قانون الجزاء في ماضيه وحاضره

الدكتور فاضل نصر الله عوض
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة

يدل استقراء التاريخ على أن المجتمعات السياسية قد تطورت تطوراً طويلاً متصلاً الى أن اتخذت في الوقت الحالي شكل الدولة الحديثة .

والمتأمل في فلسفة تاريخ العقاب لا يواجه مشقة في الوصول الى رؤية واضحة محددة للانعكاس الحتمي لتقدم مسيرة الانسانية على حق العقاب وأساسه وأهدافه وعلى شتى أنماط السلوك الاجرامي في مختلف الأزمنة والعصور .

فالواقع أن قواعد القانون الجزائي ، شأنها في ذلك شأن كافة القواعد القانونية ، تتطور تطوراً مستمراً نتيجة لتطور الجماعات ذاتها ، وكذلك الأفكار والآراء والمعتقدات التي صاحبت ذلك التطور ، الأمر الذي يؤدي الى عدم جواز فصل تطور الجماعة عن تطور الجريمة والعقاب . ولهذا فإننا نرى بأن القواعد والمبادىء التي يقوم عليها التشريع الجنائي اليوم ليست وليدة عصر

معين ولم تنشأ طفرة واحدة ، ولكنها ثمرة تطور تاريخي طويل منذ أقدم العصور الى وقتنا الحالي ، وسيظل هذا التشريع يواصل ويواكب عمليات التطور الدائب سعياً وراء الأفضل والأحسن .

وتطور الفكر العقابي يشمل فكرة الجريمة ذاتها واختلاف وسائل معالجتها باختلاف الزمان والمكان . وبالرغم من كل ما بذل في سبيل القضاء عليها فإنها مازالت بارزة في حياة كل مجتمع ، تتغير مواصفاتها ومظاهرها ولكنها تبقى في جوهرها عنصر عدم طمأنينة للفرد والمجتمع .

فالتصدي للجريمة اتخذ أشكالاً مختلفة في شكله ابتداء من القضاء المبرم على المجرم الى الانصباب على إعادة تربيته وتأهيله ومساعدته على الرجوع الى الحظيرة الاجتماعية ، لإعادة التآلف بينه وبين المجتمع .

ولذا فقد آثرنا أن نستعرض بايجاز شديد ، المراحل التاريخية الهامة ، التي مرت فيها الشرائع الجزائية خلال تطورها المديد ، فنقسم هذه المراحل الى ثلاثة :

١ ـ المرحلة البدائية الأولى (عصر الانتقام الفردي) .
٢ ـ مرحلة الانتقام العام أو الالهي .
٣ ـ مرحلة الرحمة الانسانية .

وعلى هذا الأساس سنعالج كل مرحلة من هذه المراحل في مبحث خاص ، ثم نفرد مبحثاً رابعاً وأخيراً للكلام عن موقف المشرع الكويتي من المدارس المختلفة التي تصدت الى تفسير أساس المسئولية الجزائية .

المبحث الأول
المرحلة البدائية الأولى
عصر الانتقام الفردي

لعل من الحقائق المسلمة التي لم تعد محل جدل أو خلاف أن الإنسان كائن اجتماعي بفطرته وطبيعته لا يستطيع أن يعيش منعزلاً عن غيره من الناس[1] ، مما يستتبع حتماً وجود علاقات عديدة بين الأفراد ، وهي علاقات لا يمكن أن تترك فوضى ينظمها كل فرد وفق رغبته ومشيئته . وإنما لا بد من وجود سلطة عليا مختصة في الجماعة يعهد إليها باقامة التوازن بين الحريات المتعارضة ومختلف المصالح المتضاربة ، محققة بذلك النظام والاستقرار والطمأنينية عن طريق احتكار حق توقيع العقاب بما يجتمع لها من قوة مادية قاهرة يستعصي على الأفراد مقاومتها[2] .

غير أن هذا النظام لم يكن موجوداً في العصور القديمة ، لعدم وجود السلطة المنظمة التي تكفل احترامه ، ويكون طبيعياً ، نتيجة لذلك ، أن رد الفعل الذي يعقب الجريمة ، يختلف باختلاف الخلية الاجتماعية التي كان يعيش الإنسان في ظلها سواء كانت الأسرة ، أو العشيرة ، أو القبيلة .

أ ـ ففي **الأسرة** : كان رب العائلة ، في المجتمعات البدائية الأولى ، هو

---

(١) انظر : عبد الرحمن بن خلدون (١٣٣٢ ـ ١٤٠٦) مؤرخ وفيلسوف وسياسي ، ويعتبر أول من وضع أصول علم الاجتماع وقواعده ، راجع مقدمته بشرح وتعليق د . علي عبد الواحد وافى ١ ص ٣٢١ .

(٢) د . علي عبد الواحد وافى ، الأسرة والمجتمع ، ١٩٥٨ ، ص ١٦ .
Levy - Ulmann, Elément d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques, t.I., 1917, p. 30; Bonnecase, introduction à l'étude du droit, 3 édition, 1939, no I.

الحاكم المطلق بين أفرادها[٣] فهو مشرعها وقاضيها الذي يفصل بين أفراد أسرته بما يشاء وحسب تقديره هو ، ولا معقب لحكمه ، وهو الممثل لأسرته في صلاتها الخارجية وما قد يثار من مشاكل وخصومات مع الأسر الأخرى .

فإذا وقع اعتداء من أحد أفراد أسرة معينة على فرد آخر منها ، تولى رب العائلة سلطة التأديب ، وكانت هذه السلطة تصل الى حد قتل المذنب أو طرده mort ou explusion (Jus vitae necique).

وقد كان لحرية رب العائلة في توقيع العقاب على المذنب ـ دون قيد أو ضابط ـ خطرها على العدالة ، إذ أن كثيراً ما تؤدي الى توقيع عقوبة غير عادلة لا تتناسب مع جسامة الفعل الذي ارتكبه الجاني[٤] .

ب ـ وفي **العشيرة** : اتسعت دائرة الأسرة على مر الزمن ، بازدياد النسل ، وتحولت باتساعها الى عشيرة مكونة من عدة أسر ، ينتسب أفرادها الى أصل واحد[٥] .

وكانت كل عشيرة كتلة متراصة ، متضامنة مستقلة عن الجماعات الأخرى ، والأفراد ينصهرون في شخصية الجماعة ، فيصبح أفراد العشيرة أكثر من مجموعة من الأفراد ، بل كيان واحد ، مشدود بعضه الى بعض ، بحيث يصبح الاعتداء على أي فرد في الجماعة هو اعتداء على الجماعة نفسها ، فتلتزم

---

(٣) د . علي عبد الواحد وافي ، الأسرة والمجتمع ، ١٩٥٨ ، ص ١٦ .

(٤) Donnedieu de vabres, Traité de droit criminel et de la légistation pénale comparée, 1947, No. 19, p. 16, M.Gaston Stefani, cours de droit pénal général et de procédure pénale, 1965, 1966, p. 63, Bouzat, Traité de droit et de criminologie, t.I., 1970, p. 84.

(٥) د . عبد السلام الترمانيني ، تاريخ النظم والشرائع ، ١٩٧٥ ، مطبوعات جامعة الكويت ، ص ٧٨ ، وانظر أيضاً .

Lowie (R): Traité de sociologie primative, trad, fr, payot Paris, 1935, p. 377.

الجماعة عندئذ بحمايته ، حماية لكيانها ووجودها ، تحقيقاً لمبدأ التضامن بينهم .

وإذا أردنا أن نبسط الكلام في موضوع الجرائم التي ترتكب من أحد أفراد عشيرة معينة ضد أحد أفراد عشيرة أخرى ، أمكننا أن نقرر :

١ ـ **أنه داخل العشيرة** : كان يخضع أعضاؤها لسلطة رئيسها ، وقد كانت سلطته مطلقة ، تمتد الى أرواح أعضاء العشرية ، وأزواجهم وأموالهم ، وهو يتولى أمر العشيرة أمام الجماعات الأخرى ، فيطالب بحقوقها ، ويفي بعهودها ، وهو الذي يقضي بين الخاضعين لسلطته بما يشاء ، فكلمته مطلقة وهي قانون العشيرة[٦] . فإذا وقع اعتداء من أحد أفرادها على فرد آخر ، تولى رئيس العشيرة توقيع العقوبة التي يستحقها . وهذه العقوبة كانت تصل ، إذا اعتدى عضو في الجماعة على عضو آخر من الجماعة ذاتها وأودى بحياته ، أن يحكم رئيس العشيرة على المعتدى بالموت ، أو طرده من العشيرة ، إذا لم يصل فعل الجاني الى حد قتل شخص معين ، لأن الجاي باثمه وفعله تحول الى بؤرة للنجس ومركزاً للتلوث ، ولم يكن بد إذن من مقاطعته بطرده من الجماعة لتفادي سوء الطالع ، والجاني إما أن يأخذ طريقه الى جماعة أخرى إذا ارتضت بايوائه ، وإما أن يأخذ طريقه هائماً على وجهه بين الغابات والأدغال مدة تكفي لأن تهدأ النفوس الغاضبة ثم يعود الى جماعته ليعيش من جديد متى أظله العفو . ويبدو على ما يظهران العشيرة عندما حلت محل الأسر في التنظيم الاجتماعي بقيت القواعد ذاتها مطبقة ، بمعنى أن رئيس العشيرة يمارس نفس الاختصاصات القضائية التي كان يمارسها رئيس العائلة أو رب العائلة في هذا الخصوص[٨] .

---

(٦) G. P. Murdock, De la structure sociale, 1972, Payot, Paris.

(٧) انظر بحث ثروت أنيس : فلسفة التاريخ العقابي ، مجلة مصر المعاصرة ـ العدد ٣٣٥ ـ السنة الستون ـ يناير ١٩٦٩ ، ص ٢٢١ .

(٨) Donnedieu de vabres, Traité, op. cit., p. 16

٢ ـ **أما خارج العشيرة** : فكان يسود مبدأ التضامن بين أفرادها في الحقوق والواجبات والتضامن وهذا المبدأ هو الذي يرسم الحدود التي تبين مسار أبناء العشيرة الواحدة واتجاهات سلوكهم داخل المجتمع وخارجه تناصراً في السراء والضراء وتعاونا على الخير والشر وتماسكا قوياً للذود عن حياض العشيرة ومقدساتها .

ويتجلى هذا التضامن في جماعية المسئولية وفي المطالبة بالدم والثأر ، فإذا قام أحد الأفراد بالاعتداء على شخص معين ينتمي الى جماعة أخرى ، فيوجب مبدأ التضامن على أفراد جماعة الجاني مؤازرته ومساعدته . كما يوجب هذا المبدأ على أفراد جماعة المجني عليه الانتقام من الجاني وجماعته ، فتهب بأجمعها لتقف ضد الاعتداء وقفة رجل واحد ، وتنتصر لمن اعتدى عليه أو ظنت جماعته أنه اعتدى عليه ، ومن هنا فإنها تحميه ظالماً أو مظلوماً[٩] . ومتى بدأ الانتقام بين العشيرتين ، قد ينتهي الى حرب ضروس لا شفقة فيها ، كان الأقوى هو المحق ، والأضعف هو المجرم الذي ينال العقاب . وعلى هذا النحو كانت حياة الجماعات الأولى عبارة عن سلسلة من الاعتداءات التي لا تنتهي ، لأن الانتقام كان يبعث على الانتقام ، والجماعة الجريحة لم تكن لتقف عند حد في انتقامها[١٠] .

وعندما تقدمت الجماعة خطوة في مضمار الرقي وتهذيب أخلاقها ، وبدأ الشعور باحترام حقوق الغير قل الرجوع الى القوة للدفاع عن النفس وعن المال الى أن خفيت آثارها .

والذي ساعد على اختفاء القوة ظهور العقيدة الدينية وازدياد سلطة رؤساء الجماعات الذين اعتمدوا على قوتهم ، أو على دهائهم وحنكتهم في

(٩) د . صوفي أبو طالب ، مبادىء تاريخ القانون ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٥ ، ص ٦٢ .
(١٠) وقد عرفت الجزيرة العربية من ذلك حرب داحس والبسوس وحرب الغبراء .

اقناع الأفراد بترك أسلوب الالتجاء الى القوة[١١] ، والأخذ بأسلوب التصالح بدلاً عنه . وقد استهدف التصالح استتباب أمن الجماعة ، أما أبرز صورة فهي :

أ ـ **خلع الجاني** : قد ترى الجماعة التي ارتكب أحد أعضائها اعتداء على عضو في جماعة أخرى ، اتقاء للهزيمة ، أو اجتناباً للحرب لما تجره عليها خراب ودمار ـ أن تتبرأ من الجاني فتخلعه عنها فلا يطالها شيء من مسئولية الجرم الذي ارتكبه ، ويكون بالتالي تحت رحمة جماعة المعتدى عليه . وبهذا ينحصر الانتقام في دائرة ضيقة ويكون هدفه الجاني وحده دون الجماعة بأسرها[١٢] .

ب ـ **تسليم الجاني Abondon noxal**

وقد تعمد جماعة الجاني الى تسليمه الى المجني عليه ، أو جماعته ليوقع به ما يشاء ، قتلاً أو استرقاقاً[١٣] (Noxae diditio) للخلاص من عواقب المسئولية الشاملة حيث كان كل أفراد القبيلة مسئولين عن جريمة أي واحد منهم[١٤] ، فإن

---

(١١) د . عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ٧٨ .
وانظر أيضاً :

Decugis (H): les étapes de droit-Sirey Paris, 1964, p. 368.

(١٢) انظر صوفي أبو طالب ، نفس المرجع ، ص ٧٢ .

(١٣) من تطبيقات هذا المبدأ ما نص عليه الفقهاء المسلمون من أن العبد إذا ارتكب جناية يكون سيده بالخيار بين دفع الفداء ، يعني بين تسليم العبد للمجني عليه (أو لأهله) أو دفع التعويض عن الفعل الذي ارتكبه العبد .
ومن تطبيقاته أيضاً : في القانون الروماني حيث كان يجوز لرب الأسرة بناء على طلب المجني عليه تسليم المتسبب في الضرر لينتقم منه ، وكان هذا النظام معروفاً تحت اسم «التخل عن مصدر الضرر abondon noxal فإن اختار رب الأسرة التخلي عن الفاعل الأصلي كان للمجني عليه أن ينتقم منه .
انظر د . صوفي أبو طالب ، المرجع السابق ص ٨٣ ، وانظر كذلك :

Decugis, op. cit., p. 382.

(١٤) Donnedieu de vabres, Introduction à l'étude du droit pénal international, 1922, p. 14.

لم يسلموه كان من حق أهل القتيل أن يقبلوا أقرب الناس إليه أخذا بثأر قتيلهم[١٥] .

جـ ـ القصاص Loi du talion

تلطيفاً لعادات الانتقام والثأر ولحمية الجاهلية التي تعمى الأبصار في اندفاعها الثأري الذي أصبح خطراً يهدد استقرارهم وطمأنينتهم ، لأنه يهدف الى اقامة العدل في المجتمع ومجازاة الفاعل بمثل ما فعل ، أصبح الانتقام منظماً بحيث لا يتجاوز رد الاعتداء بمثله ، نفس بنفس ، عين بعين ، سن بسن . . . الخ[١٦] ، وهو ما أطلق عليه اسم القصاص . وهكذا أخذت ردة

(١٥) د . عبد السلام التونسي ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .
في الواقع أن الثأر مظهر من مظاهر التضامن القبلي ، وقد عرفته جميع القبائل القديمة دون استثناء كوسيلة من وسائل العقاب الخاص حتى أن بعض العشائر تحيط الثأر ببعض الشعائر والرموز لتجعل منه قيمة حية في أذهان أبناء العشيرة ، فهي تجعل مقابر من ماتوا بالثأر في مكان خاص يختلف عن باقي المقابر . كما تقوم بطلاء قبور من أخذ بثأرهم باللون الأبيض بينما تطلى قبور من لم تأخذ بثأرهم باللون الأسود . فإذا تم الأخذ بالثأر جرى تغيير طلائها ، انظر فاروق الكيلاني شريعة العشائر في الوطن العربي ، الطبعة الأولى ، بيروت ١٩٧٢ ، ص ٦٣ ، وانظر كذلك للتوسع في الموضوع د . محمد عبده محجوب ، الضبط الاجتماعي في المجتمعات القبلية (دراسة في الانثروبولوجيا السياسية) الهيئة المصرية العامة للكتاب بالاسكندرية ، ١٩٧٣ ، ص ٢٤٨ ، والمرجع المشار إليه في نفس الصفحة ، ابن تيمية ، السياسية الشرعية ص ١٥٦ ، كما ورد في العقوبة في الفقه الاسلامي للأستاذ أحمد فتحي بهنس ، ص ٦٥ .

(١٦) عرفت الشريعة الاسلامية مبدأ القصاص ، حيث تضمنته العديد من الآيات القرآنية فجاء في سورة البقرة ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾ (سورة البقرة ، آية ١٧٧) ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون﴾ (سورة البقرة ، آية ١٧٩) ، الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص . ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين﴾ (الآية ١٩٤ سورة البقرة) .
للتوسع في موضوع القصاص ، انظر :
Mme Krautter - Bordenet, "Alkisas, le talion islamique "thèse paris T.I. 1973, Charaf El Din". le talion en droit Egyptien et musulman, Rev. Sc. Crim., 1975, p; 393.

الفعل الاجتماعية ترتكز أكثر من فردية العقاب ، ينزل بالفاعل دون سواه محررة بالتالي الجماعة من عبء ثقيل يلقيه عليها أفرادها نتيجة لسوء تصرفهم أو انصياعهم لنزواتهم الغريزية . وقد ترك نظام القصاص كثيراً من الآثار في الشرائع القديمة .

د ـ الدية La composition

ثم أخذت الطفرة الجاهلية بالانحسار ، فتقبل أفراد الجماعة فكرة افتداء الحياة من العدوان . فقد يعمد الجاني في ارضاء المجني عليه وجماعته عن طريق تقديم عدد من عبيده أو عدد من رؤوس الماشية ليشتري به حياته وليغري به المجني عليه على ترك حق الثأر والانتقام الفردي . وهذا هو نظام «الدية» . وبذلك حل التضامن في دفع التعويض أو قبضه ، محل التضامن في نصرة الجاني أو مؤازرة المجني عليه[١٧] .

المبحث الثاني
عصر الانتقام العام أو الالهي
période de la vengeance publique ou divine

إن الصور المتعددة للتصالح ـ الاسبق ذكرها ـ لم تلغ فكرة الالتجاء الى القوة في المجتمعات القديمة ، إذ أن كل جماعة كانت تستطيع أن ترفض الدية أو القصاص إذا كانت واثقة من قوتها أو كانت عادة الثأر متأصلة في نفسها ، وحينئذ تلجأ الى الانتقام وشن الحرب . والسبب في ذلك أن صور التصالح كلها كانت اختيارية ، إن شاءت عشيرة المجني عليه ، ارتضتها ، وإن شاءت ، رفضتها .

(١٧) للتوسع في موضوع كيفية تقديم الدية عند القبائل الهندية الأمريكية ، انظر :
Cormier and Boyer, Rataliation and primitive justice, international Annals of Criminology, pain 1968, p. 71.

وعندما ارتقت الجماعة (العشيرة) ، وسما تفكيرها ، رأت أن تدرأ عنها شبح الحرب لتبقى أمينة في مواقعها بعد ما بذلته من عناء في احياء الأراضي وزرعها ، فرأت أن في انضمامها تحت لواء عشيرة قوية ضماناً لبقائها في وسط هذه الحالة التي كانت تسود فيها المصلحة المادية المصحوبة بالقوة فنشأت بذلك «القبيلة» من جمع من العشائر .

وترتب على هذا التطور أن ألف الناس الاحتكام الى **شيخ** القبيلة ، بدلاً من الالتجاء الى القوة والانتقام الشخصي ، باعتباره الكاهن الأكبر لقبيلة وممثلها لدى آلهتها ، حتى أصبح الالتجاء إليه لفض المنازعات واجباً مفروضاً على أعضائها نتيجة لاستقرار سلطة رئيس القبيلة ، واختفى بذلك كل أثر لاستعمال القوة في تنظيم العلاقات بين الأفراد .

وازدادت سلطة رئيس القبيلة بعد اتساع الاقليم الذي تهيمن عليه القبيلة ، والنمو في السكان ، الأمر الذي جعل من الضروري وجود سلطة أحسن تنظيماً من تلك الخاصة برؤساء القبائل ، وتحول رئيس القبيلة الى ملك ، فنشأت بذلك الدولة ، من جمع من القبائل . وحينما نشأت الدولة كان الملك يحكم باسم الدين ، ويتولى سلطة الأمر والنهي ، وتحول رؤساء الجماعات الى مجلس استشاري للتدعيم الجديد ، الذي يستمد سلطته من الديانة ويخلع عليه أفراد المجموعة هالة من التقديس ، لأنه هو وحده القادر على التماس البركات الالهية لاستمرار الخيرات التي يتمتع بها المجموعة وتحتاج إليها .

والسلطة التي يتمتع بها الملك في هذا المجال باعتباره الرئيس الأعلى للحياة الدينية تظهر قوية ، شأنها في ذلك شأن سلطاته التي يباشرها في جميع المجالات الأخرى . ومن المعتقدات السائدة أن الملك ينصاع الى ما يلهمه به والده الاله أو ما يتلقاه عن طريق الوحي الالهي ومنه يستمد حقه في الحكم

المطلق[١٨] ، فالمركز المرموق الذي يحتله رجال الدين في المجتمع باعتبارهم ينحدرون من سلالة الآلهة أو وسطاء بينهم وبين الناس ، أو ممثلين للالهة لدينهم ، الأثر الكبير في لجوء الناس للاحتكام لرجال الدين خشية من غضب الآلهة وطلباً لرضائها بأداء الشعائر والطقوس . وبذلك قامت الدولة على أصل ديني .

وهكذا اتخذت ردة الفعل الاجتماعية على الجريمة طريقها الى الانطواء تحت ظل أنظمة شرعت لحفظ كيان المجتمع ولحماية حقوق الأفراد وحرياتهم .

والواقع أن الدولة لم تستطع أن تحل قضاءها محل القضاء القبلي الخاص ، وأن تستأثر وحدها بحق العقاب ، إلا بعد جهود شاقة مريرة ، استعمل فيها بناة الدولة كل أساليب البراعة والحكمة والدهاء ، وفي طليعة هذه الأساليب : خلق زمرة الجرائم العامة .

وأول ما يعني الدولة الناشئة بداهة هو المحافظة على كيانها من العدوان ، وذلك بمعاقبة كل من يأتي فعلاً غير مشروع ينطوي على المساس بمصالح المدينة السياسة والدينية ، كالخيانة trahison والتجسس l'espionnage والتآمر على نظام الحكم والسلطات والهروب من القتال وهتك حرماتها المقدسة Sacrilège . وقد اعتبرت هذه الأفعال من الجرائم العامة délits publics .

وفي الواقع أن هذه الجرائم العامة كانت قليلة العدد نتيجة لضعف سلطة الدولة في ذلك الوقت وانكماش دورها في حياة المجتمع . لكن هذه السلطة ما لبثت ، أن اشتدت . كما أخذت الدولة تلعب في حياة المجتمع دوراً متزايد الأهمية . ولهذا فإننا نلاحظ اتجاهاً متزايداً من جانب الدولة نحو

(١٨) Durif "le talion et le début de justice publique thèse lyon 1937.

التدخل في مجال الجرائم بتقرير عقوبات جنائية لأفعال كانت في الأصل مجرد جرائم خاصة . ومن ثم اعتبر بعض الأفعال جرائم خاصة وجرائم عامة في ذات **الوقت**[١٩] ، لأن الاعتداء وإن كان يقع على الأفراد مباشرة إلا أنها من الخطورة بحيث تهدد الأمن والسلام العام ، كالقتل العمد والحريق العمد والسرقة . . وشاع في المجتمع أن بقاء هذه الجرائم دون عقاب ، يثير غضب الآلهة ونقمتهم الشاملة ، فترسل الكوارث والأوبئة والمصائب والمحن ، تصيب بها الناس أجمعين ، وما دام الأمر كذلك ، فلا يمكن لولي الأمر الملك بصفته ممثلاً للآلهة ، أن يتهاون عن انزال العقاب الشديد على كل من يرتكب احدى هذه الجرائم التي تجلب غضب الآلهة على المجتمع ، واعتبرت العقوبة التي توقع على الجاني تطهيراً لذلك الاثم ، أما تنفيذها فهو بمثابة كفارة[٢٠] ، لذلك كان هدف العقوبة الأول هو «التكفير» L'éxpiation عن ذنب الجاني بانزال العذاب به استرضاء للآلهة وحتى يكون في نفس الوقت عبرة لغيره من أفراد الهيئة الاجتماعية . ومن هنا نشأت وظيفة الردع العام للعقوبة La Prévention générale .

وقد استمدت العقوبات التي كانت توقع على الجناة ، في بدء نشوء الدولة بالقسوة وعدم التحديد[٢١] فقد كان يترك للملك أو للقاضي ، الذي يعنيه الملك لهذه المهمة ، الحرية المطلقة في اختيار العقوبة التي يراها ، مهما بلغت قسوتها ، والعقوبة الغالبة هي الاعدام عند الاعتداء على سيادة الدولة ، وكان تنفيذ العقوبات يتسم بالقسوة والشدة ، فعقوبة الاعدام تنفذ بعد تعذيب المحكوم عليه ، ويتم بصورة علنية ، يقشعر منها البدن[٢٢] ، وعرفت أيضاً

---

(١٩) د . عمر ممدوح مصطفى ، القانون الروماني ، الطبعة الثانية ١٩٥٩ ، ص ٤١٨ .

(٢٠) Emile garçon, le droit pénal, 1922, p. 15 et su.

(٢١) Jacques Borricand, droit pénal, 1973, p. 27; M.Gaston Stefani cours precitée p. 69.

(٢٢) وقد كانت العقوبات المقررة في فرنسا ، قبل الثورة الفرنسية ، هي : التمزيق لأربعة أجزاء écartelèment بربط المحكوم عليه بأربعة خيول تتحرك كل منها الى جهة معاكسة للأخرى ، والدولاب Roue بقطع أطراف المحكوم عليه وتركه على الدولاب الدوار حتى الموت ، والحرق =

السجون ، إلا أن عقوبة السجن لم تكن تحدد سلفاً وإنما يودع الجاني في أحد الأمكنة المخصصة لذلك والتي تتسم بعدم مراعاة أية قواعد انسانية في هذا الصدد ، وذلك للتنكيل والتعذيب الى أن يؤمر بالافراج عنه ، ولم يكن الجناة ـ على اختلاف طبقاتهم ـ سواء أمام العقوبة . لقد كان هناك تمييز بين الأحرار والعبيد ، والأشراف والمتوسطين من الشعب وأفراد الشعب ، فالعقوبة التي توضع ضد من يعتدي على رجل حر أشد من تلك التي توقع شد من يعتدي على رقيق[٢٣] . والتعويض الذي يدفع عن قتل رجل هو أكبر من التعويض عن

= Feu ، وقطع الرأس décollation ، والشنق Potence ، وقطع اللسان أو الشفة nutilation de la langue ou la lèvre والجلد العلني Fouet public ، والتعليق من الابطين pendaison sous aisselles والشهير بالقيد Carcan والأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقة (التجذيف) Galères à perpetuité ، والنفي المؤبد أو المؤقت bannissement perpétuel ou à'temps ou a' temps ، والسجن prison ، والموت المدني mort civil ، والحرمان من الوظائف privation والمصادرة confiscation generale ، والغرامة الشرفية reclusion amend والحبس amend ، والتأنيب blame والانذار admonition ، وكذلك السلق في d'office ، العامة bouillir dans ، وقطع اليد Poing Coup للتوسع في بعض من هذه honorable ، والغرامة العقوبات انظر : غلاية une chaudiere

Garraud "Precis de droit criminel, Paris, 1926, 39.

وفي الفقه العربي انظر عبد الوهاب حومد ، الحقوق الجزائية العامة ، الطبعة السادسة ، دمشق ١٩٦٣ ص ١١٠ .

(٢٣) انظر د . عمر ممدوح ، نفس المرجع ، ص ٤٢٥ .

وإذا كان الاعتداء على ملك ، فإن العقوبة تنحدر الى أدنى درجات الإنسانية في التعذيب والتنكيل . والمثال الحي على ذلك تعذيب داميان . قبل اعدامه ، الذي حاول أن يقتل لويس الخامس عشر «عرض داميان على نوعين من التعذيب ، العادي والاستثنائي ، ثم سيق عارياً على عجلة ذات دولابين ، الى مكان التعذيب . وهناك مدده الجلادون على ظهره فوق مصطبة عالية ، وشده إليها ، بقضيبين من الحديد ، أحدهما عند رقبته ، والآخر فوق ركبته ، وشدوا القضيبين بمسامير في خشب المصطبة ، وبعدئذ ربطت يداه ورجلاه بأربعة من الخيول ، كل منها يقف في اتجاه معاكس للآخر ، ووضع السلاح الذي حاول القتل به ، في كفه ، وأحرق من الكف بكبريت . وفيما كانت النار تأكل يده ، كان الجلاد ينتزع بكماشة من لحمه ، يختارها من ثديه وذراعه وساقه ، ويضع في الجرح مادة رصاصية كبريتية مستقلة . ثم انطلقت الخيل بفرسانها ، لتقطع أطرافه ، ولكنها كانت تقاوم ، وكان الجلاد

الاعتداء على الرجل الحر تبعاً للطبقة التي ينتمي إليها ، دون الالتفات الى قصد الشخص أو نيته في اتيان مثل هذه الأفعال .

واتبع نفس المنطق بالنسبة لسرقة الأموال ، والتي جرى العمل على أن تكون مثلين أو ثلاثة أمثال قيمة الشيء المسروق ، لكنها تزيد إذا كان المال المسروق مملوكاً لأحد المعابد أو لأحد الأشراف ، **كما ينقص إن كان المال مملوكاً** لأحد أفراد الطبقة الدنيا .

تلك الفترة من فترات القانون الجنائي كانت من أسوأ العصور في تطور العدالة . والسبب في ذلك يرجع الى رغبة الملوك والحكام في فرض السيطرة على الدولة بعد نشأتها[٢٤] . لكنها مع ذلك كانت في الواقع الفترة التي تحول فيها القضاء الخاص الى القضاء العام "Periode de la transformation de la justice privee en Justice publique" .

المبحث الثالث
عصر الرحمة الانسانية
Periode Humanitaire

انبثق فجر جديد ، في القرن الثامن عشر ، بزغت فيه أضواء فكرية

= يفصلها بسكينة بهدوء وتؤدة ، زيادة في التعذيب . . ثم جمعت الأطراف الى بقية الجسم ، وألقى بها جميعاً في نار مؤججة ، حتى إذا أصبحت رماداً ، ذرت في الهواء . . «ورد في بحث د . عبد الوهاب حومد ، المجرم والقانون ، مجلة علم الفكر ، العدد الثالث ، ١٩٧٤ ، ص ٧٢ ، وانظر الفقه الغربي :

Lombroso et loschi, le crime politique et les révolution, t.2, P. 109, alcan, 1892.

(٢٤) د . حسن صادق المرصفاوي ، الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ، عالم الفكر ، المجلد الرابع العدد الثالث ١٩٧٣ ، ص ٦٧٤ .

أدت الى انحسار النظام القائم على الاستبداد وسوء استخدام المفاهيم الحقوقية في ميدان العقاب . فقد برزت في كتابات الفلاسفة والكتاب اتجاهات تهدف الى تحقيق المبادىء الانسانية والرحمة في معاملة المجرمين ، والغاء العقوبات الصارمة والمعاملة الوحشية التي يعاملون بها ، لأنها لا تتفق وآدمية الجماعة ، ونادت بتوجيه الاهتمام الى اتخاذ تدابير تحفظ للناس كرامتهم وحريتهم وتؤمن لهم محاكم رائدها العدل والمساواة ، الأمر الذي ساعد على ازاحة الغشاء القائم عن الأعين ، وبدأ المجتمع الانساني يتلمس آثار النور والحقيقة . وفي طليعة هؤلاء الفلاسفة المفكرين : جان جاك روسو J.J. Rousseau ، وفولتير Voltaire ، ومونتسيكو Montesquieu .

وهكذا نرى من بين هؤلاء المفكرين جان روسو[٢٥] (١٧١٢ - ١٧٧٨) . فقد استخدم في النصف الثاني من القرن الثامن عشر فكرة العقد الاجتماعي Le contrat social (١٧٦٢) كأدارة لانكار حق الملوك في السيادة ، وبصفة عامة لانكار حق الفرد ، ووسيلة لحصر السيادة في الشعب أو المجموع .

فالفيلسوف الفرنسي روسو يرى أن المجتمع نشأ عن طريق عقد بين الأفراد الذين يتكون منهم وبين الدولة ، تنازل الأفراد بموجبه عن بعض حقوقهم وحرياتهم في سبيل خير المجموعة وكفالة الصالح العام ، وبالقدر الذي تستلزمه ضرورات الحياة الاجتماعية ، في مقابل حماية أنفسهم وحقوقهم من العدوان ، ويظل القدر الباقي من هذه الحقوق الغير متنازل عنها كقيد يرد على حرية السلطان في الحكم[٢٦] ، وليس لهذا الأخير الحق في أن يتصرف إلا في

---

(٢٥) راجع مذهب «روسو» بصفة عامة :

Chevallier, (Jean-Jacques), les grandes oeuvres politique de Machiavel à nos jours, 1949, pp. 142-173; Beudants le droit individuel et l'etats 3r éd., pp. 150-168, Charmonte, la rénaissance du droit natural, 2e ed., 1927, pp. 4146. Le probleme du contrat social chez Rousseau, Arch. de phil. du droit, 1935, I nos. 3-4 pp. 157-201.

(٢٦) J.J. Rousseau, de Contrat social, Aubier éditions Montaigne, livre I, chapitre VII, pp. 106-108; livre II, p. 145, chapitre IV, p. 152.

حدود الحقوق المتنازل عنها فقط وبما يحقق المصحلة الاجتماعية ، واخلاله بهذا الالتزام يحل للأفراد فسخ العقد والثورة على الحاكم .

وبالمقابل فالفرد محترم ومحمي طالما احترم شروط هذا العقد . فإذا اعتدى على أحد يكون قد نكل بوعده وانتهك حرمة تعهده ، وهذا ما يجعل الجمعية في حل من تعهداتها هي أيضاً ، ويسمح لها بالعودة الى الحالة الطبيعية ـ التي كانت قبل العقد ـ لكي تمارس حقها في الدفاع المشروع عن نفسها بمعاقبته العقاب الذي يتناسب مع جريرته .

ويضيف روسو أنه لا يوجد انسان في المجتمع غير قابل للاصلاح . أما إذا وجد مثل هذا الانسان وأصبح اخراجه من المجتمع أمراً ضرورياً لأنه يشكل خطراً مستمراً عليه فإنه يحق للمجتمع في مثل هذه الحالة الاستثنائية الحكم على المجرم بالموت .

أما فولتير[٢٧] فقد هاجم بشدة مظاهر القسوة البالغة في العقوبات ، ونادى بتوقيع عقوبات باختلاف نوع المجرم ، فإذا كان الجرم من الجرائم الطبيعية التي توجد كل مجمع وفي كل زمن ، فإن عقوبته تكون أشد من عقوبة الجرائم ذات الطابع المحلي أو النسبي ، كما نادى بالغاء وسائل التعذيب التي كانت متبعة لاستخراج الاقرار من أفواه المتهمين ، واصفاً الأهوال والمآسي التي يقاسي منها المتهمون والمحكوم عليهم وكأنهم جردوا من انسانيتهم ، وواصفاً أيضاً القضاة بالتحيز ، إذا كانوا يشترون وظائفهم بالمال وما يستتبع ذلك من تعسف في التصرف غير مبالين بمصير من أوكل إليهم أمر محاكمتهم .

وأما «منتسيكو» (١٦٨٩ ـ ١٧٥٥ Montesquieu») فقد بين في مؤلفه «روح القوانين De l'ésprit des lois» الصادر سنة ١٧٤٨ أن السبب في اختلاف

(٢٧) Masmonteil, La législation criminelle dans l'oeuvre de voltaire. thèse Paris 1901.

القوانين يرجع الى البيئة . فالقوانين ـ بمختلف فروعها ـ ينبغي أن تكون خاصة بالشعب الذي تخلق له ، حتى أنه ليكون محض صدفة أن توافق قوانين أمة ، أمة أخرى . . فالقوانين ينبغي أن تناسب طبيعة البلاد ، ومركزها واتساعها ، ونوع الحياة التي تحياها الشعوب ، ودين السكان وميولهم وأخلاقهم وعاداتهم[٢٨] .

ونتيجة لذلك ، فإن قواعد التجريم والعقاب ليست ثابتة مطلقة ، وإنما هي نسبية تختلف باختلاف الأنظمة السياسية والاجتماعية للدول .

والواقع أن أساس المسئولية الجزائية هو الخلاف الشديد بين دعاة التطور الحديث ، فكثرت حوله النظريات واشتد الجدل والنقاش . ولا يمكننا في هذا البحث أن نهمل دراسة هذه النظريات التي استحالت الى مدارس لها فلسفتها ودعاتها ، في تحديد المسئولية الجزائية ، وتقرير العقاب .

لذلك سنتعرض بايجاز لما يلي :

١ ـ المدرسة التقليدية .
٢ ـ المدرسة التقليدية الحديثة .
٣ ـ المدرسة الوضعية .
٤ ـ مذهب التوفيق بين المدرستين التقليدية والوضعية .
٥ ـ مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديدة .

المدرسة التقليدية القديمة L'école Classique

ومن الذين ارتفعت أصواتهم عالية بوجه الممارسات الهمجية اللاانسانية في التنكيل بالمجرمين ، وكان لهم الأثر الفعال في تهيئة المناخ التشريعي الملائم

---

(٢٨)) Montesquieu, "De l'ésprit des lois", livre I, Chapitre III, pp. 10,11.

لسن القوانين الجزائية التي تمكن السلطة القضائية من القيام بمهامها ، مع رعاية أقصى قدر من ضمانات الانسان وكرامته ، سيزار بكاريا (١٧٣٨ - ١٧٩٤) Céssar Beccaria ، كمؤسس لهذه المدرسة ، الفيلسوف المحامي الذي ألف كتابه القيم ، الذائع الصيت ، «الجرائم والعقوبات»[٢٩] Des délits et des peines ، في عام ١٧٦٤ ، في ميلانو ، الذي يعتبر بحق أول محاولة جدية للقانون الجنائي الحديث[٣٠] . ولقد أحدث نشر هذا الكتاب القيم على صغر حجمه ، ووضوح عباراته ، واقتضابها ، نجاحاً ورنينا لم يقدر لمثله من قبل . فطبع في ايطاليا أكثر من خمس وثلاثين طبعة وترجم الى كثير من اللغات الحية[٣١] ، حتى أن الفقه الأوربي ، وبالذات الفقهاء الايطاليين والفقهاء الفرنسيين ، قد احتفوا به احتفاء علمياً عظيماً في عام ١٩٦٤[٣٢] ، وذلك بمناسبة مرور مائتي عام على صدوره . ومنذ صدوره حتى الآن فإن المشتغلين في العلوم الجنائية ينظرون إليه نظرة خاصة ومميزة حتى أنه يندر أن نجد كتاباً يبحث في أساسيات العلوم الجنائية ، في أي لغة من اللغات العالمية ، لا يشير كاتبه الى مؤلف بكاريا «الجرائم والعقوبات» . فما هي ، اذن ، الآراء التي أعرب عنها بكاريا في كتابه هذا ؟

يهدف كتاب «بكاريا» في الجرائم والعقوبات «الى غايتين رئيسيتين :

---

(٢٩) Beccaria, Des delits et des peines, une nouvelle traduction (Paris Flammarion, 1979) avec une introduction de M. Jeanpierre Juillet; Beccaria, le droit pénal, éssai, ouvrage traduit et annoté avec avant propos et introduction, par lacoint et Delpech, 1885.

(٣٠) Craven, Beccaria et l'avénèment du droit pénal, in "Grandes figures" (Public de L'universite de Génève) 1948; p. 97 et s; Beccaria et son influnce sur réforme du droit pénal, Rev. intern. dr.pen. 1948, p. 425 et s.

(٣١) انظر ترجمة الدكتور يعقوب حياتي لمؤلف بكاريا في مجلة الحقوق ـ العدد الأول (السنة الثامنة) سنة ١٩٨٤ .

(٣٢) لمزيد من التفاصيل عن هذا الاحتفال العلمي الذي تم بهذه المناسبة ، راجع : Rev. sc. crim, 1964, p. 679 et s.

الأولى : شرعية الجرائم والعقوبات L'égalite des delits et des peines اشتق بكاريا أهم المبادىء التي نادى بها من نظرية العقد الاجتماعي التي نادى بها «جان جاك روسو» ، وهي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، بمعنى ضرورة النص مقدماً على الجرائم والعقوبات . فالقانون وحده ، لأنه ، بمقتضى العقد الاجتماعي ، يعتبر تعبيراً عن الإرادة العامة ، يستطيع أن يحدد نوع الفعل أو الامتناع الذي يرد عليه التجريم ، كما يبين العقوبة المستحقة على فاعله ، حتى يكون الفاعل على بينة من أمره في سلوكه وأعماله ونشاطه الاجتماعي . فلا يجوز للقاضي أن يجرم ما لم يجرمه القانون ، أو أن يعاقب بعقوبة لم ينص عليها القانون ، وليس له أن يزيد في العقاب المقرر للفعل أو ينقص ، ولو بشكل عادل . وكل عقوبة تتجاوز الحد المنصوص عليه قانوناً تصبح ، في حقيقة الأمر ، عقوبة أخرى ، مضافة الى العقوبة الأصلية ، وليس من واجب القاضي أيضاً أن يعطي تفسيراً لنص جزائي معين على نحو مخالف لإرادة المشرع ، لأن من واجبه أن يتقيد بالنص الجزائي ، سواء وافق مزاجه أو مفاهيمه الشخصية أو خالفها ، فالقانون يجب أن يكون واضحاً صريحاً حتى يفهمه العامة ويتقيدوا به ، ويتصرفوا في حدوده ، وحتى لا تصبح القوانين أداة انتقام وتعسف بيد من يحتكرون السلطة .

الثانية : التناسب بين العقوبة والضرر الذي أحدثته الجريمة la peine infligée doit être. proportionée au préjudice dont soffre la societe.

استنكر بكاريا العقوبات الصارمة اللاانسانية والمعاملة البربرية التي يعامل بها المجرمون ودعا الى الأخذ بالعقوبات الرادعة التي تتناسب مع جسامة الجريمة المرتكبة وتحقق منفعتها الاجتماعية L'utilité sociale وهي منع وقوع جرائم جديدة في المستقبل ، سواء أحصل ذلك بردع المجرع عن ارتكاب مثلها ، أم بردع الآخرين عن الاقتداء به . وبالتالي ينبغي ألا تتجاوز العقوبة المدى الضروري الملائم لتحقيق هذه الأغراض ، أي ضمان المصلحة العامة وردع الجناة . كما ندد بكاريا بصرامة العقاب السائد في عصره ، وأعلن أن

الشدة وحدها في العقاب لا تكفي ، لأن الاخافة المنشودة لا تحدث باستخدام الأساليب الوحشية وإنما بحمل الناس على الاعتقاد بأن من أجرم معاقب على جرمه لا محالة ، ولذلك رفض حق العفو Le droit de grâce الذي يمنحه رئيس الدولة واعتبره خطراً اجتماعياً . وقد دفع به خوفه ، استبداد الحاكم الى المناداة بقانونية الجرائم . كما طالب بكاريا بالغاء عقوبة الاعدام La peine de mort لأنه وفقاً للعقد الاجتماعي لم يتخل المواطنون عند اقرارهم بهذا العقد عن حقهم في الحياة ضمن ما تخلوا عنه من حريتهم وحقوقهم بموجب هذا العقد . أما في عهود الاضطراب فلا يمكن التقيد بأحكام العقد الاجتماعي ولذا فيجوز ـ استثناء ـ أن تمارس الجماعة حق الموت حيال الاجرام السياسية للمحافظة على سلامتها وأمنها .

ومهما يكن من أمر ، فإن أفكار بكاريا قد لاقت نجاحاً وذيوعاً بتأييد عدد كبير من الفلاسفة والمفكرين أمثال «فولتير» ، و «ديدرو» ، و «سيرفان» . ولقد كان لتعاليمه أثر كبير في تطوير نظرة المجتمع الغربي نحو المجرم ، كما مهدت الطريق أمام الحركة التشريعية الاصلاحية : فقد ألغى قانون العقوبات الروسي الصادر في عهد الامبراطورة كاترينا الثانية سنة ١٧٦٧ وقانون عقوبات مقاطعة تسكانيا الايطالية في عهد ليوبولدو عام ١٧٨٦ الذي استجاب لمذهب بكاريا فنادى بالغاء عقوبة الاعدام واعتنق مبدأ التناسب بين خطورة الجريمة وجسامة العقوبة ، وقيد سلطات القاضي التقديرية . وفي بروسيا ألغى فريد ريك الثاني التعذيب في معاملة المجرمين ، وفي النمسا في عهد جوزيف الثاني ألغيت عقوبة الاعدام سنة ١٧٨٦ ، وفي فرنسا تأثر الثوار الفرنسيون بتعاليم وأفكار بكاريا ونشروا اعلان حقوق الانسان والمواطن La déclaration de droit de l'homme et citoyen على أثر الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ . ولذلك تضمن أولى وثائق هذه الثورة ، في مادتها الثامنة النص على مبدأين يعتبران اقراراً صريحاً لما نادى به بكاريا أولهما هو النص على أنه «ليس للقانون أن يقرر العقوبات إلا في نطاق ضيق وجه الضرورة فيه واضح[٣٣] ، والمبدأ الثاني هو

(٣٣) L'article 8 dispose que "loi ne doit établir que des peines strictement et évidement =

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والذي صاغته هذه الوثيقة بقولها «لا يجوز عقاب أحد إلا بمقتضى قانون وضعي أصدر قبل الجريمة وعلى وجه قانوني» . وقد نصت هذه الوثيقة أيضاً في المادة التاسعة منها على أنه «يفترض في كل شخص أنه برىء حتى يقضى بادانته ، فإذا لم يكن مناص من القبض عليه وجب تحريم استعمال كل قوة لا يقتضيها التحفظ على شخصه[٣٤]» .

وعندما صدر أول دستور فرنسي بعد الثورة الفرنسية والقضاء على الملكية في فرنسا وهو دستور سنة ١٧٩٣ نصت المادة ١٤ منه على أنه «لا يجوز محاكمة ومعاقبة أحد إلا بمقتضى قانون أصدر قبل الجريمة ، وأن القانون الذي يعاقب على جرائم ارتكبت قبل وجوده يعتبر استبداداً والأثر الرجعي الذي يعطى لهذا القانون يعتبر جناية» .

وعندما صدر قانون نابليون سة ١٨١٠ (وهو قانون العقوبات الحالي في فرنسا) تضمن نفس المبادىء التي نادى بها بكاريا من حيث تحديده للعقوبات بصورة ثابتة لا تدع مجالاً أمام القاضي بتعديلها أو ابدالها ، مهما اختلفت ظروف الجريمة أو تباينت .

وفي سنة ١٨١٠ ـ في عهد الامراطورية ـ استبدلت القوانين الفرنسية بقانون جديد للعقوبات ، كان أهم ما يميزه مرونة العقوبات وتراوحها بين حدين أقصى وحد أدنى ، والأخذ بمبدأ المسئولية الأدبية وبالتالي رفعت المسئولية الجنائية للمكره والمجنون والصغير غير المميز .

ورغم ما أحدثته أفكار «بكاريا» من دوي ملأ أرجاء أوروبا وأصبحت

= necessaire; et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulgée antérièurement au délit".

(٣٤) L'article 9 dispose que "tout homme (est) presumé innocent Jusqu à ce qu'il qait declaré coupable..."

تشكل «دستور» التشريع العقابي لأكثر الدول ، فقد وجدت ـ بالمقابل ـ معارضة شديدة عند بعض القضاة والمحامين الفرنسين ، أمثال «جوس» الذي ذهب الى أن الغاء التعذيب يشكل شواذا اجتماعيا ، لأنه سيحول دون امكانية اجراء أية محاكمة في المستقبل ، كما بدت موجة من الغضب العارم عند حكومة «فينسيا» التى وصفت «بكاريا» ، في بيان أصدرته لدحض أفكاره ، بأنه متعصب وأحمق وهجاء جامح ، وثعبان مليء بالسم[٣٥]
"Fanatique imbécile et serpent plein de venin"

ومن اقطاب هذه المدرسة أيضا الفيلسوف الاجتماعي الانجليزي بنتام الذي نشر عدة دراسات عن الجريمة والجرائم ، ومن أهمها مؤلف « مباديء الاخلاق»والتشريع الصادر سنة ١٧٨٠ . ففي تبريره لحق العقاب ، استند مباشرة الى فائدة العقوبة وجعل مدتها تتوافق مع الغاية منها ولا تتجاوزها ، وهي تحقيق المصلحة الاجتماعية ، دون الاستعانة بنظرية العقد الاجتماعي . وقد بني بنتام نظريته على ان الانسان يميل بطبيعته ، لتحقيق أكبر قدر ممكن من المنفعة أو اللذة ، وابعاد أكبر قدر ممكن من الضرر أو الالم عن نفسه ، ولذا فهو يوازن قبل الاقدام على أي فعل ، بين مقدار ما سيحققه له هذا الفعل من منفعة ، أو لذة ، وما سيجلبه له من ضرر أو ألم . فاذا وجد أن سلوكا معينا يسبب له فائدة أو لذة أكثر من الضرر الذي يمكن أن يلحق به أقدم علية . وبالتالى لكي تكون العقوبة رادعة يجب أن تحدد بطريقة يكون فيها وزنها أثقل على المجرم من المنفعة الذي تدره عليه ، بمعني وجوب تقدير العقوبة تبعا لمدي الضرر الذي أحدثته الجريمة على أن يفوق أذى العقوبة ، الفائدة التى حصلها الجاني من جريمته ، ولكنه أضاف «بأن الجريمة وان اتحد نوعها تختلف حقيقتها باختلاف احساس من وقعت عليه ، كما ان ترضية المصاب بالجريمة تختلف بحسب الافراد» ، ويتباين أيضا احساس الجاني بالعقوبة جريا مع تباين أشخاص الجناة ، مما يقتضي تنويع العقوبات لكل جريمة تبعا لاختلاف

(٣٥) M. Gaston Stefani, cours, precitee, p. 1.

أشخاص الجناه والمجني عليم ، وبالتالي يري بنتام أن القانون الذي يحدد لكل جريمة عقوبة ثابتة بنوعها ومقدارها دون النظر الى اختلاف احساسات الجناة والمجني عليهم يعتبر من أردأ القوانين . وواضح بأن ما دعي اليه بنتام يمكن اعتباره أول دعوة الى تفريد العقوبة L'individualisation de la peine تفريدا مزدوجا من جهتي الجاني والمجني عليه .

وبعد أن يتكلم بنتام عن فائدة عقوبة السجن بسبب أثرها البالغ في نفس الفرد اذ تمكنه من التفكير بمستقبله وتعديل نظرته الى المجتمع واصلاح نفسه يعود للقول ان «التدابير الوقائية» ، أفضل من العقوبة لأنها تسمح تفادى الشر قبل حصوله . وأفضل تدبير وقائي عنده هو زيادة المعرفة والثقافة لدي الأفراد مما يجعلهم يوجهون جهودهم نحو النشاطات المفيدة .

أما المفكر والفيلسوف الألماني «فويرباخ» A. Von Feuerbach فقد اشتهر بعد كتابه «شرح قانون العقوبات العام سنة ١٨٠١ بفكرة الاكراه النفسي» مبينا ان وظيفة العقوبة هي ردع الدوافع الى الجريمة ، لتخليص الفاعل منها ، وزجر الآخرين ، بالخوف منها ، وبعبارة أخري فان وظيفة العقوبة هي الردع الخاص (بالنسبة للجاني)والردع العام (بانسبة لسائر الافراد) . وهو يتحقق عندما يزيد ألم العقوبة عن الفائدة أو اللذة التى يحققها المجرم بارتكابه لجريمته[٣٦] . ولهذا فالغاية من العقوبة ـ لدي هذا المفكر ـ هي الردع بواسطة الاكراه النفسي ، ولا يتحقق الردع الا اذا كانت العقوبة قاسية وجسيمة .

أساس المسئولية الجزائية لدى هذه المدرسة : ومن تدقيق المباديء والأفكار التى نادى بها أقطاب هذه المدرسة بهدف محاربة عهد الفوضي الذي تحكمه الأنانية ويسرد فيه منطق القوة ، الى محاولة الخروج من هذا العهد التعس الى عهد يحفظ للناس كرامتهم وحريتهم ويؤمن لهم نظامية رائدها

(٣٦) H. Donnedieu de vabres, Traité, op. cit., p. 28

العدل والمساواة ، يكمننا أن نستخلص الاتجاهات الرئيسية لهذة المدرسة .

أولا ـ انها تأخذ بمبدأ حرية الارادة : ويقصد بها ، ان الانسان متى اكتملت مداركه العقلية أصبح حرا في تصرفاته يوجه ارادته حيث يشاء . فأمامه طريقا الخير والشر فاذا اختار الانسان عمل الشر بطوعه سئل عن تصرفه مسئولية تامة . واذا انعدمت هذه الحرية وقت اتيان السلوك المؤثم ـ كما في حالة الدفاع الشرعي وحالة الجنون والصغر مثلا ـ انتفت المسئولية الجنائية ـ . ومادامت هذه الحرية واحدة بالنسبة لجميع الأشخاص والأفعال ، لذا وجبت المساواة التامة في المسئولية بين جميع الجناة عندما يكونون كاملي الادراك والوعي ، ولا وسط بين الحالتين : **فحرية الاختيار على درجتين فقط فاما ان تكون كاملة أو معدومة** ، الأمر الذي يستوجب المساواة التامة بين الافراد في العقاب .

ثانيا : وجوب أن يكون التجريم والعقاب قانونيا (وهو ما نسميه اليوم في اصطلاحانا القانوني بالركن الشرعي أو القانون للجريمة) ، بمعني أن يحدد القانون نمط السلوك الانساني المحظور ، ويعين مقدار العقوبة التى تفرض على من يقوم بمثل هذا السلوك ، **لا تتفاوت بحسب جسامة الجرائم** ، حتي تعطي تنبيها مسبقا لما هو محظور من الأفعال ، لتمكن من القيام بعملية الموازنة بين المنفعة التى سيحصل عليها من الجرم وبين العقوبة التى تنتظره . ففي ظل مبدأ الشرعية تكمن المساواة بين جميع المواطنين أمام القاعدة الجزائية .

ثالثا : انها تجعل أساس العقوبة حماية المجتمع ،وضمان استقراره فهي تحدد العقوبة **بالقدر الكافي لتأديب المجرم** حتي لا يعود الى جريمته (الردع الخاص) ولردع غيره حتى **لا يفكر بارتكاب جريمة** مماثلة لها . وكان «بكاريا» يوصي في نفس الوقت بأن تكون العقوبة متناسبة مع مقدار الضرر الذي احدثته الجريمة ، بحيث لا تزيد ولا تنقص عنه ، ومقدارها عند بنتام يجب أن تكون من الجسامة بحيث اذا أجري المجرم موازنة بين ما يحصل علية من نفع

من الجريمة ، وما يصيبه من أذي ، يجد ضررها بمصلحته أكبر من نفعها

رابعا : انها تشدد في تفسير النصوص الجزائية ، فمادام النص الجزائي يعبر عن ارادة المشرع ، فانه على القاضي ان يستدل على هذه الارادة من واقع النص مع التقيد بقواعد اللغة .

اما «القياس» فهو محظور لأنه يبتدع للقاضي وظيفة المشرع ويعطي له سلطة «التشريع» الى جانب سلطة «القضاء» .

الانتقادات التى وجهت الى اتجاهات هذه المدرسة :

على الرغم من المزايا العديدة التى حققتها هذه المدرسة والتى كفلت للقانون العقابي وضوحا واعتدالا ، وللمهتمين ضمانات جدية ، حيث قاومت تحكم القضاة ووقفت دون توسع في التفسير ، أو قياس قد يضفي على التجريم غموضا ينال حتما من أهم قاعدة عقابية عرفتها الانسانية بعد طول نضال ، وهي قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص ، فقد وجهت اليها الانتقادات التالية :ـ

أولا ـ لا صحة للقول بأن حرية الاختيار متساوية لدي كل الأفراد ، بل انها تتفاوت في درجاتها . فالي جانب انعدام الادراك ، كما في الجنون المطبق ، توجد حالات مرضية ، تضعف الادراك ولا تعدمه ، كالعته والغفلة والهسيتريا . والى جانب انعدام التمييز عند الصغير الذي لا تزيد سنه عن سبع سنوات ، يوجد تمييز متدرج ، يبدأ عند الصغير في تمام السابعه ، ويكتمل في تمام الثامنة عشر . والى جانب الارادة المعدومة كما في حالة القوة القاهرة ، توجد الارادة الضعيفة ، نتيجة ظروف داخلية ، كالرغبات والعواطف ، أو ظروف خارجية ، كالحاجة المادية والتفكك الأسري[٣٧] . وكانت النتيجة

(٣٧) انظر الدكتور عبود السراج، المرجع السابق، ص ١٦٣ .

المنطقية لهذا التفاوت في درجات حرية الاختيار لدي الافراد أن تعترف بوجود **ظروف مخففة للعقاب** ، لأن هذه الظروف موضعها حيث يوجد تدرج في حريته في الاختيار فيستفيد منها من كانت حرية الاختيار غير كاملة .

ثانيا : انها قامت على أساس التجريد والموضوعية وفهمت مبدأ المساواة فهما سيئا ، يتمثل في تطبيق نفس العقوبة على كل من يرتكب الجريمة المقررة لها **دون مراعاة للظروف** الشخصية لكل منهم ، أي النظر الى جسامة الفعل المرتكب وجعل العقوبة متناسبة معها . وبالتالي أصبحت مهمة القاضي الوقوف على الوقائع حتى اذا ما ثبت لدية ما ينسب للمتهم وصف فعله وفقا لأحكام القانون وانزل به العقوبة المرادفة لجرمه دون أن يكون له الحق بتكيفها وفقا لتقديره الشخصي او لحالة المتهم الشخصية أو للظروف التى وقع فيها الجرم ، فانقلبت المساواة الى عدم مساواة[٣٨] . فكل شخص يرتكب فعلا جرميا يكون في حقيقة الأمر مدفوعا بعوامل اجتماعية واقتصادية ونفسية متعددة ، فلابد أن تكون العقوبة من حيث نوعها ومقدارها ، متلائمة معه ، وهذا ما نسمية اليوم في اصطلاحنا القانوني «مبدأ تفريد العقوبة» أي منح القاضي صلاحية تحديد العقوبة وفقا للظروف الشخصية للمتهم وبالنسبة لأثر العقوبة في اصلاحه .

ثالثا ـ انها تجعل الأساس الذي تقوم عليه هو حماية الجماعة من المجرم عن طريق وضع عقوبة كافية لتأديبه وزجر غيره عن التفكير في مثلها (الجريمة) ، دون النظر الى اصلاحه واعادته انسانا سويا الى حظيرة المجتمع[٣٩] .

رابعا : انها تلزم القاضي في استخلاص ارادة المشرع من واقع النص الى

(٣٨) الدكتور محمود نجيب حسني ـ علم العقاب ـ رقم ٦٠ ص ٦٥ ، الدكتور رؤوف عبيد مبادىء عن الاجرام ص ٣٧، الدكتور محمد محي الدين عوض ، الدكتور يسر أنور علي والدكتورة آمال عثمان ، علم الاجرام وعلم العقاب ، رقم ٢٥٢ ص ٣١٦ .

(٣٩) Bouzat et pinatel, traité de droit pénal et de criminologie t. I. pp. 392, 393.

أبعد حدود ، مع التقيد بقواعد اللغة عند التصدي لتفسير نص جزائي معين

وطريقتها أشبه ما تكون بطريقة الشرح على المتون Ecole de l'exegêseالتى يهمها البحث عن نية الشارع قبل أن يهمها ارضاء حاجات المجتمع وقت تطبيق النص وفقا لظروفه المتطورة[٤٠] .

٢ ـ المدرسة التقليدية الحديثة
L'ecole Neo ' Classique

على الرغم من الرواج الكبير الذي لاقته آراء وأفكار المدرسة التقليدية التى جاءت تندد بوحشية العقاب وألغاء أساليب التعذيب البدائية التى كانت سائدة في دلك العصر ، حيث أصبحت هذه المباديء ـ كما قلنا ـ تشكل دستور التشريع العقابي لأكثر الدول ، جاءت المدرسة التقليدية الحديثة لسد الفجوات التى تختلف عن هذه الآراء ، وتجنبت سهام النقد الجارحة التى وجهت الى عيوب المدرسة التقليدية القديمة .

ولقد تجاوب الفيلسوف الألماني «كانت» ١٧٢٤ ـ ١٨٠٤ «Kant» مع الثورة الفرنسية ومع المعتقدات التى مهدت ووطأت لها ، فنجده يستبعد المنفعة الاجتماعية ويحل محلها العدالة المطلقة la justice absolue كأساس للعقاب . وقد شرح «كانت» فلسفته في مؤلفين ظهر أولهما في سنة ١٧٨١ عن «نقد العقل النظري Critique de la raison pure وظهر ثانيهما في سنة ١٧٨٨ عن نقد العقل العملي Critique de la raison pratique" . ومرد فلسفته أن هدف العقوبة **هو تحقيق العدالة المطلقة ومجردة عن فكرة المنفعة** ، فالعدالة لا تسمح أن يفلت المجرم من العقاب ، حتى ولو كانت العقوبة غير نافعة فى حد ذاتها

---

(٤٠) الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٥٨ .

مادامت ضرورية لارضاء شعور العدالة الكامن في الضمير الانساني . فالدولة ـ في رأيه ـ عليها واجب توقيع العقاب بالمجرم لا بدافع المنفعة وانما ارضاء لشعور العدالة . وقد ضرب «كانت» مثله المشهور لتوضيح فكرته هذه بالجزيرة المهجورة L'âpoloique de l'ile qbondonnée وخلاصتها انه لو فرض ان جماعة تقيم على احدي الجزر قررت أن تجهر الجزيرة وتشتت ، فلابد لها قبل أن تقدم على ذلك من أن لا تغفل تنفيذ حكم الاعدام في آخر من حكم عليه بهذه العقوبة من مجريمها ـ صحيح ان ذلك يبدو من قبيل القسوه التى لا ترمي من ورائها الى اية منفعة للجماعة المنحلة (التى تشتت) ، ولكنه مع ذلك اجراء ضروري لارضاء شعور العدالة[٤١] وبمفهوم هذه الفلسفة أصبح تحقيق العدالة وحده هو غرض العقوبة ، وتتحقق عندها العدالة بتعادل أذى الجريمة مع أذى العقوبة ، على ان يراعي في تحديد مدى أذى الاخيرة **الدرجة** الجنائية (الأخلاقية) للجاني المقدرة بقدر ما يتوافر لديه من حرية الاختيار عند ارتكبه الجريمه .

ومن المفكرين الذين دافعوا عن مبدأ العدالة المطلقة «دي ميستر J. De. Maistre في كتابه «امسيات سان بترسبرج» (١٨٢١) Les Soirées de Saint - Pétersbourg مبينا أن العقاب لونا من ألوان العدالة الالهية تمارسه السلطة العامة باسم العناية الالهية ونيابة عنها[٤٢] .

أساس المسئولية الجزائية لدى هذه المدرسة :

استندت أفكار المدرسة التقليدية الجديدة على مبدأين رئيسيين :

الأول : حرية الاختيار Le libre arbitre اذ يبني فقهاء المذهب التقليدي الجديد

---

(٤١) انظر الدكتور علي راشد، القانون الجنائي (المدخل وأصول النظريات العامة، ١٩٧٤ ، ص ٣٠ . وانظر كذلك:

Jacques Borricand, op. cit., p. 29; Roger Merle et Andre vitu, traité de droit criminel, Cujas, 1973, M. Gaston Stefani, cours de droit. p. 77

Hegel: principe de philoshophie de droit, édition 1940, Paris, p. 140

المسئولية على أساس «حرية الاختيار» وهو نفس المبدأ الذي تبنته المدرسة التقليدية ، ولكن المدرسة الحديثة أخذت به بمفهومه النسبي وليس بمفهومه المطلق ـ كما هو الحال عند المدرسة التقليدية . ولهذا فأن أدل اصلاح انما يكون بتطويع هذا الأساس وجعله أقرب الى «الواقع» وأدني الى «النسبية» التى تتفاوت من شخص الى شخص ومن حالة الى أخري[٤٣] .

وعلى هذا الاساس تكون المسئولية كاملة في حالة اكتمال المدارك العقلية للجاني ، لأنه أتي تصرفه بحرية كاملة ، بينما تنقص هذه المسئولية بقدر يتناسب ونقصان هذه الحرية .

الثاني : التوفيق بين فكرة العدالة المطلقة والمنفعة الاجتماعية : La Conclliation entre la doctrine utiliterisme et la doctine de la justice absolue .

لقي مذهب «كانت» ـ الذي جعل العدالة المطلقة أساسا للعقاب ـ تأييدا شديدا من جانب رجال المدرسة التقليدية الحديثة أمثال : غيزو Guizot وروسي Rossi ، واواولان Ortolan ، وغارو Garraudودون دييه دي فابر Donnedieu de Vabres ، وغارسون Garcon . ولقد وضع هؤلاء الأقطاب مذهبهم على ضوء فلسفة الفيلسوف الألماني «كانت» kant فاقاموا العقوبة على أساس فكرة العدالة المطلقة ، ولكنهم حاولوا التوفيق بينها وبين فكرة المنفعة الاجتماعية ، بعد تجريد الأولي من صفة الاطلاق ، والتخفيف غلو الثانية ، فنبعت عن ذلك فكرة مزدوجة تقضي بجعل العدالة وغرضها تحقيقها ، ولكنهامحدودة بحدود المنفعة الاجتماعية ، فليس للمجتمع أن يعاقب بما يجاوز الحدود التى تتطلبها مصلحته ، فالعقوبة لا تكون مشروعة الا

---

(٤٣) الدكتور جلال ثروت، الظاهرة الاجرامية (دراسة علم الاجرام والعقاب) ١٩٧٩ ، ص ١٩٩ .

في النطاق الذي تجتمع فيه العدالة والمصلحة[٤٤] «pas plus qu'il N'est Juste pas plus qu'il n'est nécessaire» .

نتائج الأخذ بهذين المبدأين :

النتيجة الاولى : هي ان المسئولية الجزائية (أو الأخلاقية) عند الفرد ليست واحدة دائما ، ولا متساوية عند جميع الناس ، وانما هي على درجات ، تتفاوت من شخص الى آخر وفقا لحالتة النفسية ، والعقلية والمرضية ، الأمر الذي يتعين معه أن يحدد المشرع الأفعال المخلة باستقرار وأمن الجماعة ، وما يتناسب معها مبدئيا من عقوبات مرنة ، ذات حد أدني وحد أعلى . ثم يتبع ذلك قيام القاضي بتقدير العقوبة ضمن النطاق المحدد قانونا ، لكل حالة تعرض عليه ، مستهدفا حماية المجتمع واصلاح المجرم ، على ضوء حالته النفسية والعقلية والاجتماعية ، وعلى هدي حالته المقترنة بالجريمة والمستخلصة من الظروف التى أحاطت به ، وفي مقدمتها البواعث التى دفعته الى اقتراف السلوك الاجرامي[٤٦] . وهذا التناسب في العقوبة تقتضيه العدالة وبه يتحقق التفريد في العقوبة[٤٧] التى مناطها حرية الاختيار[٤٨] .

وما دامت الحرية المعنوية تتأثر بهذه المؤثرات المتعددة ، يتعين على

---

(٤٤) Rene Garraud, Traité theorique et partique du droit pénal francais, t.I. (1913), no, 28,p. 61.

(٤٥) هذا الشعار أوعده Ortolan في كتابه Elément de droit -pénal 2e édition, 1859, p. 92.

(٤٦) الدكتور أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة (رسالة دكتوراة) ١٩٦٥ ، ص ٢٦ .

(٤٧) فالتفريد في هذا المجال اجتماعي انساني بالمعنى الدقيق، وكان في ظل الوظيفة العقابية الصرف للقانون الجنائي مجرد تفريد عقابي، ينحصر في مجرد تخفيف العقوبة أو تغليظها، مراعاة للظروف المخففة أو المشددة للعقاب اذا كان هناك محل لشيء من ذلك، دون فحص المتهم ذاتيا واجتماعيا بمعرفة الخبراء ذوي الصلاحية .

(٤٨) Raymond Saleilles: L'individualisation de la peine, Paris 1927, p. 71.

القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار حين الحكم لتكون العقوبة متناسبة معها ، ويتحتم عليه أن يبريء ساحة المتهم اذا تأكد بأن الجاني كان معدوم الحرية في ارتكاب جريمته . وهذا لا يعني حالة الجنون وحدها ، كما تريد النظرية القديمة بل كل حالة تكون حرية المتهم فيها مشلولة .

٢ ـ أما النتيجة الثانية : فتحدد باهداف العقوبة في كفالة العدالة بالاضافة الى الردع العام الذي اقتصرت على المدرسة التقليدية القديمة . فالعقوبة يجب أن تكون عادلة ، اي تتناسب وجسامة الجريمة ، وانطلاقا من هذين المبدأين، نادت المدرسة التقليدية الجديدة بما يلي:

١ ـ مهاجمة التعذيب المتبع في القرون الوسطى ، وهي في هذا متفقة مع المبادىء التي نادت بها المدرسة التقليدية.

٢ ـ مهاجمة كل عقوبة لا فائدة منها، كقطع يد قاتل أحد أبويه قبل اعدامه .

٣ ـ الفصل بين الجرائم السياسية والجرائم العادية، ومعاملة المجرمين السياسين، معاملة تتفق مع هدفهم النبيل ودوافع الايمان والعقيدة عندهم، ومطالبة المفكرون بأن تكون للجرائم السياسية عقوباتها الخاصة بها ، والتي تتميز عن عقوبات الجرائم العادية بتجريدها تماما من أساليب الاهانة والاذلال، حتى لا يتساوى المجرم السياسي مع القتلة وقطاع الطرق .

٤ ـ الأخذ بأنظمة التخفيف العقابي مثل نظام الاختيار القضائي ، أي تعليق الحكم بالحبس على نتيجة اختبار المجرم فترة من الزمن، ونظام وقف عقوبة الحبس المحكموم بها فترة من الزمن للتجربة، أو نظام العفو القضائي الذي يتيح للقاضي في الحالات الهينة أن يعفو من عقوبة الحبس المقررة قانونا متى رأى أن ذلك أجدى مع المجرم أو في الحالات التي لا يرى فيها للقاضي محلا لمثل هذه البدائل هناك صور ممكنة لتقييد الحرية دون سلبها ، مثل تحديد الاقامة، أو الوضع تحت مراقبة الشرطة، لأن هذه البدائل كلها ملحوظ فيها انها أفضل من العقوبة القصيرة المدة، التي لا تتسع لتأهيل المجرم اجتماعيا وتساعد على العكس على تحويله الى مجرم معتاد .

الانتقادات التي وجهت الى الآراء والأفكار التي نادت بها المدرسة التقليدية الحديثة :

على الرغم من أن المدرسة التقليدية الحديثة قدمت للفقه مبادىء انسانية تهدف الى دراسة شخصية المجرم دراسة علمية واقعية، لاستظهار الأسباب والدوافع الذاتية والاجتماعية التي ساقته الى مهاوي الجريمة ثم اختيار ما يلائم نتيجة هذه الدراسة من العقاب أو بدائله التي قد تغني عن توقيعه (كالاختيار أو وقف تنفيذ العقوبة أو العفو القضائي) أو تدابير العلاج أو التقديم والتأهيل الاجتماعي، الا انها لم تنج من الانتقادات العنيفة التي وجهت اليها، ونذكر أهمها :

١ ـ تطبيق نظام المسئولة المخففة في العمل أمر عسير، اذ يعتمد هذا النظام على افتراض وجود حرية الاختيار لكن بصورة غير كاملة ، ويعني هذا انه يفترض ضعف قدرة الشخص على مقاومة دوافع الجريمة، ويتعذر على القاضي أن يتحقق من درجة هذا الضعف حين ارتكاب الجريمة لتحديد العقوبة المناسبة، لأن وجود حرية الاختيار كاملة أو ضعيفة ، لا يمكن التحقق منها **بصورة مؤكدة قاطعة**، ولأنها قضايا، في الأصل محل خلاف شديد، منذ قرون عديدة بين الفلاسفة والفقهاء . وفي هذا يقول أدولف بران[٤٩] ، ان طبيعة الظروف التي يأخذها القضاء بنظر الاعتبار لتخفيض العقوبة لها أهمية رئيسية في تطبيق نظام الظروف المخففة، ولا يمكن القول أن القضاة عمليا يخضعون دائما في هذا المجال **لضرورات العدالة الحقة** .

٢ ـ ان القول بتدرج حرية الاختيار وتدرج المسئولية الجنائية تبعا لذلك يستتبع تخفيف العقاب على العائدين ومعتادي الاجرام، فهم اناس تضعف لديهم القدرة على مقاومة نوازع الشر، وبالتالي تضعف حرية الاختيار لديهم، وهو أمر غير مقبول.

٣ ـ يؤدي تطبيق نظام المسئولية المخففة الى اتساع نطاق العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة. فمن القواعد المقررة في السياسة العقابية المعاصرة

---

(٤٩) Prins (Adolph): Science pénale et droit positif, Bruxelles-Paris, 1899, pp. 277-278.

ضرورة تجنب الحبس لمدة قصيرة، لأنه لا يتيح ـ بطبيعة الحال ـ الفرصة للاستفادة من عنصر العمل المنتج في احداث التقويم والتأهيل المنشودين[٥٠] .

٤ ـ انها ركزت اهتمامها على الجريمة ومقدار خطورتها على المجتمع وقصرت غرض العقوبة على الردع العام دون الردع الخاص ، فلم توجه اهتماما الى اصلاح المحكوم عليه واعداده بعد أن تنقضي عقوبته لاعادته الى حظيرة المجتمع معافا من علة الاجرام التي انتابته . وقد تبلورت هذه العيوب في صورة ازدياد واضح في عدد الجرائم[٥١] .

وعلى الرغم من هذه الانتقادات العديدة التي وجهت الى المبادىء التي نادى بها فقهاء المدرسة التقليدية الحديثة فان أثرها واضح في كثير من التشريعات الجزائية الاوربية والعربية ، ومن بينها قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨٣٢ الذي اتجه الى التخفيف من قسوة العقوبات، فألغيت بعض العقوبات القاسية كقطع يد قاتل أبيه قبل تنفيذ الاعدام فيه وتعميم الظروف المخففة القضائية، والغاء عقوبة الاعدام في الاجرام السياسي، واستبعاد وسائل التنكيل والتشهير، وكذلك فعل قانون العقوبات الألماني الصادر في سنة ١٨٧٠ وقانون العقوبات الايطالي الصادر في سنة ١٨٨٩ . بل وقانون الجزاء الكويتي الصادر سنة ١٩٦٠ .

(٥٠) وقد تبلورت الآراء المعارضة للعقوبة السالبة للحرية القصيرة الأجل في قرارات وتوصيات العديد من الهيئات الدولية. فقد أوصت الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي التي انعقدت في القاهرة عام ١٩٦١ بتفادي الحكم بعقوبة الحبس قصيرة المدة «باعتبارها غير فعالة وغير مستحبة في السياسية الجنائية» . كذلك تأيدت الاعتراضات في **مؤتمر** هيئة الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين الذي انعقد في لندن سنة ١٩٦٠ ، فدعا الى الاقلال من تطبيق هذه العقوبة باحلال بدائل لها غير سالبة للحرية، كما تأكد هذا الاتجاه المعارض في الحلقة الدولية للمعاملة العقابية الحديثة التي انعقدت في استراسبورج ١٩٥٩ تحت اشراف الهيئة الدولية للعقوبات والسجون .

(٥١) Donnedieu de Vabres, traite, op. cit., no 64, p. 35.

٣ ـ المدرسة الوضعية
L'Ecole positiviste

على أثر الانتقادات العنيفة التي وجهت الى الآراء والمبادىء التي نادى بها فقهاء المدرسة التقليدية الحديثة، ظهرت خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر، المدرسة الايطالية الوضعية لمكافحة الجريمة عن طريق دراسة شخصية المجرم والأسباب الدافعة الى اجرامه واختيار الوسيلة الملائمة لتفادي تلك الأسباب. وقد استلهمت هذه المدرسة معطياتها من الفلسفة الوضعية، التي أقامها أوغست كونت . وأشهر من ساهم في وضع **أسس هذا الاتجاه العلمي الجديد** في دراسة شخصية المجرم، L'homme criminal في عام ١٨٧٦[٥٢] وقد عرف فيه الجريمة وأرجعها الى **بعض السمات والصفات الجثمانية والنفسية والعقلية والمزاجية**، التي وجدها في المجرمين من خلال فحوصاته ودراساته الانتروبولوجية، وان هذه السمات الانحطاطية التي يتميز بها المجرم ليست في رأيه ـ سبب الجريمة ذاتها، وانما هي سمات مميزة لتشخيص المجرم عن غيره . ومع ذلك فهي قد تزيد من قابلية الفرد وتضاعف من استعداده لارتكاب الجريمة أكثر من غيره .

وقد ترك كتاب «لومبروزو» الأثر الكبير عن الانسان المجرم في الأوساط العلمية التي كانت مهتمة بدراسة المجرم والجريمة فأخذته كنقطة انطلاق لابحاث وكتابات لاحقة. ومن أبرز من تبع «لومبروزو» في هذا المضمار انريكو فري (١٨٥٦ ـ ١٩٢٨) ، وقد نشر هذا الأخير دراسات مختلفة اشتهر منها كتابة علم الاجتماع الجنائي La Sociologie Criminelle الذي ظهر أولا سنة

(٥٢) ولد لومبروزو في فيرونا Vérona بايطاليا عام ١٨٣٥ ، وقد التحق طبيبا بالجيش الايطالي، وكان استاذا للطب الشرعي والأمراض العقلية في مدينة تورينو ومديرا لمستشفى الأمراض العقلية فيها، ومن خلال ممارسته لوظيفته في السجون الايطالية تكونت لديه فكرة ما لبثت أن تحولت الى فرضية علمية أراد أن يخضعها للتقيم العلمي وهي ان المجرم يختلف عن سائر البشر بتكوينه الجسدي والعضوي وهذا التكوين هو حصيلة وراثية .

١٨٨١ بعنوان «آفاق جديدة في القانون والأصول الجزائية[٥٣]» مبينا فيه ان **العوامل الاجتماعية** النابعة من البيئة هي الأسباب الحقيقية التي تكمن وراء السلوك الاجرامي ، اذ انها تؤثر على شخصية الفرد ونموه الطبيعي فتدفعه الى مهاوي الجريمة. ومادامت الجريمة نتاج البيئة الاجتماعية، فلا غنى لمعرفة أسبابها عن دراسة الوسط الاجتماعي. واذا أريد القضاء على الظاهرة الاجرامية أو انقاصها، على الأقل فلا بد من القضاء على الأسباب المتولدة من البيئة الاجتماعية وما يكتنفها من العوامل السيئة المؤثرة على سلوك الفرد كالفقر والبطالة وسوء التربية المنزلية، ولذلك يترتب على الدولة في كفاحها ضد الجريمة، أن تعمل على إقامة مجتمع يجد فيه كل حاجته الضرورية من الغذاء والكساء والثقافة، حتى لا تدفعه ظروفه السيئة الى الاقدام على الجريمة .

ومن ثم جاء غاروفالو[٥٤] Garofalo بتيار علمي جديد مبينا في مؤلفه «العلم الجنائي» الصادر في سنة ١٨٨٥ ، ان من حق المجتمع اللجوء الى التدبير الاحترازية كوسيلة لحماية المجتمع من المجرمين ، وذلك بأن يحجز على شخص تظهر عليه علامات عدم ائتلافه مع المجتمع في مأوى لمعالجته من انحرافه وذلك قبل أن يرتكب أي جرم يعاقب عليه القانون، ومنتقدا الاتجاه البيولوجي الذي يركز على دراسة التكوين العضوي للمجرم ومدى تأثيره على

---

(٥٣) انريكو فري هو أحد زعماء المدرسة الايطالية، كان استاذا للقانون الجنائي في جامعة روما، فرشحه هذا العمل الأكاديمي للاتجاه وجهة أخرى في تطبيق خطة المشاهدة والدراسة الاستقرائية للكشف عن أسباب الجريمة. فاتجه ببحثه الى المجتمع الذي يخرج المجرم وليس الى شخص المجرم ذاته كما فعل لومبروزو . أسس عام ١٨٩٢ المجلة القانون المسماة المدرسة الوضعية La Scoula positiva ونشر عددا كبيرا من الدراسات والمقالات والكتب، كان أهمها كتابه الشهير علم الاجتماع الجنائي الآنف الذكر. للتوسع في علم الاجتماع الجنائي، انظر حسن الساعاتي، مجلة الاجتماع الجنائي، القاهرة النهضة المصرية، ١٩٥١ .

(٥٤) غاروفالو (١٨٥١ ـ ١٩٣٤) قاضي ايطالي واستاذ القانون الجنائي في جامعة نابولي ومن ثم عين عضوا في مجلس الشيوخ الايطالي، وقد أصدر كتابا سنة ١٨٨٥ تحت عنوان العلم الجنائي، انظر Raffael Garofalo, Criminologie, 1985.

سلوكه في ارتكاب الجرائم. وبالاضافة الى هؤلاء العلماء الايطاليين الثلاثة، ظهر في فرنسا الدكتور لاكساني[٥٥] LaCassagne (١٨٤٣ ـ ١٩٢٤)، استاذ بكلية الطب في جامعة ليون، الذي تبنى النظرية الموضوعية ودافع عنها بشدة في مقالة «وثائق من علم الانسان الجنائي Les Archives de L'anthropologie Criminelle» ولا يزال للمذهب الموضوعي في أمريكا الشمالية اتباع عديدون .

وهؤلاء الأقطاب الايطاليون الثلاثة، لومبروزو وجاروفالو وفرى ، كانوا رواد الاتجاه العلمي في دراسة الجريمة ، والتحول عن النظر للجريمة النظرة السطحية التي كانت سائدة بوصفها وليدة حرية الاختيار، الى النظر بوصفها حدثا حتميا مفروضا على المجرم لا يملك منه فكاكا نظرا لظروفه الاجتماعية .

أولا ـ عرض المذهب الوضعي
Exposé de la doctrine positiviste

اذا كان الخلاف قد ثار بين أقطاب المدرسة الايطالية حول سبب وعلة السلوك الاجرامي ، فان ذلك يرجع الى ان كل فقيه منهم ينظر اليه وفقا لما تمليه عليه طبيعة تخصصه أو وفقا لنطاق عمله أو البيئة التي نشأ فيها. ولما كان لومبروزو طبيبا واستاذا للطب الشرعي والعصبي ، فانه من الطبيعي أن تنصب دراساته على الانسان المجرم من خلال تكوينه البيولوجي والانتروبولجي ، بمعنى أنه أرجع أسباب الجريمة الى عوامل داخلية Causes éndogènes بيولوجية (تعبر عنها الامارات العضوية التكوينية وهي ثمرة الوراثة) أو نفسية تتعلق بالتكوين النفسي للمجرم. أما فري Ferri الذي كان فقيها واستاذا لعلم الاجتماع الجنائي فانه أرجع سبب السلوك الاجرامي الى عوامل خارجية Causes Exogènes مصدرها الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه الفرد .

(٥٥) لاكساني اعتبر المحيط الاجتماعي كحقل تنمو فيه الجريمة، لأن الجرم كالجرثومة لا أهمية لها الا اذا وجدت الحقل المناسب لنموها .

انظر: J. Pintatel, La Cassagne, Révue de science Criminell, Paris, 1961, p. 151.

واستمدادا من هذا التحليل نقول ان المذهب الموضوعي قدم وحدة متكاملة، سواء فيما يتعلق بأساس حق العقاب وتنظيم الردع عن طريق اتخاذ تدابير وقائية وعلاجية ضد مرتكبي الجرائم لتخليص المجتمع من خطورتهم . وبذلك أخذت صفة العقوبة باعتبارها ايلاما وزجرا تتقلص شيئا فشيئا لتحل محلها صفة الوقاية العامة والخاصة للمجتمع والمجرم مع ما يصحب ذلك من أسلوب في تنفيذها يتفق وهذه الصفة .

١ ـ أساس الردع Le Fondement de la repression تنكر المدرسة الوضعية حرية الاختيار، وتندد بهذا المبدأ الفلسفي الذي اعتنقه وشيدت عليه المدرسة التقليدية الجديدة المسئولية الجزائية. وترى المدرسة الوضعية ان الجريمة ليست وليدة مشيئة الانسان وانما هو مسوق اليه سوقا Déterminisme وان الجريمة ثمرة محتومة تنتجها سلسلة من العوامل والأسباب: بعضها داخلي يتصل بشخص المجرم من حيث تركيب الجثماني والنفسي، أي من حيث صفاته الخلقية والخلقية ، ولا سيما الموروثة منها، وبعضها خارجي، ويتصل بالبيئة التي عاش فيها المجرم والوسط الاجتماعي الذي يحيا فيه وما يكتنفه من ظروف اقتصادية وسياسية أو ثقافية أو غير ذلك، فالجاني لا يسأل لأنه كان يستطيع أن يسلك مسلكا لا يخالف القانون، اذ الجريمة نتيجة لازمة لعوامل خضع لتأثيرها، ومن حق المجتمع أن يتخذ قبله اجراءات تتناسب ودرجة الخطورة الكامنة في شخصه .

والاختلاف في نوع الاجراء الذي يتخذه المجتمع لمواجهة الخطورة الاجرامية الكامنة في شخصية مرتكب الجريمة، بغية تخليصه منها ودرئها عن المجتمع يفسح المجال للتمييز بين طوائف المجرمين، وأساس هذا التمييز غلبته أحد نوعي العوامل المؤدية الى الاجرام على النوع الآخر ، أي غلبه العوامل العضوية أو النفسية على العوامل الاجتماعية أو العكس ومن هنا صنف

أصحاب المدرسة الوضعية المجرمين في خمسة أصناف، وجعلوا لكل صنف من هذه الأصناف تدابير خاصة به .

أ ـ المجرم بالميلاد أو المجرم بطبيعته Le criminel - né

ابتدع «لومبروزو» بعد دراساته المنهجية الطويلة، فكرة المجرم النموذج ـ الذي يولد وهو مجرم بطبيعة تكوينه ، ومن هنا ضمن لومبروزو مؤلفه ـ في طبعته الأولى ـ عن الانسان المجرم L'ummo délinquente ، رأيه في تفسير الظاهرة الاجرامية بالاستناد الى فكرتين :

الأولى: هي ان المجرم انسان يتميز عن سواه من البشر بملامح وسمات وطباع خاصة، كعدم انتظام جمجمته ، وضيق جبهته ، وضخامة فكية ، وشذوذ أسنانه ، وفرطحة أنفه أو اعوجاجه ، وضخامة اذنيه أو ضآلتها ، وكثافة شعر رأسه وجسده، وطول مفرط في أطرافه .

والثانية: هي ان تفسير اجرامه يتمثل في حالة من الارتداد الى البدائية الأولى Atavism أو العودة بفعل الوراثة الى الانسان البدائي الأول، الذي كان يحمل صفات دونية شبيهة وصفات القردة والحيوانات الدنيا، ويعيش حياة بدائية خالية من القواعد والنظم[٥٦] .

وهذا الصنف من المجرمين أشبه بالوحوش الضارية التي لا ينفع فيها عقاب ولا يرجى منها اصلاح، أما جزاؤه في نظر المذهب الوضعي واتباعه ، والاقصاء عن المجتمع ، بالاعدام ، أو العزل في مكان قصى أو في مستعمرة لمدى الحياة، أو الحجز المؤبد في مكان يخصص لهذه الغاية .

ب ـ المجرم المجنون Criminel aliené ، وهو الذي يرتكب جريمته بسبب المرض العقلي، دون أن يدرك ما يفعل ، لأنه غير قادر على أن يختار بين الخير

(٥٦) عبود السراج، لمرجع السابق، ص ١٨٤ .

والشر، لعجزه عن التمييز بينهما. وقد أدخل لومروزو في هذه الطائفة المجرم الهستيري ومدمن الخمر، ولا جدال ان المجرم المجنون من أخطر العناصر، ولذا فمن الضروري ألا يبقى خارج نطاق القانون الجزائي، ويتعين على القاضي أن يودعه في احدى المصحات العلاجية .

وتجدر الاشارة هنا الى ان المدرسة التقليدية الحديثة لا تعتبر المجرم المجنون مسئولا عن أفعاله المؤثمة لنقص ادراكه وضعف ارادته ، بينما المدرسة الوضعية تعتبره مسئولا عن أفعاله وجرائمه لأنه يشكل عنصرا خطرا على المجتمع، ومن حق المجتمع أن يتخذ حياله العقوبات المناسبة لرد خطره ودرئه عن المجتمع .

جـ ـ المجرم المعتاد Le Criminel d'habitude ، وهو شخص يرجع اجرامه الى عوامل نابعة من بيئته فحسب، كالبطالة وادمانه على الخمر، فأصبح الاجرام مهنته ، ووسيلة رزقه ومورد عيشه، ولم يعد بالامكان اصلاحه وتقويم اعوجاجه، وجزاؤه الوحيد هو اقصاؤه عن المجتمع وعزله كالمجرم المطبوع أو بالميلاد .

وأكثر المجرمين المعتادين هم اللصوص أو النصابين ، أو من أفراد العصابات المتخصصة في جرائم الاعتداء على الأموال .

د ـ المجرم بالصدفة Le Criminel d'occasion ou criminal ôide وهو من لا يسعى لارتكاب الجريمة ولكن يقع فيها بسبب مؤثرات خارجية طارئة فيستسلم لها، غير أنه حين يعود اليه رشده يعضه الندم على ما فعل .

هذا النوع من المجرمين ليس بخطر، لذلك فهو جدير بالرحمة ، ومن واجب القاضي أن يأخذ نفسيته الضعيفة بعين الاعتبار .

هـ ـ لمجرم العاطفي Le Criminel passionnel ، وهو نوع من مجرمي المصادفة سريع الحساسية سهل الخضوع للعاطفة يقترف الجريمة متأثرا بعاطفة جامحة كالغيرة أو الحقد ثم يندم عليها بعد ذلك. وهذا الشخص لا داعي لعقابه وانما يبعد مؤقتا عن مكان الجريمة، ويلزم بتعويض الضرر الناشيء عن فعله ، وقد يكون من المصلحة ادانته مع وقف تنفيذ العقوبة .

والغاية من تصنيف المجرمين عند أصحاب المدرسة الوضعية معاملة كل مجرم حسب طبيعته . فالمجرم المجنون يوضع في محل خاص ويعالج، والمجرم المعتاد أو المجرم بالفطرة (بالميلاد) ، خطران يجب تخليص المجتمع منهما نهائيا، ولكنهم غير متفقين على شكل هذا الخلاص فلمبروزو وغاروفالو يقولان بالاعدام ، أما فري فيقول ان الخلاص منهما يكون بوضعهما في السجن مدى الحياة .

بيد أن سياسة العقاب التى تقترحها المدرسة الوضعية لا تكتفي بفرض هذه العقوبات حيال كل صنف من أصناف المجرمين بحيث تتناسب في نوعها وفي مقدارها مع درجة خطورته ، ولكنها ترى أن مكافحة الاجرام تستلزم أيضا تدابير واقية تقضى على أسبابه ومصادره ، كمكافحة البطالة والتشرد والتسول ، وانشاء المؤسسات الخيرية لمعونة المحتاجين ، ونشر التعاليم ومكافحة تعاطى المسكرات والمخدرات الى جانب اهتمام هذه المدرسة بشخصية المجرم .

وخلاصة القول ، ان المدرسة الوضعية لم تلغ العقاب ، ولكنها نظمته ، على أسس جديدة واضعة في المقام الأول الدفاع عن الهيئة الاجتماعية من مضار السلوك الاجرامي ومشاريعه .

٢ ـ تنظيـــم العقـــاب
L'organisation de la répression

ان أنصار المدرسة الوضعية لا يعترفون بدور العقوبة في الزجر والايلام ويؤكدون على وجوب الاهتمام بدراسة المجرم نظرا لما أثبتته الأبحاث الحديثة من أن اجرام الفرد تتداخل فيه عوامل متعددة ومتشعبة منها ما هو نفسي ومنها ما هو عضوي ومنها ما هو اجتماعي . كما يوجبون **اتخاذ التدابير التي تحول بين المجتمع وبين خطورة الشخص الاجتماعية** والتي تقوم المجرم في الوقت ذاته وتعالجه من الأسباب والعوامل المؤدية إلى خطورته الاجتماعية **بدلا من توقيع العقوبات** ، كرد فعل معادل للجريمة . فالجريمة في نظر أقطاب المدرسة الوضعية ، تمثل الماضي ، وهي بعد أن وقعت بالفعل ، لا سبيل لازالتها ، ومن غير المفيد العقاب عليها . أما المجرم فيمثل المستقبل ، والمفيد هو حماية المجتمع منه وعلاجه ، عن طريق ازالة أسباب الاجرام . ولذلك يقول Ferri ان الانسان يرتكب الموبقات «وهو ليس مخيرا ، وانما كان منقادا اليها بسبب عوامل داخلية قد تتمثل في عيب جسماني كما قد تتمثل في خلل نفسي ، وعوامل خارجية اجتماعية لا قبل له بدرئها والتخلص من دفعها له نحو ارتكاب الجريمة[٥٧] . وما دام الانسان المجرم خطر اجتماعيا ، فمن واجب المجتمع اتخاذ وسائل أو تدابير الدفاع الاجتماعي ضد هذا الميكروب الاجتماعي الذي يهدد صحته وسلامته[٥٨]» . وقد اقترح انريكو فريFerri في سبيل الهدف الاجتماعي وسائل جديدة للتوقي من الجريمة المستقبلة تضاف إلى الوسائل التقليدية المعروفة باسم العقوبات ، وهذه الوسائل الجديدة أطلق عليها تدابير وقائية أو مانعة Des mesures Preventives وهي تهدف الى الغاء أو التخفيف من حدة الأسباب الاجتماعية التي تساهم في تكوين السلوك الاجرامي . وقد ذكر «فرى» بعض الأمثلة عليها ، كالقضاء على التسول والتشرد ، وتقييد حرية تعاطي الخمور ، والقضاء على البطالة ، ومحاربة

---

(٥٧) Ferri, Sociologie criminielle, -. 340

(٥٨) Jean Pradel, op. cit., 59, No. 55.

الدعارة والقوادة وحماية الأطفال من حمأة الجريمة . والى جانب هذه الوسائل العامة ، استحدث رجال المدرسة الوضعية أنواع أخرى مختلفة من التدبير الفردية Mesures individuelles وهى التى لا تهدف فحسب إلى منع الجرائم ، وانما تهدف أيضا إلى اصلاح سلوك الجاني في المستقبل[٥٩] .

وهذه التدابير ينبغي أن تحل محل العقوبات التقليدية ، غير أنه لما كانت هذه الأخيرة تقوم على فكرة الخطأ القانوني أو الأخلاقي ، فان العقوبة تتناسب نوعا وكما مع جسامة الجريمة ودرجة مسئولية المجرم ، وبالتالي فان تحديد نوعها وقياس قدرها يمكن بلوغه لحظة الحكم ، الا أن التدابير على عكس العقوبات التقليدية من حيث دائما غير محددة المدة لحظة النطق بالحكم لأنها ترتبط منطقيا بزوال الخطورة ، الأمر الذي لا يمكن الجزم مقدما بميقات حلوله . وهذه التدابير المختلفة قد تكون «اصلاحية réparatrices يقصد منها ازالة آثار الجريمة ، بالتعويض عن الضرر ، أو اعادة الحال الى ما كانت عليه[٦٠] ، وقد تكون اقصائية éliminatrices كالاعدام ، والحجز المؤقت أو المؤبد ، وقد تكون قمعية répressives ، كالسجن والغرامة .

وتختلف تدابير الدفاع الاجتماعي بين المجرمين من صنف الى آخر بما يتلاءم مع شخصية المجرم ، وذلك على النحو الآتي :

---

(٥٩) اقترح جرسبيني في تقريره العام حول «مشكلة توحيد العقوبات والتدابير الاحترازية» المقدم الى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات منح القانون للقاضي سلطة استبدال التدبير الاحترازي بالعقوبة ، وجوبيا أو جوازيا ، على النحو الذى يضمن الاكتفاء الأفضل والأنسب منهما فقط لاصلاح المجرم ، أنظر :

Filippo grispigni: le preobleme de l'unification de peines et des mesures de sûreté, Rapport général, presenté au sixième congrés international de droit pénal (Rome, 27 séptembre 3 Octobre 1953) in Rev. int. d. p., 1953, pp. 760-762.

(٦٠) Jean brodel, op. cit., p.54.

أ ـ فالمجرم بالميلاد لا يرجى اصلاحه وسبيل المجتمع للوقاية منه هو الاستئصال منعا لخطره الذى لا علاج له .

ب ـ والمجرم المجنون يعالج بايداعه في مصح لمدة غير محددة الى أن يشفى .

جـ ـ والمجرم المعتاد لا يرجى اصلاحه وهو كالمجرم بالميلاد ، ويخضع لنفس العقوبة التى يخضع لها هذا الأخير .

د ـ والمجرم بالمصادفة وعقوبته الاقامة في مستعمرة زراعية أو صناعية وذلك لمدة غير محددة ، مع الزامه بتعويض المضرور من جريمته .

هـ ـ والمجرم بالعاطفة لا داعى لاصلاحه لأن ندمه بعد ارتكاب جريمته كفيل بأن يعيده الى حالته التى كان عليها قبل ارتكابها ، ويلزم بتعويض المتضرر من الجريمة ، مع الزامه بالابتعاد عن مكان جريمته .

٣ ـ تقدير المذهب الوضعي
L appréciation de la doctrine positiviste

أدت هذه المدرسة لعلم الجريمة خدمات جليلة ، أهمها أنها استحدثت التدابير الوقائية mesures préventives التى أصبحت اليوم محور السياسة العقابية في جميع التشريعات فتحولت الأنظار الى دراسة المجرم دراسة علمية ، مستمدة من الواقع المادي المحسوس ، ثم البرهنة عليها من خلال المنهج التجريبي ، القائم على الملاحظة والاستدلال المنطقى ، وأوجبت عند النطق بالحكم أن تراعى شخصية المتهم والعوامل التى أدت به الى الاجرام ، ومدى قابليته للاصلاح في انتقاء الجزاء الملائم أو التدابير الاحترازي ، فهيأت بذلك للقاضى «وسائل التفريد» L individualisation de la peine ، بمفهومها الدقيق ، التى تجعله قادرا على ممارسة سلطة تقديرية واسعة لمواءمة العقوبة أو التدبير المناسب لكل مجرم على حدة ، تبعا لحالته وظوروفه الشخصية ، مع مراعاة نسبته لظروف الجريمة الموضوعية ، مستهدفا حماية المجتمع واصلاح المجرم .

وكذلك لفتت المدرسة الوضعية الانتباه الى مكافحة الاجرام عن طرق اتخاذ تدابير واقية للقضاء على أسبابه ومصادره . ومن حسناتها أيضا انها أوجدت بعض المبادىء والنظم الحديثة في القانون الجنائي ، فوضعت الافراج الشرطى ، ووقف تنفيذ العقوبة ، والعقوبة غير محددة المدة ، وابعاد المجرمين العائدين .

الانتقادات التى وجهت الى آراء المدرسة الوضعية

رغم ما لهذه المدرسة من آثار طيبة على التشريعات الحديثة فقد وجه اليها سهام النقد الجارحة ، ومن أهمها الآتي :

أ ـ ان انكار وجود حرية الاختيار ليست فكرة مسلما بصحتها . فمن الوجهة العلمية قد أظهر الفلاسفة انه اذا كان من المستحيل وجود الحرية الأدبية لدى المجرم فان اثبات العكس هو أيضا من المستحيلات . ومن الوجهة العلمية فمن السهل ادراك استبعاد وجود حرية الاختيار لدى الانسان ، بجرد العقوبة من صفتها الرادعة ، ولذا فأن الجنائيين العصريين يتركون للفلاسفة مهمة البحث في مسألة الحرية ويقفون على الحياد أمام هذه المسألة الدقيقة . هذا بالاضافة الى أنه من الخطأ الغاء مبدأ حرية الاختيار الغاء تاما والاستعاضة عنه بمدأ الحتمية ، صحيح ان هناك الكثير من العوامل التى تساهم في توجيه تصرفات الانسان الا انها لا تلغى ارادته نهائيا ، ولا بد أن يبقى له قدر هام من حرية الاختيار[٦١] ، والا تساوى الانسان ككائن عاقل بالكائنات الحية الأخرى المجردة من العقل والادراك .

ب ـ لم يقم دليل على وجود مجرم بالميلاد ، أو بالفطرة ، كما زعم لومبروزو ، لعدم صحة الأساس التجريبي الذى بنيت عليه نظريته .

---

(٦١) Bouzat et Pinatel, op. cit., t. I. no. 43, p. 106.

جـ ـ سلطت هذه المدرسة الضوء على الردع الخاص باعتباره هدفا يجب السعى اليه ، في حين ان التدابير ينبغي أن تحقق العدالة ارضاء لشعور الناس ضد المجرم ، كما يجب أن تحقق الردع العام حتى لا يقدم الناس تقليد الجاني بأفعاله المؤثمة .

د ـ أن هذه المدرسة الوضعية قد أهدرت الحريات والضمانات الفردية ، وقد تجلى ذلك في السماح بالتدابير الاستئصالية ضد المجرمين بالميلاد أو بالعادة . كما اتضح أيضا في السماح باتخاذ التدابير الاحترازية ولو لم يرتكب الشخص جريمة ما دون ضمانات فعالة[٦٢] .

هـ ـ اهتمامها بالجانب الشخصى للجريمة وتغفل الجانب المادي . وهي اذ تولى شخص المجرم كل عنايتها واهتمامها ، وتنسى انه لا يمكن أن يكون ثمة مجرم بلا جريمة[٦٣] .

رابعا : مذهب التوفيق بين المدرستين التقليدية والوضعية
La synthèse du classicime et du positivisme

تتميز مرحلة ما بعد المدرسة الوضعية بظهور مدارس مختلفة تسعى للتوفيق بين آراء أقطاب المدرسة التقليدية وآراء رجال المدرسة الوضعية ـ رغم الانتقادات التى وجهت الى كل منها ـ في مذهب واحد ، فأخذت من الأولى بعض مبادئها وأخذت من الثانية البعض الآخر . وقد أطلق على هذه المدارس كلها «المدارس الانتقائية أو التوفيقية» ، وتتميز كلها بطابع علمي واقعي في البحث .

وهذه المدارس لا تبحث في مسألة توافر الحرية المعنوية لدى الجاني أو في مبدأ الحتمية والانسياق الى ارتكاب الجريمة ، ولكنها تركز على دراسة الوسائل

(٦٢) د . أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، الجزء الأول ، ١٩٨١ ص ٥٣ .
(٦٣) محمد الفاضل ، المبادىء العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٤ ، ص ٧١ .

الفعالة التى تتخذ في مكافحة الجريمة . ومن هنا كان الهدف من ظهور هذه الاتجاهات الجديدة هو اقامة سياسة جنائية تتصف بالمرونة والواقعية حتى تواجه ضرورات الدفاع الاجتماعي .

عرض المذاهب التوفيقية الرئيسية الجديدة
Exposé des principales doctrines nouvelles

ان من أهم المدارس التى حاولت التوفيق بين السياستين الكلاسيكية الوضعية هي :

١ ـ المدرسة الوضعية الانتقادية : L Ecole du positivisme critique

وتسمى أيضا بالمدرسة الايطالية الثالثة نظرا لأن النظرية التقليدية الأولى والتقليدية الثانية تعتبران مدرسة أولى ولأن النظرية الوضعية تعتبر المدرسة الثانية . ويتزعم المدرسة الوضعية الانتقادية الفقيهان «اليمينا ، وكارنفالي Carnavale et Alimena الذى أخرج مؤلفا بعنوان «مدرسة ثالثة للقانون الجنائي في ايطاليا» ، هاجم فيه نظرية لومبروزو عن نمودجية المجرم بالولادة ، ومنكرا قصر الجزاء على المنع الخاص دون المنع العام[٦٤] ، لأن ذلك اضعاف للقوة الزاجرة للعقوبة كرد فعل للجريمة ، وفي هذا تتفق آراء المدرسة الوضعية الانتقادية مع ما نادى به أقطاب المدرسة الكلاسيكية ، كما يؤمن أقطاب المدرسة الانتقادية بمبدأ الحتمية والانسياق الى ارتكاب الجريمة[٦٥] ، وينكرون مبدأ حرية الاختيار . ولكنهم مع ذلك يختلفون مع المذهب الوضعي في السياسة الجنائية ، ويريدون أن يبقى للعقاب وظيفته الزجرية .

وأهم ما أثارته هذه المدرسة هو مبدأ الجمع بين العقوبة والتدابير الاحترازية ، وجعلت مجال التدابير حيث لا تكون لدى المجرم أهلية كاملة

---

(٦٤) De Vabres, op. cit, p. 19

(٦٥) المرجع السابق : Pierre Bouzat et Jean Pinatel p. 57

للمسئولية الجنائية . أما مجال العقوبة فانه يكون حيث تتوافر هذه الأهلية .

٢ ـ **المدرسة الانتقائية L'eole eclectique** أو المدرسة الفرنسية L' Ecole francaise ، ومن أهم روادها في فرنسا[٦٦] Gabreil Tard ، واستاذ القانون الجنائي سالي Saleilles ، في مؤلفه المشهور من أمهات كتب الفلسفة الجزائية المعاصرة ، وكوش Cuche[٦٧] ، الذى كان عميدا لكلية حقوق Grénoble وقد بسط آراءه القيمة في كتبه الثمينة ، من بينها «علم السجون» Traité de science et de léjislation pénitentaire ويؤيد أقطاب هذه المدرسة الآراء التى نادى بها رجال المدرسة الوضعية إلى أن وصفت المدرسة الفرنسية أحيانا بوصف الوضعية . ولكنهم من ناحية أخرى **يتمسكون أساسا بمبدأ حرية الاختيار والمسئولية الأخلاقية** ، ويدعون الى تفريد العقوبة والأخذ بأسباب وسائل الوقاية لأنها أجدى وأنفع من وسائل القمع في مكافحة الاجرام .

٣ ـ الاتحاد الدولي للقانون الجزائي L' union internationale de droit pénal

أنشأة عام ١٨٨٠ ثلاثة من كبار اساتذة القانون الجنائي في جامعات ألمانيا الفقيه (Von List)[٦٨] وهولندا الفقيه (Van Hamel) وبلجيكا الفقيه

(٦٦) ومن أهم كتبه الاجرام المقارن (١٨٨٦) والفلسفة الجزائية (١٨٩٠) ودراسات جزائية واجتماعية (١٨٩١) يستعرض فيها العوامل التى تؤثر في السلوك الاجرامي معتبرا ان للمحيط الاجتماعي تأثيرا كبيرا في تنمية هذا السلوك . والملاحظ أن تارد لا يعير التكوين العضوي أهمية تذكر اذا قورن بالعامل الاجتماعي .

(٦٧) Cuche L'Ecloctisme en droit pénal (Rev. Penit., 1907, p. 944.

(٦٨) فون ليزت Von List ، استاذ العلم الجزائي في جامعة برلين بألمانيا ، فقد طلب في دراساته المختلفة بادخال درس علم التاريخ الطبيعي للانسان وعلم النفس وعلم الاحصاء الجزائي ضمن دراسته القانون الجزائي . وكان يميل في ارائه الى اعتبار العوامل الاجتماعية المرافقة للظروف التى هيأت الفعل الاجرامي من الأسباب المباشرة للجريمة تتبعها في الدرجة الثانية العوامل الفردية الكامنة في شخصية المجرم ، فتكون الجريمة نتيجة طبيعية لاجتماع هذين السببين .

(Prins)[٦٩] ، مؤلف كتاب : العلوم الجنائية والقانون الوضعى(١٨٨٩) "Science pénal et droit positif.

ويدور برنامج هذا الاتحاد على الأفكار التالية : ـ

(الأولى) **هي تأييد بعض المبادىء التى دعا فريق من أنصار السياسة النيوكلاسيكية** اليها وهي الاعتراف بالعقوبة كوسيلة تقليدية للجزاء الجنائي وبوظيفتها في تحقيق الردع العام والخاص .

(الثانية) الافادة من بعض النتائج التى توصل اليها أقطاب المدرسة الوضعية كدراسة المجرم وفقا للمنهج العلمى التجريبي القائم على الملاحظة والتجربة والاستدلال المنطقى ثم اختيار العقوبة أو التدبير المناسب لكل مجرم على حدة ، تبعا لحالته وظروفه الشخصية .

(الثالثة) تصنيف المجرمين وفقا للعوامل التى دفعتهم الى ارتكاب السلوك المؤثم (عوامل داخلية أو خارجية) .

(الرابعة) ارساء معالم النظرية الحديثة للتدابير الاحترازية Les mesures de sûreté وصياغتها على نحو ينتفى به التعارض بينها وبين الحريات العامة ، **فاشتراط توقيعها كأثر لارتكاب جريمة وبحكم قضائي بناء على قانون ، وذلك تحت اسم الدفاع الاجتماعي** .(La défense Sociale)

(الخامسة) الاهتمام بالتدابير المانعة أي التى تتقرر لمواجهة الخطورة الاجرامية السابقة على الجريمة مع حصرها في أحوال معينة . وبذلك اهتم هذا الاتحاد بفكرة الخطورة الاجرامية كأساس لهذا النوع من التدابير[٧٠] .

---

(٦٩) يدور اهتمام Prins في مؤلفاته حول فكرتين أساسيتين : الفكرة الأولى تتناول الوقاية من الاجرام بالقضاء على أسبابه وأهم سبل هذه الوقاية ، حسب وجهة نظره ، القضاء على التشرد والتسول ويحصل ذلك باصلاح الأحداث المنحرفين الذين يؤلفون اذا أهمل أمرهم نواة مجرمي الغد . والفكرة الثانية تتناول فردية العقاب وتتحقق هذه الفكرة عندما يحكم على المجرم بعقوبة تتلاءم من حيث مدتها ونوعها مع استعداده الشخصى لأن غايتها الأساسية اصلاح وتقويم المنحرفين .

(٧٠) د . أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .

وقد عقدت باسم هذا الاتحاد عدة مؤتمرات منذ عام ١٨٨٩ حتى نشوب الحرب العالمية الأولى ، ومن أهمها المؤتمر الدولي المنعقد في بروكسل سنة ١٩١٠ ، والذى أوصى بالجمع بين العقوبات والتدابير الاحترازية في سياسة العقاب ومكافحة الاجرام بالنسبة الى طوائف معينة من المجرمين كالأحداث المشردين والشواد ومعتادي الاجرام .

٤ ـ الجمعية الدولية للحقوق الجزائية L'Association internationale de droit penal

تأسست هذه الجمعية عام ١٩٢٤ ، وقد تبنت فكرة الاتحاد الدولي ودعت إلى عدة مؤتمرات دولية للتداول في شئون جزائية شتى تهم أكثر الشعوب .

وتسعى هذه الجمعية الى التوفيق بين النظريات والمذاهب المتعارضة . ولهذه الجمعية أعمال كثيرة تعد ثروة كبيرة في العلوم الجزائية . وكان آخر مؤتمر لها هو المؤتمر الثامن للقانون الجزائي . وقد عقدته في لشبونه في عام ١٩٦١ ، كما ظهرت المدرسة القانونية الفنية L' Ecole Technico-Juridique والتى يتزعمها الفقيه والمحامي الايطالي ساباتينى Sabatini وروكو Rocco وهم واضعوا قانون العقوبات الايطالي الصادر سنة ١٩٣٠ . وقد حاول أنصار هذه المدرسة التوفيق بين الآراء التى نادى بها فقهاء المدرسة النيوكلاسيكية والمدرسة الوضعية مؤكدين على أن أساس المسئولية الجزائية هو حرية الاختيار ، ولكنهم في الوقت ذاته استفادوا من النتائج التى توصل اليها أقطاب المدرسة الوضعية وهي تصنيف المجرمين لفئات معينة ، ومن ثم اختيار العقوبة أو التدبير المناسب لكل فئة من هذه الفئات . كما نادى هؤلاء بوجوب العناية بالتدابير الوقائية للجريمة ، وظهرت أيضا **المدرسة الذريعية** : L'Ecole pragmatique التى أنشأت على يد الفقيه Saldana الذى نشر في سنة ١٩٢٩ كتابه المشهور «علم الاجرام الحديث La Criminologie nouvelle ، مؤكدا على عدم جدوى الخوض في موضوع حرية الاختيار أو الحتمية ، والابعاد عن الأغراق في هذه المسائل

الفلسفية ، وأن تتركز الجهود على اتخاذ أفضل الوسائل العلمية القائمة على التجربة المعالجة مشكلة الجريمة للوصول الى أحسن النتائج وفقا للسياسة الجنائية . وكذلك ظهرت أخيرا **المدرسة الجزائية الانسانية** : L'ecole humaniste مؤسسها البرفسور لانزا Lanza استاذ في جامعة كاتان Catane . وهو يرى ان الجريمة عبارة عن خرق وانتهاك للشعور الأخلاقي وبالتالي فالعقوبة ينبغى أن تكون كأداة لاصلاحه لتطهير نفسه والعلو بها الى مراقي السمو واعادة التآلف بينه وبين القيم الأخلاقية .

خامسا : مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديد
L' Ecole de la défense Sociale nouvel

إن مدرسة الدفاع الاجتماعي تعتبر من المدارس الحديثة التى ظهرت محاولة دراسة المجرم والجريمة على أسس علمية دون التقيد بآراء مدرسة معينة من المدارس الجزائية . والهدف أمام رجال الفكر الجنائي من روادها هو وضع سياسية جنائية مرنة وواقعية لمواجهة ضرورات الدفاع عن المجتمع .

والذى لا خلاف عليه ، أن مصطلح «الدفاع الاجتماعي La defnse sociale ليس من مستحدثات القرن العشرين ، بل استخدم في كافة السياسات العقابية التى ظهرت في القديم والحديث على السواء[٧٢] ، غاية الأمر انه كان يأخذ في كل مرحلة مفهوما يتغير من وقت لآخر وفقا لتطور المجتمعات

---

(٧١) أنظر Lanza "Voit dans le crime la **violation** de sentiments moraux l'objet d'une d' sapprobation de la conscience humaine, aussi, la sanction du crime doit-elle être un **instrument**; de rééduction morale, elle, doit être avant tout au rélèvement du condamné"

M— Gaston Stefani, cours precitée, p. 91

(٧٢) Bouzat et pinatel, op, cit., p.110.

الانسانية ذاتها[٧٣] فقد استخدم تعبير الدفاع الاجتماعي» بمعنى «حماية المجتمع» بمعاقبة الخارجين عن أنظمته العقابية أو الذين يجدون صعوبة في الائتلاف مع المجتمع فيرتكبون أعمالا عدوانية تضر به وبأفراده .

وفي هذا المعنى استخدم Prins[٧٤] هذا التعبير في كتابه «الدفاع الاجتماعي وتحولات القانون الجنائي- La défense sociale et les trans formations du droit penal الصادر سنة ١٩١٠ .

وكذلك استخدمه الفيلسوف الايطالي رومانيوزى[٧٥] في هذا المعنى ، حين قال «ان غاية القانون الجنائي والعقوبة ليس هو تعذيب أو ايلام كائن حي ، أو اشباع رغبة في الانتقام ، أو التفكير في جريمة ، أو اعتبارها كأن لم تكن ، وانما هو ارهاب كل آثم حتى لا يضر مستقبلا بالمجتمع . أي أن تضفى خوفا من ارتكاب الجرائم ، تلك هي الغاية المباشرة من العقوبة سواء ظلت كوسيلة تهديد أن نفذت فعلا . ولكن ما ان وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها ، حتى ظهر تيار فكري يعتبر ثوريا في مضمونه ومرماه ، هدف الى رسم السياسية الجنائية على أسس حديثة تصون الكرامة الانسانية وتحمى الحرية الفردية[٧٦] ، وتدخل في سبيل ذلك تغيرات جوهرية على كثير من المبادىء والنظم الجنائية المتسقرة ، وقد عرف هذا التيار بمذهب «الدفاع الاجتماعي الجديد[٧٧]» . وهي ليست منقطعة الصلة بالتيارات القديمة ولكنها

---

(٧٣) د . حسن صادق المرصفاوي ، المقال السابق الاشارة اليه ، ص ٦٨٤ ، د . عبد الفتاح الصيفي و د . محمد ابو عامر ، المرجع السابق ص ٩٩ .

(٧٤) Prins, Cuaseie sur les doctrines nouvelles du droit pénal, Révue de l'université de Bruxelles, 1895-1896, p. et s —

(٧٥) د . يسر أنور على «الدفاع الاجتماعي والاصلاح العقابي المعاصر (دراسة في القانون الكويتي المقارن ، مجلة القضاء والقانون ، ١٩٧٦ ، العدد الأول ، ص ٩ .

(٧٦) M. Stefani, cours precitée, p. 91.

(٧٧) هذا المذهب الجديد للدفاع الاجتماعي يقرب بين الآراء التى نادى بها رجال المدرسة الوضعية والآراء التى نادى بها فقهاء المدرسة الجزائية الانسانية لدرجة انه بالامكان أن نطلق

تتميز عنها بالاستقلال ، لذلك حرص أنصارها على اضافة لفظ «الحديث» إلى حركة الدفاع الاجتماعي ، تمييزا لأفكارهم عن المذاهب القديمة وتأكيدا لاستقلالها[٧٨] .

فما هو اذن هذا التيار الجديد ، وما هي الأسس التى يقوم عليها ؟

في الواقع ، انه نتيجة الأخطاء المتعددة التى وقعت فيها المدرسة الوضعية ، والتى كشفت الدراسات عنها ، وخاصة ما يتعلق بايمانها بالحتمية والانسياق الى ارتكاب الجريمة ، وبالأثر الحاسم للمظاهر الجمسانية والتركيب الجسدي للانسان ، ظهر مذهب الدفاع الاجتماعي الجديد ، باعتباره اتجاه فكرى جديد لتخطيط سياسة جنائية متطورة يختلف مفهومها عن المفاهيم السابقة الشائعة باعتبارها سياسة علمية ، تعتمد القوة والبطش لارهاب المجرم ، وتحذير الآخرين ، من أن تسول لهم نفسوهم مخالفة قواعد السلوك التى ارتضاها المجتمع لنفسه[٧٩] . أما المفهوم الحديث للدفاع الاجتماعي فيهدف الى حماية المجرم والمجتمع[٨٠] من ظاهرة الاجرام ، وقد اختلفت أساليب تحقيق الدفاع ضد الجريمة اختلافا يرجع إلى اتجاهين ، تزعم الأول منهما الفقيه الايطالي جراماتيكا Gramatica وتزعم الثاني المستشار الفرنسي مارك انسل Ancel .

عليه «حركة السياسة الجنائية الانسانية un mouvement de politique humaniste.

(٧٨) د . محمد المبحى ، الاختيار أحد تدابير الدفاع الاجتماعي ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٢ ، ص ٣٢ .

(٧٩) د . عبد الوهاب حومد ، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن ، سنة ١٩٨٣ ، ص ٥٥ .

(٨٠) أنظر : M. Gramatica, principe de défense sociale éd cujas, p. 12 وأنظر أيضا في هذا المعنى : M, Marc Ancel, la défense sociale nouvelle, éd cujas, p. 127 et s.

أ ـ سياسة الدفاع الاجتماعي عند فيلبو جراماتيكا :

La politique de la défense sociale de M Gramatica

يعتبر الفقيه الايطالي جراماتيكا صاحب الفضل الأول في احياء حركة الدفاع الاجتماعي ، التى أظهر معالمها الى حيز الوجود ، وذلك عندما أنشأ مركز دراسات الدفاع الاجتماعي Centre d' études de défense sociale في جنوه عام ١٩٤٥ . وكان في انشاء ذلك المركز نقطة انطلاق لحركة عالمية جريئة في الفقه الجزائي الحديث تتمثل في انعقاد عدة مؤتمرات دولية للدفاع الاجتماعي منها مؤتمر سان ريمو San Remo بايطاليا سنة ١٩٤٧ ومؤتمر لييج[٨٢] Liège ببلجيكا سنة ١٩٤٩ ، حيث تقرر انشاء «الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي Lasociateinternationale de défense sociale» وعين جراماتيكا رئيسا لها . وقد عرض جراماتيكا أفكاره الخاصة بالدفاع الاجتماعي التي أعلنها في عشرات المحاضرات والندوات والمقالات والبحوث خلال ما يزيد على الثلاثين عام المغالية في ثورتها ضد النظام الجنائي الحديث في مؤلفه «مبادىء الدفاع الاجتماعي principes de Défense sociale» الصادر سنة ١٩٦٠ ، ويهمنا أن نبرز الجوانب الرئيسية في أفكاره بقدر من الايجاز على الوجه التالي :

١ ـ انكارِ القانون الجنائي واحلال قانون الدفاع الاجتماعي محله : La Substitutuion la defense sociale au droit penal

بدأ الاستاذ جراماتيكا ـ منذ الصفحات الأولى من كتابه «مبادىء الدفاع الاجتماعي» بالهجوم على المبادىء والمقومات الأساسية التى يرتكز عليها هيكل القانون الجنائي كله ، ومنكرا كل ما يحتويه من قواعد ومؤسسات ، واحلال «قانون الدفاع الاجتماعي» محله ، لينظم علاقة المجرم بالمجتمع .

---

(٨١) أمظر : P. Piprot D' Alleaume, la défense sociale au congrés de San Remo du 8-10 novemt e 1947, in Rev. sc. crim. 1967, p. 561.

(٨٢) J. Cotxet de Andreies, la deuxième congrés de defense sociale, in Rev. sc. crim., 1949, p. 819

وعليه ، فأن نقطة الانطلاق من فكرة الدفاع الاجتماعي عند جراماتيكا تبدأ بانتقاد هذه المبادىء قائلا ان جميع النظم العقابية ، قديمها وحديثها ، ترتكز على المعايير والمقومات الاساسية الآتية : يحدد القانون الجنائي ـ أفعالا» ، يصفها جرائم (جنايات وجنح ومخالفات) ويحظر اتيانها ، ويعتبر مقترفها «مسئولا» ويقابل المسئولية «جزاء» يتناسب مع «فعل الجريمة» أي مع نوع وأهمية الضرر المترتب على هذا الفعل والانشغال به ، دون الالتفات إلى شخصية الفاعل بما فيه الكفاية ، لاعادة ملائمته مع متطلبات الحياة الاجتماعية . ونتيجة لذلك صار مقدار الضرر المادى ، في النظم العقابية الحالية ، هو الأساس الذي تستند عليه مسئولية الشخص وبالتالي تصبح العقوبة موضوعية المعيار لا شأن لها بشخص الفاعل ، في حين أن المعيار الذى يجب أن يرتكز عليه كل النظام العقابي هو ذات «الشخصية» بجوانبها الاجتماعية والبيولوجية والسيكولوجية وليست الحماية الموضوعية للممتلكات والمصالح ، الأمر الذى يستوجب تحرير القانون الجنائي على أساس هذه الأفكار[٨٣] ، وقد رسم جراماتيكا بعد ذلك السبيل الذى يتحقق به الدفاع الاجتماعي ، فقرر الغاء فكرة الجريمة ، والمجرم ، والعقوبة ، والمسئولية الجزائية بمعانيها المختلفة ، وانما اعترف بدائرة أوسع من كل هذا بكثير . وهو يهدف من وراء ذلك الى احلال نظام الدفاع الاجتماعي محل القانون الجنائي والنظم العقابية ، لأن الدفاع الاجتماعي ، في تصوره ، يشكل فرعا من فروع القانون ، له مؤسساته الخاصة به ، ولكنه أوسع مدى من القانون الجزائي[٨٤] ، يهدف بجملته الى اصلاح الفرد وتأهيله Réadaptation ، والفرد عنده ، هو الغاية من القانون وهو أصل المجتمع وغايته ، والمجرم ـ كما يطلق عليه في القانون الجنائي ، ليس ـ في رأيه ـ سوى شخص خارج عن المجتمع بسبب مرضه الاجتماعي الذى هو «سوء التكييف» L' inadopté .

---

(٨٣) راجع تلخيص مبدئه ، في الصفحة ٢٣٥ من كتابه المشار اليه .

(٨٤) Gramatica, Ibid, p. 23 et s

هذه هي الفكرة العامة في نظرية جراماتيكا ، والتي أسس بناء عليها فكرة الجديد في السياسة الجنائية . فهو يرفض فكرة الجريمة ، لأن مبناها التقدير الموضوعي للضرر أو الخطر الذى سببه عمل مادي : الجرائم ضد الدولة ، ضد الأشخاص ، ضد الأموال[٨٥] . . . الخ . بيد أن المسألة ليست هنا ، فالنشاط الموضوعي ليس هو المعيار الذى يؤخذ في الاعتبار في نظام الدفاع الاجتماعي ، عند تقدير المسئولية ، وانما الشخص بوصفه انسانا في كليته هو مركز الثقه ، أما الفعل «فانه لا يجوز أن يعتبر أكثر من قرينة على الفاعل ، وليس كشرط أساسي للمحاكمة والعقاب»[٨٦] .

ولكن الاستاذ جراماتيكا يرفض أيضا فكرة «المجرم» لأنها فكرة نسبية واصطناعية ، طالما أن المجرم هو الشخص الذى يرتكب الجرائم والذى ينتهك قوانين المجموعة السياسية .

وفي رأيه انه لا يوجد صنفين من الناس هما : المجرمون وغير المجرمين : يوجد شخص خرج عن النظام الاجتماعي الذي يعيش في ظله وبالتالي ينبغي ألا يوصف فعله بالاجرام ، وانما يعد «لا اجتماعيا» Antisociale . ولهذا يكون من واجب المجتمع اصلاح المجرم وتقديمه تمهيدا لعقودته إلى احضانه[٨٧] مواطنا صالحا résocialisation وفكرة عدم التكييف الاجتماعي تشكل Antisocialite ، في الواقع ، محور الدفاع الاجتماعي[٨٨] .

٢ ـ الدفاع الاجتماعي الشخصي L' défense sociale subjectiviste

ان فكرة عدم التكييف الاجتماعي هي المحور الذى تدور حوله سياسة

---

(٨٥) Gramatica, Ibi, p. 30.

(٨٦) Gramatica, Ibid, p. 235.

(٨٧) Gramatica, Ibid, p. 40 et s.

(٨٨) Gramatica, Ibid, p. 55. et s.

الدفاع الاجتماعي عند جراماتيكا . فالفرد الذي يخالف قاعدة قانونية ، أو يناقض سلوكه النظام الاجتماعي ، انما هو مريض اجتماعيا ، وبالتالي ، فمسئولية عن هذا السلوك الخاطىء ينبغي أن يقابله جزاء يرتبط بالتقدير الشخصي للفاعل على ضوء الظروف والملابسات التى أحيطت به وبسلوكه . ومن واجب المجتمع ، عند تقدير تدابير الدفاع الاجتماعي الملائمة له ، مقابل سلوكه الخاطىء ، بتقويمه وتأهيله ثم اعادته إلى حظيرة الحياة الاجتماعية ، وأن تجعل منه عضوا اجتماعيا صالحا ، عن طريق الاحياء في كيانه ، للقيم الانسانية واحترام الحرمات ، والحقوق اللاصقة بشخصه والمنبثقة من ذاته بصفته انسانا .

وبالتالي يصبح الهدف هو اصلاح الفرد (المجرم) وتقويمه تمهيدا لعودته الى احضان المجتمع . واعادة التكييف الاجتماعي يقتضي سياسة اجتماعية بحتة أساسها الدراسة العلمية التجريبية لشخص كل منحرف اجتماعيا ، فالمصاب بأي شذوذ نفسي يجب أن يعالج ، والفرد الجاهل المنحرف ، يجب أن يؤهل حتى يتعلم كيف يعيش في المجتمع ، والمحتاج يجب أن تقدم له المساعدة حتى لا تطغى ميوله الأنانية على القيود الاجتماعية التى يحميها القانون ، والفاسد يجب أن يعزل عن المجتمع بقصد وقاية المجتمع منه والعمل على اعادته لحظيرته ، لا بقصد مجرد تعذيبه .

وهكذا لا مجال اذن لفكرة العقوبة في مفهومها التقليدي كجزاء على جريمة بل تدابير للدفاع الاجتماعي ، علاجية وتربوية ووقائية تتناسب مع شخصية الفرد .

وما دامت هذه التدابير جميعها تستهدف اصلاح الجاني ، ينبغي أن تكون غير محددة المدة ، وذلك بتقدير طبيعة ودرجة مناهضة الفرد للمجتمع ، وتنتهي - قضائيا دائما - يزاول الضرورة التى استلزمت تطبيق التدبير ، مثلما ينتهي العلاج بشفاء المريض . كما يمكن فرضها قبل وقوع الفعل Ante Factum

على أساس الوضع الاجتماعي المنبعث من الشخص أو بعد وقوعه Post factum على أساس الصفة غير الاجتماعية للفعل .

ويؤكد الاستاذ كراماتيكا على أن تدابير الدفاع الاجتماعي ليست عقوبة[٨٩] وانما وسائل تربوية وعلاجية ووقائية تنفذ في أي مكان عدا السجن ، وما دام ذلك كذلك فيجب عدم الخلط بينها وبين العقوبة بمعناها التقليدي وبين تدابير الأمن Les mesures de la sûreté .

ويؤكد الاستاذ جراماتيكا أيضا على أن الاصلاح الاجتماعي لا يتحقق فقط بالتدابير الاجتماعية وانما يتحقق بتطبيق سياسة اجتماعية شاملة تتناول نظام الاسرة والاقتصاد والثقافة والرعاية الصحية ، ومقاومة أسباب الاضطراب الاجتماعي .

ويستخلص من الأفكار المتقدمة أنه لا محل لأن يوصف بالاجرام صاحب السلوك المنحرف ، ويستتبع ذلك انكار وجود الجريمة باعتبارها ظاهرة قانونية ، والغاء العقوبات ، واعتبار التأهيل صورة للمساعدة الاجتماعية لشخص هو في حاجة اليها . وبالتالي فان جراماتيكا يريد «دنيا من غير سجون» وهو لذلك يدعو الى تقويض السجون القائمة قبل كل شيء ، من أجل تحقيق عدالة انسانية واجتماعية أفضل ، تبصر الحقيقة وتدرك الواقع وتعرف البشر ، على حد تعبيره .

ملاحظات حول الآراء التى نادى بها الاستاذ جراماتيكا :

١ ـ لا ينكر أحد الدور الذى يقوم به قانون العقوبات في المجتمع . فهو يكفل ، بما يحويه من قواعد ومؤسسات ، المحافظة على كيان المجتمع ،

---

(٨٩) Gramatica, Ibid, p. 18-21.

ومقومات الحياة المستقرة فيه ، وعلى تقدمها واضطرادها ، والى تظيم العلاقات بين أفراده تنظيما يكفل منع الاعتداء على أشخاصهم وعلى حرياتهم وعلى أموالهم .

ويظهر خطأ الاستاذ جراماتيكا واضحا في دعوته **الى الغاء قانون العقوبات** ، مما يستتبع حتما الاضطراب والفوضى في المجتمع ، وهذا أمر خطير جدا لا تسلم به المفاهيم الجنائية الحديثة . وكان من الأفضل أن يبين جراماتيكا أهمية قانون العقوبات كوسيلة «ضبط» في المجتمع المطبق فيه واعتماده على ظروف البيئة الاجتماعية حتى يؤدي دوره على نحو أكثر فاعلية في تقويم الانحراف الاجتماعي . فالعمل الاجتماعي مهما اعتمد على القانون لا يمكن أن يحل محل التجريم والعقاب .

٢ ـ ان دعوته الى انكار القانون الجنائي واحلال قانون الدفاع الاجتماعي محله ، لينظم علاقة الفرد بالمجتمع فيها كثير من التطرف وانتهاكا للمفاهيم الجنائية المستقرة ، اذ أن في دعوته هذه انكار لحق الجزاء وبالتالي انكار للجزاء نفسه ، الأمر الذي يؤدي الى الاستهتار بالقوانين الذى اكتسبوه منذ نشآتهم وولادتهم ، وبالتالي فهم غير متساويين في الانضباط واحترام حقوق الآخرين ، فالجزاء يشكل اذن رادعا يهددهم بالحد من حرية من يعرض حرية الآخرين للخطر .

٣ ـ ان الاختلاف في الألفاظ ليس له أهمية قانونية ، اذ أن السلوك اللا اجتماعي أو العصيان الاجتماعي الذي يعترف بوجوده **هو الجريمة ذاتها ، واللا اجتماعي أو العاصي الذي ينسب اليه هذا السلوك هو المجرم ذاته** .

٤ ـ الغاء قانون العقوبات يستتبع اهدار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[٩٠] ، الأمر الذى يؤدي الى العصف بالحريات الفردية لغياب الحماية القضائية

(٩٠) رغم ما يدعيه جراماتيكا من أن نظام الدفاع الاجتماعي يحقق مبدأ الشرعية . أنظر : Gramatica. p 174.

. فالسياسة التى يعتمدها جراماتيكا تؤدي الى السماح للمجتمع بالتدخل في شئون المواطنين كلما أظهروا استعدادا لااجتماعيا من خلال التصرفات التى ينص عليها قانون الدفاع الاجتماعي ، وهذا أمر خطير جدا لا تسلم به المفاهيم الحديثة لدور السلطة في حياة أفراد المجتمع .

٥ ـ لا تهتم وسائل الدفاع الاجتماعي ، من جهة ، الا بالاصلاح والتقويم واعادة المجرم الى حظيرة الحياة الاجتماعية ، وان تجعل منه عضوا اجتماعيا صالحا ، فهي اذن تفضل أساليب الوقاية الخاصة أو المنع الخاص ، على أساليب الوقاية العامة أو المنع العام بما لها من أثر هام في تحقيق عنصر الالزام في القاعدة القانونية الجزائية . ومن جهة أخرى ، فأن التسليم بمبدأ العلاج بالقدر اللازم للمنحرف اجتماعيا ، كما يتصوره مذهب الدفاع الاجتماعي ، يفترض جهازا بشريا وفنيا راقيا بامكانيته أن يحدث تغييرا جذريا في سلوك الانسان والا تعرض المواطن للتعسف من حيث نوعية العلاج ومدته .

٦ ـ يزعم جراماتيكا أن دفاعه الاجتماعي ، يقف موقفا حياديا من مبدأ حرية الاختيار والحتمية ، في حين أن المتعمق في دراسته ، يجد أنه يقف الى جانب الحتمية . والواقع أن جراماتيكا ، يعتقد ان الانسان أناني بالفطرة ، وليس له أمل في الشفاء ، لذلك ليس هناك أمل في تغييره ، لأنه بطبيعته ، في حالة تمرد دائم على القيود السلوكية ، التى يضعها المجتمع[٩١] ، أي أنه يناقض نفسه بنفسه .

ب ـ حركة الدفاع الاجتماعي الجديد عند مارك آنسل Marc Ancel

واذا كانت اتجاهات جراماتيكا الجريئة ، التى تمثل الجناح المتطرف لحركة الدفاع الاجتماعي ، لم تلق القبول من جانب فقهاء القانون الجنائي في عالمنا المعاصر ، فأن المبادىء التى نادى بها الاستاذ آنسل زعيم الجناح المعتدل بهذه الحركة أخذت تحتل موقعا مرموقا في مجالات الفقه الجنائي ، لأنها ترسم

(٩١) Gramatica, p. 13.

الخطوط لسياسة جنائية انسانية ، هدفها صيانة الكرامة الانسانية ، وحماية الحريات الفردية . وليس قوام هذه الحركة رأيا واحدا ، وانما عدة آراء متبعثرة ، استطاع المستشار آنسل أن يجمع من بينها وحدة الرأي التي تجمع بين أعضائها ، وأبرزها في كتابة «الدفاع الاجتماعي الحديث le défense sociale nouvelle الصادر في سنة ١٩٥٤ ، ولقد أحدث نشر هذا الكتاب رنينا كبيرا في فرنسا وفي الخارج .

ويجب أن نلاحظ أن «الدفاع الاجتماعي» ليس مدرسة فلسفية ، وانما حركة اصلاح ، تسعى الى ارساء سياسة جنائية جديدة متطورة ، وهي سياسة مستوحاة من التقاليد المسيحية والانسانية .

وتقوم حركة الدفاع الاجتماعي الحديث ـ عند آنسل ـ على أساس أفكار انسانية للسياسية الجنائية في محاولة لتجديد النظم العقابية بهدف تنظيم الكفاح ضد الجريمة بطريقة عقلية وعلمية ، وتقر للعلوم التجريبية بالدور الذى يتعين أن تقوم به في مكافحة الاجرام .

وهو يتفق مع غراماتيكا ، بأن الانسان يجب أن يكون محور الدفاع الاجتماعي ، وأن الواجب يقتضي دراسة المجرم دراسة كاملة ـ كانسان وليس كمجرم فقط ـ ووضع هذه الدراسة بين يدى القاضي قبل المحاكمة حتى يستطيع على ضوئها تقدير التدبير الملائم له والذى يحقق الاصلاح والتأهيل ، لا ايلامه .

ولكنه يختلف معه ، بأنه يدعوا الى ابقاء القانون الجنائي ، والمحافظة عليه ، وعلى ما يحويه من قواعد ومؤسسات ، كحرية الاختيار والمسئولية المعنوية القائمة على فكرة الخطأ ، والجريمة والعقوبة ، وابقاء الاشراف

(٩٢) Marc Ancel, le défense sociale nouvelle, edition cujas, paris 1954.

القضائي على الدعوى الجزائية ، أي يريد الجمع بين قانون الجزاء والدفاع الاجتماعي ، شريطة تخلى قانون الجزاء عن مفاهيمه القديمة ، وأن يدخل في اطار سياسة جنائية قائمة على حماية المجتمع ، وحماية الفرد من العودة الى الاجرام(٩٣) .

وللوصول الى هذه الغاية ، تبنت حركة الدفاع الاجتماعي الجديد بعض المبادىء التى نادى بها أنصار المدرسة الوضعية ، وكلها ، في الوقت ذاته ، رفضت الكثير منها .

١ ـ من حيث اتفاق حركة الدفاع الاجتماعي الجديد مع مبادىء المدرسة الوضعية :

أ ـ انها تنادى بأهمية الردع ، ولا تستند ، كالوضعية ، في المعاقبة ، **إلى مبدأ المسألة المعنوية (أو الأخلاقية)** .

ب ـ **وجوب أن تكون وظيفة العقوبة وظيفة نفعية** ، بمعنى أنها تحد بالقدر الكافي لتأديب المجرم الذي يخالف القانون ، حتى لا يعود الى جريمته (الردع الخاص) وردع كل الأسخاص ، عن الاقدام الى الجريمة ، لأنهم سوف يعاقبون ، كما عوقب المجرم الذى ارتكب الجريمة (الردع العام) ، **ولكن يجب أن توجه العقوبة نحو معاملة المذنب معاملة تدخل في سياسة جنائية مبنية على حماية اجتماعية لا على الردع** .

جـ ـ **انها تأخذ بمبدأ تفريد العقوبة** ، لمواءمة العقوبة أو التدبير المناسب لكل مجرم على حدة ، تبعا لحالته وظروفه الشخصية ، عن طريق مجموعة من الفنيين ، من أطباء وعلماء اجرام وعلماء اجتماع ، وغيرهم .

٢ ـ ومن حيث افتراق حركة الدفاع الاجتماعي الحديث عن الآراء الوضعية المادية :

---

(٩٣) C. Germain: Elément de science Pénitentiaire , **Cujas, Paris, 1959, p. 17.**

أ ـ أنها **لا تؤمن بالحتمية** déterminisme فهي تؤكد ، كنتيجة ، ان العلاج الضروري للدفاع عن المجتمع ينبغي أيضا أن يسمح للمجرم بأن يعود إلى المجتمع سليما معافى ، وأن يأخذ دوره ومكانه فيه ، وأن يجد حقوقه ويتحمل مسئولياته ، حماية المجرم ضد العودة الى الجريمة وحماية للمجتمع ضد اجرامه .

ب ـ انها على عكس الوضعية المادية ، **تكفل احترام كرامة الانسان وحريته** ، وذلك عن طريق مراعاة كل النصوص المترتبة على مبدأ الشرعية ، والتدخل القضائي .

من جهة ، ان كل اعتداء على الحرية الفردية ، مهما كانت صورة العلاج المطبق (عقوبة أو تدبير أمن) ، لا يمكن تطبيقه الا ضمن القيود والحدود المنصوص عليها قانونا .

ومن جهة أخرى ، فالقاضي وحده ، وفقا للاجراءات الشكلية التي تنظم حقوق الدفاع ، يستطيع أن يقرر وفقا للقانون ، ارتكاب الشخص الجريمة ، أو أن هناك خطورة اجرامية كامنة في شخصه[٩٤] . هنا تكمن مهمة القضاء في تنفيذ العلاج اللازم . **فالقاضي قبل النطق بالحكم** ، يجب عليه فحص المتهم واعداد ملف عن حالته يوجهه في تقدير التدبير الذى يناسبه . وملف شخصية المجرم Dossier de pérsonalité يتضافر على اعداده مجموعة من الخبراء والفنيين .

نخلص من هذا كله ان الاستاذ آنسل يعترف «بالدفاع الاجتماعي» هدفا للجزاء الجنائي ، لكنه يعترف به من خلال النظام القانوني الجنائي لا خارج اطاره ، وان هدف هذا النظام الأخير هو تأهيل المجرم وحماية المجتمع . كما ان المستشار آنسل لا يقر التدابير السابقة على الجريمة ، حتى لا تنتهك

(٩٤) وذلك بتحديد دقيق واضح للحالة الخطرة وادراجها في صياغة قانونية محددة .

الحرية الفردية للانسان ، حتى ولو كان شخصا خطرا . وان الاجراءات جميعها ينبغي أن **تكون قانونية وتخضع لاشراف القضاء** .

نضيف الى هذا ، ان المستشار آنسل يريد التخلص من كل الفرضيات التى يتضمنها النظام الجزائي ، لعدم فائدتها ، ومنها :

١ ـ افتراض علم كل انسان بالقانون ، وعدم جواز احتجاج أحد بجهله أو الخطأ في تفسيره .

٢ ـ استعارة الشريك الجرمية من الفاعل (فيعاقب الشريك اذا اعتبر الفاعل الأصلى مسئولا) .

٣ ـ الجريمة المستحيلة (اذ يعاقب من يطلق النار على ميت ، وهو يظنه حيا) .

٤ ـ يرفض عقوبة الاعدام ، لانها تنافى القيم الانسانية .

في الواقع ، انه على الرغم من ان سياسة الدفاع الاجتماعي الجديد تهدف الى دعم العلم الجنائي بانسانية قانونية وأدبية ، والى صيانة الحريات الفردية ، الى أبعد حد ، الا أنها ، مع ذلك ، تهمل المجتمع وتهتم بالفرد كثيرا ، مع ان السلوك الاجرامي ، لا يفهم الا في اطار الحياة الاجتماعية . فقد أهمل مبدأ العدالة ، واهتم بموضوع تأهيل الفرد ، مع ان مبدأ العدالة ضروري للمجرم ، لأنه يشعره بمسئوليته تجاه المجتمع . كما أنها بالاضافة الى ذلك تعتمد هذه السياسة على الخبراء ، كالأطباء والأطباء النفسيين ، اعتمادا كبيرا ، بوشك أن يخرج الدعوى من يد القضاة ، ليسلمها الى الخبراء .

هذا وقد وضعت الجمعية الدولية برنامجا أطلقت عليه اسم «برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعي[٩٥] ، باعتباره يمثل قدرا مشتركا من القواعد التى لا

(٩٥) أنظر الى نص برنامج الحد الأدى في :
Révue de science criminelle et de droit comparé 1954, p. 807. د . حصن صادق المرصفاوي ، عالم الفكر ، المجلد الرابع ، العدد الثالث ١٩٧٣ ، ص ٦٨٨ ، د . احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٩ ، ٨٠ ، ٨١ ، د . محمد المبحى ، المرجع السابق

يجوز النزول عنها وتصلح للتطبيق في كل دولة تأخذ بالدفاع الاجتماعي في السياسة الجنائية . ويتضمن هذا البرنامج المبادىء الآتية :

أ ـ المبادىء الأساسية لحركة الدفاع الاجتماعي :

١ ـ يجب الاعتراف بأن الكفاح ضد ظاهرة الاجرام من الواجبات الأساسية التى تقع على عاتق المجتمع .

٢ ـ في هذا الكفاح يجب على المجتمع أن يلجأ الى وسائل مختلفة سواء قبل وقوع الجريمة أو بعد ارتكابها «ويعتبر القانون الجنائي أحد الوسائل التي يمكن أن يستخدمها المجتمع للاقلال من تلك **الظاهرة**.»

٣ ـ يجب النظر الى هذه الوسائل باعتبار انها تهدل لا الى حماية المجتمع ضد المجرمين فحسب ، بل كذلك الى حماية اعضائه من خطر الوقوع في الجريمة . وبما يحققه المجتمع في سبيل هذين الغرضين ينشأ ما يمكن تسميته بالدفاع الاجتماعي . وحركة الاجتماعي في اهتمامها بتوفير الحماية للجماعة عن طريق حماية اعضائها تهدف الى أن يسود في جميع نواحي التنظيم الاجتماعي احترام الشخصية الانسانية .

ب ـ المبادىء الأساسية للقانون الجنائي :

١ ـ يجب أن تعتبر الغاية الحقيقية للقانون الجنائي هي حماية المجتمع وأفراده ضد ظاهرة الاجرام .

٢ ـ يجب أن تكون الوسائل التى تطبق على الجانحين مطابقة لمبادىء المدنية الحديثة التى تقوم على التقاليد الانسانية .

٣ ـ يجب أن يتقيد القانون الجنائي باحترام حقوق الانسان ، فيراعى دائما جانب الحرية الشخصية ومبدأ الشرعية .

ص ٣٨ ـ ٣٩ . د . أكرم نشأت ابراهيم ، قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين/ مجلة المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، العدد الأول ، السنة الثانية آذار ١٩٧٣

Jacues **Borricand** op. cit., p. 39.

جـ ـ النظرية العامة للقانون الجنائي :

١ ـ يجب أن يأسس القانون الجنائي سواء في صياغته أو في تطبيقه على الحقائق العلمية .

٢ ـ يجب أن يتجنب وقوع القانون أو تطبيقه تحت تأثير أفكار مجردة عن حرية الاختيار لدى الانسان ، أو عن الخطأ والمسئولية دون انكار القيم الأخلاقية الراسخة في ضمير المجتمع ، والاعتماد على شعور كل انسان بمسئوليته الأخلاقية .

٣ ـ التدابير التى توقع على الجانبين يجب أن تختار على أساس أنها أنسب في كل حالة على حدتها لاصلاح المحكوم عليه وتأهيله . فاذا كانت بعض تلك التدابير تسمى عقوبات ، كالغرامة والتدابير الماسة بالحرية . فانها ايضا تعتبر من «تدابير الدفاع الاجتماعي» .

د ـ برنامج تطور القانون الجنائي :

١ ـ من المناسب أن تنسق التدابير المختلفة التي ينص عليها القانون الجنائي في سبيل الوصول الى نظام موحد لرد الفعل الاجتماعي في مواجهة الفعل الاجرامي .

٢ ـ يجب أن يكون في هذا النظام من تنوع التدابير ما يسمح للقاضي باختيار التدبير المناسب لكل حالة على حدتها .

٣ ـ يجب أن تعتبر الاجراءات القضائية والمعاملة داخل السجون عملية واحدة تتتابع مراحلها في هدى مبادىء الدفاع الاجتماعي وروحه .

ويبين مما تقدم أن «برنامج الحد الأدنى» قد أبرز المبدأين الآتيين :

١ ـ تمسك القانون الجنائي بمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات ثم قيامه على أسس الحقائق العلمية . فلا يقوم على فروض نظرية متعلقة بالعدالة والتقابل بين الجريمة والجزاء ، وانما يبنى على استقراء الأسباب المتعلقة بالجريمة من جهة المجتمع والجاني معا ، وأساليب معاملة المجرمين خلال كافة المراحل التشريعية والقضائية والتنفيذية .

٢ ـ ان الغرض الأساسي من تدابير الدفاع الاجتماعي هو تحقيق مصلحة مزدوجة ، فلا تقتصر على اصلاح وتأهيل الجانحين لمصلحة المجتمع فحسب ، بل لمصلحة هؤلاء الجانحين أنفسهم .

المبحث الرابـــع
موقف المشرع الكويتي من هذه المدارس

تبنى المشرع الكويتي **الاتجاه الانتقائي** ، وهو عدم الالتزام بمدرسة جزائية معنية ، وانما انتقى من كل مدرسة ما رآه صالحا من مبادئها ، على النحو الذى يضمن اصلاح المجرم ، ووقاية المجتمع من الجريمة ، وان كان قد وضع ضرورة الدفاع عن الهيئة الاجتماعية فوق كل اعتبار ، وجعل من هذه الضرورة أساسا تبنى عليه تحديد العقوبات . ويمكن أن نلخص موقفه بالنقاط التالية : ـ

١ ـ **تجاوب** مع التيار الحديث في السياسية العقابية في جعل **الهدف من العقاب الجاني يوقع على الجانى هو ردعه واصلاحه** حتى لا يعود مرة أخرى الى مهاوى الجريمة من جهة ، **وردع الناس كافة** ، عن الاقدام على الجريمة من جهة أخرى . والواقع أن المشرع الكويتي وان حافظ على مفهوم العقوبة من حيث كونها ايلاما يصيب الجاني مقصودا ولكن لا لذاته بل لتحقيق غرض اجتماعي وهو تحقيق العدالة . ونتيجة لذلك فانه لم يأخذ بالعقوبات الوحشية التى عرفتها التشريعات القديمة الوضعية وهي العقوبات البدنية[٩٦] ، كالجلد وبتر الذراع والكى بالحديد ، وانما تبنى الطابع الانساني فتنفيذ العقوبة المحكوم بها على المتهم ، يحتفظ فيه المحكوم غالبا بكرامته البشرية في ظروف صحية على جانب كبير من العناية والرعاية والتهذيب واعادة التأهيل ، بحيث يجرى كل ذلك

---

(٩٦) لا يعترف الشارع الكويتي بعقوبة بدنية سوى الاعدام .

بمقتضى قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء وهي القواعد التى أقرتها منظمة الأمم المتحدة .

٢ ـ استقى من المدرسة التقليدية **مبدأ المسئولية الأخلاقية أو المعنوية** ، وأصبحت المسئولية الجزائية تقوم على أساس معنوي ، لا بد منه للمعاقبة . فاذا فقد هذا الأساس المعنوى ، لا يعاقب الفاعل (المادة ٢٢ ، ٢٣ ، ق ج) **وأوجب أن تكون العقوبة متناسبة مع درجة مسئولية المجرم المعنوية** .

٣ ـ أخذ من آراء رجال المذهب الوضعي ، **بعض التدابير الاحترازية** ، ضد بعض المجرمين ، الذي يشكل وجودهم خطرا على كيان الهيئة الاجتماعية ، كالمجرمين المصابين بأمراض عقلية (المادة ٢٢ ، ق ج) ومن هذه التدابير أيضا ، اغلاق المحل الذى يعرض حياة شخص أو أكثر أو صحته أو أمنه للخطر أو اقلاق راحته (المادة ٧٣ ، ق ج) وابعاد الأجنى عن البلاد اذا تبين أنه خطرا على المجتمع (المادة ٧٩ ، ق ج) وكوضع المعتادين على الاجرام (سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو ابتزاز مال الغير) تحت مراقبة الشرقة (المادة ٧٥ ، ق ج) وكالمصادرة العينية للأشياء التى لا يجوز اقتناؤها من قبل الأفراد ، كالأسلحة والخمور والمخدرات ، والأطعمة الفاسدة ، والأدوية الضارة ، والأوزان الناقصة ، والكتب والنشرات اللا أخلاقية . . الخ . (المادة ٢٧٢ ق ج) ، وكالمنع من مزاولة عمل معين أو مهنة معينة اذا تبين بأن ممارستهم لعمل أو مهنة فيه خطر على المجتمع (المادة ٧٢ ق ج) .

٤ ـ كما أخذ المشرع الكويتي الى جانب العقوبات بمعناها التقليدي ، **بالتدابير الاصلاحية** ، وهي التي تفرض على الأحداث الجانحين أو المعرضين للجنوح ، بغية تقويمهم واصلاحهم واعادتهم أفرادا أسوياء صالحين للمجتمع (المادة ٩ من قانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ في شأن الأحداث) .

٥ ـ حرص الشارع الكويتي على النص على «مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات» الذى تبنته معظم التشريعات الحديثة (المادة الأولى من قانون الجزاء) ،

كما حرص وأكد على **شخصية العقوبة** .

٦ ـ تبنى الاتجاه الحديث في تركيز الاهتمام بشخص الجاني ، **وأخذ بمبدأ تفريد العقوبة** ، فهيأ بذلك للقاضي وسائل التفريد ، التى تجعله قادرا على ممارسة سلطة تقديرية واسعة لمواءمة العقوبة أو التدبير المناسب لكل مجرم على حدة ، تبعا لحالته وظروفه الشخصية ، مستهدفا حماية المجتمع واصلاح المجرم . وقد حرص المشرع الكويتي على التأكيد على هذا الاتجاه الحديث في تركيز الاهتمام بشخصية المجرم وتحديد العقوبة الجزائية وفقا لمتطلبات العلاج أخذا بعين الاعتبار السلوك السابق للمتهم والظروف التى أقدم فيها على ارتكاب جرمه . خير شاهد على ذلك **أخذه بأنظمة التخفيف العقابي مثل** :

١ ـ اعطاء الحق للمحكمة **بأن تقرر الامتناع عن النطق بالحكم** في أي نوع من أنواع الجرائم اذا وجدت من أخلاق المتهم أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ، ما يدعو على الاعتقاد بأنه لن يعود الى الاجرام ، شريطة أن يتعهد بحسن السلوك ويلتزم بمراعاة بعض الشروط التى تفرضها عليها المحكمة (المادة ٨١ ، ق ج) .

٢ ـ اعطاء الحق للمحكمة ، أن تقرر وقد التنفيذ عن المحكوم عليه، اذا كان الحكم صادرا بحبس المتهم سنتين على الأكثر أو بالغرامة (المادة ٨٢ ، ق ج) .

٣ ـ جواز الافراج عن المسجون ، اذا حسنت سيرته وسلوكه ، قبل انتهاء مدة عقوبته (المواد ٨٧ ـ ٩١ ، قج) .

٤ ـ الأعذار المخففة (اذ نص القانون على تخفيف عقوبة الأحداث الذى تتراوح أعمارهم بين ١٦ و ١٨ سنة) ، وتجاوز الدفاع الشرعي . وقد أخذ المشرع الكويتي أيضا ببعض الاعذار الخاصة بالنسبة لبعض الجرائم منها :

قتل الزوج وزوجته وقتل شريكهما في الجريمة ، اذا فاجأهما حال تلبسهما بالزنا ، والعقوبة هي الحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو الغرامة التى لا تجاوز ثلاث آلاف روبية أو احدى العقوبتين (المادة ١٥٣) .

هذا ونضيف الى أن التشريع الكويتي انفرد بمؤسسة جريئة وهي : اعطاء الحق لوزير الداخلية بحفظ التحقيق نهائيا ، ولو كانت هناك جريمة ، وكانت الأدلة كافية اذا وجد من تفاهة الجريمة ، أو ظروفها ما يبرر هذا التصرف (المادة ١٠٤ من قانون الاجراءات الجزائية) .

مجلة العلوم الاجتماعية

تصدرها جامعة الكويت

مجلة فصلية أكاديمية تعنى بنشر الأبحاث والدراسات في مختلف حقول العلوم الاجتماعية.

رئيس التحرير: د. خلدون حسن النقيب

مدير التحرير: عبدالرحمن فايز المصري

منبر حر للأكاديميين العرب.

توزع أكثر من (٨٠٠٠) نسخة.

الاشتراكات

للمؤسسات: ١٢ ديناراً في الكويت.
٤٥ دولاراً أمريكياً في الخارج

للأفراد: ٢ دينار في الكويت، ٦ دينار للطلاب
٩٫٥ دينار أو ما يعادلها في الوطن العربي.

١٥ دولاراً أمريكياً في الخارج.

الموزع في الكويت والخارج: مجلة العلوم الاجتماعية

توجه جميع المراسلات الى: رئيس التحرير
مجلة العلوم الاجتماعية - جامعة الكويت ص.ب ٥٤٨٦ صفاة - الكويت
هاتف: ٢٥٤٩٤٢١ «مباشر» ٢٥١٠١٨٨/٣٧٣ تلكس ٢٦١٦ كوت