

فلسفة التاريخ العقابى

د . ثروت أنيس الاسيوطى (★)

تمهيد — ١ ، الباب الأول : التطور التاريخى ، الفصل الأول : من الجمع الى الرعى ومن الثار الى الدية ، الفرع الأول : مجتمع الالتقاط بين الثابو والثار — ٦ ، الثابو داخل العشيرة — ٧ ، الثار بين العنساء — ١٥ ، الفرع الثانى : الصيد والرعى وظهور الدية ، مجتمع الصيد والدية الاختيارية — ١٩ ، مجتمع الرعى والدية الاجبارية — ٢٢ ، الفصل الثانى : الزراعة والاقطاع والتميز الطبقي — ٢٦ ، الباب الثانى : النظم المعاصرة (الرأسمالية والاشتراكية بين الدفاع والاصلاح) — ٤٠ ، الفرع الأول : حماية المصالح — ٤١ ، الفرع الثانى : اصلاح المنحرف — ٦١ ، خاتمة — ٨١ .

تمهيد

١ — القانون والمجتمع

هل رايت الشجرة النابتة فى الأرض وسط غابة عذراء ، ان الوقوف على حقيقة الصلة بين الأرض والشجرة لا يحتاج الى عمق تفكير ، فنوع التربة وطبيعة المناخ يحددان حجم الشجرة وشكلها . ولا تؤثر هذه على ما حولها الا بقدر ما تلقى من ظلال وتلطف من الحرارة ، فتتهىء الغابة للحياة وتمكن الحيوانات من المعيشة .

والمجتمع هو تلك الأرض الطيبة التى تنبت فيها شجرة القانون . وتختلف أحجام الشجرة واثقالها باختلاف التربة والمناخ ، فتتباين الأنظمة القانونية بتباين المجتمعات . ثم تعود شجرة القانون فتلقى الظلال على ما حولها لتمكن الناس من الحياة .

وإذا كانت نظم القانون نابعة من ظروف المجتمع ، تعين على الباحث الكشف عن العلاقة بين القانون والأنظمة ، وبين الظروف الاجتماعية التى

(★) الأستاذ المساعد بكلية حقوق القاهرة . جائزة الدولة فى العلوم الاجتماعية . دكتور فى الحقوق (القاهرة) . دكتور فى القانون (ميونيخ) . أستاذ فى فلسفة القانون (نيويورك) .

نشأ فيها القانون ونبعت منها نظمه . ثم اجتهد في الربط بين القانون ونظمه من ناحية ، وبين فروع النتاج الفكرى الأخرى مثل علم الاجتماع ومبادئ الاقتصاد والتاريخ العالمى ونفسية الشعوب (١) .

ولا يقتصر الأمر على المعالجة الشاملة للموضوع ، بل يتعين دراسة نشأة الظواهر وتطورها . فالأرض في دورانها حول الشمس هي نتيجة تطور بطيء تم عبر ملايين السنين . والفصائل الحيوانية في تطور مستمر وان كانت توحى بالثبات . والمجتمعات البشرية أيضا تتحول من القنص الى الرعى الى الزراعة الى التجارة فالصناعة ، والأنظمة الاجتماعية تتبدل هي الأخرى من الملكية الجماعية للأرض الى الملكية الفردية والرق الى الاقطاع الى الرأسمالية فالاشتراكية .

ان الظواهر الاجتماعية لا تتكشف حقيقتها الا بعد استجلاء أصلها التاريخى . ان الكثير من المجتمعات الحالية يحمل في ثناياه بقايا العصور الخوالى ، وان العديد من قوانين العالم تشبه أنظمتها اطلال المعابد القديمة للشعوب المنقرضة .

٢ — المنهج العلمى :

يتنازع الفقه في علم القانون منهجان رئيسيان : المنهج الشكلى والمنهج العلمى .

يقف الفقه التقليدى في العالم الرأسمالى عند الشكل ولا يتعرض للواقع ، فيقول ان القانون « مجموعة القواعد الملزمة التى تحكم علاقات الناس في المجتمع » (٢) .

لكن ما فحوى هذه القواعد والى أى هدف تسير وعن أى مصالح تدافع ، هل هي مصالح القلة الرأسمالية أم مصالح الجماهير الكادحة ، هذا ما لا يفصح عنه التعريف السابق . بل ان الفقه التقليدى يتعمد اهمال الجانب الموضوعى ، مدعيا أن القانون هرم مدرج من القواعد لا صلة له بالعالم الانسانى ، وبرج مغلق على الفقيه لا يطل منه على وادى الحياة .

(١) انظر على سبيل المثال في ضرورة المعالجة الشاملة للظواهر :

Georges Gurvitch, *Traité de Sociologie*, t. I, 2ème éd., Paris 1962, Presses Universitaires de France, p. 25 - 26.

السيد يس ، مدخل للمشكلات الأساسية في علم الاجتماع القانونى ، المجلة الاجتماعية القومية ، الجلد الخامس ١٩٦٨ العدد الثانى ص ١٥٣ وما بعدها .

Henri Capitant, *Introduction à l'Etude du Droit Civil*, 5ème (٢) éd., Paris 1927, Pedone, no. 1, p. 24 : « l'ensemble des règles obligatoires qui régissent les relations si complexes des hommes vivant en société ».

ان الشكلية العتيقة تسلط الأضواء على المظهر الخارجى وتسدل الستار على الواقع الاجتماعى الذى يعبر عنه القانون الراسملى ، فى محاولة ذكية خبيثة لاختفاء الحقيقة عن الأنظار .

لقد اشاعت ايديولوجيات البرجوازية النزعة الشكلية فى مجال القانون ، وراحت تجرد القواعد عن مضمونها الطبقي لتضفى عليها مظهر الحياد . فى حين يرفض المنهج العلمى تجريد القانون ويربط مضمونه بالمجتمع ، لأن القانون ليس بمعزل عن الحياة بل يستمد وجوده وكيانه من ظروف البشر (٦) .

لذا يربط المنهج العلمى بين القانون من جهة وبين الاجتماع والاقتصاد والدين والسياسة من الجهة الأخرى ثم يتتبع الجذور التاريخية للأنظمة القانونية ليدرس نشأتها ومراحل تطورها .

ان الأنظمة القانونية باعتبارها نتاجا فكريا — على حد تعبير فيلسوف غربى هو جون ديوى — تعكس أوضاع الأزمان التى تنبت فيها ، ولا يصح فصلها عن الظروف الاجتماعية الملائمة لنشأتها . ان القانون لا يمكن أن يفطر اليه باعتباره وحدة ذات كيان مستقل قائم بذاته ، بل يجب أن يدرس من خلال الظروف الاجتماعية التى يظهر فيها والدور الذى يقوم به هناك (٤) .

ثم ان أى نظام — كما يقول أوجست كونت — لا يمكن فهمه جيدا الا من خلال تاريخه (٥) .

لا علم من غير نظرة شاملة للظواهر ، تعتمد على الربط العالى وتحلل التطور التاريخى ، فتمد بساط البحث عرضا وعمقا .

(٦) راجع فى معنى قريب :

Karl Polak, *Zur Dialektik in der Staatslehre*, 3. Aufl., Berlin 1963, Akademie-Verlag, p. 204 ss., p. 213 ss.

John Dewey, *My Philosophy of Law*, repr. in : Morris, *The Great Legal Philosophers*, Philadelphia 1958, p. 507 col. 1 : «as a matter of fact legal philosophies have reflected and are sure to reflect movements of the period in which they are produced, and hence cannot be separated from what these movements stand for»; p. 507 col. 2 : «law cannot be set up as if it were a separate entity, but can be discussed only in terms of the social conditions in which it arises and of what in concretely does there».

Auguste Comte, *Cours de Philosophie Positive*, 1ère leçon, (٥) éd. Le Verrier, Paris, Garnier, t. I, p. 4 : «une conception quelconque ne peut être bien connue que par son histoire».

٣ — القانون والفلسفة :

يعنى علم القانون بضمون القواعد القانونية فى نظام قانونى معين ، مثل النظام اليونانى أو الرومانى ، أو القانون الفرنسى أو الألمانى ، فيدرس أفعال الانحراف عن الدين أو الدولة ، وجرائم الاعتداء على الأشخاص أو الأموال . ومن ثم يعد علم القانون من العلوم التفريديّة ، التى تقف عند الجزئيات التفصيلية ولا ترقى الى الأصول العامة (٦) .

وقد عرف أرسطو الفلسفة بأنها علم العموميات ومعرفة الأصول الأولى والعلل التى تؤدى الى الأشياء (٧) . وتعنى فلسفة القانون — شأن كل فلسفة — بالقانون فى جوانبه العالمية ونواحيه العامة (٨) . ومن ثم لا تقتصر على مميزات قانون وطنى معين ، بل تمتد الى ما هو مشترك بين الأنظمة القانونية المختلفة . ذلك أن القانون ليس مجرد ظاهرة وطنية ، بل هو قبل كل شىء ظاهرة إنسانية ، نبع من المجتمع كالشجرة من الأرض ، وارتبط بالبيئة فى الزمان والمكان .

وتدرس فلسفة التاريخ العقابى ، طبقا لمفهوم المنهج العلمى ، الجريمة والعقاب كظاهرة إنسانية ، تخضع فى تطورها لقوانين اجتماعية . فيكشف الباحث عن دواعى التجريم وأهداف العقاب فى المراحل المختلفة من تاريخ البشرية ، ليصل الى تحديد قوانين التطور ، ويتمكن من التنبؤ باحتمالات المستقبل ، فيخطط للتشريع على أساس علمى .

ان دراسة الماضى تعاون على فهم الحاضر ، وتنتقل مما هو كائن الى ما يجب أن يكون .

٤ — مراحل التطور :

قد يتجه الذهن فى دراسة حياة الشعوب الى اتباع التسلسل الزمنى لظهورها . غير أن هذه الطريقة لا تجدى من الناحية العلمية ، لعدم انتظام تطور البشرية فى مراحل حضارية متتابعة . فما زالت بعض القبائل فى أماكن نائية من العالم تعيش الى اليوم فى مرتبة من البدائية تخطتها الشعوب

(٦) راجع فى ذلك : Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 5. Aufl., von Erik Wolf, Stuttgart 1956, Koehler, § 15 p. 221; Giorgio del Vecchio, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, 12. ed. riv., Milano 1963, Giuffré, p. 187-188.

(٧) Aristote, *Métaphysique*, Livre Ier, Chap. II, § 7 ss., 982-20 ss., tr. fr. par Saint-Hilaire, Paris 1879, t. I, p. 15 ss.

(٨) Karl Christian Friedrich Krause, *Das System der Rechtsphilosophie*, Leipzig 1874, Brokhaus, p. 24; Del Vecchio, *Lezioni*, 12 ed. riv., p. 187.

الأخرى منذ آلاف السنين . لذا يحسن اختيار منهج للبحث التاريخى يعتمد أساسا على المقومات الجوهرية للمجتمعات البشرية ، ولما كان الانسان فى حاجة الى أن يأكل ليعيش ، فان نمو المجتمعات ارتبط بنوع الطعام حتى أنه يمكن اتخاذ وسيلة التعيش معيارا صالحا لتحديد مراحل التطور (٩) .

وتنقسم المجتمعات البشرية الى مراحل رئيسية هى الالتقاط ، والصيد ، والرعى ، والزراعة وما تلاها من صناعة وتجارة ، والاقطاع ، والرأسمالية ، والاشتراكية .

وليست هذه التقسيمات متميزة ومنفصلة كحد السيف ، بل هى متداخلة يسيل بعضا فى بعض كالمياه المنسابة فى النهر ، تحل الى مصبه مختلف الأتربة من حوضه ، وتكشف المراحل المتقدمة عن رواسب وبقايا من العهود الغابرة (١٠) .

وقد شغل الالتقاط تسعة اعشار تاريخ البشرية ، وفيه تبلورت الصور الاولى للجريمة والعقاب ، وما زالت آثارها باقية حتى يومنا هذا ، كالنصب التذكارى الموجل فى القدم ، يذكر الانسانية بماضيها السحيق (١١) لكن حدثت تغيرات كبيرة فى مرحلتى الصيد والرعى ، صبغت حياة الانسان من كافة نواحيها ، وانعكست بالضرورة على المجال العقابى .

ثم انقسم المجتمع على نفسه منذ الزراعة الى الاقطاع ، وان ظهرت بوادر هذا الانقسام فى المراحل السابقة ، وتغيرت مفاهيم الجريمة والعقاب ، وتبدلت صور الانحراف والجزاء .

أما الرأسمالية والاشتراكية ، فتخرجان من صميم التطور التاريخى ، وتدخلان فى مجال النظم المعاصرة . لذا نعالجهما معا مبرزين أوجه الشبه أو الخلاف فى نطاق الجريمة والعقاب .

ونتوخى فى كل ذلك الوقوف عند الكليات والعزوف عن الجزئيات ، حتى لا تتيه الحقائق الجوهرية فى خضم التفاصيل الجانبية .

(٩) يرجع الفضل فى ابراز أهمية وسيلة التعيش فى دراسة الشعوب البدائية الى العالم الأمريكى « لويس مورجان » فى كتابه « المجتمع القديم » (١٨٧٧) ، وقد تبعه كثيرون من علماء الاقتصاد والاجتماع .

انظر : Lewis H. Morgan, *Ancient Society*, New York 1877, Henry Holt and Company, p. 8 ss.

E. Adamson Hoebel, *The Law of Primitive Man*, Cambridge (١٠) Mass. 1954, Harvard University Press, p. 288, p. 292; Daryll Forde, *Habitat, Economy and Society*, London 1963, University Paperback, Methuen, p. 460 ss.

(١١) راجع ما يلى نبذتى ٩ و ١٠

٥ — خطة البحث :

ومن ثم يحتوى هذا البحث على باب اول عن التطور التاريخى يضم فصلين :

يتتبع الأول سلسلة من الحقبات مترابطة الحلقات ، حيث تطور الانسان من الجمع حتى الرعى ، فتبدل العقاب من الثأر الى الدية .

ويتناول الثانى التاريخ الانسانى منذ بشائر المدينيات الأولى حتى مشارف العصر الحديث ، وتتميز هذه المراحل بطابع مشترك هو انقسام المجتمع الى طبقات وانعكاس ذلك على قانون العقوبات .

اما الباب الثانى فيخصص للنظم المعاصرة منذ الثورة الفرنسية ، لعقد المقارنة بين الرأسمالية والامتراكية .

الباب الأول : التطور التاريخى

الفصل الأول

من الجمع الى الرعى ومن النار الى الدية

الفرع الأول

مجتمع الالتقاط بين التابو والنار

٦ — المجتمع والمقانون :

يعد الجمع والالتقاط أول حرفة عرفها الانسان ، حينما كان ما بيده من آلات بدائيا للغاية مصنوعا من حجر الصوان ، فاقصر على قطف الثمار وقطع الجذور وصيد بعض الحيوانات الصغيرة أو الضعيفة مثل الجرذان والكانجرو . وتعتبر الجماعات الاسترالية نموذجا تقليديا لمجتمع الالتقاط ، تقيم عادة بالقرب من ينبوع ماء سعبا وراء القوت فى مناطق شديدة القحط ، حتى اذا ما نضب الماء رحلت الى ينبوع آخر ، وتشتمتت فى وحدات جماعية قليلة العدد بالضرورة لضآلة مورد الرزق . وهى لا تعرف الزراعة ولا تصنع الآنية ولا تنسج الأقمشة ولا تخزن الطعام (١٢) .

وقد تولد عن كثرة الحركة وقلة الرزق وما صحبهما من عدم اختزان الطعام، أن فكرة الملك كانت غير معروفة لدى مجتمع الالتقاط . اذ تختص كل جماعة برقعة من الأرض تمتد مثل المروحة حول ينبوع الماء ، وتجول الجماعة بداخلها لا تتعداها ، ويحظر عليها التقاط الثمار من أرض الجماعة الأخرى (١٣) . ولا يحوز المرء حيازة خاصة الا ما يلتقط من الثمار والجذور أو ما يجمعه من الحشرات وصغار الحيوانات ، وكل هذا ينفد يوما بيوم . ويستحوز المرء كذلك على ما يصنع من الأدوات الشخصية مثل الحراب

Baldwin Spencer and F. J. Gillen, *The Arunta*, London 1927, (١٢) Macmillan, vol. I, p. I ss.

(١٣) انظر بالنسبة الى الجماعات الاسترالية : N.W. Thomas, *Natives of Australia*, London 1906, Archibald Constable p. 26.

وانظر أيضا بالنسبة الى البوشمن ، وهم نموذج آخر من مجتمع الالتقاط : I. Schapera, *The Khoisan Peoples of South Africa*, London 1930, Routledge, p. 77, p. 127 ss., p. 147-148.

والنبال وقطع الزينة (١٤) ، وان كانت بعض الجماعات الاسترالية تحوز الأسلحة بصفة جماعية (١٥) .

وهكذا نرى أن فكرة المال الخاص تكاد تنعدم في مجتمع الالتقاط ، فالأرض ملكية جماعية ، والطعام لا يختزن ، والسلاح قد يكون مشتركا . وما دام لا يوجد مال فلا يسعى أحد الى السلطة . ومن ثم لا ينقسم المجتمع الى حكام ومحكومين ، بل أن الجميع سواسية أعضاء في الجماعة ويقوم كل فرد بكافة الأعمال مدنية وحربية ، فهو مجتمع بلا طبقات وبلا سادة وعبيد .

وتنخرط معظم الجماعات الاسترالية في تنظيمات قبلية ، وأبرز ما يميز القبيلة احتواؤها على عشرين ، ثم تفرع كل عشيرة الى فخذين ، بحيث تضم القبيلة أربعة أفخاذ .

وقد ينقسم الفخذ الى بطنين ، فيندرج تحت القبيلة ثمانية بطون (١٦) . ويشترك مجلس من الشيوخ في مناقشة الشؤون العامة للقبيلة وابداء الرأي فيها (١٧) .

والخلاصة أن الاقتصاد القائم على جمع القوت أدى الى عدم اختزان الطعام ، ومن ثم الى عدم وجود المال وعدم السعى الى السلطة ، وكذلك الى تفتيت البشرية في تجمعات صغيرة هي البطن أو الفخذ أو العشيرة . فأى شجرة للجريمة والعقاب نبتت في أرض الالتقاط ؟

نميز من جهة الحياة داخل العشيرة ومن الجهة الأخرى العلاقات بين العشائر .

١ - التابو داخل العشيرة

٧ - مفهوم التابو :

نحتاج كل جماعة ، مهما ضؤل عددها ، الى قواعد محددة للسلوك الجماعي حتى لا ينشب بين أعضائها صدام مستمر . ولما كانت الجماعات البدائية قليلة العدد ، يتراوح أعضاؤها بين الثلاثين والمائة ، بلا سلطة

(١٤) أنظر بوجه عام في مجتمع الالتقاط :

A. S. Diamond, *L'Evolution de la Loi et de l'Ordre*, Paris 1954, Payot, p. 30-31; de même, Ch. Letourneau, *Property, Its Origin and Development*, London 1892, Scott, p. 26, p. 28, p. 365.

(١٥) ليتورنو ، المرجع السابق ، ص ٣٥

(١٦) سبينسر وجيلن ، في مؤلفها عن قبيلة الارنتا ، ج ١ ص ٤١ وما بعدها .

(١٧) سبينسر وجيلن ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٢٢٤ و ص ٢٢٣ .

رئاسية ولا تقسيم للعمل ، فلم تظهر بداخلها قوة بوليسية ، بل أحاطت ما ترغب في حمايته بهالة من القدسية ، وحرمت المساس به تحريما غيبيا .

وقد شاع في العصر الحديث استخدام كلمة « تابو tabu » للدلالة على التحريم لدى الجماعات البدائية . وهذه الكلمة عبارة بولينزية من جنوب شرق آسيا تعنى ابراز الشيء وتحريمه بشدة (١٨) ، مثل sacer باللاتينية أو قدوس فى السامية (١٩) . والتابو نهى اجتماعى عقوبته غيبية ، فخرق هذا النهى خطيئة جزاؤها بيد قوى خارقة للطبيعة (٢٠) . ومن تسول له نفسه مخالفة التابو وانتهاك الحرمات ، أنزلت به هذه القوى الخارقة عقابا ذاتيا ، دون تدخل من أحد ، يصل الى حد الموت ، اذ متى سيطر الإيحاء النفسى على مقترف المنكر ، تأرق منامه واهتز كيانه وعزفت نفسه عن الطعام وارتعش جسمه من حمى الهذيان حتى يمرض ويموت .

وهكذا تمكن المجتمع البدائى من حماية محرماته دون حاجة الى جهاز تنفيذى يسهر على تطبيق القانون . يكفى أن يلقى التابو على أمر معين حتى يتملك أفراد الجماعة الفزع ويتجنبوه (٢١) .

٨ — مضمون التابو :

يعد التابو أقدم قانون غير مكتوب للبشرية ، فهو سابق على الآلهة وعلى الأديان قاطبة ، اعتمد فى سيادته على الخوف والفزع ، وانطبع بطابع القوانين القديمة ، اذ يتكون مضمونه من نواه لا أوامر (٢٢) ، تتعلق بالحياة اليومية للجماعات البدائية . وأبرز ما يميز هذه الحياة الحاجة الى القوت والرغبة فى الجنس ، وقد تولد عنهما أشهر مثلين للتابو على مر القرون .

R.R. Marett, **Tabu**, in : *Encyclopaedia of Religion and Ethics*, (١٨) vol. XII (1921), p. 181 col. 1.

Sigmund Freud, *Gesammelte Werke*, Bd. 9, **Totem und Tabu**, (١٩) London 1940, Imago Publishing Co., p. 26.

E. Adamson Hoebel, **The Law of Primitive Man**, Cambridge, (٢٠) Mass. 1954, Harvard University Press, p. 260; same, **Man in the Primitive World**, 2nd ed., New York London Toronto 1958, McGraw-Hill, p. 536 - 538.

(٢١) ماريت ، المقال السابق عن التابو ، موسوعة الدين والاخلاق ج ١٢ ص ١٨٢ — ١٨٣ .

Wilhelm Wundt, *Völkerpsychologie*, 3. Aufl., Bd. IV, **Mythus und Religion**, Erster Teil, Leipzig 1920, Kröner, p. 398. (٢٢)

ان المشكلة الجوهرية لدى مجتمع الالتقاط هي عدم كفاية الطعام نتيجة للقط الشديد معظم العام . لذا عرف هذا المجتمع قواعد كثيرة تحرم على الصغار والنساء اكل انواع من الطعام يختص بها الرجال ، وتنصب عما دة على اللحوم الشهية (٢٣) .

كذلك تتخذ الوحدة الاجتماعية لدى القبائل الاسترالية شكل العشيرة التوتمية *clan totémique* ، اى التجمع الذى يعتقد اعضاؤه انهم ينحدرون من جد واحد هو توتهم المقدس (٢٤) . ومن ثم ميزت الجماعات التوتمية بين نوعين من الروابط : رابطة الدم *consanguinity* وهى علاقة فسيولوجية بينها صلة الدم ، ورابطة القرابة *kinship* ، وهى علاقة اجتماعية قائمة على العادات (٢٥) . ويفترض فى اعضاء العشيرة التوتمية قيام رابطة القرابة بينهم بصرف النظر عن صلة الدم . وتعد رابطة القرابة مانعا من موانع الزواج ، بين اناس يعيشون على اية حال معيشة واحدة تحت سقف مشترك ، فيحظر على اعضاء العشيرة الزواج من داخلها ، ويباح لهم الزواج من العشائر الاخرى *exogamy* (٢٦) . ويحرم بشدة الاتصال بالمحرمات (٢٧) ، بل ان التابو يلعب دوره فى تحريم خيمة النساء على الرجال وخيمة الرجال على النساء (٢٨) .

هذا ولعدم وجود المال او ظهور طبقة الكهنة ، لم تبرز أهمية جرائم اختلاس المال ولم تعرف كلية جرائم انتهاك الدين .

٩ — رواسب التابو :

وما زالت ظاهرة التابو متفشية فى المجتمع المعاصر ، فان الكثير من الأمور فى حياتنا الاجتماعية يمكن رده الى التابو فى الجماعات البدائية ، ويشترك مع التابو فى غموض دواعى التحريم ، بعد ان تاهت منابعه الاولى فى غياهب الايام ، وكذلك فى مظهر التحريم وهو عدم الاقتراب واللمس والتمييز بين النجاسة والطهارة (٢٩) .

(٢٣) بالنسبة الى القبائل الاسترالية : سبينسر وجيلن ، الارونتا ، ج ٢ ص ٤٩٢ وما بعدها ، وبالنسبة الى البوشمن : شابيرا ، المرجع السابق ، ص ٩٧ وما بعدها .

(٢٤) J.G. Frazer, *Totemism and Exogamy*, London 1910, Macmillan, vol. I, p. 3 ss.

(٢٥) Northcote W. Thomas, *Kinship Organisations and Group Marriage in Australia*, Cambridge 1906, At the University Press, p. 3 ss.

(٢٦) توماس ، تنظيمات روابط القرابة ، السابق ، ص ٩٧

(٢٧) هوبل ، قانون الانسان البدائى ، السابق ، ص ٣٠٣ وما بعدها .

(٢٨) سبينسر وجيلن ، الارونتا ، ج ٢ ص ٥٠١ وما بعدها .

(٢٩) فرويد ، التوتيم والتابو ، السابق ، ص ٣١ وما بعدها .

ذلك أن التابو يرجع في نشأته الى الخوف من تأثير الأرواح والسعى الى تجنب اغضابها ، تلك الأرواح التي كان الإنسان البدائي يعتقد أنها تسيطر على الأشياء . فالعواصف والأمطار والبرد والحر والليل والنهار والرياح العاتية والسكون المفاجيء ، كل ذلك وغيره من ظواهر الطبيعة كان من عمل الأرواح ، يخضع لرغباتها ونزواتها ومشيئتها المطلقة وتحكمها التام . وما على المرء سوى أن يستسلم لهذه الأرواح ويستجلب رضاها ويتحاشى اثارها ليعيش في سلام (٣٠) . وقد انتقلت أحكام التابو تدريجيا من مجال الايمان بالأرواح الى مجال الايمان بالآلهة ودخلت الأديان الأولى ، وظهر مع الزمن عنصر فعال جديد هو قوة العرف وشرع السلف (٣١) .

١٠ — بل يرى بعض علماء الاجتماع أن أنواعا ثلاثة من التابو طفت على نهر الزمان ، تتصل باللحم والخمر والجنس . فتحريم اكل أنواع معينة من اللحوم ، أو شرب اصناف مختلفة من الخمر ، وعلى الأخص ممارسة العلاقات الجنسية ، هذا التحريم بقية من بقايا العصور الخوالي ، حينما كان التابو يتحكم في البشر ، فيحرم ويحل وفقا لظروف الجماعات البدائية ، وهي مرحلة تخطتها الإنسانية منذ آلاف السنين . وقد تداخلت عوامل مختلفة في الإبقاء على التابو ، كرهبة بعض الشعوب في أن تميز نفسها عن غيرها وتشعر بأنها شعب الله المختار ، أو النزعة الى النسك والزهد والسعى الى الحصول على تقدير الجماعة واعجاب الناس (٣٢) .

ومن أشهر أمثلة العامل الأول تحريم أنواع معينة من اللحوم لدى بنى اسرائيل . فقد تضمنت كتبهم « شريعة البهائم والطيور وكل نفس حية تسعى في الماء وكل نفس تدب على الأرض ، للتمييز بين النجس والطاهر وبين الحيوانات التي تؤكل والحيوانات التي لا تؤكل (٣٣) . فهناك عشرات من الحيوانات يحرم أكل لحمها من بينها الجمل والأرنب والخنزير (٣٤) ، لكون بنى اسرائيل شعب الله المختار الذي يميزه الرب من بين الشعوب (٣٥) .

ومن أبرز أمثلة العامل الثاني تحريم بعض اللحوم والنباتات لدى البراهمة في الهند ، إذ احتوت كتبهم المقدسة على حظر اكل ألوان من الطعام

Edward B. Tylor, *Primitive Culture*, 4th ed., London 1903, (٣٠)
John Murray, vol. I, p. 428 ss., vol. II, p. 1 ss., p. 44 ss., p. 108 ss., p. 184 ss.

(٣١) فوند ، نفسية الشعوب ، السابق ، الطبعة الثالثة ، ج ٤ ص ٣١٨ الى ص ٤٠٢

Vilfredo Pareto, *Traité de Sociologie Générale*, Lausanne et Paris 1917, Payot, vol. I, § 1326 ss., p. 722 ss. (٣٢)

(٣٣) سفر اللاويين الأصحاح ١١ الايتان ٤٦ و ٤٧

(٣٤) سفر اللاويين الأصحاح ١١ الايات من ٤ الى ٨

(٣٥) سفر اللاويين الأصحاح ٢٠ الايات ٢٤ الى ٢٦

منها الجمل والخنزير والديك ، ثم البصل والثوم ولبن البقر (٣٦) . بل ينسب المرء الى الامتناع كلية عن تناول اللحم ، زهدا في الحياة ورغبة في الخلاص بعد الموت (٣٧) ، لان كل لحم يأتي من قتل جسم حي ، ومن القسوة بمكان ان يربى الانسان الحيوان ليقتله ويأكله (٣٨) . ان من يذبح الحيوان أو يقتله أو يبيعه أو يشتريه أو يطهيه أو يقدمه أو يأكله ، ان كل هؤلاء قد ساهموا في اغتيال الحيوان (٣٩) ، وليس أشجع خطيئة من أن يشرع المرء في تسمين لحم نفسه على حساب لحم غيره (٤٠) .

١١ — الطهارة والنجاسة :

تحكم الجماعات البدائية نتيجة لهيمنة التابو قواعد صارمة من الطهارة والنجاسة .

ان التابو ، اى المحرم ، امر ملوث ينقل عدواه الى من يقربه . والتلوث على درجات ، بعضه بسيط يمكن التخلص منه ، وبعضه جسيم يلتصق بصاحبه ويتسرب الى من حوله مثلما يتفشى الوباء .

ان من يخالف التابو يتنجس ، فلا بد من أن يتطهر ، بالماء أو النار ، أو نقل النجاسة الى شيء آخر ، حيوان أو نبات . من هنا عادة الوضوء بالماء لدى كثير من الجماعات ، والقفز فوق النار في حفلات الرقص البدائي ، والتكفير عن الاثم بنحر الذبائح وتقديم الأضاحي (٤١) .

وقد ترسبت هذه العادات على سبيل المثال لدى بنى اسرائيل ، اذ تتحدث كتبهم عن النجاسة والطهارة ، تناثرت أحكامها في أسفار التوراة ، بينما خصص لها التلمود كتابا كاملا (٤٢) . وتذكر المصادر أن النجاسة تنتقل بالعدوى ، « فكل ما مسه النجس يتنجس » (٤٣) ، ويتعين التطهر بالغسل

(٣٦) قانون مانو ، الفصل الخامس المادة ٥ وما بعدها ، في مجموعة :

The Sacred Books of the East, ed. by F. Max Müller, vol. XXV, The Laws of Manu, tr. by G. Bühler, Oxford 1886, At the Clarendon Press, p. 170 ss.

(٣٧) قانون مانو ، الفصل الخامس المادة ٣٣ ، ص ١٧٤

(٣٨) قانون مانو ، الفصل الخامس المادة ٤٨ والمادة ٤٩ ، ص ١٧٦

(٣٩) قانون مانو ، الفصل الخامس المادة ٥١ ، ص ١٧٦

(٤٠) قانون مانو ، الفصل الخامس المادة ٥٢ ، ص ١٧٦

(٤١) فوندد ، نفسية الشعوب ، السابق ، الطبعة الثالثة ، ج ٤ ص ٤٠٩ وما بعدها .

(٤٢) Le Talmud de Jérusalem, tr. par Moïse Schwab, Paris 1960 (٤٢) Maisonneuve, vol. I, p. XXX.

(٤٣) سفر العدد الاصحاح ١٩ الآية ٢٢

بالماء (٤٤) ، كما يلتزم من يرتكب اثماً بتقديم « ذبيحة خطية » ثورا أو كبشا (٤٥) .

وإذا بلغت مخالفة التابو حدا جسيما ، وتورط الجانى بفعله فى اثم بالغ خشى القوم على أنفسهم من استثناء العدوى ، وباتت العشيرة كلها فى خطر داهم ... فكيف المصير ... واين السبيل ؟

١٢ — الطرد من العشيرة :

ما الحل اذا اعتدى عضو على آخر من الجماعة ذاتها ، عشيرة او فخذ او بطنا، فأصابه فى مقتل وأودى بحياته . هل تنفعل العشيرة وتنتقم من الجانى فتقتص عضو آخر بعد فقد الجنى عليه ، أم تسكت على الضيم وتكبح الجماح ، فتتعرض للإصابة بلوثة الحرام ؟

قلنا ان القحط الشديد فتت البشرية فى تجمعات صغيرة ، فتعين على العشيرة أن تحافظ على القليل لديها من الرجال ، فاذا تكلت فى واحد لم تضح بآخر (٤٦) . وكان لا يتصور أيضا بقاء الجانى فى كنف العشيرة ، وقد استحال بائنه الى بؤرة للنجس ومركزا للتلوث . لم يكن بد اذن من مقاطعة الجانى بطرده من العشيرة لتفادى سوء الطالع .

وقد ظهرت البوادر الأولى لهذا النظام فى صورة هروب اختيارى بمشيئة الجانى ، كما هو الحال لدى قبائل الأنديمان تلك الجزيرة الحارة فى خليج البنغال ، من قتل نفسا فر طوعا الى الأدغال مدة ما حتى تهدأ النفوس ، ثم عاد الى العشيرة فى سلام واندماج فى حياتها كالمعتاد (٤٧) .

وإذا رفض الجانى الاغتراب قوطع حتى يستجيب ، اذ به قسطن من النجاسة يجلب لذويه التماسا ، فيتحاشاه أعضاء العشيرة ويتركوه وحيدا كئيبا ، مثلما تفعل القبائل فى البحر الكاريبى عند أمريكا الوسطى (٤٨) .

تلك حال مجتمع الالتقاط ، مصير الجانى فيه الانزال .

١٣ — ولقد تحول العزل الاختيارى على مر الأيام الى طرد اجبارى . لقبائل الشيين Cheyennes من هنود السهول فى أمريكا الشمالية ، وهم

(٤٤) سفر العدد الاصحاح ١٩ الاية ١٧ وما بعدها .

(٤٥) سفر الخروج الاصحاح ٢٩ الاية ١٠ وما بعدها ، وسفر اللاويين الاصحاح ١٦ الاية ٣ وما بعدها .

(٤٦) انظر بوجه عام : احمد ابو زيد ، العقوبة فى القانون البدائى ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد العاشر ١٩٦٧ العدد الثالث ص ٤٠٩ (٤١٥ و ٤١٧)

(٤٧) هوبل ، قانون الانسان البدائى ، ص ٢٩٧

(٤٨) هوبل ، قانون الانسان البدائى ، ص ٣٠٠

يتعيشون على الصيد المتقدم *higher hunting* ، يعتبرون كل اعتداء من عضو على آخر معصية دينية تلوث أزيام القبيلة وتنجس شخص الجاني ، فيتعقب الحظ العائر أعضاء القبيلة ، الى أن يتم عزل الفاعل عن جسم الجماعة . كانت اللعنة تتابع القاتل وتهدد القبيلة ، لذا درج الشيين على نفى الجاني لدرء الجريرة ، وتطهير القبيلة بمراسم دينية لغسل الخطيئة . وكان يجوز للمنفى بعد خمس سنوات أن يقدم التماسا بالعودة الى القبيلة ، على أن يحرم طوال حياته من تدخين الغليون العام (٤٩) .
والحال كذلك لدى جماعات الزراعة البدائية بالعصا المعقوفة *hoe culture* ، يحكم على الجاني بالطرد تفاديا للأخذ بالتأثر (٥٠) .

١٤ — حتى اذا ما وصلنا الى مرحلة الرعى المتقدم *higher pastoralism* استقر تماما نظام طرد الجاني .

وقد جاء في كتب بنى اسرائيل ، وكانوا من رعاة الأغنام (٥١) ، أن قايين قتل أخاه هابيل ، فصرخ الدم المسفوك حتى بلغ صوته السماء ، وغضب « يهوه » اله اليهود وصب لعنته على رأس قايين ، فأسمى « تائها هاربا في الارض » ، يستحل دمه كل من يجده (٥٢) .

وتعد الأعراف الجرمانية ابان عصر الهجيرة ورعى البقر والغنم (٥٣) ، من أبرز الحقول الانسانية لنظام طرد الجاني . ان من يخرق السلام يخرج من السلام ، فمن يعتدى على النظام ينفصل عن العشيرة ويمسك في حالة « فقد سلام » *Friedlosigkeit* . يعيش كالذئب طريدا شريدا ، يلوذ بالأدغال ويتيه في الغابات ، حتى يطلق عليه « انسان الغابة » . يمهل فترة وجيزة استعدادا للفرار ، لكل امرىء بعدها أن يقاتله دون جزاء . يفقد كافة الحقوق المدنية ، لا يرفع الدعوى ولا تقبل منه الشهادة ، بل يبطل زواجه ولا يورث ماله . لا يتمتع بالحماية ويعامل كالأعداء ، اذ يعاقب من ينقله أو يضيفه أو يأويه أو حتى يقدم له الطعام . ينعكس مصيره على ذمته ، فتصادر أمواله وتوزع على عشيرته (٥٤) .

(٤٩) هوبل ، قانون الانسان البدائي ، ص ١٤٢ و ص ١٥٧ — ١٥٩

(٥٠) هوبل ، قانون الانسان البدائي ، ص ٣١٩

(٥١) Adolphe Lods, *Israel des Origines au milieu du VIIIe Siècle* (= *L'Evolution de l'Humanité*), Paris 1949, Albin Michel, p. 231 ss.

(٥٢) سفر التكوين الاصحاح ٤ الآية ٨ وما بعدها .

Ed. Heyck, *Deutsche Geschichte*, Bd. I, Bielefeld und Leipzig (٥٣) 1905, Velhagen und Klasing, p. 18.

Karl von Amira, *Nordgermanisches Obligationenrecht*, Leipzig (٥٤) zig, Veit & Co., Bd. I (1882), § 18 p. 141 ss., Bd. II (1895), § 11 p. 115 ss.; ders., *Grundriss des Germanischen Rechts*, 3. Aufl., Strassburg 1913, Trübner, § 77 p. 237 ss.

بل ان نظام طرد الجانى بقى عند الشعوب التى جمعت بين الزراعة والرعى ، مثل قدامى الإغريق فى مراحلهم الأولى (٥٥) . كانت العشيرة تتبرا من الجانى لتفادى نقص الرجال اذا ما تورطت فى الانتقام . فيفقد الجانى الأمان ويهيم كالثئاب الضالة لكل امرىء أن يقتنصه . بل يقوض بيته ويصادر ماله ويعمرى من ثوبه ، ويلحق بالضرب والشتم اذ تغلى العشيرة من الغضب حتى يختنى الجانى فى الأفق (٥٦) .

والخلاصة ان جزاء مخالفة التابو داخل العشيرة كان بيد قوى خارقة للطبيعة ، بينما تكتفى العشيرة بمقاطعة الجانى تفاديا لنجاسته وحفنا للدماء .

٢ — النار بين العشائر

١٥ — وظيفة النار :

أما اذا حدث اعتداء من خارج العشيرة ، اختلف الوضع تماما عن الحالة السابقة . فالتابو يفقد سحره لدى من لا يؤمن به ، ولا يعود صالحا لحفظ النظام فلا يتخطى مفعوله مجال العشيرة .

كذلك ان العشيرة التى فقدت عضوا نتيجة لعدوان شخص اجنبى ، تشعر بالخطر على رجالها وتتأهب للذود عن كيانها ، دون ما خوف من نقص اعضائها اذ المعتدى اجنبى عنها .

لذا كانت عشيرة الجنى عليه تتأثر بنفسها بأن تنتقم من عشيرة الجانى . وكانت المسؤولية تضامنية بين أعضاء كل عشيرة ، نتيجة للحياة الجماعية التى تحياها ، فهم معرضون للنار وملزمون بالتأثر . وكان توقيع العقوبة موكولا للعشيرة ، نظرا لعدم وجود سلطة مركزية منظمة فوق العشائر . وكانت الجرائم الرئيسية التى تدعو الى النار هى جرائم الاعتداء على النفس لحاجة كل عشيرة الى رجالها للدفاع عن كيانها تجاه العشائر الاخرى (٥٧) ، وكذلك انتهاك الارض المخصصة للعشيرة ، بقطع الثمار أو قطع الجذور أو صيد الحيوان بداخلها ، فالقحط شديد والقوت شحيح والجوع يعصر البطون ويهدد دواما عشائر كاملة بالهلاك والفناء (٥٨) .

J. Toutain, *L'Economie Antique* (= *L'Evolution de l'Humanité*, vol. XX), Paris 1927, La Renaissance du Livre, p. 10 ss. (٥٥)

Gustave Glotz, *La Solidarité de la Famille dans le Droit Criminel en Grèce*, Paris 1904, Fontemoing, p. 22 ss. (٥٦)

(٥٧) هوبل ، قانون الانسان البدائى ، ص ٣٠٥ وما بعدها .
(٥٨) لويس مورجان ، المجتمع القديم ، السابق ، ص ٥٢٧ — ٥٢٨ ، شاپيرا ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ص ١٢٧ وما بعدها ص ١٤٧ — ١٤٨ ، دايبوند ، تطور القانون والنظام ، السابق ، ص ٣٢ ، نورد ، المسكن والاقتصاد والمجتمع ، السابق ، ص ٢٩ — ٣٠

وهكذا اذا اعتدى شخص من عشيرة على عضو من عشيرة أخرى أو دخل أرض الغير ، انتهى الأمر الى ثأر بين العشيرتين ، فالتعويض المالى غير معروف ، لأن المال ذاته غير موجود (٥٩) .

ذلك أن مجتمع الالتقاط كما سبق القول لا يعترف الزراعة ولا يصنع الأنية ولا ينسج الأقمشة ولا يخزن الطعام (٦٠) . والجزاء الوحيد هو الثأر كوسيلة لحفظ الجماعة ، عن طريق تهديد من تراوده نفسه بالاعتداء أنه معرض للانتقام (٦١) .

١٦ - قاعدة القصاص :

وكان الثأر يمتد عدة أجيال ويعرقل حياة الجماعة . لذا اضطرت القبائل منذ وقت مبكر الى مفاوضات الصلح حقنا للدماء . كأن يتفق الفريقان على أن يلتقى الجانبان ويقذفون بعضهم بعضا بالرماح ، على أن توقف المعركة بعد أول إصابة . وقد يجتمع المحاربون من العشيرتين في مكان معين ، كل جماعة تتقف في صف مواجه للجماعة الأخرى ، ويرقص الجميع رقصات تقليدية ، ثم يقذف أهل الجنى عليه الفريق الآخر بالرماح دون أن يقتلوا أحدا ، فينتهى الأمر عند ذلك . أما اذا فقد البعض وعيه وجرح شخصا من الفريق الآخر ، استعرت في الحال معركة حامية الموطيس . لذا كان مجرى الأحداث يتوقف على مدى استعداد كل فريق للحفاظ على السلام (٦٢) .

وظهرت تدريجيا قاعدة القصاص العين بالعين والسن بالسن ، فوضعت حدودا للثأر تحول دون اضطرام الحرب ، ولم يكن القصاص الغاء للثأر بل اعترافا بشرعيته وتنظيما لاستعماله .

وعرفت بوادر القصاص قبائل الجمع والصيد ، لجأت الى المعاملة بالمثل في بعض الحالات ، بأن يصنع الجنى عليه في الجانى بقدر ما فعل هذا الأخير فيه (٦٣) .

غير أن القصاص لم يتأصل في المجتمع الا خلال مراحل لاحقة من التطور ، فهو تقدم كبير بالنسبة الى فوضى الثأر ، استغرق فترة طويلة قبل أن يستقر به الأمر .

(٥٩) هوبل ، قانون الانسان البدائى ، ص ٢٠٥

(٦٠) ما سبق نبذة ٦

(٦١) Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, in : III
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1883, p. I (10-11).

(٦٢) هوبل ، قانون الانسان البدائى ، ص ٢٠٦ و ص ٢٠٨ - ٢٠٩

(٦٣) هوبل ، قانون الانسان البدائى ، ص ٢٠٥ و ص ٢٠٢

١٧ — وأبرز تقنين للقصاص ورد في مجتمع متمدنين ، تضمنه قانون حمورابى ذلك المشرع البابلى القديم منذ حوالى أربعة آلاف عام . تنشرت أحكام القصاص فى نصوص كثيرة يمكن تلخيصها فى أن « العين بالعين والكسر بالكسر والسن بالسن والضرب بالضرب والرجل بالرجل والمرأة بالمرأة والابن بالابن والعبد بالعبد والمال بالمال والثور بالثور » (٦٤) .

كذلك جاءت صيغ مماثلة فى الكتب اللاحقة . درج بنو اسرائيل خلال الألف الثانية قبل الميلاد حينما كانوا رعاة أغنام على الإخذ بالثأر ، فتتأثر عشيرة المجنى عليه من عشيرة الجانى (٦٥) ، إذ الدم المسفوك يصرخ طالبا الانتقام (٦٦) . وكان الانتقام مروعا لا تحده حدود (٦٧) . ثم ورد للثأر حدود فى قاعدة القصاص ، « نفسا بنفس وعينا بعين وسنا بسن ويذا بيد ورجلا برجل وكيا بكى وجرحا بجرح ورضا برضا » (٦٨) .

وقد خفت وطأة القصاص تدريجيا ، وأفسحت المجال لغيرها من القواعد . لذا لم ترد عند قدامى الرومان فى الألواح الاثنى عشر خلال القرن الخامس قبل الميلاد الا فى حالة واحدة هى الرض بالرض ، تاركة الحكم فى غيرها للدية (٦٩) . وان بقى القصاص معروفا فى أوربا حتى القرون الوسطى ، مثل مجموعة Schwabenspiegel ، حيث ذكرت أن من يقطع للغير لسانا أو أنفا أو أذنا أو يفتق عينا أو يشل يدا أو يبتز أصعبا أو يسقط سنا ، يفعل فيه مثلما فعل فى غيره (٧٠) .

١٨ — الخلاصة :

أدى الاقتصاد القائم على جمع القوت الى عدم اختزان الطعام وفتتت البشرية فى تجمعات صغيرة ، فلجأت هذه التجمعات لحفظ النظام الى نواهى التابو ذات العقاب الغيبى ، خوفا من اغصاب الأرواح وحرصا على عدد

(٦٤) راجع المواد ١١٦ ، ١١٧ ، ٢٠٠ ، ٢٠٢ ، ٢١٠ ، ٢١٩ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣١

٢٣٢ ، ٢٤٥ ، ٢٦٢ ، من قانون حمورابى :

Hugo Winckler, *Die Gesetze Hammurabis*, Leipzig 1906, Hinrich, p. 32-37 (= IV Der Alte Orient, Heft 4).

(٦٥) سفر التكوين الإصحاح ٤ الآيات ١٤ و ١٥ و ٢٣ و ٢٤

(٦٦) سفر التكوين الإصحاح ٤ الآية ١٠

(٦٧) «لأمك» ينتقم لنفسه ٧٧ مرة . سفر التكوين الإصحاح ٤ الآيات ٢٣ — ٢٤

(٦٨) سفر الخروج الإصحاح ٢١ الآيات من ٢٢ الى ٢٥

(٦٩) XII Tables, Tabula VIII, 2 : «Si membrum rupsit, ni cum

eo pacit, talio esto». Voir : Paul Frédéric Girard, *Textes de Droit Romain*, 6e éd., par Senn, Paris 1937, Rousseau, p. 17-18.

(٧٠) المادة ١٥٠ فقرة أولى من المجموعة المذكورة . انظر :

Hermann Conrad, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. I, *Frühzeit und Mittelalter*, 2. Aufl., Karsruhe 1962, Müller, p. 438.

الرجال . واستقى التابو مضمونه من ظروف المجتمع ، بحظر أنواع من الطعام نظرا لقلّة القوت ، ومنع الاتصال بالمحارم لضمان الزواج من الخارج . ولم تظهر أهمية جرائم المال أو انتهاك الدين لعدم وجود الملكية الخاصة أو طبقة من الكهنة .

ويترتب على نهى التابو نجاسة الشيء المحرم وتلوّث مرتكب المنكر ، فيتجنبه أعضاء العشيرة تفاديا لخطر العدوى ، وينطوي على نفسه منبوذا منحوسا ، غريبا بين أهله وحيدا بين أقرانه ، فيعتزل الحياة طوعا أو جبرا ، ويلوذ بالغابات ليعيش كالذئب .

أما في العلاقة بين العشائر ، فتولى الثأر حفظ الجماعة ، ثم تبلورت مع الزمن قاعدة القصاص ، إذ لا بد من وسيلة لوقف الثأر وحقن الدم ، إذا رغبت الجماعة في البقاء والخلاص من شبح الفناء .

لقد نشأ التابو والثأر من ظروف مجتمع الالتقاط : القحط طوال العام .. التفرق في جماعات صغيرة .. الإيمان بقوة الأرواح .. انعدام السلطة المركزية . من هنا ترك الجاني للعقاب الغيبي .. وردع الأجنبي بالانتقام الجماعي .

ثم تولد عن التابو تدريجيا نظام طرد الجاني ، وتحدد الثأر تفصيليا في أحكام شريعة القصاص . فالطرد والقصاص نبعان في جذورهما الأولى من ظروف مجتمع الالتقاط .

فماذا طرأ من تطور في عصر الصيد والرعى ؟

ذلك ما نراه الآن .

الفرع الثاني

الصيد والرعى وظهور الدية

١ - مجتمع الصيد والدية الاختيارية

١٩ - المجتمع والقانون :

كان الثأر ، حتى في صورته المهذبة وهي القصاص ، يعرقل حياة القبائل ويهدد في كل آونة بافلات الزمام واندلاع الحروب . غير أنه كان وسيلة ناجحة لحفظ الجماعة بتهديد المعتدى بالانتقام ، في وقت لا تملك فيه البشرية سوى الرماح والدروع ، ولا توجد سلطة مركزية ولا أجهزة قضائية .

وقد انتقل الإنسان تدريجيا من الجنى والقطف الى الصيد المنظم . بدأ

الصيد بالسهم ، بعد أن تم اكتشاف النار وأمكن طهى الطعام . ثم اخترع الانسان القوس والسهم واستطاع صيد الحيوان فى البر (٧١) .

وتركز الصيد حيث يغزر العشب وتتكاثر القطعان فينجذب الانسان ، كما هو حال هنود السهول فى أمريكا الشمالية ، اذ تمثل قطعان البفالو بالنسبة الى الانسان وسيلة للتعيش متوافرة بكثرة طوال العام . ويعيش هنود السهول على لحم البفالو ، ويستخدمون جلوده فى صنع الاربدة ومد الخيم . وهم يختزنون الطعام بأن يقطعوا اللحم شطائر رقيقة تجفف فى الشمس ثم تقلب على النار ثم تحفظ فى اكياس ، يحملونها مع أمتعتهم اينما رحلوا (٧٢) .

٢٠ - وما زالت الأرض ، وهى الوسيلة الرئيسية للإنتاج ، تمتلك بصفة جماعية ، فلا يتصور أن ينفرد المرء بمراعى البفالو التى اعتادت القبيلة بأسرها أن تصطاد فيها ، ثم لا معنى للاستئثار بقطعة من الأرض وهى بين عشية وضحاها قد تفقد قيمتها الفعلية اذا هجرتها قطعان البفالو الى مرعى آخر (٧٣) .

وبعد هنود السهول رجال حرب وصيد . هم يحاربون للدفاع عن الأرض والأخذ بالثأر وخطف النساء وسرقة الخيول ، وتحتاج الحرب الى زعامة وقيادة . وهم يصطادون قطعان البفالو الضخمة وهى حيوانات معروفة بقدرة الاحتمال ، ويتطلب صيدها جهودا منظمة وأيد مدربة (٧٤) . لذا تكونت بينهم تنظيمات سياسية على مستويات مختلفة ، واختير القادة من بين الرجال الأشداء المشهود لهم بالشجاعة (٧٥) .

وعرف مجتمع الصيد عاملا جديدا غير موجود فى مجتمع الالتقاط . اذ نتج عن وفر القوت تبقى فائض يمكن ادخاره للأيام الجفاف . ان اختزان الطعام بكميات كبيرة أوجد لدى الانسان قدرا من المال ، وأثبت فى نفسه البذور الاولى لعادة الاستئثار ، ومهد السبيل للتطورات الهائلة فى القوانين اللاحقة .

(٧١) فى هذا المعنى : لويس مورجان ، المجتمع القديم ، السابق ، ص ٣١ .

(٧٢) راجع فى حياة هنود السهول :

Robert H. Lowie, *Indians of the Plains*, New York 1963, American Museum Science Books, p. 15 ss., Forde, *Habitat, Economy and Society*, op. cit., p. 45 ss.

(٧٣) هويل ، قانون الانسان البدائى ، ص ١٤٣ .

(٧٤) هويل ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ - ١٥١ .

(٧٥) أنظر بالنسبة الى قبيلة الشيين : هويل ، المرجع السابق ، ص ١٤٥ وما بعدها .

غير أن هذا المال ضعيف ، شأن كل وضع جديد . لذا جرت العادة في أوقات الأزمات على مشاطرة الطعام المخترن مع كافة أعضاء العشيرة ، وهو بقية من بقايا الشيوعية التامة السابقة (٧٦) .

واصطبغت نواحي الحياة بهذا المال الضعيف وما يحتاج اليه من عمل جديد . فظهرت في نطاق الزواج بوادر فكرة المهر ، في صورة مجموعة من الهدايا يقدمها العريس ، أو القيام بعمل لدى أهل العروس (٧٧) .

وجدت مشكلة تنظيم مال الثروة بعد وفاة صاحبها دون أولاد ، فنشأ نظام الزواج بأرملة الأخ Levirate ، بأن يرث الأخ الحى زوجة أخيه الميت فيضمن الإبقاء على ثروته . لكن نظرا لقلّة المال لم يطغ حكم هذا النظام ولم يحظ بقوة الإلزام (٧٨) .

٢١ - الدية الاختيارية :

ومن الآثار المباشرة لتوافر المال ظهور الدية في مجتمع الصيد . إذ أمست العشيرة الثكلى تقبل قدرا من المال وتحجم عن الانتقام من عشيرة المعتدى ، حقنا للدماء ومنعا للحروب (٧٩) .

ولأن المال قليل فقد لا يرضى به أهل القتل ، لذا كانت الدية اختيارية قابلة للرفض والأخذ بالثأر (٨٠) .

وانتقلت الدية من مجتمع الصيد الى الزراعة البدائية بالعصا المعقوفة ، مثل قبائل « الايروكوى » في شرق أمريكا الشمالية . هناك تبرز أهمية العشيرة وتشرف على استغلال الارض ويسود النظام الشيوعى ويذوب الفرد في الجماعة ، نظرا لبداءة طريقة الاستغلال والتنقل من رقعة لأخرى كلما وهنت قوة الأرض ، فلا يستقر الانسان في مكان ولا تتولد عادة

(٧٦) : هوبل ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ . أيضا :

Ch. Letourneau, *Property ,Its Origin and Development*, London 1892, Scott, p. 44 ss.

(٧٧) : روبرت لوى ، هندود السهول ، السابق ، ص ٨٠

(٧٨) : روبرت لوى ، هندود السهول ، ص ٨٠ . أيضا :

Robert H. Lowie, *The Crow Indians*, New York 1956, Holt, Rinehart and Winston, p. 51.

(٧٩) : دايبوند ، تطور القاتون والنظام ، ص ٨١ ، هوبل ، قانون الانسان البدائى ، ص ٣١٠ .

(٨٠) : هوبل ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ و ص ٣١٥ ، وأنظر أيضا ص ١٢٧ وما بعدها .

الاستئثار ولا يتكون الملك الخاص (٨١) . ويعد الاعتداء على عضو في العشيرة بمثابة اعتداء على العشيرة بأسرها ، ويؤدى الى طلب الدية ما لم يفضل الأخذ بالثأر . فما زالت الدية غير اجبارية في مجتمع الزراعة البدائية ، لقلة الأموال وعدم صلاحيتها لارضاء أهل الجنى عليها في كافة الأحوال (٨٢) .

والخلاصة أن اختزان الطعام في مجتمع الصيد المنظم أوجد قدرا من المال فظهرت الدية الاختيارية .

٢ — مجتمع الرعى والدية الاجبارية

٢٢ — المجتمع والقانون :

تتوافر المراعى في أجزاء مختلفة من العالم ، مثل مناطق الحشائش الحارة (السافانا) في أفريقيا حيث يوجد رعاة البقر ، ومناطق الحشائش المعتدلة والباردة (الاستبس) في آسيا ، حيث يعيش رعاة الابل من البدو الرحل على أطراف الصحارى بالقرب من ينابيع المياه ، ورعاة الخيل من قبائل التتار في السهول المترامية في أواسط آسيا . ويضاف إليها ربوع وسط أوروبا موطن القبائل الجرمانية رعاة البقر والغنم .

ويتعيش الرعاة أساسا على اللبن ، أما اللحم فلا يذوقونه الا استثناء حينما تنفق الماشية أو تقرصها الثعابين أو تقتلها الوحوش (٨٣) . ويعتبر غذاء اللبن مصدرا منتظما للتعيش ، وفر للانسان حياة صحية مكنته من التكاثر ، حتى بلغ تعداد القبائل في بعض الأحيان مئات الآلاف (٨٤) .

وقد أتى مجتمع الرعى بعامل اقتصادى جديد هو تلك الثروة من رعوس الماشية ، جرت معها أعمق الآثار في تطور نظم القانون .

(٨١) انظر بالنسبة الى الزراعة المنقلة بوجه عام :

Ernst Grosse, *Die Formen der Familie und die Formen der Wirtschaft*, Freiburg 1896, Mohr, p. 139 ss.; Forde, *op. cit.*, p. 157-158, p. 389.

ايضا : محمد السيد غلاب ، البيئة والمجتمع ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ١٩٦٣ ، مكتبة الانجلو المصرية ، ص ١١٦ — ١١٨ .

(٨٢) انظر بالنسبة لقبائل الايروكوى : لويس مورجان ، المجتمع القديم ، السابق ، ص ٧٧ — ٧٨ .

(٨٣) انظر بالنسبة الى قبائل « الماساي » في هضبة البحيرات في أفريقيا :

A.C. Hollis, *The Massai*, Oxford 1905, At the Clarendon Press, p. 317.

(٨٤) دايموند ، المرجع السابق ، ص ١١٢

٢٣ — لم يعرف مجتمع الالتقاط المال ، فالطعام يستهلك يوما بعد يوم ولا يحفظ للغد . وبدأت في مجتمع الصيد البذور الاولى للمال بتجفيف الطعام واختزانه ، غير أنه مال ضعيف منقوص يلتزم صاحبه باقتسامه مع غيره أيام المجاعات . أما مجتمع الرعى ، فقامت فيه الأبقار بدور هام في نمو عادة التملك وظهور الملكية الفردية . فالأبقار يمكن الاستئثار بها وحيازتها على انفراد ، خاصة وأنها تتكاثر وتنمو قطعانها (٨٥) ، بعكس قطعة الأرض التي تهيم فيها فقد بقيت ملكية جماعية (٨٦) .

وبدأت تصبح الأبقار — مع البنين — زينة الحياة الدنيا (٨٧) ، وتعين حماية هذه الثروة الفردية ، وتبلورت لذلك الغرض أعراف قانونية ، وأمست الملكية الخاصة محور القانون كله .

وقد تفنن رعاة الأبقار في التنظيم السياسي ، حتى وصلوا الى حد تكوين ممالك مثل قبيلة « الشيلوك » على ضفاف النيل ويرأسها ملك ورؤساء عشائر ورؤساء بطون . كذلك أقاموا جيشا من المحاربين للدفاع عن الثروة وسلب الأبقار من الشعوب الأخرى وأخرج القبائل الزراعية من أراضيها لتحويلها الى مراع (٨٨) .

وترقب على كثرة الأبقار وشغف المرء بالمال أن أمست الأبقار عاملا حيويا في كافة المعاملات وألقت بثقلها على عادات الزواج . ولما كانت الغلبة الاقتصادية في مجتمع الرعى للرجل لا المرأة ، هو صاحب الثروة وحاميها من سطو الأعداء وغدر الوحوش ، تعين بالضرورة أن يقدم الأبقار الزوج لا الزوجة ، بأن يتعاون مع نوبه في جمع المهر لأهل عروسه (٨٩) .

وتحول الزواج بأرملة الأخ المتوفى دون أولاد الى نظام اجبارى (٩٠) ، اذ

(٨٥) لبتورنو ، الملكية ، المرجع السابق ، ص ٣٦٦ .

(٨٦) أرنتست جروسى ، السابق ، ص ٩٦ ، دايموند ، السابق ، ص ١٢١ .

(٨٧) دايموند ، السابق ، ص ١١٥ — ١١٦ .

(٨٨) أرنتست جروسى ، السابق ، ص ٩٧ وما بعدها ، دايموند ، السابق ، ص ١١٤ — ١١٥ .

Lucien Febvre, *La Terre et l'Evolution Humaine*, Paris 1938, Albin Michel, p. 331 ss.

(٨٩) دايموند السابق ، ص ١١٧ ، جروسى ، السابق ، ١٠٤ هابش ٢ ، محمود سلام زنتى ، نظام المهر لدى الشعوب الافريقية ، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٦١ ص ٣٠٩ (٣١٤) ، والنظم القانونية الافريقية وتطورها ، القاهرة ١٩٦٦ ، دار النهضة العربية ، ص ١٢٠ ما بعدها .

Edward Westermarck, *The History of Human Marriage*, 5th ed., London 1925, Macmillan, vol. II, p. 402 note 2.

(٩٠) أنظر بالنسبة الى قبائل الماساى في افريقيا : هوليس ، الماساى ، ص ٢٠٩ .

الاخوة عاونوا أخاهم فى جمع المهر و « شراء » الزوجة ، فأمست مالا مشاعا يستأثر به الأخ حال حياته ثم يرتد الى أخوته بعد وفاته (٩١) .

٢٤ - الدية الإجبارية :

لقد غدت ثروة الأبقار المحور الحيوى الرئيسى لكافة فروع القانون . ففى نطاق التحريم ، تعين حماية ثروة الأبقار فحرمت سرقتها بعض القبائل وعرضت الجانى لعقوبة شديدة هى غرامة كبيرة . أما اختلاس الأشياء الأخرى الصغيرة مثل كوبا من اللبن أو قطعة من اللحم فظل لا عقاب عليه (٩٢) .

وهكذا برزت لأول مرة أهمية جرائم الأموال .

وفى مجال العقاب ، كانت العقوبة فى مجتمع الالتقاط هى الثأر ، ولما ظهرت بوادر المال فى مجتمع الصيد حلت الدية الى جوار الثأر بصفة اختيارية ، ولما كثرت الثروة فى مجتمع الرعى ، أصبحت الدية اجبارية يرغم أهل المقتيل على قبولها ويحظر عليهم الأخذ بالثأر . وتتكون الدية من عدد من الأبقار أو الأغنام أو الإبل يزيد عادة بالنسبة لحالة القتل على العدد المكون لمهر المثل ، أى تختلف وفقا للمركز الاجتماعى للشخص المقتول، ويتعاون أعضاء عشيرة القاتل فى جمعها وتسليمها الى أعضاء عشيرة المجنى عليه (٩٣) .

وقد وقفت عند هذه المرحلة قبائل الرعى الحالية (٩٤) ، وفى التاريخ القديم عرب الجاهلية (٩٥) واليونان الهوميرية (٩٦) . كذلك درجت القبائل الجرمانية منذ فجر تاريخها على تعويض أفعال الانحراف بما فيها جرائم القتل بدفع قيمة مالية . وتعنى الدية *Sühne* « تضحية التطهير » ، أى وسيلة التكفير وازالة الضرر . ويذهب جزء منها الى المجنى عليه ، وجزء آخر الى عشيرته . وهى تمثل من جانب المعتدى ثمن شراء السلام ، يشتري نفسه من الغابة ليعود الى الوطن ، فيسترد الأمان بعد أن عاش « فاقد السلام » . وكانت الدية عددا من الأبقار أو الأشياء الأخرى مثل كميات من السمن أو الشمع . ولما اخترعت العملة النقدية أصبحت مبلغا من النقود ، بل ان المجموعات القانونية الأولى للألمان هدفت أساسا الى

(٩١) فى هذا المعنى : ويسترمارك ، تاريخ الزواج الانسانى ، ج ٣ ص ٢١٠ وما بعدها .

(٩٢) أنظر بالنسبة الى الماساى ، هوليس ، الماساى ، ص ٢١٠ .

(٩٣) دايهوند ، تطور القانون والنظام ، ص ١٢٧ وما بعدها .

(٩٤) دايهوند ، السابق ، ص ١٢٧ وما بعدها . وأنظر أيضا : أحمد أبو زيد ، العقوبة فى

القانون البدائى ، المجلة الجنائية القومية ١٩٦٧ العدد الثالث ص ٤٠٩ (١٤) وما بعدها .

(٩٥) Ali Sadek Abou-Haif, *Le Dieh (ou prix du sang) en Droit Musulman*, Le Caire 1932, Impr. Enani, p. 25.

(٩٦) جلوتس، تضامن الاسرة فى قانون العقوبات فى اليونان ، السابق ، ص ١٠٣ وما بعدها .

تسعير الدية لكافة الأفعال . وتوقف مبلغ الدية على ضخامة الجريمة ومكانة المجنى عليه ، أى على قدر الضرر ، فالقتل أخطر من الجرح ، والرجل أفضل من المرأة ، والحر أشرف من العبد . وإذا نجم عن الاعتداء الأضرار بهمال ، لزم البدء بجبر الضرر قبل عرض الدية . والأصل هو فقد السلام ، يختار الجانى بينه وبين دفع الدية ، فإذا فضل الأمر الأول جاز له مع ذلك العودة الى الأمان بتسليم الدية أو تقديم كفيل ، إذ ذلك ينعقد السلام بقبلة الصلح أو كأس النخب (٩٧) .

٢٥ - الخلاصة :

أوجد اختزان الطعام في مجتمع الصيد قدرا من المال امتدت آثاره الى كافة نواحي الحياة : الحيازة الخاصة بالمال ويوادر فكرة المهر ومبادئ ميراث الأرامل وظهور فكرة الدية . غير أن هذا المال القليل ضعيف : فالحيازة لم ترق بعد الى مستوى الملكية ، إذ الطعام المختزن يشاطر في أوقات الأزمات ، والمهر قد يكون فترة من العمل ، وميراث الأرامل ليس اجباريا ، والدية ما زالت اختيارية .

أما في مجتمع الرعى فتكونت ثروة كبيرة من قطعان الماشية ، لذا تحولت الحيازة الى ملكية ، وتبلور نظام المهر ، وتحتم ميراث الأرامل ، وأمست الدية اجبارية .

الفصل الثاني

الزراعة والاقطاع والتميز الطبقي

٢٦ - الزراعة والقانون :

اكتشف الانسان المحراث وأدخل زراعة القمح والشعير وصنع الانية الفخارية والاقمشة النولية . وتعتبر الزراعة الراقية أول ثورة كبرى في عالم الاقتصاد غيرت معالم الحياة تغيرا جذريا شاملا . فلم يعد الانسان في حاجة الى الترحال المستمر سعيا وراء الرزق من ثمار الالتقاط أو حيوان الصيد أو حشائش الرعى ، بل استقر نهائيا في الأرض وراح يوالى الزرع عاما بعد آخر يقلب التربة بالمحراث ليجدد حيويتها .

(٩٧) راجع في كل ذلك : كارل فون أميرا ، قانون اللزيمات الجرمانى الشمالى ، السابق ، ج ١ نبذة ٩٢ ص ٧٠٦ وما بعدها ، ج ٢ نبذة ٨٦ ص ٨٤٥ وما بعدها ، المؤلف نفسه ، موجز القانون الجرمانى ، السابق ، نبذة ٨٠ ص ٢٤٣ وما بعدها .

ولما استأثر الانسان بنتاج رقعة معينة من الأرض على سبيل الدوام ، بدأ يشعر بحقه فى البقاء فيها هو وأولاده من بعده . وتبلورت مع الزمن فكرة الملكية الخاصة للأرض ، سواء كانت ملكية أسرة أم ملكية فردية ، وحلت محل الملكية الجماعية للبطن أو العشيرة (٩٨) .

فقبيلة « الكيسيجيس Kipsigis » فى ربوع كينيا ، وقد تحولت من رعى الأبقار الى الزراعة الراقية ، واستخدمت المحراث فى انتاج الذرة ، تم فيها الانتقال من شيوعية الاموال السائدة لدى الزراع البدائيين مثل الايروكوى ، الى الملكية الفردية للأرض التى تفشت فى مجتمعات الزراعة الراقية (٩٩) .

ولما انتقل الانسان الى الزراعة الراقية ونشأت الملكية الخاصة ، اختلفت البطون الشيعوية وحلت محلها الأسرة الأبوية patriarcat (١٠٠) ، وتتكون من الأب وزوجاته وأولاده بزوجاتهم وأحفاده الخ . وأمست هى الوحدة الاقتصادية المنتجة لما تستهلك ، وانحدر النسب عن طريق الأب وانتقل الميراث الى الأولاد (١٠١) .

وأصبح الأب رأس الأسرة paterfamilias وزعيمها الدينى المشرف على طقوسها . ورسخت مع الأسرة الأبوية « عبادة الأسلاف » تدعيما لمركز الأب (١٠٢) ، فارتفع الرجل بعد وفاته الى مصاف الآلهة ، بينما هبطت المرأة حال حياتها الى مستوى الماشية ، اذ صارت جزءا من الفمليا familia ، وتعنى هذه العبارة الحقل والبيت والنقود والمبيد ، اى التركة التى تنتقل الى الورثة (١٠٣) .

(٩٨) فى هذا المعنى ، ليتورنو فى مؤلفه عن الملكية ص ٤٩ وص ٣٦٦ - ٣٦٧ ، جروسى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ ، نورد ، فى مؤلفه عن المسكن والاقتصاد والمجتمع ، ص ٣٩١ ، صوفى حسن أبو طالب ، مبادئ تاريخ القانون ، القاهرة ١٩٦٥ ، دار النهضة العربية ، ص ٤٩ و ص ٨٧ وما بعدها .

Gustave Le Bon, *Les Premières Civilisations*, Paris, Flammarion, p. 107.

J.G. Peristiany, *The Social Institutions of the Kipsigis*, London 1937, Routledge & Sons, p. 203 - 204. (٩٩)

Friedrich Engels, *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats*, 3. Aufl. 1891, in : Marx-Engels, *Ausgewählte Schriften*, vol. II, Berlin 1964, Dietz Verlag, p. 155 (198 ss.). (١٠٠)

(١٠١) انجيلز ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ .

(١٠٢) جروسى ، السابق ، ص ٢٢٢ ، على بدوى ، أبحاث فى تاريخ الشرائع ، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٣١ ص ٧٣١ (٧٤٦) .

Fustel de Coulanges, *La Cité Antique*, Paris 1948, Hachette, (١٠٣) p. 118.

٢٧ - الانقسام الطبقي :

وقد تولد عن الملكية الفردية لوسائل الانتاج انقسام المجتمع الى طبقات اجتماعية ، طبقا لقدرة الثروة التي يحوزها كل شخص . فقبيلة « الانجواو Ifugao » ، في ولاية لوزون ، وهى تعيش على زراعة بدائية ولكنها مستقرة ، وتعرف ملكية الأسرة في حقول الأرز ، قد تبلورت فيها طبقات اجتماعية ثلاث : الطبقة الغنية ، وتملك ما يزيد على حاجتها من حقول الأرز ، والطبقة المتوسطة ، وتحوز ما يكفيها ، والطبقة الفقيرة ، ولا تأكل سوى البطاطا . (١٠٤) .

وقد يصل التمييز الطبقي في مجتمعات الزراعة الى حد سيطرة الاقطاع . فقبيلة « الأشانتى Ashanti » في ساحل العاج ، تعتبر الأرض على ملك الأجداد منذ قديم الأزل ، لكن تفترض أن ملك القبيلة قد أعطى الأرض الى رؤساء العشائر ، وهؤلاء تنازلوا عن حيازتها الى رؤساء البطون ، وهؤلاء وزعوها على أعضاء الأسرة . فالزارع مجرد حائز للأرض يتمتع عليه التصرف فيها ، كما كان الشأن في القانون الانجليزى القديم (١٠٥) .

كذلك نشأ عن رعى الماشية وصهر المعادن وصناعة النسيج واستخدام المحراث ، حاجة المنتج الى الأيدي العاملة ، فانقسم المجتمع الى سادة وعبيد (١٠٦) . تبع الرق من مصدرين أساسيين : أسرى الحرب وضحايا الربا (١٠٧) . اذ كفت القبائل المنتصرة عن القضاء على القبائل المهزومة ، وأخذت رجالها فى الأسر للانتفاع بجهودهم فى الانتاج (١٠٨) . كذلك عرض الأثرياء المرابون مدينهم العسرين عبداً ، لتقاضى ثمن البيع عوضاً عن متأخر الربا ، كما هو حال أشراف الرومان مع الفلاحين الكادحين (١٠٩) .

وقد استفحلت الطبقيّة فى الهند البراهمانية ، اذ انقسم المجتمع الى طبقات أربع : « البراهمة » ، ويتخذون تعاليم الدين وسيلة للهيمنة على المجتمع ، و « الكشاتريا » ، وهم نبلاء الاقطاع من أصحاب الامرة الزمنية ، و « الفاسيا » ، وهم عامة الشعب من المزارعين والتجار ، وأخيراً

(١٠٤) هوبل ، قانون الانسان البدائى ، ص ١٠٢ - ١٠٣ ، ص ١٠٤ ، ص ١٠٧ - ١٠٨ .

R.S. Rattray, *Ashanti*, Oxford 1923, At the Clarendon Press, (١٠٥) p. 214 ss., p. 224 ss.

(١٠٦) فريدريش انجيلز ، أصل نشأة الأسرة والملكية الخاصة والدولة ، السابق ، ج ٢ ص ١٩٦ .

Ali Abd Elwahed, *Contribution à une Théorie Sociologique* (١٠٧) de l'Esclavage, Paris 1931, Mecheleinck, p. 40 ss.

(١٠٨) دايونود ، تطور القانون والنظام ، ص ٤٦ و ص ٥٥ .

(١٠٩) الألواح الاثنا عشر ، اللوح الثالث ، رقم ١ الى رقم ٦ ، فى مجموعة جيرار ، نصوص القانون الرومانى ، السابق ، ص ١٢ .

« السودرا » ، وهم الكادحون المكلفون بالاعمال الدنيا ، ويعيشون منبوذين يؤدى الاتصال بهم الى النجاسة . وقد نجم عن ذلك انشطار المجتمع الى قطاعات وراثية ، وتدرج الطبقات الى عليا ودنيا ورئسية وثانوية ، وخضوع الطعام والعلاقات الاجتماعية لقيود عديدة ترتبط بفكرة الطهارة والنجاسة لدى الطبقات المختلفة ، والتميز الطبقي فى المساكن والمدارس ومفاهيم العدالة والشعائر الدينية ، وانعدام الحرية قديما فى اختيار المهنة ، وقصر الزواج من داخل كل طبقة (١١٠) .

٢٨ - تبلور الكهنوت :

كذلك تبلورت فى عصر الزراعة طبقة رجال الدين فى شكل كهنوت منظم ، وقامت بدور خطير فى سياسة التحريم والعقاب ، بعد أن نما عودها واشتد بأسها على مدى آلاف السنين .

ارتبطت العقيدة الدينية لدى الجماعات البدائية ارتباطا وثيقا بظروفها الاقتصادية ، فكانت الصورة الأولى لرجل الدين فى العالم هى شخصية صانع المطر . ان انقطاع المطر يؤدى الى جفاف الأرض وذبول العشب ونضب الينابيع وهجرة الصيد ، ومن ثم كان للمطر أهمية كبرى فى حياة الانسان البدائى ، خاصة لدى الشعوب التى لا تحتزن الطعام . ان الجفاف معناه الموت ، ولا بد للمرء أن يتعلق بالأمل ويسير خلف من يعده بالحياة ، عن طريق فتح أبواب السماء ليتدفق الماء من بين السحاب . من هنا المكانة المرموقة لصانع المطر لدى الشعوب البدائية . انه ساحر قادر على استرضاء أرواح الأسلاف وحملها على جلب السحاب وانزال المطر الى البشر (١١١) .

وقد يعظم دور هذا الكاهن ، صانع المطر ، ويتمكن من أن تصبح كلمته مسموعة بين كافة العشائر ، فيتحول الى قائد ورئيس ، أو كاهن ملك ، كما حدث لدى بعض الشعوب (١١٢) .

(١١٠) راجع فى كل ذلك .

Max Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, Bd. II, *Hinduismus und Buddhismus* (1920), 4. Aufl., Tübingen 1966, Mohr, p. 57 ss.; G.S. Ghurye, *Caste and Race in India*, London 1932, Kegan, p. 2 ss.; Louis Dumont, *Homo Hierarchicus, Essai sur le Système des Castes*, Paris 1966, Gallimard, p. 91 ss., p. 143 ss., p. 168 ss.

J.G. Frazer, *Lectures on the Early History of Kingship*, (111) London 1905, Macmillan, p. 89 ss.

(١١٢) أنظر فى تاريخ الكهنة الملوك : فريزر ، محاضرات فى التاريخ الاول للملكية ، المرجع المذكور ، ص ٢٨ وما بعدها ، ص ٨١ وما بعدها .

وفي مجتمع الرعى احتاجت الأبقار الى الأعشاب ، والأعشاب تلزمها الإمطار ، فاذا احتبس الماء في السماء حاقت بالثروة الإخطار . من هنا أهمية صانع المطر لدى كافة قبائل الرعى ، حتى تخصصت بطن من البطون في هذه العملية وأمست مهنة صانع المطر وراثية . وقد تهرض الأبقار فتحتاج الى من يداويها بالطب والسحر ، وتخصصت في هذه المهنة أيضاً بطن أخرى وأصبحت المهنة وراثية بين أعضائها . وقد يبرز في النهاية فوق كل هؤلاء كاهن أعظم وراثي كما هو حال قبيلة « الماساي » ، ويمارس نفوذه عن طريق الاقتناع والقدرة على السحر ، وهكذا تميز صانعو المطر والسحرة أو الكهنة ، وكونوا طبقة اجتماعية مستقلة (١١٣) .

تلك كانت الجذور الأولى للتمييز الطبقي في المجتمعات البدائية ، بين عامة الناس من الحاربيين والصفوة الوراثة من رجال الدين .

وما دامت الأرواح ومن بعدها الآلهة تسيطر على الأرض والسموات السبع ، تطلب الحذر من البشر قبل كل حركة أو سكرة أن يستظلعوا رأى الآلهة وما تضره من خير أو شر وما توصى به من اقدام أو اجسام . من هنا شخصية العراف الذي « يتعرف » على الغيب أو الكاهن الذي « يتكهن » بالمستقبل . كان عرب الجاهلية يمارسون الاستقسام بالأزلام (١١٤) ، وظهرت عند بنى إسرائيل شخصية « كوهين » أو « الكاهن » ، وقد تركز أداء الشعائر الدينية بيد سلك من الكهنة الوراثة من نسل هارون (١١٥) .

٢٩ - ثم استفحل أمر الكهنوت في مرحلة الزراعة الراقية ، بعد أن اكتمل انفصال شخصية الكاهن الذي يؤثر على الآلهة بطقوس العبادة ، عن شخصية الساحر الذي يغالب الأرواح بالوسائل السحرية (١١٦) . فحين تولدت عن الزراعة الملكية الخاصة اشتدت الحاجة الى السلطة المنظمة لتولى المحافظة على الثروة الفردية . وقد نبتت بذور التمييز الطبقي منذ مجتمع الرعى على ما سبق أن رأينا ، بين رجال الدين وعامة الحاربيين . وأسرع كل من الزعماء الروحيين والقادة الدنيويين الى الاستحواز على السلطة ، أيهما وصل اليها استخدم الآخر ركيزة لسلطانه ودعمه لنفوذه ، مقابل الاعتراف المتبادل بالمصالح المتقابلة . من هنا التصارع المتواصل والتفاهم المتجدد والانفصال والاتحاد ، بين الدولة والدين عبر التاريخ المديد منذ العصر القديم حتى العهد الحديث (١١٧) .

(١١٣) فورد ، المسكن والاقتصاد والمجتمع ، ص ٣٠٠ - ٣٠١ .

(١١٤) جواد على ، تاريخ العرب قبل الاسلام ، ج ٥ القسم الدينى ، مطبوعات المجمع العلمى العراقى ١٩٥٥ ص ٣١٩ .

(١١٥) سفر الخروج الأصحاح ٢٨ الايتان ١ و ٤١ ثم الأصحاح ٢٩ .

(١١٦) Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Köln und Berlin, 1964, Kiepenheuer & Witsch, Bd. I, p. 335.

(١١٧) مكس فيبير ، الاقتصاد والمجتمع ، السابق ، ج ٢ ص ٨٧٤ وما بعدها .

من هنا أيضا هيمنة رجال الدين — حتى حيث يخضعون للسلطة الزمنية كما في روما القديمة — ليس فقط على مراسم العبادة أو طقوس الأعياد في مواسم البذر والحصاد ، بل على شتى مظاهر الحياة وكافة مصائر العباد . فاليلاد والزواج والتبنى والوصية والوفاة كل ذلك يقتضى من المهد الى اللحد تدخل رجال الدين ، حفظة الوحي الالهى وسدنة الشريعة الغراء . وقد انخرط الكهنة في سلك رئاسى ذى تدرج هرمى ، وترغم الملك في عصر الملكية رجال الدين ، فأعطى هذا العصر نموذجا واضحا للكاهن الملك . ثم نصب على رأس الكهنة في العصور اللاحقة زعيم دينى ارادته سنوية هو « الكاهن الأعظم Pontifex Maximus » . وان بقيت الى جوار الكهنة جماعة العرافين Augures ، ومهمتهم كشف النقاب عن عزم السماء فيما يحال اليهم من أسئلة رسمية ، فهم ورثة السدنة في الاستقسام بالأزلام . (١١٨) .

أما حيث تكون الغلبة لرجال الدين كما في الهند البراهمانية ، فقد وضعوا أنفسهم عند أعلى السلم الطبقي فوق القادة الدينويين (١١٩) . وتروى الكتب المقدسة أن البراهمة خرجوا من فم « براهمن » أصل الكون ، والكشاتريا من أذرعهم ، والفاسيا من أنفخدهم ، والسودرا من أقدامهم (١٢٠) . فالبراهمة آلهة بين البشر .

تلك هى الظواهر العامة في حياة الزراعة .. انشطار المجتمع الى أحرار وعبيد ، ثم انقسام الأحرار الى نبلاء ورجال دين ومزارعين .

فهل تبدلت شجرة القانون بتغيير البيئة التى تنبت فيها ، وهل تطورت نظرة البشر الى مفهوم الجريمة والعقاب ؟

٣٠ — الأسرة الأبوية وسلطان الأب :

نشأت مع الزراعة الرأية الملكية الخاصة للأرض ، فانفرط عقد العشيرة الشبوعية وانفصلت حياته فى أسر مستقلة ، وانعزل الأب بأعضاء الأسرة وانفرد فى البيت بكامل السلطة .

وتلازمت السلطة الأبوية مع ظهور الملكية الخاصة ، لذا نبتت بذورها

A. Bouché-Leclercq, Manuel des Institutions Romaines, Paris 1931, Leroux, p. 510 ss., p. 532 ss. (١١٨)

Apastamba, Aphorisms on the Sacred Law of the Hindus, (١١٩)
I, 1, 1, nr. 3, tr. by Georg Bühler, in : The Sacred Books of the East, Vol. II, ed. by F. Max Müller, Oxford 1879, At the Clarendon Press, p. 1; Vâsishtha, Dharmasâstra, II, nr. 1, in the same collection, vol. XIV, (1882), p. 9; Baudhâyana, Dharmasâstra, I, 8, 16, nr. 1, ib., vol. XIV, p. 196.

Vâsishtha, Dharmasâstra, IV, nr. 3, ib., vol. XIV, p. 25. (١٢٠)

الأولى حتى قبل عصر الزراعة ، منذ أن عرفت قبائل الرعى الملكية الخاصة في الماشية .

فالرجل كما قلنا صاحب الثروة وحاميها من سطو الأعداء وغدر الوحوش ، لذا تمتع بين ذويه بالصدارة الاجتماعية والهيمنة المصرية .

كان البيت لدى قبائل الرعى من بنى اسرائيل يتكون من الرجل وعدد من الزوجات والاماء والأولاد من الزوجات والاماء وزوجات الأولاد والأحفاد بالاضافة الى العبيد والجريم (١٢١) . ويرأس كل هؤلاء الأب ويسمى « روش » أى رأسا (١٢٢) ، ويتمتع بسلطات قضائية مطلقة (١٢٣) ، ويستطيع التصرف في ابنائه كما يشاء . فله أن يبيع ابنته أمة لمن يرغب في شرائها (١٢٤) ، بل يملك على أولاده حق الحياة والموت ، يقتلهم اذا شاء (١٢٥) أو يقدمهم قربانا للرب (١٢٦) . ويمتد هذا الحق الى كل من يعيش في كنف الأب ، فله أن يحرق زوجة ابنه المتوفى اذا زنت (١٢٧) .

وكان الأب عند القبائل الجرمانية — وتعيش أساسا على الرعى بالاضافة الى قليل من الزراعة — يستخدم سلطانه على أولاده لتحقيق مصلحته الذاتية . يعترف بشرعية الولد لحظة ميلاده بأن يرفعه بين يديه أو يضمه الى صدره ، فيدخل الولد في حيازته ويملك بيعه أو تسليمه عبدا عوضا عن ديونه . وتستمر السلطة الأبوية الى أن يستقل الولد اقتصاديا وينفصل عن الأب معيشيا (١٢٨) . أما الزوجة فقد اشتراها الرجل بالمال لذا يستأثر بها دون غيره من الرجال ، فاذا عصته أديها ، واذا افتقر باعها ، واذا زنت أعدمها ، حتى غدا السيف رمزا لسلطان الرجل وذكر لعبودية المرأة (١٢٩) .

ولم يتغير الوضع في اليونان الهوميرية ، وقد انتقلت الى الزراعة مع الإبقاء على الرعى . كان الأب يتمتع بسلطات رهيبية ، فهو « ملك البيت » ، السيد والقاضى ، كالأسد الهصور ، يزمجر فترتعد فرائص كل من في العرين . أما الزوجة فملك اشتراه بالمال ، أمة أكثر حرمة بين غيرها من الاماء ، فاذا عصته قيدها بالأغلال وانهاه عليها بالسياط ، واذا أضرت به طردها ، واذا زنت أعدمها . وأما أولادها فثمار ذلك الملك الحى ، يحوزهم الأب مثل

L-G. Lévy, *La Famille dans l'Antiquité Israélite*, Paris 1905, (١٢١)
Alcan, p. 79; R. de Vaux, *Les Institutions de l'Ancien Testament*, t. I,
Paris 1958, Les Editions du Cerf, p. 39.

- (١٢٢) سفر أخبار الأيام الاول الاصحاح ٧ الآية ٧ .
- (١٢٣) سفر التكوين الاصحاح ٢٨ الآية ٢٤ .
- (١٢٤) سفر الخروج الاصحاح ٢١ الآية ٧ وما بعدها .
- (١٢٥) سفر التكوين الاصحاح ٤٢ الآية ٣٧ .
- (١٢٦) سفر التكوين الاصحاح ٢٢ الآية ١٠ .
- (١٢٧) سفر التكوين الاصحاح ٢٨ الآية ٢٤ .
- (١٢٨) كارل فون أميرا ، موجز القانون الجرمانى ، السابق ، ص ١٨٣ — ١٨٤ .
- (١٢٩) كارل فون أميرا ، موجز القانون الجرمانى ، ص ١٧٧ — ١٧٨ .

محصول الحقل ، له أن يعرضهم للفناء بمجرد الميلاد ، وله أن يربيه ثم يبيعههم بالمال ، وله أن يطرد ابنته الفاجر أو يقضى عليها ، وينفى ابنه القاتل لأخيه ، ويعدم ابنه الزانى مع زوجة أبيه (١٣٠) .

والحال كذلك عند قدامى الرومان ، وهم يشتغلون أساسا بالزراعة . تمتع رب الأسرة بسلطات مطلقة لا تحدها حدود ، فهو السيد والكاهن والقاضى ، ارادته قانون مرسوم ، ورغبته مصرير محتوم . فبالزواج تدخل المرأة فى حوزة الرجل manus وتصبح مثل ابنته وتخضع لشيبته . وحينما يولد الولد يوضع عند قدامى الأب وينتظر الجميع القرار المهور : اما أن يرفع الأب الولد بين يديه فيعترف به ، أو يتركه عند قدميه فيتصل منه . ومنذ لحظة اقرار البنوة يمارس الأب السلطة الأبوية patria potestas ويتمتع على اولاده بحق الحياة والموت ius vitae et necis ، له أن يعدهم أو يبيعهم خارج روما (١٣١) .

تلك حال مجتمع الزراعة فى مراحلها الاولى ، رب الأسرة سيف مشهر على الرقاب يجز من يشاء ويعفو عن يشاء ، طبقا لانفعال اللحظة أو ما تقضى به العادة .

لكن مع تكون الدولة المركزية انحسرت السلطة الأبوية ، فجرد الأب من سيفه واستولت عليه الدولة (١٣٢) .

٣١ - سلطان الرجل وزنى المرأة :

من جهة اخرى تولد عن الملكية الخاصة والأسرة الأبوية نمو عادة التملك واستئثار الرجل بالمرأة ، فاختلف التوازن السابق بين مركز الزوج والزوجة .

كانت القبائل البدائية من جامعى القوت والصيد المنظم ، نتيجة لكثرة التنقل والترحال ، تبيح قدرا من العلاقات الجنسية بين الرجل ومثيلات زوجته من النساء ، وكذلك بين المرأة وأقران زوجها من الرجال (١٣٣) .

(١٣٠) جلوتس ، تضامن الأسرة فى قانون العقوبات فى أثينا ، السابق ، ص ٣١ وما بعدها .

Georges Cornil, *Ancien Droit Romain*, Bruxelles Paris 1930, (١٣١)
Librairie des Sciences Juridiques et Sirey, p. 34-36.

(١٣٢) أنظر فى هذا التطور :

Pietro Bonfante, *Corso di Diritto Romano*, vol. I, *Diritto di Famiglia*, Roma 1925, Sampaolesi, p. 69 ss.

(١٣٣) توماس ، تنظيحات روابط القرابة والزواج الجماعى فى استراليا ، السابق ، ص ١٢٨ وما بعدها ، ويسترمارك ، تاريخ الزواج الإنسانى ، السابق ، ج ١ ص ٢٣١ وما بعدها و ج ٣ ص ٢٢٢ .

لكن مع ظهور الملكية الخاصة وتبلور عادة التملك منذ اقتصاد الرعى وعلى الأخص في المجتمع الزراعى ، استأثر الرجل صاحب الثروة بالمرأة وأمسى يطالبها بالأخلاق ، في حين ظل هو متمتعا بحريته الجنسية السابقة (١٣٤) . ومن ثم صار الجنس خارج الزواج جريمة من جانب واحد ، وغدا الزنى زنى المرأة لا زنى الرجل .

قضى بنو اسرائيل على المرأة الزانية بالاعدام رجما ، وهى القاعدة الواردة في سفر التثنية (١٣٥) ، في حين جاز للرجل أن يتصل بالاماء كما يشاء .

وكان الرجل الجرمانى يعدم زوجته الخائنة ، أما هو فكما اشتراها بالمهر له أن يقتنى غيرها من الاماء (١٣٦) .

وكان الرجل الرومانى سيدا قهارا حاكما بأمر الاجداد ، يدخل بعد موته عالم الآلهة ويتلقى الطعام المقدس من خلال عبادة الاسلاف، لذا يباح لهذا الاله المرتقب أن يعيب في حياته فسادا ، يعاشر الاماء ويزنى كما يشاء بغير حساب (١٣٧) .

وانسابت هذه الاعراف انسياب المياه في مجرى الحياة الى المراحل اللاحقة من التطور البشرى ، واختلفت وسيلة الاعدام مع ظروف البيئة والمكان . فحيث الطبيعة زراعية تجرى فيها الانهار ، قضى على الزوجة الخائنة بالفناء غرقا ، وحيث الارض الصحراوية مليئة بالاحجار ، كان مصير الزانية الموت رجما ، وحيث القبيلة مهنتها الحرب والقتال ، جز السيف عنق المرأة جزا . وردت الطريقة الاولى في قانون حمورا بى ، وذكرت الطريقة الثانية كتب اليهود ، واتبعت الوسيلة الثالثة القبائل الجرمانية . وهكذا تلقى قانون حمورا بى « ملك العدالة » في بلد المدنية ، رواسب عصرالهمجية بما تحمل من تمييز بين الرجل والمرأة ، اذ يقضى هذا القانون بتوثيق الزانية والقائها في المساء ، بينما يسكت تماما عن زنى الرجل (١٣٨) .

٣٢ — الملكية الخاصة وجرائم الاموال :

كانت الجرائم الكبرى لدى الانسانية الاولى هى جرائم الاشخاص ، لحاجة كل قبيلة الى رجالها للذود عن كيانها ، ولم تظهر أهمية جرائم الاموال ، لعدم وجود المال في مجتمع الالتقاط .

Robert H. Lowie, Primitive Society, New York 1961, Harper (١٣٤) and Brothers, p. 193-194.

(١٣٥) سفر التثنية الاصحاح ٢٢ الاية ٢١ .

(١٣٦) كارل فون أمبرا ، موجز القانون الجرمانى ، ص ١٧٧ — ١٧٨ .

A.W. Bouché, Etudes sur l'Adultère au point de vue pénal, (١٣٧) Paris 1893, Rousseau, p. 13 ss.

(١٣٨) المادة ١٢٩ وما بعدها من قانون حمورا بى ، طبيعة « نينكر » السابقة ص ٢٢ — ٢٣ .

ولاشك أن القتل جريمة رئيسية موجهة ضد المجتمع في كافة الأزمان والعصور (١٣٩) ، وإن كان التمييز الطبقي أدى الى اختلاف المعايير على ما سوف نرى ، غير أن الذى استجد مع وفرة الاموال المنقولة في عصر الزراعة والصناعة والتجارة هو ارتفاع أهمية جرائم الاموال لحماية الطبقات المالكة من تطلع الطبقات المعدمة .

كانت قبائل الرعى على ما ذكرنا لا تتعقب السرقات البسيطة ولا تحمى سوى الملكية الرئيسية ممثلة في قطعان الماشية ولا تقرر لها سوى عقوبة الغرامة (١٤٠) . فلما تضحمت الثروة منذ عصر الزراعة تغلظت العقوبة امعانا في الحماية .

لذا تبدأ مجموعة حمورابى نصوصها العديدة بجرائم الاموال ، ولا تذكر جرائم الاشخاص سوى في اواخر أحكامها ، وتفرض على سارق الإبقار والاعناب والحمير والمراكب غرامة قدرها عشرة أمثال ، فان لم يكن لدى اللص مال اعدم في الحال . وهناك ظروف مشددة كثيرة تؤدى مباشرة الى الاعدام ، كما لو باع السارق ما سرق ، أو ادعى أنه اشتراه ، أو زعم شخص أن مال الغير ملكه (١٤١) ، أو تمت السرقة بكسر أو باكره (١٤٢) . بل اذا اختلس شيئا من اقرب من الحريق للمعاونة في احماده اعدم بالقائه في النار المشتعلة (١٤٣) . ويعدم أخيرا كل من آوى عبدا هاربا بنية امتلاكه (١٤٤) .

وتشددت الهند البراهمانية في حماية أموال الملاك فقضت على السارق بالاعدام أو الانتحار ، بأن يضرب حتى الموت أو يقفز في النار أو يجوع حتى الفناء (١٤٥) . وعمد الحكيم مانو الى تخفيف الجزاء فميز بين الاختلاس البسيطة مثل كوب من اللبن أو قطعة من اللحم وجعل عقوبتها رد الضعف ، أما السرقات الجسيمة كالذهب والفضة والملابس الثينة ، وهى الأشياء التى لا توجد سوى عند الاغنياء ، فتراوحت عقوبتها بين قطع اليد وفقد الحياة (١٤٦) .

(١٣٩) أنظر على سبيل المثال المجتمع الرومانى :

Théodore Mommsen, Le Droit Pénal Romain, tr. Duquesne, Paris: 1907, Fontemoing, t. III, p. 326 ss.

(١٤٠) ما سبق نبذة ٢٤ .

(١٤١) المواد من ٨ الى ١١ ، الطبعة السابقة ، ص ١١ — ١٢ .

(١٤٢) المادتان ٢١ و ٢٢ ، ص ١٣ .

(١٤٣) المادة ٢٥ ص ١٣ .

(١٤٤) المادة ١٦ ص ١٢ .

Apastamba, Aphorisms, I, 9, 25, nr. 4 to 7, Sacred Books of the East, vol. II, p. 82; Vāsishtha, Dharmasāstra, XX, nr. 41-42, Sacred Books of the East, vol. XIV, p. 108.

Laws of Manu, VIII, 320-329, Sacred Books of the East, vol. XXV, p. 310-311. (١٤٦)

كذلك بسطت شجرة القانون في أثينا القديمة ظللالها الوارفة على الثروة المكونة من المحاصيل وأدوات الزراعة والعبيد والماشية ، وقيلان صولون ذلك المشرع الحكيم خفف عقوبة السرقة فصارت من بعده الغرامة الى عشرة أمثال في الحالات البسيطة والاعدام في السرقة الجسيمة ويلحق بها الحريق العمد (١٤٧) .

وميزت روما القديمة بين السرقة البسيطة وعقوبتها الدية التي قد تصل الى أربعة أمثال ، والسرقة مع التلبس وتؤدي الى طرد الجاني من حظيرة الجماعة وتسليمه عبدا الى المجنى عليه . ثم اقتضت في مرحلة لاحقة على الدية الاجبارية ، ما لم يكن الجاني معسرا فيدخل حالة العبودية (١٤٨) .

وهكذا بلغت عقوبة السرقة دائما الموت الفعلى او الحكمى ، بفقد الحياة او الحرية ، لحفظ مال الاغنياء وردع بؤس الفقراء .

كذلك تراوحت الدية في مجتمع الرعى حول قيمة المثل ، اما في المراحل اللاحقة فبلغت عدة أمثال ، من فرط شغف الطبقات المملكة بجمع الاموال .

٣٣ - الدولة وتحول الدية الى غرامة :

كانت عشيرة المجنى عليه في مجتمع الالتقاط تشأر لنفسها بأن تنتقم من عشيره الجاني ، وكانت المسئولية تضامنية بين اعضاء كل عشيرة ، بمعنى انهم جميعا معرضون للثأر وملتزمون بالثأر ، وكان توقيع العقوبة موكولا للعشيرة ، لعدم وجود سلطة مركزية منظمة فوق العشائر ، وكان التعويض المالى غير معروف ، لان المال ذاته غير موجود .

فلما توافر المال في مجتمع الصيد ، ظهرت الدية الاختيارية الى جوار الثأر ، وأمست عشيرة المعتدى عليه تقبل اذا شاعت قدرا من المال وتحجم عن الانتقام من عشيرة المعتدى .

ولما كثر المال في مجتمع الرعى وأصبح قادرا دواما على ارضاء اهل المجنى عليه ، تحولت الدية من اختيارية الى اجبارية يرغم اهل المجنى عليه على قبولها ويحظر عليهم الاخذ بالثأر ، ويذهب جزء منها الى المجنى عليه وجزء آخر الى عشيرته .

وحينما انتقل الانسان الى الزراعة واستقر نهائيا في الارض وانتشرت الملكية الخاصة وانقسم المجتمع الى طبقات ، تمخض التنظيم السياسى عن

Ludovic Beauchet, *Histoire du Droit Privé de la République* (١٤٧) Athénienne, t. III, *Le Droit de Propriété*, Paris 1897, Maresteq, p. 362.

(١٤٨) مومسن ، قانون العقوبات الرومانى ، السابق ، ج ٣ ص ٥٤ وما بعدها .

تبلور سلطة الدولة ، بعد أن ورثت نفوذ مجالس العشائر وكبحت جماح أرباب الاسر (١٤٩) .

ومثلها كانت الدية تقتسمها العشيرة مع المبنى عليه ، أصبحت تشترك فيها الدولة مع المضرورة ، فغالبا ما كان يذهب جزء منها الى جيب الملك ، ثم غدا يدخل الخزانة العامة . وزادت تدريجيا نسبة الدولة وقتلت حصة المضرورة . ثم حددت الدولة مبالغ ثابتة تسلم اليها بصرف النظر عن قدر الضرر . فتحوالت الدية الى غرامة .

حدث ذلك فى اليونان أثناء حكم صولون (١٥٠) ، وفى روما منذ القانون القديم (١٥١) ، وفى أوروبا خلال القرون الوسطى (١٥٢) .

٣٤ — التمييز الطبقي فى الجريمة والعقاب :

ومن أبرز ما يميز مرحلة الزراعة وما تلاها انقسام المجتمع الى سادة وعبيد ، وانعكاس هذا التناقض على الجريمة والعقاب ، واقرار الفلاسفة لنظام الرق ، بما فى ذلك افلاطون وأرسطو .

ان كافة المجتمعات القديمة التى تعرف نظام الرق تعاقب من يقتل عبدا الغير لا من يعتدى على عبده الخاص ، لان العبد شىء مملوك لصاحبه يتصرف فيه كما يشاء ، يبيعه او يزنئ فيه او يقتله ، لكن يحى هذا المال من اعتداء الغير عليه . مثال ذلك قدامى الاغريق (١٥٣) وقدامى الرومان (١٥٤) .

ثم ان مجتمعات الرق تفرق من حيث قدر العقوبة وفقا لمركز الجانى والمبنى عليه ، فتغلظ العقاب اذا اعتدى العبد على الحر ، وتخفف الجزاء اذا اعتدى الحر على العبد . فالحر اذا ضرب حرا عوقب فى قانون حمورابى بالفرامة ، فى حين أن العبد اذا ضرب حرا عوقب بقطع الاذن (١٥٥) . والدائن اذا احتجز واحدا من أهل المدين المعسر وأساء معاملته حتى مات ، فاذا كان المبنى عليه حرا عوقب الدائن بقتل ابنه ، واذا كان عبدا اكتفى بدفع غرامة (١٥٦) . والمقاول اذا أهمل فى البناء حتى سقط المبنى وقتل

(١٤٩) راجع فى كل ذلك ما سبق نبذة ١٥ و ٢١ و ٢٤ و ٢٦ و ٢٧ .

(١٥٠) جلوتس ، تضامن الاسرة فى قانون العقوبات فى اليونان ، السابق ، ص ٢٨٧ الى ٢٩٦ .

(١٥١) مومسن ، قانون العقوبات الرومانى ، ج ٣ ص ٢٧١ وما بعدها .

(١٥٢) اسمان ، تاريخ القانون الفرنسى ، الطبعة ١٤ ، باريس ١٩٢١ ، سبرى ، ص ٨٦ ، كونراد ، التاريخ القانونى الالمانى ، الطبعة الثانية — ١٩٦٢ ، ج ١ ص ١٧٢ و ص ٤٤١ .

(١٥٣) لودفيك بوشيه ، تاريخ القانون الخاص فى جمهورية أثينا ، السابق ، ج ٢ ص ٤٣٥ .

(١٥٤) مومسن ، قانون العقوبات الرومانى ، ج ٢ ص ٣٢٩ .

(١٥٥) المادتان ٢٠٣ و ٢٠٥ من قانون حمورابى ، الطبعة السابقة ، ص ٣٢ — ٣٣ .

(١٥٦) المادة ١١٦ ص ٢١ .

المالك عوقب المقاول بالاعدام ، أما اذا مات عبد للمالك اكتفى بتقديم عبد آخر عوضا عنه (١٥٧) . والثور الهائج اذا أضر بالغير وكان عبدا دفعت غرامة أقل مما لو كان حرا (١٥٨) ، وهكذا .

والوضع لا يختلف عند الآشوريين والحثيين (١٥٩) ، وفي المدن الاغريقية (١٦٠) .

ولم يشذ عن ذلك المجتمع الرومانى ، عاقب السارق المتلبس اذا كان حرا يفقد الحرية ، واذا كان عبدا بفقد الحياة ، وتولى المالك بنفسه تنفيذ حكم الاعدام ، بان يصلى العبد بالسياط ثم يلقي به من فوق الصخور (١٦١) .

وفي الهند البراهمانية اختلفت عقوبة القتل وفقا لمركز المجنى عليه ، فاذا كان من الكهنة البراهمة ، بلغت العقوبة الاعدام حرقا (١٦٢) ، واذا كان من الطبقات الاخرى اكتفى بالدية الف بقرة عن النبيل من الكشاتريا ، ومائة بقرة عن رجل الشعب من الفاسيا ، وعشرة أبقار عن المنبوذ من السودرا والبوم والكلب وغيره من الحيوانات (١٦٣) .

واذا اعتدى منبوذ من السودرا على امرأة من البراهمة عوقب بالخصى ثم الاعدام ، أما الكاهن البراهمن فله أن يغتصب من يشاء من نساء السودرا دون جزاء (١٦٤) .

وهكذا ميز المجتمع الطبقي بين السادة والعبيد حتى في الجريمة والعقاب .

(١٥٧) المادتان ٢٢٩ و ٢٣١ ، ص ٣٤ .

(١٥٨) المادتان ٢٥١ و ٢٥٢ ، ص ٣٦ .

Edouard Cuq, *Etudes sur le Droit Babylonien, Les Lois Assyriennes et les Lois Hittites*, Paris 1929, Geuthner, p. 451, p. 488. (١٥٩)

(١٦٠) انظر تعريفه الدية التى أوردتها جلوتس ، تضاهن الاسرة في قانون العقوبات في اليونان ، السابق ، ص ٢٨٣ وما بعدها ، وتختلف هذه التسعيرة وفقا لمركز الجانى والمجنى عليه من حيث الحرية والعبودية .

(١٦١) مومسن ، قانون العقوبات الرومانى ، ج ٣ ص ٥٥ .

Vâsishtha, *Dharmasâstra*, XX, nr. 25 ss., *Sacred Books of the East*, vol. XIV, p. 106. (١٦٢)

Apastamba, *Aphorisms*, I, 9, 24, nr. 1 ss.; I, 9, 25, nr. 13, *Sacred Books of the East*, vol. II, p. 78-79, p. 83; Gautama, *Institutes*, XXII nr. 1 ss., *Sacred Books*, vol. II, p. 280 ss.; Baudhâyana, *Dharmasâstra*, I, 10, 19, nr. 1 ss., *Sacred Books*, vol. XIV, p. 201 ss.

Gautama, *Institutes*, XII, nr. 2-3, nr. 13, *Sacred Books of the East*, vol. II, p. 236-237. (١٦٤)

٣٥ — هيمنة الكهنة وجرائم الدين :

رأينا كيف تبلور الكهنوت تدريجيا في عصر الزراعة ، وتفاهم الحكام مع رجال الدين حول مصالحهم المتبادلة ، لذا قفزت الى الصدارة من حيث الاهمية الاجتماعية جرائم انتهاك الاديان وقيست عليها جرائم الاعتداء على السلطان ، كوسيلة لقمع الطبقات المهورة بيد الطبقات القاهرة من كهنة الدين وسدنة الحكم .

فبينما يقضى قانون حمورابى بغرامة عشرة امثال (مع الاعدام في حالة الاعسار) على سارق الابغار والاغنام والحمير والمراكب ، ترتفع هذه الغرامة الى ثلاثين مثلا اذا كانت هذه الاشياء تابعة لله او القصر (مع الاعدام ايضا في حالة الاعسار) (١٦٥) . أما من يختلس محتويات المعبد أو البلاط ، فيعدم مباشرة هو ومن تلقى منه المسروقات (١٦٦) .

بل ان حكيما مثل أفلاطون ، وهو يقرر على ما سنرى ان نظام العقاب يجب ان يهدف الى الاصلاح ، لم يستطع ان يتخلص من آراء زمانه ، فاعتبر جرائم الدين اشنع صور الانحراف ، وقرر لها عقوبة الاقصاء وتنفيذ عن طريق الاعدام .

فالسرقعة العادية عقوبتها عند أفلاطون رد الضعف ، فان لم يكن لدى السارق مال قيدت حرите حتى يوفى بالجزاء أو يقنع الجنى عليه بالعفو عن الجانى (١٦٧) . أما سرقعة المعابد فتدنىس للآلهة وانتهاك لحرمة الاديان يكشف عن مرض وراثى يصل الى حد الجنون ، نتيجة لخطايا سابقة اقترفها اسلاف الجانى ولم يتم التكفير عنها . وقد ميز أفلاطون من حيث العقاب بين نوعين من الناس : المواطن ، ويعدم ، لانه غير صالح للبرء وحتى يكون عظة للغير . ثم الاجنبى أو العبد ، ويوشم جرمه على الوجه واليدين ويجلد جلدا كافيا شافيا ثم يلقي به عاريا خارج البلاد (١٦٨) .

كذلك قرر القانون الرومانى في بعض مراحل عقوبة الاعدام لسرقعة المعابد او تدنىس حرمتها بأية صورة من الصور ، معتبرا هذه الواقعة البشعة اختلاسا للمقدسات *sacrilegium* يستتبع أقصى الجزاء (١٦٩) .

والى جوار صيانة الاموال التى يسيطر عليها الكهنة وهى كنوز المعابد ، تعين أيضا حماية الدين في حد ذاته للابقاء على نفوذ رجاله ، ذلك ان انهيار

(١٦٥) المادة ٨ من قانون حورابى ، طبعة فينكلر ، ص ١١ .

(١٦٦) المادة ٦ ص ١١ .

Plato, *The Laws*, IX, 857, in : *The Dialogues of Plato*, tr. (١٦٧) by B. Jowett, Random House, New York 1937, vol. II, p. 602.

(١٦٨) أفلاطون ، القوانين ، الكتاب التاسع رقم ٨٥٤ ، الطبعة السابقة ج ٢ ص ٦٠٠ .

(١٦٩) مومسن ، قانون العقوبات الرومانى ، ج ٢ ص ٦٦ وما بعدها وص ١٢٥ وما بعدها .

عقيدة من العقائد يقضى على الطبقة التى تتميش من الترويج لها . لذاتعتبت روما الكفر والإلحاد بالحرق والذبح والتقديم للوحوش فى لىالى السيرك . وكان الإلحاد فى تلك الفترة يعنى اعتناق الأديان السماوية وانكار الآلهة الوثنية (١٧٠) .

٣٦ - أما حيث شمع الكهنوت كما فى الهند البراهمانية ، وتحول الكهنة الى آلهة بين البشر ، فقد انتقلت حرمة الدين الى شخص رجل الدين ، وغدت ذاته مصنونة فى سياج منيع من العقاب .

فمن قتل كاهنا حكم عليه بالانتحار على مراحل ، بأن يشعل الجانى نارا ويقذف فيها على التوالى بأجزاء من جسمه . فى حين أن قتل امرىء من طبقة أخرى يؤدى فقط الى التكفير من ثلاث الى ثمانى سنوات والدية من عشر الى ألف بقرة (١٧١) .

وإذا اغتصب رجل امرأة من البراهمة ، عوقب الغاصب بالموت حرقا (١٧٢) .

وإذا سرق لص ذهبا من البراهمة ، عوقب بالثوى البطيء الذى يبدأ من القدم وينتهى بالرأس (١٧٣) .

فشخص الكاهن وجرمه وماله لا يمسه بشر .

وبينما تسامى الكهنة البراهمة الى السماوات السبع ، تدانى السودرا المنبوذون الى أسفل السافلين ، فاذا ذكر السودرا واحدا من ساداته بسوء عوقب بقطع اللسان ، وإذا طمع فى التساوى معهم فى الحديث أو الجلوس جلد حتى يفىء (١٧٤) . وإذا اتصل بامرأة من السادة بتر عضوه وصودر ماله وأزهقت روحه (١٧٥) .

(١٧٠) مومسن ، قانون العقوبات الرومانى ، ج ٢ ص ٢٧٨ وما بعدها ، أيضا :

Eusebius, *The Ecclesiastical History*, London 1926, Heinmann and Harvard University Press, 6-41 ss., 8-6 ss., vol. II, p. 98 ss., p. 268 ss.

Gautama, *Institutes*, XXII, nr. 1 ss., Sacred Books, vol. II, (١٧١) p. 280 ss.; Vāsishtha, *Dharmasāstra*, XX, nr. 25 ss., Sacred Books, vol. XIV, p. 106; Baudhāyana, *Dharmasāstra*, I, 10, 19, Sacred Books, vol. XIV, p. 201 ss.

Vāsishtha, *Dharmasāstra*, XXI, nr. 1 ss., S.B. Vol. XIV, p. (١٧٢) 109 - 110.

Vāsishtha, *Dharmasāstra*, XX, nr. 42, S.B. vol. XIV, p. 108 (١٧٣)

Apastamba, *Aphorisms*, II, 10, 27, nr. 14 - 15, S. B., vol. II, (١٧٤) p. 165.

Gautama, *Institutes*, XII, nr. 2 - 3, S. B., vol. II, p. 236. (١٧٥)

ويحرم على السودرا الاشتراك فى الشعائر الدينية . فاذا استمع الى الصلاة ملئت أذناه بالرصاص المغلى ، واذا قام بتلاوتها قطع لسانه ، واذا تذكر مضمونها فسخ جسده (١٧٦) .

بل ان ظل السودرا نجس يلوث الكهنة من بعيد ، خاصة عند الشروق والغروب حينما تستطيل الظلال . لذا تعين على السودرا فى بعض المناطق أن يحذر الاقتراب من السادة البراهمة مسافة تصل الى عشرات الخطوات . (١٧٧)

والخلاصة أن المجتمع فى العصر القديم انقسم الى طبقات ، وانعكس هذا الطابع على قانون العقوبات .

٣٧ — اقطاع القرون الوسطى :

ولم يختلف الوضع فى القرون الوسطى . حقا تغير التركيب العام للمجتمع ، بعد أن زحفت جحافل الجرمان حتى هضاب الاسبان ، ونزلت قبائل النورمان على ساحل الشمال ، فزالت دول وسقطت امبراطوريات ، وانحسرت شعوب واندرت طبقات . غير أن التركيب الجديد ظل طبقيا كما كان ، قوامه اقطاع ورجال دين ورقيق (١٧٨) .

لقد جثم الاقطاع على أنفاس العباد ، وتحول الشعب الى رقيق الارض ، يحمل على أكتافه هرم شامخ يتسكع على درجاته السادة النبلاء . وكان رقيق الارض ملكا خاصا للسيد ، يذكرهم عند جرد ثروته ضمن قائمة الأشجار والغابات ومجارى المياه ، وينقلون مع الارض الى المشتري عند بيعها ، ويصلحون هم أنفسهم محلا للبيع والهبة والمقايسة (١٧٩) .

واصطبغ قانون العقوبات بهذه الصبغة الطبقيه . كان النبيل فى حالة العدوان عليه يسلك أحد سبيلين : إما أن يأخذ حقه بيده ويسئل السيف من غمده ويعلم الحرب على خصمه ، أو يلجأ الى محكمة مكونة من نبلاء مثله . وهنا له ان يرتضى قرارها أو يطعن فى نزاهته ، فيدعو القاضى الى المبارزة ، ومن ثم كانت الكلمة النهائية للسيف دائما (١٨٠) .

Gautama, *Institutes*, XII, nr. 4-6, S. B., vol. II, p. 236. (١٧٦)

Ghurye, *Caste and Race in India*, op. cit., p. 9. (١٧٧)

Cesare Cantù, *Storia degli Italiani*, 4a ed., Torino 1894, (١٧٨)

Unione Tipografico-Editrice, vol. II, p. 451 ss.; Jacques Pirenne, *Les Grands Courants de l'Histoire Universelle*, 3ème éd., Neuchâtel et Paris 1947, La Baconnière et Albin Michel, t. II, p. 35 ss.

Henri Sée, *Les Classes Rurales et le Régime Domanial en France au Moyen-Age*, Paris 1901, Giard, p. 162 ss. (١٧٩)

(١٨٠) انظر فى قواعد الحرب بين النبلاء :

Philippe de Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, texte par Am. Salmon, Paris 1900, Picard et Fils, t. II, no. 1667 ss., p. 354 ss. (ch. LIX).

وراجع أيضا :

A. Esmein, *Histoire du Droit Français*, 14ème éd., Paris 1921, Sirey, p. 247 ss.

وكان يحظر على رقيق الارض مقاضاة السيد ، اذ كيف يحاسبه « شئ » مملوك له . وكان الإقطاعى قاضى اقطاعيته ، تنعقد محكمته فى الهواء الطلق تحت ظلال شجرة ضخمة ، وتلجأ فى الإثبات الى حكم الله . وقضى حكم الله فى تلك الايام بتعذيب المتهم حتى الاعتراف أو الموت ، عن طريق الماء والنار ، والكى بالحديد الساخن ، والغطس فى الزيت المغلى . وكان الناس يعتقدون أن الله يتدخل بالمعجزات لينصر المظلوم والبريء ، فمن يخذله الله تثبت ادانته ، ومن ثم لم يكن التعذيب طريقا للإثبات بمعنى الكلمة ، بل كان وسيلة للوصول الى الحكم . ومتى صدر الحكم لم يكن فى حاجة الى تنفيذ ، لأن المتهم يكون أسلم الروح قبل النطق بالحكم (١٨١) .

وكانت الجرائم الكبرى هى الجرائم ضد الدين ، نظرا لسيطرة الكهنة فى ذلك العصر وتفاهمهم مع الإقطاع ، فعوقب السحره والخوارج ومتهكوا المقدسات بحرقهم أحياء (١٨٢) .

وتعددت المفاهيم فى جرائم الأشخاص : فالنبيل على ما رأينا اذا صرع غريمه فى المبارزة ثبت حقه وزاد شرفه ، أما الصعلوك اذا قتل نفسا ارتعد هولاً وردعا بالسحل أرضا والشنق علنا (١٨٣) .

كذلك بقيت جرائم الاموال محورا رئيسيا فى نظام العقاب حفظا لثروة طبقة الملاك ، فنصبت المشائق لتعليق اللصوص ، هم وكل من يعاونهم فى الهروب (١٨٤) .

٢٨ — ملوك الحق الالهى :

وفى عصر ملوك الحق الالهى المسمى « النظام القديم Ancien Régime » ، ظلت الجرائم الكبرى على ما كانت عليه ، فى مقدمتها الجرائم ضد الدين ، نتيجة للتواطؤ بين التاج والكهنوت، واعتبر الإلحاد والسحر وانتهاك المقدسات « أشنع الجرائم وأبشعها les plus atroces et les plus exécrables » ، وحوكمت من أجلها حتى جثث الموتى (١٨٥) . وعنى الإلحاد فى ذلك الزمان ،

(١٨١) راجع فى كل ذلك :

Antonio Pertile, *Storia del Diritto Italiano*, 2a éd., Torino 1893 ss.,
Unione Tipografico-Editrice, vol. VI, I, p. 336 ss.; Fr. Olivier-Martin,
Histoire du Droit Français, Ed. Montchrestien 1948, no. 105, p. 142 - 143.

(١٨٢) اسمان ، تاريخ القانون الفرنسى ، ص ٢٨٣ — ٢٨٤ ، أوليبييه مارتان ، تاريخ القانون الفرنسى ، نبذة ١٣٩ ص ١٩٠ .
(١٨٣) بومانوار ، أعراف بوفيزى ، الفصل ٣٠ نبذة ٨٢٤ ونبذة ٨٨٧ ، ج ١ ص ٤٢٩ وص ٤٤٩ .

(١٨٤) بومانوار ، أعراف بوفيزى ، الفصل ٣١ نبذة ٩٤٥ ونبذة ٩٥٣ ، ج ١ ص ٤٧٩ وص ٤٨٤

Jousse, *Traité de la Justice Criminelle de France*, Paris 1771, (١٨٥)
Debure, t. III, p. 672.

شأن كل عصر ومكان ، انكار العقيدة المعتمدة أيا كان مضمونها . وكان الجانى يعذب بقطع اليد ، ثم يعدم بالنار ، رغبة فى تطهيره قبل فنائه وذر رماده مع الريح (١٨٦) .

وهكذا ظن هؤلاء القوم امكان ارضاء الله عن طريق قتل البشر .

وقيست على الجرائم ضد الله الجرائم ضد الحاكم بأمر الله ، صيانة لشخص الملك وحكومته وادارته (١٨٧) . وتفنن ظل الله على الارض فى التكيل برعيته ، للحفاظ على هيئته ، والابقاء على عرشه ، فمن يشكو من ظلم الملك يعاقب بسلخ لحم الثدي وصب رصاص مغلى فى الجروح ، ثم يفسخ الجسد بربطه فى أربعة خيول (١٨٨) ، حتى يعلن على الملأ مدى عدل الملك .

وانضاف الى جرائم الذات الالهية وجرائم الذات الملكية محور ثالث هو جرائم الاشخاص والاموال ، لصيانة الارواح والاملاك ، فعوقبت السرقة بالاعدام ، كوسيلة لتأديب الفقير ومنعه من التطلع الى الغنى (١٨٩) .

٣٩ - الخلاصة :

تميزت المدنيات القديمة فى بداية عصر الزراعة ونشأة الملكية الخاصة ، باستفحال السلطة الابوية واستئثار الرجل بالمرأة ، الى أن تم انحسار جبروت الاب وانفراد الدولة بالعقاب .

ونجم عن انقسام المجتمع الى سادة وعبيد ، والتصارع والتفاهم بين النبلاء ورجال الدين ، أن اصطبغ بالطابع الطبقي مفهوم الجريمة والعقاب ، وبرزت أهمية جرائم الدين حفظا للكهنوت ، وعظمت خطورة جرائم الاموال حرصا على الملاك .

ولم يختلف الوضع عند اقطاع القرون الوسطى أو ملوك الحق الالهى ، الذين حكموا فرنسا الى ثورتها التاريخية .

وهكذا نرى أن سياسة التجريم والعقاب فى كل مجتمع تستمد أصولها من كيانه وتتفق مع ظروفه ، وتسعى بوجه عام الى هد فواحد . . تأمين المصالح الغالبة فى المجتمع . . فى الجماعات البدائية الابقاء على العشيرة ، وفى مجتمع العبيد حماية السادة ، وفى المجتمع الاقطاعى حفظ الدين ، ومن ورائه الكهنة وطبقة النبلاء ، وعند ملوك الحق الالهى حفظ الله والملك وثروة الملاك .

فهل تغير الوضع مع حكم البرجوازية ، وماذا تأتى به الثورة الاشتراكية؟

- (١٨٦) جوس ، العدالة الجنائية فى فرنسا ، ج ٤ ص ٩٩ .
 (١٨٧) جوس ، المرجع السابق ، ج ٣ ص ٦٧٢ وما بعدها .
 (١٨٨) جوس ، المرجع السابق ، ج ٣ ص ٦٨٣ .
 (١٨٩) جوس ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ١٦٩ - ١٧٠ .

الباب الثانى

النظم المصاهرة

(الرأسمالية والاشتراكية بين الدفاع والاصلاح)

٤٠ - تمهيد :

يتعين فى دراسة النظم الحالية الاقتصار على الاتجاهات العامة دون الوقوف عند التفاصيل الجزئية ، لتوضيح الرؤية فيما هو كائن ، وتمكين الرؤيا الى ما يجب أن يكون .

وهنا اما أن نتحدث عن الرأسمالية أو الاشتراكية بوجه عام ، فنعرض لخطر البقاء فى مجال التجريد (١٩٠) ، واما أن نختار مجتمعاً معيناً ، لندرس على الطبيعة ونلمس الحقيقة .

وفى تحديد مجال البحث فى المجتمع الاشتراكى ، يجدر تفضيل قانون حديث استفاد من التجارب السابقة ، وترجيح مجتمع شبيه أكثر من غيره بطروف مجتمعنا .

ومعلوم أن النظام العقابى المصرى يمتد بجذوره التاريخية الى قانون العقوبات الفرنسى . من جهة أخرى صدر فى ١٢ يناير ١٩٦٨ قانون العقوبات لجمهورية المانيا الديمقراطية (١٩١) ، يحوى أحدث النظريات فى التجريم والعقاب ، ويضع حلولاً لمسائل طالما احتدم من حولها النقاش . لذا نقصر دراستنا أساساً على القانون الالمانى (١٩٢) .

(١٩٠) أنظر مع ذلك بحثاً ممتعاً لمعى حسن فهى ، الدولة والقانون والعقاب ، دراسة فى الاشتراكية العلمية والتطبيق ، المجلة الجنائية القومية ١٩٦٦ العدد الاول ص ٤٩ وما بعدها .

Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom (١٩١)
12. Januar 1968, Gesetzblatt, Berlin, den 22. Januar 1968.

(١٩٢) ولن يرغب المغارنة مع القانون السوفيتى أن يرجع الى

Chknikvadze & Kirichenko, Criminal Law, in : Fundamentals of Soviet Law, ed. by Romashkin, Moscow, Foreign Languages Publishing House, p. 401 ss.

أينما : على حسن فهى ، معالم النظام العقابى السوفيتى ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الحادى عشر ١٩٦٨ العدد الثانى ص ٢٩٣ وما بعدها .

وقام هذا القانون على اجراء تمييز مزدوج ومراعاة الفوارق بين أمرين :
من جهة الفعل الاجرامى ، ومن جهة أخرى شخص الجانى (١٩٣) .

والواقع أن الفكر الجنائى تأرجح فى تاريخه الطويل بين « الشر » الذى
يكون الاعتداء ، و « الشخص » الذى يرتكب الاعتداء ، أى بين الفعل
والفاعل ، أو الجريمة والمجرم ، فى حين أن كلا الأمرين يستدعى الاهتمام .
ومن ثم يتناول هذا الباب فرعين : دواعى التجريم أو حماية المصالح ،
ثم أهداف المسائلة أو اصلاح المنحرف .

الفرع الأول

حماية المصالح

٤١ — القوانين الاجتماعية :

تتوخى فلسفة التاريخ العقابى على ما رأينا دراسة العلاقة بين النظم
العقابية والظروف الاجتماعية فى المراحل المختلفة لتاريخ الإنسانية ، فتبحث
عن أسباب نشأة النظم وتطورها ، لتكشف عن القوانين الاجتماعية التى
تحكم البشرية ، فتسهم فى توجيه المستقبل على أساس علمى .

ولقد أوضح البحث التاريخى وجود قانون اجتماعى يربط بين النظم
العقابية والظروف الإنسانية ، ويفرض تغير المفاهيم كلما تبدلت الاحوال ،
ويقضى بتوجيه الوسائل الى تحقيق الأهداف .

وغاية النظام العقابى كما يرسمها ذلك القانون الاجتماعى هى تأمين
المصالح الغالبة . . فى المجتمع البدائى مصالح العشيرة ، وفى مجتمع العبيد
مصالح السادة ، وفى اقطاع القرون الوسطى هيمنة الكهنوت وسيطرة
النبلاء ، وعند ملوك الحق الالهى حماية الله والملك والمسال .

وإذا كان هذا القانون الاجتماعى صحيحا ، وجب أن تتأكد دقته بما طرأ
من تطور بعد صعود البرجوازية . وإذا ثبتت سلامته بما لا يدعو الى
الشك ، صلح معيارا للحكم على علمية أى نظام عقابى يصدر فى مجتمع
اشتراكى .

(١٩٣) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات الالمانى لسنة ١٩٦٨ ، منشورة فى مجلة
Neue Justiz ١٩٦٨ العدد الاول ص ٣
أينما تقرير رئيسة اللجنة التحضيرية للمشروع ، منشور فى مجموعة

Das Neue Strafrecht, Kanzlei des Staatsrats, Heft 4, 5. Wahlperiode
1968, p. 23.

وكذلك مناقشات أعضاء مجلس الامة فى المجموعة نفسها ص ٤٦ — ٤٧ .

٤٢ — الثورة الفرنسية :

يتعين لفهم التطور العقابى بعد الثورة الفرنسية وضعه فى الاطار الاجتماعى الذى صاحب حدوثه .

تركز قانون العقوبات لدى ملوك الحق الالهى فى محاور ثلاثة للتجريم : جرائم الذات الالهية ، لنصرة الدين والله تدعيما لمركز الملك ، ثم جرائم الذات الملكية ، لحفظ شخص الملك وحماية حكومته وادارته ، ثم جرائم الاشخاص والاموال ، لصيانة الارواح والاملاك ومن ورائها طبقة الملوك .

فما نصيب هذه المحاور من الالغاء والابقاء ؟

كانت البرجوازية تناوىء سطوة الاقطاع وسلطان الملكية منذ قرون طويلة ، فاعتقدت الافكار التقدمية وخاضت كفاحا مريرا فى سبيل تحرير الانسان من سيطرة نبلاء الاقطاع وهيمنة رجال الدين . حتى بلغت البرجوازية ما تريد خلال الثورة الفرنسية ، وتوضت دوجما الحق الالهى واسست المجتمع على طبيعته الذاتية . وهكذا شرعت البرجوازية اثناء مرحلتها البطولية — قبل أن تتحول الى امبريالية غاشمة — تنفض عن كاهل المجتمع حقا الهيا مزعوما ونبلا أرضيا موهوما (١٩٤) . بل أخذت تروج للافكار المادية ، حتى أمسى القرن الثامن عشر عصر المادية فى أوربا ، بزعاية جماعة دائرة المعارف les Encyclopédistes ، تحت لواء ديدرو و دالمبير وفولتير وغيرهم كثير . (١٩٥) .

وتحت تأثير المادية أعلنت الثورة الفرنسية مبدأ حرية العقيدة وألغت جرائم الذات الالهية ، فانقلبت « أشنع الجرائم وأبشعها » الى أفعال مباحة مشروعة (١٩٦) .

وبناء على الطبيعة الذاتية للمجتمع ، طالبت البرجوازية بالمساواة أمام القانون ، للقضاء على الامتيازات السابقة للنبلاء . فأعلنت الجمعية التأسيسية فى تشريع ٢١ يناير ١٧٩٠ ، ثم فى دستور ٣ سبتمبر ١٧٩١ ، أن الجرائم من نفس النوع تعاقب بنفس نوع العقوبات مهما يكن مركز الجانى وحالته (١٩٧) .

Karl Polak, *Kur Dialektik in der Staatslehre*, Akademie Verlag, (١٩٤) Berlin 1963, 3 Aufl. p. 204 ss.

Friedrich Albert Lange, *Geschichte des Materialismus*, 10. (١٩٥) Aufl. von Hermann Cohen, Leipzig 1921, Brandstetter, Bd. I, p. 291 ss.

R. Garraud, *Traité Théorique et Pratique du Droit Pénal Français*, 3ème éd., t. I, Paris 1913, Sirey, no. 75 p. 156. (١٩٦)

Pierre Bouzat et Jean Pinatel, *Traité de Droit Pénal et de Criminologie*, t. I, Paris 1963, Dalloz, p. 43 - 44. (١٩٧)

٤٣ — ولما تفاهم نابليون مع البرجوازية وقد استقرت بيدها مقاليد الامور بعد الثورة الفرنسية (١٩٨) ، صدر قانون العقوبات سنة ١٨١٠ يعبر عن رغبة حاكم مستبد في حفظ النظام ، ومشيئة طبقة مالكة في حفظ المال ، فانتمت قانون العقوبات بالقسوة والشدة والنزعة الى الدفاع عن المجتمع البرجوازي بأساليب الردع والزجر *défense sociale par intimidation* (١٩٩) .

وغلظت العقوبة بالنسبة الى الطبقات الكادحة امعانا في قهر الضعفاء والمفقرات ، فالسرقة البسيطة اذا ارتكبها أى انسان اعتبرت جنحة عقوبتها الحبس الى خمس سنوات ، أما اذا صدرت من الطبقة العاملة مثل خدم المنازل والعمال الأجراء ، أمست جناية عقوبتها السجن الى عشر سنوات (٢٠٠) . ومن ثم اذا اختلست الخادمة لقمة خبز من سيدها ، جاز أن يلقي بها عشر سنوات في غياهب السجون ، حتى تتعلم أن الموت جوعا أفضل من التطلع الى الفتات المتساقط من موائد السادة .

لكن تلك كانت عدالة البرجوازية ، بل اعتبرت تقدما كبيرا بالنسبة الى العهود السابقة ، حيث عوقبت السرقة بالاعدام .

احتاجت البرجوازية الى تفويض سلطان الملك لتستقل بالسيطرة على الحكم ، فتعين عليها هدم الحق الالهى والغاء جرائم الدين ، حتى تنهار دعائم عرش الملك ، وتذرو الرياح نفوذ الكهنوت .

كما أعلنت البرجوازية مبدأ المساواة فى الجريمة والعقاب ، بعد ما عانت من عسف الاقطاع واعدالته الطبقيّة .

أما جرائم الأشخاص والأموال ، فقد غدت المحور الرئيسى لقانون العقوبات ، كل ما يعنيه حماية الحياة والملكية ، بالصورة التى تتفق ومصالح الرأسمالية ، لصيانة ما تكسب لديها من أموال .

وهكذا يتأكد مرة أخرى مدى صحة القوانين الاجتماعية التى تحكم النظم العقابية .

Louis Madelin, *La Nation sous l'Empereur* (= *Histoire du Consulat et de l'Empire*, t. XI), Paris 1948, Hachette, p. 173-175.

(١٩٩) جارو ، مطول قانون العقوبات الفرنسى ، الطبعة الثالثة ، ج ١ نبذة ٨٢ ص ١٦٥ — ١٦٦ .

(٢٠٠) جارو ، المطول ، الطبعة الثالثة ، ج ٦ (١٩٣٥) ، نبذة ٢٣٩٤ ص ١٤٦ ونبذة ٢٤١٤ ص ١٦٦ .

٤٤ - ألمانيا الاشتراكية :

يتعين اذن على قانون العقوبات لكى يكون علميا ان يحمى المصالح الغالبة في المجتمع ، على أساس من التجسيد لا التجريد ، أى مع مراعاة الظروف الكائنة في مجتمع معين بالذات لا في المجتمع الاشتراكي بوجه عام .

لذا أوصى مجلس الدولة الألماني اللجنة المكلفة بوضع مشروع قانون العقوبات ، أوصاها ألا تضع قانونا مثاليا يظل معلقا في الهواء ، بل أن تصوغ قانونا عمليا يمتد بجذوره الى المجتمع . طلب منها ألا تأتي بقانون للشيوعية ، بل أن تراعى الأوضاع الحالية في ألمانيا الديمقراطية والاحتمالات المتوقعة في المستقبل القريب ، وأن تبحث الظروف الاجتماعية التي يرتكز عليها التشريع العقابي ، بغية التخلص من قانون العقوبات القديم الذي صدر في ١٥ مايو ١٨٦٨ في عصر ألمانيا الإمبراطورية ، وصياغة قانون عقوبات جديد يناسب أوضاع ألمانيا الاشتراكية (٢٠١) .

وللغرض ذاته لم تقتصر لجنة المشروع على رجال القانون من فقهاء وقضاة ، بل احتوت عناصر ممثلة للشعب العامل ، مثل مديري منشآت الشعب والعمال والرؤساء في هذه المنشآت ، وبعضهم سبق له الجلوس كحلفين ومحكمين في الأنزعة والأقضية ، وكذلك الأخصائيين من فروع العلم المختلفة في الزراعة والطب وعلم النفس وعلم التربية (٢٠٢) .

٤٥ - ويتصدر قانون العقوبات الألماني تمهيد يحدد أهدافه العامة في ضوء الظروف الحالية لألمانيا الديمقراطية . فيقول ان بناء الاشتراكية وحماية أمن الشعب يقتضيان تقوية ألمانيا الديمقراطية باعتبارها دولة اشتراكية ، يتولى فيها السلطة السياسية تحالف قوى الشعب ، من طبقة العمال وطبقة الفلاحين والمثقفين الاشتراكيين والفئات الأخرى من الشعب العامل . ويحتوى النظام القانوني الاشتراكي لجمهورية ألمانيا الديمقراطية على قواعد سلوك ملزمة لحياة الناس في الجماعة ، يحقق اتباعها مصلحة المجتمع ومصلحة كل مواطن . ويجسم القانون الاشتراكي لجمهورية ألمانيا الديمقراطية ارادة الشعب ، ويخدم حماية حقوق المواطنين .

ويهدف القانون الاشتراكي باعتباره أداة بيد الدولة لتسيير المجتمع ، الى انعاش وتوجيه قوى الانتاج وعلاقات الانتاج الاشتراكي وانماء الجماعة

(٢٠١) تقرير لجنة المشروع برئاسة وزيرة العدل الاستاذة هيلدا بنيامين :

Hilde Benjamin, *Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik*, in *Das Neue Strafrecht*, Kanzlei des Staatsrats, Heft 4, 5. Wahlperiode 1968, p. 12 (15); *Neue Justiz*, 22. Jahrgang 1968, Nr. I, p. 2.

(٢٠٢) انظر التقرير السابق ، في مجموعة *Das Neue Strafrecht* ، ص ١٤ .

الاشتراكية وكذلك الاحساس بالمسئولية لدى المواطنين وحماية النظام من ضربات أعدائه ومن الأعمال الإجرامية .

ويعتبر قانون العقوبات الاشتراكى جزءاً متمماً للنظام القانونى الاشتراكى فى جمهورية ألمانيا الديمقراطية ، هدفه بالأخص مكافحة العدوان على السلام وعلى الجمهورية من جانب الامبريالية الغربية ، وكذلك مكافحة الجرائم التى تعدد رواسب وبواقي من عصر الرأسمالية .

ويقتضى هذا كله اليقظة من جانب المواطنين وأجهزة الدولة على السواء ، لصداية مؤامرات عدوانية على النظام الاشتراكى أو الحياة فى سلام ، وتفادى خرق القوانين أو عدم الاحساس بالمسئولية . . وبإيجاز ، يتعين رفع المواطن الى مستوى المسئولية عن حفظ القانون .

هذا ما ورد فى التمهيد .

وبعد هذه العبارات العامة استهل المشرع نصوص القانون بتحديد أهدافه ، فذكرت المادة الأولى من المبادئ العامة أن المصلحة المشتركة للمجتمع الاشتراكى ودولته ومواطنيه تقتضى حماية سيادة الجمهورية والانجازات الاشتراكية والحياة السلمية والعمل الخلاق وحرية الحركة وحقوق المواطن .

وأضافت المادة الثانية من المبادئ العامة أن النظام الاجتماعى الاشتراكى يضمن لكل مواطن أن يكيف حياته فى حرية وشرف ، وأن يمارس حقوق الانسان بما يتفق مع حقوق ومصالح المجتمع الاشتراكى والدولة وسائر المواطنين . فمن يقترف جريمة كان مسئولاً أمام المجتمع . ويتعين الكشف عن كل جريمة ومساءلة كل مخطئ . ويتحدد هدف المساءلة الجنائية فى الغايات الآتية : حماية النظام الاشتراكى للدولة والمجتمع وكذلك المواطنين وحقوقهم من الأعمال الجنائية ، ثم منع وقوع الجرائم ، ثم تربية خارق القانون بما يتفق والسلوك الاشتراكى والشعور بالمسئولية فى الحياة العامة والخاصة . وهذا كله يقتضى التأثير من جانب الدولة والمجتمع على خارق القانون والتحفظ عليه واصلاحه .

الغاية اذن مزدوجة : الحماية . . والاصلاح . . فغاية التجريم حماية المصالح ، وغاية العقاب اصلاح المنحرف .

على أن الأمر يقتضى بادئ ذى بدء تحديد ماهية المصالح التى يحميها قانون العقوبات ، أى توضيح فكرة المصلحة المحمية .

٤٦ - المصلحة المحمية :

فهم العرب قرونا طويلة قبل بيكون أن التجربة والمشاهدة خير من التفكير

النظري ، لذا بنوا علومهم على أساس تجريبي (٢٠٣) ، وجعلوا فكرة المصلحة محور الفقه الإسلامى .

ويقول الشاطبى فى كتاب الموافقات : « ان وضع الشرائع انما هو لمصالح العباد فى العاجل والآجل معا . . انا استقرينا من الشريعة انها وضعت لمصالح العباد . . فان الله تعالى يقول فى بعثه الرسل وهو الأصل : (رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل) (وما أرسلناك الا رحمة للعالمين) . . . » (٢٠٤) .

والحال كذلك عند ابن القيم فى اعلام الموقعين (٢٠٥) .

ويسترسل الشاطبى فى الموافقات : « تكاليف الشريعة ترجع الى حفظ مقاصدها فى الخلق . وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة اقسام : أحدها أن تكون ضرورية ، والثانى أن تكون حاجية ، والثالث أن تكون تحسينية » .

« فأما الضرورية فمعناها انها لا بد منها فى قيام مصالح الدين والدنيا ، بحيث اذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة ، بل على فساد وتهاجر وفوت حياة ، وفى الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين » .

« ومجموع الضروريات خمسة . وهى : حفظ الدين ، والنفس ، والنسل ، والمال ، والعقل » .

« وأما الحاجيات فمعناها انها مفترق اليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدى فى الغالب الى الحرج والمشقة اللاهقة بغوت المطلب . فاذا لم تراعى دخل على المكلفين — على الجملة — الحرج والمشقة ، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادى المتوقع فى المصالح العامة . . (وهى) فى الجنائيات كالحكم باللوث ، والتدمية ، والقسمامة ، وضرب الدية على العاقلة ، وتضمين الصناعات ، وما أشبه ذلك » .

« وأما التحسينات فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات ، وتجنب الأحوال المدنسات التى تأنفها العقول الراجحات . ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق . . (وهى) فى الجنائيات كمنع قتل الحر بالعبد ، أو قتل النساء والصبيان والرهبان فى الجهاد » (٢٠٦) .

Gustave Le Bon, *La Civilisation des Arabes*, Paris 1884, p. (٢٠٣)
468 - 471 (Firmin-Didot).

(٢٠٤) الشاطبى (م ٧٩٠) ، الموافقات فى أصول الشريعة ، طبعة المكتبة التجارية بالقاهرة ج ٢ ص ٦ .
(٢٠٥) ابن القيم (م ٧٥٠ هـ) ، اعلام الموقعين ، طبعة المكتبة التجارية ، القاهرة ١٩٥٥ ، ج ٢ ص ١٤ .
(٢٠٦) الشاطبى ، الموافقات ، الطبعة السابقة ، ج ٢ ص ٨ وما بعدها .

وقسم الغزالى فى المستصفى مصالح الشرع أيضا الى ضرورات وحاجات وتحسينات ، ثم أخذ يشرح مفهوم المصلحة فقال انها « عبارة فى الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، ولسنا نعنى به ذلك ، فان جلب المنفعة ، ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق فى تحصيل مقاصدهم لكنا نعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول ، فهو مفسدة ، ودفعها مصلحة . . وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع فى رتبة الضرورات ، فهى أقوى المراتب فى المصالح . ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل ، وعقوبة المبتدع الداعى الى بدعته ، فان هذا يفوت على الخلق دينهم ، وقضاؤه بايجاب القصاص اذ به حفظ النفوس . وايجاب حد الشرب اذ به حفظ العقول التى هى ملاك التكليف . وايجاب حد الزنى اذ به حفظ النسل والأنساب . وايجاب زجر الغصب والسرقة اذ به يحصل حفظ الأموال التى هى معاش الخلق ، وهم مضطرون اليها » (٢٠٧) .

فالمصلحة أساس الشرع الاسلامى .

٤٧ — على أن الفضل فى ذبوع فكرة المصلحة بين الفقه العقابى الحديث انها يرجع الى الفقيه الالمانى « فون ليست von Liszt » منذ اواخر القرن الماضى .

استقرا فون ليست تاريخ العقوبة ليصل الى ضالته المنشودة . قال ان العقوبة البدائية حركة انفعالية تدعو الفرد الى تأكيد ذاته كلما جدت أسباب تنغص حياته ، فيدافع عن كيانه الشخصى ويحافظ من ثم على الجنس البشرى (٢٠٨) . ولما تطور وضع العقاب وتركز فيما للدولة من سلطان ، مكنت النظرة الموضوعية غير الذاتية ، الهادئة غير الانفعالية ، من ملاحظة أن الجريمة عامل تعكير لشروط الحياة داخل المجتمع وبالنسبة الى الفرد الذى يعيش فى كنفه . وغدا من المستطاع تقييم شروط الحياة هذه ، والموازنة والمفاضلة بين بعضها والبعض ، واعلانها مصالح يحميها القانون . ومن ثم أصبحت العقوبة وسيلة لحماية المصالح (٢٠٩) .

فالقانون يوجد من أجل البشر ، ويهدف الى حماية مصالحهم ، والمصالح التى يحميها القانون يسميها فون ليست « أموالا قانونية Rechtsgut »

(٢٠٧) الغزالى ، المستصفى من علم الاصول ، طبعة المكتبة التجارية ، القاهرة ١٩٢٧ ، ج ١ ص ١٢٩ — ١٤٠ .

Von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, in : III Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1883, p. 9-11. (٢٠٨)

(٢٠٩) فون ليست ، فكرة الغاية فى قانون العقوبات ، فى المجلة السابقة ١٨٨٢ ص ١٩ — ٢٢ .

(بالفرنسية bien juridique) (٢١٠) ، وهى عبارة مرادفة « للمصالح المحمية » (٢١١) .

ويقول الفقيه الأمريكى جيروم هول ان أثر النشاط الاجرامى هو اعتداء على مصلحة اى احداث لضرر ، ومن ثم يفترض الضرر وجود « قيم values » او « مصالح interests » . فالضرر اعتداء اجتماعى على قيمه social disvalue (٢١٢) .

والأموال القانونية او المصالح المحمية هى كل ما هو قادر على اشباع الحاجات الانسانية ، لذا تفترض فكرة المصلحة اجراء حكمين أحدهما علائقى والأخر تقىيىمى بين الاشياء والاشخاص . فالاشياء المادية والمعنوية تنقلب الى مصالح او قيم فقط فى علاقتها بالانسان وبقدر تمكنها من اشباع حاجاته (٢١٣) .

للمرء مصلحة فى الحصول على الخبز والشعور بالامن ، لاشباع حاجته الى الطعام والأمان . فالخبز أو الأمن شئ يتحول الى مصلحة فى صلته بالمرء . الخبز شئ ، والجوع حاجة ، و « الحصول » على الخبز لاشباع الجوع هو « المصلحة » (٢١٤) .

وبعبارة اخرى ، ان المصلحة هى الرغبة فى الأشياء لاشباع الحاجات (٢١٥) .

هناك اذن مصلحة فى الخبز .. ومصلحة فى الامن .. ومصلحة فى الدين .. ومصلحة للفرد فى كرامته الانسانية ، ومصلحة للدولة فى سلامتها الخارجية ، الى غير ذلك من المصالح العامة والخاصة المادية والمعنوية .

Von Liszt, *Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche*, in : VI Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1886, p. 663 (672-673); Von Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 26. Aufl., von Schmidt, Berlin und Leipzig 1932, de Gruyter, I, p. 4.

Filippo. Grisogni, *Diritto Penale Italiano*, 2a ed., Milano 1950, (٢١١) Giuffrè, vol. II, p. 71; Tullio Delogu, *Les Causes de Justification*, cours polycopié, Alexandrie Le Caire 1951, nr. 3 p. 6 ss.

Jerome Hall, *General Principles of Criminal Law*, 2nd ed., (٢١٢) Indianapolis New York 1960, The Bobbs-Merrill Co., p. 212 ss.

(٢١٢) جريسيبنى ، قانون العقوبات الايطالى ، الطبعة الثانية ، ج ٢ ص ٧٠ ، ديولوجو ، التشريع العقابى وتطبيقه ، السابق ، ص ٢٨ وما بعدها .

Francesco Carnelutti, *Introduzione allo Studio del Diritto*, (٢١٤) Roma 1943, Foro Italiano, p. 72-73.

Philipp Heck, *Das Problem der Rechtsgewinnung*, 2. Aufl., (٢١٥) Tübingen 1932, Mohr, p. 27; ders., *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen 1932, Mohr, p. 36-37.

لم تعد الجريمة اذن خرقا لقاعدة قانونية ، بل غدت اضارا بمصلحة محمية *Rechtsgutverletzung* (٢١٦) . ولم تعد العقوبة جزاء لفاعل *Schutzstrafe* ، بل أصبحت حماية لقيمة *Vergeltungsstrafe* (٢١٧) .

وهكذا رفض فون ليست المنهج الشكلى فى قانون العقوبات ، فالقاعدة القانونية ، قضائية أم تشريعية ، هى نتيجة تجريد تصورى لأحداث الحياة القانونية ، ومن ثم يجب الرجوع الى خضم الحياة لا الوقوف عند جمود النصوص وهجر المنهج الشكلى والأخذ بالمنهج الغائى (٢١٨) .

وبما أن القانون يوجد من أجل البشر ويحمى مصالحهم الحيوية ، فان الوجود الإنسانى هو هدف الأهداف ، والصور المتعددة لهذا الوجود هى المصالح المختلفة التى يكون الاعتداء عليها جرائم القسم الخاص (٢١٩) .

كان لفون ليست فضل السبق فى نبذ الشكلية العتيقة التى تخفى الحقيقة عن الأنظار ، فتلقى الأضواء على القاعدة القانونية وتسدل الستار على المصلحة المحمية ، خشية من افتضاح طابعها الطبقي .

(٢١٦) فون ليست ، فكرة الغاية فى قانون العقوبات ، المقال السابق من ٢٣ ، وأنظر أيضا :

Francesco Carnelutti, *Teoria Generale del Reato*, Padova 1933, Cedam, no. 74, p. 230; Giulio Battaglini, *Diritto Penale, Parte Generale*, 3a, ed., Padova 1949, Cedam, no. 36 p. 125; Adolf Schönke, *Strafgesetzbuch*, 9. Aufl., von Hörst Schröder, München und Berlin 1959, Beck, Vorbem. I, 2, p. 15.

H. Donnedieu de Vabres, *La Politique Criminelle des Etats* (٢١٧) *Autoritaires*, Paris 1938, Sirey, p. 37; Silvio Ranieri, *Manuale di Diritto Penale*, I, 3a ed., Padova 1956, Cedam, p. 26; Carlo Saltelli e Enrico Romano-Di Falco, *Commento Teorico-Pratico del Codice Penale*, 3a ed., Roma 1956, Sapi, vol. I, p. 27.

(٢١٨) فون ليست ، المال القانونى وفكرة الفعل فى الوسيط لبيدينج ، المقال السابق مجلة علم قانون العقوبات ١٨٨٦ ص ٦٦٨ — ٦٦٩ وص ٦٧٣ ، شونكى وشرودر ، قانون العقوبات ، السابق ، ص ١٥ .

Von Liszt, *Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und* (٢١٩) *in der Encyclopaedie der Rechtswissenschaft*, in : VIII Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1888, p. 133 (141-142).

أيضا :

Reinhard Frank, *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, 17. Aufl., Tübingen 1926, Mohr, p. 8; Remo Pannain, *Manuale di Diritto Penale*, I, Torino 1950, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 2a ed., no. 12 p. 23 ss.; Grispigni, *Diritto Penale Italiano*, 2a ed., II, p. 72; Ranieri, *op. cit.*, I, p. 25; Saltelli e Romano-Di Falco, *op. cit.*, I, p. 27.

غير أن فون ليست كان يسعى الى تطوير فكرة الجريمة والعقاب بوجه عام ، دون نظر الى مجتمع قائم بذاته ، لذا اضطر احيانا الى البقاء في مجال التجريد ، من غير أن يهبط بنظريته الى نطاق التجسيد (٢٢٠) .

فماذا حدث في ألمانيا الاشتراكية ، أى مصالح تحميها النصوص العقابية ؟

٤٨ - مبدأ الشرعية :

تأتى في مقدمة المصالح التى يحميها قانون العقوبات الاشتراكي آدمية الإنسان وكرامته وحرية ، وتعد قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة الا بنص » من أبرز المكاسب الانسانية في العصر الحديث ، وترجع كما هو معروف الى اعلان الثورة الفرنسية لحقوق الانسان والمواطن (٢٢١) .

ويثور مبدأ الشرعية اذا ما ارتكب شخص فعلا ضارا ولم يوجد نص يحرم ارتكابه ، هل يفلت من الجزاء بدعوى انعدام النص ، أم يناله العقاب فيبيت الناس في غير أمان على حرياتهم وتحركاتهم ، اذ يفتأون بتحريم أفعال لم تكن محظورة وقت اتيانها ؟

لجأ الفقه الاسلامي لحل هذه المشكلة الى نظام التعزير ، ويقصد به العقوبات التى لم يرد نص من الشارح ببيان مقدارها ، وترك تقديرها لولى الأمر أو القاضي المجتهد (٢٢٢) . فالتعزير عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة (٢٢٣) ، ومن ثم تختلف هذه العقوبة المفروضة باختلاف الجريمة والمجرم (٢٢٤) .

وهكذا فضل الفقه الاسلامي العدل المطلق على الامن المطلق .

وقد تذبذبت التشريعات الحديثة بين هذين الاعتبارين ، فظهرت اتجاهات

Renato Treves, *Il metodo teleologico nella filosofia e nella scienza del diritto*, in : XIII Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto 1933, p. 545 (551); Francesco Olgiati, *Il Concetto di Giuridicità nella Scienza del Diritto*, 2a ed., Milano 1950, Vita e Pensiero, p. 433; Dino Pasini, *Saggio sul Jhering*, Milano 1959, Giuffrè, p. 80; Tullio Delogu, *La Culpabilité dans la Théorie Générale de l'Infraction*, cours polycopié, Alexandrie 1949 - 1950, p. 17 - 18.

(٢٢١) جارو ، الطول في قانون العقوبات الفرنسي ، الطبعة الثالثة ، ج ١ نبذة ٧٥ ص ١٥٦ .
(٢٢٢) محمد أبو زهرة ، فلسفة العقوبة في الفقه الاسلامي ، ج ١ ، القاهرة ١٩٦٣ ، معهد الدراسات العربية العالية ، نبذة ٥٣ ص ٨٤ .
(٢٢٣) عبد العزيز عامر ، التعزير في الشريعة الاسلامية ، رسالة ، القاهرة ١٩٥٥ ، دار الكتاب العربي بمصر ، نبذة ٥٣ ص ٢٧ .
(٢٢٤) عبد العزيز عامر ، السابق ، النبذة ٤٢٢ ص ٢٩٥ وما بعدها .

فى القرن العشرين تنادى بالعدل المطلق على حساب الأمن المطلق ، حتى لا يفلت مجرم واحد من العقاب بدعوى اغفال النص على الجزاء . فأجازت بعض التشريعات القياس مثل ألمانيا النازية سنة ١٩٣٥ (٢٢٥) ، بل هجر البعض الآخر مبدأ الشرعية مثل القانون السوفيتى الملقى والصادر سنة ١٩٢٦ (٢٢٦) .

واستهوى القياس بعض الفقهاء فى إيطاليا الى الخمسينات ، بمقولة ان القياس لا يتنافى مع الطمأنينة ولا يفتح الباب أمام تحكم القاضى ، ما دام هو مقيد بالقياس على نصوص التشريع (٢٢٧) .

ثم رجحت الكفة الأخرى من جديد وغلبت اعتبارات الأمن على مقتضيات العدل ، وعاد القانون السوفيتى الى مبدأ الشرعية منذ أساسياته المعروفة سنة ١٩٥٨ (٢٢٨) .

٤٩ — أما ألمانيا الديمقراطية ، فقد حظرت القياس فى المواد الجنائية منذ وقت مبكر بنصوص دستورية (٢٢٩) ، ورفضت محكمتها العليا سنة ١٩٥٤ أن تطبق عن طريق القياس على النقل بالأومنبوس الأحكام الخاصة بتعريض وسائل النقل بالسكة الحديد والسفن والطائرات للخطر ، لأن هذه الأحكام لم تذكر صراحة النقل بالأومنبوس (٢٣٠) .

وأورد قانون العقوبات لجمهورية ألمانيا الديمقراطية الصادر فى ١٢ يناير ١٩٦٨ مبدأ الشرعية فى المادة الرابعة من المبادئ العامة تحت عنوان « حماية كرامة الانسان وحقوقه » . نصت على أن كرامة الانسان وحريته وحقوقه هى فى حماية القوانين العقابية للدولة الاشتراكية ، وأضافت أن

Donnedieu de Vabres, *La Politique Criminelle etc.*, p. 135: (٢٢٥)
E. Hamburger, *L'Analogie en Droit Pénal Allemand*, in : *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* 1937, p. 182 ss., Heinrich, *Der Grundgedanke des Strafgesetzes nach § 2 St. G.B. n. F.*, Dissertation, München 1939, p. 1 ss.

Donnedieu de Vabres, *La Politique Criminelle etc.*, p. 156; (٢٢٦)
Jean Graven, *Le Droit pénal soviétique*, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* 1948, p. 231 (248).

(٢٢٧) انظر الفقهاء الذين أشار اليهم بوسكاريللى :

Marco Boscarelli, *Analoga e Interpretazione Estensiva nel Diritto Penale*, Palermo 1955, Priulla, p. 150 ss.

Chknikvadze & Kirichenko, *Criminal Law*, op. cit., p. 405. (٢٢٨)

Hans Gerats, John Lekschas, Joachim Renneberg, *Lehrbuch des Strafrechts der Deutschen Demokratischen Republik*, Allgemeiner Teil, Berlin 1957, VEB Deutscher Zentralverlag, p. 245.

(٢٣٠) المحكمة العليا لألمانيا الديمقراطية فى ١٩ نوفمبر ١٩٥٤ ، مجلة *Neue Justiz*

١٩٥٥ العدد الثانى ص ٥٩ .

احترام الكرامة الانسانية واجب قاطع على عاتق الأجهزة الحكومية والاجتماعية القائمة على الخدمة العقابية ، تراعيه حتى تجاه خارق القانون . فلا يجوز متابعة الفرد جنائيا الا وفقا للقانون ، ولا تجوز المساءلة الجنائية عن فعل الا اذا كان لحظة ارتكابه منصوصا عليه في القانون وثبت خطأ الفاعل ثبوتا يقينا ، ويحظر الأثر الرجعى والقياس اذا كانا من شأنهما الاضرار بالشخص الذى يعنيه الأمر .

كذلك شملت المادة الرابعة من المبادئ العامة بحمايتها حقوق الشخصية، فكفلت سرية المراسلات والتلغرافات وحرمة المنازل في حدود القانون .

واقترت أيضا الحق في المحاكمة لكل متهم ، ونصت على الحق في الدفاع ، وحظرت المحاكم الاستثنائية .

ثم ذكرت المادة الخامسة من المبادئ العامة اتماها لحماية حقوق الانسان مبدأ المساواة أمام القانون باعتباره مبدأ أساسيا للعدالة الاشتراكية، فلا يجوز التمييز بين الناس بسبب الجنسية أو العنصر أو الدين أو الفكر أو الانتماء الى طبقة أو فئة .

ونصت المادة السادسة من المبادئ العامة على حق المواطنين في المساهمة في الخدمة العقابية كمحلفين منتخبين .

وعددت المادة السابعة من المبادئ العامة ضمانات العدالة الشرعية ، وهى انتخاب القضاة واستقلالهم ، وانتخاب المحكمة العليا المهيمنة على القضاء ، والمساهمة الديمقراطية للمواطنين في القضاء ، والرقابة الديمقراطية على القضاء عن طريق الرأى العام والأجهزة الشعبية .

فما دامت السيادة في الاشتراكية للشعب ، وجب ان تكون له الكلمة العليا في توجيه أجهزة الدولة . وكل هذا يذكر بكفاح البرجوازية في مرحلتها البطولية ضد طغيان الاقطاع واستبداد الملوك (٢٣١) .

٥٠ - ركن المصلحة :

قلنا ان القانون يوجد من أجل البشر ويهدف الى حماية مصالحهم ، وان الجريمة لم تعد خرقا لقاعدة قانونية بل غدت اضرارا بمصلحة محمية ، وأنه يجب هجر النهج الشكلى والأخذ بالنهج الغائى .

فلا يكفى للتجريم أن يكون الفعل المرتكب مخالفا لنص عقابى ، بل يجب أن

Joachim Renneberg, Die Grundsätze des sozialistischen Straf- (٢٣١) rechts der DDR, in : Neue Justiz, 21. Jahrgang 1967, Nr. 4 p. 105 (109).

يتضمن هذا الفعل اعتداء على مصلحة محمية . وبعبارة أخرى لا يغني توافر الركن الشرعى ، بل يلزم تواجد ركن المصلحة .

وإذا استعرنا تقسيمات الفقه الفرنسى ، حيث يتطلب اركاناً ثلاثة للجريمة الركن الشرعى والركن المادى والركن المعنوى ، وجب أن نضيف الى هذه الأركان الثلاثة ركناً رابعاً قائماً بذاته مستقلاً عن غيره هو ركن المصلحة .

فلو استخدمنا مصطلحات الفقه الإسلامى ، لتطلب التجريم توافر العلة والحكمة معاً . فعلة تجريم السرقة هى واقعة الاختلاس ، وحكمة تجريم السرقة هى حفظ المال (٢٣٢) .

فاذا انتقلنا الى القوانين الحديث فى المجتمع الاشتراكى ، وتعين تقييم واقعة مادية هى عبارة عن أكل خادمة لقبة خبز من وراء سيدها ، أو أخذ موظف فرخ كربون لاستعماله الشخصى ، وجدنا أن الواقعة المادية مطابقة للحالة النموذجية وهى اختلاس مال منقول مملوك للغير ، فعلة التجريم متوافرة ، غير أن هذه الواقعة تافهة للغاية ولا تعد مساساً بمصلحة فعلية ، فحكمة التجريم متخلفة ، لذا لا تعد الواقعة جريمة ، لإنعدام ركن من الأركان الأربعة المكونة لكل جريمة وهو ركن المصلحة .

هذا ما يفسر نظام الحفظ لعدم الأهمية (٢٣٣) .

وهو يفسر أيضاً أسباب الإباحة ، وفيها تتخلف الحكمة من التجريم (٢٣٤) .

(٢٣٢) الغزالي ، المستصنى ، الطبعة السابقة ج ١ ص ١٤٠ .

Loché, *Législation Civile, Commerciale et Criminelle de la France*, t. XXIV, Paris 1831, p. 111; J.-A. Roux, *Cours de Droit Criminel Français*, 2e éd., Paris 1927, Sirey, t. II, § 48, p. 184 ss.; Donnedieu de Vabres, *Traité de Droit Criminel*, 3e éd., Paris 1947, Sirey, no. 1091, p. 513; Bouzat et Pinatel, *Traité de Droit Pénal et de Criminologie*, t. II, Paris 1963, Dalloz, no. 972, p. 749; Ahmed Fathi Sourour, *Le Statut et le Pouvoir Discretionnaire du Ministère Public*, in : *Revue Al-Qanoun Wal-Iktisad* 1963, p. 121 (125 ss.).

محمد مصطفى القلى ، أصول قانون تحقيق الجنايات ، القاهرة ١٩٣٥ ، مطبعة نوري بصرى ، ص ٣٠ - ٣١ ، توفيق الشاوى ، فقه الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ١٩٥٤ ، دار الكتاب العربى ، ج ١ نبذة ١٧٤ ص ٢٣٠ ، روف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ١٩٦٢ ، مطبعة نهضة مصر ، ص ٥٩ .

(٢٣٤) راجع فى تفسير أسباب الإباحة : فون ليست وشبيت ، المطول فى قانون العقوبات ، الطبعة ٢٦ ، السابق ، ج ١ ص ١٨٨ فى المتن وهامش ٢٢ ، محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، القاهرة ١٩٦٢ ، دار النهضة العربية ، نبذة ١٥٤ ص ١٦٥ (وهو يستخدم اصطلاح - العلة - حيث كان يجب استخدام اصطلاح - الحكمة -) وأنظر أيضاً فى عدم المشروعية الموضوعية وأثرها على أسباب الإباحة :

Pietro Nuvolone, *I Limiti Taciti della Norma Penale*, Palermo 1947, Priulla, p. 53 ss.

٥١ - وقد عالج الفقه في ألمانيا وإيطاليا وأمريكا اللاتينية هذا الموضوع تحت عنوان عدم المشروعية . *Antijuricidad Antigiuridicità* و *Rechtswidrigkeit* وثار الجدل حول مضمون هذا الاصطلاح ، ويرجع اللبس الى أن اللفظ المستعمل يؤدي الى الخلط بين الركن الشرعى وركن المصلحة . وقيل ان لعدم المشروعية معنيين : عدم المشروعية الشكلية ، اى الاصطدام بنص تجريمى ، وعدم المشروعية الموضوعية ، اى الاعتداء على مصلحة محمية . واحتدم النقاش بين أهل التوحيد وأهل التنشئة فى عدم المشروعية ، وقال فريق الموحدون ان فكرة عدم المشروعية يستحيل أن يكون لها سوى مدلول واحد ، لأن الاصطدام بنص تجريمى يتضمن بالضرورة الاعتداء على مصلحة محمية (٢٣٥) . واستقر الفقه على أية حال على أن عدم المشروعية معيارها موضوعى لا شخصى ، فهى حكم على الفعل لا الفاعل (٢٣٦) .

غير أنه يجدر عدم الخلط بين العلة والحكمة ، ولا يجدى أن يعدل للصلة مفهوم الحكمة . فالعلة هى الوصف الظاهر المنضبط الذى ينبط به الحكم (كالاختلاس فى عقوبة السرقة) ، أما الحكمة فهى المصلحة التى أراد المشرع تحقيقها من وراء الحكم (كحفظ المال فى عقوبة السرقة) . ونظرا لأهمية الحكمة اى المصلحة المحمية فى ظل المنهج الغائى بعد نبذ المنهج الشكلى ، يحسن اعتبار المصلحة أو الحكمة ركنا مستقلا قائما بذاته مثل سائر الأركان ، بانهاره تنهار الجريمة .

والمعروف عن ابن تيمية أنه يجرى القياس على الوصف المناسب أى الحكمة من التشريع ، ويرفض الأخذ بالمنطق الشكلى فى مجال القانون (٢٣٧) .

ان شأن المصلحة من القانون كوضع المشكاة من السراج ، فمن ينفل بالشكل ويهمل الجوهر ، كمن يحمل سراجا بغير مشكاة ، قد يطريه فى ضوء النهار الساطع ولا يجديه فى عتمة الليل الحالك ، والعدالة غير المستنيرة لا تضىء فى الظلام ، هى كالسراج المنطفىء لا يعود على صحبه سوى بدشقة حمله .

(٢٣٥) انظر على الاخص :

Mariano Jimenez Huerta, *La Antijuricidad*, Mexico 1952, Imprenta Universitaria, p. 30 ss.

وانظر فى مصر : مأمون سلامة ، محاضرات فى جرائم الاموال العامة ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ١٩٦٦/١٩٦٧ ، نبذة ٢ ص ٢ الى ٧ .

Giuseppe Bettiol, *Diritto Penale, Parte Generale*, 4a ed., Pa- (٢٣٦) lermo 1958, Priulla, p. 224; Reinhart Maurach, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Karlsruhe 1958; Müller, § 24 II, p. 232.

(٢٣٧) ابن تيمية ، رسالة القياس ، فى مجموعة الرسائل الكبرى ، طبعة العابرة ، القاهرة ١٢٢٢ هـ ج ٢ ص ٢٢٢ ، راجع ايضا : محمد أبو زهرة ، ابن تيمية ، القاهرة ١٩٥٢ ، دار الفكر العربى ، نبذة ٢٦٢ ص ٢٤٨ وما بعدها ، ونبذة ٤٧٧ ص ٤٧٦ .

٥٢ - لذا نصت المادة الثالثة من قانون العقوبات لألمانيا الديمقراطية، على أن الواقعة الإجرامية تنتفى ، ولو كان سلوك الفاعل مطبقاً للنموذج التشريعى ، متى كانت آثار الفعل على حقوق ومصالح المواطنين والمجتمع تافهة غير هامة . وان جاز اعتبار هذا السلوك مخالفة أو جريمة تأديبية . مثال ذلك السرقة التى لا تتعدى قيمتها بضعة قروش (٢٣٨) .

كذلك رفض المشرع الألمانى اتباع المنهج الشكلى فى تقسيم الجرائم وفقاً للعقوبة المقررة ، وهى الطريقة المتبعة فى البلاد الرأسمالية ، بل أجرى التقسيم طبقاً للمصالح المحمية ومدى أهميتها (٢٣٩) . لذا بدأت المادة الأولى من نصوص القانون بتعريف الجريمة وفقاً للمنهج العلمى ، فقالت ان الجريمة هى سلوك خطئى (فعل أو امتناع) يتميز بعدم الاجتماعية أو بالخطورة الاجتماعية ، ويعتبره القانون جنحة أو جناية تجلب المسائلة الجنائية .

فالجريمة سلوك غير اجتماعى eine antisoziale Handlung (٢٤٠) .

ثم عرفت الجرح بأنها الجرائم العمدية أو غير العمدية التى تتميز بعدم الاجتماعية gesellschaftswidrig ، وتضر بحقوق المواطنين ومصالحهم أو الملكية الاشتراكية أو نظام المجتمع أو نظام الدولة أو حقوق أو مصالح أخرى للمجتمع .

أما الجنایات فتتميز ليس فقط بعدم الاجتماعية بل بالخطورة الاجتماعية gesellschaftsgefährlich ، كالاغتيال على سيادة الجمهورية أو السلام أو الإنسانية أو حقوق الإنسان وجرائم الحرب وجرائم أمن الدولة والجرائم العمدية ضد الحياة ، وكذلك الجرائم العمدية ذات الخطورة الاجتماعية على حقوق المواطنين ومصالحهم والملكية الاشتراكية وحقوق أو مصالح أخرى للمجتمع ، متى كانت تعبر عن عدم مبالاة جسيمة بالشرعية الاشتراكية .

ويلاحظ أن التشريع استخدم عبارة « عدم الاجتماعية » وليس اصطلاح « عدم المشروعية » ، امعانا فى الأخذ بالمنهج العلمى ونبذ المنهج الشكلى . فغاية التشريع العقابى حماية المصالح الغالبة فى المجتمع ، لذا كانت اجتماعية الفعل أو عدم اجتماعيته هى معيار التجريم ، وليس مجرد مخالفة نصوص التشريع .

من هنا أيضا التمييز بين الأفعال التى تنم عن عدم اجتماعية دون أن تنطوى

Helmut Schmidt und Hans Weber, *Straftaten und Verfehlungen*, (٢٣٨)
in : Neue Justiz, 21. Jahrgang 1967, Nr. 4 S. 113 Kol. 2.

(٢٣٩) شميت وفيبير ، الجرائم والهنات ، المقال السابق ، ص ١١٠ ع ١

(٢٤٠) شميت وفيبير ، المقال السابق ، ص ١١٠ ع ٢ .

على خطورة ، وهى الجرح ، وبين الأفعال ذات الخطورة الاجتماعية ، وهى الجنائيات .

أما الانحرافات الصغيرة ، فلم يعتبرها المشرع فصيلة من فصائل « الجريمة » ، بل قصر اصطلاح الجريمة على الجنائيات والجرح ، وأفرد للانحرافات اليسيرة اصطلاحا آخر هو « المخالفة Verfehlung فالطابع العام للمخالفات هو التغاها ، اذ هى خرق للقانون لا يرقى الى مستوى الجريمة الجنائية ، ولا يهبط أيضا الى مستوى الجريمة التأديبية . غير أن المجتمع الاشتراكى يعتبر من المخالفات التافهة أفعالا يعدها المجتمع الرأسمالى جنحا ، كما هو حال السرقات البسيطة (المادة ١٧٩) ، مثل اختلاس الزبون قطعة من الحلوى أو استيلاء الجرسون على كأس من النبيذ (٢٤١) .

وما دامت المصلحة ركنا من أركان الجريمة ، فقد تطلب المشرع فى بعض الحالات شكوى من المبنى عليه قبل البدء فى تعقب الجانى ، للتأكد من توفر المصلحة حيث تكون ماثرا للشك ، مثل السرقة أو الاعتداء بين الأقارب أو الاصابة الخطأ أو الاضرار بالملكية الشخصية أو الخاصة ، فحيث تنعدم مصلحة الضرور لا يجدى المجتمع مجازاة المسئول . الا أن تمس الجريمة مصلحة عامة فيحاسب الجانى بصرف النظر عن رغبة الجنى عليه (المادة الثانية) . وتقدر اجهزة الخدمة القضائية توافر المصلحة العامة من عدمه . (٢٤٢) .

والخلاصة أن المصلحة المحمية أو الحكمة من التشريع ركن قائم بذاته يضاف الى الأركان التقليدية للجريمة ، ويؤدى الى التوسع فى أسباب الإباحة والحفظ لعدم الأهمية ، ويوفر من ثم ضمنا جديدا للمواطنين .

٥٣ - تقييم المصالح :

يكشف قانون العقوبات أكثر من غيره عن القيم التى يحرص عليها كل مجتمع والمصالح التى يرغب فى حمايتها . وقد أوضحت القوانين الاجتماعية لتطور الانسانية أن النظام العقابى لكل مجتمع يؤمن المصالح الغالبة فيه ، لذا يتعين فى قانون العقوبات الاشتراكى لكى يكون علميا أن يعبر عن المصالح الغالبة فى المجتمع الاشتراكى ، وهى مصالح الشعب العامل .

فالقسم الخاص من قانون العقوبات محك الخلاف وجوهر التضاد بين النظم الرأسمالية والنظم الاشتراكية . على أن الصورة لا تكتمل الا اذا عرفنا ليس

(٢٤١) شميت وفينبر ، المقال السابق ، ص ١١٤ .

(٢٤٢) راجع فى ذلك :

Helmut Schmidt, Die wichtigsten Ergebnisse der Diskussion über das neue Strafrecht, in : Neue Justiz, 22. Jahrgang 1968, Nr. 3, p. 68 (71).

فقط الأفعال التى تعتبر جرائم ويعاقب عليها القانون ، بل أيضا الأفعال التى تظل مباحة بلا جزاء على من يرتكبها .

فمجتمع الرق فى العصر القديم يعاقب المواطن الذى يقتل آخرًا ، أما المواطن الذى يقتل عبده فلا جناح عليه ، لأن العبد ملك خاص للسيد يصنع به ما يشاء ، يبيعه فى السوق أو يقدمه فريسة للوحوش . ومجتمع الإقطاع فى العصر الوسيط حرم أيضا جريمة القتل ، غير أنه أباح للسادة النبلاء أن يتقاتلوا فى حروبهم الخاصة ويجروا وراءهم أتباعهم الى الموت بالآلاف . ان مجرد العقاب على القتل لدى الرومان أو فى عصر الإقطاع لا يعنى فى حد ذاته أن حياة الانسان كانت مصنونة ، وانما الصورة لا تكتمل الا اذا عرفنا الوجه الآخر ، وكشفنا عن الأفعال التى لا يعاقب عليها القانون .

وفى المجتمع البرجوازى فى العصر الحديث تسيطر المصالح الرأسمالية ، ومن ثم لا يتحدد جوهر النظام العقابى الا بالوقوف على الوجهين معا : الأفعال المحرمة والأفعال المباحة . جميل أن يحمى القانون حياة الانسان والملكية الخاصة ويحرم القتل والسرقة والنصب والتزوير ، فكل هذه الأفعال تلحق ضررا بالناس جميعا على حد سواء . بيد أن الوجه الآخر للأفعال المباحة يفصح تحكم المصالح البرجوازية فى الجماهير الكادحة . فالاقراض بربا فاحش للمحتاجين وصغار الفلاحين يعاقب عليه القانون اذا اتخذ مظهرها علنيا ، لكن لا جزاء له اذا استتر فى شكل شركة ربوية أو عقد مزارعة . ونشل محفظة الغير يؤدى الى حبس النشال ولو عن بضعة قروش ، لكن ابتزاز أموال صغار الناس بالملايين عن طريق المضاربة فى البورصات يوصل المبتز الى التمتع فى القصور . ومن يدخل بيت غيره ويستولى عنوة على طعامه أو متاعه يعتبر لصا مجرما ، أما من يستغل حاجة الغير ويختزن البضاعة ثم يبيعها بأضعاف قيمتها فهو تاجر شريف .

وهكذا عاقبت الرأسمالية على سرقة الفقير مال الغنى ، لكنها لم تعاقب على ابتزاز الغنى مال الفقير .

فما هى سياسة المجتمع الاشتراكى فى تقييم المصالح ؟

يحتوى القسم الخاص من قانون العقوبات لألمانيا الديمقراطية على تسعة فصول تعالج على التوالي جرائم الاعتداء على السلام والانسانية وحقوق الانسان ، وجرائم أمن الدولة من الخارج والداخل ، وجرائم الأشخاص ، والجرائم ضد الأحداث والأسرة ، والجرائم ضد الملكية الاشتراكية والاقتصاد الشعبى ، وجرائم الملكية الشخصية والخاصة ، وجرائم الأمن العام ، والجرائم ضد نظام الدولة ، وأخيرا الجرائم العسكرية .

٥٤ — لقد وضع القانون على رأس القائمة الجرائم ضد السلام والانسانية وحقوق الانسان ، وجعلها تأتى من حيث الأهمية قبل جرائم أمن الدولة من

الخارج والداخل . ان ميثاق الأمم المتحدة يحظر الحرب ويعمل على السلم ، لذا حرص المشرع على معاقبة كل تخطيط أو تحضير أو تنفيذ لحرب عدوانية أو لأية أعمال عدوانية ، خاصة وأن الامبريالية الغربية والمخابرات الأمريكية ، — وفقا لتقرير النائب العام في ألمانيا الديمقراطية — تعد العدة لعدوان مسلح على المعسكر الاشتراكي (٢٤٣) . كذلك يعاقب القانون على تجنيد المواطنين في خدمة العسكرية الامبريالية أو بث الاثارة أو الدعاية للحرب ، أو الاعتداء على الجماعات الانسانية بالتعقب أو الطرد أو الابداء بسبب الجنسية أو الجنس أو العنصر أو الدين ، أو استخدام الدعاية الفاشيستية للتحريض على كراهية الشعوب أو الأجناس ، أو اتيان أعمال حربية تعد مخالفة للقانون الدولي (المادة ٨٥ وما بعدها) .

ثم تأتي مباشرة بعد جرائم أمن الدولة جرائم الأشخاص ، لأن حماية الشخصية الأدبية قوام المجتمع الاشتراكي (٢٤٤) .

٥٥ — ثم تلى ذلك الجرائم ضد الأحداث مثل خطف الصغار أو تحريضهم على الفسق وكذلك الجرائم ضد الأسرة ، وقد جمع المشرع بينها في حيز واحد لأن حماية الأحداث تقتضى تدعيم الأسرة وتعقب كل اهمال لواجب التربية أو خرق لالتزام النفقة (٢٤٥) . من هنا أيضا تجريم تعدد الزيجة لخطورته على كيان الأسرة ، وتجريم الاتصال بالمحارم لتوفير الجو النقي داخل الأسرة الواحدة (٢٤٦) . على العكس من ذلك لا يتضمن هذا الفصل أى نص على تجريم الزنى ، فالانحراف العاطفى لا يكون علاجه بحبس الزوج المارق وتشريد الأولاد الأبرياء . وقد رأينا أن زنى المرأة يرجع الى عصر السلطة الأبوية بعد ظهور الملكية الخاصة واستئثار الرجل بالمرأة . وما زالت قوانين كثيرة تحمل رواسب الأزمنة الخوالى ، فتميز بين زنى الرجل والمرأة من حيث التجريم والعقاب ، وتبيح للرجل وحده قتل زوجته المتلبسة لقاء عقوبة مخففة (٢٤٧) .

Josef Streit, *Der Schutz der Souveränität der DDR, des Friedens, der Menschlichkeit und der Menschenrechte im neuen Strafrecht*, in : Neue Justiz, 21. Jahrgang 1967, Nr. 6 p. 169 (170-171).

Walter Orschekowski, *Die Straftaten gegen die Persönlichkeit und ihre Bekämpfung im neuen Strafrecht*, in : Neue Justiz 1967, Nr. 6, p. 178 ss.

هذا ولقد ألغيت بعض الجرائم الجنسية مثل الاتصال بالحيوان والشذوذ الجنسى ، تشبها مع الحرية الشخصية ونتمها لعلاج هذه الحالات من غير طريق العقاب . أورشيكوفسكى ، المقال السابق ، ص ١٨٠ ع ٢ .

Barbara Redlich und Hiltrud Kamin, *Strafbestimmungen zum Schutze der Jugend und der Familie*, in : Neue Justiz 1967, Nr. 5, p. 149 ss.

(٢٤٦) المادة ١٥٦ والمادة ١٥٢ ، راجع ريدليش وكامين ، المقال السابق ، ص ١٥١ .
(٢٤٧) راجع أحمد حافظ نور ، جريمة الزنى فى القانون المصرى والمقارن ، رسالة ، القاهرة ١٩٥٨ ، مطبعة نهضة مصر ، ص ٧١ وما بعدها ، ص ٤٤٦ وما بعدها .

٥٦ - واهتم المشرع الألماني اهتماما خاصا بالجرائم الاقتصادية (٢٤٨) ، وراعى عند صياغة أحكامها اعتبارات ثلاث : أن الصعوبات والتناقضات والثغرات فى القيادة الادارية وملاحقة التكنيك الحديث يجب أن تعالج عن طريق الادارة العلمية والمناهج التربوية والوسائل الاقتصادية والقانونية ، ومنها المسائلة التأديبية ، ولا يتدخل قانون العقوبات الا باعتباره السبيل الاخير للإصلاح المنشود . انه لا يجوز لقانون العقوبات أن يعرقل تنمية الاحساس بالفرحة المصاحبة لتحمل المسؤولية واتخاذ القرارات والعمل الخلاق .

ومن ثم لا يجوز تخريم الأفعال الا حيث تفشل الوسائل الأخرى فى حماية الاقتصاد الاشتراكى والملكية الاشتراكية (٢٤٩) .

ذلك أن المجتمع الاشتراكى يعتمد فى بث التوعية على الارشاد والاقناع لا التهر والعسف ، ويحرص على تنمية روح المبادرة والفرحة بالمسؤولية . من جهة أخرى هناك رواسب أنانية وفردية وانتهازية من العصور السابقة ، فكيف يمكن التوفيق بين مطلب حرية الحركة وصالح الاقتصاد الاشتراكى (٢٥٠) .

لا شك أن هناك أفعالا يجدر المعاقبة عليها فى المجال الاقتصادى ، كأعمال الارهاب والتخريب والتجسس ، والجرائم العمدية ، والاخلال بالثقة واساءة السلطة ، ونشر الشائعات ، وتزييف العملة (٢٥١) .

(٢٤٨) أنظر فى معيار هذه الجرائم وكونه يدور حول الاعتداء على الاقتصاد الاشتراكى أو الأضرار بالاقتصاد القومى : مجموعة أعمال الحلقة العربية الاولى للدفاع الاجتماعى ، القاهرة ١٩٦٦ ، جامعة الدول العربية ، التقارير المقدمة من جمال المعطى من ٤٨ - ٤٩ ، ومير أبو الطيب من ٨٣، ميلان ميلاوتيتوڤيتش من ١٠٦ .
(٢٤٩) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات الألماني ، فى مجلة Neue Justiz ١٩٦٨ العدد الاول من ٤ ع ١ ، أيضا تقرير رئيسة اللجنة التحضيرية ، فى مجموعة Das Neue Strafrecht سالفة الذكر من ٢٨ .

وراجع من جهة أخرى مجموعة أعمال الحلقة العربية الاولى للدفاع الاجتماعى سالفة الذكر حيث رأى البعض ألا تكون العقوبات بالغة القسوة : محمود محمود مصطفى من ١٢٤ ، جمال المعطى من ٦٧ - ٦٨ ، وذهب البعض الأخر الى عدم تقرير جزاءات جنائية : رمسيس بهنام من ٧٧ ، وأولى ابراز أهمية الجزاءات غير الجنائية : محمود نجيب حسنى من ١٣١ .

(٢٥٠) أنظر من نقباء المانيا الديمقراطية :

Erich Buchholz, Hans Heilborn, Gerhard Knobloch, Einige Probleme der Bestimmungen zum Schutze der Volkswirtschaft und des sozialistischen Eigentums, in : Neue Justiz, 21. Jahrgang 1967, Nr. 6 p. 174.

وقد أوصت الحلقة العربية الاولى للدفاع الاجتماعى باستخدام التوعية ، أنظر مجموعة أعمال الحلقة سالفة الذكر ، التوصيات من ١٨٣ - ١٨٤ وتقرير عبد الوهاب مصطفى من ١٠١ .
(٢٥١) بوخهولتس وهابيلبورن وكوبلوخ ، المقال السابق عن حماية الاقتصاد القومى والملكية الاشتراكية مند من ١٧٥ .

لكن هل يستحب حماية نوعية الانتاج بفرض جزاءات عقابية ؟ لقد وقع
 حورابى على المقاول المهمل عقوبة الاعدام اذا انهار البناء وقتل السكان
 (٢٥٢) . ان رداءة الانتاج في مجال السلع قد تلحق بالتجارة الخارجية اضرارا
 بالغة ، وفي مجال المعمار قد تؤدي الى ضرورة القيام بترميمات كبيرة
 (٢٥٣) . ومع ذلك فلم تتفق سياسة الدول الاشتراكية تجاه تجريم طرح سلع
 رديئة الصنع في التداول أو بيعها (٢٥٤) .

على ان مشكلة المشاكل تكمن في تجريم الأفعال الضارة غير العمدية ، لأن
 تعقب مجرد الإهمال يؤدي الى عدم الطمأنينة ، فالعقوبة سلاح ذو حدين ،
 "لتلويح بها قد يدفع الى الحرص ، لكن الخوف منها قد يؤدي الى الجبن .
 والمصلحة المتبغى حمايتها من وراء تجريم الإهمال هي المحافظة على معدات
 قيمتها الملايين ودفع عجلة الاقتصاد الاشتراكي ، غير أن هذه المعدات
 الضخمة تجلب معها من جهة أخرى مزيدا من التوتر النفسى للمسؤولين
 وتضخيمها في قدر الأضرار المحتملة . ويلاحظ أن التهديد بالعقاب لن يسد
 النقص في التكنيك وأنه من غير المستطاع ولا المستحب تعقب كل اهمال ،
 ثم ان معظم الأضرار تنجم عن نقص في التخطيط أو سوء في التنفيذ . لكن
 ما العمل أمام ضخامة الأضرار (٢٥٥) ؟

وإذا كان المجتمع الرأسمالى يعاقب التاجر المفلس بالتقصير لأنه يضر
 بحفنة من الدائنين ، فمن باب أولى يتعين في المجتمع الاشتراكي محاسبة
 المدير المهمل اذا أضر بجماهير المواطنين . كيف تلقى في غياهب السجون
 بسائق القطار الذى يغلبه النوم ليلا فيتسبب في حادثة يصاب فيها بعض
 الركاب ، ثم نترك حرا طليقا المدير في منشأة من المنشآت العامة الذى يهمل
 في واجبه فتخسر المنشأة بالملايين ويهتز الاقتصاد القومى كله ؟

٥٧ - وقد ميز المشرع الألمانى بين جرائم الاعتداء على الملكية
 الاشتراكية وجرائم الأضرار بالاقتصاد القومى .

بدأ بتعريف الملكية الاشتراكية *das sozialistische Eigentum* ،
 يقال انها تشمل الأموال التابعة للدولة أو أحد أجهزتها وكذلك أموال القطاعين
 العام والتعاونى وأموال الأحزاب والتنظيمات الأخرى ، والحق بها من حيث
 الحكم أموال القطاع المختلط أو الأموال التى توكل ادارتها أو استغلالها الى

(٢٥٢) المادة ٢٢٩ من قانون حورابى ، طبعة « فينكلر » ص ٣٤ .

(٢٥٣) بوخولتس وهابيلورن وكنوبلوخ ، المقال السابق ، ص ١٧٦ .

(٢٥٤) راجع : جمال العطيفى ، في مجموعة أعمال الحلقة العربية الاولى للدفاع الاجتماعى
 ص ٥٤ - ٥٥ .

(٢٥٥) بوخولتس وهابيلورن وكنوبلوخ ، المقال السابق ، ص ١٧٥ - ١٧٧ .
 وراجع أيضا : محمد عبد السلام ، جرائم الإهمال في مجال الاموال العامة ، في مجموعة أعمال
 الحلقة العربية الاولى للدفاع الاجتماعى ، ص ١٥٨ وما بعدها .

الدولة أو القطاع العام أو القطاع التعاوني (المادة ١٥٧) . ثم قرر لسرقة هذه الاموال أو تبديدها عقوبات متفاوتة حسب ضخامة الضرر وخطورة الجاني (المواد من ١٦٠ الى ١٦٤) .

وفيما يتعلق بجرائم الاضرار بالاقتصاد القومي Volkswirtschaft ، فقد عاقب المشرع على سلسلة من الجرائم العمدية مثل الإخلال بالثقة والاضرار المتعمد ومخالفة التسعيرة ونشر الشائعات وأفشاء الأسرار وتزييف العملة والنهرب من الضرائب (المواد من ١٦٥ الى ١٧٦) .

كذلك اعتبر المشرع تخزين السلع بقصد المضاربة في الأسعار جريمة كبرى تضر بجماهير المستهلكين وتفوت أهداف الاشتراكية ، حتى لا تذهب ثمرة الجهد القومي الى جيوب حفنة من عديمي الضمير (المادة ١٧٣) . على عكس العديد من النظم الرأسمالية حيث تجيز تخزين السلع لبيعها بأسعار خيالية ، فان جوهر الرأسمالية الاستغلال ، من غيره لا تستطيع جمع الاموال .

ثم عالج المشرع جرائم الاهمال في اضيق نطاق اذ تطلب فيها ثلاثة شروط : أن يتعلق الأمر بوسائل انتاج أو بأشياء أخرى تخدم أهدافا اقتصادية ، وأن ينجم عن الاهمال اضرار اقتصادية جسيمة ، وأن يرجع الاهمال الى خرق عمدى للواجبات المهنية أو تجاوز حدودها (المادة ١٦٧) .

على انه لا جريمة في حالات الغمد والاهمال على السواء اذا كان سلوك الفاعل تبرره الظروف واتخذ بقصد جلب نفع كبير أو دفع ضرر جسيم أو كان في اطار الأبحاث الجارية والتجارب الفنية ، اذ يدخل مثل هذا السلوك في مجال المخاطر الملائمة للاقتصاد والتطوير Wirtschafts- und Entwicklungsrisiko (المادة ١٦٩) ، حتى لا تصاب جهود الفنيين بالشلل خوفا من احتمال توقيع العقاب (٢٥٦) .

فالجرائم الاقتصادية حلت من حيث الأهمية محل جرائم الاموال وزحزحت محورها خطوة الى الخلف ، مثلما حلت من قبل بعد الثورة الفرنسية جرائم الاموال محل جرائم الدين .

وكما ان كبت الحرية الدينية لازم مجتمعا اقطاعيا يتحالف فيه النبلاء مع الكهنوت ، واباحة المضاربة والاستغلال عاصر مجتمعا رأسماليا تهيمن فيه

(٢٥٦) بوخهولتس وهابلورن وكنوبلوخ ، المقال السابق ، ص ١٧٧ ع ٢ ، وانظر أيضا :

Rudi Rödssus, Zur Abgrenzung zwischen Fahrlässigkeit und Nichtschuld bei der Beschädigung der Technik in sozialistischen Industriebetrieben, in : Neue Justiz, 21 Jahrgang 1967, Nr. 6 p. 183 ss.

البرجوازية على الشعب ، فذلك أن حماية الشعب برعاية اقتصاده القومي تجعل من الجرائم الاقتصادية وضعا ملازما للاشتراكية ، وليس مجرد أمر عرضي ظرفي مآله الى زوال (٢٥٧) .

ان النظام العقابى مرآة صادقة لكيان المجتمع ، فتتغير الصورة في المرآة كلما تبدل المنظر المحيط بها .

٥٨ - هذا وتعد جرائم الأمن العام ذات صلة بالاقتصاد القومي ، اذ تكمن خطورتها الاجتماعية ليس فقط في الأضرار الناجمة عنها ، بل أيضا فيما تولده من توتر بين العاملين ، وكل من الأمرين يعرقل عجلة الاقتصاد . فتعريض وسائل النقل للخطر على سبيل المثال ، تنعكس آثاره مباشرة على الاقتصاد القومي ، لأن النقل عصب الحياة الاقتصادية في المجتمعات الحديثة . (٢٥٨) .

٥٩ - وقد ذكر المشرع الألماني في ذيل القسم الخاص مختلف الجرائم العسكرية . حقا ان الفقه ما زال يناقش طبيعة قانون العقوبات العسكرى هل هو قانون تكميلي أم قانون خاص أم ماذا يكون ، وأين مكانته من قانون العقوبات العام (٢٥٩) . غير أن الدول الاشتراكية وعلى رأسها الاتحاد السوفييتي قسد درجت على معالجة الجرائم العسكرية في الفصل الأخير من فصول القسم الخاص في صلب قانون العقوبات ، لأن الجرائم العسكرية تشترك مع غيرها من الجرائم في الأهداف العامة للتجريم والعقاب ، ولا تختلف عنها سوى في صفة الفاعل كما هو الحال بالنسبة الى تطلب صفة الموظف العام في بعض الجرائم . ثم ان المتهم في جريمة عسكرية من حقه أن يتمتع بكافة الضمانات والحقوق المقررة لسائر المواطنين ، فلا معنى لايجاد نظام خاص للجرائم العسكرية .

وتهدف النصوص الخاصة بالجرائم العسكرية في ألمانيا الديمقراطية الى ضمان وضع الجيش في حالة الاستعداد لخوض المعارك من أجل الاشتراكية والسلام ، لذا تتضمن قواعد قانونية لحماية التكنيك الحربى وتدعيم السلطة الرئاسية اقرارا للطاعة والنظام (٢٦٠) .

(٢٥٧) راجع : جمال العطيفى ، فكرة الجريمة الاقتصادية ، في مجموعة أعمال الحلقة العربية الاولى للدفاع الاجتماعى ، ص ٢٨ ، ص ٥٢ - ٥٣ .

Armin Forker, Rolf Gerberding und Hans-Herbert Nehmer, (٢٥٨)

Die Bestimmungen zur Bekämpfung der Straftaten gegen die allgemeine Sicherheit, in : Neue Justiz, 21 Jahrgang 1967, Nr. 5, p. 152 ss.

(٢٥٩) راجع : مأبون محمد سلامة ، قانون العقوبات العسكرى ، ج ١ ، القاهرة ١٩٦٧ ، دار النهضة العربية ، ص ١٢ وما بعدها .

Günter Kalwert und Günter Sarge, Straftaten gegen die (٢٦٠) militärische Disziplin und Einsatzbereitschaft, in : Neue Justiz, 21. Jahrgang 1967, Nr. 5, p. 159 ss.

هذا عن تقييم المصالح ، يستمد أصوله من حاجات المجتمع ، لا على أساس التجريد النظرى ، بل طبقا للواقع الفعلى .

وقد قصرنا الحديث هنا على المصالح المحمية ولم نعرض للعقوبات المقررة ، ذلك أن المشرع الألماني يتدرج في العقاب في معظم الأحوال من مجرد التوبيخ الى العقوبة المقيدة للحرية عدة سنوات ، حتى يتولى القاضى تفريد العقوبة وفقا لحالة الجانى ، وهو ما نعالجه في الفرع التالى .

٦٠ - الخلاصة :

أوضح البحث التاريخى وجود قانون اجتماعى يربط بين النظم العقابية والظروف الواقعية ، ويجعل من الجريمة والعقاب وسيلة لغاية هى تأمين المصالح الغالبة في المجتمعات الانسانية . وقد تأكدت صحة هذا القانون الاجتماعى بصعود البرجوازية بعد الثورة الفرنسية ، تلك الثورة المادية الملحدة التى أعلنت حرية العقيدة وألغت جرائم الدين ، ثم اهتمت بجرائم الأموال لتحقيق صالح البرجوازية في صيانة ما كدسته من أملاك .

وقد توخت ألمانيا الديمقراطية في صياغة قانون العقوبات البعد عن أوهام المثاليات والقرب من ظروف المجتمع ، لحماية البنيان الاشتراكى واصلاح الشخص المنحرف .

ويدور الفقه الإسلامى حول محور مصالح العباد . ويعد فون ليست « المصلحة » جوهر النظام العقابى . ويهيم مبدأ الشرعية على قائمة المصالح المحمية ، اذ يحقق حماية الانسان في آدميته وكرامته وحقوقه .

وتعد المصلحة المحمية ركنا مستقلا في الجريمة ، نظرا لأهمية الحكمة في ظل المنهج الفائى . وقد أجرى القانون الألمانى تقسيم الجنايات والجنح على أساس المصلحة الاجتماعية التى يحميها النظام العقابى . أما الانحرافات الصغيرة فمن « المخالفات » اليسيرة . واذا حامت حول المصلحة الشكوك وجب تقديم شكوى من المضرور .

ويأتى في مقدمة المصالح المحمية السلام والانسانية وحقوق الانسان ، يليها أمن الدولة من الخارج والداخل ، ثم حماية الأحداث وتدعيم الأسرة ، ثم صيانة الملكية الاشتراكية وحماية الاقتصاد الاشتراكى . وقد تحفظ المشرع في تجريم الاهمال ، حتى لا يصيب بالشلل القدرة على الابداع . كما أورد الجرائم العسكرية في صلب قانون العقوبات ، لاشتراكها مع الأهداف العامة لسياسة التجريم والعقاب .

واذا تركزت دواعى التجريم في حماية المصالح ، فهل تختلف الغاية من وراء تقرير العقاب ؟

الفرع الثانى

اصلاح المنحرف

٦١ - الاستقامة والانحراف :

عالجنا فى الفرع السابق المصالح التى يحميها القانون بحظر أفعال الاعتداء ، وندرس فى هذا الفرع الاهداف التى يتوخاها المجتمع من جراء ترتيب الجزاء .

نترك من ثم « الشر » الذى يضطرم به الاعتداء الى « الشخص » الذى يقتترف الانحراف ، أى نهجر الفعل الى الفاعل ، ونسعى من الجريمة الى المجرم .

شخص أتى شرا ... ماذا يصنع به المجتمع ؟

هلى ان الخير والشر مسائل نسبية فى الزمان والمكان ، تضع معاييرها كما رأينا القوى الغالبة فى المجتمع وتضمنها نصوص القانون .

والكلمة العربية « قانون » ليست عربية كما هو معلوم (٢٦١) ، بل هى معربة عن الأصل اليونانى « Kanun » (Kanōn) أى « العصا المستقيمة » ، وتستخدم مجازا فى معنى القاعدة والقسوة والمبدأ (٢٦٢) . فالتركيز فى الاصطلاح اليونانى ليس على مفهوم العصا وإنما على دلالة الاستقامة ، لذا عبرت اللغات اللاتينية والجرمانية والسلافية عن القانون بكلمة « المستقيم » (٢٦٣) .

فالقانون لغة « مقياس كل شئ » (٢٦٤) ، أو الخط الذى يميز بين الاستقامة والانحراف . وهو ليس خطا هندسيا ممتدا فى الفضاء ، بل رسما واقعيا للسلوك فى المجتمع .

٦٢ - وقد تابعنا الخط المستقيم منذ مجتمع الالتقاط الى المجتمع الاشتراكى ، لاحقناه فى نشأته وسيره ، وانحنائه واعتداله ، وانحساره

(٢٦١) مختار الصحاح لحمد بن أبى بكر عبد الغادر الرازى ، ترتيب محمود خاطر ، القاهرة ١٩٢٦ ، المطبعة الاميرية ، ص ٥٥٢ ع ٢ .

Emile Boisacq, *Dictionnaire Etymologique de la Langue Grecque*, 3e éd., Heidelberg et Paris 1938, Winter et Klincksieck, p. 406-407.

(٢٦٣) بالفرنسية Droit والايطالية Diritto والاسبانية Derecho والبرتغالية Direito واللاتينية Recht وفى اللغات السلافية Prawo

(٢٦٤) القاموس المحيط لجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى ، الطبعة الثانية ، القاهرة ١٩٥٢ ، البابى الحلبى ، ج ٤ ص ٢٦٢ .

واطراده ، وما ترتب على كل ذلك من تغير فى مفهوم الانحراف ، وتبدل فى مضمون الجزاء ، وتحول فى أهداف العقاب .

رأينا المجتمع البدائى يعزل خارق التابو وقيامه للجماعة من النجاسة ، ويلجأ الى الثأر والانتقام حرصا على هيبه العشيرة وردعا لطمع الطامعين . كانت العقوبة منذ البداية وسيلة لحفظ الجماعة وطريقة للدفاع الاجتماعى .

ثم حلت الدية محل الثأر حينما توافر المال ، وفرض على الجانى التكفير بدفع مبلغ كتعويض بدلا من الثأر والقصاص .

لكن أهدمت العقوبة مع الزراعة وانقسام المجتمع الى طبقات سيفا مسلطا على العباد بيد الطبقات الغالبة لقمع الطبقات المهورة . لذا اتسمت العقوبة بالغلظة وشاع التعذيب والتكيل رغبة فى التشفى والارهاب .

ثم كثرت محاولات الإصلاح خلال المائتى عام الأخيرة ، منذ كتيب بكاريا عن الجرائم والعقوبات سنة ١٧٦٤ ، الى جهود المدرسة الوضعية وتيار الدفاع الاجتماعى .

وقد سبق أفلاطون هؤلاء جميعا منذ آلاف السنين ، كتب فابعد ، ورسم فأتقن ، وترك ما وضعه هدى للمهتدين .

٦٣ — الفضيلة والمعرفة :

وتعتمد آراء أفلاطون على تعاليم أستاذه سقراط .

علم سقراط ان الفضيلة أساسها المعرفة . فالإنسان الفاضل ليس فاضلا بالسليقة ، اذ يتخبط فى دجى الجهل حتى يتكشف نور العلم ، فيتصرف على هدى الخير (٢٦٥) .

والمرء يضل فى اختيار اللذة والالام ، أى فى اتيان الخير والشر ، بسبب نقص المعرفة (٢٦٦) . فما من امرئ يرغب عمدا فى ارتكاب الشر ، أو ما يعتقد أنه شر ، لان تفضيل الشر على الخير ليس من الطبيعة الإنسانية . بل حتى اذا اضطر المرء الى اختيار أحد شرين ، لن يلجأ الى الشر الاكبر اذا أتيج القدر الاقل (٢٦٧) .

Cf. : Plato, *Meno*, 87 ss., in : The Dialogues of Plato, Jowett's (٢٦٥) tr., Random House, New York 1937, vol. I, p. 367 ss.

Plato, *Protagoras*, 357, *ibid.*, vol. I, p. 126. (٢٦٦)

Plato, *Protagoras*, 358, *ibid.*, vol. I, p. 127. (٢٦٧)

المعرفة أساس العمل الصالح (٢٦٨) . . . وكل انسان غير فاضل له رغبة في المعرفة (٢٦٩) .

تلك نظرية سقراط عن الخير والشر .

لذا اشتق الظلم من الظلام . . . وارتبط الامن بالايمان . . . فمن عرف الحقيقة تحاشى الجور . . . ومن عشق المعرفة تحرى السلم .

٦٤ — والحال كذلك عند أفلاطون . . . المعرفة لديه أساس الفضيلة . . . نادى بهذا الرأي في كتاب الجمهورية (٢٧٠) ، ولم يجد عنه في كتاب القوانين (٢٧١) .

والطبيعة الانسانية بتخطبها في ظلام الجهل وتطلعها الى نور العلم ، تشبه عند أفلاطون قصة أهل الكهف . . . كهف كبير على طول واجهته مدخل عريض ، وقد انبطح بداخله السجناء أرضا ، ترسف منذ الصغر اقدامهم وأعناقهم في الاغلال ، حتى أنهم لا يستطيعون سوى النظر الى الامام ولا يقدرّون على الالتفات الى الخلف . . . وعن بعد فوق تل نار تحترق ، يصلها بالكهف طريق هابط ، أمتد بطوله حائط واطيء ، مثل ذلك الذى يحتجب خلفه الفنانون عن الجمهور في مسرح العرائس . . . وعلى الطريق بجوار الحائط أناس تذهب وتجيء ، تحمل على رؤوسها أشياء تبدو من فوق الحائط ، ينعكس عليها شعاع النور من النار ، فتستحيل ظللا في قاع الكهف . . . ولأن السجناء في ذلك الكهف المعتم قد تسمرت عيونهم الى الامام ، فهم لا يرون سوى الظلال ، ولعدم معرفة مصدرها يعتقدون من كثرة الاعتياد انها اجسام . . . وهكذا تختلط في نظرهم الاشياء بالاشباح ، والاجسام بالظلال ، والحقيقة بالخيال . . .

ولو ازيل القيد وازيح الجهل ، وأجبر السجين على النهوض والوقوف والاستدارة الى النور ، لبهز الضوء بصره الواهن وعجز عن رؤية كل جسم جامد ورجع الى تأمل عالم الاوهام ، وتنعق بشطحات الخيال ورفض حقائق الحياة . . . فاذا سيق عنوة على الطريق المفضية الى نور المعرفة تملل وتذمر ، حتى اذا ما وصل الى القمة المشرفة حيث النار المحرقة ، خطف بريقها عينيه فلا يرى الاثماء . . . ثم رويدا رويدا يعتاد العالم السامى ويشرع في الابصار والتمييز . . . بادئا بالظلال . . . والصور المنعكسة في الماء . . . والنجوم اللامعة في الليل . . . حتى يعى تدريجيا شمس الحقيقة الساطعة . . .

-
- Plato, *Euthydemus*, 281, *ibid.*, vol. I, p. 143. (٢٦٨)
 Plato, *Euthydemus*, 274, *ibid.*, vol. I, p. 136. (٢٦٩)
 Plato, *The Republic*, IV 428, *ibid.*, vol. I, p. 691. (٢٧٠)
 Plato, *The Laws*, II 670, *ibid.*, vol. II, p. 447. (٢٧١)

ولو قفل راجعا الى ظلام الجهل ، لما استطاع قبل اعتياد العتمة رؤية أشباح الكهف ... ولسخر منه السجناء ، لانه صعد الى حيث النور فهبط عاجزا عن الابصار ، ولاستنتجوا عدم جدوى الارتقاء الى عالم المعرفة ، وضرورة التخلص من كل شخص يدعو الى الحقيقة ...

ذلك كهف الحياة حيث يرسف الناس فى أغلال الجهل ، لا يخلصهم منها سوى نور المعرفة ، أساس السلوك الحكيم فى الحياة الخاصة والعامة (٢٧٢)

بل ان اعظم الجهل بالنسبة الى المرء ان يعرف الخير ويبغضه ، ويعلم الشر ويعشقه (٢٧٣) . فالمعرفة الاصلية عند أفلاطون مرادفة لحب الخير ...

٦٥ — المعرفة والاصلاح :

وما دامت المعرفة أساس الفضيلة ، فالرذيلة وليدة الجهل ، تتبدد بنور العلم ...

واذا كان المرء لا يرغب عمدا فى الشر ، فماذا تكون نظرة المجتمع الى الاشرار ؟

دخل سقراط فى نزاع سياسى مع زعماء أثينا (٢٧٤) ، فاتهموه ظلما بافساد الشباب والثورة على دين الآباء وحكموا عليه بالاعدام (٢٧٥) . وحثه تلاميذه على الهرب من الحكم الغاشم ، ولكنه فضل مجابهة الخطر الجاثم ، فهو لا يخشى الموت لانه لا يعرف ما اذا كان موت شيئا حسنا أم سيئا (٢٧٦) ، وهو لا يرغب فى الانتقام اذ يجب عدم رد الشر بالشر (٢٧٧) .

كان سقراط منطقيا مع نفسه : لا اقتصاص من الاشرار ، لان الشر وليد الجهل لا الرغبة فى الظلم . غير أن سقراط لم يوضح كيفية خروج

Plato, *The Republic*, VII 514 ss., *ibid.*, vol. I, p. 773 ss. (٢٧٢)

Plato, *The Laws*, III, 689, *ibid.*, vol. II, p. 464. (٢٧٣)

(٢٧٤) ذلك كان السبب الحقيقى للرغبة الملحة فى التخلص من سقراط . انظر :

John Burnet, *Greek Philosophy, Thales to Plato*, London 1962, Macmillan & Co., p. 188.

Plato, *Apology*, 25 ss., Jowett's tr., Random House, vol. I, (٢٧٥) p. 408 ss.

Plato, *Apology*, 28 ss., *ibid.*, vol. I, p. 411 ss. (٢٧٦)

Plato, *Crito*, 49, *ibid.*, vol. I, p. 433. (٢٧٧)

المرء من ظلام الجهل الى نور المعرفة ، لينتقل من الرذيلة الى الفضيلة
(٢٧٨) .

٦٦ — حاول ذلك أفلاطون في الكتاب التاسع من مؤلف « القوانين » ،
وقد خصصه كله للنظام العقابى . تساءل أفلاطون لم نشرع العقوبات
ونتوقع الجرائم في الدولة المثالية ، اليس المفروض سير الامور على مايرام ؟
لانا نشرع للبشر لا للابطال أو الآلهة (٢٧٩) .

وما دامت الفضيلة وليدة المعرفة ، والرذيلة صنعة الجهل ، فالرجل
الظالم (المجرم) انما يظلم بغير ارادته ، لانه يجهل ما هو خير ، فيأتى ما هو
شر . فكيف نميز في العقاب العمد وغير العمد ، طالما أن ارادة الفاعل
لا دخل لها في الظلم . لذا اقترح أفلاطون التخلي عن درجة الاثم كمعيار
صالح للتمييز ، وأقام تقسيما جديدا يبنى على ما حدث من نتائج ، فميز
بين الضرر hurt ، وجزاؤه التعويض اى جبر الضرر ، وبين الظلم
injustice ، وجزاؤه الاصلاح اى تهذيب المجرم .

على المشرع أن يهتم بجبر الضرر ، فيصلح ما فسد ، ويقيم ما هلك ،
ويبرىء ما مرض ، ثم يسعى بعد دفع التعويض الى التلاقى بين الفاعل
والمضرور ، حتى يسود التفاهم والحب بدلا من التعادى والبغض .

اما اذا اتى الفاعل ظلما ، فادحا كان أم يسيرا ، فعلاجه كالامراض
النفسية . يلزم الفاعل أولا بجبر ما حدث من ضرر ، ثم يحمل بكافة الوسائل
على عدم العودة الى الظلم ، بالكلمة والعمل ، واللذة والالئم ، والهدايا
والغرامة ، والمزايا والحرمان ، فان أسمى مهام القانون حمل البشر على
بغض الظلم وحب العدل .

ومن الناس من لا يرجى صلاحهم ، ولا فائدة من بقائهم احياء ، فليذهبوا
حتى تتخلص الدولة من شرورهم ويكونوا عظة لغيرهم . في هذه الحالات ،
وفي هذه الحالات وحدها ، يتعين على المشرع أن يوقع عقوبة الاعدام
كجزاء لارتكاب الاجرام (٢٨٠) .

فالمجرمون العتاه لا يردعهم الخوف من الحياة الاخرى ، لذا يعجل لهم
العقاب في الحياة الدنيا (٢٨١) .

(٢٧٨) في هذا المعنى : A.E. Taylor, *Plato, The Man and his Work*, London :
1960, University Paperbacks, Methuen, p. 28.

Plato, *The Laws*, IX 853, *ibid.*, vol. II, p. 599. (٢٧٩)

Plato, *The Laws*, IX 860 ss., *ibid.*, vol. II, p. 606 ss. (٢٨٠)

Plato, *The Laws*, IX 881, *ibid.*, vol. II, p. 625. (٢٨١)

٦٧ — والخلاصة ان العقوبة عند أفلاطون لا تتدرج حسب حالة الاثم ، بل تتوقف على قدر الضرر ، لا تلتفت الى الماضى ، بل تتجه الى المستقبل . ثم أن للعقوبة غايات ثلاث : جبر ما حدث من ضرر ، واصلاح من هو قابل للاصلاح ، واقضاء من لا يرجى له الشفاء .

كذلك ان اسباب الجريمة ثلاثة : العاطفة ، وتدفع الى العنف ، ثم اللذة ، وتستخدم الاقتناع وخداع النفس ، ثم الجهل ، وهو نوعان : جهل بسيط ، ويسبب الجرائم اليسيرة ، وجهل مركب ، ويصعبه ادعاء الحكمة والظن بمعرفة كل شىء عن أمور يجهلها المرء ، واذا صحبته القوة صار مصدرا للجرائم الخطيرة البشعة ، واذا لازمه الضعف نتجت عنه اخطاء الصبية والشيوخ ، وتستدعى اليسر والرحمة (٢٨٢) .

والمهم الا يفلت مجرم واحد من العقاب ، ولو ارتكب جريمة واحدة ، او حتى هرب من الدولة (٢٨٣) .

فالقوانين ضرورية لانانية البشر (٢٨٤) .

وحيث يكون جهاز العدالة فاسدا والقضاة غير مؤهلين ، يميل المشرع الى تنظيم كل شىء بنفسه . أما حيث يكون القضاء منظما والقضاة اعدوا اعدادا كافيا وصاروا مشهود لهم بالنزاهة ، فمن الخير ان تترك لهم حرية التقدير فى توقيع العقوبة المناسبة فى كل حالة على حدة (٢٨٥) .

هذا ما قاله أفلاطون قبل الميلاد بأربعة قرون ... غير أن الفيلسوف الكبير كان ابن عصره ، يقر نظام الرق بما فيه من اهدار للكيان الانسانى ، الامر الذى غلف آراءه بغلالة قاتمة من الظلم الاجتماعى .

٦٨ — الفقه الحديث :

لكن لا يخرج الفقه الحديث على اختلاف مدارسه عن جوهر نظرية أفلاطون فى ضرورة اصلاح المجرم واعادته الى حظيرة المجتمع . أخذ كل فريق يطور ناحية من النواحي التى ألف بينها الفيلسوف اليونانى ، شأن قوم توافدوا على باقعة من الورد ، فخطف كل واحد زهرة ، حتى ضاع رونق الباقعة .

قال أفلاطون أن ارادة الفاعل لا دخل لها فى الظلم ، لان الرذيلة صنيعة الجهل ، تتبدد بنور المعرفة ، وغاية العقوبة الاصلاح ، وفى احوال نادرة

Plato, The Laws, IX 863, *ibid.*, vol. II, p. 608-609. (٢٨٢)

Plato, The Laws, IX 855, *ibid.*, vol. II, p. 601. (٢٨٣)

Plato, The Laws, IX 875, *ibid.*, vol. II, p. 620. (٢٨٥)

Plato, The Laws, IX 876, *ibid.*, vol. II, p. 620-621. (٢٨٤)

الاقصاء ، فما دام المجرم غير مخير . يكون جزاؤه التهذيب ، مثلما يعالج مرضى النفوس .

ونادت المدرسة الوضعية الايطالية بزعماء لامبروزو وفيرى وجاروفالو في اواخر القرن الماضي ، بضرورة الانتقال من التركيز على الجريمة الى دراسة المجرم ، فالانسان مسير في حركاته وسكناته ، وحرية الاختيار لا توجد الا في الظاهر . واستندت المدرسة الوضعية على عكس ما فعل افلاطون الى الدراسة العلمية الميدانية ، وتبلورت نتائجها في اتجاهين حول النشاط الانساني ، اخضعه الاتجاه الاول لعامل داخلي يرجع الى التكوين البيولوجي والنفسي (لامبروزو) ، بينما اسنده الاتجاه الثانى الى عامل خارجي يرتبط بالمجال البيئي والاجتماعي (فيرى) . والمرء يكون مجرما اما بالميلاد أو بالجنون أو بالعادة أو بالصدفة أو بالعاطفة ، وهو في كل الحالات غير مخير ، فلا معنى لساءلته خلقيا ، ولا عبرة بدرجة اثمه ، وانما تتخذ حياله اجراءات دفاع لعزل خطورته ، بالاضافة الى وسائل وقائية مثل مكافحة السكر والتشرد واستغلال الاحداث وانتشار الدعارة (٢٨٦)

وقد غالى لامبروزو في نظريته التشاؤمية الى المجرم بالطبيعة ، قال انه مجرم بالميلاد والميراث ، نتيجة لعوامل بيولوجية ونفسية ، وجزاؤه الاقصاء ، اذ لا جدوى من الاصلاح (٢٨٧) .

وهكذا انكر لامبروزو اثر البيئة والظروف على الانحراف والاجرام ، ولم يعبأ كثيرا بالتقويم والتهذيب ، بل اكتفى بحبس المجرمين مدى الحياة .

بينما رأى جارو فالو الاستعاضة عن مبدأ المسؤولية الخلقية بفكرة الدفاع الاجتماعي ، اذ القدرة على الاختيار مقيدة بالظروف والملايسات التي ساهمت في تكوين الشخصية . فنحن امام نصف مسؤولية تدعو الى تنظيم الدفاع ، سواء نجم الفعل الاجرامى عن دوام المرض أو عنغ الانفعال . لذا يجب تكييف الجزاء وفقا لدرجة الاجتماعية المتبقاة لدى الفاعل *degré de sociabilité* ، واختيار صور للاقصاء تتناسب مع قدر خطورته *temibilité* ، كالاعدام أو الحبس أو الوضع في مستعمرة زراعية أو منشأة صناعية (٢٨٨) .

(٢٨٦) انظر في عرض موجز مدعم بالمراجع لتعاليم المدرسة الوضعية :

Vidal et Magnol, *Cours de Droit Criminel et de Science Pénitentiaire*, 9ème éd., Paris 1949, Rousseau, t. I, no. 32-45, p. 34-50.

César Lombroso, *L'Homme Criminel*, 2ème éd., fr. sur la (٢٨٧) 5ème éd. it. t. I, Paris 1895, Alcan, Préface, p. VI, p. XV - XVI, p. XXXVI-XXXVII.

R. Garofalo, *La Criminologie*, 5ème éd., Paris 1905, Alcan, p. (٢٨٨) 299 ss., p. 328 ss.

٦٩ - ولقد مهدت فكرة الخطورة الاجرامية وغاية الدفاع الاجتماعى عند اقطاب المدرسة الوضعية ، لتطورات جذرية فى الفقه العقابى حمل لواءها الاتحاد الدولى للقانون الجنائى بزعامة ليست وهامل وبرينس .

اعلن فون ليست الالمانى أن العقوبة وسيلة لغاية هى حماية المصالح فى المجتمع ، ويجدر بلوغ هذه الغاية بأكثر الوسائل فعالية وأقلها تكلفة . وطالب بعدم الاقتصر فى الدفاع الاجتماعى على العقوبات التقليدية ، بل أدخل الى جوارها التدابير الاحترازية ، مع تطوير غاية العقوبة بحيث تهدف الى علاج المجرم القابل للشفاء واقضاء المجرم غير القابل للإصلاح . (٢٨٩) .

من هنا تيار تفريد العقوبة (٢٩٠) ، ورفض كل أصل ميتافيزيقى لها ، واقامتها على أساس من الضرورة ، فالعقوبة العادلة هى العقوبة الضرورية ، والعقوبة الضرورية هى وحدها العادلة (٢٩١) . لذا يجب عدم الاسراف فى استخدام العقاب (٢٩٢) ، خاصة وأن أسباب الجريمة تكمن فى الظروف الاجتماعية ، فهناك اثم جماعى يتحملة المجتمع die Kollektivschuld der Gesellschaft والاجدى الوقاية من الجرائم المقبلة بدلا من تعقب الافعال الماضية (٢٩٣)

وقال برينس البلجيكى ان العقوبة وسيلة للدفاع الاجتماعى *défense sociale* غايتها حماية المصالح الاجتماعية . فالجريمة فعل غير اجتماعى والعقوبة رد الفعل الاجتماعى والتقنين العقابى عمل للدفاع الاجتماعى . ويلجأ الدفاع الاجتماعى الى الزجر والشدة اذا اقتضى الامر ، والى الإصلاح والرحمة متى أمكن ذلك ، والى جبر الضرر الذى تحمله الضرور ، والى وقاية المجتمع من المرضى والمنحلين . وما دامت غاية العقوبة تأمين الحياة فى الجماعة ، فالعبرة بالخطورة الاجرامية لا بفكرة المسؤولية

Von Liszt, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, in : III Zeit-schrift für Strafrechtswissenschaft 1883, p. 33 ss.; von Liszt-Schmidt, *Lehrbuch*, 26. Aufl, Bd. I, p. 7-8, p. 16.

(٢٩٠) فالهمم كما يقول سالى ليس الالتفات الى الماضى ، الى الفعل الذى ارتكب ويحتاج الى تكثير ، بل الاتجاه الى المستقبل ، الى شخص المجرم وضرورة اصلاحه :

Saleilles, *L'Individualisation de la Peine*, 3ème éd., par Gaston Morin, Paris 1927, Alcan, p. 10 ss.

Von Liszt, *Zweckgedanke*, *ibid.*, p. 24, p. 31; Von Liszt-Schmidt, *Lehrbuch*, Bd. I, p. 8. (٢٩١)

Von Liszt, *Zweckgedanke*, *ibid.*, p. 31-32. (٢٩٢)

Von Liszt-Schmidt, *Lehrbuch*, Bd. I, p. 27. (٢٩٣)

الخلقية ، لمعالجة مختلى العقول ومواجهة معتادى الاجرام ، بالاخذ بالتدابير الاحترازية ومكافحة أسباب الجريمة (٢٩٤) .

٧. — ويلاحظ على كل هؤلاء أنهم صبوا معظم اهتمامهم على الدفاع عن المجتمع ولم يحفلوا سوى عرضا بشخص الجانى . وبقدر ما غالوا في أولوية الدفاع عن المجتمع ، بقدر ما بالغ غيرهم في أولوية شخص الجانى . بدأ المحامى الايطالى جراماتيكا نشاطه الفكرى في هذا المضمار سنة ١٩٣٤ ، حينما أقام القانون الجنائى على أساس ذاتى *sogettivo* ، وانتقل من مادية الجريمة الى ذاتية المجرم ، وأرسى النظام العقابى على اثم الجانى (٢٩٥) . ثم تخطى هذا القدر أيضا منذ سنة ١٩٤٧ واتجه من الحق في العقاب الى واجب الدفاع ، ومن المسئولية الخلقية الى عدم الاجتماعية الذاتية . فاذا كان الدفاع الاجتماعى غاية قريبة ، فهناك غاية بعيدة نهائية هى اصلاح الفاعل ، من أجلها يتعين الغناء فكرة العقاب لتفسيح المجال لتدابير الدفاع . لم يعد الأمر تقرير عقوبة لكل جريمة ، بل غدا أيجاد تدبير لكل شخص ، بعلاج المريض وثقيف الجاهل وتقويم المعوج واقصاء الفاسد . ومن ثم نادى جراماتيكا بالغناء العقوبات والقانون الجنائى في صالح التدابير والدفاع الاجتماعى ، فلا جريمة ولا عقوبة ولا مجرم ، بل عدم اجتماعية واعادة ادماج لشخص غير اجتماعى (٢٩٦) .

ويستوى في الدفاع الاجتماعى أن يكون الانسان مسيرا أو مخيرا ، فما دام سلوكه غير اجتماعى تتخذ حياله وسائل التربية والتقويم (٢٩٧) .

ولا عبيرة بقدر الضرر أو درجة الاثم أو القدرة على التمييز أو الخطورة الاجرامية ، فالهم الصفة غير الاجتماعية في المرء (٢٩٨) .

وقد أدى تطرف جراماتيكا الى رد فعل عكسى سرعان ما تبلور في كتابات المستشار الفرنسى مارك أنسيل ، الذى عاد الى حرية الإرادة كأساس للمسئولية الجنائية ، ورفض مبدأ الجبرية كما نادى به المدرسة الوضعية ، وأبقى على فكرة العقاب كجزء على درجة الخطأ ، ونظر الى الجريمة

(٢٩٤) ألمح برينس الى هذه الآراء سنة ١٨٩٩ :

Adolphe Prins, *Science Pénale et Droit Positif*, Bruxelles Paris 1899, Bruylant et Marescq, no. 57-58 p. 29-31.

ثم عالجا بالتفصيل سنة ١٩١٠ في كتابه عن الدفاع الاجتماعى وتطورات قانون العقوبات

Filippo Gramatica, *Principi di Diritto Penale Sogettivo*, (٢٩٥) Torino 1934, Bocca, no. 16 p. 33 ss., no. 100 p. 255 ss., no. 194 p. 492 ss.

Filippo Gramatica, *Principes de Défense Sociale*, Editions (٢٩٦)

Cujas, Paris 1963, p. 2-4, p. 6, p. 12-23, p. 28-35, p. 40-47;

أيضا مقاله عن المبادئ الأساسية لفكرة الدفاع الاجتماعى ، في مجموعة أعمال الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعى ، القاهرة ١٩٦٦ ، جامعة الدول العربية ، عند ص ١٩٧ وما بعدها .

(٢٩٧) جراماتيكا ، مبادئ الدفاع الاجتماعى ، باريس ١٩٦٣ ، ص ٢٨ .

(٢٩٨) جراماتيكا ، مبادئ الدفاع الاجتماعى ، ص ٥٠ ، ص ٧٢ — ٧٤ ، ص ٨١ — ٨٢ ،

ص ٨٦ ، ص ٩٠ وما بعدها .

كظاهرة اجتماعية ، وفرد المعاملة لتناسب كل مجرم ، تفريدا واقميا منذ التحقيق الى التنفيذ ، وراى الوقاية من الخطورة الاجرامية بتدابير الدفاع الاجتماعى اقصاء أو علاجا أو اصلاحا ، على أن تتخذ بعد وقوع الجريمة لا قبلها صيانة للحرية الشخصية ، فغاية النظام العقابى التقويم والتأهيل الاجتماعى ، مع الاستعانة بالعلوم التجريبية دون أن تطفى على الجوانب القانونية ، ومع ادماج العقوبة والتدبير الاحترازى فى نظام موحد للجزاءات العقابية (٢٩٩) .

٧١ — هذا وينعى جانب من الفقه المصرى على التشريع الجنائى انه ما زال ساريا فى ركب قانون نابليون كما تعدل سنة ١٨٣٢ ، قائما على مبادئ القانونية والمسئولية الخلقية والعقاب الجنائى وهى مبادئ المدرسة التقليدية . ويرى هذا الجانب من الفقه العناية بشخصية المجرم والاخذ بنظام التفريد فى جميع المجالات الجنائية تشريعا وقضاء وتنفيذا ، والوقاية من الاجرام برعاية الطفولة والاهتمام بالاحداث باخراج قضاياهم من النطاق الجنائى ، وكذلك التوفيق بين مبدأ العقوبة ونظام التدابير ، بتطبيق الاول على المجرمين العاديين والثانى على المجرمين غير العاديين وهم المصابون بعاهاث عقلية أو أمراض عصبية وارادية أو الشواذ أو معتادو لاجرام (٣٠٠) .

بينما يرى البعض الآخر قصر التدابير الاحترازية على حالتى الجنون والصغر ، بدعوى أن العقوبة لم تعد تختلف عن التدبير من حيث الجوهر ، ما دام غرضها أصبح التقويم والتهديب والتأهيل (٣٠١) .

Marc Ancel, *La Défense Sociale Nouvelle*, Paris 1954, Cujas, (٢٩٩) p. 101, p. 113, p. 131 ss., p. 135 ss., p. 144 ss.

(٣٠٠) على أحمد راشد ، عن الدفاع الاجتماعى ، مصر المعاصرة العدد ٣٢٦ أكتوبر ١٩٦٦ ، ص ١٩٢ وما بعدها ، أيضا : نحو مفهوم عربى لسياسة الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة ، فى مجموعة أعمال الحلقة العربية الاولى للدفاع الاجتماعى (١٩٦٦) ، سالف الذكر ، ص ٢٢٥ وما بعدها .

وأنظر فى اتجاهات مختلفة : حسن علام ، الدفاع الاجتماعى ، توجيه جديد فى السياسة الجنائية ، فى مجموعة أعمال الحلقة العربية الاولى للدفاع الاجتماعى ، ص ٢٥٦ — ٢٥٧ ، أحمد فتحى سرور ، نظرية الخطورة الاجرامية ، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٤ ، ص ٥٤٣ وما بعدها ، ومحاضرات فى الدفاع الاجتماعى ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، ص ٧٣ وما بعدها ، مأبون سلامة ، محاضرات فى جرائم الاموال العمة ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ١٩٦٧/١٩٦٦ ، ص ٢ و ص ٨ .

(٣٠١) محمود محمود مصطفى ، التدابير الوقائية فى قوانين الدول العربية ، تقرير مقدم الى المجلس الاعلى لرعاية الفنون والاداب والعلوم الاجتماعية (حلقة بغداد ، أكتوبر ١٩٦٨) ، نبذة ٢٩ .

وراجع أيضا التقارير المقدمة الى ندوة العقوبة والتدابير الاحترازية التى عقدت بالمركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية فى يوم ١١ مايو سنة ١٩٦٧ ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الحادى عشر ١٩٦٨ العدد الاول ، من رسيس بننام ، ص ٢٩ وما بعدها ، وحسن صادق المرصاوى ، ص ٥٦ وما بعدها ، ومحمود نجيب حسنى ، ص ٦٥ وما بعدها ، ونيازى حتاتة ، ص ٧٨ وما بعدها ومحمد الصادق المهدي ، ص ٨٩ وما بعدها ، وحسن علام ، ص ١١٣ وما بعدها ، ومأبون سلامة ، ص ١٤٦ وما بعدها وعادل عازر ، ص ١٨٦ وما بعدها .

والخلاصة أن الفقه الحديث في عمومه يتجه نحو مفهوم الدفاع الاجتماعى و غاية اصلاح الجانى ، وان كان ما زال مترددا بين الخرية والجبرية ، وبين المسؤولية الخلقية او الخطورة الاجرامية ، وبين معاقبة الاثم أو الاحتراز من الضرر .

فأين التشريع الالمانى من كل هذا الجدل ؟

٧٢ - الاشتراكية والانسان :

يناقش الفقه الالمانى مشكلة الجريمة والعقاب في ظل المجتمع الاشتراكى ويقول الفقيه « جون ليكشاس » الاستاذ بجامعة برلين ، ان غاية قانون العقوبات حماية مصالح المجتمع وتمكين الحياة الجماعية ، فهناك مصلحة عامة في كل المجتمعات قائمة دواما مهما تبدل الحكام ، هى أن يعيش المجتمع في مأمن على قدر الامكان من أضرار الاجرام . ان قانون العقوبات مثل كل قانون كان وسيلة وأداة بيد الطبقة الحاكمة تحدد مضمونه وتوجد غايته ، ولم تتمكن الطبقات المتهورة من فرض مصالحها الا بقدر ما أرغمت الطبقات القاهرة على اجراء تنازلات جزئية . لقد خلع الحكام عن الجريمة والعقاب ثوبهما التاريخى، في محاولة لظهار مفاهيم العقابية بأنها وحدها الصحيحة، واعتبروا المجرم انسانا ساقطا لا جدوى من رحمته ، بل من العدل ايذاؤه بتغليظ العقاب قمعاً وردعاً . وتحولت السجون الى هاوية مظلمة ينحدر فيها الانسان الى مستوى الحيوان ، ويفقد من سوء المعاملة كل احساس بالآدمية ، ثم يخرج بعد سنوات من الذل والعذاب جريحا كسيرا ، تنفعل نفسيته بالمرارة تجاه مجتمع ظالم غاشم .

ويشرح « ليكشاس » نظرة الاشتراكية الى الجريمة والعقاب ، فيقول ان الجريمة لا ترجع الى ما يعامل بالفرد من نزعة اجرامية ، بل الى مايكتنف المجتمع من ظروف موضوعية ... ما الذى يجدى المجتمع من اعدام المجرم، سوى افساح المجال لغيره من المجرمين .

هالجريمة والمجرم نتاج مباشر لما بالمجتمع من تناقض ، يدفع الفرد الى التمزق ، الجريمة والمجرم ثمار حرب الكل ضد الكل التى يفجرها رأس المال واستغلال الانسان للانسان .

واستئصال الاجرام لا يكون بالنصح والارشاد ولا بانزال أقصى العقاب ، بل باجراء تغيير جذرى في ظروف الحياة الاجتماعية .

ان غاية العقوبة رفع الانسان الى مستوى المسؤولية الاجتماعية ، ولا يكفى لذلك قمع النزعات الاجرامية كما كان يريد فويرباخ ، بل يلزم التركيز على قدرة الانسان في توجيه ذاته وتربية نفسه . ولا تتأتى الغاية المنشودة

من مجرد العمل ضد المجرم ، بل يتعين العمل مع المجرم ، فلا جدوى من ازكاء الرهبة الحيوانية من العقوبة ، بل لابد من حمل المجرم على تفهم خطئه وضبط سلوكه (٣٠٢) .

٧٣ — وبينما يرى جراماتيكا أن الانسان سىء بالميلاد خير بالمآل ، اى انانى بالطبيعة واجتماعى بالضرورة (٣٠٣) ، يؤكد ليكشاس كما فعل افلاطون أن الانسان خير ، لذا يجب أن تستخدم تجاهه الوسائل البيداجوجية فى التربية . ولكن يوضح ليكشاس أن الجوهر الانسانى لقانون العقوبات الاشتراكى قائم فى ازالة الجذور الاجتماعية للجريمة ، بتغيير الظروف الاجتماعية التى تؤدى الى ظهور الاجرام . على أنه يضيف أن أسباب الجريمة اذا كانت لا تكمن فى المجرم وحده ، فهى لا ترجع الى المجتمع وحده ، اذ لم يعد هناك مجال لمثل هذه النظريات الوحدانية (٣٠٤) .

ويتحاشى ليكشاس التورط فى انكار فكرة الاتم كما عند افلاطون او التسليم بجرية المدرسة الوضعية الايطالية ، فيصرح بأنه لا معنى للدخول فى مناقشات حادة حول الارادية او الجبرية ، فان التاريخ يثبت أن نظاما عقابيا بذاته جرى تفسيره مرة على أساس من الحرية الميتافيزيقية ومرة أخرى على أساس من الجبرية الميكانيكية ، وانتهى كلا الفريقين الى ضرورة خضوع المرء للقانون ، اما اعتمادا على أنه « مخير » ، واما استنادا الى أنه « مسير » (٣٠٥) .

ان المجتمع الاشتراكى يؤمن بأن الانسان « حر » ، اى قادر على السلوك الاجتماعى القويم . غير أن هذه الحرية ليست ميتافيزيقية ، نظرا لخضوع المرء لما يحيط به من ظواهر الحياة ، لذا يتخذ المجتمع الفعل الاجرامى فرصة سانحة لدراسة الجريمة من حيث جذورها الاجتماعية تمهيدا لاستئصالها ، ومن ثم لا يتحمل العبء كله الفرد المنحرف وحده (٣٠٦) .

ان غاية قانون العقوبات الاشتراكى دفع المرء الى تفهم مسؤوليته واحترام قواعد السلوك فى الحياة الجماعية . والمجرم ليس امرئا اقتنيد حتما الى الجريمة فيسلم الى السلطة الانتقامية للدولة ، بل هو انسان قابل لحمله على تفهم مسؤوليته . لذا لا يكفى لقيام المساءلة الجنائية أن يكون سلوك الفاعل ضارا من الناحية الموضوعية ، بل يتعين أيضا أن ينم هذا السلوك

John Lekschas, *Das sozialistische Strafrecht und der Mensch*, (٣٠٢)

in : *Staat und Recht*, 16 Jahrgang 1967, Heft 10, p. 1630-1636.

(٣٠٣) جراماتيكا ، مبادئ الدفاع الاجتماعى ، باريس ١٩٦٢ ، ص ١٥ .

(٣٠٤) ليكشاس ، قانون العقوبات الاشتراكى والانسان ، المقال السابق ، فى مجلة

Staat und Recht ١٩٦٧ العدد العاشر ص ١٦٢٨ و ١٦٢٩ .

(٣٠٥) ليكشاس ، المقال السابق ، ص ١٦٢٧ .

(٣٠٦) ليكشاس ، المقال السابق ، ١٦٢٩ .

عن عدم مبالاة من الناحية الشخصية . وليس المقصود مجرد حرية ميتافيزيقية وهمية كما هو الحال في المجتمع البرجوازي تتخذ ذريعة لكيل العقاب لشخص الجانى ، ذلك أن المجتمع الاشتراكى بما يوفر من حرية اقتصادية يمكن الفرد من الاختيار بين الخير والشر ، وهو أساس المساواة الحثائية عن الافعال الضارة .

من هنا تعريف الخطأ بأنه انصياع لسلوك ينم عن عدم مبالاة ، بالرغم من الامكانيات المتاحة لاتباع السلوك الاجتماعى (٣.٧) ، وهو التعريف الوارد فى المادة الخامسة من قانون العقوبات .

والخلاصة ان الغاية النهائية من النظام العقابى هى اعادة المنحرف الى حظيرة المجتمع (٣.٨) ، وأن منع الجريمة قبل وقوعها يغنى عن الحاجة الى عقابها ، وذلك بتغيير ظروف المجتمع التى تولد جذور الجريمة (٣.٩) .

لقد اندثر مفهوم العين بالعين والسن بالسن ، وانتشع مبدأ الزجر والردع والقمع والقهر ، وانفسح المجال للرغبة فى التربية وهدف الاصلاح (٣١.٠) .

٧٤ - الوقاية من الجريمة :

والوقاية من الجريمة واجب عام تسهم فيه أجهزة الدولة والاجهزة الاجتماعية ... هذه خاصية من الخصائص الجوهرية لقانون العقوبات الاشتراكى ... العمل الايجابى الفعال على استئصال جذور الجريمة (٣١١) .

ان موضوع مكافحة الاجرام يؤخذ بعين الاعتبار عند التخطيط الاقتصادى والايديولوجى والثقافى وعند ادارة اوجه النشاط المختلفة ، بحيث تتدارس

John Lekschas, **Die Regelung des Schuldprinzips in StGB-** (٣.٧)
Entwurf, in : Neue Justiz, 21. Jahrgang 1967, Nr. 5, p. 137 ss.

Erich Buchholz und Ulrich Dähn, **Strafen ohne Freiheit-** (٣.٨)
sentzug und Bedingte Verurteilung nach dem sozialistischen Strafrecht,
in : Staat und Recht, 17. Jahrgang 1968, Heft 1, p. 117 (120).

Hans Weber und Heinz Wolf, **Kriminalitätsbekämpfung und** (٣.٩)
sozialistisches Rechtssystem, in : Staat und Recht, 17. Jahrgang 1968,
Heft 6, p. 967 (971).

(٣١.٠) ليكشاس ، فى مجلة Staat und Recht ١٩٦٧ العدد العاشر ص ١٦٤١

(٣١١) تقرير رئيسة اللجنة التحضيرية التى وضعت مشروع قانون العقوبات ، منشور فى مجموعة Das Neue Strafrecht مسالفة الذكر ، ص ٢٢ ، ومناقشات أعضاء مجلس الامة ، فى المجموعة نفسها ص ٤٦ .

التنظيمات الشعبية المحلية مستعينة بخبرة الاجهزة القضائية وسائل مكافحة الاجرام فى المجال الذى يخصها (٣١٢) .

وقد رفع المشرع هذا الواجب الى مستوى المبادئ العامة التى تحكم قانون العقوبات ، فنص عليه فى المادة الثالثة من هذه المبادئ ، والقى على عاتق مديرى المنشآت واجهزة الدولة ورؤساء التعاونيات وادارات الاجهزة الاجتماعية ، واجب حث المواطنين على اليقظة تجاه الضربات العدائية والانحرافات العقيدية ، والزمهم كل فى نطاق عمله باتخاذ الخطوات العلمية للوقاية من الجريمة واستبعاد أسبابها وتأكيد الشرعية وتأمين النظام . كل ذلك بالتعاون مع اجهزة الدولة والاجهزة الاجتماعية الخاصة بالخدمة القانونية .

وكرر المشرع هذا الواجب فى الفصل الثالث المعنى بتدابير المساءلة الجنائية (المادة ٢٦) ، والزم المديرين المذكورين اذا حكم على أحد العاملين فى دائرة اختصاصهم بعقوبة غير سالبة للحرية ، أن يكفلوا قيام الجماعة بالتأثير التربوى على شخص الجانى (المادة ٣٢) .

وهكذا يسهم المجتمع كله فى تحقيق أهداف العقاب .

بل ان مساهمة المجتمع ضرورية فى كل حالات الانحراف ، بما فى ذلك انعدام المسئولية لاختلال القوى العقلية ، حيث يقضى القانون بالارسال الى مستشفى للامراض النفسية (المادة ١٥) . ذلك أن نجاح العلاج الطبى لا يكفى لتأهيل المريض اجتماعيا ، بل يتوقف الامر فى النهاية على مدى استعداد الرأى العام لاعادة ادماج المريض بعد تمام علاجه ، على الاخص أفراد الاسرة وزملاء العمل (٣١٣) . وتبدو هنا أيضا أهمية الدور الايجابى لمديرى المنشآت والاجهزة .

٧٥ — تدابير المساءلة :

وقد انتهج المشرع الالمانى منهجا موحدًا بالنسبة لمشكلة الاختيار بين العقوبات والتدابير ، فجمعها كلها فى الفصل الثالث تحت عنوان « تدابير المساءلة الجنائية »
Massnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit .
وعددت المادة ٢٣ أربعة تدابير هى قرارات الاجهزة الاجتماعية والعقوبات غير السالبة للحرية والعقوبات السالبة

Günther Lehmann und Joachim Renneberg, Die Leitung der (٣١٢)
Gesellschaft und das neue sozialistische Strafrecht, in : Staat und Recht,
17. Jahrgang 1968, Heft 3, p. 375 (378 ss.).

Hans Hinderer und Erik Winter, Das neue Strafrecht und (٣١٣)
die Regelung der Unterbringung psychisch kranker Täter, in : Staat
und Recht, 16. Jahrgang 1967, Heft 11, p. 1778 ss.

للحرية وعقوبة الاعدام . وهذا علاوة على العقوبات الاضافية اذا كانت ضرورية لتربية الفاعل أو حماية المجتمع، مثل الغرامة التكميلية ونشر الحكم وتحديد الإقامة وسحب الرخصة ومصادرة الاشياء والحرمان من الحقوق .

واذا نجم عن الجريمة ضرر ، اوصى المشرع الالماني كما نادى افلاطون من قبل باتخاذ الخطوات الكفيلة بجبر الضرر الحادث ، وفقا لاحكام قانون العمل أو القانون الزراعى أو القانون المدنى ، حتى ترتفع الفعالية التربوية للمحاكمة الجنائية (المادة ١/٢٤) . بل قد يصرف النظر عن الجزاء ويكتفى بجبر الضرر وتنتهى اجراءات المحاكمة ، متى حقق الحكم بالتعويض الهدف التربوى المنشود (المادة ٢/٢٤) .

كذلك تمتنع تدابير المساءلة الجنائية في حالة الندم الفعال بعد تمام الجريمة ، متى عمل الفاعل على ازالة آثارها وكان يرجى منه احترام القانون (المادة ١/٢٥) .

٧٦ — وتأتى في مقدمة تدابير المساءلة الجنائية قرارات الاجهزة الاجتماعية وهذه القرارات عقوبات حقيقية الى جوار النوعين الآخرين للعقوبات وهما العقوبات غير السالبة للحرية والعقوبات السالبة للحرية . فالحالات التى تعالجها مجالس الانزعة والتحكيم تنطوى على خرق فعلى لقانون العقوبات الاشتراكى . ونسبة ما يحال الى هذه المجالس حوالى ٣٥ الى ٤٠ فى المائة من مجموع المتهمين . ومعيار الاحالة أو عدم الاحالة اليها يكمن في درجة اجتماعية السلوك Grad der Gesellschaftswidrigkeit der Handlung (٣١٤) . وقد عبرت المادة ٢٨ فقرة أولى عن ذلك بقولها « ان السلوك يجب أن تكون عدم اجتماعيته غير جسيمة » والمعيار موضوعى وشخصى فى آن واحد ، يعنى بقدر الضرر ودرجة الخطأ ومدى التأثير المتبادل بينهما ، اذ قد يتولد ضرر بالغ عن اهمال يسير . كذلك تراعى شخصية الفاعل ومدى قابليته للوسائل التربوية . ولا تحال القضية الى الاجهزة الاجتماعية الا بعد تمام التحقيق وقرار الفاعل بفعله ، ليثبت حسن استعداده ، ويتوافر ذلك عادة فى الانحراف لأول مرة ، اذ يدل العود على عدم القابلية للوسائل التربوية (٣١٥) .

ويعمل بهذا النظام فى كافة الجنح ، على الاخص جنح الاعتداء على الملكية الاشتراكية أو الملكية الشخصية ، والضرب والجرح ، وانتهاك قواعد حماية العمل والصحة (المادة ٢/٢٨) .

Michael Benjamin, Die Verantwortlichkeit vor gesellschaftlichen Rechtspflegeorganen für Strafrechtsverletzungen, in : Neue Justiz, 21. Jahrgang 1967, Nr. 4, p. 116.

(٣١٥) المادة ٢٨ فقرة أولى . وراجع أيضا بنجامين ، المسئولية أمام الاجهزة الاجتماعية ، المقال السابق Neue Justiz ١٩٦٧ العدد الرابع ص ١١٧ .

وتصدر قرارات الأجهزة الاجتماعية بالزام المواطن بالاعتذار لدى المضرور أو أمام الجماعة ، أو جبر الضرر بالاتفاق مع المضرور عن طريق العمل الشخصي أو دفع مبلغ من المال ، أو سحب الإهانة علنا ، أو التوبيخ ، أو غرامة من خمسة ماركات الى خمسين ، وفي حالة الاعتداء على الملكية قد تصل الغرامة الى ثلاثة أضعاف الضرر ، على ألا تتجاوز مائة وخمسين ماركا (المادة ٢٩) .

وقد أدخلت الغرامة في جرائم الاموال حتى لا تتمخض العقوبة عن مجرد اعادة الشيء المسروق الى صاحبه (٣١٦) .

٧٧ — وتأتي بعد ذلك العقوبات غير السالبة للحرية ، ومعيار الحكم بها ايضا موضوعى وشخصى يراعى جسامه الفعل وخطأ الفاعل ، ويؤخذ بها في الجنب التي تكشف عن سوء السلوك ونسيان الواجبات واهتزاز الاحساس بالمسؤولية أو العناد ، وكذلك الجنب التي ترتكب نتيجة لصعوبات شخصية متعلقة بالجاني (المادة ١/٣) .

وتقضى المحكمة بتقديم كفالة شخصية تتولاها جماعة العاملين ، أو بالوضع تحت الاختبار ، أو بالاختبار في مقر العمل ، أو بالغرامة كعقوبة أصلية ، أو بالتوبيخ العلنى اذا لم يتولد عن الفعل ضرر جسيم (المواد ٣١ — ٣٧) .

وتتمتع العقوبات غير السالبة للحرية بدرجة عالية من الفعالية ، وتتيح الفرصة لتربية المجرم واصلاحه وتنمية احساسه بالمسؤولية في المجتمع الاشتراكى ، وحمله على جبر الضرر وممارسة حياة شريفة منظمة منتجة . وقد أثبتت التجربة نجاح هذه العقوبات (٣١٧) .

٧٨ — ويليها العقوبات السالبة للحرية وهى على ثلاثة أنواع : العقوبة المقيدة للحرية ، وعقوبة الحبس ، والعمل التقويى (المادة ٣٨) .

وتستخدم العقوبة المقيدة للحرية في الجنايات والجنب الجسيمة ، وتنطوى على القيام بعمل نافع والالتجاء الى وسائل تربوية واجراءات تنمية مهنية ، لتربية شخص المنحرف وتأهيله للحياة الجماعية واحترام الشرعية الاشتراكية (المادة ٣٩) . وقد تكون مؤبدة أو مؤقتة من ستة أشهر الى خمس عشرة سنة (المادة ٤٠) .

وتتراوح عقوبة الحبس مع الشغل ما بين اسبوع وستة اسابيع ، ويقضى بها عند الحاجة الى ترويض المنحرف على النظام (المادة ٤١) .

(٣١٦) بنيامين ، المقال السابق ، ص ١١٨ .

Ulrich Dähn, Strafen ohne Freiheitsentzug, in : Neue Justiz, (٣١٧) 21. Jahrgang 1967, Nr. 4, p. 118 ss.

ويحكم بالعمل التقويى اذا كان المنحرف قادرا على العمل وكان ذلك ضروريا لتربيته ، ويبدأ العمل لمدة سنة وينتهى بقرار من المحكمة وفقا لتقدم حالة المنحرف (المادة ٤٢) .

ويسترشد القاضى فى اختيار العقوبة بمعيار مزدوج موضوعى وذاتى هو جسامه الفعل ودرجة الخطأ (المادة ٦١) .

وقد تناقص الى النصف حجم العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها ما بين ١٩٦١ و ١٩٦٤ ، بل أصبحت نسبة العقوبات السالبة للحرية ٣١ فى المائة فقط من مجموع العقوبات المحكوم بها فى سنة ١٩٦٤ . ذلك أن هذه العقوبات تمس الحرية أكثر من غيرها لذا يجدر التفتير فى استخدامها (٣١٨) .

٧٩ - وبإجاز ، فقد تدرج المشرع الالمانى فى تدابير المساءلة الجنائية ، فاكتمت فى الجرح البسيطة بقرارات الاجهزة الاجتماعية ، وفى جنح سوء السلوك بالعقوبات غير السالبة للحرية ، فى حين خصص للجنايات والجرح الجسيمة العقوبات السالبة للحرية ، وجعلها تتنوع ما بين تقييد الحرية والعمل التقويى ، وفقا لحاجة الجانى الى التأهيل الاجتماعى .

وقد جمع المشرع فى قانون واحد بين التدابير الخاصة بالكبار وتلك المتعلقة بالأحداث ، فلم يعد هناك معنى للفصل بينها بعدما عم نظام المجرمين الاحداث على كافة المجرمين البالغين .

وتعدد المادة ٦٩ التدابير الخاصة بالاحداث وهى قرارات الاجهزة الاجتماعية ، والزام الحدث من قبل المحكمة بواجبات معينة ، والعقوبات غير السالبة للحرية ، والحبس الخاص بالاحداث ، والارسال الى اصلاحية للاحداث ، والعقوبات السالبة للحرية .

ويستخدم المشرع الالمانى الوسائل التربوية الحديثة لتنمية شخصية الحدث ، وتجزى المادة ٧٠ الحكم بالزام الحدث بتنفيذ واجبات معينة ، كالاشتراك فى مركز رياضى أو ثقافى طبقا لهوايته ، أو اجباره على فتح دفتر توفير ، أو إلحاقه بمدرسة داخلية (٣١٩) .

٨٠ - الخلاصة :

نادى أفلاطون بأن المعرفة أساس الفضيلة ، فالطبيعة الانسانية مثل

Walter Krutzsch, Die Freiheitsstrafe, in : Neue Justiz, 21. (٢١٨) Jahrgang 1967, Nr. 4, p. 122 - 123.

Erich Buchholz, Lotti Oertl, Eva Geister, Die Auferlegung (٢١٩) besonderer Pflichten bei Vergehen Jugendlicher, in : Neue Justiz, 22. Jahrgang 1968, Nummer 7, S. 197.

اهل الكهف تختلطعندهم الحقيقة بالخيال ، حتى يتبدد ظلام الجهل بانتشار نور المعرفة . وما دام الرجل الظالم لا يظلم برادته ، فلا معنى للمسك بدرجة الاثم ، والاولى النظر الى نتائج الفعل ، بجبر الضرر واصلاح المجرم

وتمسكت بفكرة الجبرية المدرسة الوضعية الايطالية ، ونبذت المسؤولية الخلقية على عكس المدرسة التقليدية ، واستندت لا الى أساس الجهل كما ظن أفلاطون ، بل الى أسباب بيولوجية نفسية أو عوامل بيئية اجتماعية واهتم الاتحاد الدولى للقانون الجنائى بالدفاع الاجتماعى والتدابير الاحترازية ، وطور العقوبة من فكرة الجزاء الى غاية الاصلاح .

وبدا جرماتيكيا بانتهاج طريق عكسى لأفلاطون والتركيز على اثم الجنائى . ثم عدل أساس الاثم وشرع فى الاهتمام بالشخص ، وطالب بالغاء فكرة الجريمة والعقوبة والمجرم ، اكتفاء باعادة التأهيل لشخص غير اجتماعى .

وهكذا انتقل الفقه الجنائى من النقيض الى النقيض ، من المسؤولية الخلقية وغاية التكفر عند المدرسة التقليدية ، الى الابتعاد عن فكرة المسؤولية والاهتمام بغاية الاصلاح عند المدارس الحديثة .

ثم عاد الفقه الى مركز وسط ، يجمع بين المسؤولية والاصلاح ، ويدمج التدابير فى العقوبات .

يظهر ذلك من كتابات « انسيل » فى الغرب ومقالات « ليكشاس » فى الشرق ، سواء قيل أن حرية الاختيار ميتافيزيقية وهمية أم اجتماعية فعلية

غير أن الميزم الجوهري لقانون العقوبات الاشتراكى يكمن فى العمل الايجابى الفعال على استئصال جذور الجريمة .

وقد جمع المشرع الالمانى تحت عنوان « تدابير المساءلة الجنائية » بين التدابير الاحترازية والعقوبات التقليدية ، مع تطوير غاية العقوبة الى الاصلاح ، والتوسع فى اختصاصات الاجهزة الاجتماعية .

خاتمة

نستخلص من هذا البحث نتيجتين هامتين : وجود قوانين اجتماعية يخضع لها تطور البشرية ، وحقيقة الجدل حول الجريمة والمجرم .

٨١ - القوانين الاجتماعية والنظام العقابى :

تدرس فلسفة التاريخ العقابى طبقا لمفهوم المنهج العلمى الجريمة والعقاب كظاهرة انسانية ، تخضع فى تطورها لقوانين اجتماعية ، تمكن من التنبؤ باحتمالات المستقبل ، فتمهد للتشريع على أساس علمى .

وتكشف دراسة التاريخ العقابى عن قيام علاقة بين النظم العقابية والظروف الاجتماعية فى المراحل المختلفة لتطور الانسانية . فالقانون فى صلته بالمجتمع كالشجرة النابتة فى الارض ، تحدد التربة والمناخ حجم الشجرة وشكلها . والقانون باعتباره نتاجا فكريا يعكس أوضاع الأزمان التى ينمو فيها ولا يصح فصله عن الظروف الاجتماعية الملائمة لنشأته .

وتنقسم المجتمعات البشرية وفقا لوسيلة التعيش الى مراحل متتابعة متداخلة ، تبدأ بالجمع والالتقاط أول حرفة للانسان ، حينما تنقل بين الارش لا يخترن الطعام ويخشى بأس الارواح .

فتولى التابو حماية المحرمات بعقاب غيبى ، وتنجس العاصى فتحاشته العشيرة بطرده كالذئب ، واضطلع الثأر بحفظ الجماعة فيما بين العشائر، وتحدد القصاص ليمنع دوام اراقة الدماء .

و فى مجتمع الصيد توافر القوت واخترن الطعام ، فتواجد قدر من المال وظهرت الدية الاختيارية .

وفى مجتمع الرعى تكاثرت الماشية وتعاضمت الثروة ، فتحولت الدية من اختيارية الى اجبارية .

وفى مجتمع الزراعة استقر الانسان فى الارض فعرف الملكية الخاصة ونشأت الاسرة الابوية وانقسم المجتمع الى طبقات واكتمل نمو الكهنوت وتجلى سلطان الحكم ، فتمتع داخل الاسرة الاب بكامل السلطة قبل أن تنفرد بها الدولة ، واستأثر الرجل بالمرأة فعوقبت وحدها على الزنى ، واستنفلت جرائم الاموال لحماية الطبقات المالكة ، وتوسعت الخزانة العامة فتحولت الدية الى غرامة ، وانعكس التناقض الطبقي على مفهوم الجريمة والعقاب ، وقفزت الى الذروة الاجتماعية جرائم انتهاك الدين .

وفى القرون الوسطى ساد الاقطاع وهيمن الكهنوت ، فتعددت المفاهيم فى جرائم الأشخاص وبقيت فى الصدارة جرائم الدين ولم تنقص أهية جرائم الاموال .

وفى الملكية المطلقة قيست على الجرائم ضد الله الجرائم ضد الملك ، واستمر اعدام اللصوص لحماية أموال الملاك .

وهكذا يبرز قانون اجتماعى يحكم تطور الجريمة والعقاب تجاه تأمين المصالح الغالبة فى المجتمع البدائى كيان العشيرة ، وفى مجتمع العبيد حماية السادة ، وفى المجتمع الاقطاعى النبلاء والكهنوت ، وفى الملكية المطلقة الله والملك .

وقد أعلنت الثورة الفرنسية تحت تأثير المادية الإلحادية مبدأ حرية العقيدة والفت جرائم الدين ، فاحتلت مركز الصدارة جرائم الأشخاص والاموال ، لرغبة البرجوازية فى حماية ما كدسته من أملاك .

ويتعين فى المجتمع الاشتراكى أن يتجه النظام العقابى الى حماية مصالح الشعب ، فتحل من حيث الاهمية الجرائم الاقتصادية محل جرائم الاموال

لذا كان القسم الخاص من قانون العقوبات محك الخلاف بين المصالح المحمية فى الرأسمالية والاشتراكية .

٨٢ - حقيقة الجدل حول الجريمة والمجرم :

ينأرجح الفكر الجنائى بين « الشر » الذى يكون الاعتداء و « الشخص » الذى يرتكب الاعتداء ، أى بين الفعل والفاعل ، أو الجريمة والمجرم .

اهتمت المدارس القديمة بواقعة الجريمة ، وركزت المدارس الحديثة على شخصية المجرم . والواقع انه لا تعارض بين الامرين ، اذا وضع كل منهما فى اطاره الصحيح .

فالنظام العقابى على ما رأينا يحمى المصالح الغالبة فى المجتمع ، بأن يحرم أفعال الاعتداء عليها ... وهذا هو مجال « الجريمة » .

وأهداف العقاب تتجه حثيثا نحو الإصلاح والتأهيل .. وهذا هو نطاق « المجرم » .

فحينما يجرم المشرع فعلا من الأفعال ، يجدر أن يهتدى بأهمية المصلحة التى يرغب فى حمايتها . لكن حينما يقرر لهذه الجريمة عقوبة ، يحسن أن يدرج الجزاء ليطمئنى مع ظروف الجانى .

فالجريمة والمجرم أَر النعل والفاعل عاملان جوهريان يرتبطان بدواعى التجريم وأهداف العقاب ، وهما عاملان متداخلان يؤثران فى بعضهما البعض تأثيرا ديايكتيكيا ، اذ تدل ضخامة الفعل على قدر عدم اجتماعية الفاعل ، ويشير خطأ الفاعل الى مدى خطورته على المصالح المحمية .

ولعل هذا ما دعى المشرع الالمانى الى الاكثار من الاخذ بالمعايير المزدوجة الموضوعية والذاتية ، بحيث يراعى القاضى الفعل والفاعل أى جسامه الضرر ودرجة الخطأ .

ويتفق الشرق والغرب على ضرورة الاهتمام بشخصية الجاني والسعى الى غاية التأهيل الاجتماعى بصرف النظر عن الخيرية والجبرية (٣٢٠) ، وينحصر الخلاف فى أن المجتمع الاشتراكى يتخذ الخطوات الايجابية لاستئصال جذور الجريمة ، عملاً بأن الوقاية خير من العلاج .

ان غاية الدفاع الاجتماعى حماية المصالح فى المجتمع .. أما اصلاح المنحرف فيكون بالتأهيل الاجتماعى .. ويجب الجمع بين الامرين ، الدفاع والاصلاح بالحماية والتأهيل .

اهتمت المدارس التقليدية بالجريمة .. وركزت المدارس الحديثة على المجرم .. ويتعين التاليف بين الوجهين ، لحماية المصالح واصلاح المنحرف .

من القضية الى النقيض ..

ثم الى الحل الشامل ..

(٢٢٠) يقر جرماتيكاً نفسه بأن القانون السوفيتى يقترب من أفكاره .

أنظر : جرماتيكاً ، مبادئ الدفاع الاجتماعى ، باريس ١٩٦٣ ، نبذة ١٦ ص ٣٢ .

ويعلن رجل قانون فرنسى أنه لا فرق أيضاً من حيث الاسس بين الفقه السوفيتى وفكر أنسيل ، وأن أنكر هذا الاخير ذلك . راجع :

Jacques Bellon, **Droit Pénal Soviétique et Droit Pénal Occidental**, Paris 1961, Editions de Navarre, p. 7 ss., p. 11 ss., p. 187 ss., p. 201 ss.