السنة: 2020 المجلد: 05 العدد: 02 ص ص: 191 - 211
EISSN 2676-1645 ISSN 2543-375X

رضا المحكوم عليه في العقوبات البديلة بين ضرورات السياسة العقابية الحديثة وطبيعة الجزاء الجنائي

The Convict Consent in Alternative Sentences - Between The Modern Punitive Policy Necessities and The Criminal Sanction Nature –

ط د/ سعاد خلوط، مخبر البحوث القانونية والسياسية والشرعية
جامعة خنشلة souaad.khellout@gmail.com
عبدالمجيد لخذاري[1]، مخبر البحوث القانونية والسياسية والشرعية
جامعة خنشلة madjiddoc2@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2019/10/12 تاريخ القبول: 2020/02/09

ملخص:

أوجبت أغلبية التشريعات عند تطبيق العقوبات البديلة ضرورة موافقة المحكوم عليه على العقوبة البديلة كآلية لترشيد السياسة العقابية كون إشراك المحكوم عليه في تنفيذها يساهم في تأهيله وإصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع حتى تحقق الهدف منها وبلوغ ما يسمى بالعدالة الرضائية التي تشمل كل مراحل الدعوى الجزائية وصولا إلى مرحلة التنفيذ العقابي باستحداث عقوبات بديلة عن العقوبة السالبة للحرية تنفذ بتعاون من المحكوم عليه

الكلمات المفتاحية: الرضائية، العقوبات البديلة، ، إصلاح المحكوم عليه، السياسة العقابية..

Abstract:

Most legislation, when applying alternative penalties, require the necessity of the convict's approval on the alternative punishment as a mechanism to rationalize the punitive policy, since the convict's involvement in its implementation contributes to his rehabilitation, reform, and reintegration into

[1]- المؤلف المراسل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

society until it achieves its objectives and attains the so-called consensual justice that includes all stages of the criminal lawsuit up to the punitive execution stage via introducing alternative penalties instead of custodial sentences, implemented with the cooperation of the convict.

Keywords: Consensualism, alternative penalties, convict's consent, convict's reform, punitive policy.

مقدمة:

تسعى السياسة العقابية الحديثة إلى إصلاح وتأهيل الجاني وإعادة إدماجه في المجتمع، وهو ما استدعى ضرورة تبني أنظمة عقابية تحل محل الحبس بعدما أثبت الواقع عدم جدوى هذه الأخيرة في تحقيق هدف السياسة العقابية، غير أنه ولضمان التنفيذ الفعال لهذه العقوبات البديلة اشترطت أغلبية التشريعات الجزائية من بينها المشرع الجزائري وجوب موافقة المحكوم عليه على تطبيق هذه العقوبات البديلة، كآلية لترشيد السياسة العقابية والتي تقتضي لتحقيق الهدف منها ضرورة تعاون ومشاركة المحكوم عليه مع السلطة المختصة، ولا يتحقق ذلك إلا بموافقته على تطبيقها، وفي حالة رفضه لا يمكن أن تحقق إصلاحه وتأهيله.

يكتسي هذا الموضوع أهمية من ناحيتين: أهمية عملية تكمن في رضا المحكوم عليه في تفعيل العقوبات البديلة حتى تحقق هدفها، وأهمية علمية تكمن في مختلف الإشكالات التي يطرحها رضا المحكوم عليه وتعارضه مع طبيعة الجزاء الجنائي الذي يتسم بطابع الإلزام؛ وعليه نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن القول أن رضا المحكوم عليه بالعقوبة البديلة يساهم في إصلاحه وتأهيله، وبالتالي ترشيد السياسة العقابية، وما مدى تعارض ذلك مع طبيعة الجزاء الجنائي ؟.

اعتمدنا لدراسة هذا الموضوع على المنهج الاستقرائي من خلال استقراء مختلف النصوص المنظمة له.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة تم تقسيم الموضوع وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم الرضائية في المجال الجزائي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: نطاق وحدود رضا المحكوم عليه في العقوبات البديلة.

المبحث الأول: مفهوم الرضائية في المجال الجزائي

اتجهت السياسة الجنائية الحديثة إلى تبني العقوبات الرضائية، حيث يتم أخذ موافقة المحكوم عليه قبل تطبيقها؛ والرضائية مصطلح حديث في القانون الجزائي ارتبط ظهوره باستحداث أنظمة تحل محل الدعوى الجزائية كالصلح والوساطة وأخرى بديلة عن العقوبة السالبة للحرية، ولفظ الرضائية معمول به في القانون المدني؛ وانطلاقا من ذلك نتناول في هذا المحور تعريف الرضائية بعدها موقف الفقه من الرضائية في المجال الجزائي.

المطلب الأول- تعريف الرضائية:

للإحاطة بتعريف الرضائية تناول تعريف الرضائية في القانون المدني، ثم في القانون الجزائي.

الفرع الأول- تعريف الرضائية في القانون المدني:

وهو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة، فقد عرف أنه أحد أهم ركائز إبرام العقود.

ولم تتطرق الكثير من الأبحاث والدراسات إلى إعطاء تعريفا مباشرا له إذ يذهب الكثير منهم إلى بيان خصائصه (بوكماش محمد، 2012، صفحة 132)، وعليه فإن مضمونه يعتبر من نتائج تقديس المذهب الفردي، كما ينطوي على إرادة الفرد كأساس لإبرام العقود وتحديد الآثار المترتبة عنها، فللأفراد الحرية الكاملة في نقض العقد أو تعديله باتفاق الطرفين المتعاقدين بغض النظر على طريقة التعبير عن الإرادة والتي لم يتم حصرها في شكل معين، فإذا تعلق الأمر مثلا بعقد البيع، فلطرفي العقد الحرية التامة في تحديد مبلغ البيع والشيء المبيع وغيرها (منصور أمجد محمد، 2015، صفحة 46)، وعليه فإن هذا المبدأ يقوم على أمرين:

-الإرادة وحدها كافية لإنشاء الالتزام أو التصرف إذ ينعقد التصرف بمجرد التراضي بين الطرفين (منصور محمد حسين، 2006، صفحة 49)، وهو ما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أخذ به المشرع الجزائري في المادة 59 من القانون المدني (القانون المدني، 1975)، مع الالتزام بالشكلية وهي مجموعة من الإجراءات التي أوجبها القانون لإبرام العقود (بوفلجة، عبدالرحمان، 2007، صفحة 28)، كما أن المشرع في المادة 60 لم يشترط شكلا معينا للتعبير عن الإرادة والتي تتم باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا (القانون المدني، 1975).

-حرية تحديد مضمون العقد من حيث حرية تنظيمه وتحديد آثاره (منصور، محمد حسين، 2006، صفحة 50)، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 106 من القانون المدني (القانون المدني، 1975).

الفرع الثاني -تعريف الرضائية في المجال الجزائي:

حاول الفقه الجنائي تعريف الرضائية "le consensualisme" على أنها كلمة تتكون من قسمين" -isme le radical- " تعنى الجذر وكلمة consenus " وهي من أصل لاتيني وتعني الاتفاق "accord" وبهذا فإن مصطلح الرضائية ينصرف إلى عدة معاني كالتراضي" consentement" التفاوض"négociation" والتسويةarrangement"، وعليه يكون مصطلح الرضائية تم استقاءه من القانون المدني إلى القانون الجزائي، وإدخال فكرة العقد والاعتداد بإرادة أطراف الخصومة الجزائية في القانون الجزائي أمر مستحدث، وقد أطلق لأول مرة للتعبير عن حالة يتم فيها أخذ بعين الاعتبار موافقة أطراف الخصومة الجزائية بقصد إحداث آثار ذات طبيعة جزائية والخروج عن القاعدة إذ يتم إعمال قواعد قانونية رضائية في المجال الجزائي (قايد، ليلى، 2014، صفحة 25).

وعرف الأستاذ Pradel الرضائية بأنها" المبدأ الذي بمقتضاه يتفق كل من قضاة الأمور الجنائية والأطراف الخاصة والمجرم والمجني عليه على استبعاد القواعد الجزائية القابلة للتطبيق بطبيعتها" (براك، 2009، صفحة 204).

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه غير شامل إذ تضمن بدائل الدعوى الجزائية دون الإشارة إلى العقوبات البديلة والتي تعتبر من العقوبات الرضائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما عرفت الرضائية على أنها"مجموعة من الحالات التي يعتد فيها المشرع برضا الأطراف الخاصة لإحداث أثر قانوني جنائي، فبدل أن تطبق القواعد القانونية الجنائية موضوعية أو إجرائية جبرا وقسرا على الأفراد يصبحون مخيرين فيها بين وضعيتين أو مركزين قانونيين أو أكثر لا يخضعون لواحد منهم إلا برضاهم" (قايد, ليلى، 2014، صفحة 27).

وعليه فإن هذا التعريف شمل كل الأنظمة الرضائية سواء البديلة عن الدعوى الجزائية أو العقوبة، ومنه يمكن تعريف الرضائية على أنها موافقة الأطراف أو المحكوم عليه على تطبيق أنظمة قانونية مستحدثة بديلة عن الدعوى الجزائية أو عقوبة الحبس تطبق من طرف السلطة المختصة والتي تتمتع بالسلطة التقديرية في ذلك بعد أخذ رضا الأطراف بهدف ترشيد السياسة العقابية.

المطلب الثاني: موقف الفقه من الرضائية في مجال العقوبات البديلة

اختلف الفقه بشأن إعمال الرضائية في مجال العقوبات البديلة بين مؤيد ومعارض ولكل مبرراته.

الفرع الأول- الاتجاه المعارض لتطبيق الرضائية في مجال العقوبات البديلة

عارض جانب من الفقه شرط ضرورة موافقة المحكوم عليه لتطبيق العقوبات البديلة، واستندوا في ذلك إلى أن إعمال هذا الشرط وإعطاء المحكوم عليه حق اختيار العقوبة يعد مساسا بالعدالة، كون العقوبة يجب أن تتسم بالإكراه والإلزام، وهو ما جعل البرلمانيون الفرنسيون ينتقدون هذا الشرط ويعارضونه أثناء مناقشة مشروع قانون عقوبة العمل للنفع العام سنة 1983، وهو ما جعل الفقه الفرنسي يقر بأن شرط موافقة المحكوم عليه لتطبيق العقوبات البديلة لا يعتبره المشرع الفرنسي شرطا وجوبيا لتطبيقها، وإنما يكفي للقاضي إعلام المحكوم عليه بحقه في قبولها أو رفضها فضلا عن تعارضها مع مبدأ المساواة (متولي, رامي ابراهيم، 2013، الصفحات 197-214)، إذ أن الرضائية تمس بوحدة العقوبة والتي تعتبر من ركائزه، حيث عندما يخير محكومين ارتكبوا نفس الجريمة بين عقوبتين مختلفتين، فيختار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أحدهم عقوبة العمل للنفع العام في حين يختار المحكوم عليه الآخر العقوبة السالبة للحرية، وهو ما يمثل خرقا صارخا لمبدأ المساواة في العقوبة (براك، 2009، صفحة 271).

غير أنه يمكن القول أن المساواة بين الأشخاص في العقوبة يعنى تطبيق قاعدة الاختيار على كل المحكوم عليهم الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية أما في حالة رفض المحكوم عليه للعقوبة البديلة وقبولها من محكوم آخر لا يعد خرقا لمبدأ المساواة كون الاختيار طبق على جميع من تتوفر فيهم الشروط المتطلبة.

كما ذهب هذا الفريق إلى أن حصر تطبيق هذه الأنظمة على فئة معينة من الأشخاص تعد خرقا لمبدأ المساواة أيا كان المعيار المعتمد في الاختيار (قايد, ليلى، 2014، صفحة 34).

وهنا يمكن القول أن الأنظمة البديلة تطبق عادة على الجرائم البسيطة الأقل خطورة وعلى كل مرتكبيها، فلا مجال للقول أن تطبيقها يهدر مبدأ المساواة .

كما ذهب هذا الفريق إلى أن الرضائية تؤدي إلى إفراغ العقوبة من طابعها الردعي (متولي, رامي ابراهيم، 2013)أيضا (جزول, صالح، 2016، صفحة 35)، فضلا عن أن قواعد القانون الجزائي في شقه الموضوعي والإجرائي قواعد آمرة وهي من النظام العام لا يجوز التفاوض بشأنها، أو أخذ رأي الأشخاص بقبولها أو رفضها (خلفي, عبدالرحمان؛ وآخرون، 2015، صفحة 166)، .غير أن هذا الرأي مردود عليه إذ أن الردع يتحقق بمجرد تقييد حرية المحكوم عليه وإخضاعه للالتزامات التي يتضمنها كل نظام بديل فهي تحقق في حد ذاتها ردع للمحكوم عليه والتي تطبق تحت إشراف السلطة المختصة وتحت رقابتها.

الفرع الثاني- الاتجاه المؤيد لتطبيق الرضائية في مجال العقوبات البديلة

أما جانب آخر من الفقه فيرى أن اشتراط رضا المحكوم عليه في العقوبات البديلة من الشروط الهامة التي تساهم في إنجاحها، وتحقق الغرض الذي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استحدثت من أجله وهو تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه، وهو ما تقتضيه طبيعتها التي تتطلب تعاون وتشارك المحكوم عليه في تنفيذ العقوبة مع الجهة الوصية لضمان حسن تنفيذها، كونه يخضع لمجموعة من الالتزامات التي تتطلب رضا المحكوم عليه حتى يحترمها، كقيامه بالعمل للمنفعة العامة فرضاه بهذه العقوبة يجعله يستجيب لكل ما أخضع له، على عكس ما إذا تم إجباره على ذلك لأن رضا المحكوم عليه على هذه الأنظمة لا يتعارض وكونها إلزامية (أوتاني، صفاء، 2009، صفحة 304)أيضا (متولي، رامي ابراهيم، 2013، الصفحات 197-204)، فإذا كان الخضوع لهذه العقوبات البديلة يخضع لموافقة المحكوم عليه غير أنه ملزم بها عند البدء في تنفيذها (قشطة، نزار حمدي، 2017، صفحة 167)، فالرضائية في العقوبات البديلة متطلب قانوني (متولي، رامي ابراهيم، 2013، صفحة 204).

وقد أوضح الأستاذ Jacque-Henri Robert أن العمل للنفع العام كعقوبة بديلة أوجبت أغلبية التشريعات لتطبيقها موافقة المحكوم عليها ومبرر ذلك يكمن في منع إخضاعه لعمل جبري وقد يكون شاقا، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من المعاهدة الأوربية لحقوق الإنسان من جهة، ومن جهة أخرى متطلبات الإصلاح والتأهيل تستوجب ذلك (أوتاني، صفاء، 2009، صفحة 439) الذي لا يتحقق إلا بإشراك المحكوم عليه وإذا تعلق الأمر بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية مثلا فاشتراط الرضا يبرره طبيعة هذا النظام الذي ينطوي على المساس بخصوصية المحكوم عليه وبحقوق لصيقة به، وبالتالي كي يتنازل عن بعض حقوقه لابد من موافقته على الخضوع لهذا النظام، مما يعنى أن طبيعة العقوبات البديلة تقتضي تشارك وتعاون المحكوم عليه كي يتحقق الهدف منها ولا يتسنى ذلك إلا بموافقة المحكوم عليه (بوسري، عبداللطيف، 2017، صفحة 212)، والاعتداد برضا المحكوم عليه في مرحلة تنفيذ العقوبة أدى بالبعض إلى القول أن الرضائية في هذه المرحلة تعد بمثابة عقد يبرم بين المحكوم عليه، وقاضي تطبيق العقوبات مثلما هو الشأن بالنسبة لنظام الوضع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحت المراقبة الإلكترونية باعتبارها من أحدث العقوبات البديلة (سالم, عمر، 2000، الصفحات 136-137) (المراغي, عبد الإله، 2017، صفحة 271).

المبحث الثاني: نطاق وحدود رضا المحكوم عليه في العقوبات البديلة

تبنت مختلف التشريعات على غرار المشرع الجزائري الرضائية في مجال العقوبات البديلة والتي جعلت موافقة المحكوم عليه شرط وجوبي لتطبيقها غير أن هذا الشرط لا يطبق في جميع العقوبات البديلة، لذا يجب تحديد العقوبات البديلة التي لابد لتطبيقها توافر هذا الشرط بالنظر إلى الجهة المختصة بتقريرها سواء التي يصدرها قاضي الحكم أو قاضي تطبيق العقوبات، وكذا بيان حدود الرضائية في هذه العقوبات البديلة وهو ما سيأتي بيانه تبعا.

المطلب الأول: نطاق رضا المحكوم عليه في العقوبات البديلة

العقوبات البديلة منها ما يقرره قاضي الحكم، ومنها ما يقرره قاضي تطبيق العقوبات.

الفرع الأول: العقوبات البديلة الصادرة عن قاضي الحكم

من العقوبات البديلة التي يصدرها قاضي الحكم هي عقوبة العمل للنفع العام، وللإحاطة بها لابد من التطرق إلى تعريفها وشروطها.

أولا -تعريف عقوبة العمل للنفع العام:

للإحاطة بتعريف عقوبة العمل للنفع العام لابد من تعريفها فقهيا وتشريعيا.

1-التعريف الفقهي لعقوبة العمل للنفع العام:

عرف الفقه عقوبة العمل للنفع العام على أنها: "إلزام المحكوم عليه بأداء عمل دون مقابل لفائدة المجتمع بدلا من إدخاله المؤسسة العقابية لقضاء العقوبة السالبة للحرية، وذلك خلال مدة معينة تحددها المحكمة في قرارها بفرض هذا النظام." (مقدم, مبروك، 2017، الصفحات 173-174)، كما عرفت كذلك على أنها: "عقوبة بديلة عن عقوبة الحبس بمقتضاها يمكن للقاضي في إطار سلطته التقديرية في تفريد العقوبة بعد النطق بالعقوبة الأصلية أن يعرض

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على المحكوم عليه، وبموافقته ووفقا لنصوص القانون أداء أعمال محددة لصالح المجتمع لمدة زمنية محددة" (متولي رامي القاضي، 2012، صفحة 16).

وما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه أورد أهم شرط من شروط تطبيق هذه العقوبة البديلة موافقة المحكوم عليه وهو إجراء جوهري لابد منه.

2- التعريف التشريعي لعقوبة العمل للنفع العام:

عرف المشرع الفرنسي عقوبة العمل للنفع العام في المادة 131 مكرر8 من قانون العقوبات على أنها: "قيام المحكوم عليه بعمل بلا مقابل لمصلحة شخصية معنوية عامة أو جمعية مخول لها مباشرة أعمالا للمصلحة العامة"(Art 131-8 Code pénal française).

أما المشرع الجزائري في المادة 5مكرر1 فقد عرفها على أنها: " عقوبة بديلة عن عقوبة الحبس تتضمن قيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر لدى شخص معنوي من القانون العام في أجل أقصاه ثمانية عشر شهرا" (قانون العقوبات، 1966).

ثانيا- شروط عقوبة العمل للنفع العام:

لتطبيقها لابد من توافر مجموعة من الشروط أوردها المشرع في المادة5مكرر1نوردها فيما يلي.

1-**أن يكون المتهم غير مسبوق قضائيا:** ويقصد بالمسبوق قضائيا بمفهوم المادة 53مكرر5 هو كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ من أجل جناية أو جنحة من القانون العام دون المساس بالقواعد المتعلقة بالعود وفقا للمادة 53 مكرر3 (قانون العقوبات، 1966)، ولا يعتبر مسبوقا الشخص المحكوم عليه بالغرامة أو الذي رد اعتباره (سعود أحمد، 2016، صفحة 177)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- أن يكون بالغ من العمر ستة عشرة سنة على الأقل وقت ارتكاب الوقائع المجرمة:

وهو ما تضمنته مختلف الاتفاقيات الدولية وقانون العمل الذي يمنع تشغيل الأطفال أقل من ستة عشرة سنة أما ما بين ستة عشرة وثمانية عشرة سنة فيمكن تشغيلهم في إطار عقود التمهين (بوسري, عبداللطيف، 2017، صفحة 246).

3-أن تكون عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز ثلاث سنوات:

إذ لا يمكن الحكم بهذه العقوبة البديلة إلا إذا كانت عقوبة الجريمة التي ارتكبها المحكوم عليه تساوي أو تقل عن ثلاث سنوات، مما يفهم أن هذا النظام يطبق فقط على الجرائم غير الخطيرة (محمدي بوزينة, آمنة، 2016، صفحة 139).

4- أن تكون العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبس نافذ:

بمعنى أن تكون العقوبة التي نطق بها القاضي تساوي أو تقل عن السنة وفقا للمادة 5مكرر1 من قانون العقوبات.

5-موافقة المحكوم عليها:

ويشترط لتطبيقها الموافقة الصريحة للمحكوم عليه مما يستوجب حضوره لجلسة النطق بالعقوبة لاستطلاع رأيه بالموافقة أو الرفض (المنشور, رقم2، 2009).

-أن تتراوح مدة العمل للنفع العام بين أربعين ساعة وستمائة ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم حبس كأقصى أجل.

6-العمل لدى شخص معنوي من القانون العام:

مما يعنى إخراج المؤسسات الخاصة من إمكانية تشغيل المحكوم عليهم وفقا للمادة 5مكرر1 من قانون العقوبات.على عكس المشرع الفرنسي كما سبق وأن أشرنا في المادة 131 فقرة 8 من قانون العقوبات الفرنسي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: العقوبات البديلة الصادرة عن قاضي تطبيق العقوبات

لقاضي تطبيق العقوبات قبل البدء في تنفيذ عقوبة الحبس أو أثناء التنفيذ أن يقرر نظام عقابي بديل وهو ما سيأتي بيانه.

أولا-نظام الإفراج المشروط: ولتوضيح هذا النظام لابد من بيان تعريفه وشروطه.

1-تعريف نظام الإفراج المشروط:

"هو الإفراج عن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بعد انقضاء مدة معينة منها إفراجا مقيدا بشروط محددة تتمثل في إخضاعه لمجموعة من الالتزامات التي تقيد حريته ويترتب على تنفيذها الإفراج النهائي عنه، أما إذا أخل بها فتسلب حريته مرة ثانية ويعود إلى المؤسسة العقابية لتنفيذ المدة الباقية" (العبيدي, نبيل، 2015، صفحة 368).

2- شروط نظام الإفراج المشروط:

لتطبيقه لابد من توافر مجموعة من الشروط نوردها فيما يلي.

أ- **قضاء فترة اختبار من مدة العقوبة المحكوم بها:** من بين شروط منح الإفراج المشروط قضاء المحكوم عليه لفترة اختبار والتي تختلف مدتها بين المحبوس المبتدئ والمعتاد، إذ تقدر مدتها نصف مدة العقوبة المحكوم بها بالنسبة للمحبوس المبتدئ، أما المعتاد فتقدر بثلثي العقوبة المحكوم بها على أن لا تقل في كل الأحوال عن سنة، أما المحكوم عليه بالمؤبد يستوجب قضائه لفترة تقدر بخمسة عشرة سنة على أن تحسب ضمن العقوبة المقضية المدة التي تم خفضها بموجب عفو رئاسي بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة المؤبد وفقا للمادة 134 من القانون 05-04.

ب-تسديد المحكوم عليه للمبالغ المحكوم بها:

إذ لابد على المحبوس أن يسدد جميع المصاريف القضائية المحكوم بها عليه وكذا الغرامات فضلا عن التعويضات المدنية، إلا إذا أثبت تنازل الطرف المدني عليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- أن يكون المحكوم عليه حسن السيرة والسلوك وأن يظهر ضمانات جدية للاستقامة: وهو شرط فضفاض يرجع تقديره للسلطة المختصة وسيرة المحبوس داخل المؤسسة العقابية وفقا للمادة 134 (القانون 05-04، 2005).

وباستقراء الأحكام المنظمة للإفراج المشروط نستشف أن المشرع الجزائري لم يورد شرط رضا المحكوم عليه لتطبيقه، طبعا عندما يتم اقتراحه وهو ما لم يتضمنه قانون رقم05-04 السالف الذكر، في حين نجد أن المرسوم رقم: 72-37 المؤرخ في: 10 فيفري 1972 المتعلق بإجراءات تنفيذ المقررات الخاصة بالإفراج المشروط الذي نص على أن الإفراج المشروط لا يطبق إلا إذا وافق المحكوم عليه على التدابير والشروط الواردة في مقرر الإفراج، وإلا لا يتم تطبيق هذا النظام، وفي حالة موافقته يتم الإفراج عن المحكوم عليه وفقا للمادة 07 (المرسوم رقم72-73، 1972).

مما يعنى أن ضرورة إيراد هذا الشرط بنص قانوني حتى وإن كان لا يتصور رفض المحكوم عليه لهذا النظام كشرط لضمان نجاحه.

ثانيا-نظام الحرية النصفية:

للإحاطة بهذا النظام لابد من تعريفه وبيان شروطه.

1-تعريف نظام الحرية النصفية:

يعرف هذا النظام على أنه وضع المحبوس المحكوم عليه نهائيا خارج المؤسسة العقابية خلال النهار منفردا ودون حراسة أو رقابة الإدارة ليعود إليها مساء كل يوم حسب المادة104 من القانون04/05.

2-شروط نظام الحرية النصفية: لتطبيقه أورد المشرع عدة شروط نوردها فيما يلي.

أ- أن يكون المحبوس محكوم عليه بحكم نهائي وفقا المادة134 من القانون04/05.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- أن يثبت المحبوس رغبته في ممارسة أحد الأنشطة المحددة قانونا كالعمل أو مزاولة دروس في التعليم العام أو التقني أو لمتابعة دراسات عليا أو تكوين مهني حسب المادة105 من القانون04/05.

ج- قضاء مدة من العقوبة، فالمبتدئ يتعين أن يبقى على انقضاء مدة عقوبته أربعة وعشرين شهرا، أما العائد فلابد أن يقضي نصف العقوبة ويبقى على انقضائها مدة لا تتجاوز أربعة وعشرين شهرا طبقا للمادة106 من القانون04/05.

د-إمضاء تعهد مكتوب باحترام كل الشروط التي تتضمنها مقرر الاستفادة وفقا للمادة106 من القانون04/05.

وعليه يمكن القول أن المشرع لم يورد شرط موافقة المحكوم عليه على هذا النظام، إذ يفهم ضمنا من النصوص التي تنظم أحكامه ومن جهة فقد يطبق بطلب من المحكوم عليه.

ثالثا-نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية: ولتوضيح هذا النظام لابد من بيان تعريفه وشروطه.

1- تعريف نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية:

تعد المراقبة الإلكترونية ترجمة للمصطلح الفرنسي La surveillance electronique والاصطلاح الإنجليزيElectronic monitoring وهو ما يعبر عنه البعض بالأسورة الإلكترونية (سالم, عمر، 2000، صفحة 10) وهي أحد الأساليب المستحدثة كبديل عن عقوبة الحبس تنفذ خارج المؤسسة العقابية (أوتاني, صفاء، 2009، صفحة 131)، وفيها يلزم المحكوم عليه بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة بحيث يتم متابعته عن طريق المراقبة الإلكترونية، ويتحقق ذلك من الناحية الفنية بوضع أداة إرسال على يد المحكوم عليه تشبه الساعة، وتسمح لمركز المراقبة من كمبيوتر مركزي بمعرفة ما إذا كان موجودا في المكان والزمان المحددين بواسطة الجهة القائمة على التنفيذ أو لا (سالم, عمر، 2000، صفحة 10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- أهمية نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في السياسة العقابية:

ارتبط ظهور هذا النظام بالتطور التكنولوجي الذي عرفه العالم بالإضافة إلى أزمة العقوبة السالبة للحرية وهو ما سيأتي بيانه تبعا.

أ-التطور التكنولوجي: شهد العالم تطور تكنولوجي مس كل جوانب الحياة وانعكس ذلك أيضا على العدالة الجزائية، إذ لابد من مسايرة تطور ارتكاب الجريمة حيث أصبحت ترتكب بكل الوسائل المتطورة كالجريمة المعلوماتية مثلا، مما اقتضى مسايرة ذلك بالاستعانة بأحدث التكنولوجيات للكشف عن مرتكبيها، وكذا تطوير أساليب معاقبتهم كاستعمال أجهزة المراقبة بدل حبسهم في المؤسسة العقابية .(القاضي، متولي، 2015، صفحة274).

ب-أزمة العقوبة السالبة للحرية: أستحدث نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية لتفادي سلبيات عقوبة الحبس (العنزي، محمد صالح، 2016، صفحة 278) سواء على المحكوم عليه أو أسرته أو على المجتمع فبالنسبة للمحكوم عليه يترتب على حبسه فقدانه لعمله وعزله عن المجتمع مما قد يصاب بأمراض وصدمات نفسية إضافة إلى اختلاطه مع معتادي الإجرام وهو ما يكسبه سلوكيات إجرامية، فضلا عن عدم تقبله من طرف المجتمع بعد الإفراج عنه، مما يؤدي إلى فشله في الاندماج الاجتماعي، وبالتالي العودة إلى الجريمة كما تتأثر عائلة المحكوم عليه بحبسه وذلك لفقدانها للعائل، مما قد يدفعهم إلى ارتكاب الجرائم للحصول على المال، وكذا وصمة العار التي تلاحقهم بسبب نظرة المجتمع (القاضي، 2015).

كما تؤثر عقوبة الحبس على المجتمع بحيث يتطلب لتسيير وتجهيز المؤسسات العقابية أموال كبيرة أرهقت ميزانيات الدول خاصة مع تزايد عدد المحبوسين، ومن جهة اخرى فإن حبسهم يؤدي إلى تعطيل الإنتاج باعتبار أن الدولة بحاجة إليهم لقدرتهم عن العمل (بوسري، عبداللطيف، 2016، صفحة 56).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3-تمييز نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية عن ما يشابهه من أنظمة:

يختلف نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية عن غيره من الأنظمة كنظام الإفراج المشروط وعقوبة العمل للنفع العام، ونظام وقف التنفيذ وهو ما سيأتي بيانه تبعا.

أ - تمييز نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية عن نظام الإفراج المشروط: سبق وأن تم تعريف الإفراج المشروط ويختلف النظامين في أن تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية يعد تنفيذا لعقوبة بديلة عن الحبس في حين أن نظام الإفراج المشروط لا يعد تنفيذا للعقوبة إنما يفرج عن المحكوم عليها فإذا التزم بالشروط يتحول إلى إفراج نهائي.

ب - تمييز نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية عن عقوبة العمل للنفع العام:

سبق وأن تم تعريف عقوبة العمل للنفع العام، ومما لاشك فيه أن كل من النظامين يهدف إلى تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه ولا يطبقان إلا بموافقة المحكوم عليه، غير أنهما يختلفان من حيث أن عقوبة العمل للنفع العام تنصب على قيام المحكوم عليه بعمل طبقا للمادة5مكرر1، في حين أن نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ينصب على مراقبته إلكترونيا مع إخضاعه لالتزامات مختلفة سواء إلزامه بالعمل أو دراسة أو تكوين وغيرها حسب ما جاء في المواد 150 مكرر و150 مكرر5 و150 مكرر6 من القانون رقم: 18-01 المؤرخ في: 20 جانفي 2018 المتمم للقانون رقم: 05-04 المؤرخ في: 6 فيفري 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

ج- تمييز نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية عن نظام وقف التنفيذ:

يعرف نظام وقف التنفيذ على أنه أحد تدابير الدفاع الاجتماعي ويقصد به تعليق تنفيذ العقوبة على شرط واقف خلال فترة زمنية يحددها القانون (مقدم، مبروك، 2018، صفحة 33)

ويختلف النظامين من حيث أن نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية هو نظام عقابي بديل عن الحبس أي أنه أسلوبا مستحدثا لتنفيذ العقوبة، في حين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن نظام وقف التنفيذ فالعقوبة لا تطبق على الإطلاق خلال فترة التجربة ولا تطبق مطلقا إذا انتهت هذه المدة ولم يرتكب فيها المحكوم عليه أي جريمة.

4- شروط الوضع تحت المراقبة الإلكترونية: لتطبيق هذا النظام لابد من توافر شروط نوردها فيما يلي (لخذاري, عبدالمجيد؛ خلوط , سعاد ، 2018، صفحة 246):

أ-**أن تكون العقوبة السالبة للحرية لا تتجاوز ثلاث سنوات أو تكون المدة المتبقية من العقوبة لا تتجاوز هذه المدة** (المادة 150مكرر1 من القانون رقم: 18-01):

ب-**موافقة المحكوم عليه على الخضوع لهذا النظام:** وهو شرط جوهري لتطبيق هذا النظام إعمالا بتوجه السياسة العقابية إلى العدالة الرضائية.

- ❖أن يكون الحكم نهائيا.
- ❖أن يثبت المعني مقر سكن أو إقامة ثابتة.
- ❖ألا يضر حمل السوار الإلكتروني بصحة المحكوم عليه.
- ❖أن يسدد المعني مبالغ الغرامات المحكوم بها عليه ولا يقتصر الأمر على الغرامة المقررة بالحكم محل تطبيق نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية طبقا للمادة 150 مكرر3 (القانون, رقم 18-01، 2018).

المطلب الثاني: حدود رضا المحكوم عليه في العقوبات البديلة

رضا المحكوم عليه شرط لازم لتطبيق الأنظمة العقابية البديلة ولإبراز حدود الرضائية فيها لابد من التطرق إلى حدود الرضائية عند التطبيق وعند البدء في التنفيذ وهو ما سنتطرق إليه تبعا.

الفرع الأول: حدود رضا المحكوم عليه عند تطبيق العقوبة البديلة

تتوقف حدود رضا المحكوم عليه عند تطبيق العقوبات البديلة على موافقته على تطبيقها فقط كآلية لضمان تعاونه عند التنفيذ، وهو ما أقرته مختلف التشريعات من بينها المشرع الجزائري الذي اشترط ذلك كشرط جوهري لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام ونظام المراقبة الإلكترونية طبقا للمادة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

105مكرر1 من قانون العقوبات، والمادة 150 مكرر2 من القانون18-01، أما اشتراط الموافقة في نظام الإفراج المشروط والحرية النصفية فلم ينص عليه المشرع صراحة.

وعليه فإن حدود رضا المحكوم عليه عند تطبيق هذه الأنظمة يتوقف عند الموافقة أو الرفض دون أن يتعدى إلى ما يليه من إجراءات وهو ما يفهم أن المشرع ضيق من حدود الرضائية في القانون الجزائي للمحافظة على الطبيعة الخاصة التي تتميز بها قواعده وهي الطابع الردعي، والأخذ بالرضائية في حدود ضيقة بما يتماشى وتحقيق غرض الإصلاح والتأهيل لا أكثر.

الفرع الثاني: حدود رضا المحكوم عليه عند البدء في تنفيذ العقوبة البديلة

إذا كانت موافقة المحكوم عليه على العقوبات البديلة إجراء جوهريا لابد منه، فهو ليس كذلك عند البدء في تنفيذها، فلا مجال للرضائية في هذه المرحلة إذ أعطت التشريعات كل السلطة التقديرية لقاضي تطبيق العقوبات في حدود ما نص عليه القانون (قشطة, نزار حمدي، 2017، صفحة 167) كوضع الالتزامات التي يخضع لها المحكوم عليه سواء في عقوبة العمل للنفع العام فلا يشترط مثلا رضا المحكوم عليه عند اختيار القاضي المختص نوع العمل الذي يمارسه المحكوم عليه(المادة 5 مكرر من قانون العقوبات، المنشور رقم 2 المتضمن كيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام)، أو في نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إذ يتم إخضاعه مثلا لممارسة مهنة أو نشاط أو تكوين أو علاج وغيره وذلك حسب المادة150 مكرر5و6 من القانون18-01، المنشور رقم 2 المتضمن كيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، ونفس الشيء بالنسبة للإفراج المشروط وفقا للمادة145 من القانون04/05 والحرية النصفية إذ للقاضي المختص كل السلطة التقديرية في وضعها دون أن يشترط رضا المحكوم عليه وكذا وتعديل أو تغيير الالتزامات حسب المادة150 مكرر9من القانون18-01، ووقف تنفيذ العقوبة مؤقتا(المادة5 مكرر3) وكذا إلغائها وفقا للمادة 5مكرر4، والمادة 150 مكرر10 من القانون18-01.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أثارت مسألة تعديل الالتزامات الناتجة عن خضوع المحكوم عليه لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية جدل فقهي مفاده أنه بما أن تطبيق هذا النظام يستلزم ضرورة الحصول على رضا المحكوم عليه، فإنه في حالة ما إذا تم التعديل من طرف قاضي تطبيق العقوبات وليس بطلب من المحكوم عليه لابد من وجوب أخذ موافقته لتقدير مدى ملائمتها لظروفه، وله أن يرفضها ويكون ذلك سببا لسحب النظام وإلا لن يكون لإعمال الرضائية عند التطبيق أي معنى، وهو ما ذهب إليه أعضاء اللجنة التشريعية الفرنسية وفي المقابل رفضت الرابطة الوطنية لقضاة تطبيق العقوبات هذا الأمر إذ أقرت بضرورة ترك أمر تعديل الالتزامات لسلطة القاضي المختص دون النص على وجوب رضا المحكوم عليه على التعديلات، كونه أدرى بما تستلزمه اعتبارات الإصلاح والتأهيل، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي الذي لم يستلزم رضا المحكوم عليه عند التعديل، وأكيد مبرر ذلك يعود إلى تضييق الرضائية في القانون الجزائي وبالضبط في مرحلة التنفيذ العقابي في أضيق الحدود وهو استثناء لا يجوز التوسع فيه (سالم, عمر، 2000، الصفحات 131-132)، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في العقوبات البديلة إذ لم يشترط موافقة المحكوم عليه عند تعديل التزامات المراقبة الإلكترونية.

وعليه يمكن القول أن رضا المحكوم عليه في تطبيق العقوبات البديلة من ضرورات ترشيد السياسة العقابية، ومن مرتكزات الإصلاح والتأهيل كون طبيعة هذه الأنظمة يقتضي موافقة المحكوم عليه حتى ينفذ الالتزامات التي يخضع لها والغاية منها إصلاحه وتأهيله، لذا فالرضائية في هذه الأنظمة من الشروط الجوهرية التي لا بد منها لذلك فإن إدراج شرط رضا المحكوم عليه صراحة في نظام الإفراج المشروط ضروري، ولا يعتبر كذلك عند البدء في التنفيذ حتى لا تفقد العقوبة غرضها وهو الردع .

خاتمة:

وعليه يمكن القول أن مبدأ الرضائية في القانون الجزائي مبدأ مستحدث أوجدته طبيعة العقوبات البديلة عن العقوبة السالبة للحرية، التي تتطلب لكي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحقق هدفها ضرورة تعاون وتشارك المحكوم عليه مع السلطة المختصة في تنفيذ العقوبة غير أن الأخذ به لابد أن يكون في حدود ضيقة جدا، إذ لا تتعدى رضا المحكوم عليه بالعقوبة البديلة فقط دون أن يكون له الحق في رضاه بالالتزامات التي يخضع لها أو تعديل هذه الالتزامات أو إلغاء العقوبة البديلة عكس الرضائية في القانون المدني التي تم تطبيقها على مجال واسع، فالعقد يخضع في إبرامه وتحديد مضمونه لإرادة المتعاقدين وهذا راجع طبعا لطبيعة الجزاء الجنائي الذي يقوم على الإلزام لا القبول إلا في حدود ضيقة جدا، وهو ما تقتضيه اعتبارات السياسة العقابية الحديثة.

توثيق المصادر والمراجع:

أولا– توثيق القوانين:

-قانون العقوبات. (1966). المادة 05 مكرر1. الجزائر.

-القانون المدني الجزائري. (1966). المادة60.

-القانون المدني الجزائري. (1966). القانون المدني الجزائري. الجزائر.

-القانون 05-04. (2005). القانون رقم: 05-04 المؤرخ في: 06 فيفري 2005 المتضمن -قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

-القانون رقم 18-01. (2018). القانون رقم: 18-01 والمنشور رقم: 18/6189 المتضمن كيفيات تطبيق إجراء الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية. الجزائر.

-المرسوم رقم72-73. (1972). المرسوم73/72المتعلق بإجراءات تنفيذ المقررات الخاصة بالإفراج المشروط).

-المنشور رقم2. (2009). المنشور رقم 2 المؤرخ في: 21 أفريل 2009 المتضمن كيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام. الجزائر: الجريدة الرسمية.

ثانيا– توثيق الكتب:

-العبيدي، نبيل. (2015). *أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية(دراسة معمقة في القانون الجنائي الدولي)*. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

-المراغي, عبد الإله. (2017). *المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن*. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية

-خلفي, عبدالرحمان؛ وآخرون. (2015). *العقوبات البديلة (دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة)*. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب.

-سالم, عمر. (2000). *المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن*. القاهرة: دار النهضة العربية.

-متولي, رامي القاضي. (2012). *عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن*. القاهرة: دار لنهضة العربية.

-مقدم, مبروك. (2017). *عقوبة الحبس قصيرة المدة وأهم بدائلها(دراسة مقارنة)*. الجزائر: دار هومة.

-منصور, أمجد محمد. (2015). *النظرية العامة للالتزامات- مصادر الإلتزام-*. عمان: دار الثقافة.

-منصور, محمد حسين. (2006). *النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام-*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

ثالثا– توثيق الرسائل الأكاديمية

-بوسري, عبداللطيف. (2017). العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، أطروحة دكتوراه علوم تخصص حقوق، . كلية الحقوق، باتنة: جامعة الحاج لخضر باتنة.

-بوفلجة, عبدالرحمان. (2007). دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الخاص. كلية الحقوق، تلمسان: جامعة أبوبكر بلقايد.

-سعود, أحمد. (2016). بدائل العقوبات السالبة للحرية – عقوبة العمل للنفع العام نموذجا-، أطروحة دكتوراه علوم تخصص القانون العام، . كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان: جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان.

-قايد, ليلى. (2014). الرضائية في المواد الجنائية أطروحة دكتوراه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تخصص القانون الجنائي. كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس: جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس..

رابعا– توثيق المجلات:

-محمدي بوزينة, آمنة. (2016). بدائل العقوبات السالبة للحرية – عقوبة العمل للنفع العام نموذجا-، أطروحة دكتوراه علوم تخصص القانون العام، . *مجلة المفكر*، صفحة 139

-متولي, رامي ابراهيم. (جويلية, 2013). الرضائية في المواد الجنائية أطروحة دكتوراه تخصص القانون الجنائي. *مركز بحوث الشرطة القيادة العامة لشرطة الشارقة*، الصفحات 197-214.

-محمود أحمد البراك. (2009). الرضائية في المواد الجنائية أطروحة دكتوراه تخصص القانون الجنائي. كلية الحقوق، القاهرة: جامعة القاهرة.

-بوكماش, محمد. (2012). أثر الجعلية في تقييد مبدأ سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة-. *مجلة البحوث والدراسات*، صفحة 132.

-أوتاني, صفاء. (2009). العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة (دراسة مقارنة)، . *مجلة جامعة دمشق*، صفحة 304.

-جزول, صالح. (2016). عقوبة العمل للنفع العام كبديل للحبس قصير المدة ومدى فاعلية شروط تطبيقها في تعزيز سياسة إعادة الإدماج الإجتماعي، . *مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية*، صفحة 35.

-قشطة, نزار حمدي. (2017). التنظيم القانوني لتطبيق المراقبة الإلكترونية كبديل لعقوبة الحبس على الأحداث-دراسة تحليلية مقارنة-. *مجلة الدراسات الاسلامية*، صفحة 167.

-لخذاري, عبدالمجيد؛ خلوط , سعاد. (جوان, 2018). الوضع تحت المراقبة الالكترونية كآلية مستحدثة للتفريد العقابي في التشريع الجزائري وفقا للقانون 01/18. (جامعة الوادي، المحرر) *مجلة البحوث والدراسات*، *15*، صفحة 246.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com