الفصل الثالث

عقاب الانسان على الجريمة

٨٣ ــ نتكلم فى هذا الفصل عن بعض الاتجاهات والمبادىء فى كل من الشريعة والقانون الوضعى بغرض التمهيد لبحث فكرة الدفاع الاجتماعى فى الباب الثانى ان شاء الله .

ولهذا يشتمل هذا الفصل على مبحثين ، الأول خاص بالعقوبة فى القانون ، والثانى خاص بالعقوبة فى الشريعة .

* * *

المبحث الأول

العقوبة فى القانون الوضعى

● **تعريف العقوبة :**

٨٤ ــ العقوبة فى الفقه القانونى الوضعى هى « جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضى على من تثبت مسئوليته عن الجريمة »[1] .

ويتضح من تعريف العقوبة أنها فى جوهرها ايلام ، أى أن الايلام مقصود فيها .

والايلام هو مساس بحق للانسان ، سواء أكان بالحرمان منه كلياً أو جزئيا ، أو بفرض قيود على استعماله ، وتقدر جسامة العقوبة بجسامة المساس بهذا الحق .

والمساس بالحق صورة مادية تتمثل فى الحرمان من الحق ذاته

---

(١) محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٧ ص ٣٥ .

أو تقييده ، وصورة معنوية تتمثل فى الشعور بالمهانة وهبوط بالمركز الاجتماعى فى المجتمع ، وهذا الشعور هو صدى لنظرة أفراد المجتمع الى المعاقب بما يداخلهم من الاحتقار أو الرثاء له(٢) .

وكون الايلام مقصوداً هو ابراز لمعنى الجزاء فى العقوبة(٣) ، غير أن قصد الايلام بذاته لا يعنى عدم استهداف أغراض أخرى بالعقوبة ، فالعقوبة فى صورتها الحديثة تستهدف الاصلاح بجانب الايلام .

وعنصر الايلام فى ذاته هو الذى يميز العقوبة كجزاء عن التدابير الاحترازية كاجراء اصلاحى أو وقائى .

واذا كانت العقوبة تستلزم تناسبا بين الايلام والجريمة ، سواء أكان هذا التناسب قائما على مادية الجريمة أو على مدى الارادة الآثمة فيها ، فان التدبير الاحترازى لا يتناسب مع الجريمة ولكنه يتماثل مع الخطورة الاجرامية الماثلة فى المجرم ذاته .

ويعتبر عدم قصد الايلام فى ذاته ، وعدم التناسب بين الاجراء وبين جسامة الجريمة هما أهم ما يميز التدابير الاحترازية عن العقوبة .

* * *

● **تطور العقوبة :**

٨٥ — يغلب أن العقوبة أول ما نشأت كانت فى مجتمع العائلة ، اذ كان لرب العائلة حق توقيع العقاب على أفرادها ، ثم انتقل هذا الحق فى عصر العشيرة أيضا الى رئيس العشيرة ، ثم الى رئيس القبيلة فى عصر القبيلة .

فالعقوبة انما نشأت بحكم حاجات المجتمعات منذ اللحظة الأولى فى الحياة الاجتماعية للناس ، وتولى رئيس المجتمع توقيع العقاب بالنيابة

---

(٢) المرجع السابق : ص ٣٦ ، ٣٧ .

(٣) فالجزاء يقوم أساسا على مقابلة الشر بالشر ، فالشر الأول هو ما أنزله الجانى بغيره ، والشر الثانى هو ما تنزله العقوبة به .

عن أعضائه بحكم الواقع ، لا بحكم نظريات فلسفية أو قانونية استند اليها ، وفى مرحلة متأخرة استند رئيس القبيلة فى سلطته على القبيلة الى الدين ، بدعوى أنه ممثل الآلهة فى حماية القبيلة واسباغ رضاء الآلهة عليها ، واستتبع ذلك تغييراً فى النظرة الى الجريمة والعقوبة • فالعقوبة هى وسيلة استرداد رضاء الآلهة بعد أن غضبت من تقمص الشياطين جسد الجانى ودفعته الى الجريمة ، فالعقوبة هى اذن تكفير عن الجريمة ، ولم تعد مجرد « انتقام اجتماعى » ينزله رئيس القبيلة بالمجرمين •

وفى اطار هذه الأفكار الدينية ، دخلت الطقوس الدينية فى اجراءات المحاكمة والنطق بالعقوبة وتنفيذها ، وازدادت العقوبة شدة وقسوة على أساس أن زيادتها هى زيادة للتكفير ، وأن زيادة التكفير هى زيادة فى رضاء الآلهة •

ولما نشأت الدولة بعد ذلك ، سواء فى صورة مدينة أو اقليم ، استند الملوك أو الأمراء الى ما ادعوه من صفة الآلهة أو الوكالة عنها ، فى توسيع دائرة الجرائم الدينية ، عن طريق ادخال طائفة كبيرة من الأفعال فى عداد الجرائم ، لم يكن المقصود منها الا محاربة خصومهم والدفاع عن ذاتهم وسلطانهم ، وقد أضاف هذا الاتجاه المستند الى « التفويض الالهى » مزيدا من القسوة الى العقوبات •

وهكذا تضمنت التشريعات القديمة عقوبات قاسية كبتر الأعضاء واعدام الحواس والحرق والكى وأنواع مختلفة من التعذيب وتشويه الجسد ووضع العلامات عليه بالحديد المحمى ، والغلى فى الزيت ، ودفن الأحياء وتحطيم العظام ••• الخ •

وقد عرفت العصور الوسطى فى أوروبا أنواعا مختلفة من هذه العقوبات القاسية •

* * *

● **تهذيب العقوبات :**

٨٦ — ولم يبدأ العالم الأوروبى فى صحوته ضد العقوبات القاسية والعقوبات المهينة وأنواع التعذيب التى كانت سائدة فى العصور الوسطى الا فى القرن الثامن عشر ، وكان ذلك بفضل الاتجاه الجديد للكنيسة فى شأن العقوبات وبفضل الاتجاه الاصلاحى الانسانى الذى نادى به كثير من الفلاسفة فى ذلك الوقت .

٨٧ — فقد أخذت الكنيسة تنادى بأن التكفير عن الذنب لا يكون بالعقوبات الشديدة التى تضحى بالفرد من أجل رضاء الله تعالى ، وانما يكون بالجزاء العادل الذى يقبل به الله محو الخطيئة وتطهير النفس من شرها وفتح الطريق أمامها للتوبة ، وقد أدى هـذا الاتجاه الجديد الى تحويل العقوبة الى وسيلة للتوبة(٤) .

وقامت وسيلة الكنيسة فى ذلك بتهيئة مكان يصلح لتأمل المخطىء فيه ، وذكره الله تعالى ، وطلب رحمته ومغفرته ، واظهار خضوعه له وندمه على ما فات ، وكان من رأى الكنيسة ، أن السجن الانفرادى ، هو أصلح مكان لهذا الغرض ، حيث يمكن لرجال الدين أن يركزوا على المسجون سجنا انفراديا توجيهاتهم وارشاداتهم واضاءة طريق التوبة أمامه وتبصيره بقواعد التوبة وأهدافها وما يجنيه من ورائها ، ويتضح من ذلك أن نواة فكرة الصلاح العقابى فى أوروبا انما قامت على أساس التوبة ، اذ اتجه الفكر بعد ذلك الى أن السـجن لا يراد به العقـاب بقدر ما يراد به الاصلاح ... والتهذيب والتوبة(٥) .

وكان مقتضى ذلك أن يخلو العقاب من القسوة وأن يتخذ سبيلا للاصلاح .

---

(٤) فلم تعد الكنيسة تنظر الى المجرم بأنه منبوذ ، ولكن بأنه مخطىء والمخطىء تقبل توبته .

(٥) راجع فى ذلك : Tullio Delogu, science et Droit Pénitentiaires, université du Caire, 1957, p. 3 et suiv.

وقد أدى الاهتمام بالناحية النفسية للمجرم فى ذلك الوقت الى الاهتمام ببحث ارادته والتعرف على اتجاهها ، وهكذا بدأ النظر فى الركن المعنوى للجريمة ، بما يتضمنه من ادراك وارادة وقصد .

٨٨ — أما الفلاسفة الذين نادوا بالاصلاح ، فكان على رأسهم :

(أ) مونتسكيو (١٦٨٩ — ١٧٥٥) الذى نادى بضرورة أن يلائم كل تشريع جنائى على حدة من حيث الأحكام والعقوبات حالة المناخ والنظام الاجتماعى والنظام السياسى لكل شعب على حدة ، واستبعد النظريات المطلقة فى العقاب القائمة على مجرد الانتقام والردع ، وثار ضد قسوة العقوبة وكذلك ضد العقوبات المهينة[٦] .

(ب) روسو (١٧١٢ — ١٧٧٨) ، وهو الذى تكلم عن حق الدولة فى العقاب ، وافترض أن مجموع الناس قد تنازلوا عن حق العقاب للدولة ، فى سبيل الابقاء عليها وعليهم معا ، وأن هذا النزول لم يكن الا فى الحدود اللازمة لهذا الغرض ، وتلك هى نظرية العقد الاجتماعى ، التى نادى روسو على أساسها أن الدولة تكون قد خرجت على مقتضى هذا العقد اذا هى أسرفت فى العقاب أو أفرطت فيه أو قست فى العقوبات الى أكثر مما تستلزمه حماية الجماعة ضد الاجرام ، وأعلن أن الخوف من العقوبة لا شدتها ، هو الذى يمنع الجريمة[٧] .

(جـ) بيكاريا (١٧٣٨ — ١٧٩٤) ، وكان من رأيه أن الغرض من العقاب ليس هو مجرد الايلام والتنكيل بالمجرم أو مجرد القصاص منه ، انما الغرض هو منع المجرم من العودة للاجرام وردع الغير من أن يرتكبوا الجريمة ، وثار بيكاريا ضد وسائل التعذيب والقسوة ضد المجرمين ، ونادى بالغاء عقوبة الاعدام ، وضرورة تحديد العقوبات تحديدا واضحا فى القانون حتى لا يتعسف القضاء اذا ترك تقدير العقوبة لهم دون

---

(٦) وقد أوضح مونتسكيو Montesquieu ذلك فى كتابه (روح القوانين Espri des Lois)

(٧) وقد أوضح روسو J. Rousseau ذلك فى كتابه (العقد الاجتماعى La Contrat Social) وقد نشر عام ١٧٤٨ .

رابط ، وبأن يلاحظ التناسب بين العقوبة والجريمة ، وبين العقوبة وحالة الجانى .

وكان من رأى بيكاريا أن العقوبة ينبغى أن تقوم على أساس المنفعة أى المصلحة الاجتماعية المراد حمايتها ، فلا تتجاوز العقوبة قدر هـذه المصلحة ، كما ينبغى أن يكون الايلام المترتب على العقوبة متجاوزا الفائدة ، التى يحصل عليها الجانى من الجريمة ، حتى يمكن أن تكون العقوبة رادعة[٨] .

(د) بنتام (١٧٤٨ — ١٨٣٢) ، وقد أخذ بفكرة المنفعة التى نادى بها بيكاريا ، وأسس عليها نظريته فى عدالة العقوبة ، وكان يميل الى عقوبة السـجن ويرى أن العقوبة وحدها لا تكفى لمنع الجريمة ، بل لابد من اتخـاذ تدابير أخرى للقضـاء على أسـباب وعوامل الاجـرام فى المجتمع[٩] .

٨٩ — وقد مهدت هذه الظروف الى الحركة التشريعية الكبرى التى جاءت بها الثورة الفرنسية فى أواخر القرن الثامن عشر ، فصدر اعلان حقوق الانسان سنة ١٧٨٩ متضمنا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وصدر قانون عقوبات فرنسـا سنة١٧٩١ خاليا من كل قسوة فى العقاب ، ومن كل أنواع التعذيب ، واكتفى فى عقوبة الاعدام بمجرد ازهاق الروح بأيسر وسيلة وأقلها ايلاما ، وجعل عقوبة الاعدام تخييرية ، مع عقوبات أخرى أخف منها ، وألغى العقوبات المؤبدة ، وحدد الجرائم والعقوبات تحديدا دقيقا ، ولذلك لم ير مبررا لابقاء حق العفو وتخفيف العقوبة .

وسوى تشريع الثورة الفرنسية بين الناس فى المسئولية والعقوبة ، وأقر مبدأ شخصية العقوبة ، وألغى عقوبة المصادرة العامة للأموال .

---

(٨) وقد تضـمن آراء شيزارى بيكاريا Beccara كتابه (الجرائم والعقوبات) الذى أصدره عام ١٧٦٤ .

(٩) وقد تضمن آراء بنتام Bontham كتابه (المدخل لمبادىء الأخلاق والتشريع) الذى أصدره عام ١٧٨٠ .

٩٠ — غير أنه ما كادت الأوضاع تستقر فى فرنسا عقب الثورة حتى كانت فكرة بنتام[١٠] عن « المنفعة » قد ازدادت انتشارا ، فلما صدر قانون عقوبات سنة ١٨١٠ فى فرنسا ، أعيدت فيه بعض العقوبات السابق الغاؤها بقانون سنة ١٧٩١ كعقوبة المصادرة العامة للأموال ، وقطع اليد فى جريمة قتل الآباء قبل تنفيذ حكم الاعدام ؛ وأعيدت العقوبات المؤبدة .

غير أن هذا القانون قد جعل للعقوبة حدين أقسى وأدنى ، يختار بينهما القاضى العقوبة الملائمة ، وأجاز تخفيف العقوبة ، ثم أدخلت عليه فيما بعد تعديلات كثيرة حتى صار هو القانون المعمول به حاليا فى فرنسا ، وهو يتضمن جواز وقف تنفيذ العقوبة ، وتخفيفها ، والعفو عنها ، وجعل العقوبات أحيانا اختيارية[١١] .

* * *

(١٠) وقد تضمن آراء بنتام Bontham كتابه (المدخل لمبادىء الأخلاق والتشريع) الذى أصدره عام ١٧٨٠ .

(١١) وكان مما ساعد على تغيير أحكام قانون العقوبات الفرنسى ، ذيوع مذهب الفيلسوف كانت Kant (١٧٢٤ — ١٨٠٤) وجوزيف دوميستر Joseph de Maistre (١٧٥٣ — ١٨٢١) ، اذ أنكرا مذهب المنفعة ، وناديا بأن العقوبة تقتضيها العدالة ذاتها مجردة عن كل غرض نفعى ، وعلى ذلك فالعقاب واجب ولو لم تتحقق منفعة ، ويكفى رضاء الشعور العام بالعدالة ، والعدالة نسبية ، يدخل فيها حالة الجانى ودرجة مسئوليته . ثم ظهر مذهب تقليدى توفيقى ، محصله أن العقوبة يجب الا تكون أكثر مما تستلزمه الضرورة ولا أكثر مما تسمح به العدالة ، وهذا يستلزم تمكين القاضى من عقوبة تتلاءم مع حالة كل فرد . راجع فى ذلك : السعيد مصطفى السعيد ؛ الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، القاهرة ، ١٩٥٣ ، ص ١٥ — ٢٠ .