مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

مبدأ التناسب العقابي- دراسة تأصيلية وتحليلية في الولايات المتحدة الأمريكية

الأستاذ الدكتور/ مشاري خليفة العيفان - الدكتور/ حسين جمعة بوعركي

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

العدد ١ - السنة ٤٧

شعبان ١٤٤٤ هـ - مارس ٢٠٢٣م

مبدأ التناسب العقابي
دراسة تأصيلية وتحليلية في الولايات المتحدة الأمريكية

الأستاذ الدكتور/ مشاري خليفة العيفان*

الدكتور/ حسين جمعة بوعركي**

ملخص:

إن مفهوم التناسب هو مفهوم هام وشائع في القانون الجنائي. كما يُؤكد مبدأ أو مفهوم التناسب في سياق إصدار الأحكام القضائية، ضمان حصول الجاني على عقاب يتناسب مع الجريمة التي ارتكبها. تتناول هذه الدراسة مفهوم تناسب العقوبة من وجهتين. أولاً، ما هي العقوبة المفرطة أو غير المتناسبة مع جريمة معينة؟ وفي ذلك يذهب مناصرو نظرية المنفعة والانتقام للإجابة عن هذا السؤال بشكل مختلف مما قد يجعل العقوبة المتناسبة وفقاً لمبادئ نظرية المنفعة غير متناسبة وفقاً لنظرية الانتقام، والعكس بالعكس. ثانياً، ما هي الظروف التي تُفرض فيها عقوبة جنائية قضائياً بما يجعلها عقوبة غير عادلة، وبما يجعلها أيضاً عقوبة غير دستورية؟ والجدير بالذكر أن هناك عدداً قليلاً من قضايا القانون الجنائي أدت إلى انقسام المحكمة العليا في الولايات المتحدة بشكل أكثر حدة. وبناء على ذلك توصلت الدراسة إلى أن كل مشرع جزائي وهو بصدد وضع نص عقابي يتعين أن يأخذ بالاعتبار فلسفة كل من نظرية المنفعة ونظرية القصاص معاً تفادياً للانتقادات الموجهة لهما، ويجب تأسيساً على ذلك أن يقوم المشرع بتحديد العقاب المناسب على أساس عنصري المنفعة والضرر الذي تحدثه الجريمة في المجتمع.

التعريف بموضوع الدراسة وأهميته:(١)

إن مفهوم التناسب هو مفهوم هام وشائع في القانون الجنائي؛ لذلك نجد أن هذا

---

* الباحث الرئيس: قسم القانون الجزائي – كلية الحقوق – جامعة الكويت.

** الباحث المشارك: قسم القانون الجزائي – كلية الحقوق – جامعة الكويت.

(١) See generally Paul Robinson, Distributive Principles of Criminal Law: Who Should Be Punished How Much? (2008); Michael Tonry, Why Punish? How Much?: A Reader on Punishment (2011); Paul H. Robinson & John M. Darley, Justice, Liability and Blame: Community Views and the Criminal Law (1995); Andrew von Hirsch & Andrew Ashworth, Proportionate Sentencing: Exploring the Principles (2005); Paul H. Robinson & Robert Kurzban, Concordance and Conflict in Intuitions of Justice, 91 Minn. L. Rev. 1829 (2007); Christopher Slobogin & Lauren Brinkley-Rubinstein, Putting Desert in its Place, 65 Stan. L. Rev. 77 (2013); Andrew von Hirsch, Proportionality in the Philosophy of Punishment: From "Why Punish?" to "How Much?," 1 Crim. L.F. 259 (1990); Jeremy Waldron, Lex Talionis, 34 Ariz. L. Rev. 25 (1992).

المفهوم تتضمنه أغلب الدفوع القانونية على مستوى المحاكمات الجنائية كالدفاع عن النفس، والدفاع عن الآخرين، والدفاع عن الممتلكات (المال). وتطبيقاً لذلك، لا يوجد ما يبرر استخدام الشخص للقوة ضد شخص آخر ما لم يكن ذلك "متناسباً أو معقولاً فيما يتعلق بالضرر المهدد أو المصلحة التي ينبغي حمايتها".(٢) وبناء عليه، فالقاعدة القانونية تقرر أنه لا يجوز لشخص أن يقتل شخصاً آخر، على نحو له ما يبرره، لمنعه من ضربه أو بأخرى، أو لمنع سرقة ممتلكات شخصية.

كما يُؤكد مبدأ أو مفهوم التناسب في سياق إصدار الأحكام القضائية، ضمان حصول الجاني على عقاب يتناسب مع الجريمة التي ارتكبها. ويعترف الذين يتبنون مذهب المنفعة ومذهب الانتقام – كمذاهب أو نظريات قائمة في فقه القانون الجنائي – بمفهوم التناسب في هياكلهم النظرية، على الرغم من أن المفهوم أكثر ارتباطاً بنظرية الانتقام.(٣) كما تعترف قوانين العقوبات الحديثة بأن أحد أغراض القانون الجنائي هو جعل العقوبة في نطاق من الخطورة متناسب مع خطورة الجرائم، والأضرار التي تلحق بضحايا الجريمة، ووسام الجناة باللائمة.(٤) ووفقاً للسوابق القضائية التفسيرية للمحكمة الفيدرالية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، يحظر الدستور الفيدرالي، من خلال نص التعديل الثامن، العقاب الذي ينتهك مفهوم التناسب بشكل صارخ.

ومما لا شك فيه أن هذه الدراسة تمثل أهمية قصوى لنا في الدول العربية باعتبار أن الدساتير العربية لا تنظم بشكل صريح فكرة أو مبدأ التناسب العقابي، لذا، نرجو أن تكون هذه الدراسة منارة لكل سلطة أو هيئة تشريعية وهي بصدد رسم سياسة عقابية لكل نص جنائي مستحدث أو معدل، ولكل قاض أو محكمة معنية بفكرة تحقيق العدالة في تقديرها للعقوبة الجنائية. وما ينبغي التأكيد عليه أن هذه الدراسة من حيث الطبيعة تعد دراسة فلسفية بحتة تهدف لإنارة الفكر والعقل عن طريق الاستفادة من تجارب دول سبقتنا في تاريخها التشريعي وتجربتها الديمقراطية، وعليه اختارت هذه الدراسة الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها دولة تتبنى نظاماً قانونياً مختلفاً تماماً عن الأنظمة القانونية العربية هذا من جهة، ومن جهة أخرى اختارت هذه الدراسة هذا الموضوع نظراً لأصلاته وحداثته على مستوى الفكر القانوني المعاصر.

---

(٢) Paul H. Robinson, Criminal Law Defenses 87 (1984).

(٣) Harmelin v. Michigan, 501 U.S. 957, 989 (1991) (opinion of Scalia, J. & Rehnquist, C.J.) (‘‘[p]roportionality is inherently a retributive concept’’).

(٤) Model Penal Code 1.02(2) (a) (i) (2007).

إشكالية الدراسة وأهدافها:

تتمثل أهداف هذه الدراسة برغبة الباحث في خوض غمار اكتشاف موضوع لم يكتب فيه كثيراً في الفقه العربي بشكل تفصيلي باعتبار أنه يدخل في مجال يتوسط مجالي القانون الدستوري والقانوني الجنائي، فمبدأ التناسب العقابي يمكن عرضه من خلال تسليط الضوء على الفلسفة التشريعية، ويمكن من جانب آخر جعل الأحكام القضائية مجالاً خصباً لمراقبة تواتر المحاكم على سياسة عقابية موحدة تضمن العدالة والمساواة بين المخاطبين بالدعوى العمومية، والحقيقة أن هذه الدراسة تهدف لتقديم بيان للأفكار الفلسفية السائدة في الولايات المتحدة الأمريكية حول موضوع مبدأ التناسب العقابي للفقه العربي، وعليه يمكن القول إن هذه الدراسة تهدف لإثراء الفقه وليس لطرح مشكلة وحلها، وهذا ما دعا الباحث إلى الابتعاد عن فكرة تبني الأسلوب المقارن مع التشريعات العربية لاسيما الكويتي هذا من جهة، ومن جهة أخرى تثير هذه الدراسة إشكال بشأن مدى ملاءمة كل نظرية قيلت في مبدأ التناسب العقابي لكل مجتمع عربي على حدة، كما تدعو الدراسة إلى ضرورة التفكير وإمعان النظر في مدى الحاجة إلى تبني نص دستوري صريح بشأن مبدأ التناسب العقابي على غرار ما هو حاصل في الولايات المتحدة الأمريكية.

منهجية الدراسة وتساؤلاتها:

تتناول هذه الدراسة مفهوم تناسب العقوبة من وجهتين. **أولاً**، ما هي العقوبة المفرطة أو غير المتناسبة مع جريمة معينة؟ وفي ذلك يذهب مناصرو نظرية المنفعة والانتقام للإجابة عن هذا السؤال بشكل مختلف، مما قد يجعل العقوبة المتناسبة وفقاً لمبادئ نظرية المنفعة غير متناسبة وفقاً لنظرية الانتقام، والعكس بالعكس. **ثانياً**، ما هي الظروف التي تُفرض فيها عقوبة جنائية قضائياً بما يجعلها عقوبة غير عادلة، وبما يجعلها أيضاً عقوبة غير دستورية؟ والجدير بالذكر أن هناك عدداً قليلاً من قضايا القانون الجنائي أدت إلى انقسام المحكمة العليا في الولايات المتحدة بشكل أكثر حدة.

وعليه فهذه الدراسة تتناول دراسة موضوعها من خلال الأسلوب التأصيلي والتحليلي؛ حيث تعتمد بشكل كبير على آراء الفقه في هذا الجانب وآراء المحاكم من جانب آخر، كما تتبنى هذا الدراسة المنهج التطبيقي من خلال مقارنة ما جاء من فكر على مستوى الجانب الفقهي، وما يتم تطبيقه في الجانب القضائي وهو ما يمثل الواقع، كما تستخدم هذه الدراسة المنهج المقارن الذاتي الذي يقوم على فكرة ربط السوابق القضائية المنتمية لأزمنة مختلفة والصادرة من محاكم ذات تشكيل مختلف

ومدى توافقها أو اتساقها مع بعضها بعضاً. وعليه جاءت خطة هذه الدراسة على النحو الآتي:

المبحث الأول: الإطار الفلسفي أو التعريفي لمبدأ التناسب العقابي

المبحث الثاني: التنظيم التشريعي لمبدأ التناسب العقابي

المبحث الأول

الإطار الفلسفي أو التعريفي لمبدأ التناسب العقابي

كما سبق أن ذكرنا أن مبدأ أو مفهوم التناسب في سياق إصدار الأحكام القضائية يهدف إلى ضمان حصول الجاني على عقاب يتناسب مع الجريمة التي ارتكبها. ويعترف الذين يتبنون مذهب المنفعة ومذهب الانتقام – كمذاهب أو نظريات قائمة في فقه القانون الجنائي – بمفهوم التناسب في هياكلهم النظرية، على الرغم من أن المفهوم أكثر ارتباطاً بنظرية الانتقام.(٥) كما تعترف قوانين العقوبات الحديثة بأن أحد أغراض القانون الجنائي هو جعل العقوبة في نطاق من الخطورة متناسب مع خطورة الجرائم، والأضرار التي تلحق بضحايا الجريمة، ووسام الجناة باللائمة. وعليه سنقوم في هذا المبحث بتقسيم الدراسة إلى ثلاثة مطالب أولها يتناول فكرة التناسب وفقاً لنظرية المنفعة، بينما خصص المطلب الثاني لبيان مبدأ التناسب في ضوء نظرية القصاص أو الانتقام، وأخيراً، جاء موضوع المطلب الثالث مرتكزاً على تقييم ومقارنة المبدأ في ضوء النظريتين معاً.

المطلب الأول

مبدأ التناسب في ضوء نظرية المنفعة

تقوم فلسفة نظرية المنفعة على فكرة أن العقاب لا يكون مخففاً ولا مشدداً، بل يتعين أن يكون متناسباً، أي أن العقوبة تُفرض بالقدر المطلوب – ولكن ليس أكثر مما هو مطلوب – لتحقيق الأهداف المنفعية للمجتمع والتي تتمثل بصفة رئيسة في منع الجريمة. في حسابهم التقليدي للمنفعة، أعلن جانب من أنصار هذه النظرية عن خمس قواعد تهدف إلى ضمان العقاب المتناسب.(٦)

من أجل ردع الجريمة، فإن القاعدة الأولى هي أن العقوبة يجب ألا تكون أقل مما هو مطلوب لتفوق الربح المحتمل للمجرم من ارتكاب الجريمة. وبالتالي إذا ما فرضت عقوبة قليلة جداً (مخففة)، فإن السلوك الإجرامي سيظل مربحاً، ونتيجة لذلك،

(٥) Harmelin v. Michigan, 501 U.S. 957, 989 (1991) (opinion of Scalia, J. & Rehnquist, C.J.) (‘‘[p]roportionality is inherently a retributive concept’’).

(٦) See generally Jeremy Bentham, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation ch. 14 (1789).

فإن التهديد بالعقاب لن يكون فعالاً. ويترتب على ذلك، وفقاً للقاعدة الثانية، أنه: "كلما كان الأذى الذي تُلحقه الجريمة بالمجتمع أكبر، كلما كان ذلك أثره أكبر على المجتمع من حيث النفقات أو التضحيات، الأمر الذي معه يكون من المجدي استخدام طريق أو وسيلة العقاب".

كما يوجه التحليل النفعي المشرعين (القاعدة ٣) إلى تصنيف الجرائم بطريقة من شأنها أن تحفز الشخص على "اختيار الجريمة الأقل إيذاء من جريمتين"، من خلال التأكد من أن: "هناك جريمتان تدخلان في المنافسة، يجب أن تكون العقوبة على الجريمة الأخطر كافية للحث على تفضيل الجريمة الأخف". فعلى سبيل المثال، ينبغي أن تعاقب جريمة الضرب بعقوبة أقل شدة من جريمة القتل، من أجل حث مرتكب الفعل الإجرامي (إن لم يكن رادعاً) على ارتكاب الفعل الأقل ضرراً. وينبغي أيضاً أن تُفرض العقوبة بطريقة تحث المجرم أثناء ارتكابه للجريمة على "ألا يكون سلوكه محققاً لأذى أكثر من الذي يلزم لتحقيق غرضه من جراء ارتكاب الجريمة" (القاعدة ٤).

والقاعدة النهائية للتناسب هي أن: "العقوبة لا ينبغي أن تكون في أي حال من الأحوال أكثر مما هو ضروري لجعلها متفقة مع القواعد [السابقة]". وبعبارة أخرى، لأن العقاب هو في حد ذاته أذى ينبغي تجنبه إلى أقصى حد ممكن، فإن العقاب يكون غير متناسب إذا ما أُنزلت بالجاني آلام أكثر مما هو مطلوب لتحقيق الأهداف السابقة.

مبادئ النظرية من حيث التطبيق:

[١] الردع العام:

على الرغم من أن القاعدة تقرر أن معاقبة الجرائم الخطيرة جداً ينبغي أن يكون أشد من الجرائم الأقل خطورة، ومع ذلك، فإنه بالنسبة لمشرّع يتبنى نظرية المنفعة ومعني بتحقيق الردع العام، فإن درجة خطورة الجريمة لا ينبغي دائماً أن تقاس بحساب الضرر الذي من المرجح أن يكون سببه حادثاً واحداً من قبل مجرم معين (جريمة معينة أو محددة)، بل ينبغي أن يقاس عن طريق التنبؤ بالأذى العام الذي من المرجح أن ينتج عن ارتكاب هذا النوع من الجرائم في المستقبل من قبل هذا المجرم وغيره من الجناة. وبالتالي يمكن القول إن هذا يعني أن العقوبة المناسبة على جريمة ما قد تختلف مع مرور الزمن ومن مكان لآخر. ففي مجتمع ريفي مثلاً، يحدث فيه سرقة الماشية بصورة متكررة، ويكون من المحتمل أن يسبب مشقة اقتصادية خطيرة لسكانه، يكون من المناسب معاقبة هذا السلوك بشدة أكبر من مجتمع حضري، حيث نادراً ما تحدث الجريمة، ولا تهدد الرفاه الاقتصادي لأفراد ذلك المجتمع.

وفي تحديد العقوبة لجريمة ما، سينظر المشرع – الذي يتبنى نظرية المنفعة – أيضاً في الدرجة التي يمكن بها ردع السلوك الإجرامي المعني. ولنتأمل هنا على سبيل المثال كيف يمكن أن تعالج هذه النظرية جريمة قيادة سيارة تحت تأثير الكحول، فهذه الجريمة تحدث إصابات ضئيلة أو معدومة في حالة معينة من القيادة في حالة سكر، ولكن من حيث الأذى في المستقبل، فإن هذه الجريمة تعد خطيرة لأن القيادة في حالة سكر أمر شائع في المجتمعات التي تبيح تناول المواد الكحولية، وغالباً ما تؤدي إلى فقدان الأرواح أو إصابة الأشخاص أو ممتلكاتهم. وعلاوة على ذلك، يزعم بعض علماء الجريمة أن القيادة في حالة سكر من الصعب بشكل خاص ردعها بالتهديد بالعقاب.(٧) وإذا كان الأمر كذلك، فقد يكون من المناسب فرض عقوبات أشد بكثير مما قد يُحدد لسلوك مماثل في الخطورة، ولكن من السهل ردعه. وعلى العكس من ذلك، يرى أصحاب هذه النظرية بأنه إذا كان لا يمكن ردع القيادة في حالة سكر عن طريق تطبيق مثل هذه التدابير العقابية الصارمة التي من شأنها أن تفقد المجتمع احترام نظام العدالة، فإن الأفضل معالجة هذه المشكلة بوسائل أخرى غير العقوبات الجنائية(٨).

[٢] الردع الخاص:

ويرى أصحاب هذه النظرية عندما يكون الردع مطلوباً لمرتكب جريمة معين، تكون العقوبة متناسبة مع المدى الذي يلزم فيه، ولكن فقط، لمنع مرتكب الجريمة الفرد من ارتكاب أفعال إجرامية في المستقبل أكثر إيلاماً للمجتمع من العقوبة التي ستُفرض على مرتكب الفعل غير المخطئ.

تطبيقاً لذلك، قد توجد أدلة على أن مجرماً معيناً أقل عرضة للردع من المجرم العادي. ونتيجة لذلك، قد يكون أكثر احتمالاً من المخطئ المعتاد لارتكاب جرائم في المستقبل. وتمشياً مع مفاهيم الردع الخاص، لذلك، قد يعاقب المجرم الأكثر خطورة بصورة أشد من الجاني العادي الذي يرتكب نفس الجريمة. على سبيل المثال، قد تستحق جريمة الضرب عدد سنوات من الحبس كعقوبة للجريمة المرتكبة وفقاً لمبادئ

(٧) Dale E. Berger, et al., Deterrence and Prevention of Alcohol-Impaired Driving in Australia, the United States, and Norway, 7 Just. Q 453 (1990) (finding general deterrence relatively weak in the United States).

(٨) Dale E. Berger, et al., Deterrence and Prevention of Alcohol-Impaired Driving in Australia, the United States, and Norway, 7 Just. Q 453 (1990) (finding general deterrence relatively weak in the United States).

الردع العامة. ومع ذلك لأن الجاني – من خلال الإدانات السابقة له بجرائم العنف – قد يكون أكثر خطورة وأقل ردعاً بسهولة فيما لو فرضت عليه العقوبة المعتادة (غير المشددة)، وبالتالي – وفقاً لأنصار هذه النظرية – قد يكون من المناسب تشديد عقوبته إلى الضعف على سبيل المثال. وفي ظل هذه الظروف المفترضة، ستكون عقوبة المجرم العائد في هذه الحالة أشد بكثير من العقوبة المفروضة على الضرب بموجب مبادئ الردع العام، وستسفر عقوبة المجرم العائد عن ألم له يفوق الضرر الذي ألحقه بالضحية.

[٣] إعادة التأهيل

قد لا يكون لمفهوم تناسب العقوبة معنى أو أهمية تذكر في نظام تدابير العلاج التأهيلي؛ لأنه – كما يرى جانب من الفقه – من الممكن الحديث عن "العقاب العادل"، ولكن ليس عن "العلاج العادل"، هذا إذا كنا نقصد بكلمة "عادل" معنى "متناسب".[٩] على الرغم من أن اتخاذ تدابير إلزامية لإعادة التأهيل تدخل في مفهوم "العقوبة" لأغراض القانون الجنائي، فإن رأي ذلك الاتجاه الفقهي يبقى ذا صلة؛ لأن مدة مثل هذه المعاملة والقسوة المحتملة لبعض التقنيات التأهيلية لا علاقة لهما منطقيًا بخطورة الجريمة المرتكبة، وإلى الدرجة التي سيردع بها العلاج الآخرين عن ارتكاب الجريمة مستقبلاً. وفي الواقع، ما لم تكن هناك ضوابط مقيدة لهذه التقنيات التأهيلية (مثل الحظر الدستوري بشأن العقوبة غير التناسبية بشكل صارخ)، فإن هذه "التقنيات" التأهيلية يمكن أن تطبق على الأشخاص المدانين – دون قيد زمني – منطقياً إلى أن تنجح، وهو ما قد لا يحدث أبداً في بعض الحالات.

المطلب الثاني
مبدأ التناسب في ضوء نظرية القصاص

وفقاً لنظرية الانتقام، فإن مفهوم التناسب في العقاب مترابط ارتباطاً وثيقاً مع العقوبات الانتقامية. ويبرر أنصار هذه النظرية العقاب على أساس أن جريمة قد ارتكبت، وبموجب ذلك فالمجرم مدين للمجتمع؛ والعقوبة هي طريقة السداد. ويختلف المبلغ أو الجزاء المستحق للسداد بسبب الجريمة المرتكبة: فالعقوبة يجب أن تكون

(٩) C.S. Lewis, The Humanitarian Theory of Punishment, 6 Res. Judicatae 224, 225 (1953).

متناسبة مع الجريمة المرتكبة، مع مراعاة كل من الضرر الذي سببه الجاني من جراء ارتكاب الجريمة، ودرجة الخطأ الأخلاقي الذي تمثله الجريمة.

ويرفض أنصار الاتجاه الحديث في النظرية مفهوم ما يسمى بقانون التعويذة – أي إلحاق ذات الضرر الذي تسبب به الجاني على وجه التحديد للضحية نفسه – إلا في حالة القتل بطبيعة الحال. فعلى سبيل المثال، فإن معاقبة المغتصب باغتصابه، أياً كان ما يعنيه ذلك عملياً، من شأنه أن ينتهك المدارس الحديثة للفكر الانتقامي، التي تتطلب معاملة الجاني بكرامة وكشخص يتمتع بقيمة أخلاقية.(١٠) وعلاوة على ذلك، وباستثناء عقوبة الإعدام في جرائم القتل، فإن العقوبة العينية التي تعادل الجريمة المرتكبة غير عملية. ولذلك، فإن هذه الفئة من الأنصار لا يطلبون إلا أن يسدد المخطئ رمزياً الدين الذي يدين به، من خلال إخضاعه لعقوبة تتناسب بشكل معقول مع خطورة الجريمة، على النحو الذي يقاس بالضرر الذي لحق به، وخطأ الجاني الأخلاقي في التسبب في الضرر.

مبادئ النظرية من حيث التطبيق:

[١] بشكل عام

كما هو معلوم، فإن للجريمة عنصرين أساسيين: الجزء الخارجي (الركن المادي) الذي ينطوي على الضرر الذي يلحقه الطرف الفاعل؛ والجزء الداخلي أو النفسي (الركن المعنوي) الذي ينطوي على درجة اللوم الأخلاقية للفاعل أو الجاني، وهذا الأخير يمثل الحالة العقلية للجاني في التسبب في الضرر. لذلك، كخلاصة، يجب النظر في كلا العنصرين في حساب عقاب الفاعل على أساس ما يستحقه فقط.

وفيما يتعلق بعنصر الضرر، فإن الهيئة التشريعية التي تسعى إلى فرض عقوبة عادلة يتعين أن تحددها في ضوء الجريمة المرتكبة وتحدد مقدار الضرر – الجسدي والنفسي والمعنوي والاقتصادي، وما إلى ذلك، للضحية المباشر، وأسرته، والمجتمع الأوسع – الناتج عن ارتكاب الجريمة المعنية. ويجوز للقاضي – في استخدام سلطته التقديرية في تحديد العقوبة – أن ينظر أيضاً في الضرر الفعلي الذي يلحق به (والذي قد يكون أكثر أو أقل من الضرر العادي) في القضية المعروضة عليه.

وفيما يتعلق بعنصر درجة اللوم، يعتبر أنصار النظرية بأن الشخص الذي

(١٠) See 2.03[B] [2], supra (the protective retribution and victim vindication models).

يتسبب عمداً بإحداث الضرر أكثر استحقاقاً للعقاب من الذي يتسبب بالإهمال في إحداث الضرر. وعليه فإن أنصار النظرية يرون تخفيف عقوبة سائق السيارة الذي يقتل أحد المشاة بإهمال إذا ما قورنت بعقوبة الشخص الذي يقتل عمداً إنساناً آخر. كما يأخذ أنصار هذه النظرية في الاعتبار عوامل أخرى تتعلق في درجة اللوم الأخلاقي. فعلى سبيل المثال، إذا كان الجاني قد قتل عن عمد المجني عليه نتيجة لوهم مجنون، فهو أقل لوماً (إذا كان يستحق اللوم على الإطلاق) من القاتل المأجور.

[٢] تبني نظام تقريبي لمفهوم التناسب:

وكما أنه من الصعب أن نحدد بدقة العقوبة المناسبة وفقاً للمنفعة، فإن حساب التضحيات (الأضرار) والفوائد لا يمكن أن يكون أكثر من كونه معياراً تقريبياً، وكثيراً ما يكون مضيعة للوقت؛ لذلك فإن هذه النظرية لا توفر طريقة عادلة (غير تعسفية) في العالم الحقيقي لتحديد العقوبة التي تتناسب بدقة مع الجريمة. وعليه، في ظل غياب التماثل في العقاب –– "العين بالعين" – فإن العقوبات لا يمكن إلا أن تكون تقريبية في تحقيق مفهوم العدالة.

في ضوء نظرية الانتقام، فإن إحدى الطرق لتوازن العقاب مع الجريمة في نظام إصدار الأحكام القضائية هي تناسب العقوبة بين الجرائم. ولتوضيح ذلك، لو تخيلنا للحظة مجتمعاً لا يوجد فيه سوى ثلاث جرائم: القتل والاغتصاب والسرقة. والخطوة الأولى للمشرع هي ترتيب هذه الجرائم حسب خطورتها. وسيحدد المشرع الضرر العام لكل جريمة. وكحقيقة، الناس عموماً يعتبرون جرائم العنف أكثر خطورة من الجرائم التي لا تحتوي على العنف. ومن بين جرائم العنف، يُنظر عادة إلى القتل العمد على أنه أبشع جريمة. لذلك، قد يصنف المشرع القتل المتعمد على أنه أخطر جريمة، والاغتصاب على أنه أقل خطورة، والسرقة على أنها الأقل خطورة.

والخطوة التالية هي فرض عقوبة تتناسب مع الخطورة النسبية للجرائم. وللقيام بذلك يتعين البدء بأقل الجرائم خطورة – هنا السرقة – وتحديد عقابها في الطرف المنخفض من سلسلة أشكال ودرجات من العقاب المقبول. فعلى سبيل المثال، ستُعاقب على السرقة بعدد سنوات من الحبس، مثل الحبس لمدة سنتين. ثم تتم مقارنة كل جريمة على التوالي الأكثر خطورة بجريمة آخر من حيث درجة الخطورة المتزايدة، مع تحديد العقوبات بنسبة تقريبية مع الجريمة الأخيرة. وإذا اعتبر الاغتصاب أخطر بعشر مرات تقريباً من السرقة العادية (استناداً إلى الضرر المقارن للجريمتين)، فإن الاغتصاب يحصل على عقوبة مضاعفة عشر مرات لتصبح (السجن لمدة ٢٠ سنة). وإذا كانت جريمة القتل العمد تبلغ من حيث الخطورة ضعف جريمة

الاغتصاب، فإن جريمة القتل تستحق الضعف من العقاب (السجن لمدة ٤٠ سنة، أو ربما السجن مدى الحياة). وبدلاً من ذلك، يمكن أن يبدأ نظام الدرجات من القمة (تحديد العقوبة القصوى للقتل في الإعدام، طبعاً إذا سمح النظام القانوني بتبني هذا النوع من العقوبات، أو السجن مدى الحياة) ويمكن للسلطة التشريعية أن تشق طريقها إلى أسفل من خلال الجرائم الأقل شأناً أو خطورة.(١١)

ويلاحظ أن التحليل السابق لم ينظر إلا في عنصر الضرر الناتج عن الجرائم. غير أن درجة اللوم الشخصي في التسبب في الضرر، كما أشير سابقاً، يعد عاملاً حاسماً أيضاً. ولذلك، فإن الهيئة التشريعية (البرلمان) يتعين أن تقسم جرائم القتل والجرائم الخطيرة الأخرى إلى جرائم فرعية على أساس درجة المسؤولية بحسب قصد الفاعل (العمد والإهمال). لذلك، يجب أن يتم تصنيف القتل العمد على أنه جريمة أكثر خطورة من جريمة القتل بالإهمال.

ونرى أن هذا النهج المتبع في التناسب الانتقامي صعب جداً.(١٢) وهكذا، بالنسبة للعديد من المشرعين الذين يميلون إلى العقاب القائم على فكرة الانتقام، فإن النهج الأكثر واقعية هو، ببساطة، أن نعترف بأنه، مع الأخذ في الاعتبار عنصري الضرر واللوم على حد سواء، لا يمكن للمرء أن يفعل أكثر من تحديد معايير عليا ودنيا لجرائم محددة. وبالتالي، قد يقرر المشرعون أنه بالنسبة لجريمة معينة، فإن تجاوز عدد معين من سنوات الحبس سيعتبر تشديداً بصورة غير مقبولة، والنزول عن عدد معين من سنوات الحبس سيمثل تخفيفاً لا مبرر له، وبالتالي فإن أي عقوبة بين هذه المعايير (المعيار الأعلى والأدنى) تتناسب تقريبًا مع الجريمة.

المطلب الثالث

التوفيق بين النظريتين

لأغراض تحديد العقوبة المناسبة لجريمة ما، تختلف نظريتا الانتقام والمنفعة في

(١١) وبطبيعة الحال، في نظام حقيقي، ينطوي على العديد من الجرائم، فإن الاختلافات في الخطورة بين الجرائم ستكون صغيرة نسبياً، وفي بعض الحالات، غير موجودة. وبمجرد الانتهاء من الترتيب، وتحديد الحدود العليا والدنيا للعقوبة، يمكن أن تخرج العقوبات بطريقة بسيطة نسبياً.

(١٢) What is especially difficult to determine is how to interrelate the harm and blameworthiness components. For example, is the intentional commission of rape mote, equally, or less serious than the negligent taking of a human life?

ناحيتين رئيسيتين. **أولاً**، إن العقاب النفعي مرتبط بتوقعات الضرر في المستقبل ومدى قابلية السلوك غير المرغوب فيه للردع. وعلى النقيض من ذلك، يسعى أنصار نظرية الانتقام إلى تناسب العقوبة مع الجريمة المرتكبة بالفعل، دون النظر في الضرر المستقبلي. **ثانياً**، يعتقد أنصار نظرية الانتقام أن العقاب على الجرائم يعد حقاً أخلاقياً، وربما يكون إلزامياً. بينما يزعم أصحاب نظرية المنفعة أن العقاب الجنائي غير مرغوب فيه ما لم يسفر عن فائدة معتبرة للمجتمع. وبسبب هذه الاختلافات في النظرة، قد تختلف صيغ التناسب بين النظريتين اختلافاً كبيراً في ذات الحالات.

على سبيل المثال، بالنسبة لبعض أنصار نظرية الانتقام، فإن تطبيق عقوبة الإعدام على أخطر أشكال القتل يعد أمراً مبرراً،(١٣) ولكن هذه العقوبة تعد غير متناسبة للجرائم التي لا تُزهَق فيها الحياة. وعلى النقيض من ذلك، يفضل القائلون بنظرية المنفعة عقوبة الإعدام على جرائم القتل وغيرها من الجرائم إذا ثبت أن فوائدها الرادعة تفوق تكاليفها البشرية والاقتصادية.(١٤)

وقد تؤدي النظريتان أيضاً في اتجاهات مختلفة جداً إذا كانت الجريمة المعنية

(١٣) Some retributivists reject capital punishment on the ground that humans lack the knowledge required to determine with sufficient reliability a wrongdoer's degree of depravity, a necessary component of retributive analysis. See Jeffrie G. Murphy, Moral Epistemology, The Retributive Emotions, and the "Clumsy Moral Philosophy" of Jesus Christ, in The Passions of Law 149 (Susan Bandes ed., 1999). Other retributivists, while not opposed philosophically to capital punishment, oppose it because of increasing evidence (particularly in light of the DNA revolution) that innocent persons have been sentenced to death, Lawrence C. Marshall, The Innocence Revolution and the Death Penalty, 1 Ohio St. J. Crim L. 573 (2004), or because of proven racial discrimination in sentencing.

(١٤) ويرفض بعض أنصار نظرية الانتقام أو القصاص عقوبة الإعدام على أساس أن البشر يفتقرون إلى المعرفة اللازمة لتحديد درجة الفساد التي يرتكبها المخطئ بموثوقية كافية، وهو عنصر ضروري في التحليل الانتقامي. انظر:
Jeffrie G. Murphy, Moral Epistemology, The Retributive Emotions, and the "Clumsy Moral Philosophy" of Jesus Christ, in The Passions of Law 149 (Susan Bandes ed., 1999).
بينما لا يعارضها دحض آخرين فلسفياً لعقوبة الإعدام، يعارضونها بسبب تزايد الأدلة (لا سيما في ضوء ثورة الحمض النووي) على أن أشخاصاً أبرياء قد حُكم عليهم بالإعدام، انظر:
Lawrence C. Marshall, The Innocence Revolution and the Death Penalty, 1 Ohio St. J. Crim L. 573 (2004).

تنطوي على سلوك خطير لا يؤدي إلى ضرر كبير في مناسبة محددة. فعلى سبيل المثال، وكما نوقش سابقاً، في إطار أحد السيناريوهات، قد يبرر مناصرو الردع العام إنزال عقوبة شديدة بالأشخاص الذين يقودون سياراتهم تحت تأثير المسكرات؛ لأن هذا السلوك يمثل مشكلة اجتماعية كبرى، وقد يؤدي إلى ضرر كبير في مناسبات عديدة، ومن الصعب بوجه خاص ردعه، مما يتطلب المزيد من المثبطات الجنائية (العقاب). بيد أن مؤيد نظرية الانتقام لن ينظر في عوامل الردع أو الضرر المحتمل في المستقبل في إيجاد العقوبة المناسبة. وبدلاً من ذلك بحسب وجهة نظره، فإن العقوبة يجب أن تستند إلى الضرر الفعلي الذي ترتب على القيادة في حالة سكر، وهو ما يمكن أن يكون بسيطاً إلى حد ما[١٥] – في بعض الأحوال – إذا ما نظرنا إلى عنصري الضرر والمسئولية الأخلاقية أو الذاتية. وفي ظل هذه الظروف، من المرجح أن تكون العقوبة مخففة نسبياً.[١٦]

وقد يختلف أنصار النظريتين في نطاق تحقيق الردع الخاص أيضاً، على سبيل المثال، في نهجهم إزاء المجرم العائد. وكما لوحظ من قبل، يمكن لمن يتبنى نظرية المنفعة أن يبرر تشديد العقوبة على المجرمين العائدين، على افتراض وجود أسباب موثوقة لتحديد خطورة هذه الفئة في المستقبل. أما بالنسبة لأنصار نظرية الانتقام أو القصاص، فلا يمكن الموافقة على تشديد العقوبة على أساس سلوك الجاني المتوقع في المستقبل. كذلك، فإن افتراض أن الجاني العائد قد عوقب على جرائمه السابقة – فقد سدد دينه للمجتمع – لا يمكن أن يبرر عقاب الجاني أكثر من ذلك على الجريمة الحالية بسبب الأخطاء السابقة.[١٧]

(١٥) Ifs drunk driver kills another, of course, he may be prosecuted for criminal homicide.

(١٦) See Douglas N. Husak, Is Drunk Driving a Serious Offense?, 23 Phil. & Pub. Aff. 52 (1994) (concluding that the offense is not a serious one, and that drunk drivers should not be imprisoned).

(١٧) Although many retributivists reject laws that authorize enhanced punishment of repeat offenders, see, for example, George Fletcher, Rethinking Criminal Law 459-66 (1978), some retributivists have sought to justify some habitual offender laws. E.g., Andrew von Hirsch, Desert and Previous Convictions in Sentencing, 65 Minn. L. Rev 591 (1981).

المبحث الثاني

التنظيم أو التشريعي لمبدأ التناسب العقابي

المبادئ العامة لفكرة التناسب العقابي في ضوء النصوص الدستورية

يحظر نص التعديل الثامن لدستور الولايات المتحدة الفيدرالي على السلطة الاتحادية أو الفيدرالية إنزال "عقوبات جنائية قاسية وغير عادية" بالأشخاص المدانين بارتكاب سلوك إجرامي. كما أن هذا الحظر يعد حقاً أساسياً يجب على حكومات الولايات المحلية أن تحترمه أيضاً.(١٨)

وقد قضت المحكمة العليا الفيدرالية في عام (١٩١٠) بأن الشرط الضمني للتعديل الثامن هو أن: "العقوبة على الجريمة ... يتعين أن تكون متدرجة ومتناسبة مع الجريمة".(١٩) وهذا التفسير للتعديل الثامن حقيقة مثير للجدل. وعلى الرغم من أن المحكمة العليا قد ذكرت أن مبدأ التناسب العقابي "متجذر بعمق" في فقه القانون العام المبني على السوابق القضائية،(٢٠) فقد ذكر عضوان من المحكمة أنه استناداً إلى دراستهما التاريخية فإن، " نص التعديل الثامن لا يتضمن أي ضمانة خاصة بالتناسب العقابي".(٢١) ومع ذلك، فإن المحكمة العليا متمسكة حالياً بهذا المبدأ بشكل ما. وبناء على ذلك، تُدعى المحاكم أحياناً إلى تحديد ما إذا كانت العقوبة المفروضة نتيجة انتهاك لنص جنائي تتناسب مع الجريمة أم أن هناك عدم تناسب صارخ.

المطلب الأول

عقوبة الإعدام في ضوء مبدأ التناسب

من حيث المبدأ، يمكن القول إن عقوبة الإعدام في جريمة القتل العمد – الموت بسبب الموت – لا تمثل مشاكل كبيرة في التناسب. والأصعب في الحقيقة هو ما إذا كانت عقوبة الإعدام متناسبة مع جريمة لا تزهق فيها الحياة. وفي هذا الصدد،

(١٨) See Robinson v. California, 370 U.S. 660 (1962).

(١٩) Weems v. United States, 217 U.S. 349, 367 (1910).

(٢٠) Solem v. Hahn, 463 U.S. 277, 284-85 (1983).

(٢١) Harmelin v. Michigan 501 U.S. 957, 965 (1991) (opinion of Scalia, J. & Rehnquist, C.J.).

أصدرت المحكمة العليا قرارها في هذه المسألة في واقعتين بشأن دستورية عقوبة الإعدام في جرائم الاغتصاب.

وشملت وقائع القضية الأولى، قضية كوكر ضد جورجيا،[٢٢] بما وصفته المحكمة بقضية اغتصاب "امرأة بالغة"، حيث قام ايرليش كوكر (المتهم) باغتصاب امرأة متزوجة تبلغ من العمر ١٦ عاماً وطعنها حتى الموت.[٢٣] وبعد إخلاء سبيله على ذمة القضية وبعد ثمانية أشهر من الواقعة الأولى، اختطف امرأة ثانية واغتصبها مرتين. وأخيراً، حُكم على كوكر بثلاثة أحكام قضائية كل منها بالسجن مدى الحياة بسبب جرائمه. ولكن بعد مرور عام ونصف، هرب من السجن وقام بارتكاب جرائم سرق واغتصاب للضحية الحالية البالغة من العمر ١٦ عاماً أمام زوجها، مهدداً بقتلها. وفي نهاية المطاف، تم القبض على كوكر وإدانته بتهمة الاغتصاب والسرقة الأخيرة، وحكم عليه بالإعدام من قبل هيئة محلفين في ولاية جورجيا.

واستناداً إلى هذه الحقائق، فإن حجة أنصار نظرية المنفعة لإعدام كوكر ستكون ممكنة لأنه كان رجلاً بالغ الخطورة، أثبتت عقوبة سجنه الأولى أنها عقوبة غير كافية لردعه. وكان لدى المجتمع المحلي في الولاية المذكورة، والذي تمثله هيئة المحلفين التي حكمت عليه بالإعدام، سبب للخوف من أنه إذا لم يتم إعدامه، فإن كوكر قد يهرب من السجن مرة أخرى ويرتكب عمليات اغتصاب وقتل إضافية. وفي ضوء هذه المبادئ، يمكن القول إن الإعدام عقوبة متناسبة تماماً مع فعل كوكر. ومع ذلك، قضت المحكمة العليا بأن عقوبة الإعدام لا تتناسب على نحو صارخ مع جريمة اغتصاب امرأة بالغة.

وقد كتب قرار المحكمة القاضي بايرون وايت الذي استند إلى طريقتين للتحليل الدستوري الذي قاده للتوصل إلى استنتاجه. **أولاً**، وفقاً لنهج مبني على الآراء المتعلقة بعقوبة الإعدام عموماً، قال إنه يعتبر أن هناك مؤشرات موضوعية على موقف المجتمع إزاء عقوبة الإعدام في حالات اغتصاب البالغين. وفي ذلك الوقت، لم يسمح سوى عدد قليل من الولايات بعقوبة الإعدام في حالة اغتصاب البالغين، وحتى في

(٢٢) 433 U.S. 584 (1977).

(٢٣) As the Supreme Court subsequently observed, "[t]he [Coker] Court did not explain why the 16-year-old victim qualified as an adult, but it may be of some significance that she was married, had a home of her own, and had given birth to a son three weeks prior to the rape." Kennedy v. Louisiana, 554 U.S. 407, 427 (2008).

جورجيا، نادراً ما أصدرت هيئات المحلفين أحكاماً بالإعدام على المدانين في جرائم اغتصاب. ولذلك قرر القاضي وايت أن الإعدام أصبح الآن عقاباً غير مقبول مجتمعياً لجرائم الاغتصاب.(٢٤)

وأضاف القاضي وايت أن إحصاءات هيئة المحلفين أثبتت أن هيئات المحلفين في جورجيا لا تريد الحكم على جميع المغتصبين بالإعدام. كما قرر أن الإحصائيات لم تثبت أن الجورجيين ينظرون إلى العقوبة على أنها مفرطة أو مبالغ فيها في جميع قضايا "المرأة البالغة"، وأخيراً، خلصت المحكمة في نهاية المطاف إلى أنه إذا كان مبدأ الفيدرالية يحظى بتقدير كبير، فإن حقيقة أن ولاية جورجيا كونها من بين أقلية صغيرة من الولايات التي تسمح بإعدام المغتصبين لا ينبغي أن تكون سبباً لإلغاء حكم الهيئة التشريعية.

ربما بسبب هذه الصعوبات في تحليله، ذكر القاضي وايت أن الأدلة السابقة لم تحل القضية، "لأن الدستور يفكر في النهاية في مسألة قبول عقوبة الإعدام بموجب التعديل الثامن"، ونتيجة لذلك، شرعت المحكمة في تحديد ما إذا كانت عقوبة الإعدام تعد عقوبة مفرطة أو مبالغ فيها بالنسبة لجريمة كوكر.

وعلى الرغم من أنه لم يقل ذلك، فإن القاضي "وايت" طبق مفهوماً جزائياً صارماً للتناسب مع قانون جورجيا لأنه تجاهل خطورة كوكر. كما أن المحكمة لم تنظر بجدية فيما إذا كان الإعدام عقوبة مناسبة وفقاً لمبادئ الردع العام.(٢٥) وبدلاً من ذلك، وكما يفعل أنصار نظرية الانتقام، قارن القاضي وايت بين الضرر الناجم عن الاغتصاب وبين عقوبة الإعدام. ووصف الاغتصاب بأنه "يستحق الشجب الشديد" و"جريمة القتل ... ". ومع ذلك، خلص "القاضي وايت" إلى أن الاغتصاب "لا يقارن بالقتل، الذي ... ينطوي عليه أخذ غير مبرر لحياة الإنسان. ... فالقاتل يقتل، وأما المغتصب، إذا لم يكن أكثر من ذلك، فلا يقتل. ولذلك، ألغت المحكمة حكم الإعدام الصادر بحق كوكر على أساس مبدأ التناسب العقابي الدستوري.

---

(٢٤) Unstated by the Court, but perhaps critical, was the fact that capital punishment historically was ‘‘reserved overwhelmingly for black defendants, especially those convicted of raping white women.’’ James R. Acker, Social Science in Supreme Court Death Penalty Cases.’ Citation Practices and Their Implications, 8 Just. Q.421, 431 (1991). Thus, concern regarding racism silently affected the justices.

(٢٥) The issue received one sentence of attention in a footnote. Coker, 433 U.S. at 592-93 n.4.

وعلى الرغم من أن قرار المحكمة في قضية كوكر من الناحية الفنية يقتصر على مسألة مدى دستورية عقوبة الإعدام في حالة اغتصاب النساء البالغات،[٢٦] ولكن منطقه العقابي ("القاتل يقتل؛ إن المغتصب، إن لم يكن أكثر من ذلك، لا يقتل") يدعو للادعاء بأن عقوبة الإعدام غير دستورية في جميع حالات الاغتصاب سواء كانت المجني عليها بالغاً أو قاصراً، بل يشمل جميع الجرائم التي لا تُزهق فيها أرواح بشرية. ومع ذلك، وبعد قرار كوكر، فرض البرلمان في ولاية لويزيانا عقوبة الإعدام على اغتصاب الأطفال دون سن ١٢ عاماً، وحذت حذوها خمس ولايات أخرى (جورجيا ومونتانا وأوكلاهوما وكارولينا الجنوبية وتكساس). كما أن ثماني ولايات إضافية على الأقل أذنت بفرض عقوبة الإعدام في جرائم أخرى غير جرائم القتل.

ولا شك يبقى التساؤل حول دستورية هذه القوانين مبهماً، على الأقل في قضايا اغتصاب الأطفال ومعظم القضايا غير المتعلقة بالقتل، إلى أن جاء الجواب في قضية كينيدي ضد لويزيانا،[٢٧] وهي قضية كانت تتعلق باغتصاب زوج أم لبنت – لم يكن والدها – كانت تبلغ من العمر ٨ سنوات اغتصاباً مروعاً. وقد رأت المحكمة، بأغلبية ٥ أصوات مقابل ٤ أصوات من أعضاء المحكمة،[٢٨] أن عقوبة الإعدام في حالة اغتصاب طفل، التي لا ينتج عن وفاة ضحية الاغتصاب تعد عقوبة غير دستورية.[٢٩]

وكما هو الحال في قضية كوكر، استعرضت المحكمة للنظرة المجتمعية المعاصرة والمجردة فيما يتعلق بعقوبة الإعدام في جريمة اغتصاب الأطفال. ولم تجد

---

(٢٦) The phrase ‘‘adult woman’’ or ’adult female’’ was used eight times in the Coker Court’s main opinion. Knennedy v. Louisiana, 554 U.S.at 428.

(٢٧) ççÇ U.S. 407 (2008); see generally Heidi M. Hurd, Death to Rapists: A Comment on Kennedy v. Louisiana, 6 Ohio St. J. Crim. L. 351 (2008).

(٢٨) It is worth noting, given the close vote, that (as of the time this text goes to press) two justices (Stevens and Souter) who voted with the majority, but none of the dissenters, have since retired from the Court.

(٢٩) As Professor Hurd powerfully put the significance of Kennedy:
No matter how much life-long physical damage a man inflicts while raping a three-year-old little girl, no matter how ritualistically he tortures her over hours or days, no matter how delicious he finds her sobbing agony..., no matter whether he has stolen her away from all she knows and kept her naked, starved, and terrorized in a pitch dark hole in the ground... so long as she survives the torment, he has a constitutional right to live Out his natural life free of the threat that death will be visited upon him in punishment.
Hurd, supra, Note 26, at 351.

المحكمة أدلة كافية على وجود توافق في الآراء بشأن صلاحية عقوبة الإعدام لهذا النوع من الجرائم، كما أنها لم تلاحظ أي اتجاه محدد في هذا الاتجاه. ومع ذلك، كما هو الحال في قضية كوكر، اعتمدت المحكمة على تقديرها الخاص في هذه المسألة. وهنا أيضاً، أكدت المحكمة أساساً (وإن لم يكن حصراً)[٣٠] على المبدأ العقابي القائم فكرة (العين بالعين). والجدير بالذكر، أن المحكمة اعترفت – بأغلبية أعضائها – بأن الضرر الذي يلحق بضحية اغتصاب الأطفال يعد أمراً مروعاً، وفي ذلك تقول المحكمة:

(إن الخوف الذي يتولد لدى الضحية، والشعور بالخيانة وطبيعة إصاباته كلها عوامل تساهم في معاناة جسدية وعقلية طويلة من، على سبيل المثال، جريمة قتل مفاجئ. فالهجوم – في هذا النوع من الجرائم – لم يكن على الضحية فقط بل على طفولته ... وللاغتصاب أثر نفسي وعاطفي ونفسي دائم، وأحياناً على الطفل. ... ولا يمكننا أن نستبعد سنوات الألم الطويل التي يجب أن يتحملها ضحية هذه الجريمة).[٣١]

ومع ذلك، ذكرت المحكمة أن "على الرغم من ذلك ... فإن عقوبة الإعدام هي عقوبة غير متناسبة مع الجريمة". ولكن، لماذا لا؟ وتابعت المحكمة بالقول إن: "معايير المجتمع المتطورة ... تنصحنا بأن نكون أكثر تردداً قبل تفسير التعديل الثامن بشكل يسمح بتمديد مجال أو نطاق عقوبة الإعدام إلى غير جرائم القتل، وهو تردد له قوة خاصة حيث لم تُزهق الأرواح في ارتكاب الجريمة". وذهب رأي الأغلبية إلى ما يلي:

(نخلص إلى أنه عند تحديد ما إذا كانت عقوبة الإعدام مفرطة أو مبالغ فيها، هناك تمييز بين جريمة القتل العمد من جهة وجرائم القتل غير العمدي وغيرها من الجرائم، بما في ذلك جرائم اغتصاب الأطفال، من ناحية أخرى. قد تكون هذه الجرائم الأخيرة مدمرة في ضررها، كما هو الحال هنا، ولكن أخذاً بالاعتبار كل من الفساد الأخلاقي والضرر الذي يلحق بالشخص والمجتمع"، لا يمكن مقارنتها بالقتل من حيث "الشدة وعدم القابلية للمعالجة بحق الضحية).[٣٢]

---

(٣٠) The Court did apply utilitarian considerations more than in Coker. Among its utilitarian observations were that the ‘‘death penalty adds to the risk of nonrepoting, that... diminishes the penalty’s objectives,’’ 554 U.S. at 444; and by ‘‘making the punishment for child rape and murder equivalent, a State that punishes child rape by death may remove a strong incentive for the rapist not to kill the victim.’’ Id. at 445. The latter concern is consistent with Bentham’s third rule of proportionality, namely, that offenses be graded to induce a criminal ‘‘to choose always the least mischievous of two offenses.’’

(٣١) Kennedy, 554 U.S. at 435

(٣٢) Id at 438.

ونرى أنه من غير المفهوم لماذا تركت المحكمة العليا الباب مفتوحاً أمام دور واحد محتمل لعقوبة الإعدام في القضايا غير المتعلقة بجرائم القتل، وذلك يستشف من قولها بأن: " قلقنا هنا يقتصر على الجرائم المرتكبة ضد الأفراد. ونحن لا نتناول، على سبيل المثال، جرائم الخيانة العظمى والتجسس والإرهاب ونشاط كبار تجار المخدرات، وهي جرائم ضد الدولة". والجدير بالذكر أن هذه الملاحظة، التي ستحتاج إلى مزيد من شرح المحكمة، كانت دافعاً لتعليق من جانب أعضاء المحكمة المعارضين لقرار المحكمة في قضية كينيدي حيث جاء في ذلك التعليق بأنه:

(تتألم المحكمة لكي تقصر نطاق قرارها على "الجرائم المرتكبة ضد الأفراد" وتستبعد "الجرائم المرتكبة ضد الدولة"، وهي فئة تمتد إليها المحكمة – دون تفسير – لتشمل "نشاط كبار تجار المخدرات". ولكن المحكمة لم تبذل أي جهد لتفسير كيف أن الضرر الذي تسببه هذه الجرائم أكبر بالضرورة من الضرر الناجم عن اغتصاب الأطفال الصغار).[٣٣]

المطلب الثاني

عقوبة الحبس في ضوء مبدأ التناسب

لتحديد موقف المحكمة من عقوبات الحبس ومدى كونها عقوبات تتناسب مع الجريمة المرتكبة في ضوء نص التعديل الثامن الذي يحظر فرض عقوبة وحشية وعقوبة مبالغ فيها، نجد أن المحكمة لم تتخذ نموذجاً أو معياراً يتسم بالوضوح أو الاتساق. ولذلك، من المفيد متابعة معاناة المحكمة على أساس دراسة كل قضية عرضت على المحكمة على حدة.

[١] قضية (روميل ضد إستيل):

(ويليام روميل) أُدين في (ولاية تكساس) بجناية الحصول على شيك بقيمة (١٢٠,٧٥) دولار بوسائل احتيالية، ثم قام بصرفه. وقد كانت عقوبة الجريمة الحبس لمدة تتراوح ما بين سنتين إلى عشر سنوات. ومع ذلك، كان روميل قد أدين في السابق بجريمة السرقة في واقعتين مختلفتين (حيث استولى بموجب الجريمتين عن طريق الاحتيال على ممتلكات ونقد بقيمة ١٠٨ دولارات)، لذلك حُكم عليه بموجب قانون المجرم العائد في الولاية بالسجن مدى الحياة. وكان روميل مؤهلاً للنظر في

(٣٣) Id at 467 (Alito, J., dissenting).

طلبه في الإفراج الشرطي إذا أمضى بالسجن مدة ١٢ عاماً تقريباً وكان خلالها حسن السيرة والسلوك.

ودفع روميل أمام المحكمة العليا بأن الحكم عليه بالسجن مدى الحياة يشكل عقوبة غير متناسبة على نحو صارخ بالمخالفة لنص التعديل الثامن. والحقيقة أننا لو قمنا بتطبيق تحليل المحكمة العليا في قضيتي كوكر وكينيدي، لكانت حجة روميل مقنعة بشكل شبه مؤكد. ولم تدّعِ جهة الادعاء بولاية تكساس أنه وفقاً لنظرية الانتقام أو القصاص أن السجن مدى الحياة يناسب جريمة الحصول على شيك بقيمة ١٢٠,٧٥ دولاراً بادعاءات كاذبة. ومع ذلك عند عرض الطعن على المحكمة العليا، أيدت، بأغلبية ٥ أصوات ضد ٤ أصوات، الحكم الصادر بحق روميل.

وأكد روميل والقضاة الأربع المعارضون أن عدم تناسب عقوبة السجن مدى الحياة يمكن إثباته من خلال تقييم ثلاثة عوامل موضوعية: (١) خطورة الجريمة مقارنة بخطورة العقوبة؛ (٢) العقوبات المفروضة داخل ولاية تكساس على جرائم مماثلة (تحليل "داخل الولاية الواحدة")؛ و (٣) العقوبات المفروضة في ولايات أخرى لنفس الجريمة (التحليل "بين الولايات المختلفة"). غير أن القاضي ويليام رينكويست، متحدثاً باسم الأغلبية، رفض الاقتراح القائل بأن عدم التناسب العقابي في الحكم الصادر بحق روميل يمكن تحديده باستخدام هذا الاختبار الثلاثي المحاور.

وفيما يتعلق بالعامل الأول، قال روميل إن جريمته كانت جريمة تافهة وغير عنيفة، وهو ما لا يبرر الحكم القاسي الذي صدر بحقه. ورفضت المحكمة وصفه للجرائم بأنها تافهة. وذكرت أن برلمان الولاية يحق له رسم الخط الفاصل بين جناية السرقة والسرقة البسيطة (الجنحية) كما يرغب، "رهناً فقط بتلك القيود الواردة في نص التعديل الثامن التي يمكن الاسترشاد بها بعوامل موضوعية". أما بالنسبة لحقيقة أن جرائم روميل كانت غير عنيفة في طبيعتها، فقد أدلى القاضي رينكويست – مستعيناً بنظرية المنفعة – بأن عامل العنف "لا يؤثر دائمًا على قوة مصلحة المجتمع في ردع جريمة معينة أو في معاقبة مجرم معين".

أما بالنسبة للعامل الثاني المتعلق بالمقارنة بطبيعة العقوبات لجرائم أخرى داخل الولاية الواحدة، فإن الأشخاص المدانين بما اعتبره روميل جرائم أكثر خطورة بكثير من جريمته في ولاية تكساس، مثل مرتكبي جريمة الاغتصاب لأول مرة، لم يخضعوا لعقوبة السجن مدى الحياة الإلزامية. لذلك رفضت المحكمة هذا الاختبار، لأن تحديد بعض الجرائم باعتبارها أكثر خطورة من غيرها هو "تخمين بطبيعته".

أما بالنسبة للتحليل بين الولايات المختلفة (المحور الثالث)، فقد كان قانون ولاية

تكساس من بين القوانين الثلاثة الأكثر حدة أو تشدداً في البلاد في ظروف روميل. وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن الأغلبية الخمسة من قضاة المحكمة لم يكونوا مقتنعين بهذه الحجة. **أولاً**، لاحظت المحكمة أن المتهم روميل كان مؤهلاً للنظر في طلبه بشأن الإفراج الشرطي بشرط مرور مدة ١٢ عاماً خلال تنفيذ العقوبة المقضي بها، مما يعني أنه لا يمكن أن يعرف على وجه اليقين كم من الوقت سيسجن روميل بالفعل. وعلاوة على ذلك، حتى لو أمكن إثبات أن قانون ولاية تكساس كان الأشد على مستوى قوانين الولايات، فإن هذا لن يجعل حكم روميل مفرطاً أو مبالغاً فيه لأنه: "في ظل غياب الاتساق المفروض دستورياً بما لا يتماشى مع المفاهيم التقليدية للفيدرالية، فإن بعض الولايات سوف تتبنى دائماً تمييزاً في معاملة مجرمين معينين معاملة أشد من أي ولاية أخرى". كما أدلى القاضي رينكويست بالملاحظة التالية بشأن القوانين التي تحكم عقاب المجرم العائد:

(إن مصلحة ولاية تكساس هنا ليست مجرد تجريم الحيازة غير المشروعة لممتلكات شخص آخر، بل بالإضافة إلى ذلك فللولاية مصلحة ... في التعامل مع أولئك الذين أظهروا، من خلال أفعالهم الإجرامية المتكررة، أنهم ببساطة غير قادرين على الامتثال لمعايير المجتمع. لذلك فولاية تكساس، أو أي ولاية أخرى، لديها مصلحة مشروعة ومعتبرة قانوناً ودستورياً في التعامل مع تلك الفئة من الأشخاص).

ونرى أن الرسالة الضمنية التي تسعى المحكمة لإرسالها من خلال قضية روميل هي أنه على الرغم من حظر فرض عقوبات غير متناسبة على الولايات، فإن المحكمة العليا سوف تذعن دائماً لحكم أو تقدير البرلمان على مستوى الولاية بشأن السياسة العقابية (مع استثناء بطبيعة الحال عقوبة الإعدام). وعلى المستوى النظري، نعتقد أن قرار المحكمة في قضية روميل يدعم فكرة أن الهيئات التشريعية (البرلمانات) قد تطبق دستورياً عوامل نظرية المنفعة في تحديد العقوبات الجنائية، حتى لو أسفرت هذه العملية عن إصدار عقوبات غير متناسبة من وجهة نظر الفكر الانتقامي.

[٢] قضية (سوليم ضد هيلم)[٣٤]

تتمثل وقائع وإجراءات هذه القضية في أن المتهم (جيري هيلم) حكم عليه بالسجن مدى الحياة دون إمكانية استفادته من أحكام الإفراج الشرطي عملاً بقانون الجاني العائد في ولاية داكوتا الجنوبية، بعد إدانته بإصدار شيك "بدون حساب"

(٣٤) 463 U.S. 277 (1983).

بمبلغ ١٠٠ دولار عن طريق الاحتيال، وكانت هذه إدانة هيلم السابعة. وعلى الرغم من أن المحكمة وصفت جنايات هيلم السابقة بأنها غير عنيفة في طبيعتها، فإن جرائمه شملت ثلاث عمليات سرقة ليلاً من المنازل، وقيادة سيارة وهو في حالة سكر.

وأكد المتهم هيلم أمام المحكمة العليا أن العقوبة الصادرة بحقه تعد عقوبة غير متناسبة على نحو صارخ. واستناداً إلى السابقة القضائية للمحكمة في قضية روميل، وبالرغم من أن ادعاء المتهم القانوني بدا ضعيفاً بشكل استثنائي، مع ذلك، نقضت المحكمة الحكم الصادر بحق هيلم بأغلبية ٥ أصوات مقابل ٤ أصوات. وفي رأي الأغلبية الذي كتبه القاضي لويس باول، والذي كان معارضاً لقرار المحكمة في قضية روميل، ذكرت المحكمة أنه على الرغم من أن مراجعة أو تعقيب المحاكم ينبغي أن يمنح احتراماً كبيراً للهيئات التشريعية (البرلمانات) في تحديد العقوبات للجرائم، "لا توجد عقوبة جنائية تعد دستورية بجميع الأحوال".

وطبقت المحكمة نفس الاختبار الثلاثي الذي تذرعت به المعارضة (ولكن ليس الأغلبية) في قضية روميل، وخلصت إلى أن العقوبة مفرطة أو مبالغ فيها على أساس كل عنصر من عناصر الاختبار: (١) فقد حُكم على هيلم بعقوبة قاسية على سلوكه "غير الخطير نسبياً"؛ (٢) عومل بقسوة أكبر من المجرمين الآخرين في ولاية داكوتا الجنوبية الذين ارتكبوا جرائم أكثر خطورة؛ (٣) كان القانون الخاص بمعاقبة المجرم العائد في الولاية من أشد القوانين على مستوى الولايات في هذه الظروف. وقد ميزت المحكمة بين قضية روميل وقضية هيلم على أساس أن ولاية تكساس تتبع سياسة إفراج شرطي ليبرالي نسبياً، في حين أن الحكم بالسجن مدى الحياة على هيلم مع عدم إمكان إطلاق سراحه شرطياً: فغياب العفو التنفيذي أو تخفيف العقوبة يعني السجن مدى الحياة.

[٣] قضية (هارملين ضد ميشيغان):(٣٥)

وبحلول عام ١٩٩١، تناولت المحكمة العليا مرة أخرى مسألة التناسب في قضية هارملين ضد ميشيغان، في ضوء التغير الذي طرأ على تشكيل المحكمة حيث تقاعد عضو المحكمة القاضي باول، الذي كتب قرار المحكمة في قضية سولم ضد هيلم والمعارض لقرار المحكمة في قضية روميل ضد إستيل، من المحكمة، كما تقاعد عضوان آخران من محكمة سوليم، وهذا بلا أدنى شك أسفر عن حدوث تغييرات في التوجهات الدستورية للمحكمة.

(٣٥) 501 U.S. 957 (1991).

في قضية هارملين، أدين المدعى عليه (هارملين) بحيازة ٦٧٢ غراماً من الكوكايين. وعلى الرغم من أن هذه كانت جريمته الأولى، فقد تلقى عقوبة الحبس مدى الحياة دون إمكانية الإفراج عنه إفراجاً شرطياً؛ لأن عقوبة الإعدام لم تكن متبناة في قوانين ولاية ميشيغان، كانت هذه أقسى عقوبة متاحة لأي جريمة في الولاية، وكانت مقررة قانوناً لجريمتين أخريين فقط: وهما القتل العمد مع سبق الإصرار؛ وتصنيع أو توزيع أو حيازة بقصد تصنيع أو توزيع ٦٥٠ غراماً أو أكثر من المخدرات. وعلاوة على ذلك، كان قانون حيازة المخدرات في ولاية ميشيغان إلى حد ما يعد القانون الأشد عقوبة على مستوى قوانين الولايات الأخرى. وبناء على تلك المعطيات وبناء على اختبار قضية سوليم الثلاثي، يمكن القول إن هذه القضية تعد قضية جديرة بالقضاء بعدم الدستورية.

وأعلن القاضي أنطونين سكاليا قرار المحكمة، والذي انتهى إلى أن العقوبة الصادرة بحق هارملين لم تنتهك نص التعديل الثامن (مبدأ التناسب العقابي).[٣٦] غير أن رئيس المحكمة العليا القاضي رينكويست هو الوحيد الذي انضم إلى رأي القاضي سكاليا. وفي قرار المحكمة واستناداً إلى دراسة التاريخ التشريعي لنص التعديل الثامن، خلص القاضيان سكاليا ورينكويست إلى أن واضعي الدستور لم يدرجوا في نص التعديل الثامن ضمانة تتعلق بالعقوبات الجنائية غير المتناسبة. وبذلك، تكون المحكمة قد نقضت أو عدلت عن قرارها في قضية[٣٧]

وعلى ما يبدو أن المحكمة كما سبق وأن فعلت في قضية روميل قبل عقد من الزمن، رفض القاضيان العنصرين الأولين من الاختبار المطبقين في اختبار قضية سوليم، باعتبارهما ذاتية على نحو لا مبرر له. أما بالنسبة للعنصر الأول (خطورة الجريمة)، قال القاضي سكاليا إنه على الرغم من أن جرائم العنف خطيرة، "فإن هذا ليس سوى نصف المعادلة. المسألة هي ما يجب أن يعتبر أيضاً خطيراً مثل هذه الجرائم". في هذا الشأن، لجأ القضاة إلى الهيئة التشريعية (برلمان) الولاية، وذلك بالقول إن: "أعضاء الهيئة التشريعية في ميشيغان، وليس نحن، يعرفون الوضع في

(٣٦) Subsequently, the Michigan Supreme Court invalidated the statute pursuant to that state's own constitutional bar on excessive punishment People v. Bullock, 485 N.W.2d 866 (Mich, l992).

(٣٧) However, they would not have overruled Coker v. Georgia, considered in subsection [B], supra, because the holding in that case was ''an aspect of our death penalty jurisprudence, rather than a generalizable aspect of Eighth Amendment law.

شوارع ديترويت". ولذلك، لم يكن القاضيان سكاليا و رينكويست على استعداد لمقارنة العقوبات مع الجرائم[٣٨]داخل ولاية ميشيغان وقد قررا أن: " تأثير الردع لا يعتمد فقط على مقدار العقوبة ولكن على عوامل أخرى، والجرائم التي هي أقل خطورة ولكن صعبة الردع قد تبرر عقوبات أشد بكثير."

وأقر القاضي سكاليا بأن الاختبار المشترك الذي يقوم على المقارنة بين قوانين الولايات المختلفة "يمكن تطبيقه بوضوح وسهولة. والصعوبة الوحيدة هي أنه ليس له صلة يمكن تصورها بنص التعديل الثامن". وكما يجوز لولاية واحدة أن تعاقب على سلوك تسمح به ولاية أخرى، فإن ذلك يعني أن ولاية واحدة قد "تعامل برفض شديد عملاً تعاقبه ولايات أخرى بأخف العقوبات".

وأيد أعضاء المحكمة القضاة أنتوني كينيدي وساندرا أوكونور وديفيد سوتر القرار الصادر في قضية هارملين، لكنهم رفضوا نقض قرار المحكمة في قضية سولم. وأقر القاضي كينيدي بأن "قرارات المحكمة المتعلقة بالتناسب لم تكن واضحة أو متسقة من جميع النواحي، ولكن يمكن التوفيق بينها". ووفقاً للأحكام القضائية المُتَّوافقة، فإن القضايا السابقة أسفرت عن المبادئ الأربعة التالية: (١) إن تحديد مدد العقوبات السالبة للحرية "ينطوي على حكم علمي موضوعي، وهو، بصفة عامة، "في إطار اختصاص الهيئات التشريعية، وليس في نطاق اختصاص المحاكم" "؛ (٢) إن نص التعديل الثامن لا يتبنى أي نظرية عقابية محددة (المنفعة أو الانتقام)"؛ (٣) الاختلافات الكبيرة في النظريات وما تعكسه على الأحكام القضائية هي مسألة "لا مفر منها، وغالباً ما تكون مفيدة" نتيجة للعيش في نظام اتحادي أو فيدرالي؛ و(٤) ينبغي أن يكون تحليل التناسب مستنيراً بالعوامل الموضوعية كلما أمكن ذلك.

وفي ضوء هذه المبادئ، أعلن القاضي كينيدي عن طريقة جديدة لتطبيق الاختبار الثلاثي في القضايا التي تتضمن عقوبات الحبس: "لا تكون التحليلات بين الولايات المختلفة مناسبة إلا في الحالة النادرة التي تؤدي فيها مقارنة الحد الأدنى

(٣٨) ورداً على حجة المعارضة القائلة بأن هذا المنطق يمكن للهيئة التشريعية أن تجعل من وقوف السيارات خارج الأوقات المسموح بها جناية يعاقب عليها بالسجن مدى الحياة، رد القاضي سكاليا بأنه من غير المرجح "أن يحدث المثال الرهيب الذي يُتخيل في أي وقت من الأيام، ما لم يكن بالطبع وقوف السيارات في ساعات العمل الإضافية في يوم ما تهديداً رئيسياً للصالح العام، والحاجة إلى ردعه يمكن القول إنه بالغ الأهمية". وهكذا، لم يكن القاضي سكاليا راغباً في القول إن السجن مدى الحياة في مثل هذا "المثال الرهيب" سيكون مفرطاً بشكل غير دستوري.

للعقوبة المفروضة بمناسبة الجريمة المرتكبة والحكم الصادر بها إلى استنتاج وجود عدم تناسب صارخ". أي أنه ينبغي على المحكمة أن تطبق العنصر الأول من قضية سوليم، وإذا قررت أن الجريمة خطيرة، فإن أي عقوبة أخف من عقوبة الإعدام ستكون بطبيعة الحال متناسبة مع تلك الجريمة. ولا تدخل العناصر الأخرى (العنصران الثاني والثالث) للاختبار حيز النفاذ إلا إذا قررت المحكمة أن الجريمة المعنية بسيطة (غير خطيرة)، وأن العقوبة الصادرة بحق المتهم صارمة أو مبالغ فيها. وفي هذه القضية، قرر القضاة الثلاثة أن الجريمة التي أدين بها هارملين خطيرة بطبيعتها بما لا يستلزم إجراء مزيد من التحليل والبحث في العناصر الأخرى.

ويلاحظ أن القضاة الأربعة المعارضين لقرار المحكمة طبقوا المعايير المعلنة في قضية سوليم دون تغيير. وعلى الرغم من أن القاضي (وايت)، صاحب الرأي المعارض الرئيسي، وافق على أن "المخدرات تعتبر ... مشكلة مجتمعية خطيرة"، إلا أنه كان يعتقد أن جريمة حيازة المخدرات وحدها لا تبرر عقوبة الحبس مدى الحياة. وبالنظر إلى شدة العقوبة بالمقارنة مع العقوبات الأخرى الواردة في قوانين أخرى داخل الولاية، وبالمقارنة مع القوانين المماثلة في ولايات أخرى، كان الرأي المعارض يرى أن قانون ميشيغان "فشل في الالتزام بالضابط الدستوري الوارد في نص التعديل الثامن".

[٤] قضية (يوينغ ضد كاليفورنيا):(٣٩)

وفي عام ٢٠٠٣، واجهت المحكمة العليا مرة أخرى مسألة التناسب العقابي في قضية يوينغ ضد كاليفورنيا، حيث تتمثل وقائع تلك القضية في أنه بعام (٢٠٠٠)، دخل المتهم غاري يوينغ متجراً للمحترفين وسرق ثلاثة متعلقات بلعبة الغولف، كل منها بقيمة ٣٩٩ دولار. وبعد أن تبين للمحكمة أن المتهم قد سبق وأن أدين بجناية سرقة، ولأن يوينغ كان قد أُدين أيضاً قبل ذلك بجناية سرقة بطريق العنف وثلاث جرائم سرقة منازل، حُكم على يوينغ بالسجن لمدة "خمسة وعشرين عاماً إلى مدى الحياة" عملاً بقانون كاليفورنيا "الخاص بالمجرم العائد.

وبحلول الوقت الذي وصلت فيه قضية يوينغ إلى المحكمة العليا، كان ثلاثة من

(٣٩) ç¡ U.S. 11(2003); see also Lockyer v. Andrade, 538 U.S. 63 (2003) (companion case); see generally James J. Brennan, The Supreme Court's Excessive Deference to Legislative Bodies Under Eighth Amendment Sentencing Review, 94 J. Crim. L. & Criminology 551 (2004); Erwin Chemerinsky, Cruel and Unusual: The Story of Leandro Andrade, 52 Drake L. Rev. 1(2003).

القضاة المعارضين الأربعة في قضية هارملين (القضاة وايت وبلاكمون ومارشال) قد تقاعدوا من المحكمة العليا. ومع ذلك، تكرر انقسام المحكمة – الذي حصل في قضية هارملين – في قضية يوينغ، حيث ذهب اثنان من القضاة إلى أن نص التعديل الثامن لا يتضمن أي ضمانة تتطلب التناسب؛ ودافع ثلاثة قضاة عن مبدأ التناسب ولكن بنطاق محدود؛ بينما تمسك أربعة من القضاة بنهج المحكمة التوسعي في قضية سوليم ضد هيلم. وكما هو الحال في كل قضية سابقة نوقشت في هذه الدراسة، نجد أن المحكمة انقسمت في الرأي إلى رأيين: أولهما الأغلبية (خمسة قضاة) والأقلية (أربعة قضاة). هذه المرة، كما هو الحال في قضيتي روميل وهارملين، لم تجد المحكمة أي انتهاك لنص التعديل الثامن.

وقد أكد القاضي أوكونور، الذي كان مؤيداً من قبل رئيس المحكمة العليا رينكويست والقاضي كينيدي، أن نص التعديل الثامن يتضمن "مبدأ تناسب ضيق" في القضايا غير المتعلقة بعقوبة الإعدام. وبدلاً من إعادة تعريف هذا المبدأ الضيق، اعتمدت الأغلبية المبادئ الأربعة التي أقرها القاضي كينيدي في قضية هارملين. ونظراً للعامل الإضافي الذي أثير في "يوينغ" وهو العودة إلى الإجرام لدى المدعى عليه، لاحظ القاضي أوكونور ما يلي:

(في جميع أنحاء الولايات، اتخذت الهيئات التشريعية التي تسن قوانين مشابهة اختياراً متعمداً في السياسة العامة يقضي بأن الأفراد الذين انخرطوا مراراً وتكراراً في سلوك إجرامي خطير أو عنيف، والذين لم يردع سلوكهم باتباع نُهُج أكثر تقليدية في العقاب، يجب عزلهم عن المجتمع من أجل حماية السلامة العامة. على الرغم من أن هذه القوانين الثلاثة قد تكون جديدة نسبياً، تقليدنا في الإحالة إلى المجالس التشريعية للولايات في اتخاذ وتنفيذ مثل هذه القرارات السياسية الهامة منذ فترة طويلة يبقى قائماً).

وأيدت الأغلبية ملاحظة القاضي كينيدي في قضية هارملين، وذكرت أن الدستور لا يتطلب اعتماد أو تبني أي نظرية عقابية معينة، وأن عزل هؤلاء الأشخاص عن المجتمع، كما هو الحال هنا، "قد يلعب دوراً في التنظيم التشريعي للعقوبات في الولاية".

ثم تحولت الأغلبية إلى تفاصيل عقوبة يوينغ، فمن حيث خطورة الجريمة مقارنة بقسوة العقوبة، ذكر القاضي أوكونور أن القضية لا تنطوي على مجرد "سرقة ثلاثة متعلقات بلعبة الغولف". وبدلاً من ذلك، أدين يوينغ بجناية السرقة لبضائع بقيمة ١٢٠٠ دولار تقريباً بعد أن أدين سابقاً بجنايتين "عنيفتين" أو "خطيرتين". وفقاً

لرأي الأغلبية، "نحن في وزن أو تقييم خطورة جريمة يوينغ، يجب علينا أن نضع على المقياس ليس فقط جنايته الحالية، ولكن أيضاً تاريخه الطويل في العودة إلى الإجرام في عدة جرائم جنايات".

باختصار، لم يكن هؤلاء القضاة الذين كانوا على خلاف فيما إذا كانت العقوبة المقضي بها (٢٥ سنة إلى الحياة) تتناسب مع الجريمة (جناية السرقة)، ولكن ما إذا كانت العقوبة تتناسب مع الجريمة محل الاتهام، بالإضافة إلى "تاريخ المتهم الطويل بشأن معاودته للإجرام". ولتجنب الانطباع بأن هذا يعني أن كاليفورنيا تعاقب يوينغ مرة أخرى على جرائمه السابقة بشكل غير قانوني، ذكر القاضي أوكونور أن "الحكم الصادر بحق يوينغ تبرره مصلحة الولاية في السلامة العامة وفي تعطيل المجرمين الذين لهم سوابق أو لا رادع لهم" عن ارتكاب جرائم في المستقبل، وهو ما "يدعمه بشكل كبير سجل [يوينغ] الإجرامي الخطير الطويل".

ومن جانب آخر، أيد القاضي سكاليا (الذي انضم إليه القاضي توماس) الحكم. وأكد مجدداً ادعاءه في قضية هارملين بأنه لا وجود لمبدأ التناسب العقابي، ضيق أو غير ذلك، وارد في نص التعديل الثامن. كما انتقد القاضي سكاليا الأغلبية لتحليل مبدأ التناسب الوارد أعلاه. وأشار إلى أن التناسب، "بطبيعته مفهوم مرتبط بالهدف العقابي"، ويعني دائماً أن العقاب يجب أن يتناسب مع الجريمة المرتكبة، ولكن الأغلبية "لم تثبت بشكل مقنع أن العقوبة المقضي بها هي عقوبة "متناسبة مع" الجريمة محل الاتهام". ويضيف أنه كان على الأغلبية أن تضيف "تحليلاً" أي أن تأخذ بالاعتبار العامل النفعي لحماية المجتمع من الجريمة في المستقبل. وذكر سكاليا أن الهيئات التشريعية لها كل الحق في النظر في السلامة العامة، ولكن "على الرغم من ذلك فإن علاقة ذلك بمبدأ التناسب يبقى لغزاً".

بينما عارض القاضي برايار – الذي انضم إليه القضاة ستيفنز، سوتر، وغينسبورغ. وبالنسبة لهم، فإن المعيار الثلاثي الذي تبنته المحكمة في قضية سوليم ضد هيلم كان منضبطاً، وكانت وقائع تلك القضية وهذه القضية متشابهة بما فيه الكفاية للوصول إلى أن الحكم الصادر بحق يوينغ ينتهك نص التعديل الثامن. كما يعتقد المعارضون أنه حتى بتطبيق نهج القاضي كينيدي في قضية هارملين، فإن العقوبة هنا كانت غير متناسبة إلى حد كبير.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة فكرة التناسب العقابي بشكل فلسفي؛ حيث اعتمدت على عرض موقف كل من نظرية المنفعة ونظرية القصاص (الانتقام) من هذه الفكرة، كما عرضت هذه الدراسة للرأي السائد حول تطبيق فكرة التناسب من خلال سوابق قضائية للمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث ركزت كتطبيقات على عقوبة الإعدام وعقوبة الحبس باعتبارهما العقوبات الأكثر شيوعاً وإثارة من جانب المحكوم عليهم. وفي ضوء ما سبق يمكن إيجاز ما توصلت إليه الدراسة من نتائج فيما يلي:

النتائج:

- إن مفهوم التناسب هو مفهوم هام وشائع في القانون الجنائي؛ لذلك نجد أن هذا المفهوم تتضمنه أغلب الدفوع القانونية على مستوى المحاكمات الجنائية كالدفاع عن النفس، والدفاع عن الآخرين، والدفاع عن الممتلكات (المال).
- تقوم فلسفة نظرية المنفعة على فكرة أن العقاب لا يكون مخففاً ولا مشدداً، بل يتعين أن يكون متناسباً، أي أن العقوبة تُفرض بالقدر المطلوب – ولكن ليس أكثر مما هو مطلوب – لتحقيق الأهداف المنفعية للمجتمع والتي تتمثل بصفة رئيسة في منع الجريمة.
- يرى جانب من أنصار نظرية المنفعة خمس قواعد تهدف إلى ضمان العقاب المتناسب.
- من أجل ردع الجريمة، فإن القاعدة الأولى هي أن العقوبة يجب ألا تكون أقل مما هو مطلوب لتفوق الربح المحتمل للمجرم من ارتكاب الجريمة.
- تطبيقاً للقاعدة الأولى: إذا ما فرضت عقوبة قليلة جداً (مخففة)، فإن السلوك الإجرامي سيظل مربحاً، ونتيجة لذلك، فإن التهديد بالعقاب لن يكون فعالاً. ويترتب على ذلك، وفقاً للقاعدة الثانية، أنه: "كلما كان الأذى الذي تُلحقه الجريمة بالمجتمع أكبر، كلما كان ذلك أثره أكبر على المجتمع من حيث النفقات أو التضحيات، الأمر الذي معه يكون من المجدي استخدام طريق أو وسيلة العقاب".
- يوجه التحليل النفعي المشرعين إلى تصنيف الجرائم بطريقة من شأنها أن تحفز الشخص على "اختيار الجريمة الأقل إيذاء من جريمتين".
- يرى أنصار هذه النظرية أن العقاب هو في حد ذاته أذى ينبغي تجنبه إلى

أقصى حد ممكن، فإن العقاب يكون غير متناسب إذا ما أُنزلت بالجاني آلام أكثر مما هو مطلوب لتحقيق الأهداف السابقة.

- وفقاً لنظرية الانتقام، فإن مفهوم التناسب في العقاب مترابط ارتباطاً وثيقاً مع العقوبات الانتقامية. ويبرر أنصار هذه النظرية العقاب على أساس أن جريمة قد ارتكبت، وبموجب ذلك فالمجرم مدين للمجتمع؛ والعقوبة هي طريقة السداد. ويختلف المبلغ أو الجزاء المستحق للسداد بسبب الجريمة المرتكبة: فالعقوبة يجب أن تكون متناسبة مع الجريمة المرتكبة، مع مراعاة كل من الضرر الذي سببه الجاني من جراء ارتكاب الجريمة، ودرجة الخطأ الأخلاقي الذي تمثله الجريمة.
- فيما يتعلق بعنصر الضرر، فإن الهيئة التشريعية التي تسعى إلى فرض عقوبة عادلة يتعين أن تحددها في ضوء الجريمة المرتكبة، وتحدد مقدار الضرر الجسدي والنفسي والمعنوي والاقتصادي.
- فيما يتعلق بعنصر درجة اللوم، يعتبر أنصار النظرية بأن الشخص الذي يتسبب عمداً بإحداث الضرر أكثر استحقاقاً للعقاب من الذي يتسبب بالإهمال في إحداث الضرر.
- لأغراض تحديد العقوبة المناسبة لجريمة ما، تختلف نظريتا الانتقام والمنفعة في ناحيتين رئيسيتين: **أولاً**، إن العقاب النفعي مرتبط بتوقعات الضرر في المستقبل، ومدى قابلية السلوك غير المرغوب فيه للردع. وعلى النقيض من ذلك، يسعى أنصار نظرية الانتقام إلى تناسب العقوبة مع الجريمة المرتكبة بالفعل، دون النظر في الضرر المستقبلي. **ثانياً**، يعتقد أنصار نظرية الانتقام أن العقاب على الجرائم يعد حقاً أخلاقياً، وربما يكون إلزامياً. بينما يزعم أصحاب نظرية المنفعة أن العقاب الجنائي غير مرغوب فيه ما لم يسفر عن فائدة معتبرة للمجتمع. وبسبب هذه الاختلافات في النظرة، قد تختلف صيغ التناسب بين النظريتين اختلافاً كبيراً في ذات الحالات.
- يحظر نص التعديل الثامن لدستور الولايات المتحدة الفيدرالي على السلطة الاتحادية أو الفيدرالية إنزال "عقوبات جنائية قاسية وغير عادية" بالأشخاص المدانين بارتكاب سلوك إجرامي.
- من حيث المبدأ، يمكن القول إنه – وفقاً للسوابق القضائية للمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية – عقوبة الإعدام في جريمة القتل العمد – الموت

بسبب الموت – لا تمثل مشاكل كبيرة في التناسب. والأصعب في الحقيقة هو ما إذا كانت عقوبة الإعدام متناسبة مع جريمة لا تزهق فيها الحياة.

- لتحديد موقف المحكمة العليا من عقوبات الحبس ومدى كونها عقوبات تتناسب مع الجريمة المرتكبة في ضوء نص التعديل الثامن الذي يحظر فرض عقوبة وحشية وعقوبة مبالغ فيها، تبين أن المحكمة لم تتخذ نموذجاً أو معياراً يتسم بالوضوح أو الاتساق. ولذلك، من المفيد متابعة معاناة المحكمة على أساس دراسة كل قضية عرضت على المحكمة على حدة.

التوصيات:

- مما لا شك فيه أن هذه الدراسة تمثل أهمية قصوى لنا في الدول العربية باعتبار أن الدساتير العربية لا تنظم بشكل صريح فكرة أو مبدأ التناسب العقابي؛ لذلك نعتقد بأن إيراد نص دستوري في هذا الشأن يمثل ضرورة قصوى لتعزيز فكرة صون حريات الأفراد.
- نهيب بكل مشرع جزائي وهو بصدد وضع نص عقابي أن يأخذ بالاعتبار فلسفة كل من نظرية المنفعة ونظرية القصاص معاً، تفادياً للانتقادات الموجهة لهما، ويجب تأسيساً على ذلك أن يقوم المشرع بتحديد العقاب المناسب على أساس عنصري المنفعة والضرر الذي تحدثه الجريمة في المجتمع.
- وفي تحديد فكرة الضرر ينبغي القول إن على المشرع، في قياس عنصر الضرر، أن يعي أن درجة خطورة الجريمة لا ينبغي دائماً أن تقاس بحساب الضرر الذي من المرجح أن يكون سببه حادث واحد من قبل مجرم معين (جريمة معينة أو محددة)، بل ينبغي أن يقاس عن طريق التنبؤ بالأذى العام الذي من المرجح أن ينتج عن ارتكاب هذا النوع من الجرائم في المستقبل من قبل هذا المجرم وغيره من الجناة.
- إن مبدأ التناسب العقابي ليس بحد ذاته كفيلاً بضمان تطبيقه واحترام أحكامه من قبل المحاكم، وعليه يعد من الضروري تعزيز هذا المبدأ بوسيلة عملية تكفل وتضمن احترامه، وقد تكون هذه الوسيلة بتقييد السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في حدود معينة، ومن ثم يمكن لكل مشرع أن يضع جدولاً بالعقوبات المقررة لكل جريمة على حدة، ويكون لها حد أعلى وحد أدنى بعد مراعاة جميع الظروف المشددة والمخففة.
- ينبغي على المشرع العربي في تحديد العقاب أن يتعامل مع كل جريمة بحسب

طبيعتها، وعليه فالجرائم الاقتصادية يتعين أن تحدد فلسفتها العقابية في ضوء فكرة أن العقوبة يجب ألا تكون أقل مما هو مطلوب لتفوق الربح المحتمل للمجرم من ارتكاب الجريمة، وبذلك يكون المشرع قد حقق فكرة الردع بشكل أفضل مما عليه الحال بالوقت المعاصر، وهذا يجعلنا نفضل فكرة أو وسيلة الغرامة النسبية على الغرامة الحدية.

قائمة المراجع والمصادر

Books:

- 1 Paul H. Robinson, Criminal Law Defenses 87 (1984).
- Andrew von Hirsch & Andrew Ashworth, Proportionate Sentencing: Exploring the Principles (2005).
- George Fletcher, Rethinking Criminal Law 459-66 (1978).
- Jeffrie G. Murphy, Moral Epistemology, The Retributive Emotions, and the ‘‘Clumsy Moral Philosophy’’ of Jesus Christ, in The Passions of Law 149 (Susan Bandes ed., 1999).
- Jeremy Bentham, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation ch. 14 (1789).
- Michael Tonry, Why Punish? How Much?: A Reader on Punishment (2011).
- Paul H. Robinson & John M. Darley, Justice, Liability and Blame: Community Views and the Criminal Law (1995).
- Paul Robinson, Distributive Principles of Criminal Law: Who Should Be Punished How Much? (2008).

Articles:

- Andrew von Hirsch, Desert and Previous Convictions in Sentencing, 65 Minn. L. Rev 591 (1981).
- Andrew von Hirsch, Proportionality in the Philosophy of Punishment: From ‘‘Why Punish?’’ to ‘‘How Much?,’’ 1 Crim. L.F. 259 (1990).

- C.S. Lewis, The Humanitarian Theory of Punishment, 6 Res. Judicatae 224, 225 (1953).
- Christopher Slobogin & Lauren Brinkley-Rubinstein, Putting Desert in its Place, 65 Stan. L. Rev. 77 (2013).
- Dale E. Berger, et al., Deterrence and Prevention of Alcohol-Impaired Driving in Australia, the United States, and Norway, 7 Just. Q 453 (1990).
- Douglas N. Husak, Is Drunk Driving a Serious Offense?, 23 Phil. & Pub. Aff. 52 (1994).
- Erwin Chemerinsky, Cruel and Unusual: The Story of Leandro Andrade, 52 Drake L. Rev. 1(2003).
- Heidi M. Hurd, Death to Rapists: A Comment on Kennedy v. Louisiana, 6 Ohio St. J. Crim. L. 351 (2008).
- James R. Acker, Social Science in Supreme Court Death Penalty Cases.' Citation Practices and Their Implications, 8 Just. Q.421, 431 (1991).
- James J. Brennan, The Supreme Court's Excessive Deference to Legislative Bodies Under Eighth Amendment Sentencing Review, 94 J. Crim. L. & Criminology 551 (2004).
- Jeremy Waldron, Lex Talionis, 34 Ariz. L. Rev. 25 (1992).
- Lawrence C. Marshall, The Innocence Revolution and the Death Penalty, 1 Ohio St. J. Crim L. 573 (2004).
- Paul H. Robinson & Robert Kurzban, Concordance and Conflict in Intuitions of Justice, 91 Minn. L. Rev. 1829 (2007).

The principle of punitive proportionality An original and analytical Study in the United States of America

Prof. Meshari Khalifa Al-eifan
Dr. Hussein Juma Bouarki

Abstract:

The concept of proportionality is an important and common concept in criminal law. It also emphasizes the principle of proportionality in the context of judicial rulings, to ensure that the offender receives a punishment commensurate with the crime he committed. This study deals with the concept of proportionality of punishment from two perspectives. First, what is excessive or disproportionate punishment for a particular crime? Proponents of the theory of utility and revenge answer this question differently, which may render proportionate punishment according to the principles of the theory of utility disproportionate according to the theory of revenge, and vice versa. Secondly, under what circumstances is a criminal penalty judicially imposed, making it unjust and also unconstitutional? Notably, a few criminal law cases have led to the U.S. Supreme Court being split more sharply. Accordingly, the study concluded that every penal legislator, while in the process of developing a punitive text, must take into account the philosophy of both the theory of utility and the theory of retribution together in order to avoid criticism directed at them, and on the basis of that, the legislator must determine the appropriate punishment on the basis of the elements of benefit and harm caused by crime in society.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

The principle of punitive proportionalityAn original and analytical Study in the United States of America

Prof. Meshari Khalifa Al-eifan
Dr. Hussein Juma Bouarki

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

No. 1, Vol. 47

Shaaban 1444 - March 2023