فلسفة العقوبة

(دراسة في فلسفة القانون)

الدكتور

عصام السيد محمد أبو العزم

العدد الأول الجزء الثالث

السنة السابعة والخمسون ـ يناير ٢٠١٥

بسم اللّه الرحمن الرحيم

((نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ أَحْسَنَ الْقَصَصِ بِمَا أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ هَذَا الْقُرْآنَ وَإِنْ كُنتَ مِنْ قَبْلِهِ لَمِنَ الْغَافِلِينَ))

الآية (3) سورة يوسف
صدق اللّه العظيم

بحث في فلسفة العقوبة
دراسة في فلسفة القانون

تقديم
فلسفة السياسة العقابية

لا شك ان فكرة (العقوبة) تستخدم في معان مختلفة ، فقد تعاقب الدولة الجاني على ارتكابه الجناية وقد يعاقب الأب ابنه عقابا تأديبيا وقد يعاقب البطل الرياضي خصمه على حلبة الصراع الا ان الفرق بين هذه الأنواع من العقوبات يشابه الفرق ما بين الحقيقة والمجاز ، لان العقوبة الحقيقية لها صفات وخصائص متميزة تختلف عن مفردات السلوك الأبوي أو الرياضي ولعل اهم صفات العقوبة الحقيقية هي انها يجب ان تجلب على المعاقب وضعا بغيضا بالفرض ، ومن الواضح فاننا عندما نتحدث عن فلسفة (العقوبة) في النظرية

فاننا نتحدث عن العقوبة بمعناها الحقيقي لا العقوبة المجازية التي ينفذها الأب تجاه ولده أو الرياضي تجاه خصمه

وللسياسة الجنائية – بحسبانها العلم الذي يهدف إلى استقصاء حقائق الظاهرة الإجرامية للوصول إلى أفضل السبل إلى مكافحتها – مراتب تبدأ بالمستوى القاعدي المتعلق بشق التجريم من القاعدة الجنائية ، فتبحث في مدى تلائم التجريم المقرر من قبل المشرع الداخلي مع قيم وعادات المجتمع ، ومدى الحاجة إلى هذا التجريم في الفترة المقرر فيها ، حيث تتباين المجتمعات في هذا بحسب مستواها من التطور الاجتماعى والخلقى والروحي. وكذلك تبحث في طبيعة الوقائع المجرمة لتحديد أى الوقائع يجب أن تظل مجرمة ، وأيها يجب إباحته ، وأيها يجب أن يصبغ عليها وصف التجريم(١). وتنتقل السياسة الجنائية إلى الشق الجزائي من القاعدة الجنائية ، كي تقيم العقوبات المقررة وحالات التخفيف والتشديد والإعفاء

(١) في هذا المعنى د. يسر أنور علي و د. آمال عثمان ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، ج١ ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣، ص٢٩٥ ، د. رءوف عبيد ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، ط٤ ، ١٩٧٧ ، الكتاب الثاني ، ص ٤٥٠ ، د. محمد عيد الغريب ، أصول علم العقاب ، ١٩٩٩ – ٢٠٠٠ ، ص ١٣.

وسبل التفريد التشريعي المقررة في مدونة العقوبات(٢). ثم تنتهي السياسة الجنائية إلى مرتبتها الثالثة المتعلقة بتحديد أساليب المعاملة العقابية حال التنفيذ الفعلي للجزاء الجنائي داخل المؤسسات العقابية ، خاصة ما يتعلق بالتفريد التنفيذي للعقوبة والتدابير الجنائية ، وكفالة إتباع أسلوب علمي في تنفيذ الجزاء على المجرم بما يضمن تأهيله وإصلاحه وتهذيبه وإعادة اندماجه في المجتمع مرة أخرى.

وعلى ذلك فإن هدف السياسة الجنائية لا يقتصر على الحصول على أفضل صياغة لقواعد قانون العقوبات وإنما يمتد إلى إرشاد القاضي الذي يضطلع بتطبيق هذه الأخيرة وإلى الإدارة العقابية المكلفة بتطبيق ما قد يحكم به القاضي(٣). وهذا الشق الأخير للسياسة الجنائية – والمسمى بالسياسة العقابية – هو الذي يضمه علم العقاب موضوع هذا البحث ، والذي يرمي بالتالي إلى الوقوف على الكيفية التي ينبغي بها مواجهة الظاهرة الإجرامية في مرحلة التنفيذ العقابي ، بما يكفل تحقيق أهداف المجتمع في منع الجريمة أو تقليصها إلى أبعد مدى(٤). فكأن فلسفة العقوبة علم يسلم بحقيقة الظاهرة الإجرامية ، ويتلقفها بالدراسة والتحليل في أعقاب وقوع الجريمة وثبوتها على جان أو أكثر ، ثم يبدأ التعامل معها في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي كي يباعد بين الجاني – وكذا بقية أفراد المجتمع – وبين

١ يؤكد البعض أن للسياسة الجنائية دور في مجال إجراءات الخصومة الجنائية ، الأمر الذي تأكد في سنوات الماضي وبعد الثورة العلمية ، التي دعت إلى ضرورة البحث في العوامل الدافعة للسلوك الإجرامي وتباعد بين الفرد وتكيفه مع الوسط الاجتماعي فتجعله مناهضاً للمجتمع Antisocial. وذلك من أجل تحديد أنسب السبل للإعادة الفرد إلى حظيرة المجتمع وجعله عضواً نافعاً فيه. ويظهر دور السياسة الجنائية جلياً في هذه المرحلة من خلال تحديد بعض الإجراءات الخاصة التي يلزم إتباعها مع فئات معينة من المجرمين ، كما هو الشأن في مجال الأحداث والمجرمين الشواذ والمجرمين السياسيين والإجرام الناشئ عن اعتناق مذاهب فكرية معينة Criminalité sectaire. راجع في ذات المعنى ، د.يسر أنور علي و د. آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص٢٩٥– ٢٩٦.

٢ د. أحمد شوقي أبو خطوة ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، ٢٠٠١ – ٢٠٠٢ ، الكتاب الثاني ، علم العقاب ، ص ٢٩٧ ؛ د. محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ١٤.

٣ د. محمد زكي أبو عامر ، دراسة في علم الإجرام والعقاب ، القسم الثاني ، علم العقاب ، ١٩٨٧، ص ٢٨١.

G. Levasseur, G. Stéfani et R. Jambu-Merlin, Criminologie et science pénitentiaire, Précis Dalloz, 4ème éd. 1980, p. 1 et s ; B. Bouloc, Pénologie, Précis Dalloz, 1991, n°1, p. 1 et s.

تكرار وقوعها. من هنا تظهر أهمية دراسات علم العقاب حيث يتوقف على هذا العلم نجاح المجتمع في مواجهة الظاهرة.

ان الاهتمام الفلسفي بفكرة (العقوبة) نبع أساسا من تفتيش الفلاسفة عن تبرير أخلاقي لتلك العملية الإكراهية فعرضوا السؤال التالي : هل يجوز أخلاقيا إنزال الاذى والحرمان بفرد آخر ارتكب جرما معينا ؟ وبصيغة أخرى كيف نبرر أخلاقيا إنزال عقوبة جسدية أو معنوية بفرد كان قد ارتكب جناية قد انقضت وأسدل عليها الستار ؟ وهل هناك مبرر أخلاقي بإنزال العقاب بأحد الجناة بدعوى ان تلك العقوبة ستكون وسيلة من وسائل ردع الآخرين عن ارتكاب جنايات مماثلة في المستقبل ، فيكون الجاني ضحية أخرى من ضحايا العقاب ؟ وهل يمكن تبرير العقوبة اذا كانت للفرد نية للقيام بارتكاب جناية في المستقبل ؟ ولو افترضنا جدلا ان الجناة يجب ان يعاقبوا ، فمن الذي يمتلك الحق في تشخيص حجم وشدة تلك العقوبة ؟ ان الأجوبة على هذه الأسئلة ستتوضح تدريجا عندما نتعرض للمدارس الفلسفية العالمية حول فكرة العقوبة.

وتتلخص فلسفة (العقوبة) التي يحمل همها اغلب الفلاسفة المعاصرين بفكرة تحاول التقريب بين مبدأين أو مدرستين متعارضتين هما

الأولى : ان الجاني يجب ان يعاقب على جنايته مهما كانت الظروف وتسمى بالمدرسة الجزائية.

والثانية : انه من الخطأ أخلاقيا إنزال المعاناة (او العقوبة) بفرد ما حتى لو كان جانيا ، وتسمى بالمدرسة (النفعية) فالمدرسة الفلسفية التي تبرر (العقوبة) النازلة بالجاني تزعم بان الجاني يجب ان يعاقب بغض النظر عن التفتيش عن اي تبرير مقنع لأخلاقية العقوبة ، حتى لو كانت تلك العقوبة منبثقة عن مؤسسة اجتماعية خاصة لإنزال الأذى والحرمان المتعمد بالفرد الذي ارتكب الجناية الا ان هذا التفكير هو الذي أثار الأسئلة الفلسفية المتعلقة بتبرير الأحكام الجزائية ودور الأفراد في صياغتها علما بان الفرد حتى لو كان عالما بالقضاء وأساليب حل الخصومات بين الأفراد لا يستطيع أخلاقيا ان يضع مجموعة من الأحكام الجزائية التي تنزل الأذى والحرمان ببقية الأفراد ، بل وحتى لو افترضنا ان هؤلاء الأفراد ارتكبوا مخالفات جنائية ضد النظام الاجتماعي وهذا الرأي يعكس أفكار المدرسة الفلسفية التي تؤمن بالمذهب النفعي

وهاتان المدرستان الغربيتان (الجزائية) (النفعية) سيطرتا لمدة طويلة على الحقل الفلسفي المتعلق بنظام العقوبات فالمدرسة (الجزائية) أكدت فكرتي الذنب والعقوبة التي يستحقها المذنب ، وادعت بان النظر الى الوراء لملاحظة الجريمة أو الجناية هو الذي يبرر العقوبة ، وأنكرت ان تكون للعقوبة منفعة ذاتية لاي طرف من الأطراف المتنازعة الا ان المدرسة (النفعية) لم تؤمن بهذا التبرير ، بل زعمت بان العقوبة يمكن تبريرها فقط اذا كانت الآثار الايجابية المتولدة عنها تفوق الاثار السلبية الناجمة عن انزال المعاناة والأذى بإنسان آخر ، وهو الجاني

وقد كان من أعمدة المدرسة الجزائية الغربية فلاسفة ثلاثة هم : (عمانوئيل كانت) ، و(اي سي اوينك) ، و(جي دبليو هيغل) ، الذين زعموا بان العقوبة ما هي الا عملية أخلاقية بذاتها فكان يصر على ان العقوبة يجب ان تكون متطابقة مع الجناية المرتكبة فالمذنب يجب ان يعاني من ذنبه ، والنظام الأخلاقي والعدالة الجنائية تتطلبان لونا من الوان العقوبة الا ان هذا الرأي لا يبرر العقوبة ،بقدر ما ينكر ان العقوبة تحتاج الى تبرير فقولنا ان شيئا ما صحيح او خير بذاته لا يحتاج الى تبرير بشروط القيم أو الدوافع الأخلاقية لشئ آخر بل ان قيمته الجوهرية تلحظ بالتبادر العقلي او بالحدس والبديهة الا ان الشكوك المثارة حول صلاحية العقوبة ومعاناة المذنب تفتح الأبواب لنقاش اوسع حول قضية الربط ما بين الشر والمعاناة.

فاذا كانت العقوبة بابا من أبواب الشر ، فهل يمكن ان ندع الشرير أو الفرد المولع بإنزال الأذى بالاخرين ان يعيش متنعما بسلوكه على حساب الأخيار والضحايا في المجتمع ؟ كلا بالتاكيد ، وما وظيفة القانون الجنائي الا انزال العقاب بالجناة من اجل المحافظة على العدالة القضائية والحقوقية بين الأفراد الا ان (اي سي اوينك) آمن بانه لا يوجد سبب جوهري لإدانة الجناية عن طريق إنزال الأذى بالجناة ، ما لم تكن المنفعة المتحققة من انزال العقاب بالجناة نافعة على مستوى الجاني والضحية الى درجة تعلن لهم بان خرق القانون على الصعيد الأخلاقي يجب ان يواجهه المجتمع بطريقة تمنع حصوله مستقبلا (وهذا التفكير يمثل مرحلة وسطية بين النظريتين الجزائية والنفعية فالعقوبة لها تبرير نفعي يتعلق باحترام القانون أو الشريعة بمعنى ان أخلاقية العقوبة تنبع من كونها عملية تدر نفعا لاحقا على النظام الاجتماعي.

اما (جي دبليو هيغل) فقد آمن بان العقوبة ضرورية لمحق وإبطال العمل الجنائي الذي ارتكبه الجاني وبتعبير آخر ، فان العقوبة لا تتحدد بإرجاع الملكية المسروقة أو تعويض الضحية ، بل تتعدى الى إنزال العقوبة الجسدية بالجاني لان الجاني قد اخل بقصد وتعمد بميزان النظام الأخلاقي في المجتمع ، ولا يمكن تصحيح ذلك الخلل الا بجعل الجاني يعاني من الالم جزاء عمله الإجرامي الذي ارتكبه وبتعبير ثالث ، لما كانت الجناية ابطالا للحق ، فان العقوبة إبطال لذلك الابطال ، ولذلك فانها حسب المنطق الديالكتيكي وسيلة الى ارجاع الحق الى نصابه.

المطلب الاول

فلسفة الحق في العقاب في المجتمعات القديمة

لقد ارتبط ظهور العقوبة بظهور الجريمة ذاتها ، الأمر الذي يمكن معه القول بأن العقوبة لصيقة بالإنسانية. ولما كان نظام العقاب يرتبط في حقيقته بمشكلة الحرية والسلطة ، ولا يمكن الفصل بين الأمرين ، بحسبان أن وجود سلطة ذات سيادة أمر لازم لممارسة الحق في العقاب ، لذا ففي المراحل الأولى للإنسانية ارتبطت فكرة العقوبة بفكرة الانتقام من الجاني مرتكب الجريمة. الانتقام الذي بدأ أولاً بمرحلة الانتقام الفردي دون تدخل من الجماعة (القبيلة أو العشيرة) ، ثم انتقل إلى الانتقام ذو الطابع العام الذي تتولاه السلطة السياسية ضد الخارجين على مصالح الجماعة.

ولقد اصطبغت العقوبة في نهايات تلك الفترة بالطابع الديني على اثر ظهور المسيحية والفكر الكنسي ، فظهرت فكرة العقاب بهدف التكفير عن الذنب. وفي مرحلة لاحقه أضيف إلى العقوبة هدف جديد هو هدف الردع ، والذي يعني الرغبة في منع وتحذير الكافة من الإقدام على ارتكاب الجريمة في المستقبل. ويشمل هذا كلاً من الجاني ذاته ، وهذا هو مضمون الردع الخاص ، ويشمل بقية أفراد الجماعة ، وهذا هو مضمون الردع العام.

والسؤال الفلسفي الذي يطرح غالبا على بساط البحث هو : هل ان العقوبة صممت من اجل استئصال الذنب أم من اجل استئصال المذنب نفسه ؟ والجواب على ذلك هو انه لاشك ان العقوبة انما جاءت لاستئصال المذنب نفسه لان الدافع الشرير نحو ارتكاب الجرم والشخصية المنحلة هما أهم شرطين من شروط ارتكاب الذنب وهذان الشرطان محلهما شخصية المذنب ذاتها اما المسؤولية الجنائية فهي

ليست الا جزاء من الاطار العام للذنب الذي يحدده القانون وما وظيفة الدولة الا معاقبة الذين يخرقون القانون أو ينتهكون حرمة الشريعة بحيث يعرضون المصلحة العامة للخطر ويزعزعون سلامة النظام الاجتماعي الا ان القانون وما يتبعه من عقوبات لا ينظر الى الأفراد باعتبار نواياهم الداخلية فالفرد الذي يتجنب ارتكاب الجناية خشية العقوبة الجسدية ، والفرد الذي يتجنب ارتكاب الجناية ناظرا قربه من الكمال الإلهي ، سيان في المرآة القضائية الدنيوية الا ان التقييم الالهي لهذين الفردين يختلف عما عليه القضاء والمحاسبة الدنيوية

المطلب الثاني

الأساس الفلسفي الانتقامى للحق في العقاب

أولاً : مرحلة الانتقام الثأري :

في العصور القديمة لم تكن الدولة قد ظهرت كتنظيم سياسي وككيان على النحو المعروف في زماننا هذا. لذا فكان أساس الحق في العقاب يغلب عليه طابع الانتقام ، حيث لا توجد سلطة عليا تمارس هذا الحق. فقد ترك لكل فرد الحق في دفع الأذى والضرر الواقع عليه بنفسه انتقاماً وثأراً من الجاني ، بغض النظر عما إذا كان العدوان مقصوداً أم لا(٥). فالفرد كان ينظر إلى الجريمة على أنها شر يجب أن يرد عليه بشر مثله. لذا فلا عجب أن يسود في تلك المرحلة الثأر بحسبانه الأذى المقابل للضرر الناشئ عن الجريمة(٦).

وتختلف صور رد الفعل الانتقامي بحسب ما إذا كان الجاني ينتمي إلى ذات الجماعة أم ينتمي إلى جماعة أخرى. ففي الحالة الأولى كان العقاب يأخذ طابع التأديب الذي قد يصل إلى حد قتل الجاني أو طرده من الجماعة. وهذا العقاب كان يوقعه الزعيم أو السيد ، الذي كان له سلطة الحياة والموت على كل رعاياه.

(٥) د. حسن عبد الرحمن قدوس ، الحق في التعويض ، مقتضيات الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ١٩٩٨ ، ص٢٦ وما بعدها ، د. أحمد أبو زيد ، العقوبة في القانون البدائي "مثال من أفريقيا" ، المجلة الجنائية القومية ، نوفمبر ١٩٦٧ ، ص٤٢٠ وما بعدها ، د. عبد الفتاح الصيفي ، الجزاء الجنائي ، دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية ، الإسكندرية ١٩٧٢ ، ص٩ وما بعدها ، د. جلال ثروت ، الظاهرة الإجرامية ، دراسة في علم العقاب ، ١٩٨٧ ، ص٥٢ وما بعدها.

R. Schmelck et G. Picca, Pénologie et droit pénitentiaire, Cujas, Paris, 1967, p. 50 et s.

(٦) د. محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥ – ٣٢٦.

وهي سلطة تنتمي في حقيقتها إلى سلطة الأبوة أكثر مما تنتمي إلى معنى السلطة السياسية المعروفة في وقتنا الحالي(٧).

أما في الحالة الثانية ، حيث ينتمي الجاني إلى جماعة أخرى (أسرة أو قبيلة أو عشيرة) ، وحيث لا توجد سلطة عليا يخضع لها كل من الجاني والمجني عليه، فكان من الطبيعي أن يأخذ الحق في العقاب صور الانتقام الشامل على هيئة حرب بين الجماعتين ، حيث تهب الجماعة لنصرة المجني عليه والانتقام من الجاني وأفراد جماعته. وكان من الطبيعي والحال كذلك أن يكون الانتقام والثأر مبالغ فيهما ولا يوجد بينهما وبين الضرر الناشئ عن الجريمة أي تتناسب ، لاسيما وأن هذا التجاوز ذاته لم يكن معاقباً عليه(٨). فلم يكن يوجد حائل أو مانع – قانوني أو أدبي – يحول بين المجني عليه وأفراد جماعته وبين المبالغة في العقاب. وقد يفسر هذا التجاوز في تلك المرحلة البدائية أن الجريمة كان ينظر في جزء منها على أنها إساءة للقوى الإلهية وانتهاك للأمر أو نهي ديني ، وكان ينظر للعقاب الشديد والجسيم والمتجاوز على أنه محاولة للاستبقاء رضاء الآلهة(٩).

١- ثانياً : مرحلة الانتقام المتعادل :

مع انتقال الجماعة الإنسانية إلى طور جديد من حياتها وزيادة نفوذ وهيمنة السلطة العامة في الجماعة ، بدأت المراحل الأولى لوضع القيود للحد من الانتقام الثأري والمتجاوز ، بحيث يكون العقاب متعادلاً ومتوازناً مع الضرر الناشئ عن الجريمة.

وكانت أولى الصور لتحقيق هذا التعادل ظهور مبدأ القصاص Loi du talion أو ما يسمى بشريعة المثل ، ليكون العقاب مماثلاً للجريمة كماً وكيفاً. فظهر ما نطلق عليه في لغتنا العامية "العين بالعين والسن بالسن" فالقاتل يقتل ، والضارب يعاقب بالضرب ، وشاهد الزور يقطع لسانه ، والسارق تقطع يده وهكذا. وقد ظهر هذا المبدأ لدى غالبية الشعوب الشرقية القديمة وفي تشريعاتها، كشريعة بابل – وأشهرها قانون حمورابي في القرن السابع عشر قبل الميلاد – والقانون

(٧) د. محمد عبد الغريب ، المرجع السابق ، ص٢٥ ، د. فتحي المرصفاوي ، تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص٥١ – ٥٢.

(٨) في ذات المعنى د. محمد إبراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، رسالة الإسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص٢٠ وما بعدها.

(٩) د. يسر أنور علي ود. آمال عبد الرحيم عثمان ، المرجع السابق ، ص٣٠٨. د. محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص٣٢٦.

الموسوي وقانون مانو الهندي في عام ١٢٠٠ قبل الميلاد وكذلك في القانون الفرعوني القديم(١٠).

وللقصاص في الشريعة الإسلامية مكانته كركن من أركان سياستها العقابية ، وذلك بسند من القرآن الكريم لقوله تعالى "النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص"(١١). وأيضا قوله سبحانه "الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى"(١٢).

ومن بين الصور التي أمكن من خلالها تحقيق هذا الانتقام المتعادل النظام المعروف باسم الدية Régime de composition ، والذي عرفته على وجه الخصوص في ذلك الوقت روما القديمة من خلال قانون الألواح الإثنى عشر(١٣).

والدية عبارة عن مبلغ من المال يتقاضاه المجني عليه أو عشيرته في مقابل تنازلها عن الثأر أو القصاص. فالدية تنطوي في واقع الأمر على مقابل ثمن حياة المعتدي الذي يكون تحت سيطرة المجني علية أو عشيرته(١٤).

وكانت الدية في مراحلها الأولى اختيارية ، كثمن للصلح لا يمكن إقراره إلا عن طريق التراضي واتفاق الجاني والمجني عليه أو عشيرته. وكانت تتسم الدية الاختيارية بالمغالاة في التقدير إشباعا لغريزة الانتقام. ثم تحولت هذه الدية ، ومع تطور السلطة في الجماعة وازدياد نفوذها ، إلى ما يعرف بالدية الإجبارية Composition obligatoire ، وهي مقادير محددة من واقع العرف لكل جريمة يلتزم المعتدي بأدائها ، كما يلتزم المجني عليه بقبولها ، الأمر الذي استتبع بالطبع استقطاع مبلغ من هذه الدية كي يؤول إلى السلطة مقابل تدخلها للإقرار الأمن. وتطور الدية على هذا النحو جعل منها في النهاية عقوبة بالمعنى العام ، أي الجزاء الذي توقعه السلطة العامة على كل من يخرج على قواعد وأعراف الجماعة

(١٠) د. عمر ممدوح مصطفى ، أصول تاريخ القانون ، ط٢ ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٥٢ ، فقرة ٣١ وما بعدها ، د. صوفى أبو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦، ص٤٤ – ٤٥ ، د. أحمد محمد إبراهيم ، القصاص في الشريعة الإسلامية ، رسالة القاهرة ، ١٩٤٤ ، ص٣ وما بعدها.

(١١) سورة المائدة ، آية ٤٥.

(١٢) سورة البقرة ، آية ١٧٨.

(١٣) د. عمر ممدوح مصطفى ، القانون الروماني ، ط٦ ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص٢٥ وما بعدها.

(١٤) Ihering, L’esprit du droit romain, 1er Partie, p. 431.

ويهدد نظام الأمن فيها(١٥). وبهذا المعنى الأخير أخذت الشريعة الإسلامية إذ أجازت للمجني عليه أو لولي الدم أن يتنازل عن حقه في القصاص مقابل الدية المقررة شرعاً(١٦).

غير أنه يجب التأكيد على أن هذه الحدود الرامية لجعل الانتقام متعادلاً مع الجريمة اقتصرت في غالب الأحيان على حالة ما إذا كان المجرم منتمياً لذات الجماعة ، أما في الفرد العكسي ، ففي الغالب لم يكن ليفلح نظام القصاص أو الدية ، وعادة ما تنشأ الحروب فيتحول الانتقام من الطابع الفردي إلى الانتقام الجماعي أو العام(١٧).

ولذلك ، فان بعض المخالفات مع خطورتها لا تعاقب عليها الشريعة في حياتنا الدنيوية فلا يوجد في الشريعة عقاب منصوص ثابت تجاه (الكذب) في عموم الموارد مثلا ، بينما هناك عقوبة منصوصة ثابتة تجاه (القذف) وهي ثمانون جلدة مع ان الكذب قد يسبب آثارا سلبية كبيرة على الأفراد قد تصل الى حجم القذف الا ان ممارسة عملية (الكذب) مرتبطة بالنظام الأخلاقي ، في حين ان ممارسة عملية (القذف) مرتبطة بالنظام الاجتماعي وقد ترك الاسلام جملة من القضايا الأخلاقية الى التربية الدينية والتهذيب الذاتي والجزاء أو الثواب الإلهي في الآخرة ، في حين حدد العقوبات الجسدية في القضايا والمشاكل الاجتماعية التي تهدد النظام الاجتماعي العام.

(١٥) د. يسر أنور علي ، ود. آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩ ، د. محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ص٣٢٧ ، د. محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٢٦ – ٢٧ ، د. أحمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص٣٢٦.

(١٦) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الشريعة الإسلامية ، ج١ ، ١٩٦٧ ، ص٤٩ وما بعدها. ولمزيد من التفصيل حول نظام الدية د. علي صادق أبو هيف ، الدية في الشريعة الإسلامية ، رسالة القاهرة ، ١٩٣٣ ، د. رمضان الشرنباصي ، العقوبات المالية في الشريعة الإسلامية ، رسالة كلية الشريعة والقانون ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، د. موسى عبد العزيز موسى ، الدية في الشريعة الإسلامية ، رسالة كلية الشريعة والقانون ، القاهرة ، ١٩٧٧.

(١٧) د. محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ص٢٦.

R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, Paris, 1967, p. 96.

المطلب الثالث

اساس العقاب والحق في الردع

إن ظهور الغرض الردعي والتكفيري للحق في العقاب إنما يرجع في الحقيقة إلى سببين أو يستند على دعامتين ، مهدا لخروج العقاب من حيز الانتقام وإرضاء الآلهة إلى آفاق أخرى كالردع والتكفير والإصلاح. وهذين العاملين نوجزهما في الآتي :

١- **أولاً : الدراسات الفلسفية الإغريقية :**

أدى ظهور الفلسفات الإغريقية القديمة ، وخاصة على يد أفلاطون وتلميذه أرسطو ، إلى تطوير الأساس المتعلق بالحق في العقاب. فبعد أن كان الحق في العقاب حتى هذه المرحلة يمتزج بالطابع الديني ، بحيث ينظر للعقوبة على أنها محاولة لاسترضاء الآلهة ، بدأ ظهور طابع أخر للعقاب هو الطابع السياسي المتمثل في المحافظة على النظام الاجتماعي. فالجريمة ليست فقط إساءة للقوى الإلهية ولكنها أيضاً تمثل اضطراباً اجتماعياً.

وعلى هذا الأساس فقد نادى أفلاطون بمبدأ شخصية العقوبة ، وأن يكون من بين أهداف العقوبة الردع على أمل توقي المجتمع شرور الجريمة في المستقبل. وهى ذات المبادئ التي نادى بها أرسطو محاولاً جعل غرض إصلاح الجاني من بين أهداف الجزاء الجنائي إلى جانب الردع كوظيفة أساسية. أي أن العقوبة استهدف بها تحقيق أمرين هما الردع والإصلاح(١٨).

٢- ثانياً : الفكر والدراسات الكنسية :

كان لدخول المسيحية أرجاء الإمبراطورية الرومانية واعتبارها الدين الرسمي لها أثره على النظرة للحق في العقاب. فكان لهذه الديانة قبل ظهور الاسلام الفضل في المناداة بالمساواة بين الناس في العقاب ، الأمر الذي كانت تنكره بعض الشرائع والتي كانت تخص الأسياد بعقوبات تختلف عما يطبق على العبيد (كالإعدام مثلاً الذي خصص كعقوبة للعامة من الناس وللعبيد).

وعلى أثر الدراسات الكنسية بدأت العقوبة تستند إلى مبدأ التكفير عن الخطيئة المتمثلة في الجريمة. هذا التكفير لا يستهدف الانتقام من الجاني بل محاولة تطهير نفسه وتهذيبه وإصلاحه. من هنا كان بداية ظهور الأساس الإصلاحي

(١٨) B. Bouloc, Pénologie, op. cit., p. 5.

والتهذيبي للجزاء الجنائي. الأمر الذي استوجب تعزيز الدراسات التي تهتم بشخص المجرم والعوامل الداخلية للنفس الآثمة. لذا فلا عجب أن ظهور فكرة المسئولية الفردية والإثم الجنائي والخطأ والإسناد كان يرجع إلى الفكر الكنسي.

إلا أنه رغم هذا الأثر الإيجابي للفكر الكنسي فإنه يظل لتلك الفترة من حياة الإنسانية آثارها السلبية ، التي نشأت بفعل جمع رجال الكنيسة بين السلطة الزمنية والسلطة الدينية وإدخالهم في عداد الجرائم كل ما يمس المصالح الدينية والعقاب عليها بأشد وأبشع العقوبات ، حتى ولو كان الأمر لا يخرج عن كونه نوع من الفكر الإنساني. فظهر ما نسميه في أيامنا هذه الإرهاب الفكري تحت مسميات عديدة كالهرطقة L'hérésie ، والزندقة La blasphème ، وانتهاك المحرمات Le sacrilège. كما أتخذ الدين في تلك الفترة ستاراً للتخلص من الخصوم السياسيين والمفكرين الذين يحفزون العامة على الخروج على سلطة الكنيسة. لذا فلم تفلح دعوات رجال الكنيسة ومفكريها المطالبة بالإقلال من قسوة العقوبات المفرطة.

ولقد استمر الحال هكذا أبان العصور الوسطى وظهور الملوك الذين يستندون في حكمهم إلى مبدأ التفويضي الإلهي ، والذين لجئوا لتدعيم حكمهم إلى إضفاء المزيد من القسوة على العقوبات واستخدام أبشع الوسائل في تنفيذها. فجعلت عقوبة الإعدام وبتر الأعضاء عقوبة لجرائم الخيانة وعدم الولاء للملك والهروب من الجيش ، وكلها جرائم تهدف إلى تدعيم سلطان الدولة والحكم. ولهذا غلب في مجال العقاب طابع الردع على طابع الإصلاح ، الأمر الذي أدى إلى تطبيق العقوبة أحياناً على صغار السن وعلى المكره وعلى المجانين والحيوانات وجثث الموتى(١٩). بل وتوارى مبدأ المساواة الذي حاولت المسيحية تدعيمه. ففي تلك الفترة كانت العقوبات تختلف باختلاف المركز الاجتماعي للجاني وكذلك تختلف وسيلة التنفيذ. كل هذا كان يدعمه ما يتمتع به القضاة من سلطة مطلقة في التجريم والعقاب.

٣- ثانياً : الفكر الاسلامي

ان العلاقة بين الفلسفة الأخلاقية للمجتمع وبين العقوبة الجسدية مشخصة في الشريعة في مواقع محددة ، وأهمها الجرائم الخلقية المتعلقة بالانحرافات السلوكية

(١٩) وهو الأمر الذي عرف في القرن الخامس عشر في فرنسا. راجع
Esmien, Histoire du droit français, Paris, 1925, p. 33 et s.

الجنسية كالزنا والقيادة والانحرافات السلوكية الأخرى كالقذف وتناول المسكر الا ان الفلسفة الأخلاقية الاجتماعية لا تتوقف عند هذه الانحرافات فحسب ، بل تتناول كل الجوانب السلوكية للفرد على النطاقين الذاتي والاجتماعي فالغيبة ، والكذب ، والاحتيال على دفع الحقوق الشرعية الخاصة بالفقراء او اساءة استخدامها ، والتهاون في اداء الواجبات مثلا تقع كلها تحت عنوان الانحرافات الأخلاقية التي لا تردعها الا الرقابة الذاتية للفرد ، لان العقوبة الجسدية لا تنفذ في هذه الموارد وما التأنيب الذاتي الذي يقوم به الفرد الذي آمن بخطورة هذه الانحرافات الأخلاقية الا عقوبة تربوية تساهم في تربية ذلك الإنسان على ممارسة النقد الأخلاقي الذاتي فكما ان العقوبة التي تستخدمها (العائلة) أو (المدرسة) في معاقبة أعضائها ترمي الى هدف تربوي أخلاقي، كذلك العقوبة الذاتية الناتجة عن تانيب الضمير الديني لدى الفرد عند ارتكابه عملا منافيا للاخلاق السماوية

ولاشك ان تنفيذ العقوبة الجسدية يؤكد احترام المجتمع للاطار الشرعي والأخلاقي الذي آمنت به الغالبية الساحقة من الأفراد ، لان الجناية تحاول بطريق مباشر أو غير مباشر تحطيم ذلك الاطار الشرعي أو الأخلاقي فنحن لا نستطيع ان نثني الجناة عن ارتكاب جناياتهم الا بإنزال العقوبات المنصوصة بحقهم الا ان رواد المذهب النفعي الأوروبي وعلى راسهم الفيلسوف (جيرمي بنثام (آمنوا بان جميع العقوبات انما هي أعمال مزعجة ومثيرة ، وما هي الا نزوع إنساني نحو تسليط الاذى والحرمان على الاخرين وحتى لو افترضنا بقبول بعض العقوبات ، فاننا يجب ان نطرد عن أذهاننا التفكير بالعقوبات (٤) ويقدم) جيرمي بنثام) اقتراحا فلسفيا يقضي باصلاح الجناة عن طريق معين وهو إدخالهم السجون أو نفيهم من اوطانهم على شرط ان لا تتجاوز هذه العقوبة الإصلاحية جوهر الشر الذي أدى الى إنزال الأذى بالضحية ولكن اذا كانت العقوبة النازلة بالجاني قد تجاوزت الاذى الذي الحقه بالضحية أصبحت العقوبة عندئذ قضية ظالمة لا يمكن تبريرها الا ان النقد الموجه الى نظرية (جيرمي بنثام) هو انه كيف يمكننا ان نجعل المتهم البري اذا اقتنع الأفراد بارتكابه الذنب أداة للردع تماما كما كان المذنب الحقيقي اداة لذلك ؟ واذا افترضنا ان العقوبة انما جاءت لإصلاح الجناة ، فلماذا لا تستخدم قبل ارتكاب الجناية لا بعدها ويبدو من ظاهر هذه النظرية ان (جيرمي بنثام) يقع في خطأ أساسي وهو الاشتباه في تمييز شروط العقوبة التي تتكون

من ثلاثة عناصر ، وهي

أولا : ان العقوبة لا تنزل بالجاني ما لم تحصل الجناية

ثانيا : ان العقوبة يجب ان تطال الجاني نفسه لانه يستحقها

ثالثا : ان الجاني يستحق العقوبة طبقا لشدة الجناية التي ارتكبها والا ، فان السجن قد يجمع الجاني الذي ارتكب جنحة بسيطة مع الجاني الذي ارتكب أعظم الجنايات فكيف تكون تلك العقوبة ردعية مع انها لا تحقق الحد الأدنى من الردع.

المطلب الرابع

الحق في العقاب في الفلسفات العقابية الحديثة

لما كان سمة الفكر الإنساني هي التبدل والتطور ، فكان لابد من ظهور اتجاهات فكرية ومذهبية وفلسفية تعمل على تطوير النظام الجنائي الذي استقر طيلة العصور الوسطى. وكان للكتابات الإصلاحية التي حمل لوائها العديد من الفلاسفة والمفكرين أمثال كريتوس (١٥٨٣– ١٦٤٥) ، وهوبز (١٥٨٨– ١٦٧٩) ، ولوك (١٦٣٢– ١٧٥٥) ، ومونتيسكيو (١٦٨٦– ١٧٥٥) ، وروسو (١٧١٢– ١٧٧٨) ، وفولتير (١٦٨٩– ١٧٥٥) ، وبيكاريا (١٧٣٨– ١٧٩٤) ، أثرها في التمهيد لقيام ثورات سياسة كالثورة الفرنسية التي عملت على تطوير النظام الجنائي والعقابي. فكان لها الفضل في إصدار إعلان حقوق الإنسان والمواطن في عام ١٧٨٩ والذي كرس مبدأ الشرعية الجنائية والمساواة أمام القانون (م ٦ من الإعلان) (٢٠) وإحلال العقوبات السالبة للحرية محل العقوبات البدنية ووضع القيود على سلطة القضاء في التجريم والعقاب. فكما يقول مونتسكيو في مؤلفة "عن روح القوانين" "أنه من قبيل المبدأ الأبدي أن كل إنسان يحوز سلطة يسعى إلى إساءة استخدامها إلى أن يجد حدود تحده"(٢١).

وهذه الحدود ، فيما يتعلق بالحق في العقاب ، هي ما نسميها بالمدارس العقابية. والتي حاول مفكريها وضع الأسس والحدود التي ترسم للسلطة – المتمثلة في

(٢٠) وجاء بهذه المادة أن القانون هو التعبير عن إرادة المجتمع ، والناس متساوون أمام القانون سواء فيما يتعلق بحمايتهم أو في عقابهم".

(٢١) C’est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser, il va jusqu’à ce qu’il trouve des limites. Montesquieu, De l’esprit des lois, 2ème partie, Livre XI, Ch. IV.

الدولة – كيفية وأسلوب ومقدار حقها في العقاب ، كما تحدد أيضاً الأهداف والغايات التي ترمي إلى تحقيقها من وراء توقيع العقاب.

وتتنوع المدارس العقابية بدءً من القرن الثامن عشر إلى وقتنا الحالي. ويمكننا أن نميز وفق التسلسل التاريخي بين المدارس التقليدية بطابعها النظري المجرد والمدرسة الوضعية بطابعها المفرط في استقراء الواقع ، ثم المدارس التوفيقية بين المذاهب السابقة ثم المدارس المعاصرة، سواء مذهب الدفاع الاجتماعي أو الاتجاه النيوكلاسيكي المعاصر.

ولكل من هذه المذاهب سوف نخصص فرعا مستقلاً نكشف فيه عن السياسة الجنائية لكل مذهب في مكافحة الظاهرة الإجرامية وعن الأساس الذي الذي اعتمده كل اتجاه للحق في العقاب.

ان النظريات الفلسفية الغربية التي واجهت منطقا قرآنيا فريدا في نقاشها ضد نظام العقوبات في الاسلام ، عدلت عن ارائها السابقة فيما يتعلق بالعقوبات الجنائية التي ذكرها القرآن المجيد بعد ان هزمتها الفكرة القائلة : (ان شدة العقوبة يجب ان تتطابق مع حجم الجناية) الا انها بدأت تناقش قضية التعزير وبدأت تتسال : كيف يمكن ان نحدد عقوبة مناسبة لمخالفة مثل شهادة الزور ؟ وهل يحق لنا ان نضع قائمة بالمخالفات وما يقابلها من عقوبات مفترضة ؟ واذا تم ذلك ، افتراضا ، فكيف نستطيع بعدالة واقعية ان ننزل اذى مقدر التلك المخالفة ؟ وهل يمكن ان نحدد بدقة معاناة الضحية بحيث نستطيع ان نوجد مقدارا عادلا من العقاب حتى ننزله بالجاني ؟ ولاشك ان الجواب على هذه التساؤلات ينبع من كون ان المقننين الاسلاميين في الدولة الشرعية يمتلكون ، نظريا ، اعلى مستوى من العلوم الشرعية والعقلية والاجتماعية كي يستطيعوا ان يضعوا ميزانا أخلاقيا للعقوبات المصممة عن طريق التعزير ، الذي تقدره (الحكومة) أو الخبراء فلابد من ان يكون هؤلاء المقننون مجتهدين ، ولديهم القدرة العقلية على استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها الأساسية وملء منطقة الفراغ التي تركتها الشريعة لهم الا انه يجب ان لا يغيب عن بالنا بان درجة العقوبة التعزيرية تتناسب مع خطورة المخالفة المرتكبة وهنا يبرز سؤال خطير آخر وهو : ما الذي يجعل إحدى المخالفات اخطر على الصعيد الأخلاقي من المخالفات الأخرى ؟ والجواب على ذلك ان الارتكاز العرفي وبناء العقلاء يستطيعان تحديد المقياس الأخلاقي للمخالفات وفي ضؤ ذلك المقياس تتحدد العقوبات التعزيرية من قبل المجتهد أو المقنن الإسلامي وهذه

العقوبات التعزيرية ليست بالضرورة عقوبات ردعية ، لان بعض المخالفين لا يرتدعون باي شكل من اشكال العقوبات ، بل انها عقوبات جزائية محضة.

المطلب الخامس
الفلسفة السياسة الجنائية التقليدية للعقاب
La politique criminelle classique

لا ينتظم الفكر العقابي التقليدي في اتجاه مذهبي واحد. فداخل الاتجاه التقليدي يمكننا أن نميز بين المدرسة العقابية التقليدية الأولى أو المدرسة الكلاسيكية ، التي ترى أن الردع العام هو الهدف الأساسي للعقوبة ؛ وبين المدرسة التقليدية الحديثة أو النيوكلاسيكية والتي تضيف إلى هدف الردع العام هدفاً أخر للعقوبة ألا وهو تحقيق العدالة. ولكل من المدرستين سوف نخصص فرعا.

الفرع الاول
فلسفة المدرسة العقابية الكلاسيكية
L'école classique

١- <u>أولاً : نشأة الاتجاه الكلاسيكي للعقاب :</u>

ترجع نشأة هذه المدرسة إلى وقت كان يسود فيه نوع من الخلل في النظام الجنائي ككل. فالعقوبات كانت تتسم بالشدة والقسوة وعدم التناسب مع قدر الضرر والخلل الاجتماعي الذي أحدثته الجريمة ، كما أن القضاء قد أصابه التحكم والهوى والرغبة فقط في إرضاء الحاكم ، وبعيداً عن تحقيق المساواة بين المواطنين.

ويظل الفضل في الثورة على هذا الاستبداد الجنائي إلى الفيلسوف والمفكر الإيطالي سيزار بونزانا دي بيكاريا Cesar Bonesana de Beccaria (١٧٣٥-١٧٩٤) وذلك من خلال مؤلفة الشهير "عن الجرائم والعقوبات (١٧٦٧)"(٢٢)

(٢٢) لقد اقترنت حركة المدرسة التقليدية بالمركيز الإيطالي بيكاريا – الذي كان يعمل أستاذاً للاقتصاد السياسي في مدرسة Palatine بميلانو وقاضياً فيما بعد - رغم أن هناك عدد من المفكرين قد سبقوه في نقد النظام الجنائي الذي ساد في أوربا في العصور الوسطى من أمثال فاتل Vattel وجروسيوس Grotius وبودان Bodin وهوبز Hobbes وبافندورف Puffendrof. ولعل ارتباط هذه المدرسة باسم بيكاريا يرجع إلى اشتراكه الفعلي في تطوير وإصلاح النظام الجنائي عندما كلف بإعداد مدونة عقوبات من قبل أمير توسكانيا (ليوبولد الثاني) في بيزا بإيطاليا في عام ١٧٨٦ ضمنه كل القواعد الخاصة بالمدرسة

(Die delitti e delle pene) ، الذي يعد بحق نقطة تحول في تاريخ القانون الجنائي عامة(٢٣). وقد أعقب هذه المحاولة للثورة على النظام الجنائي القائم محاولات أخرى على يد كل من العام الإنجليزي جيرمي بنتام Jeremy Bentham (١٧٧٨– ١٨٣٢) والعالم الألماني أنسلم فويرباخ Anselme Feuerbach (١٧٧٥– ١٨٣٣) والعام الإيطالي فيلاميجري Filamgerie (١٧٠٢– ١٧٨٨)(٢٤).

٢– ثانياً : الدعائم الفلسفية للمدرسةالتقليدية الكلاسيكية :

استمد بيكاريا الأساس الفلسفي لأرائه وللمدرسة التقليدية ككل من نظرية العقد الاجتماعي Le contrat social التي شيدها المفكر الفرنسي جان جاك روسو Rousseau في مؤلفه الذي يحمل ذات الاسم (١٧٦٢). ووفقاً لهذه النظرية فإن أساس حق الدولة في العقاب يرجع إلى تنازل الأفراد عن بعض حرياتهم وحقوقهم للجماعة في سبيل المحافظة على الباقي منها. ومن ثم يكون جزاء الخروج على الجماعة بالقدر اللازم فقط لحمايتها. فهذا القدر هو ما يلزم حتماً للإقامة السلطة في الجماعة حتى تتمكن من إقرار الأمن والمحافظة على حقوق وحريات الأفراد فيها. فأفراد المجتمع –كما يرى روسو ومن وراءه بيكاريا – قد تعاقدوا على العيش في سلام وولاء لسلطة موحدة ، وبالتالي فإن الجريمة تعتبر إخلال بتنفيذ هذا العقد وتوجب توقيع العقاب.

فهذا التصور هو التبرير الأخلاقي والقانوني للجزاء الجنائي. فالأفراد تنازلوا للسلطة العامة (الدولة) عن حقهم في الدفاع عن أنفسهم وعن أموالهم ، وبالتالي فإن سلطة الدولة في العقاب ليست سوى حاصل جمع تلك الحقوق جميعاً وما زاد عن ذلك

التقليدية كشرعية الجرائم والعقوبات بالإضافة إلى إلغاء عقوبة الإعدام والتعذيب والمصادرة العامة.

(٢٣) راجع سيزار دي بيكاريا ، الجرائم والعقوبات ، ترجمة د. يعقوب محمد حياتي ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي – لإدارة التأليف والترجمة ، ط١ ، ١٩٨٥.

(٢٤) راجع حول المدرسة التقليدية د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص٦٢ وما بعدها ، د. جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص٥٦ وما بعدها ، د. عبد الفتاح الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، نشأته وفلسفتة ، اقتضاؤه وانقضاؤه ، ط٢ ، ١٩٨٥ ، ص٤٦ وما بعدها ، د. على أحمد راشد ، القانون الجنائي وأصول النظرية العامة ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ ، ص٢٥ وما بعدها ، د. يسر أنور علي ، المدخل إلى دراسة القانون الجنائي ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص٤٩ وما بعدها ، د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص٥٨ وما بعدها.

R. Schmelck et G. Picca, op. cit., p. 50 et s. R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 13 et s.

فلا يظل في حدود سلطتها. ومن ثم فإن توقيع العقاب في تلك الحالة يعتبر خرقاً للعقد الاجتماعي ونقضاً له. ويترتب على هذا التحليل عدة نتائج نوجزها في الأتي :

٣- **أ : الشرعية الجنائية أساس التجريم والعقاب :**

إذا كان للمدرسة التقليدية فضل ، فلن يكون سوى إظهار أهمية إعمال مبدأ الشرعية الجنائية في مجال التجريم والعقاب ، بحيث لا تكون هناك جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى نص قانوني واضح ومحدد ، وبحيث يقطع على القضاء كل سبيل للتحكم والهوى. فالتشريع وحده هو السبيل لتقرير العقوبات مثلما هو الحال في مجال التجريم. وهذا الأمر يستلزم الاستقلال التام بين السلطتين التشريعية والقضائية , فإلى الأولى يسند أمر تقرير الجرائم والعقوبات والى الثانية يسند أمر تطبيقها. لذا فلا يجوز للقضاة إعمال القياس في التجريم أو في العقاب , كما لا يجوز لهم إعمال التفسير الموسع الذي يخرج عن حدود النص الجنائي الواضح. فليس للقاضي أن يجرم ما ليس مجرماً ولا أن يعاقب بعقوبة غير التي نص عليها المشرع.

ولقد سجل إعلان حقوق الإنسان والمواطن البدايات الأولى لهذا المبدأ في عام ١٧٨٩ بإعلانه أنه "لا يجوز إطلاقاً عقاب شخص إلا بناء على قانون سابق على ارتكاب الجريمة و ليس للقانون أن ينص على عقوبات غير ضرورية". كما أقرت مدونة العقوبات الفرنسية في عام ١٧٩١ هذا المبدأ بصورة جامدة تمثلت في أخذها بمبدأ العقوبات المحددة والثابتة Peines fixes.

٤- **ب : المنفعة أساس الحق في العقاب :**

لا يجوز للسلطة العامة (الدولة) أن تسرف في الحق في العقاب ولا أن تستعمله إلا بالقدر الذي يحقق المنفعة العامة المتمثلة – كما يرى بيكاريا ، في منع الجاني من تكرار جرمه في المستقبل ومنع أقرانه من تقليده. ففائدة العقوبة لا علاقة لها بالجريمة وقد وقعت بالفعل وإنما في نفعها في منع وقوع الجريمة مستقبلاً. فكأن وظيفة العقوبة – علي حد قول بيكاريا – هي الردع والزجر وليس التمثيل والتنكيل بكائن حساس ولا هو إزالة الجريمة(٢٥). هذا الردع ينصرف إلي الجماعة ككل ، وهو ما يطلق عليه الردع العام ، وكذلك ينصرف إلي المجرم نفسه بترهيبه بالعقوبة وإنذاره ، وهو ما يسمي بالردع الخاص.

(٢٥) راجع سيزار دي بيكاريا ، الجرائم والعقوبات ، المرجع السابق ، ص٦٥.

ولما كانت المنفعة هي أساس الحق في العقاب فكان لزاماً ألا تتعسف الجماعة في تقدير العقوبة بحيث تتجاوز مقدار الضرر الناشئ عن الجريمة. فيكفي لكي تكون العقوبة عادلة أن يفوق الألم أو الأذى الذي تمثله العقوبة مقدار الفائدة أو المنفعة التي يتوقع الجاني حصولها بعد ارتكابه للجريمة. فالمجرم حينما يوازن بين ألم العقوبة ومنفعة الجريمة ويجد أن الأولي هي التي تعلو سوف يحجم عن القيام بما يضر الجماعة. وفي هذا يقول بيكاريا "كي تتوصل العقوبة إلي أغراضها ، فإن الضرر الناجم عن العقوبة ينبغي فقط أن يتجاوز المنفعة التي سيتحصل عليها من الجريمة ، وفي هذا التجاوز للضرر ، فإن بوسع المرء أن يضمن فاعلية العقوبة وأن يفسد المنفعة التي تتحقق من الجريمة ، وكل ما يتعدى ذلك فهو تزيد وغير ضروري"(٢٦).

وكان لفكرة المنفعة – كأساس للحق في العقاب – صداها لدي بقية أنصار المدرسة التقليدية رغم تنوع التفسيرات عندهم لهذه الفكرة. فالفليسوف الإنجليزي جيرمي بنتام نادي بفكرة منفعة العقوبة في مؤلفة مبادئ الأخلاق والتشريع Principes de morale et de législation ومؤلفة عن التشريع المدني والجنائيDe législation civile et pénale ومؤلفة نظرية العقوبات والمكافآت Théorie des peines et des récompenses (١٨١٨). علي أن هذا الفقيه يفهم المنفعة من منظور أن الإنسان أناني بطبعة تحركه منفعته الخاصة وأن النفس الإنسانية محكومة بقانون اللذة والألم. لذا فإن العقوبة يجب أن تنصرف إلي تحقيق أكبر قدر من الألم بما يفوق المنفعة المتوقعة من الجريمة ، وهذا وحدة هو الكفيل بمكافحة الجريمة. فمهمة العقوبة لا ينبغي أن تتعلق بتحقيق المعاني المجردة – كالعدل مثلا – وإنما بتحقيق منفعة ما ، أو كما يقول "إن ما يبرر العقاب هو منفعته أو بالأدق ضرورته"(٢٧). فالقيود التي يضعها المشرع لا تكون مبررة إلا حيث تهدف إلي تحقيق منفعة ما دون نظر للعدالة أو الأخلاق ، وليس هناك محل للعقاب إلا حيث يكون هناك منفعة.

وذات التصور نجده عند العالم أنسلم فويرباخ الذي يرى أن الإنسان يندفع في تيار الجريمة بدافع اللذة التي يستشعرها بارتكابه لها ، لذا فإن العقوبة لن يكون

(٢٦) سيزار دي بيكاريا ، الجرائم والعقوبات ، المرجع السابق ، ص٦٦.
(٢٧) د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص٦٢-٦٣.

لها من نفع إلا حيث تفوق هذه اللذة. فكأن هذا الفيلسوف يبرر العقوبة بفكرة "الإكراه النفسي"(٢٨).

٥- ج : حرية الاختيار المطلقة Libre arbitre absolu أساس المسئولية الجنائية (المسئولية الأخلاقية)

لما كانت وظيفة العقوبة وهدفها لدى أنصار المدرسة الكلاسيكية هى الردع بشقية العام والخاص ، وأن هذا الردع يقوم علي أساس خلقي ، يتمثل في تقويم وتهذيب إرادة المجرم ، فكان لابد من تحديد المسئولية الجنائية وحصرها في كل شخص أهل لتحملها من واقع ثبوت الإرادة وحرية الاختيار لديه ، الأمر الذي لا يتوافر لدي عديمو الإرادة ولدي من يثبت جنونه أو صغر سنة. فالمجرم لدى أنصار المدرسة التقليدية ليس إنساناً وحشياً أو مريضاً أو كافراً ، بل هو فرد خالف عن وعي وإرادة العقد الاجتماعي. فهو إنسان حر الإرادة والاختيار لكنه أساء باختياره وإرادته استعمال حريته(٢٩). وحرية الاختيار تلك – أي حرية الموازنة والخيرة بين طريق الخير وطريق الشر – لدى أنصار المدرسة الكلاسيكية متساوية لدى جميع الأفراد ، مما يوجب المساواة التامة بين جميع المجرمين الذين يتمتعون بملكتي الإدراك والتميز. وقد ترتب مع هذه المساواة أن اعتمدت هذه المدرسة مبدأ العقوبة ذات الحد الواحد ، بحيث ينحصر دور القاضي في تطبيق العقوبة المقررة قانوناً. وعلى هذا النحو فلا يوجد أي صدى لمبدأ تفريد العقوبة ، أي المغايرة في المعاملة العقابية من جان إلى أخر حسب ظروف وشخصية كل مجرم على حدة. كما انتفى لدى أنصار هذه المدرسة الأخذ بفكرة المسئولية المخففة أو الأخذ بنظام العفو الخاص. فضوابط التجريم والعقاب ضوابط مادية وموضوعية مجردة.

ولقد تأثر قانون العقوبات الفرنسي الصادرة في ١٧٩١ في أعقاب الثورة الفرنسية بهذه الفكرة عن المساواة ، التي يطلق عليها البعض فكرة المساواة الحسابية والتي تتطلب خضوع المخاطبين بأحكام القاعدة الجنائية لذات التجريمات ولذات العقوبات دون النظر للأي عوامل شخصية تتعلق بالإنسان المجرم(٣٠).

(٢٨) د. محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص٣٣٩ ، هامش ٢ ، د. أحمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص٣٣٨.

(٢٩) د. يسر أنور علي و د. آمال عبد الرحيم عثمان ، المرجع السابق ، ص٣١٤ ، د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص٦١–٦٢.

(٣٠) راجع د. أحمد شوقي أبو خطوة ، المساواة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ ، ص١٨ وما بعدها. وراجع في ذلك القوانين الصادرة في ١٩ ،

٦- ثالثاً : تقدير السياسة العقابية الكلاسيكية :

لا يمكن عند تقديرنا للدعائم الفلسفية للمدرسة التقليدية أن ننكر فضل تلك المدرسة على القانون الجنائي عامة. فلذلك الاتجاه الفضل في الدعوة إلى إقرار مبدأ الشرعية الجنائية في مجالي التجريم والعقاب ، وإظهار أهمية الأخذ بالمسئولية الأخلاقية القائمة على الخطأ الشخصي ، والدعوة إلى التخفيف من قسوة العقوبات ، ومنع الوسائل الوحشية في التنفيذ العقابي. ولعل أفضل ما يحسب لتلك المدرسة – على حد قول الفقيه الفرنسي ريموند سالي Raymond Saleilles – أنها دعت لإلغاء كافة السبل التي تدفع القضاة إلى التحكم والهوى(٣١).

بيد أن تلك المدرسة لم تفلت من النقد وقد تعدت أوجه القصور بشأنها والتي يمكن إيجازها في الآتي :

*– لقد نحت المدرسة الكلاسيكية نحو التجريد المطلق ، حيث أقامت أسس التجريم والعقاب على قواعد موضوعية مجردة لا تراعي شخص المجرم وعوامل انحرافه والظروف الفارقة من جان إلى أخر. ولقد ترتب على عدم مراعاة الفروق الفردية أو الجانب الشخصي في كل مجرم على حدة أن فشلت المدرسة التقليدية في تحقيق المساواة التي دعت إلى الأخذ بها. فتحقيق العدالة والمساواة يتطلب دراسة ومراعاة كافة الظروف الشخصية لكل مجرم التي تدعوه إلى الانحراف وسلوك سبيل الجريمة. فالطابع التجريدي المحض أسفر في الحقيقة عن ظلم ناشئ عن التطرف في الجزاء ، الذي وإن تناسب مع ماديات الواقعة الإجرامية إلا أنه لا يناسب ظروف المجرم الشخصية على مستوى الواقع العملي. فمعاملة المجرم العائد على قدم المساواة مع المجرم البادئ هو عين الظلم(٣٢).

---

٢٢ يوليو ١٧٩١ ، ٢٤ سبتمبر ، ٦ أكتوبر ١٧٩١ ، د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص٦٣–٦٤.

M. Danti-Juan, L'égalité en droit pénal, Th. Poitiers, 1987.

(31) L'individualisation de la peine, réédition de la troisième édition de l'ouvrage de Raymond Saleilles, Sous la direction de R. Ottenhof, érès, 2001, p. 55.

(٣٢) في ذات المعنى د. يسر أنور علي و د. آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص٣١٦ ، د. محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص٣٤٠ ، د. جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص٦٠ ، د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص٦٥ وما بعدها . د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦٥.

*- إن إصرار المدرسة الكلاسيكية على ربط الجزاء بعوامل موضوعية مجردة دفعها إلى جعل هذا الجزاء ثابتاً لا سلطان للقاضي عليه رفعاً أو خفضاً ، وبالتالي فقد أهملت هذه المدرسة واجب تحقيق العدالة بحسبانه أحد أهداف العقوبة. فالجزاء المحدد الثابت لكل المجرمين المترفين لفعل واحد لا يمكن أن يكون رادعاً لهم جميعاً ، حيث أن اختلافهم في التكوين الخلقي والنفسي من شأنه أن يجعل هذا الجزاء ناقصاً بالنسبة لبعضهم وكافياً بالنسبة للبعض الآخر ومتجاوزاً للبعض الأخير. وهكذا تفقد العقوبة وظيفتها في الردع بالنسبة للبعض الأول وتصبح ظالمة للبعض الأخر(٣٣).

*- كما أخذ على هذه المدرسة المغالاة في وظيفة الردع العام أو الخاص ، فهذه الوسيلة مهما قيل من خطورتها كوظيفة اجتماعية للتشريع العقابي لا ينبغي التعويل عليها إلا بعد استنفاذ الوسائل الأخرى للعلاج بما يكفل تهذيب وإصلاح وتأهيل المجرم بحيث لا يعاود ارتكاب الجريمة مرة أخرى. فكما يقول البعض "فارق كبير بين مجتمع يحكمه تشريع يقدر نوازع الإرادة البشرية حق قدرها ، ويتصدى لعلاج انحرافاتها في رفق وحكمه ، وبين تشريع يسلط على المجتمع – بحجة تحقيق الردع العام أو الخاص – سياطاً من الإرهاب لا تصنع فضيلة حقيقية ، بل نفوساً شرسة متحفزة للعدوان كلما أتيحت لها فرصة وهي متاحة أبداً – حتى لو افتقد العدوان أسبابه ، ومهما اشتط الشارع في عقابه"(٣٤).

*- وفي النهاية فقد أخذ على هذه المدرسة أنها أخذت من فكرة العقد الاجتماعي التي قال بها روسو أساساً فلسفياً لها تقيم على أساسه فكرة الحق في العقاب ، والمعلوم أن هذه الفكرة – العقد الاجتماعي – لم يقم على وجودها دليل قاطع من الناحية التاريخية(٣٥).

الا ان الردع في الاسلام على افتراض تحققه في نظام العقوبات لا يأخذ شكل المعاناة الإضافية التي ينزلها النظام القضائي وأدواته التنفيذية بالجاني بل ان الردع في النظرية الاسلامية يعكس فكرة تساوي الألم والمعاناة اللذين انزلهما الجاني او المخالف بالضحية مع الالم والمعاناة اللذين ينزلهما النظام القضائي

(٣٣) د . محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص٣٤١ ، د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦٥.
(٣٤) د . رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص٦٧ .
(٣٥) د . أحمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص٣٤٢.

بذلك الجاني او ذاك المخالف وهذه هي أصل فكرة (القصاص) في الاسلام فان في القصاص ، بالإضافة الى جانبه الردعي المفترض ، عدالة واقعية عظيمة بحيث ان المقتص لا يجوز له التعدي في اي حال من الأحوال واذا تم التعدي فعلى المتعدي دفع قيمة الأضرار الناجمة عن ذلك التعدي وهذا الأصل المنبثق عن فكرة (القصاص) يطبق ايضا في التعزير او الارش ، لان اي تعد يقوم به النظام القضائي ضد المخالف ينبغي ان يدفع عوضه لذلك المخالف

ولاشك ان العقوبة قضية مؤسفة لا يتمتع اي فرد بمشاهدة تنفيذها وهي تلحق فردا آخر الا ان الجناية أو المخالفة لا تصحح بمجرد التهديد أو الوعيد ، بل يحتاج ذلك التصحيح الى نظام تنفيذي جبار يقوم بانزال الاذى المماثل بالجاني الذي ارتكب مخالفته بتعمد وعن قصد مسبق ومن البديهي فان إنزال العقوبة بالجاني ، أو قل انزال الاذى بالجاني الذي انزل اذى مماثلا بالضحية ، يقلل مستقبلا من المعاناة الجمعية التي ينزلها الافراد بعضهم ببعض ، لان العقوبة النازلة بالجناة ستقلل الى ادنى حد الجرائم والجنايات المتوقع حصولها فيما اذالم يطبق ذلك النظام الصارم في العقوبات

ويمكننا الان ، بعد دراسة المدارس الفلسفية الخاصة بفكرة (العقوبات) ، ان نضع بعض الحقائق الخاصة ب (العقوبات) في النظرية الاسلامية طبقا لمذهب اهل بيت النبوة (عليهم السلام) ، هذه النظرية التي ترى ان انزال العقوبة بالجاني قضية أخلاقية لا تحتاج الى تبرير

الحقيقة الاولي

ان شدة العقوبة في النظرية الاسلامية تتطابق تماما مع فظاعة الجريمة ففي الجنايات المتعمدة المتعلقة بالنفس الانسانية يتعين القصاص ، وفي جرائم الملكية باستثناء الغصب يتعين القطع ، وفي الجرائم الخلقية يتعين الجلد او الرجم او الحرق ، وفي المحاربة يتعين القتل فنحن لا نستطيع ان ننظر الى العقوبة بشكل مجرد ما لم ناخذ حجم الجناية وتاثيرها الاجتماعي بنظر الاعتبار ولاشك ان القاعدة القرآنية في العقوبات : (ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب لعلكم تتقون) (٥) ، (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص) (٦ (، هي الاصل في تحقيق

العدالة الجنائية في الجرائم الخطيرة التي تطال الافراد في النظام الاجتماعي الا ان هذه النظرة القرآنية تجاه العقوبات كان قد عارضها المذهب النفعي الاوروبي الذي لاحظنا فشله في تحقيق العدالة الجنائية واصر على ان العقوبة يجب ان تكون وسيلة من وسائل (اصلاح) الجاني ومنعه من ارتكاب الجناية وذلك عن طريق ادخاله السجن فحسب ، الا ان هذا المذهب جوبه بمعارضة شديدة من قبل المدرسة الجزائية التي ايدت النظرية القرآنية وقالت بان الاذى الذي اوقعه الجاني متعمدا بالضحية يستحق على اقل تقدير انزال اذى مماثل به

الحقيقة الثانية

ان المسؤولية الجنائية في الاسلام مرتبطة بشكل مباشر بالحالة العقلية للفرد فاحساس الفرد بالمسؤولية الشخصية وارتباطها بالعقوبة يطابق افكار النظرية الاخلاقية الاسلامية التي تجعل من النفس اللوامة المحطة الرئيسة لفحص الاعمال التي يقوم بها الانسان ونقدها فالفرد الذي يمتلك القدرة العقلية على اختيار الافعال يتحمل المسؤولية بصورة كاملة عندما يرتكب جناية او مخالفة يستحق على ضوئها عقوبة معينة ولم يستثن من ذلك الا المجنون او المضطرب عقليا ، والمكره ، والفرد الذي ارتكب الجرم بطريق الخطأ لان هؤلاء الافراد يفقدون القدرة على الاختيار ، ولذلك فان الشريعة لا تعاقبهم بالمقدار الذي تعاقب فيه الافراد الذين يملكون قدرة عقلية كاملة

ولاشك ان هذا القدر من الفهم الفلسفي للعقوبة مسلم به عند الفقهاء والفلاسفة على حد سواء الا ان السؤال المهم الذي يطرح على هذا الصعيد ، هو: ان الفرد لو تعرض الى حالة اغراء شديدة ساعدته على ارتكاب الجناية ، فهل يكون جانيا بغض النظر عن تلك الحالة الاغرائية ، ام ان الاغراء يؤخذ بنظر الاعتبار في تخفيف العقوبة ؟ ولو ان فردا ما قد حرض على ارتكاب الجناية ، فهل ان للتحريض دورا مزاحما للقدرة العقلية على الاختيار ؟ لاشك ان الرسالة الدينية تعاملت مع هذه الحالات قبل ارتكاب الجناية فمن البديهي ان الدين ورسالته الاخلاقية قامت بتهذيب النفس الداخلية على مقاومة الاغراء مهما كان حجمه التاثيري وقوته الغريزية واذا كانت النفس البشرية قد مارست تهذيبا دينيا صارما ، فليس هناك اغراء يتجاوز حدود الطبيعة الانسانية في المقاومة لان قوة الاغراء تتحطم بقوة الارادة الفردية في تحمل المسؤولية الشرعية فالنفس قد تغري الفرد

بالتقاط قطعة ذهبية ثمينة مطروحة على قارعة الطريق ، الا ان قوة الارادة التي ربتها الشريعة في نفس المؤمن تدفعه اما لتسليم تلك القطعة بطريق ما الى صاحبها المجهول ، او تركها على وضعها حتى يلتفت مالكها الحقيقي الى فقدانها ويرجع لالتقاطها ولعلنا نستشعر من قوله تعالى) : الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) ان الاغراء الشديد له دور في تصميم شكل العقوبة ، ولذلك قدمت الزانية على الزاني في الترتيب اللفظي للاية الشريفة ولكن يبدو ان ذلك لم يغير شيئا من دور الارادة الانسانية عند الذكر او الانثى من السيطرة على الانحراف رغم وجود الاغراء ، لان العقوبة متساوية لهما على الرغم من تقديم الزانية على الزاني في الترتيب اللفظي هذا الترتيب اللفظي ربما اراد منه القرآن المجيد حث الافراد من احد الجنسين على ملاحظة دور الاغراء في ارتكاب مثل هذه المخالفات الشرعية.

الا ان السيطرة على اغرات النفس بارتكاب الانحراف ليست بالقضية الهينة لان التنبؤ باستمرار الاختيار العقلائي ليس مضمونا بملاحظة الشروط الموضوعية التي تحكم شخصية الفرد في الحالات الصعبة ولكن حتى عدم الضمان هذا لا يبرر كون الاختيار العقلي لاعمال الفرد اختيارا وهميا بل هو اختيار حقيقي جوهري ومن البديهي فان الدافع الداخلي نحو ارتكاب عمل ما يستند في اغلب الحالات على الاسباب الموضوعية التي يستطيع الفرد ان يدركها بقوته العقلية ولاشك ان الفلاسفة الذين آمنوا بالفرق بين الاعمال الارادية والاعمال اللاارادية ، تكلموا من خلال منظار الدوافع ، والاهداف ، والاسباب التي تدعو الى ارتكاب ذلك العمل بعينه وقد اضافت الشريعة الى كل ذلك : المباشرة ، والتسبيب ، والقصد ، والعمد ، وشبه العمد ، والخطأ ، وتزاحم الموجبات كاجتماع السبب والمباشرة وتزاحمهما .

ومن الطبيعي ، فان تاكيد الشريعة دور النية والقصد في ارتكاب العمل وعلاقتهما بالعقوبات المنصوصة ، يشجع الافراد على توجيه نياتهم تجاه العمل الصالح ، وتنقية تلك النيات في مواطن الاثارة والاغرات ومن المسلم به فلسفيا اننا نستطيع التنبؤ باعمال انسان ما اذا كنا نعلم اي نوع من الاختيارات يختارها على الاغلب بمعنى ان حدسنا سيكون صادقا في حسن سلوك زيد اذا علمنا بان

اولوياته في القصد بعيدة عن الانحراف ان فكرة (الاختيار (المتعلقة باعمال الانسان شرط ضروري لتحمل المسؤولية ، ومن ثم توجيه اللوم ثم تنفيذ العقوبة

الفرع الثاني
المدرسة العقابية التقليدية الجديدة النيوكلاسيكية
L'école néo-classique

لم تكن المدرسة النيوكلاسيكية أو التقليدية الجديدة فكرة عارضة أو مرحلة منفصلة في الفكر الجنائي الحديث ، ولكنها تمثل امتداد طبيعي لما سبقها من أفكار ومفاهيم تتعلق بفكرة الحق في العقاب. ولذلك فقد احتفظت هذه المدرسة بالكثير من المبادئ التي قامت عليها المدرسة التقليدية ، فلم يزل المجرم في نظرها إنساناً خالف عن وعي وإرادة العقد الاجتماعي الذي ارتضاه ، كما أنها أسست المسئولية الجنائية على فكرة حرية الاختيار. بيد أن تلك المدرسة قد عمدت إلى إضافة مبادئ جديدة تستهدف دراسة شخصية المجرم وإقرار التفاوت النسبي بينهم في الظروف والإرادة ومن ثم في حرية الاختيار.

ولإظهار أكثر لمبادئ تلك المدرسة يجدر بنا أن نتعرض أولاً للدعائم الفلسفية لها قبل بيان أوجه النقد التي قيلت بشأنها .

١- أولاً : الدعائم الفلسفية للمدرسة التقليدية الجديدة النيوكلاسيكية :

تتحدد الدعائم الفلسفية للاتجاه النيوكلاسيكي في عنصرين ، يتصل الأول بفكرة العدالة المطلقة كأساس للحق في العقاب ويتعلق الثاني بحرية الاختيار النسبية كأساس للمسئولية الجنائية.

٢- أ : العدالة المطلقة أساس الحق في العقاب :

إذا كانت فكرة العقد الاجتماعي التي قال بها المفكر الفرنسي جان جاك روسو هي دعامة وركيزة الأساس الفلسفي للمدرسة التقليدية وكل أفكارها حول الحق في العقاب ، فإن أنصار المدرسة النيوكلاسيكية – ومنهم الفقيه جيزو Guizot في مؤلفه عن عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية (١٨٢٢) La peine de mort en matière politique , وجو فروي Jouffroy في مؤلفه عن القانون الطبيعي (١٨٣٠) Traité de droit naturel ومنهم أيضاً الفقهاء روسي Rossi وأورتولان Ortolan وجارو Garraud وجارسون Garçon وشارل لوكا Charles Lucas – قد أقاموا دعائم هذه المدرسة على الأفكار المستمدة من الفلسفة المثالية الألمانية التي يمثلها الفليسوف إيمانويل كانت Kant حول "العدالة

المطلقة" La justice absolue . وهذه العدالة المطلقة هي التي تمثل أساس الحق في العقاب وليس المنفعة كما كان يقول أنصار المدرسة التقليدية .

ونقطة البدء عند كانت ، هي إقراره بمبدأ الحرية ، وهي القيمة الخلقية العليا وبغيرها يصبح القانون مدعاة للسخرية. وهذه الحرية هي حق طبيعي للفرد لا منحه ، إذ للإنسان في أعماقه قدرة في الاختيار أسمى – على حد قول البعض – من قانون السببية الذي يحكم الظواهر الطبيعية(٣٦). ويصبح العقاب – كما يرى كانت – هو المقابل الحتمي لحرية الإرادة التي دفعت الجاني إلى سلوك سبيل الجريمة ، وذلك بصرف النظر عن فكرة منفعة العقوبة. فالحرية إذا ما أسيئ استخدامها حق العقاب ، وهذا هو منطق العدل أو هذه هي العدالة المطلقة.

ولتأكيد كانت على فكرة عدالة العقاب بغض النظر عن نفعيته ضرب لنا المثال الشهير الذي أسماه "الجزيرة المهجورة" L'île abandonnée ، والذي يقول فيه لو فرض ووجدت جماعة إنسانية تعيش في جزيرة ثم قررت هذه الجماعة أن تنفض وتترك هذه الجزيرة ، فإن واجب العدالة يقتضي أن تقوم الجماعة بتنفيذ أخر حكم إعدام صدر عن السلطة العليا فيها ، رغم أن هذا التنفيذ عديم الجدوى بالنسبة للجماعة لأنها على وشك الانفضاض ولا يعود عليها بأي نفع. وما التنفيذ في تلك الحالة إلا لإرضاء الشعور بالعدالة مجرداً عن أي شعور أخر باعتباره فكرة ترتبط بالنواميس الخلقية التي تشعر بها الجماعات.

وتلك الفكرة تتطابق أيضاً مع ما قال به الفيلسوف الألماني هيجل الذي يرى أن الجريمة هي نفي للقانون وأن العقوبة هي نفي لهذا النفي ، وبالتالي فالعقوبة تأكيد للقانون.

وإذا كانت فكرة العدالة المطلقة هي أساس الحق في العقاب لدى أنصار تلك المدرسة إلا أنهم حاولوا التوفيق بين تلك الفكرة وفكرة نفعية العقوبة التي قال بها أنصار المدرسة التقليدية. وكان من نتيجة هذا المنهج التوفيقي أن قال أنصار المدرسة التقليدية الجديدة "النيوكلاسيكية" أن العقوبة ينبغي ألا تجمع بين العدالة والمنفعة الاجتماعية ، فهي – أي العقوبة – تهدف إلى العدالة ولكن في حدود تحقيق المنفعة الاجتماعية. فالعدالة هي مصدر سلطة المجتمع في العقاب والمنفعة هي المعيار الذي يتحدد به نطاق استعمال هذه السلطة. وعلى هذا فلا

(٣٦) د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص٧٢.

ينبغي للعقوبة – كما يقول الفقيه الفرنسي أورتولان(٣٧) – أن تكون أكثر مما هو عادل ولا أكثر مما هو نافع أو ضروري Pas plus qu'il n'est juste pas plus qu'il n'est nécessaire.

٣- ب: **حرية الاختيار النسبية عند المدرسة التقليدية الجديدة أساس المسئولية الجنائية :**

لقد تداركت المدرسة التقليدية الجديدة النيوكلاسيكية النقد الذي وجه إلى المدرسة السابقة في أخذها بمبدأ المسئولية الجنائية القائمة على أساس حرية الاختيار ، منظوراً إليها على أنها حرية ذات طابع مطلق ومتكافئ لدى جميع الأفراد حال خروجهم على أحكام القانون. فالحرية لدى أنصار الاتجاه الجديد حرية نسبية وغير متساوية. فأما أنها نسبية فلأن هذه الحرية هي قدرة مقاومة الدوافع والميول المختلفة ، وهذه القدرة مقيدة بما جبل عليه الإنسان من طباع وبما يعتمل داخله من عوامل وراثية وتكوين فطري وما يحيط به من ظروف خارجية تتعلق بالبيئة الاجتماعية التي يعيش فيها(٣٨).

وأما أن هذه الحرية غير متساوية عند الجميع ، فلأنها تتفاوت باختلاف الميول والنزعات من إنسان إلى أخر وفي الإنسان الواحد من وقت إلى أخر. وعلى هذا اعتمدت هذه المدرسة مبدأ المسئولية الجنائية المتفاوتة أو غير المتكافئة ، حيث يراعى في تقدير المسئولية إلى جانب العوامل الموضوعية المتصلة بالواقعة الإجرامية ذاتها ، بعض الظروف والعوامل الشخصية المتصلة بالمجرم ذاته.

وعلى هذا دعت هذه المدرسة لتبني مبدأ تفاوت العقوبات بين حدين أقصى وأدنى ، كي يكون للقاضي الجنائي السلطة التقديرية بين الحدين حسب ظروف كل واقعة وحسب شخصية كل جان. كما أولت هذه المدرسة عناية بدارسة التأثيرات النفسية والبيولوجية والاجتماعية التي تؤثر في الجانب الشخصي للمسئولية الجنائية. كذلك اهتمت بالعناصر الشخصية المشددة للعقاب كعنصر سبق الإصرار والتمايز في المسئولية بين من يرتكب الجريمة والنفس هادئة وبين

(٣٧) د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص٧٣ ، د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص٦٧، د . يسر أنور علي و د. آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص٣١٧ د . أحمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ص٣٤٣–٣٤٤.

R. Schmelck et G. Picca, op. cit., p. 51 et s.

(٣٨) د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص٧٠-٧١ . د. علي راشد ، المرجع السابق ، ص٣٠ وما بعدها.

من يرتكبها في حالة استفزاز. ومن هنا عرف مبد المسئولية الجنائية المخففة ، كما كان لهذه المدرسة الفضل في انتشار أنظمة التخفيف العقابي التي من صورها نظام الأعذار القانونية والظروف القضائية المخففة ووقف التنفيذ. وهي حلول اعتمدتها الكثير من التشريعات منها قانون العقوبات الفرنسي في عام ١٨٣٢ وقانون العقوبات الألماني في عام ١٨٨٩ وكذلك قوانين العقوبات المصرية المتعاقبة بدءً من عام ١٨٨٣ ومروراً بعام ١٩٠٤ وانتهاء بقانون العقوبات الحالي لعام ١٩٣٧(٣٩).

٤- **ثانياً : تقدير السياسة العقابية التقليدية الجديدة النيوكلاسيكية :**

لا ريب أنه يعود لهذه المدرسة الفضل في توجيه الأنظار نحو الاهتمام بالجوانب الشخصية للمسئولية وما يترتب على ذلك من وجوب تحقيق التناسب بين العقوبة ودرجة المسئولية التي تقاس بصفة أساسية على أساس مقدار حرية الاختيار المتوافر حال ارتكاب الواقعة الإجرامية ، مع مراعاة كل الجوانب الشخصية التي قد تؤثر في هذه الحرية. فالمساواة الحسابية في حرية الاختيار أمر يتنافى مع منطق هذه المدرسة ، وهو اتجاه ولا شك موفق.

بيد أن هذه المدرسة قد اعترى النقص بعض جوانبها ، ومن قبيل ذلك :

*- أن دعوة هذه المدرسة للتخفيف من قسوة العقوبات ووضع العقوبات بين حد أدنى وحد أقصى أظهر فيما بعد مشكلات عقابية أخرى تتعلق بالعقوبات قصيرة المدة ، التي انتشرت بفعل إعمال قواعد التخفيف أو ما نسميه بالظروف المخففة للعقاب التي ظهر على يد تلك المدرسة. ومن المعلوم أن لهذا النوع من العقوبات مثالبة ، حيث أن قصر فترة العقوبة لا يتيح الفرصة لإصلاح وتهذيب الجاني ، بل يمكن لهذه العقوبات أن تساهم في انتقال عدوى الجريمة نتيجة اختلاط المجرمين المحكوم عليهم بعقوبات قصيرة المدة بغيرهم من عتاة المجرمين داخل المؤسسة العقابية.

*- أنه إذا كانت هذه المدرسة تجعل من حرية الاختيار ودرجتها أساس المسئولية الجنائية ، فإن هذا الأمر يقتضي بدأه إيجاد مقياس أو معيار واضح على أساسه يمكن قياس مقدار الحرية المتوافر حال ارتكاب الواقعة الإجرامية ، وهي أمور من المتعذر قياسها بأسلوب علمي دقيق.

(٣٩) د. يسر أنور علي و د. آمال عبد الرحيم عثمان ، المرجع السابق ، ص٣١٨.

*- على الرغم من محاولة الاتجاه النيوكلاسيكي التوفيق بين فكرتي منفعة العقوبة وعدالتها بيد أنه قد أغفل تماماً الاهتمام بفكرة الردع الخاص كهدف من أهداف العقوبة ، بمعنى أنها قد أهملت جوانب الإصلاح والتهذيب المتعلقة بالجاني والتي تحول بينه وبين معاودة ارتكاب الجريمة مرة أخرى.

وهذه الحقائق الثلاث المذكورة آنفا لها مغزى خاص في فهم التكامل الاخلاقي لفكرة العقوبات في النظرية الاسلامية ونضيف بان الفلاسفة يطرحون سؤالا ذا اهمية خاصة وهو : هل يجوز لنا ان نخفف الحكم الصادر بمعاقبة الجاني ؟ خصوصا اذا ما افترضنا بان لذلك الجاني شخصية محترمة اجتماعيا ، وان ما دفعه لارتكاب الجناية او المخالفة هو اما التحريض او الاغراء الشديد فتجيب النظرية (النفعية) بالايجاب زاعمة بان تخفيف الحكم الجنائي الصادر ضد الجاني مهم جدا على المستوى الاجتماعي ، لان المجتمع لا ينتفع من معاقبة ذلك الفرد الذي ارتكب الجناية في وضع نفسي استثنائي ولذلك ، فاننا نستطيع ان نغفر له جريمته او مخالفته الجنائية في تناقض واضح وهو ان هذه العقوبة لو كانت ردعية ، فان التخفيف لا يردع بقية الجناة عن العزوف عن الجريمة ولو كانت هذه العقوبة جزائية فان تخفيفها لا يحقق عدالة جنائية بين الجاني والمجني عليه ولو كان الاغراء الشديد او التحريض سببا من اسباب تخفيف العقوبات ، لانتشرت الجنايات والمخالفات الجنائية بشكل مضاعف وقد نستدرك هنا ونقول بان التحريض يحتاج الى تعريف وتحديد دقيق فاذا كان يعني الاعتداء الجسدي فيجب ان يقابل بالمثل ، وان كان يعني الاعتداء اللفظي او السلوكي فانه يدخل في عناوين شرعية اخرى كالقذف او المحاربة ونحوها

الفرع الثالث

فلسفة السياسة الجنائية الوضعية

La politique criminelle positive

١- **<u>أولاً : نشأة وظهور السياسة الوضعية :</u>**

يرجع ظهور المدرسة الوضعية الجنائية في أواخر القرن التاسع عشر على يد الثلاثي الإيطالي الشهير سيزار لومبروزو C. Lombroso (١٨٣٦-١٩٠٩) وأنريكو فري E. Ferri (١٨٥٦-١٩٢٩) ورافائيل جاروفالو R. Garofalo(١٨٥١-١٩٣٤) إلى الفشل الذي لاقته المدارس التقليدية في مكافحة الظاهرة الإجرامية ، وكذلك التشريعات التي أخذت بها. فلقد كشفت الإحصائيات

الجنائية عن ازدياد نسبة الإجرام في تلك الدول التي طبقت تلك السياسة الجنائية في مواجهة الانحراف الجنائي. ولعل هذا الفشل يرجع إلى تعلق السياسة الجنائية التقليدية بأفكار فلسفية (العقد الاجتماعي – العدالة المطلقة – نفعية العقوبة) مجردة حول الجريمة والعقوبة وإعطاء الاهتمام الأكبر للجريمة على حساب المجرم ، فكأنها قد عالجت أثار الفعل وأهملت مصدر الفعل ذاته. وهذه الأزمة التي واجهت المذهب التقليدي – كمذهب مجرد وميتافيزيقي – يعود إلى ظهور الدراسات التي وجهت النظر نحو منهج الملاحظة والتجربة في دراسة السلوك الإنساني وكذلك ظهور الدراسات الإحصائية المتعلقة بالظواهر الاجتماعية(٤٠).ومن بين ما ساعد على انتشار المذهب العقابي الوضعي ظهور بعض الدراسات الإيطالية على يد الفقيد الإيطالي إليرو Ellero والذي أوضح إستحالة التناسب بين الجريمة والعقوبة ، ومن ثم إستحالة تحقيق العدالة الجنائية المطلقة. فتلك العدالة لن تكون في جميع الأحوال إلا عدالة نسبية أو اتفاقية ، الأمر الذي يهدم بالتالي المسئولية الأخلاقية كأساس لتحقيق تلك العدالة. وقد تابع دراسات إليرو فقيه إيطالي أخر هو جيوفاني بوفيو G. Bovio الذي أوضح أن الجريمة ما تنشأ إلا نتيجة مساهمة العديد من العوامل الطبيعية والاجتماعية إلى جانب الإرادة الفردية الآثمة. وهو استخلاص ذو قيمة عالية يمثل أحد أسس المدرسة الوضعية. غير أن هذا الفقيه لم يستطع أن يكون من ذلك نظرية عامة، أو يستخلص النتائج المنطقية لهذا التحليل(٤١).غير أن عماد المدرسة الوضعية المعتمدة على منهج الملاحظة والتجريب في استخلاص وتحليل النتائج قد قام على أكتاف الفيلسوف الفرنسي أوجست كونت Aujuste Compte عندما شرع في نشر مؤلفة المكون من ستة أجزاء المعنون باسم "دروس الفلسفة الوضعية" (١٨٠٣-١٨٤٢).

ولقد تلقف الإيطالي سيزار لومبروزو (١٨٣٦-١٩٠٩) – والذي كان يعمل أستاذاً للطب الشرعي والعصبي بجامعة برافيا وطبيباً للأمراض العقلية في السجون الإيطالية – هذا المنهج التجريبي وبدأ يجري أبحاثاً تطبيقية تعتمد على منهج

(٤٠) د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ، د. يسر أنور علي و د. آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص٣٢٠.

(٤١) د. يسر أنور علي ، الأصول العامة للقانون الجنائي ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ج ١ ، ص ٤٩-٥٠ ، د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص٧٨ ، د. يسر أنور علي و د. آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص٣٢١.

الملاحظة في دراسة الظاهرة الإجرامية. وقد ضمن نتائج بحوثه في مؤلفه الشهير الإنسان المجرم L'homme criminel (L'Umo delinquento ١٨٧٦) وكذلك مؤلفه الأخر عن "الجريمة أسبابها وعلاجها" Le crime : ses causes et Remèdes (١٩٠١). وقد عمد لومبروزو إلى إظهار ما قد يتميز به المجرمون من صفات تشريحية وجسدية وعضوية ، كعدم انتظام حجم الجمجمة وضيق الجبهة وبروز العظام الخاصة بالوجهين وطول الفك وبلادة الإحساس ...الخ(٤٢).

وقد اعتقد لومبروزو في كون المجرم يحمل علامات ارتدادية وراثية Atavisme قد تدفعه في ظل ظروف معينة إلى سلوك سبيل الجريمة. ومن هنا غلب دور الوراثة لديه كعامل من عوامل الجريمة. وقد اعتمد لومبروزو تقسيماً خماسياً للمجرمين – وهو تقسيم يساهم في إنجاح المعاملة العقابية تجاه كل طائفة – يستند إلى نوع العوامل والظروف التي تساهم في تكوين السلوك الإجرامي. وهذه الطوائف هي المجرم بالفطرة Criminel instinctif ou né وأن المجرم العاطفي Criminel passionnel والمجرم المعتاد أو بالعادة Criminel d'habitude والمجرم المجنون Criminel aliéné والمجرم بالصدفة Criminel d'occasion(٤٣).

(٤٢) راجع الجزء الأول من هذا المؤلف "الظاهرة الإجرامية" ، الإشكاليات البحثية – النظريات التفسيرية – العوامل الإجرامية ، ٢٠٠٣-٢٠٠٤ ، ص١٠١ وما بعدها ، د. عدنان الدوري ود. أحمد محمد أضبيعة ، أصول علم الإجرام ، العلاقة بين الجريمة والسلوك الاجتماعي ، ط١ ، ١٩٩٨ ، ص١٢٢.

(٤٣) لمزيد من التفصيل ، راجع مؤلفنا حول "الظاهرة الإجرامية" ، الموضع السابق ، وراجع بصفة خاصة د. عبد الأحد جمال الدين ، الاتجاهات الأنثربولوجية في تفسير الظاهرة الإجرامية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، س١١ ، يوليو ١٩٦٩ ، ص٧٠٥ وما بعدها ، د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٧٨ وما بعدها ، د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، علم الإجرام ، ج١ ، علم طبائع المجرم ، ١٩٧٠ ، ص٣٤ وما بعدها ، د. عبد الفتاح الصيفي ، علم الإجرام ، دراسة حول ذاتيه ومنهجه ونظرياته ،١٩٧٣ ، ص١٨١ ، د. فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام والعقاب ، ١٩٧٥ ، ص٣٨ وما بعدها ، د. مأمون سلامة ، أصول علم الإجرام ، ١٩٦٧ ، ص١٦ ، د. جلال ثروت ، الظاهرة الإجرامية ، ١٩٧٢ ، ص٧٤ وما بعدها ، د. عدنان الدوري ود. أحمد محمد أضبيعة ، المرجع السابق ، ص١٢١ وما بعدها.

J. Pinatel, La doctrine lombrosienne devant la criminologie scientifique contemporaine, RSC. 1960, p. 310 ; J. Pinatel, La vie et l'œuvre de César Lombroso, Bull. de la Société internationale de criminologie, 1959, p. 217 ; J. Léauté, criminologie et science pénitentiaire, Thémis, PUF. Paris, 1972,

أما رفائيل جاروفالو Raffaele Garofalo (١٨٥٢-١٩٣٢) – القطب الثاني من أقطاب المدرسة الوضعية وأستاذ القانون الجنائي بجامعة نابولي – فقد عرف بتمييزه بين الجرائم الطبيعية التي تنافي مشاعر العدل والقيم الخلقية لكافة المجتمعات (كالقتل والسرقة وشهادة الزور ...الخ) وبين الجرائم المصطنعة التي يتوقف تجريم الفعل فيها على القيم المستمدة من النظام السياسي والاجتماعي السائد ، ومن ثم تتفاوت فيها التشريعات. وكان هذه التقسيم هو أساس مؤلفة "علم الإجرام" La Criminologie (١٨٨٥). وفي ضوء هذا التقسيم اعتبر جاروفالو المجرم الحقيقي هو الذي يرتكب الجريمة الطبيعية ومن ثم لابد من أن يتميز بمعاملة عقابية خاصة. كما أعطى هذا العالم للعوامل البيولوجية أهمية خاصة واعتبر أنها هي المحرك لتفعيل دور العوامل الاجتماعية في الدفع للارتكاب الجريمة(٤٤). ثم تابع عالم الاجتماع والنائب بالبرلمان الإيطالي أنريكو فيري (١٨٥٦-١٩٢٨) هذه الدراسات ، ولكنه نحي في دراسة الجريمة إلى استظهار بعض العوامل الاجتماعية لما ظهر من قصور في تفسير الظاهرة على أساس العوامل الداخلية للمجرم وحدها(٤٥).

ويرى فيري أن هناك مجموعة من العومل تتفاعل بينهما لتكوين الحدث الإجرامي وتتلخص في عوامل أنثروبولوجية Facteurs anthropologiques وعوامل طبيعية وجغرافية Facteurs physiques et consomo-telluriques وأخيراً عوامل اجتماعية Facteurs sociaux ، وأنه يتفاوت لدى كل جان أياً كان نوعه وفي كل جريمة أياً كان نوعها مدى قوة العامل سواء أكان ينتمي إلى الدوافع البيولوجية أم الطبيعية أم الاجتماعية أم إلى دوافع خاصة به.

ومن خلال هذه النظرية الخاصة للجريمة وضع فيري ما يسمى "بقانون الإشباع والتشبع الإجرامي Saturation et de la satisfaction criminelle والذي مؤداه أنه إذا تكاتفت عوامل طبيعية مع ظروف اجتماعية

p. 72 et s ; P. Bouzat et J. Pinatel, Traité de droit pénal et de criminologie, T. III, Dalloz, p. 263 et s ; G. Levasseur, G. Stéfani et R. Jambu-Merlin, op. cit., p. 32 et s ; J. Larguier, Criminologie et science pénitentiaire, 1976, p. 17 et s.

(٤٤) ويعتبر جاروفالو هو أول من استخدم تعبير علم الإجرام Criminologie.

(٤٥) راجع في نقد نظرية لومبروزو ، مؤلفنا "الظاهرة الإجرامية" ، المرجع السابق ، ص١٢١ وما بعدها.

معينة ، فينتج حتماً عدداً معيناً من الجرائم لا يزيد ولا ينقص(٤٦). وقد ضمن فيري هذه الأفكار مؤلفه عن "علم الاجتماع الجنائي" La sociologie criminelle الذي ظهر بالإيطالية في عام ١٨٨٤.

٢- ثانيا : الدعائم الفلسفية للسياسة الجنائية الوضعية :

تتلخص الدعائم الفلسفية للسياسة الوضعية في المجال الجنائي في ثلاث دعائم ، أولها تتصل بمنهج هذه المدرسة في البحث ، والثانية ترتبط بطبيعة المسئولية الجنائية ، أما الأخيرة فتعود إلى سبل مكافحة الجريمة.

٣- أ : اعتماد الفلسفة التجريبية للسياسة الجنائية الوضعية منهجا للبحث :

مما لاشك فيه أن السمة الأساسية للسياسة الجنائية الوضعية هى منهجها في البحث. فعند أنصار تلك المدرسة أن الجريمة ظاهرة لا يمكن مواجهتها إلا بالأسلوب الواقعي والمنهج التجريبي القائم على الملاحظة واستخلاص النتائج ، أي باستخدام المعطيات التي تتوصل إليها علوم الاجتماع والنفس والطب ، وليس باللجوء إلى الافتراضات النظرية غير المدروسة. وفى هذا يقول أنريكو فيري "إذا كنا نطلق على مدرستنا وصف الوضعية ، فما ذلك إلا لأننا نتبع نظاماً فلسفياً معيناً ، والذي هو نظام أوجست كونت ، القائم على أسلوب الملاحظة والتجريب. فلم يعد فيها بالتالي محل للنظر إلى الجاني كدمية حية يخضع لتطبيق صيغ نظرية نشأت من تخيلات نظرية ، وعلى ظهر هذه الدمية يتعين على القاضي أن يلصق رقم مادة من التشريع العقابي ، ثم تصبح هذه الدمية الحية نفسها رقما عند تنفيذ العقوبة"(٤٧)

٤- ب : اعتماد فلسفة المسئولية القانونية الجنائية بديلاًعن المسئولية الأخلاقية :

إن أهم ما تؤمن به الفلسفة الوضعية هو أن الجريمة هى نتاج مجموعتين من العوامل ، الأولى داخلية تتصل بالتكوين العضوي والنفسي للمجرم ، والأخرى خارجية تتعلق بظروف المجرم الاجتماعية والبيئية. والمجموعتين في مجملهما عوامل حتمية ، لا يملك الإنسان حيالها أدنى قدر من الحرية. فالإنسان المجرم

(٤٦) لذا يرى البعض أن أنريكو فيري هو المؤسس الحقيقي لعلم الإجرام لأنه أول من أقام نظرية تركيبية Théorie synthétique للجريمة. راجع مؤلفنا "الظاهرة الإجرامية" ، المرجع السابق ، ص١٦٢ وما بعدها.

(٤٧) R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, Paris 1967, p. 24 et s ; J. Léauté, op. cit. p. 28 et s.

ليس حراً في تصرفاته ، بل هو مسير شأنه شأن بقية أفراد المجتمع. فتلك المدرسة تستبعد مبدأ حرية الاختيار وتعتنق مبدأ الجبرية أو الحتمية.

ويترتب على ذلك أنه إذا ما كان الجاني منقاداً حتما للجريمة بتأثير عوامل وقوى داخلية وخارجية حتمية لا دخل لإرادته فيها ، فمن العبث القول بوجود المسئولية الأخلاقية المستندة إلى مبدأ حرية الاختيار والإرادة تجاه هذا المجرم. فلدى أنصار هذه المدرسة أصبحت المسئولية مسئولية قانونية أو اجتماعية ، يكون بموجبها الإنسان مسئولاً باعتباره عضو في المجتمع ، سواء توافر لديه الإدراك أو التميز أم لحقه عارض من عوارض الأهلية العقلية. أي سواء كان عاقلاً أم مجنوناً ، مميز أم غير مميز ، ويجب عندئذ أن يخضع إلى التدابير التي تحد من خطورته الإجرامية.

هذه المسئولية الاجتماعية أو القانونية كبديل عن المسئولة الأخلاقية تستند إذاً إلى فكرة الخطورة الإجرامية ولا تستند إلى درجة الخطأ. ففي كل حالة إجرامية يتعين إجراء فحص لتقدير مدى الخطورة الكامنة في الشخص لتقدير التدبير الاجتماعي الملائم والمعاملة (طبية – نفسية – تربوية) الملائمة للمجرم ، على أساس خطورته وليس على أساس الواقعة الإجرامية ودرجة جسامتها. فرد الفعل القضائي أو التدبير يقدر على أساس شخصية المجرم وما تفصح عنه خطورته على مصالح الغير المشروعة. فإذا كانت الاتجاهات التقليدية تقرر مبدأ "لا عقوبة إلا بنص" فإن الفكر الوضعي على المستوى الجنائي يأخذ بمبدأ "لا تدبير بدون خطورة".

٥- ج : اعتماد التدابيرالاحترازية كأسلوب لرد الفعل تجاه الجريمة :

لما كانت الخطورة الإجرامية – وليس الخطأ ولا جسامة الواقعة الإجرامية – هي أساس المسئولية عند الاتجاه الوضعي ، لذا وجب اعتماد أسلوب التدابير كوسيلة للدفاع الاجتماعي تجاه الجريمة. وكان لزاماً على هذا النحو الاهتمام بتصنيف المجرمين حسب الفروق النفسية والاجتماعية والعضوية ، وحسب تغلب العوامل الداخلية أو الخارجية في الدفع للجريمة ، كل هذا بهدف تسهيل مهمة القاضي في تطبيق التدبير الملائم وتحديد أنسب طرق المعاملة العقابية.

ولا يتوقف تطبيق التدابير بأنواعها على حدوث الجريمة بالفعل ، فهذه التدابير ابتدعت لمواجهة الخطورة الإجرامية للشخص التي قد تظهر في مرحلة سابقة على وقوع الحدث الإجرامي. وهى على هذا النحو يتعذر تحديد طبيعتها ومدتها مقدماً ، بل تترك لتقدير كل حالة على حدة وبعد متابعة هذه الحالة الفترة الكافية لتقدير ما إذا كانت الخطورة الكامنة قد زالت أم لا(٤٨).

وتعتمد السياسة الجنائية الوضعية على نوعين من التدابير لمواجهة الخطورة الإجرامية : هما التدابير الوقائية وتدابير الدفاع أو الأمن :

٦- **فلسفة التدابير الوقائية أو البدائل العقابية Les substituts pénaux**

يقصد بهذا النوع من التدابير أو البدائل العقابية كما يسميها أنريكو فيري مجابهه كل الظروف الاجتماعية التي قد تدفع إلى سلوك سبيل الجريمة. ومثال ذلك مكافحة السكر والإدمان والبطالة عن طريق التوعية والتعليم والاهتمام برعاية الطفولة والنشئ وفتح فرص جديدة للعمل ...الخ. فكما يقول فيري "إن الطريق المظلم ليلا يكون مسرحا للعديد من الجرائم ولكي نواجه ذلك فيكفي أن يضاء الطريق ليلاً ، فذلك أجدى في الدفاع ومكافحة الجريمة من أن تخصص الدولة عدداً من رجال الشرطة لمراقبة هذا الطريق". فاجتثاث الجريمة من جذورها بالقضاء على أسبابها أفضل من مكافحة أثارها. وتلك التدابير عادة ما تستخدم قبل وقوع الفعل الإجرامي ، وخاصة لمواجهة حالات الخطورة الفردية والتي قد تفصح عن ميل نحو الجريمة ، ومثال ذلك التدابير التي تطبق في حالات التشرد والاشتباه لمنع حدوث الجريمة في المستقبل(٤٩).

٧- **فلسفة تدابير الدفاع أو الأمن :**

وهى التدابير اللاحقة على الحدث الإجرامي ، وهى تهدف إلى وضع المجرم في ظروف لا يستطيع معها الإضرار بالمجتمع المحيط به. لذا فهى تتنوع من مجرم إلى أخر مما يقتضي دراسة المجرم دراسة شاملة من الناحية الجسدية

(٤٨) د.يسر أنور علي ، ود.آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٣٢٣-٣٢٤ ، د. أحمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص٣٥٦.

(٤٩) يسر أنور علي وآمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥ ، د. أحمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص ٣٥٦ – ٣٥٧. د.محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٣٥٤.
R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 27 et s.

والنفسية والاجتماعية. فعند بعض المجرمين قد لا تفلح إلا التدابير الإستئصالية كالإعدام أو العزل مدى الحياة ، وعند البعض الأخر قد تفلح التدابير العلاجية كالإيداع في مصحة نفسية أو عقلية ، أو قد تفلح التدابير الاجتماعية كحظر الإقامة في مكان معين أو المنع من مزاولة مهنة معينة(٥٠).

٨- **ثالثا : تقدير فلسفة السياسة الجنائية الوضعية :**

لا يمكننا أن ننكر أن السياسة الجنائية الوضعية كانت ثورة في الفكر الجنائي عامة ، فقد كان لها التأثير الكبير بما ابتدعته من أفكار. فللمدرسة الوضعية الفضل في التأسيس لعلمين من العلوم الجنائية المساعدة ، هما علم الإجرام Criminologie وعلم العقاب Pénologie ، وتوجيه الاهتمام إلى شخص المجرم كعصب عملية المكافحة بعد أن كان التوجه كله ينصب على الواقعة الإجرامية ذاتها. كما يعود الفضل لهذه المدرسة في إظهار فكرة الخطورة الإجرامية وجعلها مناط المسئولية والعقاب ، واعتماد أسلوب التدابير الوقائية وتدابير الدفاع الاجتماعي كوسيلة للحد من الخطورة الإجرامية.

وكان لفكر هذه المدرسة أثره في الدعوة للأخذ بنظم جنائية جديدة ، مثل العفو ووقف التنفيذ والإفراج الشرطي والإبعاد وتأجيل النطق بالعقوبة والوضع تحت الاختبار. تلك النظم التي تبنتها الكثير من التشريعات ، منها قانون العقوبات الإيطالي لعام ١٩٣٠ والبولندي لسنة ١٩٣٢ والسويسري في عام ١٩٣٧. كما تأثر بها المشرع المصري في عام ١٩٠٨ بإصداره قانون الأحداث المشردين. كما أخذ بها المشرع المصري في قانون العقوبات الحالي لعام ١٩٣٧ عندما أخذ ببعض التدابير الوقائية (كالمصادرة – وغلق المنشأة ...الخ). كما اعتمد أسلوب التدابير مشروع قانون العقوبات لعام ١٩٦٧ عندما ميز بين التدابير الجنائية التي تطبق على المجرم بعد ثبوت ارتكابه لفعل إجرامي وبين تدابير الدفاع الاجتماعي التي تهدف لمواجهة حالات الخطورة الإجرامية المجردة قبل وقوع الفعل الإجرامي (كالتشرد والاشتباه).

(٥٠) R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 29 et s ; R. Schmelck et G. Picca, op. cit., p. 55 et s.
د.يسر أنور علي وآمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٣٢٦.

إلا أن هذه الثورة الفكرية لم تسلم من النقد ، على أننا يجب أن نؤكد أن هذا النقد كان موجها بصفة أساسية لفكرة المسئولية الاجتماعية عند أنصار هذه المدرسة وقيامها على أساس الجبر (مبدأ الجبرية أو الحتمية) ، أما سياستها العقابية فقد ظلت – إلى حد بعيد – بمنأى عن النقد الجاد.

ومن بين ما قيل في انتقاد هذه المدرسة :

*– إقرارها لإمكان خضوع الشخص لبعض التدابير الوقائية قبل وقوع الجريمة يمكن أن يعد اعتداء صارخ على الحرية الفردية ، وتعدي على مبدأ الشرعية الجنائية ، الذي يوجب توجيه الإنذار بالأفعال المحظورة قبل توقيع العقاب بالفعل(٥١).

*– القول بمبدأ الحتمية والجبرية للسلوك الإنساني – ومنه السلوك الإجرامي – أمر لم يقم عليه دليل علمي ، بل هو محض افتراض مجرد. ومن المعلوم أن تلك المدرسة لا تعتمد على أسلوب الافتراضات المجردة بل تعتمد على أسلوب التجريب العلمي والملاحظة ، فمن أين لها بهذا الافتراض ؟

*– حتى لو سلمنا بالقدرية المطلقة أو مبدأ الجبرية فإن ذلك سوف يتعارض مع البنيان الجنائي الذي يقوم عليه أي مجتمع معاصر ، أو ما يسميه البعض التعارض مع مبدأ "القانونية الجنائية"(٥٢). فالحالة الخطرة ، أو الخطورة الإجرامية التي تقول بها هذه المدرسة ، لا يمكن الكشف عنها إلا عن طريق الجريمة ذاتها ، فإذا أبعدنا تلك الجريمة "كفكرة قانونية جنائية مستقرة" فكيف يمكن الكشف عن الحالة الخطرة للشخص ؟ وحتى لو قلنا أن الكشف عن تلك الحالة يمكن التوصل إليه قبل وقوع الجريمة من خلال الظروف التي يعيش فيها الشخص مثلا ، والتي قد تنبئ عن إمكانية ارتكابه لجريمة في المستقبل ، فإنه من العبث أن يخضع الشخص لأي تدبير على أساس هذا المظهر المادي الذي يعايشه دون مراعاة للجوانب النفسية لديه من حيث القصد أو الإهمال. وهى أمور لا تبنى إلا على حرية الاختيار التي تنفيها المدرسة الوضعية.

"لو قدر لأي تشريع وضعي أن يقيم عمد المسئولية على أساس من التسليم بصحة القضاء والقدر وانتفاء الاختيار على وجه مطلق ، لما كان في ذلك أية خطوة للإمام ، بل خطوت عديدة إلى الوراء ، وإلى أنظمة غامضة بعيدة عن أن

(٥١) د.أحمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص ٣٥٩.
(٥٢) د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٣.

ترضي احتياجات الجماعات المتحضرة"(٥٣). فحرية الاختيار يجب أن تظل هى أساس المسئولية الجنائية وهو ما لا ترضي به تلك المدرسة.

وما يؤكد أن حرية الاختيار يتعين أن تظل ركيزة إنسانية أساسية ، وعليها يجب أن تقوم دعائم المسئولية الجنائية ، أن كافة التشريعات والمشروعات الوضعية التي حاولت إحلال المسئولية القانونية والاجتماعية محل المسئولية الأخلاقية لم يكتب لها النجاح. ومن ذلك مشروع فيرى Ferri في سنة ١٩٢١ والذي أخذ بالمسئولية القانونية حينما نص على أن "الفاعلين والشركاء مسئولين قانوناً عن الجريمة إلا إذا كان هناك سبب يبيح الفعل". إلا أنه اعترف بالمساهمة المعنوية في الجريمة وبالإكراه وبأن التدابير الاحترازية ذات الطابع العقابي لا تتخذ حيال المجانين وضعاف العقول الذين لا يستطيعون السيطرة على تصرفاتهم. مما يعنى الاعتراف بفكرة حرية الاختيار والإرادة رغم الرغبة في إنكارها.

ومن ذلك أيضا قانون العقوبات السوفيتي الصادر في أول يناير عام ١٩٣٧ الذي أقر مبدأ المسئولية القانونية ثم وقع في التناقض في المادة ١١ منه عندما نص على أن الأشخاص المسئولين هم الذين يتصرفون بادراك ويقدرون نتائج تصرفهم ويرغبون في هذه النتائج. وهو ما يعنى الاعتراف بمبدأ حرية الاختيار والمسئولية الأدبية(٥٤).

*- كما عيب على هذه المدرسة تجاهلها للاعتبارات الردع العام والعدالة من نطاق أغراض الجزاء الجنائي.

*- وأخيراً فإنه لم يقم دليل علمي على ما اعتمدته هذه المدرسة في مجال تصنيف المجرمين على أسس عضوية ونفسية ، فهناك ممن تتوافر فيهم تلك

(٥٣) د.رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٣-١٠٤.

(٥٤) ويؤكد ذات الأمر مشروع قانون العقوبات الكوبي الذي وضعته لجنة برئاسة الفقيه فرناندو أورتيز Fernando Ortez ، الذي كان يعمل أستاذاً بجامعة هافانا ، والذي أقر المسئولية القانونية والاجتماعية القائمة على أساس الخطورة الإجرامية من منطلق مبدأ الجبر والحتمية الإنسانية. غير أنه لم يقدر لهذا المشروع أن يطبق ، ووضع مشروع أخر يقر مبدأ حرية الاختيار ، ثم عاود المشرع إلى إقرار قانون العقوبات الكوبي في عام ١٩٣٦ معترفا بالمسئولية القانونية ، إلا أنه في أكتوبر في ذات العام أوقف العمل بهذا القانون". راجع د.أحمد عبد العزيز الألفي ، العود إلى الجريمة والاعتياد على الإجرام ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٤٥ ، ص٩٥-٩٦.

الصفات ولم يقترفوا جرما قط ، في حين أنه وقعت أشبع الجرائم ممن لا تتوافر فيهم تلك الصفات. فهذا التضييف لا يصلح اعتماده في تحديد المعاملة العقابية.

ولا شك ان المنزلة الاجتماعية في النظرية الاسلامية لا تلعب دورا في انشاء الحكم او تحديد شكل العقوبة فقد وقف امير المؤمنين علي بن ابي طالب (عليه السلام) مدعيا عليه امام شريح القاضي واصدر ذلك القاضي حكما عليه ولم يستنكر (عليه السلام) ذلك وهو خليفة المسلمين في دولة شرعية باعتبار انكسار منزلته الاجتماعية الاسلام التشريعية والقضائية

وبكلمة ، فان العقوبة الجسدية للجاني هي كالدواء للمريض ، بل هي اصل سلامة النظام الاجتماعي من الانحرافات والمخالفات الخطيرة وحتى ان النظريات الاوروبية الجديدة التي زعمت بان الاجرام نوع من الامراض التي تحتاج الى علاج لا الى عقوبة (١١) لها من يناقشها فالمرض بذاته يحتاج الى تلقيح حتى يتم تامين سلامة بقية الافراد من تاثيراته المرضية فمن اجل منع انتشار مرض الجدري مثلا ، لابد للافراد من استلام الحقن المضادة التي تنشط الجانب المناعي في الانسان والانحراف ، اذا كان مرضا ، حسب زعم النظريات الاوروبية الحديثة ، فان العقوبة والردع تعملان عمل التلقيح الوقائي تجاه هذه الامراض فهل يحق لنا ان نقول بعد الان ، بان الجاني يجب ان يعالج معالجة طبية سريرية بدل انزال العقاب المنصوص به

ومن الطبيعي ، فان تعامل الاسلام مع الجناة من خلال فكرة تصميم وتنفيذ العقوبة جعل عملية ارتكاب الجناية او المخالفة امرا صعبا ينبغي دفع ثمنه باي شكل من الاشكال فالمخالفة الجنائية او الحقوقية لا يمكن ان تمر دون عقاب دنيوي محسوس او عقاب اخروي محدوس ضد الجاني ومن اجل تشكيل صورة متكاملة عن فكرة (العقوبة) على مذهب اهل البيت (عليهم السلام)

المطلب الخامس
سياسات الوسط العقابية التوفيقية الجنائية
بين المدرسة العقابية الكلاسيكية والمدرسة التقليدية الجديدة النيوكلاسيكية
Les politiques criminelles conciliatrices

كان من الطبيعي أن يُحدِث التصادم بين أفكار المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية نوع من عدم الاستقرار في الفكر الجنائي ، الأمر الذي أدى إلى ظهور مذاهب أو مدارس – أطلق عليها مذاهب الوسط أو المذاهب التوفيقية – حاولت أن تحدث التوائم أو التعادل بين المذاهب جميعها قديمها وحديثها. فلقد عيب على المدرسة التقليدية أو الاتجاه الكلاسيكي أن أسرف في الاعتداد بالجريمة باعتبارها كيانا قانونيا مجرداً يكفى التثبت من أركانه من أجل استحقاق العقاب ، دون الأخذ في الاعتبار ظروف المجرم الشخصية. فكانت النظرة لهذا الأخير على أنه كائن مجرد لا دور له في تقدير الجزاء. كما عيب على المدرسة الوضعية تطرفها في الاهتمام بشخصية المجرم وخطورته ، دون الأخذ في الاعتبار حقيقة الواقعة الإجرامية من كونها مزيج من جوانب مادية أو موضوعية وجوانب أخرى شخصية ، الأمر الذي دعاها إلى إنكار حرية الاختيار ومبدأ المسئولية القائمة على الخطأ الجنائي وتجاهل أفكار المنع العام والعدالة.

وفى ضوء ذلك حاولت التيارات الفكرية اللاحقة على المدرسة الوضعية الاهتمام بالجريمة من حيث جسامتها وشخصية المجرم وحالته الخطرة ، كنوع من الوسطية أو التوفيقية في الفكر الجنائي. ويمثل هذا الاتجاه تيارات ثلاثة نبرزها في النقاط التالية.

١- أولا : فلسفة المدرسة الوضعية الانتقادية L'école critique

تسمى المدرسة الوضعية الانتقادية أحياناً بالمدرسة الثالثة La troisième école "Terza scuola" لمجيئها بعد المدرسة الكلاسيكية والمدرسة الوضعية. ولقد تزعم هذه المدرسة عديد من الفقهاء الإيطاليين أمثال برناردينو أليمينا B. Alimena وإيمانويل كارنفالي E. Carnovale وجامباتيستا أمبالومينى G. Impollomeni.

وأول ما يميز المدرسة الوضعية الانتقادية أو المدرسة الثالثة أنها تنازلت عن البحث في مشكلة التسيير والتخيير واعتبرتها مشكلة هامشية مما أسقط أول محكات التطرف والتناقض بين الفكر التقليدي والفكر الوضعي. فآلمينا مثلا – الذي تعود إليه تسميه هذا الاتجاه بالوضعية الانتقادية عندما نشر مؤلفة المعنون بذات الاسم في عام (١٨٩٢)(٥٥) – يرى أنه ما دامت الجريمة ظاهرة اجتماعية فإن العقاب ينبغي أن تكون له وظيفة اجتماعية هو الأخر. تلك الوظيفة هى الدفاع عن المجتمع لا إيلام المجرم بصرف النظر عن كونه قد اختار الجريمة حراً أو مجبراً. فالمجتمع في دفاعه عن نفسه لا تعنيه حرية المجرم وجبريته ، لأن تلك مشكلة فلسفية لا تنال من حقه في الدفاع عن نفسه ضد المخيرين والمسيرين سواء بسواء(٥٦). كما يميز هذا الاتجاه التوفيقي القول بإمكانية الجمع بين العقوبة والتدابير. فكارنفالي – الذي تعود إليه تسمية الاتجاه بالمدرسة الثالثة La Terza scuola – يؤكد على ضرورة الإبقاء على كل من العقوبة والتدابير ليتم النطق بإحداها حسب كل حالة على حده وفق ظروف وأسس محددة. ويتأتى ذلك من الجمع بين كل من الخطأ والخطورة كأسس للمسئولية الجنائية. فالخطأ الذي لا يتوافر إلا لدى من تتوافر فيهم الأهلية الجنائية لا يردعه إلا العقوبة بينما لا توجه التدابير إلا للمجرمين عديمي أو ناقصي الأهلية. فكما يؤكد هذا الفقيه ، فإن المفهوم العقابي لابد وأن يتسع ليشمل كافة الوسائل الصالحة للدفاع ضد الجريمة.

هذا الجمع بين كلا من العقوبة والتدابير يؤكد أن المسئولية الجنائية لدى أنصار مذاهب الوسط إنما هى مسئولية أخلاقية قانونية معاً ، أساسها الخطأ والخطورة جنباً إلى جنب.

وأخيراً يميز هذا الاتجاه أن الجزاء الجنائي يستهدف أن يحقق كلا من الردع العام والردع الخاص. فالجزاء أو حق العقاب – كما يقول كرنفالي – هو تعبير عن ضرورة سياسية وليس انتقاماً أو ثأراً من المجرم ، وهو وسيلة لوقاية المجتمع من ارتكاب جرائم مستقبلية سواء من قبل ذات المجرم أو من قبل غيره من الأفراد.

(٥٥) B. Alimena, La scuola di critica penale, Napoli,1892
مشار إليه لدى د. يسر أنور علي وآمال عثمان ، المرجع السابق ، ص٣٢٩.
(٥٦) د. محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص٣٥٧.

فعلى المجتمع أن يوفر بالجزاء الأثر النفسي الكفيل بقمع النفوس وردعها ، سواء لدى المجرم ذاته أو لدى بقية أقرانه(٥٧).

٢- ثانيا : فلسفة الاتحاد الدولي لقانون العقوبات L'Union International de Droit Pénal

تكفل الاتحاد الدولي لقانون العقوبات – الذي أنشئ في عام ١٨٨١ على يد كل من الأساتذة فان هامل Van Hamel الأستاذ بجامعة أمستردام وأدولف برانز Adolf Prins الأستاذ بجامعة بروكسل وفون ليست Von Liszt الأستاذ بجامعة برلين – بمحاولة التوفيق بين كلا من السياستين الجنائية التقليدية والوضعية ، وذلك من خلال سلسلة من المؤتمرات بدأت في عام ١٨٨٩.

ويمكننا أن نحدد أهم ما يميز هذا الاتجاه التوفيقى في النقاط التالية :

*- اعتمد أنصار هذا الاتجاه سياسة جنائية تبتعد عن الافتراضات الفلسفية ، كما هو الحال عند أنصار المدرسة الوضعية ، ومن ثم فقد اتبعوا منهجاً تجريبياً يهتم أول ما يهتم بشخص المجرم لإصلاحه ومنعه من العودة لمقارفة الجريمة مرة أخرى. وعلى هذا فكان طبيعياً أن يكون للتفريد العقابي أهميته لدى هذا الاتجاه ، بحيث يكون لكل مجرم نوع متميز من المعاملة العقابية. في ضوء ذلك قام أعضاء الاتحاد بوضع نوع من التصنيف بين المجرمين ، يميز بين المجرمين بالتكوين أو بالفطرة ، والذي تدفعه عوامل بيولوجية ونفسية إلى سلوك سبيل الجريمة ، وبين المجرمين بالصدفة الذين تدفعهم للجريمة مجموعة عوامل خارجية تتصل بالظروف الاجتماعية والبيئية.

*- تمثل العقوبة الجنائية الجزاء الأول للجريمة لدى أنصار هذا الاتجاه ، والتي تستهدف المنع العام والمنع الخاص إلى جانب تحقيق العدالة وإصلاح المجرم والحد من خطورته في المستقبل ، الأمر الذي قد لا يتحقق إلا باستئصاله كلياً من المجتمع.

*- تعتبر التدابير بأنواعها المختلفة جزاء احتياطي عند هذا الاتجاه ، لا يلجأ إليه إلا عند عجز العقوبة عن تحقيق أغراضها. وفى حالة اللجوء إلى هذه

(٥٧) د. مأمون سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٧٩ ، ص٥٥٧ وما بعدها.

التدابير ، يدعو الاتحاد إلى احاطتها من قبل المشرع بذات الضمانات التي تحيط بالعقوبة ، كالشرعية والشخصية والقضائية ، على نحو ما سنحدده فيما بعد.

*- يمكن للخطورة الإجرامية أن تكون أساسا لتوقيع الجزاء الجنائي ، حتى قبل وقوع الجريمة بالفعل ، وذلك من خلال توقيع بعض التدابير المانعة أو تدابير الأمن على بعض الأشخاص الذين تكشف حالتهم الشخصية وظروفهم الاجتماعية عن ميل نحو الجريمة ، ولو لم يكونوا قد أجرموا بالفعل ، وهو الحال في شأن حالات الإدمان والسكر وتعاطى المخدرات والتشرد(٥٨).

بيد أن هذا الاتحاد قد توقف نشاطه على أثر نشوب الحرب العالمية الأولى ولوفاة مؤسسيه. وقد استمر الحال هكذا إلى حين تأسيس الجمعية الدولية لقانون العقوبات(٥٩) L'Association Internationale de Droit Pénal في باريس عام ١٩٢٤ والتي أحيت مبادئ الاتحاد الدولي لقانون العقوبات. وتعقد الجمعية الدولية مؤتمرات دورية كل خمس سنوات في بلد من البلدان ، وعادة ما تمهد الجمعية الدولية لمؤتمرها الدوري بالعديد من الحلقات النقاشية التمهيدية Colloques préparatoires تتناول كل حلقة منها وجه من أوجه المشكلة التي سوف يتناولها المؤتمر العام ، فتنصب حلقة على المشكلة من وجه نظر القسم العام وثانية عن القسم الخاص ، وثالثة عن جوانبها الإجرائية ، وتخصص الأخيرة للجوانب الجنائية الدولية(٦٠). وتنشر الجمعية أعمالها وتوصياتها في المجلة

(٥٨) حول أفكار الاتحاد الدولي بصفة عامة ، راجع د. يسر أنور علي ود. آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٣٣٠ ، د. محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص٣٦١-٣٦٢ ، د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص٨٤ وما بعدها ، د. أحمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص٣٦١ وما بعدها.

B. Bouloc, op.cit., p. 19 et s.

(٥٩) حول الجمعية الدولية لقانون العقوبات تاريخاً ونشاطاً راجع :

Recueil de l'Association internationale de droit pénal : ses origines dans l'Union internationale de droit pénal, Nouvelles études pénales, n°18, 199.

(٦٠) وقبل ذلك كانت الجمعية تحدد أربعة موضوعات متفرقة : أولها في القسم العام وثانيها في القسم الخاص وثالثها في الإجراءات الجنائية وأخرها في القانون الجنائي الدولي وهو التقسيم الذي تم الرجوع إليه في مؤتمر الجمعية السابع عشر الذي انعقد ببكين بالصين في الفترة من ١٢ إلى ١٩ سبتمبر ٢٠٠٤ والذي ناقش أربعة موضوعات هى : المسئولية الجنائية للأحداث في النظامين الوطني والدولي ، والرشوة والجرائم المشابهة لها في المعاملات الاقتصادية الدولية ، ومبادئ الدعوى الجنائية وتطبيقها على الإجراءات

الدولية لقانون العقوبات Revue Internationale de Droit Pénal ، فضلاً عن مجلة الدراسات الجنائية الحديثة Nouvelles études pénales.

ورغم ما بذله الاتحاد الدولي لقانون العقوبات وما تبذله الجمعية الدولية للقانون الجنائي من جهود في محاولة للتوفيق بين المذاهب الجنائية والحد من تطرفها ، وتأكيدها على ضرورة الجمع بين العقوبة والتدابير والاهتمام بتفريد المعاملة العقابية ، إلا أن سياستها عموماً عيب عليها أنها لا ترتبط برباط واحد يجعل منها مدرسة أو نظرية فقهية متكاملة. فأفكارها لا تعدو إلا أن تكون مجموعة من الحلول العملية لعدد من كبار الفقهاء(٦١).

٣- **ثالثا : فلسفة الحركة العلمية الفنية Le mouvement scientifique technique**

إلى هذا الاتجاه دعا الفقيه الإيطالي فلوريان جرسبينى Florian Grispigni والذي استهدف منه تصحيح النتائج المتطرفة للمدرسة الوضعية. وتتلخص نتائج هذا الاتجاه في الآتي :-

*- أن هدف الجزاء الجنائي – سواء آكان عقوبة أم تدبير ، هو تحقيق الردع الخاص الذي ينصرف إلى شخص المجرم وحده بحيث ينصرف عن المعاودة لسبيل الجريمة مرة أخرى. وعلى هذا فإن هدف الردع العام يمثل هدف احتياطي ، بمعنى أنه إذا تحقق كأثر للردع الخاص فأهلاً ومرحباً ، أما إذا لم يتحقق فإنه يجب التنازل عنه واستبعاد العقوبة والأخذ فقط بالتدبير الذي يكفل الزجر الخاص وحده.

*- أن التدابير التي يعنى بها هذا الاتجاه ويقرر الأخذ بها في حالة عجز العقوبة عن أداء وظيفتها هى فقط تدابير الدفاع أو الأمن ، أي التدابير اللاحقة على ارتكاب الجريمة. وعلى هذا فالاتجاه العلمي لا يقر التدابير الوقائية أو السابقة على

التأديبية ، وأخيراً تنازع الاختصاص بين القضائين الوطني والدولي ومبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين. ونذكر من بين مؤتمرات الجمعية الهامة مؤتمرها السادس عشر الذي انعقد في بودابست في المجر في الفترة من ٥ إلى ١١ سبتمبر عام ١٩٩٩ ، والذي انصب على الأنظمة الجنائية في مواجهة الجريمة المنظمة Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé. وقد كان لنا شرف التحضير لهذا المؤتمر من خلال مشاركتنا في المؤتمر الذي نظمه المعهد العالي الدولي للعلوم الجنائية ISISC في سيراكوزا بإيطاليا في سبتمبر عام ١٩٩٧ للجنائيين الشبان Jeunes pénalistes ، لاستطلاع أرائهم حول فكرة وسبل مكافحة الجريمة المنظمة. وقد قدمنا في هذا المؤتمر بحثا يتناول مكافحة الجريمة المنظمة في التشريع المصري.

(٦١) د. أحمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص٣٦٤.

ارتكاب الجريمة ، لأن الجزاء الجنائي لا ينبغي توقيعه إلا على أثر فعل إجرامي معين ومحدد سلفاً في التشريع كي لا تكون حريات الأفراد وحقوقهم عرضه للمساس بها ، خاصة في ظل الأنظمة السياسية ذات الطابع الديكتاتوري.

*- أن أساس توقيع الجزاء الجنائي- عقوبة أم تدبير- هو دائماً المسئولية الأدبية أو الأخلاقية. وعلى هذا طرحت الحركة العلمية فكرتا التسيير والتخيير فيما يتعلق بالسلوك الإنساني جانباً باعتبارها مشكلة فلسفية بحتة. على أن هذا الاتجاه يعود ويؤكد على أنه يمكن الاحتفاظ بالمسئولية الاجتماعية أو القانونية التي قالت بها المدرسة الوضعية في الحالات التي تعجز المسئولية الأدبية عن تغطيتها ، كما هو الشأن في حالات العود للجريمة وفى حالات المجرمين الشواذ... الخ ، وذلك حتى تكون مواجهة الظاهرة الإجرامية أعم وأشملوهنا يبرز سؤال مهم وهو : هل ان العقوبة المشروطة بشروط المسؤولية الاخلاقية تتطلب وجود عنصر عقلي وقت ارتكاب المخالفة ؟ وبتعبير آخر ، هل ان العقوبة يجب ان تطال (العقل المذنب) فقط ؟ والجواب على ذلك توضحه الفكرة الاصولية القائلة بان الجهل بالاحكام في دار الاسلام لا يمكن ان يعذر او يبرر ، وانه لابد للافراد من الفحص في الشبهات الحكمية فلا مكان اذن لاصالة البراءة في المخالفات الجنائية

المطلب السادس

الفلسفة السياسة العقابية في فكر الدفاع الاجتماعي

La politique pénitentiaire de la défense sociale

لاشك أن تعبير الدفاع الاجتماعي La défense sociale تعبير موغل في القدم وتمتد جذوره إلى كافة النظريات التي قيلت في السياسة العقابية على مر العصور القديم منها والحديث ، غاية الأمر انه كان يأخذ في كل مرحلة مفهوماً مختلفاً.

فنراه في المذاهب القديمة التي تسند إلى الدولة ونظام العقاب وظيفة نفعية هدفها الدفاع عن المجتمع ضد عوامل الاضطراب فيها وعلى الأخص الجريمة. كما نراه أيضا في كتابات الفلاسفة القدماء في العصر الإغريقي أمثال أرسطو وفى العصر الوسيط والحديث لدى ومونتيسكيو وفولتير وبنتام وهوبز وفويرباخ

ورومانيوزى. فيقول هذا الأخير تعبيراً عن فكرة الدفاع الاجتماعي "إن غاية القانون الجنائي والعقوبة ليس هو تعذيب أو إيلام كائن حي ، أو إشباع رغبة في الانتقام ، أو التكفير عن جريمة ، أو اعتبارها كأن لم تكن ، ولكن هو إرهاب كل آثم حتى لا يضر مستقبلا بالمجتمع"(٦٢).

وكان لهذه الفكرة صدى أيضاً لدى الفكر التقليدي – بزعامة بيكاريا – الذي رأى أن هدف العقوبة هو الردع العام على أساس حق المجتمع في الدفاع عن نفسه. كذلك فإن للدفاع الاجتماعي حظ كبير لدى أنصار المدرسة الوضعية، ولكن بمفهوم جديد مؤداه أن الهدف من النظام الجنائي عامة هو الدفاع عن المجتمع ضد المجرم لا ضد الجريمة ، وهو ما يوجب التضحية بالمجرم في سبيل حماية المجتمع. ولهذا سلمت هذه المدرسة في سبيل الدفاع عن المجتمع بإمكانية توقيع الجزاء الجنائي على أساس الخطورة الإجرامية للشخص لا الفعل الإجرامي أو الواقعة المؤثمة ، مما يوسع من دائرة الجزاء ليشمل كافة المجرمين أيا كان حظهم من الإدراك وحرية الاختيار.

إلا أنه ومنذ بدايات القرن العشرين بدأ الدفاع الاجتماعي يأخذ بعداً جديداً مؤداه أن هدف النظام الجنائي كله لا يجب أن ينصرف للدفاع عن المجتمع ضد المجرم ليقي المجتمع شره وخطره وإنما الهدف هو التوجه للمجرم ذاته من أجل معاونته على استعادة تكيفه مع المجتمع. فالدفاع الاجتماعي في صورته المعاصرة هو حركة نظرية وعملية تهدف إلى توجيه القواعد والتنظيمات الجنائية نحو العمل على استعادة المجرم من خارج المجتمع ليعاود الاندماج فيه مرة ثانية(٦٣).

ولهذه الحركة المعاصرة للدفاع الاجتماعي اتجاهان أحدهما متطرف ، يتزعمه الفقيه الإيطالي فيليبو جراماتيكا Filippo Grammatica ، وهو الدفاع الاجتماعي التقليدي ، والأخر معتدل بزعامة مارك أنسل Marc Ancel القاضي والمستشار بمحكمة النقض الفرنسية ، المؤسس للدفاع الاجتماعي الجديد. وسوف نفرد لكل اتجاه بعض من الصفحات التالية.

(٦٢) د. يسر أنور علي وآمال عثمان ، المرجع السابق ، ص٣٣٣.
(٦٣) لمزيد من التفصيل راجع : السيد يس ، السياسة الجنائية المعاصرة ، دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٣.

١- أولا : فلسفة الدفاع الاجتماعي التقليدي (مفهوم جراماتيكا) :

ينسب الدفاع الاجتماعي المعاصر إلى الأستاذ الإيطالي فيليبو جراماتيكا الذي كان يعمل أستاذاً للعلوم الجنائية بجامعة جنوا ، وأسس بها مركزاً لدراسات الدفاع الاجتماعي في عام ١٩٤٥ تولى عقد العديد من المؤتمرات العلمية الدولية حول الدفاع الاجتماعي كان أولها في سان ريمو San Remo في عام ١٩٤٧ وكان ثانيها في ليج Liège في عام ١٩٤٩ ، والذي خلاله تم إنشاء الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي L'Association Internationale de la Défense Sociale برئاسة جراماتيكا نفسه. ثم تولت الجمعية نفسها عقد العديد من المؤتمرات للدفاع الاجتماعي ، كان من بينها مؤتمر أنفرس Anvers في عام ١٩٥٤ ومؤتمر ميلانو Milano في عام ١٩٥٦ وكان أخرها المؤتمر الدولي السابع للدفاع الاجتماعي في عام ١٩٦٦ في مدينة ليتشي Licci بإيطاليا.

وقد انتقلت عدوى الدعوة للدفاع الاجتماعي إلى الأمم المتحدة في عام ١٩٤٨ فأنشأت قسماً للدفاع الاجتماعي يتبع المجلس الاقتصادي والاجتماعي بهدف توجيه النشاط في مجال الوقاية عن الجريمة ومعاملة المجرمين ، مع الاهتمام بصفة خاصة بانحراف الأحداث. ومن الصعيد الدولي إلى الصعيد الإقليمي داخل الوطن العربي تسربت أفكار الدفاع الاجتماعي فأنشئت المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي بمقتضى الاتفاقية التي أقرها مجلس جامعة الدول العربية في عام ١٩٦٠.

هذا الانتشار يوجب علينا أن نبين الدعائم الفلسفية للدفاع الاجتماعي التقليدي قبل أن نستعرض تقديرنا لهذا الاتجاه.

٢- أ : الدعائم الفلسفية للدفاع الاجتماعي التقليدي :

بين جراماتيكا دعائم الدفاع الاجتماعي في مؤلفه "مبادئ القانون الجنائي المقترح" Principi di diritto penale soggettivo في عام ١٩٣٤ ثم في مؤلفه مبادئ الدفاع الاجتماعي Principi di difesa sociale في عام ١٩٦١(٦٤). وتتلخص أهم أفكاره في الدفاع الاجتماعي في النقاط التالية :

(٦٤) F. Grammatica, Principi di diritto penale, Torino, 1934 ; add. Principi di difesa sociale, Padova, 1961.

٣- هدم مفاهيم الفلسفة الجنائية التقليدية وإحلالها بمفاهيم فلسفة الدفاع الاجتماعي :

يبدأ جراماتيكا أفكاره بانتقاد المفاهيم التقليدية للقانون الجنائي المرتبطة بالجريمة والمسئولية الجنائية ، على أساس أن هذه المفاهيم ما زالت تجعل من الفعل الإجرامي محوراً للنظام الجنائي ، مع التغافل عن شخص الفاعل نفسه. وعلى هذا ارتبطت المسئولية بالواقعة المسندة وصار تطبيق العقوبة يجرى على نحو تلقائي لا يحتاج سوى النظر إلى الجريمة والعقوبة المقررة. ففي القانون الجنائي التقليدي يرتكز بنيان الجريمة على مقدار ما تمثله من ضرر على المجتمع أو خطر عليه ، كما أن العقوبة ترتبط بالجسامة الذاتية للسلوك ومدى كثافة ما يمثله من ضرر ومقدار ما ينتج عنه من خطر ، ومن ثم تصبح العقوبة موضوعية المعيار لا علاقة بينها وبين شخص الفاعل.

وعلى هذا فيرى جراماتيكا إلغاء قانون العقوبات بمفاهيمه المرتبطة بالجريمة والمسئولية وإحلاله بقانون أخر للدفاع الاجتماعي ، يستعاض فيه عن الجريمة باسم "الانحراف أو العصيان الاجتماعي" وبدلاً من المجرم يستبدل به "الشخص المضاد للمجتمع" أو صاحب السلوك اللااجتماعي ، وأن يستبدل بالعقوبة بعض تدابير الدفاع الاجتماعي.

وعلى هذا فإن جراماتيكا يرى في الدفاع الاجتماعي نظاماً قانونياً مستقلاً يحل محل القانون الجزائي لا أن يندمج فيه أو يتكامل معه(٦٥).

٤- إحلال فكرة فلسفة التكيف الاجتماعي محل المسئولية الجنائية :

انتقد جراماتيكا فكرة المسئولية الجنائية بمفهومها التقليدي المرتبط بالجريمة وبالخطأ قائلاً أن هذا المفهوم قاصر عن أن يدفع عن المجتمع حالات الانحراف التي لا ترقى إلى مستوى الجريمة ، كما لا تكفل الحماية الوقائية للمجتمع قبل وقوع الجريمة نفسها. لذا فإن جراماتيكا يقترح استبدال فكرة المسئولية الجنائية بفكرة أوسع هى فكرة "التكيف الاجتماعيSociabilité".

ولديه أن القانون المقترح – "قانون الدفاع الاجتماعي" – يجب أن يهدف إلى مناهضة كل شكل من أشكال عدم التكيف الاجتماعي ، سواء ظهر عدم التكيف في صورة جريمة أو ظهر في أي شكل أدنى من ذلك. وهو في هذا السبيل

(65) R. Schmelck et G. Picca, op. cit., p. 59 et s ; R. Merle et A. Vitu , op. cit., p. 34 et s.
د. محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص٣٦٦.

يقترح استخدام عدد من تدابير الدفاع الاجتماعي يكون غرضها الوقاية والعلاج والتربية ، وأساسها الدراسة العلمية والتجريبية وفق معطيات العلوم الإنسانية ، كتشغيل العاطلين ونشر التعليم والتثقيف بالنسبة للأميين وعلاج المرضى والشواذ ... الخ. وتلك التدابير ليست جزاءات ولكنها وسائل تربوية وعلاجية ووقائية تنفذ على الفرد غير المتكيف اجتماعيا (مجرم أو غير مجرم) إكراهاً ، على نحو ما يحدث بالنسبة للمريض بمرض معدٍ أو المجانين ، وتنفذ في أماكن أبعد ما تكون عن معنى السجن.

وقد اشتراط جراماتيكا في هذه التدابير – والتي ستحل محل العقوبات – أن تكون موحده ، وأن تشتمل على تدابير وقائية ، وأن تكون غير محددة المدة بحيث يمكن تعديلها أو تبديلها أو إلغائها خلال التنفيذ ، وفق ما تسفر عنه عمليات الرقابة على شخصية الإنسان غير المتكيف اجتماعياً(٦٦).

٥- <u>الجوانب الفلسفية الشخصية للفرد كأساس للدفاع الاجتماعي :</u>

لقد نادى جراماتيكا بجعل الجوانب الشخصية للفرد ، سواء الاجتماعية أو البيولوجية أو النفسية ، وليس جسامه الضرر الناشئ عن الجريمة ، محوراً لاهتمام قانون الدفاع الاجتماعي المقترح. وعلى هذا فالجزاء (التدابير الاجتماعية عند جراماتيكا) ينبغي أن يرتبط لا بما تحويه الجريمة من ضرر أو بما تمثله من خطر وإنما بالتقدير الشخصي للفاعل على ضوء الظروف التي أحاطت بسلوكه. إذاً ترتبط المسئولية عند جراماتيكا بالحالة النفسية والصحية لصاحب كل سلوك منحرف. وبالتالي تصبح المسئولية الجنائية مجرد إعلان بوجود نفسية فردية مضادة للمجتمع ، أي تنبئ عن فرد غير متكيف اجتماعياً.

على هذا النحو يصبح للجزاء هدف أسمى هو إصلاح هذا الانحراف – "عدم التكيف أو العصيان الاجتماعي" – تمهيداً لعودة الفرد إلى حياة الجماعة الطبيعية. هذا الأمر يقتضى الأخذ بتدابير متنوعة ومتفاوتة بحسب التكوين النفسي وبحسب القالب الاجتماعي للفاعل. فلم يعد المبدأ "هو أن لكل جريمة عقوبتها" ولكن أصبح المبدأ هو أن "لكل شخص غير متكيف اجتماعيًا تدبير يلائمه".

بيد أن جراماتيكا يؤكد على أن بلوغ تلك الأهداف بطريقة متكاملة وعامة يوجب أن تمتد الثورة الإصلاحية لتشمل كل مناحي الحياة الاجتماعية من نظام

(66) M. Ancel, La défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste, Paris, 2ème éd. Cujas, 1966 et 3ème éd. Paris 1981.
ترجمة د. حسن علام ، ١٩٩١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص١٢٠ وما بعدها.

أسري واقتصادي وتعليمي وصحي. بمعنى أخر وجوب إتباع سياسة اجتماعية تقضي على أسباب الانحراف أو العصيان الاجتماعي في مهده.

٦- **ب : تقدير الاتجاه الجراماتيكي (الدفاع الاجتماعي التقليدي) :**

يعود الفضل لجراماتيكا في توجيه الأنظار نحو الصفة الإصلاحية للجزاء الجنائي ، واعتبار هذا الإصلاح حق من حقوق الفرد ومقرر لمصلحته إذا ما ثبت انحرافه اجتماعياً. فالكشف عن هذا الانحراف يلقى على المجتمع الالتزام باتخاذ ما يلزم من تدابير من أجل إعادة التلاؤم بين الفرد وحياته النفسية وبين الحياة الاجتماعية. كما يعود له الفضل في الدعوة لتبنى سياسة عامة لإصلاح النظام العائلي والاقتصادي والتعليمي. وربما هذا هو ما دعى عدد من الدول إلى أن تتدخل في تشريعاتها الكثير من مفاهيم الدفاع الاجتماعي ، خاصة بالنسبة للتدابير التي تطبق على طوائف معينة من المجرمين كالأحداث ومرضى العقول والمشردين. ومثال ذلك قانون المتشردين والشواذ الصادر في أسبانيا في عام ١٩٢٣ ، وقانون تدابير الأمن الصادر في ألمانيا في عام ١٩٢٧ وقانون الدفاع الاجتماعي الصادر في بلجيكا عام ١٩٣٠. وكان قانون الدفاع الاجتماعي الكوبي في عام ١٩٣٤ أوضح القوانين أخذاً بمفاهيم الدفاع الاجتماعي ، حيث قد وضع أسس هذا القانون جراماتيكا نفسه. كما يعد مشروع قانون العقوبات المصري لعام ١٩٦٧ من أحدث المشروعات التي تبنت بعض مفاهيم الدفاع الاجتماعي ، خاصة فيما يتعلق بالتدابير واجبة الإتباع حيال بعض أنماط الانحراف الاجتماعي.

وبالرغم من كل هذا فإنه عيب على هذا الفقيه تطرفه في الأفكار حين دعى إلى إلغاء فكرة الجريمة والمسئولية الجنائية والمجرم والعقوبة ، أي القضاء على كل مفاهيم قانون العقوبات التقليدية. ولا شك أن من شأن تلك الدعوة – إذا ما طبقت – أن تعرض النظام الاجتماعي كله للفوضى ، كما تعرض مبدأ الشرعية للخطر ، مما قد يوقع العدوان على الحقوق والحريات الفردية. وحتى لو سلمنا بهذا الإلغاء – رغم وضوح الأفكار المبتغى إلغائها – فإن المفاهيم المقترح الأخذ بها ، كعدم التكيف أو العصيان الاجتماعي والشخص المضاد للمجتمع والسلوك اللااجتماعي ، مفاهيم يصعب تحديدها ويشوبها الكثير من الغموض(٦٧).

هذا التطرف دعا بعض مؤيدي الدفاع الاجتماعي إلى محاولة تهذيب أفكار جراماتيكا ورد العدوان الذي حاول القيام به على مفاهيم القانون الجنائي

(٦٧) د. أحمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص٣٧١-٣٧٢.

التقليدية. وهذا بالفعل ما حاول القيام به المستشار مارك أنسل ، مكونا ما يعرف "بالدفاع الاجتماعي الجديد".

لم تلقى أفكار جراماتيكا (الدفاع الاجتماعي التقليدي) تأييد من بعض أنصار حركة الدفاع الاجتماعي ، خاصة في فرنسا ، الأمر الذي دعا هؤلاء إلى المنادة بوجوب تصحيح مسار هذه المدرسة. ويعود الفضل إلى المستشار مارك أنسل (المستشار بمحكمة النقض الفرنسية) في وضع أسس الدفاع الاجتماعي الجديد ، أو ما يمكن أن نسميه الاتجاه المعتدل للدفاع الاجتماعي. فلقد وضع هذا الفقيه في عام ١٩٤٠ كتابة "الدفاع الاجتماعي الجديد ، حركة لسياسة جنائية إنسانية" والذي توالت طبعاته كان أخرها عام ١٩٨١ (٦٨).

وسوف نستعرض أهم ما جاء من أفكار في هذا المؤلف ، من خلال بيان الدعائم الفلسفية للدفاع الاجتماعي الجديد ، قبل بيان تقديرنا لهذه الحركة.

٥- أ : الدعائم الفلسفية للدفاع الاجتماعي الجديد :

٦- **تتنوع الدعائم الفلسفية للدفاع الاجتماعي الجديد** ، فمنها ما يرتبط بمفاهيم القانون الجنائي التقليدية خاصة المسئولية ، ومنها ما يتصل بشخصية المجرم ، وأخيراً ما يتصل بهدف الجزاء الجنائي وطابعه الإنساني.

٧- الإبقاء على المفاهيم الفلسفية التقليدية للقانون الجنائي :

يضع مارك أنسل سياسة للدفاع الاجتماعي لا تنكر قواعد القانون الجنائي التقليدية ، فهو لا ينكر مبدأ الشرعية ولا يذهب إلى حد إلغاء المسئولية ولا الجزاء. ولديه أن المسئولية الجنائية ينبغي أن يكون مبناها الخطأ القائم على حرية الإرادة. فهو لا يؤمن بالوضعية المادية التي تؤمن بالحتمية ولا تعترف بالخطأ. كما أن محرك هذه المسئولية هو الجريمة وليس الفعل المناهض للمجتمع أو العصيان الاجتماعي كما كان يسميه جراماتيكا.

(٦٨) M. Ancel, La défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste, 3ème éd., Cujas, 1981.
وراجع الترجمة العربية د. حسن علام ، الدفاع الاجتماعي الجديد ، سياسة جنائية إنسانية ، ١٩٩١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية.

ويؤكد أنسل على أن المسئولية الجنائية هى الغاية والهدف من النظام الجنائي القائم ، بحيث تؤدى المعاملة العقابية بإنماء روح المسئولية لدى المجرم نحو المجتمع ، فينصرف عن سلوك سبيل الجريمة في المستقبل. وبالجملة فإن الدفاع الاجتماعي الجديد يقوم على ذات الأسس التي قامت عليها المدرسة التقليدية ولكن مع تطوير هذه الأسس في ضوء ما أظهرته الدراسات الحديثة حول السلوك الإنساني(٦٩).

٨- **تدعيم الاهتمام بشخص المجرم وهو ما يسمي فلسفة علم الاجرام :**

إن أخذ شخصية المجرم في الاعتبار وإعطائها وزناً في الدعوى الجنائية ، من خلال دراسة مختلف العوامل البيولوجية والنفسية والاجتماعية المتصلة بهذه الشخصية والمؤثرة فيها كعوامل دافعة لارتكاب الجريمة ، يمثل أول سمة لحركة الدفاع الاجتماعي الجديد. فعن طريق الاهتمام بتلك الشخصية وتدعيم الدراسات المتصلة بها يمكن تحديد أنسب طرق المعاملة العقابية ، ويمكن للقاضي تبعا لحالة كل مجرم أن يتخير الجزاء المناسب (عقوبة أو تدبير) ، بما يعين المجرم على التأهيل الاجتماعي والاندماج مرة أخرى في البيئة المحيطة(٧٠).

وهذه الدراسة لشخصية المجرم هى دراسة علمية. فالدفاع الاجتماعي الجديد يدعو إلى إعداد ما يعرف بملف الشخصية Dossier de personnalité ، الذي يحوى كل ما يتصل بالجوانب الشخصية للمجرم ، والمعد من قبل الخبراء المتخصصين بدراسة السلوك الإنساني ، كالأطباء وعلماء الاجتماع وعلماء النفس والإجرام والدراسات الجنائية ، كي يكون تحت يد السلطات الجنائية في كافة مراحل الدعوى ، بما فيها مرحلة التنفيذ العقابي ذاتها باعتبارها – عند هذا الاتجاه – مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية. لذا فإن مارك أنسل يرى أن الاهتمام بالفحص العلمي للشخصية ، للاستعانة به في مراحل الدعوى ، لا يمكن أن

(٦٩) د. حسن علام ، الترجمة العربية للدفاع الاجتماعي الجديد ، المرجع السابق ، ص١٦٣ وما بعدها. Schmelck et G. Picca, op. cit., p. 59 ; R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 36.

(٧٠) د. حسن علام ، الترجمة العربية للدفاع الاجتماعي الجديد ، المرجع السابق ، ص١٨٩ وما بعدها.

يتحقق إلا بعد إجراء التعديلات الضرورية على النظام الإجرائي ذاته الذي يحكم الدعوى الجنائية(٧١).

ويمكن هذا الملف القاضي من التعرف على كل ما يتصل بالمتهم. ولا يعنى هذا مجرد التعرف على الظروف الخارجية للفعل الإجرامي والسوابق القانونية للمتهم ، ولا حتى بياناته الشخصية المحفوظة في دوائر الشرطة ، ولكن يمتد هذا إلى تكوينه البيولوجي وردود فعله النفسية ، وتاريخه الشخصي وحالته وبيئته الاجتماعية...

ويتبين ان النظرية الاسلامية الخاصة بالمسؤولية الاخلاقية للافراد تاخذ بقضيتين مهمتين تجعلانها مع مفردات اخرى اهم النظريات الاخلاقية في العقوبات على وجه الارض

القضية الاولى : هي ان النظرية مع تشديدها على فكرة اخلاقية العقوبة وضرورة وضعها على مسرح التطبيق العملي ، الا انها تشجع بشكل لافت للنظر على فكرة) درء الحدود بالشبهات) وجواز العفو عن الجاني اذا رغب المجني عليه في ذلك

والقضية الثانية : هي ان العقوبة تكفر ذنب الجاني ، وتطهره من تلك المخالفة في الحياة الاخرى

٩- الطابع الإنساني للجزاء الجنائي :

يبقي الدفاع الاجتماعي على فكرة الجزاء الجنائي بشقيه العقوبة والتدابير. إلا أن هذا الاتجاه يطالب بتوحيد صور الجزاء الجنائي في نظام واحد يكون في مجموعة نموذج لرد الفعل الاجتماعي تجاه الجريمة ، بحيث يكون الجزاء الجنائي عملاً اجتماعياً يهدف إلى حماية المجتمع عن طريق التدابير الاجتماعية والعلاجية والتربوية لشخص الجاني ، بما يحول بينه وبين وقوع الجريمة في المستقبل وبما يكفل إعادة تأهيل الجاني ،كل ذلك في إطار مفاهيم القانون الجنائي التقليدية. فالجزاء الجنائي يطبق لتحقيق هذا الهدف الإنساني ، ألا وهو تأهيل

(٧١) راجع د. نور الدين هنداوي ، ملف الشخصية : نحو مفهوم علمي لحسن سير العدالة الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢.

المجرم وعدم تركه يهوى في دروب الجريمة ، بعيداً عن الأفكار الفلسفية المتصلة بعدالة الجزاء أو نفعيته.

والجزاء الجنائي عند فكر هذا الاتجاه له طابع إنساني ، يقوم على احترام وضمان الحرية الفردية. ويظهر ذلك جليا في رفض مارك أنسل وأنصاره للتدابير غير محددة المدة ورفضه للتدابير السابقة على الجريمة أو التدابير الوقائية ، كذلك إعلانة الرفض التام لعقوبة الإعدام لتنافيها – حسب زعمهم – مع القيم الإنسانية واحترام حقوق الإنسان(٧٢).

١٠- ب : تقدير حركة الدفاع الاجتماعي الجديد :

لا يمكننا أن ننكر ما لحركة الدفاع الاجتماعي من مزايا ، ومن قبيل ذلك تأكيدها على ضرورة تخليص القانون الجنائي من الأفكار المجردة والافتراضات الميتافيزيقية التي لا تراعي جوانب الملاحظة والتجريب على مستوى الواقع ، ودعوتها إلى تفعيل دور المؤسسات المتصلة بالجريمة والمجرم سواء على المستوى التشريعي أو القضائي أو العلمي ومحاولة علاج هذه المؤسسات من حالة "تصلب الشرايين" على حد قول مارك أنسل(٧٣).

ولهذه الحركة الفضل في تأكيد احترام حقوق الإنسان ووجوب إحاطة الجزاء الجنائي بكافة الضمانات ، والدعوة إلى الإشراف القضائي على التنفيذ والتمسك بمبادئ الشرعية الجنائية والمساواة وشخصية العقوبة وتناسب هذه الأخيرة مع الفعل الإجرامي. فلا يستعبد الدفاع الاجتماعي الجديد القانون الجنائي ومفاهيمه التقليدية كما سبق القول(٧٤). كما كان لهذه الحركة الفضل في تصحيح التناقض الذي وقع فيه جراماتيكا عندما ارتكن إلى نظام وقاية تحكمي أو نظام ردع تقديري ، يكون الفاعل فيه مجرماً من حيث الإثم الذي أتاه ومريضا غير مسئول يستوجب فقط العلاج دون أن يكون للعقاب معنى الجزاء.

على أن أعظم ما قدمته حركة الدفاع الاجتماعي الجديد هو تركيزها على شخصية المجرم من خلال وجوب إعداد ما سمته ملف الشخصية للاستعانة به في

(٧٢) د. حسن علام ، الترجمة العربية للدفاع الاجتماعي الجديد ، المرجع السابق ، ص٢٤١ وما بعدها.

(٧٣) د. حسن علام ، الترجمة العربية للدفاع الاجتماعي الجديد ، المرجع السابق ، ص ٣٠٤

(٧٤) د. حسن علام ، الترجمة العربية للدفاع الاجتماعي الجديد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩.

مراحل الدعوى المختلفة(٧٥). وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجنائية عندما عدل المادة ٦/٨١ بالقانون رقم ٤٦٦-٨٣ الصادر في ١٠ يونيه ١٩٨٣ ملزما قاضى التحقيق Juge d'instruction في الجنايات ببحث الظروف الشخصية للمتهم من حيث مركزه المادي والأسرى والاجتماعي ، والترخيص له بذلك في مواد الجنح. والإجازة له في كافة المواد بإجراء فحص طبي ونفسي لشخصية المتهم(٧٦). كما كان لهذه الفكرة – "ملف الشخصية" – أثرها الإجرائي عند بعض الفقهاء عندما اقترحوا تقسيم مراحل المحاكمة إلى مرحلتين ، في الأولى يقرر القاضي الإدانة من الناحية الموضوعية ، أي من حيث ثبوت ونسبة الواقعة الإجرامية إلى المتهم ، وفى الثانية يقرر القاضي الحكم. وهذه المرحة الأخيرة شخصية ينظر فيها القاضي للظروف المتصلة بشخص المتهم "المدان" من حيث وضعه المالي والعائلي والاجتماعي...الخ ، كي يقدر الجزاء المناسب لحالته.

هذا الاقتراح كرسته – إلى حد ما – بعض التشريعات ، منها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بالقانون رقم ٦٢٤-٧٥ الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥ (م ٣/٤٦٩ و ١/٥٣٩) عندما أجاز للمحكمة بعد أن تقرر الإدانة أن تحكم بتأجيل النطق بالعقوبة L'ajournement ، عندما يثبت لديها أن الضرر الناشئ عن الجريمة قد زال أو على وشك الزوال وأن الجاني في سبيله للتكيف الاجتماعي مرة أخرى(٧٧). إلا أنه رغم هذا الانتشار لمفاهيم الدفاع الاجتماعي الجديد ، فإنها قد تعرضت للكثير من أوجه النقد(٧٨) ، نوجزها في الآتي :

*– عيب على هذه الحركة افتقارها إلى المنهج الموحد الذي يجعل منها مدرسة أو حركة مذهبية متكاملة ، وليس مجرد شتات أفكار. وقد يبدو أن هذا الأمر كان مقصوداً عند مارك أنسل إذ أنه في رده على هذا النقد قد أوضح أن

(٧٥) د. حسن علام ، الترجمة العربية للدفاع الاجتماعي الجديد ، المرجع السابق ، ص ١٨٩ وما بعدها.

(٧٦) R. Merle et A vite , Traité de droit criminel , T. II, procédure pénale, 1989, Paris, p. 407.

(٧٧) A. Vitu, La division du procès pénal en deux phases, RID. com., 1969, p. 485 et s.

(٧٨) راجع حول الانتقادات التي وجهت للدفاع الاجتماعي الجديد ورد مارك أنسل عليها ، د. حسن علام ، الترجمة العربية للدفاع الاجتماعي الجديد ، المرجع السابق ، ص٢٦٧ وما بعدها.

الدفاع الاجتماعي الجديد ليس اتجاهاً عقائدياً ولا يرتبط بأي دين ولا لأية عقيدة سياسية. فهو مجرد حركة أو تيار مستقل من الناحية الفكرية ويهدف إلى إرساء مبادئ عامة تحكم رد الفعل الاجتماعي تجاه الجريمة ، من أجل أن تصبح السياسة الجنائية الحديثة معبرة عن جانب من جوانب إدخال الطابع الاجتماعي إلي القانون المعاصر وخاصة القانون الجنائي(٧٩).

*- كما عيب على هذه الحركة أنها بتوجيهها الاهتمام نحو شخصية المجرم قد ألزمها بالاستناد إلى النتائج التي توصلت إليها علوم إنسانية أخرى ، رغم أن تلك العلوم مازالت في مرحلة التكوين ولم تتأكد بعد ، كعلم الإجرام مثلا. غير أنه مما يخفف من غلواء هذا النقد - وحسب ما يرى مارك أنسل نفسه - أن تلك الحركة استطاعت التقريب بين علماء القانون وعلماء السلوك الإجرامي في فروع العلوم الإنسانية الأخرى ، دون أن يكون رجل القانون تابعاً لعالم الإجرام. فالهدف هو أن يدرك رجل القانون من أنه ليس وحده المختص بمحاربة الجريمة ولكن يشاركه في ذلك أفرع أخرى ، بحيث ينظر للجريمة على أنها حقيقة قانونية ذات طابع اجتماعي دون تغليب لجانب على جانب أخر.

فقانون العقوبات يجب أن يخرج - وهو لحسن الحظ يخرج أخيراً - من عزلته الفخيمة والنظر إليه كعلم اجتماعي يرتبط بالشخصية الإنسانية وبالعلوم المتصلة بها(٨٠). وكما يقول مارك أنسل : إن إقامة الفرصة للقاضي لفهم الإنسان الذي أمامه من حيث شخصيته ودوافعه ووسطه لا يؤدى إلى دعوة ذلك القاضي إلى الإقلاع عن مهمته الحقيقية (أي النظر للجريمة كحقيقة قانونية تقاس بمعايير قانونية موضوعية لجسامة الفعل) وإنما الهدف من كل ذلك هو التقدم نحو إقامة نوع من العدل الإنساني مما يوجب التخفيف من غلواء النظرة القانونية المجردة

(٧٩) د. حسن علام ، الترجمة العربية للدفاع الاجتماعي الجديد ، المرجع السابق ، ص ٢٧١. ويؤكد مارك أنسل من هذا المنطلق على "أنه لا يمتنع أن يكون الدفاع الاجتماعي متبنى من قبل البلاد الإسلامية الأكثر تطوراً وأنه يضم مناصرين متحمسين في الشرق الأقصى ومتعاطفين جدداً في البلاد الاشتراكية ، ذلك ان هؤلاء إن كانوا حساسين لما يؤكدونه من الإنسانية الاشتراكية التي ينتمون إليها ، فإن الروابط الإنجيلية للدفاع الاجتماعي في أصوله العميقة ليس من شأنها ان تقلقهم ما داموا لا يجهلون أ ن الفكر الأوروبي قد تشكل تاريخياً في جانب كبير منه تحت تأثير التراث المسيحي".

(٨٠) د. حسن علام ، الترجمة العربية للدفاع الاجتماعي الجديد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨.

للجريمة وإصباغها ببعض السمات الشخصية النابعة من التمايز الفردي والاجتماعي لكل مجرم(٨١).

*- كما عيب على هذه الحركة مغالاتها في الهدف التأهيلي للجزاء الجنائي مما يقلل من الهدف والمضمون الأخلاقي لهذا الأخير المتمثل في الردع العام ، ويضعف بالتالي الإحساس بالمسئولية لدى الأفراد ولدى الجماعة. على أن مارك أنسل يرد على هذا النقد بقوله أنه يمكن الوصول لتحقيق الهدف الأخلاقي للجزاء وكذلك الهدف التأهيلي عن طريق الجمع بين كل من العقوبة والتدابير في نظام موحد لرد الفعل العقابي. ولا يعيب ذلك كون كلا النوعين من الجزاءات يستند إلى أسس مختلفة. فبالعقوبة يمكن للقاضي أن يواجه الجريمة على أساس القمع أو الردع العام بالنسبة لبقية أفراد المجتمع (الهدف الأخلاقي) ، وبالتدابير يمكن أن يحقق الهدف الاجتماعي الخاص بتأهيل وإصلاح المجرم عن طريق البرامج العلاجية والتربوية ، بحيث يرتفع التعارض بين العقوبة والتدابير ، ويرتفع التعارض بين الهدف الأخلاقي والتأهيلي للجزاء الجنائي(٨٢). وربما الذي جعل هذا الاتجاه يغالي في الهدف التأهيلي للجزاء الجنائي - كما يقول مارك أنسل - هو أن تحقيق الردع العام كهدف للعقوبة أمر يظل غير مؤكد إلى حين تمام تنفيذ العقوبة بالفعل داخل المؤسسة العقابية. فليس حكم القاضي نفسه هو الذي يحقق الأثر الرادع للعقوبة ، فالتفريد العقابي الذي يحدث داخل السجن وأساليب المعاملة المطبقة كثيراً ما تغير في هذا الحكم. فضلاً عن أن الأثر الرادع للعقوبة لا ينبع في الحقيقة من العقوبة ذاتها التي يطبقها القاضي وإنما يحدث نتيجة عوامل أخرى أهم منها ، كسرعة تحقيق العدالة الجنائية وفاعليه دور الشرطة والنيابة العامة والقاضي الجنائي(٨٣).

وبذلك فان النظرية الاسلامية لا تنظر للجاني نظرة طبيعية الا بعد ان تتم معالجة الجناية معالجة حقيقية فاذا تمت المعالجة الشرعية بتنفيذ العقوبة ، او العفو من قبل المجني عليه او من يتولاه ، رجعت النظرة الطبيعية الشرعية تجاه

(٨١) د. حسن علام ، الترجمة العربية للدفاع الاجتماعي الجديد ، المرجع السابق ، ص٢٧٩.
(٨٢) د. حسن علام ، الترجمة العربية للدفاع الاجتماعي الجديد ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ وما بعدها.
(٨٣) د. حسن علام ، الترجمة العربية للدفاع الاجتماعي الجديد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤-٢٧٥.س

ذلك الفرد الذي قام بتلك المخالفة ومصداق هذه النظرة الطبيعية هو تكفير الذنب المرتكب في الحياة الاخرى ان هذه النظرية الالهية المتكاملة جمعت ما بين اصعب المتناقضات ، وحاولت العدالة بين جميع اطراف القضية المتنازع عليها، وجعلت المسؤولية الاخلاقية للفرد الاصل في التشريع ، وبذلك فانها حفظت حقوق الافراد والجماعة ضمن نطاق النظام الاجتماعي والدولة الاسلامية

المطلب السابع

فلسفة الدعائم الفلسفية للنيوكلاسيكية المعاصرة

اولا . الإعمال النظرة التوفيقية اعتمدت السياسة النيوكلاسيكية المعاصرة على عدد من المبادئ منها :

*- التمسك بالمفاهيم الكلاسيكية عن الجزاء الجنائي كمقابل للجريمة ، وأن الإدانة عن الجريمة تتوقف على المسئولية ، وهو شرط أساسي لكل معاملة عقابية ، دونما بحث نظري أو تجريدي لفكرة التسيير والتخيير في السلوك الإنساني ومنه السلوك الإجرامي. فالمسئولية الجنائية ليست حتماً مسئولية أخلاقية وإلا اعتبر ذلك إهدار لبعض جوانب الجبرية في السلوك البشرى.

*- أنه لتحقيق معنى الإيلام (الردع) ومعنى الإصلاح والتأهيل يجب الاقتصار على العقوبة وحدها كصورة للجزاء الجنائي دونما لجوء إلى فكرة التدابير. فتحدد العقوبة وفقاً لقدرة المجرم على تحمل العقاب والإستفاده منه في المستقبل ، وهو ما أسمته هذه الحركة "أهلية تنفيذ العقوبة". وهذا التحديد يتم في المراحل الأولى للدعوى الجنائية ، أما عند الدخول في مرحلة التنفيذ العقابي ، فإنه يتم إجراء فحص شامل للشخصية الإجرامية للمحكوم عليه من حيث وضعه العائلي والاجتماعي والمادي ، في ضوء معطيات كافة العلوم الاجتماعية ، بما يمكن من إعمال قواعد التفريد العقابي لكل مجرم ويحقق الهدف الإصلاحي والتأهيلي للعقوبة. وفى ضوء ذلك ترى النيوكلاسيكية المعاصرة إمكانية تحقيق كلا من الردع العام والإصلاح من خلال العقوبة وحدها ودون اللجوء إلى فكرة التدابير الاحترازية التي استعيض بفكرة التفريد العقابي بديلاً عنها.

ثانياً : تقدير النيوكلاسيكية المعاصرة :

أُخذ على هذا الاتجاه إسقاطه للكثير من الأفكار التي ساهمت في تطوير الفكر الجنائي عامة. ومن قبيل ذلك فكر المدرسة الوضعية عن التدابير ، وخاصة

التدابير الوقائية "بدائل العقاب" ، والتي تتخذ حيال الحالات الخطرة التي تكشف عن احتمالية ارتكاب الجريمة في المستقبل(٨٤).كما عيب على هذا الاتجاه أنه جعل التفريد عمل من أعمال الإدارة العقابية وليس مهمة القاضي الجنائي أي جعله تفريد تنفيذي فقط. فالقاضي يكتفى بتحديد العقوبة بطريقة قانونية مجردة ، ثم يترك للإدارة العقابية مهمة تحديد أشكال المعاملة العقابية الملائمة في ضوء ما يكشف عنه فحص الشخصية. ولا شك أن الأخذ بهذا الأمر فيه من الخطورة على الأفراد في ظل الأنظمة التي لا تأخذ بنظام الإشراف القضائي على التنفيذ (مثال مصر) ، وتجعل من هذه المرحلة مرحلة منفصلة عن الدعوى الجنائية تتولاها السلطة التنفيذية (وزارة الداخلية في مصر من خلال الإدارة العامة للسجون) ، الأمر الذي يوجب حال الأخذ بهذه المفاهيم النيوكلاسيكية ، إخضاع التنفيذ العقابي للإشراف ما يعرف بقاضي تطبيق العقوبات ، على نحو ما هو معمول به في التشريع الفرنسي ، ولا يخفى ما لتطبيق هذا النظام من مشكلات ، خاصة على الصعيد المالي للدولة.

وينبع اهتمامنا بطرح فكرة (المسؤولية الاخلاقية) او (القانونية) على بساط البحث ، من زاوية ان هذه المسؤولية الشخصية مرتبطة بشكل مباشر بفكرة) العقوبة) الشرعية او القانونية وبطبيعة الحال فان (المسؤولية) في المصطلحات الدينية ترتبط ايضا بمنطوق الجزاء الالهي (الثواب والعقاب، والعقوبة الشرعية الدنيوية ، والمسؤولية القانونية في الدولة الشرعية

ومن المسلم به فقهيا وفلسفيا ان المسؤولية الشخصية هي الشرط الاساسي في العدالة القضائية لان الفرد لا يمكن ان يثاب او يكرم او يعاقب او يلام ما لم يكن متحملا المسؤولية التامة عن عمله الذي قام به

ولاشك ان التعارض الفكري بين مسالتي المسؤولية الفردية والحرية الشخصية هو الذي ادى الى مناقشة فكرة (المسؤولية الاخلاقية)

المطلب الثامن
جوهر وأغراض فلسفة العقوبة الجنائية

١ – أولا : جوهر فلسفة العقوبة الجنائية :

(٨٤) في ذات المعنى ، أحمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص ٣٨٦.

يقرر الفقه التقليدي أن العقوبة ، هى جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي من أجل الجريمة على من يثبت إدانته ومسئولية(٨٥). غير أن هذا التعريف لا يكفل في حقيقة الأمر بيان ذاتية وجوهر العقوبة الجنائية ، لذا فإننا نميل إلى تعريفها بأنها "إيلام مقصود وحتمي للجريمة ويتناسب معها"(٨٦). وعلى هذا فإن جوهر العقوبة ينصرف إلى ثلاثة عناصر :

٢- أ : فلسفة العقوبة الجنائية كإيلام مقصود للمجرم:

إن أول ما يميز العقوبة الجنائية هو أنها جزاء ينطوي على إيلام. ولا يقصد بالإيلام امتهان كرامة وإنسانية وأدمية المحكوم عليه بهدف إذلاله وتحقيره من الناحية الاجتماعية. إنما يقصد بالإيلام توجيه اللوم للمجرم عما اقترفه من سلوك إجرامي ، من خلال المساس بأحد حقوقه اللصيقة بالشخصية ، إما إلغاءً أو انتقاصاً ، بفرض بعض القيود على استعمال هذه الحقوق.

فقد ينصرف الإيلام إلى سلب المجرم حقه في الحياة باعتباره أهم الحقوق اللصيقة بالشخصية. وهذا هو الإيلام البدني. كما قد ينصب الإيلام على حق الإنسان في الحرية ، من خلال فرض العقوبات السالبة أو المقيدة للحرية ، وهذا هو الإيلام المعنوي. وقد ينصب الإيلام على حق الإنسان في التملك بحرمانه من جزء من أمواله لصالح الدولة ، كما هو الحال في عقوبة الغرامة والمصادرة ، وهذا هو الإيلام المادي. كما قد يمس الإيلام بحقوق أخرى كالحق في تولي الوظائف العامة أو الترشيح لعضوية المجالس النيابية.

ولا يعنى أن الإيلام مقصود في العقوبة ، أنه يكون مقصود لذاته ، ولكنه مقصود من أجل تحقيق أغراض مفيدة كالردع والإصلاح. ويرتهن تطبيق العقوبة وتنفيذها على نحو سليم باستظهار هذه الأغراض والاجتهاد في توجيه العقوبة نحو تحقيقها. وعلى هذا النحو فإن الإيلام لا يصيب المحكوم عليه عرضاً ، وإنما يقصده الشارع والقاضي والمكلف بالتنفيذ(٨٧).

---

(٨٥) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ، ص٧٢١ والمراجع المشار إليها ، د. محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٧٤ ، ص٥٣٧.

(٨٦) د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٢٣. يعرف أيضا د. عبد العظيم مرسي وزير العقوبة بأنها "إيلام مقصود ، يوقع بسبب الجريمة ، ويتناسب معها. راجع شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، جـ٢ ، النظرية العامة للعقوبة ، ١٩٨٩ ، ص ٨ وما بعدها.

(٨٧) د. محمودنجيب حسني ، دروس في علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص٣٤ ، ولذات المؤلف ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٧٢٤ ، د. عبد العظيم مرسي وزير ،

ولا يتوقف هذا الإيلام على إرادة المحكوم عليه ، بل يتحقق كرهاً عنه ، مما يعطي للعقوبة أعلى درجات الألم. وهو إيلام نسبى ويقدر بمعيار موضوعي قوامه الشخص العادي ، فقد لا يتوافر الإيلام لدى البعض ممن اعتادوا الجريمة والعقوبة(٨٨). وعلى هذا الأساس لا تختلط العقوبة بغيرها من الإجراءات التي وإن أحدثت بعض الألم لدى من توقع عليه ، إلا أن هذا الألم ليس مقصود ولا يستهدف من وراءه ردع ولا إصلاح ، ومثال ذلك إجراءات التحقيق والمحاكمة، حتى وإن اتخذت صورة القبض أو الحبس الاحتياطي.

٣- ب : فلسفة العقوبة الجنائية كأثر حتمي للجريمة :

لا يتصور إنزال الجزاء الجنائي ، في صورة العقوبة الجنائية ، إلا كأثر لاحق ومرتبط بسلوك إجرامي سبق تحديده سلفاً من قبل المشرع. بمعنى أخر ، أن إيلام العقوبة لا يجوز إنزاله إلا على من أخل بأمر أو نهي تحدده القاعدة التجريمية. وهذا أهم ما يميز العقوبة عن غيرها من الإجراءات التي قد تتخذها الدولة قبل وقوع الجريمة.

وليس معنى الأثر الحتمي ارتباط العقوبة الجنائية بالجريمة كواقعة مادية أو بالمظهر الشكلي المتعارض مع القاعدة الجنائية ، ولكن هذا الأثر الحتمي لا يتحقق إلا بعد إعمال قواعد تقيمية لهذا السلوك وثبوت توافر رابطة نفسية معينة بين السلوك الإجرامي والنتيجة الضارة الناشئة عنه ، سواء في صورة القصد أو الاهمال (الخطأ الجنائي بالمعنى الواسع). بمعنى أخر ، ضرورة توافر عنصر الإذناب أو الإثم. وعلى ذلك فإن ما يطبق من إجراءات على بعض أنماط السلوك الضار الذي لا يتوافر بشأنه قصد ولا إهمال لا يمكن عده عقوبة ، وإن اعتبرت هذه الإجراءات من قبيل التدابير اللاحقة التي تنم عن وجود حالة إجرامية خطرة لم ترقى بعد إلى درجة الجريمة متكاملة الأركان.

٤- ج : فلسفة العقوبة الجنائية كأثر متناسب مع الجريمة La proportionnalité إن اشتراط التناسب بين العقوبة الجنائية والجريمة يضمن أن تكون العقوبة عادلة ومحققة لوظيفتها في المجتمع. وعبء تحقيق هذا

المرجع السابق ، ص٨-٩ ، د. محمد عيد الغريب ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ٢٠٠١– ٢٠٠٢ ، ص ٩٤٦.

(٨٨) د. محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٩٤٥.

التناسب يقع على عاتق المشرع ، الذي عليه عند وضع العقوبة أن يراعي توافقها كماً ونوعاً مع جسامة الواقعة الإجرامية كسلوك ونتيجة ضارة ، وكذلك توافقها مع درجة الإثم الجنائي – أو ما يسمى بالركن المعنوي للجريمة – حال ارتكابه للسلوك الإجرامي. ودون التنسيق بين هذين الأمرين (جسامة الواقعة ودرجة الإثم أو الخطأ) لا يمكن ضمان التطبيق السليم والعادل للعقوبة(٨٩). وهذا ما يسمى بالتفريد التشريعي L'individualisation législative. وعدم قيام المشرع بهذه المهمة عند وضع النص الجنائي قد يصم هذا النص فيما بعد بعدم الدستورية. وهذا ما أكدته محكمتنا الدستورية العليا في حكمها الصادر في ٣ فبراير ٢٠٠١ بقولها "إن المتهمين لا تجوز معاملتهم بوصفهم نمطاً ثابتاً أو النظر إليهم باعتبار أن صورة واحة تجمعهم لتصبهم في قالبها ، بما مؤداه أن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها. وتقرير استثناء تشريعي من هذا الأصل – أياً كانت الأغراض التي يتوخاها – مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم ن وأن عقوبتهم يجب أن تكون واحدة لا تغاير فيها ، وهو ما يعني إيقاع جزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها والظروف الشخصية لمرتكبها"(٩٠).

وقد يترك المشرع أمر مراعاة هذا التناسب للقاضي نفسه ، بعد وضع الضوابط الخاصة به. ومثال ذلك أن يضع المشرع أمام القاضي عقوبة تدور بين حد أقصى وحد أدنى تاركاً له الخيرة بحسب جسامة الواقعة ودرجة الخطأ الجنائي أو يجيز له الحكم بالعقوبة مع إيقاف تنفيذها. وهذا ما يسمى بالتفريد القضائي(٩١) L'individualisation judiciaire.

بل لا نشك في أن كل قيد يوضع من قبل المشرع علي سلطة القاضي في التفريد يكون مشوباً بعدم الدستورية. وعلى هذا تؤكد المحكمة الدستورية في حكمها

(٨٩) د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ ، د. عبد العظيم مرسي وزير ، المرجع السابق ، ص١٠.

(٩٠) حكم الدستورية الصادر في ٣ فبراير ٢٠٠١ ، الدعوى رقم ٤٩ لسنة ٢٢ قضائية دستورية ، مجلة المحاماة ، ع٢ ، ٢٠٠٢ ، ص٤١٣ وخاصة ص٤١٥.

(٩١) G. Levasseur, Les techniques de l'individualisation judicaire, Rapport de synthèse présenté au VIII Congrès international de défense sociale, Paris, novembre 1971, RSC. 1972, p. 327 ; Les techniques de l'individualisation judicaire, Ouvrage collectif, Préf. M. Ancel, Cujas, 1971.

سابق الذكر بقولها "لا يجوز للدولة – في مجال مباشرتها لسلطة فرض العقوبة صوناً لنظامها الاجتماعي – أن تنال من الحد الأدنى لتلك الحقوق التي لا يطمئن المتهم في غيابها إلى محاكمة تتم إنصافاً...وكان من المقرر أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطتان بمن يكون قانوناً مسئولاً عن ارتكابها على ضوء دوره فيها ، ونواياه التي قارنتها ، وما نجم عنها من ضرر ، ليكون الجزاء موافقاً لخياراته بشأنها. متى كان ذلك ، وكان تقدير هذه العناصر جميعها داخلاً في إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية ، فإن حرمان من يباشرون تلك الوظيفة من سلطتهم في مجال تفريد العقوبة...مؤداه بالضرورة أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعها، فلا تنبض بالحياة ، ولا يكون إنفاذها إلا عملاً مجرداً يعزلها عن بيئتها دالاً على قسوتها أو مجاوزتها حد الاعتدال ، جامداً فجاً منافياً لقيم الحق والعدل"(٩٢).

٥- **ثانيا : التمايز بين العقوبة والجزاءات الأخرى المترتبة على الجريمة :**

أن العقوبة تتمايز عن التدابير الاحترازية ، التي يكون مبنى توقيعها الخطورة الإجرامية وليس الفعل الإجرامي ولا الخطأ الجنائي كما هو الحال في العقوبة.
وعلى هذا فسوف نكتفي في هذا الموضع ببيان الأوجه التي تميز العقوبة الجنائية عن غيرها من الجزاءات المعروفة في فروع قانونية أخرى ، كالتعويض المدني والجزاء التأديبي ، والتي قد تترتب أحياناً على وقوع الجريمة.

٦- **أ : العقوبة الجنائية والتعويض المدني :**

تشترك العقوبة الجنائية مع التعويض المدني في أن كل من الصورتين يعد جزاء. وقد يتماثلا من حيث الشكل إذا اتخذت العقوبة الجنائية صورة الغرامة أو المصادرة ، فيكون كلاهما انتقاص من الذمة المالية للمحكوم عليه. وفيما عدا ذلك فإن كلا الجزاءين يتباعدان على النحو التالي :

*- العقوبة الجنائية جزاء شرع من أجل الجريمة ، أما التعويض المدني فجزاء شرع من أجل تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة ، باعتبار أن هناك التزام مدني يقع على عاتق مرتكب الفعل الخاطئ بتعويض المضرور من هذا الفعل عما أصابه من ضرر. فتقضي قواعد المسئولية التقصيرية أن "كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" (م ١٦٣ مدني مصري و م١٣٨٢ مدني

(٩٢) حكم الدستورية الصادر في ٣ فبراير ٢٠٠١ ، سابق الإشارة إليه ، ص٤١٤-٤١٥.

فرنسي). ويترتب على ذلك أن العقوبة الجنائية لا توقع إلا على فعل تكامل له وصف الجريمة بأركانها المادية والمعنوية ولو لم ينشأ عنها ضرر (إلا إذا كان الضرر ركن فيها وفق ما يحدده المشرع). أما التعويض المدني فلا يحكم به إلا إذا سبب الفعل ضرر في جميع الأحوال ، حتى ولو لم يكون هذا الفعل مكون لجريمة من الناحية الجنائية(٩٣).

*- لا يتماثل الغرض من العقوبة الجنائية مع الغرض من التعويض المدني. ففي العقوبة الجنائية – حتى لو اتخذت صورة الغرامة – يكون الغرض هو تحقيق وظيفة اجتماعية ، هى مكافحة الجريمة عن طريق إيلام المجرم ، وتحقيق غرض نفعي هو الردع العام والخاص. بينما يقتصر الغرض في التعويض المدني على إعادة التوازن بين الذمم المالية بعد أن أخل به الفعل الخاطئ والضرر الناجم عنه(٩٤). ويترتب على ذلك أن العقوبة الجنائية لا يجوز توقيعها إلا على مرتكب الجريمة شخصياً – عملاً بمبدأ شخصية العقوبة – في حين أن التعويض المدني يمكن أن يقضى به في مواجهة المسئول عن الحقوق المدنية ، ولو لم يكن هو مرتكب الفعل الخاطئ الضار. ومن هنا كانت العقوبة تتناسب مع شخص الجاني بخلاف التعويض المدني فإنه يتناسب مع عنصر الضرر الناشئ عن الفعل غير المشروع ولا يرتبط بالخطأ وجسامته ولا بشخص مرتكبه(٩٥).

(٩٣) في ذات المعنى ، د. عبد العظيم مرسي وزير ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، جـ١ ، النظرية العامة للجريمة ، ١٩٨٩ ، ص١٠١-١٠٣ ، وجـ٢ ، ص ١٢.

(٩٤) يجب الإشارة إلى أن اقتصار التعويض المدني على مجرد جبر الضرر لم ينشأ بين يوم وليلة. فقد كان للتعويض في العصور القديمة وفي القانون الروماني والفرنسي القديم وظيفة عقابية ما لبثت أن تراجعت أمام الوظيفة الإصلاحية للتعويض والتي بدأ تكريسها في القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ والتشريعات التي أخذت عنه وعرفتها الشريعة الإسلامية تحت مسمى نظرية الضمان. راجع لمزيد من التفصيل ، د. طه عبد المولى طه إبراهيم ، التعويض القضائي عن الأضرار التي تقع على الأشخاص ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، رسالة دكتوراه ، المنصورة ، ٢٠٠٠ ، ص٢٧ وما بعدها.

(٩٥) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٢ ، المجلد الثاني ، ط١٩٨١ ، ص١٠٦ وما بعدها ، د. محمد إبراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، رسالة دكتوراه ، الإسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص٨٢ ، د. سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني ، الفعل الضار ، ط١٩٨٨ ، ص١٠٨ وما بعدها. وفي ذلك يقول العميد د. عبد المنعم البدراوي "إن الأصل أن التعويض يراعى فيه جسامة الضرر لا جسامة الخطأ ، ومهما كان الخطأ يسيراً فإن التعويض يجب أن يكون عن كل الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الخطأ اليسير ومهما كان الخطأ جسيماً فإن التعويض يجب أن لا يزيد على هذا الضرر المباشر ، وهذا هو الفرق بين التعويض المدني والعقوبة

*- العقوبة الجنائية دائما ذات طبيعة قضائية ، لا تتقرر إلا بحكم قضائي أو ما يقوم مقامه ، كما في حالة الأمر الجنائي. أي أن العقوبة تستوجب دائما تدخل سلطة عليا بعيداً عن أطراف الجريمة (الجاني – والمجني عليه). أما التعويض المدني كما يمكن أن يتقرر بحكم قضائي – صادر عادة من المحكمة المدنية – يمكن أيضاً أن يتقرر باتفاق الأطراف (المخطئ والمضرور) دون الالتجاء إلى المحاكم ، أي عن طريق ما يمكن أن نسميه الأداء الاختياري للحق المدني. فإذا ما نشأ الفعل الضار عن جريمة أمكن للمضرور أن يلتجأ إلى القضاء الجنائي بدعواه المدنية – بالتبعية للدعوى الجنائية – التي تتكفل النيابة العامة (سلطة الاتهام) بمباشرتها.

*- تتعدد العقوبة الجنائية – ومنها الغرامة – بتعدد الجناة في الجريمة. في حين أن التعويض المدني عن الضرر لا يقضى به إلا مرة واحدة حتى ولو تعدد المشتركون في الفعل الضار أو المسئولون عنه. وقد يتضامن هؤلاء في أداء التعويض المقضي به ، بحيث إذا أداة أحدهم برأت ذمة الباقين منه. ومن الممكن أن يلزم الحكم كل مسئول بنصيب من التعويض يتناسب مع مدى ما صدر عنه من خطأ أو ما سببه من ضرر(٩٦).

*- لما كانت العقوبة الجنائية تهدف إلى تحقيق وظيفة اجتماعية ، لذا فإن المطالبة بتوقيعها أصبحت حكراً على النيابة العامة (سلطة الاتهام) بوصفها ممثلة للمجتمع وتنوب عنه ولا يشاركها في ذلك أحد ، حتى المضرور الذي يباشر دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي ، الذي لا يحق له إلا المطالبة بالتعويض المدني دون العقوبة الجنائية. لذا فإن هذا الأخير – المضرور أو المدعى المدني – حينما يخسر دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي لبراءة المتهم فإنه لا يحق له الطعن إلا على الشق المتعلق برفض التعويض المدني. أما الطعن على حكم البراءة فيظل حقا للنيابة العامة كممثل وحيد للمجتمع. فالإنابة لا تتصور في المطالبة بتوقيع العقوبة الجنائية ، في حين أن الإنابة جائزة في المطالبة بالحقوق المدنية

الجنائية". راجع لسيادته النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، ١٩٧٥ ، ص٧١. وفي ذات المعنى د. فتحي عبد الرحيم ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، أحكام الالتزام ، ج٢ ، المصادر غير الإرادية للالتزام ، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة ، ١٩٩٩ ، ص٦٧ وما بعدها. وراجع نقض مدني ٢ ديسمبر ١٩٤٨ ، طعن رقم ١٦١١ ، س٨ق ، فهرس أحكام النقض المدني في ٢٥ سنة ، ص١٣٠٠ ، رقم٩٦.

(٩٦) د. عبد العظيم مرسي وزير ، المرجع السابق ، ص١٣.

(التعويض). فضلا عن أن التنازل عن المطالبة بتوقيع العقوبة أمر – بحسب الأصل – غير جائز لتعلقه بحقوق المجتمع على عكس التعويض المدني.

*– وأخيراً فإن العقوبة الجنائية تنفذ جبراً على المحكوم عليه ، ويجوز تعليق تنفيذها على شرط (أو ما يسمى عملاً إيقاف التنفيذ) ، وقد تسقط بأسباب متعددة منها التقادم والعفو ، وقد يرد الاعتبار قانونيا أو قضائيا عن الأحكام الصادرة بعقوبة جنائية. أما التعويض المدني فيخضع في تنفيذه للأحكام خاصة يضمها قانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين المتفرعة عنه. وقد يجرى هذا التنفيذ اختياراً باتفاق أطرافه دون جبر ، وقد يلجأ في تنفيذه إلى وسائل جنائية كالإكراه البدني. كذلك فإن التعويض المدني يسقط الحق فيه بآجال وأسباب يحددها القانون المدني تبعد عن أسباب سقوط العقوبة الجنائية.

٧– ب : فلسفة العقوبة الجنائية والجزاء التأديبي :

تتفق العقوبة الجنائية مع الجزاء التأديبي (كاللوم – والتنبيه – والخصم من المرتب – والفصل عن الخدمة ... الخ) في أن كلاهما يرتبط بمبدأ شخصية الجزاء ، فلا يوقعان إلا على المسئول عن الجريمة الجنائية أو الجريمة التأديبية. كما يتفقان في أن كلاهما يرمي إلى تحقيق الردع عن نوع معين من المخالفات (الخروج على أوامر ونواهي القانون الجنائي والقانون الإداري). كما قد يوقع الجزاء التأديبي كأثر ملازم للعقوبة الجنائية ، كما هو الحال في عزل الموظف المحكوم عليه بعقوبة جناية وجوباً (م٢٥ عقوبات).

وفى غير ذلك يختلف كلا الجزاءين بعضهما عن الأخر على النحو التالي :

*– تخضع العقوبة الجنائية لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يوجب الحصر المسبق للأفعال الغير مشروعه أو المجرمة والتي يستحق عنها العقاب. هذا الحصر لابد وأن يكون محدداً بوضوح لا لبس فيه وبألفاظ لا تعوزها الدقة. أما الجزاء التأديبي فهو وإن كان محدد في اللوائح والقوانين إلا أن الأفعال التي يطبق بشأنها هذا الجزاء تبقى غير محددة. إذ يغلب على المخالفات التأديبية أن تتحدد وفق معيار عام مرن وفضفاض مثل الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضيات المهنة ...الخ(٩٧).

(٩٧) في ذات المعنى ، د. عبد العظيم مرسي وزير ، المرجع السابق ، ص١٤.

*- لا ينال الإيلام الناشئ عن الجزاء التأديبي إلا من المركز الوظيفي للشخص شاغل هذا المركز (كتوقيع التنبيه أو الإنذار أو الخصم من المرتب أو تأخير أو الحرمان من العلاوة أو تأخير الترقية أو الحرمان منها أو الوقف عن العمل أو الفصل من الخدمة...الخ). بينما تنال العقوبة الجنائية من حقوق متنوعة كما سبق وأن أسلفنا ، كالحق في الحياة ، أو في الحرية ، أو الحق في التملك ، أو الحق في الشرف والاعتبار...الخ.

*- إذا كانت العقوبة الجنائية تتقيد بمبدأ القضائية ، أي عدم جواز توقيعها إلا بحكم قضائي ، فإن الجزاء التأديبي لا يتقيد بهذا الأمر. فقد يصدر هذا الجزاء عن محكمة وقد يصدر بقرار من سلطة تأديبية رئاسية.

*- وأخيراً فإن العقوبة الجنائية - بحسب الأصل - ذات تطبيق عام على كافة المواطنين المتواجدين على إقليم الدولة ، متى قام أحدهم بانتهاك قاعدة من قواعد قانون العقوبات. بينما لا يتعلق الجزاء التأديبي ولا يثبت إلا بشأن فئة معينة من الأفراد يخضعون لنظام تأديبي معين ، كما هو الحال بشأن الموظفين العموميين. فالجزاء التأديبي محدود من حيث نطاق تطبيقه الشخصي.

المطلب التاسع

فلسفة أغراض العقوبة الجنائية

كشف لنا استعراض الفلسفات التي كانت وراء الحق في العقاب وبيان سلطة الدولة في توقيعه ، أن هناك تطوراً قد لحق أغراض العقوبة الجنائية Les finalités de la peine تبعا للتطور الفكري والاجتماعي الذي شهدته المجتمعات.

ولقد استبان لنا أن أغراض العقوبة تنوعت بين ثلاثة اتجاهات : اتجاه موغل في القدم ، يرى في العقوبة غرضاً انتقامياً (سواء أكان انتقام فردى أو جماعي) ، ثم اتجاه لاحق دعمت ظهوره الأفكار المسيحية الكنسية ، يرى في العقوبة غرضاً تكفيرياً. ثم ظهر الغرض النفعي كمرحلة ثالثة في القرن الثامن عشر على يد مفكري هذا العصر أمثال مونتيسكيو وروسو وبيكاريا وبنتام. واقتصر هذا الغرض عند مفكري المدرسة التقليدية الأولى على تحقيق الردع العام ، ثم أصبح تحقيق العدالة هدف يضاف إلى الردع العام عند أنصار المدرسة التقليدية الثانية أو الجديدة. وفى مرحلة رابعة أعيد للردع العام أهميته مرة أخرى وغلب كغرض للعقوبة الجنائية لدى مدارس الوسط التوفيقية. إلى أن استقر الأمر

بإعلاء الهدف التأهيلي والإصلاحي للمجرم ، كأسمى أهداف العقوبة مجتمعه عند أنصار حركة الدفاع الاجتماعي الجديد وعند أنصار النيوكلاسيكية المعاصرة ، الذين يرون أن هذا الهدف الإصلاحي يمكن تحقيقه إلى جانب الردع والزجر بشقيه العام والخاص. فالردع يتحقق من مجرد النطق بالعقوبة من قبل القاضي ، أما الهدف أو الغرض الإصلاحي أو التأهيلي فيمكن تحقيقه في مرحلة التنفيذ وداخل المؤسسة العقابية.

على أنه لا يجب أن نفهم أن هذه المراحل تظل منفصلة بعضها عن الأخر. فلا يعنى الاهتمام بالانتقام كغرض للعقوبة في المراحل الأولى للإنسانية أن التكفير أو الردع لم يكن هدفاً. كما أن ظهور الدولة وتسيدها لتوقيع العقاب لم يلغ أبداً فكرة الانتقام والتكفير. والدليل على ذلك أنه إلى وقت قيام الثورة الفرنسية كانت العقوبات تتسم بالوحشية انتقاماً من الجاني وتشفياً فيه. وحتى مع ظهور المسيحية وظهور المحاكم الكنسية ، ظل المجتمع المدني (المحاكم غير الدينية) يطبق العقوبات الوحشية التي كانت تتعدى كثيراً الجاني وتمتد إلى أهله وأحيانا إلى الحيوانات وجثث الموتى. كما لا يمكن القول أن ظهور الغرض النفعي ، خاصة مع ظهور أفكار بيكاريا ، كان جديداً تماما في الفقه. فلقد عرفته المجتمعات القديمة ذات الطابع الانتقامي في العقاب عندما أرادت التخفيف عن غلواء هذا الطابع عن طريق اعتماد نظام الدية الاختيارية ثم الإجبارية فيما بعد. فهذا الإقرار بمبدأ الدية أريد به تغليب المنفعة على شهوة الانتقام.

وبالجملة فإن تقسيم أغراض العقوبة – بحسب المراحل التاريخية – هو تقسيم تحكمي. فتلك الأغراض متداخلة في كل العصور ، ولم يكن الهدف من التقسيم التاريخي إلا التبسيط وإبراز لعلو هدف على أخر خلال مرحلة معينة من تطور المجتمع البشري.

ومن المؤكد أن الهدف أو الغرض الانتقامي أو التكفيري للعقوبة لم يعد له دور يذكر في العصور الحديثة والمعاصرة. ومن ثم يمكن حصر أغراض العقوبة فقط في نوعين من الأغراض ، أحداهما الغرض الأخلاقي ، وهو تحقيق العدالة ، وغرض نفعي هو تحقيق الردع بنوعية العام والخاص.

الخاتمة

١ أ : فلسفة الغرض الأخلاقي للعقوبة :

كما سبق وأن أوضحنا ، فإنه يرجع الفضل للفلاسفة الألمان – خاصة "إيمانويل كانت" ومن بعده هيجل – في توجيه الأنظار نحو الغرض الأخلاقي للعقوبة Le but rétributif de la peine ، متمثلا هذا الغرض في العدالة. فعندهم أن الجريمة هى نفي للعدالة في المجتمع وأن العقوبة هى نفي لهذا النفي ومن ثم تصبح العقوبة تأكيد للعدالة أو إثبات لها من جديد. فالجريمة عدوان على العدالة كقيمة اجتماعية مثلى يجب أن تسود داخل المجتمع ، لما تمثله الجريمة من ظلم تجاه المجني عليه بحرمانه من حق من حقوقه (كالحياة في حاله القتل – والسلامة الجسدية في حالة الضرب والجرح – والحق في الملكية في حالة السرقة والنصب ...الخ) ، وما تمثله من تعدي على الشعور العام في العدالة المستقر في ضمير الأفراد.

وفى ضوء ذلك فإن العقوبة تعمل على تحقيق العدالة لما تقوم به من إعادة التوازن بين المراكز القانونية التي أخل بها الفعل الإجرامي. وتنزل بالمجرم شر مماثل للشر الذي نجم عن الجريمة ولحق بالمجني عليه ، فكأنها تعيد للقانون هيبته في أذهان العامة. ويحقق اعتبار العدالة غرض من أغراض العقوبة ميزة كبيرة ، إذ أن الوصول إلى هذا الهدف يرضي شعور المجني عليه ويهدأ من ثورة المشاعر العامة اللاحقة على ارتكاب الجريمة ، بما يخمد نار الانتقام في صدر المجني عليه وعند أقرانه ، فيحقق بالتالي السلام الاجتماعي الذي ينقص من معدلات الجريمة في المجتمع. كما أن تحقيق هذا الهدف – خاصة عند الإسراع في توقيع العقاب – ينمى روح الندم والشعور بالمسئولية لدى الجاني ، مما يدفعه إلى محاولة تهذيب سلوكه كي يعود من جديد عضواً منتجاً ومندمجاً في مجتمعه(٩٨).

ويمكننا القول أن الغرض الأخلاقي للعقوبة ، أي تحقيق العدالة ، ينحصر في رسالة القضاء. فهذا الهدف هو المهمة الأساسية للقاضي ولمرفق القضاء بكافة

(٩٨) في ذات المعنى ، د. أحمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص١٠٢ وما بعدها ، د. محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٦٨ ، د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص٢٣٤.

مستوياته الجنائية. وقد يساهم القاضي – وهو في سبيل سعيه نحو تحقيق العدالة – في تحقيق أهداف أخرى للعقوبة ، كالردع العام والخاص مثلا. فالقاضي من خلال العقوبة يؤكد على انتهاك القاعدة الجنائية ، مما يعلي من فكرة القانون في نفوس الأفراد ، ويساهم في كبت عوامل الجريمة أو ما يسمى بالإجرام الكامن ، سواء في نفوس الكافة (الردع العام) أو على المستوى الفردي ، أي في نفس المجرم (الردع الخاص). إلا أن تحقيق هذا الهدف الأخير (الردع العام والخاص) يتحقق كأثر للهدف الأول المتمثل تحقيق العدالة.

فما يكون نصب عين القاضي هو الغرض الأخلاقي للعقوبة ، المتمثل في تحقيق العدالة. والدليل على ذلك ، أن القاضي (وذلك من خلال ما يثبته الواقع العملي في المحاكم) يسعى في تطبيقه للعقوبة إلى أن تكون متناسبة مع جسامه الفعل وماديات الجريمة (سلوك ونتيجة) ، دون مراعاة لتناسبها مع شخص المجرم. فهو يقدر للجريمة ، وليس للمجرم ، قدراً من العقوبة ، وهو ما يسمى في الفقه "بتسعير العقاب "La tarification de la punition". فلو كان الردع هدف للقاضي ، لأدخل في تقديره العناصر الشخصية للمجرم حتى يتأكد من كون العقاب سيحقق هذا الهدف(٩٩).

٢- : الغرض الفلسفي النفعي للعقوبة

قلنا أن جوهر العقوبة ، هو الأذى أو الإيلام الذي يلحق بمن توقع عليه نتيجة الماس بأحد حقوقه الأساسية أو اللصيقة بشخصية. ويستهدف إقرار هذا الإيلام والأذى كبح عوامل الجريمة داخل النفس البشرية ، وهو ما يسمى بالردع، أي التخويف والزجر ، والذي يمثل غرضاً نفعياً للعقوبة Le but utilitaire de la peine. وقد ينصرف هذا الأخير إلى تحقيق الردع العام La prévention générale الموجه للكافة ، بحيث تمنع العقوبة بقية أفراد المجتمع من تقليد ومحاكاة المجرم ، استهجاناً لما أنزل عليه من عقاب. وقد يستهدف الردع الخاص La prévention spéciale ، أي محاولة وأد ميكروبات الجريمة أو الميكروبات الاجتماعية – على حد قول البعض(١٠٠) – في نفس المجرم للحيلولة بينه وبين الجريمة مرة أخرى.

٣- فلسفة الردع العام:

(٩٩) في ذات المعنى ، د. أحمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص ٤١٣-٤١٤.

(١٠٠) R. Schmelck et G. Picca, op. cit., p. 55.

ينظر للعقوبة على أنها إنذار موجه للكافة من الناس ، تنذرهم بسوء العاقبة في حالة تقليد المجرم في سلوكه. فالعقوبة هى المضاد الحيوي الذي يكبت نوازع الشر الطبيعية في كل نفس بشرية. فالعقوبة تمارس أثراً نفسياً تهديدياً ، يقوى بواعث الخير تجاه بواعث الشر أو بواعث الجريمة ، بما يحقق الموائمة بين السلوك الجماعي وبين قواعد قانون العقوبات. فالعقوبة هى التي تمنع من تحول الإجرام الكامن إلى إجرام فعلي. وتحقيق هذا الهدف – أي الردع العام – يتوقف على عوامل كثيرة منها : عدالة العقوبة وتناسبها مع جسامه الواقعة الإجرامية والخطأ الجنائي. فزيادة العقوبة أكثر مما تقضيه جسامه الواقعة قد يحمل القضاء على عدم تطبيقها ، وسعيه الحثيث على تبرئه المتهم مخافة توقيع عقاب غير عادل ، مما يرسخ في أذهان العامة قلة أهمية دور العقوبة فلا يتحقق الردع العام. الأمر الذي يحدث بالمثل في حالة ضعف العقوبة بالمقارنة بجسامة ما وقع من جرم. كما يتوقف الردع العام في النفوس على ميكانيزم القضاء الجنائي ، أي الكيفية التي يسير بها هذا المرفق من حيث البطء أو السرعة في مواجهة الجريمة.

ومهمة تحقيق الردع العام تقع بحسب الأصل على المشرع ، وإليه يسعى دون الأهداف الأخرى للعقوبة ، وذلك من خلال خلق القواعد التجريمية وتقرير الأجزية المناسبة لكل جرم. فهو بهذا الخلق يوجه التحذير للكافة بتوقيع العقاب في حالة انتهاك القاعدة التجريمية.

ولكي يطمئن المشرع إلى تحقيق هذا الهدف ، فإنه يجب أن يستند إلى قواعد العدالة في التشريع. ولما كان أمر تحقيق العدالة موكول إلى القاضي ، لذا فقد جرت التشريعات على تقرير العقوبات بين حد أدنى وحد أقصى ، أو تقرير عقوبات تخيرية ذات جسامه متفاوتة، تاركة للقاضي حرية تقرير العقوبة المناسبة كماً وكيفاً حسب ظروف كل حالة. فهذا الأسلوب يضع أمام الكافة الصورة الفعلية للعقوبة وكيفية تطبيقها ، فتتفاعل النفوس مع هذا التطبيق. فإن رأته عادلاً فإنها تبدأ في مراجعة النفس (التخويف والترهيب) وتبدأ أولى مراحل الردع العام ، وإن رأته ظالماً ، استخفت النفوس بالقانون وبالعقوبة وقلت لديهم عوامل الردع العام.

وعلى ذلك ، فإذا كان المشرع هو المنشئ للردع العام من خلال القاعدة الجنائية ، فإن القاضي هو الموكول إليه التثبت من تحقيق تلك القاعدة للردع العام

الفعلي. فيمكننا القول أن هناك نوعا من الإنابة بين السلطة التشريعية وبين القضاء الجنائي في تحقيق الردع العام في المجتمع.

٤- فلسفة الردع الخاص:

الردع الخاص هو الأثر المباشر للعقوبة الذي تحدثه على ذات المجرم المحكوم عليه ، أو هو الأثر الناشئ عن الانتقاص من حقوق المحكوم عليه في بدنه أو حريته أو ماله أو شرفه واعتباره.

من هنا يظهر أن للردع الخاص طابع فردي Intimidation de nature individuelle ، حيث ينصب على شخص بعينه هو المحكوم عليه ، فيدفعه إلى تغيير عناصر شخصيته في المستقبل بما يحول بينه وبين الرجوع إلى اقتراف الجريمة لاحقاً. فكأن الردع الخاص هو محاولة استئصال الخطورة الإجرامية المستقبلية أو الاحتمالية التي كشفت عنها الجريمة التي ارتكبها الشخص بالفعل. فبالعقوبة يتعاظم مقدار الألم في نفس الجاني وإحساسه بالمهانة والاحتقار بين أفراد مجتمعه ، فتنمو داخله العوامل التي تحول بينه وبين السلوك الإجرامي في المستقبل.

وللردع الخاص – كوسيلة لمنع المجرم من معاودة ارتكاب الجريمة في المستقبل – درجات أشدها هو الردع الخاص الاقصائي ، والذي يتم من خلال استبعاد الجاني كلياً من المجتمع ، كما هو الحال في عقوبة الإعدام وفى العقوبات السالبة للحرية طويلة المدة أو المؤبدة ، وذلك بهدف تجميد النشاط الإجرامي للجاني في المستقبل. ولا يتحقق ذلك النوع الاقصائي إلا بشأن الجرائم شديدة الخطورة على مصالح المجتمع وفى حالات المجرمين الذين لا تجدي معهم برامج التأهيل والإصلاح من واقع سجلهم الإجرامي أو جسامه ما ارتكب من أفعال.

وللردع الخاص صورة أخف تتمثل في الردع الخاص الإنذاري. ويتحقق ذلك في حالات الإجرام غير الجسيم أو الذي يتمثل في تفاهة ما نشأ من ضرر ، والذي يثبت فيه أن الحدث الإجرامي لم يكن إلا شئ عارض في حياة المتهم. في تلك الأحوال ، يمكن تطبيق بعض العقوبات ذات الطابع الإنذاري ، كما هو الحال في الحبس قصير المدة مع إيقاف التنفيذ أو الوضع تحت الاختبار أو الحكم بالإدانة مع تأجيل النطق بالعقوبة أو الحكم بعقوبة مالية بسيطة.

وبين الصورتين توجد صورة وسط تتمثل في الردع الخاص الإصلاحي أو التأهيلي ، ويكون ذلك في حالات الإجرام المتوسط (كالسرقة وخيانة الأمانة والقتل الخطأ ...الخ) ، حيث يوجب تحقيق هذا النوع من الردع الدخول الفعلي في إحدى المؤسسات العقابية من أجل إخضاع المحكوم عليه للبرامج الإصلاحية والتأهيلية الموضوعة من قبل الخبراء والمتخصصين في الشئون العقابية ، التي تعمل على تنمية روح التوافق مع المجتمع مرة أخرى.

ويظهر من ذلك أن الردع الخاص في شق كبير منه يلقى على عاتق السلطات القائمة على التنفيذ العقابي ، وإليه تهدف هذه السلطات أكثر من الأهداف الأخرى للعقوبة الجنائية(١٠١).

فالافراد مسؤولون (اخلاقيا) عن كل اعمالهم وافعالهم الاجتماعية والشخصية ، وبذلك فهم مسؤولون (قضائيا)

تم بحمد للّه

الحمد للّه الّذي بعزّته وجلاله تتمّ الصالحات، يا ربّ لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك ولعظيم سلطانك، اللهمّ اغفر لنا وارحمنا وارض عنا، وتقبّل منا وأدخلنا الجنة و ّنا من النار، وأصلح لنا شأننا كلّه، اللهمّ أحسن عاقبتنا في الأمور كلّها، وأجرنا من خزي الدّنيا وعذاب الآخرة،

(١٠١) في ذات المعنى د. أحمد شوقي أبو خطوة ن المرجع السابق ن ص ٤١٤.

المراجع

اولا المراجع باللغة العربية

١- د. أحمد أبو زيد ، العقوبة في القانون البدائي "مثال من أفريقيا" ، المجلة الجنائية القومية ، نوفمبر ١٩٦٧

٢- د.أحمد عبد العزيز الألفي ، العود إلى الجريمة والاعتياد على الإجرام ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٤٥ ، ص٩٥-٩٦.

٣- السيد يس ، السياسة الجنائية المعاصرة ، دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٣.

٤- د. جلال ثروت ، الظاهرة الإجرامية ، دراسة في علم العقاب ، ١٩٨٧ ،

٥- د. أحمد شوقي أبو خطوة ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، ٢٠٠١ – ٢٠٠٢

٦- د. أحمد شوقي أبو خطوة ، المساواة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ ، ص١٨ وما بعدها.

٧- د. أحمد محمد إبراهيم ، القصاص في الشريعة الإسلامية ، رسالة القاهرة ، ١٩٤٤ ، ص٣ وما بعدها

٨- د. حسن عبد الرحمن قدوس ، الحق في التعويض ، مقتضيات الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ١٩٩٨

٩- د. حسن علام ، الدفاع الاجتماعي الجديد ، سياسة جنائية إنسانية ، ١٩٩١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية.

١٠- د. عبد الفتاح الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، نشأته وفلسفتة ، اقتضاؤه وانقضاؤه ، ط٢ ، ١٩٨٥ ، ص٤٦ وما بعدها ،

١١- د. رمضان الشرنباصي ، العقوبات المالية في الشريعة الإسلامية ، رسالة كلية الشريعة والقانون ، القاهرة ، ١٩٧٣

١٢- د. سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني ، الفعل الضار ، ط١٩٨٨ ، ص١٠٨ وما بعدها.

١٣- سيزار دي بيكاريا ، الجرائم والعقوبات ، ترجمة د. يعقوب محمد حياتي ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي – لإدارة التأليف والترجمة ، ط١ ، ١٩٨٥.
١٤- د. صوفى أبو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦، ص٤٤ – ٤٥
١٥- د. عبد الفتاح الصيفي ، الجزاء الجنائي ، دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية ، الإسكندرية
١٦- د. عمر ممدوح مصطفى ، أصول تاريخ القانون ، ط٢ ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٥٢ ، فقرة ٣١ وما بعدها
١٧- د. عبد الفتاح الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، نشأته وفلسفتة ، اقتضاؤه وانقضاؤه ، ط٢ ، ١٩٨٥ ، ص٤٦ وما بعدها ،
١٨- د. عبد الأحد جمال الدين ، الاتجاهات الأنثربولوجية في تفسير الظاهرة الإجرامية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، س١١ ، يوليو ١٩٦٩ ، ص٧٠٥ وما بعدها ،
١٩- د. عبد الفتاح الصيفي ، علم الإجرام ، دراسة حول ذاتيه ومنهجه ونظرياته ،١٩٧٣ ، ص١٨١ ،
٢٠- د. على أحمد راشد ، القانون الجنائي وأصول النظرية العامة ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ ، ص٢٥ وما بعدها
٢١- د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الشريعة الإسلامية ، ج١ ، ١٩٦٧ ، ص٤٩ وما بعدها
٢٢- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٢ ، المجلد الثاني ، ط١٩٨١ ، ص١٠٦ وما بعدها ،
٢٣- د. علي صادق أبو هيف ، الدية في الشريعة الإسلامية ، رسالة القاهرة ، ١٩٣٣ ،
٢٤- د. عمر ممدوح مصطفى ، القانون الروماني ، ط٦ ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص٢٥ وما بعدها.
٢٥- د. على أحمد راشد ، القانون الجنائي وأصول النظرية العامة ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ ، ص٢٥ وما بعدها

٢٦- د. عدنان الدوري ود. أحمد محمد أضبيعة ، أصول علم الإجرام ، العلاقة بين الجريمة والسلوك الاجتماعي ، ط١ ، ١٩٩٨ ، ص١٢٢.
٢٧- د. فتحي المرصفاوي ، تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ،
٢٨- د. محمد إبراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، رسالة الإسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص٢٠ وما بعدها
٢٩- .د. فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام والعقاب ، ١٩٧٥ ، ص٣٨ وما بعدها ،
٣٠- د. مأمون سلامة ، أصول علم الإجرام ، ١٩٦٧ ، ص١٦ ،
٣١- د. مأمون سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٧٩ ، ص٥٥٧ وما بعدها.
٣٢- د. محمد زكي أبو عامر ، دراسة في علم الإجرام والعقاب ، القسم الثاني ، علم العقاب ، ١٩٨٧،
٣٣- د. محمد عيد الغريب ، أصول علم العقاب ، ١٩٩٩ – ٢٠٠٠
٣٤- د. محمد إبراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، رسالة دكتوراه ، الإسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص٨٢ ،
٣٥- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ، ص٧٢١ والمراجع المشار إليها ،
٣٦- د. محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٧٤ ، ص٥٣٧.
٣٧- د. موسى عبد العزيز موسى ، الدية في الشريعة الإسلامية ، رسالة كلية الشريعة والقانون ، القاهرة ، ١٩٧٧.
٣٨- د. يسر أنور علي و د. آمال عثمان ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، ج١
٣٩- علم العقاب ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣،
٤٠- ٣٨= ، د. يسر أنور علي ، المدخل إلى دراسة القانون الجنائي ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص٤٩ وما بعدها

٤١-
٤٢- د. يسر أنور علي ، الأصول العامة للقانون الجنائي ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ج ١ ، ص ٤٩-٥٠
٤٣- ١
٤٤- د. نور الدين هنداوي ، ملف الشخصية : نحو مفهوم علمي لحسن سير العدالة الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢.
٤٥- حكم الدستورية الصادر في ٣ فبراير ٢٠٠١ ، الدعوى رقم ٤٩ لسنة ٢٢

ثانيا المراجع باللغة الاجنبية

1- *G. Levasseur, G. Stéfani et R. Jambu-Merlin, Criminologie et science*
2- *pénitentiaire, Précis Dalloz, 4ème éd. 1980, p. 1 et s ; B. Bouloc,*
3- *R. Schmelck et G. Picca, Pénologie et droit pénitentiaire, Cujas, Paris, 1967, p. 50 et s.*
4- *4- R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, Paris, 1967, p. 96.*
5- 1 *B. Bouloc, Pénologie, op. cit., p. 5.*
6- *Esmien, Histoire du droit français, Paris, 1925, p. 33 et s.*
7- 6= 1 *C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser, il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Montesquieu, De l'esprit des lois, 2ème partie, Livre XI, Ch. IV*
8- *R. Schmelck et G. Picca, op. cit., p. 50 et s. R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 13 et s.*
9- *M. Danti-Juan, L'égalité en droit pénal, Th. Poitiers, 1987.*
10- 1 *L'individualisation de la peine, réédition de la troisième édition de l'ouvrage de Raymond Saleilles, Sous la direction de R. Ottenhof, érès, 2001, p. 55.*
11- *R. Schmelck et G. Picca, op. cit., p. 51 et s.*

12- *J. Pinatel, La doctrine lombrosienne devant la criminologie scientifique contemporaine, RSC. 1960, p. 310 ; J. Pinatel, La vie et l'œuvre de César Lombroso, Bull. de la Société internationale de criminologie, 1959, p. 217 ; J. Léauté, criminologie et science*

13- *pénitentiaire, Thémis, PUF. Paris, 1972, p. 72 et s ; P. Bouzat et J. Pinatel, Traité de droit pénal et de*

14- *12=* 1 *F. Grammatica, Principi di diritto penale, Torino, 1934 ; add. Principi di difesa sociale, Padova, 1961.*

15-

16- 1 *R. Schmelck et G. Picca, op. cit., p. 59 et s ; R. Merle et A. Vitu , op. cit., p. 34 et s.*

17-

18- 1 *M. Ancel, La défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste, Paris, 2ème éd. Cujas, 1966 et 3ème éd. Paris 1981.*

19- 1 *G. Levasseur, Les techniques de l'individualisation judicaire, Rapport de synthèse présenté au VIII Congrès international de défense sociale, Paris, novembre 1971, RSC. 1972, p. 327 ; Les techniques de l'individualisation judicaire, Ouvrage collectif, Préf. M. Ancel, Cujas, 1971.*

Summary

Search in the philosophy of punishment

Study in the philosophy of law

Submitting

Punitive political philosophy

There is no doubt that the idea of (the punishment) is used in different meanings, the state punishes the offender to commit the crime was his son, the father punished as punishment for disciplinary The sports hero punished his opponent to the fray, but the difference between these types of sanctions similar to the difference between fact and metaphor, because the punishment her real qualities and characteristics of a distinct vocabulary different from parental or sporting behavior and perhaps the most important qualities of the real punishment is that it must bring the Punisher imposition unpleasant situation, and obviously when we are talking about philosophy (the penalty) in theory

We're talking about punishment in its true sense is not metaphorical punishment carried out by the father to the son or athlete towards his opponent

And the policy of the criminal - those standards of science, which aims to Facts phenomenon criminal investigation to get to the best ways to combat them - mattresses start level basement on hard-criminalization of the criminal Al-Qaeda and look at the extent to which criminality scheduled by the Internal legislator with the values and customs of the society, and the need for this criminality in the scheduled period, where communities in this vary according to the level of social evolution, moral and spiritual. As well as looking at the criminal nature of the facts to determine which facts must remain a criminal, and

you should be permitted to them, and which should be dying by the description criminality. And transmitted to the criminal policy of the criminal penal notch base, in order to assess the penalties and cases of mitigation and stress relief and ways of legislative individualization prescribed in the Penal Code. Then criminal policy ends to the third rank for determining punitive treatment methods if the actual implementation of criminal penalty within the penal institutions, especially with regard to Executive Baltafrad punishment and criminal measures, and ensure a scientific approach in the implementation of the penalty on the offender to ensure the rehabilitation and reform of the refined and re-integration into the community once again.

Thus, the goal of criminal policy is not only to get the best formulation of the rules of the Penal Code, but extends to instruct the judge who carried out the application of the latter and to apply punitive administration in charge of what has judged by the judge. The latter notch criminal policy - and called policy of punitive - is the one who join it penology subject of this research, which aims therefore to stand on how they should be by the face of the criminal phenomenon in the punitive stage of implementation, in order to ensure the achievement of the objectives of the community in crime prevention or reduced to the greatest extent . As though the philosophy of punishment science delivers the reality of the criminal phenomenon, and grasped the study and analysis in the wake of the crime and proved, on committees or more, and then start to deal with them in the implementation phase of the criminal penalty to spaces between the perpetrator - as well as the rest of society - and among recurrence. From here show the importance of penology studies where this depends on the success of the science community in the face of the phenomenon

The interest in the philosophical idea (punishment) stemmed mainly from the inspection philosophers moral justification for coercive process to those who informed the following question: Is it morally permissible to take down the hurt and deprivation an individual has committed a certain offense last? In other words how to take down the morally justify corporal punishment or moral an individual had committed a felony have passed and brought down the curtain? Is there a moral justification to punish one of the offenders on the grounds that the death penalty would be a means of deterring others from committing similar crimes in the future, the offender shall be another victim of punishment? Is it possible to justify the punishment of the individual if the intention of committing a felony to do in the future? If we assume that the perpetrators should be punished, it is who has the right size in the diagnosis and the severity of that punishment? The answers to these questions when we are exposed gradually Sttodh global philosophical schools around the idea of (the punishment(

The main philosophy (the punishment), which holds most of the contemporary philosophers concerned with the idea of trying to bring together two principles or two opposing schools

The first: that the offender must be punished for the capital crime under any circumstances and called the school (penal(

And second: it is morally wrong landing suffering (or punishment) to an individual what even if the offender, called school (utilitarian) The school philosophy that justifies the (punishment) of calamity offender claims that the perpetrator should be punished regardless of the inspection for any convincing justification for the moral punishment, Even if the death penalty stemming from a private social institution to take down the harm and deprivation deliberate individual who committed the crime, but this thinking is raising philosophical questions

relating to justify penal provisions and the role of individuals in their formulation note that the individual even if a scientist Elimination and methods to solve discounts between individuals can not morally to develop a set of penal provisions which descend harm and deprivation the rest of the individuals, and even if we assume that these individuals have committed criminal offenses against the social order and this view reflects a philosophical school that believes in the ideas of utilitarian doctrine

These two schools Algrpetan (penal) (utilitarian) Satrta for a long time on the philosophical field on the sanctions regime The school (criminal) confirmed my idea of guilt and punishment that they deserve the guilty, and claimed that looking back to note the crime or the crime is the one who justifies the punishment, and denied that be punishment personal benefit any of the parties to the conflict, but the school (utilitarian) it did not believe in this justification, but claimed that the sentence can be justified only if the positive effects generated by the superiority of the negative effects of dropping off the suffering and harm another by man, it is the culprit

It was Western penal school three columns philosophers were: (Immanuel Kant), and (AC Aoenk), and (JW Hegel), who claimed that the punishment it is only a moral stand-alone process was insists that the punishment must be identical with crime committed Valmznb have to suffer from guilt, and the system of moral and criminal justice require a color from the colors of the penalty, but this view does not justify the punishment, as far as denying that the punishment needs to justify Vcolna that something is true or good in itself does not need to justify the terms of values or motives Moral of something else, but that the fundamental value of notes Baltpadr or mental intuition and intuition, but the doubts raised about the punishment and suffering comet opens

the doors to a wider debate on the issue of interconnection between the power of evil and suffering

If the penalty sections of evil, is it possible to let the villain or the individual fond lowered harm to others that his behavior Mtnama live at the expense of the good guys and the victims in the community? Certainly both, and function of criminal law, but punish the perpetrators in order to preserve the judicial and human rights between individuals of justice

But (AC Aoenk) secure that there is no fundamental reason to condemn the crime by landing harm the perpetrators, what were not benefit realized from punish perpetrators useful at the level of the offender and the victim to the point declares them to break the law on the moral level must be faced by the community in a way prevent it in the future) and this thinking represents an intermediate stage between the criminal and the utilitarian theories to justify the penalty utilitarian her respect for the law or Sharia in the sense that moral punishment stems from being a process of generating useful later on the social system

Lama (JW Hegel) He believed that the punishment necessary for the right and the heroes of a criminal act committed by the offender In other words, the punishment is determined not to return stolen property or victim compensation, rather than to take down corporal punishment offender because the offender has breached the intent and deliberately balance the moral order in society , and can not be correct that imbalance, but by making the offender is suffering from the pain of criminal penalty committed by his third and words, what was the crime heroes of the right, the punishment revoked so heroes and therefore dialectical logic as a way to return the right to redress