العامة، و ذلك بتوضيح هذه العلاقة بداية للقول في الأخير بموقع قضاء تطبيق العقوبات بين هذا التنظيم و دوره في تكريس بدائل العقوبات السالبة للحرية.

المطلب الأول: العلاقة الثلاثية بين النيابة العامة و قضاءي التحقيق والحكم في ارساء بدائل العقوبات السالبة للحرية.

يمكن فهم العلاقة التي تربط قضاء النيابة العامة بقضائي الحكم و التحقيق من خلال دراسة بعض البدائل التي تجمع بين هذه الأجهزة القضائية الثلاث.

الفقرة الأولى: علاقة النيابة العامة بقضاء التحقيق في مجال بدائل العقوبات.

لعل القاعدة العامة أن النيابة العامة تمارس مهامها بعيدا عن قضاء الحكم، إذ أن دورها كما قد يبدو للبعض ينحصر دائما في تحريك المتابعة، على الرغم من الدور الفعال الذي تؤديه خدمة للعدالة من خلال مراقبة بعض الإجراءات و كذا مراقبة حتى محكمة الموضوع عند إصدارها للأحكام، و لعل الممارس القانون قد يختلط عليه الآمر ليعتقد لوهلة أن ترأس النيابة العامة للشرطة القضائية يجعل قاضي التحقيق(بصفته ضابطا ساميا للشرطة القضائية) يخضع لهذه الرئاسة من منظور انه عند تعدد قضاة التحقيق فان النيابة العامة هي من تتولى تعيين قاضي التحقيق الذي ستحال عليه القضية للتحقيق فيها هذا من جهة و من جهة ثانية فان قاضي التحقيق لا يجري أي تحقيق إلا بناء على ملتمس النيابة

العامة و انه ملزم في كل مرة بإشعار النيابة العامة بالإجراءات التي يتخذها بشان التحقيق في القضايا، بالإضافة إلى أن النيابة العامة هي الجهة التي يستشير معها قاضي التحقيق عند إصداره للأمر بإلقاء القبض، كما يقوم قاضي التحقيق بإشعار النيابة العامة بإصداره أمرا بإجراء خبرة معينة([110])، من خلال كل ما سبق و لأسباب أخرى قد يظن البعض أن النيابة العامة هي التي تقوم بتوجيه قاضي التحقيق إلا أن واقع الأمر غير ذلك تماما لكون الجهازين مستقلين و أن عملهما مرتبط بعضه ببعض([111])، خاصة و أن قضاء التحقيق يقوم ببعض الإجراءات المشابهة للنيابة العامة مما يحتم تماسك الجهازين و تعاونهما.

كما أن علاقة النيابة العامة بقضاء التحقيق تتجلى في كون إحالة محاضر الضابطة القضائية على النيابة العامة يجعلها تقوم بعملية تكييف الأفعال و إعطائها وصفها القانوني، فإذا تبين لها كون الملف جاهزا تقوم بإحالته المباشرة على قضاء الحكم، و ذا اقتنعت بكون القضية ما زالت غامضة أو لم تكتمل عناصر الإدانة لديها خاصة عندما يتعلق الأمر بجنحة تأديبية أو جناية لم ينجز بشأنهما بحث متكامل.

و إذا كان دور قضاء التحقيق يقوم على إصدار مجموعة من الأوامر التي يمكن أن تقيد من حرية المتهم ا وان تسلبه حريته في معظم الأحيان، فان المشرع أوجد إجراءا بديلا للاعتقال الاحتياطي يحول دون سلب المتهم حريته و يتخذ في حقه إجراءات بديلة إضافية، وهذه الإجراءات يمكن أن تطعن فيها النيابة العامة.

16- سفيان ادريوش: دور النيابة العامة في قانون المسطرة الجنائية الجديد،مجلة رسالة المحاماة،العدد الخامس،مجمبر 2004،ص74.

111- تعتبر وظيفة التحقيق من المهام المسندة إلى النيابة العامة في مصر، إذ عمدت إلى الغاء قضاء التحقيق و اسناد مهامه إلى النيابة العامة، انظر بهذا الخصوص عبد الله خليل: النيابة العامة وكيل عن المجتمع لم تابع للسلطة التنفيذية، مركز القاهرة لدراسة حقوق الانسان، الطبعة الأولى2006،ص 86.

و أهم ما يمكن الحديث عنه بخصوص هذه النقطة أن المشرع المغربي عندما نص على بديل العقوبة و ذكر المراقبة القضائية كإجراء بديل جعله هو الآخر من الأمور التي يجب على قاضي التحقيق إشعار النيابة العامة به و إبدائها لما تراه مناسبا بهذا الخصوص و بخصوص الإجراءات المصاحبة لنظام المراقبة القضائية، ولو أن المشرع المغربي اعتبر هذه التدابير التي يتخذها قاضي التحقيق مجرد إجراءات لا علاقة لها بالعقوبة فانه في غالب الأحيان تجنب المس بحرية المتهم و تحول دون اعتقاله، و هي إجراءات لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتخذها قاضي التحقيق دون الرجوع فيها إلى النيابة العامة لإبداء ملتمساتها بذلك و تراقب سلامة تطبيق قاضي التحقيق للإجراءات البديلة المانعة من سلب الحرية و التي يمكن أن تطعن فيها النيابة العامة بالاستئناف أمام الغرفة الجنحية.

فمن خلال ما سبق نستخلص أن علاقة النيابة العامة بقضاء التحقيق بخصوص العقوبات البديلة تتجلى أولا في تعيين قاضي التحقيق الذي يأمر بالإجراء البديل الذي يحد من سلب الحرية من جهة و مطالبته بإجراء تحقيق و هو ما يجعل النيابة العامة تساهم في تطبيق بدائل الإجراءات التي تحفظ الجاني من تطبيق عقوبة سالبة للحرية في حقه إذا ما تمت إحالته مباشرة على قضاء الحكم و القضية ما زالت غير مكتملة العناصر، الشيء الذي قد يؤدي إلى تطبيق عقوبة سالبة للحرية في حقه و هو ما يتفاده بإحالته على قاضي التحقيق الذي يستكمل عناصر القضية و يطبق الإجراءات البديلة.

الفقرة الثانية: بدائل العقوبات السالبة للحرية حلقة وصل بين النيابة العامة و قضاء الحكم.

تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية و مراقبته و تتبعها لدى كل محكمة من المحاكم الزجرية فهي تحضر في مناقشة الدعوى و إصدار الحكم فيها و تطالب بتطبيق القانون(112).

يتطلب دراسة موضوع علاقة النيابة العامة بقضاء الحكم، تبيان دورهما بخصوص بدائل العقوبات السالبة للحرية و أول بديل يتبادر إلى الذهن هو الصلح الذي تمارسه النيابة العامة، إذ نصت المادة 41 على إمكانية إجراء الصلح في الجنح المعاقب عليها بسنتين حبسا أو اقل أو بغرامة لا تتجاوز حدها الأقصى 5000 درهم و ذلك في حالتين، تتجلى الأولى في الحالة التي يتخلف فيها الضحية عن الحضور و يتبين من وثائق الملف وجود تنازل مكتوب صادر عنه، و الثانية تتمثل في عدم وجود مشتك أصلا، و أن الأمر يهم الحق العام.و بمجرد تحقق إحدى هاتين الحالتين يقترح وكيل الملك على المشتبه فيه إجراء صلح يتمثل في أداء نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، أو إصلاح الضرر الناتج عن أفعاله و عند موافقته يتم تحرير محضر يتضمن ما تم الاتفاق عليه و إشعار المعني بالأمر أو دفاعه بتاريخ الجلسة بغرفة المشورة، و يوقع وكيل الملك على المحضر مع المعني بالأمر، وبعد ذلك يحيله على رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه للتصديق عليه بحضور ممثل النيابة العامة و المعني بالأمر أو دفاعه بمقتضى أمر قضائي لا يقبل أي طعن([113]). وبهذا تكون النيابة العامة حاجزا أمام مباشرة الدعوى العمومية و إن كان إجراء الصلح ليس ببديل للعقوبة لما ذكرناه آنفا، إلا انه إجراء يحول دون تحريك الدعوى العمومية وبالتالي دون تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على الرغم

112- سفيان ادريوش:نفس المرجع السابق،ص:75.

113- خالد كردودي: مسطرة الصلح الزجري، سلسلة الابحاث القانونية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، غشت2005، ص122.

من أن هذا الإجراء البديل يعد إجراءا مفيدا لتفادي تطبيق العقوبة السالبة للحرية خاصة القصيرة المدة، و من هنا تتجلى العلاقة الطردية بين النيابة العامة و قضاء الحكم(مؤسسة الرئيس) في تفعيل إجراءات بديلة تحول دون تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في حق الجاني.

هذا جانب من الجوانب التي تبرز علاقة الجهازين أعلاه في تكريس بدائل العقوبات السالبة للحرية و في الجانب الآخر نجد الحالة المنصوص عليها في المادة 372 من ق م ج التي تتعلق بإقامة الدعوى العمومية، و قبل صدور حكم نهائي في جوهر القضية، يمكن للنيابة العامة أن تلتمس من المحكمة إيقاف سير هذه الدعوى في حالة سحب الشكاية أو تنازل المتضرر، إذا تعلق الآمر بمتابعة من اجل جنحة من الجنح المنصوص عليها في المادة 41 من ق م ج([114]).

و يرى البعض([115]) أن ملتمس النيابة العامة الموجه إلى المحكمة لإيقاف سير الدعوى العمومية يمكن أن تباشره النيابة العامة و لو قبل تحريكها للمتابعة لكن في شكل قرار حفظ المتابعة، لان من شان تحريك الدعوى العمومية و انتظار الإجراءات إلى حين تقديم النيابة لملتمسها يكون الأمر سيان أو تحصيل حاصل و أن من شان ذلك إثقال كاهل المحكمة و أن من أسباب الاطمئنان إلى العدالة الجنائية تمكين الضحايا من الوصول إلى حقوقهم عبر تسوية حبية دون اللجوء إلى حكم قضائي.

ولعل ما يمكن استخلاصه مما سبق كون إيقاف سير الدعوى العمومية يعتبر إجراءا بديلا للدعوى العمومية شانه في ذلك شان الصلح، يحولان دون تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، و هذا الإجراء يمكن أن تباشره النيابة العامة بعد التماسها ذلك من قضاء الحكم. كما يمكن للنيابة العامة أن تراقب مدى ملاءمة بديل العقوبة المحكوم بها من قبل قضاء الحكم من خلال مراقبة الأحكام أو القرارات الصادرة عن

114- **المصطفى ناظر بوعبيد:** الوسيط في الاجراءات القضائية و الادارية بالنيابة العامةدار ابي رقراق، الطبعة الثانية2011،ص: 359.

115- **وحدالي نور الدين:** الدعوى العمومية و سلطة الملاءمةمجلة الملف،العدد17،اكتوبر2010،ص154.

قضاء الحكم و التي تكون قد قضت بوقف تنفيذ العقوبة أو بالغرامة فقط باعتبارهما من البدائل التي ثبت عمليا الحكم بها من قبل القضاء المغربين و تباشر النيابة العامة هذه المراقبة من خلال حفظها لحقها في استئناف تلك الأحكام أو القرارات.

و على العكس مما تم استخلاصه في الفقرة السابقة و المتعلقة بعلاقة النيابة العامة بقضاء التحقيق فانه يمكن القول إن علاقتها بقضاء الحكم أكثر تواجها إذ أن النيابة العامة لم يخولها المشرع آليات تجابه به قوة قضاء الحكم الذي له تقدير رأي النيابة العامة من عدمه.

المطلب الثاني: مؤسسة قاضي تطبيق العقوبة بين القصور و التفعيل.

الفقرة الأولى: قصور صلاحيات قاضي تطبيق العقوبة عن اقتراح بدائل فعالة.

كما سبقت الإشارة إلى ذلك فان تطور الفكر الجنائي الحديث و ما استلزمته ضرورة رعاية المحكوم عليهم و حماية مصالحهم، حتم تدخل الجهاز القضائي في تنفيذ العملية العقابية، و قد تطورت الأنظمة القضائية إلى أن استقر رأيها على اعتماد قاض مشرف على عملية التنفيذ أطلق عليه أول الأمر قاضي تنفيذ العقوبة، و مع التطور الذي شهده هذا النظام القضائي و مزاياه تم اعتماد هذه المؤسسة من قبل العديد من التشريعات و منها التشريع المغربي، الذي استقر رأيه على اعتماد مؤسسة قاضي تطبيق العقوبة بمقتضى المادة 596 من ق م ج، التي أسست لمؤسسة قضائية لها امتداد إلى داخل المؤسسات السجنية تعمل بذلك على مراقبة سلامة تطبيق العقوبة، و الاطلاع على أحوال السجناء، و مدى توافر الحدود الدنيا من المعاملة العقابية، و قد نص قانون المسطرة الجنائية على كيفية تعيين قاضي تطبيق العقوبة و المهام الموكولة إليه أو اختصاصاته.

و باستقراء المادة المذكورة آنفا نجد بان اختصاصات و صلاحيات قاضي تطبيق العقوبة ترتبط ارتباطا وثيقا بالمؤسسة السجنية من خلال الإشراف على تنفيذ العقوبة و مراقبة قانونية الاعتقال و مدى تطبيق مقتضيات قانون 98/23 المتعلق بتنظيم المؤسسات السجنية فإلى أي حد استطاعت هذه المؤسسة الرقي بأحوال السجن و السجناء؟([116]).

إن أهم الصلاحيات الموكولة إلى قاضي تطبيق العقوبة تتلخص في زيارة المؤسسات السجنية مرة كل شهر، مع تتبع مدى تطبيق القانون المتعلق بالمؤسسات السجنية(98/23) ، و تتبع وضعية تنفيذ العقوبات المحكوم بها من طرف المحاكم و مسك بطاقات خاصة بالسجناء، و الاطلاع على سجلات الاعتقال و تقديم مقترحات حول الإفراج المقيد بشروط والعفو، والتأكد من سلامة الاجراءات المتعلقة بالإكراه البدني، و كل هذه الإجراءات كانت في ظل قانون المسطرة الجنائية قبل التعديل موكولة إلى جهات إدارية أو قضائية أخرى ، و لا تسعف في الوقت الراهن في التأثير الفعلي على مصير المدان بوجه خاص و المؤسسات السجنية بوجه عام، و بالتالي يبقى دور قاضي تطبيق العقوبة استشاريا و قاصرا عن بلوغ الأهداف التي تتوخاها السياسات العقابية المعاصرة.

و تظهر بوادر القصور في العديد من النقط التي أفرزتها الساحة الميدانية وواقع المؤسسات السجنية بالمغرب، كعدم التنصيص على أي سلطة لقاضي تطبيق العقوبات لحسن إدماج المعتقل و تحقيق النفع له، بالإضافة إلى غياب مقتضيات قانونية تبرز كيفية تدخله لضمان رعاية شاملة للسجين، و أيضا عدم تحديد كيفية تقديم اقتراحات العفو و الإفراج، عدم منحه صلاحيات تقضي بتفريد البرنامج الإصلاحي

116- هشام ملاطي:مساهمة القاضي في حل ازمة السجون بالمغرب، كومازوب،الطبعة الأولى2007، ص:110.

لكل محكوم عليه على حدة و اقتراح بدائل للعقوبات السالبة للحرية تتلاءم و حالة كل سجين ([117])، كما إن أهم معيق لعمل قاضي تطبيق العقوبات هو إكتضاض السجون الناتج عن عدم تفعيل تطبيق بدائل العقوبات السالبة للحرية والإفراط المهول في تبني العقوبات الحبسية القصيرة المدة و تبني الاعتقال الاحتياطي بدل المراقبة القضائية .

الفقرة الثانية: المناداة بتفعيل دور قاضي تطبيق العقوبة في مجال اقتراح البدائل.

أمام الإصلاح الخجول الذي جاء به قانون المسطرة الجنائية بخصوص قاضي تطبيق العقوبة، ننتظر إصلاح قانون المسطرة الجنائية المقبل كي يسارع المشرع إلى تدارك النقص بتكليف قاضي تطبيق العقوبات بمهام تتصل مباشرة بأسلوب التنفيذ و بصفة خاصة ما يتعلق بالعقوبات السالبة للحرية، سواء في الوسط الحر أو داخل المؤسسات العقابية، و ذلك بان يعهد إليه بالرقابة على النشاط الإداري للتحقق من مطابقته للقانون، و تدخله في تعديل مدة العقوبة أو التدبير و أسلوب التنفيذ أيضا، و منحه صلاحيات واضحة في تدبير إجراءي الإفراج المؤقت و العفو. و بذلك يكون المشرع قد منح قاضي تطبيق العقوبات معنى فعلي لإشرافه على عملية التنفيذ خاصة ما يتعلق بالعقوبات البديلة[118]

و يقضي تمحيص دراسة المادة 596 من ق م ج و المادة 8 من القانون 98/23 إلى أن الهدف الأساسي من إيجاد مؤسسة قاضي تطبيق العقوبة هو تامين و تطوير سبل إعادة إدماج المدانين في المجتمع و صيانة كرامتهم و حرياتهم داخل المؤسسة السجنية بتوفير الرعاية الملائمة و في ظل عدم وجود بوادر إشراف فعلي على عملية تنفيذ العقوبة بصفة عامة و بدائل العقوبات السالبة للحرية بصفة

117- يوسف سنعوني زوهوني: قاضي تطبيق العقوبات في التشريع المغربي و المقارن مداخلة في اطار اللقاء القضائي المغربي الفرنسي الثالث حول موضوع قاضي تطبيق العقوبات، غير منشورة، الرباط بتاريخ:2004/03/2، ص 12.

118- لطيفة المهداتي: الشرعية في تنفيذ العقوبات، مرجع سابق، ص:256.

خاصة، فان الفقه ضرورة اقتراح مجموعة من الأفكار التي من شانها أن تساهم في تفعيل دور قاضي تطبيق العقوبات لخدمة مشروع الإصلاح المتوخى منه.

إن ابتغاء الهدف النبيل لمؤسسة قاضي تطبيق العقوبة يحتم الأخذ بعين الاعتبار الاقتراحات التي من شانها أن تساهم في بلوغ إصلاح شامل للمؤسسات السجنية من خلال تفعيل در قاضي تطبيق العقوبة في اختيار البدائل المناسبة للعقوبة السالبة للحرية، أن أمكن أو اقتراح الاستفادة منها على الأقل و إذا كانت الاقتراحات التالية عبر عنها بعض الفقه كأفكار تهم جانب العقوبة الحبسية فإننا سوف نحاول تطويعها بما يتلاءم و فكرة خلق بدائل للعقوبة السالبة للحرية.

و تتمثل هذه الاقتراحات في:

-تدخل فعلي لقاضي تطبيق العقوبة في بدائل العقوبات السالبة للحرية، إما بتحديد مدتها أو بتنفيذ بعضها أو اقتراحها على الأقل شانه في ذلك شان العفو و الإفراج المقيد بشروط.

-إعطاء قاضي تطبيق العقوبة إمكانية المبادرة للمطالبة بإيقاف تنفيذ العقوبة و إن كان يتداخل هذا الإجراء مع الإفراج المقيد إلا أن مسطرة الإفراج تعتبر أكثر تعقيدا.

-تحديد صلاحيات قاضي تطبيق العقوبة بخصوص اقتراح الإفراج المقيد كبديل للعقوبة السالبة للحرية.

-منحه صلاحية وضع حد لآثار الحكم بالمؤاخذة في حالة وجود تنازل صادر بعد النطق بالحكم كما هو الشأن بالنسبة للحالة المنصوص عليها في الفصل 492.

و تعتبر هذه المقترحات دليلا على الرغبة في جعل قاضي تطبيق العقوبة ، يحمل صفة القانون الذي يلاحق المجرم إلى السجن[119]، أي الساهر على التطبيق الفعلي للعقوبة و بدائلها.

و خلاصة القول إن الجهاز القضائي يبقى هو المؤتمن على تطبيق بدائل العقوبات السالبة للحرية، و على عاتقه يقع عبء تكريسها حتى في ظل غياب التنصيص عليها كلها كما سبقت الإشارة إليها في المحور السابق و ذلك بتطبيق تلك الموجودة فعلا في هذه القوانين، خدمة للعدالة و حماية لحريات الأفراد المحكومين خاصة بعقوبات قصيرة المدة

119- هشام ملاطي: مرجع سابق،ص 115.

خاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع بدائل العقوبات السالبة للحرية وموقف القضاء منها، وهو موضوع يحمل بين طياته دراسة واقع العقوبة السالبة للحرية و فشلها في إصلاح الجناة بمنعهم من العودة إلى ارتكاب الجريمة على اعتبار أن المؤسسات السجنية أصبحت تنتج الإجرام بدل القيام بوظيفة الإصلاح و التهذيب، و سبب ذلك يرجع إلى الفساد الذي تعانيه المؤسسات السجنية و الثقل الذي أصبحت تمثله ساكنته و الموارد البشرية و المادية المحدودة التي جعلت الأمور ت تخذ منحا مغاير و أصبحت العقوبة لا تحقق الغاية المتوخاة منها.

و لعل جل هذه الأسباب هي التي جعلت اغلب التيارات الفكرية الجنائية تنادي بضرورة إصلاح هذه المؤسسات و إصلاح المنظومة العقابية ككل، إلا أن غياب بدائل فعلية للعقوبة السالبة للحرية و عدم تفعيل حتى تلك المنصوص عليها في صلب القوانين هو ما جعل الإصلاح يتقهقر عن ركب التطور الذي عرفته فكرة حقوق الإنسان و فكرة انسنة العقوبة السالبة للحرية.

وواقع العقوبة السالبة للحرية على النحو السابق، دفع الكثير من التشريعات الجنائية الحديثة إلى إعادة تقييم هذه العقوبة، وتنظيمها على أساس الهدف الجديد للسياسة الجنائية المعاصرة وهو التأهيل الاجتماعي للمحكوم عليه دون سلبه حريته، وهذا ما دفع ببعض التشريعات المقارنة (الفرنسي- الايطالي- النمساوي- و الألماني) إلى إعادة النظر في سياستها الجنائية والأخذ بإستراتيجية البدائل ، لتجنب أضرار العقوبة السالبة للحرية.

غير أن القول بهذه البدائل في صلب القوانين بعيدا عن الجهاز القضائي باعتبار سلطته التقديرية في اتخاذ البديل المناسب و التعديل من البديل في حالة فشل إحداها، ولكونه الضامن الوحيد لتطبيقه جعل السياسة العقابية حبيسة عاداتها القديمة.

و إذا كان المشرع المغربي بدأ في إبراز التوجه الحديث من خلال التعديلات الأخيرة التي مست قانون المسطرة الجنائية الجديد، أو تلك التي ستمس القانونين الجنائي المسطرة الجنائية المنتظرين، فإن هذه الخطوة التي تعد قفزة نوعية في سياستنا الجنائية، لن تحقق الرهان المطلوب إلا بتتبع المقترحات التالية التي تعد من المرتكزات الأساسية لنجاح سياسة العقوبات البديلة.

1-تبني سياسة متكاملة للبدائل والاستعانة بالتجارب التي عرفت نجاحا بهذا الخصوص، مع مراعاة الخصوصية الثقافية والاجتماعية لبلادنا.

2-توفير المشرع لسلم من البدائل حتى يتمكن القاضي من اختيار ما هو مناسب لمصلحة الجاني والمجتمع معا.

3-منح القضاء السلطة التقديرية الكاملة في تفريد البدائل المتخذة و منحه الثقة حتى يؤدي مهامه بكل استقلالية و إحساس بالمسؤولية.

4-تعزيز دور قاضي تطبيق العقوبة ومنحه مهمة الإشراف على تنفيذ بدائل العقوبات ومتابعة المحكوم عليه في القيام بالواجبات المفروضة عليه، و تحديد صلاحياته بالدقة التي تمكنه من تحقيق الأهداف المرجوة من الأنظمة البديلة للعقوبة.

5-ضرورة توفير الإمكانات المادية والبشرية المؤهلة لإنجاح سياسة العقوبات البديلة و التي يجب أن تخضع لإشراف القضاء.

6-الاهتمام بالقضاء من خلال تأهيل القاضي وتخصصه واطلاعه على العلوم الأخرى كعلم الإجرام وعلم العقاب الحديث، وعلم النفس الجنائي وغيرها من العلوم المساعدة بما يحقق أهداف العدالة الجنائية.

وان كنا نرى بان هذه الاقتراحات التي تهم بدائل العقوبات السالبة للحرية تبقى غير قادرة وحدها على تجاوز الأزمة التي تعيشها العقوبة السالبة للحرية و يبقى على المشرع إعمال بدائل أخرى تهم الإجراءات الجنائية، و بدائل أخرى للدعوى العمومية كما هو عليه الحال في القوانين المقارنة بإقرار نظامي الوساطة الجنائية و المصالحة الجنائية القبلية.

لائحة المراجع

باللغة العربية:

المراجع العامة:

- **علي محمد جعفر** : العقوبات و التدابير و اساليب تنفيذها، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الاولى1988
- **فوزية عبد الستار**: مبادئ علم الاجرام و علم العقاب، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة بدون طبعة
- **أحمد عوض بلال**: النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995
- **فاضل محمد زيدان**: العقوبات السالبة للحرية "دراسة مقارنة" نشر مديرية الشرطة العامة، بدون طبعة
- **عبد الفتاح مصطفى الصيفي**: الجزاء الجنائي دراسة تاريخية و فلسفية و فقهية، دار النهضة العربية، بيروت 1982
- **لطيفة المهداتي**: الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، الشركة الشرقية، الرباط، الطبعة الأولى 2005
- **محمود طه جلال**: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجنائي وتأصيل ظاهرتي الحد من التجريم والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005
- **الحسن البوعيسى**: تحريك الدعوى العمومية من طرف المتضرر عن طريق الاستدعاء المباشر،"الشكاية المباشرة" دراسة نظرية بدون دار الطبع، الطبعة الاولى 2008
- **وجيه محمد خيال**: اثر الشذوذ العقلي و العصبي في المسؤولية الجنائية، بدون ترقين

- **محمد الغياط:** السياسة الجنائية و حماية حقوق الحدث الجانح في المغرب، طوب بريس، الطبعة الاولى2006
-**عبد الواحد العلمي:** شرح القانون الجنائي، القسم العام،مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 2007
- **لطيفة المهداتي:** حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طوب بريس، الرباط، طبعة2007
- **محمود نجيب حسني:** علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 1973
- عبد السلام حسي رحو: مؤسسة قاضي تطبيق العقوبة، دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى 2002
- **لويس مبدر.** أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة1997
- **ادريس بلمحجوب:** قواعد تنفيذ العقوبات، الجزء الاول، العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية، المعهد الوطني للدراسات القضائية، طبعة 1988
- **احمد الخمليشي** : شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الخامسة،2001
- **عبد العزيز توفيق:** قضاء المجلس الاعلى في القانون الجنائي لغاية 2005، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الاولى 2006
- **عبدالله ابراهيم محمد المهدي**:ضوابط التجريم و الاباحة في جرائم الراي،مكتبة دار النهضة العربية، الطبعة الاولى2005
- **خالد كردودي:** مسطرة الصلح الزجري، سلسلة الابحاث القانونية، الجزء الاول، الطبعة الاولى، غشت2005

- **المصطفى ناظر بوعبيد**: الوسيط في الاجراءات القضائية و الادارية بالنيابة العامة،دار ابي رقراق، الطبعة الثانية2011
- هشام ملاطي:مساهمة القاضي في حل ازمة السجون بالمغرب، كوماريب،الطبعة الاولى2007
- يوسف سلموني زرهوني: قاضي تطبيق العقوبات في التشريع المغربي والمقارن، مداخلة في اطار اللقاء القضائي المغربي الفرنسي الثالث حول موضوع قاضي تطبيق العقوبات، غير منشورة، الرباط بتاريخ:2004/03/2

المراجع المتخصصة

- **رياض عبد الغني**: بدائل العقوبات في القانون المغربي و المقارن و أفاقها المستقبلية، مطبعة دار السلام، الطبعة الأولى 2009
- **حسني عبد الحميد**: البدائل الشرعية للعقوبات الوضعية: بدائل العقوبات السالبة للحرية في الشريعة الإسلامية، أطلس العالمية للنشر، الطبعة الأولى 2007
- **أيمن رمضان الزيني**: العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة و بدائلها، بدون دار الطبع، الطبعة الأولى 2003
- **نشأت احمد نصيف الحديثي**: العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة و بدائلها، دار الحرية للطباعة و النشر، بغداد 1988
- **عبد الصمد الزعنوني**: ضرورة القانون، بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجنائي الفرنسي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الاولى 1997
- انظر أبحاث الندوة العلمية الأولى: السجون مزاياها وعيوبها من وجهة نظر الإصلاحية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض 1981،

- **محمد الطراونة:** بدائل العقوبات السالبة للحرية، مقدمة لندوة أفاق الإصلاح الجنائي والسجون في المنطقة العربية، 10-2002/02/11، عمان الاردن منشورات اللجنة الملكية لحقوق الإنسان

-**الحسين زين الاسم:** اشكالية العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة والبدائل المقترحة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة البحث والتكوين العلوم الجنائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، طنجة،الموسم الجامعي2006/2005

- **فوزية عبد الستار:** مبادئ علم الاجرام و علم العقاب، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة

- **وجيه محمد خيال:** اثر الشذوذ العقلي و العصبي في المسؤولية الجنائية، بدون دار النشر،بدون طبعة

- **زاهر حسن:**البدائل الجنائية في العقوبات الحبسية القصيرة المدة، بحث نهاية التدريب بالمعهد الوطني للدراسات القضائية،1991-1993

- **عمر سالم:** المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2000

- **عبد الصمد الزعنوني:** بدائل العقوبات السالبة للحرية مقاربة قانونية مقارنة(اشكالية السجن و الحرية)،منشورات دار السلام،بدون طبعة

- **مهنا عطية:** الغرامة كبديل للحبس قصير المدة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، قسم بحوث المعاملة الجنائية، القاهرة 2004.

- **أحمد فتحي سرور:** الاختبار القضائي، دارسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 1969

- **عبد الله خليل:** النيابة العامة وكيل عن المجتمع ام تابع للسلطة التنفيذية، مركز القاهرة لدراسة حقوق الانسان، الطبعة الاولى2006،ص 86.

مقالات:

- **احمد التهامي:** مدى دستورية مكونات العقوبة السالبة للحرية، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد 29- 1993
- **بوجمعة الزناكي:** بدائل العقوبات السالبة للحرية، الشغل من أجل المنفعة العامة، مجلة الإشعاع
- **بوجمعة الزناكي،** بدائل العقوبات السالبة للحرية، الشغل من اجل المنفعة العامة، مجلة الإشعاع،عدد 24-دجنبر 2001
- **عبد الله اوهايبية:** العقوبات السالبة للحرية و المشاكل التي تطرحها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، الجزء 35 العدد2-1997
- **المصطفى المهداوي:** المراقبة القضائية كاجراء بديل للاعتقال الاحتياطي، مجلة الحقوق المغربية، العدد الثمن، السنة الرابعة، اكتوبر 2009
- **البشير بوحبة:** الوضع تحت المراقبة القضائية كالية جديدة في ميدان التحقيق، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد 2، 2004
- النشرة الإحصائية للمندوبة العامة لإدارة السجون و إعادة الإدماج،2008،
- **محي الدين امزازي:** جدوى إيجاد بدائل للعقوبات الحبسية قصيرة المدة، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي يناير 1984
- **نادية النحلي:** قاضي تنفيذ العقوبات في ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديد، المجلة المغربية، للإدارة المحلية والتنمية، عدد 48، 2003
- **عبد السلام حسي رحو:** الوضع تحت المراقبة الالكترونية كبديل للعقوبة السالبة للحرية، مجلة القضاء و القانون، عدد152-2005

9و10و11 دجنبر2004، المجلد الثاني، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات و الايام الدراسية ، العدد4

المراجع باللغة الفرنسية:

- **Mohieddine Amzazi** : code pénal, code de procédure pénale et droit de l'Homme in Le Maroc et Les Edications d'un Etat moderne, L'Harmattan 1994

-Scotte : le mouvement de dépénalisation, archive de politique criminelle, 1982

-**Laila Abouloula** :La peine privative de liberté en droit marocain et comparépublications de la revue marocaine d'administration locale et de développement, collection « Manuels et travaux universitaires » 1ere Edition 2005

- **OURDIA NASROUNE-NOUARE** : Le contrôle de l'exécution des sanctions pénales en droit algérien, librairie générale de droit et de jurisprudence, vercingétroix, bibliothèque de sciences criminelles, tome 26,Edition 1991

- **Jean Larguier** : criminologie et science pénitentiaire, 8 éditions, Dalloz. 1999.

المواقع الإلكترونية:

- **عبد اللطيف ازويتيني** : بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريع المغربي بين النظرية و التطبيق، موقع وزارة العدل المغربية

http://www.justice.gov.ma/AOS/seminaires/pdf/pdf%20Inc%20Ar.pdf

ملحق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف

بـ الناظور.

مكتب التحقيق

قضية جنائية – جنحية

عدد : 2010-13-245.

أمر بالوضع تحت المراقبة القضائية

باسم جلالة الملك

نحن قاضي التحقيق بمحكمة الاستئناف بالناظور.

بناء على مقتضيات المادة 159 وما يليها إلى المادة 174 من قانون المسطرة الجنائية

وبناء على ملتمس النيابة العامة بتاريخ :

الرامي إلى : **إيداع المتهم بالسجن المحلي بالناظور**

وبناء على الدعوى الجارية في حق المسمى :

المزداد بتاريخ : ب :

من والديه : و :

الساكن ب :

حالته العائلية :

الحامل للبطاقة الوطنية رقم :

والمتهم ب :

.....

طبقا لمقتضيات الفصول:

.....

وحيث إن ضرورة التحقيق وسلامته تقتضيان اتخاذ الإجراءات والتدابير المنصوص عليها في المادة 161 ضمانا لحضور المتهم لإجراءات التحقيق المباشرة من طرفنا، وذلك على النحو التالي :

- **التقدم بصفة دورية أمام مصلحة الشرطة القضائية بالناظور و توقيع الحضور لديها مرة كل أسبوع في يوم جمعة.**

.....

.....

لمدة **شـــهـــريـــن** ابتداء من تاريخ:

ويعهد بتنفيذ هذا الأمر إلى **السيد الوكيل العام للملك باستئنافية الناظور**

.....

مع إخبارنا بما يثبت تنفيذه.

و حرر بمكتبنا بتاريخ :

قاضي التحقيق

ملاحظة :
يشطب على ما لا فائدة فيه

وزارة العـــدل

محكمة الاســـتئناف

بـ الـنـــــاظـــور.

المحـكمة الابـتدائـــية

بـ .....

مكتب التحقيق

قضية جنائية – جنحية

عدد : 2010/13/111

أمر بإلغاء الوضع تحت المراقبة القضائية

مع فتح الحدود

المادتان 160 و 161 من قانون المسطرة الجنائية

باسم جلالة الملك

نحن قاضي التحقيق لدى محكمة الاستئناف بالناظور

و نظرا لإجراءات البحث الجاري ضد المسمى :

المزداد بتاريخ : ب :

من والديه : و :

الساكن ب :

حالته العائلية :

الحامل للبطاقة الوطنية رقم :

والمتهم ب : **تكوين عصابة اجرامية و السرقة الموصوفة بالتعدد و المشاركة في تزوير وثائق عرفية و المشاركة في تزوير سجلات رسمية ....**

طبقا لمقتضيات: **الفصول: 293، 294، 129، 353، 509، 540، 547 و 549 من القانون الجنائي.**

وبناء على الأمر بالوضع تحت المراقبة القضائية الصادر عنا بتاريخ : ***2010/03/25***

– القاضي ب: **سحب جواز السفر و إغلاق الحدود في وجهه.**

و بناءا على الطلب الذي تقدم به **ذ/ لمليلي شرف المحامي بهيئة وجدة و الذي يلتمس من خلاله إلغاء تدبير المراقبة القضائية مع إرجاع جواز السفر و فتح الحدود.**

و بناء على ملتمس النيابة العامة في : ***2010/10/18*** **و الرامي إلى المعارضة في الطلب.**

و حيث إن المتهم المذكور أعلاه إن استنطق ابتدائيا و لم يستنطق تفصيليا فقد حضر كافة الجلسات التي أدرج بها ملف قضيته و لم يخل بالتزامات نظام المراقبة القضائية المتخذة في حقه.

و حيث أدلى المتهم تعزيزا لطلبه بإشهاد من الشركة المشغلة في شخص رئيسها المدير العام مؤرخ في: 23-09-2010 يفيد أن طبيعة عمله تقتضي منه في غالب الاحيان القيام بمهام خارج أرض الوطن لفائدة الشركة التي يعمل بها و أنه يلتزم بالمثول و الحضور لكافة جلسات التحقيق إلى غاية انتهائه.

و حيث أنه ليس في الملف ما يفيد حجز جواز سفره بكتابة الضبط لمكتب التحقيق بهذه المحكمة حتى تاريخ تقديم هذا الطلب.

لأجله

نأمر بإلغاء الوضع تحت المراقبة القضائية الصادر بتاريخ: ***2010/03/25*** **في حق المتهم نور الدين بوخاتم و فتح الحدود في وجهه، مع رفض الطلب في الشق المتعلق بإرجاع جواز السفر.**

و يعهد بتنفيذ هذا الأمر للسيد الوكيل العام للملك بهذه المحكمة طبقا للقانون

و حرر بمكتبنا بتاريخ :

المجـلس الأعـلى
الغرفة الجنائية

القرار عدد : 1/737

المؤرخ في : 2002/5/22

ملف جنحي عدد : 2002/916

القاعدة :

- إيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها من طرف المحكمة يقتضي تعليلا خاصا زيادة على التعليل العام بمنح ظروف التخفيف للمتهم- نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 22 ماي 2003 -

إن الغرفة الجنائية

بالمجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : نائب الوكيل العام لملك لدى محكمة الاستئناف بمراكش

الطالب

وبين : م.ب

المطلوب

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بتاريخ 17 أكتوبر 2001 لدى كتابة الضبط بنفس المحكمة والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا بتاريخ 9 أكتوبر 2001 عن غرفة الجنايات بها في القضية عدد 2001/350 والقاضي بإدانة المطلوب في النقض المتهم م.ب بجناية السرقة الموصوفة

وجنحة السكر العلني ومعاقبته بسنتين اثنتين حبسا نافذا في حدود سنة واحدة والباقي موقوف التنفيذ وبتحميله الصائر مجبرا في الأدنى وبإرجاع المحجوز لمن له الحق فيه.

إن المجلس،

بعد أن تلت السيدة المستشارة جميلة الزعري التقرير المكلفة به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيدة الوزاني خديجة المحامية العامة في مستنتجاتها

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض

في شأن الفرع الأول من وسيلة النقض الأولى المستدل به المتخذ من خرق مقتضيات الفصل 55 من القانون الجنائي.

ذلك أن مقتضيات الفصل المذكور تنص على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة شريطة أن تعلل ذلك، وأن المشرع بذلك تكون رغبته قد اتجهت إلى تمتيع المتهم بإيقاف تنفيذ العقوبة شريطة أن يكون مستحقا لذلك.

وأنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن المحكمة قد عللت ظروف التخفيف بقولها : «حيث إن المحكمة ناقشت ظروف التخفيف في حق المتهم فقررت تمتيعه بها نظرا لظروفه الاجتماعية» ولم تعلن نهائيا جعل العقوبة موقوفة في حق المتهم لتنتهي في منطوقها إلى التصريح بمؤاخذته بما نسب إليه والحكم عليه بسنتين اثنتين حبسا نافذا في حدود سنة واحدة والباقي موقوف التنفيذ، مما تكون معه قد خرقت مقتضيات الفصل 55 من القانون الجنائي وعرضت قرارها للنقض.

بناء على مقتضيات الفصل 55 من القانون الجنائي.

حيث أنه بمقتضى الفصل المذكور فإنه في حالة الحكم بعقوبة الحبس أو الغرامة، في غير مواد المخالفات إذا لم يكن/قد سبق الحكم على المتهم بالحبس من أجل جناية أو جنحة عادية يجوز للمحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذ تلك العقوبة على أن تعلل ذلك.

وحيث أنه يتجلى من تنصيصات القرار المطعون فيه أن المحكمة واخذت المطلوب في النقض المتهم م.ب بجناية السرقة الموصوفة وعاقبته بسنتين اثنتين حبسا

نافذا في حدود سنة واحدة وموقوف التنفيذ في الباقي معللة ذلك بقولها:«وحيث أن المحكمة ناقشت ظروف التخفيف في حق المتهم فقررت تمتيعه بها نظرا لظروفه الاجتماعية».

وحيث يتضح مما ذكر ان المحكمة لئن علت قرارها بمنح المتهم ظروف التخفيف فإنها لم تأت بأي تعليل خاص لتوقيع عقوبة حبسية موقوفة التنفيذ في حق المتهم غير مراعية بذلك ما أوجبه المشرع في الفصل 55 من القانون الجنائي المشار إليه أعلاه، مما جاء معه قرارها مخالفا للقانون ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال.

من أجله

ومن غير حاجة لبحث باقي ما جاء في مذكرة بيان أسباب النقض.

قضى بنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 9 أكتوبر 2001 عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بمراكش في الملف عدد 2001/350، وبإحالة القضية من جديد على نفس المحكمة وهي مكونة من هيئة أخرى لتبث فيها طبقا للقانون.

وبأنه لا داعي لاستخلاص الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : عبد الله الشرقاوي رئيسا والسادة المستشارين : الحسن الزايرات وعمر ازناي وعبد الرحمان العاقل وجميلة الزعري وبمحضر المحامية العامة السيدة خديجة الوزاني التي كانت تمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفيظة أوبلا.

الفهرس

مقدمة---------- 1

الفصل الأول:مفهوم بدائل العقوبات السالبة للحرية بين غياب النص وتحديات الواقع – 4

المبحث الأول: تعريف بدائل العقوبات السالبة للحرية و تمييزها عما يشابهها --- 5

المطلب الأول: تعريف بدائل العقوبات السالبة للحرية ---------- 5

الفقرة الأولى: معنى بدائل العقوبات السالبة للحرية ---------- 5

الفقرة الثانية: هيمنة العقوبة السالبة للحرية في التشريعات

الجنائية المعاصرة---------- 7

المطلب الثاني: تمييز بدائل العقوبات السالبة للحرية عما يشابهها

وشروط الاستفادة منها---------- 13

الفقرة الأولى:اللبس القائم بين بدائل العقوبات و بدائل الإجراءات الجنائية

و الدعوى العمومية ---------- 13

الفقرة الثانية: شروط تحديد نوع البديل المتخذ.---------- 17

المبحث الثاني: فشل العقوبة السالبة للحرية في تحقيق هدف الجزاء الجنائي

وبدائلها المستحدثة.---------- 21

المطلب الأول:عجز العقوبة السالبة للحرية عن أداء دورها الزجري

والمناداة بفكرة انسنتها. ---------- 21

الفقرة الأولى: الآثار السلبية للعقوبة السالبة للحرية. ---------- 22

الفقرة الثانية: طغيان فكرة أنسنة العقوبة في السياسية العقابية المعاصرة 26

المطلب الثاني:أنواع بدائل العقوبات السالبة للحرية و إمكانية إدماجها

في القانون المغربي. ---------- 28

الفقرة الأولى: البدائل الشخصية للعقوبات السالبة للحرية --------- 29

الفقرة الثانية: البدائل العينية للعقوبات السالبة للحرية ---------- 42

الفصل الثاني:مدى سلطة القضاء في تكريس تطبيق بدائل العقوبات السالبة للحرية – 49

المبحث الأول: دور القضاء الجنائي الحديث في تفريد المعاملة

العقابية و الإشراف على عملية تنفيذ البدائل ------ 50

المطلب الأول: تدخل القاضي الجنائي لتحديد البديل الواجب التطبيق ---- 50

الفقرة الأولى: القيود المفروضة على القاضي الجنائي

في إعمال سلطته التقديرية ---------- 50

الفقرة الثانية: خضوع القضاء للمراقبة عند إعمال السلطة التقديرية

في اتخاذ البديل الملائم ---------- 52

المطلب الثاني:الضمانات القضائية لتنفيذ بدائل العقوبات السالبة للحرية ---- 54

الفقرة الأولى: الطبيعة القضائية لعملية التنفيذ---------- 54

الفقرة الثانية: تأهيل القضاء و تخصصه ضمانة أساسية في الإشراف

على عملية التنفيذ---------- 56

المبحث الثاني: تكريس القضاء المغربي لبدائل العقوبات السالبة للحرية --- 58

المطلب الأول: العلاقة الثلاثية بين النيابة العامة و قضاءي التحقيق والحكم

في إرساء بدائل العقوبات السالبة للحرية ---------- 58

الفقرة الأولى: علاقة النيابة العامة بقضاء التحقيق في مجال بدائل العقوبات58

الفقرة الثانية: بدائل العقوبات السالبة للحرية حلقة وصل بين النيابة العامة

و قضاء الحكم ---------- 61

المطلب الثاني: مؤسسة قاضي تطبيق العقوبة بين القصور و التفعيل ---- 63

الفقرة الأولى: قصور صلاحيات قاضي تطبيق العقوبة

عن اقتراح بدائل فعالة ---------- 63

الفقرة الثانية: المناداة بتفعيل دور قاضي تطبيق العقوبة

في مجال اقتراح البدائل ---------- 65

خاتمة---------- 68

لائحة المراجع ---------- 71

الفهرس ---------- 78

330 ر.ك.ن

Centre National de Documentation
Division du Traitement de l'Information
Service Analyse des Documents
et Micrographie

المركـــز الوطنـــي للتوثيـــق
قسـم معالجـــة المعلومـــات
مصلحـة تحليـل الوثائـــق
والتجهيـــــر

بطاقـــة الـــوثيقـــة
Fiche de Document

N° d'enregistrement 17345/2019 (*) رقم التسجيـل

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
تاريخ 21/05/19 رقم 330

(*) نفس رقم التسجيل بقاعدة الجمع وقاعدة التتبع

Collecte **الجمع**

Titre complet / العنوان الكامل: القضاء وبدائل العقوبات السالبة للحرية أي توجه؟

Auteur / Collectivité / المؤلف / الهيئة: محمد الوهابي

Langue / اللغة: An

Date d'édition / تاريخ النشر: 2011

Source expéditrice / المصدر الباعث: المعهد العالي للقضاء

Domaine / المجال: Tunisie - Culture - Société

Date de réception du document / تاريخ التوصل بالوثيقة: /2019/02/28/

Suivi **التتبع**

Date d'envoi à l'imprimerie / تاريخ البعث للطباعة: /...../...../...../

Date de retour de l'imprimerie / تاريخ الإعادة من الطباعة: /...../...../...../

Date d'envoi au traitement / تاريخ البعث إلى التكشيف: /...../...../...../

Date d'envoi à la Bibliothèque / تاريخ البعث إلى المكتبة: /...../...../...../

Nom du responsable de la collecte et du suivi / إسم المسؤول عن الجمع و التتبع.....