

النَّظْمُ الْحَقَائِبِيُّ

”دراسة تحليلية في النشأة والتطور“

الدكتور
فرح صالح الطريش

أستاذة الشانون المستأني المساعد
جامعة فارغوت

منشورات
جامعة بغداد
بغداد



النَّظْمُ الْعَقَابِيَّةُ

«دراسة تحليلية في النشأة والتطور»

الدكتور
فروغ صالح الطريش

استاذ القانون الجنائي المساعد
جامعة قارون

Shiabooks.net



منشورات
جامعة قارون
بنغازي



کتابخانه	
مجموعه کتب و تری علوم اسلامی	
شماره ثبت:	۳۷۱۴۳
تاریخ ثبت:	



رقم الابداع 92/1279

دار الكتب الوطنية - بنغازي

جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة

الطبعة الاولى 1992 م .

الطبعة الثانية 1998 م .

لايجوز طبع أو استنساخ أو تصوير أو تسجيل
أي جزء من هذا الكتاب بأي وسيلة كانت
إلا بعد الحصول على الموافقة الكتابية من الناشر

منشورات
جامعة بنغازي
بنغازي



الأهداء

إلى مثال الطهر والنقاء
إلى رمز النبل والوفاء
إلى ابتسام . . .
رفيقة دربي ، وشريكة حياتي
أهدي هذا الكتاب . . .
تعبيراً متواضعاً عن تقديري وإجلالي لها.

تقديم

إن الإنسان منذ أن أحسّ بالجريمة وعرف ردّ الفعل عليها المتمثل في العقوبة بأشكالها المختلفة - لم تفارقه الدهشة لحظة، ولم يبارحه التعجب، وهو يرى الجريمة تنمو أمام عينيه وتتنوع وتشعب غصباً عن عقوباته القاسية، ورغماً عن ردود أفعاله المختلفة، ومن ثم أعتقد أن العلة تكمن في عدم جدوى نظمه العقابية القائمة، لذا أعمل يد التبديل والتغيير فيها.

وكلما تطور الإنسان وازداد وعيه وإحساسه بالظواهر المحيطة به تفتحت مواهبه، وتفتحت مداركه عن نظم وأساليب عقابية جديدة، تمثلت أحياناً في تطوير النظم السابقة، وأحياناً أخرى في استحداث نظم غيرها، وماجسه الملح أن ينجح الجديد فيما فشل فيه القديم. ولا مراء في أن ثقافة الإنسان التي تطورت عبر العصور لم تعدم إبداع وسائل مختلفة للتعبير عن ردود فعله الغريزية ضد ما يلحق به من أذى، أو يصيبه من عدوان.

والمتبع لتاريخ النظم العقابية لا يعدم شواهد تبين بجلاء كيف أن كافة المجتمعات البشرية، على اختلاف تطورها الحضاري، استخدمت، وبطرق متنوعة ولمبررات شتى، ردود فعل عقابية لمواجهة الظواهر الإجرامية المختلفة. فتحت تأثير عوامل سياسية واجتماعية تتدرج من حفظ الأمن والنظام داخل المجتمع مروراً بردع الجاني وزجر غيره من الناس وانتهاءً بتسكين الحقد الذي يعتمل في نفوس ذوي المجني عليه أو لطمأننة من روعتهم

الجريمة، عاقبت البشرية المجرمين والمذنبين. كما عاقبتهم لمبررات دينية صرفة قوامها الخوف من انتقام الآلهة ودرء نقماتها. كما عاقبت لغاية إنسانية خالصة مؤداها الإصلاح أو التأهيل أو التقويم، وبدورها خضعت فلسفة العقاب، في تطورها لقوانين اجتماعية عدة تمخضت عنها تبدلات إيجابية ثمرة لحقت بالنظم العقابية في مختلف تفاصيلها، وساهمت في الارتقاء بها نحو غايات مثلى وأهداف إنسانية تليق بحضارة الإنسان.

ولكن بقدر ما يتطور العقاب وأساليبه، تتطور أيضاً الجريمة ووسائل تنفيذها. إذ أن الإنسان الذي يقف خلفهما واحد، والفكر الذي يدبرهما واحد. والعقل الذي يقود الإنسان إلى أنظمة عقابية جديدة يراها جديدة بالقضاء على الجريمة، يقود أيضاً غيره إلى ابتكار أساليب إجرامية أخرى أشد مراساً وأحكم تخطيطاً. والبصيرة التي تدل شخصاً على طريق الفضيلة لا تعجز إطلاقاً عن إبلاغ غيره وكر الرذيلة. وهكذا كان السجال وما يزال بين الجريمة والعقاب.

وكلما سار المجتمع قدماً في طريق الحضرة تعقدت علاقاته وأصبحت أكثر حدة وظهر بشكل جلي التعارض بين المصالح المختلفة فيه، الذي يصل إلى حد التصادم فيما بينها. الحال الذي يوفر مناخاً ملائماً لنشوء ونمو أنماط متعددة من السلوك غير المشروع، الذي يرقى في حالات كثيرة إلى مستوى الجريمة. وهذا يعني زيادة مضطردة في الجريمة وتنوعاً في وسائل تنفيذها وزيادة مضطردة تبعاً لذلك في طرق مكافحتها، التي تمثل العقوبة أهمها وأكثرها فاعلية.

وكما لا يخفى... إن النظم العقابية منذ نشأتها قد تطورت تطوراً مذهلاً وملحوظاً، وهذا الأمر ليس بغريب، فما تطور هذه الأنظمة إلا، انعكاس لتطور الإنسان ذاته الذي قفز خلال مسيرته التاريخية الطويلة عبر الزمن قفزات هائلة نحو الأمام وارتقى مسرعاً سلم الحضارة والتمدن حتى وصل درجات عالية من الوعي والإدراك مكنته من أن يهذب نظمه المختلفة ويطور نفسه فكرياً واجتماعياً وسياسياً واقتصادياً.

وهذا الكتاب محاولة متواضعة لسبر أغوار النظم العقابية قديمها

ومعاصرها في سياق تاريخ مبسط يبرز ماهيتها ويوضح مبرراتها، وعوامل تبدلها وتطورها.

وقد قُسمنا الكتاب إلى بابين رئيسيين، تناولنا في الأول منهما نشأة النظم العقابية وتطورها في المجتمعات القديمة، حيث عرضنا للنشأة الأولى لتلك النظم في أحضان المجتمعات البدائية، وتحسنا تطورهما المواكب لتطور المجتمع البشري ذاته وانتقاله من مرحلة إلى مرحلة أخرى أكثر رقياً وتهذيباً، ومن ثم تلمسنا الصورة التي صارت عليها النظم العقابية في ظل المجتمع البشري التالي للمجتمع البدائي، والذي أسميناه المجتمع القديم.

وأخيراً تناولنا المرحلة الثالثة والأخيرة في مراحل نشأة وتطور النظم العقابية في المجتمعات القديمة حيث عرضنا لنظم العقاب خلال العصور الوسطى، موضحين السمات المميزة لتلك العصور وتأثيرها البارز على النظم العقابية المطبقة فيها.

وبهذا العرض المبدئي والتاريخي لنشأة وتطور النظم العقابية نكون قد وقفنا بالقارئ على عتبة العصر الحديث، الذي أفردنا له، نظراً لأهميته، باباً مستقلاً.

ونظم العقاب في العصر الحديث لا يمكن دراستها في شكل سرد تاريخي، فهذا العصر هو عصر التيارات الفكرية والنظريات الفلسفية التي تركت بصماتها على العصر، وأحدثت تبديلاً جذرياً في نظمه ومعتقداته وأفكاره، منطلقة بالإنسان نحو عصر جديد وعالم جديد مختلف تماماً عن العصور القديمة والوسطى.

بناءً عليه - فإن دراستنا لنظم العقاب في العصر الحديث لن تخرج عن أن تكون دراسة تحليلية للنظريات الفلسفية والتيارات الفكرية التي ساهمت في تبديل وتطوير النظم العقابية وصولاً بها إلى تلك المطبقة في مجتمعنا المعاصر.

وبكل تأكيد لا ندعي في هذا المؤلف الإحاطة التامة الشاملة بكل تفاصيل الأنظمة العقابية وخفاياها المعقدة والمنشأبة - فهذا الأمر يتجاوز

بكثير غاية الكتاب ويحتاج، كما لا يخفى، إلى مجلدات ومجلدات. كل ما أردنا الوصول إليه ببساطة هو أن يتوفر الكتاب على الحد الأدنى من المعلومات الأساسية والضرورية المتعلقة بنظم العقاب وبكيفية تخدم أهداف القارىء المتخصص وغير المتخصص معاً، وتفتح أمامه آفاقاً جديدة تنير له طريق المعرفة في هذا الشأن. ونعتقد أن الكتاب سوف يقدم خدمة خاصة للطلاب الجامعي وللباحث العلمي ولجمهور العاملين في حقل العدالة الجنائية وغيرهم من المهتمين بموضوع الجريمة والعقاب.

ولا يفوتني التذكير بأن هذا الكتاب هو خلاصة محاضرات ألقيتها على طلبة كلية القانون (جامعة قاريونس) في مادة علم الإجرام وعلم العقاب، على مدى خمس سنوات متتالية رأيت في نهايتها ضرورة طبعها ونشرها لتكون الفائدة أعم وأشمل - وهذا الكتاب يمثل الجزء الأول منها، سوف تعقبه - إن شاء الله - أجزاء أخرى تتناول موضوعات الجزء الجنائي والمؤسسات العقابية وغيرها.

وأخيراً، أقول إنني أشعر بمديونية عميقة للكثيرين ممن ساهموا معي في إعداد هذا الكتاب رغم بساطته، ولهم جميعاً أسجل شكري وتقديري. ولغيرهم أن يغفروا لنا كل نقص أو تفصير أكاديمي أو تقني غير مقصود يجدونه في تأليف هذا الكتاب وعذرنا أننا حاولنا مخلصين تحقيق ما ينبغي تحقيقه، فإن نجحنا في مسعانا فالشكر لله وحده، وإن جانبنا الصواب، فلنا عزاء المجتهدين، وما الكمال إلا لله وحده.

الدكتور

فرج صالح الهريش

بنغازي في 1997/10/16

مقدمة

تمهيد :

مما لا ريب فيه أن الظفر بتحولات نوعية في محتوى المعرفة الإنسانية رهين أساساً بالتطور الفكري والحضاري للإنسان. هذا التطور الذي أثمر بصورة رائعة ومتجددة أساليب حياة وأنماط سلوك متنوعة كما شكّل قوة دفع محورية كمنت خلف كل التبدلات والتغيرات التي عرفتتها نظم الإنسان وسياساته المختلفة. حيث ساهم في وسمها بسمات إبداعية أصيلة. ومنحها خصائص فريدة حددت شكلها ومفهومها، وبلورت ماهيتها وهويتها، بكيفية تتسق تماماً مع ما بلغه المجتمع البشري من نضج وإدراك ومعرفة وتحضر. وبطبيعة الحال فكلما تفتق العقل البشري عن معارف ومفاهيم جديدة، بدت الحاجة ملحة لتبديل البنى الاجتماعية والتوجهات الفكرية، وأنماط التواصل الإنساني القائمة بما يتفق والتطورات الجديدة.

وهذا يعني أن النظم التي ترتضيها الجماعة لنفسها، والسياسات التي تتبناها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمدى إدراكها لحقائق الحياة ووعيتها بظروف العصر ومستجداته، ومرهونة بالدرجة التي وصلتها في سلّم الحضارة والتقدم.

ويذهب علماء الاجتماع إلى أن الإنسان بمجرد اعتناقه من حالة التوحش التي كان عليها. انخرط في جماعة مكوناً مجتمعات إنسانية. وبمجرد أن أخذت هذه الجماعات البشرية في الاستقرار والتحضر، راحت

كل جماعة تتطور في المحيط الذي ارتضته لها مقراً، وفقاً لعوامل زمنية ومكانية خضعت لها، ولمؤثرات حسية وخلقية درجت عليها، فأرست قواعد نظمها، وشكلت معتقداتها وأعرافها، وبلورت هويتها الخاصة وشخصيتها المميزة⁽¹⁾.

ووفقاً لقواعد سير التاريخ فإن نشوء المجتمع يستتبعه حتماً نشوء القانون. إذ يستحيل، كما يرى ول ديورانت في قصته للحضارة، قيام مجتمع بغير نظام، والنظام لا يكون بغير قانون⁽²⁾. فالمجتمع البشري عبارة عن جماعة منظمة من الأفراد. ويعني ذلك أن النظام عنصر من عناصر كل مجتمع إنساني. بيد أن النظام، كما هو معلوم، لا يتأتى تحقيقه وضمان استمراره إلا عن طريق سن قواعد سلوكية تضمن للأفراد حياة منضبطة⁽³⁾. ذلك أن اجتماع البشر، واحتكاك بعضهم ببعض، واتصالهم وتفاعلهم مع البيئة، هو أساس نشأة القواعد السلوكية التي تأتي لتضبط سلوك الأفراد وتنظم علاقاتهم وتحدد حقوقهم وواجباتهم.

وإذا نظرنا إلى أي اجتماع إنساني، منذ أقدم العصور، وعلى أي مستوى من مستوياته، وجدنا ظاهرة عامة بارزة هي ظاهرة الضبط الاجتماعي، المتمثلة في ذلك النمط من الضغط الذي يمارسه المجتمع على جميع أفرادهِ للمحافظة على النظام ومراعاة القواعد المتعارف عليها أو الموضوعية⁽⁴⁾.

(1) أندريه أليمار وجانين أوبوايه، تاريخ الحضارات العام، الشرق واليونان، ترجمة فريد داغر وآخر، الطبعة الثانية 1981م، منشورات عويدات - بيروت - ص 28.

(2) ول ديورانت، قصة الحضارة، المجلد الأول، ترجمة زكي نجيب محمود ص 65.

(3) فتوح عبدالله الشاذلي، دراسات في علم الإجرام، الطبعة الأولى 1991 - الإسكندرية ص 5.

(4) حسن الساعاتي، علم الاجتماع القانوني، الطبعة الثالثة، 1968 ص 9. وراجع التعريفات المختلفة للضبط الاجتماعي المشار إليها فيه. وانظر في هذه التعريفات أيضاً سامية محمد جابر، القانون والضوابط الاجتماعية 1983 الإسكندرية ص 29. والضبط الاجتماعي بهذا المعنى هو خاصية من خصائص المجتمع الإنساني وحده بمعنى أنه لا يوجد مثله في المجتمعات الحيوانية التي تنظم الحياة فيها على أساس بيولوجي فطري. انظر في تفصيل ذلك، محمد عزت حجازي، الضبط الاجتماعي

ومصادر الضبط الاجتماعي متعددة ومتنوعة، منها الدين والأخلاق والمعرفة والرأي العام والتقاليد، ومنها كذلك القانون⁽⁵⁾. وإذا كان لكل ضابط من هذه الضوابط الاجتماعية دوره الذي لا يقوم به سواه، فإن القانون يعد أهم هذه الضوابط وأخطرها، إذ إنه حجر الزاوية في صرح النظام وآلة الضبط المحركة المتقنة التكوين كما يقول عالم الاجتماع «إدواردس»، الذي يضيف أنه من المشكوك فيه أن يظهر أي تعديل في المستقبل من شأنه أن يضعف ما للقانون من سلطة على سائر وسائل الضبط الاجتماعي الأخرى⁽⁶⁾.

إن الأهمية التي يتمتع بها القانون في مواجهة الضوابط الاجتماعية ترجع إلى عاملين رئيسيين: العامل الأول يتمثل في كون القانون ليس مجرد مجموعة من القواعد التي تحكم سلوك الأفراد فحسب، بل إنه نظام هيكلي شامل يولف بين مجموعات متعددة من القواعد، تشكل تنظيمات متكاملة، يربط بينها ويحقق اتساقها ويكفل تطبيقها. أما العامل الثاني فيظهر من حيث ما يتميز به القانون عن غيره من الضوابط الاجتماعية، بقيام اعتقاد جماعي بوجوب الإجماع على تطبيق ما ينتمي إليه من تنظيمات وقواعد. هذا الإجماع المدعم بالجزاء المادي الذي توقعه السلطة العامة هو الذي يجعل من القانون

⇒ الأسس التي يقوم عليها والأدوات التي يعمل من خلالها، مجلة الأمن العام، العدد الثالث السنة 1972 ص 33.

(5) يختلف العلماء في تحديد الضوابط الاجتماعية، فعالم الاجتماع الأمريكي «إدواردس»، مثلاً، يشير إلى أربع عشرة وسيلة للضبط الاجتماعي، وهي الرأي العام، القانون، الاعتقاد، التربية، العرف، الدين، المشل العليا، الإحياء الاجتماعي، الشعائر، الفن، الشخصية، التقبف، التوهم، القيم الاجتماعية. ويرى الدكتور الساعني، إمكان اختصار الضوابط الاجتماعية إلى ستة ضوابط رئيسية هي: التربية والرأي العام والدين والعرف والقانون والقيم الاجتماعية، انظر حسن الساعني، المرجع السابق، ص 37. وانظر في التصنيفات المختلفة للضوابط الاجتماعية، سامية محمد جابر، المرجع السابق ص 107. وما بعدها.

(6) جلال العدوي، القانون والاجتماع الإنساني، بحث منشور بمجلة الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، السنة 15 (1970) هامش ص 201. وانظر كذلك حسن الساعني، ص 37 وراجع في علاقة القانون بالضوابط الاجتماعية الأخرى، سامية محمد جابر، ص 218 وما بعدها.

أقوى وأكثر ضغطاً وتأثيراً من سواء من الضوابط الاجتماعية⁽⁷⁾.

ومعنى ذلك أن صفة الجبرية التي اعتبرها «دوركهايم» الصفة الأساسية للظاهرة الاجتماعية تتجلى بأوضح معانيها في الظاهرة التشريعية. وعلى هذا النحو عرف «فون اهرنج» القانون بأنه مجموعة المعايير التي تستعين بها الدولة في ممارستها لسلطانها وسيادتها. وعرفه «روسكو باوند» بأنه الضبط الاجتماعي الذي يمارس بالتطبيق المنظم لمظهر القوة التي يملكها مجتمع يتمتع بنوع من التنظيم السياسي⁽⁸⁾.

ويذهب الأستاذ «رادكليف براون» إلى اعتبار القانون عاملاً من عوامل المحافظة على النظام الاجتماعي أو توطيد هذا النظام داخل نطاق إقليمي عن طريق ممارسة سلطة القهر أو القسر واستخدام القوة الفيزيائية إذا لزم الأمر. ومن هنا كان «رادكليف» يرى أن وجود القانون يستلزم وجود الجزاءات القانونية. ومن ثم فهو يرى أن الالتزامات الاجتماعية التي يفرضها المجتمع على أفرادها دون أن تسندها أية جزاءات قانونية قاطعة، ليست في حقيقة الأمر سوى ضوابط اجتماعية أقرب في طبيعتها إلى العرف والتقاليد منها إلى القانون بمعناه الصحيح⁽⁹⁾.

ولدى «جيرفتيش» فإن القانون يرتبط دائماً بالقهر، فلكي يتمكن من تطبيق قواعده لا بد أن يستخدم القوة. ومن هذا المنطلق يعد القانون محاولة لتحقيق العدالة في مجتمع معين عن طريق الضبط الملزم⁽¹⁰⁾. ويقصد بالقهر

(7) جلال المدوي، المرجع السابق ص 202. وانظر وجهة نظر مغايرة لدى مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، 1987، الدار الجامعية، بيروت، ص 28.

(8) السيد محمد بدوي، «القانون والجريمة والعقوبة في التفكير الاجتماعي الفرنسي» المجلة الجنائية القومية، العدد الأول 1965. المجلد الثامن، ص 2.

(9) أحمد أبو زيد «الأنثروبولوجيا والقانون»، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، 1965، ص 53. راجع كذلك فرج الهريرش، أنظمة العقاب، دراسة تحليلية في النشأة وعوامل التطور، مجلة الثقافة العربية، العدد الأول، السنة 1989، ص 108 وما بعدها.

(10) سامية محمد جابر، القانون والضوابط الاجتماعية، ص 331. ولدى دوركهيم فإن

الذي يميز القانون استخدام القوة المادية التي تملكها الدولة لمنع مخالفة القانون، أو للتعويض عن مخالفته أو للانتقام من مخالفته، وينبغي على ذلك أن القاعدة التي لا تفترون بوسائل الفهر العام لا تعتبر قاعدة قانونية⁽¹¹⁾.

وانطلاقاً من هذا المفهوم للنظام الاجتماعي، لجأت الجماعات البشرية إلى وضع قواعد ملزمة ترسم حدوداً واضحة لسلوك كل فرد داخل المجتمع. وإلزام هذه القواعد يعني ضرورة احترام كل فرد لها. وهذا أمر يستحيل الاعتماد فيه على إرادة الأفراد وانصياعهم التلقائي له. ومن ثم لم يكن هناك مفر من أن تضمن كل جماعة الاحترام الواجب لقواعد السلوك الاجتماعي عن طريق فرض جزاءات محددة على كل من يخرق تلك القواعد⁽¹²⁾. وإذا كان وجود قواعد للسلوك الاجتماعي هو لازمة ضرورية لكل مجتمع بشري. فليس معنى ذلك أن مواقف الأفراد من هذه القواعد تتماثل.

فالواقع أنه مع وجود قواعد السلوك المفروضة على الكافة، نجد أن مواقف الأفراد تتباين في مواجهتها، فمن الأفراد من يتوافق في تصرفاته مع قواعد السلوك المفروضة. ومنهم فئة لا تلتزم بقواعد السلوك الاجتماعي، فتخرقها، وهذا الخرق يتمثل في صورة إتيان الأفعال التي ينهى عنها القانون أو الامتناع عن إتيان ما يأمر بإتيانه من الأفعال، ومن هذا الخرق لقواعد القانون تتحقق الجرائم. ومن البديهي ألا يقف المجتمع الذي فرض قواعد السلوك ساكناً في مواجهة الخروج على تلك القواعد، بل إن فعل الجاني يجد صده في رد فعل المجتمع. وينخذ رد الفعل الاجتماعي على خرق قواعد السلوك بارتكاب الجريمة صورة محددة تتمثل في العقاب الذي يوقع على

⇒ الخاصية الضرورية للقانون تكمن في الفهر والإلزام.

(11) سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، 1973، الإسكندرية، ص 61، ص 62، وتامل مناقشته المستفيضة لمفهوم الفهر كخاصية لازمة للقاعدة القانونية، ص 59 إلى ص 74. وراجع في نفس المعنى حمدي عبدالرحمن، فكرة القانون 1979، القاهرة، ص 118.

(12) فتوح عبدالله الشاذلي، ص 5. وانظر في نفس المعنى، حسن علام، العقوبة والضبط الاجتماعي، الأمن العام، العدد الثالث، 1958، ص 13 وما بعدها.

مرتكب الجريمة⁽¹³⁾. ففكرة العقاب هي فكرة متممة لفكرة الإلزام، وكلاهما لازم لوجود قاعدة السلوك أصلاً، سواء كانت هذه القاعدة قاعدة قانونية أو قاعدة اجتماعية أخرى⁽¹⁴⁾.

غير أن هناك farkاً أساسياً يميز، في هذا الشأن، القواعد القانونية عن غيرها من القواعد السلوكية، يظهر في كون القاعدة القانونية مؤيدة، كما سبق وذكرنا، بجزء قهري منظم أي بجزء توقعه السلطة العامة جبراً على المخالفين لأحكام القاعدة القانونية⁽¹⁵⁾. ويرتبط القانون ارتباطاً وثيقاً بجميع مظاهر الحياة الاجتماعية ولا يمكن أن يدرس منفصلاً عنها. فالقانون، كما هو معلوم قاعدة حياة، بل كما يقول العالم الفرنسي «ريبير» مجموع الحياة الإنسانية بكاملها⁽¹⁶⁾. لذلك فإنه لا يمكن النظر إليه باعتباره وحدة ذات كيان مستقل قائم بذاته، بل يجب أن ينظر إليه - كما يلاحظ الفيلسوف «جون ديوي» - من خلال الظروف الاجتماعية والفكرية والاقتصادية التي يظهر فيها، والدور الذي يقوم به معها⁽¹⁷⁾.

وهذا يعني أن النظم القانونية في أي عصر من العصور، وفي أي مجتمع من المجتمعات ليست مجرد حاجة من حاجات المصادفة، أو نزعة عرضية من نزعات المشرع، وإنما هي وليدة ظروف التاريخ، وثمره تطور المجتمع، ونتائج عوامل مختلفة متصلة الحلقات ومتدرجة في مدارج الرقي والتقدم⁽¹⁸⁾. وقد وضح «كارل ماركس» هذه الحقيقة في مقدمة كتابه «نقد

(13) فتوح عبدالله الشاذلي، ص 29. وانظر كذلك ادوين سذرلاند ودونالد كريسي، مبادئ علم الإجرام، ترجمة محمود السباعي، 1968، القاهرة ص 9 وما بعدها.

(14) سمير تناغو، المرجع السابق، ص 59. انظر كذلك عبود السراج، الجريمة والقانون مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة 1981، ص 116.

(15) عبود السراج، المرجع السابق، ص 230.

(16) عبدالسلام الترماني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، الكويت سنة 1982، ص 7.

(17) ثروت الأسبوطي، فلسفة التاريخ العقابي، مجلة مصر المعاصرة، العدد الأول، 1969، ص 215.

(18) فوستيل دي كولانج، المدينة العتيقة، ترجمة عباس بيومي، 1950، القاهرة، ص 8.

الاقتصاد السياسي، قائلاً أن العلاقات القانونية والأشكال السياسية لا يمكن أن تفهم بذاتها، إذ إنه بالرجوع إلى القانون نجد مختلطاً بجميع أشكال النشاط الاجتماعي وهو يمثل في صورته النهائية الرمز المنظور للتضامن الاجتماعي⁽¹⁹⁾.

والقواعد القانونية عديدة ومتشعبة، وهي ليست على مستوى واحد من الأهمية، ومنها طائفة على درجة كبيرة من الأهمية، هي تلك التي نهما في هذا المقام، وهي القواعد الجنائية، أي قواعد التجريم والعقاب، وهذه القواعد باعتبارها قواعد اجتماعية تستمد أصولها من كيان المجتمع، وتتفق مع ظروفه وتسمى إلى تأمين مصالحه. ومن ثم فهي تعبر عن واقع الجماعة ودرجة تطورها وعن ماهية الأفكار التي تعتنقها والمعتقدات التي تدين بها⁽²⁰⁾. لذا فإن قواعد التجريم والعقاب في أي مجتمع تتأثر سريعاً بالتغيرات الاجتماعية التي تعكس ما ينشأ في المجتمع من تحول في القيم والمعتقدات وأنماط الحياة⁽²¹⁾. ولم يبتعد الأستاذ «جارو» عن الحقيقة عندما قال إن القانون الجنائي يعكس حالة المجتمع، والأفكار التي تمنحه إياها طبيعته الخاصة. كما أن تطوره وتغيره يتأثر بالأسباب نفسها التي تطور وتغير حالة المجتمع⁽²²⁾. بل إن الأستاذين «بوزا وبيئاتل» ذهبوا إلى ما هو أبعد من ذلك عندما قالوا إن تاريخ القانون الجنائي يمثل المرأة التي ينعكس عليها تاريخ الحضارة⁽²³⁾.

(19) السيد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 3.

(20) انظر أحمد فتحي سرور، سياسة التجريم والعقاب في إطار التنمية، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 12 (1981) ص 105 وما بعدها. انظر كذلك السيد تيس. السياسة الجنائية المعاصرة، الطبعة الأولى 1973، دار الفكر العربي، ص 145، راجع في نفس المعنى، محمد نور فرحات، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، 1979، القاهرة ص 105.

(21) أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، 1972، ص 51، ص 155، انظر كذلك ثروت الأسيوطي، المرجع السابق، ص 217.

(22) — Garraud, Traité Theorique et Pratique de Droit Pénal, Ti. 3ed 1913, Paris. (22) P. 103.

(23) — Bouzat et Pinatel, Traité de Droit Pénal et de Criminologie; Ti. 2^{ed}, 1970, (23) Paris, P. 2.

ويرى بعض العلماء أن القانون الجنائي يمكن أن ينظر إليه بحسبانه انعكاساً حقيقياً للشعور الاجتماعي في المجتمع، ففروب السلوك التي يرى مجتمع منظم، في مرحلة معينة من مراحل تطوره أنها تستحق التجريم والعقاب، يمكن اعتبارها بمثابة مؤشر للتفكير الخلقي والاجتماعي للمجتمع⁽²⁴⁾.

ومما لا شك فيه أن وجود الجريمة يفترض وجود مجتمع يعيش فيه الأفراد ويتبادلون في ظله العلاقات الشخصية، ويقتسمون المنافع والموارد الجماعية، وأي مجتمع، ككل كائن حي، دوافعه اللاشعورية المحافظة على نفسه، لم يفته حتى في أقدم المجتمعات وأكثرها بدائية، أن يتلمس الأفعال الماسة بكيانه أو المخالفة لنظمه ومعتقداته، ويتحسس خطورتها عليه، ويقابلها بعقوبة توقع على مرتكبها⁽²⁵⁾.

ولا مراء في أن ثقافة الإنسان التي تطورت عبر العصور لم تعدم إيجاد وسائل مختلفة للتعبير عن ردود فعله الفريزية ضد ما يلحق به من أذى أو يصيبه من عدوان والمتبع لتاريخ النظم العقابية لا يعدم شواهد تبين بجلاء كيف أن كافة المجتمعات البشرية، على اختلاف درجات تطورها الحضاري، استخدمت، وبطرق متنوعة ولمبررات شتى، ردود فعل عقابية لمواجهة الظواهر الإجرامية المتنوعة⁽²⁶⁾.

أياً ما كان الأمر فالذي يعنينا هنا بشكل خاص هو التأكيد على أن نظم العقاب التي عرفها الإنسان، أو بمعنى آخر نظرة الإنسان إلى الجريمة وإلى أسلوب معالجتها وكيفية مواجهتها، اختلفت مع الزمان والمكان، باختلاف المرحلة التي بلغها عقل الإنسان في تطوره وإدراكه لحقيقة الظواهر المختلفة التي تشغله كما تطابقت من ناحية ثانية مع الخصائص الحضارية للجماعة، ومع روح العصر ومفاهيمه⁽²⁷⁾.

(24) السيد نس، المرجع السابق، ص 145.

(25) سذرلاند وكريسي، مبادئ علم الإجرام، ص 340.

(26) عدنان الدوري، علم العقاب ومعاملة المذنبين، الطبعة الأولى 1989 الكويت ص 14.

(27) في تفصيل ذلك انظر محمود حمزة، فكرة العقوبة عبر التاريخ، منشورة بمجلة الأمن العام، العدد الرابع عشر، 1961، ص 91 وما بعدها.

ففي البدء وقف الإنسان حائراً مندهشاً أمام الجريمة ثم فاحصاً متأملاً لها، مدفوعاً بالخوف والقلق تارة، وبالفضول وحب المعرفة تارة أخرى، منتقلاً بين إيمان أعمى بالسحر والتنجيم إلى اعتقاد راسخ في المعجزات والخوارق، إلى تسليم كامل لسيطرة القوى الخفية، وتحكمها في مصير الإنسان وسلوكه. ولم يخرج الإنسان من كل ذلك إلا بتفسيرات بدائية خرافية. فعقل الإنسان لم يكن مؤهلاً بعد لسبر أغوار الجريمة ومعرفة كنهها⁽²⁸⁾.

وعندما اعتقد الإنسان في وجود عوالم خفية، تحتضن في دهاليزها أسرار الجريمة، لجأ إلى السحر والغيب مستلهماً منها تفسيراً لهذه الظاهرة المرعبة وطالباً منها العون في صراعه معها، ومن ثم ألبس الجريمة ثوب الخطيئة، وأسكن الشياطين والأرواح الشريرة جسد الجاني ووسم العقوبة بطابع الانتقام وهذا ما يفسر بكل تأكيد قسوة العقوبة المطبقة آنذاك، إذ إنها ليست موجهة في واقع الأمر ضد المجرم بقدر ما هي موجهة نحو الروح النجسة التي سكنت جسده في محاولة لطردها منه، وهذا لا يتأتى إلا بعقوبات بدنية قاسية تجبر الروح الدخيلة على مغادرة جسد المجرم⁽²⁹⁾.

وقد نشأت النظرة إلى العقاب واشتماله على بعض العناصر الغيبية من تصور الرجل البدائي للجريمة ليس فقط على أنها فعل ضار يلحق ببعض أفراد المجتمع أو بالمجتمع ككل، بل وأيضاً على أنها إثم أو ذنب يرتكب في حق القوى الروحية التي تهيمن على المجتمع سواء أكانت هذه القوى الروحية هي الآلهة أو الطواطم أو أرواح الأسلاف، ومن هنا كانت الجريمة، في نظر الرجل البدائي عملاً يستثير غضب هذه القوى الروحية التي ترسل نقيمتها في

(28) عدنان الدوري، أسباب الجريمة وطبيعة السلوك الإجرامي، الكويت 1976، ص 43. وانظر كذلك، فتوح عبدالله الشاذلي، المرجع السابق ص 37.

(29) يسرا نور وآمال عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، بيروت 1980، ص 308. وانظر كذلك في تفصيل هذه الفكرة محمود نجيب حسني، علم العقاب، القاهرة، 1967، ص 44. وانظر عبدالوهاب حومد، دروس معمقة في الفقه الجنائي، جامعة الكويت، الكويت، 1983، ص 28.

شكل وباء أو مرض أو مجاعة تصيب الجماعة إن لم تسارع إلى عقاب
المجرم أو التخلص منه⁽³⁰⁾.

وفي ظل هذه الأفكار الدينية الغيبية، وجدت النظم العقابية أساسها في
فكرة الانتقام الإلهي، حيث اعتبرت العقوبة وسيلة للتكفير عن الجريمة وطريقاً
للتوبة والندم، لذا تحتم أن تكون العقوبة قاسية وشديدة إذ بذلك يكفر
المخطيء عن ذنبه، ويظهر روحه من أدران الأثام، وكلما اشتدت قساوة
العقوبة وازدادت آلامها، تحقق التكفير على أكمل وجه. وبهذه الكيفية يصلح
العقاب من آثار الجرم، ويهديء من سخط الآلهة ويميد التوازن في علاقة
الإنسان بخالفه، مورثاً الرهبة وحاملاً العبرة، ومؤكداً معنى العدالة
الإلهية⁽³¹⁾.

ورغم ذلك يمكن القول إن فكرة التكفير الديني تمثل طوراً متقدماً من
أطوار النظم العقابية، حيث إنها تسامت بالعقوبة، إذ حولتها من مجرد عمل
انتقامي أهوج إلى نظام يستند على فكرة دينية⁽³²⁾.

ولما أعينه الحيل وأجهده فشل الأفكار الخرافية والدينية في مساعدته،
عاد الإنسان إلى العقل، وبدأ يتفلسف شيئاً فشيئاً، باحثاً عن الحقائق المجردة
الكامنة وراء الظواهر والأحداث، فظهرت تبعاً لذلك التأويلات الفلسفية

(30) أحمد أبو زيد، العقوبة في القانون البدائي، المجلة الجنائية القومية، المجلد العاشر، العدد
الثالث، ص 117 وما بعدها. ويلاحظ أن عالم الاجتماع الفرنسي دوركهيم قد أعطى
فكرة الانتقام الإلهي بعداً اجتماعياً متميزاً. حيث أكد بأنه وإن كان القانون الجنائي في أصله
الأول ذا طابع ديني، إلا أن الأغراض التي كان يخدمها كانت أغراضاً اجتماعية، كانت
الآلهة تعاقب لانتقم لما يلحق بالدين والمعتقدات المقدسة من إهانة، وليس من العسير أن
نثبت أن الإهانة الموجهة ضد العقيدة كانت في الوقت نفسه إهانة ضد المجتمع. السيد
محمد بدوي، ص 30.

(31) يسرا نور وأمال عثمان، ص 308. وانظر كذلك، عدنان الدوري، أسباب الجريمة ص
77.

(32) محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص 44. وانظر في نفس الموضوع «دونالد ناقت»
مبحث الجريمة، ترجمة زكي سوس، المجلد الثاني ص 7 وما بعدها.

العقلية المجردة للجريمة وللعقوبة، ومن حينها أخذ الإنسان يخطر ويبدأ نحو الموضوعية⁽³³⁾، الأمر الذي انعكس على سياساته الجنائية ونظمه العقابية التي صارت أكثر واقعية وأشد ارتباطاً مع مصالح الجماعة لذا ساد في مرحلة متقدمة المذهب النفعي الذي جسد فكرة العقاب دفاعاً عن المجتمع وتأميناً لمصالحه⁽³⁴⁾.

وفي العصور الحديثة تطور الإنسان وتفتحت مداركه وتقدمت مفاهيمه وبرز العلم كمنقذ للإنسانية من دوامة الجهل وظلام التخلف. فتحول الإنسان بنظره إليه مستعيناً بمناهجه ومسترشداً بحقائقه في تعليل الجريمة ودراسة المجرم، ومع العلم تقدم الإنسان خطوات طويلة إلى الأمام في فهم هذه الظاهرة فهماً حقيقياً والإحاطة ببعض جوانبها الغامضة. وكان هذا فاتحة عهد جديد في تاريخ الجريمة والجزاء، ما لبث أن ترك بصماته على الفكر الجنائي عامة وعلى النظم العقابية خاصة.

ومن غير أن نرحل بعيداً في تتبع التطور التاريخي للنظم العقابية، ينبغي التذكير بأن ذات النظم والأفكار قد تتردد في عصور مختلفة، يفصل بعضها عن بعض حقب زمنية طويلة، إلا أن ما يمنع الغلبة لبعضها دون بعضها الآخر في زمن ما أو مكان ما هو الظروف الاجتماعية والتطورات الحضارية⁽³⁵⁾.

والعصور المتعاقبة لا تقيم فواصل دقيقة لمراحل التطور، ذلك أن الشعوب ليست على قدر واحد في التأثير بعوامل التطور المختلفة، وقد يعيقها عن التطور أحداث طبيعية كالجفاف أو الزلازل أو الفيضانات، وقد يعيقها عنه أحداث سياسية كالمحن الداخلية أو الغزو الخارجي، لهذا نرى أن التطور لا يجري على سنة واحدة في الزمان والمكان⁽³⁶⁾.

(33) عدنان الدوري، المرجع السابق، ص 21.

(34) علي راشد، المفهوم الاجتماعي للقانون الجنائي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد الأول، 1968، ص 32.

(35) علي راشد، المرجع السابق، ص 31.

(36) عبدالسلام الترماني، المرجع السابق، ص 48. وفي هذا يقول العلامة ابن خلدون في مقدمته: إن أحوال العالم والأمم وعوائدهم ونحلهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقر، إنما هو اختلاف على الأيام والأزمنة وانتقال من حال إلى حال، وكما

غير أن بحث موضوع على هذه الدرجة من الأهمية والخطورة والتعقيد يحتاج في اعتقادنا إلى توضيح أشمل لبيان الطبيعة الخاصة للأنظمة العقابية التي سادت في المجتمعات القديمة . وللإحاطة بنشأتها وعوامل تبدلها، وتتبع مراحل تطورها عبر مختلف عصور التاريخ، وذلك لأن الفهم الحقيقي لطبيعة النظم العقابية السائدة في العصر الحديث ومعرفة مدى تطورها، يقتضي، بطبيعة الحال، الإحاطة أولاً بالأنظمة العقابية التي عرفتتها التشريعات القديمة، وتتبع أسباب تبدلها وعوامل تطورها. فنظم الحاضر تضم بين طياتها دائماً بصمات الماضي .

بناء عليه سنعمد في دراستنا لنظم العقاب إلى تقسيم الدراسة إلى بابين :

نخصص الأول منهما لبحث نشأة النظم العقابية التي عرفتتها المجتمعات البشرية ومراحل تطورها عبر عصور التاريخ . أما الباب الثاني فسوف نخصصه لدراسة تطور النظم العقابية في المجتمعات الحديثة وصولاً إلى تلك السائدة في عصرنا الحاضر. هذا التطور الذي مهدت له ودفعت إليه جملة من المعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، التي تمخضت بدورها عن ظهور المذاهب الفلسفية المستمدة منها. والتي بشرت بأفكار جديدة تقيم العقاب على أسس إنسانية وأخلاقية تتفق مع المرحلة التي بلغها الإنسان في تطوره الفكري والحضاري⁽³⁷⁾. ومن ثم سنعمد إلى بحث النظم العقابية في المجتمعات الحديثة وتطورها من خلال دراسة المذاهب الفلسفية العقابية

⇒ يكون ذلك في الأشخاص والأوقات والأمصار، فكذلك يقع في الأفاق والأقطار والأزمنة والدول : سُنَّة الله التي قد خلقت في عباده . . .
(ابن خلدون، المقدمة، ص 252، طبعة دار نهضة مصر، القاهرة).

(37) حسن علّام، فلسفة العقوبة وتطورها نحو فكرة الدفاع الاجتماعي، مجلة الأمن العام العدد الخامس 1959. ص 23 وما بعدها. وانظر كذلك فرج الهريش، أنظمة العقاب، دراسة تحليلية في النشأة وعوامل التطور، مجلة الثقافة العربية، العددان الخامس والسادس، السنة 16 (1989). وانظر أيضاً عبدالرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 135 وما بعدها.

وأثرها في تطور الفكر العقابي وصولاً به إلى تلك المطبقة في مجتمعاتنا المعاصرة.

بناء عليه سوف نقسم هذه الدراسة إلى بابين:

الباب الأول : نشأة وتطور النظم العقابية.

الباب الثاني : المذاهب الفلسفية العقابية وأثرها في تطور النظم العقابية الحديثة

الباب الأول

نشأة وتطور النظم العقابية

تمهيد وتقسيم :

يذكر المؤرخون أن المجتمعات البشرية قد اجتازت في تطورها التاريخي مراحل متعددة كان طابعها العام هو التحول من صورة بسيطة إلى صورة مركبة، فمجتمع العائلة تحول إلى مجتمع العشيرة، الذي تحول بدوره فيما بعد إلى مجتمع القبيلة. وهذا الأخير تطور في وقت لاحق إلى مجتمع المدينة الذي كان نواة الدولة الحديثة. ^(١) وهكذا كلما تقدمت الحياة الاجتماعية نحو مزيد من الاستقرار، تقدم الإنسان في حياته نحو مزيد من النظام.

ويساير تطور النظم العقابية، سواء من حيث طبيعتها أو مفهومها أو غرضها أو وسائل تنفيذها، تطور الجماعات البشرية ذاتها، وإن كانت لم تكتسب تحديداً دقيقاً لمُدلولها إلا في أواخر القرن الثامن عشر، عندما بدأ

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 16. ويلاحظ أن هنالك تقسيمات متعددة لعصور التاريخ الإنساني، فمن الناحية الجيولوجية تنقسم إلى عصر الجليد والعصر الحجري وعصر المعادن وعصر المدنية. ومن الناحية الاقتصادية تنقسم إلى عصر القنصر والالتقاط وعصر الزراعة وعصر الحضارة، ووفقاً للتقسيم القانوني تنقسم إلى عصر القوة أو الانتقام الفردي وعصر التقاليد الدينية وعصر التقاليد العرفية وأخيراً عصر التدوين ولا يخفى أن لكل عصر من هذه العصور خصائصه المميزة.

التأصيل الفلسفي للقانون الجنائي بل وللقوانين عامة، وحيث أرسيت دعائم الأنظمة العقابية المعاصرة⁽²⁾.

أياً كان الأمر فالذي يهمني في هذا المقام هو التأكيد على أن دراسة نشأة وتطور النظم العقابية يقتضي التمييز بين ثلاث مراحل أساسية:

المرحلة الأولى: وهي مرحلة النشأة الأولى للنظم العقابية والتي صاحبت المجتمع البدائي السابق على نشوء التجمعات الحضارية الأولى. أما المرحلة الثانية: فتشمل مرحلة المجتمعات القديمة، التي انخرط فيها الإنسان بعد اعتناقه من المرحلة البدائية، تلك المجتمعات القائمة على أسس اجتماعية وسياسية واقتصادية مميزة تلعب فيها المدينة أو الدولة دور الوحدة السياسية التي يخضع لها أفراد المجتمع. كما تمثل الأسرة الوحدة الاجتماعية بدلاً من العشيرة أو القبيلة.

وبعد القانون من أبرز العناصر الحضارية الملزمة للمجتمع السياسي منذ نشوئه وذلك لأن مضمونه في نهاية المطاف هو النظام الذي يضبط شؤون المجتمع⁽³⁾، وهذه المرحلة تبدأ مع بداية تكوين هذه المجتمعات، نتيجة لانضمام القبائل أو العشائر المختلفة وخضوعها لسلطة عامة موحدة، في أزمنة موعلة في القدم وتمتد تقريباً حتى سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية في القرن الخامس الميلادي على أيدي الجرمان⁽⁴⁾.

أما المرحلة الثالثة: فهي مرحلة العصور الوسطى، وهذه المرحلة تبدأ من منتصف القرن الخامس الميلادي، وتمتد تقريباً حتى القرن السادس عشر ميلادي هذا القرن الذي شهد ولادة الدولة الحديثة التي خرجت من تصفية القرون الوسطى الأوروبية قوية، مركزية، مكتملة التنظيم داخل حدودها

(2) بسرا نور وآمال عثمان، المرجع السابق، ص 311.

(3) علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية، الطبعة الثانية 1974، ص 12.

(4) يتخذ بعض المؤرخين من سنة 476 ميلادي حداً فاصلاً بين عصرين، العصر القديم والعصر

الوسيط، وذلك نظراً لأهمية الأحداث التاريخية التي جرت فيها، والتي من أهمها سقوط

الإمبراطورية الرومانية الغربية على يد الجرمان. في تفصيل ذلك، انظر سعيد عبدالفتاح

عاشور، حضارة ونظم أوروبا في العصور الوسطى، 1976 ص 10.

القومية، متمتعة بالسيادة في الداخل والخارج، وكان ذلك إيذاناً بنهاية القرون الوسطى وبداية العصور الحديثة⁽⁵⁾.

أما بالنسبة لموضوعنا فيمكن أن تمتد هذه المرحلة إلى منتصف القرن الثامن عشر حيث حدث الانعطاف الهام والتبدل الكبير للنظم والتشريعات العقابية الذي كان أساساً ومفتاحاً لتلك السائدة في عصرنا الراهن.

ورغم أن العصور الوسطى تعتبر من الناحية التاريخية حقبة منفصلة عن العصور القديمة، إلا أننا اعتبرناها، تجاوزاً، امتداداً فيما يتعلق بموضوع بحثنا للعصور القديمة لأن النظم العقابية خلالها لم يطرأ عليها تطور ملحوظ يمكن أن يميزها عن تلك التي كانت سائدة في العصور القديمة⁽⁶⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أن وضع حد يفصل بين المراحل السابقة، سواء من الناحية الزمنية أو من ناحية تطور النظم العقابية، ليس بالأمر اليسير لأن العصور التاريخية المختلفة لمجتمع الإنسان متداخل بعضها مع بعض تداخلاً لا يمكن فصم عراه بسهولة، فلكل عصر جذور تمتد في أعماق العصر الذي سبقه، ولا بد من وجود فترة انتقال طويلة تتفاعل فيها المثل والمفاهيم القديمة والجديدة معاً حتى تستقر في أذهان الناس إرادة التغيير، ويبدأ بالتدريج عصر يختلف عما سبقه في كل نواحي الحياة، وقد يظهر هذا التطور، كما سبق وذكرنا في جماعة بشرية معينة قبل ظهوره في غيرها من الجماعات وذلك بسبب تفاوت الجماعات البشرية في تطورها التاريخي، وفضلاً عن ذلك فإن النظم العقابية الجديدة بالنسبة للمجتمع الواحد تأتي متأثرة، وإلى حد كبير

(5) محسن الشيشكلي، الوسيط في القانون الدولي، منشورات الجامعة الليبية 1973، ص 373.

(6) وانظر في مراحل تاريخ الفكر الجنائي الفرنسي، تقسيم الفقيه الفرنسي الشهير رينيه جارو، الذي يميز بين أربعة مراحل، مرحلة الأصول العامة لنشأة فكرة العقاب، والتي تقابل المرحلة البدائية في تقسيمنا، ثم مرحلة ظهور القانون الجنائي الوضعي التي تقابل المرحلتين الثانية والثالثة في تقسيمنا. أما المرحلة الثالثة في تقسيم جارو فيطلق عليها مرحلة وحدة القانون الجنائي وهي تبدأ مع الثورة الفرنسية تليها مرحلة تطور القانون الجنائي وهي المرحلة الحديثة.

في تفصيل ذلك راجع عبدالرحيم صدقي، المرجع السابق ص 135.

بالنظم السابقة عليها، بل إنها تأتي في غالب الأحيان مجرد ترديد لها بصيغة أكثر اتساقاً مع روح العصر ودرجة تطور المجتمع. فنظم الحاضر تضم بين طياتها دائماً بصمات الماضي⁽⁷⁾.

وهذا التداخل بين المراحل الزمنية المختلفة تفرضه طبيعة التطور العقابي نفسه فقد تم هذا التطور ببطء، وكانت الجماعة إذا دخلت مرحلة جديدة من مراحل الوظيفة العقابية لا تستطيع أن تتخلص نهائياً من آثار المرحلة السابقة عليها التي بدورها تتلاشى بالبطء نفسه الذي وجدت به⁽⁸⁾.

خلاصة القول إن دراسة نشأة وتطور النظم العقابية تستدعي تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول : نخصه للنظم العقابية في المجتمعات البدائية.

الفصل الثاني : نفرده للنظم العقابية في المجتمعات القديمة.

الفصل الثالث : نتعرض من خلاله للنظم العقابية في مجتمعات العصر الوسيط.

(7) عبدالفتاح الصيفي، الجزاء الجنائي، دار النهضة، بيروت، 1972 ص 12، وانظر كذلك فتحي المرصفاوي، المسؤولية الجنائية في القرن الثامن عشر. رسالة دكتوراه، جامعة كان، 1967. ص 16.

(8) يقول فوستيل دي كولانج في مقدمة كتابه والمدينة العتيقة: إن الماضي لا يموت إطلاقاً موتاً تاماً بالنسبة للإنسان فقد يستطيع الإنسان أن ينسأ لكنه يحتفظ به دائماً في نفسه، إذ إنه، مثله هو ذاته في كل عصر، ما هو إلا حاصل الحفبات السالفة وملخص لها، فإذا ما هبط إلى قرارة روحه فإنه يستطيع أن يعثر فيها على هذه الحفبات المختلفة وأن يميزها بما خلفته فيه كل واحدة منها، وقالانظمة والعقائد التي نجدها في الحفبات الزاهرة في تاريخ الإغريق والرومان ما هي إلا تطور للعقائد والأنظمة السالفة.

الفصل الأول

النظم العقابية في المجتمعات البدائية

تمهيد وتقسيم :

كانت القوة هي الأساس الذي يقوم عليه نظام الجماعة الفطري في الرد على السلوك المنحرف. فأي اعتداء يقع على الفرد، مهما كان نوعه أو جسامته، يهب لدفعه والرد عليه بصرف النظر عن طبيعة الرد ومدى جسامته، والفرد ذاته هو الذي يقرر إذا كان الفعل يشكل اعتداء عليه أم لا. كما يحدد وحده نوع ومقدار الرد الذي يوجهه نحو المعتدي. وكانت الغلبة، في غالب الأحيان للأقوى ولو كان معتدياً. وبذلك كان وقانون الغاب، هو الذي يسيطر على حياة المجتمع الإنساني في المراحل الأولى المبكرة من ظهور الإنسانية⁽⁹⁾.

وكانت محاسبة الجاني وعقابه مسألة خاصة ترجع للمجنى عليه أو جماعته، كما كانت الفرائض وحدها هي المحركة والدافعة للأفعال وردود الأفعال دون ضابط إلا ضابط الغريزة، ودون وازع إلا وازع الشهوة أو الرغبة⁽¹⁰⁾. باختصار فإن العقاب في المجتمع البدائي تميز بمظهر أساسي غالب مؤداء الانتقام الشخصي أو الفردي باعتباره يمثل العدالة الخاصة التي يحققها الفرد لنفسه بنفسه في صورة رد فعل غريزي وطبيعي يصدر عن تكوين الإنسان ذاته.

(9) أحمد أبو زيد، الأنثروبولوجيا والقانون، مشار إليه سابقاً، ص 56.

(10) حميد السعدي، معالم السياسة الجنائية في الأنظمة العقابية المقارنة، مذكرات مطبوعة على الآلة الكاتبة، كلية القانون، بنغازي، ص 119 وما بعدها.

بيد أن هذا الحكم المبدئي يحتاج بحق إلى مناقشة متأنية أكثر عمقاً وأبعد مدى، نظراً لأن طابع الانتقام الذي وسم رد الفعل ضد السلوك المنحرف في المجتمعات البدائية قد اتخذ صوراً متعددة بتعدد أغراضه، وتلون بألوان متباينة تباين صوره. كما خضع لأحكام مختلفة باختلاف الدرجة التي بلغت فيها الجماعة في سلم الحضارة والتهديب. وأيضاً باختلاف العلاقة التي تربط الجاني بالمجنى عليه، وما إذا كان الاثنان ينتميان إلى جماعة واحدة، أم أنهما ينتميان إلى جماعتين مختلفتين⁽¹¹⁾.

بناء عليه سوف ندرس في مبحثين متتاليين: نظم العقاب في حالة انتماء الجاني والمجنى عليه إلى جماعة واحدة. وتلك المطبقة في حالة انتمائهما إلى جماعات مختلفة.

«المبحث الأول»

«انتماء الجاني والمجنى عليه إلى جماعة واحدة»

في الخلية الاجتماعية الأولى وهي الأسرة، اتخذت العقوبة صورة التأديب الذي لرب الأسرة على أفرادها، ورغم أن الاعتداءات نادراً ما تحدث في الجماعات الصغيرة المنجاسة. فإن حدثت يبادر رئيس الأسرة إلى تصفية الخلاف بإيجاد حل يضمن مصالح الطرفين ويحفظ التوازن فيما بينهما ويمنع وقوع أعمال ثأرية تؤدي إلى إضعاف العائلة في مواجهة الآخرين⁽¹²⁾.

وبالضرورة فإن سلطة رب العائلة كانت هي الضامن لاحترام قواعد السلوك الديني أو الأخلاقي المتعارف عليها في الجماعة والتي تشكل في مجموعها الأرضية الواحدة لكافة المعايير والقواعد التنظيمية الضابطة لسلوك الأفراد والجماعات⁽¹³⁾.

(11) محمود نجيب حسني، علم العقاب، ص 21.

(12) محمود نجيب حسني، علم العقاب ص 23، علي راشد، المرجع السابق ص 43.

(13) في المجتمعات القديمة تتكون الأسرة في مفهومها البسيط من أب وام وأطفال وأرقاء وكانت السلطة الأولى فيها للأب، فهو الذي يذبح الأضحية، وفمه ينلو صيغة الدعاء الذي يجلب له ولأسرته حماية الآلهة وبه نستمر الأسرة والعبادة، وعندما يوافيه الموت يصبح كائناتاً إلهياً

وفي مجتمع العائلة لم تصل العقوبة، في أغلب الأحيان ومهما كانت طبيعة الجريمة الحاصلة إلى درجة قتل الجاني أو تشريده، لأن من شأن ذلك إنقاص عدد أفراد العائلة وبالتالي إضعافها وجعلها فريسة سهلة أمام أطماع المتربصين من العوائل الأخرى⁽¹⁴⁾.

وعلى سبيل المثال فإنه حين يقع القتل داخل العائلة الواحدة، أي حين يكون القاتل والقتيل عضوين في نفس العائلة، فالعادة أن تذهب هذه الجريمة بغير عقاب فلا يقتص من القاتل بقتله أو إعدامه لأن موته سوف يزيد من خسارة العائلة التي فقدت - فعلاً أحد أعضائها⁽¹⁵⁾ - بل حتى لو قتل الشخص أباه، الأمر الذي كان يعتبر في كثير من الجماعات البدائية جريمة مخيفة، فإن الجاني لا يعاقب من أفراد الأسرة الآخرين، إذ كان يشعر هؤلاء بأنه إذا كانت العائلة قد ضعفت فعلاً بفقد أحد أعضائها فإنه من الغباء أن يزداد في ضعفها بالإضرار بالمعتدي⁽¹⁶⁾.

ويذكر الأستاذ روبرت لوي، أن بعض الجماعات البدائية تذهب في سبيل المحافظة على كيائها وتماسكها إلى حد الإغضاء تماماً عن توقيع العقوبة حتى على الجرائم الموجهة إلى مقدسات المجتمع وإلى الآلهة أنفسهم. فمع أن كل المجتمعات الإنسانية المعروفة تنظر بعين الارتياح إلى الاتصال الجنسي بين المحارم أو ما يعرف باسم الزنا بالمحارم، وتعتبر ذلك

⇒ تضرع له ذريته، وإذا ارتكب أحد أفراد أسرته جنابة فإن القضية ترفع إليه باعتباره مسؤولاً عن الجنايات التي يرتكبها ذوره، وله أن يتخذ ضدهم ما يراه من عقوبات، فكان يستطيع أن يحكم بالإعدام كما كان يفعل القاضي في المدينة، وليس لأية سلطة أن تعدل في قراراته، يقول كاتو الأكبر (الزوج هو قاضي زوجته وليس لسلطته حد فهو يستطيع ما يريد فإذا ارتكبت خطأ عاقبها، وإذا شربت خمرأً حكم عليها وإذا انصلت برجل آخر قتلها)، وكذلك كان الشرع فيما يختص بالأبناء، في تفصيل ذلك راجع فوستيل دي كولانج، المدنية العتيقة، ص 111، وما بعدها.

(14) سذرلاند وكريسي، مبادئ علم الإجرام، مشار إليه سابقاً، ص 342.

(15) أحمد أبو زيد، العقوبة في المجتمع البدائي، ص 416. محمد نور فرحات المرجع السابق ص 113، ص 204.

(16) سذرلاند وكريسي، مبادئ علم الإجرام، ص 342.

الفعل من أبشع الجرائم التي تثير غضب الآلهة والطواطم ونقمتها وتهدد المجتمع كله بالفناء، ولذا تقضي بضرورة قتل الشخص الذي يرتكب مثل هذه الجريمة. فإن أهل الأب كثيراً ما يفضون عن جريمة اتصاله جنسياً بابنته حتى لا تضار الجماعة القرابية الأبوية إذا نفذ القتل فيه تبعاً لما تقضي به قواعد العرف⁽¹⁷⁾.

بناء عليه يمكن القول إن تحديد العقوبة على العموم، يرتبط ارتباطاً وثيقاً في المجتمع البدائي بالرغبة في المحافظة على تماسك المجتمع الذي ينتمي إليه الجاني والمجنى عليه في المحل الأول. ومن هنا كانت الجماعة الواحدة تنظر إلى الجريمة الواحدة نظرات مختلفة، فهي ترفض قتل القاتل إذا كان ينتمي إلى نفس الوحدة القرابية التي ينتسب إليها القتيل حتى تحافظ على تماسك هذه الوحدة أو على الأقل حتى لا تعرضها لمزيد من الخسارة والضرر والتدهور. وتشتد في طلب الثأر إذا كان ينتمي إلى وحدة قرابية تختلف عن تلك التي ينتسب إليها القتيل.

وقد كانت المجتمعات البدائية تعيش في حالة خوف دائم من أخطار حقيقية أو وهمية تهدد حياتها وترتبط بها في كثير من الشؤون: كالأرواح الشريرة المعادية لها، والكوارث التي تنزل بها، والحيوانات المفترسة الخارقة القوى المنتشرة في كل مكان، والقوى الغيبية التي يستثيرها خروج أي فرد على ما وضع من أساليب للحياة. هذا إلى جانب أخطار كانت تعاني منها الجماعات البدائية نتيجة لنقص سيطرتها على البيئة المحيطة بها مثل الفيضانات والزلازل والأوبئة. وكان أهمها جميعاً ما ارتبط مباشرة بالخوف مما يهدد بقاء الجماعة نفسها كضعف قدرتها على التناسل أو موت الأطفال أو قتل بعض أفرادها الكبار.

ومن هنا اعتمدت المجتمعات البدائية على نظام والتابو أي المحرمات، وهو نظام يقضي بقمع كل صور التفكير والسلوك التي تعطل الاستقرار فيها أو تعوق تكامله، وذلك بتحريم ممارسة أفعال معينة تتصل بشئون الجماعة من قريب أو بعيد، كالشئون المتعلقة بأساليب التعامل مع

(17) مشار إليه في أحمد أبو زيد، المرجع السابق، هامش ص 417.

الرؤساء والأجداد والآباء أحياء كانوا أو أموات، وكالشئون المتعلقة بالزواج والحمل والمرض والعلاج والموت والزرع والحصاد والصيد والقنص والحرب وتقديم الأضحيات والقرابين وما إلى ذلك من شئون مختلفة تتعلق بمطالب الحياة العادية للمجتمع البدائي. وكان التحريم يقوم على أساس ديني غيبي ويجد دعامة له في الأخلاق وفي الأعراف والتقاليد والعادات. وكان يستند إلى مشيئة الله - في صورته البدائية - أو القوى الغيبية التي ترتبط به وتعبّر عن إرادته. وكان اتجاه التحريم هو تطهير البواعث بالإضافة إلى تنظيم السلوك الخارجي. ومن هنا انطوى الجزاء فيه على عنصر معنوي⁽¹⁸⁾.

وقد بلغ من سطوة قوة التحريم على نفوس أفراد المجتمعات البدائية أنهم كانوا يعتقدون أن استنادها إلى قوى غيبية بضمن لها أن يتم القصاص فيها دون حاجة إلى تدخل آدمي. ومن هنا كان الرعب، الذي يبلغ حد الهوس في بعض الحالات، الذي كان يتعرض له كل من يخرج على قواعد التحريم.

وهذا ما يفسر أيضاً امتزاج فكرة العقاب لدى المجتمع البدائي ببعض التصورات الغيبية والطفوس السحرية المعقدة سواء كان ذلك بإجراءات التحقيق في التهمة أو في أسلوب تنفيذ العقوبة⁽¹⁹⁾.

وفي مجتمع العشيرة ظلت العقوبة مرتبطة بسلطة التأديب التي لرئيس الجماعة على أفرادها، وإن تميّزت هذه السلطة باتساعها نظراً لنمو فكرة المصلحة المشتركة، مما أدى إلى تعدد الأفعال التي توصف بالخيانة وتنوعها، وبالتالي ساهم في منح العقوبة صفة جديدة لم تكن مألوفة من قبل. بمعنى أنه بالنسبة لبعض الأفعال التي كانت تشكل اعتداء على المجموعة بأسرها كتعاطي السحر والشعوذة وتدنيس المقدسات أو خيانة الجماعة بإفشاء أسرارها أو تعريضها لخطر الغزو. كانت الجماعة تتحرك كلها لعقاب الجاني بأشد ما

(18) محمد حجازي، الضبط الاجتماعي، مجلة الأمن العام، ص 39.

محمد نور فرحات المرجع السابق، ص 117 وانظر كذلك عبدالرحيم صدي، ص 140.

(19) عدنان الدوري، علم العقاب ومعاملة المذنبين، ص 25. وانظر في تفصيل طبيعة الحياة في المجتمعات البدائية، علي عبدالواحد وافي، غرائب النظم والتقاليد والعادات، 1984، دار نهضة مصر، القاهرة، ص 25 وما بعدها.

يكون العقاب الذي يصل إلى الإبادة التامة للفاعل . وعندئذ يصبح الانتقام جماعياً . وفي هذه الحالات ظلت العقوبة محافظة على طبيعتها الدينية الغيبية باعتبار أن غايتها هي ترضية الآلهة وطلب مغفرتها بالتخلص من الجاني واستبعاد عواقب جرمه وما يمكن أن يجره على الجماعة من شؤم وسوء طالع⁽²⁰⁾ .

وباندماج مجموعة من العشائر معاً تكونت القبيلة . وظل للعقوبة في مجتمع القبيلة طابع الانتقام الاجتماعي . غير أن المجتمع القبلي تميز بعلو شأن الدين فيه باعتباره عامل قوة للقبيلة وأساساً للرابطة التي تكفل الوحدة والانسجام بين عشائرها المختلفة . لذلك اتسمت السلطة في مجتمع القبيلة بطابع ديني ، وصار استسلام الأفراد لها نوعاً من الخضوع للدين . وأصبح سيد القبيلة أو زعيمها ممثلاً للآلهة وظيفته الأساسية كسب ودها واسترضائها كي تحمي الجماعة من الأعداء وتصونها من الأخطار .

وقد استتبع اعتماد القبيلة على الدين في نشأتها وتنظيمها تغييراً في النظرة إلى الجريمة والعقوبة . فالجريمة فسرت بكونها عصياناً دينياً يثير غضب الآلهة . فكانت الجريمة بهذا المقياس تعتبر نوعاً من العصيان أو رجساً من عمل الشيطان . وصار الجاني شخصاً تقمصت الأرواح الشريرة جسده ودفعته نحو ارتكاب الجريمة ، نكايه في الآلهة وسعيه لإغضابها . ومن ثم اتسمت العقوبة بسمة جديدة ، إذ باتت هي الوسيلة للتكفير عن ذلك العصيان ، والسبيل لطرده الأرواح الشريرة التي سكنت جسد الجاني .

ويتحقق التكفير بإنزال العذاب بالجاني وبقدر ما يكون العذاب شديداً بقدر ما يتحقق التكفير على نحو أكمل . وبذلك حل التكفير إلى جانب

(20) مصطفى العوجي ، الجريمة والمجرم ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، 1980 ، ص 50 .

محمد نور فرحات ، المرجع السابق ، ص 109 ، ولا تزال مثل هذه النظرة قائمة في مجتمعنا المعاصر لدى بعض القبائل الأفريقية ، انظر في تفصيل ذلك ، محمود سلام زناتي ، القانون والقضاء لدى قبائل البانتو ، ص 66 ، مجلة الدراسات القانونية جامعة أسبوط ، العدد التاسع (1987) ، ص 73 .

الانتقام الاجتماعي غرضاً للعقوبة⁽²¹⁾. فالعقاب والحالة هذه كان وسيلة لتطهير المجرم من إثمه وتكفيره عن ذنبه. ومن ثم كان الجزاء الذي ينزل بالمجرم من قبل المجتمع صارماً وقاسياً بل ووحشياً. وكان أيضاً ضرباً من الإيلام بشئ ألوان العذاب⁽²²⁾، هذه القسوة التي تمثلت في العقوبات الانتقامية وعقوبات التكفير إنما قصد بها الانتقام أو التكفير ولم يكن يكمن وراءها غرض آخر وإن كانت تؤدي أحياناً إلى الردع بما تلقى من الرعب في نفس المعاقب بها وفي نفوس الكافة⁽²³⁾.

وتشير كثير من الدراسات العلمية إلى أن المسؤولية الجماعية، أي مسؤولية أسرة أو جماعة عن فعل يرتكبه أحد أعضائها كانت سائدة في المجتمعات التاريخية البدائية. كما أن مسألة الحيوانات والجمادات والمجانين والأطفال وتنفيذ العقوبات الصارمة بحقهم، كان اتجاهاً اجتماعياً مألوفاً. والأكثر من ذلك أن أفراد الجماعة كانوا يرون أن مثل هذه العقوبات القاسية الصارمة ضرورية لاستمرار الحياة الاجتماعية، لكيلا تضعف قدسية النظم الاجتماعية⁽²⁴⁾.

ومن استعراض أنواع الجزاءات التي كان المجتمع البدائي يوقعها على شخص الجاني نجد أنها تتدرج من السخرية والتهكم، التي يلجأ إليها عادة بالنسبة للجرائم البسيطة. إلى النفي والنشريد والإعدام التي يحكم بها في الحالات التي تكون فيها الجريمة موجهة إلى المجتمع ككل. وإلى جانب ذلك توجد بعض العقوبات الأخف وطأة وإن كانت تحمل مع ذلك كثيراً من الإيلام والتعذيب، ومنها معظم العقوبات البدنية كالجلد وبتير الأطراف وصلم

(21) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 41. عدنان الدوري، أسباب الجريمة ص 77.

(22) محمود حمزة، فكرة العقوبة عبر التاريخ ص 92.

(23) حسن علام، فلسفة العقوبة وتطورها نحو فكرة الدفاع الاجتماعي، ص 24.

(24) محمود حمزة، فكرة العقوبة عبر التاريخ، ص 93.

انظر على سبيل المثال، القانون والعقوبة في مصر القديمة، بهاء الدين إبراهيم، مجلة الأمن العام، العدد 65، 1974، ص 11 وما بعدها.

انظر كذلك أحمد أبوزيد، العقوبة في المجتمع البدائي، هامش ص 419. وانظر علي عبدالواحد وافي، المسؤولية والجزاء، الطبعة الخامسة 1987، دار نهضة مصر، القاهرة، ص 11 وما بعدها.

الأذنين وجدع الأنف والوضع على الخازوق وما إلى ذلك من عقوبات متنوعة ومختلفة⁽²⁵⁾.

وكثيراً ما يلجأ المجتمع البدائي أيضاً إلى أساليب عديدة لتعذيب الجاني قبل أن ينفذ فيه العقوبة المحكوم بها عليه. وهكذا في تلك الحقبة من تاريخ البشرية الأولى لم يكن العقاب يستهدف إصلاح المجرم ولا إصلاح ما أفسد بل حتى ولا إصلاح المجتمع. وامتازت الفلسفة العقابية بطابع ديني صرف للجريمة وطابع القسوة والقصاص للعقوبة. كما اتخذ الجزاء بصورة خاصة شكلاً بدائياً همجياً غير إنساني يتلف مع الوضع الاجتماعي السائد في تلك المجتمعات.

«المبحث الثاني»

«حالة انتماء الجاني والمجنى عليه إلى مجتمعين مختلفين»

بداية نلاحظ أن مفهوم الجريمة في المجتمعات البدائية كان محصوراً ضمن إطار العائلة أو الجماعة فقط. فالاعتداء على الغير أي على أشخاص لا ينتمون إلى جماعة المعتدي بصلة، كان عملاً عادياً لا يؤخذ عليه الفرد من قبل جماعته بل على العكس كان موضع مفاخرة ومصدر اعتزاز لا سيما متى غنم المعتدي أموالاً وأسلاباً⁽²⁶⁾.

وعلى أية حال كان الاعتداء على فرد ينتمي إلى جماعة غير جماعة

(25) محمود حمزة، المرجع السابق، ص 93. وكان النفي هو العقاب المألوف على الجرائم الكبيرة. وذلك لأن القدماء لم يتصوروا عقاباً أقسى من حرمان الإنسان من وطنه. ولم يكن النفي قاصراً على تحريم الإقامة في الوطن، بل كان يتناول في نفس الوقت الحرمان من الديانة. ولما كانت الديانة في المجتمع القديم هي مصدر كل الحقوق المدنية والسياسية. فكان المنفى يفقد كل ذلك بفقدانه ديانة الوطن. فلا يحق له التملك. وكُفُّ عن أن يكون زوجاً وأباً. ولم يعد أبناؤه في سلطته. وإذا ما مات لا يمكن دفنه في ثرى المدينة.

في تفصيل أبعاد هذه العقوبة، انظر فوستيل دي كولانج، المرجع السابق، ص 271، ص 275.

(26) مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 52.

الجاني يستتبع ردة فعل من جماعة المعتدى عليه، تتمثل في غزوات انتقامية أو أعمالاً ثأرية، ترمي للاقتصاص من المعتدي الذي تناصره جماعته كذلك، وقد يتطور الحال إلى نزاع شامل بين الجماعتين، يأخذ شكل الحرب بينهما، والتي يترتب عليها من الضرر ما يفوق ضرر الجريمة الأولى، وفي هذه الحالة ليس من الضروري أن توقع العقوبة على الجاني نفسه أو عليه وحده، وإنما يمكن من حيث المبدأ توقيفها على أي شخص من أعضاء الجماعة التي ينتمي إليها الجاني والتي تعتبر متضامنة ككل في المسؤولية عن الجريمة. وقد تستمر هذه الحروب أجيالاً عديدة يسقط أثناءها عدد كبير من الضحايا من كلا الطرفين⁽²⁷⁾.

ولم يكن انقسام عائلتين أو أكثر في عشيرة واحدة، مذنباً تماماً ذاتية كل عائلة. لذلك ظلت حالة انتماء الجاني إلى عائلة غير عائلة المجنى عليه داخل العشيرة الواحدة سبباً لإثارة الحروب بينهما، ومصدراً لبذر بذور الخلاف والشتاق بين أفراد العشيرة، الأمر الذي أدى إلى إضعاف العشيرة وعرض تماسكها للخلل والخطر. لذلك كان من الضروري وضع حد لهذا الأمر.

فظهرت بعض النظم التي تسعى إلى تخفيف وطأة الآثار الناجمة عن تحول الانتقام الفردي إلى حروب طاحنة بين عائلتي الجاني والمجنى عليه داخل العشيرة. ومن ثم ظهر نظام طرد الجاني من الأسرة. والطرده من العائلة تلجأ إليه الجماعة حسماً للشر، ومحافظة على بقية أفرادها، وحصراً للخصومة في دائرة ضيقة، هي الانتقام من الجاني وحده، وبمقتضى هذا النظام يصير المطرود شريداً يباح قتله واسترقاقه وسلب ماله⁽²⁸⁾.

(27) أحمد أبو زيد، العقوبة في المجتمع البدائي، ص 42. ويحدثنا تاريخ العرب في الجاهلية عن أمثلة لهذه الحروب، لعل من أهمها حرب البسوس التي استمرت بين قبيلتين أربعين عاماً. وفي هذا الشأن يقول الشاعر الجاهلي:

«لا يسألون أخاهم حين يندبهم... في الثأيات على ما قال برهانا».

راجع في تفصيل ذلك، أحمد فتحي بهنس، العقوبة في الفقه الإسلامي، الطبعة السادسة، 1989، دار الشروق، بيروت، ص 61 وما بعدها.

(28) عبدالسلام الزمانيني، المرجع السابق، ص 115. محمد نور فرحات، المرجع السابق ص 205.

ومما يجدر ذكره أن العرب عرفوا هذا النظام وأطلقوا عليه اسم الخلع وفيه يأتي رب العائلة بالجاني وينادي : أيها الناس هذا ابني فلان، وقد خلعتني فإن جرُّ لم أضمن، وإن جرُّ عليه لم أطلب. وعقوبة الطرد أشد من عقوبة القتل، لأنها تجرد الجاني من ديانتته وتحرمه من حماية آلهته ونصرة أهله. ليس له من ينتقم له إذا قتل أو يؤازره إذا اعتدى عليه⁽²⁹⁾.

وقد عرف الإغريق كذلك نظام الطرد وسموا المطرود المحروم من حماية آلهة العدل. أما عند الشعوب الإيرانية والهندية فكان يدعى المنبوذ⁽³⁰⁾. وحتى يومنا هذا لا تزال بعض القبائل الأفريقية، كما ذكر علماء الأنثروبولوجيا المعاصرون تبرا من الجاني بطقوس دينية خاصة، وذلك بالنسبة لبعض الجرائم الخطيرة كالسحر والاتصال بالمحارم والجنايات الموجهة ضد سلطات القبيلة⁽³¹⁾.

ويقترّب من نظام الطرد نظام آخر عرفته المجتمعات البدائية، وهو نظام تسليم الجاني وبمقتضاه يتم تسليم المعتدي إلى المعتدى عليه أو جماعته لكي تقتص منه كما تريد، إرضاء لشهوة الانتقام عندها، كما يشمل هذا النظام أيضاً تسليم الحيوانات والأشياء التي سببت الضرر أو ساهمت في الجريمة⁽³²⁾، بالإضافة إلى ذلك ظهر نظام تحريم الانتقام في أمكنة ومواسم

(29) ولم يكن ذلك في الجاهلية يختص بالحليف، بل كانوا ربما خلعوا الواحد من القبيلة، ولو كان من صميمها إذا صدرت منه جناية تقتضي ذلك. (راجع في تفصيل نظام الخلع في الجاهلية، الألوسي، بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب، الجزء الثالث، ص 27).

(30) عبدالسلام الزماني، المرجع السابق ص 116. وقد استعملت الكنيسة فيما بعد هذا النظام، فكان البابا يصدر أمراً بالحرمان على من يخالف تعاليم الكنيسة. فلا يحق له الاتصال بالمسيحيين ولا أن يشاركهم في طعامهم وشرابهم، ولا يجوز له أن يدخل الكنيسة وإذا مات فلا تقام له الصلوات الدينية.

(31) محمود سلام زياتي، القانون والقضاء لدى قبائل البانتو ص 75 وانظر كذلك أحمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 422.

(32) ويعرف هذا بنظام التخلي وبمقتضاه يتخلى مالك الحيوان المجرم عنه للمجنى عليه ليتخذ في شأنه ما يراه من عقوبة وفق هواه. وقد عرفت كل الشرائع القديمة هذا النظام وطبقته بشكل موسع.

معينة كالأشهر الحرم التي حرّم العرب خلالها الاقتتال وطلب الدماء⁽³³⁾.

وهذا الوضع يصدق أيضاً في حالة انتماء الجاني إلى عشيرة غير عشيرة المجنى عليه داخل القبيلة الواحدة، بما تسببه من إثارة للفتن وللحروب بينهما، لهذا استدعت المصلحة العليا للقبيلة في تماسك عشائرها وقوتها ضرورة إيجاد وسيلة للحد من خطورة هذا الوضع. ومن ثم ظهر نظام جديد هو نظام القصاص، والقصاص هو الانتقام من الجاني بمثل جنايته: نفس بنفس، وعين بعين، وأذن بأذن، وسن بسن، وبذلك أضحي الانتقام منظماً. بحيث لا يجوز تجاوز الاعتداء بمثله. ويمتاز هذا النظام بإرضاء المعتدى عليه أو جماعته، فلا يعمدون للثأر⁽³⁴⁾.

كما ظهر نظام آخر هو نظام الفدية التي كانت ثمناً للصالح بين عشيرتين متعاديتين تقوم بموجبه عشيرة الجاني بتسليم مبلغ من المال أو ما يعادله إلى عشيرة المجنى عليه ثمناً لما أصابه من أذى⁽³⁵⁾، وسميت الفدية كذلك لأن الجاني يفتدي بها نفسه من القصاص وكانت الفدية في الغالب، وقبل ظهور النقد، عدداً من رؤوس الماشية أو من الأرقاء.

وكان يساهم في دفعها أقرباء الجاني، كل منهم بنصيب. وتقتسم بين أهل المجنى عليه فيأخذ كل منهم نصيبه منها، وبذلك حل التضامن في دفع التعويض أو قبضه محل التضامن في نصرة الجاني أو مؤازرة المجنى عليه، وتعتبر الفدية بحلولها محل القصاص، المرحلة المتقدمة في تطور

(33) كان العرب في الجاهلية يحرمون القتال في أربعة أشهر يسمونها الأشهر الحرم وهي: ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب، ومنهم من كان يحرم رمضان (الألوسي، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 76).

وقد استمر تحريم القتال في هذه الأشهر في الإسلام. وكان الجاهليون يعظمون هذه الأشهر ولا يستبيحون القتال فيها، حتى أن الرجل يلقي فيها قاتل أبيه وأخيه فلا يهيجه استعظاماً لحرمة هذه الأشهر (جواد علي، تاريخ العرب قبل الإسلام، الجزء الخامس، 1955 العراق، ص 242).

(34) عبدالسلام الترماني، المرجع السابق ص 52.

(35) محمود نجيب حسني، علم العقاب، ص 24.

القانون⁽³⁶⁾. وكان مقدار الفدية يختلف باختلاف الجناية، وكان يراعى في تقديرها مكانة المجنى عليه وما أصابه من ضرر وقد عرف العرب هذا النظام وأطلقوا عليه «الدية» وكانت دية النفس عند العرب مائة من الإبل، ويزداد هذا العدد إذا كان المقتول من الرؤساء، فإذا بلغ مرتبة الملوك كانت ألف بعير⁽³⁷⁾.

وقد كانت الفدية في أول الأمر اختيارية ومعنى هذا أن للمجنى عليه أو لجماعته قبولها ورفض النزاع، أو رفضها واللجوء إلى الانتقام من الجاني، ومن القبائل العربية من كان يرفض قبول الدية، ولا يقبل إلا بالانتقام وخاصة إذا كان المقتول شريفاً⁽³⁸⁾، ومع نمو سلطة القبيلة وتماسك عشائرها تحولت الدية إلى إجبارية يلزم المجنى عليه وجماعته بقبولها في بعض صور الاعتداء كما نشأ عرف يحدد مقدارها وطريقة أدائها⁽³⁹⁾.

وبنظامي القصاص والدية بالذات تحول الانتقام في جرائم الدم إلى معنى العقاب، ولكنه ظل عقاباً خاصاً يتولاه المجنى عليه أو جماعته شخصياً وبصورة مباشرة⁽⁴⁰⁾.

(36) عبدالسلام الزمانين، المرجع السابق، ص 113، محمد نور فرحات، ص 123.
(37) الألوسي، المرجع السابق، الجزء الثالث ص 22 وقد قال الشاعر الجاهلي في ذلك:

ونحن زهنا القوس ثمت فوديت بألف على ظهر القزائي أفرأغا
بغشرب ميثين للملوك سقى بها ليوفي ميثار بن عمرو فأسرأغا

(38) عبدالسلام الزمانيني، ص 113، ويروى أن رجلاً قتل رجلاً من الأشراف ثم اجتمع أقارب القاتل عند والد المقتول، فقالوا له: «ماذا تريد منا لترضى؟» قال: «إحدى ثلاث، تحيون ولدي، أو تملئون داري من نجوم السماء، أو تدفعون إلي قومكم حتى أقتلهم، ثم لا أرى أني أخذت عوضاً! مشار إليها في أحمد فتحي بهنس، ص 12.

(39) محمود نجيب حسن، علم العقاب، ص 27.

(40) علي راشد، القانون الجنائي ص 15، ويلاحظ أن نظام الدية بوجه عام يعد الأصل التاريخي لعقوبة الغرامة الجنائية التي عرفت فيما بعد لأن السلطة مع تطور نظام الدية أصبحت تأخذ جزءاً من هذه الدية لتجبر المجنى عليه على قبول الدية من

وكما يلاحظ أن اهتمام عقل الإنسان إلى هذه الأنظمة يمثل خطوة متقدمة في طريق تطور الأنظمة العقابية، دعت إليها ضرورات التألف والتآزر وحسن الدماء وأكادتها مقتضيات المصلحة المشتركة للجماعة، ودفع إليها ارتقاء العقل البشري وتلطف الأخلاق والعادات بمرور الزمن.

الخلاصة: نخلص من عرضنا لصور العقاب في المجتمعات البدائية إلى النقاط الآتية:

أولاً: في المجتمعات البدائية تطورت النظم العقابية بتطور الإنسان ونمو وعيه وازدياد مداركه، وبتقدم الجماعات البشرية وانتقالها من الشكل البسيط إلى الشكل المركب في تطورها الاجتماعي.

ثانياً: تنوعت وظائف العقوبة في تلك المجتمعات، وتقلبت بين التأديب والانتقام والتكفير.

ثالثاً: يتضح في نظرة عامة أن ردود الفعل الصادرة عن تلك الجماعات ضد الجريمة لا توجهها رغبة أصيلة في عقاب الجاني بالمفهوم المعروف اليوم لهذه الكلمة. ويرى الأستاذ «سذرلاند» أن ردود الفعل تلك هي وليدة دوافع ومواقف نابعة من ضمير تلك الجماعات، كالتخلص من عدو الجماعة أو لفظ الجاني وتخليص المجتمع من شؤمه ودنسه أو التضحية به لتهديئة وتجنب غضب الآلهة⁽⁴¹⁾. إن فكرة الإيلام البدني كهدف أول للعقاب تعتبر من الأهداف المتأخرة في تاريخ العقاب⁽⁴²⁾.

رابعاً: مارست المجتمعات البدائية نوعين من العقوبات: عقوبات مادية ملموسة تلحق المجرم ذاته ويوقعها عليه المجتمع نفسه ممثلاً في الهيئة التي تتولى توقيع العقاب. وتتخذ هذه العقوبات صوراً وأشكالاً

⇒ جهة، ولكي تحمي الجاني بعد أن يدفعها من أي انتقام مفاجئ يقوم به أهل المجنى عليه.

(41) سذرلاند وكريس، المرجع السابق، ص 343.

(42) عدنان الدوري، علم العقاب ومعاملة المذنبين، ص 43.

كثيرة تتراوح بين التهكم والسخرية والطرْد والنفي والإعدام . وعقوبات غيبية مجازية تصدر عن القوى الخفية التي تتحكم إلى حد كبير في مصير المجتمع ، والتي تستطيع بطريقة غير واضحة أن تتبع المجرم وتبحث عنه . ولعلّ الخوف من هذه العقوبة الغيبية التي لا يمكن للمجرم أن يفلت منها ، هو من أهم عوامل الضبط الاجتماعي في المجتمع البدائي⁽⁴³⁾ .

خامساً : سعى الإنسان البدائي للاقتصاص من الجريمة نفسها عبر فاعلها أو عبر الأدوات أو الحيوانات التي ساهمت في ارتكابها . وهذا ما يفسر الحكمة من وراء عقاب الجماد والحيوانات التي استعملت في الجريمة⁽⁴⁴⁾ .

سادساً : يرى عالم الاجتماع الفرنسي الكبير إميل دوركهايم أن الأسلوب العقابي البدائي لا يعدو كونه ثمرة رد عاطفي عنيف . ويؤكد أن هذه الصفة تزداد بروزاً كلما هبطت ثقافة المجتمعات . حيث يلاحظ أن الشعوب البدائية تعاقب المجرم لا لشيء سوى العقاب . وتعذبه لا لشيء سوى التعذيب . ومن غير أن تتوقع هي لنفسها أية فائدة من العذاب الذي تفرضه . ودليل ذلك أنها لا تحاول أن تعاقب بعدل . ولا أن تعاقب لمصلحة . بل لمجرد العقاب . وهكذا فهي تعاقب الحيوانات التي اقترفت الجريمة ، بل وحتى الجماد الذي كان أدواتها . وفي رأيه أن الانفعال العنيف الذي هو روح العقاب لا يتوقف إلا عندما ينضب معينه . ولو أنه بقيت له بعض القوى بعد أن أطاح بمن أثاره مباشرة لانتشر بعيداً بصورة آلية محضة⁽⁴⁵⁾ .

(43) أحمد أبو زيد المرجع السابق ، ص 427 .

(44) مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 30 . والملفت للنظر أن محاكمة الحيوان والجماد وإخضاعه للعقوبة ظل أمراً معترفاً به حتى زمن قريب كما سوف نلاحظ لاحقاً .

(45) إميل دوركهايم ، تقسيم العمل الاجتماعي ، ترجمة حنايف الجمالي . 1982 ، ص

الفصل الثاني

النظم العقابية في المجتمعات القديمة

تمهيد وتقسيم :

بعد أن صعد الإنسان درجات في سلم الحضارة بازدياد وعيه، وتفتح مداركه على العالم المحيط به، أحسَّ بضرورة البحث عن صيغة أكثر تطوراً لتنظيم حياته الاجتماعية المتقلبة والمعرضة للتآكل في ظل النظام العشائري أو القبلي. فهداه تفكيره إلى حل أمثل بمقتضاه أخذت القبائل المتجانسة تتجمع وتتوحد وتؤلف فيما بينها مجتمعات صغيرة، تعيش في مكان محدد، تحت سلطة واحدة يولونها أمرهم. وكان ذلك نواة التجمعات السياسية الأولى التي أخذت في طور لاحق شكل الدولة - المدينة، التي اقتصر سلطانها في أول الأمر على مدينة واحدة، ثم اتسع تدريجياً عندما قويت شوكتها وتمكنت من إخضاع مدن وأقاليم أخرى.

وتبدو للمتأمل في تاريخ العالم القديم شواهد عديدة على هذا التطور التاريخي الهام للجنس البشري. لعل أبرزها وأقربها إلى الأذهان الإمبراطورية الرومانية التي ترجع في أصولها الأولى إلى ثلاث قبائل تتألف كل منها من عدة عشائر سكنت قرب مصب نهر التير في القرن الثامن قبل الميلاد، وبامتزاج هذه القبائل فيما بينها تكون الشعب الروماني الأقدم الذي سكن مجموعة من القرى أطلق على موقعها فيما بعد اسم روما. وبنشوء روما تلاشى النظام العشائري ليظهر نظام المدينة الذي أصبح هو الوحدة السياسية التي يخضع لها أفراد المجتمع. كما أصبحت الأسرة هي الوحدة الاجتماعية. وفي العصر

الجمهوري (509 ق.م - 270م) توسعت روما لتتحول من مدينة إلى أوسع إمبراطورية عرفها التاريخ القديم⁽⁴⁶⁾.

وبازدياد سلطان الدولة ورموخ نظامها واستمراره، انتزعت من رؤساء القبائل حق محاسبة المجرم وعقابه، في محاولة أولية لإضفاء الطابع العام على العقوبة. وينشوء نظام الدولة تختفي بالضرورة سلطة رب الأسرة أو شيخ القبيلة في إنزال العقاب بالأفراد ويؤول هذا الحق إلى الدولة باعتبار أن الجرائم التي كان يعاقب عليها رب الأسرة تصبح جرائم عامة أي ماسة بالمجتمع كله في صورته الجديدة، تختص بالعقاب عليها السلطة العامة للدولة⁽⁴⁷⁾.

كما كان من نتائج تكوين الدولة أن بدأت تظهر بعض القوانين العامة المنبثقة عن القواعد الأخلاقية والسلوكية السائدة بين أفراد المجتمع. وقد أكدت تلك القوانين واجب الدولة في حماية الفرد من التعديات والاقتصاص من فاعليها⁽⁴⁸⁾.

وإذا نحن حاولنا أن نتبين المعالم العامة للمجتمعات القديمة وجدنا أنفسنا أمام مجتمعات تختلف اختلافاً أساسياً عن المجتمع البدائي، لقد ازداد حجم المجتمع كثيراً، ولم يعد يقتصر على جماعات تربطها روابط القرابة والدم، ينتمون إلى الأصل ذاته، بل كان يشمل جماعات مختلفة يجمعهم خضوعهم لحكم مركزي واحد. ولم يعد المجتمع مجرد طبقة واحدة بل أصبح طبقات تفصل بعضها عن بعض حواجز عديدة. واتسعت المناطق التي يشغلها المجتمع، ولم تبق الحياة بسيطة ساذجة بل أثراها ما توافر من كشوف ومن خبرة بفضل ازدياد التحكم في قوى الطبيعة. وقد اقترن بهذه التغيرات

(46) راجع صبيح مسكوني، القانون الروماني، بغداد، 1971، ص 22 وما بعدها. انظر كذلك إبراهيم صبحي، تاريخ الرومان، منشورات الجامعة الليبية، ص 35 وما بعدها. وراجع في تفصيل نشأة روما وسكانها وتوسعاتها الأولى، فوستيل دي كولانج، المدينة العتيقة، ص 483 وما بعدها.

(47) علي راشد، القانون الجنائي، ص 12.

(48) مصطفى العوجي، الجريمة والمجرم، ص 54. وانظر كذلك محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي، 1989، ص 155.

وارتبط بها تغير ملموس في أساليب التفكير فتعرضت العقائد والأفكار وأنماط التواصل وطرق فهم الحياة لتطور كبير⁽⁴⁹⁾.

حيث تخلصت الأفكار الدينية إلى حد ما من التجريد المطلق وأصبحت أكثر منطقية. وأخذت أفكار التحريم والطقوس التي قامت عليها تنزع إلى الارتباط شيئاً فشيئاً بواقع الحياة الجديدة. كما تخلصت المجتمعات القديمة من مشاعر الخوف والهلع التي أحاطت بالمجتمعات البدائية بسبب ما يهدد حياتها من أخطار حقيقية أو وهمية. كما تطورت أساليب الضبط الاجتماعي حتى تساير التغير الذي طرأ على حياة الجماعة وتتمشى مع الواقع الجديد.

فلم يعد الدين هو أساس عمليات الضبط الاجتماعي، وإنما صارت الاعتبار الأخلاقية هي أساسها ومصدرها⁽⁵⁰⁾. وبعد أن كانت قواعد التحريم تقوم على أساس أن فعلاً معيناً محرم لأن تحريمه أمر فرضته قوى غيبية لا سبيل إلى مناقشة مشيئتها. أصبحت قواعد تقوم على أساس أن هذا الفعل محرم لأنه شر. وبعد أن كانت دعامة التحريم الجزاءات التي توقعها القوى الغيبية على من يخرج على قواعد أصبحت دعامة أن الفعل شر ينبغي مقابله بجزاء يوقع على مرتكبه⁽⁵¹⁾.

تلك هي إرهاصات التبدل الذي سوف يقفز بالفكر العقابي من حقبة إلى أخرى مختلفة كلياً. ولكن لا بد من الانتظار حتى يبلغ المجتمع السياسي

(49) محمد عزت حجازي، الضبط الاجتماعي، مشار إليه سابقاً، ص 34.

(50) محمد عزت حجازي، المرجع السابق، ص 37. وراجع في خصائص النظام الاجتماعي البدائي، محمد نور فرحات، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ص 31.

(51) محمد عزت حجازي، المرجع السابق، ص 37. وانظر في تفصيل عوامل التطور، عبدالرحيم صدقي، ص 143 وما بعدها. ويلاحظ أن الدولة قد استعانت في بداية حياتها بعدة وسائل لتنظيم أساليب العقاب وتقييده بقيود خاصة بصورة تساعد على نمو فكرة الدولة. من تلك الوسائل: إحكام الرقابة الفعلية على الأفراد، والمشاركة ثم الانفراد بالتنفيذ العقابي وتحديد الجرائم والعقوبات وتطبيق مبدأ تناسبية العقوبة والتدخل في طرق تنفيذ العقوبة. وقد تم ذلك على مراحل وبأساليب مختلفة، في تفصيل ذلك انظر المرجع السابق، ص 145، ص 150.

الناشيء قسماً كافياً من القوة يكفل له فرض سيادته على الخاضعين له. وحتى ذلك الحين ليس هناك ما يمنع من الاعتراف ببعض الأنظمة العقابية التي كانت سارية في المجتمع البدائي. فالقيم الراسخة في ضمير الجماعة، والعادات المتأصلة في النفوس لا يمكن زحزحتها بسهولة. لهذا تميزت هذه المرحلة ببطء التطور. كما اعتمدت على مبدأ التدرج في التعامل مع بعض الأنظمة العقابية البدائية من الإبقاء إلى الإلغاء الجزئي فالإلغاء الكلي لها. وأحياناً التعديل فقط في بعضها الآخر بما يتماشى مع التطور الذي بلغه المجتمع⁽⁵²⁾. وبطبيعة الحال سنكتفي ببيان الخطوط العامة للتحويلات الهامة في الفكر العقابي، خلال هذه المرحلة، عن طريق تفحصنا لبعض صور العقاب المنتقاة من أنظمة سادتها.

بداية يجدر بنا أن ننوه إلى حقيقة ينبغي ألا تغرب عن البال، وهي أن الحقبة التاريخية المتهالكة في القدم التي نحاول تفحص تطور الأنظمة العقابية خلالها، عرفت العديد من المدن السياسية والاجتماعية التي نشأت وترعرعت في مناطق متفرقة وفي فترات زمنية مختلفة، فالتاريخ القديم كما نعلم، يعج بالممالك والإمبراطوريات من مصرية وآشورية وفارسية وهندية... وغيرها... كان لها قوانينها ونظمها العقابية الخاصة المنطوية بالمقارنة مع تلك التي كانت سائدة في المجتمعات البدائية. وإن مثلت في الوقت نفسه ترديداً لها بصيغة أكثر اتفاقاً مع الدرجة التي وصلها إنسان المجتمعات السياسية الأولى في رقيه وتحضره⁽⁵³⁾.

فحمورابي سادس ملوك بابل وأشهرهم، منح شعبه قانوناً في غاية الدقة، تعكس مواده نضوجاً فكرياً خصباً، يبرز فيه بشكل واضح مبدأ العقاب للتكفير ونظام القصاص والتعويض بيد أن تطبيق هذا النظام أو ذاك يتم، بصورة تبدو لنا مستهجنة، وفقاً لمركز الضحية الاجتماعي⁽⁵⁴⁾. وتصادف نظام

(52) محمد معروف الدواليبي، المدخل إلى التاريخ العام للفنانون، الطبعة الثانية، 1963، ص 43.

(53) في حضارات العالم القديم، انظر عبدالمجيد محمد الحفناوي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، 1972، الإسكندرية، ص 31 وما بعدها.

(54) أندريه إيمار وجانين أوبريه، تاريخ الحضارات العام، مشار إليه ص 216.

الفدية أيضاً في القانون الجنائي للدولة الحثية التي قامت في أواخر القرن الثالث قبل الميلاد.

وإن كان التعويض يتخذ له مستوى قاسياً وفقاً لهذا القانون، إلا أنه، على أية حال، أخف وطأة من قانون بلاد ما بين النهرين. فجرائم السرقة لا يعاقب عليها قط في الدولة الحثية بالموت، ولكن قد يبلغ التعويض ما يوازي 24 مرة قيمة الشيء المسروق. غير أن الملفت للنظر في قانون الدولة المذكورة أن العقوبات الجسدية كانت أقل عدداً وأكثر ليناً بالمقارنة مع القوانين المماثلة، فعقوبة الموت فيه على سبيل الاستثناء، وعقوبة البتر والقطع لا تطبق فيه إلا بالنسبة للأرقاء. كما أن القصاص غير معروف فيه⁽⁵⁵⁾.

أياً كان الأمر فالذي يهمننا في هذا المقام هو أبرز المظاهر الرئيسية للأنظمة العقابية في المجتمعات القديمة التي تعبر عن التطور الذي بلغته هذه الأنظمة، وتعكس الخصائص المميزة لها في هذه الحقبة من تاريخ البشرية.

— المظاهر الرئيسية للنظم العقابية في المجتمعات القديمة:

تميز النظام العقابي في المجتمعات القديمة بأربعة مظاهر رئيسية منحت خصوصيته، وساهمت بشكل جلي في التأثير على التطورات اللاحقة للأنظمة العقابية. هذه المظاهر هي التالية:

1 — المظهر الأول: ذو طبيعة اقتصادية ويمثله التبدل الذي طرأ على نظرة المشرع القديم نحو القيم المختلفة ومركزها في سلم الحماية القانونية. وآية ذلك أن المجتمع السياسي المستقر يدين في نشأته لظهور فكرة الزراعة كنشاط اقتصادي منطور. فالزراعة بما تفرضه من استقرار لفئات من البشر في

(55) انظر في نصوص القانون الحثي، ترجمة هذه النصوص لدى محمود سلام زناني القانون الحثي، منشورة بمجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، ص 184 وما بعدها. وقد أدت هذه الصفات المتطورة للقانون الجنائي الحثي إلى التساؤل عما إذا كان يمكن إرجاعها إلى تأثيرات هندوأوروبية. وإذا كان القانون الحثي له طابع عقابي متقدم فإنه مع ذلك أقل عمومية من قانون حمورابي. (عبدالمجيد محمد الحفناوي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص 287).

أرض معينة والعيش على ما تغله من إنتاج ساهمت بشكل ملموس في ولادة المجتمع السياسي المنظم، بيد أن الذي يهمننا في هذا المقام هو التأكيد على أن ارتفاع الزراعة وتعاضل دورها وتكديس الأموال في أيدي الأفراد نتيجة لازدهارها أدى إلى ازدياد أهمية نظام الملكية الخاصة الذي تمخض عنه انقسام المجتمع إلى طبقات اجتماعية متفاوتة تبعاً للملكية الخاصة الفردية لوسائل الإنتاج⁽⁵⁶⁾. وقد تولد عن ظهور النظام الطبقي وتعاضل أهمية الملكية الخاصة نتائج بالغة الخطورة تركت بصماتها العريضة على النظم العقابية اللاحقة ولقرون طويلة.

فمن ناحية كان الاهتمام في مجتمع ما قبل الزراعة، مجتمع الالتقاط أو الصيد أو الرعي، أي في المجتمع البدائي، حيث الملكية جماعية، منصفاً على الفرد. لهذا حرص المجتمع البدائي أشد الحرص على حماية أفرادهِ. ومن ثم احتلت الجرائم التي تنطوي على اعتداء على الأشخاص، المرتبة الأولى في نظامه العقابي، وشغلت قمة سلم الحماية المقررة للقيم المختلفة⁽⁵⁷⁾.

أما في مجتمع الزراعة، أي في المجتمع السياسي المستقر، فقد تحول الاهتمام إلى الأموال كنتيجة منطقية للنظام الطبقي ولنظام الملكية الخاصة. ومن ثم عمد المشرع القديم إلى حماية الأموال حماية فعالة مدعومة بعقوبات بالغة القسوة وبالتالي اعتبرت الأفعال المنطوية على مساس بالأموال من أخطر الجرائم وأشدّها اعتداءً على مصلحة المجتمع. وقفزت تبعاً لذلك إلى المكانة الأولى في سلم الحماية. كما احتلت مركزاً مرموقاً في النظام العقابي السائد في المجتمع السياسي⁽⁵⁸⁾.

(56) أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، القاهرة 1972. ص 154. في نفس الفكرة راجع عبدالفتاح الصيفي، مشار إليه، ص 15. محمد نور فرحات، المرجع السابق، ص 54، ص 125.

(57) انظر في تفصيل وتأكيد هذا الاتجاه، حميد السعدي، مشار إليه، ص 130، وفي نفس المعنى. راجع ثروت الأسبوطي، فلسفة التاريخ العقابي، مجلة مصر المعاصرة، 1969، ص 215.

(58) المرجع السابق، ص 217.

ويتضح هذا التبدل بشكل ملفت للنظر بمجرد استعراض نصوص القوانين القديمة التي تقرر، وبصورة - تدعو للدهشة، عقوبة الإعدام لجبل الجرائم الماسة بالأموال، أو بالملكية الخاصة.

ففي الشريعة الصينية القديمة كان اللص يعاقب بقطع أرجله (إحدهما أو كلاهما)، وفي عام 1957 ق.م. ظهر قانون جديد في الصين يعطي الحق في قتل اللصوص دفاعاً عن المال⁽⁵⁹⁾. وينص قانون (مانو) على قتل السارق في السرقة الثالثة، كما يحل قتله في حالة التلبس أو إذا قبض عليه والمسروق في يده، أو إذا وقعت السرقة ليلاً. ويقتل قاطع الطريق أينما وجد، ويقتل كل من أواه أو أطعمه أو أخفى المسروقات. وكذلك يقتل كل من يسطو على خزانة الملك أو مستودعات الحكومة أو أموال المعابد⁽⁶⁰⁾. بالإضافة إلى ذلك تطبق عقوبة قطع اليد إذا تجاوزت قيمة المسروقات 50 يانة، أو قطع القدم أو الإغراق في النهر أو قطع الأنف. أما النشال فيقطع إصبعين له في حالة ارتكاب السرقة لأول مرة. وفي حالة العود يقطع له أحد القدمين أو اليدين. وفي المرة الثالثة يحكم عليه بالإعدام.

وفي قانون (مانو) يخضع السارق لعقوبات سماوية غيبية بعد وفاته حيث يحشر بين الحيوانات المفترسة ويصاب بالأمراض الخبيثة⁽⁶¹⁾. وفي التقنين الحيثي تدل المواد التي تتعلق بالحدود، وتلك التي تضمن عقوبات للسرقات والحدائق والاعتصاب على أهمية الملكية العقارية كما تبرز النصوص التي تعالج الأرقاء الهاربين أهمية الملكية المنقولة⁽⁶²⁾.

أما حمورابي الذي كان يريد لدولته الموحدة أن تزدهر فيها الزراعة والتجارة وأن يستقيم فيها التعامل، فنراه يضع عقوبات شديدة لكل من يعتدي على الأموال أو يستعمل الحيلة والغش في التعامل. فيعتمد من يقبض عليه متلبساً بالسرقة أو من يسرق بيتاً بنقب جداره أو من يسرق بيتاً وهو يحترق

(59) محمد إبراهيم زيد، قانون العقوبات المقارن، الإسكندرية، ص 223.

(60) عبدالسلام الزمانيني، المرجع السابق، ص 74.

(61) محمد إبراهيم زيد، المرجع السابق، ص 224.

(62) عبدالمجيد محمد الحفناوي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص 290.

(مادة 32 - 25) ومن يقطع الطريق ويسلب الناس يعدم في مكان إلقاء القبض عليه (مادة 23) ويعدم من يشتري ما لا يدعيه شخص آخر إذا لم يستطع المشتري تعيين الشخص الذي باعه المال وإثبات الشراء منه، فيعتبر البائع هو السارق ويعدم. ويماقب بالإعدام من يطفف في الكيل والميزان أو يستوفي بالحيلة والخديعة في الثمن أكثر مما يستحق (مادة 108) وما إلى ذلك من عقوبات قاسية تقابل الأفعال الماسة بالملكية الخاصة أو بالأموال⁽⁶³⁾.

أما في أثينا فقد ظهر تجريم السرقة في قانون «دراكون» الشهير الذي نص على عقوبة الإعدام لأي نوع من السرقة حتى ولو كان محل السرقة تافهاً. ويرى البعض أن دراكون قد قنن بذلك العرف الذي كان جارياً في ذلك الوقت⁽⁶⁴⁾. وفي قانون الألواح الاثني عشر الروماني بلغت حقوق الملكية حداً من القداسة يجعل السارق الذي يضبط متلبساً بجريمة السرقة عبداً للمسروق منه⁽⁶⁵⁾.

وقد نص القانون المذكور على حالات معينة لجرائم الإضرار بمال الغير كقطع أشجار من أرض الغير أو ترك الشخص لماشيتة ترعى في أرض للغير أو كسر الشيء المملوك للغير وغيرها من الأفعال التي تمثل اعتداء على مال الغير، وقد قرر القانون بشأنها عقوبات قاسية وباهظة⁽⁶⁶⁾. وهذه العقوبات

(63) عبدالسلام الزمانيني، المرجع السابق، ص 75 وانظر كذلك محمد أنور فرحات، ص 205.

(64) محمد إبراهيم زيد، ص 229 ويذكر بعض المؤرخين أن دراكون عندما سئل عن سبب هذه القسوة قال: إن أقل ذنب عندي يستحق الموت. ولا أعرف أشد منه حتى أجعله عقاباً للكبائر. محمد نور فرحات، ص 171.

(65) هذا إذا كان السارق حراً. أما إذا كان السارق المتلبس عبداً، فللمسروق منه بعد جلده إعدامه، وذلك بأن يقذف به من أعلى صخرة في روما. انظر في تفاصيل ذلك عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، الطبعة الثالثة 1959 القاهرة ص 430 وما بعدها.

(66) المرجع السابق، ص 438، انظر كذلك صبيح مسكوني، القانون الروماني ص 430 وما بعدها. وانظر كذلك محمد عبدالمنعم بدر وعبدالمنعم البدرأوي، مبادئ القانون الروماني، 1956، القاهرة، ص 500 وما بعدها.

الشديدة المقررة لحماية حق الملكية الخاصة تصادفها في كافة القوانين القديمة بدون استثناء.

2 - المظهر الثاني: ذو طبيعة اجتماعية يبرز من خلال التفرقة بين الأفراد في الخضوع للنظام العقابي، هذه التفرقة القائمة على التمييز الطبقي. وهذا يعني معاملة الأفراد عقابياً معاملة تختلف باختلاف مراكزهم الاجتماعية. ففكرة المساواة في العقوبة ما تزال حليماً يداعب خيالات العامة. والمجتمع مقسم طبقياً إلى أحرار وعبيد، وإلى أشرف ودهماء⁽⁶⁷⁾. لذا كان من الطبيعي أن يأتي النظام العقابي متطابقاً مع النظام الاجتماعي القائم، وانعكاساً لما يسوده من تمييز واختلاف بين أفراد المجتمع.

ولهذا كان من البديهي أيضاً أن تتحدد عقوبة الجريمة بالنظر إلى الطبقة الاجتماعية التي ينتمي إليها الجاني والمجنى عليه وأن تختلف بحسب ذلك. ولهذا نلاحظ أنه في ظل القوانين القديمة تمتع الأحرار والأشراف بمعاملة عقابية خاصة تختلف عن تلك التي يتعرض لها العبيد والعوام.

وعلى سبيل المثال فإن قانون حمورابي ينص على أن الرجل الحر الذي حطم أسنان رجل حر يفقد أسنانه، ولكنه يكتفي بدفع ثلث كيل فضة إذا كان الضحية أقل منه مرتبة. والذي يسبب باعتهاء إجهاض وموت ابنة رجل حر يشهد مقتل ابنته. ولكنه يدفع نصف أو ثلث مثقال فضة إذا كانت الضحية ابنة عبد أو شخص دون رتبة (م 209 - 214) وإذا صفع حر حرأ من طبقة عوقب بالغرامة وإذا صفع من هو أرفع من طبقة جلد ستين جلدة، أما إذا كان الصافع عبداً فتقطع أذنه (م 202 - 205)⁽⁶⁸⁾.

وهكذا على نفس المنوال تضع القوانين القديمة أحكامها القائمة على

(67) ظهر منذ وقت مبكر للغاية، الانجاء إلى التمييز وعدم المساواة، في الجماعات السياسية. وهو يفرق بين أعضاء الجماعة والأجانب. وفي داخل الجماعة بين الأحرار والعبيد. كما أنه يميز فيما بين الأفراد والأحرار بوضعهم في فئات اجتماعية تتلاءم مع كل حضارة والأساس الذي تختاره للتدرج الاجتماعي. في تفصيل ذلك راجع عبدالمجيد محمد الحفناوي، المرجع السابق ص 103 وما بعدها.

(68) أندريه ألبمار وجانين أوبوايه، تاريخ الحضارات العام، مشار إليه، ص 291.

التمييز الطبقي . فقانون مانو يتضمن أحكاماً مشابهة ، ففي الضرب يعاقب الضارب بعقوبة مالية إذا كان المضروب من طبقة أدنى من الضارب ، أما إذا كان من طبقة أعلى فتقطع يد الضارب . وفي التحقير يعاقب من حقر رجلاً من طبقته بالغرامة . وبالجلد إذا كان من طبقة أعلى من طبقته ، وإذا بصق عليه فتقطع شفته⁽⁶⁹⁾ . وهذه التفرقة في المعاملة الجنائية بالنظر إلى الطبقة الاجتماعية التي ينتمي إليها الجاني أو المجنى عليه ، نجد لها صدى حتى في القوانين اللاحقة ، فقانون الألواح الاثني عشر الروماني يتضمن مثل هذه التفرقة . ف جريمة كسر العظم عقوبتها الغرامة التي مقدارها 300 أس إذا كان المجنى عليه حراً ، و 150 أس إذا كان المجنى عليه عبداً . وجريمة السرقة عقوبتها أن يصبح السارق رقيقاً للمسروق منه فيفقد بذلك حريته إن كان حراً بالغاً ، وإن كان حراً قاصراً فيكتفى بجلده ، وإن كان السارق عبداً يجلد ثم يقتل⁽⁷⁰⁾ . وهكذا الحال في كافة القوانين القديمة .

3 - المظهر الثالث : ذو طبيعة دينية ، حيث نلاحظ أن العقاب في المجتمعات القديمة قد تميز بخاصية هامة ، ألا وهي ارتباطه اللصيق بالمعتقد الديني واستناده عليه . ففي هذه المجتمعات تبرز بشكل صارخ العلاقة الوثيقة بين القانون العقابي والدين ، التي تصل في أكثر الحالات إلى حد التمازج التام⁽⁷¹⁾ . والمتبع للأمر لا يعدم شواهد تدل على ذلك ، تظهر من خلال الدور الكبير الذي لعبه رجال الدين في تخطيط سياسة التجريم والعقاب في

(69) انظر عبدالسلام الترماني ، المرجع السابق ، هامش ص 76 .

(70) في تفصيل ذلك راجع صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، ص 425 وما بعدها . ويقال إن التمايز بين الطبقات في قانون مانو لا تزال نلمس أثره حتى اليوم في القسوة على طبقة المنبذون في الهند وهي من الطبقات الدنيا . محمد معروف الدوالي ، المرجع السابق ، ص 74 .

(71) كان القانون ، في مجمله ، في أول الأمر جزءاً من الديانة . وكانت مجموعة قوانين المدينة هي مجموعة من الشعائر والفرائض الدينية والأدعية والنصوص الشرعية في آن واحد . ومن الحقائق المعترف بها في روما أنه من غير المستطاع أن يكون المرء رجل دين إذا كان لا يعرف القانون . يقابل هذا أنه لم يكن من المستطاع أن يعرف القانون إذا كان لا يعرف الديانة . فالقانون والديانة كانا شيئاً واحداً . (فوسنيل دي كولانج ، ص 255) .

هذه المجتمعات، ومن خلال تعاضد الأهمية الاجتماعية للجرائم الدينية ومن صرامة وقسوة العقوبات المقررة لها، ومن إضفاء الطابع الديني على إجراءات التحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقوبات.

بيد أن توضيح هذه الخاصية الفريدة يحتاج إلى تفصيل أكثر، يقول الأستاذ «جارو» إن العصور الشيثوقراطية نجدها ممثلة في تاريخ الشعوب كلها، ففي قوانين الصين، تبرز الفكرة الدينية للجريمة، وفي قوانين مصر والهند وغيرها⁽⁷²⁾. ويذهب عالم الاجتماع الفرنسي «دوركهايم» إلى أبعد من ذلك عندما يقرر أن في أعماق مفهوم التكفير فكرة ترضية لقوة ما، أعلى منا، سواء كانت واقعية أم خيالية، وعندما نطالب بقمع جريمة، فما لأنفسنا نريد الانتقام بل لشيء مقدس نشعر بغموض كبير أو صغير تجاهه، إنه خارجي عنا.

لهذا السبب لم يكن قانون الجزاء في جوهره دينياً في الأصل وحسب بل إنه ما يزال يحتفظ ببعض طابعه الديني، ذلك أن الأفعال التي يعاقب عليها تبدو كعدوان على شيء متعال، كائناً كان أم مفهوماً⁽⁷³⁾.

هذه الصبغة الدينية للقانون العقابي ظهرت في أول الأمر في صورة اعتقاد بأن القانون هو من صنع الآلهة وتعبير عن إرادتها. ولما كان القانون الجزائي هو أول القوانين التي عرفها الإنسان وأقدمها، فهذا يعني أن المقصود بالقانون صنيع الآلهة هو القانون العقابي، ونذكر في الوقت نفسه صلته الوثيقة بالدين، فلم يكن الأقريطشيون ينسبون قوانينهم لمينوس بل لجوبيتر وكان اللاقيديمونيون يعتقدون أن مشرعهم لم يكن ليكورغ بل أبولون. وكان الرومان يقولون إن نوما كتب تحت إملاء الآلهة إغيريا. وتلقى الأتروسك قوانينهم من الآلهة تاغيس. فعند الأقدمين لم يكن الإنسان هو الشارع الحقيقي - بل العقيدة الدينية التي يحملها الإنسان في ذاته⁽⁷⁴⁾.

(72) كمال دسوقي، علم النفس العقابي، دار المعارف بمصر، 1961، ص 129.

(73) إميل دوركهايم، مشار إليه سابقاً، ص 114.

(74) عبدالوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، ص 392. محمد

معروف الدواليبي، ص 300، محمد المنجي، الاختيار القضائي، 1982، ص

16. فوستيل دي كولانج، ص 256.

ففي مصر القديمة كانت كتب هرمس العشرة المشتملة على قانون
الجزاء تسمى كتباً كهنوتية. وكان المصريون القدماء يعتقدون بأن الآلهة هي
التي وضعت لأجدادهم جميع القوانين⁽⁷⁵⁾. وكان الكهنة المصريون من أقدم
الأزمان يمارسون السلطة القضائية. وكان العمل القضائي يجري على استفتاء
الآله «أمون» في المسائل الجنائية، حيث يؤتى بالمتهم أمام تمثال الإله أمون،
فيسرد الكاهن الأعظم الوقائع أمامه ويسأله عما إذا كان المتهم مذنباً أو بريئاً.
فإذا هز الإله رأسه بالنفي حكم ببراءة المتهم وإن هز رأسه بالإيجاب اعتبر
المتهم مذنباً ويقدم إلى المحاكمة⁽⁷⁶⁾.

كما كانت في مصر القديمة محكمة عليا مؤلفة من كهنة تختص
بمحاكمة الجنايات الكبرى أياً كان فاعلها. كما تختص بمحاكمة جرائم الطبقة
النبيلة، وكانت إجراءات المحاكمة سرية ومكتوبة بالهيروغليفية التي كان
يحتكر معرفة أسرارها الكهنة وحدهم⁽⁷⁷⁾.

ويقول «أدولف أرمان وهرمان رانكه» بعد أن وصفا نظام المحاكم في
مصر في العصر القديم «كان للقضاة ربة حامية هي «ماعت» إلهة العدل
والحقيقة، وكان جميع القضاة من ذوي المناصب الرفيعة يخدمونها ككهنة
وكان كبير القضاة يضع حول عنقه تمثالاً صغيراً لهذه الإلهة يرمز إلى
وظيفته...»⁽⁷⁸⁾.

ولقد كان حمورابي أكثر صراحة في الإفصاح عن هذه العلاقة بين الدين
والقانون في المجتمعات القديمة باعتبار أن الأخير من وحي الآلهة أوحى به
إلى المشرعين، حيث قال صراحة في مقدمة قانونه: «أنا حمورابي، ملك

(75) رؤوف عبيد، القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث
(1958) ص 55.

(76) عبدالسلام الترماني، مشار إليه سابقاً، ص 244.

(77) عبدالوهاب حومد، المرجع السابق، ص 185. وراجع كذلك بهاء الدين إبراهيم
القانون والعقوبة في مصر القديمة، مجلة الأمن العام، العدد 62، ص 1974، ص
71. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 72.

(78) مشار إليه في حسن الساعاني، المرجع السابق، ص 184.

العدالة، أنا الذي أهداني الإله شمس هذه القوانين⁽⁷⁹⁾. فحمورابي لا ينسب هذه القوانين إلى نفسه، وإنما ينسبها إلى الإله شمس الذي أهداها إليه. فحتى في ظل الحضارة البابلية العنيدة كان الاعتقاد بأن مثل هذه النصوص القانونية الرائعة لا يمكن أن تكون من نسج الإنسان. لأنها أعمال خارقة، وفقاً لمنظور إنسان ذلك العصر، والأعمال الخارقة لا تصدر إلا عن الآلهة.

وعند العبرانيين لم يكن القضاة كهنة، ولكن كل قاض كان ممثلاً للآلهة. لأن القانون كان في نظرهم وحيّاً من الآلهة يتولاه الكهنة. وكان الحكم القضائي يصدر باسم الإله «يهوه» ويعبر عن إرادته. أما دور القاضي فكان ينحصر في نقل هذه الإرادة إلى المتقاضين. ولذلك يعتبر الحكم صادراً عن الإله⁽⁸⁰⁾. ويؤكد ذلك ما جاء في التوراة: «فقال موسى لحميه: إن الشعب يأتي إليّ ليسأل الله. إذا كان لهم دعوى يأتون إليّ فأقضي بين الرجل وصاحبه وأعرفهم فرائض الله وشرائعه»⁽⁸¹⁾. ومن هنا اتسم القانون اليهودي بالطابع الديني وترتب على ذلك عدم قابليته للتعديل، وإذا استلزم الأمر مساندة الحاجات الزمنية المستجدة فلاخبار وحدهم أن يلائموا بين نصوصه وبين تلك الحاجات عن طريق التفسير⁽⁸²⁾.

أما الهنود فقد اعتقدوا بأن الإله «براهم» أوحى بقانون مانو الشهير إلى أول ملك من الملوك السبعة الذين حكموا العالم فأبلغه إلى كبار الكهنة لحفظه والعمل به⁽⁸³⁾.

(79) راجع ترجمة لقانون حمورابي، منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول سنة 1971، قام بالترجمة الدكتور محمود سلام، انظر كذلك عبدالمجيد محمد الحفناوي، ص 260.

(80) عبدالسلام الترماني، المرجع السابق، ص 430.

(81) سفر الخروج، الإصحاح 18.

(82) عبدالسلام الترماني، ص 398، انظر كذلك عبدالمجيد محمد الحفناوي ص 328.

(83) في تفصيل نظرة المجتمعات القديمة إلى علاقة القانون بالدين، راجع محمد معروف الدواليبي ص 305 وما بعدها، وفوستيل دي كولانج، المدينة العتيقة، ص 254 وما بعدها.

وفي الميثولوجيا الإغريقية كان ينظر إلى العدالة كشيء صادر عن الآلهة «جوبيتر» وإلى العاطفة كانتقام هذا الإله، وفي روما القديمة اعتقد الناس أن المشرعين يستمدون إلهامهم من الألوهية.

وفي المجتمعات الأخرى لم يكن الأمر ليختلف كثيراً، هذه الصفة الدينية جعلت من القانون شيئاً لا يقبل الطعن، بل لا يقبل حتى مجرد التفكير في مشروعيته، إذ كيف يمكن أن يطالب العقل البشري بأسباب وتعليلات لقوانين وضعتها الآلهة؟⁽⁸⁴⁾. وما دام القانون إلهياً فإنه لا يقبل التعديل ولا الإلغاء أيضاً. ولهذا يلاحظ أن القدماء لم يلغوا قانوناً قط، كان من المتيسر أن تسن قوانين جديدة، لكن القديمة كانت تبقى دائماً مهما كان التناقض بين القديمة والجديدة، فإن قانون دراكون لم يلغ قانون صولون. والقوانين الملكية لم تلغها اللوحات الاثنتا عشرة⁽⁸⁵⁾.

وحتى عندما تطور الإنسان وازداد وعيه وأيقن أن القانون من صنع البشر وليس أحكاماً إلهية ظلت القوانين شيئاً مقدساً إذ لا يكفي وضع القانون، بل لا بد أن تستشار الآلهة أو أن تكون راضية. فكانوا يعتقدون في روما أن إجماع الأصوات لم يكن كافياً لإصدار القانون بل كان لا بد أن يقر الأحرار قرار الشعب وأن يشهد المستخبرون أن الآلهة تتقبل القانون المقترح قبولاً حسناً⁽⁸⁶⁾. ولم تكن القوانين وحدها ذات طبيعة دينية بل إن الإجراءات القانونية أيضاً ظلت مدة طويلة تستمد من أصول دينية. وهذا ما يبرر الصيغ الشاذة في إجراءات القانون الروماني وغيره من القوانين القديمة الأخرى، فالقانون القديم كان نصاً مقدساً. والعدالة مجموعة شعائر، لذا لم يكن منطوق القانون كافياً، بل كان لا بد من أن تصاحبه علامات خارجية تماثل شعائر الحفلة الدينية، كما أن النصوص القانونية كانت تتلى بدون تغيير، فتغير حرف منها أو تبديل كلمة ما هو إلا ائلاف الصورة المقدسة التي نزل بها على الناس، فالمظهر والنص الحرفي هما كل شيء في القانون البدائي. ولا مجال

(84) المرجع السابق.

(85) فوسنيل دي كولانج، ص 258.

(86) فوسنيل دي كولانج، ص 260.

للبحث عن معنى أو روح القانون، فحوته تكمن في الألفاظ المقدسة التي يتكون منها⁽⁸⁷⁾.

وبناء عليه لم يكن على الإنسان في ظل هذا الاعتقاد ألا يفعل شيئاً محرماً فحسب، بل كان عليه أن يفعل كل ما هو مأمور به وألا تعرض لأقصى أنواع العقوبات وأشنعها، وصارت إطاعة أنظمة المجتمع وأحكامه على رأس الفضائل المطلوبة من الفرد⁽⁸⁸⁾.

ومن ثم اعتبرت الجريمة مهما تكن تشكل اعتداء على النظام الديني، ينبغي أن تقابل بأشد أنواع العقاب. واتسمت العقوبة في ظل هذا النظام بطابع الرمزية والقدااسة واستمرت محتفظة بغايتها التقليدية من تكفير عن الذنب وتطهير للنفس من نوازع الإثم والعدوان. كما تفنن المشرعون في خلق العقوبات القاسية الغريبة وفي ابتكار أساليب بشعة لتنفيذها. واستمر رجال الدين في الأفراد بوظيفتهم الرئيسية في تفسير القانون وتطبيقه، حيث تمتعوا بحرية مطلقة في هذا المجال⁽⁸⁹⁾.

ولو حاولنا ربط هذه الأفكار النظرية ببعض الوقائع العملية المستمدة من القوانين القديمة، لوجدنا أن مجال الإجرام الديني كان واسعاً جداً في المجتمعات القديمة، ففي أثينا كان هناك اتهام خاص معد لملاحقة العدوان على الدين الوطني، ولم يكن القانون يعين بوضوح الجرائم التي توصف باسم العدوان على الدين، بحيث يترك الأمر تقريباً لتقدير القاضي، بيد أن لائحة هذه الجرائم تطول لتشمل عدداً لا يحصى من الأفعال التي منها على سبيل المثال، إنكار المعتقدات المتصلة بالآلهة وبوجودها، وتدنيس الأعياد والأضاحي والألعاب والهيكل، والإخلال بالواجبات نحو الموتى، واستئصال أشجار الزيتون المقدسة، وما إلى ذلك من جرائم دينية متعددة ومتنوعة.

وكان تدنيس المعابد، بل أي إخلال بالاحتفالات الدينية، وأحياناً أقل

(87) المرجع السابق.

(88) محمد معروف الدواليبي - المرجع السابق، ص 266.

(89) كمال دسوقي، علم النفس العقابي، ص 46.

مخالفة للطقوس الدينية، يعاقب عليه بالموت. وكانت جريمة الزندقة في أثينا تعرض مرتكبها لأشنع العقوبات وكذلك أفعال السحر والتنجيم، حيث يذكر أن «ديموسثين» استصدر حكماً بإعدام امرأة وجميع أعضاء عائلتها لاتهامها بتعاطي السحر والتنجيم. كما كانت جريمة الإلحاد من أخطر الجرائم وأشدّها هولاً في المجتمعات السياسية القديمة، والإلحاد يعني الاحتقار النظري العلمي والعملّي أو البصري للمذهب الديني المحلي، لهذا نجد سكان أثينا ينزلون أشد صنوف التعذيب والاضطهاد بمن يشذ عن مذهبهم، وتكفيها فقط مراجعة أسماء الفلاسفة والمفكرين الذين ضحوا على مذبح صحة المذهب المحلي، فسقراط أجبر على تجرع السم بتهمة إنكار آلهة المدينة وإدخال آلهة آخرين جدد إليها، ودوباغوراس أعدم، وأرسوط وبروتاغوراس هربا بحثاً عن الأمن والسلامة بعيداً عن أثينا⁽⁹⁰⁾.

أما في روما فقد سارع الرومان الذين اشتهروا بواقعتهم وتفكيرهم الوضعي إلى فصل الناحية الدينية عن الناحية القانونية، ولهذا لم تكن الدولة لتدعم الدين إلا بمقدار ما كان العدوان عليه يهددها بصورة غير مباشرة. الأمر الذي ضيق من مجال الجرائم الدينية في القانون الروماني وخفف من قسوة العقوبات المقررة لبعضها. حيث ميز الرومان في هذا الشأن بين الجريمة القابلة للتكفير والجريمة غير القابلة للتكفير. ولم تكن الأولى لتطلب إلا تكفيراً قوامه تضحية تقدم للآلهة. أما الثانية فتقمع بعقوبات تصل إلى حد الموت⁽⁹¹⁾. وخير مثال يقدمه التاريخ لنا على قمع الرومان للجرائم الدينية

(90) انظر اسوالد شينغلر، ندهور الحضارة الغربية، الجزء الأول ص 698 وما بعدها، انظر كذلك دوركهائم، المرجع السابق، ص 186، ص 187. أيضاً راجع أندريه إيمار وجانين دابويه، مشار إليه سابقاً ص 362. وفوستيل دي كولانج، المدينة العتيقة، ص 17 وما بعدها. ولم يكن من اللغو أن يقول أفلاطون إن إطاعة القوانين من إطاعة الآلهة. إنه لم يكن إلا معبراً عن الفكرة الإغريقية عندما أظهر، في كربتون، سقراط وهو بهب حيانه لأن القوانين طلبتها إليه.

(91) دوركهائم، المرجع السابق، ص 187. ويذكر ول ديورانت في قصته للحضارة. أن القانون الروماني القديم كان مستمداً من العادات والقواعد الكهنوتية، فكان بذلك فرعاً من الدين يغمره جو من الطقوس الدينية والحدود المقدسة، ولم يكن يحدد

المهددة لسلطان الدولة ونظمها، بطشهم باتباع الديانة المسيحية التي رأت فيها الحكومة الرومانية تهديداً لسلطانها، من شأنه أن يزعزع ويدمر الأسس التي تقوم عليها الإمبراطورية الرومانية.

وذلك لأن الديانة الوثنية لروما تقتضي تقديم العبادة للإمبراطور وذلك بإحراق البخور أمام تمثاله كدليل على الولاء للإمبراطورية، تلك العبادة التي كان النظام الروماني يعتبرها الرابطة التي تربط الإمبراطورية الرومانية بعضها مع بعض، غير أن المسيحية رفضت الفكرة الرومانية القائلة بأن الدين خاضع للدولة، ورأت في عبادة الإمبراطور نوعاً من الشرك وعبادة الأصنام ولهذا أمرت أتباعها أن يرفضوا هذه الشعائر الوثنية. ومن ثم استدلت الحكومة الرومانية من هذا على أن المسيحية حركة متطرفة تعمل في السر على قلب النظام القائم. ولهذا اعتبر القانون الروماني الجهر بالمسيحية جريمة يعاقب عليها بالإعدام. غير أنه كان في وسع المسيحي أن ينجو من العقاب بحرق البخور أمام تمثال الإمبراطور ويبدو أنه كان يسمح له بعد ذلك أن يمارس شعائر دينية غير مضيق عليه. أما المسيحيون الذين يرفضون القيام بذلك فكانوا يسجنون، أو يجلدون، أو ينفون أو يحكم عليه بالعمل في المناجم، أو

⇒ العلاقة بين بعض الناس وبعض فحسب، بل كان يحدد فوق ذلك العلاقة بين الآلهة والناس. وكانت الجريمة سبباً في اضطراب هذه العلاقة، وفي تكبير صفو سلام الآلهة، وكان الغرض من القانون ومن العقاب هو الاحتفاظ بهذه العلاقة أو إعادتها هي والسلام إذا اضطربا. وكان الكهنة هم الذين يعلنون ما هو حق وما هو باطل. ويقررون في أي الأيام تفتح المحاكم وتعقد المجالس، وكان الكهنة وحدهم الذين يعرفون القوانين والسفن التي لا يكاد يستطيع عمل شيء مشروع إلا باتباعها، وكانت القوانين تسجل في كتبهم، وكانوا يحتفظون بهذه الكتب بعناية عن متناول العامة. غير أنه سرعان ما حدث الانقلاب الهام من خلال قانون الألواح الاثني عشر إذ إنها أذاعت القانون الروماني ونشرته وصيغته بالصيغة الدنيوية، وقد خطا الرومان خطوة أخرى في صيغ القانون بالصيغة الدنيوية حين بدأ الكاهن «كرنكانيوس» في عام 280 ق.م. يعلم الشعب القانون الروماني، ومن ذلك الوقت حل رجل القانون محل الكاهن. - ول ديورانت المرجع السابق ص 68، ص 67. وانظر كذلك فوستيل دي كولانج، ص 255 وما بعدها.

بالإعدام في حالات نادرة. (92).

وقد توالى على المسيحيين ضروب الاضطهاد والإزدراء على يد سلسلة طويلة من الأباطرة، بلغت ذروتها في عهد «ديوقليسان» (284 - 305) إلى أن تم الاعتراف بها أخيراً بمقتضى مرسوم ميلان 313 الذي أصدره الإمبراطور قسطنطين. (93) وكان ذلك إيذاناً بأن شيئاً ما قد بدأ يحدث، من شأنه الانتقال بالعالم إلى عصر جديد وعهد جديد مغاير تماماً للعصر القديم ونظمه وحضارته.

4 - المظهر الرابع: ذو طبيعة سياسية دعت إليه طبيعة الأنظمة القائمة في المجتمعات القديمة. إذ كان لافتقار تلك المجتمعات إلى الاستقرار السياسي، وعدم استناد السلطة فيها على أسس راسخة ومتينة، وتعرضها للتعديلات الداخلية والخارجية، دور بارز في تطور نظم العقاب في المجتمعات السياسية الأولى ودخولها مرحلة متميزة، تمتعت فيها العقوبة بوظيفة جديدة تمثلت في استخدامها كوسيلة للمحافظة على النظام الاجتماعي وتوفير الأمن والاستقرار في المجتمع، وبعبارة أخرى انضم إلى الطابع الديني للعقوبة طابع سياسي جديد، ومن ثم لم تعد الجريمة عصياناً للآلهة فحسب، يستدعى تكفير الجاني وتطهير نفسه من نوازع الإثم والخطيئة. وإنما صارت أيضاً خرقاً للنظام الاجتماعي من شأنها خلق الاضطراب فيه. (94) كما لم تعد

(92) في تفصيل ذلك انظر ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الثالث من المجلد الثالث، ترجمة محمد بدران، الطبعة الثالثة، 1973، ص 370 وما بعدها.

(93) من أولى الوثائق التي تصور لنا بداية عهد المسيحيين بالاضطهاد، تلك الرسالة التي بعث بها «بليبي الصغير» حاكم بشينا إلى الإمبراطور «نراجات» (98 - 117) يفيد به بأنه عفا عن جميع المشكوك في أمرهم بعد أن قبلوا تقديم القرابين لتمثال الإمبراطور في حين أعدم الذين امتنعوا عن فعل ذلك. وقد استمر الاضطهاد مع الإمبراطور «دقلديانوس» الذي أصدر عدة مراسيم منع فيها صلاة المسيحيين وأمر بهدم كنائسهم وإحراق كتبهم وحبس قساوستهم وطردهم من الوظائف الحكومية. انظر في تفاصيل ذلك. سعيد عبدالفتاح عاشور، تاريخ أوروبا في العصور الوسطى، 1972، دار النهضة العربية، بيروت، ص 30 وما بعدها.

(94) يسرا نور وآمال عثمان، المرجع السابق، ص 309.

العقوبة، تبعاً لذلك، الوسيلة لطرد الأرواح الشريرة من جسد الجاني واسترداد مرضاة الآلهة التي أساءها ارتكاب الجريمة فحسب، وإنما أصبحت أيضاً المقابل المترتب على ما أحدثه فعل الجاني من مساس واضطراب في نظام المجتمع ومن عدوان على حقوق أفرادهِ⁽⁹⁵⁾ ونتيجة لذلك عظمت أهمية الجرائم الماسة بشخص الملك أو بسلطانهِ وعوقب مرتكبها بأشد العقوبات.⁽⁹⁶⁾

وهكذا يتضح مدى تأثير سياسية التجريم والعقاب في المجتمعات القديمة بالظروف الاجتماعية التي تعكس المصلحة التي يحميها قانون العقوبات، وقد ساهمت ظروف المجتمع المنظورة من حياة الالتقاط إلى الصيد إلى الرعي إلى الزراعة إلى نظام الدولة في تحديد هذه المصالح المنظورة⁽⁹⁷⁾.

لهذا ترى تمييز قانون الألواح الاثني عشر الروماني بين الجرائم الخاصة والجرائم العامة. الأولى تشمل الأفعال الماسة بالأفراد وحدهم مثل جرائم السرقة والجرح والضرب. أما الثانية فتعني أفعال الاعتداء على الديانة أو الإخلال بأمن الدولة أو بوجودها ويعتبر من الجرائم العامة كذلك بعض الجرائم التي تقع على الأفراد وتبلغ درجة من الخطورة بحيث تهدد الأمن العام والسكينة والنظام في المجتمع كجريمة الحريق وجريمة القتل العمد⁽⁹⁸⁾. وفي الجرائم الخاصة أباح القانون الروماني، مثل أغلب القوانين القديمة، للمعتدى عليه حق ملاحقة المعتدي، وله أن يقتص منه أو يقبل

(95) محمد المنجي، المرجع السابق، ص 17. عبدالرحيم صدقي، المرجع السابق، ص 154.

(96) علي راشد، القانون الجنائي، ص 12.

(97) أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، ص 165.

(98) كانت جرائم الاغتصاب والاجتصاب في المدينة ليلاً من الجرائم التي يضاف عليها بالإعدام. على أنه كان من حق المواطن أن يستأنف الحكم الصادر عليه بالإعدام أمام الجمعية المثوية. كما كان له أن يخفف الحكم الصادر عليه إلى النفي وذلك بالخروج من روما، ولهذا فإن عقوبة الإعدام قلما تنفذ في عهد الجمهورية الرومانية، ول ديورانت، قصة الحضارة، ص 71.

الدية. أما في الجرائم العامة فالمدولة وحدها حق ملاحقة الجاني وتوقيع العقوبة عليه. والحكمة من هذا التزاوج بين العقاب العام والعقاب الخاص يمكن تصورها في عدم رغبة الدولة الناشئة صدم الأفراد في غريزة الشار المتأصلة في نفوسهم المدعمة بالعرف القبلي القديم القائل بأن جريمة الاعتداء على الفرد عقابها من شأن المعتدى عليه وحده⁽⁹⁹⁾.

ولهذا نلاحظ أن الجرائم العامة كانت في بادئ الأمر قليلة. إلا أن تضخم سلطان الدولة وبلوغها قسماً كافياً من القوة يكفل لها فرض سلطتها على الخاضعين لها وزيادة تدخلها في الحياة العامة، استدعى تزايد الجرائم العامة، واندثر تدريجياً نظام العقاب الخاص. وهذا يعني تحويل الجرائم الخاصة إلى جرائم عامة⁽¹⁰⁰⁾ وفي خطوة أولى لهذا التطور تفرض الدولة نظامي القصاص والدية في صورة ملزمة وعادلة بأن يكون القصاص هو التماثل التام بين الاعتداء والعقاب، وبأن تكون الدية ذات تقديرات محددة تتفاوت بتفاوت الجرم⁽¹⁰¹⁾.

وهذه الخطوة نصادفها - في بعض الشرائع القديمة مثل شريعة حمورابي والشريعة الموسوية. وقد أورد القانون الروماني أحكاماً عقابية يمكن وصفها بأنها انتقالية، تسير هذه الخطوة، تقع بين فكرة الانتقام المتمثلة بعقوبة القصاص وبين فكرة الدية المالية القانونية المتمثلة باقتضاء غرامة إجبارية. فعلى سبيل المثال أباحت هذه الأحكام للمجنى عليه في جرائم الاعتداء الاختيار بين القصاص من المعتدي وبين الدية التي يتفق على مقدارها معه، وذلك إذا ترتب على الاعتداء فصل عضو كبير ذراع أو قطع ساق. أما إذا ترتب عليه كسر عظم فقط فالعقوبة ليست القصاص وإنما غرامة محددة قانوناً

(99) علي راشد، القانون الجنائي، المدخل والأصول العامة، ص 15.

(100) صبيح مسكوني، القانون الروماني، ص 407.

(101) وهذا يعني أن الدية أصبحت جبرية ومحددة بعد أن كانت متروكة لتقرير المضرور من الجريمة، ومن ثم قضى على المغالاة في تقرير الديات. بل كان يعاقب المضرور في الجريمة إذا ما رفض الدية القانونية.

يلتزم المعتدى عليه بقبولها، تختلف بحسب ما إذا كان المجني عليه حراً أو عبداً⁽¹⁰²⁾.

وقد وسع البرنيور في مفهوم الاعتداء فألحق به كثيراً من الأفعال التي تمس كرامة المعتدى عليه وشرفه كالسب والشتم والذم والتحقير، وجعل عقوبتها الغرامة⁽¹⁰³⁾. وفي أواخر عهد الجمهورية، حين اختل الأمن بسبب الحرب الأهلية الناشئة عن تنافس القادة العسكريين على الحكم. أصدر «سيللا» الذي تولى الحكم قانوناً عُرف باسم «قانون كورنيليا» وسع في نطاق الأفعال الإجرامية للقضاء على أعمال العنف وجعل منها الضرب والجرح، واعتبر هذه الجرائم من الجرائم العامة تقمعها الدولة بعقوبات بدنية هي الجلد والنفي، وجعل للمجني عليه الخيار بين إقامة الدعوى العامة والمطالبة بالعقوبة البدنية وبين إقامة الدعوى الخاصة والمطالبة بالدية⁽¹⁰⁴⁾.

نخلص من ذلك إلى القول بأنه بتطور المجتمعات الإنسانية وبلوغها درجة من الوعي السياسي والاجتماعي، ظهرت المذنبات القديمة في أثينا وبابل ومصر والهند وغيرها من مراكز الحضارة القديمة الأخرى، والتي تختلف في جوهرها وشكلها اختلافاً أساسياً عن المجتمع البدائي، ولعل أبرز مظاهر الاختلاف تظهر في نشوء الدولة كوحدة سياسية واجتماعية ينخرط فيها أفراد المجتمع بدلاً من القبيلة أو العشيرة أو الأسرة، وقد ترتب على ظهور الدولة أن أصبح حق العقاب ضرورة اجتماعية تتولاها الدولة باسم الجماعة ولصالحها. واختفى تدريجياً مبدأ العقاب الخاص القائم على الانتقام أو الثار الفردي.

ويذهب بعض العلماء إلى القول بأن انتقال حق العقاب من نطاق الأفراد إلى حيز الدولة لم يكن إلا ضرباً من نقل الاختصاص مع بقاء جوهر العقاب واحداً. وبتعبير آخر، ظلت العقوبة وسيلة للانتقام أو شبه الانتقام من

(102) انظر صبيح مسكوني، القانون الروماني، ص 418، عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ص 317.

(103) عبدالسلام الزمانبي، المرجع السابق، ص 371، انظر كذلك صبيح مسكوني ص 420.

(104) محمد عبدالمنعم بدر وعبدالمنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 517.

المجرم، ولذلك فقد سماه البعض بالانتقام العام أو الانتقام الجماعي أو الاجتماعي⁽¹⁰⁵⁾ وقد أصاب هؤلاء فيما ذهبوا إليه، إذ كان من الطبيعي والدولة في بدء نشأتها أن توجه كل قوتها وسلطانها إلى الانتقام من الجاني نظراً لما ينطوي عليه فعله من مساس بأمن ونظام المجتمع الذي تسعى الدولة الناشئة إلى تأكيده وضمان استقراره. وقد ظل المجتمع القديم محافظاً على مظاهر الإرهاب والقسوة والتعذيب في العقوبة. وظلت عقوبة الإعدام هي العقوبة الغالبة إلى جانب جملة من العقوبات البدنية كالجلد والبتر وقطع الأطراف والخصاء وجدع الأنف وصلم الأذنين وغل العنق والوسم بالنار وما إلى ذلك من عقوبات بدنية شنيعة فضلاً عن عقوبة النفي والحبس والتشهير والعقوبات المالية والعقوبات المنطوية على السخرية والتشنيع بالجاني⁽¹⁰⁶⁾.

ولم تكن العقوبات في غالب الأحيان معينة الأنواع أو الحدود، وكان تنفيذها يتم بالقسوة والغلظة وبصورة علنية يقشعر منها البدن. ولم تكن الجرائم محددة، وإنما كان تحديد الفعل الذي يعد جريمة من عدمه متروكاً لتقدير القاضي. ولم تكن قاعدة المساواة بين الأفراد مطبقة بل كانت هناك طبقة النبلاء صاحبة الامتيازات ثم طبقة رجال الجيش والدين، ثم طبقة عامة الشعب⁽¹⁰⁷⁾.

وبصفة عامة يمكن القول أن حق العقاب ظل محتفظاً بجوهره في المجتمع القديم كما كان عليه في المجتمع البدائي، مرتكزاً على نفس الأسس، وساعياً إلى ذات الغايات، مع بعض التغيرات التي اقتضتها بطبيعة الحال عوامل التطور التي أصابت المجتمع الإنساني بانتقاله من حقبة أو مرحلة إلى مرحلة أخرى أكثر ضبطاً وتنظيماً وأزيد وعياً وإدراكاً. وقد صاحب

(105) محمود حمزة، فكرة العقوبة عبر التاريخ، مشار إليه سابقاً، ص 95. بل إن هذا قد حدا ببعض الباحثين إلى القول بأن القانون الجنائي أو العقابي ليس إلا نظاماً وضعياً للثأر المباح أو الانتقام المشروع. انظر زكريا إبراهيم، الجريمة والمجتمع، القاهرة، 1958، ص 4.

(106) قد تبدو هذه العقوبات قاسية للأجيال التالية. والحق أنها كانت من إملاء ديانة صارمة ترى في كل هفوة إساءة للالهة، وفي إساءة الآلهة جريمة لا تغتفر.

(107) عدنان الدوري، ص 172.

هذه المرحلة من تطور المجتمعات الإنسانية ظهور القانون، الذي بدأ في صورة أكثر رقياً مما كان عليه الحال في المجتمعات البدائية، تقنياً للأخلاق والأعراف السائدة وتطوراً لها في بعض الأحيان.⁽¹⁰⁸⁾

وخير مثال على ذلك شرائع حمورابي ومانو وحورمحب وبوخوريس ودراكون وصولون وغيرها من الشرائع والمدونات القديمة. وظهور القانون في هذه المجتمعات يعتبر من أبرز مظاهر التطور التي عاشها الإنسان في هذه المرحلة من تاريخه الطويل لأنه يمثل مرحلة الانتقال من العادات غير الثابتة وغير المكتوبة إلى مرحلة القانون المحدد المدون. كما أن تسجيل التقنيات يفترض قيام سلطة عامة ورسوخها وإدراك واضح بضرورة إذاعة القواعد القانونية. فهي إذن لحظة حاسمة في الحياة السياسية والقانونية والإدارية للشعوب القديمة، تدل على نهاية العصر البدائي وبداية عصر أكثر نمواً وتطوراً⁽¹⁰⁹⁾.

(108) ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الأول من المجلد الثالث، ترجمة محمد بدران الطبعة الثالثة، 1972، ص 68.

(109) عبدالمجيد محمد الحفناوي، المرجع السابق، ص 255.

الفصل الثالث

النظم العقابية خلال العصور الوسطى

تمهيد وتقسيم :

تبدأ العصور الوسطى الأوروبية بانتشار المسيحية واعتبارها دين الدولة في الإمبراطورية الرومانية المقدسة الذي تحقق بموجب مرسوم ميلان الشهير الذي أصدره الإمبراطور (قسطنطين) عام 313 ميلادي معترفاً فيه بوضع الديانة المسيحية كإحدى الديانات المصرح باعترافها داخل الإمبراطورية الرومانية⁽¹⁾. و أكدته عام 392 الإمبراطور (نيوروسيسوس) بجعل المسيحية دين الدولة الرسمي. وبمقتضى ذلك أصبحت الإمبراطورية الرومانية والمسيحية متحدتين اتحاداً وثيقاً⁽²⁾.

ويرى بعض المؤرخين في الخطوة التي اتخذها الإمبراطور (قسطنطين) بالاعتراف رسمياً بالديانة المسيحية مؤشراً على أن ثمة تغييراً أساسياً أخذ يعترى وجه العالم القديم. ممهداً الطريق إلى عالم العصور الوسطى الذي تلعب فيه المسيحية ورجالها الدور الفاعل في المجتمع الأوروبي⁽³⁾.

(1) سعيد عبدالفتاح عاشور تاريخ أوربا في العصور الوسطى 1972، بيروت ص 36.
(2) موسوعة بهجة المعرفة مسيرة الحضارة المجموعة الثانية، المجلد الأول 1982 ص 249.

(3) سعيد عبدالفتاح عاشور المرجع السابق ص 36. ويقول ول ديورانت في تعليقه على هذا المرسوم الذي أصدره قسطنطين (...) وهكذا بدأت حضارة جديدة مؤسسة على دين جديد تقوم على أنقاض ثقافة مضعومة وعقيدة محتضرة. لقد بدأت العصور ←

ومرحلة العصور الوسطى في أوروبا طويلة إلى حد غير عادي وإذا كان المؤرخون يختلفون في تحديد نقطة نهايتها. فإن الرأي المرجح بينهم هو أنها تمتد حتى قيام النهضة الأوروبية الكبرى في القرن الخامس عشر والتي انطوت بقيامها آخر صفحات العصور الوسطى واستهلت أول صفحات العصور الحديثة⁽⁴⁾.

هذا من الناحية التاريخية، أما بالنسبة لموضوع دراستنا فيمكن أن تمتد هذه المرحلة إلى منتصف القرن الثامن عشر، حيث حدث الانعطاف الهام والتبدل الكبير للنظم والتشريعات العقابية، الذي كان أساساً ومفتاحاً لتلك السائدة في عصرنا الراهن. ويؤكد ذلك أنه خلال عصر النهضة وهو الذي يمثل فترة الانتقال من العصور الوسطى إلى العصور الحديثة، لم يشهد العقاب تغييراً كبيراً في أنماطه وصوره⁽⁵⁾.

وواقع الأمر أننا لسنا بصدد دراسة تاريخ ونظم أوروبا في العصور الوسطى فهذا أمر يتجاوز بكثير نطاق دراستنا. ولكن هناك جملة من الحقائق

⇒ (الوسطى). ول ديورانت، قصة الحضارة الجزء الثالث في المجلد الثالث، الطبعة الثالثة، 1973 ص 396. وتجدر الإشارة إلى أن بعض المؤرخين يتخذ من سنة 476 ميلادية حداً فاصلاً بين العصرين القديم والوسيط، وذلك نظراً لأهمية الأحداث التاريخية التي جرت فيها والتي من أهمها سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية على يد الجرمان.

في تفصيل ذلك انظر سعيد عبدالفتاح عاشور، حضارة ونظم أوروبا في العصور الوسطى، ص 10.

(4) سعيد عبدالفتاح عاشور، حضارة ونظم أوروبا في العصور الوسطى. 1976م بيروت، ص 12 ويرى البعض أن العصور الوسطى تنتهي في القرن الرابع عشر الميلادي (انظر ول ديورانت قصة الحضارة، الجزء الأول في المجلد الرابع، ترجمة محمد بدران، الطبعة الثالثة 1973م ص 1). انظر كذلك فؤاد زكريا، التفكير العلمي 1985، الكويت، ص 160) بينما يميز البعض الآخر بين العصور المظلمة وتمتد من سنة 400 إلى سنة 1000. والعصور الوسطى الحقيقية من سنة 1001 إلى سنة 1500 (انظر ج. ج. كولتون. عالم العصور الوسطى في النظم والحضارة، ترجمة وتعليق جوزيف نيم 1981، بيروت، ص 35).

(5) عدنان الدوري، علم العقاب ومعاملة المذنبين، مشار إليه سابقاً، ص 160.

ينبغي ألا تغرب عن البال، نرغب في التأكيد عليها في مقدمة دراستنا هذه، لنوضح من خلالها الإطار السياسي والاجتماعي لتلك العصور كتمهيد لازم لفهم طبيعة النظم العقابية التي سادت فيها. إذ لا يخفى على المطلع الحصيف أن السياسة العقابية لأي مجتمع في أي عصر، هي انعكاس تام لما يسوده من نظم سياسية واقتصادية واجتماعية، وتعبير صادق للأفكار والقيم والمفاهيم المعترف بها فيه.

وإذا حاولنا أن نضع إصبعنا على السمات المميزة للعصور الوسطى لتبين لنا وجود سمات خاصة ميزت هذه العصور عن غيرها من العصور الأخرى القديمة أو الحديثة. بناء عليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين تخصص المبحث الأول منهما للسمات المميزة للعصور الوسطى. ونفرد المبحث الثاني منهما لتأثير هذه السمات على النظم العقابية.

المبحث الأول

السمات المميزة للعصور الوسطى

1 - فمن ناحية لم تعرف العصور الوسطى الدولة كوحدة سياسية تقوم على أساس الشعور القومي الذي يربط بين أبناء الأمة الواحدة. إذ ظل المفكرون السياسيون في العصر الوسيط متأثرين بفكرة الكنيسة العالمية وبتقاليد الإمبراطورية الرومانية العالمية. ومن ثم اعتبروا العالم المسيحي بأكمله يمثل دولة واحدة على رأسها زعيمان هما البابا ممثلاً للسلطة الدينية، والإمبراطور ممثلاً للسلطة الدنيوية⁽⁶⁾. وهذا ما دفع ببعض المؤرخين إلى القول بأن القرن السادس عشر هو النقطة التي تنتهي عندها القرون الوسطى وتبدأ منها القرون الحديثة، باعتباره القرن الذي شهد ولادة الدولة الحديثة، التي خرجت من نصفية القرون الوسطى الأوروبية، قوة مركزية، مكتملة التنظيم داخل حدودها القومية متمتعة بالسيادة في الداخل والخارج⁽⁷⁾.

2 - ومن ناحية ثانية لم تعترف العصور الوسطى للفرد بمكان في

(6) سعيد عبدالفتاح عاشور، حضارة ونظم أوروبا في العصور الوسطى ص 236.

(7) محسن الشيشكلي، الوسيط في القانون الدولي، منشورات الجامعة الليبية 1973، ص 373.

المجتمع. فالفرد كان لا شيء في العصور الوسطى ليس له في ذاته قيمة أو حق. وليس هناك أي مجال أمامه لإظهار نشاطه وكفايته. فالجماعة هي الخلية الأولى في بناء المجتمع في العصر الوسيط. سواء أكانت هذه الجماعة ضيقة إقطاعية أو كانت مدينة ذات كيان سياسي مستقل أو كانت نقابة مثلاً، أما الفرد فلم يكن له أي اعتبار في بناء المجتمع⁽⁸⁾. وبكل تأكيد سوف يكون لهذه الناحية أهمية كبرى في توضيح وفهم بعض خصائص النظم العقابية التي عرفتها العصور الوسطى.

3 - ومن ناحية ثالثة فإن العصور الوسطى هي بلا أدنى ريب عصور الظلام والانحطاط والجهل والتخلف. ففي هذه العصور لم يعرف العلم تقدماً حاسماً في أي مجال، بل لقد احتفظت هذه العصور بأسوأ عناصر المفهوم اليوناني للعلم وعملت على تجميدها، وتحويلها إلى ما يشبه القضية التي لا تناقش. ففي مجال المنهج العلمي ساد الاعتقاد بأن العلم بلغ قمته العليا عند أرسطو، وبالتالي اكتسبت آراء أرسطو ما يشبه القداسة الدينية، وأصبح الانحراف عليها نوعاً من التجديف والضلال، أما النقد والتجديد فكان يعرض صاحبه لأشد الأخطار⁽⁹⁾. وأما الجمال فإثم والمرح وزر، والحياة عرض زائل والجهل برهان على الخضوع لله والرضا بأحكامه⁽¹⁰⁾.

4 - غير أن السمة البارزة للعصر الوسيط التي ميزته عن غيره من العصور الأخرى هي انتصار المسيحية ونصاعدها قوتها وسيطرتها شيئاً فشيئاً والتي أخذت تستفحل بازدياد ضعف الإمبراطورية الرومانية واضمحلالها حتى انتهى الأمر بأن حلت الكنيسة محل الإمبراطورية عندما غربت شمس هذه الأخيرة في غرب أوروبا. وهكذا ورثت الكنيسة الغربية الحضارة الرومانية وساهمت بذلك في إكساب غرب أوروبا ذلك الطابع الخاص الذي ميزه خلال العصور الوسطى⁽¹¹⁾.

(8) سعيد عبدالفتاح عاشور، المرجع السابق، ص 237.

(9) فؤاد زكريا، التفكير العلمي، 1985، منشورات ذات السلاسل، الكويت ص 160.

(10) سعيد عبدالفتاح عاشور، المرجع السابق، ص 237. وانظر في أمثلة على ذلك.

كولتون، عالم العصور الوسطى في النظم والحضارة، ص 35 وما بعدها.

(11) يقول ول ديورانت (إنه ليس في تاريخ العصور الوسطى كله ما هو أعظم أثراً في

ومما ساعد الكنيسة على تحقيق ذلك أنها اتبعت في تنظيمها الأسقفي قواعد التنظيم الإداري الروماني حتى أصبح الأساقفة يضطلعون بالمهام الإدارية والدينية معاً. وبفضل إشراف البابوية التي أخذت تكتسب طابعاً عالمياً واضحاً في عهد البابا جريجوري (590 - 604)، وبفضل جمهور جيش جرار من الرهبان ورجال البعثات الدينية والتبشيرية والأديرة الذين كافحوا في سبيل نشر المسيحية بين القبائل البربرية الزاحفة من شمال وشرق أوروبا⁽¹²⁾.

وقد نجحت الكنيسة في إقامة إمبراطورية مسيحية، سيطرت فيها المؤسسة الدينية على الأقاليم وعلى الأشخاص بلا منازع. وهيمنت على إدارة كافة المؤسسات الدينية والسياسية والاجتماعية والتربوية القائمة آنذاك. وأصبحت الكنيسة، تبعاً لذلك، المؤسسة الرئيسية المسؤولة عن الضبط الاجتماعي بكل صوره الرسمية وغير الرسمية منذ نهاية القرن الرابع الميلادي وحتى بداية القرن الثامن عشر⁽¹³⁾.

وقد كان انتصار المسيحية انتصاراً لجماعة كانت تمارس عقيدتها خفية، وظلّت قروناً عرضة للاضطهاد والبطش. فما أن انتصرت حتى سعت بكل قوة إلى الثأر والانتقام. وكان من نتائج ذلك إغلاق كل ما تبقى من معاهد العلم الوثنية⁽¹⁴⁾. وتقييد حرية الفكر وتحريم الانفتاح العلمي، حتى انتهى مصير

⇒ النفس من الدين، فإنك تراه في كل مكان. ويكاد يكون أعظم القوى في تلك العصور). (ول ديورانت) قصة الحضارة، الجزء الخامس من المجلد الرابع، ترجمة محمد بدران، ص 1.

(12) سعيد عبدالفتاح عاشور، المرجع السابق، ص 14.

(13) عدنان الدوري، علم العقاب ومعاملة المذنبين، ص 45.

(14) بل إن الإمبراطور (أركاديوس)، (395 - 408) أصدر مرسوماً بنحطيم معابد الوثنية لا إغلاقها فحسب، وفي سنة 529 أقام القديس بندكت دبسه الشهير على أنقاض آخر ما تبقى من معابد أبولو في مونت كاسينو. وفي 528 أغلق الإمبراطور جستنيان مدارس الفلسفة في أثينا بوصفها ركناً من أركان الوثنية.

— Cam. Med. History. Vol. I. pp. 113 - 114 في تفصيل ذلك انظر

— Bury. History of the Later Roman Empire. Vol. I. p. 371. وانظر:

كل من حدثته نفسه بشيء من التحرر الفكري إلى اتهامه بالهرطقة وبشخص المصير. وقد احتكرت الكنيسة ومؤسساتها ورجالها العلم والتعليم، فالمتعلمون والمعلمون هم رجال الدين. والعلوم هي علوم الدين وسبيل العلم هي ترداد ما قاله آباء الكنيسة. وهدفه هو الآخرة لا الدنيا، طابعه العام غيبات وشعوذة وأساطير وخرافات، ترفض العقل، وتستنكر كل ما هو جديد ومفيد⁽¹⁵⁾.

المبحث الثاني

تأثير هذه السمات على النظم العقابية

بطبيعة الحال كان لهذه التطورات التي شهدتها العصر الوسيط أثرها الكبير على النظم العقابية المطبقة فيه. إذ - كما سبق وذكرنا - إن مفهوم الجريمة ورد الفعل العقابي عليها مفهوم نسبي، يرتبط ارتباطاً عضوياً بالبناء الاجتماعي الكلي للمجتمع، وبالعناصر الحضارية والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة فيه، ولدرجة التطور الثقافي الذي بلغه المجتمع، ولطبيعة المصالح الجديرة بالحماية فيه. لذلك كان بديهياً أن تأتي النظم العقابية لمجتمعات العصور الوسطى انعكاساً لما هو سائد فيها من قيم وأفكار ونظم ومصالح. وأن تأتي في الوقت نفسه تعبيراً عن السطوة الدينية التي بدأت تمارسها الكنيسة المسيحية خلال هذه العصور، وعن سطوة الإقطاع المتحالف معها.

أولاً: السطوة الدينية وأثرها على النظم العقابية:

من الناحية القضائية، اضطلمت الكنيسة من خلال رجال الدين بمهمة القضاء الجنائي في كافة مراحله، بدءاً من التحقيق في التهمة المنسوبة إلى الشخص وانتهاء بتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه. فبعد كفاح طويل استطاعت

(15) انظر أحمد سليمان سعيدان، مقدمة لتاريخ الفكر العلمي، سلسلة عالم المعرفة نوفمبر 1988، الكويت، ص 119، ص 120. انظر كذلك فؤاد زكريا، المرجع السابق ص 162. وانظر في نفس المعنى، كولتون المرجع السابق، ص 97 وما بعدها.

الكنيسة أن تجعل التعاليم اللاهوتية تهيمن على المؤسسات العقابية، وأصبح رجال الكهنوت قضاة المحاكم الجنائية، يحكمون بين الناس وفق القواعد التي وضعوها، على ضوء الديانة المسيحية⁽¹⁶⁾.

وقد تمتعت المؤسسة الدينية في ذلك بسلطات مطلقة غير محدودة غايتها إظهار الحق بقوة الدين. وقد استخدم رجال الدين في سبيل ذلك أساليب متعددة ووسائل معقدة. فللحصول على اعتراف المتهم كان من الممكن إخضاعه للتعذيب. وكان هذا الإجراء مقبولاً وشرعياً ورد النص عليه في أبرز قوانين العصر الوسيط كقانون الكارولينا الألماني الصادر في 1532، والقانون الفرنسي لعام 1670⁽¹⁷⁾. ومن المعلوم أن القانون الروماني كان يجيز اللجوء إلى التعذيب للحصول على الاعتراف. غير أن ذلك صار في العصر الوسيط أسلوباً رئيسياً وعادياً. لا يشير اللجوء إليه أية غرابة، وخاصة في الجرائم الدينية. وقد بلغ استخدام التعذيب للحصول على الاعترافات والإقرارات الذروة في ظل محاكم التفتيش الرهيبة. فالبابا اتوسنت الرابع (1252) أجاز التعذيب حيث يكون القضاة واثقين من جرم المتهم. ثم أجازته من جاء بعده من الأباطرة⁽¹⁸⁾.

والبابا كلمنت الخامس (1312) كتب إلى إدوار الثاني ملك إنجلترا عندما قبض الأخير على فرسان المعبد الإنجليزي ولم يجد إدوار دليلاً يأخذهم به، كتب إليه يقول: (ترامى إلينا أنك تحرم التعذيب لأنه مخالف لقانون بلدك، ولكن ما من قانون للدولة يمكن أن يسمو على القانون الكنسي، قانوننا، ولهذا أمرك أن تعذب هؤلاء الرجال) وخضع إدوار لأوامر البابا⁽¹⁹⁾. وكان البابوات ينصحون بأن يكون التعذيب آخر ما يلجأ إليه مع

(16) عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص 401. وانظر كذلك عدنان الدوري، المرجع السابق، ص 45، ص 158.

(17) عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص 188.

(18) ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الخامس من المجلد الرابع، ترجمة محمد بدران، ص 98. وانظر كذلك علي عبدالواحد وافي، غرائب النظم والتقاليد، ص 134.

(19) ول ديورانت، قصة الحضارة، المرجع السابق.

المتهمين. وألاً يلجأ إليه إلا مرة واحدة. وألاً يصل إلى ما يؤدي إلى فقد عضو من الأعضاء أو إلى خطر الموت. وكان التعذيب يستخدم في كثير من الأحيان لإرغام الشهود على أداء الشهادة، أو لإجبار المجرم المعترف على الإدلاء بأسماء غيره من المجرمين. ومن أنواع التعذيب الشائعة، الجلد والكي بالنار والسجن الانفرادي في جب مظلم ضيق. وحرمان المتهم من الطعام حتى يضعف بذلك جسمه وإرادته. ووضع قدمي المتهم على نار متقدة، وما إلى ذلك من صور التعذيب المختلفة، التي تفنن محققو ذلك العصر في ابتكارها واستخدامها⁽²⁰⁾.

فإذا عُرِّ عليهم، رغم التعذيب، الحصول على إقرار المتهم، لجأ رجال الدين إلى أسلوب الاختبار الديني للمتهم، أو ما يسمى بالتحكيم الإلهي أو المحنة. وهذا الأسلوب، الذي كان ينظر إليه باعتباره حاسماً في إبراز الحقيقة، وجد تطبيقه الفعلي والواسع في شرائع العصر الوسيط كلها تقريباً.

فعلى سبيل المثال نصت الشرائع السالية التي قننت في بداية القرن السادس الميلادي⁽²¹⁾ على تطبيقات متعددة لنظام التحكيم الإلهي: من ذلك إلقاء المتهم في النهر بعد أن تربط يده وقدماه، فإذا غطس كان بريئاً وإذا طفا كان مذنباً، وذلك لأن الماء كانت تقرأ عليه تعاويذ خاصة في حفل ديني تجعله يرفض الشخص المذنب. أو أن يطلب إلى المتهم أن يمشي حافي القدمين على نار متقدة، أو فوق حديد محمى، أو يمسك بيده قطعة من الحديدية محمية ويظل قابضاً عليها مدة محددة من الزمن أو يضع ذراعه عارية في وعاء به ماء يغلي ويخرج شيئاً من قاع الإناء. وما إلى ذلك من تطبيقات مختلفة لهذا الأسلوب الفريد من أساليب الوصول إلى الحقيقة التي ذاعت

(20) ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الخامس من المجلد الرابع ص 98.

(21) الشريعة السالية هي شريعة قبائل الفرنجة الذين تحركوا من الشمال نحو الجنوب والغرب واحتلوا عام 355 الإقليم الواقع بين نهر الموز ونهر السوم وكان أكثر انتشارهم بطريق الهجرة السلمية. وقبل أن يحل عام 430 أصبحت غالة الشمالية نصف فرنجية. وقد حمل الفرنجة معهم لغتهم الألمانية وعقيدتهم الوثنية وشرائعهم السالية التي يقال إن أربعة من الزعماء المؤثرين هم الذين كتبوها. وأن ثلاثة جمعيات شعبية متتالية بحثها وأقرنها.

وقد نصت تشريعات شارلمان على التحكيم الإلهي، كما أبقت عليها التشريعات الإنجليزية كذلك. وقد ظل التحكيم الإلهي معمولاً به طوال عهد الإقطاع. وقد تفنن قضاة ذلك العهد في ابتكار وإقرار أساليب متنوعة ومتعددة للاختبار الإلهي. من ذلك أسلوب الماء المغلي ويتلخص في أن يوضع ذراع المشتبه فيه في إناء به ماء مغلي فإذا ما أخرجه وتبين وجود آثار من فعل الماء المغلي فهو مذنب ويستحق العقاب وإلا فهو بريء. ويبدو أن بعض المشتبه فيهم كانوا يلجأون إلى وسائل ملتوية حتى تخرج أذرعهم سليمة من الماء المغلي. وأسلوب الميزان، ويتلخص في أن يوزن الفرد وتتوقف براءته على ما إذا كان وزنه طبيعياً أو شاذاً. وكان هذا الإجراء يتخذ ضد المشتبه فيهم بارتكاب جرائم السحر والشعوذة، وأسلوب النار ويتلخص في إجبار المتهم على أن يمسك بيده قضيباً من الحديد الساخن لمدة معينة أو لمسافة معينة، ثم تربط يده، فإذا تبين بعد مضي مدة معينة أن اليد سليمة قضى ببراءته؛ أما إذا ظهرت بها آثار حرق اعتبر مذنباً⁽²³⁾. كما استخدم أسلوب القرعة

(22) عرفت الأنظمة العقابية القديمة أيضاً نظام التحكيم الإلهي. فقد استخدم الفرس التحكيم الإلهي بالماء المغلي، وقد ورد في قانون مانشي عن التحكيم الإلهي عند الهنود بالإغراق في الماء. كما ورد ذكر التحكيم الإلهي بطريق النار أو الحديد المحمى في مسرحية انتيجون لسفكلير. وقد عرف العرب في الجاهلية نظام المحنة عن طريق النار، حيث كانوا يضعون في النار قطعة من الحديد حتى تحمر ثم يكلف من يراد امتحانه أن يلحسها، فإذا سلم لسانه فهو بريء وصالح. وإن احترق فهو مذنب وكاذب. (انظر في تفاصيل ذلك، عبدالسلام الزمانيني، المرجع السابق، ص 108 وما بعدها. وانظر كذلك الألوسي بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب، الجزء الثاني ص 166. وراجع ول ديورانت قصة الحضارة الجزء الأول من المجلد الرابع ترجمة محمد بدران ص 181).

(23) انظر في ذلك، عبدالرحيم صدقي، المرجع السابق، ص 165، 166. يذكر ول ديورانت في قصته للحضارة، أنه حدث في عام 1215 أن فرض الاختبار بالحديد المحمى على بعض الخارجين على الدين في كمبريه، فلما أصيبوا بحروق سيقوا إلى عمود الحرق لإعدامهم. ولكن أحدهم أقر بذنبه فشفيته بدء فوراً ولم يبق فيها أثر للحروق فأعفي من العقوبة (ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الثالث من المجلد الرابع، ص 433). وفي إنجلترا أصيبت هذه الصورة من صور المحاكمة بنكسة قوية في عهد وليام روفوس،

وبمقتضاء تعصب عين المشتبه فيه، ويقدم له وعاء به قضبان، أحدهما أسود والآخر أبيض، فإذا ما أمسك المشتبه فيه بالقضيب الأسود فهو مذنب، أما إذا أمسك بالقضيب الأبيض فهو بري.

وقد كان لانتشار الفلسفة في القرن الثاني عشر وإقبال الناس على دراسة القانون الروماني، دور هام في النفور من نظام التحكيم الإلهي. وقد استطاع البابا انوسنت الثالث (1216) أن يلغي هذا الأسلوب من المحاكمة إلغاء تاماً. وقد أدخل هنري الثالث هذا الإلغاء في القانون الإنجليزي عام 1219. كما أدخله فردريك الثاني في نابولي عام 1231. أما في ألمانيا فظل هذا الأسلوب متبعاً حتى القرن الرابع عشر. وبصفة عامة كان من الممكن مشاهدة تطبيقات مختلفة لهذا النظام حتى القرن السادس عشر ميلادي⁽²⁴⁾.

وقد وسعت الكنيسة من اختصاصها القضائي وأدخلت فيه كل الأفعال التي تحمي المصالح الدينية من قريب أو بعيد كالأفعال الموجهة ضد الأماكن المقدسة أو أموال الكنيسة وتدنيس المقدسات والسحر والزنى والحنث باليمين والمتاجرة بالأشياء المقدسة والردة وتحقير القديسين وغيرها من الأفعال الماسة بالأخلاق أو الدين⁽²⁵⁾. ولقد امتدت سلطة رجل الدين حتى تجاوزت بكثير ما

⇒ الذي استطاع بعد جهود جبارة أن يقضي على عصاية من اللصوص في مقاطعة وينشستر، ويقضي على خمسين من أعضائها، طالبوا جميعاً بأن يحاكموا بطريقة محنة النار فسمح لهم بذلك. وبعد أيام حضر وليام روفوس بنفسه للكشف على أيديهم، فهاله أن يجدها جميعاً سليمة لا أثر لحروق فيها، عندئذ أصرب عن عدم إيمانه بطريقة المحاكمة بالنار. غير أن ذلك لم يكن له أثر في إيمان الشعب بها. (انظر هوجن جبر هارت، كنوز المحاماة، ترجمة حسن الجداوي، 1967، القاهرة، ص 433).

(24) ول ديورانت، المرجع السابق ص 433. بل ولا تزال لطريقة المحنة آثار كثيرة في العصر الحاضر، في ذلك مثلاً طريقة «البشعة» التي تسير عليها بعض القبائل المربية في الشام ومصر في تحقيق الجرائم الخطيرة كالقتل وما شابه، وذلك بأن يؤتى بطاس من حديد ويحمى حتى يحمى، ويكلف المتهم أن يلغقه بلسانه. فإن أحجم عن لعق الإناء أو لعقه وأصابه منه ضرر اعتبر مذنباً، أما إذا لعق الإناء ولم يصبه ضرر منه فإنه يعد بريئاً. (راجع في تفاصيل هذه الطريقة علي عبدالواحد وافي، غرائب النظم والتقاليد. ص 132).

(25) عبدالوهاب حومد، المرجع السابق ص 402. ص 186.

تعارفنا على تسميته بأنه أمر روجيه بحت. ففضلاً عن احتكار رجل الدين للتعليم الديني وغير الديني، وفضلاً عن السلطة الهائلة الاجتماعية والسياسية التي استمدها من شرعية الاعتراف. فقد كان له حق إصدار الأحكام وتوقيع العقوبات في كافة الشؤون الأخلاقية الهامة كالربا وممارسة السحر والشعوذة وكل ما يمت إلى قوانين الزواج، بالإضافة إلى الشؤون الدينية بطبيعة الحال⁽²⁶⁾. وقد لعبت المحاكم الكنسية على اختلافها دوراً خطيراً للغاية في إقرار العدالة الجنائية في مجتمعات العصور الوسطى. ونافست في ذلك المحاكم العادية غير الدينية. وسلبتها جل اختصاصاتها.

غير أنه ينبغي علينا أن نسارع ونوضح أن الديانة المسيحية قد ساهمت في عهودها الأولى في التلطيف من بشاعة النظام العقابي المطبق آنذاك، وإدخال بعض الأفكار الإنسانية على أساليب تنفيذه. فاستنكرت تبعاً لذلك عقوبة الإعدام. فقد كان شعارها القديم هو أن الكنيسة تحجم عن إراقة الدماء⁽²⁷⁾. لهذا لم تنطق الكنيسة قط بحكم الإعدام. كما استنكرت العقوبات البدنية عامة. وأكثر في المقابل من عقوبة الحبس والعمل في الأديرة لتشجيع التوبة والندم. كما ميزت بين الجنح والمخالفات وقيمة الغرامة التي يجب أن تدفع في كل منهما. وإليها يرجع الفضل في نشوء نظام الحبس الانفرادي⁽²⁸⁾ ونظام التهذيب الديني للمحكوم عليهم.

بيد أن المسيحية لم تبق على صفائها الأول إذ ما كادت تشعر بقوتها وجبروتها حتى أخذت تبسط يدها على مؤسسات العدالة في الغرب المسيحي

(26) كولتون، المرجع السابق، ص 102.

(27) ومن أجل ذلك انفقت الكنيسة والدولة بعد جريجوري التاسع على قتل الذين تدينهم الكنيسة دون أن تسفك دماؤهم وذلك بحرقهم عند عمود الإحراق. في تفصيل ذلك راجع ول ديورانت، قصة الحضارة الجزء الخامس من المجلد الرابع، ص 100.

(28) محمود نجيب حسن - علم العقاب، ص 37. ونظام الحبس الانفرادي يقصد به التوبة بالتأمل في العزلة على فرار ما يفعله الرهبان في الأديرة. ويرى البعض أن في الطريقة التي نفذت بها الكنيسة هذه العقوبة من القسوة ما يذهب بالعقول من فرط ما كان يراعى فيها من العزلة التامة مدداً طويلة مما كان يؤدي بالسجين إلى الوقوع فريسة للأمراض النفسية. انظر حسن علام، فلسفة العقوبة ونظورها نحو فكرة الدفاع الاجتماعي، مجلة الأمن العام، العدد الخامس 1959، ص 24.

وتضع بصماتها على قوانينه وتشريعاته المختلفة. واعتبرت كل فعل يمس المصالح الدينية من قريب أو بعيد جريمة دينية ينبغي إنزال أقصى العقوبات بمرتكبها. بل إنها اعتبرت الجريمة أيّاً ما كانت معصية وخطيئة ينبغي تكفير المجرم عنها. وقد أصيب القضاء الكنسي في فترات مختلفة من تاريخه بحالات من التعصب الأعمى قادت إلى أدنى درجات الوحشية والتنكيل ضد خصوم الكنيسة ومنتقديها. وضد كل من تسوّّل له نفسه المجاهرة بأراء علمية أو فكرية تخالف تلك التي تقول بها الكنيسة، بل وضد الأبرياء أحياناً. ولعلّ محاكم التفتيش الرهيبة والبغيضة خير دليل ومثال على الانحطاط الذي وصلته الكنيسة ورجالها في ذلك العصر.

وفي توضيح وتفصيل ذلك نقول: إن الكنيسة الرومانية تسلّطت، في بداية العصور الوسطى، تسلطاً مطلقاً على عقول الأفراد ومقدراتهم، فكان الفرد يقبل كل شيء دون فهم أو إدراك أو مناقشة، خاضعاً لإرادة الكنيسة وتعاليمها خضوعاً أعمى، مصداقاً لكل ما يقال له من خرافات وشعوذات. وكانت نظرة أهل العصور الوسطى إلى الحياة نظرة ضيقة في نطاق المسيحية التي كانت تدعو إلى نبذ الحياة الدنيا بوصفها فترة زائلة لا قيمة لها، والتفكير في العالم الآخر⁽²⁹⁾. وقد ساعد على ذلك احتكار الكنيسة ورجالها ومؤسساتها للعلم والتعليم طوال الشطر الأكبر في العصور الوسطى، فارضة قيوداً شديدة على حرية الفكر وحرية البحث. بالإضافة إلى أن وسائل اكتساب المعرفة كانت محدودة وباهظة النفقات؛ فالطباعة لم تكن قد عرفت بعد، والورق لم يتوصل إليه أوربا إلا عن طريق العرب في أواخر العصور الوسطى، والمؤسسات التعليمية جُلّها ديني، يهتم بتدريس العلوم الدينية كما أرادت الكنيسة.

أضف إلى ذلك انتشار الخرافات والمعتقدات الباطلة في العصور الوسطى، وقلة من عرفوا اللغة اللاتينية، وهي لغة الأدب والعلم في تلك العصور⁽³⁰⁾. بيد أنه سرعان ما أخذت رياح التغيير تهب على مجتمعات العصور الوسطى، مبشرة بانقشاع الظلام الذي خيم على تلك العصور، حيث بدأ الفكر ينفذ عن كاهله غبار الماضي ويستعيد قوته ونشاطه، وبدأت النفس البشرية

(29) كولتون، عالم العصور الوسطى في النظم والحضارة، ص 17.

(30) سعيد عبدالفتاح عاشور، حضارة ونظم أوربا في العصور الوسطى ص 238.

محاولاتها للانطلاق من الدائرة الضيقة التي وضعتها فيها الكنيسة والخروج على تعاليمها وطاعتها وتفكيرها المتمزمت، والتحرر من تقاليدها البالية. حيث برزت في أواخر العصور الوسطى مذاهب فلسفية مختلفة، وآراء فكرية متعددة تنادي باستخدام العقل وتطبيقه على كل شيء حتى على الدين نفسه وتسعى إلى إحياء التراث القديم والإفادة منه، ونشر بتغيرات أساسية تتميز بنوع من التحرر والانطلاق من قيود العصور المظلمة وأنظمتها وتعاليمها وفلسفتها وتفكيرها إلى أوضاع جديدة مغايرة⁽³¹⁾.

ولقد وجدت الكنيسة في هذه النهضة الفكرية وتلك المذاهب الفلسفية خطراً يهدد كيائها ويقوض بناءها. خاصة وأن الإسلام أخذ يتقدم مع عرب الأندلس في أسبانيا ومع العثمانيين في الشرق. وملوك الألمان يتجراؤون على مواجهة البابا وتحدي سلطانه، ورجال الإكليروس صاروا يتخلون تدريجياً عن مناهجهم الأساسية وعجزوا عن مقاومة الحركات الإصلاحية الدينية التي تكاثرت وانتشرت في كل أنحاء أوروبا. لذا شعرت الكنيسة الكاثوليكية بأنها مهددة من الداخل والخارج، وأن عليها أن تتحرك لمواجهة هذه المخاطر⁽³²⁾.

وقد استخدمت الكنيسة لتحقيق ذلك أساليب عديدة، بعضها تقليدي كالحرمان والطرْد، وبعضها جديد كإنشاء محاكم التفتيش وإعطائها صلاحيات واسعة في مطاردة ومحاكمة كل من يشتبه فيه⁽³³⁾. وقد قامت محاكم التفتيش منذ القرن الثالث عشر لمطاردة من أسمتهم الكنيسة «الهرطقة» من المسيحيين الذين لم يحافظوا على صفاء الإيمان ونقاوة المعتقد. بل ومطاردة كل من تسول له نفسه أن ينتقد أو يجتهد أو حتى يقول جديداً. والتعريف الرسمي يقول إن محاكم التفتيش هي سلطة قضائية استثنائية تتبع مباشرة البابا في روما. مهمتها

(31) كولتون، عالم العصور الوسطى في النظم والحضارة، ص 17، ص 19.

(32) هادي شبيب، محاكم التفتيش، دراسة منشورة بمجلة الشاهد، العدد 51 السنة الخامسة، نوفمبر 1989، ص 44.

(33) الاسم الحقيقي لمحاكم التفتيش هو «Inquisito Hereticae Pravitatis» أي التفتيش عن النشوء الوراثي فكلمة «Pravitatis» اللاتينية تعني النشوء الجسدي أو العقلي. وبالتالي فإن الهرطقة هي بمثابة مرض أو نشوء يجب استئصاله. انظر هادي شبيب، ص 44. وانظر كذلك محمد عبدالله عنان، نهاية الأندلس وتاريخ العرب المنتصرين، مطبعة مصر، الطبعة الثانية، القاهرة 1958، ص 311 - 312.

محرابة الهرطقة، سواء أكانت من داخل الكنيسة أو خارجها. وقد تمتعت محاكم التفتيش بسلطات استثنائية واسعة جداً تجاوزت في ممارستها كل الأصول القانونية، حيث كان في إمكان هذه المحاكم إيقاف من تشاء واستجوابه وتعذيبه لانتزاع الاعترافات منه، دون حاجة إلى إثباتات ولا إلى جلسات علنية، ولا إلى محامين. ثم إصدار الأحكام على من تظهر إدانته والتي لا تخرج في غالبها الأعم عن أحكام الإعدام حرقاً⁽³⁴⁾.

وعادة ما تبدأ إجراءات محاكم التفتيش بالقبض العاجل على جميع الضالين، وعلى جميع المشتبه في ضلالهم أحياناً، ويتم التحقيق معهم المقترن غالباً بالتعذيب. وبعد الانتهاء من التحقيق يعلن المحقق في حفل رهيب يقام من آن إلى آن إدانة المذنبين وما يحكم به عليهم من عقاب. فأما التائبون فكانوا يوضعون على منصة في وسط الكنيسة، ثم يقرأ اعترافهم، ويطلب إليهم أن يؤكدوا هذا الاعتراف. وأن ينطقوا بصيغة خاصة يعلنون فيها إقلاعهم عن الضلال. ثم يقوم المحقق الذي يرأس الاحتفال فيعفى التائب من الحرمان. ويعلن سائر الأحكام المختلفة. وأما الذين يقون على عنادهم فكانوا يحرقون أحياء في الميدان العام⁽³⁵⁾.

وقد صار حرق مرتكبي جرائم السحر والهرطقة عادة يومية مألوفة في العصور الوسطى، بحيث أنه أحرق فيما بين عامي 1560 - 1600 نحو ثمانية آلاف من النسوة باعتبارهن ساحرات في اسكتلندا التي لم يكن عدد سكانها يبلغ المليون⁽³⁶⁾. ويقال إن محكمة برئاسة القاضي كربزوف أصدرت ما بين عامي 1620 - 1666 عشرين ألف حكم بالإعدام، بينها عدد كبير جداً بسبب السحر والشعوذة⁽³⁷⁾. وقد أرسل أحد القضاة ويدعى روبرت الدمنيكي في يوم واحد من أيام عام 1239 مائة وثمانين شخصاً ليحرقوا أحياء⁽³⁸⁾. وتقدر جملة من

(34) هادي شبيب، المرجع السابق، ص 44. محمد عبدالله عنان، المرجع السابق، ص 312.

(35) ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الخامس من المجلد الرابع ترجمته محمد بدران ص 96 - 100.

(36) ول ديورانت، قصة الحضارة، ترجمة محمد أبو درة، المجلد السابع الجزء الأول، ص 244.

(37) عبدالوهاب حومد، المرجع السابق، هامش ص 187.

(38) ول ديورانت، قصة الحضارة ترجمته محمد بدران المجلد الرابع الجزء الخامس ص 93.

أعدموا في ألمانيا بتهمة السحر، في القرن السابع عشر وحده، بمائة ألف إنسان⁽³⁹⁾.

وبالإضافة إلى الإعدام حرقاً، كانت تصدر أملاك المحكوم عليهم، ويحرم ورثتهم من ميراثهم، ويحرم أبناؤهم من حق الاختيار إلى أي منصب ذي دخل أو كرامة. وتحرق بيوتهم ولا يعاد بناؤها قط.

وقد اشتركت الدولة في اضطهاد المناوئين للكنيسة لأنها كانت تخشى ألا تستطيع الحكم بغير مساعدة الكنيسة، فضلاً عن خوفها من أن يكون الضلال الديني عملاً يراد به تقويض أسس النظام الاجتماعي، وستاراً يخفي وراءه التطرف السياسي. ولهذا أمر هنري السادس إمبراطور ألمانيا (1194) أن ينزل بالضالين أشد أنواع العقاب. وكذلك فعل أتور الرابع (1210) ولويس الثامن ملك فرنسا (1226) ولويس التاسع وغيرهم من الحكام الذين كانوا ينازعون الكنيسة فضل البداية في عقاب الضالين⁽⁴⁰⁾.

أياً ما كان الأمر فالذي يهمنا في هذا المقام هو التأكيد على التأثير الهائل للنفوذ الديني على النظام العقابي الذي عرفته مجتمعات العصور الوسطى، حيث اعتبرت كل إساءة للأخلاق جريمة وباتت العقوبة رد الفعل للخطيئة، يتحتم أن تنطوي على قسوة حتى تصلح من آثار الزلل وتورث الخوف والرهبة وتحمل العظة والعبرة. وقد تميزت بالشدة البالغة لا سيما في جرائم الدين والأخلاق⁽⁴¹⁾. ومن الغريب أن التفسيرات غير المنهجية للجريمة، المتسرבלة بثوب ديني، ظلت محتفظة بمكانتها إلى وقت غير بعيد. فإلى وقت قريب كان التفسير الأساسي للجريمة هو أنها ترجع إلى فساد في الفريزة ومس من الشيطان، ولا يخفى مدى تأثير هذا التفسير للجريمة على العقوبة المقررة لها. ويذكر الأستاذ سنذرلاند أن الاتهام في إنجلترا حتى القرن التاسع عشر لم يكن يعني مجرد أن يسند إلى المتهم خرقه للقانون بل يضيف أنه قد خضع لتحريض

(39) ول ديورانت، قصة الحضارة. ترجمة محمد أبودرة، المجلد السابع، الجزء الثالث، ص 277.

(40) ول ديورانت، قصة الحضارة، المجلد الرابع، الجزء الخامس ص 91 وما بعدها.

(41) إسرا نور وآمال عثمان، ص 310.

الشيطان وغوايته وأنه لم يضع نصب عينيه خشية الله⁽⁴²⁾.

ثانياً : سطوة الإقطاع وأثرها على النظم العقابية :

وبالإضافة إلى السطوة الدينية التي ميزت العصور الوسطى . وتركت بصماتها واضحة على حضارة ونظم تلك العصور . فإن العصور الوسطى هي أيضاً عهد النظام الإقطاعي⁽⁴³⁾ ، الذي نشأ وترعرع واندثر خلال هذه الحقبة من تاريخ البشرية . والإقطاع كمؤسسة اقتصادية اجتماعية ساهم مع المؤسسة الدينية مساهمة فعالة في منح العصور الوسطى ماهيتها وطبيعتها ونظمها الخاصة المتميزة والتي يهمنها منها بطبيعة الحال النظم العقابية . فما هو إذن تأثير النظام الإقطاعي على تلك النظم ؟ .

في ظل النظام الإقطاعي الذي ساد في أوروبا في القرون الوسطى تزاوج حق المجنى عليه في الانتقام من الجاني مع سلطة الإقطاعي في فرض العقوبة حماية لرعاياه وبذلك ظل الانتقام عاماً وخاصاً في وقت واحد⁽⁴⁴⁾ ، فقد كان للإقطاعي بوصفه نائب الملك في ضيعته محكمته الخاصة التي تعالج في معظم الأحيان مختلف أنواع القضايا وتوقع على المذنبين شتى أصناف العقوبات بما فيها عقوبة الإعدام ، وقد استغل الإقطاعيون هذا الامتياز وبصورة فاحشة لزيادة نفوذهم وسيطرتهم على الألقان⁽⁴⁵⁾ .

وكانت الإجراءات القضائية في القانون الإقطاعي تتبع في الغالب الأعم قوانين البلاد الهمجية ، وتعمل لاستبدال العقوبات القانونية العامة بالثأر الفردي ، وكانت الكنائس والأسواق العامة تمنع حق الأماكن الحرم لمن يلتجئ إليها ،

(42) سذرلاند وكريس ، مبادئ علم الإجرام . ص 68 وفي حكم طريف أصدرته المحكمة العليا لشمال كارولينا في عام 1862 قالت عن المتهم إنه يعرف الصواب ومع هذا يستمر في ارتكاب الإجراءات المخاطئة بإرادة عنيفة بدفعها إغواء شريك . المرجع السابق .

(43) في الإقطاع ، نشأته ونظوره ، راجع السيد الباز المريني ، تاريخ أوروبا ، العصور الوسطى ، 1968 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ص 377 وما بعدها .

(44) يسرا نور وآمال عثمان ، المرجع السابق ص 31 .

(45) سعيد عبدالفتاح عاشور ، حضارة ونظم أوروبا في العصور الوسطى ص 423 .

وكان من المستطاع بفضل هذه القيود أن يوقف الانتقام حتى يتدخل القانون في الأمر، وكان المدعي والمدعى عليه أمام محاكم الضياع يحسان حتى يصدر الحكم في قضيتهما وكان المدعي الذي يخسر القضية المرفوعة أباً كان نوعها يعاقب بنفس العقوبة التي توقع على المدعى عليه إذا ثبتت عليه التهمة⁽⁴⁶⁾. وقد شجع نظام الإقطاع أسلوب المحاكمة بالافتتال باعتباره وسيلة للإثبات من ناحية، وبديلاً عن الثأر الفردي من ناحية أخرى، وهذا الأسلوب مستمد من حق الإنسان القديم في أن يثأر لنفسه ممن يعتدي عليه، وبمقتضاه يتبارز المدعي مع المدعى عليه، فمن انتصر منهما اعتبر كاسباً للدعوى وبرهن بالتالي على عدالة موقفه، ومن خسر المباراة خسر الدعوى وبرهن على ضعف قضيته. وكانت طريقة المحاكمة بالافتتال بسيطة للغاية، إذ تعد ساحة النزال ثم يتقاتل الخصمان من الشروق حتى ظهور النجوم، فإذا تغلب أحدهما على الآخر فالمغلوب مذنب والغالب بريء⁽⁴⁷⁾.

وقد وضع النظام الإقطاعي قيوداً على حق المباراة، فعلى سبيل المثال كان من حق المدعى عليه أن يرفض القتال إذا ثبت أنه كان في غير مكان الجريمة حين وقوعها ولم يكن يحق لشخص أن يبارز إلا شخصاً مساوياً له في مرتبته، وكانت قوانين بعض المجتمعات تمنع المحكمة حق منع أية مباراة قضائية متى شاءت، وكان رجال الدين والنساء والمصابون بأية عاهة جسمية يعفون من المباراة⁽⁴⁸⁾.

(46) ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الثالث من المجلد الرابع ص 432 و 433.
(47) ومع أن هذه الطريقة في المحاكمة قد هجرت زمنياً طويلاً فقد بقيت صورة للمحاكمة يستطيع المتقاضون في إنجلترا أن يطالبوا بها حتى القرن التاسع عشر، وقد حدث عام 1811 أن قدم منهم بالقتل إلى المحكمة فطالب بحقه في مقاتلة ممثل الانهام وعندئذ اكتشف القضاة أن المحاكمة بالافتتال لا تزال قائمة من الناحية القانونية، فأتخذت الخطوات لإلغاء هذا الحق وألغى فعلاً عام 1819 م.
(راجع في ذلك يوجين جير هارت، كنوز المحاماة، ترجمة حسن الجداوي، 1967 القاهرة ص 85).

(48) والمحاكمة بالافتتال قديمة قدم التحكيم الإلهي، فقد كانت إجبارية في الدانمرك في القرن الأول الميلادي، وتدل شرائع الإنجليز والسكسون والفرنجة والبرغدين والمبارد على أنها كانت شائعة بينهم، انظر ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء

ومن ناحية أخرى كان يسمح للمتقاضين أن ينيبوا عنهم من يدافع عنهم، غير أنه سرعان ما اتسع استخدام هؤلاء المدافعين للحلول محل الشخص المتهم بجرم ما حتى تجاوز النساء والقسيسين. ويذكر أنه في القرن الثالث عشر، كان في إنجلترا رجل له مصارع خاص يدعى «وليم جرّين» كان مستعداً لاستثجاره لقاء مبلغ معين عن كل معركة لأي متقاضٍ، والظاهر أنه كان من أنجح المدافعين إذ كان يكفي أن يدعي للقتال لكي يتنازل الطرف الآخر عن دعواه على الفور⁽⁴⁹⁾.

وقد ظلّ التحكيم الإلهي معمولاً به طوال عهد الإقطاع كما سبق وذكرنا. وكانت العقوبات الإقطاعية قاسية ووحشية، ولعلّ مرجع ذلك أن كبح جماح الخارجين على القانون في تلك العصور الهمجية، كان يحتاج إلى هذه العقوبات القاسية فعلى سبيل المثال كان الجلد بالسوط أو العصا من العقوبات العادية، وكان جسم المذنب ووجهه يكوى، ويوسم بحرق اللسان بقطعة من الحديد المحمى، وكان بتر الأعضاء أمراً مألوفاً، فكانت اليدان أو القدمان أو الأذنان، أو الأنف تقطع والعينان تسملان، وكان يحكم أحياناً على الرجال والنساء بالصلب علناً وكانت العقوبات في الجرائم الأخلاقية والدينية تتضمن نوعاً من السخرية والاستهزاء والتشنيع بالجاني أمام الجمهور⁽⁵⁰⁾.

وكان كرسي الاعتراف يتخذ عقاباً لمن يرتكبون بعض الجرائم أو الثرارين أو النساء الساقطات، فكان من يحكم عليهم بهذا العقاب يشدون إلى كرسي يربط برافعة طويلة ثم يفرق بهم الكرسي في مجرى مائي أو بركة، وقد استخدمت وبكثرة عقوبة العمل في السفن وعقوبة التجديف فيها، وكان القتل والسرقة يعاقب عليهما أحياناً بالنفي، وكان أكثر ما يعاقبان به هو قطع الرأس أو الشنق، وكان عقاب القاتلات أن يدفنن وهن على قيد الحياة⁽⁵¹⁾. ويذكر أن من

⇒ الأول من المجلد الرابع ص 161، وانظر أيضاً الجزء الثالث من المجلد الرابع من نفس المرجع السابق ص 334.

(49) يوجين جير هارت، كنوز المحاماة، ص 85.

(50) محمود حمزة، فكرة العقوبة عبر التاريخ، ص 94.

(51) ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الثالث، ص 431.

الوسائل التي لجأ إليها وليم الفاتح لمكافحة الجرائم، ألا يقتل إنسان أو يشق لجريمة ارتكبتها بل أن تفقأ عيناه، وأن تقطع يده، وقدماه، حتى إذا ما بقي شيء من جسمه كان ذلك الشيء الباقي دليلاً على جميع جرائمه وجوره⁽⁵²⁾. وكانت الغرامات لا يحصى لها عدد⁽⁵³⁾. وكان السجن يستخدم وسيلة لحجز المتقاضين أكثر ما يستخدم عقاباً للمذنبين. ويقول أحد معاصري الحروب التي شبت في إيطاليا في القرن الثالث عشر، إن المسجونين كانوا يعاملون بوحشية بالغة. فقد كانوا يربطون رؤوس بعض الرجال بحبل، ويشدون الحبل بقوة تخرج عيونهم من أوقابها، ومنهم من كانوا يربطونهم بإبهام يدهم اليمنى أو اليسرى وحدها، تحمل ثقلهم كله بعد أن يرفعوا عن الأرض. وآخرون كانوا يجلسون وأيديهم مشدودة خلف ظهورهم ويضعون تحت أقدامهم أوعية مملوءة بالفحم الملتهب أو يربطون أيديهم بأرجلهم ويبقونهم معلقين على هذا النحو طول النهار من غير ما طعام ولا شراب. ومنهم من كانوا يعذبون بصنوف من العذاب أشنع من هذه وأشد منها رهبة⁽⁵⁴⁾.

ثالثاً : أنواع العقوبات المطبقة في العصور الوسطى :

تميز العصر الوسيط بالعقوبات الغريبة المعبرة أصدق تعبير عن بشاعة النظام العقابي المطبق آنذاك، وعن المماناة التي كان يعيشها إنسان ذلك

(52) في تفاصيل ذلك راجع ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الثالث من المجلد الرابع، ترجمة محمد بدران، ص 432، ص 435.

(52) في تفاصيل ذلك راجع ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الثالث من المجلد الرابع، ترجمة محمد بدران، ص 432، ص 435.

(53) كان الملوك والأمراء في العصر الوسيط يستمدون مداخيلهم من أراضيهم. ومن المكوس، ومن حصتهم من الغرامات المفروضة من بعض المحاكم عن بعض الجرائم، فقد كانت العدالة تؤمن شطراً مهماً من المداخيل. (في تفاصيل ذلك انظر جوزيف شرابر الأصول الوسيطة للدولة الحديثة، ترجمة محمد عيشاني، 1982 بيروت، ص 30) ويذكر أن هنري السابع ملك إنجلترا استغل الغرامات في شراة لتكون مورداً لخزائنه ورادعاً للجريمة، وكان يتجهج كلما رأى القضاة يلائمون بين الغرامة وبين جيب المحكوم عليه، لا بينها وبين المخالفة.

(54) مشار إليه في ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الخامس من المجلد الرابع ص 190.

العصر، فعلى سبيل المثال كان في ألمانيا قانون ينص على أن من يزيل لحاء إحدى أشجار الصفصاف التي تمسك أحد الجسور، يشق بطنه، وتنتزع أمعاؤه، وتلف حول القطع الذي أحدثه. وكان في وستغاليا قانون ظل معمولاً به حتى عام 1454 يقضي بأن من يرتكب جريمة إزالة أحد معالم حدود أرض جاره، يدفن في الأرض إلى ما تحت رأسه، ثم تسلط عليه أثار ورجال لم يسبق لهم أن حرثوا أرضاً بحرثون رأسه، وللرجل الدفين أن ينقذ نفسه بخير وسيلة يستطيعها⁽⁵⁵⁾.

ولدى الفيكنج⁽⁵⁶⁾ كان جزاء الحريق العمد هو إحراق مرتكبه وهو مصلوب. ومن يقتل أحد أبويه يعلق من قدميه إلى جانب ذئب حي معلق بنفس الطريقة. والشائر على الحكومة يشد إلى جوادين يسيران في اتجاهين متضادين حتى يمزق جسمه، أو يربط خلف ثور بري يجره حتى يقضي نحبه. وفي بولونيا كان يمكن تعليق المذنب في قفص من أحد الأبراج المسائلة، ويترك حتى يتفرح جسده في الشمس. وفي سينا بإيطاليا كان الرجل المحكوم عليه يمزق إرباً إرباً على مهل في شوارع المدينة. وفي ميلان أثناء حكم جيوفني فسكونتي كان المسجونون تبشر أطرافهم طرفاً بعد طرف. وفي أوائل القرن السادس عشر عاد الحكم على المساجين بجذب المجاذيف الثقيلة التي كانت تزود بها السفن⁽⁵⁷⁾.

وقد عرفت النظم العقابية في العصر الوسيط نظام الغرامة كعقوبة تعويضية أصلية وطبقتها بشراهة واسعة ردحاً طويلاً من الزمن كمقابل لمختلف

(55) انظر ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الثالث من المجلد الرابع، ص 432 وما بعدها. وهذه العقوبات تدل على أن القانون الإقطاعي لا يفصل عن القوانين القديمة احتراماً للملكية وقسوة في عقاب من يعندون على حقوقها.

(56) يقصد بالفيكنج القبائل الشمالية التي سكنت شبه الجزيرة الإسكندنافية وشبه جزيرة الدانمارك بين عامي 700 و1100 ميلادي. والتي أخذت تهاجم أوروبا ابتداء من القرن التاسع الميلادي. (لتفاصيل أكثر عن قبائل الفيكنج انظر سعيد عبدالفتاح عاشور، تاريخ أوروبا في العصور الوسطى ص 174 وما بعدها. انظر كذلك ول ديورانت، قصة الحضارة، المرجع السابق ص 310 وما بعدها.

(57) ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الرابع من المجلد الخامس ص 120.

أنواع الجرائم. ففي الشرائع السالبة مثلاً كان لكل جريمة ثمنها، وكان في وسع المتهم عادة أن يفتدي نفسه بأن يؤدي التعويض المقرر للجريمة المتهم بها. وكان المبلغ المفروض يختلف باختلاف منزلة من وقعت عليه الجريمة. فعلى سبيل المثال إذا لطم رجل يد امرأة في غير حياة فرضت عليه غرامة مقدارها خمسة عشر ديناراً، وإذا لطم عضدها غرم خمسة وثلاثين ديناراً. فإذا مس صدرها بغير رضاها غرم خمسة وأربعين ديناراً. وإذا اعتدى روماني على فرنجي (نسبة إلى قبائل الفرنجة) أو سرقه بإكراه غرم 2500 ديناراً. وتخفيض هذه الغرامة إلى 1400 ديناراً إذا اعتدى فرنجي على روماني أو سرقه، وإذا قتل روماني فرنجياً غرم القاتل 8000 دينار تخفيض إلى 4000 دينار إذا كان المقتول رومانياً. غير أنه إذا لم ينل المعتدى عليه أو أقاربه التعويض الكافي كان من حقهم أن ينتقموا لأنفسهم من المعتدي⁽⁵⁸⁾. وبهذا تسازج حق المجنى عليه في الانتقام من الجاني، مع حق الجماعة في فرض العقوبة إقراراً للنظام والأمن، وكبحاً لجماح غريزة الانتقام التي لا تزال جذورها حية في نفس إنسان العصر الوسيط⁽⁵⁹⁾.

وفي القانون الأنجلوسكسوني يفرم الفاعل شلناً أو شلنين إذا تسبب في جرح إنسان جرحاً يبلغ طوله بوصة واحدة. وثلاثين شلناً إذا قطع جزءاً من أذن. وكانت الدية في هذا القانون تختلف اختلافاً له دلالة. فقد كانت دية الملك ثلاثين ألف ثرمز، ودية الأسقف 15000، ودية النبيل أو رجل الدين ألفين، ودية الفلاح الحر 266 ثرمزاً. ورغم بروز المدونات العقابية الأوروبية في العصر الوسيط، فإنها لم تكن في مجملها سوى مجموعات للأوامر الملكية التي غرضها الحقيقي تدعيم الحكم الاستبدادي المطلق وإذلال الشعوب والتي كان يشوبها التضارب والغموض مما فتح الباب على مصراعيه للظلم والطغيان⁽⁶⁰⁾.

(58) ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الأول من المجلد الرابع، ص 182.

(59) يسرا نور وآمال عثمان، ص 310.

(60) علي راشد القانون الجنائي، مشار إليه سابقاً ص 21. ومن أشهر مدونات العصر الوسيط مدونة جستنيان، المقننة في القرن السادس الميلادي، والتي انطوت على

وقد كان لتمدد مصادر العقوبة آنذاك دور ملموس في انتشار العنف والجور، فالعصر الوسيط هو بحق عصر العقوبات الجزافية، فمبدأ الشرعية لم يظهر بعد، والقانون ليس هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب كما هو الحال في تشريعاتنا المعاصرة. والقاضي لم يقتصر عمله على تطبيق القانون فحسب، وإنما يتسع ليشمل ابتكار العقوبات الجديدة.

وبعبارة أخرى فإنه قد سادت ذلك العصر ثلاث طوائف من العقوبات: عقوبات شرعية، أي منصوص عليها في القانون. وهذه تتصف بثبات نسبي لأنها مقررّة بمقتضى الأوامر الملكية، ولكن كان يحق للقاضي أن يخففها أو يشدها بحسب ما تتركه الواقعة في نفسه وهو يطبق النص ويفسره. وعقوبات تجد أساسها في ممارسة المحاكم لها. وعقوبات يتكررها القاضي استناداً على فطنته واجتهاده، دون أن يكون في الأوامر الملكية أو السوابق القضائية نص يقررها، وهذه هي الأكثر شيوعاً. فكان القاضي يجرم الفعل ويحدد عقوبة الفاعل كما يحلو له، ومن هنا نشأت مظالم صارخة، لأن القضاة لم يكونوا يلتزمون بمعايير ثابتة، يستوحونها في أحكامهم⁽⁶¹⁾. وقد ظل هذا الأمر قائماً

⇒ ميل إلى القسوة، وعلى عقوبات صارمة ولكنها ساهمت في بسط النظام والأمن على خليط من الشعوب ضمتهم الإمبراطورية البيزنطية في ذلك الوقت. وقد احتفظ قانون جستنيان بالعقوبات البدنية من سلم للعنين وجذع للأنف وبتر للأعضاء، اتباعاً للنظرية القائلة بأن العضو الذي اقترف ذنباً يجب أن يجازى بما اقترفه، كما استخدم وبشراة عقوبة الإعدام في الجرائم الدينية والأخلاقية. فعقوبة المارقين المرتدين هي الإعدام، وعقوبة الاغتصاب والزنا وهناك العرض كانت الإعدام ومصادرة الأملاك، ولم يكتف جستنيان بتقرير عقوبة الإعدام للواط، بل كان في كثير من الأحيان يضيف إليها التعذيب وبتر الأعضاء وعرض المذنبين على الجماهير في الشوارع قبل إعدامهم. وكان السجن يستخدم للمحافظة على المتهمين حتى يحاكموا، ولكنه قلماً يستخدم لعقاب المذنبين. وإن كانت العقوبات صارمة في قانون جستنيان، إلا أنها قلماً كانت ملزمة فقد كان في وسع القاضي مثلاً أن يخفف العقاب عن النساء والفصر والسكران الذين يقدمون للقضاء. ومن أشهر المدونات أيضاً، مدونة شارلمان التي تنم في مجموعها عن جهود صادقة لتحويل الهمجية إلى حضارة. ولكنها كانت في بعض تفاصيلها أقل استنارة. حيث أبقت على عادات التحكيم الإلهي والمحاكمة بالافتال والعقاب بتر الأعضاء.

(61) حميد السعدي، معالم السياسة الجنائية في الأنظمة العقابية المقارنة ص 143، ⇐

حتى منتصف القرن الثامن عشر تقريباً.

ومن العقوبات التي شاع استخدامها خلال العصور الوسطى عقوبة الإعدام التي كانت العقاب الرئيسي في عدد غير قليل من الجرائم، والتي تنوعت أساليب تنفيذها، حيث برزت وسائل بشعة لقتل الإنسان المحكوم عليه بالموت كلدغ الحشرات والنمل السام والدفن حياً والحرق، إلى جانب الوسائل التقليدية كالشنق والإغراق في الماء وتقطيع الجسم وما إلى ذلك من وسائل مختلفة يضيق المقام عن حصرها وتعدادها.

ومن العقوبات التي شاع استخدامها إلى جانب عقوبة الإعدام العقوبات البدنية على اختلافها من بتر لأعضاء الجسم إلى تشويه للوجه أو فُوقاً للعين أو جلع للأنف. فضلاً عن الخصاء والجلد والضرب⁽⁶²⁾. وكانت عقوبة النفي أو الإبعاد إلى خارج المنطقة من العقوبات التي استخدمت في الجرائم التي ترتكب ضد الآداب العامة أو ضد النظام العام. كما استخدمت عقوبة الغرامة ومصادرة الأموال في بعض الجرائم التجارية. أما عقوبة السجن فلم تستخدم إلا في بعض الجرائم الدينية كجريمة الكفر والإلحاد التي يرتكبها رجال الدين. وفيما عدا ذلك فقد ظل السجن مكاناً لحفظ المتهمين انتظاراً لمحاكمتهم أو تنفيذ الحكم الصادر بحقهم⁽⁶³⁾.

كما استخدمت بعض العقوبات المنطوية على تشهير بالجاني وفضحاً له كالطواف بالمجرم في الشارع على ظهر حمار. أو أن يطاف بالسكير في الشوارع داخل برميل للجمعة. أو أن يجوب تاجر الأسماك الطرقات وقد علفت بأكتافه خيوط تتدلى منها أسماك نبتة جزاء على بيعه سمكاً تالفاً. أو أن يؤتى بالهماز الذي يغتاب الناس فيخرق لسانه بحديد محمى⁽⁶⁴⁾.

⇒ وانظر كذلك عبدالوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، ص 404.

(62) عدنان الدوري، علم العقاب ومعاملة المذنبين، ص 158.

(63) عدنان الدوري، المرجع السابق، ص 159.

(64) ارثر هوبلزر الجريمة والعقاب في إنجلترا، مجلة الأمن العام، العدد 11 السنة 1960، ص 145. وهذه العقوبات كما هو واضح، جاءت تنفيذاً لنظرية سادت

أياً كان الأمر فإنه مع بداية العصر الحديث، في القرن السادس عشر، اختفى المبدأ الفردي الذي ميز تشريعات العصور القديمة والوسطى، وتدعمت سلطة الدولة في فرض العدالة العقابية التي أصبح الملك أو المحاكم مصدرها واحتاج تأكيد هذه السلطة إلى فرض وإضافة عقوبات قاسية ووحشية إلى جانب ما هو قائم فعلاً استجابة لدواعي الأمن والاستقرار الاجتماعي، وعلى حساب شخصية الإنسان وكرامته. وقد استمر حال النظم العقابية على ما هو عليه من جور وظلم وعسف وتنكيل حتى منتصف القرن الثامن عشر تقريباً، حيث حدث الانعطاف الهام والتبدل الكبير الذي قاد النظم العقابية نحو عصر جديد وأسلوب جديد في التعامل مع إنسان العصر الحديث كما سوف نلاحظ لاحقاً.

الخلاصة :

ونحن في ختام بحثنا لأنظمة العقاب في المجتمعات القديمة، نخلص إلى نتيجة أساسية مؤداها أن الإنسان منذ أن أحس بالجريمة وعرف رد الفعل عليها المتمثل في العقوبة بأشكالها المختلفة، لم تفارقه الدهشة لحظة ولم يبارحه التعجب، وهو يرى الجريمة تنمو أمام عينيه وتتوسع وتتشعب غصباً عن عقوباته القاسية، ورغماً عن ردود أفعاله المختلفة. ومن ثم اعتقد أن العلة تكمن ربما في عدم جدوى نظمه العقابية القائمة. لذا اعمل يد التبديل والتغيير فيها.

وكلما تطور الإنسان وازداد وعيه وإحساسه بالظواهر المحيطة به واتسعت نظره للعالم، تفتقت مواهبه، وتفتحت مداركه عن نظم وأساليب عقابية

⇒ العصور الوسطى مؤداها أن تكون العقوبة متفقة في مضمونها مع طبيعة الجريمة المرتكبة، بحيث يعاقب الفاعل بعقوبة مماثلة للجريمة التي ارتكبها وهذا التماثل نجده حتى في القوانين القديمة. ففي مصر الفرعونية كان نزع اللسان عقوبة من يفشي الأسرار للأعداء، وقطع اليد عقوبة من يزيف النقود أو يزور الأختام أو يزور السجلات أو ما في حكمها، والخصاء عقوبة من يغتصب امرأة حرة. انظر في ذلك بهاء الدين إبراهيم القانون والعقوبة في العصر القديمة، مجلة الأمن العام، مشار إليه، ص 13.

جديدة، تمثلت أحياناً في تطوير النظم السابقة، وأحياناً أخرى في استحداث نظم غيرها، وهاجسه الملح أن ينجح الجديد فيما فشل فيه القديم. ولكن بقدر ما يتطور العقاب وأساليبه، تتطور أيضاً الجريمة ووسائل تنفيذها. إذ إن الإنسان الذي يقف خلفهما واحد، والفكر الذي يدبرهما واحد. والعقل الذي يقود إنساناً إلى أنظمة عقابية جديدة يراها جديدة بالقضاء على الجريمة، يقود غيره أيضاً إلى ابتكار أساليب إجرامية أخرى أشد مراساً وأحكم تخطيطاً، والبصيرة التي تدل شخصاً على طريق الفضيلة لا تعجز إطلاقاً عن إيلاج غيره وكر الرذيلة. وهكذا كان السُّجال ولا يزال بين الجريمة والعقاب.

وكلما سار المجتمع قدماً في طريق التحضر تعقدت علاقاته وأصبحت أكثر حدة، وظهر بشكل جلي التعارض بين المصالح المختلفة فيه. الذي يصل إلى حد التصادم فيما بينها، الحال الذي يوفر مناخاً ملائماً لنشوء ونمو أنماط متعددة من السلوك غير المشروع، الذي يرقى في حالات كثيرة إلى مستوى الجريمة. وهذا يعني زيادة مضطردة في الجريمة وتنوعاً في وسائل تنفيذها وزيادة مضطردة تبعاً لذلك في طرق مكافحتها والحد من أخطارها، التي تمثل العقوبة أهمها وأكثرها فاعلية.

خلاصة القول، رجوعاً إلى نقطة انطلاقنا: إن النظم العقابية منذ نشأتها قد تطورت تطوراً مذهلاً وملحوظاً كما سبق ورأينا. ويبرز هذا التطور بجملاء بمجرد إجراء مقارنة سريعة بين النظم العقابية القائمة في نهاية العصور الوسطى وبداية العصر الحديث وتلك التي سادت المجتمعات البدائية في مراحل نشأتها الأولى. وهذا الأمر ليس بغريب، فما تطور هذه الأنظمة إلا انعكاس لتطور الإنسان ذاته. الذي قفز خلال مسيرته التاريخية الطويلة عبر الزمن قفزات هائلة نحو الأمام، وارتقى مسرعاً سلم الحضارة والتمدن حتى وصل درجات عالية من الوعي والإدراك والتقدم. مكتته من أن يهذب نظمه المختلفة ويطور نفسه فكرياً واجتماعياً وسياسياً واقتصادياً.

ويبقى السؤال الذي قصدنا الوصول إليه بهذه المقدمة، والذي يطرح نفسه بإلحاح، وهو ما مدى ملائمة النظام العقابي السائد في نهاية العصور الوسطى وبداية العصر الحديث، والذي عرفنا أمثلة له، للتطور الفكري

والسياسي والاجتماعي والاقتصادي للإنسان في ذلك الوقت. وبعبارة أخرى، هل كان النظام العقابي المعترف به في المجتمعات التي شهدت انهيار العصر الوسيط، وانطلاقة العصر الحديث، متفقاً في هيكله أو وظيفته مع إنسان هذا العصر الذي قاد النهضة الفكرية الكبرى، ووضع لبنات الثورة الصناعية العملاقة التي سوف تقود الإنسان لاحقاً إلى عصر جديد وعالم جديد؟... لا ريب أن إجابة هذا التساؤل ليست بالأمر السهل، إنها بلا شك تحتاج إلى وقفة تأمل ومناقشة، سوف نخصص لها القسم التالي من هذه الدراسة؛ والذي سوف نعرض من خلاله للنظم العقابية في العصر الحديث، عبر عرضنا للمذاهب الفلسفية العقابية التي برزت في هذا العصر، ودورها في تطور النظم العقابية، وصولاً بها إلى صورتها الراهنة السائدة في مجتمعاتنا المعاصرة.

الباب الثاني

المذاهب الفلسفية العقابية الحديثة
وأثرها في تطور النظم العقابية

تمهيد :

يتخذ بعض المؤرخين من سنة (1453) بداية للتاريخ الأوروبي الحديث وسنة الفصل بين حقبتى العصور الوسطى والأزمنة الحديثة. وذلك لأنها السنة التي شهدت سقوط القسطنطينية في يد الأتراك العثمانيين، والتي سقطت بسقوطها إمبراطورية روما الشرقية الموروثة عن العصر القديم وقد ترتب على هذا الحادث هجرة عدد كبير من العلماء اليونانيين إلى أوروبا حاملين لغتهم وآدابهم ومخطوطاتهم الثمينة التي أدت إلى قيام حركة لإحياء العلوم في أوروبا، أضاءت الطريق للنهضة الأوروبية الكبرى⁽¹⁾. وسنة 1453 هي السنة التي انتهت فيها حرب المائة عام التي أسفرت عن انتصار الفرنسيين على ملك إنكلترا، وانفصال الأمتين وتبلور الدولتين القوميتين الغربيتين الكبيرتين. وهي أيضاً السنة التي شهدت اختراع الطباعة على يد الألماني (جان غونتبرغ)، وما أدى إليه من انتشار للعلم والمعرفة⁽²⁾.

وقد تُتخذ، أحياناً، سنة 1492 فاصلاً بين حقبتى التاريخ الكبيرتين: فهي سنة اكتشاف أمريكا على يد كريستوف كولومب، وهي سنة سقوط غرناطة

(1) عبد الحميد البطريق وعبد العزيز نوار، التاريخ الأوروبي الحديث، 1971م بيروت، ص 13.

(2) ارنست بلوخ، فلسفة عصر النهضة، دار الحقيقة، بيروت، 1980، ص 16.

العربية وقيام الدولة الأسبانية الكاثوليكية.⁽³⁾ غير أنه، من ناحية ثانية، ينظر إلى القرن السادس عشر على أنه نقطة الانطلاق للعصر الحديث باعتباره القرن الذي شهد ولادة الدولة الحديثة التي خرجت من تصفية القرون الوسطى الأوروبية قوية مركزية مكتملة التنظيم داخل حدودها القومية⁽⁴⁾.

ومهما يكن من أمر، وبصرف النظر عن السنة أو السنوات المتخذة فيصلاً بين العصرين الوسيط والحديث، فإنه يحسن بنا أن نتذكر أمراً كثيراً ما يغيب عن البال؛ وهو أنه يصعب إيجاد حد فاصل بين عصر وآخر من عصور التاريخ، فالتاريخ سلسلة، حلقاتها متصلة، ومتداخلة، ومتراطة بعضها مع بعض ترابطاً وثيقاً. وأحداث التاريخ، إنما هي في الغالب استمرار لما مضى وتمهيد لما هو آت. ولكل عصر جذور تمتد في أعماق العصر الذي سبقه، ولكل عصر أحداثه وظروفه وشخصياته التي تسهم بلا أدنى ريب، في تشكيل مسار العصر التالي له. والتاريخ، كما هو معلوم، في تطور مستمر، غير أن هذا التطور لا يحدث، عادة، فجأة. وإنما هو نتيجة ظروف ومؤثرات وأحداث مختلفة، يتفاعل بعضها مع بعض ببطء، وتنمو تدريجياً، يرافقها توتر وضغط، ومحاولات متواصلة للانعتاق. إلى أن تتجاوز في نموها وتفاعلها ذلك الإطار الثابت الضيق الذي كانت تعمل ضمنه، عندها يحدث الانفجار، بكامل عنفه، محطماً القيود التي تكبل الإنسان، وتشده بقوة إلى الماضي، فاتحاً الباب على مصراعيه للانطلاق نحو آفاق جديدة تبشر بحياة مستقبلية أرقى منزلة وأكثر حرية وأعظم تقدماً.

وأياماً ما كان الأمر فإن الذي يهمنا التأكيد عليه في هذا المقام هو أن الفترة ما بين القرن الرابع عشر والقرن السابع عشر، وهي الفترة التي اصطلح المؤرخون على تسميتها باسم «عصر النهضة» كانت بالنسبة لأوروبا فترة انتقال من العصور الوسطى إلى العصور الحديثة، خرجت فيها أوروبا من عالم

(3) المرجع السابق، ص 17.

(4) محسن الشيشكلي، الوسيط في القانون الدولي، ص 373، وانظر في هذا المعنى أيضاً جان توشار، تاريخ الفكر السياسي، ترجمة على مقلد الطبعة الثانية 1983، ص 195 وما بعدها.

العصور المظلمة، وجمعت قواها علماً وتربية ووعياً، ومواصفات اجتماعية واقتصادية وسياسية، لتدخل بقوة واندفاع العصر الحديث. في هذه الفترة لم تنفض أوروبا كل غبار العصور الوسطى، ولكن أحداثاً وقعت وظروفاً توفرت تضافرت، وأدت إلى الانتقال بأوروبا من حياة العصور الوسطى إلى حياة العصر الحديث.

ومن نافلة القول إن مناقشة هذه الظروف والأحداث تفصيلاً، يتجاوز بكثير غاية ومضمون هذه الدراسة. غير أننا نعتقد في الوقت ذاته بأن معرفة التبدل الذي طرأ على النظم العقابية في تلك الحقبة الانتقالية والحقب التي تليها، يقتضي بشكل أساسي، معرفة التبدل الذي لحق المفاهيم والأفكار والقيم نتيجة لتلك الأحداث والظروف، والإحاطة بالتطورات التي لحقت بها. فكما سبق وذكرنا فإن النظم العقابية في أي مجتمع وفي أي عصر هي انعكاس تام لما يسود ذلك العصر أو المجتمع من أفكار وقيم وعادات، وأن أي تغيير في أنماط السلوك السائدة، أو في القيم المتعارف عليها أو في النظم السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية القائمة يؤدي حتماً، وبالضرورة إلى حدوث تغيير في النظم العقابية المصاحبة لها.

وبالتالي فإن التطرق، ولو في عجالة، للأحداث والظروف التي برزت في أواخر العصور الوسطى وبداية عصر النهضة والتي ساهمت في خلق التبدل الجديد الكبير، وتمهيد مسرح الحياة للانتقال نحو عصر جديد وعالم جديد، يحمل في كنفه نظماً وأفكاراً وحضارة مغايرة تماماً لتلك التي كانت سائدة في الماضي... نقول إن التطرق لتلك الأحداث والظروف من شأنه أن يهيئ ذهن القارئ لاستيعاب التطورات اللاحقة، وفهم ضخامة التبدلات التي حدثت، وأثرها على مختلف نظم الإنسان، بما في ذلك نظمه العقابية.

بداية نوضح أنه من الصعب ومن غير الضروري إعطاء عصر النهضة تحديداً زمنياً دقيقاً... إنه لا ريب انقطاع نسبة إلى ما قبله، ولكنه اتصال وتواصل نسبة إلى ما بعده، ولكن من الممكن القول بأن بذور النهضة ظهرت في القرنين الثاني عشر والثالث عشر لتبلغ أشدها في القرنين الرابع عشر والخامس عشر، ثم تستمر ذيولها في صورة حركات الإصلاح الديني في

القرن السادس عشر، لينتهي بعد ذلك عصر النهضة أو فترة الانتقال، لنجد أنفسنا في عصر حديث يختلف جذرياً في معالمه ومثله وآفاقه وحضارته المعنوية والمادية عما كان عليه عالم العصور الوسطى⁽⁵⁾.

ففي الجزء الأخير من العصور الوسطى حدثت تغييرات على جانب كبير من الأهمية شكّلت إرهاصات للتطور، وعبرت عن إرادة التغيير التي بدأت تستقر في أذهان الناس. من ذلك اضمحلال الإمبراطورية، وانحطاط الكنيسة وفقدانها لجانب كبير من هيبتها وسلطتها، وانهيار النظام الإقطاعي ونظام الفروسية نتيجة لنمو الصناعة ونشاط التجارة وتحرر المدين. ونمو الأمم الفرنسية والإسبانية والإنجليزية، وظهور اللغات القومية ونشوء الجامعات وانتشار التعليم وتطور نظمه⁽⁶⁾.

وبفضل ذلك تحققت أعظم نتائج النهضة وأكثرها استمرارية، وهي إيجاد نوع من الوحدة الخلقية والثقافية بين بلدان أوروبا. ولا شك في أن هذه الوحدة التي قامت على أساس حرية الفكر والضمير الفردي، كانت أقوى أثراً وأكثر استمرارية من وحدة قامت في العصور الوسطى تحت ضغط قيود فرضتها الكنيسة لتضمن سيطرتها على الناس داخل دائرة معينة. عصر النهضة هو عصر تحرر الفكر، هو ميلاد جديد للوعي، الذي أخذ يتجلى في الروح العلمية، وفي الاهتمام بالعلوم، وفي الثورة على المفاهيم والنظريات القديمة وفي وضع قواعد راسخة قامت عليها وانطلقت منها مسيرة العلوم الحديثة.

ليونارد دافنشي عملاق النهضة ورمزها الأكبر (1452 - 1519) يعلن أن العلم لا يمكن أن يتقدم إلا بالاستخدام المكثف للملاحظة والتجربة والبرهان الرياضي⁽⁷⁾. هذه الفكرة هي قوام الفكر العلمي كله وقاعدته الحديثة.

(5) سعيد عبدالفتاح عاشور، حضارة ونظم أوروبا في العصور الوسطى، ص 235. وراجع كذلك: عبدالحميد البطريق وعبدالعزیز نوار، التاريخ الأوربي الحديث، من عصر النهضة إلى مؤتمر فيينا، ص 29 وما بعدها.

(6) انظر في ذلك، محمد نور فرحات، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية 1979 القاهرة، ص 19. وراجع كذلك، لويس عوض، ثورة الفكر في عصر النهضة الأوروبية، 1987، القاهرة، ص 5 وما بعدها.

(7) إرنست بلوخ، فلسفة عصر النهضة، ص 15.

كوبرنيك يبرهن على حركة الكواكب حول نفسها وحول الشمس ناسفاً منظومة بطليموس القديمة القائلة بأن الأرض هي مركز الكون. عصر النهضة هو عصر جاليليو ونيوتن وكيبلر⁽⁸⁾. وهو أيضاً عصر عمالقة الفكر والفن والأدب، عصر شكسبير ومارلو وسرفانتس، وبرونو وياكوب بوهم أبو الفلاسفة الألمان، وفرنسيس بيكون رائد الفلسفة الحديثة، وماكيافلي مؤسس علم السياسة، وبودان مخترع مفهوم السيادة، والنوسيسوس⁽⁹⁾ وغروتوس⁽¹⁰⁾ وأراسم وتوماس مور وهوبز وغيرهم من عمالقة الفكر⁽¹¹⁾.

فضلاً عن ذلك فإن عصر النهضة هو عصر الاكتشافات الجغرافية الكبرى التي أدت إلى توسع عظيم لكل المعرفة الإنسانية، وأفقت إلى تغيير جذري في نمط الحياة فكرياً واجتماعياً واقتصادياً، حيث انكشف للناس عدد لا يحصى من الأشياء الجديدة، مما حفز الاستطلاع العلمي وقلب النظريات والمعتقدات القديمة رأساً على عقب⁽¹²⁾.

وهو أيضاً عصر الإصلاح الديني الذي قاده لوثر، وأدى إلى انقسام

(8) لقد ظل القرن السادس عشر في ثورته على القديم، فرفض كوبرنيك (1473 - 1543) سلطة بطليموس. ورفض فساليوس (1514 - 1633) سلطة جالينوس في التشريح. وهاجم كاردان (1501 - 1576) وراموس (1515 - 1572) وبرونو (1548 - 1600) سلطة أرسطو في شتى العلوم والمعارف الإنسانية. وانقسم القرن السادس عشر بين تيارين، الأول صوفي يمثل برونو وكامبانلا. والثاني شكك بمثله مونتاني وشارون وسانشير. وفي هذا الانقسام خرج فرنسيس بيكون (1561 - 1626) مؤكداً المنهج التجريبي ودراسة الطبيعة والقضاء على الأوهام، مبنياً أن ذلك هو السبيل لتقدم المعرفة.

(9) التوسيسوس: اسمه الحقيقي جوهان التوس (1557 - 1638) مؤلف كتاب السياسة.

(10) غروتوس: اسمه الحقيقي هينغوروغرت (1583 - 1645) مؤلف كتاب: «في قانون الحرب والسلام» ومبتكر اصطلاح الحق الطبيعي.

(11) أراسم (1464 - 1536) مؤلف كتاب «مدح الجنون» المتضمن نقداً عنيفاً للملوك والأمراء والباباوات والكرادلة. توماس مور (1478 - 1535) مؤلف كتاب «اليوتوبيا» الحالم بمجتمع مثالي سعيد.

(12) بدأت الكشوف الجغرافية في القرن الخامس عشر مع مغامرات هنري الملاح وفاسكوداجاما وغيرهم.

الكنيسة الكاثوليكية وانهيار هيمنتها وتسليطها على عقل الإنسان⁽¹³⁾.

أياً ما كان الأمر فإن الذي يهمنا هو التأكيد على أن عصر النهضة يعتبر عصر تحلل وتحرر من قيود العصر الوسيط، إنه بحق، حقبة زمنية انتقالية هامة في عمر البشرية، انطلق فيها ومنها العقل البشري، قوياً، منتصراً، منعقاً من قيود العصور المظلمة، ومتحرراً من أفكارها ومفاهيمها البالية، ترشده ثورة دينية إصلاحية هائلة، وتبهره اكتشافات جغرافية مذهلة، وابتكارات علمية رائعة، وتقوده دول قومية آخذة في النمو، وتشده أسماء معبرة، ذات إيقاعات خاصة مؤثرة، لعلماء ورواد أفذاذ، حقبة تحولات هامة، في كل مجالات النشاط والفكر، عصر انطلاق جديد ومذهل محوره الإنسان، وقوامه الفكر الحر الباحث عن الحقيقة المجردة، بصفه «تورغو» في كتابه «التقدم المطرد للفكر البشري» قائلاً في عبارات موجزة ومدوية: «لقد تبددت الظلمات كافة، وأضاء نور ساطع في كل مكان فما أعظم جمهور الرجال العظام من كل الأنواع، وما أعظم كمال العقل البشري»⁽¹⁴⁾. لقد كان تورغو على يقين تام، من أن الفتوحات التي حققها الفكر خلال القرون السابقة ستضمن للبشرية تقدماً هائلاً لا يعرف حدوداً⁽¹⁵⁾.

كما لا يغفل الفيلسوف الكبير «ديدرو» عن أن يرسم صورة إنسان العصر فيقول في مقالة «الانتقاء»: الانتقائي هو فيلسوف لا يتردد في أن يفكر تفكيراً ذاتياً، ويرجع إلى المبادئ العامة الأكثر وضوحاً، ولا يقبل شيئاً إلا بشهادة الحواس والعقل، بعد أن داس بقدميه الأحكام الخاطئة والتقليد القديم

(13) حركة الإصلاح الديني، أي إصلاح الكنيسة من داخلها ضد صكوك الغفران ومظاهر الفساد في الكنيسة وعلى رأسها استبداد البابا وتواطؤه مع الملوك على استغلال الشعوب واستعبادها، كما رفض الإصلاح التوسط بين الإنسان والله، واحتكار تفسير الكتاب المقدس، كما رفض نظام الرهبنة وأساليب الشعائر ومظاهر البذخ والترف وقرارات الحرمان وغير ذلك من مظاهر الفساد التي كانت مستشرية في الكنيسة.

(14) ألبير سوبول، تاريخ الثورة الفرنسية، ترجمة جورج كوسى، 1982، ص 59.

(15) فولفين، فلسفة الأنوار، ترجمة هنرييت عودي، 1981، ص 15. وفي تفصيل التبدلات الفكرية خلال هذه الفترة راجع جون راندال، تكوين العقل الحديث، مشار إليه سابقاً، وانظر كذلك إرنست بلوخ، فلسفة عصر النهضة مشار إليه. وانظر كذلك لويس عوض، ثورة الفكر في عصر النهضة الأوروبية.

والموافقة الشاملة والسلطة...^(١٥). ثورة شاملة حطمت قيود عالم القرون الوسطى، وأحلت الكون الحديث محله، قادها علماء أفذاذ. وضعت العالم على عتبة عصر جديد وعالم جديد، الغلبة فيه للإنسان وللعلم وللعقل.

هذا هو الإطار العام للعصر، عصر النهضة، والإصلاح الديني، والاحتكام إلى العقل، كما يعنّ للمؤرخ الإنجليزي المعروف (هربرت فيشر) أن يسمى الفترة الممتدة ما بين نهاية العصور الوسطى والثورة الفرنسية^(١٦) وتلك هي إرماصاته وتطلعاته وأفكاره البراقة. ولكن ماذا عن النظم العقابية المعروفة آنذاك، أعكست هذه النظم روح العصر المتحفزة؟ وأعبرت عن القيم والمعتقدات الجديدة التي بدأت تشق طريقها إلى أذهان الناس؟ أم أنها ظلت على حالها مشدودة إلى قيم العصور الوسطى وأفكارها المظلمة لا تحرك ساكناً أمام مدّ الفكر الإنساني الهائل وزحفه الحثيث نحو عوالم جديدة مغايرة؟.

من نافلة القول إن النظام الجنائي السائد، حين بدأت تلوح في الأفق تبشير الأزمنة الحديثة، كان مختلفاً اختلافاً فادحاً، سواء في هيكله أو في وظيفته لا يحقق عدلاً ولا يوفر استقراراً، مستبداً ظالماً، الجور ناموسه، والظلم ديدنه. وللتدليل على ذلك، يمكننا أن نشير، بإيجاز، إلى بعض السمات الجوهرية التي اتسم بها النظام العقابي المطبق في الفترة السابقة على الثورة الفرنسية^(١٧). والتي تؤكد اختلاله وجوره:

(١٥) ألبير سوبول، المرجع السابق، ص 55.

(١٦) هربرت فيشر، أصول التاريخ الأوربي الحديث، ترجمة أحمد عبدالرحيم، 1965 ص 5.

(١٨) يطلق الفقه الفرنسي على هذه الفترة من تاريخ الفكر القانوني اسم «النظام القديم» ويريدون به تلك الحقبة من تاريخ فرنسا التي خضعت فيها لسيطرة السلطة الملكية الإقطاعية المتحالفة مع السلطة الدينية الكنسية. في تفصيل السياسات الجنائية السائدة في ذلك العهد انظر: (Garraud, op. cit. p. 135) وحفيد السعدي، معالم السياسة الجنائية في الأنظمة العقابية المقارنة، غير منشور، مطبوع على الآلة الكاتبة، 1982، ص 134 وما بعدها، ولا يخفى أن هذا النظام لم يكن مقتصرأ على فرنسا وحدها، وإنما كان سائداً في كل المجتمعات الأوربية تقريباً في ذلك العصر.

السمة الأولى : تمثلت في العقوبات البدنية القاسية التي سادته، حيث حافظ النظام العقابي المطبق في ذلك العصر على ما كان سائداً قبله من إسراف شديد في تطبيق العقوبات البدنية البشعة كالإعدام والحرق وبتري الأطراف وقطع الرأس والكي والجلد، كما حافظ على ما كان يصاحب تنفيذها من تنكيل وتعذيب لا مبرر له، إلا مجرد زيادة الألم، وإطالة أمد المعاناة، وعقوبة الإعدام، باعتبارها الأشد والأشنع، لم تبالغ المحاكم في توقيعها، وفي بعض الجرائم البسيطة فحسب⁽¹⁹⁾. بل إنها ابتكرت لتنفيذها طرقاً عديدة ومتنوعة تفشع منها الأبدان وتهتز لها الأنفس.

وهذه الطرق تختلف حسب الجريمة المرتكبة ومركز فاعلها. فبقطع الرأس يتم إعدام النبلاء وأبناء الأشراف. وعن طريق الدولاب أو العجلة يعدم مرتكبو بعض الجرائم البشعة كالقتل مع سبق الإصرار والترصد، والسرقات على الطرق العامة أما الإعدام عن طريق الحرق بالنار، فكان في الأصل محفوظاً لمرتكبي جرائم السحر والهرطقة والقتل بالتسميم. وفي بعض الجرائم السياسية الخطيرة كمحاولة الاعتداء على حياة الملك أو الحاكم، كان المذنب يعدم عن طريق التمزيق بواسطة الخيول.

أما عقوبة الحبس فلم تطبقها المحاكم إلا استثناءً وفي نطاق ضيق⁽²⁰⁾. وفي إنجلترا، كمثال آخر، فإن الإعدام، كما يقول ول ديورانت في قصته للحضارة كان هو العقوبة القانونية لأية واحدة من مائتي جريمة، وقد بلغ متوسط من شنقوا بسبب الجريمة، في عهد إليزابيث (1556 - 1604) 800 شخص سنوياً⁽²¹⁾.

أما الجرائم الصغرى، فكان عقابها التعذيب بالمشهرة، والجلد بالسياط وثقب الأذن واللسان، وقطعه أو قطع الأذنين أو اليدين⁽²²⁾، أما حرق مرتكبي

(19) — Mirle et Vitu, Traité de Droit Criminal, 1967, Paris. P. 17

(20) — Garraud, op. cit, p. 143, 144.

(21) ول ديورانت، قصة الحضارة، ترجمة محمد أبو درة، المجلد السابع الجزء الثالث، ص 80، انظر كذلك دونالد تافت، مبحث الجريمة. ص 87.

(22) ول ديورانت المرجع السابق ص 80.

السحر أو الهرطقة فصار عادة يومية مألوفة بحيث إنه أحرق فيما بين عامي (1560 - 1600) نحو ثمانية آلاف من النسوة باعتبارهن ساحرات في أسكتلندا التي لم يكن عدد سكانها يبلغ المليون في ذلك الوقت⁽²³⁾.

السمة الثانية: تمثلت في تمتع القضاة في ظل النظام القديم بسلطات تحكمية مطلقة، خولتهم حق خلق جرائم وتقرير عقوبات وفق مشيئتهم⁽²⁴⁾، فخلال هذا العصر كان العرف، وغالباً غير مكتوب، هو الذي يحدد قواعد القانون الجنائي، ويثبت بطريقة معينة وسيلة زجر كل جريمة. وفي غياب القانون الوضعي المحدد تحديداً دقيقاً، انفتح الباب على مصراعيه أمام القضاة ليجرموا ويعاقبوا كما يريدون طالما أن القاضي يرى أن ذلك يحقق أمن الدولة وسلامتها، وبالتالي تمتعت محاكم العهد القديم بحرية واسعة سواء من حيث تكييف الجرائم، أو من جهة اختيار وتطبيق العقوبات، وأيضاً من جهة الملاحقة القضائية والتحقيق. وقد استغل القضاة هذه السلطة في مجال توسيع رقعة الجرائم وفي مجال خلق عقوبات من ابتكارهم لم ترد لا في تشريع ولا في عرف⁽²⁵⁾.

والتحكمية كخاصية من خواص النظام العقابي لم تكن قضائية فحسب بل وملكية أيضاً إذ كان للملك أو الأمير مكنة وقف الملاحقات القضائية عن طريق إصدار أوامر العفو. كما كان له إصدار أوامر الاعتقال والنفى بكيفية غير محددة⁽²⁶⁾.

(23) المرجع السابق ص 244.

(24) — Stefani et Levasseur, Droit Pénal General, Ti, 1966, p. 65.

(25) — Garraud, op. cit, p. 138, 139, Stefani et Levasser, p. 65.

(26) — Soyer, Droit Pénal, 1976, Paris, P. 34, Garraud, P. 140, Bouzat et Pinatel, P. 38, Mirle et Uitu, p. 11.

وقد حاولت الدولة معالجة المظالم الناشئة عن تحكمية القضاة، فأصبحت محكمة عرفت في فرنسا باسم محكمة الملك، كان من أهدافها رفع الظلم عن طريق استعمال الملك لحق العفو، ولكن سرعان ما تحولت هذه المحكمة عن هدفها إلى القضاء بالعقوبات عن طريق إصدار أوامر انسمت بالاستبدادية، وكانت العقوبات الصادرة بها هذه الأوامر تنفذ فوراً ولا سبيل إلى الطعن فيها مما زاد الطين بلة وأضاف إلى الاستبداد استبداداً آخر.

السمة الثالثة: تعلقت بمبدأ شخصية العقوبة، حيث لم يعرف النظام الجنائي القديم هذا المبدأ، إذ سادته فكرة العقوبات الجماعية، التي كانت تطبق، حتى عشية الثورة الفرنسية، في بعض الجرائم، وخاصة الجرائم السياسية الخطيرة كجرائم الاعتداء على الملوك أو الحكام⁽²⁷⁾. والعقوبة الجماعية تعني أن العقاب على الجريمة لا يقتصر على فاعلها، وإنما يمتد ليشمل أفراد أسرته وأقربائه. ومن أمثلة ذلك أن محكمة باريس أصدرت في 27 مارس 1610 حكماً ضد المدعو «رافالوك» قاتل هنري الرابع يقضي بإعدامه وبني والديه خارج المملكة مع إعدامهما شتقاً إذا عادا إليها مجدداً، وبمنع أقربائه وإخوته من حمل اسمه وإلا تعرض المخالف للإعدام شتقاً وبهدم المنزل الذي ولد فيه القاتل دون أن يعاد بناؤه مستقبلاً، وفي نفس التاريخ من عام 1737 أصدرت محكمة باريس الحكم نفسه ضد «روبرت فرنسوا» ووالديه⁽²⁸⁾.

السمة الرابعة: تمثلت في تميز النظام القديم بانعدام المساواة بين أفراد من ناحية المعاملة العقابية، التي كانت تختلف باختلاف المركز الاجتماعي للجاني وللمجني عليه، سواء من جهة الملاحقة القضائية أو التحقيق أو المحاكمة كما تنوعت العقوبات التي يمكن توقيعها على الجاني، واختلفت تبعاً لصفة المذنب ولرتبة الضحية، بل إن هذا التنوع طال حتى إجراءات تنفيذ العقوبة، فعقوبة الإعدام مثلاً كانت تنفذ عن طريق قطع الرأس إذا كان الجاني من طبقة النبلاء، وبواسطة الشنق إذا كان المذنب من عامة الناس⁽²⁹⁾.

ومما لا شك فيه أن عدم المساواة بين الأفراد من حيث المعاملة العقابية قد قاد إلى الظلم والغبن، حيث كان النظام العقابي رحيماً إلى حد ما بالنبلاء والأشراف وأصحاب المراكز الاجتماعية أو الوظيفية العالية. شديد الوطأة على

(27) رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، 1977، ص 476. عبد الفتاح الصفي
الجزء الجنائي، مشار إليه سابقاً، ص 27، (Garraud. p. 144).

(28) مشار إلى الحكمين في — Garraud, op. cit, p. 145.
وانظر في تفصيل العقوبات الجماعية، علي عبد الواحد وافي، المسؤولية والجزاء، ص 62.

(29) — Bouzat et Pinatel. op. cit, p. 38.

بقية أفراد الشعب، قاسياً على العامة والفقراء منهم، بكيفية مجحفة وملفتة للنظر⁽³⁰⁾.

وبصفة عامة يمكن القول إن العقاب لم يشهد خلال الانتقال من العصور الوسطى إلى عصر النهضة تغييراً كبيراً في أنماطه، فيما عدا بعض الإجراءات الشكلية التي روعي الأخذ بها في تنفيذ بعض العقوبات، فقد ظلت العقوبات الرئيسية باقية وهي الإعدام وبتتر الأعضاء والنفي والغرامة والتشهير العلني، ورغم ظهور أنماط إجرامية جديدة، لكنها عوقبت بالعقوبات التقليدية ذاتها⁽³¹⁾.

وأيّاً كان الأمر فالذي يهمنا هنا بشكل خاص، هو التأكيد على أن النظام العقابي المعترف به حتى عشية الثورة الفرنسية، كان نظاماً جائراً مستبداً فالغبن قانونه والجور ناموسه، لذلك انعدم التوافق بين أفكار عصور النهضة والأنوار المبشرة بعالم جديد، أخذت معالمه تظهر للعيان، وبين النظام الجنائي المطبق حينذاك والذي يدين في وجوده لأفكار العصور الوسطى ومفاهيمها البالية. كان التنافر أو قل الصراع، سجالاتاً ما بين الفكر المنطلق بالإنسان نحو الأمام، والنظم العتيقة التي تشده إلى الخلف. . ما بين الحديث وليد التطور الطبيعي للأشياء والمتفق مع حقائق الحياة، والقديم المنشبت بمفاهيم نفى عنها الزمن رداءه.

ومن ثم كان لا بدّ من صحوة. . من تبدل شامل. . من تغير جذري للنظم القائمة كافة لتصير أكثر إنسانية. . وأكثر اتفاقاً مع روح العصر. . وأكثر انسجاماً مع النهضة الكبرى التي يعيشها إنسان ذلك الزمن. غير أن تحقيق

(30) عرف مبدأ المساواة بين الأفراد في العقاب طريقه إلى النظم القانونية مع الثورة الفرنسية 1789. إلا أنه لم يطبق في بعض النظم الأخرى إلا في وقت متأخر، ففي مصر مثلاً كان القانون الهمايوني الصادر عام 1855، يفرق في العقاب بين ما إذا كان الجاني من العلماء الفخام والسادة الكرام وخبرة الناس وأصحاب الرتب أم كان من «أوساط الناس والسوقة ومن يشابههم» واستمر الحال هكذا حتى الإصلاح القضائي عام 1883. (انظر السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، 1962، ص 555).

(31) عدنان الدوري، علم العقاب ومعاملة المذنبين، مشار إليه سابقاً، ص 160

مثل هذا التحول الخطير، كان يتطلب بلا أدنى ريب، ثورة عارمة تهز أركان النظم القائمة، ونجث جذور الأفكار القديمة البالية، وتشد للإنسان عالمه الجديد. ومن ثم اندلعت الثورة الفرنسية في الهزيع الأخير من القرن الثامن عشر، استجابة للاعتبارات السابقة ودفعاً للواقع المتردي الذي يعيشه إنسان ذلك العصر، لتشكل منعطفاً هاماً في التاريخ الأوروبي والكوني، ومفتحاً لعصر جديد يحمل في كنفه أفكاراً ونظماً جديدة، أقامت القاعدة الأساس لنظمنا العقابية المعاصرة.

خلاصة وتقسيم:

مما تقدم نخلص إلى أن الاتجاهات الفكرية الإصلاحية، التي كان يزخر بها العصر، وجدت أدواتها المنفذة في الثورة الفرنسية، التي تبنتها وترجمتها عملياً، وطبقتها جملة وتفصيلاً على أرض الواقع. وبطبيعة الحال كانت النظم العقابية في مقدمة النظم التي طالتها يد الإصلاح والتغيير، لكونها الرمز، حسب ما كان ينظر إليها، الذي تجسدت فيه كل مساوئ العهد القديم، من ظلم وفساد وجور وقسوة.

غير أنه ينبغي التذكير، بأن محاولة إصلاح النظم العقابية كانت دائماً هاجساً ملحاً للإنسان في مختلف الأزمنة والأمكنة، وكما عرفنا، سابقاً، فإن الإنسان لم يقصر يوماً في استغلال الفرص كافة التي برزت في الأفق أمامه ليبدل ويطور نظمه الجنائية بما يتلاءم وظروفه المختلفة، في محاولات متعاقبة ومتصلة للوصول إلى نظام عقابي إنساني أمثل. وقد وقفنا على أمثلة لبعض المحاولات القديمة وذلك عند دراستنا لنظم العقاب في المجتمعات القديمة. أما في المجتمعات الحديثة فإن محاولات التبديل والتطوير والتغيير متعددة ومتنوعة. غير أنه، ومن بين هذه المحاولات جميعاً، تبرز للعيان، وبشكل جلي، محاولتان رئيسيتان فجرتا ما يشبه الثورة في الفكر الجنائي، وفي القوانين العقابية المترجمة له. وكان لهما الفضل الأكبر في بلوغ الأنظمة العقابية صورتها الراهنة المعروفة في قوانيننا، وفي مجتمعاتنا الحديثة.

المحاولة الأولى: ويمكن اعتبارها، بحق، المرحلة الأساسية الأولى من مراحل تطور النظم العقابية، تمت على يد الثورة الفرنسية التي تبنت النظريات

والأفكار التحررية الإصلاحية السائدة في عصرها (القرن الثامن عشر) والتي كانت تنادي بإدخال تعديلات جذرية على النظم القائمة، بما فيها النظم العقابية، وحولتها إلى حقيقة ملموسة في قوانين الثورة المختلفة، ومنها انتقلت إلى القوانين العقابية كافة. هذه المحاولة أو إذا شئنا الدقة المرحلة الأولى من تطور الأنظمة العقابية، ساد خلالها، ما يعرف بالفكر التقليدي، أو بالفلسفة العقابية التقليدية.

وهذه المرحلة تبدأ مع الثورة الفرنسية 1789، وتستمر حتى نهاية القرن التاسع عشر تقريباً، وهي المرحلة التي عرضنا لبداياتها وعوامل انطلاقها ومنها يبدأ التطور الفعلي الحديث للقانون الجنائي وللنظم العقابية.

أما المرحلة الرئيسية الثانية في تطور النظم العقابية التي لا يمكن إغفالها البتة. فهي مرحلة تالية مباشرة للمرحلة الأولى ومكملة لها، وفيها سيطر الفكر الوضعي الذي برز في الربع الأخير من القرن التاسع عشر كنتيجة للأخذ بالمناهج العلمية في دراسة العلوم والظواهر الإنسانية.

ومع الفلسفة الوضعية انطلق الفكر الجنائي نحو آفاق جديدة زاخرة، تحمل في طياتها انعطافة هائلة، قفزت بالنظم العقابية نحو مراتب أعلى في سلم التطور. وهاتان الفلسفتان (التقليدية والوضعية) لعبتا دوراً حاسماً في تشكيل النظم العقابية للمجتمعات الحديثة، وأسهمت بشكل ملموس في الدفع بالفكر الجنائي إلى الأمام وفي تطويره وتهذيبه، ولهما يرجع الفضل في وضع مفاهيم واقعية عن الجريمة والمجرم والعقوبة. وبذلك أرسنا الأساس الأول لسياسة جنائية قائمة على قواعد عقلية وأسس إنسانية غزت مبادئها التشريعات كافة، ولا تزال مطبقة حتى الآن. ولا يخفى أن دراسة أنظمة العقاب في المجتمعات الحديثة، لا تخرج عن كونها دراسة لمبادئ وأفكار هائين الفيلسفين، بمعنى أن الأنظمة العقابية المطبقة في المجتمعات المعاصرة ما هي إلا مزيج من الفلسفة التقليدية والأفكار الوضعية. الأمر الذي يقتضي منا أيضاً إطلالة على المدارس التوفيقية التي سعت إلى التقريب بين أفكار المدرسة التقليدية ومبادئ المدرسة الوضعية وصولاً إلى نظام عقابي أمثل.

ومن ناحية أخرى ينبغي أن نعرض لتيار فكري بارز بدأ في وضع بصماته

على السياسة الجنائية المعاصرة مبشراً بتغيرات وتطورات أساسية تشمل كافة النظم العقابية (ونعني به مدرسة الدفاع الاجتماعي) غير أنه ينبغي علينا أن نسارع ونوضح أن القواعد العقلية والمبادئ الإنسانية التي توصلت إليها التشريعات الوضعية أخيراً أي منذ القرن الثامن عشر ميلادي فقط قد عرفت لها وطبقها الشريعة الإسلامية السمحاء قبل ذلك بحوالي أربعة عشر قرناً تقريباً. الأمر الذي يحق معه القول إن تلك المبادئ الإنسانية الرائعة ليست في واقع الأمر من ابتكار المدرسة التقليدية أو الوضعية بقدر ما هي من إبداع الشريعة الإسلامية التي أحست بحاجة الإنسان وقيمه الحقيقية فسنت له من الأحكام والمبادئ المنطوية على احترام وتقدير لمكانته باعتباره خليفة الله في الأرض.

وأغلب الظن عندي أن المدارس العقابية الحديثة ما كان لها أن تبلغ هذه القواعد العقلية والمبادئ الإنسانية لولا نشر الأفكار الإسلامية التي انعطفت إليها تيارها عن عرب الأندلس وأخذ يسري في جماعات أوروبا حتى تلقاها رواد هذه المدارس فاتخذوا من قبسها مادة لما نادوا به من نظريات، الحال الذي يقتضي إلقاء نظرة خاطفة على بعض ملامح النظام العقابي الإسلامي.

بناء عليه سوف تنطوي دراستنا في هذا الباب على خمسة فصول:

فصل أول : نخصصه لبحث الفكر العقابي التقليدي وأثره في تطوير النظم العقابية.

فصل ثاني : نفرد به لبحث الفلسفة الوضعية ودورها في تطوير النظم العقابية.

فصل ثالث : نخصصه لمدارس التوفيق.

فصل رابع : نفرد له لمناقشة أفكار مدرسة الدفاع الاجتماعي.

فصل خامس : نخصصه لتوضيح المبادئ العامة للنظام العقابي الإسلامي.

الفصل الأول

الفكر العقابي التقليدي

تمهيد وتقسيم :

مرُّ الفكر العقابي التقليدي بمرحلتين أساسيتين : المرحلة الأولى هي مرحلة الانطلاق مع الثورة الفرنسية، حيث سيطرت أفكار الفلسفة العقابية التقليدية على قوانين الثورة. ففتحت بذلك عهداً جديداً في تاريخ النظم العقابية وأحدثت ثورة عارمة في قواعدها وأساليبها، لا تزال تأثيراتها متواصلة حتى اليوم. أما المرحلة الثانية فهي امتداد للمرحلة الأولى وتطوراً لأفكارها بما يتفق ومقتضيات العدالة والمعطيات الاجتماعية والآراء العلمية التي تكشفته إبان النصف الأول من القرن التاسع عشر⁽¹⁾.

ويطلق الفقه الجنائي على المرحلة الأولى من مراحل تطور الفكر العقابي التقليدي، تسمية الفلسفة أو المدرسة التقليدية. كما يسمي المرحلة الثانية بالفلسفة أو المدرسة التقليدية الجديدة. ومن هاتين الفلسفتين تألفت المرحلة الفقهية التقليدية أو مرحلة القانون الجنائي التقليدي. حيث التطبيق الأول للأفكار الإنسانية الإصلاحية في مجال النظم العقابية⁽²⁾.

(1) محمود نجيب حسني، علم العقاب، الطبعة الثالثة، 1973، القاهرة ص 7.

(2) علي راشد، المفهوم الاجتماعي للقانون الجنائي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، يناير 1968، ص 35.

وانظر كذلك، Garraud, Traité Théorique et Pratique de Droit Penal, Ti. 3^{ed}, Paris, 1913, P. 504.

— Mirle et Vitu, Traité de Droit Criminel, Cujas, Paris, 1967, P. 13.

بناء عليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: مبحث أول: يعالج الفلسفة العقابية التقليدية القديمة. مبحث ثانٍ: يناقش الفلسفة العقابية التقليدية الجديدة.

المبحث الأول

«الفلسفة العقابية التقليدية القديمة»

نعتقد أن بحث الفلسفة التقليدية القديمة، يقتضي معالجة أساسها الفكري، أي المعطيات الفكرية التي أسهمت في منح هذه الفلسفة شكلها ومحتواها. ويتطلب ثانياً بيان مضمون الفلسفة التقليدية القديمة، لتعرف بشكل جدي على مبادئها وآرائها. وأخيراً ينبغي عرض أثر هذه الفلسفة على تطور الفكر الجنائي لنقف على درجة أهميتها.

بناءً عليه سوف نعالج في ثلاثة مطالب متالية، الموضوعات الآتية:

أولاً: الأسس الفكرية للفلسفة التقليدية القديمة.

ثانياً: مضمون الفلسفة العقابية التقليدية القديمة.

ثالثاً: أثر الفلسفة العقابية التقليدية القديمة في تطور الفكر الجنائي والنظم العقابية.

المطلب الأول

الأسس الفكرية للفلسفة العقابية التقليدية القديمة

هز النظام العقابي البشع، الذي كان مطبقاً في أوروبا، مشاعر كثير من المفكرين وخاصة فلاسفة القرن الثامن عشر. فهبوا ينبهون الأذهان إلى خطورته وقسوته معلنين أنه لا يتفق وإنسانية الإنسان، ولا يتسق مع أفكار العصر. وكانت آراؤهم إعلاناً للتحرير الفكري من قيود بالية كثيرة، وبالتالي لبزوغ عهد جديد أضاء مشعل الحضارة للعالم، وانطلق بالإنسان نحو عصر جديد وعالم جديد⁽³⁾.

(3) رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الثالثة، 1966، ص 55. كذلك عبد الفتاح الصيفي، الجزء الجنائي، 1972، بيروت، ص 15.

والحق أن تعاليم هؤلاء الفلاسفة أثارت تجديداً عميقاً في الحياة الاجتماعية والسياسية، بلغ ذروته مع الثورة الفرنسية. وكان طبيعياً أن تطبع المباديء الجديدة النظم العقابية بطابع مختلف، دفع بها إلى الأمام. بخطى واسعة بعد أن حررها من الظلم والعسف والجور⁽⁴⁾.

ولا غرو أن قسوة النظام العقابي المطبق آنذاك وبشاعته، كانتا في مقدمة العوامل التي أوحى بالفلسفة العقلية الإنسانية التي ميزت القرن الثامن عشر. تلك الفلسفة الداعية إلى تحكيم العقل وعاطفة الإنسانية عند معالجة أمور الجماعة⁽⁵⁾. غير أنه ينبغي التذكير بأن الفكر الإنساني هو كل متكامل يكمل بعضه بعضاً. والأحداث الكبرى تولد، عادة، بعد مخاض طويل تسهم في تغذيته أفكار عدة ممتدة عبر الزمن. وإن كانت أفكار فلاسفة القرن الثامن عشر أكثر التصاقاً بالثورة الفرنسية، وهي المحرك المباشر لها. إلا أن هذه الثورة وتلك الأفكار، هما في حقيقة الأمر، نتيجة منطقية للتطور الطبيعي للفكر الإنساني عامة. وللمعطيات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي أخذت تتشكل منذ القرن الرابع عشر. ولا يخفى على المطلع، التأثيرات الهامة لعصر النهضة المقترن بالإصلاح الديني والكشف الجغرافية والتقدم الاقتصادي واختراع الطباعة ونشوء الدول القومية. ونعلم جميعاً، دون أدنى ريب، ما ساد عصر النهضة من أفكار وفلسفات وضعت القاعدة الأساس لكل فلسفات المستقبل تقريباً⁽⁶⁾.

أيّاً كان الأمر، فالذي يهمنا هنا، بشكل خاص، هو التأكيد على أن فهم الحجم الحقيقي للتطور الذي أصاب نظم الإنسان في المجتمعات الحديثة، وضخامة هذا التطور وأهميته ودوره في الانتقال بالإنسان إلى حقبة جديدة متميزة من تاريخه، يقتضي منا الإشارة، ولو بإيجاز، لمساهمة التبدلات التي لحقت بالفكر الإنساني في القرن الثامن عشر على وجه الخصوص، تلك التبدلات التي تبلورت في تيار فلسفي جارف أطلق عليه تسمية «فلسفة الأنوار»

(4) يسرا نور وآمال عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، 1980، بيروت، ص 251.

(5) علي راشد، المرجع السابق، ص 32.

(6) انظر في تفصيل ذلك، إرنست بلوخ، فلسفة عصر النهضة، مشار إليه سابقاً.

لويس عوض، ثورة الفكر، مشار إليه.

نظراً لما شاع فيها من نور الفكر الحر الداعي إلى حرية الإنسان وإقرار حقوقه الطبيعية وإقامة العدل والمساواة في المجتمع والمطالبة بتحرير العقل من أغلال الكنيسة واللاهوت والإقطاع والحكم المطلق. وقد انتشرت هذه الفلسفة في أوروبا إبان القرن الثامن عشر، وساهمت بشكل جذري في التمهيد للتطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي شهدتها القارة الأوروبية فيما بعد والعالم لاحقاً⁽⁷⁾.

وفلسفة الأنوار تعدّ من أزهر ما أنتجه الوعي الأوروبي من فلسفات، بل إنها لتعدّ أزهرها على الإطلاق. وهذه الفلسفة تعتبر عنواناً عاماً للفكر الأوروبي في القرن الثامن عشر وأفضل ما أنتجه. كما تعتبر إحدى مراحل الفكر الأوروبي، إذ أنها وريث الإصلاح الديني، فقد نشأت في أحضان البروتستانتية وتأكيداً على العلاقة المباشرة بين الإنسان والله ورفض كل عناصر التوسط البشرية مثل المسيح أو التنظيمية مثل الكنيسة.

وفلسفة الأنوار هي الوريث الطبيعي لعصر النهضة في القرن السادس عشر حيث بدأ فيها الاتجاه النقدي والدعوى إلى البحث الحر وإثبات استقلال عقل الإنسان وإرادته. وفلسفة الأنوار أيضاً نتيجة طبيعية لعقلانية القرن السابع عشر ومنهجية، حيث بدأ الشعور الأوروبي بواقعة الكوجيتو التي يتلخص فيها إثبات الإنسان من حيث هو فكر، ويتأكد فيها المنهج من حيث هو بحث حر. وفي فلسفة الأنوار تفتح العقل وتحدد حدوده حتى شملت نواحي الحياة كلها الفكرية والسياسية والاجتماعية والفنية والقانونية. وكانت الحرية في فلسفة الأنوار مع العقل إحدى دعائمها، حرية الإنسان في أفعاله واختياره وفي قراره، كانت حرية هادفة تبغي خلاص الإنسان من كل صور القهر والظلم والديني أو السياسي. حرية تقوم على العقل، وتعبيراً عن إدراكه، وتحقيقاً لأهدافه. وكانت الفردية في فلسفة الأنوار أكبر رد فعل على قهر الفرد قبل

(7) انظر في معنى الأنوار وغايتها، جان چاك شوفالييه، تاريخ الفكر السياسي، ترجمة محمد عزب، الطبعة الأولى 1985، بيروت، ص 436 وما بعدها. وانظر كذلك فرانكلين باومر، الفكر الأوروبي الحديث. الجزء الثاني (القرن 18) ترجمة أحمد حمدي محمود، سلسلة الألف كتاب، 1988، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة.

العصور الحديثة في المؤسسات الدينية أو عند أمراء الإقطاع أو كبار الملاك. فظهر الفرد أو الإنسان العادي المفهور مستقل العقل، حر الإرادة، وأصبحت الفردية إحدى مكاسب الليبرالية منذ القرن السابع عشر.

لقد كان اكتشاف الفرد انقلاباً ضد النظم السلطوية، سياسية أم دينية، وكان التقدم دعامة أساسية في فلسفة الأنوار على كل المستويات، التقدم العقلي، والتقدم العلمي، والتقدم الحضاري، والتقدم الاجتماعي، وكان الشمول في فلسفة الأنوار أكبر رد فعل على خصوصية العقائد، وخصوصية الطبقة، وخصوصية المذهب. وقد ظهر الشمول طابعاً مميزاً للوعي منذ عصر النهضة، كما ظهرت الدعوة إلى الإنسان الشامل ذي العقل المستقل والإرادة الحرة⁽⁸⁾.

لقد أثرت فلسفة الأنوار في العقل الأوروبي تأثيراً عميقاً، فأبقت ونمت روح النقد فيه بتقديمها أفكاراً جديدة تتعارض مع مثال الكنيسة والدول المتسلطة. ومن المحقق أن أثر فلاسفة الأنوار في الفكر الجنائي كان أثراً إيجابياً. فقد تأثر علماء القانون الجنائي بأرائهم وأفكارهم تأثيراً عظيماً، فوضعوا نظرياتهم وأقاموا سياساتهم العقابية، التي جاءت متأثرة، في مجملها، بتلك الآراء الفلسفية المستنيرة، لقد كان لفلاسفة الأنوار دور حاسم في انطلاق الثورة الفكرية التي أعملت معاول الهدم في النظم القديمة واقتلعت أركان البناء الجنائي القديم من أساسه⁽⁹⁾.

ومن أشهر المفكرين الذين هاجموا النظم السائدة في عصرهم وأشبعوها نقداً وتجريحاً نجد مونتسكيو وفولتير وجان جاك روسو⁽¹⁰⁾، الذين سنعرض، بإيجاز شديد، لبعض أفكارهم، لاعتقادنا بأن ذلك يعد مدخلاً لازماً لفهم الفلسفة العقابية التقليدية، وأثرها في تطوير السياسات الجنائية، واختيارنا

(8) في عرض ذلك انظر حسن حنفي، في مقدمته لكتاب «تربية الجنس البشري» للفيلسوف الألماني «لنجر»، 1981، دار التنوير، بيروت، ص 15، ص 112، ص 113. انظر كذلك فولغن، فلسفة الأنوار، ترجمة هنرييت عبودي، 1981 بيروت.

(9) عبد الوهاب حومد، دروس معمقة في الفقه الجنائي، ص 292.

(10) رغم هذا لا يمكننا أن ننسى البتة تأثير فلاسفة وعلماء آخرين لا يقلون أهمية عنهم، أمثال، بودان وهوبز وديكارت ولوك وبيل وفونتيل ونورجمو وبريس وكانت وبرمستلي وغيرهم.

لهؤلاء، دون غيرهم، يرجع إلى كونهم الأكثر شهرة، والأكثر ارتباطاً بالثورة الفرنسية التي اتخذت بها النظم العقابية شكلها الحديث. وأفكارهم تمثل الأساس الفكري الذي قامت عليه الفلسفة العقابية التقليدية، إلا أنه تجدر الإشارة هنا إلى أننا لا نطمح إلى تحليل فلسفات مونتسكيو وفولتير وروسو بمعناها الدقيق. فإنهم بتألفهم وتعدد جوانب فكرهم قد تجاوزوا كل نظام وتبادلوا التأثير والتأثر واستجابوا بإدبي ذي بدء لمناخ عصرهم قبل أن يغيروه بعقريتهم⁽¹¹⁾. وليس ما يلي إلا تحليلاً مبسطاً لما نرى أن له علاقة بموضوع دراستنا.

أولاً: مونتسكيو (1689 - 1755)

مونتسكيو هو قائل «إن روحنا قد خلقت لتفكر أي لتدرك». دعوة صادقة وصريحة لتقديس العقل وتمجيد الحرية واحتقار الاستبداد. هذا باختصار شديد جوهر فكره السياسي⁽¹²⁾. لقد آمن مونتسكيو بسلطان العقل وحوّله سلطة وضع القوانين. هذا الإيمان قد أدى أثناء الثورة الفرنسية إلى الاقتناع بأن الجماعة هي التي يجب أن تقرر بمطلق سيادتها التدابير المتخذة بشأن قضيتها⁽¹³⁾.

والحرية لدى مونتسكيو تتمثل في أن «يقدر المرء على عمل ما ينبغي عليه أن يريد، وألا يكره على عمل ما ينبغي ألا يريد... هي الحق في أن يعمل المرء كل ما تجيزه القوانين العادلة»⁽¹⁴⁾. وخير ما يكفل الحرية في اعتقاده هو الفصل بين سلطات الدولة، مؤكداً على مبدئه المعروف بتوازن السلطة أو الفصل بين السلطات، الذي سوف يصبح نوعاً من المعتقد الجامد بعد أن أعلنته المادة (16) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن⁽¹⁵⁾. هذا

(11) انظر رومان هامبستون، النار قبل الانفجار «مقدمات الثورة الفرنسية» ترجمة دوقان

قرقوط. الطبعة الأولى 1988. دار المسيرة، بيروت، ص 11 وما بعدها. وانظر

عبد الحميد البطريق وعبد العزيز نوار. المرجع السابق، ص 319 وما بعدها.

(12) إبراهيم دسوقي وعبد العزيز الغنام، تاريخ الفكر السياسي، 1973، ص 228.

(13) برنار غروتوزين، فلسفة الثورة الفرنسية، ترجمة عيسى منصور، 1982، ص 44.

(14) يوسف كرم، تاريخ الفلسفة الحديثة، الطبعة الخامسة، ص 198.

(15) جان توشار، تاريخ الفكر السياسي، ترجمة علي مقلد، 1983، بيروت ص 311.

المبدأ الذي صار ركيزة القوانين التي وضعت منذ نهاية القرن الثامن عشر وحتى اليوم⁽¹⁶⁾. وبه نال مونتسكيو عن جدراة لقب مؤسس علم السياسة⁽¹⁷⁾.

ودفعاً للظلم والاستبداد يقرر مونتسكيو أن الحق فوق القانون، وأن القانون ينبغي أن يقوم على الحق، وأن يهدف إلى الحق. ويضيف أن لكل شعباً روحاً تكونت خلال العصور، وهي ذات قدرة كلية، وكل ما تفعله السلطات الحاكمة وموظفوها متصل بها. إنها روح الشعب التي لا تعلو عليها أية سلطة⁽¹⁸⁾.

ويقيناً أن قصد مونتسكيو الأول هو الإصلاح الاجتماعي والسياسي. ولا شك أنه كان عاملاً رئيسياً في التهيئة للثورة الفرنسية⁽¹⁹⁾. وأن ما عرضه من أفكار سامية ضد الاستعباد والطغيان يجعله في طليعة المصلحين الاجتماعيين الساعين إلى بناء عالم جديد يقوم على احترام الإنسان وصيانة حريته⁽²⁰⁾.

يقول لوي ألنوسير، في ختام بحثه الشيق عن مونتسكيو إن هذا الإقطاعي عدو الاستبداد صار بطلاً بالنسبة لجميع خصوم النظام القائم. وبعودة فريدة للتاريخ بدا هذا الذي كان ينظر صوب الماضي كأنه يفتح أبواب المستقبل⁽²¹⁾.

ثانياً: فولتير (1694 - 1778)

لعب فولتير في الصراع التاريخي الذي خاض غماره مفكرو القرن

(16) حسن صعب، علم السياسة، دار العلم للملايين، 1981، ص 102.

انظر أيضاً روبير بيلو، المواطن والدولة، ترجمة نهاد رضا، 1977، ص 23.

(17) لوي ألنوسير، مونتسكيو، ترجمة نادر ذكري، 1981، ص 11.

(18) برنار غرونوفرون، فلسفة الثورة الفرنسية، ص 44.

(19) يوسف كرم، تاريخ الفلسفة الحديثة، ص 199.

(20) السيد بدوي، مبادئ علم الاجتماع، الطبعة الثانية، 1970، ص 105.

(21) لوي ألنوسير، مشار إليه، ص 167. انظر في أهمية الدور الذي لعبه مونتسكيو في تطوير الفكر السياسي، جورج سباين، تطور الفكر السياسي، الكتاب الرابع، ترجمة

الثامن عشر ضد قوى المجتمع الإقطاعي القديم، دوراً استثنائياً على أكثر من صعيد. فهو واحد من رواد حركة الأنوار. وأحد مفكريها الكبار، رُوج للأفكار الجديدة، وعمد إلى نشرها بحماسة فائقة⁽²²⁾. كما كان لانتقاداته وسخريته اللاذعة من الأوضاع القانونية والاجتماعية والسياسية السائدة، ولكفاحه ضد الأباطيل والترهات، أهمية قصوى في الإعداد لتحرير الإنسان من نظام قديم بال. فولتير، بلا ريب، أحد الوجوه المركزية لهذه الحقبة الفريدة والبارزة من تاريخ البشرية⁽²³⁾.

بيد أن فولتير لم يدخل تاريخ الحركة التحريرية في القرن الثامن عشر لهذا السبب فحسب، بل لأنه أسهم بقسط وافر في صياغة الفكر السياسي للشورة الزاحفة⁽²⁴⁾. وفي تهيئة النفوس لاستقبالها. حقيقة لم يكن فولتير صاحب نظرية سياسية مثل لوك وروسو، وحقيقة إنه لم يقدم للشعب الفرنسي نظاماً للحكم يحل محل النظام الذي ينتقده مُرُّ النقد. إلا أنه كان صاحب اليد الطولى في هدم النظام القديم وتقويض دعائمه. لقد قوّض فولتير دعائم الارستقراطية، وقوّض أيضاً الملكية المطلقة التي كانت تستند إلى هذه الارستقراطية. وهذا هو أكبر عمل قام به فولتير، لقد جعل النظام القديم غير قادر على أن يستمر وأصبح الشعب يتطلع إلى نظام حكم جديد⁽²⁵⁾. وكان بنظرته الخاصة إلى الحرية والمساواة، الملهم الأساسي لواضعي إعلان حقوق الإنسان. وأن يكون المرء حراً، وأن يكون مساوياً للجميع، فتلك هي الإنسانية الحققة، حياة الإنسان الطبيعية⁽²⁶⁾. ومن بين أعمال فولتير الفكرية

⇒ علي السيد، ص 750. وانظر كذلك جان جاك شوفالييه، تاريخ الفكر السياسي، ص 400 وما بعدها.

(22) فولفين، فلسفة الأنوار، ص 24.

(23) لمرجع السابق، ص 24. انظر كذلك جان جاك شوفالييه، المرجع السابق، ص 448.

(24) برنار غروتوزين، فلسفة الثورة الفرنسية، ص 68.

(25) عبد الحميد البطريق وعبد العزيز النوار، التاريخ الأوروبي الحديث ص 321.

(26) فولفين، فلسفة الأنوار، ص 33. وانظر في مفهوم الحرية والمساواة لدى فلاسفة القرن الثامن عشر، فرانكلين باومر، الفكر الأوروبي الحديث، ص 91.

يقف القاموس الفلسفي في الطليعة، إذ أنه يعتبر بحق قمة ما وصل إليه عصر الأنوار من تقدم فكري وحضاري، ففيه نقد للطغيان، وفيه كراهية للتعصب، وفيه إدانة للحرب، وفيه إنكار للميتافيزيقيا، وفيه دعوة للمساواة والحرية⁽²⁷⁾.

وقد كان فولتير على قدر كافٍ من النزعة الإنسانية، بحيث أثاره ما تضمنه القانون الجنائي الفرنسي من مظاهر الغباء والوحشية⁽²⁸⁾. لذا طالب بجملة من الإصلاحات مثل حظر التوقيفات الكيفية، وإلغاء عقوبة الإعدام، وحظر التعذيب، وتناسب العقوبة مع الجريمة، وضرورة أن يكون القانون واضحاً وواحدًا ودقيقاً. هذه النزعة الإنسانية الإصلاحية سلتقيها مجدداً في فكر الفلسفة العقابية التقليدية ومن ثم في صلب قوانين الثورة، والقوانين التي تلتها.

ثالثاً: جان جاك روسو (1712 - 1778)

في كتابه «الأبطال» يصور المؤلف «كاركيل» جان جاك روسو على أنه المسبب الأساسي للثورة الفرنسية⁽³⁰⁾. ولا غرو، أن هذا التصوير لا يخلو من مبالغة، غير أنه في الوقت ذاته، لا يخلو من بعض الصحة. إذ لا يخفى أن الآراء التي أطلقها روسو بلغت ذروة الدعوة التحريرية التي بدأها أسلافه أمثال لوك ومونتسكيو وغيرهما⁽³¹⁾. كما أن فلسفته السياسية جاءت مغايرة في صفتها وآثارها لكل فلسفات القرن الثامن عشر. إذ كانت متصلة بشكل خاص ومميز بالثورة الفرنسية وبالفترة التي تلتها⁽³²⁾.

أما مؤلفه الشهير «العقد الاجتماعي» فقد جاء ليرسي دعائم الحقوق السياسية للفرد بصفة ثابتة. محدثاً انعطافة هائلة في الفكر السياسي، ومبشراً بآراء أحدثت دويماً في عصره. وانتشرت انتشاراً مبهرًا، وكانت فاتحة لمذهب

(27) حسن حنفي، في الفكر الغربي المعاصر، الطبعة الأولى، ص 91.

(28) جورج سباين، تطور الفكر السياسي، مشار إليه، ص 760.

(29) حسن حنفي، المرجع السابق، ص 115. جان توشار، ص 314.

(30) أندريه كريسون، روسو، ترجمة نبيه صقر، الطبعة الثالثة، 1977، ص 101.

(31) دسوقي والغنام، المرجع السابق، ص 242.

(32) جورج سباين، المرجع السابق، ص 283. انظر كذلك جان جاك شوفالييه ص

جديد هو المذهب الديموقراطي⁽³³⁾. ونظرية روسو كما طبقت في الثورة الفرنسية هي التي شكّلت الأساس للدولة الجماعية الحديثة⁽³⁴⁾. فعندما يعلن روسو أن الشعب هو صاحب السيادة، أما الذي يمارسها (الحكومة) فهو يمارسها بصفته وكيلًا عن الأمة ووفق إرادتها، فإن خالفها، يحق للجماعة من خلال إرادتها العامة أن تعزله⁽³⁵⁾؛ فهو بلا جدال قد أتى بفكرة ثورية عميقة، سدّد بها ضربة مميتة إلى الحكم المطلق، متجاوزاً في هذا الشأن غيره من المفكرين. ومهيناً روح معاصريه لتحطيم السلطة الملكية المطلقة⁽³⁶⁾. وعندما يقرر أن الإرادة العامة تنشأ نتيجة تنازل الأفراد عن حقوقهم الشخصية وأن الأفراد تنازلوا عن الحقوق نفسها وبشروط مماثلة، ومن ثم يتمتعون جميعاً بالحقوق نفسها. وبالتالي فإن عملاً صادراً عن الإرادة العامة يلزم جميع المواطنين على السواء. فإنما هو يضع حجر الأساس لمبدأين مهمين:

الحماية الواجبة لحقوق المواطن، والمساواة المطلقة بين أفراد المجتمع في الحقوق والواجبات⁽³⁷⁾. ويضيف روسو أن للإرادة العامة سيادة مطلقة، وأنها تهدف دائماً إلى الخير العام. وإذا بحثنا عمّا يتألف منه الخير الأعظم للجميع، وجدنا أن مرده إلى غرضين أصليين هما: الحرية والمساواة⁽³⁸⁾.

ولا يغفل روسو أن يسدي رأيه في بعض أوجه النظام العقابي، فيقول «إن الإكثار من إنزال العقوبات هو دائماً دليل ضعف أو كسل من الحكومة. إذ ليس من شرير إلا وفي الإمكان جعله صالحاً لا مجرمًا، ولا يحق الإعدام، حتى على سبيل العبرة، إلا لمن لا يمكن إبقاؤه على قيد الحياة دون أن

(33) محمد طه بدوي، أصول علم السياسة، 1965، ص 320. انظر وجهة نظر مغايرة نافذة لفكرة العقد الاجتماعي عند روسو، باعتباره على بساطته، أحكم وأدق تنظيم للاستبداد والطفيلان يمكن تصوره. في عرض ذلك راجع عبد الرحمن بدوي، إيمانويل كانت، فلسفة القانون والسياسة 1979، الكويت ص 112 وما بعدها.

(34) جون راندال، تكوين العقل الحديث، ص 234.

(35) جان جاك روسو، العقد الاجتماعي، ترجمة بولس غانم، 1972، ص 80.

(36) محمد طه بدوي، ص 321.

(37) جان جاك روسو، العقد الاجتماعي، ص 48.

(38) المرجع السابق، ص 74.

يسبب خطراً...⁽³⁹⁾. لقد نفخ كتاب العقد الاجتماعي في الثورة الفرنسية من روحه⁽⁴⁰⁾، وكان قادتها يستشهدون بفقرات منه بوصفه إنجيلاً⁽⁴¹⁾. فهي هو دماره أحد زعماء الثورة الكبار يقرأ ويشرح العقد الاجتماعي في المنتزهات العامة تحت تصفيق جمهور متحمس⁽⁴²⁾. وهذا إعلان حقوق الإنسان يصدر متضمناً عبارات نقلت بعينها من الكتاب⁽⁴³⁾. وما هو دستور 1791 يأتي متشعباً بنزعات روسو⁽⁴⁴⁾.

لقد قَدَّم روسو في مؤلفاته عناصر تركيب بين المذهب والعاطفة. وإذا كان العقد الاجتماعي يحوي في خطوطه الرئيسية كل نظرية الحق الطبيعي، فإن مؤلفاته الأخرى قد وطدت قيمة الإنسان. ووضّحت علاقة المواطن بشعبه. وبذلك عرض روسو صورة عن الشعب محسوسة ووصفه وصف المحب. وفي هذا يكمن المغزى الفريد للأثر الذي أحدثه روسو في الثورة الفرنسية⁽⁴⁵⁾.

المطلب الثاني

مضمون الفلسفة العقابية التقليدية

تنامت الأفكار الإنسانية التحريرية خلال عصر التنوير الذي ساد الفترة السابقة على اندلاع الثورة الفرنسية. وطالت بنقدها العنيف ركائز الأنظمة

(39) جان جاك روسو، العقد الاجتماعي، ص 51.

(40) محمد طه بدوي، ص 320. أندريه كريسون، ص 102، جورج سباين ص 799.

(41) جان جاك شوفالبيه، المؤلفات السياسية الكبرى، ترجمة إلياس مرقص 1980، ص 173.

(42) انظر، على سبيل المثال، المادة الأولى والثالثة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أغسطس 1789.

(43) ثروت الأمبوطي، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، 1966، ص 381.

(44) برنار غرونثرن، مشار إليه، ص 214، وانظر كذلك هنري بايتفول، فلسفة القانون، ترجمة سموحي فوق العادة، الطبعة الثانية، 1980، ص 13.

(45) إن قيمة روسو هي أنه حطّم نظرياً النظام القديم، ورفع من شأن الفرد وجعل المساواة أساس المجتمع. ولهذا كان في نظر رجالات الثورة الفرنسية بانيها والداعي لها. (انظر البطريق والغنام، ص 325).

المستبدة القائمة آنذاك، غير أن نقدها كان بطبيعة الحال غير كافٍ لتقويض أسس النظم العقابية السائدة. وآية ذلك أن الفكر الفلسفي الحر كان يحلق في آفاق عامة تتصل بمختلف شؤون الجماعة وشجونها⁽⁴⁶⁾. وما كان همه النظم العقابية وحدها، وما كان هاجسه الوحيد تغييرها، وما تناوله لها إلا بمناسبة معالجته لمسائل عامة كالحرية والمساواة ومحاربة الاستبداد والظلمين عموماً⁽⁴⁷⁾.

وبعبارة أوضح فإن النقد العام في إطار أفكار متعددة متنوعة غير منهجية، لم يكن قادراً على إحداث تغيير جوهري في السياسة العقابية. إذ كان لا بد من مقول خاص يصب ضرباته رأساً ومباشرة على هذه السياسة ووسائلها ليفوض أركانها ويقتلع جذورها. وهذا ما تحقق بالفعل مع الفلسفة العقابية التقليدية ورائدها العالم الإيطالي الكبير «شيزار بكاريا»⁽⁴⁸⁾.

لذا وجب الانتظار حتى منتصف القرن الثامن عشر لنرى النظم العقابية القديمة وهي تترنح تحت ضربات الثورة الجنائية العلمية التي فجّرها «شيزار بكاريا» الذي نهل من معين فلسفة الأنوار، في الوقت الذي لاحظ ببصيرة ثاقبة ما شاب السياسة الجنائية المطبقة في عصره من ظلم وجور وعسف وغبن ليلور، ببراعة فائقة، ما شاهد من مثالب، وما تشرب من أفكار، في صورة نظرية علمية متكاملة قدّر لها أن تصبح نقطة تحوّل في تاريخ الفكر الجنائي، وفاتحة عهد جديد في تطوره وانطلاقته⁽⁴⁹⁾. وقد أودع بكاريا نظريته في كتابه الشهير «الجرائم والعقوبات» الصادر عام 1764. وعلى الرغم من حجم

(46) محمد الحسيني، أساس حق العقاب في الفكر الإسلامي والفقه الغربي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، 1971، ص 416.

(47) Stefani et Levasseur. Droit pénal General et procedure pénal. T1. Dalloz. Paris, p. 65.

(48) حميد السعدي، معالم السياسة الجنائية، كلية القانون، بنغازي، ص 149. أنظر كذلك حسن علام، فلسفة العقوبة ونظورها نحو فكرة الدفاع الاجتماعي، مجلة الأمن العام، العدد الخامس، 1959، ص 26.

(49) Schmeck et Picca. Penalogie et droit Penitenciaire, Paris, p. 52. Bouzat et Pinatel, p. 39. Soyer. Droit Pénal. p. 34. Meral et vitu, p. 14.

الكتاب الصغير وعباراته المقتضبة، فإنه يعتبر أول ثبت لمبادئ الفلسفة التقليدية في العصر الحديث، ورمز أول ثورة جنائية علمية⁽⁵⁰⁾. ويضيف بعضهم أن هذه الكتاب قد أسهم أو ساعد بطريقة أو بأخرى في الثورة الفرنسية⁽⁵¹⁾.

ورغم أن عدداً من رجال الفكر القانوني قد تبنا مثل آراء بكاريا وأفكاره في نقد النظام الجنائي ووسائل إصلاحه. إلا أن بكاريا هو أول من تمكن من صياغة نظرية علمية منهجية متكاملة نظمت العقاب وأساسه ووظيفته، ووضعت مبادئ عامة للتجريم والعقاب بكيفية تكفل إقامة نظام عقابي قوي الدعائم يحمي قيم المجتمع ويصون حقوق الأفراد وحررياتهم، ومن هنا انعقد الإجماع على اعتبار بكاريا هو رائد التطور العقابي، وواضع أسس علم القانون الجنائي الحديث⁽⁵²⁾.

وقد سار على نهجه علماء آخرون، أمثال بنتام وفوير باخ وفيلانجير، وقد اعتبر هؤلاء العلماء أقطاب مدرسة فكرية جنائية متميزة سميت بالمدرسة التقليدية⁽⁵³⁾ وهي مدرسة أو فلسفة عقابية يغلب عليها طابع البحث النظري مع التعلق بتراث الفلسفات السابقة. وميل إلى التجريد والموضوعية مع الاعتماد على الصيغ القانونية العامة وإهمال جزئيات الحالات الواقعية⁽⁵⁴⁾. وإليها يرجع الفضل في تخليص الدراسات الجنائية من الطابع الغيبي الخرافي، ومنحها طابعاً عقلياً. حيث نظرت إلى الإنسان على أنه كائن، يملك قدره، ويعيش سيد نفسه، وليس مجرد مخلوق تسيطر عليه الأرواح

(50) علي راشد، المفهوم الاجتماعي للقانون الجنائي، المعاصر، المشار إليه ص 33.

(51) - Soyer, p. 34. Merle et vitu, p. 13.

(52) - Schmelck et Picca, p. 52. Merle et vitu, p. 15. Bouzat et Pinatel, p. 40.

حميد السعدي ص 151. علي راشد ص 34. محمود بخيب حسني، علم العقاب، ص 66 هامش.

(53) Merle et vitu, p. 13 ويعتبر العالم أنريكو فيري، أول من أطلق اصطلاح المدرسة

التقليدية على الدراسات التي بدأها بكاريا، يسرا نور وآمال عثمان، ص 312.

(54) محمد الحسني، ص 416، محمود نجيب حسني، ص 67.

والشياطين كما زعمت الفلسفات القديمة⁽⁵⁵⁾.

ولا يفوتنا التذكير بأن بكاريا قد تأثر بنظرية روسو في العقد الاجتماعي وأسس عليها كثيراً من أفكاره⁽⁵⁶⁾. وعلى الرغم من عمومية النظرية وانصالتها بالفكر السياسي أساساً، إلا أن بكاريا استطاع بنجاح منقطع النظير، أن ينفذ بها إلى عمق النظام الجنائي، مقوضاً في ضوئها أسسه ومقتلعات ركائزه، واضعاً بآرائه حداً لمصادرة الإنسان في شخصه وحرية وماله من قبل النظام القديم.

ولا يخفى أن روسو واجه في نظريته البحث في الأساس الفلسفي والقانوني للعقاب، فذهب إلى القول بأن الأفراد قد تعاقدوا على العيش في سلام ووثام، ومن ثم تنازلوا للدولة عن حقوقهم في الدفاع عن أنفسهم وعن أموالهم، حتى تتمكن من إقرار النظام والأمن في المجتمع، والمحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم فحق الدولة في العقاب وفقاً لهذا الطرح - ليس سوى جماع حقوق الأفراد التي تنازلوا عنها بالعقد الاجتماعي⁽⁵⁷⁾ ومقتضى ذلك أن الدولة لا تملك فرض عقوبات قاسية أو تحكيمية طالما كان حقها في العقاب مستمداً من حقوق الدفاع المملوكة للأفراد⁽⁵⁸⁾.

وفي هذا التفسير يكمن التبرير الأخلاقي والقانوني للعقوبة. كما يكمن فيه الأساس الفلسفي لحق العقاب، وتبرز أيضاً غايته المتمثلة في تحقيق النفع العام أو المصلحة الاجتماعية⁽⁵⁹⁾. وقد استفاد بكاريا من المظهر الفردي لنظرية روسو في صياغته للسياسة الجنائية التقليدية⁽⁶⁰⁾.

(55) عبود السراج، علم الإجرام وعلم العقاب، 1981 الكويت، هامش ص 161.

(56) علي راشد القانون الجنائي، الطبعة الثانية، 1974، ص 75 أحمد فتحي سرور، ص 40.

(57) روسو، العقد الاجتماعي، ص 34.

(58) أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، ص 490، إدوار غالي الدهبي، مبادئ علم

العقاب، 1973، بنغازي، ص 16.

(59) يسرا نور وآمال عثمان، ص 313. محمد زكي أبو هاجر، دراسة في علم الإجرام والعقاب،

1982، بيروت، ص 261.

(60) أحمد فتحي سرور، ص 40.

بكاريا والفلسفة العقابية التقليدية :

تدرج المبادئ الأساسية لفكر بكاريا في ثلاثة محاور جوهرية تتفرع منها عدة نتائج هامة، تؤلف في مجملها عصب التشريع الجنائي التقليدي، الذي ما يزال ركيزة القانون الجنائي المعاصر⁽⁶¹⁾. وقد أقام بكاريا فلسفته العقابية على أسس متسائدة، أبرزها، بلاريب، المبادئ الجوهرية الثلاثة الآتية :

أولاً: مبدأ الشرعية الجنائية :

مضمونه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، أي أنه يتعين على المشرع تحديد الأفعال المجرمة تحديداً قاطعاً، بنصوص قانونية واضحة ومحددة مسبقاً، وحصر العقوبات وتعيينها تعييناً دقيقاً. وبالتالي لا يؤاخذ الإنسان جنائياً عن فعل لم ينص القانون على تجريمه. ولا تنزل به عقوبة لم يقرها القانون مسبقاً⁽⁶²⁾. ويعبر بكاريا عن هذه الفكرة قائلاً: إن القوانين وحدما هي التي تحدد العقوبات للجرائم، وأن هذه القوانين لا يمكن أن توجد إلا في شخص المشرع . . .

وكما لا يخفى فإن أهمية المبدأ تنحصر في كونه يؤدي إلى القضاء على تحكم القضاء وتعسفه في مجالي الجريم والعقاب، وتوفير معاملة عقابية متساوية لكل أفراد المجتمع بدون استثناء. والمبدأ يعني أيضاً ضرورة أن تتميز الهيئة التشريعية عن الهيئة القضائية، بحيث تفرد الأولى بمهمة تحديد الجرائم وتعيين عقوباتها، ويقتصر دور الثانية على تطبيق القانون فقط، مع ما في ذلك من حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم⁽⁶³⁾.

(61) علي راشد، المفهوم الاجتماعي للقانون الجنائي المعاصر، ص 35.

(62) Bouzat et Pinatel, p. 41. Merel et vitu, p. 14.

مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، ص 21. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، 1973، الاسكندرية، ص 88. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، 1973، القاهرة، ص 74. حسين جميل، نحو قانون عقابي موحد. 1965، بيروت، ص 87.

(63) يسرا نور وأمال عثمان، ص 313.

كما يبين المبدأ الحدود بين ما هو جائز ومباح، وبين ما هو غير جائز وممنوع، وفي هذا يقول بكاريا «إنه بتطبيق المبدأ يعرف كل فرد مقدماً وعلى وجه الدقة النتائج المترتبة على فعله المعاقب عليه وفي ذلك فائدة، لأن هذه المعرفة قد تمنعه من ارتكاب الجريمة»⁽⁶⁴⁾.

وهذا المبدأ نتيجة منطقية لنظرية روسو من حيث أن الجرائم تعني الحد من حريات الأفراد ولا بد من بيان هذه الحدود ليعرف كل فرد ما انتقص من حريته وما بقي منها⁽⁶⁵⁾. وتبرز بشكل جلي أهمية مبدأ الشرعية إذا عرفنا أنه في ظل النظام القانوني القديم، لم تكن قائمة الأفعال المجرمة معروفة، كما لم تتحدد العقوبات التي يجوز توقيعها على المتهم. وبذا أصبح للقضاة - كما لاحظنا سابقاً - سلطات تحكمية هائلة لتحديد ما يجب تجريمه من الأفعال، واختيار ما يجب فرضه من عقوبات. ولا يخفى أن القضاة أساءوا استخدام هذه السلطات بحيث صارت في أيديهم وسيلة لتدعيم الأنظمة المستبدة، ولتأكيد التمايز الطبقي في المعاملة العقابية، وأداة لفهر المتهمين والتنكيل بهم دون أدنى اهتمام بأدائيتهم أو بحقوقهم أو بمدى مسؤوليتهم⁽⁶⁶⁾. ومن ثم أضحت السلطة التحكيمية للقضاة معلماً من معالم الاستبداد، ورمزاً من رموز الظلم، وشاهداً على ما ساد العصر من عسف وطفيان، وقد ظل بابها مفتوحاً إلى أن أغلقته الثورة الفرنسية استجابة لأفكار الفلسفة العقابية التقليدية التي نادى بها بكاريا.

ثانياً: مبدأ النفع الاجتماعية:

الوظيفة الأساسية للعقوبة وفقاً للمذهب التقليدي هي ضمان أمن

(64) انظر ترجمة كتاب «الجرائم والعقوبات» لبكاريا، منشورة لمجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق، جامعة الكويت، المجلد الأول والثاني، السنة الثامنة.

(65) علي راشد، المرجع السابق، ص 36.

(66) حميد السعدي، المرجع السابق، ص 153. انظر في توضيح ذلك، محمد الموال، مبدأ الشرعية في القانون المقارن، مجلة الدفاع الاجتماعي، العدد السابع 1978، ص 40 وما بعدها.

واستقرار الجماعة عن طريق حمايتها من الإجرام وشروره⁽⁶⁷⁾. لذا ينبغي أن تؤسس الجماعة حقها في العقاب على أساس المنفعة العامة. أي العقاب لتحقيق المصلحة الاجتماعية أو ما يعبر عنه اصطلاحاً «بنفعة العقوبة»⁽⁶⁸⁾.

فالجماعة وقد آل إليها الحق في توقيع العقوبة، أصبح من الواجب عليها أن تستهدف من وراء استخدامها المصالح العام. ففرض العقوبة كما يقول بكاريا، ينبغي ألا يكون مجرد إشباع رغبة في الانتقام، ولا مجرد الترضية للشعور بالحاجة إلى العدالة، ولا أيضاً تكفير المجرم أو تعويض إثمه الفادح. غرضها، ببساطة، هو منع وقوع جرائم جديدة في المستقبل⁽⁶⁹⁾.

وبالتالي فإن العبرة من العقاب هي الردع وليس القسوة. والردع نوعان عام وخاص. الردع العام هو منع الكافة من الإقدام على الجريمة قبل أن تقع وذلك بالترهيب بالعقوبة وإحساسهم بأثرها على مرتكب الجريمة. أما الردع الخاص فهو تخويف المجرم وتقويم إرادته عن طريق التهديد بالعقوبة قبل ارتكاب الجريمة، وتنفيذها بالفعل عند ارتكابها. فخوف المجرم من العقوبة أو شعوره بالآلامها، قد يدفعه إلى الامتناع عن ارتكاب الجريمة أو العودة إليها مرة أخرى⁽⁷⁰⁾.

فالردع العام والردع الخاص، في فكر الفلسفة العقابية التقليدية، هما غاية المجتمع من وراء استخدام العقوبة كوسيلة لمكافحة الجريمة والدفاع عن كيان المجتمع وأمنه واستقراره. وبهذا التبرير النفعي للعقوبة يصل بكاريا إلى هدم فكرة الانتقام في جميع صورها، دينياً واجتماعياً - كغاية للعقاب⁽⁷¹⁾.

ولا ريب أن تأسيس حق العقاب على النفع العام قد استمده بكاريا من

(67) محمد الحسيني، المرجع السابق ذكره، ص 416.

(68) عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص 38، وانظر كذلك Schmelck et Picca, P. 52.
- Bouzat et Pinatel, p. 41.

(69) Merel et vitu, op-cit, p. 15.

(70) حميد السمدي، ص 153. عبود المراج، ص 162. عبد الفتاح الصيفي ص 37.

Schmelck et Picca, p. 19 Bouzat et Pinatel, p.41.

(71) علي راشد، المرجع السابق، ص 34.

نظرية روسو باعتباره أن حق العقاب يسس إلا السلطة الضرورية التي تستخدمها الدولة للوفاء بالتزاماتها بالدفاع عن المجتمع بموجب العقد الاجتماعي⁽⁷²⁾.

ووفقاً لمعيار النفع الاجتماعية يجب أن يتقيد تحديد العقوبات بمعرفة المشرع بالقدر الضروري لمصلحة المجتمع، وعلى النحو الأكثر ملاءمة لحمايته. يقول بكاريا في تأكيد ذلك «إن كل فعل سلطة يمارسه إنسان على إنسان آخر هو فعل استبدادي إذا لم تكن تدعو إليه الضرورة المطلقة»⁽⁷³⁾.

ويترب على مبدأ النفع النتائج الأساسية الآتية:

- 1 - قصر التجريم على الأفعال الضارة بالمصلحة العامة.
- 2 - تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة دون إفراط. وجسامة الجريمة تقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المجتمع من جرائمها. يقول بكاريا في هذا الصدد «المقياس الحقيقي للجرائم هو الضرر الذي تلحقه بالأمة، وليس نية الجاني»⁽⁷⁴⁾. كما يقول «إن خطورة الجريمة إنما تقاس بمدى ما تلحق بالمجتمع من ضرر». وبالتالي يجب ألا تتجاوز العقوبة مقدار ما أحدثته الجريمة من ضرر. وما يزيد عن هذا القدر يعدّ تزييداً واستبداداً لا تقتضيه ضرورة تحقيق المصلحة الاجتماعية. ويعبر بكاريا عن هذه الفكرة بقوله «إنه يكفي أن يفوق الأذى الذي تنطوي عليه العقوبة الفائدة التي حصل عليها المجرم من الجريمة لأن قياس العقوبة على هذا النحو كافٍ لإقناع المجرم بعدم العودة إلى الإجرام، ولا محل إذن للإسراف فيها بغير مبرر»⁽⁷⁵⁾.

- 3 - إلغاء العقوبات التي يكون ضررها أكبر من نفعها كعقوبة الإعدام والعقوبات البدنية اللاإنسانية الأخرى، التي تهدف فقط إلى تعذيب المجرم والتكيل به ولا هم لها إلا قتل الإحساس في النفس البشرية كالحرق

(72) علي راشد المرجع السابق، ص 38. ويرى البعض أن بكاريا أقام فلسفة النفع عند تفسيره للجريمة متأثراً بالفلسفة الحسية للفيلسوف «كوندهاك» أنظر أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، ص 41.

(73) انظر كذلك ترجمة كتاب بكاريا المشار إليها. . وانظر Merle et vitu, p. 16.

(74) مشار إليه في عبد الرحمن بدوي، فلسفة القانون والسياسة، ص 160.

(75) حميد السعدي المرجع السابق، ص 153.

والصلب. وكذلك إلغاء وسائل التنكيل التي ترافق تنفيذ العقوبات⁽⁷⁶⁾. وفي هذا الشأن يقول بكاريا أنه وكلما ازدادت التعذيبات شراسة كلما ألفت النفس شرستها، لأن النفوس تشبه السوائل في تكيفها مع الأشياء التي توضع فيها. وأن ما للمشاعر من قوة ملتهبة دائمة تؤدي بعد مائة عام من التعذيب الشرس، إلى أن تصبح وسائل التعذيب عديمة الجدوى، ولا تثير من الخوف منها أكثر مما كانت تثيره من قبل أغلال السجن. . وشراسة العقوبة تؤدي إلى زوال قوتها الرادعة، لأن ثمة قيوداً معينة تقيد الناس في الخير وفي الشر. ولأن العقوبة الشرسة لا يمكن إلا أن تكون ثمرة هياج عارض ومن المحال أن تكون نظاماً مستقراً من نوع الاستقرار الذي ينبغي أن تتوخاه أحكام الشرائع. وكل تشريع شرس إما أن يلحقه التعديل وإما أن يؤدي إلى فقدان كل قوة فيه للردع⁽⁷⁷⁾.

ومع ذلك يرى بكاريا إمكان الإبقاء على عقوبة الإعدام في ظروف الفتن والاضطرابات كما يرى إمكان تطبيقها على الجرائم السياسية⁽⁷⁸⁾.

4 - إلغاء العقوبات المؤبدة⁽⁷⁹⁾ وإلغاء حق العفو العام لأنه يتضمن اعتداء على مبدأ فصل السلطات⁽⁸⁰⁾. ويتنافى مع مبدأ المساواة، ويخالف مبادئ العدالة القاضية بالقصاص. كما طالب بإلغاء عقوبة المصادرة العامة وعقوبة النفي⁽⁸¹⁾.

(76) - Schmelck et Picca, p. 53.

(76)

(77) مذكور في رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرامي والعقاب، 1977، ص 60.

(78) المرجع السابق، ص 61. انظر كذلك Bouzat et Pinatel, p. 40-41. ويلاحظ أن بكاريا

دافع عن الرأي الذي انتصر عكسه فيما بعد، في القرن التاسع عشر، وهو إلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية بوجه خاص.

(79) يقول بكاريا وإن يفن أية عقوبة، ولو كانت معتدلة، من شأنه أن يترك دوماً انطباعاً أقوى من

أي شيء آخر يكون مفترناً برعب أشد ولكنه مرتبط بوجود الأمل في عدم العذاب. وحتى الأمور الأقل ضرراً، فإنها دوماً ترعب أذهان البشر إذا صارت مؤكدة الحدوث. بينما يجنح الأمل إلى إبعادنا في أن نفكر في الأمور الأشد ضرراً.

(80) لاحظ تأثير بكاريا بفكرة مونسكيو القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات.

(81) كان النفي يستعمل في فرنسا، وحتى الثورة الفرنسية، لتخليص البلاد من كل الأفراد الذين يمثلون خطراً على المجتمع. وكان النفي إما مؤبداً أو مؤقتاً وكان الحكم الصادر به يصدر عنه

5 - وعلى الرغم من تبني بكاريا للعقوبة باعتبارها جزاء عادلاً، فإنه لم ينس التأكيد على العمل على منع الجريمة قبل وقوعها، أي الوقاية من الجريمة⁽⁸²⁾. وفي هذا الصدد يقول بكاريا «من الخير أن تمنع الجرائم قبل أن تقع، من أن تعاقب عليها»⁽⁸³⁾. ويضيف أن العقوبة عن أية جريمة لا يمكن أن تكون عادلة إذا لم تكن القوانين قد سعت لمنع هذه الجريمة بأفضل الوسائل التي تسمح بها الأوقات والظروف⁽⁸⁴⁾.

وقد ضرب بكاريا أمثلة متعددة لكيفية هذا المنع، غير أن ما ضربه من أمثلة إنما كان يعبر عن وسائل اجتماعية أو إدارية تحول دون الجريمة كالاتمام بالتعليم وتشجيع الفضيلة وتوجيه أهداف القضاء إلى مراقبة القوانين... إلخ⁽⁸⁵⁾.

ثالثاً: مبدأ الإرادة الحرة:

نظر بكاريا إلى الإنسان على أنه كائن يملك قدره، ويتحكم في مصيره يفهم ماهية أفعاله، ويميز بوضوح ما بين الخطأ والصواب، يتمتع بحرية مطلقة في التصرف وإرادة خاضعة لتوجيهه وقادرة على الاختيار.

فالإنسان - برأيه - هو الحكم المسيطر، أمامه طريق الخير وطريق الشر أيهما يختار، والواجب عليه أن يتبع طريق الخير مراعاة للأداب والأخلاق الفاضلة. فإذا حاد الإنسان عن الطريق السوي وارتكب الجريمة، فقد أخطأ خطأ يشعر ضميره كما يشعر الناس بقبحه ومخالفته للخلق القويم وبالتالي

⇒ إما عن القضاء الإقطاعي أو عن المحاكم الملكية ولم يكن النفي قاصراً على السياسيين بل شمل أيضاً مجرمي القانون العام والمتشردين والشحاذين. الأمر الذي استنكره أغلب مفكري القرن الثامن عشر (انظر عبد الرحمن بدوي، فلسفة القانون والسياسة، ص 64) وانظر في عرض مفصل لعقوبة النفي في المجتمعات القديمة، دونالد تاف، مبحث الجريمة، المجلد الثاني، ص 152 وما بعدها.

(82) محمد نيازي حناتة، الدفاع الاجتماعي، الطبعة الأولى، 1975، ص 122.

(83) شيزار بكاريا، الجرائم والعقوبات، ص 31، بند 41.

(84) مشار إليه في رؤوف عبيد، ص 61.

(85) محمد نيازي حناتة، المرجع السابق، ص 124.

يكون مذنباً، مما يستتبع مساءلته جنائياً لينال العقاب عن الفعل المخاطيء الذي اختار ارتكابه طواعية⁽⁸⁶⁾.

فالمسؤولية الجنائية - في نظر الفلسفة العقابية التقليدية - أساسها الإرادة الحرة التي تفترض توافر القدرة لدى الإنسان على توجيه إرادته إلى عمل أو اقتناع، وهذا ما يعبر عنه بحرية الاختيار⁽⁸⁷⁾. وبعبارة أدق فإن المسؤولية الجنائية، وفقاً لهذا التصور، هي انعكاس للمسؤولية الأخلاقية التي قوامها إتيان الشر بالاختيار. ولا مراء أن تأسيس الأهلية الجنائية على حرية الاختيار يتفق والقيمة الإنسانية للفرد، بوصفه المسيطر على قوى الطبيعة المختلفة، لذلك إذا انتفت في الإنسان قدرته على الاختيار، فقد قيمته الإنسانية ليصبح مجرد قوة من قوى الطبيعة الأخرى⁽⁸⁸⁾.

وبتصوير بكاريا الفذ لأهمية الإرادة في خلق الرابطة المعنوية بين المجرم والجريمة ودورها في قيام مسؤوليته الجنائية، انتكس مبدأ المسؤولية المادية ليحل محله مبدأ المسؤولية الشخصية كأساس للمسؤولية الجنائية⁽⁸⁹⁾.

وبذلك اعتقت البشرية من العصور المظلمة التي كانت المسؤولية الجنائية فيها تبنى على مجرد السببية المادية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الضارة⁽⁹⁰⁾. والحق أن الأهمية الكبرى لمبدأ الإرادة الحرة تبرز في جلاء، إذا عرفنا أن قانون العقوبات في مراحلها القديمة كان ينظر إلى النتيجة التي أحدثها الجاني بفعله بغض النظر عن إرادته وقدرته على الاختيار. وقد انبثقت عن هذه المسؤولية التي سميت بالمسؤولية المادية أفكار الانتقام والقصاص⁽⁹¹⁾.

(86) حميد السعدي، المرجع السابق، ص 158. Garroud, p. 565.

(87) أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، ص 426.

(88) مأمون سلامة، قانون العقوبات، ص 270. وانظر كذلك، عبد السلام التوبجي، موانع المسؤولية الجنائية، معهد البحوث العربية 1971، ص 67 - 68.

(89) راجع في ذلك أحمد عبد العزيز الألفي، المسؤولية الجنائية بين حرية الاختيار والحنمية، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، 1965، المجلد الثاني ص 280 وما بعدها.

(90) أحمد فتحي سرور، ص 418. مأمون سلامة، ص 242. نيازي حنّانة ص 27.

(91) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 418.

وفي ظل المسؤولية المادية عاقبت الشرائع القديمة المجنون والصغير والمُكره، كما عاقبت بالقدر نفسه الجماد والنبات والحيوان، بل وجثث الموتى أيضاً. والمتبع للأمر لا يعدم شواهد على ذلك. فقد أقرت كثير من القوانين القديمة⁽⁹²⁾ نظام المسؤولية الجنائية للجماد والنبات والحيوان، وكانت توقع عليها عقوبة الإبادة بالإتلاف أو بالتعطيم أو بالحرق. مثال ذلك ما فعله (جان مارتوا) في فرنسا سنة 1209 عندما أمر بتدمير جرس كنيسة «بيرون» بسبب الخيانة لأنه حرّض المواطنين على التمرد. أما مساءلة الحيوانات جنائياً ومحاكمتها فقد كانت معروفة ومتبعة في أوروبا حتى الثورة الفرنسية، واستمرت قائمة في بعض الولايات الأمريكية حتى عام 1860. وقد أصدر الملك فرانسوا الأول (1494 - 1574) قراراً غريباً سمح بموجبه للحيوانات التي تقدم للمحاكمة بالاستعانة بمحام يدافع عنها. وفي سنة 1670 صدر في فرنسا أمر ملكي ينظم العقوبات التي توقع على أنواع معينة من المجرمين بعد موتهم، وعلى وجه الخصوص الذين أدينوا بارتكاب جريمة العيب في ذات الملك، أو جريمة الانتحار. وقد تراوحت العقوبات التي توقع على جثث الموتى بين عقوبات مادية كالجلد والحرق والصلب وعقوبات معنوية كالمنع من الدفن أو الحرمان من الطقوس الدينية⁽⁹³⁾.

(92) على سبيل المثال في سفر الخروج عند العبرانيين نجد نصوص مساءلة الحيوان، وعند قدماء اليونان والرومان والفرس كذلك. وفي العصور الوسطى كانت محاكمة الحيوان تجري تبعاً للأصول المتبعة في محاكمة الإنسان. إذ كان يقدم الحيوان إلى ساحة القضاء، وكانت مهمة الادعاء العام تسند إلى النيابة العامة أو إلى المجني عليه، وتجرى المحاكمة علنية وفقاً للأصول المقررة كما كانت تتخذ بحق الحيوان التدابير التحفظية كالحبس الاحتياطي. فإذا حكم على الحيوان بالإدانة ينفذ الحكم فيه على مرأى من الناس وبالطريقة التي ينفذ بها على الإنسان. في تفصيل ذلك راجع عبد السلام التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، 1971، بيروت، ص 11 وما بعدها. وانظر كذلك أحمد المجذوب، الظاهرة الإجرامية، 1975، بيروت ص 20. وقد سجل تاريخ القضاء الأوروبي خلال القرون الوسطى عدداً من المحاكمات العجيبة، كان المتهمون فيها حيوانات عجباء. من ذلك محاكمة الجرذان والديبة في ألمانيا عام 1499 ومحاكمة الذئب في زيورخ عام 1942 ومحاكمة الخيل في ديجون عام 1639. في تفصيل ذلك انظر عبد الفتاح الصيفي، الجزء الجنائي، ص (24).

(93) في تفصيل ذلك راجع عدنان الخطيب، الوجيز في شرح قانون العقوبات 1956

والخلاصة أن مبدأ الإرادة الحرة كأساس للمسؤولية الجنائية يقود إلى النتائج الآتية:

1 - إن المسؤولية الجنائية تقوم على الإرادة الحرة التي تعني القدرة على الإدراك والاختيار، ومن ثم إذا انعدم الإدراك أو انتفى الاختيار لسبب من الأسباب فإن المسؤولية الجنائية تنتفي ويتنفي معها العقاب أيضاً⁽⁹⁴⁾.

2 - يتمتع جميع الناس بالقدر نفسه من حرية الاختيار، ولا تفاوت بينهم في هذا الشأن. وقد غالى بعض أنصار هذه الفلسفة إلى حد القول بأن حرية الاختيار تكاد تكون مطلقة لدى الإنسان، وأن إرادته كاملة عندما يختار أحد طريقين الخير أو الشر⁽⁹⁵⁾. ويترتب على ذلك أن إرادة الإنسان في نظر بكاريا إما أنها موجودة وعندها تكون كاملة، وبالتالي يجب أن يعاقب الفاعل عقاباً تاماً. أو أنها غير موجودة، وعندها تكون معدومة، وبالتالي لا يعاقب الفاعل بالمرّة، ولا توجد صيغة ثالثة عداهما⁽⁹⁶⁾.

3 - ما دام جميع الأشخاص متساوين بشكل مطلق فيما بينهم من حيث التمتع بحرية الاختيار، إذن فمن الواجب المساواة في العقوبة بينهم جميعاً. أي توقيع العقوبة نفسها ما دامت الجريمة المقترفة نفسها من قبل كل منهم دون اعتداد بعناصر شخصية الجاني وما أحاطت به من ظروف نفسية أو مادية⁽⁹⁷⁾.

دمشق، ص 113، ص 114. أحمد المجذوب، ص 20 عبد الفتاح الصيفي، الجزء الجنائي، ص 24. وراجع كذلك علي عبد الواحد وافي، المسؤولية والجزاء، ص 11 وما بعدها. الذي يعرض لأمثلة عديدة مستمدة من القوانين القديمة لمسألة وعقاب الحيوان والنبات والجماد والمجنون والطفل والميت.

وقد أخذت بمسؤولية الميت في العصور القديمة شعوب عديدة كالصينيون والمصريون والفرس واليونان والمرب في الجاهلية، وذلك في نوعين من الجرائم، الجرائم التي تمس كيان الدولة والجرائم الدينية. انظر في ذلك عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص 28 وما بعدها.

(94) حميد السعدي، مشار إليه، ص 151.

(95) إدوار غالي الذهبي، مبادئ علم العقاب، ص 17.

(96) عبد الوهاب حومد، دروس معمقة في الفقه الجنائي، ص 193، Garroud, p. 632.

(97) عبد الفتاح الصيفي، ص 46. رؤوف عبيد، ص 63. إدوار غالي الذهبي، ص 17.

وأخيراً ينهي بكاريا نظريته بهذه العبارة «التي تلخص كل أفكاره وتضع الحجر الأساسي لجملة من المبادئ الجنائية الهامة». يقول بكاريا «وبمقدور البعض بناءً على ما سلفت الإشارة إليه، أن يستخلص نظرية عامة ذات قيمة محسوسة، على الرغم من صعوبة توافقها مع الوضع القائم، ومع موقف المشرع في كافة الأمم، وهي تتحدد في أنه «حتى لا تكون العقوبة في كل لحظة، عملاً أو أكثر من أعمال العنف الممارس ضد المواطن العادي، فإنه ينبغي لها، بشكل أساسي، أن تكون عامة، وفورية وضرورية، ويجب في أضيق الحالات الممكنة، أن تتناسب مع الجرائم، وأن تصدر بها القوانين»⁽⁹⁸⁾.

بتام والفلسفة العقابية التقليدية :

بداية نشير إلى أن الفيلسوف «جيرمي بنتام» هو أحد أقطاب المدرسة العقابية التقليدية. ومن ثم يتبنى بداهة أغلب النتائج التي خلص إليها بكاريا. ولا يضيف إليها جديداً⁽⁹⁹⁾. كل ما في الأمر أن بنتام، وإن كان يتفق مع بكاريا في أن وظيفة العقوبة تحقيق النفع العام أو النفعية الاجتماعية. إلا أنه يقيم تفسيره للمبدأ النفعي على غير الأساس الذي استند عليه بكاريا. الحال الذي ينتهي به، من حيث سياسة العقاب إلى غير النتيجة التي وصل إليها بكاريا.

فبنتام يرفض تأسيس الوظيفة النفعية للعقوبة على أساس فكرة العقد الاجتماعي كما قال بكاريا⁽¹⁰⁰⁾ ويتخذ في المقابل من فكرة المنفعة الخالصة

(98) شيزار بكاريا، في الجرائم والعقوبات، ترجمة منشورة بمجلة الحقوق، مشار إليها سابقاً ص 264. وللتدليل على تأثير الثورة الفرنسية بأفكار بكاريا، انظر المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، الذي أقرته الثورة الفرنسية في 26 أغسطس 1789. والتي تنص على أنه «لا يجب للقانون أن يفرض عقوبات أخرى، غير تلك التي تكون مطلقة، وبالطبع، ضرورية، ولا يجب أن يعاقب شخص، إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الجرائم، ومعمول به بشكل قانوني» وكما يلاحظ فإن نص المادة الثامنة من الإعلان نقلت حرفياً من عبارة بكاريا السالف الإشارة إليها في المتن.

(99) علي راشد، ص 42. 13. Merel et vitu.

(100) علي الفهوجي، علمي الإجرام والعقاب ص 180. انظر وجهة نظر مغايرة لدى أحمد المجذوب، الظاهرة الإجرامية، ص 34، الذي يرى أن بنتام قد تبني هو أيضاً فكرة العقد الاجتماعي لروسو، وأقام مبداء النفعي على أساسها.

مجردة عن العقد الاجتماعي محوراً لفلسفته العقابية، بدليل عبارته الشهيرة وإن عدالة العقاب تكمن في منفعة، أو بالأحرى ضرورته⁽¹⁰¹⁾. والمنفعة لدى بتام تعني خاصية الشيء التي تجعله ينتهج فائدة أو لذة أو خير أو سعادة أو خاصية الشيء التي تجعله يحمي السعادة من الشقاء أو الألم أو الشر أو البؤس بالنسبة للشخص الذي تتعلق به المنفعة.

ويقرر أنه يمكن أن يقال عن عمل ما أنه يتفق مع مبدأ المنفعة عندما يكون الاتجاه فيه لزيادة سعادة المجتمع أكبر من أي اتجاه لإنقاصها. ويضيف أن سعادة الأفراد الذين يتألف المجتمع منهم، أي لذاتهم وأمنهم، هي الغاية الوحيدة والنهائية التي يجب أن يضعها المشرع نصب عينيه⁽¹⁰²⁾.

فالإنسان وفقاً لمبدأ المنفعة الذي يتبناه بتام مسوقاً في تصرفاته كافة بهدي من مصلحته، وبما يجنيه من منفعة من ورائها، فالفرد يسمى دائماً بحثاً عن اللذة ويتجنب في الوقت ذاته وبقدر المستطاع ما يسبب له الألم، ومن ثم فهو لا يقدم على إثبات أي

سيدين مسيطرين هما: اللذة والألم، إن لهما وحدهما حق الإشارة إلى ما ينبغي أن عمله، وأيضاً إقرار ما ستعمله. ويلتصق بعرشهما معيار الصواب والخطأ من جهة وسلسلة من الأسباب والنتائج من جهة أخرى،⁽¹⁰⁴⁾. هذا الناموس الطبيعي يحل في تقديره محل المعاني المجردة مثل العدل والظلم والفضيلة والرذيلة⁽¹⁰⁵⁾. ومهمة التشريع هي كفالة أقصى مدى من الحرية للإنسان كيما يحقق أكبر قدر من اللذة، التي لا تعني الحسية فحسب، بل أيضاً اللذات المعنوية⁽¹⁰⁶⁾.

لذا يعتقد بنتام أنه في سبيل تحقيق العقوبة لوظيفتها النفعية ينبغي أن يزيد الألم الناتج عنها على الفائدة المكتسبة بارتكاب الجريمة، وهذا يعني ضرورة أن تكون العقوبة من الجسامه بحيث يجد الشخص في الموازنة بين الإقدام على الجريمة وبين الإحجام عنها، مصلحته وفائدته في اختيار المسلك الثاني⁽¹⁰⁷⁾، ووفقاً لهذا التحليل فإن العقوبة لا تحقق وظيفتها في نظر بنتام إلا إذا كانت قاسية، ومن هنا فهو يختلف عن بكاريا الذي ينحو بالعقوبة منحى إنسانياً، وينادي، كما

تحقق الردع العام، لهذا يجب أن يشعر الناس بهول العقوبة، كما يجب أن تتسق والجريمة⁽¹¹⁰⁾.

المطلب الثالث

أثر الفلسفة التقليدية في تطور الفكر الجنائي

يرجع إلى بكاريا كما سبق وذكرنا، فضل السبق في وضع الأسس الحديثة للقانون الجنائي، حيث صاغ في قالب علمي وبأسلوب منطقي الأفكار الإنسانية التي نادى بها الفلاسفة والعلماء عبر العصور، والتي بلغت ذروتها وأوجها مع فلاسفة القرن الثامن عشر، مستمداً منها نظرية علمية متكاملة، قدر لها أن تقود الثورة الجنائية الأولى، وأن تحدث تبعاً لذلك انعطافة هائلة في مسيرة الفكر الجنائي منطلقة به نحو آفاق جديدة رحبة⁽¹¹¹⁾. لذا استقبل الفكر القانوني آراءه استقبالاً حافلاً تردد صداه في مختلف دول القارة⁽¹¹²⁾. كما بادرت أكثر التشريعات إلى تبني مذهبه والأخذ به وتعديل نظمها العقابية بما يتفق والفلسفة التي قال بها.

وفلابخيري وماريو باجابو في إيطاليا. حيث أدت محاولاتهم إلى تشييد اتجاهات فكرية متنوعة ساعدت على تطوير وظيفة العقاب وسياسته بما يجعله أجدى وأقرب إلى تحقيق الهدف الأكبر وهو مكافحة الإجرام⁽¹¹⁴⁾. أما من الناحية العملية فقد وجدت أفكار بكاريا تطبيقاتها الأولى في توسكانيا على يد أميرها «ليوبولد الثاني» الذي حقق، ولأول مرة في التشريع الوضعي، الأفكار الإنسانية لبكاريا. وذلك في قانون العقوبات الذي أصدره في بيزا عام 1786، والذي يعد من الناحية التاريخية أول قانون للعقوبات أقيم على أسس حديثة. حيث ألغى عقوبة الإعدام والتعذيب والمصادرة، وحد من سلطة القاضي التقديرية، وأخذ بمبدأ التناسب بين خطورة الجريمة وجسامة العقوبة⁽¹¹⁵⁾. وهذا القانون قامت بتشريعها لجنة تحت رئاسة بكاريا نفسه⁽¹¹⁶⁾.

كما وجدت تلك الأفكار تطبيقاتها في ألمانيا على يد «فردريك الثاني» و«جوزيف الثاني» اللذين عمدا بوحى من أفكار رجال الموسوعة الفرنسية، في القانون الجنائي الألماني لسنة 1788، إلى إلغاء العقوبات الوحشية وإلغاء عقوبة الإعدام وقصرها على الجرائم العسكرية فقط⁽¹¹⁷⁾.

بيد أن أهم وأعظم تطبيق لأفكار الفلسفة العقابية التقليدية، حدث في واقع الأمر، في فرنسا، وتمثل بداية في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أصدرته الثورة الفرنسية في 26 أغسطس 1789، حيث تضمنت المادة الثامنة منه النص على مبدأين هامين يعتبران إقراراً صريحاً لما نادى به بكاريا، وهما مبدأ الشرعية، ومبدأ العقاب اللازم فقط لتحقيق المصلحة. أما التطبيق الثاني لأفكار الفلسفة العقابية التقليدية فقد تضمنه قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1791، الذي جاء وفياً لمذهب بكاريا وفاءً مطلقاً، ومعبراً عما تمناه جملة وتفصيلاً⁽¹¹⁸⁾.

(114) يسرا نور وآمال عثمان، ص 314.

(115) رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، ص 59.

(116) مارك أنسل عقوبة الإعدام، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 14، ص 204.

(117) علي راشد القانون الجنائي، ص 28.

(118) عبد الفتاح الصيفي، ص 40، وفي حقيفة الأمر أن سنة 1791 شهدت صدور ثلاث مدونات عقابية في فرنسا. تشريع 6 أكتوبر 1791 ويضم القسم العام وانقسم الخاص

ومن أمثلة تأثر قانون 1791 بمذهب بكاريا أنه أقر مبدأ الشرعية، حيث عيّن الجرائم وحدد العقوبات، وقيد القاضي بالحكم بها كما نص عليها القانون دون زيادة أو نقصان، كما رتب لكل جريمة عقوبة ذات حد واحد، إمعاناً في المساواة بين المواطنين أمام القانون من ناحية، وحتى يسد الطريق أمام أي تحكم محتمل من جانب القضاة من ناحية أخرى.

كما حرص القانون المذكور على إلغاء العقوبات المؤبدة، التي تتعارض بداهة مع مبدأ أن يكون العقاب بالقدر اللازم لتحقيق المصلحة الاجتماعية. كما استبعد عقوبة المصادرة العامة، وألغى حق العفو، ومن جهة ثانية لم يبلغ قانون 1791 عقوبة الإعدام ولكنه خفض عدد الجرائم التي يجوز الحكم فيها بالإعدام من 115 جريمة، حسب القانون السابق على الثورة، إلى 32 جريمة فقط. وفي الوقت ذاته نص على إلغاء وسائل التعذيب والتككيل التي كانت تصاحب تنفيذ عقوبة الإعدام، وفي الحالات الأخرى حلت عقوبة السجن محل العقوبات البدنية⁽¹¹⁹⁾.

بيد أن المغالاة في سياسة الرحمة التي اصطبغ بها قانون 1791 أدت إلى حالة من الفوضى والاضطراب عمت فرنسا، مما دعا إلى إصدار مدونة عقابية جديدة سنة 1810، هي المدونة العقابية النابليونية، التي أصدرها «نابليون بونابرت» هذه المدونة لم تخرج عموماً عن أفكار الفلسفة العقابية التقليدية كل ما في الأمر أنها مالت نحو الأخذ بسياسة بئام القائمة على تحقيق الحماية الاجتماعية عن طريق الترهيب والتخويف⁽¹²⁰⁾. لذا نلاحظ

⇒ للقانون الجنائي. وتشريع 17 يوليو 1791 وخصص للإجراءات الجنائية. وتشريع 22 يوليو وخصص للعقوبات. وقد تضمنت هذه التشريعات تعديلات هامة لحقت بالجريمة وبمفهومها وبالعقوبة وبمفهومها. من أبرز هذه التعديلات تخفيف العقوبات المقررة قانوناً في التشريع بوجه عام. اتساع نطاق العمل بنظام الظروف المخففة، تغيير غاية العقوبة تجاه إصلاح المذنب، تنظيم وظيفة الدفاع الاجتماعي للعقوبة على أساس التفريد العقابي. في تفاصيل ذلك، راجع عبد الرحيم صدقي، ص 171.

(119) للمعرفة التفصيلية بأحكام القانون العقابي الفرنسي 1791 يمكن الرجوع إلى Garraud, p. 155. Bouzat et Pinatel. p. 43.

(120) علي راشد، القانون الجنائي، ص 28. عبد الرحيم صدقي، ص 182. والواقع أن

حرصت مدونة نابليون على زيادة الحالات التي يجوز فيها توقيع عقوبة الإعدام، كما أعادت الكثير من العقوبات القاسية التي كان قد ألغها قانون العقوبات لعام 1791. كالعقوبة المؤبدة والمصادرة العامة. كما أعادت بعض طرق الترويع مثل وشم المجرم، وعرض المجرم أمام الجمهور، ووصم المجرم بالعار. كما أعادت بعض طرق التنكيل المصاحبة لتنفيذ عقوبة الإعدام كقطع يد القاتل قبل إعدامه في جريمة قتل الأصول. وقصر الظروف المخففة على الجنح دون الجنايات⁽¹²¹⁾.

هذه في واقع الأمر بعض من تأثيرات الفكر العقابي التقليدي في السياسة الجنائية والنظم العقابية. ألمحنا إليها بإيجاز يكفي لفهم الإطار العام لها دون الخوض في التفاصيل. ولكن هذه التأثيرات لا تقف، بحق، عند هذا الحد، وإنما تمتد لتحكم كل جزئيات القانون الجنائي تقريباً، وتتسع لتجد لها مكاناً بارزاً في صلب التشريعات الجنائية كافة، بل إن أفكارها ما تزال تحتل مكان الصدارة حتى في نظمنا العقابية المعاصرة.

ولكن هل كان هذا هو نهاية المطاف في تطور النظم العقابية. أم أن جمعة الإنسان ما تزال تزخر بالجديد؟.

⇒ المشرع الفرنسي قد تطرف في فهم فلسفة بنام فضاء بعض العقوبات أحكاماً قصد بها تحقيق هذه الفلسفة، ولكن التعمق في فهمها يؤدي إلى الوقوع في الظلم. غير أن ذلك لا يقلل من استفادة المشرع الفرنسي من فلسفة بنام التي تجسدت في التأكيد على مبدأ الشرعية ومبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ التزام القاضي بالحددين الأدنى والأقصى للعقوبة.

(121) في تفصيل ذلك راجع Garraud, op-cit, p. 160. Bouzat et Pinutel, p. 45, 48. وقد صدرت في بافاريا عام 1813 مدونة عقابية على نسق مدونة نابليون، ولكنها كانت أكثر التزاماً للمبادئ التي نادت بها المدرسة التقليدية القديمة، ولعل سبب ذلك أن واضعها هو «فوير باخ» أحد أقطاب المدرسة التقليدية، أما سائر البلاد في أوروبا وفي خارجها فقد اتخذت المدونة النابليونية نموذجاً لها، فنقلت عنها جل أحكامها. وجدهر بالذكر أن قانون سنة 1810 هو قانون العقوبات الفرنسي الذي لا يزال مطبقاً في فرنسا حتى اليوم. وإن كانت قد أدخلت عليه تعديلات هامة وعديدة على مدى ما يزيد على قرن ونصف من الزمان.

الإجابة عن هذا التساؤل منخصص لها المبحث الثاني عبر دراستنا
للفكر العقابي التقليدي الجديد.

المبحث الثاني الفلسفة العقابية التقليدية الجديدة

رغم ما أحدثته الفلسفة التقليدية من دوي هائل ملأ أرجاء أوروبا ورغم
ما صاحبها من سحر عظيم سيطر على العقول. رغم كل ذلك، فإنها، مثل أي
عمل إنساني آخر، يستحال بلوغها درجة الكمال، ويستحال خلوها من
المثالب والعيوب. فقد كشف التطبيق العملي لأفكار المدرسة التقليدية عن
بعض القصور. كما وأن تطور الفكر الإنساني السريع والمتلاحق في أواخر
القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر ساهم بدوره في إمالة اللثام عن
بعض جوانبها المظلمة، مانحاً بالتالي لمنتقديها ومعارضيهما بعض الحجج
للتدليل على فشلها وقصورها. ولتحسس ذلك نشير في عجالة إلى أهم هذه
الانتقادات:

أولاً : أخذ على الفلسفة التقليدية القديمة أنها فلسفة منطرفة تباليغ في
التجريد وتهمل شخص المجرم وعوامل انحرافه، وتركز جل اهتمامها على
الواقعة الإجرامية ودرجة جسامتها وطبيعة الضرر الناشء عنها كمقياس للعقاب.
هذا الطابع التجريدي والنظرة الموضوعية لماديات الجريمة لم تسفر عن مساواة
حقه كما أرادت الفلسفة التقليدية، بل أدت في واقع الأمر إلى الظلم وعدم
المساواة وقادت المشرع تدريجياً إلى التطرف في الجزاء⁽¹²²⁾.

ثانياً : تجاهلت واجب تحقيق العدالة. فالعدالة لا تتحقق بمجرد درء
احتمال وقوع جرائم مماثلة في المستقبل. ولا بمجرد المساواة المادية في
العقوبة. إذ إن إخضاع مرتكبي نفس الجريمة لنفس العقوبة كما ونوعاً رغم
اختلاف ظروفهم، يجعل من إيلاها بالنسبة لبعضهم أشد منه بالنسبة للبعض
الأخر. ومن ثم فإن تحقيق العدالة لا يتم إلا مع مراعاة كافة الظروف

(122) محمود حسني علام، علم العقاب، ص 65. انظر كذلك بسرا نور وآمال عثمان المرجع
السابق، ص 316. Garraud, p. 162.

الشخصية والموضوعية التي أحاطت بالجاني وقت ارتكاب جريمته.

ثالثاً : غالت الفلسفة التقليدية القديمة في استنادها على مبدأ حرية الاختيار، وافترضت توافره لدى كل إنسان عاقل بالغ، رغم مخالفة ذلك للواقع. إذ إن وراء كل اختيار يقوم به الفرد دوافع بيولوجية ونفسية واجتماعية واقتصادية لا يجوز إغفالها البتة عند تقييم أفعاله ومحاسبته عنها⁽¹²³⁾.

رابعاً: ركزت الفلسفة التقليدية القديمة على النفع الاجتماعي للعقوبة، المتمثل في رأيها في تحقيق الردع العام والردع الخاص، وأغفلت تماماً أغراض أخرى يمكن تحقيقها من وراء العقاب كالإصلاح والتأهيل مثلاً.

بناءً عليه، دفعت هذه الانتقادات وغيرها عدداً من مفكري الفلسفة التقليدية إلى التراجع عن المغالاة في مواقفهم، وإلى التعاون مع مفكرين آخرين على إعادة صياغة الفلسفة العقابية التقليدية بكيفية أظهرت إلى الوجود فلسفة عقابية جديدة، سميت بالفلسفة العقابية التقليدية الجديدة (النيوكلاسيكية). فهي تقليدية لأنها تسير على نفس خطى الفلسفة التقليدية القديمة، وتؤيد بشكل عام أفكارها الأساسية ومبادئها. وهي جديدة لكونها تتبنى صياغة مطورة لهذه المبادئ، والأفكار، تسعى إلى التوافق مع المعطيات الاجتماعية والفكرية الجديدة والآراء العلمية التي برزت خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر ولكونها تقرر عناصر جديدة هامة في السياسة العقابية.

وقد ضمت الفلسفة النيوكلاسيكية عدد ضخم من خيرة العلماء ورجال القانون في مختلف الدول الأوروبية، من أبرزهم الفقيه والوزير الفرنسي «فرانسوا جزو» مؤلف «عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية» الصادر عام 1822. و«جوفروي» مؤلف «القانون الطبيعي» الصادر عام 1830. و«روسي» مؤلف «عناصر القانون الجنائي». و«شارل لوكاس» رائد تطور السجون. وكذلك الفقيه أورتولان، وروي بروجلي، وكارار، وأوبنهوف، ورومانيزي، وكارمانياني. وقد انضم إليهم في النصف الأول من القرن

(123) فوزية عبد السنار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، بيروت، ص 285. جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، 1972، ص 199. محمود نجيب حسني، ص 69. رؤوف عبید،

الحالي عدد من الفقهاء الفرنسيين البارزين أمثال جارود Garraud وغرسون Garcon، وروندوري فابر. وفي دراستنا للفلسفة العقابية التقليدية الجديدة سوف نتبع نفس المنهاج الذي اتبعناه عند دراستنا للفلسفة التقليدية القديمة. ومن ثم سوف نعرض أولاً للأسس الفكرية للفلسفة التقليدية الجديدة. ونبحث ثانياً أفكارها وآرائها في فلسفة العقاب. ونشير أخيراً إلى أثرها في تطور الفكر الجنائي.

المطلب الأول

الأسس الفكرية للفلسفة العقابية التقليدية الجديدة

قامت الفلسفة العقابية التقليدية الجديدة على أنقاض الفلسفة التقليدية وقد تأثر أنصارها بالفلسفة المثالية الألمانية التي نادى بها أقطاب الفلسفة الألمانية أمثال كانت Kant وهيغل. بيد أن اهتمامهم الأكبر كان موجهاً نحو نظرية العدالة المطلقة التي أطلقها الفيلسوف الألماني الشهير إيمانويل كانت (1724 - 1804). ففي الوقت الذي بلغ فيه المذهب النفعي قمة الذيوع والشهرة، برز كانت بأساس جديد للعقاب يرتكز على اعتبارات أخلاقية خالصة، مؤداها أن غاية العقوبة ووظيفتها هي قبل كل شيء إرضاء حاسة العدالة لذاتها ودعم قوانينها بإصلاح الأذى الذي أحدثه لها ارتكاب الجريمة، وبغض النظر عن المنفعة التي تعود على الجماعة من توقيعه⁽¹²⁴⁾. فأساس مشروعية حق العقاب هو العدالة المطلقة، أي العدالة لذاتها مجردة عن فكرة المنفعة. ولا يخفى أن هذا التأسيس الجديد للعقاب يقود إلى نتائج بالغة الأهمية سواء في مجال التجريم أو في مجال العقاب. ومن ثم فهو يتطلب قليلاً من التوضيح.

نظرية العدالة عند كانت⁽¹²⁵⁾ :

ميّز كانت بداية بين العقوبة القضائية والعقوبة الطبيعية، وقرر أن في

(124) علي راشد، القانون الجنائي، ص 29. وقد نشر إيمانويل كانت نظريته هذه في كتابه «العناصر الميتافيزيقية لنظرية القانون» الصادر عام 1776.

(125) في عرض هذه النظرية راجع عبد الرحمن بدوي، إيمانويل كانت، مشار إليه سابقاً، ص 33.

الأخيرة الجريمة تعاقب نفسها بنفسها. وهي ليست موضوع نظر المشرع. أما العقوبة القضائية فلا يمكن أبداً اعتبارها مجرد وسيلة لتحقيق خير آخر سواء بالنسبة إلى المجتمع أو بالنسبة للمجرم. بل يجب إنزال العقوبة بالمجرم بسبب واحد هو أنه ارتكب جريمة. فإذا قتل شخصاً، فيجب أن يعدم القاتل. ولا يوجد، ها هنا، أي تعديل للعقوبة يمكن أن ترضى به العدالة. ذلك أنه لا يوجد مقياس مشترك بين الحياة، مهما تكن أليمة، وبين الموت، وبالتالي لا توجد أية مساواة بين الجريمة وبين العقوبة إلا بالإعدام القانوني للجاني، حتى ولو اتفق أبناء المجتمع المدني بإجماع الآراء على حل هذا المجتمع، فعلى سبيل المثال لو قرر شعب جزيرة من الجزر أن يفصل بعضهم عن بعض وأن يتشتتوا في أنحاء العالم. فإن آخر قاتل موجود في السجن يجب تنفيذ حكم الإعدام فيه قبل الرحيل. حتى يدرك كل واحد قيمة أعماله. وحتى لا يقع دم القتل على الشعب الذي لم يرد هذا العقاب. ويفصد كانت Kant بمثله الشهير هذا، إبراز قوة الإحساس بشعور العدالة في ضمير أي مجتمع مجرداً من أي شعور آخر ومرتبطة فقط بفكرة النواويس الخلقية. لأن الجماعة ستزول. لكن الأخلاق تقتضي تنفيذ حكم العدالة⁽¹²⁶⁾. إذ إن العقوبة ينبغي فرضها في كل لحظة يرتكب فيها المجرم خطأ معيناً. لا عندما تتحقق مصلحة معينة. فالعدالة لا تعود أبداً عدالة إذا ما اشترت بأي ثمن. وبذلك تتميز الفلسفة الأخلاقية بأنها تنظر إلى الجريمة في ذاتها كإثم أو أذى وتساوي بين جسامته الإثم في ذاته وبين العقوبة التي تقرر عنه بما يحقق توازن ميزان العدالة⁽¹²⁷⁾.

ولدى كانت فإن حق العقاب يتركز في المقام الأول على فكرة التكفير عن الخطأ. ولكن ليس هناك ما يمنع بعد ذلك من أن تسعى الدولة من وراء توقيع العقوبة إلى تحقيق أهداف عملية كتخويف الناس من أثر العقوبة أو إصلاح المجرم نفسه. إلا أن هذه الأهداف يقتصر مكانها، في رأيه، على

161. وانظر كذلك أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، ص 44 وما بعدها.

(126) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 267. Merel vitu, p. 160.

(127) حسن علام، فلسفة العقوبة، ص 25. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 46.

المرتبة الثانية، وبذلك ميز كانت بشكل دقيق بين حق العقاب وهو التكفير عن الخطأ لذاته، وبين الفائدة المحتملة من ورائه، وهي مجرد هدف عملي للعقوبة كالردع العام أو الخاص⁽¹²⁸⁾.

المطلب الثاني

مضمون الفلسفة التقليدية الجديدة

كانت أفكار الفيلسوف « إيمانويل كانت » من القوة بحيث تركت لمجرد ذبوعها أثراً عميقاً لدى أتباع المدرسة التقليدية ، الذين تلقفوا مذهب كانت في العدالة المطلقة⁽¹²⁹⁾. وحاولوا به أن يعالجوا ما شاب المذهب النفعي من قصور. وتمثل ذلك في محاولتهم التوفيق بين المبدأ النفعي ، الذي هو محور الفلسفة التقليدية واعتبروه الإطار الذي يرسم حدود العقوبة. وبين مبدأ العدالة المطلقة الذي قال به كانت، واعتبروه أساس العقوبة والغرض منها⁽¹³⁰⁾. وعبروا عن هذا الجمع في الصيغة الشهيرة التي قال بها الفقيه الفرنسي «أورتولان» «أن مقياس العقاب هو ألا يتجاوز ما تفرضه العدالة ولا يزيد على ما تقتضيه المصلحة الاجتماعية»⁽¹³¹⁾ وذلك لأن تجاوز العقوبة لما هو عادل يترتب عليه جرح شعور الجماعة بالعدالة وتجاوز العقوبة لما هو ضروري لمصلحة الجماعة ينقلب حتماً وبالأعلى عليها ولا تستفيد منه. فالمشرع

(128) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 45. ويلاحظ أن هناك ارتباط بين نظرية كانت في العدالة وفلسفة ديكرات صاحب المذهب العقلي الحسي في فرنسا (1650).

(129) من أنصار نظرية العدالة نجد الفيلسوف الألماني «هيجل» الذي اعتبر العقوبة مطابقة للعدالة بتفريده أن الجريمة هي نفي للعدالة. والعقوبة هي نفي لهذا النفي فهي بالتالي عودة إلى الأصل وهو العدالة. ومن ثم أضفى هيجل على فكرة العدالة مفهوماً قانونياً. كما انحاز لفكرة العدالة الفيلسوف الفرنسي «جوزيف دي مشر» وإن غلب على آراء هذا المفكر الطابع الديني ففسر العقوبة بأنها تكفير عن ذنب وإرضاء للعدالة الإلهية. ويظهر بذلك في مؤلفه «أماص سان بطرسبرج» الصادر عام 1821.

(130) عبد الفتاح الصيفي، ص 49. محمود نجيب حني، ص 71. Garraud, p. 163. Schmelck et Picca, p. 52.

(131) يسرا نور وآمال عثمان، المرجع السابق، ص 317. علي راشد المدخل وأصول النظرية العامة، ص 30.

يجب أن يعاقب على ارتكاب أفعال معينة متى كان ذلك ضرورياً لمصلحة المجتمع. ولكن لا يجب أن يعاقب إلا تطبيقاً للعدالة وفي حدودها⁽¹³²⁾. ويلاحظ أنه لا يوجد تعارض حقيقي بين فكرتي العدالة والمنفعة، فهما تقومان معاً على قاعدة المسؤولية الخلقية وحرية الاختيار ويمكن بسهولة التوفيق بينهما. وإلى هذه الحقيقة فطن أقطاب الفلسفة التقليدية الجديدة واتخذوها أساساً لسياستهم العقابية⁽¹³³⁾.

هذا الاتجاه التوفيقي نشأ في فرنسا، وعرف في تاريخ الفكر الجنائي باسم الفلسفة التقليدية الجديدة، وهي تتبنى، كما سبق وذكرنا، الأفكار الرئيسية للفلسفة التقليدية القديمة، وخاصة فيما يتعلق بمبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ الإرادة الحرة. إلا أنها تتميز عنها بمحاولتها التوفيق بين فكرتي المنفعة الاجتماعية والعدالة الأخلاقية. وقد ترتب على هذا الفارق الذي ميز الفلسفة التقليدية الجديدة نتائج بالغة الأهمية في سياسة العقاب فلسفياً وتشريعياً⁽¹³⁴⁾.

وقد أسست الفلسفة التقليدية الجديدة مذهبها على مبدئين أساسيين هما:

مبدأ حرية الاختيار، ومبدأ التوفيق بين العدالة والمنفعة. وستعرض بالتفصيل لهذين المبدئين في الفقرتين الآتين:

أولاً: مبدأ حرية الاختيار:

تقيم الفلسفة التقليدية الجديدة المسؤولية الجنائية، مثلها في ذلك مثل الفلسفة التقليدية القديمة، على افتراض حرية الاختيار لدى كل إنسان عادي. كل ما في الأمر أنها أخذت حرية الاختيار بمفهومها النسبي وليس بمفهومها المطلق كما فعلت التقليدية القديمة. فمع تسليم الفلسفة التقليدية الجديدة بحرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية. إلا أنها تذهب إلى أن هذه الحرية

(132) رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، ص 73.

(133) نيازي حنّانة، الدفاع الاجتماعي، ص 125.

(134) علي راشد، المرجع السابق، ص 32.

غير مطلقة ولا متساوية عند جميع الأشخاص⁽¹³⁵⁾. وبهذا الفارق البعيد الأثر شقت الفلسفة التقليدية الجديدة لنفسها طريقاً خاصاً قادها إلى نتائج مغايرة لتلك التي توصلت إليها المدرسة التقليدية القديمة، وللتذكير فإن المدرسة الأخيرة قالت بأن حرية الاختيار واحدة ومتساوية عند الكافة وبالتالي فهي إما موجودة أو معدومة ولا توجد صيغة أخرى عداهما. الأمر الذي رفضته الفلسفة الجديدة. فإرادة الإنسان لدى أنصار هذه الفلسفة ليست حرة بصورة مطلقة، إذ إنها كثيراً ما تكون مقيدة بما جُبل عليه الإنسان من طباع وما وجد فيه من ظروف بيئية وحضارية ووراثية وثقافية واقتصادية... إلخ. كما أنها غير متساوية عند الجميع، وإنما هي على درجات تختلف من فرد إلى آخر باختلاف الميول والنزعات، بل وتختلف في الفرد الواحد باختلاف الأزمنة والملايسات⁽¹³⁶⁾. وقد ترتب على القول بأن حرية الاختيار هي الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية، وبأن هذه الحرية تختلف من حالة إلى أخرى باختلاف الظروف والمؤثرات التي أحاطت بالفرد ودفعته نحو ارتكاب الجريمة. ترتب على ذلك التسليم بتفاوت المسؤولية الجنائية للأفراد، فإلى جانب حالتها انعدام المسؤولية الجنائية أو كمالها القائم على انتفاء حرية الاختيار أو تمامها. نجد صورة للمسؤولية الجنائية المخففة التي تفترض حرية اختيار مخففة، ليست بالكامل ولا بالمعدومة، وتتحقق على سبيل المثال حرية الاختيار المخففة في بعض صور الإكراه، وفي بعض حالات الأمراض النفسية والعصبية. وبعبارة أخرى فإن المسؤولية الجنائية وفقاً لرأي الفلسفة التقليدية الجديدة، تكون كاملة متى توافرت للفرد حرية اختيار كاملة. وتخفف مسؤوليته بقدر ما يعتري حرية الاختيار من نقص⁽¹³⁷⁾.

ثانياً: التوفيق بين العدالة والمنفعة:

جمع رجال هذه الفلسفة بين فكرة العدالة وفكرة المنفعة. فالعدالة هي

(135) محمد زكي أبو عامر، ص 266. عبد الفتاح الصيفي، الجزء الجنائي، ص 49.
(136) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 71. راجع كذلك أحمد عبد العزيز الألفي، المسؤولية الجنائية بين حرية الاختيار والحتمية، ص 286.
(137) فوزية عبد الستار، ص 286. رؤوف عبيد، ص 43. أحمد فتحي سرور، ص 48.
عبد الفتاح الصيفي، ص 49. Merel, vitu, p. 17, 22.

مصدر سلطة المجتمع في العقاب. والمنفعة هي المعيار الذي يرسم الحدود التي تستعمل في نطاقها هذه السلطة⁽¹³⁸⁾. فالعقوبة تقوم أساساً على قاعدة العدالة وترمي إلى تحقيقها، ولكنها ينبغي أن تكون مقيدة بحدود منفعتها. فعادلة العقوبة تكمن في تحميل الفرد تبعة أعماله بنيله جزاء عادلاً يتناسب مع جسامة فعله، دون زيادة أو نقصان. غير أن ذلك ينبغي أن يكون مقيداً بضرورتها أي بنفعها، من حيث أن تطبيقها يحقق إصلاح المجرم ومصلحة المجتمع معاً⁽¹³⁹⁾.

ومن المعلوم أن ضم فكرة العدالة إلى فكرة المنفعة عند قياس العقاب يعني تقييد العقوبة بعد أقصى مزدوج، فلا ينبغي أن تتجاوز حدود العدالة من جهة ولا متطلبات الضرورة من جهة أخرى. ومن شأن هذا القيد تخفيض العقوبات والاعتدال فيها بوجه عام. فالعدالة تقتضي أحياناً تخفيض العقوبة التي تتطلبها المصلحة فيما إذا دعت ظروف الجاني إلى ذلك⁽¹⁴⁰⁾.

وقد ترتب على تبني الفلسفة التقليدية الجديدة لهذين المبدأين نتائج بالغة الأهمية، نوجزها في النقاط الآتية:

1 - دفعت بمرتكب الجريمة إلى واجهة الأحداث بعد أن كان نسبياً منسياً في ظل الفلسفة التقليدية القديمة، لا اعتبار لظروفه ولا تقدير لشخصه عند قياس العقوبة. ذلك أن إدخال فكرة العدالة في الاعتبار يقتضي تناسباً دقيقاً بين العقوبة ونوعها ومقدارها وأسلوب تنفيذها وبين شخصية المجرم سواء من حيث ظروفه وبواعثه الإجرامية، أو من حيث ما يتمتع به من ملكات ذهنية وإرادية، ومن ثم صبغت الفلسفة التقليدية الجديدة النظام العقابي بالطابع الشخصي الذي كان يفتقده⁽¹⁴¹⁾.

- Garraid, p. 76, Bouzat et Pinatel, p. 100.

(138)

- Schmelck, Picca, p. 53.

(139)

(140) علي راشد، ص 31. فوزية عبدالستار ص 287. وانظر في نتائج التوفيق بين المصلحة والعدالة، سواء من حيث المصلحة أو من حيث العدالة. محمد محي الدين عرض، القانون الجنائي 1989، هامش ص 160، ص 161.

(141) محمود نجيب حسني، علم العقاب، ص 40.

2 - قالت بالمسؤولية الجنائية المندرجة حسب تدرج وعي وإدراك الجاني وحسب مقدار ما يتمتع به من حرية اختيار.

3 - الاهتمام بشخصية الجاني قاد الفلسفة التقليدية الجديدة إلى تقرير مبدأ التفريد العقابي الذي أُمسَى من أهم مميزات الشرائع الجنائية الحديثة وبمقتضاه صارت العقوبة متفاوتة بين حدين أدنى وأقصى، يترك للقاضي اختيار العقوبة الملائمة لكل جاني بين هذين الحدين⁽¹⁴²⁾.

4 - مكنت اعتبارات العدالة الفلسفة التقليدية الجديدة من نشر أنظمة التخفيف العقابي كنظام الأعذار القانونية، ووقف التنفيذ، والعفو الخاص، والإفراج الشرطي التي قلما يخلو منها تشريع جنائي حديث⁽¹⁴³⁾.

5 - أكدت الفلسفة الجديدة على ضرورة إدخال إصلاحات جذرية على نظم السجون، إيماناً منها بأن تحقيق القيمة النفعية للعقوبة السالبة للحرية يقتضي إصلاح حالة السجون التي تنفذ فيها هذه العقوبات كمقدمة لازمة لإصلاح ذات المجرم واجتثاث عوامل الانحراف داخله. وقد رد أنصار هذه الفلسفة عيوب نظام السجون إلى أمرين: الاختلاط بين النزلاء، وخلو السجون من أساليب التهذيب والتعليم والتأهيل. واقترحوا لعلاج ذلك جملة من الإجراءات التي صارت أساساً لنشوء كثيراً من النظم المطبقة في السجون الحديثة كنظام التصنيف والنظام التدريجي⁽¹⁴⁴⁾.

6 - مقتضيات العدالة والمنفعة تتطلب إلغاء العقوبات القاسية والعقوبات غير المفيدة، كما تتطلب التمييز بين الجرائم العادية والجرائم السياسية وإلغاء عقوبة الإعدام بالنسبة للأخيرة⁽¹⁴⁵⁾.

المطلب الثالث

أثر الفلسفة التقليدية الجديدة في الفكر العقابي

لعبت الفلسفة التقليدية الجديدة دوراً بارزاً في تطوير الفكر العقابي،

(142) إدوار غالي الذهبي، مبادئ علم العقاب، ص 32. يسرا نور وآمال عثمان، ص 318.

(143) عبود السراج، علم الإجرام وعلم العقاب، ص 167. وانظر كذلك Merel et vitu, p.44.

(144) يسرا نور وآمال عثمان، ص 319. محمود نجيب حسني، ص 74. علي راشد، ص 33.

(145) عبد الفتاح الصيفي، ص 52. علي راشد ص 31. عبود السراج ص 167.

وأسهمت بشكل ملحوظ في تهذيبه وتعديله بما يتفق والمثال الذي يرنو إليه الإنسان. كما شكّلت أفكارها أساساً للحركات الإصلاحية التي سعت في القرن التاسع عشر إلى تعديل النظم العقابية السائدة⁽¹⁴⁶⁾. والارتقاء بها إلى المرحلة التي بلغها الإنسان في تطوره وتحضره.

لقد وضعت المدرسة التقليدية الجديدة أول سياسة عقابية مقبولة وقريبة من الواقع لمفهوم حرية الاختيار⁽¹⁴⁷⁾، حيث تمكنت من تعديل فكرة الإرادة الحرة في إطارها التقليدي الصلب، وذلك من خلال اعترافها ببعض الاستثناءات الخاصة بتقدير المسؤولية الجنائية. وبهذا نبهت الأذهان إلى الظروف الاجتماعية والنفسية والبيولوجية التي يجد المجرم نفسه فيها. والتي تؤثر على قابليته للتمتع بحرية الاختيار. وتؤثر بالتالي في الجانب الشخصي للمسؤولية الجنائية⁽¹⁴⁸⁾. هذا المفهوم الجديد عبر عن إرهاصات علم الإجرام الحديث وخاصة في جانبه النفسي والاجتماعي، وبمقتضاه فتحت المدرسة التقليدية الجديدة الباب واسعاً لدخول الخبراء والفنيين إلى ساحة القضاء كما فتحت الباب لقبول فكرة السببية، وإمكانية خضوع السلوك الإجرامي لمبدأ الحتمية⁽¹⁴⁹⁾، وبهذا التوجه أرست الفلسفة التقليدية الجديدة دعائم أنظمة التخفيف العقابي المأخوذ بها الآن في جميع التشريعات الحديثة كنظام الأعذار القانونية والظروف القضائية المخففة ووقف تنفيذ العقوبة ونظام تفريد العقاب⁽¹⁵⁰⁾. وقد أثرت أفكار هذه المدرسة في التشريعات الوضعية، حيث ظهرت أول بوادره في التعديل الشامل الذي تناول مدونة نابليون العقابية في سنة 1832، وأسهم في التلطيف من قسوتها وطبعها بروح الاعتدال، حيث أصاب العقوبات تخفيض عام. واستبعدت كل وسائل التنكيل المصاحبة لتنفيذ العقوبات. وتحت تأثير أفكار الفلسفة التقليدية الجديدة سارع المشرع الفرنسي إلى التمييز بين الجرائم العادية والجرائم السياسية من حيث العقوبات، حيث

- Schmelck et Picca, op-cit, p. 54.

(146)

(147) عبود السراج، ص 168. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، ص 112.

(148) عدنان الدوري، علم العقاب ومعاملة المذنبين، ص 70.

(149) المرجع السابق، ص 71. عبود السراج، ص 168.

Schmelck et Picca, p. 54.

(150) علي راشد، ص 34.

ألقى عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم الأخيرة، وقد تم ذلك بمقتضى دستور 1848⁽¹⁵¹⁾. وقد ارتبطت هذه الفلسفة بالدراسة العلمية للتنفيذ العقابي، وبفضل جهود روادها أنشئت الجمعية العامة للسجون في عام 1877⁽¹⁵²⁾. والتي ساهمت بالعديد من الدراسات في اقتراح أفضل السبل لإصلاح نظم السجون وكيفية معاملة المذنبين. وبفضلها تطورت المؤسسات العقابية كالسجون وتبدلت نظمها وأغراضها. وتحولت من مؤسسات هدفها الانتقام من المحكوم عليه والتنكيل به، إلى دور إصلاحية غرضها معالجة انحراف الجاني وتأهيله وثقافته أخلاقياً ودينياً⁽¹⁵³⁾.

وقد امتد تأثير الفلسفة التقليدية الجديدة إلى خارج فرنسا. حيث تأثر بأفكارها قانون العقوبات الألماني الصادر عام 1870. وقانون العقوبات الإيطالي الصادر عام 1889. وغيرها من التشريعات العقابية الأخرى وهو تأثير امتد بعد ذلك إلى كل بلاد العالم تقريباً⁽¹⁵⁴⁾. ولا ريب أن أفكار المدرستين التقليدية القديمة والتقليدية الجديدة قد خلقت جواً ازدهر فيه التفكير المنطقي والفني في القانون الجنائي، حيث انصرف الفقهاء إلى دراسة مواضع قانونية بحثة كعناصر المسؤولية الجنائية والقصد الجنائي والخطأ والسببية والشروع والجريمة المستحيلة وحالة الضرورة والدفاع الشرعي⁽¹⁵⁵⁾. وقد تمخض ذلك عن وضع مفاهيم واقعية عن الجريمة والعقوبة، أدت إلى إرساء الأساس الأول لسياسة جنائية غزت مبادئها التشريعات الجنائية كافة، وهي لا تزال في غالبيتها مقبولة ومطبقة، حتى يومنا هذا، في أكثر دول العالم.

(151) - Soyer droit Pénal, 1976, Paris, p. 38.

(152) وقد تأثر المشرع الفرنسي بهذا الاتجاه التجديدي، فأصدر في 9 أبريل 1819 أمراً بتشكيل جمعية للسجون بمثابة مجلس رقابة عام للسجون يتكون من 24 عضواً برئاسة وزير الداخلية. ورغم أن هذا التشكيل قد انتهى العمل به في عام 1830 إلا أن روح إصلاح السجون قد استمرت باقية. كما أسفر هذا الاتجاه عن إصدار دورية علمية تحمل اسم النشرة الدورية للجمعية العامة للسجون أصبحت فيما بعد تحمل اسم «المجلة العقابية». وقد مهد علم السجون إلى ظهور علم العقاب فيما بعد.

(153) محمود نجيب حسني، ص 20.

(154) علي راشد، ص 35. يسرا نور وآمال عثمان، ص 318. إدوار غالي، ص 22.

(155) عبود السراج، الجريمة والقانون، مبحث منشور بمجلة الحقوق، ص 246.

الفصل الثاني

الفكر العقابي الوضعي

تمهيد وتقسيم :

إن الأنظمة العقابية، كما سبق ولاحظنا، في تطور مستمر وتطورها يأتي بطبيعة الحال، مواكباً لتطور الإنسان ذاته، ومسايراً لتقدم معارفه وثقافته وحضارته، وهذه بدورها في تطور متواصل.

وكما سبق وعرضنا في الفصول السابقة، كان الطابع التجريدي هو الغالب على جهود الإنسان في بحثه عن تفسير للسلوك الإجرامي، وفي تقييمه لردود الفعل عليها فلقرون طويلة ظل النظر إلى الجريمة قائماً على أسس غيبية أو خرافية متسربة بأفكار ميتافيزيقية تارة، وبشوب الدين تارة أخرى، الأمر الذي انعكس على نظمه العقابية فوسمها بالغلظة والقسوة والظلم باعتبار أن الجريمة رجس من عمل الشيطان، ومس من الأرواح الشريرة يدخل جسد المجرم فيفسد نفسه وروحه، الأمر الذي يعني ضرورة التخلص منه بالقتل أو النفي، أو على أقل تقدير إنزال أقسى العقوبات به وأشدّها للقضاء على ما في جسده من شياطين وأرواح شريرة نجسة.

وقد ظلت هذه النظرة مهيمنة على الفكر العقابي حتى القرن الثامن عشر تقريباً مع بعض التهذيب والتطوير الذي أصابها، بطبيعة الحال، كنتيجة لتطور وتهذب الإنسان ذاته بحكم تطور الحياة عموماً، وانتقالها من مرحلة إلى مرحلة أخرى أكثر رقياً وتقدماً، ففي القرن الثامن عشر حدثت تبدلات فكرية هائلة، كما سبق وعرفنا، هزت بعنف كافة الأفكار القديمة والنظم البالية

الموروثة عن العصور المظلمة وبشرت بعالم جديد يقوم على أسس ونظم وأفكار جديدة مغايرة تماماً لتلك التي كانت سائدة قبله. وقد كان لهذه النهضة الفكرية أثرها الواضح والهام على الفكر العقابي، حيث تميزت هذه الحقبة بظهور المحاولات الفلسفية الموضوعية لتفسير الجريمة، والتي أسست استنتاجاتها على التأمل في مشاكل الفرد من خلال المعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية القائمة، بكيفية واقعية عقلية. وقد تميزت هذه الحقبة أيضاً بثورة جنائية عارمة دكت ركائز الأنظمة العقابية القائمة، قادها مفكرون عظام مثل مونتسكيو وروسو وبكاريا وبنّام وغيرهم. وأدت إلى نشوء الفلسفة العقابية التقليدية التي أرست الأساس الأول لسياسة جنائية قائمة على أسس إنسانية ومبادئ أخلاقية تتسق مع الدرجة التي بلغها الإنسان في تطوره وتحضره. ولا تزال أفكار هذه المدرسة مطبقة حتى يومنا هذا في أغلب تشريعات دول العالم⁽¹⁾.

وجاء القرن التاسع عشر حاملاً معه تطورات هامة في مسيرة الإنسان الحضارية، ما يهمننا منها في هذا المقام، هو بروز العلم، واستخدامه على نطاق واسع في مختلف مجالات الحياة، وعلى وجه الخصوص استخدام مناهجه في بحث وتحليل ودراسة مختلف الظواهر الإنسانية. من ثم تحول الإنسان بنظره إليه مستعيناً بنتائج ومسترشداً بقوانينه وحقائقه في تحليل الجريمة ودراسة المجرم. ومع العلم تقدم الإنسان خطوات طويلة إلى الأمام في فهم هذه الظاهرة فهماً حقيقياً والإحاطة ببعض جوانبها الغامضة. وكان هذا فاتحة لعهد جديد في تاريخ الجريمة والجزاء، ما لبث أن ترك بصماته على الفكر الجنائي عامة وعلى النظم العقابية خاصة. حيث انتقلت فيه السياسات والنظم العقابية من المرحلة الميتافيزيقية القائمة على تأملات عقلية مجردة إلى المرحلة العلمية القائمة على منهج تجريبي قوامه الاتصال المباشر بالواقع اتصالاً مادياً محسوساً، والبحث عن الحقيقة الموضوعية من خلال الملاحظة والتجربة. والاستدلال المنطقي. وقد أدى استخدام المنهج العلمي

(1) راجع في تفصيل التطور التاريخي للدراسات الإجرامية والعقابية، فتوح عبد الله الشاذلي دراسات في علم الإجرام، ص 57 وما بعدها.

في دراسة ظاهرة الجريمة إلى نشوء علمي الإجرام والعقاب، كما أدى، بالإضافة إلى النتائج الباهرة التي توصل إليها هذين العلمين، إلى تهيئة المناخ للثورة العارمة في الفكر الجنائي على المبادئ التقليدية للسياسة الجنائية والتي فجّرتها المدرسة الوضعية الإيطالية⁽²⁾.

ويقصد بالمدرسة الوضعية تلك الآراء والدراسات والأبحاث التي اهتمت بدراسة الجريمة وتحليلها تحليلاً علمياً، ودراسة المجرم وبحث عوامل انحرافه باستخدام المنهج العلمي، وهو أسلوب ومنهج علوم الطبيعة القائم على المشاهدة واستقراء الواقع والتجربة. ولهذا سميت تلك المدرسة بالوضعية نسبة إلى الأسلوب الذي انتهجته في دراسة الجريمة والمجرم⁽³⁾. كما سميت بالإيطالية نسبة إلى نشأتها في إيطاليا⁽⁴⁾.

وقد قامت المدرسة الوضعية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر على يد ثلاثة من العلماء الإيطاليين، وهم شيراز لمبروزو (1835 - 1909)، رافال جاروفالو (1852 - 1934)، أنريكو فيري (1856 - 1929). وتعتبر هذه المدرسة بحق أعظم مدرسة عرفها تاريخ علوم الجريمة، فقد قدمت إلى علم الإجرام نظرية إجرامية متكاملة. وقدمت إلى علم السياسة الجنائية فلسفة جديدة في مفهوم الجريمة والمجرم والجزاء. وساهمت في الدفع بالأنظمة العقابية إلى مرحلة متقدمة في تطورها⁽⁵⁾.

بناءً عليه نعتقد أن بحث الفكر العقابي الوضعي يقتضي منا دراسة

(2) أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، ص 36. إدوار غالي، ص 25.

(3) وهذا ما عبر عنه أحد رواد هذه المدرسة وهو الأستاذ «أنريكو فيري» بقوله «إذا كنا نطلق على مدرستنا وصف الوضعية، فليس ذلك لأننا ننبع نظاماً فلسفياً معيناً - ولو كان هو نظام أوجست كونت إلى مدى أو إلى آخر - ولكن فحسب بسبب الأسلوب الذي تدعو إلى تطبيقه وهو أسلوب الملاحظة والتجريب فليس فيها بالتالي مجالاً للنظر إلى الجنائي كدمية حية تخضع لتطبيق صيغ نظرية انبعثت عن تخیلات نظرية...».

(4) محمد المنجي، الاختيار القضائي، ص 15. عدنان الدوري، أسباب الجريمة، ص 121.

(5) عبود السراج، علم الإجرام وعلم العقاب، ص 182.

- Bouzat et Pinatel. op-cit. p. 49.

- R. Schmelek et Picca, op-cit, p. 54.

وتحليل النقاط الآتية :

— العوامل الممهدة لظهور المدرسة الوضعية .

— مضمون الفكر العقابي الوضعي .

— أثر المدرسة الوضعية في تطوير النظم العقابية .

من ثم سنعمد في المباحث التالية إلى بحث هذه النقاط ومناقشتها مناقشة مستفيضة لنصل في نهاية البحث إلى الإلمام الكامل بكافة الجوانب المتعلقة بالفكر الوضعي .

المبحث الأول

العوامل الممهدة لظهور المدرسة الوضعية

مهدت لظهور المدرسة الوضعية عدة عوامل ، تختلف فيما بينها اختلافاً واضحاً في درجة الأهمية والتأثير⁽⁶⁾ . غير أن هناك عاملين رئيسيين لعبا دوراً بارزاً في التمهيد لظهور المدرسة الوضعية وانتشارها الكبير . هذان العاملان هما :

فشل السياسة العقابية التقليدية في مكافحة الجريمة وبروز تيار فلسفي وضعي يدعو إلى استخدام أسلوب المشاهدة والتجربة ونبد ضروب التفكير الميتافيزيقي . وقد امتد هذا التيار ، ويقال له الفلسفة الوضعية ، إلى كل مجالات الفكر الإنساني ، وكان لا بد أن تتناول هذه الفلسفة العلمية الجديدة الفكر الجنائي في وقت بدأ الشك يساور العلماء من النتائج التي أدى إليها اعتناق الفلسفة الأخلاقية في مجال التجريم والعقاب وفعاليتها في مكافحة

(6) من هذه العوامل مثلاً ظهور مفاهيم سياسية جديدة دفعت الدولة إلى لعب دوراً أكثر إيجابية ونشاطاً من دورها السلبي في الحفاظ على حقوق الأفراد ومنع الاعتداء عليها . وظهور دراسات جديدة في العلوم الاجتماعية تعتمد على الدراسة الإحصائية للظواهر الاجتماعية بصفة عامة ومن هذه العوامل أيضاً انتشار الفلسفة المادية الألمانية . والتأثر بالنتائج التي توصلت إليها الفلسفة التطورية الإنكليزية وعلى وجه الخصوص بحث داروين في أصل الأنواع .

بناء عليه سوف نعرض في فقرتين متتاليتين لهذين العاملين، وذلك على التفصيل الآتي :

المطلب الأول

إخفاق الفلسفة العقابية التقليدية

رغم الثورة الهائلة التي أحدثتها الفلسفة التقليدية في الفكر العقابي ورغم التطوير الكبير الذي أدخلته على النظم العقابية، ورغم أنها قدمت للفقهاء مبادئ ونظريات جديدة بالتمجيد، كانت ولا تزال ذات تأثير واسع على التشريعات العقابية في مختلف دول العالم. ومع ذلك فإنها لم تسلم من النقد، حيث كشف التطبيق العملي لأفكار هذه الفلسفة عن جملة من المآخذ، التي تعبر عن إخفاق الفلسفة العقابية التقليدية وفشلها في مكافحة الجريمة، ولعل من أهم تلك المآخذ ما يلي :

أ- يؤخذ على المدرسة التقليدية اعتمادها على التفكير الفلسفي المجرد وتعلقها بالقياسات التي لا يسندها دليل من العلم، ولا تؤكد بها تجربة أو مشاهدة ومما لا شك فيه أن المدرسة التقليدية الجديدة قد أحدثت تبديلاً هائلاً في سياسات العقاب ولكنها في مجمل أفكارها، ظلت أمينة للتفكير القانوني المجرد الذي عرفناه في المدرسة التقليدية القديمة⁽⁸⁾.

ب- يؤخذ على المدرسة التقليدية إغفالها شخصية المجرم، وتركيزها

(7) عبد الفتاح الصبيحي، ص 56. بسرا نور وآمال عثمان، المرجع السابق، ص 320. ويلاحظ العلماء أن ظهور المذهب التقليدي لم يؤثر في انخفاض معدلات الجرائم، بل على العكس فقد زادت معدلات الجريمة. ويرجع الفقه الفرنسي هذه الزيادة إلى تقلص صرامة العقاب. فضلاً عن أن اهتمام هذا المذهب بالجانب القانوني للجريمة فحسب أدى إلى إفلات العديد من المجرمين الخبثاء من العقاب رغم ثبوت ارتكابهم لأفعال غير أخلاقية لا تقل جساماً عن الأفعال المجرمة في قانون العقوبات. انظر عبد الرحيم صدقي، ص 206.

(8) محمد زكي أبو عامر، ص 268. علي راشد، ص 35. هبوع السراج، علم الإجرام وعلم العقاب، ص 168. محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، 1972، ص 22. محمد نيازي حتاتة، الدفاع الاجتماعي، ص 128.

على الجريمة ودرجة جسامتها، دون التفات إلى شخص فاعلها، وهي بذلك صار هدفها هو العمل بكافة الوسائل ضد أضرار الجريمة. وهي بذلك قد عالجت آثار الفعل دون اهتمام بمصدره⁽⁹⁾، ورغم أن المدرسة التقليدية الجديدة قد نادت بتفريد العقوبات وفقاً لشخصية كل مجرم، إلا أنها اعتدت في تقدير هذه الشخصية على مدى تمتع الجاني بحرية الاختيار وهذا السبب ذاته يقوم على نوع من التصور القانوني والافتراض المحض الذي لا تسنده التجربة⁽¹⁰⁾.

جـ - يؤخذ على المدرسة التقليدية الجديدة أنها، بمبادئها بنظام المسؤولية المخففة، قد أفسحت المجال للعقوبات قصيرة المدة، وهي أشد أنواع العقوبات إضراراً بالمجتمع وبالمحكوم عليه، وذلك لأنها لا تفيد، نظراً لقصر مدتها، كأداة ردع، وهي لا تصلح كوسيلة لإعادة تأهيل الجاني. ومن ناحية أخرى يؤدي نظام المسؤولية المخففة إلى استفادة أخطر المجرمين دون غيرهم لأن قدرتهم على مقاومة دوافع الجريمة أضعف من قدرة المجرم المبتدئ الذي لا يستفيد عادة من نظام المسؤولية المخففة وبذلك نصل إلى نتيجة غير منطقية وغير عادلة وهي أن المجرم الأكثر خطورة توقع عليه عقوبة أخف مما توقع على المجرم الأقل خطورة⁽¹¹⁾.

د - ركزت المدرسة التقليدية اهتمامها في تحقيق العدالة والردع العام فأهملت بذلك غرضاً أساسياً من أغراض العقوبة وهو الردع الخاص، أي استخدام العقوبة لإصلاح أمر الجاني وتأهيله والقضاء على عوامل الانحراف فيه⁽¹²⁾.

(9) يسرا نور وآمال عثمان، ص 316. أحمد فنجي سرور، ص 94.

(10) عبد الفتاح الصبفي، الجزاء الجنائي، ص 57. عبد الرحيم صدقي، ص 204. أحمد عوض بلال، علم العقاب، الطبعة الأولى، 1984، القاهرة، ص 79.

(11) فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، ص 289. إدوار غالي المذهبي،

مبادئ علم العقاب، ص 23. علي القهوجي، ص 191. نيازي حنّانة، ص 122.

(12) فوزية عبد الستار، ص 295. إدوار غالي، ص 23. أحمد بلال، ص 81. محمود نجيب حسني، ص 69، ص 70.

المطلب الثاني

الفلسفة الوضعية والمنهج العلمي

كان للجو الفلسفي الذي ساد في القرن التاسع عشر تأثير مباشر على اتجاه الفكر القانوني نحو النظرية الوضعية. فقد أوضح تقدم العلوم الطريق الذي يستطيع الفكر البشري أن يبذل فيه نشاطه بشكل فعال، وهو طريق الملاحظة والتجربة. بحيث صار كل منهاج آخر، ولا سيما منهاج الميتافيزيقي، عقيماً لا يمكن الركون إليه⁽¹³⁾.

ولقد لعبت فلسفة العالم الرياضي الفرنسي «أوجست كونت» (1798 - 1857) دوراً كبيراً في تهيئة المناخ لظهور المدرسة الجنائية الوضعية⁽¹⁴⁾. ففي مؤلف له من ستة أجزاء بعنوان «دروس الفلسفة الوضعية» وضع أوجست كونت أسس الفلسفة الوضعية⁽¹⁵⁾ وقوام هذه الفلسفة الابتعاد عن كل بحث فيما وراء المادة. والوقوف فقط عندما يمكن إدراكه إدراكاً مادياً محسوساً. وإنكار المبادئ والقوانين المطلقة المسلم بها سلفاً، والاعتماد في استخلاص الحقائق على مشاهدة الوقائع وارتباطها وعلى استخدام العلم التجريبي والطريقة الاستقرائية لكشف جميع الحقائق. وترى الفلسفة الوضعية أن الفكر الإنساني لا يدرك سوى الظواهر الواقعة المحسوسة وما بينها من علاقات أو قوانين، وأن المثل الأعلى لليقين يتحقق في العلوم التجريبية⁽¹⁶⁾ فلا شيء في العاقلة ما لم يكن قبلاً في الحواس. ويرى أوجست كونت أن هناك قانوناً للتقدم العقلي. وأن هذا القانون باستطاعته أن ينشئ صلة متينة بين التطور العلمي والتطور الاجتماعي⁽¹⁷⁾ هذا القانون هو قانون الحالات الثلاث وبمقتضاه يمر الفكر البشري، حسب رأي كونت، في كل ميدان وعلى

(13) هنري بايتفول، فلسفة القانون، ترجمة سموي فوق العادة، 1980، بيروت، ص 8.

(14) علي راشد، القانون الجنائي، مشار إليه سابقاً، ص 36.

(15) يوسف كرم، تاريخ الفلسفة الحديثة، الطبعة الخامسة، ص 317. وانظر كذلك.

(16) وفي تفصيل المنهج التجريبي وعلاقته بدراسة الظاهرة الإجرامية، راجع عبد المنعم عبد الرحيم العوضي مقدمة في أصول الدراسة المنهجية للإجرام، 1978، دار النهضة العربية، ص 91 وما بعدها.

(17) بيرد وكاسيه، الفلسفات الكبرى، ترجمة جورج بونس، 1977، بيروت، ص 163.

التوالي، من الحالة اللاهوتية أو الخيالية إلى الحالة الميتافيزيقية أو المجردة ثم إلى الحالة الواقعية التي تتميز بإدراك العقل امتناع الحصول على معارف مطلقة، فيقتصر همه على تعرف الظواهر واستكشاف قوانينها. فتحل الملاحظة محل الخيال، ويستعاض عن العمل بالقوانين، وفي هذه الحالة يحل العلم محل الفلسفة، فكلما أمكن معالجة مسألة بالملاحظة والاختيار، انقلبت هذه المسألة من الفلسفة إلى العلم، واعتبر حلها نهائياً. أما المسائل التي لا تقع تحت الملاحظة فهي خارجة عن دائرة العلم⁽¹⁸⁾، آتياً ما كان مضمون هذه الفلسفة، فإن الذي يهمننا هو التأكيد على التأثير الهام الذي أحدثه مذهب أوجست كونت في تاريخ الحضارة الإنسانية. والذي كان مفتوحاً لمرحلة العلم. غير أن الذي يهمننا على وجه الخصوص في هذه المقام هو تأثير تلك الفلسفة في مجال الفكر القانوني. والذي تمثل أولاً في نبذ الكثير من الفقهاء التأمل في معنويات القانون وأصوله الفكرية، وانصرافهم بالمقابل إلى البحث عن الحقيقة من خلال المشاهدة والتجربة والاتصال المباشر بالواقع الاجتماعي⁽¹⁹⁾ فنشأت تبعاً لذلك حركة فكرية قانونية سميت بالواقعية الاجتماعية، من أشهر روادها الفقيه الألماني «أوتوفون جيرل» والفقيه الفرنسي «روجي» الذي كرّس كل قدراته لإخضاع القانون لمنهج واقعي يقوم على المشاهدة والتجربة، وإنكار كل ما لم يقم على صحته دليل واقعي محسوس، وأسس مذهباً أشتهر بمذهب التضامن الاجتماعي⁽²⁰⁾. ولم يقتصر تأثير فلسفة أوجست كونت على النظريات القانونية المجردة بل تعدتها إلى الفكر الجنائي نفسه. إذ من المحقق أن هذه الفلسفة هي التي فجّرت الثورة الثانية في الفكر الجنائي، والتي نشأت على أساسها المدرسة الجنائية الوضعية⁽²¹⁾ حيث تأثر رواد هذه المدرسة بالفلسفة الوضعية، وبنوا عليها نظرتهم إلى الجريمة وإلى

(18) في قانون الحالات الثلاث، انظر يوسف كرم، المرجع السابق، ص 317. وانظر كذلك جان فال، الفلسفة الفرنسية من ديكارت إلى سارتر، ترجمة الأب مارون الخوري، 1977، ص 92.

(19) عبود السراج، الجريمة والقانون، ص 252.

(20) عبود السراج، المرجع السابق، ص 252.

(21) علي راشد، القانون الجنائي، ص 37.

أساليب بحثها ودراستها القائمة على المنهج التجريبي العلمي . لتكون بذلك أول مدرسة تضع أول نظرية متكاملة في سببية الجريمة وعلاج السلوك الإجرامي المؤسسة على البحث التجريبي والبحث الاستقرائي المبني على المشاهدة في دراسة ظاهرة الإجرام للكشف عن حقيقتها ومسبباتها الواقعية، وعلاجها من ثم بالأساليب العلمية الحديثه⁽²²⁾.

المبحث الثاني مضمون الفلسفة العقابية الوضعية

قاد المنهج العلمي في بحث الظاهرة الإجرامية وأسبابها رواد المدرسة الوضعية إلى إعادة النظر جملة وتفصيلاً في أسس السياسة الجنائية السائدة في عصرهم والقول بسياسة جنائية علمية تقوم على مجموعة من المبادئ الجديدة التي تمثل انعطافاً هاماً في الفكر الجنائي . ومفتحة لحقبة جديدة متميزة في تطوره والتي كانت في تاريخ النظم الجنائية ثورة بكل معنى الكلمة بما أحدثته من تبدل في أساس المسؤولية الجنائية، وبما قدمته في مجال السياسة العقابية من أساس جديد للعقاب . الأمر الذي استتبع تبديلاً في الصيغة التي كان يسير عليها التجريم والعقاب⁽²³⁾.

بناءً عليه سوف نعرض في الفقرات التالية لأهم المبادئ التي نادت بها المدرسة الوضعية، ولأهم النتائج المترتبة عليها.

المطلب الأول

حتمية الظاهرة الإجرامية

رفضت المدرسة الوضعية مبدأ حرية الاختيار. هذا المبدأ الذي يمثل حجر الأساس في فكر المدرسة التقليدية، وجوهر فلسفة بكاريا وبتام وفوير

(22) عبود السراج، علم الإجرام وعلم العقاب، مشار إليه سابقاً، ص 182. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 50. راجع في المحاولات العلمية المنهجية في البحث عن أسباب الإجرام طبقاً للمذهب الوضعي، عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص 198 وما بعدها.

(23) محمد زكي أبو هامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، ص 275.

باخ وغيرهم. فالإنسان في نظر الفلسفة الوضعية ليس حراً في تصرفاته، بل هو مسير نتيجة عوامل خارجية وداخلية دفعته إلى التصرف. فكل سلوك يصدر عن الإنسان هو نتيجة حتمية لعوامل لا قبل له بدفعها. الأمر الذي يصل به إلى فقد حرية اختياره في عدم إتيان هذا السلوك⁽²⁴⁾. وبتطبيق هذه الفكرة على الجريمة يتبين أن الجريمة ظاهرة حتمية فمتى ما توافرت أسبابها والعوامل الدافعة لها، فإن من تتوافر لديه لا بدّ وأنه منساق جبراً عنه إلى الجريمة، ومدفوع إلى ارتكابها، وليس بوسعها تبعاً لذلك أن يختار سواها⁽²⁵⁾. وهكذا ينسف أنصار المدرسة الوضعية مبدأ حرية الاختيار، المبدأ العزيز لدى أنصار المدرسة التقليدية ويقيمون على أنقاضه مبدأً جديداً هو مبدأ الجبر أو الحتمية⁽²⁶⁾.

ولكن إذا كانت الجريمة نتيجة حتمية لعوامل مختلفة تتحكم في الجاني فتدفعه إلى ارتكاب الجريمة. فما هي تلك العوامل؟ أو بعبارة أخرى ما هي العوامل التي من شأنها التأثير في سلوك الجاني، ودفعه إلى إتيان الجريمة؟.

الواقع أن أقطاب المدرسة الوضعية، وإن اتفقوا على أنه متى توافرت هذه العوامل، فإنها تدفع حتماً إلى الجريمة، إلا أنهم اختلفوا في أهمية تلك العوامل ودرجة تأثيرها⁽²⁷⁾.

فالاستاذ لمبروزو منح الأهمية المطلقة للعامل الأنثروبولوجي في تكوين السلوك الإجرامي، واعتبر الجريمة نتيجة حتمية لخلل في التكوين الجسماني

(24) عبود السراج، المرجع السابق، ص 201، عبد الفتاح الصفي، المرجع السابق، ص 58، علي راشد، ص 45، أحمد عوض بلال، 84، Bouzat et Pinutel, p. 50. محمود نجيب حسني، ص 72، وانظر كذلك عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، ص 199. Schmelck, Picca, p. 55.

(25) ويرى أنصار هذه المدرسة أن القول بحرية الاختيار ما هو إلا وهم شخصي يكذبه الواقع المصوري والنفسي، ومحاولة للهروب من التعمق في دراسة الجريمة بإلقاء اللوم كله على الجاني. (في تفصيل ذلك راجع أحمد عبد العزيز الألفي، المسؤولية الجنائية بين حرية الاختيار والحتمية، مشار إليه سابقاً، ص 282).

(26) علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام وعلم العقاب، 1986، بيروت، ص 193.

(27) رؤوف حيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، ص 78، عبد الفتاح الصفي، ص 59.

أو النفساني للمجرم. أما الأستاذ أنريكو فيري فقد تجاوز لمبروزو بأشواط بعيدة، حيث يرى أن للجريمة بالإضافة إلى مصادرها الأنثروبولوجية، مصادراً اجتماعية، تنبع من الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه المجرم، أما الأستاذ جاروفالو، فيعتقد على عكس الأستاذ فيري أن العوامل الداخلية، وليس العوامل الاجتماعية، هي التي تكون أكثر فاعلية في إنتاج الجريمة⁽²⁸⁾.

غير أن توضيح هذه الأفكار يحتاج في اعتقادنا إلى تحليل أعمق نظراً لأهمية ذلك في فهم طبيعة السياسة العقابية التي تبنتها المدرسة الوضعية، الأمر الذي سوف نتصدى له في الفقرات الآتية:

أولاً - رأي لمبروزو في سببية الجريمة:

ظهر الأستاذ شيزار لمبروزو في أواخر القرن التاسع عشر (1835 - 1909) ليكون أول عالم إجرام يضع أول نظرية متكاملة في سببية الجريمة قائمة على أسس علمية حقيقية.

وقد بدأ لمبروزو شغوفاً بدراسة الأنثروبولوجيا الجنائية وعلم النفس وعلم الطب العقلي⁽²⁹⁾ مهتماً بفحص المجرمين بحثاً عن صفاتهم العضوية ومقاييسهم الجسدية وحياتهم النفسية لمعرفة ما يتميز به هؤلاء عن غيرهم. وقد مكّنه عمله وتخصصه من إجراء بحوث وتجارب كثيرة على المجرمين الأحياء منهم والأموات. ومن دراسة وتشخيص ومعاينة وقياس المئات من جثث الموتى والآلاف من أجساد الأحياء، ومن تحليل مواصفات الجماعم والأجساد بشكل دقيق ومفصل⁽³⁰⁾.

(28) علي عبد القادر القهوجي، ص 193، هذنان الدوري، أسباب الجريمة، ص 127.

(29) ولد لمبروزو بإيطاليا عام 1835، وحصل على بكالوريوس الطب من جامعة بافيا عام 1858. عمل لمبروزو بعد تخرجه طبيباً في الجيش الإيطالي، كما عمل أستاذاً للطب الشرعي والعقلي في جامعة بافيا وجامعة تورينو، حيث ظل أستاذاً للأنثروبولوجيا الجنائية فيها حتى وفاته في 1909. في تفصيل حياة لمبروزو أنظر - لمبروزو - بحث استعراض في حياة لمبروزو ودوره الريادي في علم الإجرام. يعقوب محمد حياتي، مجلة إدارة الفتوى والتشريع، العدد الخامس السنة الخامسة (1985) الكويت، ص 67 وما بعدها.

(30) أنظر محمد زكي أبو عامر، ص 276، عبود السراج، ص 183، علي القهوجي، ص 42.

وقد اعتنق لمبروزو في كل الدراسات التي أجراها بدون تمييز، المنهج العلمي التجريبي القائم على الملاحظة والفحص والقياس والتجربة والمقارنة، فهو بشكل عام قد استخدم المنهج الإكلينيكي والمنهج التاريخي في جميع المواد العلمية التي استخلص منها أفكاره في الانحطاطية والارتداد الوراثي. كما استخدم الأساليب الإحصائية والجداول الحسابية في الوصول إلى النتائج التي ابتغىها من دراساته. كما استخدم الموضع والمختبر في تشريح الجثث بحثاً عن مواصفاتها وخصائصها⁽³¹⁾.

وقد تأثر لمبروزو تأثراً شديداً بالمناخ الفكري لعصره، الذي تنامت فيه المادية الألمانية كفلسفة مقابلة للفلسفة الطبيعية، وصادته الفلسفة الوضعية الكونية كما كان للنتائج التي وصل إليها «تشارلز داروين» في دراسته لأصل الأنواع أعظم التأثير وأشدّه على تفكير «لمبروزو» بحيث سار هذا الأخير على غرار الأول في غالبية أفكاره ومنهجه، مأخوذاً لأبعد الحدود بالمذهب الدارويني وبنظرية التطور بشكل عام⁽³²⁾. كما استفاد لمبروزو من أبحاث العالم الفرنسي «موريل» في الانحطاطية التي تفترض بأن الانحطاطية هي ظاهرة باثولوجية تحدث بفعل التفاعل بين الوراثة وعوامل البيئة التي تظهر في الانحرافات المادية والعقلية لدى الشخص المعادي. وقد بنى لمبروزو على هذه الفكرة اعتقاده بأن الشذوذ التشريحي الموجود في المجرم هي من دلائل الانحطاطية⁽³³⁾. كما تأثر لمبروزو بأفكار العالم الألماني «رودولف فيرشو» الذي يرى بأن الإنسان، في بعض ملامحه الجسدية، قد يقترب من شكل

(31) بعقوب محمد حياتي، المرجع السابق، ص 142.

(32) المذهب الدارويني أو الداروينية (نسبة إلى تشارلز داروين) يرى بأن الأجناس أو الكائنات، كالإنسان، مثلاً، قد نشأ بكيفية معينة ثم تطور حقبة بعد حقبة، إلى أن وصل إلى الصورة التي هو عليها الآن في العصر الحديث. فالإنسان عبارة عن حلقات من التطور حتى ارتقى إلى الشكل الذي هو فيه. أنظر في تفصيل ذلك تشارلز داروين، أصل الأنواع، ترجمة إسماعيل مظهر، مكتبة النهضة، بغداد.

(33) «موريل» طبيب في الأمراض العقلية (1809 - 1873) نشر نظريته في الانحطاطية في كتابه المطول في الانحطاطية عام 1857. ويرى هذا العالم أن الانحطاطية يمكن أن توجد في المصروع والجنون العقلي والجريمة والأحوال المماثلة.

الحيوانات الدنيا، وقد يرتد من المستوى الخلقي إلى مستويات الحيوانات الدنيا، أو على الأقل إلى مرحلة الإنسان ما قبل التاريخ⁽³⁴⁾. وقد بدأ لمبروزو بنشر دراساته منذ عام 1861. وتوجها في عام 1876. بكتابه الشهير «الإنسان المجرم»⁽³⁵⁾ الذي ضمّنه نظريته في تفسير الجريمة وبيان عواملها وأسبابها والتي تعتبر الأساس الأول للمذاهب البيولوجية والنفسية في تفسير السلوك الإجرامي⁽³⁶⁾.

وقوام نظرية لمبروزو أن المجرم يولد نموذجاً متميزاً عن غيره من الناس يولد وهو مجرم بطبيعة تكوينه. وهذا المجرم يختلف عن الإنسان العادي أو الإنسان غير المجرم بصفات معينة يتميز بها وحده، ويحملها منذ اللحظة الأولى لتكوينه. وبهذا فإن أسباب الجريمة ذاتية أو داخلية، كائنة في شخص المجرم، أي في تركيبه الخلقي وخصائصه البيولوجية. وقد انتهى لمبروزو إلى أن المجرم نمط من البشر يتميز بملامح عضوية خاصة ومظاهر جسمانية شاذة يرتد بها إلى الإنسان البدائي الأول، الذي كان يحمل صفات دونية شبيهة بصفات القرود والحيوانات الدنيا⁽³⁷⁾. وقد أسهب لمبروزو في وصف وإظهار بعض الخصائص الانحطاطية المكتسبة مثل القدم الملتفة، والتجاعيد،

(34) «رودولف فيرشو» (1821 - 1902) نشر كتابه المعروف «علم الباثولوجيا الخلوية» عام 1856. متطرقاً فيه إلى تطور الإنسان من الحيوانات الدنيا والتدهور العضوي مدلاً على أن الصورة الحالية للإنسان من خلال بعض الملامح الجسدية، هي واحدة من صور الحيوانات الدنيا.

(35) تشير بعض المصادر إلى أن لمبروزو نشر 1876 كتاباً، تناولت مختلف الموضوعات من أهمها كتاب «الإنسان المجرم» «الأنثروبولوجيا الجنائية» «المرأة المجرمة» «أوراق السجن» «الرجل العبقري» «الإجرام والثورة الفرنسية» «علم معرفة الإنسان عن طريق خطه». أنظر في ذلك البيبلوغرافيا بأعمال لمبروزو المنشورة في نهاية الدراسة الخاصة بحياة لمبروزو، إهداء يعقوب محمد حياتي، مشار إليها ص 155 وما بعدها.

(36) يسرا نور وآمال عثمان، ص 120.

(37) في تفصيل نظرية لمبروزو راجع رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، ص 78. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 90. عدنان الدوري، المرجع السابق، ص 121 وما بعدها.

وخطوط بصمات اليد، وعدم انتظام الأسنان وغيرها.

وهذه الخصائص منها ما هو عضوي أو خلقي، ومنها ما هو فيزيولوجي، ومنها ما هو نفسي. ومنها ما هو عام مشترك بين جميع المجرمين، ومنها ما هو خاص بجرائم معينة. وقد أعطى لمبروزو الأوصاف بشكل مستقل لتقسيمات المجرمين المختلفة، كما أجرى بينهم مقارنة من حيث الاختلافات القياسية التي تثار بينهم بشكل بارز. ويذهب لمبروزو إلى أنه لا ضرورة لوجود جميع هذه الصفات في الفرد ليكون مجرماً. وإنما يكفي أن يوجد فيه خمس منها فقط⁽³⁸⁾.

كما ذهب إلى أن الصفات الإجرامية تتوافر لدى 70% من المجرمين ولكنه عاد مع تقدم أبحاثه إلى خفض هذه النسبة إلى ما يعادل 30 - 35% منهم⁽³⁹⁾. ويرى لمبروزو أن هذه الصفات لا تؤدي بذاتها إلى وقوع الجريمة، وإنما تكشف عن طبيعة شخصية من يحملها، وهي الشخصية البدائية المتوحشة.

ولقد لقيت آراء لمبروزو في البداية نجاحاً باهراً، ما لبث أن انقلب إلى نقد شديد لها، وبصفة خاصة لفكرة المجرم بالفطرة كنمط إجرامي وحيد وعام بين المجرمين. لذا قام لمبروزو بإجراء المزيد من الدراسات والأبحاث التي كشفت له أن هناك عوامل أخرى غير التي انتهى إليها، تسهم في الدفع إلى الجريمة. ومن ثم أعاد صياغة نظريته مميّزاً بين أنواع المجرمين استناداً إلى هذه العوامل⁽⁴⁰⁾. وذلك على النحو الآتي:

1 - المجرم بالميلاد:

ويتميز هذا المجرم بوجود ملامح عضوية خاصة وسمات ارتدادية

(38) في عرض مفصل لهذه الخصائص والصفات انظر، رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 80. وأنظر كذلك عبد الأحد جمال الدين، الاتجاهات الأنثروبولوجية في تفسير الظاهرة الإجرامية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، سنة 11 ص 205 وما بعدها.

(39) علي القهوجي، ص 44، محمد زكي أبو عامر، ص 277.

(40) في تفصيل فئات المجرمين لدى لمبروزو راجع: يسرا نور وآمال عثمان، ص 277.

وصفات نفسية وعقلية يرتد بها إلى صفات الإنسان البدائي الأول. والمجرم بالميلاد يولد وجراثومة الإجرام معه. وكان لمبروزو أول من كشف عنه وأسماه الإنسان المجرم ثم استخدم بعد ذلك عبارة المجرم بالميلاد التي أطلقها فيري⁽⁴¹⁾. ويرى لمبروزو أن المجرم بالميلاد يمثل خطراً على المجتمع، ولا يرجى صلاحه، ولا سبيل إلى الوقاية من شروره إلا بإبعاده نهائياً عن المجتمع بإعدامه أو بحجزه حجزاً مؤبداً⁽⁴²⁾.

2 - المجرم المجنون :

وهذا المجرم ليس مجرماً بالميلاد، ولكنه يصبح مجرماً بعد أن يصاب في عقله، في أي مرحلة من مراحل حياته بنقص يفقده ملكة التمييز بين الخير والشر والخطأ والصواب. ويشبه في تصرفاته المجرم بالفطرة، لذلك ينبغي أن يوضع في مصحة عقلية ليعالج من مرضه إذا أمكن أو يعدم إذا كان جنونه لا يرجى له الشفاء، ويدخل في هذه الفئة المجرم المصاب بالهستيريا والمدمن على الخمر.

3 - المجرم الصرعي :

وهو مصاب بصرع وراثي غالباً، ينجم عنه وقف نمو بعض العضلات أو الوظائف النفسية والعقلية، وإذا تطور الصرع أو ازدادت مضاعفاته تحول إلى مرض عقلي صريح وأصبح المجرم مجرماً مجنوناً لا مجرماً صريعاً فحسب. وقد أكد لمبروزو وجود علاقة بين الصرع والجريمة بعد دراسة قام بها عام 1884 لحالة مجرم يدعى «مسيديا» قام لأسباب نافهة بقتل ثمانية من رؤسائه وزملائه ثم سقط فاقد الوعي لمدة اثنتي عشر ساعة وحينما استيقظ لم يتذكر شيئاً مما حدث، وقد وجد لمبروزو أنه مصاب بالصرع، إلى جانب وجود صفات ارتدادية فيه تكونت نتيجة ارتداد وراثي. ونتيجة لذلك لم يعد لمبروزو

(41) عبد الفتاح الصيفي، ص 64، علي الفهوجي، ص 43. Bouzat et Pinatel, p. 53.

(42) في تفصيل المجرم بالميلاد أو المجرم بالتكوين راجع: رمسيس بهنام، علم الإجرام، الطبعة الثالثة، 1970، الاسكندرية، ص 210 وما بعدها. وأنظر كذلك Bouzat et Pinatel, pl 51-53.

ينظر إلى المجرم بالميلاد على أنه مرتد وراثياً فقط، وإنما صار ينظر إليه على أنه مريض صرعى أيضاً، ساهم مرضه في وقف تطوره وعودته إلى الوراثة.

4 - المجرم بالعادة:

يولد المجرم بالعادة دون أن تتوافر له صفات المجرم بالميلاد، إلا أنه مصاب بضعف خلقي يدفعه إلى ارتكاب الجريمة، ومن ثم يعتاد عليها بتأثير ظروف بيئية معينة تفرس فيه النزعة الإجرامية، ويصبح خطره على المجتمع كخطر المجرم بالفطرة، وينبغي بالتالي عزله عن المجتمع بصورة ما⁽⁴³⁾.

5 - المجرم بالصدفة:

هو شخص مستقيم حسن الخلق في الغالب، ليس في تركيبه الخلقي أو تركيبه الذهني والعصبي ما يحمله على الإجرام. غير أنه يرتكب الجريمة تحت تأثير مؤثرات خارجية طارئة كالحاجة الملحة أو الإغراء أو حب الظهور أو التقليد.

وهو أحد نماذج المجرم المبتدئ الذي لا ينتظر أن يعود إلى الجريمة. والأحداث هم أكثر الناس عرضة لهذا النوع من الإجرام. ويرى لمبروزو ضرورة إبعاد المجرم بالصدفة عن الوسط الذي يعيش فيه لأجل غير مسمى. والزامه بالتعويض ولكن ينبغي عدم تعريضه لعقوبة السجن التي تؤدي حتماً إلى اختلاطه بغيره من الجناة فيفسد ويتحول إلى مجرم معتاد⁽⁴⁴⁾.

6 - المجرم بالعاطفة:

وهو شخص يرتكب الجريمة تحت تأثير عاطفة جامحة كالغضب أو الحب أو الغيرة أو الحقد. يتميز هذا المجرم بشعور مرهف وحساسية مفرطة، تضعف لديه القدرة على وزن عواقب الأمور في لحظة الهياج أو الانفعال. هذا النوع من المجرمين، يكفي، حسب رأي لمبروزو، إبعاده عن محيط

- Bouzat et Pinatel, p. 53.

(43)

(44) في المجرم بالصدفة أنظر رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 206 وما بعدها.

الجريمة، مع إلزامه بتعويض الضرر الذي أحدثه أو حبسه مع وقف التنفيذ. وإذا كان حدثاً فيودع في أسرة شريفة لأجل غير مسمى.

نخلص من عرض نظرية لمبروزو في تفسير السلوك الإجرامي، أنها اتجهت اتجاهاً بيولوجياً. حيث أرجع أسباب الجريمة إلى صفات انحطاطية مرضية معينة، أو إلى فكرة الارتداد الوراثي. مؤكداً على الحتمية البيولوجية ودورها في خلق المجرم بالميلاد⁽⁴⁵⁾. غير أن لمبروزو قد انتبه في دراسته اللاحقة لدور العوامل الطبيعية والاجتماعية في تشكيل السلوك الإجرامي، بكيفية دفعته إلى التراجع عن رأيه في منح الأهمية المطلقة للعامل البيولوجي في تكوين السلوك الإجرامي، مؤكداً على أهمية العوامل الطبيعية والاجتماعية. غير أن لمبروزو يعطي العوامل الأخيرة أهمية ثانوية باعتبارها فقط مانعة للجريمة وليست دافعة لها. وبعبارة أخرى فإن لمبروزو يرى أن المجرم بالميلاد مسوق إلى الجريمة حتماً، إلا إذا نهيات له ظروف طبيعية أو اجتماعية سليمة تحول دون إقدامه عليها⁽⁴⁶⁾.

ورغم الانتقادات الموجهة إلى نظرية لمبروزو⁽⁴⁷⁾، فإنه لا يمكن أن يجحد فضله في لفت الأنظار إلى دراسة شخص المجرم بعد أن كانت الدراسات السابقة لا تحفل بها وتركز فقط على فعل المجرم. كما لا ننكر فضله في توجيه الانتباه إلى المنهج العلمي الذي قامت عليه فحوصه وأبحاثه. والتي أثارت واستثارت معها موجة علمية متعددة الاتجاهات في تفسير الظاهرة الإجرامية لا تزال قائمة حتى اليوم⁽⁴⁸⁾.

(45) عدنان الدوري، علم العقاب ومعاملة المذنبين، ص 73.

(46) يعقوب محمد حياتي، ص 182. ومن العوامل الاجتماعية التي أشار إليها لمبروزو، الفقر والبطالة والجهل والإدمان على المسكرات وغيرها من العوامل الاجتماعية الأخرى.

(47) في الانتقادات الموجهة لنظرية لمبروزو أنظر، فتوح عبد الله الشاذلي، ص 44.

(48) محمد زكي أبو صامر، إدوار غسالي الذهبي، ص 29. علي راشد، ص 161. ومن أهم العلماء الذين سمعوا إلى تفنيد نظرية لمبروزو ونقدها نقداً شديداً العالم الفرنسي «تارد» أنظر في تفصيل نقده لنظرية لمبروزو، السيد محمد بدوي، القانون والجريمة والمقوية في التفكير الاجتماعي الفرنسي، مشار إليه سابقاً، ص 8 وما بعدها.

ثانياً - رأي أنريكو فيري في سببية الجريمة :

- أنريكو فيري : (49)

واصل أنريكو فيري أبحاث لومبروزو في الدراسة الوضعية لأسباب السلوك الإجرامي . وكان معجباً بنظريته في الأنثروبولوجيا الجنائية ، وإن خالفه في بعض تفاصيلها (50) . وقد أجرى أنريكو فيري أبحاثه على عدد كبير من المجرمين وغير المجرمين . وخلص في نهاية دراساته إلى التأكيد على أن الجريمة ظاهرة مركبة لا تنبع فقط من الذات الداخلية للفرد ، وإنما تشترك في تكوينها عوامل خارجية تتصل بالمحيط الاجتماعي للمجرم . أي بمعنى آخر أن السلوك الإجرامي لا يتكون إلا باجتماع عوامل شخصية تتعلق بالتكوين العضوي والفسولوجي والنفسى للمجرم ، وعوامل طبيعية تشمل البيئة الجغرافية بكل عناصرها كالمناخ والتضاريس واختلاف الفصول وغيرها . وعوامل اجتماعية وهي كثيرة ومثالها النظام الثقافي والاقتصادي والسياسي والتركيب العائلي والدين والرأي العام وكثافة السكان وما إلى ذلك من عوامل اجتماعية مختلفة (51) . وبناءً على ذلك وضع فيري قانونه الشهير الذي أسماه «قانون التشبع الإجرامي» ومضمونه أنه إذا وجدت ظروف اجتماعية معينة مع ظروف شخصية وطبيعية معينة ، فلا بد أن تنتج نسبة معينة من الجرائم لا تقبل زيادة أو نقصاناً (52) .

(49) أنريكو فيري (1856 - 1929) أحد رواد المدرسة الوضعية ، مؤسس علم الاجتماع الجنائي ، كان أسنأداً للقانون الجنائي بجامعة روما . من أهم كتبه «الآفاق الجديدة في القانون الجنائي» الصادر عام 1881 . وكتابه الشهير «علم الاجتماع الجنائي» الصادر عام 1884 . وكتابه مبادئ القانون الجنائي الصادر عام 1928 . في حياة أنريكو فيري راجع علي عبد الرازق جليبي ، أنريكو فيري ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول مارس 1978 ، ص 73 وما بعدها .

(50) عبود السراج ، ص 190 . علي القهوجي ، ص 49 .

(51) في عرض نظرية فيري راجع . رؤوف هبيد ، ص 84 . عبود السراج ، ص 141 . أحمد فتحي سرور ، ص 52 . وأنظر علي وجه الخصوص فتوح عبد الله الشاذلي ، ص 143 .

(52) وقد أكمل فيري هذا القانون بقانون آخر أسماه بقانون زيادة التشبع الإجرامي وبمقتضاه أن كل حدث شاذ يطرأ على المجتمع يؤدي إلى زيادة غير عادية ومفاجئة في معدل الإجرام ⇐

وهذا القانون ليس إلا تطبيقاً لقانون التشبع المعروف في علم الكيمياء ومؤداه أنه في كمية معينة من الماء، وتحت درجة حرارة معينة، تتحل كمية ثابتة من الأملاح لا أكثر ولا أقل، ويرى فيري بهذا القانون، كما هو واضح، أن يضبط ظاهرة الجريمة على منوال العلوم الطبيعية، ويعرف حجمها ومؤثراتها وزمن حدوثها، ليتمكن من التحكم فيها⁽⁵³⁾.

وقد لخص أنريكو فيري رأيه في قاعدتين: الأولى أن الجريمة ليست ظاهرة بيولوجية محضة، ولا طبيعية، ولا اجتماعية، لكنها نتاج كل هذه العوامل مجتمعة. الثانية أن لدى كل جانٍ آتياً كان نوعه، وفي كل جريمة، آتياً كان نوعها، تتفاوت قوة العوامل المؤثرة⁽⁵⁴⁾.

ومن هذا المنطلق يصنف فيري المجرمين إلى خمسة أصناف⁽⁵⁵⁾: المجرم المجنون، والمجرم بالميلاد، والمجرم المعتاد، والمجرم بالعاطفة، والمجرم بالصدفة. ويرى فيري ضرورة إخضاع الأصناف الثلاثة الأولى من المجرمين لعقوبة النفي المؤبد أو العزل لمدة غير محددة. أما بالنسبة للمجرم بالعاطفة فينبغي إكراهه على التعويض عن الضرر الذي تسبب فيه. أما المجرم بالصدفة فيمكن إيداعه السجن لمدة طويلة⁽⁵⁶⁾.

⇒ الثابت لهذا المجتمع ولا يعود معدل الإجرام في المجتمع إلى مستواه العادي إلا بعد زوال الحدث الطارئ، كالحرب أو المجاعة أو الوباء.

(53) أحمد فتحي سرور، ص 52. عبود السراج، هامش ص 192.

(54) رؤوف عبود، المرجع السابق، ص 85. أنظر كذلك علي عبد السرازق جلي، المرجع السابق، ص 75.

(55) في تصنيف المجرمين لدى فيري، والصفات الخاصة بكل صنف، راجع عبود السراج، ص 142. فتوح عبد الله الشاذلي، ص 146.

(56) ويلاحظ على تصنيف فيري للمجرمين، أنه قد وزعهم على خمس طوائف: اثنتان فيها يغلب على إجرامها العوامل الأنثروبولوجية الداخلية وهما المجرم بالميلاد والمجرم المجنون، وثلاث تغلب عليها عوامل البيئة الاجتماعية أو العوامل الخارجية وهم المجرم المعتاد والمجرم بالعاطفة والمجرم بالصدفة.

ثالثاً - رأي رافائيل جاروفالو في سببية الجريمة :

رافائيل جاروفالو: (57)

لم يتفق جاروفالو مع لمبروزو حول فكرتيه الرئيسيتين، الارتداد الوراثي، والانحطاطية المرضية. كما لم يتفق مع فيري حول نظرية التركيبية للجريمة. ويسرى جاروفالو أن الجريمة ترجع إلى ما أسماه بالانحطاطية الأخلاقية، أي تفهقر الصفات الأخلاقية التي اكتسبها الإنسان بحكم الشطور والعودة به إلى مستوى أدنى من المستوى العادي للبشر، كما يرى أن أهمية العوامل الطبيعية والاجتماعية تأتي في الدرجة الثانية، لأن تأثير هذه العوامل في تقديره لا يمس الجوهر (58).

ومن ثم وجه جاروفالو اهتمامه نحو فكرة الشذوذ النفسي والخلقي. فالمجرم الحقيقي، في نظره هو من يعاني نقصاً في نمو وتكامل مشاعره الغيرية، فلم تنضج هذه المشاعر لديه إلى الدرجة التي تتوافر لدى الشخص الطبيعي في المجتمع (59). من ثم ميّز جاروفالو بين الجريمة الطبيعية والجريمة المصطنعة.

فالجريمة الطبيعية هي الجريمة التي تعرفها وتعاقب عليها القوانين الجنائية في كل الدول لأنها منافية لمشاعر العدل والخير ولعاطفة الشفقة والأمانة (60). وفي مجال هذا النوع من الجرائم نلتقي بالمجرم الذي يصفه

(57) رافائيل جاروفالو (1852 - 1934). أحد رواد المدرسة الوضعية. أجرى دراسات وبحوث على الجريمة والمجرم، انتهى منها إلى وضع نظريته حول أسباب الجريمة وطرق علاجها، أودعها كتابه الشهير «علم الإجرام» الصادر عام 1885. ويعتبر جاروفالو أول من استخدم مصطلح علم الإجرام.

(58) عبود السراج، المرجع السابق، ص 196، ص 198. عبد الفتاح الصبغى، ص 46.

(59) يسر أنور وآمال عثمان، ص 19. والمشاعر الغيرية تنقسم لدى جاروفالو إلى عاطفتين: عاطفة الخيرية أو النزعة إلى عمل الخير. وعاطفة العدالة. وعن العاطفة الأولى تنفرع عاطفة الشفقة. وعن العاطفة الثانية تنفرع عاطفة الأمانة.

(60) علي راشد، المفهوم الاجتماعي للقانون الجنائي المعاصر، ص 463. رؤوف عبيد ص 86. أحمد فتحي سرور، ص 53. ومثال الجريمة الطبيعية القتل والجرح والضرب والسرقة والنصب وخيانة الأمانة والغش وغيرها.

أما الجريمة المصطنعة فهي التي تختلف بشأنها الدول، لأن تجريمها يتوقف على النظم والظروف الحضارية في كل دولة على حدة⁽⁶¹⁾. وعلى ضوء هذا التمييز بين الجريمتين الطبيعية والمصطنعة، اعتبر جاروفالو أن المجرم الحقيقي هو الذي يرتكب الجريمة الطبيعية. أما الجريمة المصطنعة فللدولة أن تعاقب عليها، ولكن لا باعتبارها جرائم، وإنما باعتبارها خرقاً للقانون الذي تضعه الدولة لحماية نظمها المختلفة. وينبغي، في جميع الأحوال، عدم الخلط بين مرتكب هذه الأفعال والمجرمين.

وانسجاماً مع نظريته في الجريمة الطبيعية، صنف جاروفالو المجرمين حسب درجة انحطاطيتهم الأخلاقية إلى أربع فئات: المجرم القاتل وهو الذي تنعدم عنده عواطف الشفقة انعداماً كاملاً. المجرم بالعنف وهو الذي تضعف عنده عاطفة الشفقة ولا تنعدم. المجرم السارق وهو الذي تنعدم لديه أو تضعف عاطفة الأمانة. المجرم الشهواني وهو الذي يتصف بضعف حار في الحس الأخلاقي⁽⁶²⁾. وقد اقترح جاروفالو نظاماً عقابياً لرد الفعل ضد الجريمة، عني فيه بمعالجة كثير من التفاصيل، وتعرض للتمييز بين أنماط كثيرة من المجرمين، هادفاً من وراثتها إلى تأكيد حماية المجتمع بصفة أصلية، وإلى تقويم سلوك الجاني مستقبلاً بصفة تبعية⁽⁶³⁾.

هذه باختصار آراء رواد المدرسة الوضعية في تفسير السلوك الإجرامي

(61) يضرف جاروفالو مثلاً للجريمة المصطنعة، بالجريمة السياسية والزنا والمقاومة وحمل السلاح ومساعدة سجين على الهرب وخرق حرمة المسكن وغيرها من الأفعال المماثلة.

(62) أنظر في تصنيف جاروفالو للمجرمين، عبود السراج، ص 199.

(63) أحمد فتحي سرور، ص 54. وقد توصل جاروفالو إلى وضع قانونه الشهير وقانون التكيف، ومضمونه، إقصاء الأشخاص الذين يتضح بأن تكيفهم مع الحياة الاجتماعية مستحيل، أو على الأقل ناقص. ومساعدة الآخرين على التكيف. وفي هذه الحالة سيكون للسلطة الاجتماعية قدرة على الاختيار، مشابهة للاختيار التلقائي الذي يقوم به النظام البيولوجي. يموت الأشخاص الذين لم تعد لديهم القدرة على تمثيل شروط البيئة والتكيف معها. أنظر في توضيح هذا القانون. عدنان الدوري، علم العقاب، ص 75.

وبيان عوامله ومسبباته. وهذه الآراء كما هو واضح، تبني مبدأ حتمية السلوك الإجرامي، أي أن المجرم مسوق حتماً إلى ارتكاب الجريمة بمجرد توافر عواملها ومسبباتها. وقد ترتب على تبني المدرسة الوضعية لمبدأ الجبرية النتائج الآتية:

1 - رفض المفهوم التقليدي للمسؤولية الجنائية، وهي المسؤولية الأخلاقية المبنية على خطأ الجاني. فما دامت الجريمة نتيجة لازمة لعوامل معينة خضع لتأثيرها الجاني. فلا يمكن اعتباره قد ارتكب خطيئة شخصية، لأن الذنب في إجرامه مرده إلى العوامل التي جعلته يتردى في مستنقع الجريمة. فهو إذن غير مسؤول عن أفعاله أخلاقياً. ولكنه بالمقابل مسؤول عنها اجتماعياً. وذلك عن طريق التزامه بالخضوع للتدابير التي يتخذها المجتمع للحيلولة دون إجرامه وبهذا التفسير أقامت المدرسة الوضعية نظاماً جديداً للمسؤولية الجنائية فوامه المسؤولية الاجتماعية، لا المسؤولية الأدبية⁽⁶⁴⁾.

2 - الجريمة ليست الظاهرة التي تستوجب العقاب، ومن العبث الاهتمام بها. وهي أن وقعت لا سبيل إلى إزالتها. ومن غير المفيد العقاب عليها. أما المجرم فيمثل المستقبل، والمفيد هو حماية المجتمع منه وعلاجه في آن واحد. ولا يعتبر ارتكابه الجريمة إلا مظهراً من مظاهر الخطورة الإجرامية الكامنة لديه. وهذه الخطورة الإجرامية هي التي يجب أن يعنى المجتمع بالقضاء عليها. وهذه الخطورة هي أساس مسؤولية المجرم القانونية والتي بتقرر بسببها التدابير اللازمة للدفاع عن المجتمع ضد انتشار خطرها وتحوله إلى ضرر فعلي⁽⁶⁵⁾. ومن هذا المنطلق، رفضت المدرسة الوضعية فكرة الذنب كأساس في تنظيم الدفاع عن المجتمع، وقدمت بدلاً عنها فكرة الخطورة الإجرامية كأساس لتدخل الدولة ضد الفرد، بغية إيقاف هذه الخطورة وحماية المجتمع منها⁽⁶⁶⁾.

(64) علي راشد، القانون الجنائي، ص 45. عبد النهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، ص 199. Bouzat, Pinatel, p. 51.

(65) علي عبد القادر الفهوجي، ص 193. إدوار خالي الدهبي، ص 26.

(66) الخطورة الإجرامية تعني حالة الفرد الذي تكشف تصرفاته وأوضاعه النفسية والاجتماعية عن

3 - ليس معنى استبعاد مفاهيم حرية الاختيار والمسؤولية الأخلاقية، أن تنتفي مسؤولية المجرم على الإطلاق. بل على العكس يقرر أنصار المدرسة الوضعية مسؤوليته الجنائية، ولكن هذه المسؤولية، مسؤولية اجتماعية تقرر دفاعاً عن المجتمع ووقاية له من وقوع جرائم جديدة في المستقبل⁽⁶⁷⁾.

المطلب الثاني

المناداة بالتدابير الاحترازية بدلاً عن العقوبة

رفضت المدرسة الوضعية نظام العقوبة كرد فعل معادل للجريمة، وقد تحقق ذلك انسجاماً مع رفض المدرسة لمبدأ حرية الاختيار، ول مبدأ الذنب والمسؤولية الأدبية. فإنكار ارتكاب المجرم لخطيئة شخصية، وإنكار مسؤوليته، والقول بأنه منساق حتماً إلى الجريمة ولا خيار له في ارتكابها، يستتبع حتماً إنكار عقابه. غير أن ذلك لا يعني إفلات المجرم وانتفاء مسؤوليته، وذلك لأن المجرم بارتكابه الجريمة قد كشف عن خطورته الإجرامية وبالتالي من حق المجتمع الدفاع عن نفسه باتخاذ إجراءات قبل المجرم تكفل وضعه في ظروف تحول دون عودته إلى الإجرام. ولا يمكن اعتبار هذه الإجراءات عقوبات لحقت الجاني، وإنما هي مجرد وسيلة يدافع بها المجتمع عن كيانه، أي مجرد تدابير وقائية. وقد ترتب على تبني المدرسة الوضعية لهذه الفكرة النتائج الآتية:

1 - إمكانية اتخاذ هذه التدابير مع كل شخص ارتكب جريمة، سواء كان عاقلاً أو مجنوناً، مميزاً أو غير مميز، ففي جميع هذه الحالات يجب تأمين المجتمع ضد خطر عودة الجاني إلى الجريمة من جديد. وتبعاً لذلك لا يوجد ما يسمى بموانع المسؤولية الجنائية. فكل إنسان مسؤول عن جريمته

⇒ خطورته على المجتمع. والخطورة كأساس لتدخل الدولة ضد الفرد فكرة أطلقها للمرة الأولى جياروفالو عام 1886. في تفاصيل ذلك راجع محمد شلال حبيب، الخطورة الإجرامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، 1980 بغداد. راجع كذلك أحمد فتحي سرور، نظرية الخطورة الإجرامية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 34، العدد الثالث، 1964.

(67) علي عبد القادر الفهوجي، ص 194.

بمعنى أنه يجب أن يخضع لتدبير بقي المجتمع من عودة الجاني إلى ارتكاب جريمة أخرى⁽⁶⁸⁾.

2 - وجهت المدرسة الوضعية اهتمامها كله إلى شخصية المجرم، فجعلت منه محور سياساتها. فالجريمة تمثل الماضي، وهي بعد أن وقعت بالفعل لا سبيل لإزالتها، ومن غير المفيد العقاب عليها. أما المجرم فيمثل المستقبل، والمفيد هو حماية المجتمع منه وعلاجه، في آن واحد، وذلك عن طريق استئصال العوامل الإجرامية لديه بإجراءات ملائمة. وفي سبيل التعبير عن فكرة الإجراءات الوقائية يستخدم أنصار هذه المدرسة عدة مصطلحات منها التدابير العلاجية، الجزاءات، بدائل العقوبة، أساليب عقابية، تدابير احترازية وما إلى ذلك من تسميات مختلفة⁽⁶⁹⁾.

3 - من واجب المجتمع، لكي يتخلص من أذى الجريمة، أن يحارب الأسباب والظروف المهيئة لها. وذلك بأنه ليس للجماعة أن تنتظر حتى تقع الجريمة بل إن لها في كل مرة يستبين لها توافر خطورة إجرامية، أن تلجأ إلى الإجراءات الوقائية لتحول دون وقوع الجريمة مستقبلاً. وذلك لأن مناهض الالتجاء إلى هذه الإجراءات هو الخطورة في ذاتها وليس وقوع جريمة فعلاً. بقصد إلغاء الأسباب التي تساهم في تكوين السلوك الإجرامي. وقد أطلق أنريكون فيري على هذه التدابير الوقائية السابقة على وقوع الجريمة اسم «معادلات العقاب»⁽⁷⁰⁾. وتكون معادلات العقاب من طبيعة اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو مدنية أو إدارية أو دينية أو ثقافية، ومن تلك الإجراءات مكافحة البطالة والتسول ومكافحة المسكرات والمخدرات ونشر التعليم وتطوير الأجهزة العلمية للكشف عن الجريمة وتطوير القضاء وإصلاح النظام الضريبي وتبسيط التشريعات... إلخ.

وما إلى ذلك من تدابير مختلفة تسهم في القضاء على الأوضاع

(68) عبد الفتاح الصفي، الجزاء الجنائي، ص 72.

(69) عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، ص 221. أنظر كذلك، أحمد عوض بلال، علم العقاب، الطبعة الأولى، 1984، دار الثقافة العربية، ص 84.

(70) وانظر يسرا نور علي، النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة 13 العدد الأول، ص 195 وما بعدها.

الاجتماعية المهيبة للجريمة. ويقول فيري أن تكاليف الوقاية من الجريمة أقل بكثير من تكاليف العلاج. وضرب لذلك مثلاً شارع مظلم، يكون في الليل مسرحاً لعدد من الجرائم، حل هذه المشكلة وفقاً لرأي أصحاب المدرسة التقليدية يكون بوضع عدد من رجال الشرطة فيه لملاحقة المجرمين وتوقيفهم، أما وفقاً لرأي المدرسة الوضعية فإن الحل الوحيد هو إضاءة الشارع أو مضاعفة إضاءته، وهو أمر لا يكلف الدولة إلا القليل بالمقارنة مع تكاليف ملء هذا الشارع برجال الشرطة⁽⁷¹⁾.

4 - تختلف التدابير الوقائية التي تقول بها المدرسة الوضعية باختلاف الفئة التي ينتمي إليها المجرم. فالمجرم بالميلاد والمجرم المعتاد غير قابلين للإصلاح ومن العبث محاولة إعادتهما إلى الحياة الاجتماعية السوية. ولذلك يتعين استئصالهما من المجتمع عن طريق الإعدام⁽⁷²⁾. أو النفي أو العزل في مكان قصي أو في مستعمرة لمدى الحياة. والمجرم المجنون لا يعدو أن يكون مريضاً في حاجة إلى علاج، لذا يجب إيداعه في مصحة للأمراض العقلية لمدة غير محددة سلفاً. والمجرم بالصدفة قابل للإصلاح، لهذا يجب أن يعامل بعناية، والتدبير الذي يتخذ ضده هو إبعاده عن الوسط الذي يعيش فيه بإرساله إلى مكان قصي لتطبق عليه أنظمة خاصة بإصلاحه، أو يسلم إلى عائلة شريفة. ولكن ينبغي عدم تعريضه لعقوبة تؤدي إلى إفساده أو اختلاطه بغيره من الجناة فينقلب مجرماً يألف الجريمة. والمجرم بالعاطفة يجب أن تتخذ معه كذلك تدابير شبيهة بما يتخذ مع المجرم بالصدفة لذا يكتفى بمطالبته بتعويض المجني عليه وإصلاح الضرر. أما إذا كانت جريمته خطيرة فينفي بصورة مؤقتة حتى يبعد عن مكان وقوع الجريمة وعن المجني عليه.

وأياماً ما كانت التدابير التي يقول بها أنصار المدرسة الوضعية، فإنه يمكن تقسيمها إلى تدابير استئصالية كالإعدام والنفي والحجز المؤبد. وتدابير قمعية

(71) انظر عبود السراج، هامش ص 204. إدوار غالي الذهبي، ص 27. وانظر في أمثلة لمعادلات العقاب، عبود السراج، ص 205، Bouzat, Pinatel, p. 51.

(72) يوافق لمبروزو وغاروفالو على تطبيق عقوبة الإعدام، شريطة أن يتم في أضيق نطاق. أما فيري فيرفض عقوبة الإعدام ويرى الاكتفاء بالعزل أو النفي.

كالسجن والغرامة، وتدابير إصلاحية يقصد منها إزالة آثار الجريمة بالتعويض عن الضرر أو إعادة المال إلى ما كان عليه، وتدابير اجتماعية كحظر الإقامة في مكان معين أو المنع من ممارسة وظيفة أو حرفة أو مهنة معينة. وتدابير علاجية كالوضع في مستشفى للأمراض النفسية⁽⁷³⁾.

5 - غرض الجزاء وفقاً للمبدأ الوضعي يجب أن يكون دائماً وفقط حماية المجتمع من أن تقع مستقبلاً جريمة جديدة. فدور التدابير إذن هو الدفاع الاجتماعي وعلى ضوء فكرة الدفاع الاجتماعي يتحدد مناهج الجزاء. ويتفرع عن ذلك أن التدابير الجنائية لا تهدف إلى تحقيق العدالة أو الردع العام على خلاف الفلسفة التقليدية بالنسبة للعقوبة⁽⁷⁴⁾. واستبعاد العدالة كغرض للتدبير الجنائي أمر منطقي يتفق ومبادئ المدرسة الوضعية، ذلك أن إنكارها لحرية الاختيار والمسؤولية الأخلاقية وقولها بمبدأ الحتمية، وتجريدها التدابير من معنى اللوم يجعل اعتبارات العدالة غير ذات شأن في توجيه السياسة الجنائية. أما فيما يتعلق بالردع العام فقد قال فيري بأنه من العبث الاعتقاد بأن تهديد العقوبة له أثراً نفسياً يمحو سلطات العوامل الدافعة إلى الإجرام، إذ ليس صحيحاً أن للمجرم نفس تفكير ومشاعر غيره من الناس، ذلك أنه إما أن يكون شخصاً منحللاً لا تعنيه القيم المتعارف عليها، وإما أن يكون مختل العقل لا يشاطر الناس أسلوب تفكيرهم المعتاد، وإما أن يكون خاضعاً لتأثير انفعال قوى أزال بصفة عارضة قدرته على تدبير الأمور، وإما أن يكون محترفاً ضليعاً في الإجرام، بحيث يبقى بعد الجريمة مجهولاً فلا يناله عقاب. وفي جميع هذه الحالات ليس لتهديد القانون بالعقوبة من تأثير عليه⁽⁷⁵⁾.

غرض التدبير الجنائي، إذن هو الدفاع عن المجتمع ضد خطورة الجاني الإجرامية التي كشفت عنها الجريمة وذلك عن طريق استئصال

(73) انظر في ذلك عبد الفتاح الصفي، ص 70. محمد شلال حبيب، ص 52. وانظر كذلك أحمد فتحي سرور، ص 57. إدوار غالي الذهبي، ص 28. علي راشد، القانون الجنائي، ص 202.

(74) - Bouzat et Pinatel, p. 51.

(75) محمود نجيب حسني، علم العقاب، ص 78، هامش 2 و3.

العوامل الإجرامية التي دفعت إلى ارتكابها. ويعبر عن هذا الفرض بما يسمى بالردع الخاص ويلاحظ أن المدرسة الوضعية لا تنكر أهمية الردع العام، من حيث المبدأ، ولكن لا توافق على جعله معياراً للعقوبة وذلك لأن ردود فعل المجتمع تختلف من واحد لآخر. وفي رأيها فإن الردع العام لا يمكن تحقيقه بالعقوبة، ويمكن أن يتحقق فقط من خلال نظام متكامل للدفاع الاجتماعي⁽⁷⁶⁾.

المبحث الثالث

أثر المدرسة الوضعية في تطوير النظم العقابية

للمدرسة الوضعية فضل كبير على الدراسات الجنائية، حيث تركت بصماتها خلال قرن من الزمن على الفكر الجنائي، ولا تزال حتى يومنا هذا. فقد كان للمدرسة الوضعية الدور الأول في إرساء حجر الأساس للمنهج التجريبي في دراسة الظاهرة الإجرامية الذي أدى إلى خلق علمين من أهم العلوم الجنائية المساعدة وأدقها، وهما علم الإجرام وعلم العقاب. كما كان لها الفضل في توجيه الانتباه إلى شخص المجرم كمعيار للمسؤولية الجنائية وللعقوبة معاً، وإلى دراسة شخصيته دراسة علمية والبحث عن الدوافع التي أدت إلى انحرافه، فالمجرم كإنسان هو محور السياسة الجنائية الوضعية، أما الجريمة في ذاتها كواقعة مادية فليس لها من قيمة عند المدرسة الوضعية إلا أنها من أعراض الحالة الخطرة لدى المجرم⁽⁷⁷⁾. وقد أدى اهتمامها هذا بشخص المجرم إلى تدعيم مبدأ تفريد العقوبة وإعطائه أبعاداً جديدة، استناداً منها على أنه لا يوجد مجرمان متساويان في تأثير العوامل الدافعة للجريمة على إرادتهما، فلكل مجرم ظروفه الخاصة التي تستدعي إفراد معاملة عقابية خاصة له. كما يرجع للمدرسة الوضعية فضل إحداث تبدل في أساس المسؤولية الجنائية وتأسيسها على أساس جديد هو الخطورة الإجرامية

(76) عبود السراج، هامش 3، ص 212. فوزية عبد الستار، ص 292. Schmelek et Picca. p. 55.

(77) أنظر في تفصيل ذلك، عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي، 1989، دار النهضة العربية، ص 224.

للمجرم، وفضل تقديم أساس جديد للعقاب هو الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة. كما يرجع لها فضل الكشف عن صورة جديدة للجزاء الجنائي هي التدابير⁽⁷⁸⁾.

وقد أدت هذه الأفكار إلى إحداث تغييرات جذرية في سياسة التجريم والعقاب طالت كافة التشريعات الجنائية، وفي مختلف دول العالم. فظهرت تشريعات الأحداث الجانحين، وظهرت قوانين تتعلق بفحص المجرم ذاتياً واجتماعياً، وتصنيف الجناة وإعادة تنظيم السجون، وتطبيق فكرة التدابير غير محددة المدة، وتخصص القاضي الجنائي وتخصص منشآت تنفيذ الجزاء الجنائي وتوسيع نطاق السلطة التقديرية للقاضي⁽⁷⁹⁾. ومن التشريعات التي تأثرت بالمدرسة الوضعية القانون الإيطالي والقانون الفرنسي والألماني والبلجيكي والروسي وغيرها من التشريعات الأخرى. وقد اهتم القانون الليبي بالتدابير الوقائية فخصص لها الباب السادس من الكتاب الأول (المواد 135 - 164)⁽⁸⁰⁾.

ونظراً لتأثير الفلسفة الوضعية الهائل على الفكر العقابي. فقد قيل، بحق أنه وإن كانت المدرسة التقليدية بزعامه بكاريا قد قادت الثورة الأولى في القانون الجنائي فإن المدرسة الوضعية بزعامه لمبروزو قد قادت الثورة الثانية لذلك القانون⁽⁸¹⁾.

(78) أنظر في تأثير المدرسة الوضعية، علي راشد، القانون الجنائي، ص 47. أحمد عوض بلال، ص 86. عدنان الدوري، علم العقاب، ص 76. عبد الفتاح الصيفي، ص 75.

(79) عبود المراج، ص 213. Schmelck et Picca, p. 57. Merle et vitu, p. 104.

(80) أنظر على سبيل المثال المواد 28 - 41 من قانون العقوبات الأردني. المواد 19 - 26 من قانون العقوبات الجزائري. المواد 103 - 127 من قانون العقوبات العراقي. والمواد 70 - 73 من قانون العقوبات اللبناني.

(81) علي عبد القادر القهوجي، ص 197. محمود نجيب حسني، ص 75.

الفصل الثالث

الفكر العقابي التوفيقي

تمهيد وتقسيم :

على الرغم مما قدمته المدرسة الوضعية للفكر الجنائي من مبادئ هامة دفعت به خطوات هائلة إلى الأمام، لدرجة يمكن معها القول أن كافة التعديلات الرئيسية التي أدخلت على القوانين الجنائية خلال الخمسين عاماً الأخيرة مبعتها والموحي بها هي تلك المبادئ. إلا أنه، وعلى الرغم من ذلك، فإن الفكر الوضعي شأنه في ذلك شأن أي فكر إنساني لا يخلو من العيوب التي جعلته عرضة للنقد اللاذع، لا سيما من قبل شراح القانون الجنائي الذين لم يعتادوا دخول العلوم التطبيقية وزحفها على العلوم النظرية، فقد أخذ على الفكر الوضعي تطرفه في اعتناق مبدأ الجبرية أو الحتمية، وإنكاره المطلق لحرية الاختيار، وذلك لأن القول بمبدأ الجبرية يعني مساواة الإنسان بالكائنات الأخرى التي لا يتوافر لديها الوعي والإرادة، بل مساواته بالجمادات. كما أنه لم يقدّم دليل عقلي أو علمي يثبت أن المجرم مجبر على ارتكاب الجريمة إجباراً يشل إرادته. كما أخذ على الفلسفة الوضعية إغفالها الفعل الإجرامي وآثاره الاجتماعية أو المادية، وتركيزها بصفة أساسية على شخصية المجرم مما جعلها تستبعد تحقيق العدالة والردع العام من بين أغراض العقوبة. كما انتقدت هذه المدرسة من حيث إنها أغفلت الجانب الأخلاقي في القانون الجنائي رغم أهميته القصوى في تحقيق الفضيلة العامة في المجتمع وبالتالي في تقليل نسبة الجرائم. الأمر الذي يتعارض مع أصول السياسة الجنائية الرشيدة. وأخيراً يؤخذ على الفلسفة الوضعية عدم سلامة

تفرقتها في المعاملة بين بعض فئات المجرمين. من ذلك أنها تفرق في العقوبة بين المجرم بالتكوين والمجرم المجنون. كما تذهب إلى عدم عقاب المجرم بالعاطفة رغم خطورته الإجرامية⁽¹⁾.

مما تقدم يتضح أن الفكر العقابي الوضعي لم يسلم بدوره من النقد، شأنه في ذلك شأن الفكر العقابي التقليدي. غير أن الانتقادات التي وجهت إليه لا تقلل، بأي حال من الأحوال، من قيمة وأهمية المبادئ الجديدة التي جاء بها في مجال السياسة الجنائية، ولا تضعف من الدور الكبير الذي لعبه في مكافحة الإجرام وتوجيه سياسة العقاب.

وهذا يعني أن لكل من الفلسفتين الوضعية والتقليدية مزاياها وعيوبها، الأمر الذي يقتضي في سبيل الوصول إلى سياسة جنائية رشيدة قائمة على التكامل العلمي، التوفيق والتقريب بين الفلسفتين الوضعية والتقليدية، أي بين السياسة الجنائية القائمة على الاهتمام بدراسة شخص المجرم للكشف عن دوافعه إلى الإجرام ومدى خطورته ومعاملته جنائياً وفقاً لنتيجة هذه الدراسة، وبين السياسة العقابية التقليدية القائمة على الاهتمام بمقدار جسامة الجريمة مادياً ومعنوياً. فكما سبق وعرفنا فإن السياسة التقليدية قامت على مبدأ المسؤولية الأدبية المستندة على حرية الاختيار. وفي كفاحها ضد الجريمة ركزت على الفعل، لتقيس العقاب بمدى الضرر الناجم عنه أو النفع المتوقع منه أو الخطأ المتمثل فيه، دون اعتداد بالفاعل. أما السياسة الوضعية فقامت على مبدأ المسؤولية الاجتماعية المستندة على حتمية السلوك الإجرامي الحال الذي دفع بها إلى التركيز على الفاعل مهذرة الفعل، ولتقيس العقاب بمقدار خطورة الجاني الإجرامية دون اعتداد بخطئه وجسامة جرمه، ضاربة صفحاً عن العقوبة مستبدلة التدابير بها⁽²⁾.

(1) في نقد الفكر العقابي الوضعي، أنظر. Bouzat et Pinatel, p. 54.

محمود نجيب حسني، علم العقاب، ص 24. أحمد عوض بلال، ص 87.

(2) أنظر في المقارنة بين المدرستين الوضعية والتقليدية، علي راشد، المفهوم الاجتماعي للقانون الجنائي المعاصر، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية 1968، العدد الثاني، ص 476، ص

إزاء هذا الاختلاف بين الفلسفتين الوضعية والتقليدية، كان طبيعياً أن تظهر مذاهب توفيقية تعمل على التوفيق بين هاتين الفلسفتين، وصولاً إلى رسم سياسية جنائية تظم أفضل ما في السياسة الوضعية.

والسياسة التقليدية وفقاً لما أظهرته المشاهدة والتجربة، في توازن تتلاشى منه التطرفات والخلافات الفلسفية المتعلقة بمشاكل التسيير والتخيير وما يترتب عليها من تناقضات ونتائج مختلفة.

وقد تعددت المذاهب التوفيقية واختلفت، غير أننا سنكتفي بمعالجة أهم هذه المذاهب التوفيقية وأكثرها شيوعاً، ونعني بها المدرسة الثالثة الإيطالية والاتحاد الدول للقانون الجنائي. وذلك في بحثين متتاليين ونكرس المبحث الثالث لبيان أثر الفكر التوفيق في تطور النظم العقابية.

المبحث الأول

المدرسة الثالثة الإيطالية

سميت هذه المدرسة بالثالثة باعتبار أن المدرسة التقليدية هي الأولى، والمدرسة الوضعية هي الثانية، وقد ظهرت في إيطاليا بزعامة الفقيه إيمانويل كارنغالي، الذي أخرج مؤلفاً بعنوان «مدرسة ثالثة للقانون الجنائي في إيطاليا»، والفقيه «برناردينو إلمينا»، والفقيهان هما في الأصل من رجال المدرسة الوضعية، ولكنهما اقتنعا بصواب بعض الانتقادات التي وجهت إلى تلك المدرسة، فحاولا تلافئها بتبني بعض الأفكار المستوحاة من المدرسة التقليدية. من ناحية أنكرت المدرسة الثالثة الإيطالية قصر الجزاء على الردع الخاص، لأن في ذلك إضعاف للقوة الزاجرة للعقوبة وقالت متأثرة في ذلك بالفلسفة التقليدية بأهمية الردع العام كهدف أساسي للعقوبة، ومن ناحية أخرى اعترفت المدرسة الثالثة بالتدابير الإحترازية وبدورها في إصلاح المجرم إلا أنها اعترفت بالعقوبات إلى جانب التدابير، والجمع بينهما أمر يمكن للقاضي تحقيقه فينطق بالعقوبة بالنسبة للمجرم الذي تكتمل أهليته الجنائية، وبالتدابير حيث تنتقص الإرادة أو تنعدم⁽³⁾.

(3) في أفكار المدرسة الثالثة الإيطالية راجع Bouzat et Pinatel, p. 56. علي راشد، المرجع السابق، ص 484. محمود نجيب حسني، ص 77.

المبحث الثاني

الاتحاد الدولي لقانون العقوبات

أسس هذا الاتحاد عام 1881 ثلاثة من أساتذة القانون الجنائي هم: الهولندي فان هاميل، والبلجيكي أدولف برانز، والألماني فون ليست. الذين عاصروا نشأة المدرسة الوضعية ثم ما ثار من جدل حول الاختيار والحتمية، فسعوا إلى اقتراح سياسة جنائية تتحاشى الإغراق في المفترضات الفلسفية، وتهتم أساساً بالبحث عن أفضل الوسائل لتحقيق أعظم النتائج في مكافحة الجريمة. وقد اعتمدوا في بحثهم المنهج التجريبي الوضعي القائم على المشاهدة والتجربة ثم استخلاص النتائج. وقد عقد الاتحاد سلسلة من المؤتمرات الدولية بدأت عام 1889 وانتهت في كوبنهاغن عام 1913 حاول خلالها التوفيق بين الفلسفتين التقليدية والوضعية، وقد تمخضت هذه المؤتمرات عن نتائج تمثل برنامجاً للاتحاد⁽⁴⁾، من أهمها: الإبقاء على العقوبة والتدابير معاً كنظامين لكل منهما وظيفته المستقلة، تستهدف العقوبة عدة أغراض تختلف باختلاف الأحوال، كالمنع العام أو المنع الخاص، كما تستهدف الإصلاح أو الاستئصال. الاهتمام بشخص المجرم لإصلاحه ومنعه من العودة إلى الإجرام، يقتضي ذلك الاستعانة بدراسات علم الإجرام وبصفة خاصة تصنيف المجرمين إلى فئات استناداً إلى تصنيف العوامل التي تدفعهم إلى ارتكاب الجرائم، ولدى أقطاب الاتحاد فإن المجرمين ينقسمون إلى فئتين: فئة المجرمين الذين يرجع إجرامهم إلى عوامل عضوية، وفئة المجرمين الذين يرجع إجرامهم إلى عوامل اجتماعية. لذا سلموا مع المدرسة الوضعية بفكرة تفريد العقوبة، وبأهمية التدابير المانعة التي تهدف إلى القضاء على العوامل المهيئة للجريمة⁽⁵⁾.

وقد رفض الاتحاد ما تراه المدرسة الوضعية من وجود مميزات جسدية تميز المجرمين عن غيرهم. ومن إمكانية اتخاذ تدابير ضد شخص لم يرتكب

(4) - Schmelck et Picca, p. 58.

(5) علي راشد، المرجع السابق، ص 485. محمود نجيب حسني، ص 80. أحمد عوض بلال، ص 90.

جريمة بعد بحجة توافر خطورة جنائية لديه . وإجمالاً فإن الطابع العام للاتحاد هو الاهتمام بالعقوبة في المقام الأول، ثم بالتدابير التي يجب أن يحاط تنفيذها بالضمانات القضائية .

ولقد لقيت مبادئ الاتحاد تأييد عدد كبير من العلماء، وأسست مذاهب تتبع مبادئه . منها المدرسة الفنية القانونية التي أسسها في إيطاليا الفقيهان ساباتين وروشو، والمدرسة العلمية التي أسسها سالدانا⁽⁵⁾ . وقد توقف نشاط الاتحاد بسبب اندلاع الحرب العالمية الأولى ثم حل بعد ذلك بسبب وفاة مؤسسيه . وقد وفق الاتحاد في الحد من تطرف كل من المدرستين التقليدية والوضعية، بأن أخذ من كل مدرسة أفضل مبادئها، فحقق بذلك أساساً عملياً لسياسة جنائية رشيدة .

ومنذ عام 1924 حلت الجمعية الدولية لقانون العقوبات محل الاتحاد الدولي، واستأنفت نشاطها في صورة مؤتمرات دولية متواصلة حتى يومنا هذا وذلك على أساس البرنامج الذي أرساه الاتحاد من قبل، وذلك باعتماد المنهج العلمي التجريبي، والجمع بين العقوبة والتدبير، والاعتراف بتعدد أغراض العقوبة وضرورة تناسبها مع جسامة الجريمة وملائمتها لشخص المجرم، والاهتمام بتفريد تنفيذ العقوبة .

المبحث الثالث

أثر الفكر التوفيقي في تطوير النظم العقابية

كانت مذاهب التوفيق بمثابة الجسر لعبور الفكر الجنائي الوضعي وتطبيقاته العملية إلى التشريعات الجنائية في العالم أجمع منذ أواخر القرن الماضي . فمنذ ذلك التاريخ ازداد تسرب الأفكار الوضعية إلى التشريعات الجنائية بصورة مطردة مع ازدياد نشاط المذاهب التوفيقية . ففي عام 1887 صدر في بريطانيا قانون وقف تنفيذ العقوبة بالنسبة للمجرمين المبتدئين . ثم

(6) 57 p. (Bouzat et Pinatel), أنظر في أفكار هذه المدارس، علي راشد، المرجع السابق، ص 486 وما بعدها. عبد الرحيم صدقي، ص 244، 31. Merle et uitu.

صدر في 1899 قانون مدارس إصلاح الأحداث. وفي سنة 1907 صدر قانون تعليق الحكم بالإدانة على شرط. كما صدرت في عام 1902 المدونة العقابية النرويجية متضمنة النص على تدابير الأمن ضد معتادي الإجرام. وفي عام 1903 صدر قانون العقوبات الروسي متضمناً بعض أفكار المدرسة الوضعية. وفي بلجيكا صدر عام 1930 قانون الدفاع الاجتماعي متضمناً التدابير الخاصة بالشواذ ومعتادي الإجرام. وكان لنشاط الاتحاد الدولي للقانون الجنائي تأثير مباشر على عدد من القوانين العقابية الأوروبية، ومنها القانون اليوغوسلافي لعام 1929، والقانون البولوني لعام 1932، والقانون الدانمركي لعام 1933، والسويسري لعام 1937. كما تسربت أفكار المذاهب التوفيقية إلى مدونات عقابية خارج أوروبا كالمدونة العقابية الأرجنتينية (1921)، والكومناريكية (1924)، والمكسيكية (1929)، والبنامية (1922)، والبيروية (1924، 1936)، والكولومبية (1937)، واليابانية (1907)، والصينية (1935). وفي إيطاليا صدر قانون العقوبات لعام 1930 ملتزماً بأفكار المدرسة الفنية القانونية التي أسسها ساباتيني وفي ألمانيا جرت محاولات عديدة بين عامي 1909، 1930 لإصدار مدونة عقابية مستوحاة من أفكار الاتحاد الدولي للقانون الجنائي، ولكن النظام النازي عاقها عن الصدور. وفي كوبا صدرت عام 1933 مدونة الدفاع الاجتماعي ذات الطابع الوضعي الصريح. وهذه التأثيرات نجدها بصورة أو بأخرى في كافة التشريعات العقابية السائدة في مختلف بقاع العالم⁽⁷⁾.

(7) في تفصيل ذلك راجع علي راشد، المرجع السابق، ص 493، ص 495.

الفصل الرابع

حركة الدفاع الاجتماعي

تمهيد وتقسيم :

مفهوم الدفاع الاجتماعي ليس جديداً، فقد استخدمه العديد من الفلاسفة والمفكرين منذ زمن بعيد، للدلالة على حماية المجتمع من خطر الجريمة. فلدى أرسطو تحقق العقوبة الدفاع عن المجتمع بما تنطوي عليه من إكراه نفسي على الفرد. ولدى بلاتون لا يجوز أن يكون الفرض من العقوبة هو مجرد الإيلام فقط. وفي الشرائع الصينية القديمة وفي الحقوق الكنسية، نجد تطبيقات مختلفة لفكرة الدفاع الاجتماعي. وقد اعتبر فلاسفة القرن الثامن عشر، وعلى الأخص أنصار نظرية العقد الاجتماعي، العقوبة وسيلة للدفاع الاجتماعي، لأنها إذ تحمي هذا العقد إنما تحقق دفاعاً عن أطرافه. وقد استعملت المدرسة التقليدية أيضاً عبارة الدفاع عن المجتمع، ويتحقق ذلك، حسب مفهومها، بالردع الخاص وبالردع العام.

غير أن كل هذه الاستخدامات لم تدخل في إطار نظرية متناسقة، ولم يكن الاعتراف بها شاملاً إلا في أواخر القرن التاسع عشر بفضل المدرسة الوضعية الإيطالية، التي أعطت أهمية حقيقية لفكرة الدفاع الاجتماعي واستعملتها بمفهومها الحديث. وطبقاً لهذه المدرسة، على القانون الجنائي ألا يبحث عن العقاب على الخطأ، بقدر ما ينبغي عليه أن يحقق الدفاع الاجتماعي. وقد قدمت نظاماً وصفيّاً متكاملًا للدفاع الاجتماعي يهدف إلى الوقاية من الجريمة وحماية المجتمع من الخطورة الإجرامية وعلاج المجرمين

القابلين للعلاج⁽⁸⁾. وعقب الحرب العالمية الثانية أتيح لأفكار الدفاع الاجتماعي أن تجد لها مضموناً سياسياً واجتماعياً جديداً، نتيجة لما رآه المشتركون في الحرب من دمار وخراب.

ففي عام 1945 أنشأ الفقيه الإيطالي «فيلبوغراماتيكا» مركزاً لدراسات الدفاع الاجتماعي في «جنوا»، وأصدر مجلة أسماها «مجلة الدفاع الاجتماعي»، فمهد بذلك لعقد أول مؤتمر للدفاع الاجتماعي في «سان ريمو» بإيطاليا عام 1947. وفي هذا المؤتمر شعر جميع المشتركين بالحاجة إلى إصلاح في القانون الجنائي مقترن بإصلاح اجتماعي ينطوي على مزيد من الإنسانية ويكون جديراً بأن يطبق دولياً. ومنذ ذلك الحين عقدت مؤتمرات عديدة، تمخضت عن ولادة حركة جديدة أطلق عليها «حركة الدفاع الاجتماعي». ولقد حملت هذه الحركة مبادئ متميزة، لها معانٍ خاصة تختلف في الكثير من جوانبها عما عرف عن الدفاع الاجتماعي من قبل. وقد حظيت حركة الدفاع الاجتماعي بالعديد من المؤيدين تذكر منهم جان جرافن، وهورفيس، وشتراك وسيلين ويشيك وليفاسور وجليك ومارك آنسل وغيرهم من المفكرين. كما استجابت لفكرة الدفاع الاجتماعي عدد من التشريعات كالقانون الجنائي لجرينلاند والتشريع الجنائي السويدي والكوبي وغيرها من التشريعات الأخرى. وفي عام 1949 عقد المؤتمر الثاني للدفاع الاجتماعي في «لييج» ببلجيكا. لتبثق عنه «الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي». ثم عقد المؤتمر الثالث للدفاع الاجتماعي في «انصر» بفرنسا عام 1954. وقد تابعت الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي عقد مؤتمراتها، فعقدت مؤتمرها الرابع في ميلانو عام 1956، ومؤتمرها الخامس في استوكهولم عام 1958. ومؤتمرها السادس في بلغراد عام 1961، ومؤتمرها السابع في لينش بإيطاليا عام 1966 ومؤتمرها الثامن في باريس عام 1971. وفي عام 1948 أنشأت الأمم المتحدة قسماً للدفاع الاجتماعي يتبع المجلس الاقتصادي والاجتماعي. كما أنشأت جامعة الدول العربية المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي التي عقدت جمعيتها الأولى بالقاهرة عام 1964، ومؤتمرها الأول عام 1966.

(8) في تفصيل ذلك أنظر Bouzat et Pinatel, p. 58-59.

وقد صار تعبير الدفاع الاجتماعي مسموعاً في كل مكان، يتردد صدى نداءاته في كافة الندوات والمحافل العلمية والمؤتمرات. وقد أدى ذلك إلى أن يشير بعض المفكرين مثل «هيرمان ماتهائيم» إلى أن الدفاع الاجتماعي قوة كبيرة من قوى القرن العشرين تصلح أن تشكل طريقاً ثالثاً أو مدرسة ثالثة في علم الإجرام والعقاب، بعد أن عجزت المدرستان التقليدية والوضعية عن تحقيق مطامح البشرية في حل أفضل لمشكلة الجريمة⁽⁹⁾. وقد ظهر من خلال مؤتمرات الدفاع الاجتماعي أن هناك اتجاهين رئيسيين في حركة الدفاع الاجتماعي. الاتجاه الأول ويقوده الأستاذ جراماتيكا ويهدف هذا الاتجاه إلى إبدال نظام قانون العقوبات التقليدي بنظام الدفاع الاجتماعي، بهدف القضاء على فكرة الجريمة والجناح والمسؤولية والعقوبة. وقد درج الباحثون على نعت هذا الاتجاه بالتطرف، وذلك لأنهم نظروا له من زاوية مناداته بإلغاء القانون الجنائي وإنكاره للجريمة بوصفها ظاهرة قانونية ورغبته في هدم فكرة المسؤولية، الأمر الذي يعني تغييراً كلياً في نظم القانون الجنائي والنظام العقابي.

أما الاتجاه الثاني فهو حركة الدفاع الاجتماعي الحديث التي يتزعمها مارك آنسل، وهذه الحركة تهدف إلى الصراع ضد الجريمة بطريقة عقلانية وعلمية، وتقوم في جزء منها على بعض أفكار الاتحاد الدولي لقانون العقوبات⁽¹⁰⁾. ويرفض مارك آنسل فكر الأستاذ جراماتيكا الذي يقوم على إلغاء قانون العقوبات، ويعتبر أن هذا الفكر المتطرف يعد الخطوة الأولى نحو انتحار نظامنا القانوني. غير أن محاولات توفيقية عديدة بذلت بين الطرفين، أدت إلى اتفاقها على عدد من المسائل وسميها «برنامج الحد الأدنى» الذي تضمن عدداً من المبادئ الأساسية لحركة الدفاع الاجتماعي.

بناء عليه سوف نعرض لآراء قطبي حركة الدفاع الاجتماعي، ثم نعرض لبرنامج الحد الأدنى لجمعية الدفاع الاجتماعي. وذلك في ثلاثة مباحث متتالية.

(9) مشار إليه في عبود السراج، علم الإجرام وعلم العقاب، هامش ص 365.

(10) السيد يس، المرجع السابق، ص 26. Schmelek et Picca, p. 59.

المبحث الأول

الدفاع الاجتماعي عند جرماتيك

يعد الأستاذ جرماتيك أول من أعطى لفكرة الدفاع الاجتماعي مفهوماً شاملاً ومستقلاً عن المفاهيم السابقة. وتعد نظريته في الدفاع الاجتماعي نقطة الانطلاق في مذاهب الدفاع الاجتماعي التي راجت عقب الحرب العالمية الثانية. وقد شرح جرماتيك نظريته في مؤلف بعنوان «مبادئ الدفاع الاجتماعي» صدر عام 1960⁽¹¹⁾.

وقد درج الباحثون على نعت نظريته بالتطرف، وذلك لأنها تتضمن تغييراً كاملاً للنظام العقابي، ينهض فيه الدفاع الاجتماعي في صورة نظرية قانونية بديلاً للقانون الجنائي لا متكاملًا معه⁽¹²⁾.

في البدء اهتم جرماتيك بتجديد العلاقة بين الفرد والمجتمع والدولة لكي يكون ذلك دعامة فلسفية لنظريته في الدفاع الاجتماعي. حيث يرى أن الإنسان هو غاية القانون لأنه واقع طبيعي، أما المجتمع والدولة فيكونان نظاماً قائماً على خدمته إذ إنهما من صنع البشر أوجدتهما علاقات الناس بعضهم ببعض. والإنسان بوصفه حقيقة طبيعية يعيش في حالة تمرد مستمر وتنافس دائم مع أقرانه، وثورة على القيود والضوابط التي يفرضها المجتمع عليه. ولكن الإنسان يخضع في الوقت نفسه لمتطلبات المجتمع لأنه في حاجة إلى التعاون مع غيره من أفراد المجتمع. الأمر الذي يقتضي التوفيق بين متطلبات الطبيعة الإنسانية وقواعد الحياة الاجتماعية وسنن العيش المشترك. وأول ضرورات هذا التوفيق هو تحديد سلطات الدولة وفرض قيود عليها، خاصة عندما تشيّد نظاماً قانونياً متعلقاً بالجريمة والعقوبة⁽¹³⁾ والدولة من صنع البشر،

(11) نشر هذا الكتاب لأول مرة باللغة الإيطالية عام 1960. وقد ترجمه إلى العربية الدكتور محمد الفاضل ونشرته جامعة دمشق عام 1968.

(12) أحمد فتحي بهنس، موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي، دار الشروق، ص 11. Bouzat et Pinatel, p. 58.

(13) أنظر السيد يس، المرجع السابق، ص 30 وما بعدها. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، ص 87. عبود السراج، علم الإجرام وعلم العقاب، ص 368.

إذ إنها لم تقم إلا بناءً على خضوع الأفراد الذين صنعوها بأنفسهم بحكم الضرورة المخالصة. ومن ثم ينبغي عليها ألا تتجاوز الواجبات الملقاة على عاقتها وتشتط في تقييد حريات الأفراد، وأن تعمل على القضاء على أسباب قلق الفرد في المجتمع. بناءً عليه ليس من حق الدولة معاقبة الفرد من أجل تأمين النظام وإنما من واجبه، لتأمين هذا النظام، أن تكيف الفرد مع المجتمع وتؤهله للحياة الاجتماعية. وعملية التكيف والتأهيل هذه لا ينبغي أن تتم عن طريق فرض العقوبات لأنها لا تساعد على تنشئة الفرد، وإنما تقضي على شخصيته. وعلى ذلك ينبغي للعقوبات أن تخلي مكانها للتدابير الوقائية والتربوية والعلاجية. فالدفاع عن المجتمع لا يجب أن يأخذ صورة المعركة، وإنما عليه أن يأخذ شكل التعاون بين الدولة والفرد⁽¹⁴⁾.

وينتقد جرماتيك القانون الجنائي المطبق حالياً وطابعه اللا عقلائي تأسيساً على أنه يقوم على أساس تحديد أفعال معينة يحتم عدم ممارستها ويسمى جرائم، ثم يعتبر كل من يرتكب فعلاً منها مسؤولاً جنائياً، ويصنف الناس تبعاً لذلك إلى مجرمين وغير مجرمين وفقاً لما يرتكبه من أفعال إجرامية مخالفة للقوانين التي تضعها الدولة⁽¹⁵⁾، وهذه المعايير تكشف عن الطابع اللاعقلاني للقانون الجنائي، الذي يبني تقدير الفرد على أساس فكرة المسؤولية المرتبطة بالجريمة من حيث إنها فعل، وبالضرر المتولد من الفعل. وهذا الأساس عنصر غريب عن الفرد، لا يمت إليه بأية صلة ولا إلى ظروفه الذاتية، بل إنه قد يكون مناقضاً لها⁽¹⁶⁾.

لذلك، يرفض جرماتيك كافة المفاهيم التقليدية المتصلة بمفهوم المسؤولية الجنائية كأساس شرعي للتجريم، ويرى أنه يجب أن تقدر المسؤولية على أساس العامل الذي يحدد طبيعة الجوهر الأصلي للفعل وهو النية أو القصد وليس كما يحدث غالباً، على أساس الجريمة. وهي فكرة موضوعية. ومعنى ذلك أن يصبح المتهم هو الركن الأساسي للنظام القضائي

(14) جرماتيك، مبادئ الدفاع الاجتماعي، ترجمة محمد الفاضل، دمشق.

(15) أحمد فتحي سرور، ص 60.

(16) جرماتيك، ص 32، أنظر كذلك أحمد فتحي سرور، ص 62 - 63.

بدلاً من أن يكون هو حماية الممتلكات والمصالح . إنها ليست الجريمة في معناها المادي هي التي تحدد المجرم ، ولا يمكن اعتباره مسؤولاً على أساس جريمته فقط⁽¹⁷⁾ .

ولهذا السبب يرى جراماتيكا استبدال فكرة المسؤولية الجنائية المتصلة بالجريمة بفكرة أكثر شمولاً تتناسب مع الواقعية الإنسانية والاجتماعية أي انقياد المجرم للنظام الاجتماعي أو عداؤه لهذا النظام ، لذا لا مكان للمسؤولية في نظام الدفاع الاجتماعي ، ويجب الاستعاضة عنها بمفهوم «اللا اجتماعية» أو «المناهضة للمجتمع» وهو الوصف القانوني الذي يطلق على الأفراد الذي يناقض سلوكهم النظام الاجتماعي ، أو بتعبير أبسط ، الأفراد الذين يخالفون قاعدة تقليدية ، ويرى الاستعاضة عنه بقانون جديد منطور ، يدعو إلى مزيد من الإنسانية وهو قانون الدفاع الاجتماعي ، الذي يرمي إلى تحقيق غايتين أساسيتين : دعم النظام والدفاع عن المجتمع ، وتكييف الفرد وإصلاحه ، أي تأهيله تأهيلاً اجتماعياً⁽¹⁸⁾ .

ويرى جراماتيكا أنه إذا ما حلت اللا اجتماعية الشخصية (عداء الشخص للنظام الاجتماعي) محل مسؤولية إحداث الضرر ، فإن نظام العقوبة يتحتم تعديله وذلك لأن العقوبة في القانون الجنائي تنحدر من مفهوم علاقات الدولة المتسلطة بالفرد ، وهذا المفهوم لا يتفق مع طبيعة الإنسان الذي هو خالق الدولة ذاتها⁽¹⁹⁾ . كما أن العقوبة بهذا المفهوم تناقض واجب الدولة ووظيفتها في إصلاح الفرد وتأهيله وتحسين المجتمع في مجموعه ، والعقوبة تلطخ بالعار شخصية الفرد وتقضي على مستقبله ، وتسبب آلاماً شديدة غالباً ما تصيب أقارب المحكوم عليه⁽²⁰⁾ فضلاً عن ذلك فإن التجربة التاريخية أثبتت أن العقوبة لم تستطع القضاء على الجريمة ، لأن الجريمة حصيلة مجموعة من

(17) جراماتيكا ، مقالة نشرت بالمجلة الدولية للشرطة الجنائية ، العدد 151 أكتوبر 1961 .

(18) جراماتيكا ، مبادئ الدفاع الاجتماعي ، ص 55 .

(19) جراماتيكا ، المرجع السابق ، ص 56 .

(20) جراماتيكا ، ص 20 . أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 60 .

(21) جراماتيكا ، ص 165 .

الظواهر والعلاقات والأوضاع التي لا تصلها أية صلة بالعقوبة⁽²²⁾.

بناءً عليه عندما يبحث الدفاع عن المجتمع على أساس مستوى الفرد باعتباره مخلوقاً آدمياً واجتماعياً، لا يمكن أن يظل هذا الدفاع نهاية في حد ذاته كما هي حال العقوبة الآن، بل يجب أن يكون هدفه تقويم المجرم ورد اعتباره، وقبل كل شيء آخر التخلص من أسباب عدائه للنظام الاجتماعي، ولا يمكن القول بأن العقوبة الحالية تحقق هذا الغرض، ويؤدي ذلك بنا إلى إلغاء فكرة المسؤولية الجنائية واستبدالها بفكرة العداء الذاتي للنظام الاجتماعي (اللا اجتماعية الشخصية) ومن ثم إلغاء العقوبات وإيجاد وسائل جديدة وقائية وعلاجية وتربوية للدفاع الاجتماعي وعندئذ يمكننا القول بأنه لم يعد لدينا عقوبة لكل جريمة، بل إجراء يناسب كل حالة على حدة⁽²³⁾.

والتدابير الوقائية تسمى إلى استئصال كل ظاهرة تؤدي إلى إيجاد تناقض بين الفرد والجماعة، أو تنازع بين أنانية الفرد وضرورات العيش المشترك.

ومن أمثلة التدابير الوقائية التي يقترحها جراماتيكا، إلغاء الحروب ونشر التعليم والقضاء على البطالة ورفع المستوى الصحي والمعاشي والقضاء على الأحياء الفقيرة والإكثار من العمران والتعمير وفرض الرقابة على الصحافة والأفلام ورعاية اللقطاء... إلخ⁽²⁴⁾. ويرى جراماتيكا أن ثمة وسائل عديدة يمكن اتباعها لتحقيق ذلك منها العناية بالمريض وتعليم كل جاهل أو ضعيف الاستجابة كيف ينسجم مع المجتمع، ومساعدة المحتاج لأن الحاجة تؤدي بالفرد إلى تجاهل القيود الضرورية التي ينص عليها القانون من الناحية الاجتماعية، وحمل الشخص المشاكس على إدراك الصواب والعودة إلى المجتمع⁽²⁴⁾.

أما التدابير التربوية والعلاجية فترمي إلى تربية وعلاج الأشخاص الذين تظهر عليهم أمارات اللا اجتماعية، ومن هذه التدابير: الوضع في دار للتشغيل

(22) جراماتيكا، الدفاع الاجتماعي، المقال السابق الإشارة إليه، ص 126.

(23) عبود السراج، المرجع السابق، ص 378.

(24) جراماتيكا، الدفاع الاجتماعي، ص 126.

أو في مزرعة، الوضع في مؤسسات الرعاية الاجتماعية، الحرية المراقبة، المنع من ارتياد بعض المحلات العامة والرعاية الطبية... إلخ⁽²⁵⁾.

ويرى جراماتيكا أن تدابير الدفاع الاجتماعي يجب أن تتوافر لها الخصائص الآتية:

أن يستعاض بها عن العقوبات إطلاقاً، وأن تكون بديلة عنها، أن تكون موحدة، أن تكون غير محددة المدة، حتى يستطيع دوماً تعديلها أو تبديلها أو إلغاؤها في خلال التنفيذ وفقاً لما تسفر عنه الرقابة الدائمة على شخصية الفاعل، أن تكون ملائمة للشخص ذاتياً، لا أن تكون متناسبة مع جسامة الواقعة موضوعياً. أن لا يكون ثمة اختلاف بين التدابير التي تطبق على البالغين والتدابير التي تطبق على الأحداث طالما أن الدفاع الاجتماعي لا يميز بينهما إلا بالقدر الذي تستلزمه مقتضيات الشخصية واحتياجاتها.

إن نظرية الدفاع الاجتماعي لدى جراماتيكا تستند إلى عدة عناصر:

1 - على الدولة أن تأخذ على عاتقها القضاء على أسباب قلق الفرد وضيقة بالمجتمع وذلك يؤدي بالمشرع إلى التفكير في إصلاحات قد تتمكن من إزالة أسباب الإخلال بالنظام الاجتماعي وآلام الإنسان، وتكوين مجتمع يقوم على أساس رفاهية رغب الإنسان في تحقيقها منذ أقدم العصور.

2 - ليس من حق الدولة أن تعاقب بل من واجبها أن تكيف الفرد مع المجتمع وأن تشكل الناس تشكيلاً اجتماعياً صحيحاً وذلك إقراراً للامن والنظام الذي شرع القانون لتوفيرهما.

3 - لا يجوز أن تتم عملية التكيف عن طريق الجزاءات، بل عن طريق الإجراءات الوقائية والتربوية والعلاجية في إطار الدفاع الاجتماعي.

4 - يجب تكيف إجراءات الدفاع الاجتماعي بالنسبة لطبيعة الفرد ودرجة عدائه للنظام الاجتماعي وليس بالنسبة للضرر الناتج عن الجريمة، كما

(25) عبود السراج، المرجع السابق، ص 379.

(26) محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، ص 284.

يجب أن توقف هذه الإجراءات عندما تؤدي غرضها مثلما يوقف العلاج عندما يشفى المريض.

5 - يجب أن تبدأ إجراءات الدفاع الاجتماعي بتقدير طبيعة ودرجة مناهضة الفرد للمجتمع، وتنتهي إذا انعدمت جدواها تماماً كما يوقف العلاج بشفاء المريض⁽²⁷⁾.

المبحث الثاني

الدفاع الاجتماعي الحديث (نظرية مارك أنسل)

يعتبر المستشار «مارك أنسل» صاحب النظرية المعتدلة في الدفاع الاجتماعي وقد عرض مارك أنسل نظريته في كتابه «الدفاع الاجتماعي الحديث»⁽²⁸⁾ وقد أفاد أنسل من النقد الذي وجه إلى رائد حركة الدفاع الاجتماعي الأستاذ «جراماتيكا» فعمل على تصويب مسار هذه الحركة ووضعها في إطار الشرعية، وقد حاولت حركة الدفاع الاجتماعي الحديث أن تتحاشى المواقف المتطرفة التي تبناها جراماتيكا وركزت على أن هدفها ليس إلغاء قانون العقوبات كلية كما يطالب جراماتيكا، وإنما تطويره في إطار سياسة جنائية قائمة على حماية المجتمع والفرد من الإجرام، ومستخدمه جهود كل العلوم الإنسانية⁽²⁹⁾.

وفي الحقيقة أن مارك أنسل، تماماً مثل جراماتيكا، يركز أساساً على

(27) راجع في آراء جراماتيكا، التقرير المقدم منه إلى الحلقة العربية الإفريقية للدفاع الاجتماعي، المنعقدة بالقاهرة عام 1966. وكان التقرير بعنوان (المبادئ الأساسية للدفاع الاجتماعي) وراجع كذلك مقاله المنشور بالمجلة الدولية للشرطة الجنائية، السابق الإشارة إليه، ص 125 وما بعدها، وانظر في نقد آراء جراماتيكا بالتفصيل، محمود نجيب حسني، علم العقاب، ص 60. أحمد غنحي سرور، أصول السياسة الجنائية، ص 131، ص 101. السي إس، ص 35 - 39. عبود السراج، ص 380 - 383.

(28) صدر هذا الكتاب للمرة الأولى عام 1954 وترجم إلى عدة لغات، ثم أعيد إخراجها عام 1966. وانظر الطبعة العربية للكتاب الهام، ترجمة حسن هلام، منشأة المعارف الإسكندرية، 1991م.

(29) السيد إس، ص 43، إدوار غالي الذهبي، مبادئ علم العقاب، ص 42. Schmeick et al. Picca, p. 59.

الفرد باعتباره هو هدف السياسة الجنائية الحديثة، ويقرر صراحة أن حركة الدفاع الاجتماعي الجديد تنهض على أساس فلسفة سياسية يمكن أن يطلق عليها الفردية الاجتماعية، كما أنه يقيم العلاقة بين الفرد والمجتمع بنفس الصورة تقريباً التي وضعها جراماتيكاً من قبل، ولكن أنسل على خلاف جراماتيكاً يقر بوجود القانون الجنائي بفروعه المختلفة، ويعدّه من أهم وسائل الدفاع الاجتماعي، كما يعترف بحرية الاختيار وبالمسؤولية الأخلاقية، والجريمة، والعقوبة، ويعتبر الخطيئة ركناً في الجريمة⁽³⁰⁾.

والدفاع الاجتماعي الحديث ينهض في نظر مارك أنسل على المبادئ النظرية الأساسية الآتية:

المطلب الأول

التخلص من طغيان التفكير القانوني المجرد

يرى أنسل أن الاعتراف بوجود قانون العقوبات وصلاحيته كأداة للسياسة الجنائية يقتضي تطهيره من التكتيك القانوني الذي يصبغ الأمور بصبغة المعادلات الجبرية المحضة المستندة إلى الأفكار القانونية المجردة والذي يصل أحياناً إلى حد تجاهل الواقع الاجتماعي.

بناءً عليه يناهز أنسل بتطهير قانون العقوبات الوضعي الحالي من كافة أشكال الافتراضات والحيل القانونية التي لا تعبر عن الحقيقة الاجتماعية⁽³¹⁾. فعلى سبيل المثال، يرفض مارك أنسل قاعدة افتراض العلم بالقانون الجنائي بمجرد نشره وعدم الاعتداد بالجهل به، وهي قاعدة إذا أمكن قبولها بالنسبة للجرائم الطبيعية، فإنها لا تقبل بالنسبة للجرائم المصطنعة، كما يرفض قصر الركن المعنوي للجريمة على العلم والإرادة مع عدم الاعتداد بالباعث بصفة أساسية، رغم أن للباعث أهمية كبرى في تقييم شخصية المنحرف، وينتقد مارك أنسل كذلك التصور القانوني في استعارة الشريك إجرامه من الفاعل،

(30) عبود السراج، ص 384. السيد بس ص 44. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، ص 88.

(31) - Marc Hancel, La Defence Sociale Nouvelle, Paris, 2ed, 1966, p. 20.

ففي هذا القول إهدار لشخصية الأول وربطه بسلوك الغير، ويرفض أنسل التمييز بين الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة والجريمة المستحيلة استحالة نسبية، حيث يؤدي هذا التمييز إلى التفرقة في المسؤولية بين من يتساوون في الإرادة الأئمة لظروف خارجية لا دخل لإرادتهم فيها⁽³²⁾. وقد أكد أنسل احترامه لمبدأ الشرعية، ومبدأ تدخل القاضي الجنائي من خلال إجراءات قانونية⁽³³⁾.

المطلب الثاني

تبني اتجاه جديد إزاء الجانح

يتبنى الدفاع الاجتماعي الحديث موقف جديد تجاه المجرم يتسم بالواقعية الاجتماعية، وهذا الموقف ينطوي على شقين رئيسيين:
الأول: ضرورة الاعتداد بشخصية الجاني عن طريق دراستها دراسة علمية منظمة.

والثاني: ضرورة مراجعة الجزاءات الجنائية الراهنة⁽³⁴⁾.

أولاً - الاعتداد بشخصية الجاني:

لتقرير الجزاء الملائم ينبغي الاعتداد بشخصية الجاني، وهذا يقتضي مراعاة شخصية الجاني في الخصومة الجنائية بحيث يتمكن القاضي من الإحاطة بكل ما يتعلق بشخصية الجاني مثل تكوينه الطبيعي ووضعه الاجتماعي وحالته النفسية وكل الظروف المحيطة به. إن اعتبار شخصية الجانح في السياسة الجنائية الجديدة يمكن بلورته في العناصر الآتية:

1 - ربط الفعل الإجرامي بالجانح أثناء نظر الدعوى الجنائية.

- Marc Hnecel, op-cit, p. 233, 239.

(32)

Bouzat et Pinatel, p. 61. Schmelck et Picca, p. 66, (33)

السياسة الجنائية، ص 67.

(34) مارك أنسل، المرجع السابق، ص 247 وما بعدها، وأنظر كذلك عبد الفتاح الصيفي ص

- 2 - فحص الجانح علمياً وإعداد ملف خاص بشخصيته يوضع بين يدي القاضي إلى جانب ملف الدعوى الأصلية.
- 3 - إدخال فحص شخصية الجانح في الدعوى الجنائية.
- 4 - إصلاح الإجراءات الجنائية وذلك بتقسيم الخصومة الجنائية إلى مرحلتين: مرحلة الفصل في ماديات الوقائع المسندة للمتهم وتكييفها القانوني وتوافر أركان المسؤولية الجنائية، ومرحلة اختيار الجزاء الجنائي الملائم لشخصية المتهم.
- 5 - وحدة الدعوى الجنائية⁽³⁵⁾.

ثانياً - إعادة النظر في الجزاءات الجنائية :

ينادي مارك آنسل بضرورة إدماج العقوبة والتدابير الوقائية في نظام موحد يهدف أساساً إلى تأهيل المنحرف اجتماعياً، فالعبرة بالجزاء الجنائي أياً كانت ماهيته أو كانت تسميته، وبما يهدف إليه من إعادة تأهيل المنحرف اجتماعياً. وعلى هذا الأساس، يمكن القول، إنه في الدفاع الاجتماعي الحديث ليس هناك توحيد بين العقوبة والتدبير، وإنما يوجد تكامل بينهما في نظام وحيد للجزاءات الجنائية التي تقوم على معايير فيزيقية واجتماعية وخلقية، وتنظمها سياسة جنائية يلعب فيها القانون الجنائي دوراً فنياً في حماية الحريات⁽³⁶⁾.

وهذا ما تتجه إليه تشريعات جنائية كثيرة، في مقدمتها قانون العقوبات السويسري الصادر عام 1937، إذ ذكر التدابير والعقوبات معاً تحت عنوان «العقوبات والتدابير الاحترازية وتدابير أخرى»⁽³⁷⁾.

أما فيما يتعلق بالتدابير السابقة على الجريمة المقررة لمواجهة حالة

(35) في تفصيل ذلك راجع السيد بس، ص 96 وما بعدها، محمد نيازي حنّانة، ص 152 وما بعدها، أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 70. Bouzat et Pinatel, p. 62.

(36) مارك آنسل، المرجع السابق، ص 258 وما بعدها. Schmelck et Picca, p. 61.

(37) محمد نيازي حنّانة، المرجع السابق، ص 159. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 72.

الخطورة التي قد يكون عليها الشخص قبل ارتكاب الجريمة، يرى مارك أنسل إمكانية الأخذ بها في أضيق الحدود وفي إطار الشرعية وبشرط أن يعرف القانون تعريفاً دقيقاً الخطورة الاجتماعية، وأن تكون صيغة هذا التعريف بأسلوب قانوني مانع جامع، وأن يحاط حق الدولة في تدخلها بسياج من الضمانات التي تحمي الحرية الفردية في إطار قواعد القانون العام، وأن ينص على حق الدولة في التدخل في إطار هذا التحديد وحده⁽³⁸⁾.

وأخيراً يؤكد مارك أنسل أن الدفاع الاجتماعي الحديث هو مفهوم شامل يتجاوز المدرسة التقليدية لأنه يعترف بحقيقة الإنسان، كما يتجاوز المدرسة الوضعية لأنه يعترف للإنسان بالقيم الروحية والأخلاقية ولا يعفيه من مسؤوليته عن جريمته، ولذلك فالدفاع الاجتماعي هو صياغة حديثة مبنية على العلم والمنطق لنظرية اجتماعية، ويهدف إلى إعادة النظر في الأوضاع الأساسية للفكر الجنائي.

تميز الدفاع الاجتماعي الجديد بمعالجة سياسة المنع في أسلوب واقعي يقوم على احترام حقوق الإنسان، فقد تصور مارك أنسل مشكلة التوفيق بين مبدأ الشرعية وبين التدابير الوقائية السابقة على وقوع الجريمة، ونجح في تقديم حلول منطقية لها.

كما تميز بتأكيد على أهمية القانون الجنائي ودوره في تحقيق السياسة الجنائية الحديثة، وأنه لا تعارض بين الإبقاء عليه وبين الاستعانة بخلاصة علم الإجرام وبين توجيه كل من العقوبة والتدبير صوب تأهيل المنحرف اجتماعياً، كما أكد الدفاع الاجتماعي الحديث على أهمية العناية بشخصية المنحرف واعتبارها محورياً للكشف عن أسباب انحراف صاحبها، وضابطاً لتحديد مدى خطورته الإجرامية كما تميز باتجاهه نحو تجريد جوهر العقوبة من مضمونه القديم القائم على فكرة اللوم والجزاء عن المسؤولية، وأن يهدف أصلاً إلى إعادة الجاني إلى حظيرة المجتمع.

كما حرص مارك أنسل على التأكيد بأن الدفاع الاجتماعي يهدف إلى

(38) السيد يس، ص 120، إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص 43.

ضمان النمو الحر للفرد، وأنه ليس إلا تعبيراً جديداً لحقوق هذا الفرد في مواجهة المجتمع وقد أكد على حق الفرد في التأهيل الاجتماعي، غير أنه لم يهمل أنسل جانب المجتمع حيث أكد على أهمية التدابير المانعة التي تواجهها الخطورة الاجتماعية للفرد وسلم بضرورة الإبقاء على العقوبات وخاصة في الجرائم الاقتصادية وجرائم الإهمال ونادى بضرورة الحد من تعسف الملكية الفردية وإحلال فكرة شخصية متكاملة عن الإنسان محل الفكرة الليبرالية عنه⁽³⁹⁾.

غير أنه من ناحية أخرى، يؤخذ على نظرية الدفاع الاجتماعي الجديد كما قال بها مارك أنسل أنها قصرت اهتمامها على الردع الخاص وأهملت الردع العام فأفقدت الجزء الجنائي جانباً هاماً من وظيفته، كما أنها وقعت في تناقض بتسليمها بوجود قانون للعقوبات ثم إنكارها بعد ذلك لطبيعته الجزائية، ولا يزيل هذا التناقض القول بأن العقوبة يجب أن تهدف إلى إصلاح المجرم، لأن هذا الهدف الإصلاحي لا يتعارض مع الطبيعة الجزائية للعقوبة، ولا شك أن هذا القول من شأنه المساس بالطبيعة القانونية لقانون العقوبات كما يؤخذ على مارك أنسل أنه خلط بصورة مميّة بين المسؤولية الجنائية والخطورة ومزج بينهما في فكرة واحدة باعتبارهما تعبير اجتماعي عن شخصية الجاني يجب تقديره بواسطة القاضي في نظام منطقي من أجل رد الفعل ضد الجريمة.

كما خلط أنسل بين العقوبة والتدبير ونادى بإدماج كل منهما في الآخر في صورة جديدة تهدف إلى معالجة المجرم اجتماعياً، إن الخلط بين المسؤولية والخطورة من ناحية، وبين العقوبة والتدبير من ناحية أخرى أدى إلى هدم كثير من الحواجز بين سياسة العقاب وسياسة المنع، مما يضعف من الضمانات التي أرادها أنسل لسياسة المنع⁽⁴⁰⁾، كما أخذ على أنسل نزعة الفردية حيث يبدأ بالفرد وينتهي أيضاً بالفرد، وفي تحليلاته تغيب الصورة

(39) انظر في تقدير المذهب الاجتماعي، عبد الرحيم صدقي، ص 251، عبد الفتاح الصيفي، ص 111. أحمد فتحي سرور، ص 88، ص 67. أحمد فتحي بهنس، موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي، ص 15.

(40) أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، نيازي حتاتة، ص 164.

الحقيقية الواقعية للمجتمع⁽⁴¹⁾، كما انتقدت حركة الدفاع الاجتماعي الحديث بأنها نادت بأفكار متناثرة يصعب اعتبارها نظاماً عقابياً له أصوله وقواعده المستقلة، وقد اعترف أنصارها بذلك⁽⁴²⁾. وأياً ما كان الأمر فإن أفكار الدفاع الاجتماعي وجدت صدى في مختلف التشريعات العقابية حتى أن بعض الدول أطلقت على مدوناتها الجنائية وصف «الدفاع الاجتماعي» كما فعلت كوبا عام 1934، غير أنه يمكن القول أن الدفاع الاجتماعي يجد تطبيقاً فعلياً في تشريعات عديد من الدول بالنسبة لطوائف معينة من المجرمين كالأحداث ومرضى العقول والمشردين وغيرهم، كقانون المتشردين والشواذ الإسباني لعام 1923، وقانون الدفاع الاجتماعي البلجيكي لعام 1930، وقانون العدالة الجنائية الإنجليزي لعام 1948، وغيرها من القوانين المماثلة⁽⁴³⁾.

المبحث الثالث

برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعي

عندما اختلفت الآراء في شأن الدفاع الاجتماعي، ولم تستطع الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي أن تتفق على رأي موحد في شأنه، اهتمت إلى صيغة معينة تطلق عليها «برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعي» واعتبرت أن هذا البرنامج يمثل الحد الأدنى من المبادئ المتفق عليها لتحقيق الدفاع الاجتماعي كما اعتبرت كل رأي آخر لأحد أعضائها لا يتفق مع هذا البرنامج إنما يعبر عن رأي صاحبه ولا ينسب إلى الجمعية، وقد نشر هذا البرنامج في سنة 1955 عقب مجموعة اجتماعات للجمعية.

يتضمن البرنامج المبادئ الآتية:

(41) السيد إس، السياسة الجنائية المعاصرة، ص 48.

(42) محمود نجيب حسني، علم العقاب، ص 91.

(43) بسرا نور وآمال عثمان، ص 341.

أولاً: المبادئ الأساسية لحركة الدفاع الاجتماعي:

1 - يجب الاعتراف بأن مكافحة الإجرام هو واجب أساسي يقع على عاتق المجتمع.

2 - يجب على المجتمع - في كفاحه للإجرام - أن يتخذ مختلف الوسائل، سواء قبل وقوع الجريمة أو بعد وقوعها، ويعتبر القانون الجنائي إحدى الوسائل التي يستخدمها المجتمع في هذا الكفاح⁽⁴⁴⁾.

3 - لا يجوز النظر إلى هذه الوسائل باعتبارها تستهدف حماية المجتمع ضد المجرمين فحسب، ولكن باعتبارها تستهدف حماية أعضائه أيضاً من خطر الوقوع في الجريمة، وما الدفاع الاجتماعي إلا ما يحققه المجتمع في سبيل هذين الغرضين، ولا بد أن تهدف حركة الدفاع الاجتماعي - من خلال اهتمامها بتوفير الحماية للمجتمع عن طريق حماية أعضائه - إلى احترام الشخصية الإنسانية في كل نواحي التنظيم الاجتماعي.

ثانياً: المبادئ الأساسية للقانون الجنائي:

1 - يجب التسليم بأن الغرض الحقيقي الجنائي ليس إلا حماية كل من المجتمع وأعضائه ضد الإجرام.

2 - ينبغي أن تطابق الوسائل المطبقة على الجانحين الحضارة الحديثة القائمة على التقاليد الإنسانية، فمن غير المعقول أن نطالب الجانحين بسلوك سوي بينما نغفل في حقهم مثل هذه التقاليد.

3 - يجب أن يلتزم القانون الجنائي باحترام حقوق الإنسان وذلك بمراعاة كل

(44) ومما أوصى به المؤتمر الدولي السادس لهيئة الأمم بشأن مكافحة الجريمة (كراكاس 1980) أن استراتيجيات منع الجريمة لا يمكن أن تقتصر على نظام القضاء الجنائي وحده، إذ إن أكثر الأحداث تأثيراً هو توفير الحلول للمشاكل الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي تؤثر في قطاعات كبيرة من قطاعات السكان. وأضاف المؤتمر: أن النهج القومي المحض غالباً ما ينفر الجمهور ويجعل مرتكبي الجرائم لا يستجيبون للإقناع والدعوة إلى تغيير أحوالهم، وينبغي أن تشترك في المنع جميع قطاعات المجتمع المختلفة التي يتجاوز اختصاصها اختصاص القضاء الجنائي.

النصوص المترتبة على الشرعية ومبادئ الحرية .

ثالثاً: النظرية العامة للقانون الجنائي :

1 - طالما أن الغرض من القانون الجنائي هو حماية المجتمع وأعضائه ضد الإجرام فلا بد أن يخضع تفسير قواعده للاعتبارات العملية الضرورية لا الفقهية النظرية وأن يستند إلى الحقائق العلمية، ويجب أن يعتمد القانون الجنائي سواء في صياغته أو في تطبيقه بقدر الإمكان على معطيات العلم .

2 - يجب ألا تقوم نظرية القانون الجنائي على الفقه الميتافيزيقي - أي الغيبي - وبالتالي لا يجوز لها الاعتماد على الآراء ذات الطبيعة الميتافيزيقية، كالإدارة الحرة، والخطأ والمسؤولية، بشرط عدم النسليم بالفقه الذي ينكر القيم الأخلاقية فالعدالة الجنائية ينبغي أن تظل مسيطرة للشعور الاجتماعي الذي يعلق اهتماماً كبيراً على مسؤولية الفرد الأدبية .

3 - ينبغي حسم الخلاف الذي يقوم بشأن التدابير التي تتخذ في مواجهة الجانح بأسلوب عملي، بحيث تكون الغاية هي اختيار التدبير المنفق مع هدف القانون الجنائي، أي المحقق لإصلاح المحكوم عليه ورده إلى المجتمع وإذا كان لا بد من الاحتفاظ باسم العقوبات في شأن بعض التدابير كالغرامة أو التدابير الماسة بالحرية، فإن ذلك لا يخرجها عن كونها من تدابير الدفاع الاجتماعي .

رابعاً: منهج تطوير القانون الجنائي :

1 - من المرغوب فيه أن ننسق التدابير المختلفة التي يتخذها القانون الجنائي حتى يمكن الوصول - بقدر المستطاع - إلى نظام موحد لرد الفعل الاجتماعي في مواجهة الفعل الإجرامي .

2 - يجب أن يتسع هذا النظام الموحد لمختلف التدابير مما يسمح للقاضي باختيار التدبير الملائم لكل حالة على حدة .

3 - يجب أن تتصل الإجراءات القضائية والمعاملة داخل السجون بحيث

تشكل عملية واحدة تتماسك مراحلها في إطار مفهوم وروح الدفاع الاجتماعي .

تقدير برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعي :

يبدو أن هذا البرنامج قد انحاز إلى أفكار مارك أنسل، فهو يجرد العقوبة من أثرها الرادع ويجعل إجراءات الدعوى أو إجراءات التنفيذ عملية واحدة وقد تجنب البرنامج بعض المشاكل التي يدور حولها الجدل، غير أنه لا يسلم بالإدارة على الرغم من اعترافه بالعقوبة .

- إضافة إلى برنامج الحد الأدنى⁽⁴⁵⁾ -

بتاريخ 15/12/1985 تمت الموافقة في ميلانو على مشروع قدمه المستشار مارك أنسل بإضافة بعض المبادئ والأفكار إلى برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعي . ونظراً لأهمية هذه المبادئ والأفكار في تطوير السياسة الجنائية وحركة الدفاع الاجتماعي، نرى من المفيد عرضها في ختام دراستنا لمدرسة الدفاع الاجتماعي .

1 - ملحوظات عامة :

أعلنت الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي - التي تأسست في سنة 1949 برنامجاً للحد الأدنى - مقبلاً من كل المنضمين إليها، وهو يبرز المبادئ الأساسية لحركة الدفاع الاجتماعي، والأفكار الموجهة لنشاطها .

وهذا البيان - إذ تكمله قرارات المؤتمرين الدوليين الأولين للدفاع الاجتماعي (سان ريمو 1947، ولييج 1949)، والتي كانت لها مضمون عام - يعرض المواقف الأساسية للجمعية الدولية، التي يرجع إليها في النصوص الأصلية .

ولقد بدأ من المفيد مع ذلك - بعد هذه السنوات الثلاثين الأولى لوجودها، وغداة مؤتمرها العاشر (سالونيك 1981) - حيث تأكدت استمرارية

(45) منشورة بالطبعة العربية لكتاب الدفاع الاجتماعي الجديد، ترجمة حسن علام، ص

حركتها المؤثرة، وخلود مذهبها - أن نضع وثيقة جديدة تأخذ في اعتبارها تطور الأحداث والأفكار، فستطيع أن تتجاوب بشكل أكمل مع اهتمامات الجمعية ومواقفها الحالية - وهذا ما تهدف إليه المقترحات التالية .

ويجب التذكير قبل كل شيء - بأن الدفاع الاجتماعي الحديث يتحدد أولاً كحركة في السياسة الجنائية ويتضمن بوصفه هذا اتجاهاً تقديمياً يتجه إلى تحريك فعال . وهو يهدف إلى متابعة هذا التحرك انطلاقاً من ثلاثة متطلبات أساسية هي :

- 1 - تفحص نقدي (يمكن أن يصل إلى مناقشة الأسس) للنظام القائم .
- 2 - الرجوع على وجه منتظم إلى كل العلوم الإنسانية بهدف تناول الظاهرة الإجرامية من وجهات التخصص المتعددة .
- 3 - هدف لأسلوب الوقاية يكون له من ناحية - معنى رد الفعل ضد نظام العقاب التعزيري الذي يتميز به القهر التقليدي ، ومن ناحية أخرى - يميل نحو تأكيد الاحترام لحقوق الإنسان وكرامة الشخصية الإنسانية .

وهذه المتطلبات الثلاثة التي لا يمكن فصلها عن الفكرة الحديثة للدفاع الاجتماعي - يجب مع ذلك أن تتحقق بالمحافظة على «دولة القانون» التي تتضمن بالضرورة قاعدة الشرعية، وفكرة المسؤولية الفردية، ووجود فائض (حقيقي) وإجراءات قانونية تؤمن حقوق المواطن في دعوى صادقة وعادلة - ذلك دون أن تؤدي هذه المبادئ الثلاثة إلى المحافظة دون أي قيد - على النظام التقليدي للعدالة العقابية .

2 - اعتبارات جديدة في السياسة الجنائية :

من المهم لكي نصنع السياسة الجنائية للدفاع الاجتماعي في منظورها الحديث - أن نتخلص من التصور القانوني المحض للمشكلة، وأن نؤكد على نحو ما يزداد الإقرار بذلك - أن النظام العقابي ليس الوسيلة الوحيدة ولا هو الوسيلة الأفضل للتحرك المضاد للجريمة . ويجب لهذا أن يتم تجاوز الأساليب الفنية لقانون العقوبات ودعاماتها التقليدية : الجريمة، والمجرم، والعقوبة . ومن المناسب كذلك تجاوز أسلوب علم الإجرام في تناول المشكلة الذي يركز على

محور الفعل وفاعله - لكي نواجه مواقف الصراع التي يظهر فيها الانحراف والجريمة، وأن يؤخذ في الاعتبار التفاعل التشابك للأفعال وردود الأفعال الذي يؤدي إلى الصراع في أواسط معينة وبالنسبة لأشخاص معينين .

وفي هذا التركيب المتداخل من حيث علم الاجتماع وعلم الإجرام يكون من المناسب أن يعطى اعتبار جديد لصحية الجريمة أو المجنى عليه - يتجاوز الدور السلبي التقليدي الذي كان يستبعده من عملية التحرك المضاد للجريمة فلا يمنحه أكثر من فرصة الادعاء بالحقوق المدني لتعويض الضرر، ويتجاوز كذلك علم ضحايا الجريمة «Victimologie» الذي يميل غالباً إلى دراسة المجنى عليه بذات الطريقة وفي نفس المنظور الذي يدرس فيه الجانح ذاته . ويلزم لذلك الارتباط بالواقع الاجتماعي «للقوع كصحية للجريمة»، وذلك لإقامة سياسة جنائية تتجه نحو حماية المجنى عليه .

ومع التخلص من «الأبطال» المعتادين للدعوى الجنائية التقليدية، فإن هذه السياسة الخاصة برد الفعل الاجتماعي سيتوجب عليها أن تهتم بالمنحرفين والهامشين وغير المتوائمين والمعوقين اجتماعياً، وبقدر كبير كذلك وبجانب الأفراد «الخطرين» - بالأفراد الذين هم في خطر والذين يجب أن تقدم إليهم المساعدة - هنا أيضاً في إطار تصور سليم للتضامن الاجتماعي .

والسياسة الجنائية في معناها الأصلي أو المعتاد، سيكون عليها أن تقوم بمهمة وضع استراتيجية متفاوتة للصراع ضد الجنوح، تقيم تفرقة أساسية بين الظواهر التي تهدد مباشرة قواعد بل بقاء التشكيل الاجتماعي، وبين الجنوح الصغير أو المتوسط الذي يتوجب بطبيعة الحال أن يكون محلاً لإجراءات غير عقابية (ولكن متنوعة جداً) تمثل رد الفعل الاجتماعي . ويلزم بكل الوسائل السير نحو برامج تتسع للحد من نطاق التجريم .

ومع ذلك فهذه السياسة التي تهدف إلى تقليص مجال التجريم ينبغي أن تخضع لوجهين من التحفظ . فمن ناحية أولى وفي مواجهة أنواع معينة من المشروعات الإجرامية الجديدة ومن صور الجريمة المنظمة أو جرائم العنف (الإرهاب) - ينبغي أن يستمر في الوقت الحالي على الأقل، عدد معين من

حالات التجريم القديمة . ومن ناحية أخرى يكون من المناسب الالتفات إلى الصور الخاصة المتباينة للسلوك غير الاجتماعي المتصل بوجه خاص بالمجال الواسع لقانون العقوبات الاقتصادي ، وذلك لتقرير وتنظيم ضروب من التحرك المضاد للأفعال التي كان يسمح بها حتى الوقت الحاضر ، أو تتجاهل أو تعامل برعاية خاصة بالرغم من أنها تضر ضرراً بليغاً بالاقتصاد وبالتناسق الاجتماعي . على أن هذا التحرك المزدوج في اتجاه «التجريم» ينبغي أن يتحقق بإجراءات وروح الدفاع الاجتماعي الحديث - مع تجنب الالتجاء دون تمييز إلى نوع من «تشريع الرعب» وإلى مضاعفة منتظمة للقمع .

3 - الدفاع الاجتماعي وحركة الابتعاد عن العقوبة (Dépénalisation) :

إن حركة الدفاع الاجتماعي تتجه بذلك إلى تركية سياسة متعلقة تتجه نحو «تقليص الالتجاء إلى العقاب» - وذلك بقبول هذا المصطلح من وجهتين :

1 - فمن الوجهة الأولى يؤخذ هذا المصطلح على محمل السمي إلى تجنب العقاب (أو على الأقل الحد بشكل منتظم من الالتجاء إلى العقوبة) وعلى وجه الخصوص العقوبة المانعة للحرية - التي لا تخفى اليوم أثارها السيئة ، والتي يجب ألا تكون أكثر من «الحل الأخير» الذي يتمثل فيه رد الفعل الاجتماعي .

وهذا الاستبعاد أو الحد من العقوبة (وبوجه خاص عقوبة السجن) يفترض استجلاء نظام للجزاءات المختلفة يكون لها استقلالها بحيث لا تعتبر مجرد «بدائل للحبس» - كالعقوبات المالية ، والجزاءات المفيدة للحرية ، والمانعة من ممارسة بعض الحقوق .

ويكون من المناسب كذلك العمل ضد سوء استخدام الحبس الاحتياطي الذي يلجأ إليه دون تمييز ، ويمثل في كثير من الأحيان إجراء تحكيمياً (أو غير متمدين) لتوقيع جزاء قمعي دون الضمانات اللازمة للحكم بالإدانة ، وإخلالاً بقرينة البراءة (أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته) .

وطوال ما أنه سيلزم ولو مؤقتاً تطبيق عقوبة السجن ، فمن المهم التمسك بفاعلية تطبيق «قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين» وتسميتها - تلك القواعد

التي أقرتها الأمم المتحدة (والمجلس الأوروبي 1). والسهر على مطابقتها للإعلانات (العالمية، والأوروبية 1) لحقوق الإنسان. وفي كل الأحوال، فإن الإصلاح السجوني الذي يتضمن تحقيق لمسة إنسانية في نظام الاحتجاز، والاعتراف بحقوق المحكوم عليه وتحديد وضعه القانوني - يجب أن يتابع في انتظام. ويجب الارتباط لذلك بإقامة نظام قانوني لتنفيذ الجزاءات يتضمن رقابة منظمة لذلك التنفيذ.

ومن الجوهري بوجه خاص أن تؤمن للمتهم (للمحكوم عليه) الضمانات المعتادة في الإجراءات الجنائية (حقوق الدفاع، علانية المرافعة، المواجهة في الإجراءات والمساواة بين الخصوم في الوسائل المتاحة) وأن يراقب كون هذه الضمانات حقيقية وليست شكلية مجردة. ومن المناسب كذلك مراقبة الممارسة اليومية في المحاكم، ألا تتجاهل تدابير الحماية في واقع الحال بمقتضى الروتين المتبع في السجن على نحو قمعي ومهين للأفراد.

2 - وبمعنى أوسع - تسمى حركة الابتعاد عن العقوبة إلى تجنب الالتجاء إلى الجهاز العقابي كلية - بمعنى نظام المحاكمة الجنائية - وليس مجرد تجنب العقوبات (عقوبة السجن بالذات) وذلك يستلزم بعض الاحتياطات كما يستلزم اتخاذ خطوات تدريجية.

والحد من العقاب في هذا المعنى يجب أن يتمثل في الالتجاء - بدلاً عن الوسائل العقابية العادية - إلى وسائل من القانون المدني، والقانون الإداري، وأجهزة التعليم والصحة والمساعدة الاجتماعية.

ويمكن التمشي إلى مدى أبعد مع التيار المعروف باتجاء وتجنب المحاكمة (Déviation, Dejudiciarisation) - الذي ذهب في هذا المقام إلى الابتعاد عن طائفة الجهاز القضائي التقليدي. ويمكن كذلك السعي لإدخال حيثيات اجتماعية، واللجوء إلى مشاركة المواطنين - خارج الأشكال القديمة لنظام «المحلفين» أو «القضاة المساعدين».

وإنه من المتفق عليه اليوم التخلي عن أسلوب «المعالجة في سبيل إبعاد التأهيل الاجتماعي» التي تفرض وتطبق في إطار احتجاز للمحكوم عليه. غير أن

هذا الرفض يجب ألا يستتبع بالضرورة التخلي كلية عن فكرة (أو غاية) إعادة التأهيل أو التواؤم الاجتماعي ، ويمكن أن يؤدي هذا الموقف إلى :

- اقتراح وسائل عملية للتأهيل الاجتماعي أو وضعها تحت تصرف الشخص المعني - كالتدريب المهني ، وتنظيم أوقات الفراغ ، والبيئة الثقافية ، وأن يقرر هنا أيضاً تدخل بعض الهيئات (العامة أو الخاصة) التي تعمل مع الفرد المعني ومع بيئته على حد سواء .

ومن ناحية أخرى على نطاق أوسع ، وبإزالة تدريجية للتفرقة بين المدني والإداري والمساعدة الاجتماعية - يتم استخلاص الصفة الاجتماعية للسياسة الجنائية ، وتأكيد صلاتها المباشرة بالسياسة العامة ، وإعطاؤها - عن طريق سعيها لتأمين حماية المجتمع بحماية أعضائه - مهمة «التواؤم الاجتماعي» بأكمل وأنبيل معانيه - كهدف نهائي تسعى إليه .

الفصل الخامس

ملامح النظام العقابي الاسلامي

تمهيد وتقسيم :

مما لا ريب فيه أن الشريعة الإسلامية، هي شريعة بشرية جميعاً، كما قال منزلها «وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيراً ونذيراً» وأن مبادئها السامية امتازت بملاءمتها لكل بيئة، وكل عصر، كما امتازت بأنها آخر مراحل التطور الاجتماعي وأسمى درجاته، قال تبارك وتعالى «ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين».

وما كان الإسلام ليعد نفسه كذلك، إلا وهو يحمل في مبادئه وتعاليمه ما يجعله حقيقاً بهذه المكانة السامية، لينتهي بالإنسان إلى أن يكون آمناً على دينه ونفسه وماله وعرضه ونسله وسائر حقوقه.

وفي هذا المقام لم تأل الشريعة الإسلامية جهداً في مكافحة الجريمة تشخيصاً لأسبابها وعلاجاً لمختلف صورها، واختطت لذلك طريقاً واضحاً، ورسمت سياسة جنائية رشيدة لم تكتف فيها بالترهيب والتحذير أو الزجر والردع، بل حرصت على أن تهيب من الأسباب السادية والمضرة التي من شأنها خلق المواطن الصالح في علاقاته مع الله ومع الناس. والنظام العقابي قائم على الدين الإسلامي حيث تستمد العقوبة شرعيتها وأهدافها ومبرراتها من أحكام الشريعة الإسلامية ذاتها، الأمر الذي أكسب أحكامه شرعية مطلقة وشمولية عالمية ودرجة كبيرة من الثبات والاستقرار.

ومما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية تعرضت للكثير من النظريات والمبادئ الجنائية العامة التي تحكم موضوع الجريمة والعقوبة قبل أن تعرفها التشريعات الجنائية الوضعية بقرون عديدة، بل يمكن القول أن الشريعة الإسلامية تعتبر نقطة تحول بارزة في نظرة المجتمعات إلى الجريمة والمجرم، فطبقاً لها لم يعد ينظر إلى المجرم باعتباره شيطانياً أو إنساناً مسمه الشيطان كما كانت تعتبره المجتمعات الغربية، كذلك وضعت الشريعة الإسلامية كافة المبادئ التي قامت عليها فيما بعد قوانين العقوبات كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ شخصية العقوبة ومبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية.

كما حددت موانع المسؤولية وهي صغر السن والجنون والإكراه والخطأ، وحددت الجرائم وقسمتها طبقاً لخطورتها وفرضت العقوبات التي توقع في كل حالة واستبعدت التمثيل بالجاني أو التنكيل به، كما أخذت الشريعة بنظام الظروف المخففة، وقررت مبدأ العفو عن الجريمة والمجرم ومبدأ التوبة الذي بمقتضاه يعود الجاني إلى حظيرة المجتمع عضواً عادياً لا يختلف في شيء عن غيره من أفراد المجتمع ولم تميز الشريعة في العقوبة بين الأفراد فالكل سواء أمام القانون لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى. إلى غير ذلك من نظم وقواعد أتت بها الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، وأدت بشكل حاسم إلى تغيير النظرة تماماً إلى المجرم والجريمة.

وبلا أدنى ريب أنه من غير المناسب مقارنة الشريعة الإسلامية وهي شريعة إلهية تتميز أحكامها بالسمو والكمال، بتشريعات وضعية من صنع البشر يتمثل فيها نقص البشر وعجزهم وقلة حيلتهم.

ولكن قد يكون من المفيد، ونحن بصدد دراسة الأنظمة العقابية المعرض ولو في عجالة، لبعض ملامح النظام العقابي الإسلامي، لنقف على درجة التطور الذي بلغه هذا النظام. ومن ثم سوف نتطرق في عرضنا لملامح النظام العقابي الإسلامي إلى الموضوعات الآتية:

أولاً : العقوبات في النظام العقابي الإسلامي.

ثانياً : أغراض العقوبة في النظام العقابي الإسلامي.

ثالثاً : خصائص العقوبة في النظام العقابي الإسلامي.

المبحث الأول

العقوبات في النظام العقابي الإسلامي

تعدد العقوبات التي يعرفها النظام العقابي الإسلامي بحسب الزاوية التي يمكن النظر إليها من خلالها⁽¹⁾. فمن ناحية أولى، تقسم العقوبات بالنظر إلى العلاقة بينها إلى عقوبات أصلية، وعقوبات تبعية، وعقوبات تكميلية.

العقوبات الأصلية: وهي العقوبات التي نص عليها الشارع بصفة أصلية جزاء للجريمة كالحد والقصاص والتعزير.

وعقوبات تبعية: وهي التي تلحق بالجاني حتماً وبحكم الشرع كنتيجة لازمة لارتكابه الجرم، وهي تابعة للعقوبة الأصلية ولا يلزم الحكم بها ومثالها حرمان القاتل من الميراث أو الوصية وعدم أهلية القاذف للشهادة أبداً.

وعقوبات تكميلية: وهي التي تلحق بعقوبة أصلية معينة بشرط أن يأمر بها القاضي كالتغريب والنفي وتعليق يد السارق في رقبته بعد قطعها.

ومن ناحية ثانية تقسم العقوبات بالنظر إلى الحق الذي تنزل العقوبة مساساً به إلى أربعة أقسام:

عقوبات بدنية: وهي التي تقع على بدن الإنسان كالجلد والرجم والقتل والضرب والقطع.

وعقوبات نفسية: وهي التي تؤثر في نفسية الإنسان كالتوبيخ والهجر

(1) انظر في هذه التقسيمات: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الأول ص 632 وما بعدها، أحمد فتحي بهنس، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، الطبعة السادسة، 1989، ص 121 وما بعدها. محمد أبوزهرة، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 64 وما بعدها. أحمد فتحي بهنس، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق 1988، ص 88 وما بعدها. عبد المعطي أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي، 1976، ص 231 وما بعدها. انظر كذلك، عزت حسنين، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون، 1988، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ص 38 وما بعدها.

والنشهير والنصح ، وتسمى بالعقوبات المعنوية .

وعقوبات سالبة للحرية : كالحبس أو مفيدة لها كالتفريب .

وعقوبات مالية : وهي التي تمس الذمة المالية للشخص كالدية والغرامة .

ومن ناحية ثالثة تنقسم العقوبات من حيث الحكم بها إلى :

عقوبات مقدرة : وهي تلك التي حددها الشارع على سبيل الحصر وأوجب على القاضي توقيعها إن توافرت شروطها . وتسمى كذلك بالعقوبات النصية .

وعقوبات غير مقدرة : وهي تلك التي يترك للقاضي الاختيار من بينها وفقاً لسلطته التقديرية وعلى ضوء ظروف الواقعة وشخصية مرتكبها . وتسمى كذلك بالعقوبات التفويضية .

ومن ناحية رابعة تنقسم العقوبات من حيث المصلحة المحمية شرعاً إلى خمسة أنواع : عقوبات لحماية الدين كعقوبة الردة ، وعقوبات لحماية الأنفس كالقصاص وعقوبات لحماية الأموال كعقوبة السرقة ، وعقوبات لحماية النسل كعقوبة الزنا وعقوبات لحماية العقل كحد الشرب⁽²⁾ .

وأخيراً من حيث علاقة العقوبات بالجرائم تنقسم العقوبات بالنظر إلى جسامه الفعل المستوجب للعقوبة إلى أربعة أنواع : الحدود والقصاص والدية

(2) انظر محمد أبو زهرة، ص 64 ، انظر كذلك عيسوي أحمد عيسوي ، الفقه الإسلامي الطبعة الثالثة ، 1961 ، ص 242 . أشرنا في واقع الأمر إلى أهم التقسيمات ، ولكن هذا لا يمنع من وجود تقسيمات أخرى ، حيث نجد تقسيم للعقوبات من حيث نوعية الحقوق التي تحميها العقوبة ، وما إذا كانت حقوق خالصة لله تعالى ، أو حقوق خالصة للعباد أو حقوق مشتركة وحق الله هو الغالب أو حقوق مشتركة بين الله والعبد وحق العبد هو الغالب ، كما نجد تقسيم آخر للعقوبة من حيث سلطة القاضي تجاهها حيث تنقسم إلى عقوبات ذات حد واحد وعقوبات ذات حدين ، كما نجد أحياناً داخل التقسيم الواحد اختلافات سواء من حيث عدد العقوبات أو تصنيفها ، راجع في تفصيل ذلك ، محمد سليم العوا ، في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، دار المعارف 1979 ، القاهرة ، ص 115 وما بعدها . وراجع كذلك عزت حسين ، المرجع السابق ، ص 35 وما بعدها .

والتعزير، وهذا التقسيم هو التقسيم التقليدي والشائع للعقوبات في الشريعة الإسلامية وهو ما سوف نتعرض له بشيء من التفصيل فيما يلي :

المطلب الأول عقوبات الحدود

وهي عقوبات لجرائم الحدود، وهي التي وردت بها نصوص شرعية حددت نوعها ومقدارها على نحو لا يجوز معه إبدالها بغيرها أو التخفيف منها ولا يتيح لولي الأمر العفو عنها، إذ يجب تطبيقها عند ثبوت الجريمة بلا زيادة ولا نقصان، وتعرف عقوبات الحدود بالعقوبات الثابتة المقدرة⁽³⁾.

والجرائم التي تستوجب عقوبات حدية تسمى في الشريعة الإسلامية بجرائم الحدود وهي الجرائم المحددة التي ورد فيها النص صراحة، وجرائم الحدود في الشريعة الإسلامية سبع : الزنا والسرقة والقتل والحراقة وشرب الخمر والردة والبغي . ومعيار العقوبة في جرائم الحدود معيار مادي يقوم على تقدير جسامة الجريمة أو درجة خطورتها على المجتمع دون الاعتداد بظروف الجاني الشخصية.

1 - حد الزنا :

للزنا في الشريعة الإسلامية ثلاث عقوبات هي :

الجلد - التغريب - الرجم .

الجلد والتغريب معاً هما عقوبة الزاني غير المحصن ، أما الرجم فهو

(3) الحد لغة المنع ومنه سمي الباب حداً وسميت عقوبات المعاصي حدوداً لأنها تمنع المعاصي من العود إلى تلك المعصية التي حد لأجلها في الغالب . وأصل الحد الحاجز بين الشيئين ويقال على ما ميز الشيء عن غيره ومنه حدود الأرض ويطلق الحد أيضاً على نفس المعصية . وفي الشرع عقوبة مقدرة لأجل حق الله ، فيخرج التعزير لعدم تقديره والفصاح لأن له حق لادمي . انظر نيل الأوطار - شرح منتهى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، للإمام محمد الشوكاني . الجزء السابع ، ص 98 ، وقد يطلق الحد في اللغة ويراد منه الذنب نفسه الذي استوجب إقامة الحد ومن ذلك الحديث «إني أصبت حداً فأقمه علي» كما يطلق على المعصية من ذلك قوله تعالى ﴿تلك حدود الله فلا تقربوها﴾ .

عقوبة الزاني المحصن فإذا كان الزانيان غير محصنين جلدًا وغُرْبًا، وإن كان محصنين رجماً، وإن كان أحدهما محصناً والثاني غير محصن رجم الأول وجلد الثاني وغُرْب.

عقوبة الجلد: (4)

مقرر للزاني غير المحصن، وهي عقوبة ذات حد واحد وهو مائة جلدة وذلك لقوله تعالى في سورة النور ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾.

عقوبة التغريب:

عقوبة تكميلية مقررة للزاني غير المحصن بعد جلده، ويتمثل في إبعاد الجاني من البلد الذي زنا فيه إلى بلد آخر داخل حدود دار الإسلام، وذلك لمدة عام، ولم يأخذ الحنفية بهذه العقوبة باعتبار أن الحديث الذي ورد بها في نظرهم حديث آحاد (5).

عقوبة الرجم:

الرجم هو قتل الزاني المحصن رمياً بالحجارة أو ما قام مقامها، وهو حد مشروع في حق المحصن، ولم يرد في القرآن الكريم شيء عن الرجم، غير أن الثابت أن رسول الله عليه الصلاة والسلام أمر به واجمع أصحابه من بعده عليه (6).

(4) انظر في عقوبة الجلد بشكل مفصل، عبد القادر عودة، ص 636. أحمد فتحي بهنس، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 181. أحمد فتحي بهنس، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، ص 94 وما بعدها. وعزت حنين، المرجع السابق، ص 68 وما بعدها.

(5) الحديث المشار إليه قول الرسول عليه الصلاة والسلام «خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد، مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» انظر في عقوبة التغريب أحمد فتحي بهنس العقوبة في الفقه الإسلامي ص 174. محمد أبوزهرة، ص 109. ونيل الأوطار للشوكاني، ص 252.

(6) من الأحاديث المشهورة في عقوبة الرجم «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد»

هذا وقد اشترط الإسلام علانية تنفيذ عقوبة الزنا، حيث يقام الحد على الزاني سواء كان جلدًا أو رجماً علناً في حضور طائفة من المؤمنين لقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾.

وقد عرفت المادة الأولى من القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات⁽⁷⁾ عرفت الزنى بقولها «الزنى هو أن يأتي رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة» ونصت المادة الثانية من القانون المذكور على أنه «يحد الزاني بالجلد مائة جلدة ويجوز تعزيره بالحبس مع الجلد، ويشترط أن يكون الفاعل عاقلاً أتم الثامنة عشرة سنة من عمره وقصد ارتكاب الفعل».

2 - حد القذف:

القذف لغة الرمي بالشئ مطلقاً، وفي الفقه الإسلامي رمي المحصن بالزنا أو نفي النسب عنه، وقد عرفت المادة الأولى من القانون رقم 52 لسنة 1974، في شأن إقامة حد القذف⁽⁸⁾ القذف بأنه «الرمي بالزنى أو نفي النسب بآية وسيلة كانت وفي حضور المقدوف أو غيبته وفي علانية أو بدونها».

والقذف فعل محرم بالكتاب وبالسنة وبالإجماع، وحكمة تحريمه صيانة

إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس. وقد أثر عن الرسول أنه أمر بجرم ماعز والغامدية وصاحبة المسيف. ومع ذلك يرفض الخوارج عقوبة الرجم ويرون جلد المحصن وغير المحصن لقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ وقالوا لا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع والتعيين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها، ولأن هذا يقضي إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز، في تفصيل ذلك انظر عبد القادر عودة، ص 640. أحمد فتحي بهنس، ص 188، محمد أبو زهرة، ص 111. ونبل الأوطار للشوكاني، ص 256 وما بعدها.

(7) منشور بالجريدة الرسمية العدد رقم 14 لسنة 1973. وقد صدر هذا القانون وغيره من القوانين الأخرى استجابة لنص المادة الثانية من إعلان قيام سلطة الشعب من أن القرآن الكريم هو شريعة المجتمع، وتنفيذاً لقرار مجلس قيادة الثورة الصادر في 28 أكتوبر 1971 بتشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية.

(8) منشور بالجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1974، في عقوبة القذف. انظر أحمد فتحي بهنس، ص 98 وما بعدها، عبد القادر عودة، ص 645 وما بعدها.

للاعراض لما فيه من إهدار لكرامة الإنسان وسمعته وشيوع الفاحشة بين الناس وللقذف في الشريعة الإسلامية عقوبتين إحداهما أصلية ذات حد واحد هي الجلد ثمانون جلدة، والثانية تبعية وهي عدم صلاحية القاذف للإدلاء بشهادته. ومصدر كليهما القرآن الكريم، في قوله تعالى في سورة النور ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، فَاجْلِدوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً، وَلَا يَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةٌ أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾، أما إذا كان القذف بغير الزنا أو نفي النسب فلا يعاقب القاذف حداً بعقوبة الجلد بل بعقوبة تعزيرية، وقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم 52 لسنة 1974، المشار إليه على أنه يعاقب كل من ثبت عليه ارتكاب جريمة القذف بالجلد حداً ثمانين جلدة.

3 - حد الشرب :

لجريمة شرب الخمر في الشريعة الإسلامية عقوبة ذات حد واحد هي الجلد ثمانون جلدة، وقد حرم القرآن الكريم شرب الخمر ولكن لم يحدد له عقوبة وقد قرر الرسول عليه الصلاة والسلام مبدأ الجلد كعقوبة في جريمة شرب الخمر ولكنه لم يحدد عدد الجلدات، أما تحديد عدد الجلدات فقد تم في عهد عمر بن الخطاب بناءً على فتوى من علي بن أبي طالب الذي أفتى بأن الشارب إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى، ولهذا وجب عليه حد المفترى أي القاذف⁽⁹⁾ وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 89 لسنة 1974، في شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب⁽¹⁰⁾ على أنه «يحرم شرب الخمر وتعاطيها وحيازتها وإحرازها وصنعها والتعامل فيها وتقديمها وإعطاؤها وإهداؤها، وذلك على الوجه المبين في هذا القانون» وقد عرفت المادة الثانية الخمر بأنه كل سائل مُسكر سواء سكر قليله أم كثيره وقد بينت المادة الخامسة حد شرب المسلم للخمر بأنه الجلد أربعون جلدة، كما تضمن

(9) عبد القادر عودة، ص 649، انظر كذلك أحمد فتحي بهنس، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، ص 174 وما بعدها. وانظر كذلك نيل الأوطار للشوكاني، الجزء السابع، ص السابع، ص 314 وما بعدها؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 284.

(10) منشور بالجريدة الرسمية العدد 68 لسنة 1974.

القانون المذكور النص على بعض العقوبات التعزيرية الأخرى⁽¹¹⁾.

4 - حد السرقة :

جريمة السرقة تعد من الكبائر المحرمة في التشريع الجنائي الإسلامي، إذ نهى الله تعالى عن إتيانها في الكتاب بقوله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم﴾ (سورة المائدة) وفي الحديث الشريف (لعن الله السارق، يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحب فتقطع يده)⁽¹²⁾. وعقوبة السرقة في الشريعة هي قطع اليد اليمنى من مفصل الكف في السرقة الأولى والرجل اليسرى من مفصل الكعب في السرقة الثانية، وتعليل ذلك أن قطع اليد اليمنى أردع للجاني لأنها آلة السرقة فالعقوبة مناسبة للجريمة لأنها تعني شل إرادة الجاني بإعدام آلة الجريمة أو أدواتها⁽¹³⁾.

وقد بينت المادة الأولى من القانون رقم 148 لسنة 1972 في شأن إقامة حدي السرقة والحرابة⁽¹⁴⁾ الشروط الواجب توافرها في السرقة المعاقب عليها حداً، حيث قضت بأنه يشترط في السرقة المعاقب عليها حداً ما يأتي :

1 - أن يكون الجاني عاقلاً، أتم الثامنة عشرة سنة هجرية، مختاراً غير محتاج ولا مضطر.

2 - أن يأخذ الجاني المال بنية تملكه.

3 - أن يكون المال المسروق منقولاً، متمولاً، محترماً، مملوكاً للغير في حوز مثله لا تقل قيمته عن عشرة دينارات ليبية وقت حدوث السرقة. وقد

(11) يرى الشافعي وبعض الفقهاء أن حد الخمر أربعين جلدة فقط وحجته أنه لم يثبت عن الرسول أنه ضرب في الخمر أكثر من أربعين، أما الأربعون الأخرى فليست من الحد عند الشافعي وإنما هي تعزير، انظر عبد القادر عودة، ص 649. أحمد فتحي بهنس، المرجع السابق، ص 126.

(12) انظر نيل الأوطار، الجزء السابع، ص 297، وانظر كذلك ما بعدها.

(13) عبد القادر عودة، ص 652، محمد نعيم فرحات، التشريع الجنائي الإسلامي، القسم الخاص، 1984، ص 32 و33. عزت حسنين، المرجع السابق، ص 84.

(14) منشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم 60 لسنة 1972.

نصت المادة الثانية على أنه إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة يعاقب السارق حداً بقطع يده اليمنى وقد بينت المادة الثالثة من القانون المذكور الحالات التي لا يقيم فيها حد السرقة لتوافر الشبهة، كما بينت المادة الثامنة العقوبات التعزيرية التي يمكن توقيعها على الجاني الذي لم يتم الثامنة عشرة سنة هجرية⁽¹⁵⁾.

5 - حد الحرابة :

جريمة الحرابة ذات خطورة خاصة في الفقه الإسلامي لأنها محاربة الله ورسوله وسمي بالفساد في الأرض، وهي سرقة كبرى ارتبط معناها بقطع الطريق لأنها تفيد خروج الجاني أو الجناة على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة أي بالإكراه أو التهديد أو القتل، وللحرابة في الشريعة الإسلامية عقوبات أربع: القتل، والقتل مع الصلب، والقطع، والنفي، ومصدرها قوله تعالى في سورة المائدة ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾.

ويرى الفقهاء أن الاختلاف في العقوبات بالنسبة لجريمة الحرابة يخضع إلى أربعة عناصر رئيسية هي عنصر إخافة السبيل وعنصر أخذ المال وعنصر القتل وعنصر أخذ المال والقتل معاً، فالقتل عقوبة تجب على قاطع الطريق عندما يقتل أحد المارة. والقتل مع الصلب يجب عندما يقتل ويأخذ المال، والقطع وحده يجب إذا اقتصر قاطع الطريق على أخذ المال ولم يقتل. ويقصد بالقطع قطع يده ورجله من خلاف (فتقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى). والنفي وحده يجب على قاطع الطريق إذا أخاف الناس دون أن يقتل أو ينهب مالاً، ويقصد به إبعاد الجاني من بلد الجريمة إلى بلد آخر داخل حدود دار

(15) انظر محمد سامي النبراوي، تعزير الصبي في جرمي السرقة والحرابة، دراسات قانونية، المجلد الثالث، السنة الثالثة، 1973، بنغازي، ص 177 وما بعدها. وانظر إبراهيم دسوقي الشهاوي، عقوبة السرقة في التشريع الإسلامي دار الكتاب الجامعي، 1980. محمد أبوزهرة، ص 138 وما بعدها. وانظر نيل الأوطار للشوكاني، الجزء السابع، ص 296 وما بعدها.

الإسلام على ألا تقل المسافة بين البلدين عن مسيرة يوم بالسير الوسط⁽¹⁶⁾.
أما إذا تاب الجاني أي سلم نفسه طائعاً قبل القبض عليه ملقياً لسلاحه فإنه يسقط الحد عنه لقوله تعالى ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (سورة المائدة)⁽¹⁷⁾.

وقد بيّنت المادة الرابعة من القانون رقم 148 لسنة 1972 في شأن إقامة حدي السرقة والحراقة الشروط الواجب توافرها لإقامة الحد فيها، فنصت على أن جريمة الحراقة تتوافر في إحدى الحالتين الآتيتين:

(أ) الاستيلاء على مال الغير مغالبة.

(ب) قطع الطريق على الكافة ومنع المرور فيها بقصد الإخافة.

ويشترط في الحالتين المذكورتين استعمال السلاح أو أية أداة صالحة للإيذاء الجسماني أو التهديد بأي منهما. وإذا وقعت الحراقة داخل العمران فيشترط عدم إمكان الغوث. ويجب أن يكون الجاني عاقلاً. أتم الثامنة عشرة سنة هجرية، مختاراً غير مضطر.

وقد بيّنت المادة الخامسة حد الحراقة بقولها ويعاقب المحارب حداً على الوجه الآتي: بالقتل إذا قتل سواء استولى على مال أم لم يستول. بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا استولى على المال بغير القتل. بالسجن إذا أخاف السبيل. وقد قضت المادة السادسة من القانون المذكور بسقوط حد الحراقة بتوبة الجاني قبل القدرة عليه.

(16) في تفاصيل هذه العقوبات وأحكامها انظر عبدالقادر عودة، ص 656 وما بعدها. وعن ابن عباس في قطاع الطريق: إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض. انظر نيل الأوطار للشوكاني، الجزء السابع، ص 62.

(17) في حالات التوبة وشروطها، انظر أحمد فتحي بهنر، السباسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، ص 115 وما بعدها. وانظر في أثر التوبة في العقاب، يوسف قاسم، نظام التوبة وأثره في العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 13 (1973) ص 34.

الردة شرعاً خروج المسلم من الإسلام . وتعد من أكبر الكبائر التي وردت فيها آيات قرآنية متعددة ، كقوله تعالى في سورة البقرة ﴿ومن يردد منكم عن دينه قيمت وهو كافر ، فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾ . وقوله تعالى في سورة آل عمران ﴿إن الذين كفروا بعد إيمانهم ثم ازدادوا كفراً لن تقبل توبتهم وأولئك هم الضالون﴾ . والقرآن الكريم وإن توعد المرتد بعقوبات أخروية ، إلا أنه لم يحدد للردة عقوبة دنيوية مقدرة . إلا أن الفقهاء متفقون على وجوب قتل المرتد استناداً إلى الحديث الشريف الصحيح «من بدل دينه فاقتلوه» . وبالإضافة إلى العقوبة الأصلية المقررة للردة ، هناك عقوبة أخرى تبعية وهي مصادرة مال المرتد ويختلف الفقهاء في مدى المصادرة ، فمذهب مالك والشافعي والرأي الراجح في مذهب أحمد على أن المصادرة تشمل كل مال المرتد . ولدى أبي جنيفة ويؤيده بعض الفقهاء في مذهب أحمد على أن مال المرتد الذي اكتسبه بعد الردة هو الذي يصادر⁽¹⁸⁾ .

7 - حد البغي :

لجريمة البغي في الشريعة الإسلامية عقوبة واحدة هي القتل ، والمرجع في ذلك قوله تعالى في سورة الحجرات ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾ . وجريمة البغي من الجرائم الخطيرة التي تؤدي إلى الفتن والاضطرابات وعدم الاستقرار . لذا تشددت فيها الشريعة وقررت لها عقوبة غليظة حتى تصرف الناس عنها ، وتوفر الأمن للمواطن المسلم في داره وتمنع الفتنة وتحمي المجتمع الإسلامي وتحمي حرمان الله تعالى⁽¹⁹⁾ .

(18) في تفاصيل ذلك انظر عبد القادر عودة ، ص 662 . وانظر كذلك محمد سليم العوا ، في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، 1978 ، القاهرة .

(19) انظر أبو المعاطي أبو الفتح ، المرجع السابق ، ص 242 . وراجع في مشروعية قتل البغاة والأحاديث الشرعية الواردة في هذا الشأن ، نيل الأوطار للشوكاني ، الجزء السابع ، ص 355 .
وبلاحظ أنه بالنسبة لجريمة البغي خلاف بين الفقهاء والمفسرين حول دخولها في عداد

المطلب الثاني القصاص

المعنى الأصلي لكلمة القصاص هو المساواة والتعادل. أما شرعاً فهو المساواة بين الجريمة وعقوبتها بإنزال أذى بالجاني يعادل نفس الأذى الذي ألحقه بالمجني عليه، فإن كان قد قتل يقتل، وإن كان قد جرح بجرح⁽²⁰⁾. وعقوبة القصاص تجب فيما تمكن فيه المماثلة بين المحلين في المنافع والفعلين، ويكون ذلك في حالتين، في جرائم الاعتداء على النفس أي في القتل العمد. وفي جرائم الاعتداء على ما دون النفس كالجرح والقطع وما شابههما⁽²¹⁾. وعقوبة القصاص تفرض في الجرائم العمدية فحسب دون الجرائم غير العمدية أو تلك التي تعرف بجرائم شبه العمد⁽²²⁾.

ومصدر عقوبة القصاص هو القرآن الكريم والسنة الشريفة: إذ يقول تعالى في سورة البقرة ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ، الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ، وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ، فَاتَّبَاعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ، ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اهْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ وَلَكُمْ فِي الْقَصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾. ويقول جل شأنه في سورة المائدة ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ، فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ، وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.

⇒ الحدود. حيث يرى البعض استبعادها من هذا المجال وذلك للصفة السياسية أي الاجتماعية الغالبة عليها. بينما مناهي الحدود هو صيغتها الدينية. راجع في ذلك علي راشد، القانون الجنائي، ص 67.

(20) انظر في تفصيل جرائم القصاص أحمد حمد، مفومات الجريمة ودوافعها دار القلم، 1982، الكويت، ص 90 وما بعدها. محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 80.

(21) أحمد فتحي بهنس، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 143.

(22) عدنان الدوري، علم العقاب ومعاملة المذنبين، ص 121. انظر كذلك عبد القادر عودة، ص 663.

والقصاص عقوبة يجتمع فيها حق الله وحق العبد معاً ولكن حق العبد هو الغالب ولهذا يكون للمجني عليه أو لأوليائه الحق في العفو عن الجاني وبذلك تسقط العقوبة بالعفو. وعدالة عقوبة القصاص تتجسد في فردية العقاب إذ لا يعاقب بهذه العقوبة غير الجاني ذاته. وإذا كان القصاص هو عقوبة القتل العمد والجرح العمد فإن الحكم بالقصاص مقيد بإمكانه وبتوفر شروطه، فإذا لم يكن ممكناً ولم تتوفر شروطه امتنع الحكم به ووجب اللجوء إلى عقوبة بديلة تحل محل القصاص كالدية أو التعزير⁽²³⁾.

المطلب الثالث

الدية

الدية هي العقوبة الأصلية المقررة للقتل والجرح في شبه العمد والخطأ. ومصدر ذلك قوله تعالى في سورة النساء ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾. وتعرف الدية بأنها المال الذي يؤديه الجارح أو القاتل إلى الجريح أو ورثة القتيل كم عوض عن الدم المهدور⁽²⁴⁾. وتختلط في الدية مفهوم التعويض بالعقوبة. فهي من ناحية تعويض للمجني عليه أو ورثته، وعقوبة لأنها مقررة جزاء جرائم معينة، وإذا عفا المجني عليه عنها جاز تعزير الجاني بعقوبة تعزيرية ملائمة⁽²⁵⁾.

وعقوبة الدية تجب في الأحوال الآتية:

1 - إذا سقط القصاص كما في جناية الصبي أو المجنون أو إذا عفا ولي الدم. وفي جميع أحوال القتل العمد التي يجب فيها الدية دون القصاص تكون الدية مغلفة.

(23) عبد القادر عودة، ص 667. أحمد فتحي بهنر، ص 149. انظر في تفصيل هذه المسائل نيل الأوطار للشوكاني، الجزء السابع، ص 146 وما بعدها.

(24) علي صادق أبو هيف، الدية في الشريعة الإسلامية، رسالة، 1932، ص 26.

(25) عبد القادر عودة، ص 668. انظر كذلك أحمد فتحي بهنر، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 150.

2 - إذا كان القتل خطأ.

3 - إذا كان القتل شبه عمد فهو لا يوجب القصاص بل فيه دية مغلظة⁽²⁶⁾.

ويتضح من ذلك أن الدية عقوبة مشتركة بين العمد الذي لا قصاص فيه وبين شبه العمد وبين الخطأ. ولكن مقدار الدية ليس واحداً في هذه الحالات الثلاث فدية العمد وشبه العمد واحدة وهي الدية المغلظة، ودية الخطأ هي الدية المخففة⁽²⁷⁾.

المطلب الرابع

عقوبات التعازير

التعزير لغة التأديب مطلقاً. أما التعزير شرعاً فهو عقوبة غير مقدرة يجب حقاً لله تعالى أو للعبد عن كل معصية ليس فيها حداً وكفارة، وهي متروكة لتقدير ولي الأمر أو القاضي، الذي له اختيار العقوبة الملائمة من بين مجموعة العقوبات التعزيرية وذلك وفقاً لما يراه محققاً لمصلحة المجتمع ومناسباً لحالة الجاني وظروفه ومدى تأثيره بالعقوبة، كما له أن يخفف العقوبة أو يشدها أو يأمر بإيقاف تنفيذها⁽²⁸⁾. كما يجوز التعزير في غير معصية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك⁽²⁹⁾.

وجرائم التعزير هي الجرائم التي لم يرد نص بتحديداتها أو تحديد عقوبتها وتتنوع إلى نوعين رئيسيين، هما:

1 - جرائم شبيهة بجرائم الحدود أو جرائم القصاص، وليست هي في الحقيقة لتخلف ركن من أركانها، ولذلك سقط الحد أو القصاص لتخلف

(26) أحمد فتحي بهنس، المرجع السابق، ص 151، 152.

(27) عبد القادر عودة، ص 671. وانظر في الأحكام التفصيلية للدية ومقدارها وعلى من تجب ومن ينحملها، نيل الأوطار للشوكاني، الجزء السابع، ص 212 وما بعدها.

(28) عبد القادر عودة، ص 685. محمد أبو زهرة، ص 84 وما بعدها. أحمد فتحي بهنس، المرجع السابق، ص 129.

(29) وانظر في الخلاف حول جواز التعزير في غير معصية، أحمد فتحي بهنس، ص 130. عبد القادر عودة، ص 676.

هذا الركن، كتخلف الحرز في السرقة وتخلف الإبلاج في الزنا.

2 - جرائم لا تشبه جرائم الحدود أو جرائم القصاص. وهذا النوع قد يفوق في العدد النوع الأول من جرائم التعزير.

وقد ذكر ابن تيمية في كتابه السياسة الشرعية أمثلة لهذين النوعين من الجرائم بقوله «وأما المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة كالذي يُقبل الصبي أو المرأة الأجنبية (أي التي ليست زوجته) أو يباشر بلا جماع أو يأكل مالاً يحل كالدم أو الميتة، أو يقذف الناس بغير الزنا أو يسرق من غير حرز أو شيئاً يسيراً، أو يحوز أمانة كولاية بيت المال أو الوقوف ومال اليتيم ونحو ذلك إذا خانوا فيها، وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا، أو يغش في معاملته كالذين يغشون في الأطعمة والثياب وغير ذلك... فهؤلاء يعاقبون تعزيراً أو تنكيلاً وتأديباً بقدر ما يراه الوالي، على حسب كثرة ذلك الذنب وقلته، فإذا كان كثير زاد في العقوبة، بخلاف ما إذا كان قليلاً. وعلى حسب حال المذنب، فإذا كان من المدمنين للفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك، وعلى حسب كبر الذنب وصغره...»⁽³⁰⁾.

وقد عرف الفقه الإسلامي مجموعة من العقوبات التعزيرية تتدرج في نوعيتها وفي شدتها بين اللوم والزجر والنصح والإنذار والتوبيخ والنشهر، حتي تصل إلى الحبس والنفي والغرامة، وقد تصل إلى القتل في بعض الجرائم الخطيرة التي تمس سلامة الجماعة. ومما يلاحظ في هذا الشأن أن الفقه الإسلامي لم يضع لكل جريمة تعزيرية عقوبة محددة، وإنما ترك للقاضي اختيار العقوبة المناسبة لكل فعل يستوجب التعزير⁽³¹⁾. وقد اختلف الفقهاء في مقدار التعزير، فذهب رأي إلى أنه بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة، فيجتهد فيه ولي الأمر. وذهب رأي آخر إلى أنه لا يجوز أن يبلغ بالتعزير في

(30) ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص 119، ص 120.

(31) محمد أبو زهرة، ص 84 وما بعدها. عبد القادر عودة، ص 685. عبد العزيز عاشر التعزير

في الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، 1969، ص 34. محمد ماهر، الكفاح ضد الجريمة

في الإسلام، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الكتاب الثاني والسبعين، 1972، ص

المعصية قدر الحد فيها فلا يبلغ بالتعزير على الشتم بدون القذف حد القذف ولا على السرقة من غير حرز حد القطع. وذهب رأي ثالث إلى أنه لا يبلغ في التعزير أدنى الحدود إما أربعين وإما ثمانين. وقال رابع إنه لا يزداد في التعزير على عشرة أسواط⁽³²⁾.

وعقوبات التعازير ليست محددة على سبيل الحصر، بل إن قائمتها تتسع لكل ما يراه ذو الشأن محققاً لدفع خطر الجريمة وإصلاح المجرم. وهذا يعني أن للقاضي أن يحدد نوع العقوبات الملائمة للأفعال التي تستوجب التعزير وذلك في حدود التزامه بهدف الردع والتأديب وتحقيق الحق والعدالة. وبمقارنة التعازير بعقوبات الحدود والقصاص والدية نجد أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في الأولى يفتقدها في الثانية. والأولى تقبل العفو والإسقاط من ولي الأمر بينما لا تقبله الثانية. والأولى يراعى فيها شخصية الجاني ودوافعه بجانب النظر إلى الجريمة بينما لا محل لهذا الاعتبار في الثانية⁽³³⁾. والتعزير على أنواع في الشريعة، فمنها الشديد، ومنها المعتدل، ومنها التعزير المادي، ومنها التعزير المعنوي. ومن أهم التعازير التي عرفت في الشريعة الإسلامية ووضعها فعلاً موضع التطبيق، نجد، الجلد والتغريب أو الإبعاد والهجر والتهديد والتشهير والحبس وإتلاف المال في المنكرات وبعض العقوبات الأخرى. وقد يبلغ التعزير إلى حد القتل ولو لم يكن مفروضاً حداً ولا قصاصاً⁽³⁴⁾.

مما تقدم يتضح أن التعزير يحقق مطلباً هاماً يجعل العقوبة مطابقة لمقتضيات الحال والخطورة الإجرامية فيحقق تنويعها وفقاً لكل حالة إجرامية،

(32) أحمد فتحي بهنس، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 135. انظر في المناقشات المختلفة حول هذه المسألة عبد القادر عودة، ص 686 وما بعدها. محمد ماهر، المرجع السابق، ص 90 وما بعدها.

(33) عبد القادر عودة، ص 676.

(34) في تفصيل هذه العقوبات، المرجع السابق، ص 687. محمد سليم العوا، ص 252 وما بعدها ويلاحظ أن العقاب تعزيراً بالإعدام لا بقره الجمهور، وإنما هو رأي قلة في الفقه قالت به لأسباب سياسية واجتماعية واكبت بعض المهود. انظر علي راشد، المرجع السابق، ص

حيث بوسع القاضي أن يطبق ما يشاء من العقوبات بما يلائم كل ظرف وحالة، ناظراً إلى شخصية الجاني وظروفه البيئية في تقدير العقاب المناسب وبهدف ردعه أو زجره أو إصلاحه أو تقويمه. وهذا ما انتهى إليه علماء المسلمين من وراء الأخذ بنظام التعزير. الذي يحقق في أوضح صورة، ما يعرف في النظام العقابي الحديث، بتفريد العقاب. أي جعل العقاب مناسباً لكل فرد على حدة. يقول القاضي أبو يعلى الحنبلي القراء «إن تأديب ذي الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة بقول النبي عليه الصلاة والسلام «أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم» فإن تساووا في الحدود المقدرة فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه وتعزير من دونه بزجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي ينزلون على حسب رتبهم وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يوماً ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غير غاية مقدرة، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعدت ذنوبه إلى اجتلاب غيره إليها واستضراره بها»⁽³⁵⁾.

المبحث الثاني

أغراض العقوبة في النظام العقابي الإسلامي

تهدف العقوبة في النظام العقابي الإسلامي إلى تحقيق جملة من الأغراض المختلفة، لا تختلف كثيراً عن الأغراض التي تسمى إليها العقوبة في النظام العقابي الحديث. وفي واقع الأمر أن فقهاء الشريعة لم يهتموا كثيراً ببحث أهداف العقاب في النظام العقابي الإسلامي وذلك للاعتقاد الشائع بأن الله سبحانه وتعالى هو الذي شرع هذه العقوبات وهو الذي يحدد أهدافها وأغراضها ومبرراتها⁽³⁶⁾. ومهما يكن من أمر فإن القلة من الفقهاء المسلمين التي تصدت لهذه المسألة توجز أهداف التشريع الجنائي الإسلامي بمطلب أساسي هو حماية المصالح الرئيسية في المجتمع، والتي يطلق عليها أحياناً

(35) مشار إليه في أحمد فتحي بهنس، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 29.

(36) عدنان الدوري، علم العقاب ومعاملة المذنبين، ص 103.

«بالضروريات الخمس» وهي: الدين والنفس والعقل والمال والنسل⁽³⁷⁾. وبصفة عامة يمكن حصر أغراض العقوبة في النظام العقابي الإسلامي بأغراض ثلاثة: الردع والعدالة وإصلاح الجاني. وسوف نوضح باختصار هذه الأغراض في النقاط الآتية:

أولاً: غرض الردع:

تهدف العقوبة في الشريعة الإسلامية إلى الدفاع عن حقوق المجتمع وحماية مصالحه التي تهددها أو تنتهكها الجريمة. فالعقوبة كما يقول الفقهاء المسلمون (موانع قبل الفعل زواج بعده. أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه). وهذا يفيد مطلب الردع الخاص الذي يتجه بطبيعته إلى عقاب الفرد الجاني الذي ارتكب الفعل الإجرامي لمنعه من تكرار فعله في المستقبل. كما يفيد مطلب الردع العام الذي يمثل إنذاراً عاماً للناس أو بياناً علنياً للأثار السيئة التي تترتب على ارتكاب الفعل الإجرامي. لمنعهم من الاقتداء بالجاني أو تقليده. وهذا الغرض من أغراض العقوبة يظهر في كافة العقوبات حدوداً كانت أو دية أو تعزيراً. غير أن مطلب الردع العام يتحقق بصورة أوضح في مجال العقوبات الحدية والقصاص والدية، ويظهر اهتمام الإسلام بهذا الغرض وبصفة خاصة بغرض الردع العام، من اشتراطه لعلانية العقوبة في بعض الجرائم كجريمة

(37) المقاصد الضرورية هي أصل لما سواها من المقاصد الحاجية والنحسية، وذلك أن مصالح الدين والدنيا مبنية على هذه الأمور الخمسة. وعقوبات الحدود والقصاص والدية تقوم على حماية المقاصد الضرورية للشرع. فعقوبة الردة تقوم على حماية الدين. وعقوبات القصاص والدية وبعض عقوبات حد الحرابة تقوم على حماية النفس وما دونها، وعقوبات الزنا والقذف تقوم على حماية النسل. وعقوبة السرقة وبعض عقوبات حد الحرابة تقوم على حماية المال، وعقوبة الشرب تقوم على حماية العقل. يقول الإمام الغزالي: «إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وإصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم. لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة، أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة». الإمام الغزالي، المستصفى من علم الأصول، الجزء الأول - ص 287.

الزنا مثلاً ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾. أما الردع الخاص فيتحقق بشكل واضح في إطار العقوبات التعزيرية، التي يلاحظ بشأنها القاضي شخصية الجاني وخطورته الإجرامية وظروفه ليقدر التعزير المناسب له، والمحقق للفرض منه، من حيث زجر الجاني أو تأديبه أو إصلاحه، لمنعه من العودة إلى ارتكاب فعله الإجرامي في المستقبل⁽³⁸⁾.

ثانياً: غرض العدالة:

تبدو العقوبة في النظام العقابي الإسلامي كجزاء أو مقابل عادل للجريمة ويظهر ذلك واضحاً في نطاق عقوبات الحدود حيث لا مجال فيها للعفو أو التعديل. ويؤكد ذلك قوله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله﴾. وتؤيد الأحاديث الشريفة نفس الفكرة فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأسامة عندما توسط للمرأة المخزومية راجياً عدم توقيع حد السرقة عليها (يا أسامة أشفع في حد من حدود الله) ثم خطب في الناس قائلاً «إنما ضل من كان قبلكم إنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وإيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها».

فالعقوبة في الفقه الإسلامي جزاء ينزله المجتمع بالجاني مقبل الأذى الذي أنزله الجاني بالمجتمع، وفي عقاب الجاني ما يحقق العدالة في المجتمع⁽³⁹⁾.

ثالثاً: غرض الإصلاح:

لا تستهدف الشريعة الإسلامية الزجر أو التأديب لذاته كهدف جوهرى

(38) عدنان الدوري، المرجع السابق، ص 104. الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 206. ومما تجدر الإشارة إليه، أن الحجج التي يسوقها الفقهاء المسلمون لتأييد النظرة إلى العقوبة باعتبارها وسيلة لمنع الجريمة تكاد تكون هي بذاتها الحجج التي تساق في الفكر القانوني المعاصر لتأييد نظرية الردع. انظر أبو زهرة، العقوبة، ص 30.

(39) أحمد عوض بلال، علم العقاب، ص 70. وانظر كذلك أحمد فتحي بهنس، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، مشار إليه، ص 86.

للعقوبة فحسب بل تشدد إصلاح الجاني وتوبته وصلاحه، وغرض الإصلاح يكتسب أهمية في نطاق العقوبات التعزيرية، بل إنه يحتل المقام الأول بين أغراض العقاب. وقد اتفق الفقهاء على أن التعزير فيه تأديب وإصلاح الجاني دون التشفي أو الانتقام منه، وقد وضعوا الشروط المحققة لذلك سواء أثناء تنفيذ العقوبة أم بعده⁽⁴⁰⁾ والعقوبات على اختلاف أنواعها تتفق كما يقول بعض الفقهاء في أنها تأديب واستصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب⁽⁴¹⁾ والعقوبات وإنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض⁽⁴²⁾ وقد أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرفق في حق من تنفذ عليه العقوبة، فلا يسب ولا يلعن، قال أبو هريرة رضي الله عنه، أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب فقال اضربوه، فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بشويه، فلما انصرف قال بعض القوم، اخزأك الله، قال عليه الصلاة والسلام، لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان، وهكذا كان المشرع الإسلامي ينظر إلى المجرم نظرته إلى شخص ضل الطريق، فهو يريد أن يأخذ بيده ويرشده إلى سواء السبيل⁽⁴³⁾.

يتضح من كل ما سبق أن النظام العقابي الإسلامي يعرف تعدداً في أغراض العقوبة وأن الأغراض التي توصلت إليها الفلسفات العقابية الوضعية الحديثة نوقشت قبل ذلك في الفقه الإسلامي⁽⁴⁴⁾.

(40) عبد القادر عودة، ص 686.

(41) الأحكام السلطانية، للماوردي، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، ص 205.

(42) الاختبارات العلمية لابن تيمية، مطبعة كردستان، ص 171.

(43) انظر في الأصول التي تقوم عليها العقوبة في الشريعة، والموازنة بين حماية الجماعة والعناية بشخص المجرم، عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 610، ص 112.

(44) محمد نيازي حناتة، الدفاع الاجتماعي، ص 215، وانظر في أغراض الجزاء الجنائي في النظريات الفلسفية العقابية الحديثة مقارنة بأغراضه في الشريعة الإسلامية. الدراسة

المبحث الثالث

خصائص العقوبة في النظام العقابي الإسلامي

تتميز العقوبة في الأنظمة العقابية الحديثة بجملة من الخصائص الهامة التي صبغت العقوبة بصيغة إنسانية واضحة، تتفق مع درجة تطور الإنسان وتحضره، وتحافظ على كرامته وأدميته وحريته، وكما سبق وعرفنا فإن التشريعات الجنائية الوضعية لم تصل إلى إقرار تلك الخصائص إلا في مرحلة متقدمة من تطورها، وعلى وجه التحديد في القرن الثامن عشر فقط. أما قبل ذلك فقد تجردت العقوبة تماماً من تلك الخصائص، وعانى الإنسان قسوة العقوبة وظلمها ولاإنسانيتها.

وعلى العكس من ذلك فقد تعرفت الشريعة الإسلامية على الكثير من النظريات والمبادئ الجنائية العامة التي تحكم موضوع الجريمة والعقوبة قبل أن تعرفها التشريعات الجنائية الوضعية بقرون عديدة، من ذلك أنها أكدت على خصائص العقوبة كما عرفت التشريعات الوضعية لاحقاً، وأقرتها وحرصت على تطبيقها. وبوسعنا الإشارة في عجالة إلى أبرز الخصائص التي تميز العقوبة في النظام العقابي الإسلامي وذلك على النحو الآتي:

أولاً: شرعية العقوبة:

يعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التشريعات الجنائية المعاصرة وهو يفيد أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني معين سابق على ارتكاب الفعل، ومؤدى المبدأ أنه لا يجوز مساءلة شخص عن جريمة إلا إذا كان الفعل قد تم تجريمه وتحديد عقوبته بنص سابق على ارتكاب الفعل.

وقد التزمت الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية سواء كان من حيث تحديد الجرائم أو تقدير عقوباتها، ويؤكد ذلك قوله تعالى في سورة الإسراء ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً﴾ وقوله تعالى في سورة النساء ﴿لئلا يكون للناس

القيمة للدكتور سعيد عبداللطيف حسن، النظرية العامة للجرائم الجنائي، الطبعة الأولى 1991، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 39 إلى ص 112.

على الله حجة بعد الرسل ﴿ وقوله تعالى في سورة القصص ﴿وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمثها رسولا يتلوا عليهم آياتنا﴾ .

وقد طبق مبدأ الشرعية تطبيقاً دقيقاً كاملاً في جرائم الحدود والقصاص حيث وردت جميع هذه الجرائم وعقوباتها في نصوص محدودة في الكتاب أو في السنة، أما في جرائم التعزير فقد أجاز للقاضي بعض الحرية في تقدير بعض الجرائم وتحديد عقوباتها وفقاً لظروف الجاني الشخصية والبيئية وحسب خطورة الفعل الإجرامي ذاته، وهذا يشكل تطبيقاً عادلاً لمبدأ تفريد العقاب وضماناً لقدرة الشريعة على مسايرة تطورات الحياة⁽⁴⁵⁾.

وترتب على مبدأ الشرعية قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي، أي عدم سريان القانون الجنائي على الأفعال التي تسبق صدوره أو علم الناس به وقد التزمت الشريعة الإسلامية بمبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية الواردة فيها، ويمكن استخلاص ذلك من القواعد الآتية :

قوله تعالى في كثير من الحالات ﴿عفا الله عما سلف﴾ وقوله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾ وقوله تعالى ﴿وإن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾ كما أن الإسلام لم يعاقب على الأفعال التي ارتكبت قبل نزول النصوص كشرب الخمر والربا، كما يؤكد مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية في النظام العقابي الإسلامي القواعد الأصولية، كقاعدة «أنه لا تكليف شرعاً إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علماً يحمله على أمثاله». وقاعدة «لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص»⁽⁴⁶⁾.

ثانياً: شخصية العقوبة :

العقوبة في النظام العقابي الإسلامي شخصية، لا تصيب إلا الجاني ولا تتعداه إلى غيره فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله، ولا توقع عقوبة مفروضة على شخص غيره. وقد التزمت الشريعة الإسلامية بهذا المبدأ التزاماً مطلقاً استناداً إلى نصوص شرعية متعددة كقوله تعالى ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ وقوله

(45) انظر في مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية، عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 113 وما بعدها. محمد نهازي حنّانة، الدفاع الاجتماعي، ص 217.

تعالى ﴿وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه﴾ وقوله تعالى من عمل صالحاً فلنفسه ومن أساء فعليها﴾ وفي الحديث الشريف «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه»⁽⁴⁶⁾.

ثالثاً: عمومية العقوبة:

لم تميز الشريعة الإسلامية في العقوبة بين غني وفقير ولا بين قوي وضعيف ولا بين شريف وحقير. فالكل سواء أمام القانون لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى. في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها «إن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله؟ فقالوا: ومن يجري عليه إلا أسامة بن زيد؟ قال: يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله؟ إنما أهلك بني إسرائيل أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد. والذي نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»⁽⁴⁷⁾.

وإن قالت الشريعة الإسلامية بمبدأ المساواة في العقوبة، إلا أنها لم تهمل الظروف الخاصة بكل جاني، ودرجة خطورته الإجرامية وطبيعة الفعل الإجرامي لتقرير العقوبة الملائمة له، وهذا ما يسمى بتفريد العقوبة وهو أصلاً من المبادئ الحديثة التي أقرتها الحركات الإصلاحية الإنسانية التي تناولت تحسين معاملة المجرمين وإصلاحهم. وقد أخذت الشريعة الإسلامية بمبدأ تفريد العقاب بما يتفق وحالة الجاني وظروفه الشخصية والبيئية ودرجة خطورته وطبيعة الفعل الإجرامي الصادر عنه حيث تميل إلى تشديد العقوبة على المجرمين الخطرين وتخفيفها إذا كانت تعزيراً وكان الجاني من المبتدئين الذين لو خفف عنهم لكان خيراً لإصلاحهم. ومن تطبيقات ذلك في النظام العقابي الإسلامي تشديد العقوبة بالنظر إلى جسامة الضرر الناشيء عن الجريمة، أو بالنظر لدناءة البواعث أو الدوافع وتشديدها بالنظر إلى وحشية الوسائل المستخدمة في ارتكاب الفعل الإجرامي أو بشاعة أسلوبه كما تشدد

(46) مأمون سلامة، العقوبة وخصائصها في التشريع الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد، مارس 1978، ص 71.

(47) المرجع السابق، ص 67 وما بعدها.

العقوبة في حالة العود. ومن ناحية أخرى تخفف العقوبة بالنظر إلى ظروف الجاني الشخصية والبيئية فلا قطع للسارق في أيام المجاعة والفقر ولا قطع لسارق القليل ولا قطع لمن يسرق.

وتفريد العقوبة يبرز كأوضح ما يكون في مجال التعازير، فالتعازير في الشريعة الإسلامية تتيح للقاضي مجالاً واسعاً لاختيار ما يناسب الجاني وما يناسب الجريمة من عقوبات⁽⁴⁸⁾.

ومن هذا العرض الموجز يتضح لنا كيف أن العقوبة في النظام العقابي الإسلامي قد تميزت بذات الخصائص التي تمتعت بها العقوبة في ظل الأنظمة العقابية المعاصرة، من شرعية وشخصية وعامة. ومما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية قد توصلت إلى هذه الخصائص قبل أن تعرفها التشريعات الجنائية الوضعية بقرون عديدة.

تم بحمد الله

(48) انظر في تفصيل ذلك، عبدالقادر عودة، ص 79 وما بعدها. ونحذر الإشارة إلى أن المعيار الضابط لسلطة القاضي التقديرية هو تحقيق المصلحة ودرء المفسدة. ويلاحظ أنه كلما كانت العقوبة مقدرة امتنعت السلطة التقديرية للقاضي، وكلما كانت العقوبة مفوضة اتسع نطاق السلطة التقديرية. في تفصيل ذلك انظر، سعيد عبداللطيف حسن، النظرية العامة للجرائم الجنائي، ص 214 وما بعدها. الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 276 وما بعدها. وانظر مقارنة بالقانون الوضعي، مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975 م.

قائمة المراجع

أولاً : الكتب

- 1 - إبراهيم صبحي، تاريخ الرومان، منشورات الجامعة الليبية، بنغازي.
- 2 - إبراهيم دسوقي وعبد العزيز الغنام، تاريخ الفكر السياسي، 1973، بيروت.
- 3 - إبراهيم دسوقي الشهاوي، عقوبة السرقة في التشريع الإسلامي، دار الكتاب الجامعي، 1980.
- 4 - ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، 1306 هـ.
- 5 - أحمد المجذوب، الظاهرة الإجرامية، 1975، بيروت.
- 6 - أحمد حمد، مقومات الجريمة ودوافعها، دار الفلم، 1982، الكويت.
- 7 - أحمد سليمان سعيدان، مقدمة لتاريخ الفكر العلمي، 1988، الكويت.
- 8 - أحمد عوض بلال، حلم العقاب، 1984، القاهرة.
- 9 - أحمد فتحي بهنسي، موقف الشريعة في نظرية الدفاع الاجتماعي، دار الشروق، بيروت.
- 10 - أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، 1989، بيروت.
- 11 - أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، 1988.

- 12 - أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، 1972، القاهرة.
- 13 - أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، 1973، القاهرة.
- 14 - إدوار غالي الذهبي، مبادئ علم العقاب، 1973، بنغازي.
- 15 - أدوين شورلاند، ودونالد كريسي، مبادئ علم الإجرام، ترجمة محمود السباعي، 1968، القاهرة.
- 16 - آرنست بلوخ، فلسفة عصر النهضة، ترجمة إلياس مرقص، 1980، بيروت.
- 17 - الألوسي، بلوغ الإرب في معرفة أحوال العرب، الجزء الثالث، دمشق.
- 18 - ألبر موسول، تاريخ الثورة الفرنسية، ترجمة جورج كوسي، 1982، بيروت.
- 19 - السيد البدوي، مبادئ علم الاجتماع، 1970، القاهرة.
- 20 - السيد يس، السياسة الجنائية المعاصرة، 1973، القاهرة.
- 21 - إميل دركهايم، تقسيم العمل الاجتماعي، ترجمة حافظ الجمالي، 1982، بيروت.
- 22 - تاريخ الحضارات العام، ترجمة فريد داغر.
- 23 - أندريه كريسون، روسو، ترجمة نبيه صقر، 1977، بيروت.
- 24 - برنار غروتوزين، فلسفة الثورة الفرنسية، ترجمة عيسى منصور، 1982، بيروت.
- 25 - بيير دوكاسيه، الفلسفات الكبرى، ترجمة جورج بونس، 1977، بيروت.
- 26 - جان توشار، تاريخ الفكر السياسي، ترجمة علي مقلد، 1983، بيروت.
- 27 - جان جاك روسو، العقد الاجتماعي، ترجمة بولس غانم، 1972، بيروت.
- 28 - جان جاك نوقالييه، تاريخ الفكر السياسي، ترجمة محمد عرب، 1985، بيروت.
- 29 - جان جاك نوقالييه، المؤلفات السياسية الكبرى، ترجمة إلياس مرقص،

1980 ، بيروت .

30 - جان لال، الفلسفة الفرنسية، ترجمة مارون الحوري، 1977، بيروت .

31 - جراماتيكا، الدفاع الاجتماعي، ترجمة محمد الفاضل، دمشق .

32 - جواد علي، تاريخ العرب قبل الإسلام، الجزء الخامس، 1955، بغداد .

33 - جورج سيابن، تطور الفكر السياسي، ترجمة علي السيد، الكتاب الرابع، بيروت .

34 - جوزيف شتراير، الأصول الوسيطة للدولة الحديثة، ترجمة محمد عيتاني، 1982، بيروت .

35 - حسن الساعاتي، علم الاجتماع القانوني، 1968، القاهرة .

36 - حسن حنفي، الفكر الغربي المعاصر، الطبعة الأولى، بيروت .

37 - حسن حنفي، مقدمة كتاب تربية الجنس البشري للفيلسوف الألماني ليسيج، 1981، بيروت .

38 - حسن صعب، علم السياسة، 1981، بيروت .

39 - حسين جميل، نحو قانون عقابي موحد، 1965، بيروت .

40 - حمدي عبد الرحمن، فكرة القانون، 1979، القاهرة .

41 - دونالد تافت، مبحث الجريمة، ترجمة زكي سوس، القاهرة .

42 - رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، 1973، الإسكندرية .

43 - رمسيس بهنام، علم الإجرام، الطبعة الثالثة، 1970، الإسكندرية .

44 - رمسيس بهنام، علم الوقاية والتقويم، 1986، الإسكندرية .

45 - روبريلو، المواطن والدولة، ترجمة نهاد رضا، 1977، بيروت .

46 - رؤوف عبيد، أصول علم الإجرام العقابي، 1977، القاهرة .

47 - زكريا إبراهيم، الجريمة والمجتمع، 1958، القاهرة .

48 - سامية محمد جابر، القانون والضوابط الاجتماعية، 1983، الإسكندرية .

49 - سعيد عبد الفتاح عاشور، حضارة ونظم أوروبا في العصور الوسطى،

1976، بيروت.

50 - سعيد عبد الفتاح عاشور، تاريخ أوروبا في المصور الوسطى، 1972، بيروت.

51 - سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، 1973، الإسكندرية.

52 - صبيح مسكوني، القانون الروماني، 1971، بغداد.

53 - عبد الرحمن بدوي، إيمانويل كانت، فلسفة القانون والسياسة، 1979، الكويت.

54 - عبد الرحمن بدوي، الأخلاق النظرية، 1975، بيروت.

55 - عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي، 1988، القاهرة.

56 - عبد السلام الترماني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، 1982، الكويت.

57 - عبد السلام التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، 1971، بيروت.

58 - عبد المعطي أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي، 1976، القاهرة.

59 - عبد العزيز عامر، التمييز في الشريعة الإسلامية، رسالة، 1969، القاهرة.

60 - عبد العزيز نوار وعبد الحميد البطريق، التاريخ الأوروبي الحديث، 1971، بيروت.

61 - عبد الفتاح الصيفي، الجزاء الجنائي، 1972، بيروت.

62 - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي (الجزء الأول)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

63 - عبد المجيد الحفناوي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، 1972، الإسكندرية.

64 - عبد الوهاب حومد، دروس مصففة في الفقه الجنائي المقارن، 1983، الكويت.

65 - عبود السراج، علم الإجرام وعلم العقاب، 1981، الكويت.

66 - عدنان الخطيب، الوجيز في شرح قانون العقوبات، 1956، دمشق.

67 - عدنان الدوري، علم العقاب ومعاملة المذنبين، 1989، الكويت.

68 - عدنان الدوري، أسباب الجريمة وطبيعة السلوك الإجرامي، 1976،

الكويت.

- 69 - علي الفهوجي، علم الإجرام والعقاب، 1986، بيروت.
- 70 - علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية، 1974، القاهرة.
- 71 - عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، 1959، القاهرة.
- 72 - فتوح عبد الله الشاذلي، دراسات في علم الإجرام، الطبعة الأولى، 1991، الإسكندرية.
- 73 - فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، بيروت.
- 74 - فوستيل دي كولانج، المدينة العتيقة، ترجمة عباس بيومي، 1950، القاهرة.
- 75 - فولفين، فلسفة الأنوار، ترجمة هنرييت عبودي، 1981، بيروت.
- 76 - كمال دسوقي، علم النفس العقابي، 1961، القاهرة.
- 77 - كولتون، عالم العصور الوسطى في النظم والحضارة، 1981، بيروت.
- 78 - لوي ألوسير، فونشكيو، ترجمة نادر ذكرى، 1981، بيروت.
- 79 - مأمون سلامة، قانون العقوبات - القسم العام، القاهرة.
- 80 - محسن الشيشكلي، الوسيط في القانون الدولي، 1973، بنغازي.
- 81 - محمد إبراهيم زيد، قانون العقوبات المقارن، الإسكندرية.
- 82 - محمد أبو زهرة، العقوبة في الفقه الإسلامي.
- 83 - محمد الشوكاني، نيل الأوكار - الجزء السابع.
- 84 - محمد المنجي، الاختيار القضائي، رسالة، الإسكندرية.
- 85 - محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام وعلم العقاب، 1982، الإسكندرية.
- 86 - محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، 1972، بنغازي.
- 87 - محمد سليم العوا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، 1979، القاهرة.
- 88 - محمد شلال حبيب، الخطورة الإجرامية، رسالة دكتوراه، 1980، بغداد.
- 89 - محمد طه بدوي، أصول علم السياسة، 1965، بيروت.

- 90 - محمد عبد الله عنان، نهاية الأندلس وتاريخ العرب المتصهرين، 1958، القاهرة.
- 91 - محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر اوي، مبادئ القانون الروماني، 1956، القاهرة.
- 92 - محمد ماهر، الكفاح ضد الجريمة في الإسلام، 1972، القاهرة.
- 93 - محمد معروف الدواليبي، المدخل إلى التاريخ العام للقانون، 1967، بغداد.
- 94 - محمد نعيم فرحات، التشريع الجنائي الإسلامي - القسم الخاص، 1984، القاهرة.
- 95 - محمد نور فرحات، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، 1979، القاهرة.
- 96 - محمد نيازي حتاتة، الدفاع الاجتماعي، 1984، القاهرة.
- 97 - محمود نجيب حسني، علم العقاب، 1967، القاهرة.
- 98 - مصطفى العوجي، علم العقاب، 1980، بيروت.
- 99 - مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، 1987، بيروت.
- 100 - هارمان راندال، تكوين العقل الحديث، 1965، بيروت.
- 101 - هيربرت فيشر، أصول التاريخ الأوروبي الحديث، ترجمة
- 102 - هنري باتيفول، فلسفة القانون، ترجمة سموي فوق العادة، 1980، بيروت.
- 103 - ول ديورانت، قصة الحضارة، المجلد الأول، ترجمة زكي نجيب محمود.
- ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الأول، المجلد الرابع، ترجمة محمد بدران، 1973.
- ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الخامس في المجلد الرابع، ترجمة محمد بدران.
- ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الثالث في المجلد الرابع.
- ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الأول، المجلد السابع، ترجمة

محمد أبودرة.

ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الثالث، المجلد السابع، ترجمة محمد أبودرة.

ول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الرابع في المجلد الخامس.

104 - يسرا نور وآمال عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب دار النهضة العربية، 1980، بيروت.

105 - يوجين جيرهارت، كنوز المحاماة، ترجمة حسن الجداوي، القاهرة.

106 - يوسف كرم، تاريخ الفلسفة الحديثة، الطبعة الخامسة، القاهرة.

ثانياً: البحوث والمقالات

107 - أحمد أبو زيد، الأنثروبولوجيا والقانون، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، 1965.

108 - أحمد أبو زيد، العقوبة في القانون البدائي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، المجلد الحادي عشر.

109 - أحمد عبد العزيز الألفي، المسؤولية الجنائية بين حرية الاختيار والحتمية، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، 1965.

110 - أحمد فتحي سرور، سياسة التجريم والعقاب في إطار التنمية، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 12، 1981.

111 - آرثر هوبلز، الجريمة والعقاب في إنجلترا، مجلة الأمن العام، العدد 11، 1960.

112 - السيد محمد بدوي، القانون والجريمة والعقوبة في التفكير الاجتماعي الفرنسي، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، 1965.

113 - بهاء الدين إبراهيم، القانون والعقوبة في مصر القديمة، مجلة الأمن العام، العدد 65، 1974.

114 - ثروت الأسيوطي، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، 1966.

115 - ثروت الأسيوطي، فلسفة التاريخ العقابي، مجلة مصر المعاصرة، العدد الأول، 1969.

- 116 - جلال العدوي، القانون والاجتماع الإنساني، مجلة الحقوق، العدد الثاني، 1970، الإسكندرية .
- 117 - حسني علام، العقوبة والضبط الاجتماعي، مجلة الأمن العام، العدد الثالث، 1958 .
- 118 - حسني علام، فلسفة العقوبة، مجلة الأمن العام، العدد الخامس، 1959 .
- 119 - حميد السعدني، معالم السياسة الجنائية في الأنظمة العقابية المقارنة، مذكرات على الآلة الكاتبة لطلاب الدراسات العليا، 1981، بنغازي .
- 120 - جراماتيكا، الدفاع الاجتماعي، المجلة الدولية للشرطة الجنائية، العدد 151، 1961 .
- 121 - رؤوف عبيد، القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، 1958 .
- 122 - عبد الأحد جمال الدين، الانبجاعات الأنثروبولوجية في تفسير الظاهرة الإجرامية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية .
- 123 - عبود السراج، الجريمة والقانون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت .
- 124 - علي راشد، المفهوم الاجتماعي للقانون الجنائي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد الأول، 1968 .
- 125 - علي عبد الرازق حلي، أنريكو فيري، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، 1987 .
- 126 - فرج صالح الهريش، أنظمة العقاب، مجلة الثقافة العربية، العدد الأول والخامس والسادس، السنة 1989، بنغازي .
- 127 - مارك آنسل، عقوبة الإعدام، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 14، الرباط .
- 128 - محمد الحسيني، أساس حق العقاب في الفكر الإسلامي والفقه الغربي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، 1971 .
- 129 - محمد سامي النراوي، تعزيز الصبي في جريمتي السرقة والحراقة، دراسات قانونية، السنة الثالثة، 1973، بنغازي .
- 130 - محمد عزت حجازي، الضبط الاجتماعي، مجلة الأمن العام، العدد

الثالث، 1972.

131 - محمود حمزة، فكرة العقوبة عبر التاريخ، مجلة الأمن العام، العدد 14، 1961.

132 - محمود سلام زناتي، القانون والقضاء لدى قبائل اليانثو، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسبوط، العدد التاسع، 1987.

133 - محمود سلام زناتي، القانون الحثي، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسبوط، العدد 9، 1987.

134 - هادي شميطة، محاكم التفتيش، مجلة الشاهد، العدد 51، السنة 1989، قبرص.

المراجع باللغة الفرنسية

- 1 - Bouzat et Pinatel. Traité de droit Pénal et de criminologie. T1. 2^{ed} 1970, Paris.
- 2 - Garraud. Traité Theorique et pratique de droit Pénal. T1, 3^{ed} 1913, Paris.
- 3 - Mirle et Vitu, Traité de droit Criminal, 1967, Paris.
- 4 - Soyer, Droit Pénal, 1976, Paris.
- 5 - Schmelek et Picca, Penologie et droit penitenaire, 1976, Paris.
- 6 - Stefani et Levasseur, droit Pénal T1, 1966, Paris.

الفهرس

5	- الإهداء
7	- تقديم
11	- مقدمة

الباب الأول

نشأة وتطور النظم العقابية

27	- تمهيد وتقسيم
31	الفصل الأول: النظم العقابية في المجتمعات البدائية
	المبحث الأول: حالة انتماء الجاني والمجني عليه إلى
32	مجتمع واحد
	المبحث الثاني: حالة انتماء الجاني والمجني عليه إلى
38	مجتمعين مختلفين
45	الفصل الثاني: النظم العقابية في المجتمعات القديمة
49	المظاهر الرئيسية للنظم العقابية في المجتمعات القديمة
49	أولاً: المظهر الاقتصادي
53	ثانياً: المظهر الاجتماعي
54	ثالثاً: المظهر الديني
62	رابعاً: المظهر السياسي
69	الفصل الثالث: النظم العقابية خلال العصور الوسطى

71	المبحث الأول : السمات المميزة للعصور الوسطى
74	المبحث الثاني : تأثير هذه السمات على النظم العقابية
74	أولاً : السطوة الدينية وأثرها على النظم العقابية
84	ثانياً : سطوة الاقطاع وأثرها على النظم العقابية
87	ثالثاً : أنواع العقوبات المطبقة في العصور الوسطى

الباب الثاني

المذاهب الفلسفية العقابية الحديثة

97	— تمهيد وتقسيم
111	الفصل الأول : الفكر العقابي التقليدي
112	المبحث الأول : الفلسفة العقابية التقليدية القديمة
112	المطلب الأول : الأسس الفكرية للفلسفة العقابية التقليدية القديمة .
116	أولاً : مونتسكيو
117	ثانياً : فولتير
119	ثالثاً : جان جاك روسو
121	المطلب الثاني : مضمون الفلسفة العقابية التقليدية القديمة
125	— بكاريا والفلسفة العقابية التقليدية
125	أولاً : مبدأ الشرعية الجنائية
126	ثانياً : مبدأ النفعية الاجتماعية
130	ثالثاً : مبدأ الإرادة الحرة
134	— بنتام والفلسفة العقابية التقليدية
137	المطلب الثالث : أثر الفلسفة التقليدية في تطور الفكر الجنائي
141	المبحث الثاني : الفلسفة العقابية التقليدية الجديدة
	المطلب الأول : الأسس الفكرية للفلسفة
143	العقابية التقليدية الجديدة
143	— نظرية العدالة عند كانت
145	المطلب الثاني : مضمون الفلسفة التقليدية الجديدة
146	أولاً : مبدأ حرية الاختيار
147	ثانياً : التوفيق بين العدالة والمنفعة

	المطلب الثالث : أثر الفلسفة التقليدية الجديدة
149	في الفكر العقابي
153	الفصل الثاني : الفكر العقابي الوضعي
156	المبحث الأول : العوامل الممهدة لظهور المدرسة الوضعية
157	المطلب الأول : إخفاق الفلسفة العقابية التقليدية
159	المطلب الثاني : الفلسفة الوضعية والمنهج العلمي
161	المبحث الثاني : مضمون الفلسفة العقابية الوضعية
161	المطلب الأول : حتمية الظاهرة الإجرامية
163	أولاً : رأي لمبروزو في سببية الجريمة
170	ثانياً : رأي انريكوفيري في سببية الجريمة
172	ثالثاً : رأي جاروفالو في سببية الجريمة
175	المطلب الثاني : المناداة بالتدابير الاحترازية بدلاً من العقوبة
	المبحث الثالث : أثر المدرسة الوضعية في
179	تطور النظم العقابية
181	الفصل الثالث : الفكر العقابي التوفيقي
183	المبحث الأول : المدرسة الثالثة الإبطالية
184	المبحث الثاني : الاتحاد الدولي لقانون العقوبات
	المبحث الثالث : أثر الفكر التوفيقي في
185	تطوير النظم العقابية
187	الفصل الرابع : حركة الدفاع الاجتماعي
190	المبحث الأول : الدفاع الاجتماعي عند جراماتيكما
	المبحث الثاني : الدفاع الاجتماعي الحديث
195	(نظرية مارك آنسل)
196	المطلب الأول : التخلص من طغيان التفكير القانوني المجرد
197	المطلب الثاني : تبني اتجاه جديد إزاء الجاني
197	أولاً : الاعتداد بشخصية الجاني
198	ثانياً : إعادة النظر في الجزاءات الجنائية
201	المبحث الثالث : برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعي

211		الفصل الخامس : ملامح النظام العقابي الإسلامي
213		المبحث الأول : العقوبات في النظام العقابي الإسلامي
215		المطلب الأول : عقوبات الحدود
215		أولاً : حد الزنا
217		ثانياً : حد القذف
218		ثالثاً : حد الشرب
219		رابعاً : حد السرقة
220		خامساً : حد الحرابة
222		سادساً : حد الردة
222		سابعاً : حد البغي
223		المطلب الثاني : القصاص
224		المطلب الثالث : الديعة
225		المطلب الرابع : عقوبات التعازير
228	..	المبحث الثاني : أغراض العقوبة في النظام العقابي الإسلامي
229		أولاً : غرض الردع
230		ثانياً : غرض العدالة
230		ثالثاً : غرض الإصلاح
		المبحث الثالث : خصائص العقوبة في
232		النظام العقابي الإسلامي
232		أولاً : شرعية العقوبة
233		ثانياً : شخصية العقوبة
234		ثالثاً : عمومية العقوبة
237		- المراجع

رقم الایڊاع 92/1279

دار الکتب الوطنیة - بنغازی