

دكتور
محمد نيازى حسانه

الدِّفَاعُ، الاجْتِمَاعُ

« السِّيَاسَةُ الْجَنَائِيَّةُ الْمَعَاصِرَةُ »
بين الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَالْقَانُونِ الْوَضْعِيِّ

« على الذين ينشدون سياسة جنائية
رشيده ، أن يستعينوا بالشريعة الاسلامية ،
فهى ادرى بحاجات البشر ، واعلم بحقيقة
الانسان . »

الطبعة الثانية

مزيدة ومتقحة

الناشر
مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية - عابدين
تليفون ٩٣٧٤٧٠

الطبعة الثانية

١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

جميع الحقوق محفوظة

دار النوفيق للنشر
للطباعة والبيع الأولى
أول شهر ١٤٠٤ هـ من المرسى بجوار جامع الدعا

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إذا كان هذا البحث يتضمن ايضاحا لفكرة « الدفاع الاجتماعى *La défense sociale* » فى القانون ، ومدى قبول هذه الفكرة فى الشريعة الاسلامية ، فليس معنى ذلك أننا نعتقد مقارنة بين القانون والشريعة ، اذ تقتضى المقارنة عادة قدرا من التماثل أو التشابه بين شئ وشئ آخر ، بقصد المفاضلة بينهما ، أما شريعة الله فقد جلت عن أن تقارن بشريعة البشر ، ومن هنا كان الغرض من هذا البحث هو مجرد بيان موقف الشريعة الاسلامية من الأفكار التى ينطوى عليها مصطلح « الدفاع الاجتماعى » ، هذا المصطلح الذى انتشر تداوله فى القرن العشرين ، واختلفت الآراء فى مضمونه وفى الأسس التى قام عليها .

وسنرى فى هذا البحث أن أفكار الدفاع الاجتماعى ، لم تزل - حتى فى أذهان واضعيها - مجالا للنقاش والجدل ، ولم يزل النقد يحيط بها من كل جوانبها ، على الرغم مما حققته من تغيير وتعديل فى كثير من القوانين الجنائية الحديثة ، وعلى الرغم مما أدت اليه من ارساء قواعد جديدة للسياسة الجنائية التى تتفق مع روح العصر الذى نعيش فيه .

لقد بهرت أفكار الدفاع الاجتماعى عقول الكثيرين من علماء القانون والاجرام والعقاب والاجتماع ، حتى أطلق بعضهم عليها وصف « النظرية *Théorie* » مع أنها لم تبلغ بعد هذا المعنى ، اذ لا يتحقق مفهوم « النظرية » الا حيث يكتب لها الثبات فى أصلها ومدلولها وغايتها ، ويتم الارتباط بين عناصرها ، ويتحدد مجالها بقدر كاف من الضبط والدقة ، وهى اعتبارات لم تبلغها حتى الآن فكرة الدفاع الاجتماعى .

وقد ذهب بعض من استهوتهم هذه الفكرة ، الى حد المناداة بها كأساس للضبط الاجتماعى فى شتى ميادين حركة الانسان ، وجعلوا منها أساساً لعلاج كل انحراف عن السلوك البشرى القويم ، فأخرجوها بذلك عن إطارها الذى خلقت فيه ، وهو مكافحة الاجرام •

ان فكرة الدفاع الاجتماعى تستند — بحق — الى قاعدة خلقية ، ولكنها ليست مرادفة « لعلم الأخلاق » ، وليست ديناً جديداً لهداية الانسان فى كل ميادين الحياة • وانما هى — ببساطة — أسلوب جديد لوقاية المجتمع من الجريمة •

واذا كان الدفاع الاجتماعى هو من وضع علماء الغرب ، واذا كان هؤلاء العلماء قد أسسوه — فى شق كبير منه — على تعاليم المسيحية ، فليس مرجع ذلك الى أنهم لا يعرفون الشريعة الاسلامية ، أو الى أنهم أغفلوها مع علمهم بها ، ولكن مرجعه الى أن المسلمين فى هذا العصر قد اكتفوا بدينهم وأنفسهم ، ولم يستظهروا منه النظريات والأفكار فى صورة قوالب جديدة يغزون بها قلب الغرب ، ويجذبون بها أنظار العالم ، وقنعوا — حين تأتيتهم النظريات والأفكار من الغرب — بأن يعقدوا المقارنة بينها وبين أحكام الشريعة الاسلامية ، وأن يقولوا فى النهاية : ما أتى الغرب بشئ جديد •

ونحن — فى هذا البحث — لن نتعرض لقواعد مجردة أو مبادئ صماء ، ولكننا سنجعل لكل منها علتها ، الأمر الذى يدعونا الى الاشارة الى معطيات بعض علوم الجريمة والى ما ترتب على هذه المعطيات من تغيير النظرة الى القواعد القانونية أو المبادئ التى تستند اليها هذه القواعد ، وبمعنى آخر فاننا سنصنع حديثنا عن القانون بالصيغة الاجتماعية ونربط بينه وبين الواقع ما استطعنا الى ذلك سبيلا ، ولن يكون هذا غريباً طالما نحن نتحدث فى الأصل عن الدفاع الاجتماعى وهو مفهوم اجتماعى أكثر منه قانونى •

واذا أردنا أن نعبر عن موقف الشريعة الاسلامية ازاء أفكار الدفاع الاجتماعى ، فنحن لا نتحدث عن جزئياتها وتفصيلاتها ، انما نتحدث

عن كلياتها وعمومياتها ، اذ أن هذه وحدها هي الأساس الذى ينبغى العناية به ، أما الجزئيات والتفصيلات فليست فى الأصل الا تطبيقات للكليات ، ونحن لا نتكلم عن تطبيقات أحكام الشريعة ، انما نتكلم عن اتجاهاتها ومراميها وما قامت على أساسه من نظريات ومبادئ .

ولست أدعى — ولا لغيرى أن يدعى — الصواب فى كل ما يتناول حكم الشريعة ، أو الاحاطة بكل عناصر أى موضوع من موضوعاتها .
وغاية ما أرجوه ، أن يوفقنى الله الى ايضاح ما أرمى اليه .

لقد صدرت الطبعة الأولى من هذا الكتاب سنة ١٩٧٥ وكانت مقصورة على ثلاثة أبواب فقط ، الأول خاص بتطور المسؤولية والعقوبة فى العصر القديم ، والثانى خاص بالدفاع الاجتماعى فى القانون ، والثالث خاص بفكرة الدفاع الاجتماعى فى الشريعة .

أما الطبعة الحالية فمتضمن بابا جديدا خاصا بتطبيقات مبادئ الدفاع الاجتماعى ، وهو يتضمن كيفية وضع المبادئ المذكورة موضع التطبيق العملى .

والله ولى التوفيق ..

يوليو سنة ١٩٨٣

دكتور

محمد نيازى حنانه

الباب الأول

تطور المسؤولية والعقوبة في العصر القديم

١ - لا يمكن الكلام عن مسؤولية الانسان عن أفعاله ، الا اذا تكلمنا أيضاً عن العقاب ، فان البحث في المسؤولية لا يعنى الا الوصول الى استحقاق الانسان للعقاب على جريمته والى تقدير العقاب الذى يتفق مع هذه المسؤولية .

ولا نقصد - بطبيعة الحال - بالمسؤولية ، الا المسؤولية عن الجريمة ، فهى محور بحثنا هذا ، ولا يمكن الكلام عن المسؤولية الا اذا تطرقنا الى العناصر أو الأصول التى تتحدد على أساسها مسؤولية الانسان عن جريمته .

ونعنى بالعصر القديم عصر ما قبل ظهور أفكار الدفاع الاجتماعى فى القرن التاسع عشر .

ولهذا فان هذا الباب يتضمن فصولا ثلاثة ، أولها عن العوامل المؤدية الى الاجرام ، وثانيها عن مسؤولية الانسان عن جريمته ، وثالثها عن عقاب الانسان على جريمته .

* * *

الفصل الأول

العوامل المؤدية الى الاجرام

٢ - اذا كان الانسان قد استطاع أن يكشف كثيراً من أسرار الطبيعة وأن يستخدمها لخيرها أو لشرها ، وأن يقيم ما كشفه على أساس من الحقائق التي لم تعد تقبل الجدل ، فإنه ظل حتى الآن عاجزاً عن كشف النفس البشرية التي وصفها الله تعالى بقوله : « ويسألونك عن الروح ، قل الروح من أمر ربي ، وما أوتيتم من العلم الا قليلا » (١) ، ثم قال تعالى في موضع آخر : « ونفس وما سواها • فآلهمها فجورها ونقاها » (٢) .

ولا ينكر أحد ما وصل اليه علماء النفس والاجتماع والطب حتى الآن نتيجة للبحث التجريبي - من حقائق تتعلق بنفس الانسان ، غير أن هذه الحقائق لم تزل قلقة غير مستقرة ، ولم تزل محلاً للبحث والتجربة ، فهي أقرب الى أن تكون شبه حقائق منها الى حقائق ثابتة ، وربما كان ذلك لأن علوم النفس مثلها كمثل غيرها من العلوم الانسانية ، لم يكتب لها بعد ما كتب للعلوم الطبيعية من استقرار وثبات .

والانسان يجهد عقله ويرهق أدوات العلم التي بين يديه لاستخلاص قواعد تحكم الظواهر الشخصية الفردية والظواهر الاجتماعية بقصد التعرف على العوامل التي يتأثر بها السلوك البشري ، ولا سيما ما تعلق منها بالجريمة ، ولا شك أنه حقق شيئاً في هذا المجال ، غير أن هذا الشيء لم يزل في حاجة الى انماء ، ولم يزل في حاجة الى الدليل المقاطع الذي يعصمه من كل تأويل وتبديل .

٣ - وكان الناس من قبل يتدارسون الجريمة دراسة قائمة على الفلسفة فكان استنباطهم لعواملها استنباطاً فلسفياً محضاً ، ولم تدرس

(٢) الشمس : ٧ ، ٨ .

(١) الاسراء : ٨٥ .

الجريمة دراسة علمية : مبنية على البحث العلمى — طبقا لمفاهيم وأساليب علمية — الا منذ القرن التاسع عشر ، كما سنشير اليه فيما بعد •

وسواء أكان الأمر متعلقا بالفلسفة أو بالعلم ، فان العلماء لم يختلفوا فى أن الجريمة هى خلل فى التوازن بين العقل والنفس فى نطاق الذات البشرية ، التى تتضمن عادة جانبيين ، جانب الادراك أو الوعى ويمثله العقل ، ثم جانب الشعور والعاطفة وتمثلهما النفس •

وإذا أطلقنا على الذات البشرية اسم النفس ، فان النفس تتضمن العقل الذى هو مركز الادراك ، والقلب الذى هو مركز الغريزة والعاطفة •

٤ — والجريمة ليست فى المواقع الا خلاا يصيب العقل أو القلب فيختل التوازن بينهما ويندفع الانسان نحو السلوك الشاذ ، أى نحو الجريمة •

والخلل فى العقل قد يصل فى خطورته الى ما نسميه بالمرض العقلى ، ولهذا كانت الأمراض العقلية فرعا من فروع العلم التى تدرس لعلاقتها بالاجرام ، ولكنها فى أصلها فرع من فروع علم الطب ، لا فرع من فروع علم الاجرام •

فعلم الاجرام اذن انما يدرس الجريمة حيث يرتكبها الشخص المعقل ، أو غير المصاب بمرض عقلى ، وذلك مع التسليم بأن كل خلل فى العقل لا يسمى بالمرض العقلى ، انما يسمى مرضا عقليا كل خلل يصل الى حد معين من الجسامة فيجعل صاحبه مجنونا •

وبقدر ما تكون الجريمة خلاا فى العقل ، فقد تكون خلاا فى القلب • بل قد تكون فى ذات الوقت خلاا فى كليهما ، والمهم فى ذلك هو أن الجريمة ليست الا وليدة خلل يصيب العقل أو القلب أو كليهما معا •

ان العقل يمثل دائما الجانب المانع من الجريمة ، اما لكونه مصدرا للورع أو التقوى أو الزهد أو عوامل الخير الأخرى ، فهو بهذا يحول دون الاقدام على الشر أو الضرر ممثلا فى الجريمة ، واما لكونه مصدرا للخوف من العواقب التى تترتب على الجريمة ، وأهمها العقوبة لمرتكبها •

أما الشعور أو العاطفة فقد يؤدي الى اضطراب فى حاجات النفس الغريزية الشاذة التى ينفرد بها المجرم عن سائر الناس ، فحينما تتجاوز الغريزة الجنسية حدودها الطبيعية تنقلب الى ميل للاعتداء الجنسى أو السلوك الجنسى الشاذ ، وحينما تتزايد غريزة حب الاقتناء عن معدلها الطبيعى تصبح دافعا للاعتداء على المال بالسرقة أو الاختلاس أو النصب أو غيرها .

٥ - وعلم الاجرام انما يتناول الجريمة كظاهرة فردية وكظاهرة عامة ، فالجريمة كظاهرة فردية ، تتعلق بشخص المجرم ، فدراستها على هذه الصورة هى دراسة المجرم ذاته ، وتستند هذه الدراسة الى الفحص الأكلينيكي للمجرم ، والى فحص ظروفه الاجتماعية فى أدوار حياته السابقة والحالية ، وقد تخصص فى مثل هذه الدراسة علم النفس الجنائى وعلم طبائع الانسان الاجرامية .

والجريمة كظاهرة عامة ، تتعلق بالاجرام فى المجتمع أو البيئة ، ودراستها بهذه الصفة هى دراسة الاجرام بصفة عامة ، وتستند هذه الدراسة الى بحث العوامل العامة للجريمة مستخلصة من الاحصاء العام للجريمة ، وقد تخصص فى مثل هذه الدراسة علم الاجتماع الجنائى وعلم النفس الاجتماعى .

وإذا كان علم الاجرام من قبل قد استند فى قواعده الى أسس فلسفية مستمدة من الدين والأخلاق والتأمل النظرى فى الطبيعة ومحتوياتها وغاياتها ، فانه فى صورته الحديثة انما يستند الى معطيات العلوم الانسانية والاجتماعية ، معتمدا على برامج العمل والتجريب ، طبقا لأصول البحث العلمى ، وبقصد تشخيص عوامل أو أسباب الجريمة .

والنتائج التى تتحصل نتيجة البحث فى علم الاجرام ، لا تفيد هذا العلم وحده انما تفيد أيضاً علم العقاب ، باعتباره وثيق الصلة بعلم الاجرام ، وذلك لأن العلم الأخير انما يبحث عن أنجع الوسائل لاصلاح المجرمين والحيولة دون عودتهم للاجرام ، فهو يخدم بطريقة مباشرة علم العقاب ذاته .

وهكذا نرى أن علومًا مختلفة أصبحت تتصل بـ « علم الاجرام Criminology » أو تتفرع عنه ، وهى : « علم الأمراض العقلية الاجرامى Mental Criminology » و « علم طبائع الانسان الاجرامى Criminal Criminology » و « علم النفس الجنائى Criminal Psychology » و « علم النفس الاجتماعى Social Psychology » و « علم الاجتماع الجنائى Criminal Sociology » ، و « علم العقاب Penology » •

ان هذه العلوم ليست وليدة العصور القديمة ، وانما هى علوم حديثة ، تتعاون معا فى الوصول الى كشف عوامل الجريمة واستخلاص طرق مكافحتها والوقاية منها •

ولذلك فالنظريات القديمة التى قامت على أساس فلسفى لكشف أعماق النفس ومعرفة عوامل السلوك لم تكن تعرف هذا التصنيف لعلوم الجريمة •

اننا سنتكلم بايجاز عن العوامل المؤدية الى الجريمة فى مبحثين ، أولهما عن الأفكار الفلسفية بشأن عوامل الجريمة ، وثانيهما عن الأفكار العلمية بهذا الشأن •

المبحث الأول

الأفكار الفلسفية بشأن عوامل الجريمة

٦ — ليس الكلام فى ذلك الا اشارة فقط لمثل هذه الأفكار دون التدخل فى تفصيلاتها ، ونعنى بها الأفكار التى قامت على أساس فلسفى سواء فى بلاد الغرب أو فى الشريعة الاسلامية •

● أولا — فى بلاد الغرب :

٧ — كان بلاتون — الفيلسوف الاغريقى — فى القرن الرابع قبل الميلاد ، يرى أن الاجرام هو وليد مرض نفسى ، أى أن المجرم هو

شخص يجوز علاجه اذا كان ذلك مستطاعا ، والا فان المصلحة العامة تستلزم بتره من المجتمع .

أما ابوقراط — فى القرن الثالث قبل الميلاد ، فكان يرى أن الاجرام هو وليد نقصان فى العقل ، أى أنه كان يربط بين السلوك الاجرامى وبين النقصان فى العقل .

وكان لسقراط وأفلاطون وأرسطو آراء لا تختلف الا قليلا فى شأن المجرمين ، فهم يرون أن المجرمين مسوقون الى الجريمة نتيجة عوامل نفسية داخلية تعبر عنها سمات خلقية معينة فى جسم الانسان ، وكان من رأى أفلاطون أن هذه العيوب بما يتولد عنها من آثار نفسية لها تأثير على ارادة الانسان ، غير أن الجزاء الجنائى له ما يبرره بصرف النظر عن حرية هذه الارادة .

وفى القرن السادس عشر الميلادى ظهر ديلا بورتا Della Porta بنظرية سادت العصور الوسطى مدة طويلة من الزمان مؤداها أن الصفات الجسدية تعبر عن شخصية الفرد وطباعه وميوله السلوكية ، وعقد فى ذلك المقارنات بين علامات اليدين والأرجل والسرة والجبهة والأنف والعين وغيرها وبين أنواع معينة من السلوك ، وكان يؤيد ديلا بورتا فى ذلك فلاسفة طبيعيين مثل ديلا شامبر Della Chambre وداروين ^(١) .

واستمرت أفكار الفلاسفة تدور فى مثل هذا الفلك حتى القرن التاسع عشر حيث ظهرت النظريات العلمية عن عوامل الجريمة كما سيأتى .

٨ — ويستناد من هذه الأفكار أن عوامل الجريمة فى نظر فلاسفة الغرب الأقدمين انما كانت ترجع الى سمات خلقية معينة ، أو عيوب نفسية أو نقصان عقلى .

(١) راجع فى ذلك :

١ — رمسيس بهنام ، علم الاجرام ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، الطبعة الثانية ١٩٦٦ ، ج ١ ص ٢٥ ، ٢٦ .

٢ — J. J. Lorri, L'homme criminel, Paris, 1933, p. 29

et suiv.

ونلاحظ أن أحدا من هؤلاء الفلاسفة لم يتعرض لتأثير البيئة على الإنسان ، فلم تكن الظروف الاجتماعية تحفل مكانا لانتباههم •

● ثانياً — فى الشريعة الإسلامية :

٩ — حينما نرجع الى الشريعة الإسلامية ، نجد أنها لم تغفل النظر الى الذات البشرية ، بل انها تعهدتها بالبحث الدقيق والاختبار الشامل ، وكان أن ظهر فى المجتمع الإسلامى مذهب الجبرية والقدرية وطال الخلاف بينهما ، بل ان ما تولد عنهما من أفكار تتعلق بالمسئولية والارادة لم يزل حتى الآن يشكل موضوعاً من موضوعات الجدل لم تستطع حتى العلوم الحديثة أن تحسمه أو تقطع فيه برأى دقيق •

ولم تكف الشريعة الإسلامية بالنظر الى النفس البشرية فى ذاتها ، بل نظرت أيضاً الى عامل الوراثة فى تكوين النفس ، والى تأثير البيئة عليها والى الرابطة بين التكوين العضوى للإنسان وبين ميوله أو طباعه النفسية •

وهكذا تكون الشريعة — وقد مضى على مولدها أربعة عشر قرناً — قد استوعبت كل ما بلغه الفكر البشرى فى دراسة نفس الإنسان حتى الآن ، فقد تصدت لعقل الإنسان باعتباره مركز الإدراك فيه ، ولقلبه باعتباره مركز الغرائز والعاطفة ، وأفصحت عن وقوع النفس البشرية بين عاملى الخير والشر ، باعتباره عاملين فطريين يعيشان فى كل نفس ، ولا تتراجع كفة أحدهما على الآخر الا بتأثير القيم الفطرية أو المكتسبة فى العقل •

وانتقلت الشريعة بعد ذلك الى الوسط الاجتماعى ، تتحدث عن تأثيره على النفس البشرية ، وتضع النظام الذى يكفل طهارة هذا الوسط لتتطهر بالتالى النفس التى تعيش فيه •

وسنوجز فيما يلى اتجاهات الشريعة الإسلامية فى ذلك :

(١) نظرة الشريعة الى النفس البشرية •

١٠ — لقد عبر الله تعالى عن النفس البشرية أحسن تعبير حينما قال :
 « وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغداً حيث شئتما
 ولا تقريا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين . فأزلهما الشيطان عنها
 فأخرجهما مما كانا فيه ، وقلنا اهبطوا بعضكم لبعض عدو ، ولكم في
 الأرض مستقر ومتاع الى حين » (٢) .

وهكذا بدأ الانسان الأول بالمعصية ، تحت اغراء الشيطان ، على
 الرغم مما حذره به ربه من مغبة عصيان أمره ، اذ قال تعالى له :
 « فقلنا يا آدم ان هذا عدو لك ولزوجك فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى .
 ان لك ألا تجوع فيها ولا تعرى . وأنت لا تنظم فيها ولا تصحى » (٣) .

لقد أتاحت لآدم — كأمر ربه — كل أسباب الرفاهية والعيش الرغيد ،
 ولكن نفسه الشهوانية ظلت تطلب المزيد ، فما كاد الشيطان يوسوس لها
 حتى استمعت اليه وأقدمت على عرض زائل ، ما أغناها عنه « فوسوس
 اليه الشيطان قال يا آدم هل أدلك على شجرة الخلد وملك لا يبلى » (٤) ،
 « ما نهاكما ربكما عن هذه الشجرة الا أن تكونا ملكين أو تكونا من
 الخالدين » (٥) .

وهكذا عصى آدم ربه فغوى (٦) ، وكانت هذه هي بداية غواية ابليس
 للانسان وبداية عصيان أمر ربه ، اذ كان من نتيجة هذا العصيان من
 جانب آدم أن قضى الله تعالى بنزولهما من الجنة الى الأرض حيث يصبح
 بعضهم لبعض عدوا (٧) وتتوافر هذه العداوة بين الناس بما جبلوا عليه
 من الحسد والبغضاء والتنافس والتعالى والكيد والتصارع والتناحر .
 ١١ — وكان طبيعياً أن الشيطان الذي عادى الانسان في الجنة ،
 يصبح أشد عداوة له في الدنيا : « قال فبما أغويتني لأقعدن لهم صراطك

(٢) البقرة : ٣٥ ، ٣٦ . (٣) طه : ١١٧ — ١١٩ .

(٤) طه : ١٢٠ . (٥) الأعراف : ٢٠ .

(٦) « فأكلا منها فبدت لهما سوءاتهما وطفقا يخصفان عليهما من ورق
 الجنة ، وعصى آدم ربه فغوى » (طه : ١٢١) .

(٧) « وقلنا اهبطوا بعضكم لبعض عدو » (البقرة : ٣٦) .

المستقيم . ثم لآتينهم من بين أيديهم ومن خلفهم وعن أيمنهم وعن شمائلهم ، ولا تجد أكثرهم شاكرين » (٨) .

اننا نرى الشيطان يقسم « فبعزتك لأغوينهم أجمعين » . الا عبادك منهم المخلصين » (٩) .

وكثيراً ما يفلح الشيطان فى غواية الناس ويسيطر على عقولهم فيدفعهم الى الشر ويكون فى مكنتهم أن يدفعوه ، غير أن ارادة الله انما تريد أن يمتحن عباده ليعلم أيهم أحسن عملاً (١٠) .

وهكذا أصبح من الناس من هم من حزب الشيطان ، ، واستطاع الشيطان أن يضلهم عن الطريق المستقيم وأن يجعل حياتهم خسراناً فى الدنيا والآخرة (١١) .

١٢ — لقد التزم الشيطان أموراً سبعة فى العداوة ، أربعة منها فى قوله تعالى : « ولاضلنهم ولأمنينهم ولأمرنهم فليبتكن آذان الأنعام ولأمرنهم فليغيرون خلق الله ٠٠٠ » (١٢) ، وثلاثة منها فى قوله تعالى : « لأقعدن لهم صراطك المستقيم . ثم لآتينهم من بين أيديهم ومن خلفهم وعن أيمنهم وعن شمائلهم ، ولا تجد أكثرهم شاكرين » (١٣) .

ولا تقتصر غواية الشيطان للإنسان على نوع معين من المعاصى ، ولكنها تمتد لكل المعاصى سواء من أفعال الجوارح أو أفعال القلوب ، فهو الذى يدفع الناس أحياناً الى ارتكاب المعاصى بالأفعال الظاهرة ، أو يدفعهم اليها بالأفعال الباطنة أى بمجرد القصد والنية ، ولذلك

(٨) الأعراف : ١٦ ، ١٧ . (٩) سورة ص : ٨٢ ، ٨٣ .

(١٠) « ولقد صدق عليهم ابليس ظنه فاتبعوه الا فريقاً من المؤمنين . وما كان له عليهم من سلطان الا لنعلم من يؤمن بالآخرة ممن هو منها فى شك » — (سبا : ٢٠ ، ٢١) .

(١١) « أولئك حزب الشيطان ، الا أن حزب الشيطان هم الخاسرون » (المجادلة : ١٩) .

(١٢) النساء : ١١٩ . (١٣) الأعراف : ١٦ ، ١٧ .

يقول تعالى : « انما يأمركم بالسوء والفحشاء وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون » (١٤) .

١٣ - والمفهوم أن أوامر الشيطان أو وسوسته انما تدرك الانسان فى صورة خواطر تناديه من باطنه أو فى صورة وجدانات تتحرك فى قلبه ، ويجد نفسه فى حاجة الى أن يلبي دعوتها الى المعاصى .

والخواطر اما ادراكات طارئة أو عارضة تنزل بالنفس للمرة الأولى ، أو ادراكات متجددة باقية ، والخواطر هى المحركات للارادات ، فالخاطر يحرك الرغبة ، والرغبة تحرك العزم ، والعزم يحرك الارادة ، والارادة تحرك الأعضاء (١٥) .

والخواطر حادثة ، وكل حادثة لابد لها من محدث ، واختلاف الحوادث يدل على اختلاف الأسباب ، وسبب الخاطر الداعى الى الخير يسمى ملكا ، وسبب الخاطر الداعى الى الشر يسمى شيطانا (١٦) .

ويضيف الغزالى ، أن اللطف الذى يتهيا به القلب لقبول الالهام يسمى توفيقا ، والذى يتهيا به لقبول الوسوسة يسمى اغواء أو خذلانا (١٧) .

والملك هو خلق خلقه الله من شأنه اغاضة الخير ، وافادة العلم ، وكشف الحق والوعد بالخير ، والأمر بالمعروف ، وقد خلقه الله وسخره لذلك .

(١٤) البقرة : ١٦٩ - فالسوء جميع المعاصى ، والفحشاء أتبع أنواع السوء ، والقول على الله بغير الحق أتبع أنواع الفحشاء - راجع الفخر انرازى ج ٥ ص ٤ ، ٥ ، ٥ .

(١٥) وذلك ما يعبر عنه فى علم النفس بالتبليبات النوعية Specific response .

(١٦) والى ذلك يشير تعالى بقوله : « ومن كل شيء خلقنا زوجين » ، (الذاريات : ٤٩) ، والزوجان هنا هما الملك والشيطان ، أو الخير والشر .

(١٧) وهكذا يكون اللطف هو الاستعداد الكائن فى النفس لقبول الخير أو الشر ، وهذا ما يعبر عنه فى علم الاجرام بالنسبة للشر بالاستعداد الاجرامى .

والشيطان هو خلق شأنه ضد ذلك ، وهو الوعد بالشر والأمر بالفحشاء ، والتخويف بالفقر •

١٤ — وعلى ذلك فالنفس شقان ، أحدهما موطن الخير ، والآخر موطن الشر ، ويتجاذب هذان الوطنان الانسان ، كل من ناحيته ، والانسان بما فيه من قوة العقل والايمان ، قادر على أن يفاضل بينهما ، وهى قوة لا تتعادل بين جميع الناس بقدر واحد •

يقول ﷺ « فى القلب لمتان ^(١٨) ، لمة من الملك ، ايعاذ بالخير وتصديق بالحق ، فمن وجد ذلك فليعلم أنه من الله سبحانه ، وليحمد الله ، ولة من العدو ايعاذ بالشر وتكذيب بالحق ، ونهى عن الخير ، فمن وجد ذلك فليستعذ بالله من الشيطان الرجيم » ^(١٩) •

وهكذا ينادى النبى ﷺ عقل الانسان حين تنزل به هواتف الشر ليواجهها بالاستعاذة بالله من الشيطان •

١٥ — وقبول النفس لمعامل الخير أو الشر .. و أمر فطرى محض ، فهي مجبولة بطبيعتها على هذا الاستعداد الثابت ، للأسباب التى سقناها ، ولذلك يقول عليه السلام « ما منكم من أحد الا وله شيطان » قالوا : وأنت يا رسول الله ؟ قال « وأنا .. الا أن الله أعاننى عليه فأسلم فلا يأمر الا بالخير » ^(٢٠) •

وقال عليه السلام « ان الشيطان يجرى من ابن آدم مجرى الدم فضيقوا مجاريه بالجوع » ^(٢١) وذلك لأن الجوع يكسر الشهوة •

واذن ، فكل نفس محملة بمعاملين ، عامل غريزى محض ، وعامل روحانى محض ، فالأول يعبر عن الغريزة ، وهى الدافعة الى الشر ، والثانى يعبر عن العقل وهو الدافع الى الخير •

(١٨) اللمة بتشديد الميم هى الخطوة أو الاقتراب •

(١٩) حديث ابن مسعود ، (٢٠) من حديث ابن مسعود •

(٢١) حديث انس رواه مسلم •

يقول الفخر الرازى : ان الله خلق الملائكة عقولا بلا شهوة ، وخلق البهائم شهوات بلا عقل ، وخلق الآدمي فجمع فيه الأمرين معا (٢٢) .

ويضيف الفخر الرازى : فاذا غاب هواه عقله صار كالبهيمة ، وهو من قال تعالى فى مثله : « أولئك كالأنعام بل هم أضل » (٢٣) .

والغريزة حين تعزل فى النفس البشرية تصبح مرضا فيها ، بل هذا أشد أنواع المرض ، لأن الوصول الى تشخيصه جد عسير ، ويعبر نعالى عن القلوب التى اعتلت غرائزها بقوله « فى قلوبهم مرض فزادهم الله مرضا » (٢٤) .

١٦ — واذا قلنا ان عاملى الخير والشر فطريان فى الانسان ، فمعنى ذلك أن الانسان يولد بهما ، ولكن ليس معنى ذلك أنه يتمتع عليه اكتسابهما أو اكتساب أيهما أثناء الحياة ، فالانسان بجانب الصفات النفسية الموروثة يكتسب صفات أخرى بحكم وجوده فى المجتمع .

يقول ﷺ : « اذا ولد المولود لبنى آدم قرن ابليس به شيطانا ، وقرن الله به ملكا ، فالشيطان جاثم على أذن قلبه الأيسر ، والملك جاثم على أذن قلبه الأيمن ، فهما يدعوانه » .

ومن الصوفية والفلاسفة من فسر الملك الداعى الى الخير بالقوة العقلية وفسر الشيطان الداعى الى الشر بالقوة الشهوانية أو الغضبية (٢٥) .

(٢٢) الفخر الرازى ج ٥ ص ٥ .

(٢٣) « ولقد نرانا لجهنم كثيرا من الجن والانس لهم قلوب لا يفقهون بها ولهم أعين لا يبصرون بها ولهم آذان لا يسمعون بها ، أولئك كالأنعام بل هم أضل ، أولئك هم الغافلون » — (الأعراف : ١٧٩) .

سئل النبى صلى الله عليه وسلم : ما العلم ؟ قال : دليل العمل ، قيل : فما العقل ؟ قال : قائد الخير ، قيل : فما الهوى ؟ قال : مركب المعاصي . . (راجع فى ذلك الفخر الرازى) ج ٢ ص ٢١٩ . .

(٢٤) البقرة : ١٠ — والمرض صفة توجب وقوع الضرر فى الأفعال الصادرة عن موضع تلك الصفة — الفخر الرازى ج ٢ ص ٧٤ .

(٢٥) راجع الفخر الرازى ج ٥ ص ٥ .

ويؤيد هذا الحديث ما جاء فى حديث آخر للنبي ﷺ سبق أن ذكرناه ، وهو أن « للشيطان لمة بابن آدم وللملك لمة » ، وما جاء فى قوله تعالى : « ونفس وما سواها • فآلهما فجورها وتقواها » (٢٦) .

ثم يؤكد الله تعالى خلق الغرائز الشهوانية فى الانسان منذ مولده بقوله تعالى « زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والأنعام والحرث ، ذلك متاع الحياة الدنيا ، والله عنده حسن المآب » (٢٧) .

أى أنه تعالى قد خلق الشهوات الجسمانية والنفسية ، ومن ذلك غريزة التملك أو الاقتناء ، والغرائز الجنسية ، والغريزة العائلية ، وغريزة الاعتداد بالذات ، وهى الغريزة التى تتكلم عنها المدرسة النفسية الحديثة (٢٨) .

يقول الفخر الرازى فى هذه الآية : وظاهر اللفظ أن هذه الشهوات حاصلة لجميع الناس ، واللذة قسمان ، جسمانى وروحانى ، فالأول حاصل لكل أحد والثانى حاصل للقليل النادر ، فالانسان لا يشعر باللذة الروحية الا بعد الاستئناس باللذة الجسمانية فكأن اللذة الجسمانية هى المستقرة الأصلية ، واللذة الروحانية طارئة قد تزول ، ولذلك فالغالب على الخلق هو اللذات الجسمانية ، ولولا حب الزوجة والولد فى قلب الانسان

(٢٦) الشمس : ٧ ، ٨ • (٢٧) آل عمران : ١٤ •

(٢٨) يقول الغزالى : أربع شوائب — أى غرائز — تجتمع على القلب ، وهى الصفات السبعية ، والبهيمية ، والشيطانية ، والربانية ، فالأولى من أفعال السباع ، وهى العداوة والبغضاء ، والتهمج ، والضرب . . الخ ، والثانية شهوانية كالبهائم ، وهى الشر ، والحرص والشيق ، والثالثة شرير يستعمل الحيلة والدهاء فى الشر ويظهر الشر فى معرض الخير ، والرابعة يدعى الربوبية كالاستعلاء ، والاستبداد ، والتفرد بالرياسة ، والتعالى ، والاستطلاع وإدعاء العلم والمعرفة . ويضيف الغزالى أن كل انسان به شئ من ذلك .

وما يشير اليه الغزالى يشتمل على غرائز الهجوم والاقتناء والاعتداد بالذات والاستطلاع والغريزة الجنسية . . الخ .

ما حصل التوالد والتناسل ، ولذلك فهذه غريزة حاصلة لدى الحيوانات ،
والحكمة منها بقاء النسل (٢٩) .

وهكذا تعرض الفخر الرازى لغريزة حفظ النوع ، تلك الغريزة التى
يفصح عنها قوله تعالى : **« خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها
وجعل بينكم مودة ورحمة »** (٣٠) فالذى يجذب الرجل الى المرأة هو
الشهوة الجنسية أو الحب الشهوانى ، والذى يجعل الرجل يسكن الى
زوجته هو الحب المعنوى ، وانذى يربط الرجل بأولاده هو الحب العائلى ،
وهذه الوجدانات جميعا تنطوى على غريزة حفظ النوع والغريزة
الجنسية .

١٧ — تلك هى الغرائز التى يولد بها الانسان ، ولحن على الانسان
فى حياته أن يكتسب القيم التى تحكم هذه الغرائز ، فلا يطلق لها
العنان الى حيث تؤدى به الى التهلكة ، وعلى الانسان أن يسمع الى
نداء الجانب المدرك فى النفس وهو العقل ، فهو الذى يوفق بين حاجات
الغرائز ومتطلبات البيئة ، ويهدى الانسان الى حماية ذاته وحماية
المجتمع فى ذات الوقت .

ولذلك يخاطب الله تعالى الجانب المدرك فى النفس البشرية ويحذره
من مغبة استرسال الجانب الشهوانى فى المعصية والاثم فيقول تعالى :
**« الشيطان يهدكم الفقر ويأمركم بالفحشاء ، والله يعدكم مغفرة منه
وفضلا ، والله واسع عليم »** (٣١) ويقول تعالى أيضاً : **« ان الشيطان
لكم عدو فاتخذوه عدوا ، انما يدعوا حزبه ليكونوا من أصحاب
السعير »** (٣٢) . وقال : **« ألم أعهد اليكم يا بنى آدم أن لا تعبدوا الشيطان ،
انه لكم عدو مبين »** (٣٣) ، وقال أيضاً : **« ان الذين اتقوا اذا مسهم طائف
من الشيطان تنكروا فاذا هم مبصرون »** (٣٤) .

(٢٩) الفخر الرازى ج ٧ ص ٢١٠ . (٣٠) الروم : ٢١ .

(٣١) البقرة : ٢٦٨ — وهكذا يعبر تعالى عن النفس الامارة بالسوء
بالشيطان .

(٣٢) فاطر : ٦ . (٣٣) يس : ٦٠ .

(٣٤) الاعراف : ٢٠١ .

وبعد أن قال تعالى « زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين ٠٠٠ » (٢٥) الخ ، أضاف تعالى : « قل أُوْنِبْتُكُمْ بخير من ذلكم ، للذين اتقوا عند ربهم جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وأزواج مطهرة ورضوان من الله ، والله بصير بالعباد » (٢٦) .

ومقتضى ذلك أن الانسان مطالب بأن يستمع الى نداء الجانب المدرك فى النفس حتى لا يطنغى الجانب الغريزى أو الشهوانى عليها فيقودها الى سوء السبيل . والخواطر التى تتنازع الانسان بين الخير والشر انما يرسبها فى الانسان الملك أو الشيطان (٣٧) ، فهما قادران على توصيلها الى أقصى الدماغ ، وإلى أقصى القلب ، أى الى بواطن الشر (٣٨) ، ومما يدل على اثبات الهام الملائكة بالخير قوله تعالى : « اذ يوحى ربك الى الملائكة أنى معكم فثبتوا الذين آمنوا » (٣٩) ، أى ألهوهم الثبات وشجعوهم على أعدائهم .

ذلك هو تصوير الشريعة الاسلامية للنفس البشرية ، بما انطوت عليه من جانب شهوانى وجانب رادع ، وبما اشتغل عليه الجانب الشهوانى من غرائز فطرية ، وبما تطالب به هذه النفس من أن تجهد فى مقاومة هذه الغرائز وأن توافق بين نوازعها ومستلزمات المجتمع الذى تعيش فيه .

● مراتب النفس :

١٨ — هنالك كلمات أربع لم يستطع علماء المسلمين أن يحددوا مضمون كل منها بحيث تستقل عن الأخرى بمفهوم متميز ، وهذه الكلمات هى : القلب ، والروح ، والنفس ، والعقل .

فلفظ « القلب » ، قد يعنى عضلة القلب ذاتها ، وقد يعنى اللطيفة الربانية الروحانية وهى حقيقة الانسان ، وقد يكون هو المدرك العالم

(٣٥) آل عمران : ١٤ .

(٣٦) آل عمران : ١٥ .

(٣٧) والملك هو النفس الروحانية ، والشيطان هو النفس الشهوانية .

(٣٨) الفخر الرازى ج ٥ ص ٥ . (٣٩) الأنفال : ١٢ .

العارف من الانسان ، وهو المخاطب والمعاتب والمطالب ، وله علاقة مع القلب الجسماني .

ولفظ « الروح » ، قد يراد بها جسم لطيف منبعه تجويف القلب الجسماني ، وقد يعنى بها اللطيفة العالمة المدركة من الانسان ، وهى التى أرادها الله بقوله « قل الروح من أمر ربي » (٤٠) .

ولفظ « النفس » ، قد يعنى بها المعنى الجامع لقوة الغضب (٤١) والشهوة فى الانسان ، وهذا المعنى هو الغالب على أهل التصوف ، لأنهم يريدون بالنفس الأصل الجامع للصفات المذمومة من الانسان ، فيقولون : لابد من مجاهدة النفس وكسرها ، واليه أشار النبي ﷺ : « أعدى عدوك نفسك التى بين جنبيك » (٤٢) ، والنفس بهذه الصورة لا يتصور رجوعها الى الله تعالى ، فانها مبعدة عنه ، وهى من حزب الشيطان .

وقد يعنى بالنفس اللطيفة التى هى الانسان بالحقيقة ، وهى نفس الانسان وذاته ، ولكنها توصف بأوصاف مختلفة بحسب اختلاف أحوالها ، فاذا سكنت وزايلها الاضطراب بسبب معارضة الشهوات ، سميت النفس المطمئنة ، ويقول تعالى فى مثلها « يا أيها النفس المطمئنة . ارجعى الى ربك راضية مرضية » (٤٣) .

واذا لم يتم سكونها ، ولكنها صارت مدافعة للنفس الشهوانية ومعتزضة عليها ، سميت النفس اللوامة ، ويقول تعالى فى مثلها « ولا أقسم بالنفس اللوامة » (٤٤) .

واذا تركت الاعتراض وأذعنت وأطاعت الشهوات ، سميت بالنفس الأمارة بالسوء ، ويقول تعالى فى مثلها اخبارا عن يوسف عليه السلام أو امرأة العزيز « وما أبرئ نفسي ، ان النفس لأمارة بالسوء » (٤٥) .

(٤٠) الاسراء : ٨٥ .
(٤١) المراد بالغضب هو الانفعال .
(٤٢) من حديث ابن عباس .
(٤٣) الفجر : ٢٧ ، ٢٨ .
(٤٤) القيامة : ٢ .
(٤٥) يوسف : ٥٣ .

ولفظ العقل ، قد يراد به العلم بحقائق الأمور ، فيكون عبارة عن صفة العلم الذى محله القلب ، وقد يراد به المدرك للعلوم ، أو محل الادراك ، وهو المراد بقوله عليه السلام : « أول ما خلق الله العقل » ، وذلك لأن العلم عرض لا يتصور أن يكون أول مخلوق ^(٤٦) .

ويتضح من ذلك بجلاء أن فقهاء المسلمين قد صنفوا النفس ثلاث مراتب ، كما يصنفها تماماً علم النفس الحديث بناء على تصنيف فرويد ، وهى النفس الشهوانية والنفس الشعورية ، والنفس المثالية ^(٤٧) .

* * *

● العملية الغريزية :

١٩ — يقرر علماء النفس أن سلوك الفرد ما هو الا نتيجة لانفعال أو وجدان أو تأثر معين تولد فى النفس نتيجة لادراك أمر من الأمور حسياً كان أم معنوياً ، فالدافع على السلوك يبدأ أولاً بمعرفة أو ادراك أمر ، ثم يتلو ذلك تأثر بهذا الادراك أو المعرفة ، ثم يعقب ذلك رغبة أو نزوع الى هذا السلوك ، فالعملية الغريزية أو الاجراء الغريزى يتكون من ثلاثة عناصر أو مراحل أو خطوات هى : الادراك والانفعال والنزوع ، وهى ما يسمونها بالتبليات النوعية .

وسنرى أن المسلمين قد وصلوا الى كشف هذه الأمور الثلاثة بنفس الترتيب .

فهم يقولون ان الله فى النفس نوعين من الجنود ^(٤٨) ، جند يرى بالأبصار ، وجند يرى بالبصائر ، والقلب كالملك ، والجنود كالخدم ، فأما الجند المشاهد بالعين ، فهو اليد والرجل والعين والأذن واللسان

(٤٦) راجع فى ذلك : احياء علوم الدين للغزالي ج ٨ ص ٦ ، ٧ ، ٨ .

(٤٧) وبعبارة أخرى : الأنا الدنيا ، والأنا الوسطى ، والأنا العليا .

(٤٨) « وما يعلم جنود ربك الا هو » (المدثر : ٣١) .

وسائر الأعضاء الظاهرة والباطنة ، وأما الجند غير المشاهد بالعين ، فهو قوة البصر والسمع والشم والذوق واللمس ، وهى مبثوثة فى أعضاء معينة من الجسم . ويبرر عنها بالعلم أو الادراك .

وبجانب هذين النوعين من الجنود صنفان آخران^(٤٩) ، صنف باعث ومستحث ، اما انى جلب المنافع الموافقة للشهوة ، واما الى دفع المضار المنافية للغضب ، وقد يعبر عن هذا الباعث بالارادة ، وصنف ثان هو المحرك للأعضاء الى تحصيل المقاصد ، ويعبر عن هذا الصنف بالقدرة وهى جنود مبثوثة فى سائر الأعضاء .

ومعنى ذلك أن هنالك أعضاء تستطيع الادراك والمعرفة ، فاذا ما عرفت شيئاً أو أدركته انفعلت به أعضاء أخرى غريزية ، تدرك المنافع والمضار ، فتنبعث منها ارادة تحرك الأعضاء التى تحقق ما تنشده النفس ، اما بالحصول على منفعة أو الهروب من ضرر ، وبمعنى آخر فان العملية الغريزية تتكون من ادراك ثم رغبة وارادة فى تحريك الأعضاء المختصة فى الجسم لجلب المنافع أو تجنب المضار .

والقلب بهذه الجنود يهدف الى حفظ الجسد ، عن طريق جلب ما يوافقه من الغذاء وغيره ودفع ما ينافيه من أسباب الهلاك ، وهكذا خلقت فى النفس الشهوات التى تحتاج اليها فى استمرار الحياة ، وخلقت الأعضاء التى هى آلات الشهوات وبها يحفظ الانسان ذاته ، وخلق الغضب « أى الانفعال » الذى يدفع المهلكات ، وخلقت الأعضاء التى هى آلات الغضب ، وبها يتقى الانسان الضرر .

ومع كل واحد من الجنود الباطنة جنود ظاهرة ، وهى الأعضاء المركبة فى الشحم واللحم والعصب والدم والعظم التى أعدت آلات لهذه

(٤٩) وكثيراً ما كان الأمر يقتصر على ثلاثة أنواع من الجنود بالنسبة للعملية الغريزية كلها فنوع يدرك ، ونوع ثان ينفلعل ويريد ، ونوع ثالث ينزع ويتحرك .

الجنود ، فان قوة البطش انما هى فى الأصابع ، وقوة البصر انما هى فى العين^(٥٠) .

* * *

● تكوين الإرادة :

٢٠ — يرى علماء المسلمين أن الحيوان مركب به شهوة « أى غريزة » وغضب « أى انفعال » وحواس ظاهرة وباطنة ، فالجهاز الغريزى فى الحيوان كما هو فى الانسان ، ولذلك اذا رأت الشاة الذئب خافت فهربت ، وهو اجراء غريزى محض فى الحيوان ، أما الانسان فيتميز عن الحيوان بالعقل أى بالادراك ، ولذلك فالارادة من خصائص الانسان لا الحيوان لأنها وليدة العامل الغريزى والعامل العقلى كليهما معا ، أو بمعنى آخر هى وليدة الادراك العقلى للزواجر والنواهى .

والارادة على هذه الصورة هى الباعث المحرك للأعضاء على مقتضى حكم العقل ، ويكون الانسان قد اختص بعلم و ارادة ، يتميز بهما عن الحيوان ، بل عن الصبى فى أول الفطرة ، اذ لا يكون لديه الا الشهوة والغضب ، والحواس الظاهرة والباطنة لخدمة الشهوة والغضب ، وهى ضرورية له قبل بلوغ العقل ، ثم يضيف اليها مع نموه ونمو عقله العلوم المكتسبة بالتجارب والفكر ، ويخترنها عنده للرجوع اليها ، ولهذا الاكتساب مراتب فمنه السريع ومنه البطيء ، وله وسائله اما بالتجربة أو العلم^(٥١) ، وعلى أساس ارادة الطفل تنشأ مسئوليته .

* * *

(٥٠) راجع فى ذلك : احياء علوم الدين ج ٨ ص ١١ — ١٣ ويلاحظ أن علماء المسلمين لم يغفلوا حتى الاشارة الى الخيوط التى تربط بين مراكز الادراك أو الحس وبين مراكز الغريزة من جهة ، والتى تربط بين مراكز الغريزة وبين أعضاء الحركة من جهة أخرى ، وسنشير الى ذلك فيما بعد .

(٥١) راجع : احياء علوم الدين . ج ٨ ص ١٦ .

● اكتساب النفوس للهداية :

٢١ — ومن القلوب من يسهل تفتحه للحقائق والهداية ، ومنها ما يصعب ، ولذلك يقول ﷺ : « لولا أن الشياطين يحومون على قلوب بني آدم لنظروا الى ملكوت السماء » (٥٢) .

قال كعب الأحبار : دخلت على عائشة رضى الله عنها فقلت : الانسان عيناها هاد ، وأذناه ذمع ، ولسانه ترجمان ، ويده جناحان ، ورجلاه بريد ، والقباب منه ملك ، فاذا طاب الملك طابت جنوده ، فقالت : هكذا سمعت رسول الله ﷺ يقول (٥٣) .

وبالعلم والتربية وترويض النفس يمكن تعويدها على مجاهدة الشيطان ، ومن يستطع قهر الشيطان يصدق فيه قوله ﷺ : « من كان له فى قلبه واعظ كان عليه من الله حافظ » .

ان مثل هذا القلب هو الذى يستقر فيه الذكر ، يقول تعالى :
« أَلَا بِذِكْرِ اللَّهِ تَطْمَئِنُّ الْقُلُوبُ » (٥٤) .

ان البدن مركب للنفس ، والنفس محل للعلم ، والعلم هو خاصية الانسان ، فالانسان مرتبة بين البهائم والملائكة ، فهو من حيث ينسل ويتغذى غنبات ، ومن حيث يحس ويتحرك فحيوان ، ومن حيث صورته فصورة منقوشة على الحائط ، وانما خاصيته معرفة الحقائق ، فمن استعان بالعلم على ذلك وبالعقل فقد تشبه بالملائكة .

وهناك أسباب تحول دون وصول العلم للقلب ، منها :

- ١ — نقصان القلب « أى النفس » فى ذاته كقلب الصبى .
- ٢ — تراحم المعاصى وتراكمها على وجه القلب ، ولذا يقول ﷺ :
« من قارف ذنبا فارقته عقل لا يعود اليه أبداً » (٥٥) .

(٥٢) رواه أحمد من حديث أبى هريرة .

(٥٣) من حديث أبى هريرة . (٥٤) الرعد : ٢٨ .

(٥٥) لم نستدل على أصل الحديث .

٣ — ضلال القلب لانصرافه الى الحياة عن التأمل فى الربوبية ،
فلا ينكشف له الا ما هو متفكر فيه من آفات الأعمال •

٤ — حجاب القلب : فان المطيع القاهر لشهواته قد لا تنكشف
أمامه الحقيقة لكونه محجوبا عنها باعتقاد سبق اليه منذ الصبا على
سبيل التقليد والقبول بحسن الظن ، فان ذلك يحول بينه وبين حقيقة
الحق ، ويمنع من أن ينكشف فى قلبه خلاف ما تلقفه من ظاهر التقليد •

٥ — جهل طرق التحصيل ، فطالب العلم لا يستطيع تحصيله
الا بمعرفة العلوم التى تناسبه وانتقان الوسيلة المؤدية اليها ، والجهل
بتلك الأصول هو المانع من العلم^(٥٦) •

ان كل قلب مسالح بالفطرة لمعرفة الحقائق التى ترشده الى الهدى ،
ولكن العبارة هى بكيفية تحصيل هذه الحقائق •

واذا كان الله تعالى هو خالق النفس وملهمها الفجور والتقوى ،
الا أنه يطالب عباده بمجاهدة الفجور وتغليب التقوى عليه ، اذ يقول
تعالى « ونفس وما سواها • فآلهمها فجورها وتقواها • قد أفلح من
زكاها • وقد خاب من دساها »^(٥٧) •

* * *

● أثر البيئة :

٢٢ — سبق أن بينا ما هو المقصود بحجاب القلب ، حين قلنا ان
القلب قد يحجب عن الحق أو الهدى باعتقادات باطلة ترسخ فى نفسه
نتيجة التقليد والمحاكاة ، ولا شك أن التقليد والمحاكاة انما يكونان
باقتباس سلوك الآخرين وأفعالهم بحكم وجود الانسان معهم فى
بيئة واحدة •

(٥٦) احياء علوم الدين : ج ٨ ص ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ •

(٥٧) الشمس : ٧ — ١٠ ، وقال تعالى : « يا أيها الناس قد جاءكم

موعظة من ربكم وشفاء لما فى الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين »
(يونس : ٥٧) •

ولهذا كانوا يقولون ان العلوم التى تحل فى القلب تنقسم الى عقلية
وشرعية ، والعقلية اما ضرورية واما مكتسبة ، فالضرورية هى الفطرية
أو الغريزية أى التى لا توجد بالتقليد أو السماع ، والمكتسبة هى
المستفادة بالتعليم والاستدلال والمحاكاة ، وكلاهما يسمى عقلا (٥٨) .

ويقول ﷺ : « كل مولود يولد على الفطرة وانما أبواه يهودانه
وينصرانه ويمجسانه » (٥٩) .

ويقول الفقيه أبو الليث : من جلس مع ثمانية أصناف من الناس
زاده الله ثمانية أشياء : من جلس مع الأغنياء زاده الله حب الدنيا والرغبة
فيها ، ومن جلس مع الفقراء جعل الله له الشكر والرضا بقسمة الله ،
ومن جلس مع السلطان زاده الله القسوة والكبر ، ومن جلس مع النساء
زاده الله الجهل والشهوة ، ومن جلس مع الصبيان ازداد من اللهو
والمزاح ، ومن جلس مع الفساق ازداد من الجراءة على الذنوب وتسويف
التوبة ، ومن جلس مع الصالحين ازداد رغبة فى الطاعات ، ومن جالس
مع العلماء ازداد العلم والورع (٦٠) .

وكان عليه الصلاة والسلام يقول : « سائل العلماء ، وخالط الحكماء ،
وجالس الكبراء » ، ويقول : « أحيوا الطاعات بمجالسة من يستحيا منه » .
والمعروف أن بعض الناس يقلدون غيرهم بغير وعى أو دليل ، ولذلك
يقول تعالى : « وإذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله قالوا بل نتبع ما ألفينا
عليه آبائنا ، أو لو كان آباؤهم لا يعقلون شيئا ولا يهتدون » (٦١) .

(٥٨) أحياء علوم الدين : ج ٨ ص ٢٨ .

يقول على رضى الله عنه :

رايت العقل عقلين	فمطبوع ومسموع
ولا ينفع مسموع	إذا لم يك مطبوع
كما لا تنفع الشمس	وضوء العين ممنوع

(٥٩) حديث أبى هريرة .

(٦٠) راجع الفخر الرازى ج ٢ ص : ٢١٠ ، ٢١١ .

(٦١) البقرة : ١٧٠ .

ان الله يأمرهم باتباعه فيقولون : انما نتبع آباءنا وأسلافنا ، فكأنهم يعارضون الدلالة بالتقليد •

والنفس اذا اكتسبت شيئاً بالتكلف أو التصنع أو التقليد انقلب هذا بالعادة طبعاً ، ولذلك يقال : « العادة طبيعة خامسة » •

والانسان يكتسب السلوك اما بمحاكاة أو تقليد البيئة التي يعيش فيها في مجموعها أو بمحاكاة أو تقليد أفرادها من أقربائه أو رفقاءه أو أصدقائه ، ولذلك يقول ﷺ : « المرء على دين خليله فلينظر أحدكم من يخالل » (٦٢) ، وكان ﷺ يقول في دعائه « اللهم ارزقني حبك وحب من أحبك وحب من يقربني الى حبك » (٦٣) •

وكما ينقل الانسان عن الخليل الصالح ينقل عن الخليل الفاسق ، ولذلك يقول تعالى : « ولا تطع من أغفلنا قلبه عن ذكرنا واتبع هواه » (٦٤) ، « فلا يصدك عنها من لا يؤمن بها واتبع هواه » (٦٥) ، « فأعرض عن من تولى عن ذكرنا ولم يرد الا الحياة الدنيا » (٦٦) •

والمعروف أن الفساد يصير بكثرة المشاهدة هينا على الطبع ، وانما الوازع عنه شدة وقعته في القلب ، فاذا أصبح مستصغراً بطول المشاهدة أوشك أن تنحل القوة الوازعة ، وهكذا يكفى في تغيير الطبع مجرد سماع الخير أو الشر ، أو مشاهدة هذا أو ذاك ، وبهذه الدقيقة عرف سر قوله ﷺ : « عند ذكر الصالحين تنزل الرحمة » (٦٧) •

ولا يتأثر سلوك الانسان بالبيئة الاجتماعية فقط ، ولكن يتأثر أيضا

(٦٢) حديث أبو داود والترمذي والحاكم من حديث أبي هريرة .
(٦٣) وقال صلى الله عليه وسلم : « مثل الجليس السوء كمثل الكير ان لم يحرقك بشره علق بك ريحه » ، وقال : « مثل الجليس الصالح مثل صاحب المسك ان لم يهب لك منه تجد ريحه » •

(٦٤) الكهف : ٢٨ . (٦٥) طه : ١٦ . (٦٦) النجم : ٢٩ •

(٦٧) قول سفيان بن عتيبة ، وليس الغرض هو نزول الرحمة ، ولكن نزول سببها ، وهو انبعاث الرغبة في القلب والافتداء بالصالحين •

بالبيئة الطبيعية ، أى بعوامل الطبيعة ، فهو فى حياته يتعامل مع البيئة بجانبها الطبيعية والبشرية ، وهو ما أطلق عليه القرآن الكريم : الأنفس والآفاق •

ان الانسان يعيش ويموت متأثراً بعوامل الطبيعة ، ولهذا يقول تعالى : « والله أنبتكم من الأرض نباتاً • ثم يهديكم فيها ويخرجكم أخرجاً » (٦٨) ، أى أنه يخلق الناس من النطف وهى متولدة من الأغذية المتولدة من النبات، المتولد من الأرض ، فعلاقة الانسان فى تكوينه لا تنفصل عن الطبيعة ، اذ هو أحد عناصرها •

وقد أوضح ابن خلدون — فى مقدمته — وهو يدرس الأجناس البشرية — كيف يرتبط سلوك الناس بعوامل الطبيعة ، بحيث يختلف الناس بعضهم عن بعض باختلاف المكان والمناخ والظروف الطبيعية الأخرى ، وكلما تغيرت مثل هذه الظروف تغيرت طباع الناس وطرائق سلوكهم فى الحياة (٦٩) •

* * *

● أثر السمات الخلقية والوراثة :

٢٣ — اذا صح الحديث : « اطلبوا الخير من حسان الوجوه » فلا يعنى ذلك الا الوجوه ذات الطلاقة والبشر والابتسام ، فصاحبها أقرب من غيره الى تلبية حاجات الناس ، وتستريح نفوسهم فى الالتجاء اليه أكثر مما تستريح مع الآخرين ذوى الوجوه العابسة أو المنقبضة •

واذا صح أن تعابير الوجه قد تكشف عن طوية النفس ، فان هذه التعابير هى كآثار للانفعالات والمشاعر النفسية ، ولا علاقة لها بالتكوين المخلقى للأفراد ، فشكل الأذن ، والأنف ، والفك ، والذراع ، والوسط ، وغيرها من الأعضاء هو من التكوين الخلقى ، ولا صلة له اطلاقاً بتعابير

(٦٨) نوح : ١٧ ، ١٨ •

(٦٩) راجع مقدمة ابن خلدون ص ٤٣٠ وما بعدها •

الوجه التى يستدل الناظر اليها على ما تفصح عنه من حزن وسرور ،
أو رضا ونفور ، أو لذة وألم ، أو مرض وصحة ، أو ثورة وهجاء ،
أو أنس ووحشة ، أو كره وحب •

ومن أجل ذلك لم تجعل الشريعة الإسلامية السمات الخلقية
المعينة دليلا على الميل أو الاستعداد الاجرامى ، وتأكيدا لهذا قال ﷺ :
« كلكم لآدم ، وآدم من تراب ، لا فضل لعربى على أعجمى ولا لأبيض
على أسود الا بالتقوى » (٧٠) •

وقد يقال ان صفة الانسان كعجمى أو أسود لا علاقة لها بالتكوين
الخلقى المعيب ، وهنا نعود الى ما قاله ﷺ فى موضع آخر : « ان الله
لا ينظر الى صوركم ، ولكن ينظر الى قلوبكم وأعمالكم » •

وعلى ذلك نستطيع أن نقول ان الاسلام لا يقر « الحتمية
البيولوجية » أى الأثر اللازم لعيوب الخلقة على السلوك البشرى كما
ينادى بها لبروزو ، وكما سنتصدى لها فيما بعد (٧١) •

٢٤ — أما عملية وظائف الأعضاء فى داخل البدن ، فقد تختل نتيجة
لمرض أو تقاعس أحد الأعضاء عن نشاطه أو افراطه فيه ، فلا شك أن
ذلك يؤثر على الناحية العصبية ، وبالتالي على الناحية النفسية وناحية
السلوك ، والشريعة الإسلامية لا تنكر ذلك بل تؤيده ، فالجوع يؤدى
فى الجسم الى تغيرات حيوية « بيولوجية » لها تأثير على النشاط الغريزى
وبالتالى على السلوك ، ولذلك يقول ﷺ : « ان الشيطان يجرى من
ابن آدم مجرى الدم ، فيضيّقوا مجاريه بالجوع » ، ويقول ﷺ أيضا :

(٧٠) ولما سمع النبى صلى الله عليه وسلم رجلا يقول الآخر
يا ابن السوداء ، معيرا له بسواده غضب وقال « لقد طف الكيل ، لقد طف
الكيل ، ليس لابن البيضاء على ابن السوداء فضل الا بالتقوى » •

(٧١) غير أنه ليس مفكورا أن بعض العيوب البدنية التى تصل الى حد
الغاهة أو التشوه قد تدفع النفس الى تعويضها بانماء طاقة أخرى تحل محل
الطاقة المفقودة أو العضو المردوم ، وكثيرا ما تؤثر هذه الطاقة الجديدة فى
سلوك الفرد تأثيرا يصل بها الى قدر غير مألوف من الانتقان أو النبوغ
أو الجموح ، ولذلك يقال : كل ذى عاهة جبار ..

« من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » •

وكما تؤثر الناحية العضوية على الناحية النفسية فكذلك تؤثر الناحية النفسية على الناحية العضوية ، ومن هنا يقول ﷺ : « ... ألا ان فى الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله ، واذا فسدت فسد الجسد كله » •

٢٥ — ومن المعروف أن الانسان يرث عن أصوله الكثير من الأوصاف البدنية التى قد يكون لها ارتباط بالاستعداد النفسى ، أى بالاستعداد للسلوك ، ولذلك يدور الكلام عادة حول حقيقة وراثه الانسان للسلوك ، أو بمعنى آخر حول ما اذا كان الانسان يرث عن أبويه أو أصوله الميل الاجرامى أو الاستعداد للاجرام ، وسنرى فيما بعد أن هنالك رأياً بأن الانسان يرث الاستعداد الاجرامى بالمولد • وهنالك الرأى الآخر بأن مثل هذا الاستعداد انما يكتسب بحكم البيئة ، لا بحكم الوراثة •

واذا رجعنا الى الشريعة الاسلامية نرى النبى ﷺ يقول : « تخيروا لنطفكم فان العرق دساس » ، ومقتضى ذلك أن سلوك الابن أو البنت منسوب الى الأب أو الأم أو الى الأصول بصفة عامة ، غير أننا لا نستطيع أن نقطع — بناء على هذا الحديث — بما اذا كان تشابه السلوك بين الفرع والأصل يرجع الى حكم الوراثة أو حكم البيئة ، فقد يعنى الحديث أن الابن يرث السلوك عن الأبوين أو الأصول طبقاً لنظام الوراثة المعروف علمياً ، وقد يعنى أن الطفل حينما يشب فى بيئة أبويه أو أصوله ينقل عنهما السلوك باعتبار هذه البيئة هى البيئة الأولى التى ينفصل الطفل بها فى أول حياته •

ولما ولد عيسى عليه السلام ، أقبلت مريم على أهلها تحمله ، فقالوا لها « يا أخت هارون ما كان أبوك امرأ سوء وما كانت أمك بغيا » (٧٢) أى أنهم يتعجبون كيف يسوء سلوكها ولم يكن أبوها

أو أمها من قبل كذلك ، وبمعنى آخر يقررون ما هو مألوف من أن سوء السلوك ينقله الخلف عن السلف ، وإذا كان ما يقرره هؤلاء ليس حكما يعتمد عليه ، إلا أنه تعبير صادق لما تعارف الناس عليه في ذلك الزمان ، غير أن ذلك لا يعنى — على أية حال — ألا تتسابه السلوك بين الخلف والسلف ، دون التطرق الى ما إذا كان هذا التشابه هو بعامل المورثة أو عامل البيئة •

* * *

● الخلاصة :

٢٦ — يتضح من ذلك كله أن الشريعة الإسلامية قد تصدت منذ قرون طويلة لكل العوامل التي تقف وراء الجريمة ، سواء أكانت نفسية أو اجتماعية أو طبيعية ، ونظرت الى النفس البشرية باعتبارها موطناً لغرائز فطرية وزواجر مكتسبة ، وجعلتها على مراتب ثلاث هي النفس المطمئنة أى النفس المثالية ، والنفس اللوامة أى النفس الشعورية ، والنفس الأمارة بالسوء أى النفس الشهوانية ، وربطت بينها وبين العقل ، واستخلصت كيفية تكوين الإرادة •

وإذا كانت الشريعة الإسلامية لم تجعل من ذلك علماً مستقلاً بذاته إلا أنها لم تغفل مادته من حيث هي •

وإذا كان فقهاء المسلمين قد وصلوا الى كشف ذلك عن غير طريق البحث التجريبي وطبقا للأسلوب العلمى المعروف حالياً ، فإنهم قد اعتمدوا فى تحصيائه على ما جاء فى القرآن والسنة وهما دعامتان تفوقتان كل دعامة علمية أخرى ، فإذا قلنا ان أساس ما اكتشفوه هو الفلسفة ، فإن ذلك لا يتفق فى الحقيقة مع الواقع ، لأن ما يعتمد على آراء البشر لا يتساوى مع ما يعتمد على شريعة الله ، لأن آراء البشر عرضة للخطأ والصواب ، أما شريعة الله فممنزهة عن كل خطأ •

* * *

المبحث الثانى

الأفكار العلمية بشأن عوامل الجريمة

● عوامل الجريمة :

٢٧ — الحقيقة أن الأفكار العلمية أو النظريات العلمية بشأن أسباب أو عوامل الجريمة لم تبدأ إلا فى القرن التاسع عشر ، وكان الرأى فى أول الأمر أن الجريمة هى وليدة نقص فى المخ أو مرض فى العقل (١) .

ولما قام الفرنسى جيرى Guerry فى سنة ١٨٢٧ بدراسة احصائية فى فرنسا عن أثر العوامل المختلفة فى الجريمة اتضح له مجموعة من العوامل ضمنها كتابه الذى نشره فى ذلك الوقت ، وعاصر ذلك دراسة أخرى قام بها البلجيكي كويتلى Quetelet حيث أثبت أن السلوك الانسانى يخضع لنفس القوانين التى تحكم الطبيعة فى ظواهرها (٢) .

٢٨ — الا أن دراسة المجرم دراسة عامية بالمعنى الصحيح لم تبدأ الا على يد الطبيب الايطالى سيزار لمبروزو Cesare Lombroso الذى أصدر فى عام ١٨٧٦ كتابه عن الانسان المجرم ، حيث قارن بين الانسان العادى والانسان المجرم ، وخلص الى أن المجرم يختلف عن الشخص العادى فى التكوين الجسمى والموظيفى الداخلى ، ثم عاد

(١) فذهب لافاتى Lavater ، وجال Gall ، فى القرن التاسع عشر الى أن الجريمة هى وليدة خلل فى النمو الطبيعى لأجزاء المخ ، وذهب الطبيب الفرنسى موريل Morel ، ثم الطبيبان الفرنسيان ديسبين Despine ومورو دى تور Moreau de Tours الى أن الجريمة تعود الى تركيب معيب فى المخ ، ورأى الطبيب الايطالى جاسبارى فيرجيليو Gaspare Virgilio أن الجريمة ظاهرة مرضية كظاهرة الجنون .

راجع فى ذلك رمسيس بهنام ، علم الاجرام ، ج ١ ص ٢٦ وما بعدها .
(٢) مثل هذه الدراسات تتعلق بعوامل الجريمة بالنسبة للجريمة ذاتها لا بالنسبة للمجرم نفسه .

لمبروزو فى كتابه الذى أصدره عام ١٨٩٧ يقول ان الجريمة هى وليدة خلل عضوى وعيب نفسانى ، ثم عاد مرة ثالثة يقول ان الجريمة ترجع الى تشنجات عصبية .

وهكذا وصف لمبروزو المجرم بأنه وحش بدائى ، ثم وصفه بأنه مجنون نفسانى ، ثم وصفه بأنه متشنج عصبى .

وكان من رأى لمبروزو أن المجرم يولد مجرما بحكم عوامل وراثية ، وأن العيوب الخلقية أو الشذوذ الخلقى يكون أكثر انتشارا بين المجرمين ، وأن هذه العيوب كثيرا ما يصاحبها شذوذ نفسى .

وأذن ففكرة لمبروزو عن المجرم بالفطرة أو المجرم بالميلاد أو المجرم المطبوع ، لم تهمل العامل النفسانى ، ولكنها فقط ربطت بين هذا العامل وبين الخصائص الجسدية التى يولد بها الانسان ، واذا كان لمبروزو قد تكلم عن عامل الوراثة فى الاجرام ، الا أنه لم يقل بحتمية هذا العامل دائما ، وإنما قال انه يولد استعدادا للاجرام قد يفضى الى الجريمة حسب تأثير عوامل أخرى قد تتوافر أو لا تتوافر فى حياة الانسان .

وكان من رأى لمبروزو — بناء على نظريه فى الجريمة — أن مكافحة الاجرام انما تكون بتدابير استئصالية يرمى الى القضاء على المجرم .

٢٩ — وفى سنة ١٨٨٠ قام أحد تلامذة لمبروزو وهو رفائيل جاروفالو Raffaele Garofalo بنظرية جديدة ^(٣) ينكر فيها أثر العوامل الخلقية على السلوك الاجرامى ، ويؤكد أن هذا السلوك هو وليد خلل ذاتى ، تختل معه الدوافع النفسية ، فيقدم الانسان على العدوان على النفس أو العدوان على المال ، وخلص من ذلك الى أن العقوبة ينبغى أن تستهدف عقاب المجرم ذاته وأن يقتصر أثرها على الردع الخاص لا الردع العام ، وأقام نظاما لرد الفعل ضد الجريمة ، فميز فيه بين أنماط مختلفة للمجرمين ، وجعل لكل نمط عقابا ، فجعل للقتل العمد

(٣) راجع :

Raffaele Garofalo, La Criminologie, Paris, 1905.

للحصول على المال عقوبة الاعدام ، أو النفي اذا كان المجرم مجنوناً ، وجعل للقتل دفاعاً عن الشرف تدبير تحديد الإقامة فى احدى الجزر لفترة غير محددة ، وجعل للقتل للدفاع الشرعى تدبير الابعاد عن المنطقة التى يوجد فيها أفراد أسرة المجنى عليه •

واقترح جاروفالو كذلك تدابير الحرمان من المهنة للمفلس بطريق التدليس وللسارق أو النصاب بطريق المصدفة^(٤) •

ويرتكز فكر جاروفالو أساساً على أن هنالك مجرمين لا سبيل الى منع اجرامهم الا باستئصالهم وهم طائفة المجرمين الذين يستعصى توافقهم مع البيئة الاجتماعية ، وعلى أن هنالك مجرمين يمكن توافقهم مع هذه البيئة اذا ساعدوا على ذلك أو هيئت لهم الظروف الملائمة ، وهؤلاء يمكنهم الاستفادة من التدابير الإصلاحية أو الوقائية ، ومن أجل ذلك صنف جاروفالو المجرمين وجعل لكل صنف نوعاً أو أنواعاً من التدابير تتفق مع أحوالهم •

وكان من رأى جاروفالو أيضاً أن العوامل النفسية التى تحتتم ظهور نوع معين من السنوك لا تحول أبداً دون ايقاف مفعولها وأن على المجتمع أن يسعى جاهداً لابطال هذا المفعول طالما كان ذلك مستطاعاً •

٣٠ — ومما يلاحظ أن كلا من لبروزو وجاروفالو لم يعيرا العامل الاجتماعى أى اهتمام ، واذا كان جاروفالو قد تعرض له فلم يكن الا بصورة ثانوية غير محسوسة ، ولذلك كانت نظريتهما عن الجريمة تتعلق بالفرد ذاته منفصلاً عن الوسط الاجتماعى الذى يعيش فيه والظروف الاجتماعية التى يتعرض لها فى حياته •

غير أن أفكارهما قد عبرت عن الفكر الموضعى الذى بدأ يظهر ضد الفكر التافيدى أو الكلاسيكى القائم على النظرة الفلسفية •

٣١ — ولم تظهر أهمية العوامل الاجتماعية فى التكوين الاجرامى

(٤) ومن الواضح أن جاروفالو كان ينظر الى خطورة المجرم أكثر مما ينظر الى فظاعة الجريمة •

الا على يد انريكو فيري Enrico Ferri ^(٥) فى ايطاليا ، اذ وضع
الخيوط الأولى لعلم الاجتماع الجنائى ، وفيه أضاف الى النتائج التى
تمخض عنها علم طبائع الانسان الاجرامى « الانثروبولوجيا الاجرامية » ^(٦)
النتائج التى وصل اليها من الاحصاءات الجنائية والبحوث المتعلقة
بالبيئة الاجتماعية .

وقد جعل « انريكو فيري » الجريمة حصيلة عوامل عضوية أو نفسية ،
أى عوامل شخصية ، وعوامل طبيعية أو جغرافية ، وعوامل اجتماعية ،
وأثبت أن الميل الاجرامى لا يولد الا كنتيجة لتفاعل أو تجاوب مثل هذه
العوامل الثلاثة بعضها مع بعض ، أى أن العوامل الشخصية لا تؤدى
وحدها الى الجريمة الا اذا عاونتها عوامل طبيعية واجتماعية ، مثلها فى
ذلك كمثل المادة القابلة للذوبان ، لا تذوب الا فى سائل معين ، وبتأثير
درجة حرارة معينة ، وبمعنى آخر فان الجريمة هى نتيجة حتمية لمؤثرات
مختلفة لا بد عند توافرها من حدوث أثرها وهو الجريمة ، فالجرم يعتبر
مسيرا لا مخريرا ، وبهذا لا يجوز عقابه ، ولكن يجوز للمجتمع أن يدفع
عن نفسه خطورته الاجرامية ، ولا يكون ذلك الا باستبعاد ما يسمى
بالمسؤولية الأدبية أو الجنائية واحلال المسؤولية الاجتماعية محلها .

وعلى هذا الأساس نادى « انريكو فيري » بضرورة تعديل القوانين
الجنائية تعديلا يتفق مع المسؤولية الاجتماعية التى يجب أن تحل محل
المسؤولية الجنائية التى هى مناط حرية الارادة وتستلزم جزاء على
ارتكاب الجريمة أى توقيع العقوبة على مرتكبها ، أما المسؤولية الاجتماعية
وهى مناط الارادة المسلوقة أو المقيدة فتستلزم تدبيرا يحول دون وقوع

(٥) وهو من تلاميذ لبروزو أيضا ، وقد أصدر كتابه « آفاق جديدة
فى قانون العقوبات والاجراءات الجنائية » عام ١٨٨١ ، وأعاد طبعه
عام ١٩٢٩ بعد تعديله .

(٦) راجع فى ذلك العلم :

E. A. Hooton , The American criminal an anthropological
study, Cambridge, Mass Haward University Press, 1939.

الجريمة • ان العقوبة توضع كجزاء على الجريمة أما التدبير فيتخذ للوقاية من خطورة اجتماعية •

وقد كان للمدرسة الوضعية التي أوجدها انريكو فيري ومن قبله ، آثارها البعيدة في تغيير النظر الى العقوبة ، وفي ضرورة تفريدها بحيث تلائم حالة كل مجرم على حدة ، وفي ضرورة اتخاذها وسيلة للإصلاح ، وفي نشوء التدابير الوقائية أو الإصلاحية واتخاذها في مواجهة الخطورة الاجتماعية ، ولو كان أصحابها من المجانين الذين لا ارادة لهم (٧) •

وأهم ما جاءت به المدرسة الوضعية أنها لم تنتظر الى الجريمة باعتبارها مجرد وصف قانوني ، أو حقيقة قانونية ، أو حدث قانوني ، وانما نظرت اليها باعتبارها واقعة مادية ، أو حدثا اجتماعيا ، هو حصيلة مقدمات وأسباب معينة ، يتعين دراستها بالبحث التجريبي •

وكان فيري — مثل جارفالو — يرى امكان اصلاح المجرم ، ولكنه لم يتفق معه على استئصال المجرم اذا استعصى علاجه ، وذلك لأنه كان يستبعد العقوبة بصفة عامة ، وقد أطلق على التدابير التي أحلها محل العقوبة « البدائل العقابية » ، وأكد أن هذه البدائل المانعة من الاجرام ستوفر على المجتمعات الكثير من النفقات التي تنفقها على ضبط المجرم ومحاكمته وتنفيذ العقاب عليه ، واستند في ذلك الى مفهوم أن الوقاية خير من العلاج •

وصنف فيري التدابير التي تتفق مع أنواع المجرمين ، فجعل النفي المؤبد أو العزل غير المحدد المدة بالنسبة الى المجرم بالميلاد ، والمجرم المعتاد الذي لا يقبل الإصلاح ، وجعل الحجز الاصلاحى للمجرم بالصدفة ، وجعل التعويض الكامل عن الضرر للمجرم بالعاطفة ... الخ •

٣٢ — وفي عام ١٨٨٩ أخرج كولاياني Colajani ، عالم الاجتماع الأمريكي ، كتابه عن علم الاجتماع الجنائي ليؤكد أن الجريمة هي وليدة

(٧) راجع في ذلك رمسيس بهنام — علم الاجرام • ج ١ ص ٢٩ — ٣١ •

ظروف اجتماعية فقط ، فهو لا يعترف الا بالعامل الاجتماعى كدافع للجريمة ، ويرى أن العنصر النفسانى ، ما هو الا وليد الظروف الاجتماعية المحيطة بالانسان ، وأن القضاء على هذه الظروف هو قضاء على الاستعداد النفسى للمجرم .

وقد تأثر العلماء الأمريكيون بنظرية الدوافع الاجتماعية للجريمة ، فنشطت أبحاثهم تؤيد هذه النظرية ، وكان اهتمامهم منصبا أساساً على هذه العوامل باعتبارها هى الأساس فى توجيه الفرد نحو الجريمة^(٨) . وبهذا استبعد الأمريكيون نظرية لبروزو تماما ، وأنكروا أن يكون للوراثة أثر فى الاجرام ، وسخروا من القول بأن للسمات الخلقية المعينة مثل هذا الأثر .

٣٣ — وعلى الرغم من تأثر الكثيرين بنظرية أن العامل الاجتماعى هو الوحيد الذى يكمن وراء الجريمة^(٩) ، وأن الاصلاح الاجتماعى هو الطريق للوقاية من الاجرام ، فان ذلك لم يمنع بعض المؤيدين لهذه

(٨) راجع فى ذلك :

Donald R. Taft, Ralph . W. England. Criminology, The Macmillan Comp . New York, and Collier - Macmillan Limited, London, Copyright, 1944.

(٩) فقد أخذ العلماء يصيغون هذه النظرية صياغات مختلفة ، فىرى سلان F. Sellin أن الجريمة هى وليدة خضوع المجرم لنوع من الثقافة تتصل بوسطه الاجتماعى وتتعارض مع نظرة المجتمع ، بينما يعتبر كليفورد شو Clifford Shaw أن الجريمة هى من صنع مناطق منحلة فى المدن تفرخ الاجرام ، أما ساذرلاند Sutherland فىرى أن الجريمة هى وليدة تلقين وتعليم من جانب جماعة ذات وسط معين .

راجع فى ذلك :

— Clifford Shaw, Juvenile Delinquency and Urban Area, Chicago, 1942. p. 450 - 455.

— Sutherland and Cressy, Principles of Criminology, New - York 1947, p. 70 - 80.

النظرية من أن يعيروا العامل الداخلى أيضاً أهميته ، فمن رأى مورسيلي Morselli (١٠) أن معرفة عوامل الاجرام تستلزم دراسة الظاهرة الاجرامية من جانبيها الرئيسيين الخارجى والداخلى ، ومن رأى دوركايم Durkheim (١١) أن علم الاجتماع الذى يهتم ببحث الظواهر الاجتماعية ، عليه أن يهتم أيضاً بدراسة العوامل الطبيعية والعضوية والنفسية التى تعمل أثرها فى حياة الفرد وفى حياة الجماعة (١٢) .

٣٤ — وقد استمر العلماء فى تجاربهم وبحوثهم العلمية ، حتى خرج علينا فى عام ١٩٤٥ أحد أساتذة علم طبائع الانسان الاجرامى فى روما ، وهو الدكتور دى تيليو Benigno Di Tullio ، بنظرية جديدة ، هى نظرية « التكوين الاجرامى » أو « الاستعداد الاجرامى » يكشف فيها عن حقيقة كون الجريمة هى وليدة تفاعل بين عوامل خارجية اجتماعية أو طبيعية وعوامل شخصية ، غير أن الانسان لا يصلح أن يكون وعاء لهذا التفاعل الا اذا كان لديه ميل أو استعداد سابق للاجرام ، فاذا خلا الانسان من النزعة للاجرام ، فان العوامل الداخلية والخارجية لا يمكن أن تؤدى به الى ارتكاب الجريمة ، وبمعنى آخر فان الظروف المشار اليها ليست الا كاشفة لنزعة كامنة فى الانسان ، هى وليدة تكوين خاص جسمى ونفسى على السواء ، وعلى هذا الأساس يختلف الرجل العادى عن الرجل المجرم ، فالأول قد خلت نفسه من النزعة الطبيعية للجريمة ، فهو بعيد عن احتمال اندفاعه اليها بالظروف المختلفة .

وقد قسم دى تيليو ذوى النزعة الى الاجرام الى فصائل مختلفة ، تربط أفراد كل فصيلة منها سمات وخصائص نفسية أو جسمية ، وفرق بين أصناف المجرمين الذين يشتركون فى خصائص واحدة وبين المجرمين بالصدفة الذين قد يندفعون الى الجريمة بحكم ظروف طارئة

(١٠) وقد أخرج كتابه عام ١٨٨٩ عن علم الاجتماع الجنائى .

(١١) وقد أخرج فى عام ١٨٩٣ كتابه عن تقسيم العمل الاجتماعى .

(١٢) راجع د . مأمون سلامة ، أصول علم الاجرام ، القاهرة ،

لا بحكم عوامل داخلية ، على أن التكوين الاجرامى كعامل داخلى لا يصل فى نظره الى حد المرض العقلى ، وهكذا فرق بين المجرمين بحكم تكوينهم الاجرامى والمجرمين بالصدفة من ناحية ، وبين المجرمين بحكم المرض العقلى أو الجنون من ناحية أخرى •

واستخلص دى تيليو من دراساته أن المجرم بحكم التكوين الاجرامى مصاب بعيوب خلقية يغلب ظهورها فيه عن الشخص العادى ، وأغلبها يتعلق بشكل الدماغ والجبهة ، ومصاب بعيوب فى افرازات الغدد الداخلية وخصوصا الغدة الدرقية ، أو مصاب بخلل فى الجهاز الدموى أو البولى ، أو مصاب بتسمم كثيرا ما يرجع الى الاصابة بالسلس الرئوى أو بالزهرى أو الاصابة باضطراب فى الجهاز الهضى •

غير أن هذه العيوب والأمراض ليست من نصيب المجرمين فقط ، ولكنها أكثر ظهورا فيهم مما هى عليه بالنسبة لغير المجرمين ، وهى ليست فى ذاتها سببا للجرام ، ولكنها ذات تأثير فى تهيئة الحالة النفسية التى تؤدى الى الجريمة •

أما عن الناحية النفسية ، فقد استخلص دى تيليو أن المجرمين أكثر تعرضا لشذوذ الجانب الغريزى العاطفى ، وشذوذ غريزة الاقتناء حيث يقضى الى العدوان على المال ، وشذوذ الغريزة الجنسية حيث يقضى الى الاعتداء على العرض أو الفساد الجنسى ، وشذوذ غريزة الدفاع حيث يقضى الى الاعتداء على النفس ... الخ •

واستخلص دى تيليو فى النهاية أن التكوين الاجرامى ، هو وليد اعتلال فى الفرائز الأساسية للانسان ، مصحوب بنقصان أو انعدام فى قوة المانع ومقترن بعيوب جسمية خارجية أو داخلية تسهم فى حدته • وأوضح دى تيليو أن التكوين الاجرامى يكشف عن آثاره فى سن مبكرة ، وهو مرادف للشخصية الاجرامية فى الانسان ، ولذلك فإن دراسة مثل هذه الشخصية تستلزم دراسة العناصر الآتية :

أولاً — دراسة أعضاء الجسم الخارجية لكشف حالتها الطبيعية أو غير الطبيعية ، ويتضمن ذلك معرفة الفصيلة التى ينتمى إليها الفرد محل الدراسة .

ثانياً — دراسة وظائف الأعضاء الداخلية ، أى وظائف الجهاز التنفسى ، والجهاز القلبنى الدموى ، والجهاز البولى التناسلى ، والجهاز العصبى ، بما فى ذلك دراسة الغدد المختلفة وافرازاتها وأثرها فى التكوين المزاجى النفسانى للفرد وفى طاقته على العمل وعلى الرغبة فيه .

ثالثاً — الدراسة النفسية ، أى دراسة الغرائز وقياس حاجاتها وذلك بجانب الدراسات الاجتماعية عن بيئة المجرم الطبيعية والاجتماعية (١٣) .

٣٥ — ومن هنا نرى أن علم الجريمة قد تنافست فيه نظريات وآراء وأفكار مختلفة ، فالبعض يعزو الجريمة الى عوامل عضوية ، أو حيوية « بيولوجية » ، أو نفسية . والبعض الآخر يعزوها الى العوامل الاجتماعية ويضيف إليها العوامل الطبيعية ، ثم نجد كلا من الجانبين يقترب من الآخر ، فمن يعزو الجريمة للعوامل الشخصية يعود فيؤكد ضرورة الاعتماد أيضاً على العوامل الاجتماعية لتفسير الاجرام ، ومن يعزو لها للظروف الاجتماعية ، يعود فيؤكد ضرورة عدم اغفال العوامل الشخصية أو الفردية .

وهكذا يكاد الرأى يستقر فى النهاية على أنه لا يوجد عامل واحد أو اتجاه واحد يمكن الاعتماد عليه وحده فى تفسير ظاهرة الجريمة ، وأن السلوك الانسانى الاجرامى ما هو الا خلاصة لمجموعة عوامل فردية واجتماعية وبيئية وأن هذه العوامل تتفاعل معاً كلها أو بعضها تفاعلاً يولد الشخصية الاجرامية أو الفعل الاجرامى فى النهاية .

ولا يستطيع الانسان أن يقرر على وجه اليقين أى هذه العوامل أكثر أو أقل أثراً من غيره فى التفاعل المؤدى الى الجريمة .

* * *

● دراسة نفسية المجرم :

٣٦ - حتى نستطيع المقارنة بين ما جاء فى الشريعة الاسلامية وبين ما جاء فى العلم الحديث من وصف لنفسية المجرم وكيفية تصارع ونوازع الخير والشر فيها وأهليتها للإصلاح بعد فسادها ، لابد من الإشارة بإيجاز الى أهم ما توصل اليه العلم الحديث فى هذه الناحية ، مع التسليم بأن هذه الإشارة ليست دراسة لعلم النفس أو للاحاطة بقواعده ومفاهيمه ، انما هى فقط للتعرف ببعض جوانب النفس ذات العلاقة بموضوعنا فى المقارنة .

والدراسة النفسية تتضمن اختبارات الذكاء والشخصية Intelligence Tests and Projective techniques وذلك لقياس قدرات الشخص ومهاراته ومعارفه واتجاهاته .

وقد يتبع ذلك الفحص العقلى القائم على الملاحظة Observation أو المقابلة Interview ، وقد يتبع أسلوب التحليل النفسى Psychoanalysis للوصول الى أعماق النفس وفحص اللاشعور فيها . ومقومات النفس هى التفكير والشعور والارادة .

* * *

● التفكير :

٣٧ - ويدخل فى نطاق التفكير الوعى أو الادراك ، وهو ما يمكن الانسان من الاحاطة بما يجرى فى داخل النفس وفى العالم الخارجى عنها .

ويتصل بالوعى ملكة الانتباه وملكة الذاكرة ، وملكة النقد ، وملكة الحكم على الأمور ، وملكة ترتيب الأفكار ، وملكة التصور أو التخيل .

وقد اتضح من البحث العلمى أن الوعى أو الادراك لدى المجرمين

معيب وأن نسبة انتشار العيب فى وعيهم أو ادراكهم تزيد فى المجرمين عنها فى الأشخاص العاديين .

وكذلك اتضح أن هنالك خلافا فى الملاكات العقلية لدى المجرمين بقدر يجاوز ما عساه يوجد فى سائر الناس .

* * *

● الشهور :

٣٨ — تشتمل الناحية الشعورية فى الانسان على عنصرى الغريزة والعاطفة .

فالعنصر الغريزى يتعلق بالغرائز الأساسية فى الانسان ، والعنصر العاطفى يتعلق بانفعالاته .

وأهم الغرائز فى الانسان هى غريزة حب البقاء ، وغريزة القتال والدفاع ، وغريزة الاقتناء ، والغريزة الجنسية .

ويرى البعض أن الغريزة الأصلية هى غريزة حب البقاء ، وتنقسم الى غريزتين أساسيتين ، هما غريزة الذات المتفرعة بدورها الى غريزة القتال وغريزة الطعام ، وغريزة حب الاستطلاع ، وغريزة الاعتداد بالذات ، ثم الغريزة الجنسية المتفرعة بدورها الى غريزة الحب الشهوانى ، وغريزة الحب العائلى ، وغريزة الحب المعنوى ، وغريزة حب الجماعة ، وغريزة التضحية بالذات ، وغريزة المعاشرة .

وهناك تقسيم آخر للغرائز الى ثلاث ، هما غريزة الذات ، والغريزة الجنسية ، والغريزة الاجتماعية .

وتنقسم غريزة الذات الى عدة غرائز فرعية ، هى غريزة الاعتداد بالذات أو السيطرة وانفعالها الزهو ، وغريزة الهرب وانفعالها الخوف ، وغريزة المقاتلة وانفعالها الغضب ، وغريزة الاستطلاع وانفعالها التعجب ، وغريزة الطعام وانفعالها الجوع ، وغريزة الاقتناء وانفعالها حب التملك . وغريزة الانشاء وانفعالها حب التكوين ، وغريزة النفور وانفعالها

الاشمئزاز ، وغريزة الاستغاثة وانفعالها العجز ، وغريزة الخضوع وانفعالها الاستسلام •

وتنقسم الغريزة الجنسية الى غريزة التناسل وغريزة الميل الجنسي ، والغريزة الوالدية ، وغريزة العطف •

وتنقسم الغريزة الاجتماعية الى غريزة حب الجماعة وغريزة المعاشرة وانفعالهما الشعور بالوحدة •

والثابت أن هذه الغرائز قد تصاب بافراط أو نقص أو شذوذ ، فتؤثر فى السلوك الانسانى كما أو كيفاً^(١٤) ويرجع الى اختلال الغرائز — على هذه الصورة — السرف فى التجاء الانسان الى أنواع مختلفة من السلوك الاجرامى •

٣٩ — أما العاطفة أو الانفعال ، فيقصد بها ردود الفعل المختلفة فى النفس ، أو انعكاس المثيرات المختلفة فيها ، سواء أكان ذلك بالقبول والرضا والاستحسان أو بالرفض وعدم الرضا والاستهجان •

أما العاطفة المعيبة فمثلها اضمحلال الطاقة الاحتمالية لكل قيود أو ضغط يتعرض لها الفرد ، حتى أنه يقابل مثل هذه الضغوط أو القيود

(١٤) ومثل الغرائز حين يشوبها عيب كى — أى بالزيادة أو النقصان — غريزة حب البقاء حين تصاب بالافراط ، فيتمثل ذلك فى التهادى بالاعجاب بالنفس والاعتداد بالذات ، وحين تصاب بالنقص ، فيتمثل ذلك فى الزهد والعزف عن ملذات الحياة ، حتى أنها قد تؤدى الى الانتحار •

وغريزة القتال أو الدفاع حين تصاب بالافراط فيندفع الانسان نحو القهور ، وحين تصاب بالنقص فيتصف الانسان بالجبن •

ومثل الغرائز حين يشوبها عيب كفى — أى فى طريقة ارضائها — غريزة حب البقاء حين يلجأ الانسان الى ابتكار الوسائل الشاذة لتمجيد ذاته أو اعلاء شأنها ، وغريزة القتال أو الدفاع حين يلجأ الانسان الى القتال دفاعاً عن الباطل ، وغريزة حب الاقتناء حين يلجأ الانسان الى التسول ، والغريزة الجنسية حين يلجأ الرجل الى اللواط أو المرأة الى السحاق أو ممارسة البغاء ... الخ •

برد فعل غير طبيعي لا يلجأ اليه الرجل المهادى ، وقد يكون هذا الرد فى صورة عنف يأتية الفرد على نفسه أو على غيره ، أو فى صورة عدوان على القانون أو النظام •

والمشاهد أن الأفراد يختلفون منذ نشأتهم فى استعدادهم للتربية والتهديب ، أى فى استعدادهم للقيود التى تفرضها مقتضيات الحياة الاجتماعية عليهم ، فأحياناً ينشأ الطفل متمرداً غير قابل لأى قيود ، وأحياناً أخرى ينشأ الطفل دمث الطبع ليلاً قابلاً للإصلاح والتطبع بالقيم الاجتماعية •

وهذا الاستعداد انما ينشأ نتيجة تفاعل غريزى وعاطفى تتحكم فيه العوامل الغريزية الداخلية فى الفرد والعوامل العاطفية المتصلة بخارج الفرد ، فالتفاعل بين الشعور الغريزى وبين العوامل الفكرية والقتافية يكون الوعى الخلقى للفرد •

وبقدر ما يكون هنالك من افراط فى الانفعالات العاطفية تؤدى الى التمرد على القانون والسلطة والنظام أو اتيان العنف على الشخص ذاته أو الغير ، أو نبذ المسئولية الأدبية أو الاجتماعية والنفور من تحملها ، فقد يكون هنالك أبضا ضمور أو انحطاط فى الانفعالات أو بلادة حسية أو انفعالية تؤدى الى الجمود والخمول وعدم الاكتراث والمبالاة بما يدور حول الانسان أو يتعرض له من قيود أو يفرض عليه من قيم ، وبذلك يضعف الموازع الخلقى لدى الفرد وتضمحل فى ذاته اعتبارات الانسانية والوطنية والفضائل الاجتماعية •

* * *

● الإرادة :

٤٠ — بعد أن تكلمنا عن النشاط الفكرى والنشاط الشعورى فى النفس ، فعلينا الآن أن نقول ان خلاصة هذين النوعين من النشاط هو انعقاد الارادة أو عدم انعقادها •

فالارادة هي أهلية العزم على اتيان أمر من الأمور ، وهي لا تقوم الا حيث كانت عنالك حرية للاختيار ، واذلك فالمجنون لا ارادة له لانعدام حرية الاختيار لديه .

وحرية الاختيار قد تكون ناقصة أو معيبة ، ولكنها طالما لم تنعدم فهنالك قدر مماثل من الارادة ، وهذا ما يحدث عادة لدى طائفة من المجرمين ، اذ يقدمون على الجريمة فى ظروف نجعل ارادتهم ناقصة أو معيبة .

والارادة تبدأ كفكرة ثم كربة ثم كعزم ، فاذا ما اتجهت للاضرار بالغير كانت الجريمة عمدية ، واذا ما اتجهت الى اتيان أمر لا يقصد به الاضرار بالغير ولكنها أضرت به كانت الجريمة غير عمدية .

٤١ — وقد أصبح ثابتا علميا أن ارادة المجرم معيبة ، لأنها وليدة خلل فى التوازن النفسى بين التفكير والشعور (١٥) .

واذا كنا نتكلم عن الدراسة النفسية فلا بد من التعرض للنظرية النفسية الحديثة القائمة على التحليل النفسى ، فان مدرسة التحليل النفسى التى يترعها فرويد تفسر السلوك الاجرامى تفسيراً نفسياً بحثاً قائماً على التحليل النفسى ، بينما تتجه مدرسة علم النفس التقليدية الى تفسير هذا السلوك على أساس تغييرات فى الجهاز العصبى ، أى أن تجاربها تعنى بالناحية الوصفية للظواهر النفسية لا التفسيرية أو التحليلية التى لا شأن للأجهزة والمقاييس بها ، بل هى من خصائص التحليل النفسى الذى يبحث فى تحليل الطبيعة البشرية من الناحية النفسية ، وذلك بتحليل الظواهر الفكرية اللاشعورية ، الموجودة فى العقل الباطن والوصول الى أغوار النفس ومجاهلها لاستخراج ما استقر فيها من مركبات نفسية دفيئة ، وذلك بايقاظ وتنبيه الذكريات الخاصة

(١٥) يراجع فى الوعى والشعور والارادة : محمد فتحى ، علم النفس الجنائى ج ١ ، أكرم نشأت ابراهيم ، علم النفس الجنائى ، الطبعة الثالثة ١٩٦٦ بغداد .

بما مر بالفرد من حوادث عن طريق « تداعى المعانى » ثم التدرج منها الى الماضى البعيد من حادث الى حادث ومن وجدان الى وجدان ومن ذكرى الى ذكرى ، حتى الوصول الى قاع النفس وخفائها اللاشعورى ، ثم الربط بين هذا كله واستخلاص النتائج ومسبباتها •

وحقنى يمكن ادراك الأساس الذى تقوم عليه مدرسة التحليل النفسى لابد لنا من دراسة بعض الجوانب الهامة فى التكوين النفسى للفرد ، وهى مراحل العملية العقلية ، والغريزة ، والشعور واللاشعور ، وطبقات النفس الثلاث •

* * *

● مراحل العملية العقلية Aspects of Mental Process :

٤٢ — ان سلوك الفرد ما هو الا نتيجة لانفعال أو وجدان أو تأثير معين تولد فى النفس نتيجة لادراك أمر من الأمور حسياً كان أم معنوياً ، فالدافع على السلوك يبدأ أولاً بمعرفة أو ادراك شئ أو أمر من الأمور ، فإذا تم الادراك أو المعرفة حدث تأثير أو انفعال نتيجة هذا الادراك أو هذه المعرفة ، فإذا حدث هذا التأثير أو الانفعال تولدت عنه رغبة أو نزوع نحو عمل شئ لجلب المنفعة أو تجنب الضرر (١٦) •

(١٦) ولتبسيط هذه العملية ، ننظر الى الاميبا ، وهى أبسط المخلوقات لأنها تتكون من خلية واحدة ، فهى تتأثر وتتفاعل بما يلامسها من المواد الخارجية ، وتختلف الانفعالات باختلاف المؤثرات ، فإذا كان المؤثر هو غذاء صالح انطوت عليه الاميبا والتهمتة ، وإن كان شيئاً ضار انكمشت الاميبا لتدرا عنها خطره ، ويسمى هذا السلوك المتنوع بتنوع المؤثرات « التلبية النوعية specific response » .

وإذا انتقلنا بالاميبا الى مرحلة متطورة تالية ، لوجدناها قد انضمت الى مثلها وكونت حيواناً ذا خلايا متعددة ، فأصبح هذا الكائن المركب لا يحس ولا يتحرك بكل جسمه ، بل اختصت بعض خلاياه بالحس ، والبعض بالانفعال والبعض بالحركة ، وهكذا نشأ المجموع العصبى المركزى ، وبعد أن تنوعت المؤثرات بعد ذلك استدعت مضاعفة أنواع الحس والادراك والحركة لمواجهة الحياة المتطورة ، فلم تعد المنبهات تكفى باللمس فقط ، بل بطرق مختلفة =

واذن فالعملية العقلية تتكون من ثلاث مراحل ، هي المعرفة
أو الادراك Cognition ، والتأثر أو الانفعال Emotion ، والرغبة
أو النزوع Conation .

والسلوك أما أن يكون مصدره العادات والميول المكتسبة بالتربية
والتعليم والتحضر ، وأما أن يكون مصدره الميول والاستعدادات الفطرية
الموروثة عن طريق السلالات المتعاقبة للنوع .

والغرائز هي عادة الدافع على السلوك بنوعيه ، المكتسب والفطري ،
والسلوك المكتسب من مميزات الأحياء الراقية القابلة للتهذيب والتحضر
عن طريق الخبرة والمران ، أما السلوك الفطري فهو السلوك الحيوانى
المحض ، واذن فالسلوك المكتسب هو فى أصله سلوك فطري تعرض
للتهديب والتحوير عن طريق عنصرى الادراك والنزوع مع بقاء التأثير
الغريزى فطريا دائما .

وعلى هذا فالغريزة هي المحور الذى يتحرك حوله عنصرى الادراك
والنزوع ، فهي باقية دائما فطرية كما هي ، أما هذان العنصران فهما
القابلان للتطور والتهذيب .

● الفرائز :

٤٣ — الغريزة هي استعداد فطري موجود لدى الكائن الحي ،
يجعل هذا الكائن يتأثر بمؤثرات خاصة ، فتهتبه فيه رغبات معينة ،
تدعوه الى أن يسلك نوعا معينا من السلوك اما لانتقاء ضرر أو لتحقيق
مصلحة له أو لنوعه عموما .

واذن فالغريزة هي مركز التأثير ، لأنها تتأثر بواسطة الادراك

= من الحس وأدى ذلك الى امتداد خيوط الحس المختلفة بين اعضاء الحس
ومراكزها وأعضاء الحركة ومراكزها ، فنشأ المجموع العصبى المعقد التركيب
وعلى رأسه المخ .

(٤ — الدفاع الاجتماعى)

أو المعرفة ، ثم تؤثر بدورها تأثيرا ينزع الكائن على أساسه الى اتيان عمل معين ، فهي تشتمل على المراحل الثلاث للعملية العقلية .

والمفهوم أن كل نوع من المؤثرات ينبه نوعا بذاته من الغرائز ، وبالتالي يؤدي الى اتيان نوع معين من السلوك يتفق مع ارضاء هذا النوع من الغرائز (١٧) .

وقد سبق القول بأن الغريزة غطرية بطبيعتها ، وانها باقية كذلك بغير تطور ، انما يتطور فقط بالتربية والتهذيب عنصر الادراك وعنصر النزوع ، وقد دلت سنة التطور على أن الانسان يرتقى بناء على عاملى الوراثة والبيئة ، فالعقل البشرى يشتمل على الثروة الموروثة عن أجداد الانسان ، مضافا اليها الثروة المكتسبة من تاريخ ميلاده الى يوم وفاته .

فالغريزة فى أصلها شهوة أنانية عمياء ، ترمى الى مصلحة الذات فقط ، ولكنها مع ذلك عرضة للتربية والتهذيب ، بحيث يمكن تطويعها فى ذات الوقت لمصلحة المجموع ولخدمة القيم السائدة فى المجتمع .

وقد أشرنا من قبل الى أنواع الغرائز كما يتصورها علماء النفس .

* * *

● الشعور واللاشعور Consciousness and Unconsciousness

٤٤ — من الثابت علميا أن كل خبرة يمارسها الانسان تتترك فى نفسه أثرا يختلف باختلاف أهمية أو خطورة هذه الخبرة من حيث استبقائها فى الذاكرة أو نسيانها ، فعندما يذكرها يقال انها ماثلة فى

(١٧) فاذا وقعت العين على حيوان مفترس نبهت فى النفس غريزة التهرب ، فينزع الانسان الى الهرب ، واذا وقعت العين على الطعام نبهت فى النفس غريزة الطعام ، فينزع الانسان الى تناول الطعام ، واذا وقعت عين الأم على طفلها نبهت غريزة الأمومة لديها فتنزع الى احتضانه . . . الخ .

الشعور ، وعندما ينساها تكون قد هبطت الى اللاشعور ، فهو لا يستطيع استعادتها الى الشعور الا بعد اجراءات نفسية معينة (١٨) .

فللإنسان ذاكرة باطنة تحصى الخبرات والحوادث والخواطر والذكريات التي مرت به وتحتفظ بها للرجوع اليها .

ويطلقون على الذاكرة الباطنة أو اللاشعور كلمة « العقل الباطن » ، ويطلقون على الذاكرة الواعية أو الشعور كلمة « العقل الواعي » ، وهكذا يتضمن العقل مجالين ، الشعور واللاشعور .

ويشمل الشعور ملكات العقل التي نشعر بها وندركها ، كالذكر والانتباه والادراك والتصور والتخيل والتمييز والقصد والسرور والخوف والألم واللذة .

والشعور قائم على مصدرين ، المصدر الأول هو البيئة التي تثير في النفس الاحساسات والخواطر عن طريق الحس المباشر ، والمصدر الثاني هو المحفوظات الموجودة في اللاشعور حينما يمكن استعادتها الى الشعور .

والتحليل النفسي انما يستهدف الوصول الى أعماق اللاشعور أو العقل الباطن واستخلاص محتوياته المكبوتة ودراستها حتى يمكن معرفة الأسباب الخفية للسلوك .

(١٨) واعادة المحفوظات الى الذاكرة قد تكون بمشيئة الإنسان ذاته كما أراد ، ومثلها الأشعار والبيانات العلمية والأرقام والأوصاف وغيرها مما يستطيع أن يذكرها دون عناء ، وقد يستعصى عليه ذكرها بمشيئته وحينئذ لا يمكن استعادتها الى الشعور الا اذا تهيأت ظروف خاصة ، كالتنويم المغناطيسي أو الأحلام أو الإصابة بمرض معين أو حصى أو نتيجة تداعى المعانى (ويقصد بها أن يعرض للإنسان خاطر أو حادث أو خبرة فيتذكر خاطرا سابقا أو خبرة سابقة أو حادثا سابقا له علاقة بالخطر أو الخبرة أو الحادث الذى عرض له ، كمن يشم زهرة معينة فيتذكر حديقة فى عهد الصبا) .

ومن أهم ما يعيد مكنونات اللاشعور الى الذاكرة التحليل النفسى ، إذ يمكن بواسطته استعادة ذكريات العام الأول من العمر .

ونظراً لأن اللاشعور يحوى ذكريات الطفولة وذكريات الحوادث والخبرات المكبوتة والاستعدادات والميول الفطرية فإنه يصبح ذا تأثير كبير على مكونات الشخصية أى على السلوك .

وبجانب الذكريات المكبوتة التى قد تعطل معها نفسية الفرد دون شعور منه ، توجد النزعات الفطرية المكبوتة التى اصطدمت مع متطلبات البيئة ولم يحسن تصعيدها فأضحت كبثاً مرضياً يهدد الانسان بالأمراض العصبية والاضطرابات النفسية وابتاع السلوك المنحرف فى مستقبل حياته .

* * *

● طبقات أو مراتب النفس :

٤٥ — يقسم فرويد النفس الى ثلاث مراتب ، تمثل كل منها مظهراً من مظاهر الحياة العقلية .

فالمرتبة الأولى يرمز اليها بالكلمة اللاتينية « ID » ، أى « هى » ، اشارة الى نفس ذات الشهوة ، وهى مخزن النزعات الغريزية الشهوانية اللاشعورية .

والمرتبة الثانية يرمز اليها بكلمة « Ego » أى « أنا » اشارة الى الذات الشعورية المتصلة بعالم الحس والحقيقة .

والمرتبة الثالثة يرمز اليها بكلمة « Super Ego » أى « أنا المثالية أو العليا » ، اشارة الى الذات المعنوية القائمة على العقائد الاجتماعية والدينية والخلقية ، أى ذات الحياة الروحانية المتعلقة بالمثل العليا .

ومن رأى فرويد أن الأنا الدنيا « هى » هى مستوع الميل والشهوات الفطرية أو الغريزية ، وهى لا تستهدف الا اللذة ، أى ارضاء هذه الشهوات ، دون التقيد بمثل أو أخلاق أو قيم .

ويرى أن « الأنا الحسية أو الشعورية » تشمل ملكات العقل

المهذبة بعوامل البيئة ، أى أن نشاطها هو انعكاس لمقتضيات العالم الخارجى ، وعلى ذلك فهى التى تحاول كبح جماح الأنا الدنيا وكبت شهواتها •

ولذلك فهى تجاهد للتوفيق بين متطلبات الضمير ممثلا فى الأنا العليا ، ومتطلبات الأنا الدنيا ممثلة فى شهواتها الفطرية • وكلما استطاعت الأنا الحسية كبح جماح الأنا الدنيا ظهر الانسان قادرا على كبح شهواته ، أما اذا عجزت عن ذلك ظهر الانسان مفرطا فى ارضاء هذه الشهوات دون اعتبار لأية قيود قانونية أو خلقية •

ويرى فرويد أن الأنا العليا ، أى الذات المثالية ، تتكون من التقاليد والتعاليم والمثل الموروثة ، وكذلك من التعاليم والمثل المكتسبة عن الوالدين ، أى أنها تمثل أهم مراحل التطور فى العقل البشرى •

وتعتبر الأنا العليا مستودعا لا شعوريا للقوة الرادعة للشهوات ، وعليها تعتمد الأنا الحسية فى صد شهوات الأنا الدنيا •

وعندما تستطيع الأنا الحسية تلبية متطلبات الأنا العليا فى كبح جماح الأنا الدنيا كبحاً تاماً كان هنالك الانسان المثالى النادر فى عالم السلوك (١٩) •

* * *

● الخلاصة :

٤٦ — يتضح مما سبقناه فى العلم الحديث عن العملية العقلية والفرائز ومراتب النفس المتشابه الكبير بين معطيات علوم الجريمة فى العصر الحديث وبين معطيات الشريعة الاسلامية منذ قرون

(١٩) راجع فى مراحل العملية العقلية ، والفرائز ، والشعور واللاشعور ، ومراتب النفس : محمد فتحى ، علم النفس الجنائى ، ج ١ •

وكذلك :

Freud, Sigmund, Introductory Lectures on Psychoanalysis, London, 1940.

كثيرة من الزمان ، الأمر الذى يؤكد أن علماء الشريعة الإسلامية كانوا — عند تعرضهم لمسئولية الانسان عن أفعاله — متأثرين بمثل هذه المعطيات ، حتى أنهم تكلموا فى الجبرية والقدرية ، تماما كما تكلم علماء القرن العشرين عن حتمية السلوك أو عدم حتميته نتيجة للعوامل الشخصية والبيئية التى يخضع لها الانسان بحكم تكوينه أو بحكم بيئته •

ان معطيات العلم الحديث هى أساس التطور فى النظر الى الجريمة ومسئولية المجرم عنها ، فبناء عليها ميزوا بين المجرم ذى الاستعداد الاجرامى وبين المجرم العرضى أو المجرم بالصدفة ، الذى تدفعه ظروف طارئة أو عارضة للجريمة ثم لا يلبث أن يندم عليها ويقطع عن اتيانها مرة أخرى ، وكذلك ميزوا بين هذين وبين المجرم المعتاد أو المحترف أو العائد الذى يصر على الاستمرار فى الجريمة ، وتناول الكلام تقابلية المجرمين للإصلاح وكيفية تشخيص أمراضهم النفسية أو الاجتماعية وكيفية علاجها ، وضرورة تفريد العقوبة أو التدبير ليلائم حالة كل جان على حدة ، وضرورة اتخاذ العقوبة أو التدبير سبيلا للإصلاح والتقويم ، وضرورة مواجهة الخطورة الكائنة فى المجرم وقياسها بناء على أسلوب علمى للعمل على حماية المجتمع منها •

وكان لفضل العلم الحديث اظهر الرابطة بين سلوك الانسان وبين الأمراض العقلية والأمراض النفسية والظروف الطبيعية والاجتماعية مما أيقظ الأمل فى امكان اصلاح المجرمين لا عن طريق العقوبة المرادعة وحدها بل عن طريق تدابير وبرامج اصلاحية وتقويمية مختلفة أيضا ، بل ان هنالك من فئات المجرمين — كالمجرمين الأحداث — من لا يصلح معهم الا التدابير الاجتماعية وحدها بعيدا عن كل عقاب • لقد كان لمعطيات العلم الحديث أثرها الخطير فى تطوير السياسة الجنائية فى كل بلاد العالم •

وعلى الرغم من أن علوم الجريمة لم يكتب لها القدر اللازم من الدقة الا أن العالم قد انساق وراءها بأمل التمكن من السيطرة على الاجرام الذى لم تفلح حتى الآن الحلول القائمة فى السيطرة عليه •

الفصل الثانى

مسئولية الانسان عن الجريمة

٤٧ - نتكلم فى هذا الفصل بايجاز عن مضمون المسؤولية الجنائية ، أى مسؤولية الانسان عن جريمته سواء أكان ذلك فى القانون الوضعى أو فى الشريعة الاسلامية .

وليس القصد من ذلك الا التمهيد للمسئولية الجنائية كما تعبر عنها فكرة الدفاع الاجتماعى ، وايضاح الفارق بين هذه المسؤولية ونظيرتها فى الشريعة الاسلامية ، كل ذلك فى العصر القديم أى قبل نشوء أفكار الدفاع الاجتماعى .

ويتضمن هذا الفصل مبحثين ، أولهما عن تطور فكرة المسؤولية الجنائية فى القانون ، وثانيهما عن مضمون المسؤولية الجنائية فى الشريعة الاسلامية .

* * *

المبحث الاول

تطور المسؤولية الجنائية فى القانون

٤٨ - حينما كانت الحياة الاجتماعية تقوم على أساس الأسرة والعشيرة ، كان الانتقام الفردى هو الصورة الوحيدة لرد الفعل الاجرامى ، فكان المجنى عليه هو الذى يتولى الانتقام لما وقع عليه من ضرر ، وبطبيعة الحال لم تكن هناك قواعد تحكم مسؤولية الجانى عن فعله ، فرد الفعل الذى تحدثه الجريمة لم يكن منظورا اليه الا باعتباره رد فعل طبيعى لفعل مادى ثبت وقوعه فاستحق مرتكبه الجزاء بالانتقام منه .

وقد ظل الانتقام الفردى شائعا فى عصر نظام العشيرة ، ولم يكن للعشيرة سلطان الا السيطرة على عدم استمرار الانتقام الى أكثر من القدر الضرورى له ، أو حسم الصراعات أو الحروب التى تقع بينها وبين عشيرة أخرى بسبب انتقام المجنى عليه فى عشيرة ، من الجانى فى عشيرة أخرى •

وقد ظل الانتقام الفردى شائعا فى عصر نظام العشيرة ، ولم يكن للعشيرة سلطان الا السيطرة على عدم استمرار الانتقام الى أكثر من القدر الضرورى له ، أو حسم الصراعات أو الحروب التى تقع بينهما وبين عشيرة أخرى بسبب انتقام المجنى عليه فى عشيرة ، من الجانى فى عشيرة أخرى •

وفى عصر متأخر من نظام العشائر أصبحت العشيرة هى التى تتولى الانتقام بالنيابة عن المجنى عليه ، وذلك حسما لتجاوز المجنى عليه حقه فى الانتقام وحققا للدماء اذا أدى هذا الانتقام للفردى الى صراع بين الأفراد أو الأسر •

وظلت مسئولية الجانى فى عصر العشيرة مسئولية مادية بحقة لا يؤثر فيها الا رأفة المجنى عليه الذى له أن يعفو أو يقسو كيفما شاء •

٤٩ — وعندما تكونت الدولة وأصبح لها سلطان على رعاياها ، وخولت سلطة العقاب ، على أساس أن العقاب يردع الجانى فلا يعود لجريمته ، ويردع الغير فلا يرتكبون الجريمة ، وأصبح الأمر ليس هو مجرد الانتقام أو التعويض عن الضرر الواقع من الجريمة ، بدأ الكلام فى مسئولية الجانى عن فعله •

غير أن العصور القديمة لم تقدم لنا نظرية واضحة عن ماهية وطبيعة هذه المسئولية ، فمن الثابت أن شرائع الاغريق والرومان — على الرغم من تطور القانون فيها — كانت تأخذ بقدر كبير بالمسئولية المادية ، فكانت تعاقب المجنون والصغير غير المميز كما تعاقب البالغ

العاقل تماماً ، وفى بعض الأحيان كانت تجعل العقاب مخففا بالنسبة للصغير أو المجنون ، ولكنها تجعلهما مسئولين عن فعلهما (١) .
ففكرة الارادة الحرة ، التى هى أساس المسؤولية فى العصر الحديث لم تكن مألوفة أو معترفا بها .

وكانت شريعة الصين القديمة تجعل المجنون مسئولا عن جريمته وتشدد أو تخفف العقاب عليه طبقا لظروف الجريمة وشخصية المجنى عليه لا طبقا لحالته العقلية .

ومنطق المسؤولية الجنائية كما نعرفها الآن تأبى أن يؤخذ بالذنب أو الجريمة غير مرتكبها ، وهو ما يعرف بشخصية العقوبة ، أى أن العقوبة لا تصيب الا شخص الجانى .

غير أن شرائع الصين القديمة والاغريق كانت تعاقب أسرة المجنون أو الصغير على بعض الجرائم التى يرتكبها المجنون أو الصغير ، وخصوصاً اذا كانت الجريمة هى الخيانة الوطنية أو الاعتداء على حرية الدين ، وكانت شريعة الصين تضيف جريمة القتل الى هاتين الجريمتين ، وحينئذ توجه التهمة الى جميع أقرباء المجرم أو الى بعض فئاتهم — حسب نوع الجريمة — وتقضى المحاكم فى شأنهم بأشد العقوبات ومن ضمنهم المجنون أو الصغير الذى ارتكب الجريمة .

واستمرت المسؤولية المادية معروفة فى أوروبا حتى العصور الوسطى ، وكانت العقوبات التى توقع عليها شديدة الصرامة .

ولم تكن المسؤولية تمتد فقط الى أفعال الانسان الظاهرة بل كانت تمتد أيضاً الى المقاصد والنوايا أحياناً ، فكانت المقاصد والنوايا فى بعض الحالات من الخطايا التى يعاقب عليها الانسان بأشد العقوبات .

(١) فى القرن الثانى الميلادى ، اصدر الامبراطور الرومانى أورليوس قائونا يحظر فيه قتل المجنون عقاباً على جريمته .
وكان من رأى الفيلسوف أفلاطون أنه اذا ارتكب المجنون أو الصغير جريمة — غير القتل — فلا توقع عليه عقوبة الاعدام ، وإنما غرامة مالية فقط ، حتى ولو كانت الجريمة المرتكبة خيانة وطنية أو انتهاكاً لحرمة الدين .

وفى بعض الأحيان كانت تفسر الجريمة على أنها من وحى روح شريرة للشيطان تقمصها جسد الجانى ، ويؤدى ذلك الى تدنيس هذا الجانى باعتباره خارجا على الدين أو تعاليمه ومستحقاً لغضب الله وانتقامه ، ومن هنا كانت توقع العقوبة عليه ارضاء لله (٢) .

والحقيقة أن أساس المسؤولية الجنائية بصورتها الحديثة لم يبدأ التمهيد له الا بناء على كتابات ومؤلفات فلاسفة القرن السابع عشر والثامن عشر ، مثل مونتسكيو ، وجان جاك روسو ، وبكاريا ، وينتقام . هؤلاء الذين لاقت دعوتهم استجابة كبرى لدى مشرعى الثورة الفرنسية فى نهاية القرن الثامن عشر ، حينما أقروا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وألغوا كل أنواع التعذيب ، وحددوا سلطة القاضى ، ونصوا على مبدأ شخصية العقوبة ، وعلى المساواة بين الناس فى العقوبات ، وعلى عدم عقاب الا ذوى الأهلية الجنائية ، أى المتمتعين بالادراك والاختيار ، وتحديد سن التمييز للصغار ، وأوضحوا أسباب الاباحة وموانع العقاب .

ومنذ ذلك الوقت بدأت تنمو المدرسة التقليدية أو الكلاسيكية للسياسة الجنائية : تلك المدرسة التى سنتعرض لها بالتفصيل فى الباب الثانى من هذا الكتاب .

ومن الغريب أن الشريعة الإسلامية التى أطلت على هذا العالم منذ أربعة عشر قرناً ، والمتى صاغت نظرية تامة للمسؤولية الجنائية « تحمل التبعة » عاشت بعيدة عن التطورات التى حدثت فى أوروبا ، ولما أسست نظرية المسؤولية الجنائية فى التشريع الغربى على أساس جديد بعد الثورة الفرنسية لم يقلل الغربيون انهم استندوا فى شئ منها

(٢) وعلى الرغم من انتشار مثل هذه الافكار لدى المذنبات القديمة ، كالهند والفرس واليونان ومصر ، الا أنها ظلت حتى العصور الوسطى فى كثير من البلاد ، فكانت المرأة المصابة بمرض من الأمراض التناسلية وكذلك الرجل ، يتركان يتعذبان من الألم حتى يموتا ، على أساس أن ما بهما هو روح الشيطان نزلت بهما جزاء لهما على ما ارتكياه من الزنا ، وكان ذلك معروفاً فى فرنسا على وجه خاص .

للشريعة الإسلامية ، مع أن المسؤولية الجنائية « الغربية » قد تضمنت غالبية القواعد التي تضمنتها الشريعة الإسلامية عن الجريمة والمجرم ومسئوليته عنها ، ولا يمكن عقلا أن يقال أن ذلك كله جاء مصادفة ، كما لا يمكن عقلا إنكار المخزون في دول الغرب من كتب العرب ومؤلفاتهم في الفقه الإسلامي وتعاليمه وأصوله ومذاهبه وقدرة الغربيين على قراءته أو فهمه أو ترجمته •

وسيتضح في البحث التالي بإيجاز كيف صاغت الشريعة الإسلامية نظرية متكاملة عن المسؤولية الجنائية •

* * *

المبحث الثانى

المسئولية الجنائية « تحمل التبعة فى الشريعة الاسلامية »

٥٠ — تقوم المسئولية « أو تحمل التبعة » فى الشريعة الاسلامية على أساس ارادة الانسان فى أفعاله ، واذا كانت هذه الارادة قد تعرضت للنقد فى العصر الحديث ، بين تأكيدها وانكارها ، كما سنرى ، وبالتالى تعرضت المسئولية لقدر كبير من الجدل والنقاش ، فان فقهاء الشريعة لم يسلموا أيضاً من مثل هذا النقاش والجدل ، حتى أن بعضهم ذهب الى انكار ارادة الانسان فى أفعاله ، وهؤلاء هم أصحاب مذهب « الجبرية » الذين نسبوا خلق أفعال الانسان لله تعالى ، ولم يجعلوا لارادة الانسان أثراً فيها ، بينما ذهب البعض الآخر الى نسبة أفعال الانسان لارادته ولم يجعلوها وقفاً على ارادة الله تعالى ، وهؤلاء هم أصحاب مذهب « القدرية » .

واذا كانت مثل هذه الأفكار قد لاقت تأكيداً من البعض وانكاراً من البعض الآخر ، الا أنها اعتبرت ضرباً من الكلام والجدل ، لم يكن له تأثير فى النهاية على القاعدة الأصلية فى الشريعة — كما تنطق بها الأحكام الواضحة فيها — وهى أن للانسان ارادته فى فعله ، وأن مسئوليته عن هذا الفعل انما تستند الى هذه الارادة .

ولما كانت « الجبرية » أو « الحتمية » قد احتلت أيضاً مكانها بين مفكرى العصر الحديث بناء على ما كشفت عنه بعض البحوث والدراسات من أن عوامل معينة تضطر الانسان لسلوك معين ، فاننا نجد من الضروري الاشارة الى مثل هذه الاتجاهات فى الشريعة الاسلامية والى النقد الذى وجه اليها ، والى الأساس الذى استندت اليه .

من أجل هذا نتكلم فى هذا البحث عن أمرين : أولهما عن الجبرية والقدرية ، وثانيهما عن المسئولية الجنائية أو تحمل التبعة .

وذلك مع ملاحظة أننا لا نتعرض لهذين الأمرين إلا فى الحدود التى تتصل بما سنعرض له من حديث عن الدفاع الاجتماعى .

● أولا — الجبرية والقدرية :

٥١ — يتنازع الكلام فى الجبرية والقدرية مذهبان أساسيان ، ثم مذهب ثالث توفيقى^(١) .

● مذهب الجبرية :

٥٢ — يقوم هذا المذهب على أساس أن الله هو الخالق لأفعال الناس ، ولا ارادة للإنسان فى فعله ، فالله هو خالق الأشياء والقدرات والارادات والأفعال ، وعلمه سابق بكل ذلك .

● مذهب القدرية :

٥٣ — يقوم هذا المذهب على أساس أن الله خلق الانسان ، وخلق فيه القدرة والارادة ، ولكن الانسان بما فيه من قدرة و ارادة مختارة فى كل أفعاله فاذا ارتكب المعصية أو وقع فى الشر فهو يفعل ذلك بارادته المطلقة ولذلك يتحمل مسئولية خطئه ، والله تعالى لا يعاقب الناس الا على

(١) يقال ان أول من قال بالجبر هم اليهود ، ويقال ان أول من نادى بذلك الجعد بن درهم ، ثم نقل عنه الجهم بن صفوان ، ولذلك سمي أصحاب الجبر بالجهمية ، وقد كثر الكلام فى هذا المذهب فى العصر الأموى فى العراق والشام .

أما القدرية ، ويسمون كذلك لانكارهم القدر ، فان مذهبهم هو ما نادى به المعتزلة فى العراق ، وكان أشهرهم فى هذا المذهب غيلان الدمشقى .

أما المذهب التوفيقى فقد نادى به الأشاعرة ، وينسب الى أبى الحسن الأشعري أحد قادتهم .

راجع فى هذا المعنى : أحمد فتحى بهنسى ، موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعى ، دار الشروق ، الطبعة الأولى ، بيروت . ص ٢٢ — ٢٤ .
ومما يلاحظ أنه على الرغم من اختلاف العلماء فى الجبر والاختيار لم يكن لذلك أثر فى التكليف وتقرير العقاب على المعاصى .

ما اتجهت اليه ارادتهم ، وأن سابق علم الله بأفعال الناس لا ينفى اختيارهم فى اتيانها •

● المذهب التوفيقى :

٥٤ — يعتبر مذهب الأشاعرة مذهباً توفيقياً بين مذهب الجبر الذى يثبت أن قدرة الانسان و ارادته واختياره معدومة ، وبين مذهب القدرية الذى يثبت ارادة الانسان المطلقة فى فعله ، فيقول الأشاعرة ان الله قد خلق الانسان وخلق فيه القدرة والارادة وجعل له الاختيار فى أفعاله ، ولكن فوق قدرة الانسان و ارادته واختياره توجد قدرة الله و ارادته واختياره ، ولذلك فالانسان يختار ولكن اختيار الله فوق اختياره ، وبمعنى آخر فان الانسان مختار فى أفعاله مضطر فى اختياره ، أى أن اختياره نسبى لا مطلق •

وهذا المذهب لا يستطيع فى الواقع التوفيق بين المذهبين السابقين ، فما دام قد جعل الاختيار الأخير لله ، فهو لم يخالف الجبرية الا فى تسلسل الأسباب ، واتفق معهم فى أن الله هو خالق الأفعال ، ولكنه على أية حال أقرب الى القبول منهما •

● أساس مذهب الجبرية :

٥٥ — يكاد هذا المذهب يستند الى رأيين أساسيين ، أولهما : هو سابق علمه تعالى بأفعال العباد ، فأى تغيير فيها ينافى سابق علمه ، وثانيهما أن الله هو خالق الناس وأفعالهم •

(أولا) سابق علم الله بأفعال الناس :

٥٦ — احتج أهل السنة بمجموعة من آيات القرآن ، مثل : « ان الذين كفروا سواء عليهم أأنذرتهم أم لم تنذرهم لا يؤمنون » (٢) ،

« لقد حق القول على أكثرهم فهم لا يؤمنون »^(٢) ، « ثبت يدا أبى لهب وتب »^(٣) . . . الخ ، لتأييد مذهبهم .

فقالوا ان الله تعالى قد أخبر عن شخص معين أنه لا يؤمن قط ، فلو صدر منه إيمان بعد ذلك لانتقلب خبر الله كذباً ، والكذب قبيح ، والقبح محال على الله ، ولما كان إيمانه على هذه الصورة محالاً فإن تكليفه بالإيمان محال . ومعنى ذلك أن سابق علم الله بأفعال الناس جعل هذه الأفعال مفروضة عليهم لا اختيار لهم فيها ، وذلك لأن تكليف شخص بالإيمان مع علم الله السابق بعدم إيمانه هو جمع بين الضدين ، وهو محال .

وأضافوا أنه تعالى عاب على الكفار أنهم حاولوا فعل شيء على خلاف ما أخبر الله عنه في قوله : « يريدون أن يبدلوا كلام الله » ، قل لن تتبعوننا فذلكم قال الله من قبل »^(٤) فثبت بذلك أن الله ينهاهم عن أن يغيروا ما أخبر به من قبل ، إذ أن ذلك تبديل لكلام الله ، وذلك منهي عنه ، وكذلك من أخبر الله تعالى عنهم بأنهم لا يؤمنون إطلاقاً فإن محاولتهم الإيمان هي محاولة لتبديل كلام الله ، وهو غير جائز ، بل إن ترك محاولة الإيمان هو أيضاً مخالفة لأمر الله ، فيكون الذم حاصلًا على الترك والفعل معا^(٥) .

وهكذا كان اتجاه الجبرية في كل الآيات التي تتضمن علم الله المسبق بأفعال العباد ، وأرادوا من ذلك التدليل على أن هؤلاء قد كتبت عليهم أفعالهم ، ولا قدرة لهم على تغييرها .

* * *

(٢) يس : ٧ . (٤) المسد : ١ . (٥) الفتح : ١٥ .
(٦) وزادوا أيضاً في الكلام عن أخبر الله عنه بعدم إيمانه ، فقالوا إن صدور الإيمان منه يجعل علم الله تعالى جهلاً ، وهو محال ، ثم أن وجود الإيمان يستحيل أن يوجد مع العلم بعدم الإيمان وإلا فإنه سيجتمع في الإيمان كونه موجوداً وغير موجود ، وهو محال ، فتكليف الشخص بالإيمان مع وجود علم الله تعالى بعدم إيمانه هو جمع بين الضدين . . . الخ

(ثانياً) الله خالق أفعال الناس :

٥٧ — تصدى الجبرية لكثير من الآيات الواضحة النص على أن الله خالق أفعال الناس ، مثل : « ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم ، وعلى أبصارهم غشاوة ، ولهم عذاب عظيم »^(٧) ، « فى قلوبهم مرض فزادهم الله مرضا ، ولهم عذاب أليم بما كانوا يكذبون »^(٨) ، « ربنا لا ترغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة ، انك أنت الوهاب »^(٩) ، « زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة »^(١٠) .. الخ ، « والله خلقكم وما تعملون »^(١١) ، « كلا بل ران على قلوبهم »^(١٢) « وطبع على قلوبهم »^(١٣) .

فقالوا فى الآية الأولى مثلاً قولين ، أحدهما أن الختم هو خلق الكفر فى قلوب الكفار ، وثانيهما هو خلق الداعية التى اذا انضمت الى القدرة أصبح مجموع القدرة معها سبباً موجباً للكفر ، ومن ذلك أن الله أوجد القدرة فى الانسان فاذا كانت هذه القدرة تستطيع أن تجعل صاحبها يكفر أو لا يكفر ، فانها لا تفعل ذلك الا اذا أوجد الله تعالى الداعى الى ذلك ، فاذا كان الداعى الى الكفر ترجحت كفة القدرة نحو الكفر ، واذا كان الداعى الى عدم الكفر ترجحت كفة القدرة نحو عدم الكفر . وبمعنى آخر فان أثر الداعى هو الذى يوجه القدرة ، ولما كان الداعى هو من خالق الله كانت النتيجة التى تسعى اليها القدرة مع هذا الداعى واجبة الحصول ، أى يصبح الجبر لازماً .

(٧) البقرة : ٧ .

(٨) البقرة : ١٠ .

(٩) آل عمران : ٨ .

(١٠) آل عمران : ١٤ .

(١١) الصافات : ٩٦ .

(١٢) المطففين : ١٤ .

(١٣) التوبة ٨٧ — ومثل هذه الآيات : « ولو أننا نزلنا اليهم الملائكة وكلمهم الموتى وحشرنا عليهم كل شيء قبلاً ما كانوا ليؤمنوا الا ان يشاء الله » (الأنعام : ١١١) « والله لا يهدى القوم الظالمين » (البقرة : ٢٥٨) « ونفس وما سواها . فآلهمها فجورها وتقواها » (الشمس : ٧ ، ٨) « واذا اردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحق عليها القول فدمرناها تدميراً » (الاسراء : ١٦) .. الخ .

وهكذا يضيف أصحاب هذا المذهب كل المحدثات لله تعالى . وقالوا
عن « ففى قلوبهم مرض فزادهم الله مرضاً » ان الأثر الخاص بالقلب
انما هو معرفة الله تعالى وطاعته وعبوديته ، فاذا وقع فى القلب من
الصفات ما صار مانعاً من هذا الأثر كانت تلك الصفات أمراضاً للقلب ،
فاذا قيل ان الزيادة من جنس المزيد عليه كان المراد من المرض هنا هو
الكفر والجهل ، وبالتالي فعبارة « فزادهم الله مرضاً » محمولة على
الكفر والجهل ، وبذلك يلزم أن يكون الله تعالى فاعلاً للكفر والجهل (١٤) .

* * *

● أساس مذهب القدرية :

٥٨ — يجيب القدرية على الجبرية بدحض ما استنتجوه من سابقة
علم الله بأفعال الناس ، وما فهموه من أن الله خالق كل شىء ، ويخلص
رأيهم فيما يأتى :

(أولاً) سابق علم الله بأفعال الناس :

٥٩ — يقول المعتزلة انه لا يجوز أن يكون علم الله تعالى وخبره
عن عدم الايمان مانعاً من الايمان ، وذلك لأن القرآن مملوء بالآيات

(١٤) وقالوا عن « ربنا لا ترغ قلوبنا ... » (آل عمران : ٨) ان القلب
صالح لأن يميل الى الايمان ، وصالح لأن يميل الى الكفر ، ويمتنع أن يميل
الى أحد الجانبين الا عند حدوث داعية وارادة يحدثها الله تعالى ، فان كانت
داعية الى الكفر ، كان الكفر ، وان كانت داعية للايمان ، كان الايمان ، وكان
النبي صلى الله عليه وسلم يقول « قلب المؤمن بين أصبعين من أصابع الرحمن »
فالمراد بهما هو الداعيتان ، ولو أجزنا حدوث إحدى الداعيتين من غير محدث
أو مؤثر فإن ذلك ينافى قدرة الصانع وهو الله .

وقالوا عن « زين للناس حب الشهوات » (آل عمران : ١٤) ان الله خالق
جميع الأعمال ، حتى لو كان الشيطان — هو الذى زين الكفر ، فان الله هو
الذى زين الكفر للشيطان — . الخ .

(٥ — الدفاع الاجتماعى)

الدالة على أنه لا مانع لأحد من الايمان ^(١٥) ، ولأن الله تعالى قال « رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل » ^(١٦) وقال « ولو أنا أهلكناهم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لولا أرسلت إلينا رسولا فنتبع آياتك من قبل أن نذل ونخزى » ^(١٧) ، فلما بين أنه لم يبق لهم عذر إلا وقد أزاله عنهم ، فيعنى ذلك أنهم اذا لم يهتدوا استحقوا عقاب الله ، وعلى ذلك فسابقة علمه بحالهم لم يمنهم من الايمان ، ولأن الله قد ذم فى آيات كثيرة من كان علمه قد سبق بكفرهم فلو كان علمه مانعا من ايمانهم فلماذا يذمهم ؟ ، ولأن القرآن انما أنزل ليكون حجة لله على الناس لا ليكون حجة للناس على الله ، وذلك عندما يقولون لله انك علمت بكفرنا وأخبرت عنه فأصبح ترك الكفر محالا ، فلم تأمرنا بالمحال ؟ ^(١٨) ، وعانى ذلك فعلم الله وخبره عن سلوك الانسان لا يمنع تغيير هذا السلوك .

وللمعتزلة ، فى حسم الشذوذ القائم فى كون الله يعلم بأفعال الانسان ، وفى كون هذا العلم — فى ذات الوقت — لا يمنع تغيير هذه الأفعال ، قولان : الأول : قول أبى هاشم والقاضى عبد الجبار ، فهم يقولون انه من الخطأ أن يقال ان علم الله ينقلب جهلا أو ينقلب اذا

(١٥) كالأيات : « وما منع الناس ان يؤمنوا اذ جاءهم الهدى » (الاسراء : ٩٤) ، « ما منعك ان تسجد » (سورة ص : ٧٥) ، « فما لهم لا يؤمنون » (الانشقاق : ٢٠) : « فما لهم عن الذكرة معرضين » (المثر : ٤٩) ، « لم تحرم ما أحل الله لك » (التحريم : ١) ، « وماذا عليهم لو آمنوا » (النساء : ٣٩) . الخ .

(١٦) النساء : ١٦٥ . (١٧) طه : ١٣٤ .

(١٨) وأضافوا أيضا ، أن الله تعالى يقول « نعم المولى ونعم النصير » (الأنفال : ٤٠) ، فلو كان مع علمه بالمانع من الايمان قد كلف اكافره به ، لكان بئس المولى ، ومعلوم أن ذلك كفر ، وقالوا ان الذى يدل على أن العلم بعدم الايمان لا يمنع من وجود الايمان أنه لو كان كذلك لأصبح الله غير قادر على شىء لأن الذى علم وقوعه يكون واجب الوقوع ، ولأصبح الإنسان بلا ارادة فى شىء فيكون كالحيوانات أو الجمادات يتحرك بغير ارادة ، ولكن أمر الله تعالى للكافر بالايمان أمرا باعدام علمه ، ولأصبح التكليف بالايمان سفها وعبثا والله منزّه عن ذلك . . . الخ .

تغير ما جاء فى علمه ، ويجب الامساك عن القولين ، والثانى : قول الكعبى واختيار أبى الحسين البصرى : ان العلم تبع المعلوم فاذا افترضت الواقع من العبد هو الايمان عرفت أن الحاصل فى الأول هو العلم بالكفر بدلا من الايمان ، فهذا فرض علم بدلا عن علم آخر ، لا أنه تغير العلم ، وهذان القولان هما اللذان عليهما اعتماد جمهور المعتزلة .

* * *

(ثانيا) الله غير خالق لأفعال الناس :

٦٠ — يجيب المعتزلة على القائلين بأن الله خالق كل أفعال الناس ، بما سبق أن قالوه من أن علم الله السابق بالكفر لا يمنع من الايمان ، وأضافوا أن آية « ختم الله على قلوبهم ٥٠ » (١٩) لا تعنى امتناع الايمان ، فان الله تعالى قد كذب الكفار الذين قالوا ان على قلوبهم كنا وغطاء يمنعهم من الايمان (٢٠) ، وهذا كله عيب وذم من الله تعالى فيما ادعوا أنهم ممنوعون عن الايمان ، وأضافوا أنه لا بد من حمل « الختم والغشاة » على أمور أخرى ، كأن يكون قصد الله هو أنهم لما امتنعوا عن الايمان أصبحوا كأن عيونهم مسدودة لا تبصر وكان بأذانهم وقرأ فلا ينفذ اليها الذكر ، أو يكون المقصود هو أن الشيطان هو الخاتم على قلوبهم ، ولما كان الله هو الذى أقدر الشيطان فقد أسند اليه الختم كما يسند الفعل الى السبب ، أو يكون المقصود هو أنهم لما بلغوا فى الكفر الى حيث لم يبق طريق الى تحصيل الايمان لهم الا بالقسر والالغاء ، وما كان الله تعالى قد أقرهم على الكفر لئلا ييطل التكليف ، فعبر تعالى عن ترك القسر والالغاء بالختم اشعاراً بأنهم هم الذين انتهوا فى الكفر الى حيث لا يتناهون عنه الا بالقسر ، وهى الغاية القصوى فى وصف

(١٩) البقرة : ٧ .

(٢٠) الآيات : « فأعرض أكثرهم فهم لا يسمعون » (فصلت : ٤) ، « وقالوا قلوبنا فى أكنة مما تدعونا اليه » (فصلت : ٥) ، « وقولهم قلوبنا غلف ، بل طبع الله عليها بكفرهم فلا يؤمنون الا قليلا » (النساء : ١٥٥) الخ .

لجأهم في الغي ، أو يكون المقصود هو الشهادة من الله تعالى عليهم بأنهم لا يؤمنون ، وعلى قلوبهم بأنها لا تعي ولا تقبل الحق ، وعلى أسماعهم بأنها لا تصغي إلى الحق ، كما يقول الرجل لصاحبه أريد أن تختم على ما يقوله فلان أى تشهد به عليه ، فيريد الله أن يقول انه قد شهد بذلك عليهم وحفظه عليهم ، وربما كانت آية « ختم الله على قلوبهم » انما جاءت في قوم مخصوصين من الكفار ، فعل الله تعالى بهم هذا الختم في الدنيا عقابا لهم في العاجل ، وهو يعجل لكثير من الكفار عقوبات في الدنيا (٢١) . وفي هذه الحالة يسقط عنهم التكليف ، اذ ليس منكورا أن يخلق الله في قلوب الكافرين مانعا يمنهم عن الفهم والاعتبار اذا علم أن ذلك أصلح لهم ، كما قد يذهب بعقولهم ويعمي أبصارهم فلا يكونون في هذه الحالة مكلفين ، ولا يستبعد أن يكون الغرض من الآية هو أن يفعل الله بهم هذا الختم في الآخرة كما قد أخبر أنه يعميهم ، اذ يقول تعالى « ونحشرهم يوم القيامة على وجوههم عميا وبكما وصما » (٢٢) ، وربما كان الغرض هو ما عبر عنه الحسن البصري من أن المراد بذلك علامة وسمه يجعلها في قلب الكفار فتستدل الملائكة بذلك على أنهم كفار .

وساق المعتزلة أمثلة أخرى من الآيات تبرر وجهة نظرهم ، كالآيات : « فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر » (٢٣) ، « وما جعل عليكم في الدين من حرج » (٢٤) ، « كيف تكفرون بالله » (٢٥) ، « لم تلبسون الحق بالباطل » (٢٦) الخ (٢٧) .

(٢١) كآية « ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين » (البقرة : ٦٥) ، وآية « فانها محرمة عليهم أربعين سنة ، يتيهون في الأرض ، فلا تأس على القوم الفاسقين » (المائدة : ٢٦) .

(٢٢) الاسراء : ٩٧ — وقال تعالى « اليوم نختم على أفواههم » (يس : ٦٥) ، « ونحشر الجرمين يومئذ زرقا » (طه : ١٠٢) ، « لهم فيها زفير وهم فيها لا يسمعون » (الأنبياء : ١٠٠) الخ .

(٢٣) الكهف : ٢٩ . (٢٤) الحج : ٧٨ .

(٢٥) البقرة : ٢٨ . (٢٦) آل عمران : ٧١ .

(٢٧) وقال المعتزلة عن آية « في قلوبهم مرض فزادهم الله مرضا »

(البقرة : ١٠) : « إن هذه الآية قد جاءت في معرض الذم لهم على =

٦١ — أما عن « الداعية أو الموجب » الذى اذا انضم الى قدرة الانسان جعله مضطرا الى سلوك معين ، فان المعتزلة لا يعترفون أن هذه الداعية أو هذا الموجب من خلق الله ، ويؤكدون بأنه من خلق الشيطان أو من خلق النفس الأمارة بالسوء ، ولا يجوز نسبتها الى الله تعالى . فهم يقولون ان الداعية اذا كانت من الله ، وكانت بمثابة أمر للانسان باتباع سلوك معين ، واذا كان الله هو الخالق للدواعى التى توجب المعاصى فيكون هو الملجئ اليها فيقبح منه أن يعاقب عليها ، والله تعالى منزه عن القبح .

واذا قيل ان الأوامر والنواهي قد جاءت الى شخصين من الناس فقبلها أحدهما وخالفها الآخر ، فنحن نسأل : لم قبل هذا وخالف الآخر ؟ فيقال : لأن القابل أحب الثواب وحذر العقاب فأطاع ، والآخر لم يحب ولم يحذر فعصى ، فيقال : ولم أصغى هذا وفهم ولم يصنع ذلك ولم يفهم ؟ فيقال : لأن هذا حازم لبيب فطن ، وذلك أخرق جاهل غبي ، فيقال : ولم اختص هذا بالحزم والفتنة دون ذلك مع العلم أن الفتنة والبلادة من الأحوال الغريزية ؟ فيقال : ان هذه أمور خلقها الله تعالى فيه ، ومقتضى ذلك أن سلوك الناس هو نتيجة لخلق الداعية فى نفوسهم .

كفرهم فكيف يذمهم الله تعالى على شيء خلقه فيهم ، واذا كان الله قد خلق ذلك فيهم كما خلق لونهم وطولهم ، فأى ذنب لهم حتى يعذبهم ، ولا يستبعد المعتزلة أن يكون المقصود بالمرض هو الغم ، فأراد الله أن يعذبهم به . . . الخ .

وعول المعتزلة على آية « لا يكاف الله نفساً الا وسعها » (البقرة : ٢٨٦) فى التدليل على ان أفعال الناس انما تتع باختيارهم ، وأنه لو فرضت عليهم لامتنع التكليف اذ ان الآية صريحة فى نفي تكليف ما لا يطاق ، ولو كان الوجود لفعل العبد هو الله تعالى لكان تكليف العبد بالفعل تكليفا بما لا يطاق .

وقال المعتزلة عن آية « ربنا لا تزغ قلوبنا » (آل عمران : ٨) ان الزغ لا يمكن أن يكون بفعل الله تعالى وذهبوا الى تأويل الآية بما يؤكد نظرهم بأن أفعال الناس هى باختيارهم .

وذهبوا مذهباً مماثلاً فى تفسير آية « زين للناس حب الشهوات من النساء » . . . الخ (آل عمران : ١٤) .

فكيف اذن نعاقب الذى عصى ونشيب الذى أطاع ، وكلاهما كان مجبراً على عصيانه أو طاعته ، وكلاهما كان مختلفاً عن الآخر فى الجهل والفتانة والغباوة ، والحزم والخرق ، والمعلمين والباعثين والزاجرين ، فأين اذن العدل والرحمة والكرم فى أن يخلق الله العاصى على ما خلقه عليه من الفظاظة والجساسة ، والغباوة ، والقساوة ، والطيش ، والخرق ، ثم يعاقب عليه ، وهلا خلقه مثل ما خلق الطائع لبيباً حازماً عارفاً عالماً ، وأين عن العدل أن يسخن قلبه ويقوى غضبه ويلهب دماغه ويكثر طيشه ولا يرزقه ما رزق غيره من مؤدب أديب ومعلم عالم وواعظ مبلغ ، بل يقتضى له أضداد هؤلاء فى أعمالهم وأخلاقهم ، فيتعلم منهم ثم يؤاخذ به بما يؤاخذ به اللبيب الحازم ، والماعقل العالم ، البارد الرأس ، المعتدل المزاج ، اللطيف الروح ، الذى رزقه مربياً شفيقاً ، ومعلماً كاملاً ؟ .

من هذا يتضح أننا اذا اعتبرنا كل الدواعى من الله ، ولا ارادة للانسان فى ايجادها ، لامتنع الثواب والعقاب (٢٨) .

● نقد مذهبى الجبر والاختيار :

٦٢ — لقد كان لمذهبى الجبر والاختيار آثارهما فى احداث ضلالات كثيرة ، فمكرو التكاليف والنبوات قالوا : قد سمعنا كلام أهل الجبر فوجدناه قوياً قاطعاً ، وكذلك المعتزلة قالوا : مع التسليم بالجبر تسقط التكاليف فكأن المذهبين فى النهاية ينفيان التكاليف ، ومن طعنوا فى القرآن قالوا ان ما قاله المعتزلة من الآيات الكثيرة الدالة على أنه لا منع من الايمان ومن الطاعة قد صدقوا فيه ، وما قاله الجبرية من أن العلم بعدم الايمان مانع منه قد صدقوا فيه ، فدل ذلك على أن القرآن ورد ضد العقل ، ومن صدق بنزول القرآن قال انه بدل ، والدليل على ذلك

(٢٨) راجع فى مذهبى الجبر والاختيار وما استندا اليه من حجج :
الفخر الرازى ج ٢ ص ٤٩ الى ٦٧ ، ٧٥ ، ج ٧ ص ١٤٩ الى ١٥٣ ،
١٩٢ ، ٢٠٧ ، ج ١١ ص ١٨٩ وما بعدها .

التناقض فيه بسبب هذه المظاهرة بين أهل الجبر والاختيار • وقال آخرون لو جوزنا التمسك بالدلائل العقلية لزم القدح فى التكليف والنبوة بسبب هذه المناظرة • الخ •

٦٣ - ولقد تهكم القرآن على الذين أرادوا أن يلقوا عبء المسؤولية عنهم فى شركهم بأنه مشيئة الله تعالى لا مشيئتهم ، وأنهم بذلك لا تبعه لهم ، فقال تعالى فيهم : « سيقول الذين أشركوا لو شاء الله ما أشركنا ولا آباؤنا ولا حرمنا من شئ ، كذلك ذنب الذين من قبلهم حتى ذاقوا بأسنا ، قل هل عندكم من علم فتخرجوه لنا ، ان تتبعون الا الظن وان أنتم الا تخرسون • قل فله الحجة البالغة فلو شاء لهداكم أجمعين » (٢٩) •

وقد حدث أن قام شيخ يقول لعلى رضى الله عنه « أخبرنا عن مسيرنا بالشام أكان بقضاء الله ، فقال على : « ما وطننا موطنًا ولا هبطنا واديا الا بقضاء الله وقدره » فقال الشيخ : فعند الله أحقنسب عنائى ، ما أرى لى من أجر شيئًا ، فقال على : « لقد عظم الله أجركم فى سيركم وأنتم سائرون ، وفى منصرفكم وأنتم منصرفون ، ولم تكونوا فى شئ من أحوالكم مكرهين ولا مضطرين » •

وإذا كان أهل الجبر قد آمنوا بأن الله هو خالق كل شئ ، الا أنهم أنكروا الوعد والوعيد حتى وصفهم ابن تيمية بأنهم من جنس المشركين • وكذلك أهل القدر قد لاقوا عناء بسبب مذهبهم لأنهم أنكروا تأثير ارادة الله فى أفعال الناس •

غير أن هنالك من لم ينعت أهل الجبر أو أهل القدر الا بالحسنى ، فيحكى أن الامام أبى القاسم الأنصارى سئل عن تكفير المعتزلة فقال : لا ، لأنهم نزهوه ، فسئل عن أهل السنة فقال : لا ، لأنهم عظموه ، والمعنى أن كلا من الفريقين ما طلب الا اثبات جلال الله ، وعلو كبريائه ، الا أن أهل السنة وقع نظارهم على العظمة فقالوا : ينبغى أن يكون هو الموجد

ولا موجد سواه ، والمعتزلة وقع نظرهم على الحكمة فقالوا : لا يليق بجلال
حضرتة هذه القبائح (٣٠) .

٦٤ — ويقول الغزالي : « ان العلم والندم ، والفعل والارادة ،
والقدرة والقادر ، كله من خلق الله وفعله ، وهذا هو الحق عند ذوى
البصائر ، وما سوى ذلك ضلال ، فان قلت : أفليس للعبد اختيار فى الفعل
والترك ، قلنا : نعم وذلك لا يتناقض مع قولنا ان الكل من خلق الله تعالى ،
بل الاختيار أيضا من خلقه ، والعبد مضطر أيضا فى الاختيار الذى له ،
فان الله اذا خلق النيد الصحيحة ، وخلق الطعام اللذيذ ، وخلق الشهوة
للطعام ، وخلق العلم فى القلب بأن هذا الطعام يسكن الشهوة ، وخلق
الخواص المتعارضة فى أن هذا الطعام هل فيه مضرة مع أنه يسكن
الشهوة ، وهل دون تناوله مانع يتعذر معه تناوله أم لا ، ثم خلق العلم
بأنه لا مانع ، ثم عند اجتماع هذه الأسباب تتجزم الارادة الباعثة الى
التناول ، فانجزام الارادة بعد تردد الخواطر المتعارضة ، وبعد وقوع
الشهوة للطعام يسمى اختيارا ، ولا بد من حصوله عند تمام أسبابه ،
فاذا حصل انجزام الارادة بخلق الله تعالى اياها ، تحركت اليد الصحيحة
الى جهة الطعام لا محالة ، اذ بعدم تمام الارادة والقدرة يكون حصول
الفعل ضروريا ، فنحصل الحركة ، فتكون الحركة بخلق الله بعد حصول
القدرة وانجزام الارادة ، وهما أيضا من خلق الله ، وانجزام الارادة
يحصل بعد صدق الشهوة والعلم بعدم المانع ، وهما أيضا من خلق الله
تعالى ، ولكن بعض هذه المخلوقات يترتب على البعض ترتيبا جرت به
سنة الله تعالى فى خلقه وهكذا الترتيب فى كل فعل ، والكل من
اختراع الله تعالى ، ولكن بعض مخلوقاته شرط لبعض ، فلذلك يجب تقدم
البعض وتأخر البعض كما لا تخلق الارادة الا بعد علم ، ولا يخلق العلم
الا بعد حياة ، ولا تخلق الحياة الا بعد الجسم ، ولذلك لا يدخل الوجود
الا ممكن ، وللامكان ترتيب لا يقبل التغيير ، ولما كان الاستعداد بسبب
الشروط ترتيبيا ، كان لحصول الحوادث بفعل الله ترتيب ، والعبد مجرى

هذه الحوادث المرتبة ، وهى مرتبة فى قضاء الله ترتيباً كلياً لا يتغير ، وظهورها بالتفصيل بقدر لا يتعداها (٣١) ، وقضاء الله كلى أزلى ، وأما العباد فانهم مسخرون تحت مجارى القضاء والقدر « (٣٢) » .

وهذا الترتيب الجميل لتسلسل الأمور حتى تتكون الارادة — كما أشار اليه الغزالى — يتفق مع ما كشف عنه علم النفس حالياً من أن الارادة هى حصيلة ادراك وشعور ، وأن الشعور هو حصيلة غريزة وعاطفة ، ويتفق أيضاً مع ما سبق ذكره عن كيفية اتمام العملية العقلية ، حيث تتم بمعرفة ثم انفعال ثم رغبة ونزوع ، ولا تكون المعرفة الا بتأثير العوامل الخارجية ، وكل هذا يفسر لنا فى العلم الحديث مصدر السلوك البشرى .

ثم يضيف الغزالى أن التعارض القائم بين أهل الجبر وأهل القدر يمكن ادراكه بمثال ، وضرب بذلك مثل العميان الذين أرادوا معرفة الفيل ، فانطلقوا اليه ، فوضع كل منهم يده على مكان معين من الفيل فخليل اليه أن هذا المكان هو كل الفيل ، فلما عادوا الى رفقاءهم وصف كل منهم الفيل بالصورة التى وجد عليها المكان الذى وضع يده عليه ، فلم تلتق أوصافهم على حقيقة الفيل ، وأراد الغزالى بذلك أن يدل على أن الانسان لم تتوافر له من أسباب العلم حتى الآن ما يكشف به حقائق الكون وأسرار الخليقة (٣٣) .

* * *

(٣١) الآية « انا كل شئ خلقناه بقدر » (القمر : ٤٩) .

(٣٢) احياء علوم الدين للغزالى ج ١١ ص ١٥٠ — ١٥٢ .

(٣٣) يقول الغزالى « ان جماعة من العميان قد سمعوا انه حمل الى البلدة حيوان عجيب يسمى الفيل ، وما كانوا قط شاهده ، ولا سمعوا به ، فقالوا لا بد لنا من مشاهدته ومعرفته باللمس الذى نقدر عليه ، فلما وصلوا اليه لمسوه ، فوقت يد بعض العميان على رجليه ، ووقعت يد بعضهم على نابه ، ويد بعضهم على أذنه ، فقالوا قد عرفناه ، فلما انصرفوا سالهم بقية العميان ، فاختلفت اجوبتهم ، فقال الذى لمس الرجلين : ما الفيل الا مثل اسطوانة خشنة الظاهر الا أنه ألين منها ، وقال الذى لمس النهاب : ليس كما يقول ، بل هو صلب لا لين فيه ولمس لا خشونة فيه ، وقال الذى =

● اعتبار نظريات الجبر والقدر :

٦٥ — ان هذه النظريات التي تبادلها الجدل فى العصر الاسلامى الأول لا يجوز لنا اغفالها بدعوى أنها فلسفة متناقضة لا تؤدى الى غاية ، وذلك من هذه النظريات انما كانت محاولات لكشف ارادة الانسان فى أفعاله ومدى اختياره فيها ، وبالتالي كانت تبحث عن مدى عدالة العقاب ، وهذا هو بالذات الغرض الذى تستهدفه النظريات الحديثة عن مدى مسئولية الانسان عن جريمته ومدى استحقاقه للعقاب ، حتى أن بعضها — كما سنرى — قد أنكر هذه المسئولية وبالتالي أنكر مبدأ العقاب واستحقاق الجانح له .

واذا كانت النظريات التى أهدرت فكرة المسئولية والعقاب لم تستطع أن تسود ، الا أن بعض المجتمعات قد خضعت لها كليا ، خلال مرحلة من مراحل تشريعها ، فخلت تشريعاتها من النص على العقوبة وأهدرت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، بل ان المجتمعات الحديثة بصفة عامة قد تأثرت بمثل هذه النظريات فى ثوبها الحديث ، وأضحت تقيم مسئولية الانسان عن أفعاله على أساس جديد ، وجعلت للعقوبة وظيفة أخرى غير مجرد الجزاء المساوى لجنس العمل .

وليس بمستبعد أن تعود مثل هذه النظريات لسابق قوتها فى المستقبل وأن يكتب لها السيادة فيما يأتى من الزمان .

حقيقة أن فكرة الجبر والقدر ، قد قامت فى العصر الأول الاسلامى على أساس تفسير أحكام الشريعة ، ولكنها قامت فى العصر الاغريقى أيضا على أساس فلسفى ، وهى فى هذا العصر الحديث تقوم على

= لس الاذن : لعمري هو لين وفيه خشونة ومثل جلد عريض غليظ ، فكل واحد من هؤلاء صدق من وجهه ، ولكنهم بجلتهم قصروا عن الاطاحة بكنه صورة الفيل .

فاستبصر بهذا المثل واعتبر به فهو مثال اختلف الناس فيه . احياء علوم الدين للغزالي : ج ١١ ص ١٥٣ .

أساس علمي ، انما علينا أن ندرك أن فقهاء الشريعة الاسلامية لم يغفلوا العوامل الشخصية والعوامل البيئية التي يعيش فيها الانسان ، اذ جعلوا لهذه العوامل بنوعيتها تأثيرها في خلق « الموجب أو الداعية » الذي اذا انضم الى القدرة — كما قلنا — تولدت ارادة الانسان فيما يسلكه ، ولعل ذلك هو تماما أساس نظرية « الحتمية » أو الجبر في العصر الحديث بناء على ما وصل اليه العلم ، فان ارادة الانسان طبقا للعلم ، هي حسيلة عناصر الادراك والغريزة والعاطفة والبيئة ، والانسان منقاد في تصرفه وسلوكه بفعل تفاعل هذه العناصر معا ، وتلك العناصر هي التي عبر عنها المسلمون الأوائل بكلمة « الداعية أو الموجب » .



● ثانيا — المسؤولية الجنائية « تحمل التبعة » :

٦٦ — على الرغم من الجدل الذي قام بين أهل الجبر وأهل القدر ، فان جمهور علماء المسلمين يرون أن الانسان له اختيار نسبي أو ارادة نسبية يتحمل بها تبعة أعماله ، فهو مسئول عما يرتكبه من المعاصي ، وبالتالي يعاقب عليها ، ولا يتخلص الانسان من هذه المسؤولية ، الا عند فقد ادراكه كأن يكون مجنونا أو طفلا ، أو عند فقد ارادته كأن يكون مكرها .

وعلى ذلك فالشريعة الاسلامية تنكر المسؤولية المادية ، التي كان القانون الوضعي يأخذ بها في خلال فترة من فترات التشريع في العصور القديمة أو العصور الوسطى ، وتستلزم أن يكون للانسان أهلية جنائية حتى يمكن سؤاله عن أفعاله المخالفة للقانون ، وتتوافر هذه الأهلية بالادراك .. والاختيار .

والأهلية الجنائية في الشريعة الاسلامية قد تكون كاملة ، وقد تكون ناقصة .

● الأهلية الكاملة :

٦٧ — مناط هذه الأهلية الكاملة هو كمال العقل ، لا مجرد التمييز^(٣٤) والجنون والمعته كلاهما يذهب بسلامة العقل ، غير أن الجنون واضح المصفة ، سواء أكان مستمرا أو منقطعاً ، أما المعته فقد يكون معه تمييز ، وقد لا يكون معه تمييز ، ولذلك اختلفوا فى المعته وفى اعتباره نوعاً من الجنون .

٦٨ — وقد عرف الشيخ عبد العزيز البخارى العقل كما يأتى :
العقل حقيقة يمكن الاستدلال بها من الشاهد على الغائب — أى يستخلص النتائج من المقدمات — والاطلاع على عواقب الأمور ، والتمييز بين الخير والشر ، ومحله الدماغ .

(٣٤) يقول الأمدى فى « الأحكام » مشيراً إلى من لا عقل كامل لهم : ان الاسلام لم يجعل لهؤلاء خطاباً بالآمر والنهى ، وبذلك يسقط التكليف ، فلا يصح أن يوصف الفعل منهم بأنه معصية أو جريمة ، لأن أساس العصيان الخطاب والتكليف ، ولا خطاب ولا تكليف ، وقد اتفق العقلاء على أن يكون شرط المكلف هو البلوغ والعقل وفهم التكليف ، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة ، ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب ، دون تفاصيله من كونه أمراً أو نهياً ، ومقتضياً للثواب والعقاب ، ومن كون الأمر هو الله تعالى ، وأنه واجب الطاعة ، وكون المأمور على صفة كذا وكذا ، كالمجنون والصبى الذى لا يميز ، فهو بالنظر إلى تفاصيله كالجماد والبهيمة بالنظر إلى أصل فهم الخطاب ، ويتعذر تكليفه أيضاً إلا على رأى من يجد تكليف ما لا يطاق ، وأما الصبى المميز ، وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز ، غير أنه أيضاً غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل من وجود الله تعالى وكونه متكلماً مخاطباً ، مكلفاً العبادة ، ومن وجود الرسول الصادق ، والمبلغ عن الله تعالى ، وغير ذلك مما يتوقف على مقصود التكليف ، فنسبته إلى غير المميز كنسبة البهيمة فيما يتعلق بفوات شرط التكليف . وإذا كان مقارباً لحال البلوغ بحيث لم يبق بينه وبين البلوغ سوى لحظة واحدة . فإنه وإن كان فهمه كفهمة الموجب لتكليفه بعد لحظة ، ، غير أنه لما كان العقل والفهم فيه قد خفيا ، وظهوره فيه على التدريج ، ولم يكن له ضابط يعرف به جعل له الشارح ضابطاً ، وهو البلوغ ، وحط عنه التكليف قبله تخفيفاً عليه ، ودليلاً قوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » .

أما الموجب لانعدام آثار العقل ، وتعطيل أفعاله الباعث للانسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف . فى عامة أطرافه ومن غير فتور فى سائر أعضائه ، يسمى جنونا الخ .

٦٩ — ويقسم البخارى الجنون ثلاثة أقسام :

أولها : الجنون الخلقى ، أى الذى يولد به الانسان ، فهو « نقصان جبل عليه دماغه ، وطبع عليه فى أصل الخلقة ، فلم يصلح لقبول ما أعد له ، وهذا النوع مما لا يرجى زواله ، ولا منفعة فى الاشتغال بعلاجه » .

وثانيها : الجنون المرضى ، الذى يكون سببه زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة أى أنه « عارض أوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة ، وهذا النوع مما يعالج بما خلق الله تعالى من الأدوية » .

وثالثها : « أنه استيلاء الشيطان عليه ، فيخيله الخيالات الفاسدة ويفزعه فى جميع أوقاته ، فيطير قلبه ، ولا يجتمع ذهنه مع سلامة فى محل العقل خلقة ، وبقائه على الاعتدال ، ويسمى هذا الجنون ممسوسا لتخبط الشيطان اياه ، وموسوسا للاقائه الموسوسة فى قلبه » .

وأضاف البخارى أنه فى النوعين الأول والثانى يتيقن زوال العقل لفساد عقلى أو عارض ، أما النوع الثالث فلا يحكم فيه بزوال العقل ، وذلك لأن الشخص فى مثل هذه الحالة سليم العقل ، وانما يرجع اضطرابه للمس ، فكأن الخلل هو فى المشاعر مع بقاء العقل على سلامته (٣٥) .

ويتضح من هذا التعريف أمران :

الأول : أن البخارى يدخل المعتقد مع الجنون فى درجة واحدة ، مع العلم أن هنالك من يعتبر أن المعتقد فى حكم الصبى المميز ، ويأخذ

(٣٥) الشيخ عبد العزيز البخارى : كشف الأسرار على أصول الامام فخر الاسلام على بن محمد البزدوى ، مصر ١٣٠٧ هـ ج ٤ ص ١٣٨٣ ، ١٣٨٤ .

حكمه ، فلا عقاب عليه ، ولكن عليه الدية دون القصاص ، وعليه تعويض الضرر الناتج عن فعله .

والنظرة السائدة في القانون الوضعي اعتبار المعنوي مجنوناً .

وبصرف النظر عن أن مرضاً أو عاهة معينة تعتبر جنوناً أو لا تعتبر ، فالعبرة هي بزوال العقل ، أى بفقد الوعي والادراك ، واذن فكل الأمراض العقلية أو العاهات العقلية التي تزيل العقل تجعل الإنسان مجنوناً^(٣٦) .

والثاني : أن الحالة الثالثة من حالات الجنون ، المعبر عنها « بالمس » ليست في الواقع إلا حالة نفسية مرضية ، إذ أنها لا تتصل بالعقل كما جاء في وصفها ، وإنما تتصل بحالة اضطراب نفسي ، وكثير من الأمراض النفسية المعروفة حديثاً تنطبق أوصافها وأعراضها على حالة « المس » هذه^(٣٧) .

وواضح مما قاله البخارى أن الأمراض النفسية لا تحول دون المسؤولية لأنها لا تمس اعتدال العقل .

واذن فالأمراض النفسية تختلف عن الأمراض العقلية في نظر الشريعة الإسلامية ، فالأولى لا تزيل العقل ، والثانية تزيله ، وبالتالي فالأولى لا أثر لها على تحمل التبعة .

(٣٦) فالأمراض العقلية كثيرة منها الذهان الدورى أو الهوس والاكتئاب ، وذهان الهذاء ، والفصام والشلل الجنونى العام ، وجنون الكحول ، وجنون الشيخوخة . الخ .

(٣٧) فالهستيريا التحويلية قد تؤدي إلى تقلصات وتشنجات عضلية ، يصبحها غالباً ألفاظ مشوشة يهذى بها المريض ، وأحياناً يفقد شعوره أو يحاول إيذاء نفسه كلطم وجهه أو جذب شعره . ومن أعراض الهستيريا نوبة النوم ، ونوبة التجول ، وحدث أو هام تغير الحقيقة أمام المريض . والهستيريا التسلطية ، تجعل المريض تحت ضغوط ميول خاصة تتسلط عليه فيرى نفسه مسوقاً لآتيان بعض الأمور التي يستعصى عليه تبريرها ، وقد يبدو هذا المرض في صورة نزعة للقتل أو نزعة للسرقة .

وهستيريا العقائد الوهمية قد تصيب المريض بأوهام نفسية فيعتقد أنه مضطهد أو مظلوم مما يجعله يقدم على الانتقام أو الثأر بغير مبرر . الخ .

ومن أجل ذلك فلا معذرة لمرتكب الجريمة بدعوى إصابته بعقد نفسية ولا بحال عصبية ما دام عقله سليماً (٣٨) .

* * *

● الأهلية الناقصة :

٧٠ — نقصد بذلك الأهلية غير الكاملة بسبب الصغر .

المعروف أن الطفل يجتاز مرحلتين قبل بلوغ العقل الكامل ، أولاهما مرحلة الطفولة التي لا يكون للطفل فيها تمييز ، وقد جعلها فقهاء المسلمين حتى سن السابعة ، والطفل في هذه المرحلة كالمجنون تماماً ، ثم يبدأ الطفل في التمييز حتى يكمل عقله (٣٩) .

وإذا لم تظهر الأمارات الدالة على البلوغ ، فإن البلوغ يكون بالسن ، وهو خمس عشرة سنة عند جمهور الفقهاء ، ويحدد أبو حنيفة سن البلوغ بثمانية عشر عاماً ، وفي قول آخر ، بتسعة عشر عاماً للرجل وسبعة عشر عاماً للمرأة ، والرأى المشهور في مذهب مالك يتفق مع رأى أبي حنيفة إذ يحدد أصحابه سن البلوغ بثمانية عشر عاماً ، بل يرى بعضهم أن يكون تسعة عشر عاماً .

ومؤدى ذلك أن الطفل إذا ظهرت عليه علامات البلوغ اعتبر بالغاً بصرف النظر عن سنه ، فإذا لم تتأكد هذه العلامات يفترض بلوغه في سن ١٥ على الرأى الغالب ، أو في سن ١٧ أو ١٨ أو ١٩ على رأى البعض .

(٣٨) محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامى ، القسم العام ، مكتبة الأنجلو المصرية ، ص ٤٤٠ .

(٣٩) والبلوغ في نظر الفقهاء هو البلوغ الطبيعي الذي يكون بمظاهر الرجولة عند الذكر وبمظاهر الأنوثة عند الأنثى ، ولذلك جعل الله تعالى اكتمال الاستعداد للتناسل دليلاً على البلوغ ، ويقول تعالى « **وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ...** » (النساء : ٦) وعلامات البلوغ في الغلام هي الاحتلام والاحبال والانزال ، وعند الفتاة الحيض والاحتلام والحبل .

والمفهوم أن علامات البلوغ قد تتقدم وقد تتأخر ، ولذلك رؤى
افتراض سن البلوغ بخمسة عشر عاما ، على أساس أن الغرض هو ثبوت
كمال العقل ، وهو الأصل في المسؤولية ، وبه قوام الأحكام فإذا تأخرت
العلامات فيكون ذلك على خلاف الأصل ويغلب أن يكون آفة في الخلقة ،
وآفة الخلقة لا توجب آفة العقل ، فوجب تحديد السن الذي يعتبر
الطفل فيه بالغاً •

أما من رأوا تحديد السن بثمانية عشر أو تسعة عشر عاما ، فالأمر
تأخر علامات البلوغ لا يعنى اليأس من ظهورها ما دام هناك احتمال
فى ذلك ، وينبغى الانتظار مدة أخرى حتى يتحقق هذا الاحتمال ،
وحدودا نهاية المدة بثمانية عشر أو تسعة عشر عاما (٤٠) •

وموجز ما تقدم أن الطفل حتى السابعة من سنه يعتبر غير مميز
أى عديم الإدراك ، فهو لا يعاقب ولا يعزر •

أما الصبى المميز فهو ناقص الأهلية لنقصان إدراكه ، ولذلك لا يعاقب
وانما يؤدب فقط ، فهو ليس محلاً للتكليف ، ولكنه محل للإصلاح
والتقويم •

ومن الغريب أن الشريعة الإسلامية قد وصلت الى هذا التحديد
لسن التمييز والبلوغ منذ أكثر من ثلاثة عشر قرناً ، وجعلت الطفل
أقل من ٧ سنوات غير مسئول جنائياً ، ومن ٧ سنوات الى ١٥ سنة مسئولاً
مسئولية مخففة ، أى يصلح ويؤدب ولا يعاقب ، ولم تجعل الإنسان
مسئولاً مسئولية كاملة الا بعد البلوغ •

ولم تصل القوانين الوضعية الى اعفاء الطفل المميز من العقاب الا فى
أواخر القرن التاسع عشر حين جعلت له تدابير الإصلاح والوقاية بدلا من
العقوبات ، بل ان بعض القوانين لم تزل حتى الآن تعاقب الطفل المميز

(٤٠) يراجع فى ذلك : علاء الدين الكسانى ، بدائع الصنائع فى
ترتيب الشرائع ، القاهرة ، مطبعة الجمالية ، الطبعة الاولى ج ٧
ص ١٧١ ، ١٧٢ •

ولو بعقوبات مخدفة ، أو تجعل للقاضي حق اختيار العقوبة أو التدبير حسبما يرى من ظروف الصغير^(٤١) فكان ما ابتدعته القوانين الوضعية بشأن الأحداث في العصر الحديث ليس الا ترديدا دقيقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، بل ان ما تقرره هذه القوانين كسن لبلوغ الأحداث هو سن ١٥ أو ١٦ أو ١٧ أو ١٨ أو ١٩ سنة أو أكثر قليلا ، فهي لم تخرج عما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الشأن .

وهذا النظام الخاص بالأحداث هو الذي ترمى فكرة الدفاع الاجتماعي — كما سنرى — الى اتخاذه أسلوبا متطورا بشأن البالغين المجرمين .

* * *

● عوارض الأهلية الأخرى :

٧١ — هنالك أحوال أخرى يفقد فيها الشخص ادراكه كليا أو جزئيا ، ويكون لها أثر على أهليته ، كالنوم ، والصمم ، والبكم ، والتنبؤيم المغناطيسي ، وحالة الغيبوبة الناشئة عن تناول المواد المسكرة أو المخدرة الخ غير أننا لا نرى داعيا للحديث عن ذلك كله لأنه لا يخدم الغرض من بحثنا هذا ، وانما ربما كان للحديث عن الغيبوبة الناشئة عن السكر أو المواد المخدرة علاقة بهذا البحث ، ولذلك نوجز الكلام فيها .

٧٢ — فالشخص يعتبر سكرانا اذا فقد وعيه بسبب تناول المواد المسكرة فأصبح لا يعقل ، أما اذا كان فقدان العقل جزئيا فلا يعتبر في الشريعة سكرانا^(٤٢) وبالتالي لا يفقد التبعة .

(٤١) فالقانون المصري يجيز عقاب الحدث الذي تجاوزت سنه ١٥ سنة ولم تبلغ ١٨ سنة بالسجن أو بالحبس ، ويجيز للقاضي أن يستبدل بهذه العقوبة تدبيرا اصلاحيا ..

(٤٢) والسكران — عند الصالحين وجمهور الفقهاء — هو الذي يغلب على كلامه الهذيان ، والأصل في ذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » (النساء : ٤٣) = (٦ — الدفاع الاجتماعي)

وقد اتفق الفقهاء على أن الخطاب موجه الى السكران الذى تناول المسكر عمدا دون مبرر مشروع ، أى الذى تناوله بمحض ارادته ولم يكن مكرها على ذلك أو مخطئا فى معرفته أو تناوله لغرض مشروع ، كالبنج عند المرض والأفيون لتسكين الألم .

والعلة فى استمرار تبعة السكران فى حالة تناوله المسكر بارادته وبغير مبرر مشروع ، أما ترجع لأن العقل لم يزل بالسكر بل اعترته غفلة لا تمنع توجيه الخطاب بالتكليف اليه ، وأما لأن العقل قد زال بفعله فهو مسئول عن نتائجه ، وأما لأن المسؤولية للزجر ، إذ لو رفع عنه الخطاب بسبب سكره بارادته لأدى ذلك الى ادعاء كل سكران أنه غير مسئول عن جريمته ولو كان قد تناول المسكر بقصد ارتكابها (٤٢) .

= راجع فى ذلك : محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة ، ص ٥٠٢ .
وجاء فى كشف الأسرار على أصول الإمام فخر الاسلام عن السكر « قيل أنه سرور يغلب على العقل مباشرة بعض الأسباب الموجبة له ، فيمنع الإنسان من العمل بموجب عقله من غير أن يزيله ، ولهذا بقى السكران أهلا للخطاب ، فعلى هذا القول لا يكون ما حصل من شرب الدواء مثل الأفيون من أقسام السكر لأنه ليس سرور وقيل هو غفلة تلحق الإنسان مع فتور فى الأعضاء مباشرة لبعض الأسباب الموجبة لها من غير مرض وعلة ، . . . فعلى هذا يكون بقاءه مخاطبا بعد زوال العقل أمرا حكما ثابتا بطريق الزجر عليه لمباشرة المحرم — أى السكر — لا أن يكون العقل باقيا حقيقة ، لأنه لا يعرف بآثره ، ولم يبق للسكران من آثار العقل شيء فلا يحكم ببقائه » ج ٤ ص ١٤٧٢ .

(٤٣) غالبية الفقهاء وعلى رأسهم الحنفية وبعض الشافعية وكثير من المالكية وبعض الحنابلة ، يرون أن مسؤولية السكران الذى تناول المسكر بارادته كمسؤولية الصاحب تماما .

أما الشافعى فى أحد قوليه ، وأحمد ، وقول فى مذهب مالك ، فيرون أن السكران الذى لا يعى ما يقول ، لا تقام عليه العقوبات التى تسقط بالشبهة ، وهى الحدود والقصاص ، لأنها عقوبات تدرك بالشبهة ، وفقد الوعي وقت الارتكاب يخل بمعنى العمد ، أو على الأقل هو شبهة فى القصد ، وعلى ذلك لا تثبت عقوبة القصاص ، وقد تثبت مع هذا عقوبة تعزيرية لمنع الفساد ، أما إقامة الحدود فهى منافية للحديث الشريف « احذروا الحدود بالشبهات ما استطعتم » ولا شبهة أقوى من السكر فى منع إقامة الحد .

(راجع فى ذلك : محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة ، ص ٥٠٦) .

أما إذا كان السكران قد تناول المسكر بالاكراه أو عن جهل بأنه مسكر ، أو لضرورة اقتضاها دفع العطش أو الجوع أو الألم أو العلاج فإنه لا يستل عن جريمته الا بمقدار مؤاخذه المخطيء أو النائم أو المغمى عليه .

وهكذا تأخذ الشريعة الاسلامية بفكرة المسؤولية المفترضة فى حق السكران الذى تناول المسكر بارادته وعلمه ، وهذا هو بالذات منطق معظم التشريعات الحديثة فى الوقت الحاضر ، على الرغم مما يوجه الى هذا الافتراض من نقد باعتبار أن المسؤولية لا يجوز افتراضها .

وعلى هذا تنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصرى على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل بسبب غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها .

والمفهوم أن ما يغيب العقل قد يكون ما نسميه المسكرات أو ما نسميه المخدرات ، فالعبرة ليست بالتسمية ولكن بالآثر الذى يترتب عليه غياب العقل ، ويشير فقهاء المسلمين — كما أسلفنا — الى الأفيون باعتباره مذهبا للعقل .

● الإرادة :

٧٣ — لا تكتمل الأهلية الجنائية بمجرد وجود الادراك ، بل لابد من توافر الإرادة أيضا .

والإرادة لا تتوافر الا بحرية الاختيار ، وحرية الاختيار هى قدرة الانسان على توجيه نفسه الى عمل معين أو الامتناع عنه ، وهى لا تقتصر على الحرية المادية للانسان بل تشمل أيضا الحرية النفسية ، أى المؤثر النفسى الذى يحرك الحرية المادية تجاه الفعل ، هذا المؤثر هو ما يسميه فقهاء الشريعة « الداعية أو الموجب » .

فالإنسان يعتبر حراً في اختياره إذا لم يكن مكرهاً ، والاكراه قد يكون مادياً ، أو ذهنياً — أى نفسياً — وهو ما يعبر عنه بالاكراه المعنوى .
والشريعة الإسلامية تأخذ بفكرة الاكراه المادى والاكراه المعنوى .

أما الاكراه المادى فتستوى فيه مع القانون الوضعى ، وهو يتكون من قوة مادية أوقعها إنسان على آخر بحيث لا يستطيع مقاومتها ، أو من قوة طبيعية وقعت عليه ، وهى ما تسمى بالقوة القاهرة ، التى لا يستطيع مقاومتها ، وفى الحالتين يكون الإنسان مكرهاً اكراهاً مادياً . على ارتكاب فعل أو الامتناع عنه ، وهذا الاكراه المادى يعدم الإرادة فتنتفى المسئولية عن الفعل المرتكب .

أما الاكراه المعنوى فمثله فى القانون حالة الضرورة (٤٤) ، وهى الحالة التى يجد الإنسان نفسه فيها مهدداً بضرر جسيم على وشك الوقوع ، ولا مفر منه الا بارتكاب فعل يعتبر جريمة ، وحينئذ يؤثر الاكراه المعنوى فى الإرادة انى حد ارغام الإنسان على الفرار من الخطر المحدق به بارتكابه فعلاً يعتبر جريمة ، ومثل هذا الاكراه ينفى المسئولية الجنائية أو على الأقل يعفى الإنسان من العقاب (٤٥) .

ونظراً لأننا سنتكلم فى هذا البحث عن النظريات التى سادت فى أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين ، وهى نظريات المدرسة الوضعية ، التى أكدت انعدام إرادة الإنسان فى ارتكابه الجريمة بسبب العوامل الشخصية والبيئية ، وبالتالي أنكرت مبدأ العقاب ، فإنه من المفيد الآن أن نشير الى موقف الشريعة الإسلامية من ذلك مادامنا نتكلم عن الإرادة فى المسئولية الجنائية أو تحمل التبعة .

* * *

(٤٤) ويدخل فى حالة الضرورة الاكراه المعنوى بالتهديد ، فإذا بلغ التهديد حداً لا تستطاع مقاومته أصبح الإنسان فى حالة ضرورة لا يمكن تجنب خطرها الا بارتكاب فعل يعتبر جريمة .

(٤٥) يراجع فى أنواع الاكراه وأثر كل نوع فى الشريعة الإسلامية بالتفصيل : (محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة ص ٥٩ الى ٥٢٩) .

● الأمراض النفسية :

٧٤ — سبق أن ذكرنا أن الأمراض النفسية أو الاضطرابات النفسية لا تأثير لها على الادراك ، ولذلك فهي لا تؤدي الى زوال العقل .
ولكن هل يمكن أن تؤدي الأمراض النفسية أو الاضطرابات النفسية الى زوال الارادة ؟

ان هذا الموضوع لم يكن محل اهتمام فقهاء المسلمين لأن العلوم النفسية لم تكن قد وصلت الى ما هي عليه اليوم من التقدم ، ولكن هذه الحالات على اختلافها يمكن استظهار حكمها بسهولة اذا طبقنا عليها قواعد الشريعة .

فاذا أثبت العلم عن يقين أن مرضا نفسيا معينا أو حالة اضطراب نفسى معينة تفقد الارادة ، كان صاحبها مكرها ، وبالتالي لا مسئولية جنائية عليه (٤٦) .

أما اذا لم يثبت فقد الارادة فان المسئولية تثبت والعقاب يجب .
واذن فالمسألة منوطة بما يكشف عنه العلم من أثر للمرض النفسى على الارادة .

غير أن هذا الموضوع لم يزل محل جدل حتى الآن ، ويظهر أن الفقه الجنائى الحديث لم يقطع برأى فيما اذا كانت الأمراض النفسية تؤدي الى فقدان الارادة فتعدم المسئولية ، وذلك مع عدم انكار الاتجاه المترادف نحو تخفيف العقوبة نظرا لتأثير المرض النفسى أحيانا على الارادة تأثيرا جزئيا من شأنه التأثير فى حرية الاختيار .

* * *

(٤٦) يراجع فى مثل هذا المعنى : عبد القادر عودة ، «التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى» دار الكاتب العربى ، بيروت ج ١ ص ٥٨٨ ، ٥٨٩ .

● ظروف البيئة :

٧٥ — ننقل الآن الى الحديث عما اذا كانت الظروف الاجتماعية أو ظروف البيئة يمكن أن يكون لها تأثير على الارادة أو حرية الاختيار .
ان الأحوال التي ذكرها فقهاء المسلمين عن تأثير البيئة أو الظروف الاجتماعية على المسؤولية أو تحمل التبعة ليست كثيرة ، وبعض ما ذكره منها جاء مقتضبا أو غامضا بحيث لا يستطيع الانسان بسهولة أن يستخلص منه اتجاهها واضحا ، ومن هذه الأحوال ما يأتي :

● أولا — عدم قطع اليد وقت المجاعة :

٧٦ — روى عن مكحول رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : « لا قطع في مجاعة مضطر » .

وقال عمر بن الخطاب : لا تقطع اليد في عذق ولا عام سنة (٤٧) .
وسئل أحمد بن حنبل ، ان سرق في مجاعة هل تقطعه ؟ قال : لا ،
اذا حملته الحاجة على ذلك والناس في مجاعة وشدة .

ويقول السعدي : وهذا على نحو قضية عمر في غلمان حاطب اذ أن غلمان حاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة ، وأقروا على أنفسهم فقال عمر : يا كثير بن الصلت اقطع أيديهم ، فلما ولي بهم ردهم عمر ، وقال : أما والله لولا أني أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى أن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حل له لقطعت أيديهم ... الخ (٤٨) .

وأفتى ابن عباس بعدم قطع يد من سرق دابة غيره وذبحها لدفع

(٤٧) العذق سباطة البلح ، وعام سنة أى عام المجاعة .

(٤٨) ثم قال لحاطب : والله لأغرمك ما يشق عليك ، وقال للمزني : كم ثمن نافتك ؟ غأجاب : كنت والله أمنعها من أربعمئة درهم ، فأمر عمر بإعطائه ثمانمئة درهم .
راجع : جادى الأرواح لابن قيم الجوزية مع اعلام الموقعين — طبع مطبعة فرج الله زكى الكردى ، ج ٣ ص ٣٢ .

الجوع ، وذكر عن الحسن عن رجل قال : رأيت رجلين مكتوفين ولحميا ، فذهبت معهم الى عمر ، فقال صاحب اللحم : كانت لنا ناقة عسراء ننظرها فوجدت هذين قد اجترراها . فقال عمر : هل يرضيك عن ناقتك ناقتان عسراوان مربعتان ، فانا لا نقطع فى العذق ولا فى عام السنة وكان عمر فى عام السنة يضم الى أهل كل بيت أهل بيت آخر ويقول : لن يهلك الناس على أنصاف بطونهم فكيف نأمر بالقطع فيه (٤٩) ؟

غير أن هنالك شروطا حتى لا تقطع اليد فى زمن المجاعة ، وهى ألا يؤخذ من مال الغير الا بقدر الحاجة ، وألا يكون الأخذ قادرا على شراء ما يحتاج اليه ، اما لأنه لا يجد ثمنه واما لأنه لا يجد ما يشتريه ، وألا يأخذ أكثر من حاجته ، أما الواجد لما يأكله أو الواجد لما يشتري به فعليه القطع (٥٠) .

ويتضح من ذلك كله أن عدم قطع اليد فى زمن المجاعة انما كان راجعا الى حالة الضرورة ، وهى احدى صور الاكراه ، أو كان راجعا على الأقل للشبهة فيما اذا كان السارق مضطرا فعلا ، اذ أنه فى مثل هذه

(٤٩) شمس الدين السرخسى : المبسوط ، مطبعة السعادة بمصر .

ج ٩ ص ١٤٠ .

(٥٠) وتبيح الشريعة للمضطر أن يأخذ من غيره ما يقيم به حياته اذا لم يكن فى حاجة اليه ، ويجوز — عند الضرورة — أن يقتاتل غيره على ما يحتاج اليه ، فاذا قتل المضطر فقاتله مسئول عن قتله ، واذا قتل المضطر فدمه مهدر لأنه ظالم بقتاله للمضطر ..

(ومقتضى قواعد الشرع أنه فى عام المجاعة والشدة تغلب على الناس الحاجة والضرورة ، فلا يكاد يسلم من ضرورة تدعوه الى مايسد به رمقه ، ويجب على صاحب المال بذل ذلك له ، اما بالثمن أو مجانا على الخلاف فى ذلك ، والصحيح وجوب بذله مجانا لوجوب المواساة واحياء النفوس مع القدرة على ذلك ، والايتار بالفضل مع ضرورة المحتاج ، وهذه شبهة قوية تدعى قطع اليد ، ولا سيما وهو مأنون له فى مغالبة صاحب المال على اخذ ما يسد رمقه ، وعام المجاعة يكثر فيه الجوعى والمضطرون ولا يتميز السارق لحاجة من السارق لغير حاجة ، فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب ، والشبهة تدعى الحد) .

(راجع حادى الأرواح — السابق ذكره — ج ٣ ص ٢٢ . وزاجع

ايضا : المهذب ج ٢ ص ٢٩٩ . كشف القناع ج ٤ ص ٨٣) .

الظروف لا يمكن التمييز بين من كان مضطرا فهو مكره ، وبين من لم يكن مضطرا فهو مختار ، والشبهة تدرك الحد .

وعلى ذلك فعدم قطع اليد بسبب المجاعة ، يرجع اما الى فقدان الارادة التي تعدم المسؤولية أو الى الشبهة الدائرة للحد ، ولا يرجع الى ما تصوره البعض من أن الظروف البيئية أدت الى الاعفاء من الحد أو اسقاطه على الرغم من وجود الجريمة (٥١) .

وبناء عليه لا يجوز أن نجعل عدم الحاجة عنصرا من عناصر جريمة السرقة ، طالما أن الحاجة التي عنتها الشريعة لدرء القطع هي حالة اكراه ، والاكراه يعدم الارادة ، لا في جريمة السرقة فقط ، ولكن في كل الجرائم ، فدراسة الحاجة — بهذا المعنى — يكون محلها المسؤولية أو تحمل التبعة بصفة عامة ، أما اذا خصصنا بها جريمة معينة ، فمعنى ذلك أننا نجعل للحاجة معنى آخر غير الاكراه ، أى أننا نجعل الظروف البيئية مبررا للاعفاء من الحدود وهو ما لا تجيزه الشريعة .

٧٧ — ويقاس على حالة المجاعة حالة السفر عندما لا يبقى الا فضل زاد لدى البعض دون البعض ، فقد قال أبو سعيد الخدرى : كنا فى سفر ، فقال النبى ﷺ : « من كان معه فضل زاد فليعد به على من لا زاد له ، ومن كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له » ثم أخذ يعدد من أصناف المال ، حتى ظننا أن ليس لنا فى مالنا الا ما نحتاج اليه .
والظروف التي تكره الانسان على التماس الطعام درءا للجوع كثيرة ومختلفة ، فهي ليست مقصورة على زمن المجاعة أو وقت السفر .

* * *

(٥١) راجع فى رأى بأن ظرف المجاعة كان اكراها معدما للارادة وشبهة دائرة للحد : محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة ، ص ٤٤١ ، وكذلك : عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى ، ج ٢ ص ٥٤٠ و ٥٤١ .

● ثانياً — قتل الزوجة الزانية :

٧٨ — يقرر جمهور الفقهاء أن من رأى امرأته تزنى مع رجل فقتلها أو أحدهما ، فلا عقوبة عليه (٥٢) .

والمفهوم أن القوانين الوضعية ، تعالج هذه الحالة علاجاً خاصاً فهي إما تجعل القاتل معذوراً وتخفف عنه عقاب القتل ، أو تعفيه كلية من العقاب ، أو لا تعتبر الظرف معفياً أو مخففاً .

فالقوانين التي تخفف أو تعفى تنظر إلى الحالة النفسية التي تعتري الزوج حين يرى زوجته متلبسة بالزنا ، وما يصاحب ذلك من شعور بالدفاع عن العرض .

ويرى بعض فقهاء الشريعة أن هذه الحالة لا تعفى من العقاب فقط ، بل إنها تبيح جريمة قتلها ، وأن علة الإباحة هي منع استمرار الجريمة عملاً بمبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (٥٣) .

ولكننا نلاحظ أنه إذا كانت الإباحة ، إنما ترجع إلى منع استمرار الجريمة ، لكان مجرد توقف المرأة وشريكها عن الزنا ، مانعاً للزوج من حق قتلها ، وكان حق الزوج في قتلها مرهوناً بإصرارهما على مواصلة الزنا على الرغم من رؤيته لهما ، وهي حالة لا يتصور حصولها إلا إذا كانا على حالة من فقد الوعي أو الإدراك (٥٤) .

(٥٢) يروى أن رجلاً دخل على عمر بن الخطاب وفي يده سيف ملطخ بالدم ، ومن خلفه قوم يتبعونه ، فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قاتل صاحبنا . فقال عمر : ما يقولون ؟ قال : أنى ضربت فخذى امرأتى ، فإن كان بينهما أحد فقد قتلتها ، فقال لهم عمر : ماذا يقول ؟ قالوا : أنه ضرب بالسيف ، فوقع فى وسط الرجل وفخذى المرأة ، فأخذ عمر سيف الرجل فهزه ، ثم دفعه للرجل وقال : إن عادوا غداً .

(٥٣) راجع فى ذلك : محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة ، ص ٥٢٠ ، ٥٣١ .

(٥٤) يؤيد ذلك أن الشريعة تبيح القتل وما دونه لمنع استمرار الجريمة ، فمن رأى رجلاً يزنى بأمرأة ولم يستطع منعها من الاستمرار فى ارتكاب الزنا =

وعلى ذلك فليس من المستبعد أن تكون الشريعة قد وضعت موضع الاعتبار الحالة النفسية التي تعترى الزوج فتخرجه عن حد القدرة على ضبط عواطفه وكبح جماح نفسه .

* * *

● ثالثا — القتل لدفع العار :

٧٩ — قد يقدم الانسان على قتل احدى محارمه اذا علم أنها زنت دفعا للعار ، ويحصل ذلك عادة بعد وقوع الزنا ، وفى هذا الحالة لا تسقط الجريمة انما تسقط العقوبة ، فلا يجب عليه قصاص ولا دية ولا كفارة ، ولا يحرم من الميراث — على ما يقول ابن عابدين — وذلك لأنه يستند الى عذر شرعى هو دفع العار عن نفسه ، وأن العذر مهما كانت قوته لا يمحو وصف الجريمة انما يسقط العقاب ، ولا مانع من أن يعزره ولى الأمر اذا شاء (٥٥) .

ان الشريعة فى هذه الحالة قد أخذت بالبائع على الجريمة ووضعتة محل الاعتبار ، ولكنها لم تجعل للبائع أثرا فى اباحة الجريمة ، وانما فقط فى سقوط العقوبة .

واذا قسنا هذه الحالة على حالة الزوج القاتل لزوجته أثناء زناها لقلنا ان الزوج يختلف عمن يقتل دفعا للعار فى أمرين ، أولهما : أنه زوج فوقع الزنا على نفسه أشد ، وثانيهما : أنه قتل أثناء مشاهدة الزنا ، فمصدر الاثارة أكبر ، وهذا ما يؤكد رأينا بأن الشريعة لا تستبعد عنصر الاثارة وباعت دفع العار حين تبيح للزوج قتل زوجته حال زناها .

* * *

= الا بالضرب أو القتل فان فعلة يكون فى موضع العفو ، واذا كان هذا هو شأن كل من يرى الجريمة ترتكب ، علا شك ان الزوج يكون له الحق ذاته بالنسبة لزوجته ومن يزنى بها ، ولم يكن هنالك داع لاعطائه هذا الحق بنفس خاص ، اللهم الا اذا كان الغرض من هذا الحق بالنسبة للزوج ليس هو مجرد المنع من استمرار الجريمة .

(٥٥) محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة ، ص ٥٢١ ، ٥٢٢ ، كذلك محمد أبو زهرة : العقوبة ص ٥٠٧ .

● رابعا - اباحة المحرم لذاته :

٨٠ - من المقرر فى الشريعة أن المحرم لذاته يباح للضرورة ، كأكل الميتة وشرب الخمر .

غير أن مالكا قد أباح - فى بعض الظروف - المحرم لذاته للحاجة لا لمجرد الضرورة^(٥٦) .

« فلو طبق الحرام الأرض ، أو ناحية يعسر الانتقال منها ، وانسدت طرق المكاسب الطيبة ، ومست الحاجة الى الزيادة عن سد الرمق ، فانه يسوغ لآحاد الناس ، اذا لم يستطيعوا تغيير الحال ، وتعذر الانتقال الى أرض تقام فيها الشريعة ، ويسهل فيها الكسب الحلال ، أن ينالوا كارهين من بعض هذه المكاسب الخبيثة ، دفعا للضرورة ، وسدا للحاجة ، اذ لو لم يتناولوا لكانوا فى ضيق وأكبر مشقة ، وكانوا كالمضطر اذا خاف الموت ان لم يأكل من المحرم كالميتة ولحم الخنزير ، بل لهم أن يتناولوا ما فوق الضرورة الى موضع سد الحاجة ، اذ لو اقتصرنا على الضرورة لتعطلت المكاسب والأعمال ، ولاستمر الناس فى مقاساة ذلك الى أن يهلكوا ، ولكنهم لا يتجاوزون مواضع الحاجة الى الترفه والنعيم - فان ذلك يعد استمراء للمشر ، ولا يعد علاجا لحال شاذة غريبة على شرعة الاسلام ، وهى غلبة الحرام على أحد بلدان المسلمين وهذا ملائم لتصرفات الشرع ، وان لم ينص على عينه ، فانه قد أجاز للمضطر أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وغير ذلك من الخبائث ، ويحكى ابن العربى الاتفاق على جواز الشبع عند توالى المخضمة ، وانما اختلفوا اذا لم تتوال ، أيجوز الشبع أم لا ، وأيضا فقد أجازوا أخذ مال الغير عند الضرورة » .

ويستبين من ذلك أن بعض المحرمات قد أبيحت فى ظروف معينة لا لسد ضرورة ملجئة ، ولكن لسد حاجة فقط .

(٥٦) الاعتصام ج٢ ص ٣٠٠ (نقله محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة ،

٨١ - ويتضح مما سبقناه من أمثلة أن الظروف البيئية تختلف باختلاف الأثر المترتب عليها .

فمنها ظروف بيئية يصل تأثيرها الى درجة اضطراب الانسان الى ارتكاب فعل يعتبر جريمة ، وحينئذ لايسئل عن هذا الفعل مسئولية جنائية لانعدام ارادته فى ارتكابه .

ومنها ظروف بيئية لا تصل الى حد افتقاد الانسان ارادته ، بل يظل له قدر من حرية الاختيار ، وهنا لا يباح الفعل الذى يرتكبه ، وانما يعفى فقط من العقاب عليه .

ومنها ظروف تبيح بعض المحرمات ، لا لأن الانسان مضطر فى اتيانها ، ولكن لأنه يجد مشقة بالغة فى الامتناع عنها .

واكن الظروف التى تعرض لها الفقهاء محدودة ، وكلها ظروف مادية ملموسة ، لا يختلف أحد فى تبرير تأثيرها على الارادة ، فهم لم يقرروا لمثل هذه المؤثرات سلطانا بناء على أوهام أو خيالات أو أمور ظنية ، ولم يجعلوا من ذلك نظرية شاملة تطبق على كل الظروف وكل الجرائم ، وذلك حتى لا تتراخى الأوامر والنواهي عن الوصول الى غاياتها ، وحتى لا تفتح أبواب الأعذار على مصراعها ، فلا يستفيد منها الا أهل الجريمة والمفسدون فى الأرض (٥٧) .

* * *

● القصد والباحث :

٨٢ - لا تكتمل المسئولية الجنائية أو التبعة بتوافر الادراك والارادة فقط ، بل لا بد من توافر القصد أيضا ، أى لا بد أن يقصد الجانى الى الفعل الذى يترتب عليه الأذى قصدا صحيحا كاملا .

(٥٧) يقول الشيخ محمد أبو زهرة : ان الاسلام لاحظ سلطان البيئة فى وصف الفعل ، لا فى أصل المسئولية والتبعة ، فبعد أن كان الفعل حراما ، صار بحكم هذه البيئة فى موضع العفو ، وذلك للتيسير على الناس ، وليكلا يكون على المؤمنين حرج ، وكما قال تعالى «لوما جعل عليكم فى الدين من حرج» (الحج : ٧٨) ، (الجريمة والعقوبة ص ٤٤٣) .

والقصد يختلف عن الباعث في أن الأول عنصر من عناصر المسؤولية أو تحمل التبعة فلا تقوم إلا به ، أما الباعث فهو الدافع إلى الجريمة ، وهو لا يدخل في القصد •

والباعث عند جمهور الفقهاء ليس له دخل في تقدير العقوبة إلا إذا كان يخرج الفعل عن كونه جريمة ، كالقتل دفاعا عن النفس أو منعا من استمرار الجريمة أو لدفع الخطر المائل في حالة الضرورة •

الا أننا سبق أن رأينا أن القاتل دفعا للمعار لا عقاب عليه ، على الرغم من بقاء فعله جريمة ، وما دفع المعار في هذه الحالة إلا الباعث على الجريمة •

ولما كان القتل من جرائم القصاص التي لا يجوز أصلا تخفيف العقاب فيها أو الاعفاء منه إلا في الحدود المقررة لها ، فإن إعفاء القاتل لدفع المعار من العقاب يعتبر استثناء لا يجوز القياس عليه •

واذن يستوى في جرائم الحدود والقصاص أن يكون الباعث على الجريمة شريفا أو غير شريف ، فهو لا يسقط الجريمة ، ولا يسقط عقوبتها •

أما جرائم التعزير ، فقد ترك الشارع للقاضي حرية اختيار العقوبة الملائمة ، وليس هنالك ما يمنع في الشريعة من أخذ القاضي بفكرة الباعث لتخفيف أو تشديد العقاب •

الفصل الثالث

عقاب الانسان على الجريمة

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

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

* * *

المبحث الاول

العقوبة فى القانون الوضعى

● تعريف العقوبة :

٨٤ - العقوبة فى الفقه القانونى الوضعى هى « جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضى على من تثبت مسئوليته عن الجريمة » (١) .

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

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

والمساس بالحق صورة مادية تتمثل فى الحرمان من الحق ذاته

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

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

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

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

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

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

* * *

● تطور العقوبة :

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

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

(٢) المرجع السابق : ص ٣٦ ، ٣٧ .

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

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

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

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

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

وقد عرفت العصور الوسطى فى أوروبا أنواعاً مختلفة من هذه العقوبات القاسية .

● تهذيب العقوبات :

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

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

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

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

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

(٥) راجع فى ذلك : Tullio Delogu, science et Droit

Pénitentiaires, université du Caire, 1957, p. 3 et suiv.

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

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

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

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

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

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

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

رابط ٤ وبأن يلاحظ التناسب بين العقوبة والجريمة ، وبين العقوبة وحالة الجاني •

وكان من رأى بيكاريا أن العقوبة ينبغي أن تقوم على أساس المنفعة أى المصلحة الاجتماعية المراد حمايتها ٤ فلا تتجاوز العقوبة قدر هذه المصلحة ، كما ينبغي أن يكون الايلاء المترتب على العقوبة متجاوزا النائدة ، التى يحصل عليها الجاني من الجريمة ، حتى يمكن أن تكون العقوبة رادعة^(٨) •

(د) بنتام (١٧٤٨ — ١٨٣٢) ، وقد أخذ بفكرة المنفعة التى نادى بها بيكاريا ، وأسس عليها نظريته فى عدالة العقوبة ، وكان يميل الى عقوبة السجن ويرى أن العقوبة وحدها لا تكفى لمنع الجريمة ، بل لابد من اتخاذ تدابير أخرى للقضاء على أسباب وعوامل الاجرام فى المجتمع^(٩) •

٨٩ — وقد مهدت هذه الظروف الى الحركة التشريعية الكبرى التى جاءت بها الثورة الفرنسية فى أواخر القرن الثامن عشر ٤ فصدر اعلان حقوق الانسان سنة ١٧٨٩ متضمنا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وصدر قانون عقوبات فرنسا سنة ١٧٩١ خاليا من كل قسوة فى العقاب ، ومن كل أنواع التعذيب ، واكتفى فى عقوبة الاعدام بمجرد ازهاق الروح بأيسر وسيلة وأقلها ايلاءا ، وجعل عقوبة الاعدام تخيرية ، مع عقوبات أخرى أخف منها ، وألغى العقوبات المؤبدة ، وحدد الجرائم والعقوبات تحديدا دقيقا ٤ ولذلك لم ير مبررا لابقاء حق العفو وتخفيف العقوبة •

وسوى تشريع الثورة الفرنسية بين الناس فى المسئولية والعقوبة ٤ وأقر مبدأ شخصية العقوبة ، وألغى عقوبة المصادرة العامة للأموال •

(٨) وقد تضمن آراء شيزارى بيكاريا Beccara كتابه (الجرائم والعقوبات) الذى أصدره عام ١٧٦٤ •

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

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

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

* * *

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

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

المبحث الثانى

العقوبة فى الشريعة الاسلامية

٩١ - العقوبة فى الشريعة الاسلامية هى أذى شرع لدفع المفساد ، ودفع الفساد فى ذاته مصلحة ، بل ان دفع الضرر مقدم على جلب المصلحة ، وقد جاء فى القواعد الكبرى : « ربما كانت أسباب المصالح مفسدة ، فيؤمر بها أو تباح ، لا لكونها مفسدة بل لكونها مؤدية الى المصالح ، وذلك كقطع الأيدي المتاكلة حفظاً للأرواح ، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفسدة بل لكون المصلحة هى المقصودة من شرعها . . . وقد سميت العقوبات مصالح من قبيل المجاز بتسمية السبب باسم المسبب . . » .

وجاء فى القواعد الكبرى فى موضع آخر « الأطباء يدفعون أعظم المرضى بالتزام بقاء أديانهم ، ويجلبون أعلى السلامتين والصحتين ، ولا يبالون بفوات أديانهم ، وأن الطب كالشرع وضع لجلب مصلحة السلامة والعافية ولدرء مفسد المعاطب والأسقام ، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك ، ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك » (١) .

واذا كانت العقوبة هى لجلب المصلحة ، فهى رحمة بالمجتمع ، لأنها حماية له من خطر الجريمة ، ومن لا يرحم المجتمع لا يجوز للمجتمع أن يرحمه ، ولذلك يقول ﷺ : « من لا يرحم لا يرحم » ، ويقول كذلك : « ارحموا من فى الأرض يرحمكم من فى السماء » .

* * *

● أولاً - عقوبات ثابتة :

٩٢ - فالعقوبات فى الحدود والقصاص لا تقبل التبديل أو التغيير ، لأنها شرعت لحماية مصالح ثابتة لا يجوز أن تتغير بتغير المجتمعات والأزمنة

(١) نقله عن القواعد الكبرى ج ١ ص ٤ ، ١٣ الشيخ محمد أبو زهرة : العقوبة . ص ٩ .

والأمكنة • والله تعالى هو مقدر هذه العقوبات لأنها تحمى ما استوجبت حكمته تعالى حمايته من مصالح أصلية للناس ، سواء أكانت تتمثل فى حماية حق الله أو حق العباد •

أما المصالح التى تحميها العقوبات فى التعزير ، فقد تكون منها مصالح نسبية ، أى يرجع تقديرها لظروف المجتمعات المتغيرة بتغير الزمان والمكان • ولذلك لم تحدد العقوبات التعزيرية وتركت لسنة التغير والتطور •

● ثانياً — العدالة والمصلحة :

٩٣ — اذا نظرنا الى العقوبات فى القصاص — النفس بالنفس والعين بالعين ••• الخ — لرأينا قاعدة راسخة من قواعد العدل ، فالجزاء من جنس العمل لا زيادة ولا نقصان^(٢) ، فقتل النفس ظالماً يقابله القتل ، ويتر أحد الأطراف يقابله بتر طرف مشابه ، والجرح جزاؤه جرح مثله ، وهكذا •

ونظام القصاص فى ذاته ليس قائماً على فكرة الانتقام^(٣) ، بل يقوم على فكرة الحق ، حق الفرد المضرور ، وحق المجتمع المهدد ، فاذا نظرنا الى القصاص كاستيفاء حق للمجنى عليه • توافر معنى العدالة ، واذا نظرنا اليه كاستيفاء حق المجتمع ، توافر معنى المصلحة ، ولهذا قال تعالى « ولکم فی القصاص حياة »^(٤) ، لأن القاتل اذا اقتصر منه امتنع على الآخرين ارتكاب القتل واستشعر الناس الأمن فى الحياة ،

(٢) يقول تعالى « وجزاء سيئة سيئة مثلها » • (الشورى : ٤٠) ،
« من عمل سيئة فلا يجزى الا مثلها » (غافر : ٤٠) •

(٣) فالانتقام قد يتجاوز التماثل بين ضرر وقع وضرر مطلوب ، وقد يؤدى الى ايقاع الضرر بغير المسئول عن الضرر الاول ، أما القصاص فهو استيفاء حق للمجنى عليه أو للمجتمع ، واستيفاء الحق بغير تجاوز لا يكون انتقاماً •

(٤) « ولکم فی القصاص حياة يا اولى الابواب لعلکم تتقون » •
(البقرة : ١٧٩) ،

واذا لم يقتص منه تجراً هو وغيره على القتل فأصبح الناس جميعاً مهددين به ، يقول تعالى : « ٠٠٠ من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً » (٥) .

وعلى ذلك فالقصاص اذن يستند الى فكرة العدالة والى فكرة المصلحة معا ، وهما اللتان يقيم عليهما بعض الفلاسفة الغرض من العقوبة .

أما الحدود ، وحق الله فيها غالب ، أى العدوان على المصلحة العامة فيها أظهر ، فانها شرعت لحماية المجتمع أكثر منها لحماية الفرد ، لأنها تحمى مصالح كبرى للمجتمع أكثر من حمايتها لمصالح خاصة بالأفراد ، ومن هنا كانت فكرة المصلحة فيها أكثر ظهوراً .

فالعقوبة فى الشريعة الإسلامية تستند الى فكرتين ، هما فكرة العدالة وفكرة المصلحة ، وذلك لأنها ترضى الشعور العام وتحكم بضر مماثل لضرر فتنحقق العدالة ، ولأنها تستهدف حماية مصلحة فتنحقق المصلحة ، وهذا ما ذهب اليه أخيراً بيكاريا ، وبنتمام ، وكانت ، ودوميستر .

● ثالثاً — تحديد العقوبة وتقديرها :

٩٤ — عقوبات الحدود والقصاص محددة لا تقبل التغير ، وهذا التحديد يعصمها من سوء التقدير ، وعقوبات التعزير كلها تقديرية وهذا يحميها من سوء التحديد ، ولذلك فالشريعة الإسلامية تجمع بين مذهبين : مذهب العقوبة المحددة التى لا يملك القاضى فيها تقديراً ، ومذهب العقوبة غير المحددة التى يملك القاضى فيها كل تقدير^(٦) ، وقد رأينا — وسنرى

(٥) المائدة : ٣٢ .

(٦) غير أن تحديد العقوبات فى الحدود والقصاص هو من عند الله تعالى ، فحكمة التحديد فيها لا تحتل الجدل ، أما ما ينسب من عيب لتحديد العقوبة فى القانون الوضعى فمرجعه الى أن تحديدها من قبل البشر ، فهو تحديد غير منزّه عن الخطأ ، وربما عن الهوى .

فيما بعد — أنه بين هذين المذهبين تتأرجح النظريات المختلفة منذ تشريعات الثورة الفرنسية حتى الآن .

٩٥ — غير أن الشريعة الإسلامية قد خففت من حدة الجرائم المحددة العقوبة بما لم تصل اليه التشريعات الوضعية ، وذلك بما أجازته من توبة تدرأ الحدود^(٧) ، وعفو يدرأ القصاص^(٨) ، واشتراط وسائل معينة للاثبات^(٩) وعناصر مختلفة في جرائم الحدود^(١٠) يندر توافرها ، مما يحصر جرائم الحدود في إطار ضيق جدا ولا يجعل العقاب عليها الا نادرا .

* * *

● رابعا — العقوبة تستهدف الإصلاح :

٩٦ — ان العقوبة في الشريعة الإسلامية لا تستهدف الايلام لذاته^(١١) ، انما تستهدف الإصلاح ، قبل الايلام ، ومن أجل ذلك كانت التوبة دائرة للحدود التي فيها عدوان على المصلحة العامة — على تفصيل نذكره فيما بعد — سواء أكانت التوبة قبل القدرة على الجاني أو بعد القدرة عليه ، أى قبل ثبوت جريمته أو بعد ثبوتها ضده ، والتوبة هي دليل صلاح حال الجاني ، واذن فالإصلاح مقدم على العقاب ، اذ بثبوت الصلاح ينتفى الغرض من العقوبة .

* * *

(٧) سنتكلم بتفصيل كاف فيما بعد عن اثر التوبة وشروطها والغرض منها .

(٨) فالعفو في القصاص جائز للمجنى عليه أو لولى الدم ، فقد يعفو عن القصاص ذاته فلا يبقى على الجاني الا الدية ، وقد يعفو عن الدية ذاتها فيعفى منها الجاني أيضا ، واذا كان المجنى عليه قاصرا أولا أو لواء له ، انتقل حق العفو في الحالين الى رئيس الدولة ، فالسلطان ولى من لا ولى له .

(٩) كشهادة أربعة على الزنا وعدم وجود أى شبهة تدرأ الحد .

(١٠) كالعناصر الواجب توافرها في جريمة السرقة أو في جريمة الزنا .

(١١) يقول صلى الله عليه وسلم : « لعن الله من اتخذ شيئا فيه

الروح غرضا » .

● خامسا — العقوبة أصلها بدنية :

٩٧ — الأصل فى العقوبات فى الشريعة أنها بدنية ، أما الحبس أو غيره من العقوبات الأخرى فلا يأتى الا فى المرتبة الأخيرة من اهتمام الشريعة .

وهناك من يحاولون وصف العقوبة البدنية بأنها مهينة ، ويفضلون عليها عقوبة الحبس ، كأنما عقوبة الحبس قد تجردت من معنى المهانة .
ان العقوبة فى حالتها ، أى سواء أكانت بدنية أو سالبة للحرية ، القصد الأساسى منها هو الايلاء ، وهى لا تكون الا على جريمة ، والجريمة فى ذاتها عمل شائن ، فهى لا تزين فاعلها بل تشينه ، والعقاب عليها فى كل الأحوال ليس تشريفا لمرتكبها بل هو مهانة له ومساس باعتباره ، وسلب حرية الانسان بوضعه وسط المجرمين ، واخضاعه لقيود على تصرفاته وسلوكه ، ومنعه من مزاولة عمله وحرمانه من أسرته ومجتمعه الذى كان يعيش فيه ، وقد يطول ذلك حتى آخر العمر ، هو أبشع صورة من صور المهانة .

وبجانب مهانة الحبس ، توجد المخاطر التى تتولد عن وجود المحكوم عليه فى السجن ، وهى مخاطر تهدد جسده ونفسه وخلقه ومستقبله ، ويحاول الباحثون والعلماء — دون جدوى — أن يجنبوا المسجون مثل هذه المخاطر ، ولا أعتقد أنهم يستطيعون ، لأن السجن سيظل سجنا ، ولن يكون فى يوم ما حديقة غناء للمتعة والترويح عن النفس .

أما العقوبة البدنية ، فهى موقوتة ، ولا تحول دون العود مباشرة الى الأسرة ، والمجتمع ، واسترداد العمل ، والانطلاق فى الحياة طلبا للرزق والتماسا للأمل ، وهى لا تكلف المجتمع هذه الأعباء المالية الباهظة التى تتحملها الدولة من أجل ايداع المجرمين فى السجون .

ولعل ما يتجه الفكر اليه حاليا من اصلاح السجون ، واتخاذ العقوبة سبيلا للإصلاح ، هو الشاهد على صحة فساد نظام السجون فى ذاته .

● سادسا - تشديد وتخفيف ووقف العقوبة :

٩٨ - ان اشرعية الاسلامية لم تغفل كثيرا من الظرف التي تستوجب تشديد أو تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها .

فيجوز تغليظ الحد باضافة عقوبة تعزيرية اليه ، ولو وصل الأمر الى القتل ، كما يجوز التشديد في آلة المضرب أو الجلد ، كحالة العائد الى الزنا أو القذف ، وروى عن النبي ﷺ أنه أمر بالقتل في الشرب بعد تكراره مع أن حد الشرب هو الجلد فقط .

وكذلك يمكن تخفيف الحد بالتخفيف في آلة الضرب ، كحالة المرض أو الضعف أو كبر السن .

ويجوز وقف الحد بسبب المرض أو بسبب الحمل حتى لا يؤدي الى الموت في الحالة الأولى وحتى لا يؤدي الى قتل الطفل أو الاضرار بالأم أكثر مما يستهدف العقاب (١٢) .

واذن فعلى الرغم من أن الحدود مقدرة من عند الله تعالى ، الا أن هنالك من الظروف ما يدعو الى تخفيفها أو تشديدها أو وقف تنفيذها .

● العقوبات والتدابير :

٩٩ - لم تكن كلمة « التدبير » معروفة بالمعنى التي تعرف به حاليا في الفقه الوضعي ، اذ يميز الفقه الحديث في القانون بين العقوبة والتدبير الاحترازي .

وسبق أن ذكرنا أن العقوبة تواجه الجريمة كجزاء ، وأن التدبير يراجه الخطورة الماثلة في الجاني لعلاجها والوقاية منها .

والعقوبات والتدابير في كل من الشريعة والقانون كان يطلق عليها من قبل عقوبات .

(١٢) يراجع في مثل ذلك : محمد أبو زهرة ، العقوبة : صفحات ٩١٩ ،

غير أن الشريعة قد عرفت التدابير — بالنظر الى طبيعتها والغرض منها — قبل أن يعرفها التشريع الحديث .

فالشريعة أقرت النفي والابعاد ، والعزل للمجنون ، والاجراء الاصلاحي للصبي ، والحرمان من بعض الحقوق ، والعزل من الوظيفة ، والحراسة على المال ، وغيرها من التدابير بقصد وقاية المجتمع من خطورة الجانى .

بل ان فقهاء الشريعة قد ناقشوا ما اذا كان يمكن الجمع بين العقوبة والتدبير ، وما اذا كانت العقوبة أو التدبير يسبق أحدهما الآخر فى التنفيذ .

ان هذا كله هو محل بحث فقهاء القانون فى العصر الحديث ، وسنعود لذلك تفصيلا فيما بعد .

الباب الثاني

الدفاع الاجتماعي في إقانون

١٠٠ - لا شك أن ما أوضحناه في الباب الأول من هذا البحث هو مقدمة ضرورية للدخول في « الدفاع الاجتماعي » بمعناه الدقيق ، وذلك لأن مضمون الدفاع الاجتماعي يقوم أساسا على ما وصل اليه العلم الحديث من نتائج بشأن عوامل الجريمة ومسئولية الانسان عنها وما ينبغي اتخاذه لمواجهة بحماية المجتمع منها أو بحماية الفرد ذاته من التجاؤه اليها .

وليس الدفاع الاجتماعي في مضمونه الا أسلوبا شاملا لمكافحة الاجرام ، وبمعنى آخر هو سياسة جنائية شاملة لمواجهة .

وسنتكلم في هذا الباب عن نشأة وتعريف الدفاع الاجتماعي ، ثم عن النظريات المختلفة عن السياسة الجنائية بصفة عامة ، ثم عن نظريات الدفاع الاجتماعي بمعناه الدقيق .

وسنجعل لكل من هذه الموضوعات فصلا مستقلا .

الفصل الأول

نشأة وتعريف الدفاع الاجتماعى

١٠١ — ولو أن الدفاع الاجتماعى هو فى مظهره الواضح من ابتكار أواخر القرن التاسع عشر ثم القرن العشرين ، إلا أن جذوره — من حيث معناه ومن حيث الغرض منه — تمتد الى عصور قديمة جدا .
فمنذ وقت طويل ، والانسان يفكر فيما اذا كانت العقوبة وحدها — كتكفير عن الذنب ومقابلة شر بشر — تكفى لمكافحة الجريمة ، أم أن هنالك تدابير أو اجراءات أخرى يمكن اتخاذها قبل الجانى لاصلاحه أو انتقاء شره ، وقد أدى هذا الى وجود فكرة الدفاع الاجتماعى بمعناها الذى نوضحه فيما بعد .

واذلك يتضمن هذا الفصل بحثين ، أولهما خاص بنشأة الدفاع الاجتماعى والثانى خاص بتعريفه .
* * *

المبحث الأول

نشأة الدفاع الاجتماعى

١٠٢ — سبق أن ذكرنا ^(١) أن الفيلسوف الاغريقى بلاتون — فى القرن الرابع قبل الميلاد — كان من رآيه أن المريض نفسيا يجوز علاجه ، ولذلك كان يفرق بين المجرم القابل للاصلاح والمجرم غير القابل له ، ولهذا ميز بين السجن الذى يمكن ايداع المجرمين العاديين فيه ، وبين السجن الذى يودع فيه غير القابلين للاصلاح بأن يكون فى مكان ناء بعيد عن العمران ، وكان يطلق على السجن الأول كلمة « Sophronisterion » ، أى سجن القابلين للتوبة والاصلاح ، بل كان من رأى بلاتون أن تتخذ

(١) راجع الفقرة ٧ .

تدابير أخرى بالنسبة لمن توقع عليه العقوبة الجنائية بقصد عدم عودته للجريمة ، وبصفة عامة كان اتجاه بلاتون أن الغرض من العقوبة لا يجوز أن يكون هو مجرد الإيلاء فقط (٢) .

١٠٣ - وكان لدى الصينيين في القرن الحادي عشر قبل الميلاد مؤلف يتكون من تسعة أبواب ، يتحدث عن العقوبة وعن إصلاح المجرم ، وكان القانون الصيني القديم يتضمن نظاما فريدا يطلق عليه « الحجر الجميل » ، وبمقتضاه يطلب من المجرم الجلوس على حجر ذي خطوط متناسقة جميلة والتأمل في انسجام هذه الخطوط التي ترمز الى انسجام وتوافق ما أوجده قانون الطبيعة ، ويظل المجرم جالسا على هذا الحجر من ثلاثة أيام الى ثلاثة عشر يوما ، وذلك بقصد اصلاحه عن طريق اقناعه بالتوافق مع المجتمع (٣) .

أما عن الشريعة الاسلامية وما تضمنته من أفكار وقواعد وتدابير بشأن الدفاع الاجتماعي فسيأتى ذكرها في الباب الثالث من هذا الكتاب بالتفصيل .

١٠٤ - وعلى الرغم من الاتجاه القاسى الذى كانت تتجه اليه الشرائع الأوروبية فى العقاب فى القرون الوسطى ، فان فكرة الدفاع الاجتماعى كانت ماثلة فى بعض القوانين ، كقانون كارولين الجنائى (٤) الذى أصدره شارلس كنت سنة ١٥٣٢ ميلادية ، حيث أتاح للقاضى حق حجز من يشبث احتمال اقدامه على الاعتداء على أمن الآخرين كوسيلة احتياطية ضد خطورته ، والقانون الأسبانى القديم الصادر ١٧٧٧ والذى كان يجيز حجز من نفذ عقوبته لمدة سنتين على الأقل اذا خيف خطره بعد الافراج عنه ، وكذلك القانون الاسبانى لسنة ١٣٨٩ الذى يقضى بالزام

(٢) Rev. de Crim. et de Droit pénal , 1949 - 1950
P. 944. et suiv .

(٣) Marc Ancel , La defense sociale Nouvelle, 1944,
P. 42.

Constitutio Criminalis Carolina. (٤)

المتشردين بالعمل الاجبارى ، والقرارات الصادرة فى فرنسا عام ١٧٦٩
يفتح مجال للمتسولين والمتشردين والنساء سيئات السلوك وذوى المعاهات
وذوى السلوك الخطير ، حيث كان يدرب هؤلاء على الاشتغال بأعمال
مناسبة (٥) .

١٠٥ - وبدأ فى القرون الوسطى الاهتمام باصلاح السجون
واعدادها بحيث تكون عوامل الانسانية وظروف الاصلاح ظاهرة فيها ،
وقد لعبت الكنيسة دورا كبيرا فى هذا الشأن ، وخصوصاً فى ايطاليا
عاصمة الكاثوليك (٦) .

١٠٦ - وفى القرن الثامن عشر ظهر الاتجاه الانسانى واضحا
فى معاملة المسجونين وفى استبدال العقوبات السالبة للحرية بالعقوبات
البدنية وفى تطويع العقوبات السالبة للحرية لغرض الاصلاح .

١٠٧ - غير أن كل هذه الاتجاهات لم تدخل فى اطار نظرية متناسقة
ولم يكن الاعتراف بها شاملا الا فى أواخر القرن التاسع عشر ، حيث
تجسدت مبادئ الدفاع الاجتماعى وأمكن ادخالها بوضوح فى اطار
الفقه القانونى وفى اطار التشريعات الجنائية بصفة عامة ، وذلك بعد ظهور
المدرسة الوضعية التى سنتعرض لذكرها بالتفصيل فيما بعد .

(٥) مارك اتسيل السابق ص ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤ .

(٦) يراجع فى ذلك محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ص ٥٥
وما بعدها .

المبحث الثاني

تعريف الدفاع الاجتماعي

١٠٨ — عندما تكلمنا عن نشأة الدفاع الاجتماعي ، انما كنا نقصد الدفاع الاجتماعي بمعناه الذي انتهت اليه النظريات الحديثة ، اذ كان لهذا الدفاع الاجتماعي معان مختلفة باختلاف السياسات الجنائية المتعددة ، التي كانت تستهدف مكافحة الجريمة والوقاية منها ، أو بعبارة أخرى حماية المجتمع ضد الجريمة . ففي أول الأمر كان ينظر الى هذه الحماية عن طريق الجزاءات المبالغ في شدتها على الجرائم التي ترتكب ، ولذلك يقول فيدان ومانبول ان ضرورة التخويف وضرورة الدفاع عن المجتمع قد أدتا الى المبالغة في القسوة التي تضاعف العذاب (١) .

وقد أدى هذا المعنى الى فهم الدفاع الاجتماعي بأنه مذهب مضاد للحرية الفردية . وذلك لأن التطرف في حماية المجتمع انما يكون على حساب حرية أفراد أو على حساب التضحية بحقوقهم (٢) .

وتردد في كثير من كتابات فقهاء القانون حتى سنة ١٩٥٠ أن مبدأ الدفاع الاجتماعي هو تبرير كل اجراء يمكن اتخاذه لحماية المجتمع ، واتخذ بعضهم مثلاً لذلك قانون العقوبات السوفياتي الصادر سنة ١٩٢٦ ، اذ أنه — على الرغم من كونه قانوناً تحريراً — قد ألغى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات واستقر من تدابير الدفاع الاجتماعي ما يحمي به النظام الذي وضعته قوى الفلاحين والعمال ضد كل المشاريع الخطرة ، وهذا الوصف يمكن أن يتسع لحالات ينوء الفرد بتحمل المسؤولية عنها (٣) .

(١) يراجع من ذلك :

Vidal et Magnol : Cours de droit criminel et de Science Pénitentiaire, 9 . ed 1. 1, No . 15.

Balotra, Fontan, La mission de garantie du droit (٢)
Pénal, Paris, 1950, p. 5 et suiv.

(٣) ويشبه قانون العقوبات السوفياتي في ذلك قانون عقوبات ألمانيا في عهد النازية ، وقانون عقوبات يوغوسلافيا الصادر سنة ١٩٥١ .
(٨ — الدفاع الاجتماعي)

وتصور البعض من ناحية أخرى أن الدفاع الاجتماعي يعيد للقاضي سلطاته التحكيمية في ظل القوانين الجنائية القديمة ، ويكون بمثابة نكسة للضمانات التي استتنتها التشريعات الحديثة ضد تسلط القضاة •

١٠٩ — وفي مواجهة هؤلاء الذين خلعوا على الدفاع الاجتماعي صفة المذهب التسلطي ، قام من يدافعون عنه باعتباره تطويرا علميا لفكرة العقوبة بحسبانها رد فعل للهيئة الاجتماعية ضد حياتها وسلامتها •

وحينما تكلم بيكاريا عن العقد الاجتماعي ، الذي بمقتضاه ينزل الفرد عن حقه في الدفاع للمجتمع ، لم يكن يقصد الا الدفاع الاجتماعي ، ولكن هذا الدفاع الاجتماعي كان مرهونا بما هو نافع لحماية المجتمع ، وهذا هو معنى المنفعة الذي أسس عليه بنظام فكرة العقوبة بحسبانها منفعة أو ضرورة •

أما أصحاب المدرسة الوضعية فلم يروا في الدفاع الاجتماعي الا مضمونا جديدا للعقوبة ، تلك التي لم تعد تستهدف مجرد الجزاء على الخطأ كما هو أمرها في ظل مفهوم المسؤولية الأدبية ، وهذا المعنى الجديد للعقوبة هو مذهب فيري وكارنيفال وغيرهم •

* * *

● الدفاع الاجتماعي الحقيقي من خلق المدرسة الوضعية :

١١٠ — وهكذا بدأ معنى الدفاع الاجتماعي بمضمونه الصحيح في ظل المدرسة الوضعية ^(٤) ، ولكنه مع ذلك ظل عرضة للتفسير والتأويل ، فرأى البعض أنه لا يستهدف الا استبدال التدابير الاحترازية بالعقوبات التي تتمسك بها المدرسة التقليدية ^(٥) ، ورأى البعض الآخر أنه يستهدف تحويل قانون العقوبات من قانون جزائي الى قانون اصلاحي ، بينما اتخذه آخرون كوسيلة لدرء خطورة المجانين أو غيرهم ممن لا يسئلون جنائيا عن الجرائم التي يرتكبونها ، وفي اطار هذه

L'Ecole positiviste

(٤)

L, Ecole Classique

(٥)

الآراء ظهر من يعلن — بحق — أن نظرية الدفاع الاجتماعي لا تعتبر العقوبة هي وحدها السبيل لمكافحة الاجرام بل لابد من تدابير لحماية المجتمع ضد الجانحين الخطيرين ^(٦) .

ومقتضى هذا الرأي الأخير ، أنه لابد من اقرار مجموعة من التدابير في القامون الموضعى لمواجهة حالة الخطورة ^(٧) الماثلة في بعض طوائف المجرمين ، كالمجرمين المعتادين والمجرمين الشواذ ^(٨) ، وأن يطبق على كل مجرم ما يتفق من التدابير مع خطورته الفردية ^(٩) .

وهكذا اتضح مضمون الدفاع الاجتماعي — في حدود هذا الرأي — في اطار هاتين الطائفتين من المجرمين ، وعبر عن ذلك النظر قانون الدفاع الاجتماعي الصادر في بلجيكا سنة ١٩٣٠ ^(١٠) .

● الحالة الخطرة :

١١١ — وانطلاقاً من فكرة « الخطورة » اتجه بعض الآراء الى أن الدفاع الاجتماعي هو أسلوب علاجي أكثر منه أسلوب جزائي أو انتقامي، وأنه لابد من تجريد العدالة الجنائية من عنصر الانتقام وتأكيد عدم تدخلها الا عند الضرورة القصوى .

غير أن فكرة « الخطورة » أدت الى مخاوف البعض من أن ينتهى الأمر باعتبار كل المجرمين غير مسئولين عن جرائمهم ، وبالتالي لا يكون هنالك الا تدابير احترازية فقط ، فتسقط العقوبة الى غير رجعة ، طالما أن الخطورة لا تمتد الى مبدأ المسئولية الأدبية بينما تمتد العقوبة اليها وحدها في تبرير وجودها .

Nanuel de droit pénal, 4. éd. Liège, 1948. L. I. N. 9. (٦)

Etat dangereux (٧)

Délinquants d'habitude et délinquants Anormaux (٨)

Périculosité individuelle (٩)

(١٠) وكان من رأى بيناتل Pinatel أن هذا المفهوم يقرب الدفاع الاجتماعي من علم العقاب لأن الأمر يتعلق باجراء اصلاح لاحق لمرحلة المحاكمة أى متصل بمرحلة التنفيذ .

وظهرت مخاوف البعض من ناحية أخرى ، حينما قيل ان الحالة الخطرة قد تتوافر قبل ارتكاب الجريمة^(١١) ، وبالتالي فان الدفاع الاجتماعي على هذه الصورة سيفتح الباب لتحكم القضاة وتعسفهم في تقدير مثل هذه الحالة في شأن من لم يرتكب جريمة بعد ، فكأننا ضحينا بالفرد تماماً من أجل الحماية المزعومة للمجتمع .

* * *

● معارضة العقوبة :

١١٢ — ولما أعلن فيليبيو جراماتيكا رأيه بوضوح ضد العقوبات ، وقال ان الدفاع الاجتماعي هو كفاح ضد العقوبة ذاتها ، وانه أسلوب مضاد لأساس قانون العقوبات القائم في ذلك الوقت ، وأنكر حتى ما يسمونه « الخطورة » ولم يجعل للدفاع الاجتماعي في نظره الا « عدم التوافق مع المجتمع أو اللااجتماعية »^(١٢) كأساس يقوم عليه ، ونادى بأن على الدولة واجب القضاء على « عدم التوافق مع المجتمع » عن طريق التشريع والتدابير غير العقابية حتى يتسنى إعادة الفرد الى التوافق مع المجتمع ، لما أعلن فيليبيو جراماتيكا ذلك ، ازدادت مخاوف رجال القانون من أصحاب المدرسة التقليدية من أن تكون النتيجة — عند اعتناق مثل هذه الآراء — القضاء على قانون العقوبات ، وبالتالي تعريض المجتمع لأخطار الجريمة والمجرمين ، بل ان في القضاء على قانون العقوبات اهداراً للنظام القانوني الذي لا يحميه الا هذا القانون .

* * *

● اتجاه توفيقى :

١١٣ — ازاء هذه المخاوف ، ظهر تيار وسيط يحاول التوفيق بين أنصار العقوبة باعتبارها جزاء على جريمة يستهدف حماية المجتمع ضد

(١١) Ante Delictum حالة مدمنى المسكرات والمخدرات أو حالة

المشردين .

Anti-socialité

(١٢)

الجريمة ، وأنصار التدابير الإصلاحية كوسيلة وحيدة لاصلاح الجانى وحمايته من الاجرام ، واعتمد هذا التيار الوسيط على فكرة أن الدفاع الاجتماعى انما يستهدف حماية المجتمع عن طريق حماية الجانح ، وتكون حماية الجانح بمعالجته علاجاً يتفق مع حالة كل شخص على حدة ، وبذلك يحل العلاج محل العقوبة الجزائية ، وادعى أصحاب هذا التيار الوسيط أنه بذلك ينعدم التطرف ، أو المغالاة فى مفهوم الدفاع الاجتماعى ، ويتحقق التوافق بينه وبين الأساس الذى قام عليه قسم الدفاع الاجتماعى فى هيئة الأمم ، وهو القسم الذى أنشئ للبحث عن أفضل الوسائل المؤدية الى مكافحة الجريمة وعلاج المجرمين •

ولكن ظل الأمر قلقاً بين ما اذا كان من الضرورى تحويل قانون العقوبات الى قانون للدفاع الاجتماعى ، أو الإبقاء عليه بعد تعديله ، أو اطلاق اسم « قانون العقوبات والدفاع الاجتماعى » عليه (١٣) ، وذلك مع عدم الخلاف فى أنه لابد — على الأقل — من الاعتراف بضرورة تجريد العقوبة من صفاتها كإيلاام وتحويلها الى اجراء اصلاحى فى اطار سياسة جنائية رشيدة ، ولا خشية بعد ذلك من تأثر رد فعل الجريمة لدى المجتمع ، طالما أن الرأى العام سيشعر بالرضا من مجرد سلب حرية الجانى دون حاجة الى إيلاامه أو تعذيبه بوسيلة أخرى •

ومن الآراء ما ذهب أكثر من ذلك فى التوفيق بين المذهبين ، الى أن قال ان تفريد التدابير بالنسبة لحالة كل جانح ، لا يجوز أن يحول دون اختيار تدبير احترازى أو اختيار عقوبة حسب كل حالة على حدة ، وبهذا يظل لكل من العقوبة والتدابير مكانه فى السياسة الجنائية (١٤) ، كما هو الشأن فى بعض دول شمال أوروبا ، بل ان الأستاذ جرافن

(١٣) راجع فى ذلك :

Revue de science crim. et de droit comparé, 1953.

p. 145 et suiv.

Revue de science crim. et de droit comparé, 1952. (١٤).

p. 359 et suiv.

Graven فى سويسرا يقر نفس المبدأ باعتناقه ضرورة استمرار وجود عقوبة الاعدام فى اطار الدفاع الاجتماعى (١٥) .

● اتجاه أخير :

١١٤ — وقد لوحظ على الاتجاهات السابقة أن أحدا لم يحدد تماما الوضع الصحيح للدفاع الاجتماعى باعتباره أسلوبا متفقا مع المنطق والعقل لمكافحة الجريمة ولعامله الجانحين معاملة مبنية على العلم ومعطيات العلوم الحديثة ، وكان هذا الغموض فى تلك الاتجاهات يرجع الى تعميم آراء أصحابها تعميما يجاوز حقيقة الأمور ، اما لأنهم من غير القانونيين الذين لا يدركون تماما أهمية قانون العقوبات ، أو لأنهم من رجال القانون الذين يحرصون على حمايته ويفضلونه على غيره من كل وسائل أخرى لحماية النظام القانونى لمكافحة الاجرام .

ولهذا أصبح من الضرورى — فى مرحلة أخيرة — ايضاح أن مفهوم الدفاع الاجتماعى لا يجيز له المساس بالحرية الفردية ، بل هو حماية لهذه الحرية ، تجد سندها فى اطار دعوى اجتماعية ، تتضمن كل ضمانات هذه الحماية ، وهكذا يؤدى مضمون الدفاع الاجتماعى الى نزع انسانية حقيقية فى الدعوى القضائية ، لا تستهدف الغاء قانون العقوبات أو الغاء قانون الاجراءات الجنائية ، وانما تستهدف تطويرهما تطويرا جذريا ، بحيث يتوافر فى العدالة الجنائية احترام كرامة الفرد وبحيث لا تفقد هذه العدالة رد الفعل الاجتماعى لها بالقدر المرغوب فيه .

ان الدفاع الاجتماعى على هذه الصورة يعمل فى اطار أوسع من اطار قانون العقوبات ولكنه لا ينكره ، بل هو يؤكد أن تطوير قانون العقوبات لخدمة أغراض الدفاع الاجتماعى لا يمكن أن يتحقق على يد من يجهلون القيمة الفنية لهذا القانون أو يشكون فى ضرورة وجوده .

وبناء على ذلك فالدفاع الاجتماعى فى صورته الأخيرة ينطوى على مجموعة عناصر يترتب بعضها على البعض طبقا للتسلسل الآتى :

(أ) يفترض الدفاع الاجتماعى مضمونا لقانون العقوبات ، لا يستهدف العقوبة على خطأ أو الجزاء على خرق احدى قواعد القانون ، وانما يستهدف حماية المجتمع ضد المشاريع الخطرة ، فالدفاع الاجتماعى من هذه الناحية يعتمد على اتجاه المدرسة الوضعية المناهض لقانون العقوبات التقليدى « أو الكلاسيكى » .

(ب) يسعى الدفاع الاجتماعى الى تحقيق الحماية الاجتماعية المشار اليها عن طريق مجموعة تدابير ، ليست بطبيعة الحال تدابير جزائية بما تتضمنه هذه العبارة من معنى ، تهدف الى تحييد الجانى *neutraliser le délinquant* ، اما بإبعاده أو عزله ، أو الى تطبيق اجراء علاجى أو تربوى . فالدفاع الاجتماعى من هذه الناحية يأخذ بفكرة الخطورة *Périculosité* التى تبناها الاتحاد الدولى لقانون العقوبات .

(ج) يهدف الدفاع الاجتماعى بذلك الى تدعيم سياسة جنائية تضع فى اعتبارها بطبيعة الحال المكافحة الفردية *Prévention individuelle* فوق المكافحة الجماعية *Prévention collective* — أى تنظر الى الفرد أولا — ، وتجهد فى تأكيد ضرورة مكافحة الجريمة وعلاج الجانحين ، والدفاع الاجتماعى من هذه الناحية يعمل بمبدأ تبنته هيئة الأمم عند انشاء قسم الدفاع الاجتماعى ، ويهدف الى تنظيم عمل متناسق لاصلاح الفرد اجتماعيا .

(د) ان العمل الاصلاحى الاجتماعى لا يمكن تطويره الا على أساس نزعة انسانية — تتطور دائما — فى قانون عقوبات جديد ، يستنهض كل طاقات الفرد وامكاناته ، ويبعث الثقة الى نفسه ، ويعيد اليه شعوره بالقيم الانسانية ، ويؤكد الاحترام — بالنسبة للمتهم أو المحكوم عليه — للحقوق اللصيقة بشخصه كإنسان .

(هـ) ليست النزعة الانسانية Humanisation للقانون والدعوى الجنائية هي مجرد اتجاه انساني أو عاطفي ، وانما هي — على العكس — ضرورة اقتضتها المعرفة العلمية بالفعل الاجرامى وبشخصية الجانح .
ان هذه النزعة الانسانية ، تفترض فلسفة انسانية واتجاهها أدبيا تتجاوز بهما اطار الحتمية المادية déterminisme matérialiste (١٦)
كما تفترض قيام الرابطة بين الفرد والدولة على أساس أن المجتمع لم يوجد الا بالانسان وللانسان .

١١٥ — ان هذه العناصر التي يستند اليها مضمون الدفاع الاجتماعى فى آخر صورة من صور تطوره تقدم لنا ماهية هذا الدفاع والغرض الحقيقى منه (١٧) .

وستتضح هذه العناصر بصورة أكثر تفصيلا عند الكلام فيما بعد عن النظريات والمدارس المختلفة التى أدت الى بلورة مضمون الدفاع الاجتماعى على هذا الوجه .



(١٦) وهى الحتمية التى نادى بها لامبروزو والمدرسة الوضعية الاولى .
(١٧) راجع فى ذلك : مارك انسيل : الدفاع الاجتماعى الجديد ،
١٩٥٤ ص ٣٥ ، ٣٦ .

الفصل الثانى

نظريات السياسة الجنائية

يتضمن ذلك الفصل موجزا لفلسفة المدرسة التقليدية القديمة ،
والمدرسة التقليدية الجديدة ، والمدرسة الوضعية ، والمدرسة التوفيقية ،
وسيكون الكلام فى كل منها فى مبحث خاص .

المبحث الأول

المدرسة التقليدية القديمة

١١٦ — نشأت هذه المدرسة التقليدية «أو الكلاسيكية» فى النصف
الأخير من القرن الثامن عشر ، فى أعقاب الثورة الفكرية ضد قسوة
العقوبات ووسائل التعذيب التى كانت تتبع فى تنفيذها ، وضد تحكم
القضاة فى أنزال العقاب بالجنة ، وضد قوانين العقوبات التى كانت
تسود المجتمع الأوروبى حتى القرن الثامن عشر .

وكان أهم رجال الثورة الفكرية المشار إليها : بيكاريا فى إيطاليا ،
وغويرباخ فى ألمانيا ، وبنتم فى إنجلترا^(١) .

فقد هاجم بيكاريا صرامة وقسوة العقوبات التى كانت سائدة فى
زمانه ، وأعلن أن المجرم إنما يرتكب الجريمة بعد موازنة يجريها بين
اللذة التى يحصل عليها والألم الذى قد يتعرض له بتوقيع العقاب عليه ،
فحصيلة هذه الموازنة هى سبب الجريمة ، ولذلك لابد أن يزيد ألم

(١) سبق أن أشرنا الى بيكاريا ، وبنتم ، أما بول فويرباخ
Paul Anselm Von Feurbach فهو مؤلف شرح قانون العقوبات
الألمانى الذى ظهرت طبعته الأولى عام ١٨٠١ .

العقوبة عن اللذة التى يحصل عليها المجرم من جريمته ، ولكن هذه الزيادة لا يجوز لها أن تتجاوز الغرض المطلوب من العقاب ، والا أصبحت العقوبة تنكيلا وتعذيبا تقشعر منه الأبدان •

١١٧ — فكان — مثلا — من رأى بيكاريا أنه لابد من المساواة بين المجرمين^(٢) وذلك حتى يمكن تجنب استبداد أو تحكم القضاة ، وحتى يمكن الشعور بالعدالة ، ومقتضى ذلك أن يحدد القانون عناصر الجريمة وأن يحدد العقاب ، فلا يكون لا قاضى الا التحقق من توافر هذه العناصر ، وعندئذ لا يملك توقيع غير العقوبة المنصوص عليها ، ولابد من اعلان العقوبة المقررة للجريمة ، حتى يكون أمام المجرم فرصة للتردد فى ارتكابها عند موازنته بين ألم العقوبة وإذا الجريمة التى ينوى الاقدام عليها •

وهكذا نادى بيكاريا بتحديد الجرائم وتحديد العقوبات قبل توقيعها ، وأنه يجب ألا تتجاوز العقوبة ضرورة تحقيق المصلحة الاجتماعية الا بالقدر اللازم لحمايتها ، وأضاف أن المجرم يتمتع بحرية الاختيار لأن جريمته هى حصيلة اختيار بين اللذة والألم ، واعتمد على فكرة الجزاء فى تحديد رد الفعل ضد الجريمة من الناحية الأدبية ، واعتبر أن الجزاء من هذه الناحية يعتبر حلا عادلا •

وعلى الرغم من تبني بيكاريا للعقوبة باعتبارها جزاء عادلا ، فإنه لم ينس أنه من الضروري العمل على منع الجريمة قبل وقوعها ، وضرب أمثلة متعددة لكيفية هذا المنع ، غير أن ما ضربه من أمثلة انما كان يعبر عن وسائل ادارية أو اجتماعية تحول دون الجريمة ، ومع ذلك فقد كانت فكرة منع الجريمة قبل وقوعها أساسا لتفكير لاحق — سنتصدى له — يستلزم عدم الاعتماد على العقوبة وحدها فى مكافحة الجريمة •

(٢) وقد استند بيكاريا فى ذلك الى نظرية العقد الاجتماعى التى نادى بها روسو ، ومقتضاها أن الأفراد لم يتنازلوا للمجتمع الا عن الحد الأدنى من حقوقهم حتى يمكنه استكمال سلطته عليهم ، ونظرا لأن الأفراد جميعا متساوون فيما نزلوا عنه فلا بد أن يتساووا أمام نصوص التجريم والعقاب •

وكان بنتام متفقاً مع بيكاريا في أن الجريمة هي ثمرة الموازنة بين اللذة الحاصلة منها والألم المترتب عليها ، وأن قياس هذه الموازنة ، وهو ما يمكن أن يعبر عنه بميول المجرم ، هو الأساس الذي ينبغي تحديد نوع ومقدار العقوبة بناءً عليه ، أي أن جسامة الضرر الناتج عن الجريمة ومقدار الأثم في إرادة مرتكبها لا يصلحان أساساً لتقدير المسؤولية^(٣) .

وتأثر فويرباخ أيضاً بفكرة اللذة والألم ، إذ كان يقول إن العقوبة تخلق في النفس هاتفاً مضاداً لهاتف الجريمة ، فإذا ما تغلب هاتف العقوبة أقلع الإنسان عن الجريمة .

* * *

● مبادئ المدرسة التقليدية القديمة :

- ١١٨ — كانت أهم مبادئ المدرسة ما يأتي :
- أولاً : ضرورة العقوبة للردع الخاص والردع العام على السواء .
 - ثانياً : استبعاد القسوة والتعذيب في العقاب .
 - ثالثاً : تقييد سلطة القاضي في اختيار العقوبة .
 - رابعاً : ضرورة النص على الجرائم والعقوبات قبل تطبيقها .
 - خامساً : المساواة بين مرتكبي الجرائم في المسؤولية والعقاب .
 - سادساً : عدم التأثر بشخصية الجاني أو ظروفه عند فرض العقوبة .
 - سابعاً : شخصية العقوبة ، فلا تنطبق العقوبة إلا على مرتكب الجريمة .

وقد تأثرت بهذه المبادئ القوانين الصادرة في نهاية القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر ، كقانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١ ، وقانون العقوبات البلغاري الصادر سنة ١٨١٣ ، ثم قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ . الخ .

* * *

● نقد المدرسة التقليدية القديمة :

١١٩ - لم تكن البحوث العلمية قد كشفت عن عوامل الجريمة ،
ولذلك لم تأخذ المدرسة التقليدية القديمة فى الاعتبار شخصية الجانى
وظروفه وكان اهتمامها منصبا على ماديّات الجريمة دون شخص مرتكبها ،
أى أن الجريمة فى نظرها لم تكن الا كيانا قانونيا محضا منفصلا عن كيان
الجانى ، ولذلك كانت مدرسة مادية موضوعية •

وقد أدت المساواة بين الجناة الى عدم امكان تفريد العقوبة بالنسبة
الى كل منهم حسب ظروفه وطاقاته وامكاناته ودرجات مسؤولياته •

واعتبرت المدرسة التقليدية - اما بناء على فكرة العقد الاجتماعى
أو بناء على فكرة المنفعة - أن العقوبة هى للردع الخاص والردع العام ،
ولم تجعل لها غرضا اصلاحيا •

ولكن يذكر لهذه المدرسة أنها حالت دون تحكم القضاة ، وجعلت
فرض العقوبة وتحديد الجريمة للمشرع وحده ، وأقرت مبدأ شرعية
الجرائم والعقوبات ، وأقرت مبدأ حرية الاختيار وبالتالي مبدأ المسؤولية
الشخصية ، واستبعدت من هذه المسؤولية فاقد الادراك وفاقد الارادة ،
وحالت دون العقوبات القاسية غير المبررة •

واذا كانت هذه المدرسة لم تستند فى معرفة سبب الجريمة ،
الا على آراء فلسفية ، فلأنها لم تبلغ القدر الذى كشف العلم فيه عوامل
الجريمة ، وبالتالي فانها لم تتجه نحو فكرة اصلاح المجرم وتأهيله •

المبحث الثاني

المدرسة التقليدية الجديدة

١٢٠ - قامت المدرسة التقليدية « النيوكلاسيكية Neoclassique » لتغطية الاتجاهات المنتقدة في المدرسة التقليدية القديمة ، وكان قيامها في النصف الأول من القرن التاسع عشر (١) .

وقد تأثرت هذه المدرسة بفكرة العدالة كما نادى بها «كانت» ، إذ أن الجريمة شر والعقوبة شر يقابله ، فمقابلة الشر بالشر يرضى الشعور بالعدالة ، والعدالة هي احساس مستقر في ضمير المجتمع .

وتقيدت هذه المدرسة أيضا بفكرة المنفعة ، فلا بد أن تحقق العقوبة منفعة ، ولذلك فإن المجتمع مقيد في انزاله العقاب بالجاني بما لا يجاوز الحدود التي تتطلبها المصلحة .

واذن فالعقوبة - في نظر المدرسة - مقيدة بفكرتى العدالة والمنفعة (٢) .

وقد ظلت المدرسة الجديدة على ولائها للمدرسة القديمة من حيث أن حرية الاختيار هي وليدة موازنة الجاني بين اللذة التي يحصل عليها من الجريمة وبين الألم المترتب عليها بالعقاب ، ولذلك فإن العقوبة وحدها هي السبيل لمكافحة الجريمة .

غير أن حرية الاختيار على هذه الصورة لا تتوافر عند الناس بقدر واحد ، إذ أنهم يختلفون في مدى موازنتهم لعاملى اللذة والألم ، أو بمعنى آخر ، هم يتفاوتون في مدى قدرة كل منهم على مقاومة دوافع الشر التي تؤدي بالانسان الى الجريمة .

(١) وكان على رأس هذه المدرسة ، روسى Rossi ، وأورتولان Ortolan ومولينيه Milinier من فلاسفة فرنسا ، وكارارا Carrara من فلاسفة إيطاليا ، وميتيرماير Mittermaier في ألمانيا ، وهوس Haus في بلجيكا . الخ .

ولذلك نادى المدرسة الجديدة بتفريد العقاب على أساس درجة حرية الاختيار لدى الفرد^(٣) ، وأسست على ذلك فكرة المسؤولية الجنائية المخففة ، وبالتالي ضرورة تخفيف العقوبة لتنتم مع درجة المسؤولية ، واستلزمت بناء على ذلك أن يتضمن قانون العقوبات النص على هذه المسؤولية والزام القاضى بها عند توافرها ، بصرف النظر عن التخفيف الجوازى المقرر للقاضى^(٤) .

* * *

● مبادئ المدرسة التقليدية الجديدة :

١٢١ — يمكن ايجاز مبادئ هذه المدرسة فيما يأتى :
أولاً : الاعتراف بعدم تساوى المجرمين فى حرية الاختيار ، وبالتالي وجوب التمييز بينهم فى المسؤولية ، وامتناع المسؤولية على هذه الصورة لا يرتهن بالاصابة بمرض عقلى فحسب ، ولكن يرتهن أيضاً بذهاب حرية الاختيار .

ثانياً : ضرورة تخفيف العقاب عند نقصان حرية الاختيار ، وهذا يعنى الاعتراف بالمسؤولية المخففة بالنسبة لأشباه المجانين .
غير أن هذه المدرسة أم توضع معياراً علمياً لقياس حرية الاختيار ، وإنما اعتمدت فى تقدير ذلك على سن الجانى وماضيه وذكائه وميوله ومدى درجة تعليمه .

ثالثاً : أخذت المدرسة بفكرتى العدالة والمنفعة معاً فى تحديد العقوبة ، وجعلت شرعية العقوبة منوطة بهذين العنصرين .

رابعاً : لاحظت المدرسة ما يترتب على عقوبة السجن من افساد للمسجونين ، ولذلك أقرت ضرورة تصنيف المسجونين حسب ظروفهم ، حتى ينال كل منهم معاملة تتفق مع حالته ، ولذلك قام فى اطار المدرسة

Rev. de science crim. et de droit comparé, 1964, (٣)
P. 727.

R. Saleilles, L'indivision de la peine, Paris, 1927. (٤)
p. 67 et suiv.

التقليدية ما يسمى « بالمدرسة العقابية » تستهدف تفريد المعاملة بالنسبة للمسجونين^(٥) .

● نقد المدرسة التقليدية الجديدة :

١٢٢ — على الرغم من التقدم الذى أحرزته هذه المدرسة فى تقدير المسئولية الجنائية ، والاعتراف بتفريد العقوبة — ولو من حيث المبدأ ، وبتفريد المعاملة بالنسبة للمسجونين حتى يمكن أن تؤدى غرضا اصلاحيا ، الا أن المدرسة قد احتفظت بطابع العقوبة باعتبارها جزاء خاليا من عنصر الاصلاح ، واغترضت — بغير سند علمى — أن سبب الجريمة هو سوء استعمال الجانى لحرية الاختيار ، مما أدى بالمدرسة الى تخفيف العقوبة بقدر ضعف الجانى فى حرية اختياره ، مع أن ضعف حرية الاختيار دليل على الميل الاجرامى الذى لا يمكن — عقلا — مواجهته بتخفيف العقوبة ، بل ان تخفيف العقوبة يؤدى من ناحية أخرى الى العقوبات قصيرة المدة التى لا تصلح للردع العام أو الردع الخاص على السواء ولا تتفق مع مستلزمات اصلاح المحكوم عليهم .

وبجانب ذلك حرصت المدرسة الجديدة — كسابقتها — على الفن القانونى ، وعلى اعتبار الجريمة حدثا قانونيا أكثر منه حدثا اجتماعيا^(٦) .

(٥) وعلى الرغم مما قد يوجه الى مثل هذه المبادئ من عيب ، فقد كان لها تأثيرها فى التعديل الذى أدخل على قانون عقوبات فرنسا سنة ١٨٣٢ ، وعلى اتجاهات قانون العقوبات الألمانى الصادر سنة ١٨٨٩ ، بل وصل تأثيرها الى القضاء الانجليزى والأمريكى فميز فى المسئولية بين مرتكب جريمة القتل المشددة Murder وجريمة القتل المخففة Manslaughter .

(٦) راجع فى المدرسة التقليدية الجديدة :

(أ) محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات — القسم العام ، القاهرة ١٩٦٢ ، ص ٢٠ — ٢٢ .

(ب) محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، القاهرة ١٩٦٧ ، ص ٧٠ — ٧٥ .

(ج) أحمد فتحى سرور : السياسة الجنائية ، القاهرة ١٩٧٠ — ١٩٧١ ، ص ٩٩ — ١٠٣ .

المبحث الثالث

المدرسة الوضعية

١٢٣ — قامت المدرسة الوضعية L'Ecole Positiviste فى نهاية القرن التاسع عشر ، لم يكن قيامها لتفادى عيوب المدرسة التقليدية كما يتصور البعض ، انما كان قيامها بسبب ما كشفت عنه علوم الجريمة فى ذلك الوقت من عوامل شخصية وبيئية هى التى تدفع الانسان لارتكاب الجريمة ، وقد اقتضت هذه المعرفة العلمية بعوامل الجريمة انكار الأساس الذى قامت عليه المدرسة التقليدية التى كانت تنظر الى المجرم والجريمة بمنظار فلسفى لا بمنظار علمى .

ولذلك نشأت المدرسة الوضعية على أساس من العلم التجريبي ، لا على أساس فلسفى ، ولذلك كان من الضروري أن تتجه نحو سياسة جنائية جديدة تغاير كل السياسات السابقة عليها .

وقد أدت الى قيام هذه المدرسة البحوث والآراء والنظريات التى توليها أو تبناها لامبروزو وفيرى وجاروفالو ، وانتهوا منها الى أن الجريمة هى وليدة عوامل عضوية وحيوية ونفسية واجتماعية ، وقد أشرنا الى ذلك بالتفصيل من قبل^(١) .

لقد اعتنقت هذه المدرسة مبدأ حتمية التسلسل السببى ، أى أن أسبابا معينة فى تسلسلها لابد مؤدية الى نتيجة معينة ، كما هو الشأن فى العلوم الطبيعية ، وذلك لكى تؤكد أن عوامل معينة ، شخصية أو بيئية ، لابد أن تؤدى — باعتماد أحدها على الآخر — الى ارتكاب الانسان للجريمة ، ونظرا لأن الجاني لا ارادة له فى وجود هذه العوامل ، ولأن هذه العوامل لابد منتهية به الى الجريمة ، فهو غير مسئول عن ارتكابها طالما أن ارادته فى ذلك معدومة ، وبذلك أخذت هذه المدرسة

(١) راجع فى ذلك الفقرات ٢٨ الى ٣٢ من هذا الكتاب .

بمذهب الجبرية أو الحتمية *déterminisme* ، فكل جريمة يرتكبها الانسان هي نتيجة جتمية لعوامل داخلية فيه أو خارجية عنه .

وقد تسلسلت على هذا الاتجاه مجموعة نتائج ، هي بذاتها مبادئ هذه المدرسة ، ونوجزها فيما يلي :

● مبادئ المدرسة الوضعية :

١٢٤ - أولاً : ان الجريمة هي أمر محتم ، يلجأ اليه الجاني تحت تأثير عوامل شخصية أو بيئية تنعدم أمامها ارادته أو قدرته على تجنبها أو تغيير مفعولها .

ثانياً : على هذا الأساس تتجرد المسؤولية من كل قيمة أخلاقية بل ان المسؤولية الجنائية تعتبر منعدمة .

ثالثاً : اذا ثبت انعدام المسؤولية الجنائية ، لم يعد للعقاب مبرر يعتمد عليه ، اذ ان العقوبة في أصلها جزاء على فعل انصرفت اليه ارادة الانسان فاذا انعدمت الارادة فلا محل للجزاء .

رابعاً : ولما كان المجتمع لا بد أن يحمي نفسه ضد الجريمة ، فعليه أن يتخلص بطريقة منظمة من الخطر الاجرامي ، بصرف النظر عن مسؤولية الانسان عن فعله المضاد للمجتمع ، ويكون ذلك بتدابير استثنائية ، أو تدابير ابعاد ، أو تدابير اصلاحية (٢) .

خامساً : ان تطبيق هذه التدابير على الجاني لا يعنى مسؤوليته الجنائية عن فعله ، وانما يعنى مسؤوليته الاجتماعية ، اذ هو مصدر خطورة اجرامية على المجتمع .

وبهذا أحلت المدرسة الوضعية المسؤولية الاجتماعية محل المسؤولية الجنائية .

(٢) هذه التدابير هي ما يطلق عليها فيرى البدائل العقابية .

سادسا : لابد من تقسيم المجرمين ، بناء على العوامل المؤدية بهم الى الاجرام ، الى اصناف ، حتى يمكن تعيين التدبير الملائم لكل منهم بما يكفل تجنب خطورته (٣) .

سابعا : اذا لم يعترف بالمسئولية الجنائية ، فلا محل للاعتراف بموانع المسئولية ، وبالتالي فان المجانين يتخذ فى شأنهم أيضا تدبير الایداع فى احدى المصحات للعلاج .

ثامنا : تنادى المدرسة الوضعية ، بضرورة اتخاذ تدابير مانعة من الجريمة تقلل من تأثير العوامل الاجتماعية التى تغرى بارتكابها ، كمكافحة المخدرات والمسكرات والتشرد والدعارة ، وذلك بجانب التدابير السابقة التى تواجه الخطورة الاجرامية .



● نقد المدرسة الوضعية :

١٢٥ — لا شك أن المدرسة الوضعية قد وجهت الانتباه الى شخص المجرم واعتبرته هو محل الاعتبار فى كل سياسة جنائية تستهدف مكافحة الاجرام ، ولذلك لم تعد الجريمة فى نظر هذه المدرسة الا واقعة مادية صرفة لا دلالة لها الا فى تقدير حالة خطورة المجرم ذاته .
وأظهرت المدرسة بوضوح فكرة « الخطورة الاجرامية » وجعلتها أساسا لتقدير وفرص التدابير الاحترازية ، وأحلت هذه التدابير محل

- (٣) وبذلك قسموا المجرمين اصنافا مختلفة أهمها تنقسمهم الى :
- (أ) المجرمون بالميلاد ، وكذلك المجرمون المعتادون غير القابلين للإصلاح ، ويتخذ فى شأنهم تدبير النفى المؤبد أو الإبعاد الى مستعمرة زراعية ، أو الإعدام اذا اقتضى الأمر .
- (ب) المجرمون بالصدفة ، فان كانوا من البالغين التزموا بتعويض ضرر الجريمة ان كان بسيطا ، أو نفوا نفيا مؤقتا ، أو اعتقلوا — عند شدة خطورتهم — فى مستعمرة زراعية اعتقالا غير محدد المدة ، واذا كانوا من الأحداث سلموا الى ذويهم أو اعتقلوا فى مستعمرات زراعية .
- (ج) المجرمون بالعاطفة ، وهم يلزمون بتعويض ضرر الجريمة وتحظر اقامتهم فى محل اقامة المجنى عليه أو ذويه .

العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة التي كانت تتبناها المدرسة التقليدية ، ولم تقتصر المدرسة على استظهار الخطورة الاجرامية التي تتحقق بارتكاب الجريمة وانما استظهرت أيضا الخطورة الاجتماعية ، التي تتمثل في الشخص ولو لم يرتكب الجريمة بعد .

ووجهت المدرسة النظر الى تصنيف المجرمين حسب حالة خطورتهم ، والى ضرورة تفريد التدابير حسب درجة الخطورة أو طبيعتها .

ولكن يعيب هذه المدرسة التطرف فيما ذهبت اليه من انكار ارادة المجرم أو اختياره ، ومن انعدام مسؤوليته بالتالى عن جريمته ، وهى اذ استندت فى تبرير ذلك لمعطيات العلوم الحديثة ، فقد غاب عنها أن هذه العلوم لم تصل فى نتائجها بعد الى درجة اليقين ، بل انه لا يجوز تعميم نتائج وصل اليها العلم بشأن سلوك بعض الأفراد على كل أفراد المجتمع ، وغاب عن المدرسة أن معطيات العلوم الاجتماعية وعلوم الجريمة لم تقل بأن توافر عوامل معينة لابد مؤد الى نتيجة بذاتها ، ولكن قالت بترجيح تحقيق هذه النتيجة فقط ، ومن هنا كان تطرفا كبيرا من المدرسة المناداة بالمساواة بين الانسان وبين الحيوان بمقولة انعدام مسؤولية الانسان عن فعله .

وعلى الرغم من تقرير عدم مسؤولية الانسان عن جريمته لدى مؤسسى هذه المدرسة ، فانها قد ضحت بهذا الانسان من أجل حماية المجتمع اذ أباحت للمجتمع اتخاذ كل اجراء ممكن لحمايته من المجرم ، ولو كان ذلك الاجراء هو الاعدام أو النفى أو الابعاد المؤبد .

غير أنه من ناحية أخرى ، قد أمكن لهذه المدرسة أن تعيش ، وأن تتطور ، وأن ينشأ فى أحضانها مفهوم الدفاع الاجتماعى ، فهى صاحبة الفضل فى توجيه علماء العصر الحديث الى هذا المفهوم بمعناه الدقيق .

المبحث الرابع

المدارس الوسيطة أو التوفيقية

١٢٦ — تترتب على الخلاف الكبير في وجهات النظر بين المدرستين التقليديتين والمدرسة الوضعية أن قام الكثيرون من العلماء بمحاولة التوفيق بين المذهب التقليدي والمذهب الوضعي ، وقد قامت بذلك عدة مدارس توفيقية أو وسيطة ، لعل أهمها المدرسة الثالثة الايطالية ، والاتحاد الدولي لقانون العقوبات ، ثم المدرسة التقليدية الجديدة الثانية .

* * *

● المدرسة الثالثة الايطالية :

١٢٧ — نشأت المدرسة الثالثة Terza Scuola في إيطاليا على يد كارنفالي ، وأليميني Carnevale et Alimena وهما من أنصار المدرسة الوضعية ، وقد غلب على المدرسة الطابع الوضعي اذ اعتنقت مبدأ حتمية الجريمة ، وتمسكت بقيمة علم الاجرام ، غير أنها نزلت عن كثير من أفكار المدرسة الوضعية التي كانت محلاً للهجوم ، فأنكرت فكرة « المجرم بالميلاد » واعترفت بالعقوبة ، وبأهلية المجرم للمسئولية ، وميزت بين العقوبة والتدبير ، وجمعت بين فكرتي الردع العام والردع الخاص ، فقربت بذلك كثيراً بين المذهبين الوضعي والتقليدي ، وكان ذلك في نهاية القرن التاسع عشر .

* * *

● الاتحاد الدولي لقانون العقوبات :

١٢٨ — تأسس الاتحاد الدولي لقانون العقوبات L' Union International de droit penal في عام ١٨٨٩ على يد ليمست ، وهامل ، وبرنر Von Liszt, Van Hamel et Adolphe Prins ، على أثر الخلاف القائم بين المدرستين التقليدية والوضعية ، وكان غرضه استلزام الحلول العملية السليمة لمكافحة الجريمة دون الدخول في الجدل الفلسفي

لهاتين المدرستين (١) ، غير أن الاتحاد كان أكثر ميلا لسياسة المدرسة الوضعية ، إذ تبنى المنهج التجريبي فى الدراسات الجنائية ، وأقر فكرة التدابير ، ونادى بضرورة تقسيم المجرمين الى فئات ، حتى يمكن تطبيق العقوبة أو التدبير على كل فئة بما يناسبها ، ولم ينكر الاتحاد العقوبة بل اعتبرها أيضا لازمة ، ونادى بتفريدها فى التنفيذ ، وأقر أن مجال التدابير يأتى بعد عجز العقوبة عن تحقيق غرضها ، وأنه لابد من احاطة التدابير بالضمانات المانعة من المساس بالحرية الفردية .

وبقدر ما اعتمد الاتحاد على الدراسات التجريبية ، فهو لم يهمل الفن القانوني ، ولذلك وضع نظرية قانونية للتدابير وجعل تطبيقها مرهونا بارتكاب الجريمة ، والفصل فيها مرهونا بالقضاء .

ولم يتدخل الاتحاد فيما لا يحسمه الجدل ، كالجبر والاختيار ، ولم يستطع صياغة نظرية متناسقة ، على الرغم مما حققه من حلول عملية مختلفة .

وفى اطار هذا الاتحاد وادت الحركة الحقيقية للدفاع الاجتماعى ، غير أن صاحب الفضل فى صياغة اطار هذه الحركة لم يكن الا أحد مؤسسى هذا الاتحاد . وهو برنر ، وسنفصل ذلك فيما بعد .

● المدرسة التقليدية الجديدة الثانية :

١٢٩ — قامت هذه المدرسة للتوفيق بين سياسة الدفاع الاجتماعى والسياسة التقليدية بمرحلتها القديمة والجديدة ، وذلك فى أعقاب طغيان أفكار الدفاع الاجتماعى على الفكر التقليدى والشعور بضرورة التوفيق بين المذهبين ، ومن أهم رجال هذه المدرسة سالى Saleille ، كوشى Cuche ، جارو Garraud ، وقد سميت بالمدرسة التقليدية لأنها

(١) أنشئت فى باريس عام ١٩٢٤ الجمعية الدولية لقانون العقوبات لتخلف الاتحاد الدولى فى رسالته .

قامت لحماية الفكر التقليدي أصلا ، وكان ذلك هو اتجاهها فعلا ، ولذلك فهي تؤمن بالعقوبة وبدورها في الردع الخاص والردع العام ، وتحرص على الطابع القانوني للنظام الجنائي ، ولكنها من ناحية أخرى تسلم بالتدابير الاحترازية ولكن في نطاق محدود .

وتستلزم المدرسة الاحتفاظ للجزاء الجنائي بصفته التقليدية كمقابل للجريمة ، وألا يوقع جزاء الا عند توافر المسؤولية الجنائية ، وأن تفرد العقوبة في مرحلة الحكم^(٢) ، ثم في مرحلة التنفيذ بالاستناد الى الشخصية الاجرامية التي لا بد من وضع معايير علمية لتقديرها ، أى انها كانت تربط بين الخطورة الاجرامية للجاني وبين أسلوب تنفيذ العقوبة عليه .

وحيثما تمسكت المدرسة بفكرة الجزاء الجنائي فانما كانت تغطي عينا في الدفاع الاجتماعي الذي خلا من طابع الجزاء الجنائي وبالتالي أهمل قيمة اللوم الاجتماعي .

ولكن يعيب هذه المدرسة أنها أخذت بالخطورة الاجرامية كأساس لتنفيذ العقوبة ولم تأخذ بها كأساس لتطبيقها ، بل جعلت التطبيق مرهونا بمدى أهلية المجرم لتنفيذ العقوبة ، كأنما تجعل الجاني عرضة لنوعين من الفحص ، أولهما اكتشاف الأهلية والثاني لكشف الخطورة . وتجاهلت المدرسة من ناحية أخرى التدابير الاحترازية^(٣) .

* * *

(٢) وفقا للسياسة التقليدية المشار اليها ، يتحدد رد الفعل للجريمة ، لا وفقا لمدى الخطورة الاجرامية للمجرم كما تذهب سياسة الدفاع الاجتماعي ، وانما وفقا لقدرة المجرم على تحمل العقاب والاستفادة منه ، وقد سميت هذه القدرة « أهلية تنفيذ العقوبة » أى أن العقوبة تتحدد وفقا لمدى استفادة المحكوم عليه بها عند التنفيذ ، ويتم تحديد هذه القدرة على ضوء صفة الجاني وسلوكه وطريقة حياته وماضيه الاجرامى . وهكذا يختار القاضى عقوبة الحبس مع التنفيذ ، أو مع وقف التنفيذ ، أو الغرامة . . الخ .

(٣) راجع في مبادئ المدرسة التقليدية الجديدة الثانية :

(١) أحمد فتحي سرور : السياسة الجنائية ص ١٦٠ - ١٦٦ .

(ب) محمود نجيب حسنى : علم العقاب ص ٨١ .

الفصل الثالث

نظريات الدفاع الاجتماعى

١٣٠ — سبق أن قلنا ان الدفاع الاجتماعى ولد مع الوضعية (Positivisme) ولكن ليس معنى ذلك أنه مطابق لها ، اذ له ذاتيته المستقلة عن ذاتية الوضعية .

ولعل أهم ما استرشد به الدفاع الاجتماعى من آراء المدرسة الوضعية هو ما يأتى :

١ — رفض الارادة الحرة للانسان فى ارتكاب جريمته ، غير أن الدفاع الاجتماعى لم يأخذ بحتمية الجريمة كما تصورها فيرى ولبروزو وأنكرا بناء عليها المسؤولية الجنائية ، وانما أخذ بفكرة معتدلة لا تقصر المسؤولية الجنائية كما هى فى المدرسة التقليدية ولا تنجر الانسان تماما من كل ارادة فى فعله الاجرامى كما هو الأمر فى المدرسة الوضعية .

٢ — ليست الجريمة حدثا قانونيا ولكنها واقعة اجتماعية أو طبيعية ، لا يجوز النظر اليها الا مرتبطة بشخص مرتكبها ، أى ينبغى النظر اليها نظرة شخصية ، لا نظرة موضوعية .

٣ — لا يجوز أن تكون مهمة الدالة الجنائية مجرد توقيع الجزاء على خطأ ، أو مجرد اعادة الحق المعتدى عليه الى نصابه عن طريق جزاء تعويضى يتمثل فى العقاب بدعوى رد هيبة القانون اليه بعد أن أهدرها الفعل الاجرامى ولا بد أن يستعاض عن ذلك بوسيلة عملية يدافع بها المجتمع عن نفسه ضد خطر الجريمة تتمثل فى تدابير الدفاع الاجتماعى .

٤ — لما كان الدفاع الاجتماعى يستهدف حماية المجتمع ضد خطر الجريمة ، فانه يرفض ما ذهب اليه المدرسة التقليدية من الجنوح المتزايد نحو تخفيف العقوبة بدعوى نزع انسانية أسىء استخدامها فأذت الى عقوبات غير كافية « كتخفيف العقوبة على الشواذ » .

٥ — لابد أن تستهدف العدالة الجنائية غرضا وقائيا ضد الاجرام ، وذلك عن طريق اتجاه التشريع نحو الوقاية من الجريمة بالتخلص من الظروف الاجتماعية التي تسهل الاجرام « بدائل العقوبة التي تستهدف تحييد أو علاج المجرم » .

٦ — ان العدالة الجنائية الجديدة والتشريع الجنائي الجديد ملزمان — لكى يحققا غايتهما — بأن يعتمدا على المعطيات العلمية لعلم الاجرام ، مما يقتضى تصنيف المجرمين ، وتخصص القاضى الجنائى واستبعاد فكرة المطلقين فى الدعوى الجنائية .

١٣١ — ونظرا لأن هناك العدد الكبير من العلماء الذين أسهموا فى بناء كيان الدفاع الاجتماعى فاننا لا نجد الفرصة الا لبيان ثلاثة اتجاهات رئيسية لهؤلاء العلماء ، يعبر كل منها عن نظرية الدفاع الاجتماعى من وجهة نظره ، وأول هؤلاء هو أدولف برنر الذى صاغ نظرية تكاد تكون متكاملة لفكرة الدفاع الاجتماعى ، وثانيهم فيليبو جراماتيكا الذى عرف بتطرفه فى صياغة هذه النظرية ، وثالثهم هو مارك أنسيل الذى عرف باعتداله فى صياغتها .



المبحث الأول

الدفاع الاجتماعى لدى برنر

١٣٣ — يعتبر برنر ^(١) أول من صاغ الدفاع الاجتماعى صياغة متكاملة ، فقد عارض فكرة المسؤولية الجنائية فى المدرسة التقليدية لقيامها على أساس الاختيار ، مما أجاز تخفيف العقوبة على من يضعف لديهم هذا الاختيار ، وبالتالي أصبحت العقوبة مخففة على معتادى الاجرام ، بينما

(١) Adolphe Prins ، بلجيكي الجنسية ، وكان أستاذا فى جامعة بروكسل ، وأحد مؤسسى الاتحاد الدولى لقانون العقوبات ، وقد نشر مؤلفه « العلم الجنائى والقانون الوضعى » سنة ١٨٩٩ ، ثم مؤلفه « للدفاع الاجتماعى والقانون الوضعى » سنة ١٩١٠ .

هم أولى بتشديد العقاب عليهم ، ورأى برنز أن حماية المجتمع ضد الجريمة على هذه الصورة حماية ناقصة ، ولذلك نادى بإحلال « الحالة الخطرة » محل هذه المسؤولية المزعومة ، وطالب بأن تقوم الدعوى على أساس الحالة الخطرة للمجرم لا على أساس مسؤوليته ، وحينئذ يمكن إطالة مدة سلب حرية المجرم إذا كان ذلك ضروريا لحماية أمن المجتمع ، واهتم برنز بنوعين من المجرمين ، النوع الأول يشمل المجرمين الخطرين أى الشواذ ، ويشمل النوع الثانى العائدين ومعتادى الاجرام ، ورأى برنز أن يخصص للشواذ على وجه خاص محال من نوع جديد ، على أن يكون الأمر فى ذلك الى السلاطة القضائية ، وبذلك تصان الحرية الفردية ، سواء تعلق الأمر بتدبير أيا كان ، أو تعلق بعقوبات غير محددة المدة ، وهو نوع من العقوبات يضمن حماية المجتمع ، لأنه لا يقوم على أساس جزاء ردعى يقاس بجسامة الجريمة ، ولكن على أساس ضرورة حماية المجتمع ضد الحالة الخطرة طالما لم تزل باقية .

واقترح برنز بجانب العمل القضائى المحقق للغاية السابقة ، عملا آخر وقائيا *action préventive* ذا طابع ادارى أو اجتماعى يجهد لكافة الحالة الخطرة قبل وقوع الجريمة ، ويسعى بكل الوسائل الممكنة الى تجنب مفعول هذه الحالة أو القضاء عليها ، وقد يكون ذلك باغاثة المعرضين للبؤس أو بعلاج وتأهيل الشواذ (٢) .

هذه هي الخطوط الرئيسية التى رسمها برنز للدفاع الاجتماعى ، ومنها يتضح اهتمامه بالتركيز على الحالة الخطرة التى يترتب القاضى عليها التدبير الملائم للحماية الاجتماعية ، وهو اذ يحمى المجتمع بما يراه من تدبير فانما يحمى — بطريق غير مباشر أيضا — الجانى المحكوم عليه ، غير أن حماية المجتمع هي الغاية الأولى .

ويتضح أيضا معارضته للعقوبة قصيرة المدة ، لعدم جدواها ،

(٢) وفى ذلك يقول برنز ان الدفاع الاجتماعى هو حماية للفقراء والتعساء من أن يصبحوا مجرمين .

وخصوصا فى ظل نظام عقابى لم تثبت قدرته على تحقيق أهدافه ، واذلك
أباح امتداد العقوبة للشواذ أو الخطرين كحماية فعالة للمجتمع .

ولم يضع برنز التدابير الاحترازية موضع الاعتبار لديه ، فلم
يقصد لها ، واكتفى — كتدابير للدفاع الاجتماعى — بامتداد العقوبة
السالبة للحرية أو باضافة عقوبة تكميلية سالبة للحرية .

وقد أباح برنز عزل الخطرين غير القابلين للإصلاح بقصد اخضاعهم
لنظام أكثر شدة (٣) .

ولم يوافق برنز على عقوبة الاعدام كتدبير استثنائى للخطرين
غير القابلين للإصلاح (٤) واستعاض عنها بالعزل (٥) .

* * *

(٣) وقد رحبت تشريعات كثيرة بمثل هذا التدبير فجعلت النفى أو الإبعاد
تدبرا ضد المجرمين المعتادين غير القابلين للإصلاح ، كالقانون الفرنسى
الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٨٨٥ ، والقانون النرويجى الصادر سنة ١٩٠٢ ،
والقانون الانجليزى الصادر سنة ١٩٠٨ .

(٤) كانت فكرة استئصال المجرم غير القابل للإصلاح باعدامه لدى
ليست ، وتارد ، وجاروفالو ، وستوز واضح مشروع عقوبات سويسرا
سنة ١٨٩٣ .

(٥) راجع فى نظرية برنز :

المبحث الثاني

الدفاع الاجتماعى لدى جراماتيكا

١٣٣ — يعتبر جراماتيكا Filippo Gramatica صاحب المذهب المتطرف للدفاع الاجتماعى ، ولكن أحدا لا ينكر دوره فى تطوير فكرة الدفاع الاجتماعى أياً كان الاعتراض عليها ، فهو مؤسس مركز دراسات الدفاع الاجتماعى فى جنوا بإيطاليا سنة ١٩٤٥ ، وهو أول رئيس للجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى التى أنشئت عام ١٩٤٩ •

وربما كان للأهوال التى عاشتها إيطاليا أثناء الحرب العالمية الثانية ورؤية القتل والدم خلال سنوات ما جعل جراماتيكا يثور ضد العقوبات ، ويستنكر عقوبة الأعدام بالذات ، وينتصر للذات الانسانية ولو كان صاحبها مجرماً (١) •

وقد أفصح جراماتيكا عن نظريته فى مؤلفه الذى نشره سنة ١٩٦٠ باسم « مبادئ الدفاع الاجتماعى Principi di difesa sociale » •

١٣٤ — يرى جراماتيكا أن هنالك مشكلة تتمثل فى العلاقة بين الفرد والدولة ، وبالتالي فى حق الدولة فى فرض العقاب أو توقيعه على الفرد ، وما يتصل بذلك من مبدأ المسئولية الجنائية التى تلحق بالشخص عندما ينتهك إرادة المجتمع ممثلة فى أحكام القوانين •

ولذلك يحاول جراماتيكا أن يوضح الى أى مدى يجوز اعتبار الفرد مسئولاً ، وبالتالي مستحقاً للعقاب •

١٣٥ — ان عمل الدولة لا يعد مشروعاً الا اذا أخذ فى اعتباره « شخصية » الفرد الذى ارتكب فعلاً يعتبر خروجاً على القانون • ان هذا الفعل ليس الا قيمة أو موقفاً نفسياً لفرد بذاته مستقلاً عن المجتمع ،

(١) راجع فى ذلك تقرير الدكتور على راشد فى الحلقة العربية الأفريقية للدفاع الاجتماعى ، القاهرة ١٩٦٦ •

فالفرد فى النهاية هو هدف الدولة ، وليس الضرر المادى الناتج عن الجريمة هو هذا الهدف .

فالمسئولية الجنائية التى يقوم قانون العقوبات الحالى على أساسها تؤدى الى « جزاء » يتناسب مع « الفعل الاجرامى » أى مع نوع وجسامه الضرر المترتب على هذا الفعل ، فهى اذن تأخذ بميار موضوعى متعلق بالفعل وهو أثر عارض للشخصية ، ولا تأخذ بميعار الشخصية ذاتها .

ولذلك لابد أن تستند المسئولية الى العنصر الذى يجعل من الفرد « مناهضا للمجتمع أو لا اجتماعيا Anti - sociale » ، وهو عنصر الارادة بأوسع معانيها ، وبذلك يكون الفرد هو مركز ثقل النظام الجنائى وليست « الحماية الموضوعية » للأموال والأنفس والمصالح .

وهكذا يطالب جراماتيكا بوضع اعتبار للفاعل أو « الذاتية » بقصد ارساء المعيار الذى يجب أن يعتمد عليه كل نظام قانونى ، فيعتبر الفاعل « ذاتا » وبالتالي « قيمة » مع مراعاة جوانب الشخصية فى مجموعها .

١٣٦ — فاذا جعلنا الشخصية فى ذاتها ، بكل جوانبها الاجتماعية والحيوية « البيولوجية » والنفسية « السيكولوجية » هى محور نظرية الدفاع عن المجتمع ، لوجب النظر فى تطوير أو تحويل القانون الجنائى على هذا الأساس .

فطالما لم تعد مادية الجريمة هى التى تدفع الجانى ، فانه لا يمكن تحميله المسئولية على أساس « الفعل الاجرامى » فقط ومعاقبته على أساس الضرر عنه ، ولابد اذن من معيار جديد يفرض نفسه متمشيا مع التقدير الاجتماعى والانسانى أيضا ، لشخصية الجانى .

وهكذا تبدو ضرورة استبعاد فكرة « المسئولية الجنائية » المرتبطة بالفعل ، وأن تستبدل بها فكرة أعم وأقرب الى الواقع الانسانى والاجتماعى وهى فكرة « عدم التوافق الاجتماعى أو مناهضة المجتمع Anti - socialité » من جانب الجانى .

ويجب أن ينصب اهتمام الدفاع الاجتماعى على « المناهضة الاجتماعية الذاتية » أى المتعلقة بذات الجانى .

١٣٧ — وإذا استطعنا هكذا احلال المناهضة الاجتماعية الذاتية محل المسؤولية الجنائية ، تحتّم النظر فى تغيير النظام المقابل للجزاءات الواجب توقيعها على « ذات الفاعل » ومقياس تطبيقها .

ان « الدفاع الاجتماعى » منسوبا للفرد ككائن بشرى واجتماعى ، لا يجوز أن يقتصر على كونه هدفا فى ذاته كما هو الحال بالنسبة للعقوبة ، بل ينبغى بشكل أعم وأقرب الى المنطق أن يستهدف — وغايته الدفاع عن المجتمع — اصلاح الجانى واعادته الى الطريق السوى ، وبوجه خاص القضاء على « العوامل » التى جعلت الفرد مناهضا للمجتمع .

ولما كانت العقوبة فى مفهومها التقليدى لا تتجاوب بلا شك مع هذه الوظيفة ، فإن احلال « المناهضة الاجتماعية » محل « المسؤولية الجنائية » يستلزم الغاء العقوبة — التى لا تعبر الا عن وسيلة للارهاب والقصاص — وأن تستبدل بها اجراءات جديدة للدفاع الاجتماعى ، وقائية وعلاجية وتربوية .

وهكذا يستند الدفاع الاجتماعى الى مبدأ « لا عقوبة للجريمة بل اجراء اصلاحى يتفق مع حالة كل فرد » ، ويجب أن يفهم هذا الاصلاح أو التكييف على أوسع معانيه ، فكل مصاب بشذوذ نفسى يعالج ، وكل جاهل أو منحرف يؤهل حتى يتعلم كيف يعيش فى المجتمع ، وكل محتاج تقدم له المساعدة حتى لا تنطى ميوله الأنانية على القيود الاجتماعية التى يحتمها القانون ، وكل فاسد يعزل عن المجتمع بقصد وقاية المجتمع منه والعمل على رده اليه .

١٣٨ — وانتقد جراماتيك المذهب الوضعى اذ جعل « المذنب » فى مكان المركز من قانون العقوبات ، وطالب « باجراءات جنائية بديلة » ولكنه عجز عن رسم خطة أو القيام بعمل من أجل اصلاح جذرى علمى ،

وقد لاحظ جراماتيكا أن المذهب الوضعي يضيف إلى فكرة « المذنب » فكرة « الجريمة » ، بل يتشدد في فكرة المسؤولية الجنائية بربطها بالمسؤولية الاجتماعية ، وقال جراماتيكا أن فكرة « البدائل العقابية » إنما تعود مع شيء من التجديد إلى فكرة « الحبس » القديمة •

١٣٩ — أن الدفاع الاجتماعي — في نظر جراماتيكا — هو إنكار لحق الدولة في توقيع الجزاء ، وبالتالي إنكار للجزاء ذاته ، وهو ينهض في صورة نظرية قانونية ، ينبغي أن تكون « بديلة للقانون الجنائي » وليست « متكاملة معه » •

أن هذه النظرية تستند — لدى جراماتيكا — إلى مجموعة عناصر :

(أ) فعلى الدولة أن تأخذ على عاتقها القضاء على أسباب قلق الفرد وضيقه بالمجتمع •

(ب) ليس من حق الدولة أن تعاقب بل من واجبها أن تكيف الفرد مع المجتمع •

(ج) لا يجوز أن تتم عملية التكيف عن طريق « الجزاءات » بل عن طريق الإجراءات الوقائية والتربوية والعلاجية •

(د) ينبغي أن تفرد إجراءات الدفاع الاجتماعي بالنسبة لحالة كل فرد على حدة ، وليس بالنسبة للضرر الناتج عن الجريمة •

(هـ) تبدأ قضية الدفاع الاجتماعي بتقدير طبيعة ودرجة مناهضة الفرد للمجتمع ، وتنتهي — قضائياً — باختفاء الحاجة إلى تطبيق الإجراءات (٢) •

(٢) راجع في آراء جراماتيكا التقرير المقدم منه إلى الحلقة العربية الإفريقية للدفاع الاجتماعي ، القاهرة سنة ١٩٦٦ ، وهي الحلقة التي أقامتها المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي ، وكان التقرير باسم « المبادئ الأساسية للدفاع الاجتماعي » •

● نقد نظرية جرماتيكيا :

١٤٠ — (أ) افترض جرماتيكيا أن سلطة الدولة تتناوىء دائما مصلحة الفرد ، وهذا افتراض غير مقبول ، لأن الأنظمة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ليست واحدة فى كل الدول ، وهناك من الأنظمة ما يسعى الى خير الفرد بكل السبل الممكنة .

(ب) ان تصور جرماتيكيا للعلاقة بين الدولة والفرد ، ومحاولته الزعم أن ذلك التصور يصدق على الفرد بوجه عام ، وعلى كل مجتمع أياً كان نمطه ، وعلى الدولة مهما كانت طبيعتها ، ان ذلك كله بجانب المنهج العلمى من ناحية ويتجاهل الحقائق الاجتماعية الملموسة من ناحية أخرى ، ولذلك لم يصب جرماتيكيا عندما استخلص من تصوره ضرورة الغاء قانون العقوبات وابداله بقانون الدفاع الاجتماعى ، اذ أنه بذلك يعرض النظام الاجتماعى للفوضى .

(ج) اذا كان جرماتيكيا قد أحل « المناهضة للمجتمع » محل المسؤولية الجنائية ، فما هو معيار هذه المناهضة ؟ انه حين يجعل المعيار هو تقدير ذاتية الفرد يضع نفسه فى صعوبة لا يستطيع حتى الآن القطع فيها بيقين .

(د) أنكر جرماتيكيا أثر العقوبة الرادع ، مع أن هذا الأثر هو بذاته وسيلة لاصلاح الجانى اذا أذنب ولاصلاح غيره اذا كان يفكر فى الذنب .

(هـ) واذا كان جرماتيكيا قد جعل التأهيل والاصلاح حقاً اجتماعيا لمن هو فى حاجة اليه ، وواجبا على المجتمع باعتباره مسئولاً عن انحراف سلوك أفراده ، فان ذلك لا يبرر النتائج المتطرفة التى انتهى اليها (٣) .

* * *

(٣) راجع فى نقد آراء جرماتيكيا بالتفصيل : مقال السيد يس ، مجلة مصر المعاصرة عدد ٣٣٥ س ٦٠ ص ١٤١ وما بعدها — محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ص ٦٠ — أحمد فتحى سرور ، السياسة الجنائية ص ١٣٢ ، ١٣٣ .

المبحث الثالث

الدفاع الاجتماعي لدى مارك أنسيل

١٤١ — يعتبر المستشار مارك أنسيل Marc Ancel — المستشار بمحكمة النقض الفرنسية ، والرئيس الحالي للجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي — صاحب النظرية المعتدلة في الدفاع الاجتماعي ، غير أن هذه النظرية لديه ، لم تسلم من النقد أيضا ، لأنه أقامها على أساس الفكر الوضعي الذي يؤمن به ، على الرغم من استنكاره لبعض مبادئه المتطرفة ، وليست أفكار مارك أنسيل — كما يقول هو — الا امتدادا متطورا لأفكار من سبقوه في الدفاع الاجتماعي ، وخصوصا أدولف برنر ، الذي يعتبره مارك أنسيل أول من صاغ نظرية متكاملة للدفاع الاجتماعي ، وقد أطلق مارك أنسيل على نظريته « الدفاع الاجتماعي الجديد La défense Sociale Nouvelle » تمييزا له عن الصياغات القديمة له (١) .

وقد تعددت آراء مارك أنسيل في إطار نظريته بصورة سلسلة نوردتها كما يأتي :

* * *

● أولا — معنى مسئولية الانسان عن عمله :

١٤٢ — لا يرفض مارك أنسيل فكرة مسئولية الانسان عن أفعاله ، ولكنه يصيغها بأسلوب جديد ، فهو يرفض المسئولية المادية القائمة على مجرد علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، ويرفض فكرة حرية الاختيار كما صاغت المدرسة التقليدية ، ويرفض فكرة الحتمية كما صاغت المدرسة الوضعية ، ثم ينتهي مارك أنسيل الى ضرورة التركيز على المعنى الفردي للمسئولية الذي يوجد عند كل انسان ، وأنه يجب التأكد

(١) وقد أخرج مارك أنسيل كتابه « الدفاع الاجتماعي الجديد » سنة ١٩٥٤ وترجم الى اللغات الاسبانية والتشيكية والانجليزية والاطالية ، ثم أعاد أخراجه معدلا عام ١٩٦٦ .

من حريته وإحساسه الداخلى ، فهو الذى يربط من الناحية النفسية بين الإنسان وعمله ومستقبله الشخصى ، وهذه الحرية تجعل الفعل صادرا عن شخصيته الكاملة ومعبرا عنها ، ثم حدد معنى المسؤولية بأنها « شعور الفرد بشخصيته كما تبدو فى فعله ، أو كما يفصح عنها بفعله » (٢) ، أى أن مارك أنسيل ينظر إلى المسؤولية باعتبارها تعبرا عن الشخصية ، وبوصفها معيارا للأهلية الجنائية .

ويتضح من هذا التعريف أن مارك أنسيل قد وفق بين معنى المسؤولية كما تتبناه المدرسة التقليدية وتقييمه على الإدراك وحرية الاختيار ، وبين معنى المسؤولية كما تتبناه المدرسة الوضعية وتقييمه على أساس الأهلية الجنائية أو الأهلية للسلوك الاجتماعى أى على أساس الخطورة الاجتماعية .

وبهذا لا يستبعد مارك أنسيل عنصر الاختيار ، ولا ينكر الخطورة إنما يجعلهما فى تعريفه فى إطار « الشخصية » ويترتب على ذلك ما يأتى :
(أ) عدم فصل القصد الجنائى عن الباعث ، إذ لا ينبغى فصل الإنسان عن فعله ، فهو يتجه إليه مدفوعاً بالقصد والباعث معاً .

(ب) عدم فصل الجريمة عن المجرم ، فلا ينظر إلى المجرم على حدة كما تفعل المدرسة الوضعية ، ولا ينظر إلى الجريمة على حدة كما تفعل المدرسة التقليدية فالواقعة هى أثر للنشاط النفسى للمجرم ، والمجرم هو مرتكب هذه الواقعة ، فهى تعبير عن شخصيته ، وبهذا لا تصبح الجريمة مناسبة لمثل الشخص أمام القضاء ، وإنما هى سبب مثوله ، وبذلك يحاسب عليها .

(ج) لا يعتبر وجود المسؤولية والخطورة فى الشخص الواحد تناقضاً ، فعلى أساس المسؤولية يحكم القاضى بالعقوبة ، وعلى أساس الخطورة يحكم بالتدبير ، وينبغى فى ظل نظام قضائى رشيد ، أن يكون

(٢) (La conscience par L'individu de sa personnalité en tant qu'elle s'affirme dans son action) .

فى مكتة القاضى استخدام العقوبة أو التدبير ، أحدهما أو كليهما ، بوعى علمى لرد الفعل ضد الجريمة •

والوعى العلمى للقاضى يستلزم منه التحقق من الخطورة الاجرامية، وهذا التحقق يستلزم اعادة النظر فى نظام الخبرة أمام القضاء الجنائى • والمسئولية هى المحرك الأول لاعادة تربية الجانى باعتبارها أول عنصر من عناصر تقييمه الشخصى والاجتماعى ، ولذلك — يرى مارك أنسيل — أن المسئولية ليست هى علة وجود القضاء الجنائى وانما هى موضوعه كذلك ، لأن القضاء لا يفصل فقط فى اسناد الواقعة لمرتكبها ولكن يفصل أيضاً فى تقدير سلوكه الاجتماعى ، وفرض العقاب على الجانى هو بمثابة توجيه لحرية اختياره ، أو تهذيب لمسئوليته •

(د) تفسح فكرة المسئولية الجنائية المجال لفكرة الردع العام ، وهى الفكرة التى أذكرتها المدرسة الوضعية ، غير أن مارك أنسيل لا يرتب الردع العام الا على الخشية من محاسبة المجرم والخشية من اجراءات محاكمته والخشية من القاضى ذاته •

* * *

● ثانياً — التجرد من الاستغراق القانونى المحض :

١٤٣ — يقصد بالتجرد من الاستغراق القانونى المحض ، التخلص من طغيان التفكير القانونى المجرد الذى يصبغ الأمور بصبغة المعادلات الحسابية أو الجبرية المحضة المستندة الى الأفكار القانونية النظرية ، ويعبر مارك أنسيل عن هذا بعبارة « dé - juridicisation » (٣) •

فمنذ قرنين من الزمان تقريباً ، بدأت تحولات كبرى فى العلم

(٣) وحينما صاغ مارك أنسيل هذه العبارة كان يصفها بأنها ابتكار قانونى مخيف ، لأنها قد تؤدى الى بلبلة بعض الأذهان عند عدم ادراك الغاية منها ، غير أنه لا يجد خيراً منها فى التعبير عن ضرورة القضاء على المعادلات أو الافتراضات القانونية النظرية التى لا تتفق مع الوقائع الاجتماعية — مارك أنسيل ص ١٢٢ •

الجنائى ، ولم تكن هذه التحولات وليدة تطور قانون العقوبات فقط ولكنها كانت — بالدرجة الأولى — وليدة نشوء وتطور النظريات المختلفة فى علوم الجريمة ، تلك العلوم التى ذلت فترة ما راضية بأن تسمى العلوم المساعدة « sciences auxiliaires » ، ثم ما لبثت أن استقلت بكيانها ، وأضحت علوما مستقلة تتحرك بعيداً عن مسار القانون الجنائى أو الفقه الجنائى ، بل انها بلغت فى بعض مراحل تطورها ما جعلها تفوق القانون الجنائى ذاته وتدعوه الى مسيرتها والاسترشاد بها والخضوع لمعطياتها .

ولعل هذا ما دعا علماء القانون الجنائى ، الحريصين على استمرار بقاءه فى مركز السيادة بالصورة التى ألفوه عليها أن يسارعوا الى احتواء مضمون العلوم الجديدة بشأن الجريمة وتضمينها صياغات قانونية جديدة ، بقصد المحافظة على الصبغة القانونية البحتة للقانون أو بقصد حماية « التكنيك القانونى technique juridique » ، وبمعنى آخر ، حاولوا تغيير المضمون الداخلى للقانون مع اكسابه شكلا قانونيا جديدا (٤) .

وقد ظهر مثل هذا الاتجاه أكثر وضوحا خلال القرن العشرين ، خصوصا بين الحربين العالميتين الأولى والثانية ، ولما عقد المؤتمر الدولى للجرام عام ١٩٥٠ ، وتناولت البحوث المقدمة فيه اعلاء شأن علوم الجريمة وضرورة وضعها موضع الاعتبار فى كل سياسة جنائية رشيدة تستهدف واقع المجتمع وحقائق الاجرام ، اتضح أن ما حاول القانونيون تطويره لم يزل قاصرا عن تحقيق الغرض فى مكافحة الجريمة والوقاية منها . وأن كل ما تم هو تطوير الصياغات القانونية وخلق مفاهيم قانونية جديدة لابتلاع نظريات علوم الجريمة دون الايمان الكافى برسالة هذه العلوم .

وبمعنى آخر ظلت السياسة الجنائية التى تنتسدها العلوم الحديثة

(٤) فظهرت مثلا مصطلحات قانونية جديدة كمصطلح « الخطورة الجنائية » ومصطلح « تدابير الأمن » مع اخضاعها لصياغات قانونية وتطويرها للقواعد العامة فى القانون .

للجريمة ، والتي حاول مونتسكيو أن يفصح عنها فى دراسته عن « روح القوانين » بعيدة — الى حد ما — عن مجال علم القانون •

ولكن ليس معنى ذلك أن علم القانون قد ظل جامدا غير مستجيب لنداء علوم الجريمة ، فهو على الأقل قد اقتنع بأن استمرار بقائه ليس مرهونا بمبررات وجوده ، وأنه لم يعد غاية فى حد ذاته ، وكفى اقتناعه هذا لى يصبح قانون العقوبات أحد أدوات أو عناصر المكافحة ضد الاجرام ، فهذه المكافحة لا تتحقق الا بمجموعة وسائل ، ليس القانون الجنائى الا احداها •

عند هذا ، استطاع الدفاع الاجتماعى أن يقف فى وجه مبدأ الأفكار القانونية المسبقة *A priori* وفي وجه المدرسة التقليدية بأفكارها المجردة ، التي ينطوى عليها — ما يسميه مارك أنسيل — غيبية قانون العقوبات *Métaphysique du droit pénal* •

بل استطاع الحصول على خاصية القدرة على تخطى المفهوم القانونى للوصول الى الحقيقة الاجتماعية التي تنهض وحدها أساسا للسياسة الجنائية الجديدة ، وبهذا تغلب الدفاع الاجتماعى على الاستغراق القانونى فى بعض المفاهيم أو القواعد التي تحكم الدعوى الجنائية فى مختلف مراحلها •

١٤٤ — ليس من الصعب أن نرى كيف يعتمد قانون العقوبات التقليدى ، بل أكثر من ذلك قانون العقوبات الوضعى الحالى ، على افتراضات أو تصورات قانونية *fictions légales* ، وكيف يتضمن ضربا من « التكتيك القانونى » يصل ببعض قواعده أحيانا الى تجاهل الواقع الاجتماعى •

فمن القواعد التي تقوم على الافتراض القانونى قاعدة افتراض علم الكافة بالقانون بمجرد نشره ، وهى قاعدة ، اذا أمكن احتمالها أو قبولها بالنسبة للجرائم الطبيعية التي يحس الانسان بالفطرة أو بالعقلية المتمدنية باثمها ، فانها لا تقبل بالنسبة للجرائم المصطنعة

artificielles ، أى الجرائم التى تصطنعها القوانين لحماية الاقتصاد أو الزراعة أو الصناعة أو الاسكان أو التموين أو غيرها من أنواع النشاط التى تختلف فى حمايتها كل دولة عن الأخرى ، وكثيرا ما تسرف الدولة فى سن التشريع الذى ينظم مثل هذه الأمور ، بحيث تتلاحق القواعد القانونية وتتتابع بصورة يعجز أحيانا عن ادراكها المختصون بتنفيذ القوانين أو تطبيقها ، بل ان هنالك كثيرا من مثل هذه القوانين يحكم القضاة بادانة من يخالفونها وهم يستشعرون الحرج لعلمهم أن الوعى — أدبيا كان أو اجتماعيا — لا يؤمن بجداولها (٥) .

ان الوسيلة القانونية التى تستلزمها الدساتير لنشر القوانين واعلام الناس بها ، وهى الجريدة الرسمية ، لم تعد تكفى لتحقيق الغرض منها تحقيقا فعليا ، اذ غالبا لا يعلم بها الا الساعون اليها والمختصون بتطبيق القانون أو تنفيذه . وبهذا يظل السواد الأعظم من الناس — وهم الذين تعنيهم القوانين بالخطاب — يجهلون ما تنشره ، ولا يصل الى أسماعهم فى كثير من الأوقات الا حينما يقفون أمام القضاء بتهمة مخالفتها .

لا بد فى ظل الدفاع الاجتماعى من التفرقة بين القرينة القانونية بافتراض علم الناس بالقوانين من مجرد نشرها ، وبين العلم الحقيقى بها ، فالقرينة القانونية انما تستهدف تحديد المسئولية الجنائية ، بينما العلم

(٥) راجع فى ذلك : Revue de Sciences Criminelles et de droit : Pénal comparé, 1954, No 1.

ومن الملاحظ اننا اذا القينا نظرة على قاعات المحاكم التى تحاكم كل يوم آلاف الناس بتهمة ارتكابهم الجرائم ، لرأينا المتهم وحده ، دون المدعى الذى يتهمة ، ودون المحامى الذى يدافع عنه ، ودون القاضى الذى يحكم عليه ، هو وحده الذى قد يجهل القانون ، مع أنه وحده ايضا الذى يتحمل المسئولية فى النهاية ، وذلك لأنه يفترض فيه أن يكون عالما بالقانون ، وتفسير القانون ، وفقه القانون ، ولو كان هذا القانون قد صدر فى عهد أجداده القدماء .

ومن الملاحظ أيضا ، أن مراكز التوعية أو التوجيه أو التدريب ، التى تنشئها الدولة أو تشرف عليها أو التى تنشئها هيئاتها العامة أو الخاصة ، لا تجعل للتوعية القانونية حسبا ، وذلك على الرغم من تنوع برامج التوعية التى تتولاها فى مختلف الاتجاهات .

الحقيقى يستهدف مكافحة الجريمة عن طريق تحذير الناس تحذيرا
فعليا (٦) .

وقد تعرض المؤتمر الدولى الرابع لمكافحة الجريمة ومعاملة
المسجونين عند انعقاده فى مدينة كيوتو باليابان عام ١٩٧٠ لموضوع جهل
الناس بالقوانين التى تنهاهم عن الجرائم ، وأوصى بضرورة وضع
النظام الذى يكفل علمهم بها علما حقيقيا لا مفترضا .

وكذلك أوصى المجتمعون فى الحلقة العربية الدراسية المنعقدة فى
طرابلس فى ليبيا عام ١٩٧١ (٧) بضرورة « توفير العلم الكافى والحقيقى
للقانون الجنائى لجمهور الناس ، مما ينبغى معه العمل على التوسع فى
نشر القانون بجميع أجهزة الاعلام وشرحه بطريقة مبسطة تكفل ايضاح
مبادئه للكافة ، ويقتضى ذلك العناية بتدريس مبادئ القانون فى برامج
التعليم العام بالقدر الذى يتناسب مع قدرة الطلاب على استيعابها » .

ويدعو المؤتمر الدولى السادس لهيئة الأمم بشأن منع الجريمة
« كراكاس سنة ١٩٨٠ » الى توسيع نطاق تعليم المبادئ الأساسية
للقانون فى المدارس والجامعات والمنشآت التعليمية والمراكز الثقافية
والهيئات العامة حتى يستطيع المواطنون أن يحصلوا على القدر الملائم
من العلم بالقانون للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم وتجنب ارتكاب
الجرائم .

١٤٥- وينتقد مارك أنسيل كذلك التصور القانونى فى استعارة
الشريك اجرامه من الفاعل ، اذ أن القانون بذلك انما يخفى عن يفسر
القانون الحقيقة الانسانية والاجتماعية للمشكلة الحقيقية التى تكمن فى

(٦) راجع فى ذلك بحثنا المقدم الى الحلقة الدراسية التى أقامتها
المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعى ، بالتعاون مع حكومة الجمهورية
العربية الليبية والمركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، بشأن دور
الجمهور فى منع الجريمة والوقاية منها ، طرابلس ١١ - ١٥ أكتوبر
سنة ١٩٧١ .

(٧) السابق الاشارة اليها .

الاشتراك الجنائي ، كما ينتقد فكرة القصد الجنائي الذى يتمثل طبقا للمدرسة التقليدية فى مجرد مخالفة القانون مع العلم بذلك ، أى أنه يفترض العلم مقدما بكل عناصر القاعدة القانونية الجنائية ، ثم ان القصد على هذه الصورة ينكر الباعث فلا يكون له أى مضمون واقعى أو اجتماعى ، وتظل الشخصية الحقيقية للجاني بعيدة عن الدعوى الجنائية ، ويمتد انتقاد أنسيل الى المذهب الموضوعى للشروع ، وبمقتضاه يتحقق الشروع بالنظر الى موضوع الجريمة لا بالنظر الى ارادة الفاعل فى ارتكاب الجريمة ، وكذلك التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية فى ارتكاب الجريمة حيث يؤدى هذا التمييز الى التفرقة فى مسئولية من يتساوون فى الارادة الآثمة لظروف خارجية لا دخل لارادتهم فيها .

١٤٦ - ويقرر مارك أنسيل أنه لا يعارض «القانونية» وانما يعارض فقط سوء استخدامها بالالتجاء الى التصور القانونى^(٨) وهو يرفض اتجاه جراماتيكا لأنه بمثابة انتحار للنظام القانونى .

وهو يؤكد مبدأ الشرعية ، وضرورة تدخل القاضى الجنائى من خلال اجراءات قانونية ، وضرورة عزوف قانون العقوبات عن فكرة تصحيح الوضع غير الشرعى المترتب على الجريمة بانزال العقاب كجزاء على الضرر الناتج عن الجريمة ، وبالتالي ضرورة اتجاه هذا القانون الى اصلاح المجرم واعادته الى المجتمع ، وذلك لأن مهمة القانون ليست هى حماية النظام القانونى ولكنها حماية النظام الاجتماعى .

ويعارض مارك أنسيل الفكر القائل بالغاء القسم الخاص من قانون العقوبات كما فعلت روسيا فى قانون عقوباتها الصادر سنة ١٩٢٦ ، ويعتقد أن ذلك يفتح الباب لعدم الشرعية ولتعسف القضاة .

ويؤكد أن الدفاع الاجتماعى الجديد يعمل فى اطار القانون

(٨) ولذلك ينادى بضرورة ، وضع حدود للتكتيك القانونى والشروح الفقهية النظرية المحضة ، والتفكير القانونى المجرد .

الجنائي^(٩) ، المستند الى مبدأ الشرعية ، والقائم بناء على تشريع ، والمتضمن كل الضمانات لحماية الحريات .

* * *

● ثالثاً - اتجاه جديد ازاء الجانح :

١٤٧ - ان الدفاع الاجتماعى كما قلنا لا يستهدف العقاب على ضرر ناتج عن الجريمة . وانما يستهدف حماية فعالة للمجتمع بفضل تقدير الظروف التى وقعت فيها الجريمة ، والموقف الشخصى للجانح ، واحتمالات اصلاحه ، والامكانات الأدبية والنفسية التى يمكن استنهاضها فى نفسه ، حتى يمكن اختيار الأسلوب الحقيقى لردده متوافقاً مع المجتمع .

ولن يأتى ذلك الا فى اطار عمل شامل للحماية الاجتماعية تتبلور فيه كيفية مكافحة الاجرام .

وينطوى هذا الاتجاه على اتجاهين أساسيين ، أولهما ضرورة الاعتراف بشخصية الجانح عن طريق أسلوب علمى يدرس هذه الشخصية ، وثانيهما ضرورة مراجعة الجزاءات الجنائية .

* * *

● اعتبار شخصية الجانح :

١٤٨ - اذا كان الجانح هو محل الدراسة العلمية ومحوها طبقاً لنظرة الدفاع الاجتماعى الجديد ، فان ذلك لا يعنى الاعتراف بالحمية البيولوجية للمبروزو ، أو الحتمية الاجتماعية لفيرى ، وتجريد الانسان من القيمة الخلقية التى تجعله مسئولاً أمام المجتمع عن أفعاله ، وانما يعنى أن الجانح الذى يدرس من ناحية الظروف النفسية والاجتماعية

(٩) فهو لا ينادى بالخبرة بين القانون الجنائى والدفاع الاجتماعى ، بل بالعكس هو يدعو الى التكامل بينهما ، بشرط أن يعتد قانون العقوبات على سياسة تشريعية واجتماعية معا ، بعيداً عن اعتباره مجرد أداة فنية لتوقيع العقاب .

المحيطة به والمؤثرة فيه هو أيضاً كائن مسئول عن فعله أمام القانون .
وذلك لأن الانسان — كائنسان — لا يمكن أن يفهم فى المجتمع الا على ضوء تمسكه بالقيم الخلقية التى يدين بها هذا المجتمع ، وهذا هو الأساس الذى يسعى الدفاع الاجتماعى بناء عليه الى اعادة تنشئة الجانح (La resocialisation du délinquant) *

ان اعتبار شخصية الجانح ، فى السياسة الجنائية الجديدة ، يمكن بلورته فى العناصر الآتية :

١- **ادخال الجانح وجريمته فى الدعوى الجنائية :** أى أن تتكامل الدعوى الجنائية بادخال شخصية الجانى فيها بعد أن كانت من قبل مقصورة على الحكم فى الجريمة ، بذلك يعتبر مرفوضاً الفكر الموضعى الذى ينادى بالاقتران فى الدعوى على الجانح دون جريمته ، بدعوى أن الجريمة ليست الا علامة على خطورة الجانح .

ومقتضى ذلك أن يستمر القاضى فى الحكم فى الجريمة ، ولكن لا يحكم فيها بمعيار موضوعى ، وانما بمعيار شخصى ، أى بناء على عناصر شخصية مرتكبها .

٢- **فحص الجانح علمياً :** اذا كان لابد للقاضى أن يعرف الجانح ، فان هذه المعرفة تختلف عن تلك التى استلزمها الحركة الأولى لتفريد العقوبة ، وهى الحركة التى كانت تعتمد على الظروف الخارجية للفعل ، والسوابق القضائية للمتهم ، ان المعرفة الجديدة تستهدف التكوين البيولوجى للجانح وردود أفعاله النفسية ، ومركزه الاجتماعى ، وهذا ما يقصد به الفحص العلمى للجانح .

وقد لوحظ أن هذا الموضوع أصبح موضع اهتمام الباحثين فى المؤتمرات الدولية ، وقد اقتبست منه تشريعات دول كثيرة خلال الثلاثينات .

بل ان البحث الاجتماعى الذى لم يعد يجادل فى فائدته أحد بالنسبة للأحداث أصبح يؤخذ به شيئاً فشيئاً ، ولا سيما فى الفقه القضائى ،

بالنسبة للبالغين ، حتى أن بلجيكا تأخذ الآن بفكرة دوسيه الشخصية (dossier de personnalité) .

وقد ازداد الاهتمام بمثل هذا الاجراء بازدياد الأخذ بنظام التدابير الاحترازية ، ولا سيما اذا كان يراد بها مواجهة حالة العود ، اذ لا يمكن تفريد هذه التدابير الا بناء على فحص علمي للجانح يبين حالة ودرجة خطورته .

وهكذا أصبح التجاء القاضى اختياريا الى الخبرة بشأن شخصية المتهمين فى القانون التقليدى ، واجبا مفروضاً فى كثير من الحالات فى التشريعات الحديثة .

٣ - ادخال فحص الشخصية فى الدعوى : لا شك أن مثل هذا الفحص لن يتناول كل من يرتكب جريمة ، حتى ولو كانت مخالفة ، ومن المتصور أنه لا يطبق - ولو فى المرحلة الحالية - الا على المحجوزين أو المحبوسين احتياطياً ، والقانون هو الذى ينص على السلطة التى لها حق طلب الفحص ، سواء أكانت هى سلطة التحقيق ، أو المحكمة ، فقانون الاجراءات الجنائية الفيدرالى الصادر فى سويسرا سنة ١٩٣٩ يجعل سلطة التحقق فى الأمور الخاصة بالمتهم للقاضى ، وجعل قانون الاجراءات الجنائية الصادر فى فرنسا سنة ١٩٥٨ لقاضى التحقيق « بحث شخصية المتهمين وموقفهم المالى والأسرى والاجتماعى » .

٤ - ضرورة تغيير الاجراءات الجنائية : ان ادخال الفحص العلمى لشخصية المتهم فى الدعوى يحتاج الى تغيير اجراءات الدعوى بصورتها الحالية ، ولذلك يقترح البعض جعل الدعوى الجنائية على مرحلتين^(١٠) كالنظام الانجليزى حيث تقسم الدعوى الى مرحلة الادانة Conviction ثم مرحلة الحكم بالعقوبة Sentence ففى المرحلة الأولى تفحص ماديات الجريمة وأوصافها القانونية ، واسنادها لمرتكبها ، فاذا ما ثبتت

(١٠) انظر فى مثل ذلك الراى :

Revue de droit pénal et de Criminologie, 1948, p. 687; Ibid, 1951, p. 2 - 6.

ادانة المتهم طبقت عليه المحكمة فى المرحلة الثانية العقوبة الملائمة لحالته وظروفه الشخصية ، وقد كانت المحاكمة على مرحلتين معروفة فى دول أوروبا ولم تلغ الا فى القرن التاسع عشر ، ولا ضرر من عودة هذا النظام .

ويرى مارك أنسيل أنه لا مبرر للاحتفاظ بقاعدة أن من قام بدور سابق فى التحقيق لا يجوز له الحكم على المتهم فيه ، وقال ان هذه القاعدة قد ألغى العمل بها فى قضاء الأحداث ، اذ يقوم قاضى محكمة الأحداث بدور قاضى التحقيق أيضا ، وأضاف أن هذا النظام يمكن المحكمة من التعرف على شخصية الجانح . واذا كانت هنالك فائدة يمكن أن تتحقق من التمسك بالقاعدة بالنسبة للبالغين فان متطلبات الدفاع الاجتماعى تحقق أيضا مصلحة أكبر .

واعترض مارك أنسيل على قاعدة ضرورة مواجهة المتهم بكل ما يقدم ضده من تقارير وشهادات ، كحق من حقوق الدفاع ، اذ أن هذه القاعدة قد ألغيت بالنسبة للأحداث حماية لهم من الآثار النفسية السيئة التى قد تضر بهم اذا ما علموا بما يشينهم أو يمس اعتبارهم أو يفقدهم الثقة فى أنفسهم أو ذويهم . . . الخ ، وطلب مارك أنسيل بمعاملة البالغين نفس المعاملة . وتحقيقا لذات الغرض ، كما فعل قانون الاجراءات الجنائية الصادر فى نيو شاتل سنة ١٩٤٥ ، ولا خوف على حقوق الدفاع ، طالما أن المدافع عن الجانح سيطلع على تلك التقارير والشهادات .

ويصف مارك أنسيل ، أن ما يتبع الآن بالنسبة للأحداث لا تقصد به حماية المتهم ضد الاتهام ، ولكن يقصد به أن تتعاون كل أطراف المحكمة ، بما فى ذلك الاخصائيون والخبراء فى البحث عن أنجع الوسائل المؤدية الى اصلاح الحدث واعادة تنشئته ، ومن أجل هذا يقول جان جرافن : لابد من منع التصارع القضائى .

٥ - **وحدة الدعوى الجنائية :** اذا كانت شخصية الجانح لا تتجزأ ، وأن علاجه أو تنشئته اجتماعيا هو عمل متصل منذ أن تتناوله يد المحقق

قبل المحاكمة ، ثم أثناء المحاكمة ، ثم عند التنفيذ ، فإن ملاحظة الجانح ينبغي أن تتوافر في كل مراحل الدعوى الجنائية ، وقد أكد تطور فكرة علاج الجانح ضرورة الاهتمام بها في خلال المراحل الثلاث للتحقيق والحكم والتنفيذ ، ويشهد على صحة ذلك النظام المتطور في بعض الدول للإشراف القضائي على التنفيذ ، ففي الولايات المتحدة قام نوع من القضاء ينظر في انتهاء أو امتداد مدة التدبير المحكوم به أثناء التنفيذ ، وظهر في فنلندا^(١١) تشكيل قضائي كمحكمة السجن ، وبتزايد الآن بشكل ملحوظ نظام قاضي التنفيذ الذي يشرف على تنفيذ العقوبة أو التدبير .

● إعادة النظر في الجزاءات الجنائية :

١٤٩ — يستلزم الاتجاه الجديد في إعادة تنشئة الجانح إعادة النظر في الجزاءات الموجودة سواء تعلق ذلك بتدابير أو عقوبات ، وقد ثار الخلاف طويلا فيما إذا كان يمكن الجمع بين العقوبة والتدبير في وقت واحد أم أن الأمر يستلزم الاختصار على أحدهما ، وفي هذه الحالة أيهما يسبق الآخر في التطبيق ، ويرى مارك أنسيل أن الأمر لا يحتاج لهذه الصعوبة وأنه يمكن ببساطة تكامل التدابير والعقوبات في إطار نظام موحد للدفاع الاجتماعي .

ففي ظل الفكر التقليدي لم يكن هنالك الا عقوبات ، أي جزاءات على ضرر تحقق من الجريمة يستهدف الردع الخاص والردع العام ، وفي ظل الفكر الوضعي لم يكن هنالك الا تدابير احترازية « Mesures de Sûreté » يراد بها حماية المجتمع ضد الخطورة الاجرامية ، وفي النصف الأول من القرن العشرين ، وما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية ، ظهر في الفكر الوضعي اتجاه توفيقى ظهرت آثاره في تشريعات ذلك

(١١) ففي فنلندا يجيز القانون الصادر سنة ١٩٣٢ للقاضي الجنائي ايداع بعض فئات الجانحين في مؤسسة للمجرمين المعتادين ، أما مدة التدبير وكيفية فتحدها هيئة إدارية ينظمها القانون ويصاغ عليها الصيغة القضائية بحيث تضمن حريات المحكوم عليه .

الوقت ، وبمقتضاه تكون العقوبة على من تثبت مسؤوليته الأدبية عن فعله ، والتدبير الاحترازي على من لم تثبت مسؤوليته ، غير أن الأمر قد يكون سهلاً إذا اقتصر حال الناس على أن بعضهم مسئول جنائياً عن فعله ولا تتمثل فيه أية خطورة ، وأن بعضهم الآخر تتمثل فيه الخطورة ولأن لا يسئل عن فعله ، وإنما الذي يحدث أن هنالك حالات كثيرة يجتمع في الشخص الواحد فيها كل من المسؤولية والخطورة ، كليهما معا ، ثم هنالك هؤلاء الذين يظلون بغير تحديد على الخط الفاصل بين المسؤولية وعدم المسؤولية ، ولذلك اتجه بعض المشرعين الجنائيين الى جواز تطبيق كل من العقوبة والتدبير على الجانح الواحد ، الأولى كجزاء والثاني كتدبير لدرء الخطورة ، ولقد لقي هذا الاتجاه رواجاً في أول القرن العشرين وظهرت كثير من التشريعات محملة به ، حتى بدأ اتجاه مضاد لمثل هذا النظام في السنوات الأخيرة ، وذلك بسبب التطبيق العملي للعقوبة والتدابير ، إذ أصبح من الصعب عند النطق بالحكم أو عند التنفيذ تفصيل أسبقية كل منهما على الآخر ، وهكذا بدأ العدول عن نظام ازدواج العقوبة والتدبير *Système cumulatif* والأخذ بنظام التخيير بينهما *Système alternatif* أي يكون للقاضي اختيار أحدهما فقط (١٢) .

• وإثنا واقع أن الصعوبة في التمييز بين العقوبة والتدبير إنما ترجع الى أسلوب التفكير القانوني لدى رجال القانون ، فهم يعرفون العقوبة بأنها الجزاء الضروري على مخالفة القانون ، وأن قانون العقوبات يحمي النظام القانوني ، بينما التدبير هو إجراء يراد به مواجهة الخطورة الماثلة في

(١٢) فقد كان القانون الصادر في إنجلترا عام ١٩٠٨ (The Prevention of Crime Act) يتبنى نظام الازدواج ، وكانت العقوبة تنفذ قبل التدبير وعندئذ صدر قانون سنة ١٩٤٨ (The Criminal Justice Act) أخذ بفكرة النظام التخييري ، وقد مرت السويد بنفس التطور من سنة ١٩٢٧ — ١٩٣٧ .
راجع في ذلك :

الجانح بقصد حماية المجتمع منها ، وهكذا يعطون لكل من التدبير والعقوبة مفهوما مجردا من الناحية القانونية المحضة ، ولذلك يصعب التلاقى بينهما .

١٥٠ — وبجانب هذا التفكير القانونى ، نجد تفكيراً آخر يقوم على أساس عقابى لكل من العقوبة والتدبير ، ويأخذ بهذا الفكر علماء علم العقاب ، اذ يرون أنه فى الواقع لا محل للفرقة بين العقوبة والتدبير السالب للحرية فى التنفيذ ، وبالتالي فالفرقة فى التعريف القانونى لكل منهما لا جدوى عملية منها ، وأن الأمر ينبغى أن يقتصر — فى كل حالة على حدة — على تقدير أى الاجراءين أصلح للتنفيذ بالنسبة للشخص المائل فى المحاكمة ، أهو التدبير أم العقوبة (١٣) ؟ .

ويذهب مارك أنسيل الى القول ، بأن رجال القانون ينتصرون لمذهبهم ، ورجال علم العقاب ينتصرون لمذهبهم ، وليس هذا شيئاً غريباً ، ولكن هنالك تفكير آخر يمكن الالتجاء اليه لحل هذا الخلاف ، وهو تفكير يعتمد على الاجابة على السؤال الآتى : ما هو الغرض الواقعى أو الفعلى من العقوبة أو التدبير (١٤) ؟ ان السياسة الجنائية الرشيدة تجيب على ذلك ، بأن الغرض من كل منهما هو منع الجانح من العود الى الجريمة . ومفهوم هذه الاجابة أن الغرض هو المكافحة الفعالة للجريمة سواء أكان ذلك فى اطار التشريع أو القضاء أو التنفيذ العقابى ، فالعبرة اذن ليست بالتعاريف القانونية أو بالأوصاف التى تطلق على طبيعة التنفيذ ، وانما العبرة هى بمعرفة أى الوسائل تؤدى الى حماية المجتمع دون اهدار مصلحة الفرد ، وبمعنى آخر أى الوسائل الجزائية أكثر فعالية بالنسبة للفرد الذى هو محل الجزاء وبالنسبة للمجتمع الذى هو الغرض

(١٣) راجع فى ذلك :

Revue de Criminologie et de Police Technique, 1952, p. 313 et suiv .

(١٤) وهذا الاتجاه موجود فى بعض التشريعات التى تسوى بين العقوبة والتدبير وتجعل للقاضى الخيار المطلق فى اختيار أيهما ، ثم هنالك تشريعات الأحداث التى تجيز للقاضى فى كثير من الاحوال الحكم بعقوبة دون الحكم بتدبير .

منه ، وبهذا يسقط الخلاف بين العقوبة والتدبير ، ويكون اختيار أيهما مستندا الى تقدير سليم قائم على الاعتبارات البيولوجية والطبية والنفسية والاجتماعية للجاني أى قائم على اعتبارات شخصية الجاني .

هكذا يسقط الصراع بين العقوبة والتدبير ، ولا تكون العبرة بالتعاريف الفقهية أو المقارنات فى التطبيق ، وإنما تكون بالمصلحة المبتغاة ، على أساس بحث وتقدير علمي سليم . وهذا هو فى النهاية هدف الدفاع الاجتماعى فى ثوبه الجديد .

ان الدفاع الاجتماعى الجديد ينادى اذن بالتكامل بين العقوبات والتدابير فى نظام موحد للجزاءات الجنائية ، يخضع للسياسة الجنائية التى يلعب القانون الجنائى فيها دورا فنيا فى حماية الحريات .

وهذا ما نتجه اليه تشريعات حالية كثيرة ، وعلى رأسها قانون العقوبات السويسرى الصادر سنة ١٩٣٧ اذ ذكر التدابير الاحترازية والعقوبات معا تحت عنوان « العقوبات والتدابير الاحترازية وتدابير أخرى » .

١٥١ — أما المسألة الأخيرة التى ينبغى التصدى لها ، فهى حالة الخطورة التى قد يكون عليها الشخص قبل ارتكاب الجريمة ، فهل يجوز مواجهة مثل هذه الحالة السابقة على الجريمة *Ante delictum* بتدابير احترازية ؟

يجيب مارك أنسيل على ذلك بأن الدفاع الاجتماعى الجديد لا يتجه نحو اقامة نظام وقائى تقديرى ، أو منح الدولة حقا غير محدود ، أو يمكن اساءة تقديره ، بالتدخل ضد الجنوح الكامن أو الجنوح المحتمل *délinquance potentielle* اذ أن هذا الدفاع انما يستند بتشدد الى قاعدة الشرعية التى ترفض تدخل القضاء الا حيث كان النص السابق على الجريمة وعلى العقوبة أو التدبير .

ولكن يلاحظ من جهة أخرى أن كثيرا من التشريعات جرت على فرض تدابير لمواجهة الحالة الخطرة المحتملة ، كالتدابير ضد المجانين ، وضد

المشردين ، وضد مدمنى المسكرات أو المخدرات ، وضد محترفى البغاء ، بل يجيز التشريع الانجلو سكسونى تدخل القاضى بأن يستلزم من الفرد ضمان حسن السلوك .

وكانت التشريعات القديمة تعالج هذه الحالات باعتبارها جرائم خاصة أو جرائم مسماة ، أما الاتجاه الجديد فهى معاملتها باعتبارها « حالات خطورة » ، ومثل ذلك القانون الصادر فى ايطاليا فى سنة ١٩٥٦ ، الذى تضمن ضربا من التدابير الوقائية فى شأن العاطلين والمشردين والأشخاص الذين يؤدى سلوكهم الى مظنة اقدامهم على الجريمة ، وكذلك القانون الانجليزى الصادر سنة ١٩٥٩ بشأن الصحة العقلية Mental Health Act اذ يجيز الحجز الاجبارى لبعض فئات الخطرين فى المستشفيات دون أن يرتكبوا أية جريمة ، وأيضا القانون الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٣ بشأن مدمنى المخدرات ، والقانون الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٤ بشأن السكيرين ، وغيرها من القوانين المشابهة .

ان الدفاع الاجتماعى الجديد يجيز مثل هذا الاتجاه ، أى مواجهة الحالة الخطرة قبل ارتكاب الجريمة ، بشرط أن يعرف القانون تعريفا دقيقا هذه الحالة ، وأن تكون صياغة هذا التعريف بأسلوب قانونى مانع جامع ، وأن ينص على حق الدولة فى التدخل فى اطار هذا التحديد وحده ، وأن يحاط حق الدولة فى تدخلها بسياس من الضمانات التى تحمى الحرية الفردية فى اطار قواعد القانون العام .

● الاصلاح العقابى :

١٥١ مكرر — عندما تكلم مارك أنسيل عن ضرورة الاصلاح العقابى ، لم يجعل ذلك مرتبطا مباشرة باعادة النظر فى الجزاءات الجنائية ، ولكننا رأينا أن نجعل الحديث فى الاصلاح العقابى لاحقا مباشرة للحديث عن الجزاءات الجنائية للارتباط الذى لا ينفصل بينهما ، ونحن نوجز ما يراه أنسيل فى هذا الصدد فيما يأتى :

(ا) يرى أنسيل أنه من حق الجانح المحكوم عليه أن يلقي معاملة مؤدية الى إعادة تنشئته الاجتماعية ، ومن ثم أصبح من الضروري إعادة النظر فى الإصلاح العقابى طبقا لمبادئ الدفاع الاجتماعى الجديد ، واذا كان المجتمع لم يوجد الا بالانسان ومن أجل الانسان ، فقد أصبح واجبا على المجتمع أن ينهض بواجباته ازاء الفرد ، واذا كان العقاب قد كتب على مرتكب الجريمة كجزاء له على فعله ، فلا أقل من أن تستبعد كل العقوبات المهينة أو المشينة أو الماسية بالكرامة ، ومنها العقوبات البدنية ، ولا أقل من استبعاد فكرة عزل الجانح كإنسان . دون المساس بكيانه العضوى أو الأدبى ، واتخاذ كل تدبير أو عقوبة كوسيلة لاصلاحه وحمايته ضد الجريمة .

(ب) وإعادة تنشئة الجانح تستلزم إعادة النظر فى الجزاءات الجنائية ، وقد تكلمنا عن مشكلة « العقوبة والتدبير » وعن الحل المناسب لها ، أما العقوبة السالبة للحرية فلم تزل تحتاج الى دراسة ، واذا كانت السياسة الجنائية قد نجحت حتى اليوم فى توحيد العقوبات السالبة للحرية ، فإن الأمر لم يزل يحتاج الى مزيد من البحث لمعرفة أنجح الوسائل لتفادى أخطار ومساوىء هذه العقوبات .

(ج) ان من الصياغة القانونية والفقه القانونى لم يعد يصلح لمواجهة الحقائق الاجتماعية النابعة من واقع الحياة ، فقواعد القانون بشأن المرور لم تستطع حتى الآن حل مشكلاته ولا منع آلاف الحوادث اليومية ، وبهذا أصبح لابد من إعادة النظر فى الاتجاه العقابى ازاء مشكلة المرور والمشكلات المماثلة .

(د) لوحظ أخيرا افراط التشريع فى اصدار القواعد القانونية المجرمة لعدد من الأفعال التى لم تكن مجرمة من قبل ، وذلك بدعوى المحافظة على المصالح الاجتماعية المتعددة ، وكأن القانون هو وحده الذى يحمى كل المصالح ، ان الدفاع الاجتماعى يعارض هذا الاتجاه ، (١١ - الدفاع الاجتماعى)

ويرفض أن تتحقق كل مصلحة على حساب الفرد ، والا فان طغيان الدولة وتسلسلها على الأفراد سيزدادان ضراوة وشراسة (١٥) .

ان حماية المصالح تستلزم بذل جهود خارج نطاق قانون العقوبات ، ويتحقق ذلك بتنظيم المجتمع واقامته على نسق اجتماعى صحيح ، يضمن القضاء على العوامل أو الظروف التى تقبع وراء الجريمة ، ولا يتم ذلك الا بالاعتماد على علوم الاجتماع وعلم الاجرام ، ويمكن أن يوضع نظام اجتماعى وقائى يستهدف خارج قانون العقوبات مكافحة الميول الخطرة لبعض فئات الجانحين أو المعرضين للجناح ، وأن تستغل بهذا العمل أجهزة الخدمة الاجتماعية والمؤسسات الطبية وهيئات الشرطة .

(هـ) ان الدفاع الاجتماعى يهدف الى تأكيد وضمان حقوق الانسان ، بل ان الدفاع الاجتماعى ذاته ليس الا تأكيداً لحقوق الانسان قبل المجتمع ، فهو الخلية الوحيدة لهذا المجتمع ، واهداره هو اهدار له ، ويؤدى ذلك الى ضرورة التمسك بالقانون ، فهو الذى يحمى المجتمع والفرد معا ، ويجب أن يسقط القول بالاختيار بين قانون العقوبات وبين الدفاع الاجتماعى ، وأن يكون التمسك هو بادماج الدفاع الاجتماعى فى قانون العقوبات .

(و) ان سياسة الدفاع الاجتماعى تهدف الى حماية القيم الأدبية والاجتماعية الأساسية للحضارة المعاصرة ، فهو ليس حركة اقليمية أو محلية ولكنه حركة عالمية بطبيعتها ، تستهدف الانسان كإنسان فى كل زمان ومكان ، وتتجاوز الفوارق المصطنعة التى أوجدتها الحدود الإقليمية أو الأنظمة الاقتصادية أو الاجتماعية المختلفة ، فالدفاع الاجتماعى ظاهرة إنسانية تبحثها العلوم الإنسانية غير المحدودة ، ويجد حياته فى التعاون

(١٥) وقد أوصى المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد فى كراكاس سنة ١٩٨٠ بضرورة إعادة النظر فى التشريعات القائمة لاستبعاد النصوص التى تعاقب على جرائم تافهة والا يلجأ المشرعون الى التجريم إلا بعد تأن وتبصر ودراسة ، وذلك حتى لا يزداد فى المجتمع الموصوفون بأنهم مجرمون .

الدولى المخلص . ويرتبط الاتجاه الانسانى أو النزعة الانسانية السابق
الاشارة اليها بحماية القيم الانسانية للحضارة الحديثة .

ان الدفاع الاجتماعى يعتمد — كما يقول أنسيل — على دعامتين ،
أولاهما : حقوق الانسان كما أفصحت عنها الثورة الفرنسية وكما نادى بها
المواثيق والاعلانات الدولية ، وثانيتها : التقاليد المسيحية ، ولا سيما
ما يتصل بفكرة الخير (١٦) .

* * *

● رابعا — الدفاع الاجتماعى وقانون العقوبات :

١٥٢ — يؤكد مارك أنسيل أن الدفاع الاجتماعى هو مفهوم شامل
يتجاوز المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية ، فهو يتجاوز المدرسة
التقليدية لأنه يعترف بحقيقة الانسان ، وهو يتجاوز المدرسة الوضعية
لأنه يعترف للانسان بالقيم الروحية والأخلاقية ولا يعفيه من مسؤوليته
عن جريمته ، ولذلك فالدفاع الاجتماعى ، هو صياغة حديثة مبنية على العلم
والمنطق ، لنظرية اجتماعية ، ويهدف الى اعادة النظر فى الأوضاع
الأساسية للعلم الجنائى ، ثم يؤكد مارك أنسيل أنه لا يهدف الى اقامة
ما يسمى « بقانون العقوبات للدفاع الاجتماعى » ، وإنما يريد فقط أن
يؤثر فى قانون العقوبات بحيث يستوعب الدفاع الاجتماعى (١٧) .

* * *

(١٦) عندما أعد مشروع برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعى للجمعية
الدولية للدفاع الاجتماعى — وهو ما سنشير اليه فيما بعد — كان يشير الى
ان المسيحية مصدر من المصادر الرئيسية للدفاع الاجتماعى ، غير ان الجمعية
لم توافق على هذه الاشارة خوفا من أن يصطبغ الدفاع الاجتماعى
بالصبغة الدينية .

(١٧) راجع فى نظرية مارك أنسيل — كتابه عن الدفاع الاجتماعى
الجديد . طبعة ١٩٥٤ ، ١٩٦٦ .

● نقد نظرية مارك أنسيل :

١٥٣ - لا تسلم نظرية مارك أنسيل من عيوب على الرغم مما فيها من المزايا الكثيرة ، ومن أهم مزاياها أنها وسط بين المدرسة التقليدية والوضعية وأنها متحررة من الطغيان القانوني المجرد ، وأنها تعترف بقانون العقوبات ولا تسعى الا لتطويره ، وأنها تبقى على العقوبات ولا تستهدف الا تطويرها للغرض الاصلاحى ، وأنها تسلم بمبدأ المسؤولية الشخصية ، وأنها تضمن حقوق الانسان .

ويعيب هذه النظرية أنها لم تضع حلولاً لما تسميه « الطغيان القانونى » ، وعرفت المسؤولية تعريفاً غامضاً بمقولة انها مرادفة للشخصية فخلطت بين المسؤولية بمعناها الدقيق وبين الخطورة ، واقتصرت على تأكيد الدور الاجتماعى لرد الفعل ضد الجريمة دون الاعتراف بالآثر الرادع للعقوبة سواء أكان ردعاً خاصاً أو عاماً وخصوصاً أنها تعترف بقانون العقوبات وهو قانون جزائى .

وأضاف البعض الى هذه العيوب انتقادات أخرى ، هى أن مارك أنسيل قد تأثر بعلم الاجرام تأثراً لا يقل أهمية عن أصحاب المدرسة الوضعية ، على الرغم من عدم اليقين فى نتائجه ، وأنه قد خرج على العلم القانونى خروجاً قد يفقد قانون العقوبات خاصيته القانونية ، وأنه أتاح للقاضى فى اختيار التدابير الملائمة سلطة تقديرية قد تعصف بالحرية الفردية ، وأنه قد جعل الخطورة أساساً للتدبير قدراً ونوعاً ، وليست الخطورة فى تقديرها أمراً هيناً ، وأنه تأثر بالتفكير البرجوازى الغربى فى ميدان العلوم الاجتماعية المعاصرة ، لأنه يبدأ بالفرد وينتهى به أيضاً .

ويرد مارك أنسيل على هذه الاعتراضات أو بعضها بأن الدفاع الاجتماعى الجديد ليس احياء للوضعية بما تقوم عليه من مبدأ « الحتمية » وأن اعتماده على علم الاجرام لا يعنى التطابق بين سياستى الدفاع الاجتماعى والوضعية ، وأن العلم الجنائى لا يجوز أن يظل بعيداً

عن معطيات العلوم الحديثة ، وأن الدفاع الاجتماعى لا يفتح الباب
لتعسف القضاة طالما هو ينادى بالشرعية والقيم الانسانية .

وأوضح مارك أنسيل أن الردع العام يمكن أن يتحقق بغير العقوبة ،
اذ يكفى مثول الجانح أمام القضاء وخضوعه لأحد التدابير حتى يتحقق
الردع العام ، وأنكر فاعلية التهديد المنبثق من العقوبة فى الردع العام ،
ثم أشار الى أن الالتجاء الى فحص شخصية المجرم لتفسير سلوكه وتوقف
تدابير الدفاع الاجتماعى على نتيجة هذا الفحص لا يعنى تجريد قانون
العقوبات من صفته القانونية ولا من فن العلم القانونى ، ثم أضاف أنه
لا يجوز اتهامه « بالفردية » من أجل عنايته بحقوق الانسان ... الخ (١٨) .

(١٨) راجع فى نقد النظرية والرد عليها : أحمد فتحى سرور ، السياسة
الجنائية ص ١٤٦ - ١٥٦ .

المبحث الرابع

برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعي

١٥٤ - عندما اختلفت الآراء فى شأن الدفاع الاجتماعى ، ولم تستطع الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى أن تتفق على رأى موحد فى شأنه ، اهتمت الى صيغة معينة تطلق عليها « برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعى » واعتبرت أن هذا البرنامج يمثل الحد الأدنى من المبادئ المتفق عليها لتحقيق الدفاع الاجتماعى ، كما اعتبرت كل رأى آخر لأحد أعضائها لا يتفق مع هذا البرنامج انما يعبر عن رأى صاحبه ولا ينسب الى الجمعية ، وقد نشر هذا البرنامج فى سنة ١٩٥٥ عقب مجموعة اجتماعات للجمعية .

١٥٥ - يتضمن البرنامج المبادئ الآتية :

● أولا - المبادئ الأساسية لحركة الدفاع الاجتماعى :

١ - يجب الاعتراف بأن مكافحة الاجرام هو واجب أساسى يقع على عاتق المجتمع .

٢ - يجب على المجتمع - فى كفاحه للاجرام - أن يتخذ مختلف الوسائل ، سواء قبل وقوع الجريمة أو بعد وقوعها ، ويعتبر القانون الجنائى احدى الوسائل التى يستخدمها المجتمع فى هذا الكفاح (١) .

(١) ومما أوصى به المؤتمر الدولى السادس لهيئة الأمم بشأن مكافحة الجريمة (كراكاس ١٩٨٠) أن استراتيجيات منع الجريمة لا يمكن أن تقتصر على نظام القضاء الجنائى وحده ، إذ أن أكثر الأحداث تأثيرا هو توفير الحلول للمشاكل الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التى تؤثر فى قطاعات كبيرة من قطاعات السكان .

وأضاف المؤتمر : أن النهج القمعى المحض غالبا ما ينفر الجمهور ويجعل مرتكبى الجرائم لا يستجيبون للاقتناع والدعوة الى تغيير أحوالهم ، وينبغى أن تشترك فى المنع جميع قطاعات المجتمع المختلفة التى يتجاوز اختصاصها اختصاص القضاء الجنائى .

٣ — لا يجوز النظر الى هذه الوسائل باعتبارها تستهدف حماية المجتمع ضد المجرمين فحسب ، ولكن باعتبارها تستهدف حماية أعضائه أيضاً من خطر الوقوع فى الجريمة ، وما الدفاع الاجتماعى الا ما يحققه المجتمع فى سبيل هذين الغرضين ، ولا بد أن تهدف حركة الدفاع الاجتماعى — من خلال اهتمامها بتوفير الحماية للمجتمع عن طريق حماية أعضائه — الى احترام الشخصية الانسانية فى كل نواحي التنظيم الاجتماعى .

● ثانياً — المبادئ الأساسية للقانون الجنائى :

١ — يجب التسليم بأن الغرض الحقيقى للقانون الجنائى ليس الا حماية كل من المجتمع وأعضائه ضد الاجرام .

٢ — ينبغى أن تطابق الوسائل المطبقة على الجانحين الحضارة الحديثة القائمة على التقايد الانسانية ، فمن غير المعقول أن نطالب الجانحين بسلوك سوى بينما نغفل فى حقهم مثل هذه التقاليد .

٣ — يجب أن يلتزم القانون الجنائى باحترام حقوق الانسان وذلك بمراعاة كل النصوص المترتبة على الشرعية ومبادئ الحرية .

● ثالثاً — النظرية العامة للقانون الجنائى :

١ — طالما أن الغرض من القانون الجنائى هو حماية المجتمع وأعضائه ضد الاجرام فلا بد أن يخضع تفسير قواعده للاعتبارات العملية الضرورية لا الفقهية النظرية ، وأن يستند الى الحقائق العلمية ، ويجب أن يعتمد القانون الجنائى سواء فى صياغته أو فى تطبيقه بقدر الامكان على معطيات العلم .

٢ — يجب ألا تقوم نظرية القانون الجنائى على الفقه الميتافيزيقى — أى الغيبى — وبالتالي لا يجوز لها الاعتماد على الآراء ذات الطبيعة الميتافيزيقية ، كالارادة الحرة ، والخطأ والمسئولية ، بشرط عدم التسليم

بالفقه الذى ينكر القيم الأخلاقية ، فالعدالة الجنائية ينبغي أن تظل مساندة للشعور الاجتماعى الذى يعلق اهتماما كبيرا على مسئولية الفرد الأدبية •

٣ — ينبغي حسم الخلاف الذى يقوم بشأن التدابير التى تتخذ فى مواجهة الجانح بأسلوب عملى ، بحيث تكون الغاية هى اختيار التدبير المتفق مع هدف القانون الجنائى ، أى المحقق لاصلاح المحكوم عليه ورده الى المجتمع واذا كان لابد من الاحتفاظ باسم العقوبات فى شأن بعض التدابير كالمغرامة أو التدابير الماسة بالحرية ، فان ذلك لا يخرجها عن كونها من تدابير الدفاع الاجتماعى •

● رابعا — منهج تطوير القانون الجنائى :

١ — من المرغوب فيه أن ننسق التدابير المختلفة التى يتخذها القانون الجنائى ، حتى يمكن الوصول — بقدر المستطاع — الى نظام موحد لرد الفعل الاجتماعى فى مواجهة الفعل الجرامى •

٢ — يجب أن يتسع هذا النظام الموحد لمختلف التدابير ، مما يسمح للقاضى باختيار التدبير الملائم لكل حالة على حدة •

٣ — يجب أن تتصل الاجراءات القضائية والمعاملة داخل السجون بحيث تشكل عملية واحدة تتماسك مراحلها فى اطار مفهوم وروح الدفاع الاجتماعى •

● نقد برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعى :

١٥٦ — يبدو أن هذا البرنامج قد انحاز الى أفكار مارك أنسيل ، فهو يجرد العقوبة من أثرها الرادع ويجعل اجراءات الدعوى واجراءات التنفيذ عملية واحدة ، وقد تجنب البرنامج بعض المشاكل التى يدور حولها الجدل ، غير أنه لا يسلم بالارادة الحرة على الرغم من اعترافه بالعقوبة •

الباب الثالث

الدفاع الاجتماعي في الشريعة الإسلامية

١٥٧ — بعد العرض السابق لأفكار الدفاع الاجتماعي في المدارس المختلفة يتضح أنه حتى الآن لا توجد نظرية — بالمعنى المفهوم — للدفاع الاجتماعي ، وإنما هناك اتجاهات تتناسق أحياناً وتتنافر أحياناً أخرى^(١) وتكاد هذا الاتجاهات تدور حول النقاط الرئيسية الآتية :

- ١ — مدى إرادة الإنسان أو اختياره في فعله الإجرامي .
- ٢ — وبالتالي ما هو الإجراء الواجب اتخاذه كرد فعل لهذا الفعل الإجرامي وما هو هدف هذا الإجراء ؟
- ٣ — مدى اعتبار شخصية الجاني وكيفية معاملته .
- ٤ — الشروط الواجب توافرها في القانون الذي يعامل الجاني .
- ٥ — هل تقتصر مكافحة الإجرام على سلطة القانون وحده ؟

وإذا كنا نريد في هذا الباب أن نتكلم عن الدفاع الاجتماعي في الشريعة الإسلامية فإننا نقصد إيضاح ما إذا كانت اتجاهات أو آراء الدفاع الاجتماعي تقبلها الشريعة الإسلامية أو ترفضها ، أو أنها — على الأقل — تتسع لها بغير قبول أو انكار .

ولما كان الكلام في الشريعة يتناول الاتجاهات فقط دون التفصيل ، فإننا لن نعرض للخلاف المذهبي في مثل هذه الاتجاهات الا حيث يكون للخلاف أثر في أصل أو طبيعة الاتجاه .

ونظراً لأننا سبق أن بينا حكم الشريعة الإسلامية في كثير من النقاط

(١) ولذلك يفضلون أحياناً أن يطلق على الدفاع الاجتماعي عبارة «حركة الدفاع الاجتماعي» وهذا هو اتجاه الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي .

التي سنتناولها في هذا الباب بالبحث ، فلن يكون هنالك ما يستوجب
اعادة الكلام فيها ، وسنكتفى بالاشارة اليها فقط .

يتضمن هذا الباب ثلاثة فصول ، أولها خاص بالارادة الآثمة
والجزاء على فعلها ، ويجب هذا الفصل على النقطتين الأولى والثانية
من النقاط الخمس السابق ذكرها ، وثانيها خاص بشخصية الجانح وشروط
النظام الذي يحكمه ، ويجب هذا الفصل على النقطتين الثالثة والرابعة ،
وثالثها خاص بعدم كفاية القانون وحده لمكافحة الاجرام ، ويجب هذا
الفصل على النقطة الخامسة .

* * *

الفصل الأول

الارادة الائمة والجزاء على فعلها

يتضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث ، الأول خاص بالارادة ،
والثانى خاص بالعقوبة كجزاء ، والثالث خاص بالتدبير لدرء الخطورة
الاجرامية .

المبحث الأول

الارادة

١٥٨ — رأينا ما ثار من خلاف بين المدارس الفقهية القانونية حول
مدى ارادة الانسان أو اختياره فى ارتكاب الجريمة ، فالمدرسة التقليدية
تعترف بحرية ارادة واختيار الجانى فى ارتكاب جريمته ، ولا تعفيه من
المسئولية الا عند فقدان الادراك أو الارادة ، واختلفت المدرسة التقليدية
القديمة عن الجديدة فى أن الأولى تعتبر حرية الاختيار واحدة عند كل
الناس ولذلك لا بد من المساواة بينهم فى العقاب ، بينما ترى المدرسة
الجديدة أن الجناة يختلفون فى مدى أرادتهم أو حريتهم فى الاختيار
ولذلك نادى بتفريد العقوبة حسب درجة الاختيار ، أما المدرسة الوضعية
فقد أنكرت ارادة الانسان فى جريمته ، ثم عادت على يد مارك أنسيل
والجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى تعترف بحرية الارادة ، غير أن
مارك أنسيل قد جعل المسئولية الجنائية مقابلة للشخصية .

أما الشريعة الاسلامية فقد انتهت — على الرغم من تصارع مذهبى
الجبر والاختيار — الى اقرار مسئولية الجانح عن فعله ، اذ يرى جمهور
علماء المسلمين أن للانسان اختيارا نسبيا أو ارادة نسبية يتحمل بها تبعه
أعماله ، وهو لا يتخلص من هذه المسئولية الا بفقدان الارادة فى حالة
الاكراه ، ماديا كان أم معنويا^(١) .

(١) راجع الفقرة ٦٦ من هذا الكتاب .

وقد بينا أن الشريعة الإسلامية لم تهدر هذه الإرادة بسبب الظروف الاجتماعية أو البيئية ، وناقشنا ذلك تفصيلا من قبل^(٢) ، وكذلك بينا أن الشريعة الإسلامية لا تعتمد بالباعث كمؤثر على الإرادة أو مانع من قيامها إلا في حالات نادرة جدا لا يجوز اتخاذها مبدأ يمكن تعميمه ، إذ أن الظروف المؤثرة في الإرادة كما ذكرها الفقهاء معدودة محدودة ، وكلها ظروف مادية ملموسة ، لا يختلف أحد في تبرير تأثيرها على الإرادة ، ولم يجعلوا من ذلك نظرية شاملة تطبق على كل ظروف مشابهة أو بالنسبة لكل الجرائم^(٣) .

فالشريعة الإسلامية توافق على فكرة حرية الاختيار كما تتبناها المدرسة التقليدية في الفقه القانوني الأصيل تذهب إليه هذه المدرسة من أن العقوبة تقدر بالنسبة لدرجة حرية الاختيار ، أي تخفف كلما تقل هذه الدرجة ، مما يؤدي إلى تخفيف العقوبة على ذوى الميل الإجرامي الذين تضعف إرادتهم عند ارتكاب الجريمة ، وهو ما أشرنا إليه من قبل^(٤) ، أن الشريعة الإسلامية تشدد العقاب على ذوى الميل الإجرامي ، لا تخففه ، وبالتالي فهي لا تجاري المدرسة التقليدية في ذلك .

وتنكر الشريعة الإسلامية — بطبيعة الحال فكرة « الحتمية » التي تبنتها المدرسة الوضعية ، وخصوصا جبراماتيكا ، وهي إذ تنكر ذلك لا تتغافل عن العوامل البيولوجية أو النفسية أو الاجتماعية ، التي ألمحت إليها أحكام الشريعة ، ولكنها لا تجعلها سببا لانكار إرادة الإنسان في فعله وتسويته من هذه الزاوية بالحيوان^(٥) .

إن الإنسان — الذي فضله ربه على خلقه أجمعين — لا تجرده الشريعة من قيمته الأخلاقية كإنسان ، ولا تسمح له بالتنصل من مسؤوليته الأدبية عن فعله ، ومن أجل ذلك كان الوعد والوعيد ، والثواب والعقاب .



(٢) راجع الفقرات ٧٤ — ٧٦ .

(٣) راجع الفقرة ٨٠ . (٤) راجع الفقرة ١٢٢ .

(٥) راجع ما فصلناه بشأن نظرة الشريعة الإسلامية للناحية النفسية والعضوية والبيئية وأثرها على الإرادة : الفقرات من ١٠ إلى ٢٧ .

المبحث الثاني

العقوبة كجزاء

● العقوبة ايلام للردع الخاص والعام :

١٥٩ - لما كانت الشريعة الاسلامية تعتمد على حرية الاختيار فى مخاسبة الجانح على جريمته ، فهى تتخذ من العقوبة أداة لردعه فلا يعود للجريمة مرة أخرى ، ولردع غيره فلا يقدم على الجريمة ابتداء ، أى هى تتوخى من العقوبة غرضيها فى الردع الخاص والردع العام .

وفكرة الردع مبنية على فكرة الايلام أو الايذاء ، فالنفس لا ترتدع الا خوفا من الأذى أو الألم الذى قد يحقق بها جزاء على الذنب ، وهذا ما اتجهت اليه المدرسة التقليدية فى الفقه القانوني عندما أرجعت حرية الاختيار الى موازنة الانسان بين اللذة التى يحصل عليها من جريمته وبين الألم الذى قد يتعرض له جزاء عليها .

ولهذا تعتمد الشريعة على العقوبة كايلام أو أذى يلحق الجاني ، ومن أجل ذلك استنتت العقوبات البدنية وجعلتها محور النظام العقابي ، حتى يرتدع بها الجاني فلا يعود ، وغير الجاني فلا يقدم^(١) .

(١) راجع الفقرة ٩٠ .

يقول تعالى « من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنها قتل الناس جميعا ، ومن أحياها فكأنها أحيا الناس جميعا » (المائدة : ٣٢) .

« ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » (البقرة : ١٧٩)
وتفيد هذه الآية النبالة أن شرع القصاص يفضى الى الحياة فى حق من يريد القتل وفى حق من كان يراد قتله وفى حق غيرهما ، أو أن نفس القصاص سبب الحياة ، لأن من يقتص منه يكون عبرة لمن يحاول قتل الآخرين فلا يقتلهم ، وكان العرب يعبرون عن هذا المعنى بعبارات كثيرة منها : قتل البعض احياء للجميع — أكثروا القتل ليقل القتل — القتل أنقى للقتل ... الخ .

١٦٠ - استناد العقوبة الى معنى المشقة والعدالة :

وقد سبق أن أوضحنا أن الحدود يغلب فيها حق الله تعالى على حق العباد ، ولذلك فالعدوان عليها هو عدوان — فى غالبه — على المصلحة العامة ، كحد السرقة ، وحد القذف ، وحد السكر ، وحد الزنا ، وحد الحراية ، وحد البغى ، وحد الردة ، فالعقوبة عليها تستند الى معنى المنفعة المتمثلة فى حماية المجتمع ، وعنصر المنفعة هو ما اعتمد عليه أخيرا بيكاريا وبنقام — كما سبق القول — فى تبرير العقوبة أما القصاص فيستند فى أصله الى معنى العدالة ، وهى تتمثل فى مقابلة الضرر بضرر مثله ، وغى ذلك ارضاء لشعور المجنى عليه وارضاء للشعور العام ، وهو مقابل عادل لرد فعل الجريمة لدى كل منهما ، يقول تعالى :

« وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص »^(٢) وهذا هو أروع صور العدالة فى العقاب ، بل ان ما وصل اليه كانت ودميستر فى القرن الثامن عشر من أن أساس العقاب هو العدالة لم يبلغ هذه الدقة من التأصيل .

ان مقتضى ذلك أن الشريعة الاسلامية تأخذ بكل من فكرتى المنفعة والعدالة ، وهو ما استندت اليه المدرسة التقايدية فى تبرير العقاب على الجريمة .

١٦١ - تفريد العقوبة : العقوبات فى الشريعة نوعان : عقوبات

محددة ، وعقوبات غير محددة .

فالعقوبات المحددة انما تكون فى الحدود ^(٣) والقصاص ، وهى

(٢) المائدة : ٤٥ .

(٣) فحد الزنا هو الجلد مائة لغير المحصن ، والرجم للمحصن ، مع اختلاف فى الحبس والتفريب ، وحد القذف ثمانون جلدة ، وحد السرقة قطع اليد ، وحد الحراية — أى قطع الطريق — هو القتل أو الصلب أو قطع اليد مع الرجل أو النفى ، وحد السكر الجلد — مع خلاف فى الجلد بين ثمانين أو أربعين جلدة — ، وحد الردة القتل ، وحد البغى — أى الخروج على الامام مغالبة — فيختلف باختلاف حالة البغى .

عقوبات مقدرة لا يجوز تغييرها ولا استبدال غيرها بها ، فهي على هذه الصورة لا تقبل التفريد ، إذ أنها مقدرة على حسب خطورة الجريمة ذاتها ، أى مقدرة تقديرًا موضوعيًا ، من حيث نوعها وقدرها .

أما العقوبات التعزيرية فهي غير محددة نوعا وقدرًا ، ولذلك يتمتع القاضى فى تطبيقها بحرية كبيرة فى اختيار ما يلائم منها الحالة المعروضة عليه ، بمعنى أن الجرائم التى لا تعتبر حدودا أو قصاصا يجوز فيها كون العقوبة تخيرية ، كما يجوز فيها ملاءمة قدر العقوبة للجريمة (٤) .

= راجع فى البغى : المغنى ج ١٠ ص ٤٨ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٢٦ ، فتح القدير ج ٤ ص ٤٨ ، نيل الأوطار ج ٧ ص ٨٠ ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٨٢ ... الخ .
(٤) راجع الفقرة ٩٤ .

وهناك تطبيقات للملاءمة العقوبة لحالة الجانى فى تاريخ الفقه الإسلامى فقد قال صلى الله عليه وسلم : « أقبلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا الحدود » ، فدل ذلك على أن الحدود لا تقبل التغيير أو التبديل ، وأن الذى يقبل ذلك هو التعزير فقط وقد اختلف الراى فى عرض هذا الحديث ، فالبعض يرون أن الحديث يدعو الى التفرق بذوى الهيئات وعدم مؤاخذتهم بالشدة التى يؤاخذ بها غيرهم من المجرمين أو الفاسدين ، على اعتبار أن ذوى الهيئات هم أصحاب المظاهر الصالحة والمعروفون بالبعد عن الرذائل . ويرى الشيخ محمد أبو زهرة عكس ذلك ، إذ يقول : إن جريمة الكبر فى مركزه أكثر خطرا من جريمة الصغير ، وجريمة القوى أكثر ضررا من جريمة الضعيف ، وهذا يحتاج الى تشديد العقوبة لا الى تخفيفها ، ثم أضاف أن تخفيف العقوبات بالنسبة للضعفاء حكم الإسلام ، وليس حكم الناس ، فلا مجال للطعن فيه ، ويرى أن المقصود بهذا الحديث ليس هو العثرات أى الجرائم التى فيها اعتداء على حق الله أو حق العبد ، بل المقصود بها مجرد التقصير أو الإهمال لأن اقالة عشرة الكبر فى هذا لها فائدة ، ولا ضرر منها (راجع فى ذلك أحمد فتحى بهنس : موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعى ص ٤٧) وكذلك مقال سلام مذكور فى الكتاب الأول للمنظمة العربية للدفاع الاجتماعى ، ص ٤٥ ، ثم محمد أبو زهرة فى (التوجيه التشريعى فى الإسلام — من بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية سنة ١٩٧٢ ج ٤ ص ١٥٦) .
وربما كان الخلاف بين الرايين راجعا للخلاف فى تفسير كلمة « ذوى الهيئات » وهل تعنى الكبار ذوى المراكز المرموقة أم تعنى المشهورين والمعروفين بحسن السلوك .

فكان الشريعة الاسلامية تأخذ بوجهتى النظر المعروفتين فى الفقه القانونى : أولاها بتحديد العقوبة وتقييد سلطة القاضى عند الحكم بها ، وهو الاتجاه الأسمى للمدرسة التقليدية التى كانت تسعى الى تجنب تعسف القضاة أو سوء تقديرهم • وثانيتهما باطلاق الحرية للقاضى فى اختيار ما يراه مناسبا من تدبير ازاء الجانح ، وهو الاتجاه الأسمى للمدرسة الوضعية التى كانت تنظر الى الجانح ذاته لا الى جريمته وترى تفريد التدابير حسب حالة كل جانح على حدة • وهو ما يتبناه حاليا الدفاع الاجتماعى •

١٦٢ - تفريد التنفيذ العقابى : ان الفقه الوضعى فى صورته المتقدمة وكذلك الدفاع الاجتماعى لا يكتفيان بتفريد العقوبات أو التدابير عند تطبيقها أى عند الحكم بها فقط ، وانما يؤكدان ضرورة ملائمة طريقة تنفيذ العقوبة أو التدبير لحالة كل جانح على حدة ، طالما أن قدرة كل فرد جسميا وعقليا ونفسيا واجتماعيا تختلف عن الآخر ، بل ان المدرسة التقليدية الجديدة الثانية قد ذهبت — وهى توفق بين المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية — الى المناداة بالألا يقدر العقاب أو التدبير طبقا لحالة خطورة الجانح ، وانما طبقا لقدرته على تحمل العقوبة والاستفادة منها ، وهو ما عبرت عنه بعبارة « أهلية تنفيذ العقوبة » (٥) •

فهل ترفض الشريعة الاسلامية فكرة تفريد التنفيذ العقابى أو تقبلها ؟

ففى حالة المريض أو الضعيف الذى يراد توقيع عقوبة الجلد عليه ، اختلف الصحابة فيما اذا كان ينفذ عليه احد بما يناسب حالته أم يؤجل التنفيذ حتى يتم شفاؤه ، فالبعض على أن ينفذ عليه بأسلوب مخفف يتناسب مع حالته ، كأن يكون الجلد خفيفا أو بآلة هينة ، فلا يضرب فى الزنا مثلا بالسياط مائة مرء ولكن يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ (٦) مرة واحدة،

(٥) راجع الفقرة ١٢٩ •

(٦) أى سباطة بلح بها مائة فرع ، فقد روى ذلك أبو أمامة بسند متصل عن سعد بن عبادة قال — صلى الله عليه وسلم — فى شأن زان ضعيف سقيم : « خذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ ، ثم اضربوا ضربة واحدة » •

وحجة الذين يرون ذلك أن عمر بن الخطاب أقام الحد على قدامة ابن مظعون أثناء مرضه^(٧) حتى لا يضيع الأثر الرادع للعقوبة ، والبعض الآخر على أن يؤجل الحد ، فقد أمر ﷺ بتأجيل تنفيذ الحد على الحامل حتى تضع ، وهو أولى بالاتباع مما نسب إلى عمر ، فربما كان قدامة في حالة لا يتلغه الجلد فيها ، وهذا الرأي الأخير هو قول جمهور الفقهاء .

أما إذا كان مرتكب الجريمة مريضاً مرضاً لا يرجى برؤه ، أو يرجى بعد وقت طويل ، فلا محالة من تخفيف تنفيذ الحد عليه^(٨) .

ويقاس على هذه الحالة قطع اليد ، فإذا كان قطعها يؤدي إلى اتلاف نفس المريض الذي يرجى برؤه يؤجل القطع ، فإذا كان لا يرجى برؤه غانه لا يقطع ، ويجوز بدلا من القطع أن يحبس حتى يتوب^(٩) . ويرى الشيخ محمد أبو زهرة تقسيم الضعفاء الذين يستحقون تخفيف تنفيذ العقوبة إلى فئتين : ضعاف الأجسام الذين لا يتحملون العقوبة كما هي مقررة ، ثم الضعاف بالرق^(١٠) ، أي العبيد ، ويقاس على هؤلاء الخدم ومن يباشرون أعمالا مماثلة ، ثم يقول « ان الجريمة مهانة ، وانها تسهل على المهين ، ولا تسهل على الشريف ، ولذلك كان المنطق المستقيم أنها تكبر من الكبير وتصغر من الصغير .. ولذلك كان العقل يوجب أن تكون العقوبة تتبع الجريمة في غلظها وضعفها ولذلك قرر الاسلام أن تكون عقوبة العبيد على النصف من عقوبة الأحرار ، فهل يمكن أن يكون ثمة قياس يعمم حكم التخفيف على الضعفاء من الأحرار ؟ .. إذا كان الرد

(٧) وهذا قول اسحاق بن راهوية ، وأبى أنور ، وأحمد في رواية عنه .

(٨) راجع في ذلك المغنى ج ٧ ص ١٧٢ .

(٩) راجع في هذا الرأي : محمد أبو زهرة ، العقوبة ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ .

(١٠) جاء في المغنى بشأن حد الجلد أنه يجلد أربعين سوطاً بدون سوط الحد ، لأنه لما خفف عنه في عدده خفف عنه في صفته ، وبسأن حد القذف : إذ ثبت أنه أربعون فانه يكون بدون السوط الذي يجلد به الحر ، لأنه لما خفف في قدره ، خفف في سوطه ، ومعنى ذلك أن العبد ينصف له العقاب وتخفف آلة الضرب .

بالإيجاب فان التخفيف فى العدد لا يجوز ، وأما بالنسبة للالة فان القياس يجوز « (١١) » .

ولعل مما يؤيد وجهة النظر هذه قوله تعالى فى نساء النبى ﷺ « يا نساء النبى من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين ، وكان ذلك على الله يسيرا » (*) ولذاك يشدد العقاب عليهن لشرف منزلتهن وفضل درجتهن .

ومن هذا يتضح أن الاسلام يبيح تفريد التنفيذ العقابى بالنظر الى حالة المحكوم عليه (١٢) .

١٦٣ — تشديد العقوبة : اذا كانت العقوبة تعزيرا فالقاضى يستطيع تشديدها أو تخفيفها كما قلنا ، ولكن اذا كانت حدا فهل يجوز تشديدها .

اننا اذا رجعنا الى حكم الشريعة فى حالة العود للجريمة أو الاعتياذ عليها نجد أنها تشدد العقاب ، ففى السرقة — مثلا — تقطع اليد اليمنى فى المرة الأولى ثم الرجل اليسرى فى المرة الثانية ، أما فى المرة الثالثة فقد اختلفوا ، ففريق لا يجيز الا الحبس غير المحدد المدة حتى يصلح المحكوم عليه من شأنه ويتوب ، وفريق آخر يرى قطع اليد اليسرى ثم الرجل اليمنى ولا يقتل فى الخامسة بل يعزر بالحبس أو الجلد ، وفريق ثالث يرى قتله فى المرة الخامسة .

ومن المتفق عليه فى الشريعة أن يعاقب المجرم بالعقوبة المقررة للجريمة فاذا عاد لها أو اعتاد عليها شددت العقوبة عليه ، فاذا كانت العقوبة حداً شددت بالتعزير ، ولو أدى الأمر الى استئصال المجرم بقتله أو الى عزاه بالحبس المؤبد أو الحبس حتى التوبة (١٣) .

(١١) محمد أبو زهرة — العقوبة ص ٣٦٩ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ .

(*) الأحزاب : ٣٠ .

(١٢) بل يجوز أيضا تشديد التنفيذ عند الضرورة اما بتشديد الجلد أو الضرب أو باستخدام آلة أكثر ايلاما .

(١٣) يراجع فى تفاصيل ذلك محمد أبو زهرة — العقوبة ص ٣١٩ —

٣٣٣ ، وكذلك عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الاسلامى ج ١ ص ٧٦٨ ، راجع أيضا الفقرة ٩٧ .

١٦٤ - ان الشريعة لا تغفل حالة الجانى ، بل تضعها موضع الاعتبار عند النظر فى العقوبة ، ولو لم يكن ذلك فى حالة العود أو الاعتیاد ، كحالة المجرم الذى تدل آثار الضرب على جسده أو وجود آلات الجريمة فى حوزته على خطورته ، وكانت حالته ذاتها تنبئ عن ميله الاجرامى ، ولذلك جاء فى الأحكام السلطانية « فاذا كانت التهمة زنا ، وكان المتهم متصنعا للنساء ، ذا فكاهاة وخلاصة قويت التهمة ، وإن كان بضده ضعف .. وإذا كانت التهمة بسرقة وكان المتهم بها ذا عیارة - أى كثير التسكع والتجول - أو فى يده آثار ضرب ، أو كان معه حين أخذ منقب ، قويت التهمة ، وإن كان بضده ضعفت » (١٤) .

ويمكن أن يتسع مجال التعزير لتقدير كبير للقاضى وهو يقضى بالعقوبة ولتقدير كبير للسلطة القائمة على تنفيذها ، بحيث تلائم العقوبة فى تقديرها وتنفيذها حالة الجانى البدنية والاجتماعية .
وقد رأينا أنه - حتى فى الحدود المقدرة - يجوز اضافة التعزير اليها لتشديد العقاب ، كما يجوز تشديد أو تخفيف تنفيذها .

فاذا كانت الشريعة تنظر فى الأصل الى موضوعية العقوبة ، أى علاقتها بالجريمة ذاتها ، فهى تصل بين الجريمة والمجرم ، وتجعل لشخصيته أثراً فى العقوبة (١٥) .



(١٤) أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى ، الأحكام السلطانية مطبعة ومكتبة مصطفى البابى ، القاهرة ، ١٩٦٦ ص ٢٥٨ .

(١٥) يقول الغزالى : المجرم يخطئ من ناحية ، وقد يكون مصيبا من ناحية أخرى ، وكل انسان قد يكون حسنا من ناحية وسيئا من ناحية ، ولذلك ينبغى معاملة المخطئ بحسب تفاوت خصاله وميوله وسلوكه ، فتعطى كل صفة حظها من الرضا والسخط ، أو الاقبال والاعراض ، أو التودد والتوحش ، أو العقاب والثواب ، والجزاء بحسب درجات الفسق والمعصية ، فما جرى مجرى الهفوة التى يعلم أن العاصى نادم عليها غير مصر عليها ينبغى ستره والاعراض عنه ، أما المصر فلا بد من مواجهته بما يستحق من اعراض وتباعد ، وتغليظ ... والنية تختلف عند العاصى باختلاف حاله ، فان كان الغالب على القلب النظر الى اضطراب الخلق وعجزهم وأنهم مسخرون لما قدروا له =

الهدف الاصلاحي للعقوبة

١٦٥ — قد يكون من الصعب اظهار الهدف الاصلاحي من العقوبة فى الشريعة ، وهى لا تعتمد أصلاً على العقوبات البدنية ، وذلك لأن مفهوم الإصلاح لا يتوفر عادة إلا فى العقوبات السالبة للحرية أو المقيدة لها ، ولذلك سبق أن ذكرنا أن فكرة الإصلاح فى العقوبات السالبة للحرية انما ظهرت كنتيجة لتعاليم المسيحية ، حينما رأى حبس الجانح حبساً انفرادياً وتركيز الجهود عليه حتى يظهر توبته ويكفر عن ذنبه (راجع الفقرة ٨٦) •

غير أن الشريعة الاسلامية قد اتجهت اتجاهاً يحقق الغرض الاصلاحي دون أن تكون العقوبة ذاتها هى الأداة لذلك ، وانما التهديد بها هو الأداة ، فقد فتحت باب التوبة على مصراعيه لكل من يرتكب الاثم وجعلت التوبة دائرة للعقاب على هذا الاثم ، وهذه الفكرة بذاتها ، وبغير تحريف فيها ، هى التى اعتمد عليها الفقه القانونى الحديث فى ابتكار نظام الحكم بالعقوبة مع وقف تنفيذها ، أو نظام الاختبار القضائى ، أو نظام الحرية المراقبة ، ففى هذه الأنظمة كلها يحكم بادانة المتهم أو يحكم بالعقوبة عليه — حسب الأحوال التى سنشير اليها فيما بعد — ويطلب منه اصلاح حاله والتوبة عن الاجرام ، فاذا تاب وأصلح خلال مدة محددة سقط عنه كل عقاب ولم يجز تنفيذ أية عقوبة عليه ، والا فهو مهدد باعادة النظر فى أمره والحكم عليه بالعقوبة أو تنفيذها • وبذلك يجعل الفقه القانونى الحديث التهديد بالعقوبة لا العقوبة ذاتها — طريق الإصلاح •

بل ذهب الشريعة الاسلامية الى أكثر من ذلك حينما فضلت الوعد

= أورث هذا تساهلاً فى المعادة والبغض ... وأكثر البواعث على الاغضاء عن المعاصى المداينة ومراعاة القلوب ، والخوف من وحشتها ونفارها ... وانا نعلم أن الذين شربوا الخمر وتعاطوا الفواحش فى زمان رسول الله — صلى الله عليه وسلم — والصحابة ، ما كانوا يهجرون بالكلية ، بل كانوا منقسمين ، فمنهم من يغلظ القول عليه ، ويظهر البغض له ، ومنهم من كان يعرض عنه ولا يتعرض له ، أو ينظر إليه بعين الرحمة دون مقاطعة أو تباعد — احياء العلوم للغزالي ج ٥ ص ١٥٨ ، ١٥٩ •

على الوعيد وفضلت الستر وخفاء الجريمة على اعلانها واذاعتها ، وسنتكلم
عن كل من هذه الأمور الثلاثة على حدة .

● الوعد والوعيد :

١٦٦ — لقد امتثل القرآن بكون الله تعالى غافراً وغفوراً ، وأن له الغفران والمغفرة ، وأنه رحيم كريم ، له العفو والاحسان والافضال ، وهذا ما يؤكد جانب الوعد ويرجحه على جانب الوعيد ، واننا لنشاهد الاتجاه العام في القرآن يقدم ذكر الحسنة باستمرار على السيئة ويقدم ذكر الثواب على العقاب ، ومثل ذلك : « ان أحسنتم أحسنتم لأنفسكم ، وان أسأتهم فلها » (١٦) ، « فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره . ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره » (١٧) ، « ما أصابك من حسنة فمن الله ، وما أصابك من سيئة فمن نفسك » (١٨) ... الخ .

ولا يكتفى القرآن بذلك في بيان اتجاهه العام ، وانما يجعل الجزاء على الحسنة مضاعفا والجزاء على السيئة بمثلها فقط ، ومن أمثلة ذلك : « ان الله لا يظلم مثقال ذرة ، وان تك حسنة يضاعفها » (١٩) ، « من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها ، ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها وهم لا يظلمون » (٢٠) ، « من جاء بالحسنة فله خير منها ، ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الذين عملوا السيئات الا ما كانوا يعملون » (٢١) .

واذن فالعقوبة بطبيعتها مكروهة في الشريعة الاسلامية لأنها أذى ، ولكن لابد منها لدفع أذى أكبر ، ومن هنا كان حث الناس على تجنبها عن طريق اغرائهم بثواب الحسنة .

(١٧) الزلزلة : ٧ ، ٨ .

(١٩) النساء : ٤٠ .

(٢١) القصص : ٨٤ .

(١٦) الاسراء : ٧ .

(١٨) النساء : ٧٩ .

(٢٠) الأنعام : ١٦٠ .

● ستر الجريمة :

١٦٧ — حينما فضلت الشريعة الستر على الاعلان بالنسبة للجريمة ، انما كانت تستهدف غرضين أساسيين ، أولهما وأهمهما : أن من افتضح أمره وانكشفت جريمته ضاع الحياء من وجهه وأغراه التشهير به على الاستمرار في الفساد وأغلقت في وجهه امكانيات الرجوع الى التوبة^(٢٣) ، أما من ظلت جريمته مستورة فان باب التوبة يظل مفتوحا أمامه ، ويظل الأمل في الاحتفاظ بسمعته وسيرته قائما ، وهذا الاتجاه القائم على تعمق الشريعة في أسرار النفس لم تبلغه القوانين الوضعية حتى الآن ، فهي تعمل على كشف الجرائم بكل وسائل ممكنة وتجدد لهذا قواعد القانون الجنائي وتبيح له اقامة الأجهزة التي تنحصر كل مهمتها في كشف الجريمة ، أما الشريعة الاسلامية فقد نهت عن التجسس وكشف عورات الناس .

ان الاحتفاظ بالشعور بالحياء — وهو السبيل الى الصلاح والتوبة — مبدأ تحميه الشريعة بأحكامها ، ولذلك يقول ﷺ : « لكل دين خلق ، وخلق الاسلام الحياء » ، وقال في ايضاح قيمة الحياء « ان مما أدرك الناس ، من كلام النبوة الأولى ، اذا لم تستح فاصنع ما شئت » . وكان ﷺ ينصح بعدم اعلان الجرائم وبضرورة سترها ولو من جانب مرتكب الجريمة ذاته ، اذ يقول « أيها الناس من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فاستتر فهو في ستر الله ، ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد » ، بل قال أيضا « ان من أبعد الناس منازل عند الله يوم القيامة المجاهرين » قيل : ومن هم يا رسول الله ؟ قال « ذلك الذي يعمل عملا بالليل وقد ستره الله عليه فيصبح يقول : فعلت كذا وكذا ، يكشف ستر الله تعالى » .

(٢٢) اما ثانيهما فهو منع اشاعة الفاحشة بين الناس ومنع انتشار الفساد في الأرض ، يقول تعالى « ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة » (النور : ١٩) ويقول صلى الله عليه وسلم : « اذا أخفيت الخطيئة لم تضر الا صاحبها ، فان ظهرت أوشك ان يعم الله الكل بعذاب من عنده » .

وكان رسول الله ﷺ ينصح بعدم كشف عورات الناس ، فهو يقول لمعاوية « انك ان تتبعت عورات الناس أفسدتهم أو كدت تفسدهم » (٢٣) ، وقد سلك الصحابة هذا الطريق في ستر العورات ، اذ يقول أبو بكر « لو وجدت سارقا لأحببت أن يستتره الله » بل قال أيضاً « لو رأيت أحداً على حد من حدود الله تعالى ما أخذته ولا دعوت له أحداً حتى يكون معي غيري » (٢٤) .

والشريعة الإسلامية حين استوجبت شهادة أربعة شهود حتى يثبت الزنا انما تعبر عن مدى حرصها على ستر هذه الجريمة الشنيعة ، ولذلك من يتقدم وحده ، أو مع غيره دون أن يكونوا أربعة ، للشهادة على الزنا ، يعتبر قاذفا ويقام عليه حد القذف .

* * *

● التوبة (٢٥) :

١٦٨ — اذا كانت التوبة في الشريعة المسيحية هي الأساس — كما قلنا — في فكرة الاصلاح ، فاننا نحاول بايجاز أن نوضح معنى التوبة في الشريعة الإسلامية والغرض منها ومدى أثرها على العقاب المقررة للجريمة .

١٦٩ — تعريف التوبة : يقول القفال : أصل التوبة الرجوع ، فتاب العبد أي رجع الى ربه ، اذ أن العاصي هارب من ربه ، ولذلك يقال : تاب الى ربه ، وتاب الله عليه : أي رجع عليه برحمته .
ولهذا يقول ﷺ : « التوبة ندم » ، ويقول أيضاً « كفارة الذنب

(٢٣) من حديث معاوية ، وكان صلى الله عليه وسلم يقول أيضاً : « من ستر على مسلم ستره الله تعالى في الدنيا والآخرة » حديث أبي هريرة ، وقال لماعز لما أخبره عن الزنا « لو سترته بثوبك كان خيراً لك » .

(٢٤) علوم الدين للغزالي ج ٦ ص ١٥ ، ١٧ .

(٢٥) يراجع في التوبة بالتفصيل : الفخر الرازي ج ٣ ص ٢٣ الى ٢٨ وكذلك احياء علوم الدين للغزالي ، ج ٩ ص ١٤٦ ، ج ١١ ص ١٥٣ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، ١٥٨ ، ج ١٢ ص ٤ الى ١٠ ، وايضا حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٤٤ ، ١٤٥ .

الندامة» (٢٦) فالتوبة اذن هي ترك الذنب بشرط أن يكون تركا حقيقيا ، اذ يقول المثل : الاستغفار باللسان توبة الكذابين ، ويقول عليه الصلاة والسلام « المستغفر من الذنب وهو مصر عليه كالمستهزىء بآيات الله » (٢٧)

١٧٠ - التوبة للجميع : ان وجوب التوبة عام على الأشخاص والأحوال ، اذ يقول تعالى « وتوبوا الى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون » (٢٨) وهكذا عمم الخطاب الى كل الناس ، اذ لا يخلو أحد من معصية بجوارحه ، بل لم يخل عنه الأنبياء كما ورد في القرآن والأخبار في بعض الأحوال عن معصية الجوارح ، والقلب اذ خلا من الذنب لم يخل من وسواس الشيطان بايراد الخواطر المتفرقة المذهلة عن ذكر الله ، فان خلا من ذلك لم يخل من غفلة وقصور في العلم بالله وصفاته وأفعاله ، وكل ذلك نقص ، ولهذا قال عليه الصلاة والسلام « انه ليغان على قلبي حتى أستغفر الله في اليوم والليلة سبعين مرة » (٢٩) وكذا رجوع عن النقص توبة .

والواقع أن هذا تصوير دقيق لما يجول أو يعتل في النفس البشرية ، ولهذا يدعوها الله ليلا ونهارا للتوبة ، وهكذا يقول عليه السلام « الله أفرح بتوبة أحدكم » ويقول أيضا « ان الله عز وجل يبسط يده بالتوبة لمسيء الليل الى النهار ولمسيء النهار الى الليل حتى تطلع الشمس من مغربها » (٣٠) .

(٢٦) حديث احمد والطبراني .

(٢٧) حديث ابن ابي الدنيا البيهقي في الشعب من حديث ابن عباس .

(٢٨) النور : ٣١ .

(٢٩) مسلم ومن حديث الأغر المزني ، ولهذا اكرمه الله بقوله :

« ليففر لك الله ما تقدم من ذنبك وما تأخر » (الفتح : ٢) .

(٣٠) حديث مسلم من حديث أبي موسى .

ويقول تعالى في طلب التوبة وحث الناس عليها « وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات » (الشورى : ٢٥) ، « غافر الذنب وقابل التوب » (غافر : ٣) ، « فانه كان للأوابين غفورا » (الاسراء : ٢٥) الخ .

١٧١ — عناصر التوبة :

يقول الغزالي : ان عناصر التوبة ثلاثة : علم ، وحال ، وفعل .
فالعلم هو معرفة عظم ضرر الذنب ، فاذا علم تألم القلب بسبب ذلك وتألمه يسمى ندما ، فاذا غلب هذا على القلب انبعثت منه حالة أخرى تسمى ارادة وقصدا الى فعل له تعلق بالحال وبالماضى وبالمستقبل ، أما تعلقه بالحال فبالترك للذنب ، وأما بالاستقبال فبالعزم على ترك الذنب ، وأما بالماضى فبتلافى ما فات من ضرر .

فالعلم والندم والقصد المتعلق بالترك فى الحال والاستقبال والتلافى للماضى ، هى ثلاثة معان مرتبة الحصول ، ويطلق على مجموعها «التوبة» .

فليس معنى التوبة تركها فقط ، بل يكون تمام التوبة بتدارك ما مضى ، وكل شهوة اتبعها الانسان جعلت لها ظلمة فى قلبه ، يقول تعالى « كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون » (٣١) ، فاذا تراكم الرين صار طبعا ، ولذلك فلا بد عند التوبة من محو تلك الأريان التى انطبعت على القلب ، أى أن الانسان فى حاجة الى محو آثار السيئات عن قلبه حتى يتوب .

١٧٢ — تكرار التوبة : قد يخطئ الانسان ثم يتوب ، وقد يستمر

يخطئ فيتوب ، فهل تقبل توبته فى كل مرة ؟

يقول ﷺ « توبوا الى ربكم فانى أتوب اليه فى كل يوم مائة مرة » (٣٢) ويقول « من استفتح أول نهاره بالخير وختمه بالخير قال الله تعالى للملائكة : لا تكتبوا على عبدى ما بين ذلك من الذنوب » .

وروى أن رجلا سأل علياً كرم الله وجهه عن الرجل يذنب ثم يستغفر ثم يذنب ثم يستغفر ، فقال : يستغفر أبدا حتى يكون الشيطان هو الخاسر فيقول : لا طاقة لى معه (٣٣) .

(٣٢) عن ابن عمر ..

(٣١) المطففين : ١٤

(٣٣) عن أبى هريرة ..

وروى أن أبا بكر الصديق قال : قال ﷺ « لم يصر من استغفر
وان عاد في اليوم سبعين مرة » (٣٤) .

وهو مقتضى ذلك أن التوبة مشروعة ومقبولة مهما تكررت ، وهذه رحمة
كبرى بالإنسان ورفق عظيم به حتى لا يتعرض للعقاب أو العذاب .

١٧٣ — درجة التوبة :

جعل الغزالي للتوبة أربع درجات :

● **الدرجة الأولى :** أن يتوب المعاصي ويستقيم على التوبة الى آخر
عمره ، فيتدارك ما فرط من أمره ولا تحدثه نفسه بالعودة اليه ،
الا الزلات التي لا ينفك البشر عنها في العادات ، ولو كان في رتبة النبوة ،
وهذه هي التوبة المضموح ، واسم النفس حينئذ المطمئنة ، التي ترجع

(٣٤) الفخر الرازي ج ٣ ص ٢٣ .

وعن أبي سعيد الخدري ، قال صلى الله عليه وسلم « كان فيمن
قبلكم رجل قتل تسعة وتسعين نفساً فسأل من أعلم أهل الأرض ، فدل على
راهب فأتاه ، فقال انه قتل تسعة وتسعين نفساً فهل للقاتل من توبة ؟
فقال : لا ، فتنطه فكمّل المائة ، ثم سأل من أعلم أهل الأرض فدل على رجل
عالم فأتاه فسأله : هل من توبة ؟ فقال : نعم ، ومن يحول بينك وبين التوبة ؟
انطلق الى أرض كذا فان بها أناسا يعبدون الله تعالى فاعبده معهم ولا ترجع
الى أرضك فانها أرض سوء . . . فانطلق حتى نصف الطريق فأتاه الموت ،
فاختصمت ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ، فقالت ملائكة الرحمة : جاء تائباً
مقبلاً بقلبه الى الله تعالى ، وقالت ملائكة العذاب انه لم يعمل خيراً قط ،
فأتاهم ملك في صورة إنسان وتوسط بينهم ، فقال قيسوا ما بين الأرضين ،
فألى أيهما كان أدنى فهو له ، فقاموا فوجدوه أدنى الى الأرض التي أراد
بشبر ، فقبضته ملائكة الرحمة » رواه مسلم (الفخر الرازي ج ٣ ص ٢٦) .

وعن أبي هريرة ، قال صلى الله عليه وسلم « ان عبداً أصاب ذنباً
فقال يارب انى أذنبت ذنباً فاغفر لى فقال ربه : علم عبدى أن له ربا يغفر
الذنب ويأخذ به فغفر له ، ثم مكث ما شاء الله ، ثم أصاب ذنباً آخر ، فقال :
يارب انى أذنبت ذنباً آخر فاغفره لى ، فقال ربه : علم عبدى أن له ربا يغفر
الذنب ويأخذ به فغفر له ، ثم مكث ما شاء الله ، ثم أصاب ذنباً آخر ، فقال :
يارب أذنبت ذنباً آخر فاغفره لى ، فقال ربه : علم عبدى أن له ربا يغفر الذنب
ويأخذ به ، وقال ربه : غفرت لعبدى فليعمل ما شاء » أخرجاه في الصحيح .

الى ربها راضية مرضية ، وأهل هذه الدرجة اما تأثب ، سكنت شهواته بالمعرفة ففتر نزعها ، واما مصارع النفس يستطيع ردها .

● **الدرجة الثانية :** تأثب سلك طريق الاستقامة فى أمهات الطاعات وترك كبار الفواحش كلها ، الا أنه لا ينفك عن ذنوب تعتريه ، لا عن عمد وتجريد قصد ، ولكن يبتلى بها فى مجارى أحواله ، وكلها أقدم عليها لام نفسه وندم وتأسف ، وجدد عزمه على عدم الاقتراب منها أو التعرض لأسبابها ، وتلك هى النفس اللوامة ، اذ تلوم صاحبها على ما ترتكب من ذنوب ، فتلك أغلب أحوال الثائبين ، وهى درجة عالية وان كانت أقل من الأولى ، وهؤلاء هم من قال تعالى فيهم « **الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللطم ، ان ربك واسع المغفرة** » (٣٥) ، ومن قال فيهم أيضا « **والذين اذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم فاستغفروا** لذنوبهم » (٣٦) ان الله يثنى عليهم مع ظلمهم لأنفسهم لتندمهم ولومهم أنفسهم .

يقول ﷺ « خياركم كل مفتن ثواب » (٣٧) ، وفى خبر آخر « المؤمن كالمسبابة يفيء أحيانا » (٣٨) ، وفى خبر ثالث « لا بد للمؤمن من ذنب يأتية الفينة بعد الفينة » (٣٩) وفى خبر رابع « كل بنى آدم خطاءون ، وخير الخطائين التوابون المستغفرون » (٤٠) الخ .

● **الدرجة الثالثة :** أن يتوب ويستمر على الاستقامة مدة ثم تغلبه الشهوة فى بعض الذنوب ، فيقدم عليها عن صدق وقصد وشهوة ، لعجزه عن قهر الشهوة ، وانما قهرته الشهوة وهو يود لو أقدره الله على قمعها وكفها شرها ، وهذه أمنيته عند قضاء الشهوة ، وعند الفراغ منها يتندم ويقول : ليتنى لم أفعله وسأتوب عنه ، ولكن نفسه

(٣٥) . النجم : ٣٢ . (٣٦) آل عمران : ١٣٥ .

(٣٧) البيهقى فى الشعب بسند ضعيف ، ومفتن بفتح وتشديد القاء .

(٣٨) حديث أبى يعلى وابن حبان فى الضعفاء من حديث أنس ، والطبرانى من حديث عمار بن ياسر .

(٣٩) الطبرانى والبيهقى فى الشعب من حديث ابن عباس .

(٤٠) الترمذى والحاكم ، من حديث أنس .

تسول له ، ويسوف توبته مرة أخرى ، ويوما بعد يوم ، فهذه هي النفس المسولة ، وصاحبها ممن قال تعالى فيهم « **وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا** » (٤١) .

فأمر هذا التائب من حيث مواظبته على الطاعات وكراهته لما تعاطاه مرجو ، فعسى الله يقوب عليه ، وعاقبته معلقة بين يدي الله بسبب تأخيره وتسويفه ، فربما يخطفه الموت بل التوبة ، واذن فالخوف من الخاتمة قبل التوبة .

● **الدرجة الرابعة :** أن يتوب ويجرى مدة على الاستقامة ، ثم يعود الى مقارفة الذنب من غير أن يحدث نفسه بالتوبة ومن غير أن يتأسف على فعله ، فهذا من جملة المصيرين ، وهذه هي النفس الأمارة بالسوء ، الفرارة من الخير ، وأمره في مشيئة الله .

وهذا الذي قال تعالى فيه « **ولو ترى اذ المجرمون ناكسوا رؤوسهم عند ربهم ربنا أبصرنا وسمعنا فارجعنا نعمل صالحا** » (٤٢) .

١٧٤ — كيف تثبت التوبة : أى كيف يستطيع الانسان أن يتحقق من توبة الانسان ؟

ان الشريعة الاسلامية تجعل التحقق من ذلك بملاحظة أفعال الانسان وتصرفاته فهي التي تدل على توبته من عدمها ، وحتى اذا كانت هذه التصرفات لا تقطع بيقين ، فان الشبهة في التوبة كافية وحدها لترجيح احتمال التوبة على انكارها ، والأصل في الشريعة هو درء الحدود بالشبهات» (٤٣) .

عن أبي بكر ، أنه عليه الصلاة والسلام قال « ما من عبد يذنب ذنبا فيحسن الطهور ثم يقوم فيصلى ركعتين فيستغفر الله تعالى الا غفر له » .

(٤١) التوبة : ١٠٢ . (٤٢) السجدة : ١٢ .

(٤٣) وهناك من يشترطون لقبول التوبة انقضاء مدة — يراها البعض سنة — للتأكد من صدقها ، وهناك من يرون وجود حالات تقطع بالتوبة دون حاجة لانقضاء مدة معينة — راجع : معنى المحتاج ج ٤ ص ٤٣٨ .

وعن أبى أمادة أن رجلاً جاء الى النبى ﷺ فقال : يا رسول الله .. انى أصبت حداً فأقمه على ، فأعرض عنه ، ثم عاد فقال مثل ذلك ، وأقيمت الصلاة ، فدخل ﷺ فصلى ثم خرج — قال أبو أمامة : فكنت أمشى مع رسول الله والرجل يتبعه ، ويقول يار سول الله .. انى أصبت حداً فأقمه على ، فقال ﷺ : « آليس حين خرجت من بيتك توضأت فأحسنت الوضوء ؟ » قال : بلى ، قال : « وشهدت معنا هذه الصلاة » ؟ قال : بلى ، قال : « فان الله قد غفر لك حدك » — أو قال : ذنبك (٤٤) .

وعن عبد الله ، جاء رجل الى النبى ﷺ وقال : يا رسول الله انى عالجت امرأة من أقصى المدينة ، وانى أصبت ما دون أن أمسها ، فهأنذا فاقض بما شئت ، فقال له عمر : لقد سترك الله لو سترت نفسك ، فلم يرد رسول الله ﷺ شيئاً ، فقام الرجل فانطلق ، فدعاه ﷺ ، وتلا عليه هذه الآية «واقم الصلاة طرفى النهار وزلفاً من الليل ، ان الحسنات يذهبن السيئات» (٤٥) فقال واحد من القوم : يابنى الله .. هذا له خاصة ؟ قال : « بل للناس عامة » (٤٦) .

١٧٥ — التوبة ندرأ الحد : مبدأ سقوط العقوبات بالتوبة مقرر فى الشريعة الاسلامية استناداً الى ما قاله تعالى فى شأن جريمة الحراة « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزى فى الدنيا ، ولهم فى الآخرة عذاب عظيم . الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن الله غفور رحيم » (٤٧) ، وقال تعالى فيمن يرتكبان الفاحشة : « والذان يأتيانها منك فأنوهما ، فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما » (٤٨) ثم جاء ذكر التوبة بعد حد السرقة فى قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا

(٤٤) رواه مسلم .

(٤٦) رواه مسلم .

(٤٨) النساء : ١٦ .

(٤٥) هود : ١١٤ .

(٤٧) المائدة : ٣٣ ، ٣٤ .

نكالا من الله ، والله عزيز حكيم . فمن تاب بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ، ان الله غفور رحيم » (٤٩) ، والقاعدة الأصلية أن الحد لا يقام فى جريمة الردة الا بعد أن يستتاب المرتد على خلاف فيما اذا كان واجبا أم مستحبا (٥٠) وقد روى أن ماعزاً الذى أمر رسول الله ﷺ بجرمه لزنائه قد فر من من كانوا يرجمونه فلما علم الرسول بذلك قال : « ألا تركتموه ؟ » وفسر ذلك بأن فراره بعد أن رجم بأقراره كان معناه التوبة ، ولذلك قال ﷺ انه كان عليهم ألا يستمروا فى رجمه حتى يموت . وقد اختلف الفقهاء فيما اذا كانت التوبة تسقط العقاب فى كل الحدود أم فى حد الحراية فقط ، وفيما اذا كانت تسقط العقاب فى حد الحراية من حيث هى أم فى الحدود الأخرى التى فى اطارها كالقتل والسرقة ، وفيما اذا كانت التوبة تسقط الحد بعد ثبوت التهمة ووقوع الجانى فى يد ولى الامر أم قبل ذلك فقط ، وفيما اذا كانت التوبة تسقط الحدود التى فيها حق العبد أم كل الحدود ، وفيما اذا كان يشترط لسقوط الحد بالتوبة أن يكون التائب قد أصلح الضرر الذى أحدثه بجريمته ، وفيما اذا كان يشترط مرور مدة للتأكد من صلاح السلوك أم أن يقتضى بمجرد التوبة ... الخ (٥١) .

وبصرف الذنر عن هذا المخلاف ، فانه من المؤكد أن التوبة تسقط الحدود من حيث المبدأ ولو كان ذلك فى أحوال معينة ، فاذا أضفنا ضرورة الاستر على الجريمة ، لأدى بنا ذلك الى نظرية متكاملة ، تجعل اصلاح الجانى بالتوبة مانعا من عقابه ، وذلك اذا تمت التوبة قبل عرضه على

(٤٩) المائدة : ٣٨ ، ٣٩ .

(٥٠) راجع شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٨ ، المهذب ج ٢ ص ٣٨ ، المغنى ج ١٠ ص ٧٦ .

(٥١) راجع فى تفصيل ذلك : شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٧٨ — كشف القناع ج ٤ ص ٩١ — المحلى ج ١١ ص ١٢٦ ، ١٣١ ، ١٥٧ ، ١٧٠ ، ١٨٢ — ابن عابدين ج ٣ ص ١٩٣ — اعلام الموقعين ج ٢ ص ١٩٧ ، ١٩٨ ، ج ٧ ص ١١٦ — بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧١ ، ج ٧ ص ٩٦ — المغنى ج ١٠ ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ — مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٢٨ ، البحر الرائق ج ٥ ص ١٢٥ الخ .

القضاء ، حسب رأى من يستلزمون أن تكون التوبة قبل أن يقدر على الجانى ، أو بعد عرضه على القضاء ، حسب رأى من يجيزون التوبة بعد القدرة على الجانى •

١٧٦ — ولو أن هذه النظرية المتكاملة عن التوبة والغرض منها قد تناولها المسلمون بالتفريع والتأصيل والتطبيق العملى ، لفتحت أمامهم — قبل أن تفتح أمام أهل الغرب — المعانى التى اعتمد عليها الغربيون فى ابتكار تدابير الاختبار القضائى ، والحرية المراقبة ، ووقف تنفيذ العقوبة ، وغيرها من الأنظمة التى تستهدف اصلاح الجانح تحت التهديد بعقابه ، ان ما وضعته الشريعة فى هذا الشأن يكفى لصياغات قانونية متعددة تغطى أغراضا كثيرة مما ينطوى عليه الدفاع الاجتماعى ، بل ان ما ذكرناه عن درجات التوبة يكفى لاعادة النظر فى مفهوم العود للجريمة والاعتقاد عليها ، كما هى مقررة فى الفقه القانونى الوضعى ، اذ أن هذا المفهوم يعتمد عادة على مجرد تكرار الجريمة ، دون النظر الى حقيقة الميل الاجرامى لدى المجرم ودون النظر الى عزمه أو نيته أو استعداد التوبة ، فكأنما يأخذ القانون الوضعى بمجرد القرينة القانونية على خطورة الجانح مستمدة من تكرار جريمته ، بينما تقيس الشريعة هذه الخطورة من جانب آخر هو جانب عدم توبته ، وعدم التوبة لا يقاس بعدد مرات العودة للجريمة وانما بحقيقة استعداد الشخص لعدم التوبة •

واذا كانت الشريعة الاسلامية قد اختلفت الآراء فيها حول أثر التوبة على العقوبات فى الحدود ، الا أن هذا الاختلاف لا يمتد الى العقوبات فى التعزير ، فان تقدير هذه العقوبات والاعفاء منها وتخفيفها وتشديدها ووقفها وتحقيق أغراضها هو من سلطة ولى الأمر أو من سلطة القاضى ، أى من سلطة التشريع أو سلطة القضاء ، ولذلك تستطيع القواعد التى ذكرناها فى شأن العقوبة والتوبة فى الشريعة الاسلامية أن تلعب دورا كبيرا فى اقامة أنظمة العقاب والاصلاح تغطى كل ما يجرى من أفكار الدفاع الاجتماعى •

المبحث الثالث

التدبير لدرء الخطورة

١٧٧ - الخطورة الاجرامية : هي حالة الشخص التى تتمثل فى احتمال ارتكابه الجريمة فى المستقبل ، أو هى احتمال ارتكاب المجرم لجريمة تالية ، والشريعة الاسلامية قد عرفت هذا المعنى غير أنها لم تضع له تسمية وان كانت قد رتبت عليه نتائج فى تقرير ما تسميه عقوبات أو جزاءات •

والخطورة الاجرامية قد تستخلص من سابقة ارتكاب الجريمة ، وقد تستخلص من حالة الشخص ولو لم يرتكب جريمة^(١) ، ولذلك يعبرون أحياناً عنها بالخطورة الاجتماعية ، فهذا المفهوم الثانى يتسع لآل صور الخطورة التى يكون عليها الشخص ، ويخشى منها على أمن المجتمع ، ويجرى الدفاع الاجتماعى الجديد على استخدام عبارة «الحالة الخطرة» ، وقد رتب الدفاع الاجتماعى على هذه الحالة ما يسمى بالتدابير الاحترازية •

فالتدابير الاحترازية انما شرعت لمواجهة الحالة الخطرة ، فهى ليست جزاء يراد به الايلاء مقابل الجريمة التى وقعت ، ولكنها اجراءات اصلاحية أو علاجية أو وقائية يراد بها القضاء على الحالة الخطرة أو تجنب مفعولها^(٢) •

ولم يزل الخلاف قائماً بين رجال القانون فى تعريف التدابير الاحترازية تعريفاً يميزها عن العقوبات ، اذ أن كثيراً من التدابير تجمع من العناصر ما تختلط به مع العقوبات ، ولا سيما التدابير السالبة للحرية أو المقيدة لها^(٣) •

(١) راجع فى تعريف الخطورة الاجرامية فى الفقه القانونى : الفقرة ٢٤٤ وما بعدها •

(٢) راجع فى الحالة الخطرة قبل وقوع الجريمة فقرة ٢٤٨ وما بعدها •

(٣) راجع فى ذلك الفقرة ١٤٩ ، ٢٨٢ وما بعدها •

وكانت التدابير تعتبر فى التشريعات القديمة من العقوبات ، ولذلك
نم يكن لها معنى مميز ، ولم يظهر هذا التمييز الا فى اطار الدفاع
الاجتماعى ، بل ان التشريعات الحديثة لم ترل تخط بين العقوبات
والتدابير وتصنعها معاً تحت اسم « العقوبات » وهكذا كانت الشريعة
الاسلامية ، فهى تعبر عن كل من العقوبات والتدابير بكلمة عقوبات •

ونحن لا نريد الدخول فى موضوع التدابير وخصائصها ، فهذا
يخرج بنا عن موضوعنا ، انما نريد فقط ايضاح أن التدابير الاحترازية
التي عرفها الدفاع الاجتماعى كانت موجودة بذاتها فى الشريعة الاسلامية ،
ولذات الغرض •

فكانت هنالك تدابير عن الحالة الخطرة اللاحقة للجريمة ، كحالة
المجرمين الخطرين أو المعاندين ، أو السابقة على الجريمة كحالة المتشردين
وذوى السيرة السيئة ، وعن الحالة الخطرة لغير المسئولين جنائياً كحالة
المجانين أو الصبية ، كما كانت هنالك تدابير سالبة الحرية أو مقيدة لها ،
بل هنالك تدابير نربوية أو علاجية أو وقائية ، وهذا كله مما تنطوى
عليه أفكار وأغراض الدفاع الاجتماعى •

ونحن سنوضح بايجاز أنواع التدابير الاحترازية فى القانون ثم
أنواعها فى الشريعة الاسلامية ، معتمدين فى ذلك على طبيعة الاجراء
ذاته ، من حيث غلبة عنصر الجزاء أو التدبير عليه ، أياً كانت مسمياته
فى القانون أو الشريعة •

١٧٨ - التدابير الاحترازية فى القانون :

تضمن تقرير اللجنة الدولية الجنائية والعقابية عن « بحث فى تدابير
الأمن - أو التدابير الاحترازية - فى المواد الجنائية » (٤) تقسيماً شاملاً
للتدابير المعروفة فى التشريعات المختلفة ، نذكره فيما يلى :

La commission Internationale Pénale et (١)
Pénitentiaire : Enquête sur les mesures de Sécurité en matière-
criminelle, 1957. P. 11, 12 , 13.

(١) تدابير عازلة « éliminatrices » : وهى اما سالبة للحرية كالجز أو الاعتقال أو الايداع فى مؤسسة ، واما مقيدة للحرية كالابعاد أو النفى أو منع الإقامة أو تحديد الإقامة أو دارد الأجانب •

(٢) تدابير تربوية أو علاجية « rééducatives ou curatives » : وهى اما تدابير عامة ، كجز مدمنى المخدرات أو المسكرات أو المجانين أو المرضى النفسيين أو الصم والبكم أو الجز فى دور العمل ، أو الاختبار القضائى^(٥) ، أو الحرية المراقبة ، أو العمل الاجبارى ، أو الوضع تحت مراقبة الشرطة ، أو الافراج المشروط ، أو الحكم تحت شرط ، أو ايقاف النطق بالحكم ، أو الافراج البسيط المجرى تحت التجربة ، أو الوعد بحسن السلوك ، أو رعاية المفرج عنه •

واما تدابير خاصة بالأحداث والشباب كالايداع فى الاصلاحيات ، أو محال اصلاح الشباب أو محل التثقيف المراقب ، أو ايقاف عطلة الأسبوع ، أو مراكز الانتظار ، أو دور شبه الحرية ، أو محال استضافة الشباب ، أو الاختبار القضائى ، أو التسليم لمؤسسة خيرية ، أو الايداع فى أسرة ، أو التوبيخ والتأنيب ، أو العقاب البدنى ، أو تأجيل النطق بالحكم ، أو التسليم للأسرة ، أو التسليم بضمان •

(٣) تدابير وقائية « Préventive » : وهى أما تدابير سالبة للحرية كاعتقال شخص يهدد بارتكاب جريمة خطيرة ، واما تدابير مقيدة للحرية أو الحق ، كمنع ارتياد بعض المحال أو الأماكن ، أو العزل من الوظيفة ، أو منع ممارسة بعض المهن ، أو منع شراء مشروبات روحية ، أو سلب الولاية على النفس ، واما تدابير بدنية ، كالاخصاء والتعقيم ، أو تدابير مالية ، كاغلاق المحال ، والمصادرة ، ودفع ضمان السلوك •

وسبق أن تحدثنا عن مشاكل تطبيق التدابير السالبة أو المقيدة

(٥) الاختبار القضائى « Probation » وهو نظام أو تدبير قوامه معاملة خارج السجون أو المؤسسات تستهدف التأهيل أساساً ، وتفترض تقييد الحرية عن طريق فرض التزامات والخضوع لاشراف شخص ، فان ثبت فشلها استبدل بها عقاب سلب الحرية •

للحرية ، وعما اذا كان يمكن الجمع بينهما وبين العقوبات ، وفى هذه الحالة أيهما يكون السابق فى التنفيذ^(٦) . وسنتكلم فيما بعد بايضاح عن هذا الموضوع^(٧) .

١٧٩ - التدابير الاحترازية فى الشريعة الاسلامية :

لا نستطيع تصنيف التدابير الاحترازية فى الشريعة الاسلامية بنفس الأسلوب السابق الاشارة اليه فى القانون الوضعي ، اذ أن هذا التصنيف الأخير انما يعبر عن كل التشريعات المعروفة فى العالم ، وهى تشريعات تختلف باختلاف نظرتها الى كل تدبير على حدة ، حتى أن التدبير الواحد قد تتعدد أسماؤه أو يختلط أو يتشابه مع آخر ، ولذلك نقسم التدابير فى الشريعة الاسلامية الى أربعة أصناف ، طبقا لطبيعتها ، لا طبقا للغرض منها ، وهى التدابير السالبة للحرية ، والتدابير المقيدة للحرية ، والتدابير الوقائية ، والتدابير التربوية .

١٨٠ - أولا - التدابير السالبة للحرية : من أمثلة هذه التدابير حجز من شهر بايذاء الناس دون أن يكون عليه دليل على جريمة معينة ، فيحجز حتى ينصلح حاله ، ومثل هؤلاء المجرمون الخطرون ومعتادو الاجرام ، أو من تكرر منهم ارتكاب الجرائم الخطيرة ، ومن لم تردعهم العقوبات المقررة ، ويظل هؤلاء محجوزين حتى تظهر توبتهم وينصلح حالهم فيطلق سراحهم ، والا بقوا معزولين مكفوفاً شرهم عن الناس حتى يموتوا^(٨) ، وهذا التدبير يتخذ من باب حماية المصلحة فى الشريعة الاسلامية اذ من المقرر فى الشريعة أن من لم يرتدع بالعقوبات المقررة تشدد عليه العقوبة ، فان لم يرتدع استؤصل من الجماعة بقتله أو بحجزه مدى الحياة لكف شره^(٩) ، ومن الفقهاء من أجازوا عزل السارق بعد

(٦) تراجع فقرة : ١٤٩ .

(٧) راجع فقرة : ٢٨٦ وما بعدها .

(٨) تبصرة الحكم ج ٢ ص ٢٦٤ - نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٠ -

حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٦٠ .

(٩) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى ج ١ ص ٧٦٨ .

قطع يده ورجله حتى يتوب^(١٠) ومنهم من أجاز عزل معتادى اللواط
حتى يتوبا^(١١) .

ومن التدابير السالبة للحرية فى الشريعة ، حجز المرأة التى ترتكب
الفاحشة لمدة غير معينة ، وذلك حتى تموت أو ينصلح حالها بالقوبة ،
أو تجد من يعصمها من الخطيئة بالزواج أو بغيره .

يقول تعالى فى سورة النساء « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فإن شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى
يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا »^(١٢) .

ومن المقرر فى الشريعة حجز المجنون حتى يتقى خطره على
الناس^(١٣) ، وعزل الصبى المميز — وهو لا يتحمل التبعة كالمجنون — حتى
ينصلح حاله اذا كان يرتكب الجريمة أو يخشى منه ارتكابها ، والمفهوم
أن الشريعة الاسلامية تعتبر الصبى المميز كالمجنون تماما من حيث
مسئوليته عن الجريمة ، فهى قد استلزمت بذلك ما وصل اليه الفقه الحديث
من عدم اعتبار الحدث محلا للعقوبة .



(١٠) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣١٩ .

(١١) المحلى ج ١١ ص ٢٨٥ — شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٣٦ .

(١٢) النساء : ١٥ — اذ أن عقوبة الجانى المقررة للزنا لا تعارض
بينها وبين حجز المرأة حتى ينصلح أمرها ، فهما إجراءان يتخذان معا ، الجلد
للعقاب ، والحجز لمنع استمرار الفساد ، ولذلك لا مبرر لقول بأن آية
« الحبس » قد نسختها آية « الجاد » طالما أن الانتفاع بحكم الآيتين ممكن
بغير تناقض ، وخصوصا أن من الفقهاء من جعل الجلد والتفريب للرجل
الزانى دون المرأة ، فكان منطقيا وعدلا أن يكون للمرأة الجلد والحبس
دون الرجل .

راجع فى رأى ببقاء آية « الحبس » دون نسخ : الشيخ محمد
أبو زهرة ، العقوبة ص ١٠٨ .

(١٣) وذلك من الحسبة الاسلامية ، وكانت البيمارستانات منتشرة فى
ربوع الدولة الاسلامية لحجز وعلاج المجانين .

١٨١ — ثانياً — التدابير المقيدة للحرية : تتحدث الشريعة الإسلامية

عن ثلاثة تدابير هي النفي والتغريب والابعاد ، وأحياناً يختلط كل منها بالآخر فيكون المضمون واحداً ، ولذلك فنحن نذكر أهم ما جاء في الشريعة عن هذه التدابير دون الارتباط اللفظي بمعناها .

● **تدبير النفي** : يجب هذا الاجراء على قاطع الطريق عملاً بحكم الآية « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض »^(١٤) ، وقد فسر النفي على ثلاثة أوجه ، أولها : أنه تشريد المجرم في البلاد فلا يكون له بلد معين يقيم فيه حتى تنكسر شوكته أو يتوب ، وثانيها : أنه ابعاد الى بلد أخرى يكون فيها تحت الحراسة وثالثها : أنه عزل بالحبس ولو في البلد الذي ارتكب فيه الجريمة ، والغرض من هذه الآراء جميعاً اتقاء خطورة قاطع الطريق والعمل على حماية الناس من شره حتى يضعف أو يتوب ، والراجح أن المراد بالنفي هو البعاد الى بلد آخر داخل حدود الاسلام ، على ألا تقل المسافة بين البلدين عن مسافة القصر^(١٥) ومن الآراء من يستوجب حبس المجرم في المكان الذي نفى فيه حرصاً على اتقاء شره ، ويظل كذلك حتى يتوب^(١٦) .

ومن الملاحظ أن النفي اذا كان في صورة ابعاد عن بلد معينة دون تحديد بلد أخرى بذاتها لوجوده فيها أصبح هو ما يسميه الفقه القانوني « حظر الإقامة » واذا كان في صورة تحديد بلد معين للإقامة فيها أصبح هو ما يسميه هذا الفقه « تحديد الإقامة » .

● **تدبير التغريب** : مصدر هذا الاجراء هو قوله ﷺ « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » أي أن الزاني غير المحصن يجلد مائة جلدة

(١٤) المائدة : ٣٣ .

(١٥) أي المسافة التي تقصر فيها الصلاة ، وهي مسيرة يوم بالسير الوسيط أو ثلاثة أيام أو أكثر على خلاف في الرأي .

(١٦) راجع في ذلك بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٨١ ، المغني ج ١٠ ص ٢١٢ ، أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٥ ... الخ .

ويغرب ، وقد اختلفوا في هذا الحديث ، فمن رأى البعض أنه منسوخ وهو قول أبى حنيفة وأصحابه ، ويرى مالك أن التغريب حد واجب على الرجل دون المرأة ، ويرى الشافعي وأحمد أن التغريب حد واجب على كل زان غير محصن .

ويرى البعض أن التغريب هو إبعاد الزاني من البلد الذي زنا فيه إلى بلد آخر على ألا تنقل المسافة بين البلدين عن مسافة القصر « السابق الإشارة إليها في النفي » .

ويرى مالك أن يحبس الزاني في البلد التي يغرب إليها ، ويرى الشافعي عدم حبسه والاعتفاء بمراقبته أما إذا هرب فيحبس ، ومن رأى أحمد عدم حبس المغرب .

ويرى الشافعية ألا تتجاوز مدة التغريب سنة واحدة (١٧) .
ومما يلاحظ أن التدبير هنا يطبق بجانب عقوبة الجلد .

ومن التعزير الذي جاءت به السنة ، ونص عليه أحمد والشافعي نفى المخنثين (١٨) ، ومن حديث ابن عباس أن النبي ﷺ لعن المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء وقال : أخرجوهم من بيوتكم ، وأخرج فلانا وأخرج عمر فلانا .

وكذلك أمر الصحابة بالنفي ، فأمر عمر بن الخطاب بنفي صبيح ابن العسال إلى العراق — أو إلى البصرة — حتى إذا تاب خلى عنه (١٩) ، ونفى عمر — نصر بن حجاج ، حينما افقتن به النساء (٢٠) .

(١٧) راجع في ذلك أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٩ ، ١٣٠ — فتح القدير ج ٤ ص ١٢٤ — المغنى ج ١٠ ص ١٣٦ . الخ .
(١٨) كتاب الاختيارات العلمية لابن تيمية ، مطبعة كردستان العلمية ، ١٣٢٩ هـ ، ص ١٧٨ — البسوط ج ٩ ص ٤٥ .

(١٩) الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٤٠ — وكان نفىه بسبب سؤاله عن الذاريات ، والمرسلات ، والنازعات . الخ .

(٢٠) جاء في شرح أبى حديد ، ما روى عن عبد الله بن بريدة أنه قال « بينما عمر يعس ذات ليلة حتى انتهى إلى باب مجاف وامرأة تغنى نسوة : هل من سبيل إلى خمر فاشربها — أم من سبيل إلى نصر بن حجاج

وفى هذه الحالات لم تكن هنالك جريمة قد ارتكبت وإنما كانت هنالك حالة خطورة ماثلة فى هؤلاء .

● **الابعاد :** يجوز للدولة الاسلامية عند الضرورة أن تبعد أى مسلم أو ذمى عن أرضها ، اذا لم يكن هنالك وسيلة لدفع خطره الا بالابعاد ، ويجوز أن يكون الابعاد لبلد المبعد الأصلية ، أو لأى بلد اسلامى آخر ، ولكن لا يجوز بأى حال أن يكون الابعاد الى دار الحرب .

واذا سمح للحريين بدخول دار الاسلام ، فللدولة أن تبعدهم ولو لم تنته مدة اقامتهم ، اذا أتوا بعمل يخل بالأمن العام ، أو خشى منه الاخلال بالأمن (٢١) .

* * *

١٨٢ — **ثالثا — التدابير الوقائية :** هنالك تدابير وقائية مختلفة عرفتها الشريعة الاسلامية ، كعزل المستخدم أو الموظف من وظيفته (٢٢) ، وحرمان القاذف من الشهادة ، وذلك لقوله تعالى « **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً** » (٢٣) . وفى هذه الحالة يقوم تدبير الحرمان من الشهادة

= فقال عمر : أما ما عشت فلا

الا لا ارى معى رجلا يهتف به العواتق فى خدورهن ، فلما أصبح قال : على بنصر بن حجاج ، فأتى به ، فاذا هو من أحسن الناس وجها ، فأمره أن يحلق شعره ، فازداد حسنا ، فقال له : ففنتت نساء المدينة يا ابن حجاج ، لا تجلورنى فى بلدة أنا مقيم فيها ، ثم صيره الى البصرة وقد أتته أم نصر ، حين اشتد عليها فراق ابنها فتعرضت لعمر عند خروجه للصلاة وقالت : يا أمير المؤمنين .. لأجائتك — غدا — بين يدى الله ، والأخاصمك اليه ، يبيت عاصم وعبد الله جانبك ، وبينى وبين ابنى الفياض والثقفار والافاوز والجبال ، فقال « يا أم نصر ، ان عاصما وعبد الله لم تهتف بهما العواتق فى الخدور » . وأنا نستبعد أن يكون عمر قد نفى نصرا لمجرد جماله ، إذ لابد أن يكون قد سلك مسلكا فيه فتنة للنساء .

(٢١) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى ج ١ ص ٣٠٣ الى ٣٠٦ .

(٢٢) السياسية الشرعية لابن تيمية ص ١٢١ . (٢٣) النور : ٤ .

بجانب عقوبة الجلد ، ولا شك أن الحرمان من الشهادة هو حماية للناس ضد شهادة القاذف الذى أصبح غير موثوق فيه .

وتجيز الشريعة التشهير بالمجرم ، كما فعل عمر بشاهد الزور ، وهذا التشهير هو اعلان للناس بدرء خطورة المجرم واتقاء خطره .

ويدخل فى التدابير الوقائية مصادرة أدوات الجريمة ومصادرة ما حرمت حيازته ، وكذلك إزالة آثار الجريمة أو النشاط المحرم ، كهدم البناء أو اتلاف أواني الخمر أو اللبن المغشوش ، وذلك كله حتى لا يستمر خطر الجريمة وحتى لا تتوافر امكانات ارتكابها مرة أخرى .

ويقول ابن القيم فى المكنب المليئة بالفساد « ان هذه الكتب المستمثلة على الكذب والبدعة يجب اتلافها واعدامها ، وهى أولى بذلك من اتلاف آلات اللهو والمعازف ، واتلاف آنية الخمر فان ضررها أعظم من ضرر هذه (٢٤) .

وبجانب غلق المحال التى تستخدم الجريمة ، يجوز أيضاً فرض حراسة الدولة عليها ومنع صاحبها من ادارتها أو الانتفاع بها ، فقد روى ابن القاسم أن مالكا سئل عن فاسق يأوى اليه أهل الفسق والخمر قال : يخرج من منزله وتكرى عليه الدار والبيوت ، فقيل : هل تباع ؟ قال : لا ، لعله يتوب فيرجع الى منزله ، قال ابن القاسم : يتقدم اليه مرة أو مرتين أو ثلاثا ، فان لم ينته أخرج وأكرت عليه (٢٥) .

ومن التدابير الرادعة للناس والمبصرة لهم بخطورة الجانى ليعتقوه ، تعليق يد السارق بعد قطعها فى عنقه (٢٦) وكذلك صلب قاطع الطريق .

(٢٤) الطرق الحكيمة ص ٢٩٨ .

(٢٥) الطرق الحكيمة ص ٣٠٠ .

(٢٦) أخذوا بما رواه الترمذى عن انه صلى الله عليه وسلم اتى بسارق فقطعت يده ثم امر بها فعلقته فى عنقه ، ويحدد الخنابلة وقت تعليقها بساعة ومن رأى الشيعة والزيدية أن يكون ثلاثة أيام (شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٢) .

١٨٣ - رابعا - التدابير التربوية : مثل هذه التدابير : التوبيخ ،

وقد عزر ﷺ بالتوبيخ ، ومن ذلك ما رواه أبو ذر ، قال : سابت رجلا فغيرته بأمه ، فقال ﷺ : «يا أبا ذر أعيرته بأمه؟» . انك امرؤ فيك جاهلية» ، وليس ضرب الصبية الا تربية لهم ، وكذلك الوعظ هو تدبير تربوي اذ قال تعالى « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن » (٢٧) .

ومن الفقهاء من يرون مجرد اعلان الجاني بجريمته تعزيراً ، وكذلك مجرد احضاره الى مجلس القضاء .

ومن التدابير التربوية : الهجر ، أى هجر الزوجة ، اذ يقول تعالى : « فعظوهن وامهروهن في المضاجع » (٢٧) . ، أو هجر العاصي أياً كان ، كما فعل ﷺ في هجر الثلاثة الذين خلفوا عنه في غزوة تبوك ، وعاقب عمر بالهجر فكان لا يتكلم أحد مع المهجور حتى تاب . . . الخ .

* * *

١٨٤ - الخلاصة : ان هذه التدابير التي أشرنا اليها ، أياً كان الاسم الذي يطلق عليها ، هي تقريباً التدابير التي يعرفها الدفاع الاجتماعي ، والغرض منها مواجهة خطورة في الجاني ، سواء أكانت خطورة لاحقة للأفعال أو سابقة عليه ، وقد لوحظ أن الكلام كان يثور بين فقهاء الشريعة فيما اذا كان يمكن الجمع بين العقوبة والتدبير أو الاقتصار على أحدهما ، وهو بذاته الكلام الذي يدور في الفقه الجنائي الحديث ، وقد أشرنا اليه من قبل (٢٨) .

* * *

الفصل الثانى

شخصية الجانح والنظام الذى يحكمه

١٨٥ - يتضمن هذا الفصل ثلاثة موضوعات ، الأول يتعلق بمدى الاعتداد بشخصية الجانح فى الفقه الجنائى الاسلامى ، والثانى يتعلق بكيفية معاملة الجانح ، والثالث يتعلق بالقواعد الواجب توافرها فى النظام الذى يعاقب الجانح ، وسنفرد لكل من هذه الموضوعات مبحثاً خاصاً .

* * *

المبحث الاول

شخصية الجانح

١٨٦ - عرفنا كيف تؤثر الظروف الشخصية والاجتماعية فى العقوبة بالنسبة لمرتكب الجريمة فى الشريعة الاسلامية ، فهناك ظروف تمنع العقاب ، وظروف تخفف العقاب ، وظروف تشدد العقاب ، غير أن الشريعة الاسلامية لم تجعل شخصية الجانى أو ظروفه تطفى على الدعوى بحيث تنعدم أو تكاد تنعدم جسامه الجريمة ذاتها ، ولا سيما فى الحدود والقصاص ، ومن هنا تتمسك الشريعة بمبدأ حرية الاختيار ، وتقيم عليها مسئولية الجانى عن جريمته ، وهى فى تمسكها بذلك ، انما تتمسك بقاعدة خلقية تستلزمها تعاليم الدين ، وهى التزام الانسان التزاماً خلقياً بكف الأذى عن غيره من الناس وعن المجتمع الذى يعيش فيه ، إذ أن الانسان بغير هذا الالتزام الخلقى لا يختلف فى شئ عن الحيوان .

غير أن الشريعة من ناحية أخرى ، تعترف بحقيقة النفس البشرية ، وبمدى ما تقع تحت وطأتها من الغرائز أو الشهوات ، ولذلك تفضل ستر الجريمة على اعلانها ، وتجعل التوبة دارئة للحد ، وتفتح باب العفو عن العقوبة فى الظروف التى سنشير إليها فيما بعد .

فستر الجريمة يجعل الباب مفتوحاً والطريق ممهداً للتوبة ، والتوبة هي الندم والاقلاع عن الجريمة ، وبذلك ينتفى وجوب العقاب ، والعفو هو تسامح في حق الجاني يغريه بالندم على ما فات .

وسبق أن أوضحنا أن التوبة التي تعتد بها الشريعة الإسلامية كمانع من العقاب هي التوبة الحقيقية ، لا التوبة الكاذبة ، وعلى ذلك فالالتوبة متصلة تماماً باتجاهات وميول وتصرفات المتائب ، ومحكومة بها ، وهكذا يمكن التحقق من صدقها أو كذبها بالنظر الى هذه الاتجاهات والميول والتصرفات التي هي تعبير عن شخصية الجانح ، ومن هنا كانت الشريعة الإسلامية تعتمد على شخصية الجانح وتعتد بها ، وتضعها موضع الحساب وهي تقدر توبته وتنظر في صدقها أو كذبها .

ثم يأتي دور التوبة أيضاً عندما يراد إنهاء التدبير الوقائي أو الإصلاحى المتخذ في شأن الجانح ، كتدابير النفي أو التغريب أو الهجر ، فقد ألحنا من قبل الى أن هذه التدابير تنتهى بالتوبة ، وحينئذ يكون النظر الى شخصية الجانح ، متمثلاً في مدى ما وصلت اليه حالته من ندم وإصلاح ما فات وصدق العزيمة على الابتعاد عن المعصية وعدم الرجوع اليها .

وتضع الشريعة الإسلامية شخصية الجانح موضع الاعتبار أيضاً عند تنفيذ العقوبة البدنية ، إذ تفرد العقوبة بالنظر الى حالة الجانح البدنية والصحية^(١) .

* * *

(١) راجع في ذلك الفقرة : ١٦٢ .

المبحث الثانى

معاملة الجانح

١٨٧ — العقوبة أذى ، والأذى ليس فى ذاته محبوبا ولا مرغوبا فيه ، ولكنه ينتقل ضروريا فى صورة العقوبة للغرض منه لا لذاته ، ولا تجنح الشريعة الاسلامية للعقاب من حيث المبدأ ، الا حيث أخفق الاصلاح وتخلفت التوبة ، فلا بد اذن من العقاب تحقيقا لردع الجانح ، فلا يعود الى الجريمة مرة أخرى .
والعقاب على هذه الصورة عدل ، لأنه يفرق بين الفاسد والصالح ، يقول تعالى : « **أَمْ نَجْعَلُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ كَالْمُفْسِدِينَ فِي الْأَرْضِ أَمْ نَجْعَلُ الْمُتَّقِينَ كَالْفُجَّارِ** » (١) .

فالعقاب لعنة ومهانة للجاني (٢) ، بل هو خزي له (٣) وتكليل به (٤) ، وبغير ذلك لن يكون له أثره الرادع فى نفس الجاني أو فى نفس غيره .
غير أن الشريعة الاسلامية — مع ذلك — تعامل الجاني باعتباره انسانا ، فالخطأ لا يجرد الانسان من صفته هذه ، ولذلك يظل له اعتباره كإنسان لا يجوز المساس بكرامته أو اعتباره .

* * *

١٨٨ — **الرفق فى النصح** : أن الشريعة لتراعى فى مرحلة النصح والارشاد — أى قبل العقاب — أن يكون أسلوب النصح والارشاد

(١) سورة ص : ٢٨ .

(٢) « **الْأَلْعَنَةُ اللَّهُ عَلَى الظَّالِمِينَ** » (هود : ١٨) : « **وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ**

وَأَعْنَهُ » (النساء : ٩٣) .

(٣) يقول تعالى فى عقاب قاطع الطريق « **أَمَّا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ، ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا ..** » (المائدة : ٣٣) .

(٤) « **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءَ مَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ** »

(المائدة : ٣٨) .

هيناً ليناً محبباً ، ليصبح له أثره فى النفس البشرية ، التى تنفر بطبيعتها من القسوة والمعاذلة والخشونة .

يقول تعالى : « ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن » (٥) ، أى دون غلظة وقسوة ، بل يقول تعالى : « فبما رحمة من الله لنت لهم ، ولو كنت فظا غليظ القلب لانقضوا من حولك ، فاعف عنهم واستغفر لهم » (٦) .

ويخاطب الله تعالى موسى وهارون لكى يترفقا بفرعون مع كفره « فقولاً له قولاً ليناً لعله يتذكر أو يخشى » (٧) .

ويقول عليه الصلاة والسلام « لا يأمر بالمعروف ولا ينهى عن المنكر الا رفيق فيما يأمر به ، رفيق فيما ينهى عنه ، حليم فيما يأمر به ، حليم فيما ينهى عنه ، فقيه فيما يأمر به ، فقيه فيما ينهى عنه » ويقول عليه السلام أيضاً « ان الله رفيق يحب كل رفيق ، يعطى على الرفق ما لا يعطى على العنف » (٨) .

١٨٩ — الرفق فى كشف الجريمة : وتحرص الشريعة الاسلامية على

أن تكون رفيقة بالجاني عند الاشتباه فى ارتكابه الجريمة ، فهى تحميه من كل تعسف وكل عدوان على حريته ، ولذلك تنهى عن التجسس عليه (٩) ، ودخول بيته دون اذنه (١٠) ، وهكذا كان المحتسب ممنوعاً من التجسس ، فلا يسترق السمع ، ولا يستتشق الرائحة ، ولا يمس ما فى الثوب ، ولا يستخبر من الجيران ليخبروه ... الخ .

(٥) النحل : ١٢٥ . (٦) آل عمران : ١٥٩ .

(٧) طه : ٤٤ .

(٨) وكان عليه الصلاة والسلام يقول : « رأس العقل بعد الدين التودد الى الناس واصطفاع المعروف الى كل بر وفاجر » حديث على بن الحسين عن أبيه عن جده .

(٩) « ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً » (الحجرات : ١٢) .

(١٠) « لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها »

(النور : ٢٧) .

١٩٠ - الحسبة رفيق : وكانت الحسبة في الاسلام تقوم على أساس الرفق بالجاني ، واستنهاض انقيم الخلقية في نفسه ، وبث الثقة فيها (١١) ، ولذلك يقول الغزالي : ان الحسبة لها ست مراتب ، أولها التعرف ، وثانيها النوعظ بالكلام اللطيف ، وثالثها التعنيف ، ورابعها المنع بالقهر ، وخامسها التهديد والتخويف ، وسادسها العقاب .

فالتعريف هو المعرفة بوجود المنكر ، وطلب هذه المعرفة لا يكون بالتجسس ، فلا يسترق السمع أو تستنشق الرائحة ... الخ .
والموعظ اللطيف يبدأ بتعريف الجاهل طبيعة فعله أنه منكر ، ويكون ذلك باللطف من غير عنف ، لأن التعريف فيه نسبة الجهل لمرتكب المنكر ، وقلمما يرضى الانسان بأن ينسب الجهل اليه ، والطباع أحرص على ستر عورة الجهل منها على ستر عورة المنكر ، لأن الجهل قببح في صورة النفس ، وقبح السواتين يرجع الى صورة البدن ، والنفس أشرف من البدن ، وقبحها أشد من قببح البدن ، ولذلك يعظم تألم الانسان بظهور جهله ، ويعظم ابتهاجه في نفسه بعلمه ، ولذلك يجب التلطف في التعريف بالمنكر ، ويكون النهي بالموعظ والنصح والتخويف بالله تعالى ، فيمن يقدم على الأمر وهو عالم بكونه منكرا ، أو فيمن أصر عليه وهو عالم به ، وينبغي أن يكون ذلك بشفقة ولطف من غير عنف ، وغضب .

أما التعنيف بالقول الغليظ الخشن ، فلا يعول عليه الا عند العجز عن المنع باللطف وظهور مبادئ الاصرار والاستهزاء بالموعظ والنصح ، ولكن ذلك لا يعنى أبدا السب بالفحش .

(١١) روى أبو امامة « أن غلاما شابا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا نبي الله أأنتن لي بالزنا ؟ فصاح الناس به ، فقال صلى الله عليه وسلم : قربوه ، فدنا حتى جلس بين يديه ، فقال صلى الله عليه وسلم : أتحبه الأمك ؟ قال : لا ، جعلنى الله فداك ، قال : كذلك الناس لا يحبونه لأمھاتھم ، أتحبه لابنتك ؟ قال : لا ، جعلنى الله فداك ، قال : كذلك الناس لا يحبونه لبناتھم ، أتحبه لأختك ؟ ... وما زال حتى ذكر له العمة والخالة والصبي يرد عليه نفس الرد ، ثم وضع طلى الله عليه وسلم يده على صدر الغلام وقال : اللهم طهر قلبه واغفر ذنبه ، وحصن فرجه ، فلم يكن شئ أبغض اليه من الزنا » .

أما المنع بالقهر فيكون بالتغيير باليد ككسر أدوات اللهو ، وارقة الخمر ، ودفع الجاني عن الجلوس على مال الغير ، وإخراجه من الدار المغصوبة .

فإذا لم ينفع ذلك كله ، فيكون الالتجاء الى التخويف والتهديد ، فإذا فشل ذلك فالأمر في النهاية الى العقاب (١٢) .

ولذلك ، ما كان الذين شربوا الخمر وتعاطوا الفواحش في زمان رسول الله ﷺ والمصاحبة يهجرون بالكلية ، بل كان منهم من يغلف القول عليه ويظهر البغض له ، ومن يمرض عنه ولا يتعرض له ، ومن ينظر اليه بعين الرحمة دون المقاطعة والتباعد (١٣) .

* * *

١٩١ — الفرق بشخص المحكوم عليه : اذا كانت العقوبة أذى في

ذاتها فان الشريعة الاسلامية تستوجب عدم اضافة أذى آخر الى أذاها حتى لا تتجاوز حدها المشروع ، وتعتبر الشريعة أن مجرد تحقيق الجاني أو سبه أو المساس باعتباره هو اضافة الى العقوبة ينبغي التتره عنها ، حفاظا على المحكوم عليه كإنسان تكفيه العقوبة ذاتها مهانة وخزيا .

ولذلك كان النبي ﷺ ينهى عند توقيع العقاب على الجاني عن كل ما يمس اعتباره وكرامته ، ويروى أنه ﷺ أمر باقامة الحد على شارب خمر ، فلما أقيم الحد عليه قال بعض الحاضرين له : أخزأك الله ، فغضب النبي ﷺ وقال : « لا تقولوا هكذا ، لا تعينوا عليه الشيطان » (١٤) .

وقال ﷺ في شارب خمر آخر ، أقيم عليه الحد فلعنه بعض الحاضرين : « لا تلعنوه ، فو الله ما علمت الا أنه يجب الله ورسول » (١٥) .

(١٢) احياء علوم الدين للغزالي ج ٧ ص ٢٠ ، ٤٤ .

(١٣) احياء علوم الدين للغزالي ج ٧ ص ٥٤ الى ٥٦ ، ج ٥

ص ١٥٨ ، ١٥٩ .

(١٤) حديث أبو هريرة ، رواه البخاري وأبو داود .

(١٥) رواه البخاري .

ويروى أن النبي ﷺ سمع رجلين يقول أحدهما للآخر : ألم تر الى هذا الذى ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب ، فسكت عنهما ، حتى اذا مر بجيفة حمار ، نادى عليهما فقال : « انزلا وكلا من جيفة هذا الحمار ، فقالا : من يأكل هذا ؟ فقال ﷺ : فما نلتما من عرض أخيكما آنفاً أشد أكلا منه ، والذى نفسى بيده انه لفى أنهار الجنة ينغمس فيها » (١٦) .

واذا كان الاسلام يستنكر الكلام الفاحش لأنه شرفى ذاته (١٧) فانه يستنكره بالنسبة للمجرم أيضاً ، ذلك لأن الحدود كفارات ، واذا كان تدارك الشئ بالكفارة فانه يصبح كأن لم يكن ، وبذلك يكون الفحش فى القول عقاباً آخر لا يجد ما يبرره ، ثم هو من ناحية أخرى اهدار لكرامة الانسان مما تنهى الشريعة عنه ، بل هو فوق ذلك اعانة للشيطان على الجانى ، لأن الجانى يكفر بالعقوبة عن ذنبه فاذا استشعر استمرار نبد المجتمع له وتحقيره اياراً قد يظل هو الآخر معادياً للمجتمع ، وبذلك يظل فى أحضان الشيطان ، وهكذا يقول ﷺ « ان الشيطان مع الفذ ، وهو عن الاثنين أبعد » وصدق المثل القائل : انما يأكل الذئب من الغنم القاصية (١٨) .

(١٦) وعن أبى داود أن النبي صلى الله عليه وسلم عندما أمر برجم ماعز لزنائه ، أراد بعض الحاضرين سبه فنهاهم ، وأراد بعض الحاضرين الاستغفار له فنهاهم أيضاً . . . وقال صلى الله عليه وسلم : « هو رجل أصاب ذنباً ، حسبه الله » .

(١٧) يقول تعالى فى سورة البقرة « وقلوا للناس حسنا » (البقرة : ٨٣) ، وفى سورة ابراهيم « ألم تر كيف ضرب الله مثلاً كلمة طيبة كشجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها فى السماء . تؤتى أكلها كل حين بانئن ربها ، ويضرب الله الأمثال للناس لعلهم يتذكرون . ومثل كلمة خبيثة كشجرة خبيثة اجتثت من فوق الأرض ما لها من قرار » (ابراهيم : ٢٤ — ٢٦) .
وقال صلى الله عليه وسلم « اتقوا النار ولو بشق ثمرة ، فان لم تجدوا فبكلمة طيبة » ، وقال : « اياكم والفحش فان الله تعالى لا يحسب الفحش ولا التفحش » رواه ابن حبان .

(١٨) وينبغى ملاحظة أن من يسب المجرم أو يلعنه ليس كمن يظهر =

١٩٢ — **الرفق فى القتل** : اذا كان القتل عقابا فينبغى أن يكون بالرافة أيضاً ، اذ يقول ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شئ ، فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة » ، والغرض ألا يضاف الى عقوبة الاعدام عذاب آخر ، وكان عليه الصلاة والسلام يقول « ان أعف الناس قتلة أهل الايمان » .

واذا كان القتل عقوبة مقصودا للغرض منه وهو الردع والقصاص ، فانه لا يستهدف العذاب أو الايلام لذاته ، فلا يجوز أن يكون الهدف هو مجرد عذاب الحى ، وأكد ﷺ ذلك بقوله « ولعن الله من اتخذ شيئا فيه الروح غرضاً » .

وكانت الوسيلة المعروفة فى أيام العرب لازهاق الروح فى أسرع وقت وبغير عذاب أو ايلام هى القتل بالسيف ، ولذلك قال ﷺ « لا قود الا بالسيف » (١٩) ، ولم يكن يستوفى القصاص فى النفس عند أبى حنيفة ورواية عن أحمد الا بالسيف ، أياً كانت الوسيلة التى لجأ اليها الجانى فى القتل (٢٠) ، فاذا كان الجانى قد لجأ الى ائتلاف الأطراف مما أدى الى الوفاة فان القصاص لا يكون بالمثل ، لأن ائتلاف الأطراف يعتبر تعذيباً ، بل ان المولى لا يجوز له أن يستوفى بغير السيف لأنه لو فعل ذلك اعتبر مفتاتاً لا مستوفياً لحقه ، ويجب أن يعزر على ذلك (٢١) .

= جريمته أو يتهمة بها أو يحذر الناس من شره فهذا امر واجب لمنع المجرم من الاستمرار فى اجرامه ولاتقاء الناس شره ، ولذلك يقول تعالى « لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم » (النساء : ١٤٨) ويقول عليه الصلاة والسلام « اذكروا الفاسق بما فيه كى يحذره الناس » . (١٩) القود هو القصاص ،

(٢٠) كان تكون بالخنق أو الحرق أو التفريق أو الضرب . . الخ .
(٢١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٦ .

وعند مالك والشافعى يقتص من الجانى بالطريقة التى قتل بها ، استناداً الى قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » (البقرة : ١٩٤) ، والى قوله تعالى « وان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » (النحل : ١٢٦) — راجع فى ذلك : المهذب ج ٢ ص ١٩٩ ، الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٠٠ ، أما القتل فى غير القصاص فلا يكون الا بالسيف .

(١٤ — الدفاع الاجتماعى)

ويشترط في آلة القصاص أن تكون مؤدية الى ازهاق الروح دون تعذيب وبأسرع وأيسر ما يستطيع (٢٢) .

بل انه في حالة عفو ولى الدم عن القصاص واكتفائه باستيفاء الدية من القاتل ، فان عليه ألا يتشدد في المطالبة ، فان كان القاتل معسرا فنظرة الى ميسرة ، ولذلك يقول تعالى « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان » (٢٣) .

ومن المتفق عليه ألا ينفذ القتل على الحامل حتى تضع ولو كان الحمل من زنا ، اذ أن قتلها في حال حملها اتلاف لمعصوم وهو الحمل ، ولا يجوز أن تصيب العقوبة غير الجاني ، بل ان الجلد أيضا لا ينفذ على الحامل حتى تضع حملها لأنه لا يؤمن تلف الولد من تأثير الجلد ، واذا وضعت الحامل فانها لا تقتل حتى تقطم الرضيع أو يوجد من يتكفل برضاعه (٢٤) .

* * *

١٩٣ - الفرق في الجلد : لا ينبغي - طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية - أن يتجاوز ألم الجلد الى اللحم ، والغالب ألا يجرد المجلود من ثيابه ، بشرط ألا يمتنع وصول الألم اليه ، فينزعه من ثيابه الحشو والفرو ، أما المرأة فلا خلاف في أنه لا يجوز تجريدها من ثيابها ، ولا يقيد المجلود ولا يربط ، بل يترك حتى يستطيع أن يتقى بيديه ، ويكون الضرب وسطا بين الخفيف والشديد ، ولذلك يكون الضرب بسوط وسط لا يجرح ولا ينعدم أثره ، ولا يجوز أن يكون في السوط عقد في طرفه الذي يصيب الجسم لأنها تؤدي الى ما يؤدي اليه بيس السوط ، أو أن يكون للسوط أكثر من ذنب واحد ، والا فان الضربات تحتسب باحتساب عدد الأذنان ، ولا يجوز أن يكون الضرب على عضو واحد لأنه قد يؤدي الى تلف هذا العضو ، ولذلك يجب تفريق الضرب على

(٢٢) المهذب ج ٢ ص ١٩٨ ، الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٩٧ .

(٢٣) البقرة : ١٧٨ .

(٢٤) المهذب ج ٢ ص ١٩٨ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٣٧ ، المغنى

ج ١ ص ١٣٨ .

الأعضاء دون الممالك كالبطن والوجه والفرج^(٢٥) والرأس ، بل ان البعض يرون مع مالك أن يكون الضرب على الظهر فقط ، وليس للجلاد أن يمد يده بالسوط بعد الضرب لأن ذلك يعتبر بمنزلة ضربة أخرى ، وعليه رفع السوط لأعلى بعد مساسه بالجسم مباشرة ، وألا يرفع يده إلى ما فوق رأسه أو يبدى ابطه فى رفع يده لأن ذلك يؤدي إلى شدة الضرب ويخشى منه المهلاك أو تمزيق الجلد .

ولا يقام الجاد فى الحر الشديد أو البرد الشديد اذ أن ذلك قد يؤدي إلى المهلاك ، لا يقام على المريض الذى به مرض يرجى زواله حتى يبرأ ، وان كان به مرض لا يرجى زواله يجوز عدم تأخير الجلد وحينئذ يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ^(٢٦) أو بما يقوم مقامه ضربة واحدة ، أو يضرب بأطراف الثياب أو بغيرها مما يحتمله المحدود ولا يؤدي به إلى المهلاك أو إلى التلف ، ولا تجلد الحامل حتى تضع ، ولا النفساء حتى ينقضى نفاسها^(٢٧) .



١٩٤ - الرفق فى الحبس : لم تغفل الشريعة الاسلامية الحبس كعقوبة الا أنها لم تجعل هذه العقوبة فى مرتبة أولى كالعقوبات البدنية ، انما جعلتها فى مرتبة ثانية ، ولذلك لم يهتم فقهاء المسلمين بوضع نظام متكامل لها ، ويرجع ذلك الى تفضيل العقوبات البدنية أو المالية عليها ، وإلى الآثار الضارة المقترنة بتنفيذها .

ويعتبر البعض أن المسجن من العقوبات الشديدة التى قرنها الله تعالى مع العذاب الأليم ، اذ يقول تعالى فى سورة يوسف « **الا أن يسجن**

(٢٥) يقول صلى الله عليه وسلم « اتق وجهه ومذاكره » .

(٢٦) أى سباطة بلع بها مائة فرع .

(٢٧) راجع فى تفصيل ذلك : الاقتناع ج ٤ ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، فتح

القدير ج ٤ ص ١٢٦ - ١٢٨ ، ١٣٧ ، المهذب ج ٢ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ ،

المفنى ج ١٠ ص ١٣٨ ، ١٤٠ ، ١٤٢ .

أو عذاب أليم» (٢٨) وقد اعتبر يوسف عليه السلام أن الانطلاق من السجن احسان اليه ، وذلك في قوله تعالى « وقد أحسن بي إذ أخرجني من السجن » (٢٩) .

ولا شك أن السجن الطويل عذاب أليم (٣٠) .

والثابت أنه في زمن النبي ﷺ وفي زمن أبي بكر وعمر وعثمان لم يكن هنالك سجن معد لتنفيذ عقوبة الحبس فيه ، وكان المحكوم عليه بالحبس يحجز في مسجد أو دهليز أو ربط ، وكان على هو أول من بنى سجننا في الاسلام (٣١) .

والحبس في الشريعة الاسلامية هو مجرد سلب حرية الانسان في التصرف في نفسه ، ولذلك كان النبي ﷺ يكتفى بأن يجعل خارسا على المحكوم عليه يوكل اليه ضمان عدم حرите في الانتقال . ويقول ابن قيم الجوزية « ان الحبس الشرعى ليس هو السجن في مكان ضيق ، وانما هو تعويق ومنع الشخص من التصرف بنفسه حيث شاء ، سواء أكان في بيت أو في مسجد أو كان بتوكل نفس الغريم أو وكيله عليه وملازمته له ، ولذلك سماه النبي ﷺ أسيرا » (٣٢) . ولم يعرف في الاسلام الحبس لمدد طويلة أو الحبس المؤبد ، بل كان الحبس عادة لأيام أو لشهور لا تتجاوز السنة ، وذلك حتى

(٢٨) يوسف : ٢٥ . (٢٩) يوسف : ١٠٠ .

(٣٠) جاء في وثائق ابن الهندي أن السجن مشتق من الحصر ، يقول تعالى « وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا » (الاسراء : ٨) أي سجننا . راجع في ذلك تبصرة الحكام على هامش فتح العلى المالك ج ٢ ص ٣١٥ . (٣١) راجع تبیین الحقائق ج ٤ ص ١٧٩ ، ١٨٠ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٧١ وما بعدها .

(٣٢) ففي سنن أبي داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم فقال لي : الزمه ، ثم قال لي : يا أبا بنى تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟ وهذا هو الحبس في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم .

تبصرة الحكام على هامش فتح العلى ج ٢ ص ٣١٦ .

لا تتجاوز مدة الحبس السنة المقررة تعريفاً في حد الزنا (٣٣) .

ومنذ أن أصبح الشخص يحبس في داخل سجن معد لذلك في عصر على بن أبي طالب كان على الخليفة أن يقرر المال اللازم لاطعام وكسوة المسجون صيفا وشتاء ، فلم تعد الرأفة بالمسجون مقصورة على إتاحة سجن فسيح له يتمتع فيه بالحركة دون أى وثاق أو قيد ، وإنما كانت الرأفة أيضاً بتقديم الطعام والشراب والكساء له على حساب الدولة وبضمان وصول ذلك إليه ، فإذا خيف حصول الحراس على هذا الطعام والكساء وحرمان المسجون منهما وجب تقديرها بمبلغ من النقود يصرف الى ذات المسجون شهرياً طبقاً لنظام يكفل حصوله عليه وانتفاعه به في شراء ما يحتاج اليه ، وبذلك يأمن المسجون حاجته الى تصدق الناس عليه ، ويتجنب المهانة في خروجه طلباً لهذه الصدقة ، ويكفى المسجون أنه مقيد الحرية ، وإذا كان قد أذنب فالناس معرضون للذنوب ، وقد نال جزاءه بالحبس ، فلا يجوز أن يضاف الى حبسه عذاب الجوع أو مهانة العرى (٣٤) .

(٣٣) جاء في مختصر الاحكام السلطانية ان الحبس في التعزير قد يكون يوماً أو أكثر بلا تقدير ، وقال عبد الله الزبيري من الشافعية ان الحبس يقدر بشهر للاستبراء والكشف وبسنة أشهر للقاديب والتقويم ، ولا يجوز أن يتجاوز النفي والابعاد فيها دون ذلك سنة حذراً من مساواة تعزير الزاني ، اذ يجب أن ينقص النفي أو الابعاد ولو بيوم — تبصرة الحكام على هامش فتح العلى ج ٢ ص ٣٣ .

(٣٤) كتب عمر بن عبد العزيز الى الولاة يقول « لا تدعن في سجونكم احداً من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلى قائماً ، ولا يبيت في قيد الا رجل مطلوب ، وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم في طعامهم وأدمهم ، ومر بتقدير ما يقوتهم في طعامهم ، وصير ذلك دراهم تجرى عليهم في كل شهر ، فانك ان أجريت الخبز ذهب به ولاة السجن والقوام والجلالوزة — أى الشرطة — وول ذلك رجلاً من أهل الخير يثبت أسماء من في السجن ممن تجرى عليهم الصدقة ، وتكون الأسماء عنده ، ويدفع ذلك اليهم شهراً بشهر ، يقف ويدعو باسم رجل يدفع ذلك اليه في يده ، ويكون للأجراء عشرة دراهم في الشهر لكل واحد وليس كل من في السجن يجري عليه ، وكسوتهم في الشتاء قميص وكساء ، وفي الصيف قميص وازار ، وكسوة النساء في الشتاء قميص ومقنعة وكساء وفي الصيف قميص وازار ومقنعة ، وأغنهم عن الخروج =

وعلى المسؤولين من ولاية الأمر أن يفحصوا أحوال المسجونين يوميا
والألا يستبقوا فيه إلا من ثبتت ادانته ، وحينئذ تعجل محاكمته ، والألا فلا بد
من اخلاء سبيله .

ويجب عند وفاة المسجون أن يغسل ويكفن ويصلى عليه ويؤدى له
كل ما يؤدى للشخص العادى اذا توفى ، فاذا لم يكن له أقرباء يتحملون
نفقة كل ذلك تحمله بيت المال .

والحقيقة أن الشريعة الإسلامية تستعمل على غير ذلك من مقتضيات
الرأفة بالجانى وهى بذلك تعبر عن حقيقة تعترف بها ، وهى أن الجانى
ليس إلا انسانا ، واذا كان قد أخطأ فكل البشر معرضون للخطأ ،
وما ناله من عقاب يكفيه ، فهو كفارة عن ذنبه ، ويظل بعد ذلك
انسانا كغيره من الناس ، لا يجوز المساس بقدره كإنسان ، ولا يجوز
تعذيبه ، ولا يجوز المساس بحقه فى بدنه أو عقله أو نفسه .

واذا ما تاب المخطئ ، تطهر تماما بالتوبة ، فلا يلاحقه ماضيه ،
فالتائب من الذنب كمن لا ذنب له ، والتوبة تحقق أثرها بمجرد ثبوتها ،
فهى لا تحتاج لضرورة انقضاء سنوات معينة ، لاستعادة الإنسان
لاعتباره ، كما هو الشأن فى نظام « رد الاعتبار » المعروف فى
الشرائع الوضعية .

= فى السلاسل يتصدق الناس عليهم ، فانه من العظيم أن يكون قوم من
المسلمين قد أذنبوا وأخطأوا وقضى الله عليهم بما هم فيه فحبسوا فيخرجون فى
السلاسل يتصدقون لما هم فيه من جهد الجوع ، فربما أصابوا ما يأكلون
وربما لم يصيبوا ، أن ابن آدم لم يعر من الذنوب ، ففقد أمرهم ، ومن
مات منهم ولم يكن له ولى ولا قرابة غسل وكفن من بيت المال وصلى
عليه ودفن .. ولو أمرت بإقامة الحدود لقل أهل الحبس ولخاف الفساق
وأهل الدعارة وتناهوا عما هم عليه ، وإنما يكثر أهل الحبس لقلّة النظر
فى أمرهم ، إنما هو حبس وليس فيه نظر ، فمر ولاتك جميعاً بالنظر فى أمر
أهل الحبس فى كل يوم ، فمن كان عليه أدب أدب وأطلق ، ومن لم يكن
له خلى عنه .

من كتاب الخراج للقاضى أبى يوسف « نقله أحمد فتحى بهنسى فى :
موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعى ص ٥٧ ، ٥٨ » .

المبحث الثالث

قواعد النظام الذى يحكم الجانح فى الشريعة

١٩٥ — ان النظام الذى يحكم الجانح فى الشريعة الاسلامية انما يستمد أساسه من القرآن والسنة ، فهو نظام ثابت لا يقبل التغيير والتبديل ، ولا يمكن المساس به بدعوى أنه لا يجارى معطيات العلم الحديث أو البحث التجريبي .

ولقد خلق هذا النظام ليكون صالحا لكل زمان ومكان ، فأحكامه تتسع لكل ظروف متصورة أو محتملة ، وليس أمام الفقهاء أو العلماء الا أن يجتهدوا فى استنباط النظريات المختلفة منه واستخلاص المبادئ التى تقوم عليها هذه النظريات والأغراض التى تتوخاها حتى يمكن مواجهة الأنماط المتجددة للساوك الانسانى ، ووضع القواعد التفصيلية التى تشبع الحاجات المتطورة للناس والأفكار المستحدثة التى تلازم طبيعة التطور والارتقاء .



١٩٦ — نظام متكامل : ان النظام الذى يحكم الجريمة والمجرمين فى الشريعة الاسلامية متكامل تماما ، فهو يتضمن العقوبة كجزاء عادل على الجريمة وبالقدر المناسب لدرء خطرهما عن المجتمع ، وهو بجانب ذلك يعتبر العقوبة أمرا مكروها ، ولكن لا مفر منه اذا ما نفذت كل الوسائل التى تحول دون تطبيقها أو تنفيذها ، ولهذا تحض الشريعة على أن يستتر الانسان عوراته ومعاصيه ما استطاع الى ذلك سبيلا ، وأن يستتر الانسان عورات غيره ومعاصيه ، فلا يتجسس عليه ، ولا يسترق السمع أو البصر ، ولا يعمد الى هتك حرمة شخصه أو مسكنه ، ولا يظن به سوء الا حيث كان الدليل على ذلك كوضوح النهار .

وفتحت الشريعة باب التوبة لكل عاص ، وجعلت التوبة دائرة للحدود . واذا كان هنالك خلاف فيما تسقطه التوبة من حدود ، أو فيما

إذا كانت التوبة المسقط للحدود هي التوبة السابقة على ثبوت الجريمة أو اللاحقة لها ، أو التوبة السابقة على رفع الأمر للقاضي أو اللاحقة له ، فإنه لا خلاف في جواز سقوط التعزير بالتوبة .

ولا شك أنه يمكن أن يستخلص من الأسس التي تقوم عليها التوبة أنظمة عقابية مختلفة كالاختبار القضائي ، والحرية المراقبة ، والافراج الشرطي ، والحكم مع وقف التنفيذ ، والبارول ، وغيرها من الأنظمة المختلفة التي تعرفها القوانين الحديثة ، والتي يراد بها حصر الجانح على اصلاح نفسه والكف عن الاجرام حتى ينجو من العقوبة التي يستحقها على الجريمة التي ارتكبها ، سواء بعدم النطق بها ، أو بعدم تنفيذها عليه ، وسواء أكان ذلك بعد ثبوتها أمام القضاء أو قبل النطق بادانته .

١٩٧ - العفو عن العقوبة : إذا كان من المقرر في الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز للمجنى عليه أو ولي الأمر أن يفعو عن العقوبة أو الجريمة في جرائم الحدود ، فإن لولي الدم أو المجنى عليه أن يعفو في جرائم القصاص عن القصاص أو الدية ، ولو كانت العقوبة هي الدية وحدها كما في القتل الخطأ ، كما يجوز لولي الأمر أن يعفو عن العقوبة أو الجريمة في جرائم التعزير ، وللمجنى عليه أيضاً حق العفو عن العقوبة فيها^(١) .

(١) والعفو الذي يسقط العقوبة إما أن يكون من المجنى عليه أو وليه — أو من رئيس الدولة إذا كان المجنى عليه قاصراً ، ولا ولي له ، فالسلطان في الشريعة ولي من لا ولي له — وإما أن يكون من ولي الأمر ، ولا يكون العفو في كل الجرائم ، فهو لا أثر له في جرائم الحدود لأنها حق الله تعالى ، وما كان حقاً لله امتنع العفو فيه أو إسقاطه سواء أكان العافي هو المجنى عليه أو ولي الأمر ، أما في القصاص فللمجنى عليه أو ولي دمه أن يعفو عن عقوبتي القصاص والدية أو عن أحدهما فإذا عفا عن القصاص سقطت عقوبته وإذا عفا عن الدية سقطت عن الجاني ، وإذا عفا عنهما معا سقطا معا ، وحق المجنى عليه أو ولي دمه في العفو في جرائم القصاص ثابت بقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والاتى بالأتى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » (البقرة : ١٧٨) وبقوله تعالى بعد أن ذكر أن النفس =

والحق المقرر لولى الأمر فى العفو ليس الغرض منه مد
أو سلطة يمارسها ولى الأمر عن هوى ، إنما هى سلطة منحت له
لتحقيق مصلحة عامة تستوجب أحيانا مثل هذا العفو ، وقد ش
حق المجنى عليه أو ولى دمه فى العفو ابقاء على حسن العلاقات
الناس اذا رأى المجنى عليه أو ولى دمه ذلك ، فكثيرا ما يكون الاح
أشد أثرا فى حسم الخصومة والعداوة بين المتخاصمين والأعد
وما ذهبت اليه الشريعة الاسلامية فى ذلك لم يذهب اليه التشريع
الوضعى الحديث ، وهكذا جاوزت الشريعة الاسلامية ما ينادى به الفقه
الحديث من رافة بالجانى فى جرائم يستحق مرتكبها الاعدام أحيانا .
وهكذا تكاملت أحكام الشريعة حينما جمعت بين الشدة والرافة
والتسامح فى اطار واحد .

* * *

١٩٨ — لا جريمة ولا عقوبة الا بنص : ليست هذه القاعدة التى
وصل اليها الفقه الحديث ، والتى نقلتها التشريعات الوضعية عن مبادئ
الثورة الفرنسية — أو عن ميثاق الماجنا كارتا فى قول آخر — الا أساسا
من أسس النظام الجنائى فى الشريعة الاسلامية ، سواء تعلق الأمر
بجرائم الحدود أو جرائم القصاص أو جرائم التعزير .

« بالنفس... الخ » (فمن تصدق به فهو كفارة له) (المائدة : ٥٥) وبما قاله
أنس بن مالك « ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع اليه شيء من
قصاص الا أمر فيه بالعفو » ، وفى جرائم التعزير لا خلاف فى حق ولى الأمر
فى العفو جزئيا أو كليا ، سواء أكان العفو عن الجريمة أو العقوبة ، مع
اختلاف فى الراى فيما اذا كان حق ولى الأمر فى العفو يمتد ايضا الى جرائم
القصاص والحدود المقامة التى امتنع فيها القصاص والحد ، فالبعض يجيز
ذلك والبعض لا يجيزه .

ويجوز للمجنى عليه فى جرائم التعزير أن يعفو عما يمس شخصه فقط ،
واذا عفا ولى الأمر فى جرائم التعزير فإن عفوه لا يمس حقوق المجنى عليه .
راجع فى العفو عن العقوبة فى الشريعة : البحر الرائق ج ٨ ص ٣٠٠ ،
٣٠١ ، ٣٠٢ — فتح القدير ج ٤ ص ٢١٢ ، ٢١٣ — المهذب ج ٢ ص ٢٠١ ،
٢٠٢ — تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٠٧ ، ١٠٨ — الاقناع ج ٤ ص ٢٧٥ —
المغنى ج ١٠ ص ٣٤٩ — الخ .

جاء النص واضحاً بهذه القاعدة فى قوله تعالى « وما كنا معذبين
 ث رسولاً » (٣) وفى قوله « لئلا يكون للناس على الله حجة بعد
 » (٢) وفى قوله « وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها
 حولا ينتلوا عليهم آياتنا » (٤) وفى قوله « لا يكلف الله نفساً
 سعة » (٥) .

وقاعدة « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على نص » كما يعبر عنها
 الفقه القانونى الوضعى ، هى من القواعد الأصولية فى الشريعة
 الاسلامية ، اذ لا يستل المكلف عن ارتكابه فعلاً محرماً الا اذا كان
 معلوماً له علماً تاماً يحمله على الامتثال ، ولا تكون الأحكام التكليفية
 معلومة الا اذا نص عليها ونشر ذلك على الكافة ، ولا تحمل المكلف على
 الامتثال الا اذا كان فيها عقاب على عدم الطاعة ، مما يقتضى النص
 مسبقاً على الجريمة وعقوبتها حتى يمكن محاسبة الناس اذا ارتكبوها
 فيما بعد .

وقد أخذت الشريعة بهذه القاعدة بأسلوب مرن ، يجمع بين العقوبات
 المحددة التى لا يملك القاضى اختياراً فيها ، كعقوبات الحدود والقصاص ،
 وبين العقوبات الاختيارية التى يملك القاضى فيها حرية واسعة فى اختيار
 العقوبة الملائمة بين العقوبات المختلفة المقررة شرعاً للجرائم ، وفى تخفيف
 العقوبة أو تشديدها ، لتكون ملائمة نوعاً وكماً لظروف الجريمة والمجرم
 معاً ، ويكون ذلك فى العقوبات التعزيرية التى يتسع نظامها لحرية القاضى
 الكبيرة فى الاختيار والتقدير (٦) .

(٣) النساء : ١٦٥ .

(٢) الاسراء : ١٥ .

(٥) البقرة : ٢٨٦ .

(٤) القصص : ٥٩ .

ويقول تعالى « قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف »
 (الانفال : ٣٨) ، وكذلك « لا نذكركم به ومن بلغ » (الانعام : ١٩) . الخ .

(٦) ففى جرائم الحدود : الجلد والرجم والتغريب للزنا ، والجلد لقذف
 المحصنات ، والجلد لشرب الخمر ، وقطع اليد للسرقة ، والقتل أو الصلب
 أو قطع اليد أو الرجل أو النفى لقطع الطريق ، والقتل للردة ، والقتل للبغى .
 وفى القصاص : يقتص من الجانى بالقتل اذا قتل عبداً ، وباتلاف =

، تقدير البلوغ إنما يكون أولاً بالواقع الانساني ، أما في
سبب موضوعية فلا عبرة بالواقع ، وإنما العبرة في تقدير البلوغ
بما تقتضيه القوانين سناً للبلوغ الجنائي .

علب الفقهاء في الشريعة الإسلامية بين مسئولية
في الجريمة^(٨) في حالة التماثل وبين مسئوليته في حالة
الة التماثل على العدوان يستل كل شريك عن نتيجة هذا
قد أحدثها فعلاً أو اشترك فعلاً في أحداثها ، بينما
لا يستل الشريك في حالة التوافق على العدوان إلا عن النتيجة التي
يحدثها فعلاً أو يشترك فعلاً في أحداثها ، بل أن الحنفية لا يفرقون بين
التوافق والتماثل ، ويجعلون لهما حكماً واحداً ، وهو أن الشريك لا يستل
في الحالتين إلا عما أحدثه فعلاً . ويؤيد الحنفية في ذلك بعض الفقهاء
في مذهب الشافعي وأحمد^(٩) .

والمفهوم أن التشريع الوضعي يحمل الشركاء والفاعلين في الجريمة
كل النتائج المترتبة على فعل أحدهم في حالة الاتفاق وفي حالة التوافق
ولو كان بعضهم لم يشترك فعلاً في أحداثها ، ويقيم التشريع الوضعي
هذه المسئولية على أساس افتراض المقصد الاحتمالي ، وهو افتراض

(٨) يفرق الفقهاء في الشريعة الإسلامية بين الشريك المباشر في
الجريمة وبين الشريك بالنسب ، فالشريك المباشر هو ما نسميه
في القانون الوضعي بالفاعل الأصلي ، والشريك بالنسب هو الذي يسهم
في الجريمة بالتحريض أو الاتفاق أو المعاونة عليها وهو ما نسميه في القانون
الوضعي بالشريك .

(٩) حالة التماثل هي حالة الاتفاق بين الشركاء المباشرين على ارتكاب
الجريمة ، وحالة التوافق هي حالة توارد الخواطر واتجاهها نحو الإيذاء دون
اتفاق ودون قصد تحقيق نتيجة معينة من الإيذاء ، من أمثلة ذلك ما نصت عليه
المادة ٢٤٣ عقوبات مصري من تحميل كل من اشترك في عصبة أو تجمهر
يتكون من أشخاص توافقوا على التعدي والإيذاء بواسطة عصي أو أسلحة
أو آلات أخرى مسئولية كل ما يترتب على ذلك من ضرب أو جرح ولو لم يكن
قد اشترك فعلاً في أحداثه .

(١٠) الاتفاق ج ٤ ص ٧١ ، ٧٢ — تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٤ —
نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦١ ، ٣٦٣ . . . الخ .

وهكذا جمعت الشريعة الإسلامية بين فكرة العقوبة .
وكما يقصد انتقاء تعسف القضاة أو سوء تقديرهم أحياناً ، وفكر
القضاء سلطة تقديرية كبرى فى اختيار العقوبة وتقديرها ، بقصد انتقاء
جمود التحديد وحيلولته دون تطبيق العقوبة الملائمة لظروف
الجريمة والمجرم .

١٩٩ — **عدم طفيان التصور القانونى** : تعتمد الشريعة الإسلامية
فى نظامها العقابى على الواقع لا على التصور القانونى أو الافتراض
القانونى ، وهى إذا لجأت أحياناً الى هذا التصور أو الافتراض فانما
تلجأ اليه بعد استنفاد كل وسائلها الأخرى فى الوصول الى الواقع
الانسانى أو الاجتماعى .

فالبلوغ الجنائى عند فقهاء المسلمين هو البلوغ الطبيعى الذى
يكون بظهور ملامح الرجولة عند الذكر وملامح الأنوثة عند الأنثى ،
وحينئذ يصبح الانسان محلاً للتكليف ومحلاً لتحمل النبعة ، فاذا صعب
أو استعصى كشف البلوغ الطبيعى فلا مفر من الالتجاء الى سن مفترضة
لهذا البلوغ قدرها الفقهاء بخمسة عشر عاماً ، أو ثمانية عشر عاماً
أو تسعة عشر عاماً (٧) .

= الأطراف اذا اتلف الأطراف عمداً ، وبالجرح اذا جرح عمداً ، ويعاقب بالدية
اذا عفى عن القصاص أو امتنع القصاص لسبب شرعى أو كانت الجريمة
قتلاً شبه العمداً أو القتل الخطأ ، أو اتلاف الأطراف خطأ ، أو الجرح خطأ .
والدية مقدرة فى الشريعة تقديرأ يتساوى فيه كل الناس بصرف النظر عن
اقدارهم ومراكزهم .

والتعزير قد يكون على معصية — وهى محرمة دائماً لذاتها — لا حد
فيها ولا كفارة سواء اكانت معصية لله أو لحق الآدمى ، وقد يكون للمصلحة
العامة ، وفى هذه الحالة لا يكون الفعل محرماً لذاته ولكن لأوصافه ،
ومصدر التعزيرات فى التعزير القرآن والسنة والاجماع ، ومثلها عقوبة
الوعظ والتهديد والجلد والضرب والتوبيخ ، والحبس والصلب ، والغرامة
والنشهير ، والنفى والقتل .

(٧) راجع فى ذلك الفقرة ٧٠ .

ترفضه الشريعة الاسلامية بالاجماع فى حالة التوافق وفى رأى البعض
فى حالة الاتفاق •

وتعتبر الشريعة الاسلامية القتل شبه العمد بمثابة القتل الخطأ ،
وتعاقب عليه بالادية فقط ، بينما التشريع الوضعى يعتبر الضرب المفضى
الى موت - وهو الجريمة المرادفة للقتل شبه العمد فى الشريعة
الاسلامية - جريمة عمدية ويعاقب عليها عقاباً شديداً ، مستنداً فى ذلك
الى افتراض قصد الجانى الاحتمالى فى أن العدوان قد يؤدى الى
النتيجة التى حدثت •

واذا كان يفترض فى كل الناس أنهم يعلمون أحكام الشريعة
الاسلامية بعد أن نشرت على الكافة ، فمثلاً فى ذلك مثل القانون الوضعى
الذى يفترض العلم به بمجرد نشره •

ويكفى فى العلم بأحكام الشريعة امكان هذا العلم ، فمتى كان
ميسراً للانسان أن يعلم ما حرم عليه اما برجوعه للنصوص الموجبة
للتحريم ، واما بسؤال أهل العلم اعتبر عالماً بالأفعال المحرمة ، وليس له
أن يعتذر بالجهل بها ، وذلك يقال : « لا يقبل فى دار الاسلام العذر
بجهل الأحكام » •

غير أن الشريعة الاسلامية قد راعت الواقع الانسانى والواقع
الاجتماعى فى بعض الظروف ، وجعلت قرينة العلم بأحكامها تقبل اثبات
العكس اذا ما وجد الانسان فى ظروف تقطع بجهله بالأحكام أو من
شأنها أن تجعله جاهلاً لها •

فيرى بعض الفقهاء أن العلم بأحكام الشريعة علمان ، علم عامة
لا يسع بالغا غير مغلوب على عقله جهله ، وهو العلم المصرح من الكتاب
والمتواتر ، أو المستفيض المشهور من السنة النبوية الذى صادف اجماع
المسلمين عليه ، ولم يصبح محلاً للتنازع وتجاذب الأفكار • وعلم خاصة ،
وهو ما يتصل بفروع الفرائض مما ليس فيه نص من كتاب ، ولا فى أكثره
نص سنة ، وان كان فى شئ منه سنة فهى من أخبار الخاصة ، لا أخبار

العامّة ، المتواترة أو المشهورة ، وما كان منه يحتمل التأويل ، وهذا النوع من العلم يختص به الفقهاء الذين عكفوا على الدراسات الفقهية ، وهو درجة عالية من العلم يسع العامة أن يجهلوه ، ولا يسع الفقهاء أن يهملوه (١١) .

ومقتضى ذلك أن الأحكام التفصيلية الفقهية الدقيقة قد يجهلها عامة الناس ولهم أن يعتذروا بالجهل بها .

ويرى الفقهاء أن هنالك أنواعاً من الجهل بأحكام الشريعة قد تقوم عذراً دارئاً للمسئولية عند مخالفتها ، وهى الجهل فى المسائل التى يحتاج فهمها الى ضرب من التأويل والتفسير ، وتكون هى محتملة ، ولا يظهر وجه الحق فيها الا بعد تأمل وفحص ودراسة ، والجهل الذى يعذر فيه الجاهل للشبهة ثم الجهل فى موضع الاجتهاد أو الجهل الذى يكون سبب العلم فيه غير متوافر توافراً تاماً ، أو الجهل فى موضع تكون فيه الشبهة مسقطاً للعقاب (١٢) .

ومن أمثلة الجهل القائم على عدم توافر العلم جهل المقيم خارج دار الاسلام بأحكام الشريعة الاسلامية ، وجهل حديث العهد بالاسلام المقيم فى المبادية (١٣) .

ومقتضى ذلك أن الشريعة الاسلامية تحد من قسوة وجمود مبدأ « افتراض علم الناس بالقانون بمجرد نشره » وتجعله طيعاً ليناً موافقاً للواقع الاجتماعى للناس .

ومن استقراء مثل هذه الأمثلة التى ذكرناها يتضح أن الشريعة الاسلامية تنفر من التصور أو الافتراض القانونى المحض ولا تلجأ اليه

(١١) راجع فى تفصيل ذلك : محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة ، ص ٤٨٧ وما بعدها .

(١٢) المرجع السابق ص ٤٩٠ الى ٥٠٠ .

(١٣) راجع بعض الحالات التى اعتبرها الخلفاء الراشدون أو الفقهاء المسلمون جهلاً يصلح عذراً دارئاً للمسئولية عن الجريمة فى : أحمد فتحي بهنسى ، الدفاع الاجتماعى ص ٤١ ، ٤٢ ، ٤٣ .

الا حيث اقتضت الضرورة انقصوى وحيث نفذت كل وسائلها فى الوصول الى الغرض الذى تنشده .

* * *

٢٠٠ — معطيات العلم والمثل العليا : ليس هناك من الشرائع ما يعتمد على العلم ويأمر به كالشريعة الاسلامية . ويكفى تدليلا على ذلك قوله تعالى « قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون » (١٤) ، وقوله « انما يخشى الله من عباده العلماء » (١٥) .

ان الطريق الى معرفة الله وخلق الله هو العلم ، فيقول « اقرأ باسم ربك الذى خلق . خلق الانسان من علق . اقرأ وربك الاكرم . الذى علم بالقلم . علم الانسان ما لم يعلم » (١٦) .

ولكى نعلم ضرورة العلم يكفيننا ما قاله ﷺ « تعلموا العلم فان تعلمه خشية ، وطلبه عبادة ، ومذاكرته تسبيح » أما عن المثل العليا فهل يمكن أن تكون هنالك مثل أو قيم عليا كتلك التى يقول فيها تعالى « ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين وآتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين وأبى السبيل والسائلين وفى الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم اذا عاهدوا ، والصابرين فى البأساء والضراء وحين البأس ، أولئك الذين صدقوا وأولئك هم المتقون » (١٧) .

ويقول تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن ولا تلمزوا أنفسكم ولا تنابزوا بالألقاب ، بئس الاسم الفسوق بعد الايمان ، ومن لم يتب فأولئك هم الظالمون » (١٨) .

(١٥) فاطر : ٢٨ .

(١٧) البقرة : ١٧٧ .

(١٤) الزمر : ٩ .

(١٦) العلق : ١ — ٥ .

(١٨) الحجرات : ١١ .

ويقول تعالى أيضا « يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم ، ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا ، أوجب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه ، وابتغوا الله ، ان الله ثواب رحيم » (١٩) .

والشريعة خضمت زاحرا بالمثل والأخلاق والقيم والفضائل (٢٠) ، حتى في نظامها العقابي ، تترخر بالمبادئ والعدل والحق والرحمة والرفقة والعفو والتسامح ، وقد تعرضنا لبعض ذلك عند الحديث عن التوبة والعقوبة ومعاملة الجانح .

حتى النظام القضائي لم تغفل الشريعة أن تدعمه بالمثل الانسانية والقيم الأخلاقية السامية وأن تضمن فيه حرية المتهمين والمتخاصمين ، وحققهم في دعواهم أو في الدفاع عن أنفسهم ، وأن تصون أقدارهم وكراماتهم .

فلا يجوز في الشريعة الاسلامية تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف (٢١) ولا بد من التأكد من صدق اعترافه من ادراكه مضمون هذا الاعتراف ، ومن عدم وقوعه تحت أى ضغط مؤثر على الاعتراف (٢٢) . وتستلزم الشريعة الاسلامية ألا يكون الشاهد فاسقا ، فالفاسق

(١٩) الحجرات : ١٢ .

(٢٠) يقول صلى الله عليه وسلم : « انكم لن تسعوا الناس بأموالكم فسعوهم بأخلاقكم » — « لا يدخل الجنة مسكين متكبر ، ولا شيخ زان ، ولا منان على الله بعمله » — « ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاشئ لرعيته الا حرم الله عليه الجنة » — « من كان قاضيا يقضى بالجهل كان من أهل النار » . الخ .

وسئل صلى الله عليه وسلم عن حسن الخلق فتلا قوله تعالى « خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلین » (الأعراف : ١٩٩) ، ثم قال « هو أن تصل من قطعك وتعطي من حرمك وتعفو عمن ظلمك » . الخ . (٢١) ورد في كتاب الخراج أن عمر بن الخطاب قال : ليس الرجل بمؤمن على نفسه ان أجمته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه . (٢٢)

ولذلك كان النبي صلى الله عليه وسلم يستوضح ماعزا عما اعترف به من زنا حتى يتأكد من ادراكه فحوى الاعتراف واستمع الى اعترافه في أربعة مجالس مختلفة لضمان خلو الاعتراف من أى مؤثر .

لا تؤمن شهادته ، وأن يكون القاضى عادلاً^(٢٣) ، لا يقبل الرشوة أو الهدية ، ولا يستجيب للدعوات الخاصة ، ولا يشتغل بالتجارة ، ولا يقضى للأقارب ، ولا يفتى فى حادثة قد تعرض عليه فيما بعد ، وأن يكون نزيهاً ، وأن يسلم على الناس عند دخول المجلس للقضاء ، وألا يجلس للقضاء الا فى حالة اعتدال نفسى ، أى لا يكون غضبانا أو قلقا أو ضجرا أو جائعا أو عطشانا ، وأن يقدم الخصوم بحسب ترتيبيهم فى الحضور ، وأن يقدم النساء على الرجال ، والغرباء على أهل البلد ، وأن يسوى بين الخصوم فى الجلوس ، وأن يكرم الشهود ... الخ^(٢٤) .

ان هذه الآداب القضائية لهى صورة رائعة من صور القيم الانسانية والخلقية التى يتحلى بها النظام القضائى فى الاسلام .
يضاف الى ذلك ما شرعه الاسلام من مساواة مطلقة بين الناس ، فلا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى ، حتى أن الدية المقدرة فى الشريعة الاسلامية حقاً للمجنى عليه أو ولى دمه فى جرائم القتل والجروح واتلاف الأطراف تتساوى بين كافة الناس ، أياً كان المركز الاجتماعى للمجنى عليه ، فهى لا تريد ولا تنقص بزيادة أو نقصان قدره كما هو الشأن فى التشريع الوضعى بالنسبة للتعويض المستحق للمجنى عليه فى مثل هذه الجرائم .

ان هذا كله ينعكس على النظام الذى يحكم الجريمة والمجرم ، فيجعل منه نظاماً مثالياً قائماً على القيم الأخلاقية والمثل التى لم تبلغها بعد حضارة أخرى من الحضارات .

(٢٣) والعادل هو من يجتنب الكبر ، ولا يصر على الصفائر ويجتنب ما يخل بالمروءة ، أو هو - كما يقول الماوردى - الشخص الصادق اللهجة ، الظاهرة الأمانة ، العفيف عن المحارم ، المتوقى للمآثم ، البعيد عن الريب ، المأمون فى الرضا والغضب ، صاحب المروءة - وهذا هو رأى الشافعية والمالكية والحنابلة .

(٢٤) بل تشترط العدالة أيضاً فى الكاتب والخبر فى مجلس القضاء .
راجع فى ذلك كله : عبد العال عطوة : مذكرات فى نظام القضاء فى الاسلام ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ١٩٧٢ - ١٩٧٣ .
(١٥ - الدفاع الاجتماعى)

الفصل الثالث

عدم كفاية القانون الجنائي لمكافحة الاجرام

٢٠١ - العقوبة وحدها لا تكفى فى الشريعة الاسلامية لمكافحة الاجرام ، انما يكافح الاجرام فى الشريعة الاسلامية نظامها المتكامل فى صيانة الأخلاق والحض على الفضائل ، وتنظيم العلاقات الاجتماعية تنظيمًا شاملاً ، وإيقاظ الضمير الانسانى بتعاليم الدين ، وتطهير النفس البشرية بالايمان ، والدعوة الى المساواة والألفة والتكامل والديمقراطية والعدل والاحسان والمروءة وإيثار الذات والجهاد فى سبيل الحق ، والجهاد ضد الظلم والفساد والطغيان والباطل ، وتكليف الكافة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر •

ولا يتسع هذا المجال لبيان كيفية تنظيم الشريعة الاسلامية للمجتمع ، انما نكتفى بالقول بأن الجريمة - فى نظر علم الاجتماع هى وليدة خلل فى التنظيم الاجتماعى ، ولذلك يعتبر هذا التنظيم من أهم الأمور فى علاقته بالجريمة ، ولا شك أن الشريعة الاسلامية قد فصلت تفصيلاً دقيقاً قواعد هذا التنظيم ، من الناحية السياسية والاقتصادية والثقافية والأخلاقية ، بل هى تعدت ذلك الى تنظيم العلاقات بكافة أنواعها ، المادية والمعنوية ، بين الناس حاكمهم ومحكومهم ، غنيهم وفقيرهم ، قويهم وضعيفهم ، عالمهم وجاهلهم ، صالحهم وفاسدهم ، فلم تفرط الشريعة فى شئ من ذلك كله ، حتى يستطيع الناس أن يتعايشوا فى سلام وأمان واطمئنان ، فلا يستشرى الاجرام فى ربوعهم ، ولا يفرزهم العدوان فى أموالهم وأنفسهم •

ولعل من أبرز ما تدعو اليه الشريعة الاسلامية لمكافحة الجريمة هو تماسك المجتمع والأسرة ، وواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حتى أنها رتبته بعض النتائج القانونية على ذلك •
ولهذا نتكلم باختصار فى مبحثين اثنين عن هذين الأمرين •

المبحث الأول

تماسك الأسرة والمجتمع

٢٠٢ - الأسرة : لا شك أن الأسرة نواة المجتمع ، لهذا خصتها الشريعة الإسلامية بتنظيم دقيق ، ودعت الى تماسكها وتكاتفها حتى تكتمل وحدتها ، ويقوى أعضاؤها بقوتها^(١) ، كما دعت الى الاحسان بالوالدين^(٢) وذى القربى^(٣) وأحاطتهم بالعطف والحنان ، والانفاق عليهم^(٤) وأوجبت الشريعة أن يعمل كل فرد فى الأسرة على اصلاح اعوجاج الآخرين فيها^(٥) ، وألزمت الآباء بتربية الأبناء تربية صالحة تباعد بينهم وبين الفساد^(٦) .

(١) يقول تعالى « فهل عسيتم ان توليتم ان تفسدوا فى الأرض وتقطعوا أرحامكم . أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم) (محمد : ٢٢ ، ٢٣) وفى حديث عبد الرحمن بن عوف قال : قال الله تعالى « أنا الرحمن خلقت الرحم ، وشمقت لها اسم من اسمى ، فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته » وفى حديث أبى بكره أنه عليه السلام قال « ما من ذنب أحر من أن يعجل الله لصاحبه العقوبة فى الدنيا مع ما يدخره فى الآخرة : من البغى وقطيعة الرحم » .

(٢) يقول تعالى « وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا » (الاسراء : ٢٣) .

(٣) يقول تعالى : « وإذا اخذنا ميثاق بنى اسرائيل لا تعبدون الا الله وبالوالدين احسانا وذى القربى واليتامى والمساكين » (البقرة : ٨٣) .

(٤) يقول تعالى « يسألونك ماذا ينفقون ، قل ما أنفقتم من خير فلوالدين والأقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل » (البقرة : ٢١٥) . ويقول صلى الله عليه وسلم « بر الوالدين أفضل من الصلاة والصدقة والصوم والحج والعمرة والجهاد فى سبيل الله » .

(٥) يقول تعالى : « يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا » (التحريم : ٦) .

(٦) يقول صلى الله عليه وسلم « اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث : صدقة جارية ، وعلم ينتفع به ، وولد صالح يدعو له » ، ويقول ايضا : « سبعة للعبد تجرى بعد موته : من علم علما ، أو أجرى نهرا ، أو حفر بئرا ، أو بنى مسجدا ، أو أورث مصحفا ، أو ترك ولدا صالحا يدعو له بالخير ، أو صدقة تجرى له بعد موته » .

ان هذا النظام الدقيق للأسرة فى الشريعة الاسلاميه هو وقاية لها ولأفرادها من الانحراف والتفكك ، وهما الظاهرتان اللتان تشكو منهما الأسرة فى عصرنا الحديث واللذان أدتا بكثير من الأسر الى مهاوى الفساد .

* * *

العاقلة تحمل الدية : وكان من مقتضى تماسك أفراد الأسرة ومسئولية كل منهم عن سلوك الآخر والقرامه بمشاركته الأضرار التى تصيبه ، أن قضت الشريعة الاسلاميه بأن تتحمل العاقلة^(٧) بالدية مع الجانى أو بدونه فى القتل شبه العمد والمقتل الخطأ والاصابة الخطأ ، أى أن ما يستحق على الجانى من دية بسبب ارتكابه احدى هذه الجرائم تلتزم به العاقلة ، ولا يكون ذلك فى القتل العمد أو الاصابة العمد .

وطبقاً لأحكام الشريعة لا يجوز أن تكلف العاقلة بما يشق عليها أو يجحف بها ، لأنها انما تلتزم بذلك على سبيل المعاونة أو المساعدة لا على سبيل الجزاء على ذنب .

ويرى مالك أن العاقلة تحمل ما يبلغ ثلث الدية ، فما كان دون الثلث فهو على الجانى وحده ، ويرى أحمد أن الجانى يحمل ما دون ثلث الدية الكاملة فان بلغ الثلث أو زاد عليه حملته العاقلة ، ويرى أبو حنيفة أن الجانى يحمل ما دون نصف عشر الدية الكاملة وما زاد على ذلك حملته العاقلة ، ويرى الشافعى أن العاقلة تحمل كل الدية^(٨) .

وقد تصور البعض أن تحمل العاقلة بالدية هو خروج على مبدأ شخصية العقوبة ، ولكن التعمق فى علة هذه القاعدة يؤكد أن الغرض منها هو تحميل العاقلة مسئولية جزئية فى عدم رعاية الجانى ووقايته

(٧) عاقلة الجانى هم عصباته ، ولا يدخل فيهم الاخوة لام ولا الزوج ولا سائر ذوى الأرحام ، ويدخل فيهم سائر العصبات مهما بعدوا .

(٨) راجع فى ذلك : المهذب ج ٢ ص ٢٢٧ ، المغنى ج ٩ ص ٥٠٥ ، ٥٠٦ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٥ ، الخ .

من الخطأ أو هو مساندة له ومعاونة بحكم رابطة التماسك والتآزر العائلي ، وخصوصا أن تحمل العائلة بالديات عن أفرادها كان معروفا في أيام الجاهلية وكان العرب يتباهون به ويتسابقون اليه .

٢٠٣ - المجتمع : تدعو الشريعة الإسلامية الى تماسك المجتمع وتكافل أفرادها حتى يكون مجتمعا قويا لا يتطرق اليه الفساد والانحلال ، وما المجتمع الا الأسرة الكبرى التي ينبغى لها من التماسك والتآزر والتعاطف ما يعصمها من الهلاك .

ويؤكد ﷺ ضرورة تماسك المجتمع بقوله « مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كمثل الجسد اذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمى » (٩) .

ولا شك أن أول أسباب التماسك في المجتمع هو اغاثة كل فرد فيه أخاه ومعاونته آياه ، وتنقيس كربته ، والتيسير عليه ، والاحسان اليه ، والتودد له ، والتكالف معه (١٠) وحمايته من المفسد والمعاصي ، ولذلك

(٩) ويقول عليه الصلاة والسلام : « المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا » ، « مثل الأخوين مثل اليمين تغسل أحدهما الأخرى » ، « المسلم من سلم الناس من لسانه ويده » . الخ .

(١٠) يقول صلى الله عليه وسلم : « من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا ، نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة ، ومن يسر على معسر ، يسر الله عليه في الدنيا والآخرة ، والله تعالى في عون العبد مادام العبد في عون أخيه » ، « حسن الخلق وحسن الجوار يعمران الديار ويزيدان في الأعمار » ، « هل أهلكم على أحسنكم عندى وأقربكم منى مجلسا يوم القيامة ؟ قالوا : بلى يا رسول الله » ، قال : أحاسنكم أخلاقا ، الموطئون أكتافا الذين يالفون ويؤلفون » ، « ان أحدكم مرآة أخيه فاذا رأى فيه شيئا فليمحطه عنه » ، « خير الأصحاب خیرهم لصاحبه ، وخير الجيران خیرهم لجاره » . الخ .

وقال صلى الله عليه وسلم : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » فقالوا : كيف ينصره ظالما يا رسول الله ؟ قال « يمنعه من الظلم » . الخ .
وقال ايضا « حق الجار ان مرض عدته ، وان مات شيعته ، وان استقرضك أقرضته ، وان أعوز سترته ، وان أصابه خير فرحت له ، والا تؤذيه بريح قدرك الا أن تغرف له منها » .

كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبا على كل مسلم كما سنشير
اليه فيما بعد •

القسامة : القسامة نظام معروف فى الشريعة الاسلاميه ، على
الرغم من اختلاف الآراء فى تفاصيله وأصله ، ومقتضاه أنه اذا قتل
انسان فى محلة أو بلدة أو قرية ولم يعرف قاتله ، يطلب من خمسين من
أهل المحلة أو البلدة أو القرية أن يقسموا بأنهم ما قتلوه ولا يعلمون له
قاتلا ، فان حلفوا لزمتهم الدية •

والقسامة عند أبى حنيفة شرعت لعلاج التقصير فى نصرة المقتيل
والمحافظة عليه فى الموضع الذى قتل فيه ، مما جعل أهله مقصرين ، وكانوا
أولى بتحمل القسامة والدية •

وهذه القسامة صورة ناطقة لما ينبغى أن يكون عليه الناس من
نهي عن المنكر ومحافظة على النفس وتضامن فى منع الجريمة •

المبحث الثاني

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

٢٠٤ — واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر : يقول تعالى
« ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ،
وأولئك هم المفلحون » (١) .

ويقول ﷺ « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فإن لم يستطع
فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان » .

وقد جاءت الآيات الكثيرة والأحاديث المتعددة في الأمر بالمعروف
والنهي عن المنكر (٢) ، وأصبح الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض
كفاية لا فرض عين ، فإذا قام به البعض سقط عن الآخرين .

ومن مقتضى هذا النظام أن يتقدم كل من شاهد جريمة أو معصية
يشهد بها أمام القضاء ، وتعتبر شهادته حسبة ، ويرفع الأمر بها
أمام القضاء .

وبمعنى آخر لا يحتاج رفع الدعوى إلى سلطة أخرى ذات شأن ،
فكل انسان — بمقتضى واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر —
ذو شأن في تحريك الدعوى أمام القاضي .

(١) آل عمران : ١٠٤ .

(٢) قال ابن عباس : قيل : يا رسول الله : أتهلك القرية وفيها
الصلحاء ؟ قال : نعم ، قيل : بم يا رسول الله ؟ . قال : « بتهاونهم
وسكوتهم على معاصي الله تعالى » .

وقالت عائشة قال صلى الله عليه وسلم « عذب أهل قرية فيها
ثمانية عشر ألفا عملهم عمل الأنبياء » قالوا : يا رسول الله .. كيف ؟ قال :
« لم يكونوا يغيضون لله ولا يأمرون بالمعروف ولا ينهون عن المنكر » ... الخ .
ويقول صلى الله عليه وسلم « لا تقفن عند رجل يقتل مظلوما فان اللعنة
تنزل على من حضره ولم يدفع عنه ، ولا تقفن عند رجل يضرب مظلوما فان
اللعنة تنزل على من حضره ولم يدمع عنه » وقال أيضا « من حضر معصية
فكرها فكانه غاب عنها ، ومن غاب عنها فأحبها فكانه حضرها » .

وهذه السلطة التي هي للأفراد في الشريعة الإسلامية لم تبلغها
الالتشريعات قليلة في العصر الذي نعيش فيه •

ان ما تنادى به المؤتمرات الدولية أخيراً^(٣) من ضرورة اشراك
الجمهور في مكافحة الجريمة ومن ضرورة تحديد دوره في ذلك وتشجيعه
عليه ، قد سبقت الشريعة الإسلامية اليه منذ قرون طويلة وصاغته في
نظام رصين يستند الى أحكام الشريعة الغراء •

* * *

(٣) كالمؤتمر الدولي الرابع لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد
في طوكيو سنة ١٩٧٠ ، والحلقة العربية للدفاع الاجتماعي المنعقدة في طرابلس
بليبيا سنة ١٩٧١ •

الباب الرابع

تطبيقات لمبادئ الدفاع الإجتماعى

٢٠٥ - تكلمنا فى الأبواب الثلاثة الماضية عن تطور المسئولية والعقوبة فى اطار مبادئ الدفاع الاجتماعى ، وتوسعنا فى ايضاح النظريات التى قامت على أساسها هذه المبادئ وما استقر عليه الرأى منها .

ولا شك أن كل مبدأ من المبادئ المذكورة يحتاج فى تطبيقه الى المزيد من الايضاح ، لكننا رأينا أن نختار بعضا من معطيات الدفاع الاجتماعى ونخصها بمزيد من الايضاح فى الميدان التطبيقى ، مستعينين فى ذلك بدراسة مقارنة عما يجرى عليه الأمر فى التشريعات المختلفة ، وخصوصا تلك التشريعات الحديثة التى تأثرت بمعطيات الدفاع الاجتماعى ومستعينين أيضا بما انتهت اليه أحدث البحوث فى العلوم الانسانية والجنائية والعقابية وعلم الاجرام ، وبما أوصت به المؤتمرات والندوات الدولية والاقليمية .

وسيتضمن الباب الرابع ستة فصول تحتوى على الموضوعات الآتية :

الفصل الأول : الدوافع المحركة لارادة ارتكاب الجريمة .

الفصل الثانى : الحالة الخطرة .

الفصل الثالث : دراسة شخصية المجرم .

الفصل الرابع : التدابير الاحترازية .

الفصل الخامس : مشكلة الجزاءات الجنائية .

الفصل السادس : حقوق الانسان ومبادئ الحضارة .

الفصل الأول

الدوافع المحركة لارادة ارتكاب الجريمة

تدرس دوافع الجريمة من نواح مختلفة ، وسنتعرض لها فى مباحث ثلاثة :

- المبحث الأول : ماهية الدوافع ومصدرها
- المبحث الثانى : الدوافع والارادة
- المبحث الثالث : أثر الدوافع على قانون العقوبات

* * *

المبحث الأول

ماهية الدوافع ومصدرها

٢٠٦ - قبل أن نتطرق لموضوع الدوافع لابد لنا أن نستعيد باختصار النظريات التى قامت بشأن عوامل الجريمة وذلك حتى نستطيع أن نتبين فيما بعد الدوافع Les Mobiles التى تكمن وراء الارادة الانسانية وتحركها نحو ارتكاب الجريمة •

٢٠٧ - نظريات عوامل الجريمة : يمكننا جمع النظريات المختلفة فى أربع نظريات أساسية : النظرية العضوية ، والنظرية النفسية ، والنظرية الاجتماعية ، والنظرية النفسية الاجتماعية •

١ - النظرية العضوية L'Ecole Organique :

قامت هذه النظرية على أساس الربط بين الأوصاف والسمات الجسدية للشخص وبين سلوكه الاجرامى ، ويعتبر مؤسس هذه النظرية سيزار لمبروزو Cesare Lombroso (١٨٣٥ - ١٩٠٩) ، وتفرعت هذه

المدرسة الى فروع مختلفة حينما تقدمت البحوث مع مرور الوقت ،
 فنشأت مدرسة سيماء الوجه أو السحنة *Physionomie* وهى المدرسة
 التى لفت النظر اليها فى القرن السابع عشر ديلا بورتا *Della Porta*
 ولافاتى *Lavater* فى القرن الثامن عشر ومدرسة شكل الجمجمة
Prénologie التى أسسها فرانسوا جوزيف جال *François*
Joseph Gall فى فيينا فى القرن التاسع عشر وبروكا *Broca* فى فرنسا ،
 ودى تيليو *Di Tullio* الايطالى فى القرن العشرين بل تفرعت عن
 النظرية المادية أيضا المدرسة البيولوجية أو الحيوية *Ecole Biologique*
 التى تعزو الجريمة الى عوامل متعلقة بوظائف الأعضاء
 الداخلية ، فيقرر لافاتى *Lavater* وجال *Gall* فى القرن التاسع عشر
 أن الجريمة وليدة خلل فى أجزاء المخ ، وذهب موريل هوديسبين *Despine*
 ومورو دى تور *Moreau de Tours* الى أن الجريمة ترجع الى تركيب
 معيب فى المخ ، وذهب شلاب *Schlapp* الى أن المجرمين تتوقف لديهم
 الغدد الصماء عن وظائفها ، وأيده لويس برمان *Louis Berman*
 الذى يقول ان للغدد الصماء علاقة بالجريمة وبعض الأمراض العقلية
 مثل الذهان *Psychosis* ، والعصاب *Neurosis* ، وتؤكد بحوث كثيرة
 أخرى علاقة الجريمة بالغدد وافرازاتها وغيرها من أجهزة الجسم
 الداخلية .

ونسبت كثير من البحوث الجريمة لأمراض داخلية مثل مرض التهاب
 الدماغ *Encéphalitis* ووجود سكر الدم بحالة تقل عن المعتاد
Hypoglycémie ويتصل بالنظرية البيولوجية الدراسات التى تثبت
 علاقة الجريمة بالصفات العضوية الموروثة أو الأمراض العضوية الموروثة ،
 كأثر أمراض السلى والزهرى على سلوك الأبناء ، وأثر الادمان على
 المسكرات والمخدرات على الأبناء ، والانحلال الانتكاسى الوراثى
Dégénérescence Héritaire (وهو ما فعله مانتيون لجران
Magnon Legrain فى نهاية القرن التاسع عشر) .
 ويتصل بالنظرية البيولوجية أيضا الأمراض التى تصيب الانسـان

فى حياته ويكون لها اتصال بالجريمة وكذلك الادمان على المسكرات
والمخدرات الخ ..

وهناك أخيرا تجربة باتريشيا يعقوب Patricia Jacobs
سنة ١٩٦٥ بشأن الشذوذ فى الكروموزوم Anomalie Chromosomique .

٢ - النظرية النفسية : Ecole Psychologique

تتجه هذه النظرية الى أن الجريمة هى وليدة مظاهر نفسية
أو أعراض وعوامل نفسية ، فهى اذن صادرة عن أغوار النفس سواء
أكان ذلك نتيجة للاضطرابات أو عدم التوازن النفسى ، أو نتيجة للصراع
النفسى الداخلى والصراع مع المجتمع ، أو نتيجة للاحباط أى عدم
اشباع حاجات النفس والفشل فى ارضاء رغباتها ، أو نتيجة لعجز البيئة
عن توفير الرضاء النفسى ، أو نتيجة أمراض نفسية أو عقد نفسية
يكشف عنها الطب النفسى ، أو نتيجة ضعف الضمير الأخلاقى ، أو نتيجة
تغلب النفس الشهوانية «ID» على النفس الشعورية «Ego» .. الخ ..

وقد بدأت النظرية النفسية بمدرسة التحليل النفسى التى أنشأها
فرويد^(١) وتلتها مدرسة الطب النفسى Ecole Psychiatrique
التى كان من أنصارها هانز ايزنك Hans Eysenck فى إنجلترا ،
وجورج دوديتشا George Doditcha وهارولد لندر Harold Linder
فى أمريكا .. الخ .. ، واتسع نطاق هذه المدرسة فى العصر الحديث
وستتناول شيئا كثيرا عنها فى الحديث عن دوافع الجريمة ومصادرها .

٣ - النظرية الاجتماعية : Ecole Sociologique

ترجع هذه النظرية عوامل الجريمة الى العوامل البيئية أو الاجتماعية

(١) وقد جاء من يعارض فرويد مثل وليم مكدوجال W. Macdougall
(١٨٧١ - ١٩٣٨) وكارل جوستاف يونج C. G. Jung ، وغيرهما .

بما تتضمنه هذه العوامل من عوامل طبيعية أى متصلة بالطبيعة وعوامل اجتماعية أى متصلة بالمجتمع .

وقد بدأت هذه المدرسة ببحوث البلجيكي كوتيلي Quetelet فى القرن التاسع عشر واعتمد عليها فيما بعد أنريكو فيرى Enrico Ferri وروفايل جاروفالو Raffaele Garofalo وغيرهم حتى تشعبت تشعبا كبيرا ، ومن أنصارها دوركايم E. Durkheim ، وتارد G. Tarde ، ولاكاسانى La Cassagne فى فرنسا ، وشلدون جلوك وزوجته اليانور جلوك Sheldon and Eleanor Glueck ودونالد تافت Donald Taft فى أمريكا ، وكولايانى Colajanni فى إيطاليا ... الخ ..

ولقد تولدت عن المدرسة الاجتماعية مجموعة نظريات ، كالنظرية الجغرافية Cartographique التى تربط الجريمة بالعوامل الجغرافية ، ونظرية تفاعل الحضارات التى قال بها جابريل تارد ، ونظرية التفكك الاجتماعى التى نادى بها سورستين سيلين Sorsten Sellin ، ونظرية الصراع بين الثقافات التى نادى بها دونالد كريسي Donald Cressy ونظرية المخالطة التفاضلية التى قال بها ادوين سذرلاند Edwin Thutherland والنظرية الماركسية الاجتماعية الجنائية التى ينادى بها الشيوعيون .

* * *

٤ — النظرية النفسية الاجتماعية Ecole Socio - Psychologique :

ترفض هذه النظرية أن تكون عوامل الجريمة عوامل نفسية محضة أو أن تكون عوامل اجتماعية محضة ، وتؤكد أن الجريمة هى نتيجة تفاعل بين العوامل النفسية والعوامل الاجتماعية معا ، فالعامل الاجتماعى لا يلعب دوره فى توجيه السلوك الإجرامى الا اذا تحول أولا الى عامل نفسى يترتب عليه الباعث أو الدافع الى الجريمة ، فتأثير البيئة لا يتحقق الا اذا صادف قبولا لدى النفس فتفاعلت معه وتكون الدافع أو الباعث بناء على هذا التفاعل .

وليس كل المؤثرات الاجتماعية لها نفس الأثر النفسى بالنسبة لجميع الأشخاص ، فالناس يتفاوتون فى استعدادهم لقبول المؤثرات أو رفضهم لها ، ولذلك تلعب الشخصية دورا هاما فى مدى تأثرها بالعوامل الاجتماعية ، ليس فقط فى قبول المؤثرات أو رفضها ومقاومتها ، ولكن أيضا فى قدر القبول أو الرفض لها ، ومن هنا قد يقع عدة أشخاص تحت مؤثرات اجتماعية واحدة ، فيقدم أحدهم بسببها على ارتكاب الجريمة ويحجم الآخر عن ارتكابها ، بل ان الذين يرتكبونها يختلفون فى مدى جسامتها وأسلوب ارتكابها . وسنعود الى هذا الموضوع بشئ من التفصيل فيما بعد .

● العلوم التى تسهم فى بحث عوامل الجريمة :

بعد أن استعرضنا النظريات أو المدارس المختلفة فى شأن عوامل الجريمة نجد أن هذه النظريات أصبحت تستند الى علوم مختلفة على رأسها علم الاجرام ، وعلم طبائع الانسان Anthropology وهو العلم الذى تفرعت عنه علوم أخرى كثيرة مثل : علم طبائع الانسان الاجرامى Criminal Anthr. وعلم وظائف الأعضاء الجنائى Criminal Physiology وعلم البيولوجيا الجنائية Criminal Biology ، وعلم النماذج الحيوية Biotypologie ، وعلم الاجتماع الجنائى Criminal Sociologie وعلم النفس الجنائى Criminal Psychologie ، وعلم المورفولوجيا أى علم الأشكال الخارجية Morphologie ، وعلم الميزولوجيا Mesologie أى تأثير البيئة على الأعضاء ، وعلم الأمراض العقلية الجنائية .. الخ ...

ان هذه العلوم جميعا يستعان بها فى دراسة شخصية الانسان ودراسة خصائص هذه الشخصية وعناصرها وما تنطوى عليه من دوافع فى السلوك الجنائى .

ان دراسة هذه الشخصية ليست أمرا سهلا ولكنه أمر معقد يحتاج الى تخصصات مختلفة ومعايير فنية دقيقة .

٢٠٨ - أهمية دراسة شخصية المجرم : لقد جرى قانون العقوبات التقليدي على النظر الى الجريمة وحدها باعتبارها المحور الأساسى الذى تدور حوله المسئولية الجنائية بقصد الوصول الى ما يستحقه الجانى من العقاب ، ولم تكن شخصية الجانى محل اعتبار الا فيما يتعلق بالادراك وحرية الاختيار والقصد ، وذلك فى حدود ضيقة لا تتسع الا لمقتضيات تحديد المسئولية بصرف النظر عما تنطوى عليه الشخصية من عناصر ، وعما يحركها من دوافع ظاهرة أو خفية ، وعما يحيط بها من ظروف الزمان والمكان .

وقد كان الغنقه القانونى الجنائى فى ذلك الوقت معذورا لأن الغرض من تحقيق الجريمة هو تقدير المسئولية وما يترتب عليها من عقاب ، ولم يكن الغرض هو كشف عناصر شخصية الجانى لاماكان اصلاحه ورده الى الحياة السليمة .

أما الآن فقد آن الأوان لأن يتسع القانون الجنائى لاعتبارات شخصية الجانى قبل اعتبارات الجريمة فى ذاتها ، وذلك حتى يمكن كشف الدوافع التى الجانى ، وبالتالي يمكن تخليصه - عن طريق الاصلاح - من مصدر هذه الدوافع التى دفعتة للجريمة فلا يعود اليها مرة أخرى .

ولم يعد الأمر مقصورا - فى أهمية الشخصية - على مجرد تصنيف المجرمين الى فئات ، لمعرفة الفئة التى ينتهمى اليها الجانى ، بل انه فى داخل الفئة الواحدة من فئات المجرمين تتعدد عناصر الشخصية وتختلف من انسان الى آخر ، ولهذا يسعى الاتجاه الحديث الى تفريد الشخصية ، بحيث يتركز البحث على الشخص بقصد التعرف على عناصر شخصيته هى بذاتها على الرغم من اتفاقه مع غيره فى أنهم من فئة واحدة من فئات المجرمين ، ومن هنا كان تأكيد علماء الاجرام Criminologistes المعاصرين على أن استنباط قواعد عامة ومجردة لتفسير النفسية الاجرامية

ودرجة مسئوليتها بناء على تصنيف المجرمين غير مأمون النتائج (٢) ...
ان القواعد المجردة والنظريات السائدة بشأن اثبات وجود الارادة
وما يترتب عليها من مسئولية لدى المجرم انما تعبر عن حالة الشخص
المتوسط ، ولكن ليس جميع الأشخاص متوسطين ، ولذلك تختلف فى
كثير من الأحوال حالة شخص معين عن حالة الشخص المتوسط المزعوم ،
ولما كان الدافع لارتكاب الجريمة يختلف لدى هذا الشخص المعين
عن حالة الشخص المتوسط نتيجة لاختلاف الدوافع التى تكمن وراء
جريمته ، فان تطبيق النظريات المجردة السائدة حاليا باعتبار أن
المجرمين متساوون فى الخضوع اليها يعتبر خطأ علميا فاحشا .

ان الدوافع النفسية الخاصة بفعل معين لدى شخص معين تعبر عن
عناصر الشخصية التى تميز هذا الشخص عن غيره ، ولن يتأتى كشف
هذه الدوافع النفسية كسفا حقيقيا بناء على الفحوص الحالية التقليدية
أو حتى بناء على الأساليب المبسطة لعلم النفس ، انما يحتاج الأمر الى
تطبيق وسائل علم النفس المتعمق والعلوم الانسانية الأخرى لامكان
الوصول الى أغوار النفس ومعرفة ما بها من خفيا ومكنونات وأسرار .

ان العلم الجنائى الحديث ينبغى أن يتبع فى كشف عوامل الاجرام
أسلوبا يتفق مع معطيات العلوم الحديثة فيستبدل بالتصوير الظاهرى
للمجرم Photographie التصوير بالأشعة Radiographie .

اننا بغير هذه الوسائل المتعمقة فى دراسة شخصية المجرم
لا نستطيع الاستدلال على الدوافع الحقيقية لجريمته وبالتالي لا نستطيع
تفريد Individualiser شخصيته ، هذا التفريد الذى يترتب عليه
تفريد التدبير الملائم ، وهو الغرض الأسمى للسياسة الجنائية الحديثة ،
تلك السياسة التى تبنت دراستها المؤتمرات الدولية والندوات الدولية ،
والتي من أجلها أنشئ المركز الدولى لعلم الجرام والوقاية من الجريمة

(٢) يراجع فى ذلك التقرير المقدم من دى تيليو الى المؤتمر الاول
لدىرى معاهد بحوث الجريمة ، استراسبورج ١٩٦٤ ص ٤٨ .

ومعاملة ذوى السلوك الاجرامى والمضاد للمجتمع^(٣) ٠٠ فى مدينة روما سنة ١٩٧٠ عقب توصيات المؤتمر الدولى الرابع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد فى مدينة كيوتو فى اليابان سنة ١٩٧٠ •

٢٠٩ - الارتباط بين الدوافع ومقومات النفس :

سبق أن تكلمنا عن مقومات النفس وهى التفكير والشعور والارادة ، فالتفكير يشمل الوعى أو الادراك ، وينطوى على كل الملكات العقلية ، والشعور يتضمن عنصرى الغريزة والعاطفة ، فالعنصر الغريزى يتعلق بالعرائز الأساسية فى الانسان ، والعنصر العاطفى يتعلق بانفعالاته أى بردود الفعل المختلفة فى النفس أو انعكاس المثيرات المختلفة فيها سواء أكان ذلك بالقبول والرضا والاستحسان أو بالرفض وعدم الرضا والاستهجان ، وكلما كانت العاطفة معيبة اضمحلت الطاقة الاحتمالية لكل قيود أو ضغوط يتعرض لها الفرد ، حتى انه يقابل مثل هذه الضغوط أو القيود برد فعل غير طبيعى لا يلجأ اليه الرجل العادى ، وقد يكون هذا الرد فى صورة عنف يأتية الفرد على نفسه أو على غيره ، أو فى صورة عدوان على القانون أو النظام •

وتلعب العرائز دورا هاما فى الناحية العاطفية ، ففتكون من تفاعلها الناحية الشعورية التى هى بحق الناحية الروحية فى الانسان •

ومن النشاط الفكرى والنشاط الشعورى تتكون الارادة ، فالارادة باعتبارها أهلية العزم على اتيان أمر من الأمور ، ليست وليدة التفكير الذهنى فقط انما هى وليدة التفكير الذهنى والشعور العاطفى الغريزى كليهما معا •

واذا رجعنا الى ما سبق أن قلناه بشأن العملية العقلية أو الذهنية ومرآحلتها نجد أن هذه المراحل هى المعرفة أو الادراك Cognition ،

(٣) Centro Criminologico Internazionale Per La Prevenzione ed Il Trattamento Dei Compartamenti Antisociali e Criminosi.

والتأثر أو الانفعال Emotion ، والرغبة أو النزوع Conation ،
فسلوك الفرد ما هو الا نتيجة لانفعال أو وجدان أو تأثر معين تولد فى
النفس نتيجة لادراك أمر من الأمور حسيا كان أم معنويا ، فالدافع على
السلوك يبدأ أولا بادراك أو معرفة شئ أو أمر من الأمور ، فاذا تم
الادراك أو المعرفة حدث تأثر أو انفعال داخلى نتيجة هذا الادراك
أو هذه المعرفة وحينئذ تتولد فى النفس رغبة أو نزوع فى مواجهة
هذا الشئ أو الأمر ، اما بالرضا عنه وجلب منفعة أو بالنفور منه
وتجنب ضرره .

وهناك أنبياء أو أمور ندركها وندرك رد الفعل ازاءها وهى الأشياء
أو الأمور التى يدركها ويستشعر أثرها العقل الواعى Consciousness ،
وهناك أشياء وأمور أخرى لا يمكن ادراكها ولا نستشعر رد الفعل
ازاءها ، وهى الأشياء أو الأمور التى يدركها ويستشعر أثرها العقل
الباطن Unconsciousness فالادراك اذن نوعان : ادراك ظاهر نحس
به وادراك باطن لا نحس به ، وفى كل من هاتين الحالتين يحدث انفعال
داخلى نعرف سببه أحيانا ولا نعرف سببه أحيانا أخرى وذلك حسب
تعلقه بالعقل الواعى أو العقل الباطن ، وهذا هو السبب الذى من
أجله قد يندفع الانسان نحو اتيان أمر معين وهو يعلم الدافع عليه .
بينما قد يندفع نحو اتيان عمل آخر وهو لا يعلم له سببا ، فالدوافع اذن
قد تكون دوافع شعورية أى ماثلة فى العقل الواعى أو الشعور ،
وقد تكون — على العكس — دوافع لا شعورية أى ماثلة فى العقل
الباطن أو اللاشعور .

ان ردود فعل المؤثرات المختلفة فى النفس البشرية تصدر عن
تفاعل المشاعر الواعية أو الباطنة فيها ، فطرية كانت أو مكتسبة ، اذ أن
هذه هى المسئولة عن كل التلبات الايجابية المستحبة أو السلبية
المستهجنة فى حياة الانسان النفسية فى مواجهة المؤثرات الخارجية
المعينة التى قد يتعرض لها الانسان فى حياته .

ان هذه المشاعر النفسية هى التى تكون الخيرات والتصورات
المختلفة وتكسبها صفاتها كمثيرات مرضية أو غير مرضية .

ويأتى الإدراك Intelligence بدوره ليؤثر على هذه المشاعر بطريقة تجعلنا ندرك حقيقة الأشياء والأمور التى عرضت لنا ونحكم ما اذا كانت رغبتنا فى اتيان عمل معين هى رغبة شريرة أم رغبة خيرة ، نافعة أم ضارة .

غير أنه أحيانا تبلغ المشاعر من القوة أو الشدة ما يجعل الإدراك فى خدمتها ، فنختار مبررات تبرر ما تتطلبه المشاعر ولو كانت هذه التبريرات مخالفة للواقع .

ان تأثير الشعور Sentiments على الإدراك هو الذى يجعل — فى نظر بعض علماء النفس — المعرفة بدون الشعور صعبة والايمان بدون الشعور مستحيلا^(٤) . ولذلك فالشعور بجانبه العاطفى والغريزى يلعب دورا هاما فى تصوير الفعل الذى تقدم على ارتكابه بحيث يخلق موقفا أكثر استحسانا أو يعدل من موقف غير مرض .

ونحن لا نستطيع السيطرة على الشعور بحيث نجعله يتجه دائما نحو الخير الا اذا كان التركيب النفسى لهذا الشعور — موروثا أو مكتسبا — قد بلغ الدرجة السامية التى تؤهله لذلك ، نتيجة للمران والصقل والتهديب ، بحيث تقوى الموانع الرادعة للخيرة ازاء الدوافع الخبيثة الشريرة ، فهنا يصبح الإدراك قادرا على كبح جماح الشعور .

ان الدوافع التى تسهم فى وجود الارادة هى خليط من الظواهر النفسية والعقلية والعاطفية ، ولذلك يقول « فونت »^(٥) : ان الفعل هو نتيجة عملية يشترك فيها الإدراك والشعور ولكن الأخير أكثر تأثيرا فى التوجيه الى الفعل الارادى ، ولذلك فان أى قرار ارادى صادر بناء على اعتبارات عقلية مضادة للشعور يكون — بالنظر الى علم النفس —

(٤) Alice Yotopoulos - Marangopoulod , Les Mobiles
Du Délit , Paris 1974, p. II èts.

(٥) يراجع فى أفكار فونت :
Wundt, W. Grundriss Psychology, 12 ed. 1914.

مستحيلا ، لأنه في هذه الحالة يمثل تناقضا نفسيا لا يمكن تصوره
فالمعاملات العقلية لا تستطيع أبدا تحييد الشعور •

ان التحليل النفسي بمدارسه المختلفة هو الذى كان له فضل التعمق
فى مضمون الدافع الذى يخترق فى أعماق النفس - كما يقول فونت
Wundt - فلا يمكن اكتشافه بالملاحظة لاختفائه فى اللاشعور
Unconsciousness • ويترتب على هذا الرأى ما يأتى :

(أ) ان الدافع قد يكون فى اللاشعور أو ما قبل الشعور
Sub-Consciousness

(ب) اذا كان يبدو أحيانا أن الدوافع هى وليدة الوعي
Consciousness فانه يظل وراءها دوافع باطنة أكثر عمقا •

(ج) لا تكون الدوافع الواعية Consciousness غالبا الا دوافع
وهمية Putatif •

(د) ان الجزء من الدافع الواعى - اذا ما وجد - ليس هو العنصر
المفعال فى توجيه الارادة نحو عمل معين •

ويرى فونت أن الفعل قد لا يكون له الا دافع واحد ، هو الدافع
الغريزى القائم على الاحساس الداخلى ، وفى هذه الحالة يكون
الفعل غريزيا محضا كفعل الحيوان ، ومثل هذا الفعل قليل فى
سلوك الانسان •

وقد يحدث أن يكون الانسان أمام كثرة من المشاعر وردود
أفعالها ، أى أمام دوافع مختلفة تستهدف أفعالا مختلفة ، وهنا تتحول
الارادة الى عملية معقدة اذ فى النهاية يتغلب دافع واحد بعد الصراع
بين الدوافع المختلفة ، وقد يظل الصراع بين الدوافع « اللاشعور »
لا يدركه الانسان وتكون الغلبة فيه لأشد الدوافع اللاشعورية ،
ولكن قد يصل الصراع الى « الشعور » ويدركه الانسان وهنا يصبح
الفعل مختارا (٦) ...

(٦) يرى ليرخ أن الارادة ذات استقلال ذاتى عن حياتنا النفسية
Affectif ، وأن الدوافع هى مثيرات تصدر عن الميول والشهوات =

٢١٠ — الدوافع ومصدرها :

إذا تبرع شخص بماله لبناء مستشفى ، فقد يكون الدافع الى ذلك هو احساسه بالشفقة على المرضى ، وقد يكون هو حبه للخير ، وقد يكون هو احساسه بالواجب ازاء وطنه ، بل قد يكون هو ميله للشهرة والتباهى بأعماله المجيدة أو طمعه فى أن ينتخبه الناس ممثلاً لهم فى مركز مرموق ، وقد يكون الدافع هو خليط من هذه الدوافع المختلفة •

أياً كان الدافع فإن الهدف يظل واحداً وهو اقامة المستشفى ، ومن ذلك يختلف الدافع Mobile عن الهدف But ، فالدافع هو الذى يرضيه الانسان بفعله والهدف هو الذى يصل اليه الانسان بهذا الفعل •

وإذا اختلس شخص مال المحل الذى يعمل به ليفتح به محلاً يملكه ويدير عليه ربحاً فإن الدافع الى هذا الاختلاس قد يكون ميله للسرقة ، أو حبه للثراء أو احساسه بظلم واقع عليه من صاحب المحل ، أو حسده له ، أو طمعه فى أن يكون رب عمل مثله ، أو حبه لامرأة تثقل عليه بنفقاتها ، أما الهدف من الاختلاس فهو فتح محل جديد •

وهذا الهدف ينطوى فى الواقع على هدفين ، الأول هدف بسيط

= والغرائز الكامنة فى قرارة النفس التى لا يمكن السيطرة عليها ، ويضيف أن الأفعال الانسانية ثلاثة أنواع : الأفعال الغريزية ، والأفعال الإرادية البسيطة ، والأفعال المختارة ، وفى الأفعال الغريزية يتحرك الانسان مباشرة نتيجة أى مؤثر عاطفى ، وفى الأفعال الإرادية البسيطة تكون هناك اثار عاطفية Affectif يتلوها تحديد هدف ومواجهة للقوى العقلية أى المتصلة بوعى الانسان ، وتنظيم لكيفية تنفيذ الفعل مادياً ، وبهذا كله يتكون الفعل الإرادى ، فالارادة اذن منفصلة عن الاثارة ، اذ أن هناك فترة فاصلة بينهما ، مع ملاحظة أن الاثارة هى الدافع فى كل من الفعل الغريزى والفعل الإدارى البسيط ، أما فى الفعل المختار فإن الدوافع تتعدد ، ولا يتم اتخاذ القرار الا بعد تأمل وتدبر حتى ينتصر أحد الدوافع فيقع الفعل الذى يفي بجagته ، وهذا هو الفعل المختار •

راجع فى ذلك :

Lersch Ph., Der Aufbau der Person, II ed, 1970 p.

هو فتح المحل والثاني هدف نهائي هو الحصول على ربح منه ، ولذلك فالهدف من الدافع قد ينطوى على هدفين ، أحدهما فوري أو مباشر والآخر نهائي أو غير مباشر ويكون الأول مرحلة لبلوغ الثاني •

وقد يكون الدافع لا شعوريا Inconscient أى باطنيا لا يمكن ادراكه ، وفى هذه الحالة يستحيل على صاحبه أن يتبينه فيظل خفيا عليه وبالتالي يظل جاهلا بالسبب الذى من أجله ارتكب الفعل ، ومن أمثلة ذلك الشخص الذى يعانى من عقدة الأب « عقدة أوديب » أو عقدة الأم « عقدة اليكترا » فقد يلجأ للتخلص من الأب أو الأم الى ارتكاب جريمة ، والشخص الذى يعانى من عقدة الشعور بالنقص أو الدونية قد يلجأ الى الجريمة لتعويض هذا النقص ، والمصاب بجنون السرقة Kleptomanie يجد نفسه مدفوعا للسرقة (٧)

وقد يكون الدافع أحيانا شعوريا Canscient أى يمكن ادراكه كليا أو جزئيا كالحب والكراهة والغيرة والغضب ، ويلجأ الانسان فى سبيل ارضاء مثل هذه المشاعر لارتكاب الجريمة •

فالدوافع اذن قد تكون شعورية كليا أو جزئيا ، وقد تكون لا شعورية ، أى منبعثة من قاع النفس حيث يوجد عالم الغرائز واليول والشهوات والرغبات الدفينة ، وسبق أن تكلمنا عن الغرائز حين يشوبها عيب كمي أو كفي كغريزة الدفاع حين تصاب بالافراط فيندفع الانسان نحو الفهور والعدوان بغير مبرر ، وغريزة حب البقاء حين تصاب بالافراط فيتمادى الانسان فى الاعجاب بالنفس والاعتداد بالذات فيتكبر ويتجبر ويعتدى على معارضيه ومنافسيه ، وغريزة الاقتناء حين تعطل

(٧) وقد يكون الدافع مرضيا كما هو الأمر عندهما يعانى الانسان من الهستيريا التسلطية أو هستيريا العقائد الوهمية ، وفى الاولى تتسلط على الانسان ضغوط وميول خاصة فى نفس مسوقا لاثيان أمور يستعصى عليه تبريرها ، وفى الثانية تعتريه أوهام نفسية فيعتقد أنه مظلوم أو مضطهد أو أنه معرض للقتل أو الايذاء أو أن زوجته تخونه أو أن اولاده يحاولون التخلص منه ليرثوه ، وعندئذ قد يقدم على ارتكاب الجريمة طلبية لنداء هذه الأوهام الخ ..

فيلجأ الانسان الى التسول ، والغريزة الجنسية حين تعتل فيلجأ
الانسان الى الشذوذ الجنسى أو الدعارة ... الخ ...

وبجانب الاعتلال الذى قد تصاب به الغرائز يوجد اعتلال آخر قد
تصاب به الناحية العاطفية فتصبح العاطفة معيبة ، أى تضمحل الماطقة
الاحتمالية لكل قيود أو ضغوط يتعرض لها الانسان ، حتى أنه يقابل
مثل هذه الضغوط أو القيود بردود فعل غير طبيعية تصل أحيانا الى
حد العدوان على الغير أو العدوان على القانون والنظام •

ولما كان الشعور Sentiment هو حسيلا الناحيتين الغريزية
Instinctif والعاطفية Affectif ، فان اعتلال أى من هاتين
الناحيتين أو كليهما معا يجعل الشعور معتلا •

وقد يستطيع العقل أن يعى الدوافع المنبعثة عن هذه الحياة
النفسية فتمثل فى العقل الواعى وقد لا يستطيع ادراكها فتظل فى
العقل الباطن Inconscience •

أما الهدف النهائى من الدوافع فلا يمكن اختياره أو تحقيقه الا عن
طريق عمليات ذهنية ، ومن هنا يكون اتصاله بالوعى ويكون مثوله فى
العقل الواعى Conscience •

فاذا كان هنالك فرق بين الدافع والهدف ، وهو أن الأول مصدر
الفعل وأن الثانى غايته ، فان هنالك فارقا آخر بينهما ، وهو أن الدافع
باطنى فى معظم الحالات ولا يدركه الوعى الا فى القليل منها وأن
الهدف يتصل دائما بالوعى •

والهدف لا يتصل بالوعى على أساس أن الوعى يختاره بل أيضا على
أساس أن الوعى يعد له ويعمل على تحقيقه ، ومن أجل ذلك قد يكون
الدافع واحدا ولكن تتعدد أهدافه فيختار الوعى أحدها ، فالشعور
بالحسد يجعل أمام ذهن الحاسد مجموعة أهداف : قتل المحسود ،
أو اتلاف ماله ، أو الادعاء كذبا عليه ، أو تليفق تهمة ضده .. وهكذا •

وعلى العكس من ذلك قد يكون الهدف واحدا ولكن تتعدد دوافعه
فالقتل قد يكون الدافع عليه هو الحسد أو الكره أو الانتقام أو الاثرة
أو عقدة نفسية معينة •

ولذلك يخطئ الذين يعتمدون فى تصنيف المجرمين الى فئات على
سلوكهم الاجرامى بقصد اختيار ما يناسبهم من عقوبة أو تدبير يستهدف
اصلاحهم ، وذلك لأن الدوافع لدى أعضاء الفئة الواحدة على هذا
الوجه قد لا تكون واحدة وان اتحدوا فى السلوك ، وعلى العكس قد
تكون الدوافع واحدة بين أعضاء فئتين أو أكثر من هذه الفئات •

ولذلك كان من الضروري تشخيص حالة كل فرد على حدة لمعرفة
دوافعه الخاصة به هو حتى يمكن اختيار وسيلة الاصلاح التى
تناسبه ، فالتفريد Individualisation يجب أن ينصب على
الأشخاص قبل أن ينصب على فئاتهم •

حقيقة ان الهدف مرتبط بالدافع اليه ، لأن الدافع هو سبب الهدف
أو لأنهما يشكلان معا عملية نفسية سببية غائية Fonction Psychique
Causale et Téléologique فى نفس الوقت ، ولكن اكتشاف
الهدف سهل لأنه عادة مدرك Conscient وذهنى Noétique
وذو كيان خارجى ملموس • بينما الدافع نفسى داخلى لا يدرك الا نادرا ،
وهو حصيلة عوامل نفسية مختلفة ، تعمق فى دراستها علماء النفس
ولا يمكن اكتشافها الا على أيدي أخصائيين متعمقين فى علوم الانسان •

أما كلمة « الباعث Motif » التى جرى الفقه القانونى على
استخدامها للفرقة بين سبب الجريمة والقصد الجنائى فيها ، فانها من
حيث اللغة تعتبر مرادفة لكلمة « الدافع Mobile » ، ولكن هنالك من
يقول^(٨) : بأن « الباعث » هو تعبير عن حالة ذهنية Intellectuel
Noétique ، بينما يستعمل « الدافع » للتعبير عن حالة عاطفية
Affectif ، فالدافع يفترض فى حالة عاطفية أيا كانت (شهوة ،

رغبة ، ميل ، انفعال .. الخ) يدفع الانسان الى عمل ما ، بينما الباعث
يعنى — على العكس — تحريكا نحو فعل مدرك ، أى مصمم على اتيانه ،
أو بمعنى آخر يتصل الباعث الأخير بالمثير النفسى الأخير Dernier
Stimulus الخارجى الذى يؤثر على الحالة النفسية للفاعل الناضج
لارتكاب الفعل فيحرك الدوافع حركة أخيرة نفسية نحو الفعل ، فهو إذن
القطرة الأخيرة التى يفيض بها الاناء .

٢١١ — غير أن التمييز بين الدافع والباعث على هذا الوجه يعتبر
غامضا ، ونحن نرى أن رجال القانون انما يستخدمون كلمة « الباعث »
للتفرقة بين الغرض المقصود من الجريمة وبين القصد الجنائى فيها ،
ولذلك فالباعث أقرب الى الهدف منه الى الدافع ، وبالتالي فهو يمثل
عاملا ذهنيا أكثر منه عاملا نفسيا ، وهكذا يعتبر رجال القانون القصد
الجنائى الخاص تعبيراً عن الباعث .

وإذا كان الباعث على هذا النحو هو سطحي كالهدف ، فإنه يجب
مع ذلك أن يحسب حسابه فى تقرير شخصية الجانى ، فكلما ظهر الباعث
عديم الجدوى كلما دل على دوافع أكثر عمقا .

* * *

٢١٢ — التكوين النفسى للفعل الاجرامى :

La Psychogénèse de l' acte Criminel

سبق أن تكلمنا عن العوامل المختلفة لارتكاب الجريمة ، سواء ما كان
منها نفسيا أو اجتماعيا ، وعما ينطوى عليه اللاشعور Unconsciousness
فى النفس البشرية من مثيرات وروادع ، وهى القوى التى تتولد عنها
أنماط السلوك .

ولكى تستطيع الدوافع أن تجتاز حاجز الروادع الكامنة فى
اللاشعور نتيجة ما ورثه الإنسان وما اكتسبه من خبرات وتجارب
ووجدانات ، فلا بد أن تكون هذه الدوافع عميقة وقوية حتى تستطيع
أن تعصف بهذه الروادع أو الموانع ، أى لابد أن تكون نفسه الغريزية

العاطفية قد اهتزت واضطربت تحت ضغط شديد وتحملت عبئا ثقيلا فرض عليها هذا العبء، أو الضيق الذي قد لا يعرف الشخص له سببا، ولكنه يحس بأن التجاهل إلى الجريمة يعتبر وسيلة لتخليصه من هذا الضيق •

ولذلك يقول دى جريف De Greeff (٩) : ان الضيق النفسى الباطن يؤدي الى ظهور حالة اختناق عاطفى *Etat affectif asphyxiant* ، وهنا يأتى الدافع لتحقيق غرض معين يؤدي الى تهدئة التوتر النفسى الناشئ عن ذلك الاختناق •

ويقول لاجاش Lagache : ان منطق كل فعل إجرامى يعود الى حالة توتر نفسى نتيجة احباط Frustration (١٠) •• ينشأ عنها حاجة الشخص الى تعويض هذه الحالة وتحويلها من حالة غير مرضية — أى لا ترضى عنها النفس — الى حالة مرضية — أى ترضى عنها النفس — ومن هنا يولد الدافع •

وهذه الحالة العاطفية غير المرضية *Désagrible* توجد وراء أى فعل إجرامى ، ولو كان يبدو أن هذا الفعل ليس له مصدر الا الرغبة فى الاستمتاع بمتعة معينة ، كما يحدث فى الجرائم الجنسية ، ان هذه الأفعال المرغوب فيها عاطفيا تجد نقطة انطلاقها من خلال التكوين النفسى من الشعور بعدم الرضا أو عدم الاستكفاء *Sentiment d'insatisfaction* (١١) ••••

واذا كان علماء النفس أخيرا لا يعترفون بما قاله فرويد من أن الجريمة هى وليدة الاحساس اللاشعورى بالخطأ والحاجة اللاشعورية

(٩) تراجع أعمال المؤتمر الدولى الثانى لعلم الاجرام ، ج ٦ ص ٢٦٧ .
(١٠) وهو الاصطلاح الذى استخدمه فرويد من قبل ، ومعناه حالة توتر غير مرضية تتولد من ن عوامل معينة — خارجية أو داخلية — قد حالت دون اشباع أحد الميول أو الحاجات الأساسية ، فيؤدى ذلك الى شعور بالفشل والخيبة .

(١١) راجع بحث لاجاش المقدم للمؤتمر الدولى الثانى لعلم الاجرام سنة ١٩٥٢ ، فى أعمال المؤتمر ج ٦ ص ١٤٣ وما بعدها .

للعقاب على هذا الخطأ عن طريق ارتكاب الجريمة ، الا أن هذا النظر
مازال معترفا به فيما يتعلق بتفسير عدد معين من المرضى العصبيين
(١٢) Névrosts *****

وكذلك نظرية أدلر لا تفسر الا نوعا معينا من الجرائم ، فهو يقول
ان للانسان ميلا لاثبات وجوده ، وكلما شعر الانسان بأنه فقد القوة
أو الجاه أو غيرها من مظاهر الحياة اعتراه شعور عميق بالنقص
Infériorité ، وهو شعور قد يؤدي بصاحبه الى تعويضه عن
طريق ارتكاب الجريمة (١٣)

أما لاجاش Lagache فيعتبر أن سبب الجريمة هو اضطراب في
العملية اللاشعورية للتوافق الاجتماعي Socialisation وعملية
الاندماج أو التوحيد Identification (١٤)

فقد انتصح لامللين النفسيين أن الأطفال في عهد الطفولة يرتكبون
أفعالا تبدو أنها إجرامية كالضرب والسرقة والاتلاف ، ولكنهم لا يدركون
ما في هذه الأفعال من خير وشر أو خطأ وصواب ، ولا يستطيعون
ادراك ذلك الا بالتنشئة الاجتماعية أو الاندماج .
والتنشئة الاجتماعية تتحقق بالتدريج خلال مرحلة الطفولة على
أساس التطور الطبيعي لعلاقة الطفل بوالديه ، مما يؤدي الى تولد

(١٢) العصاب Névrose هو الخلل العقلي الناشئ عن الاضطرابات
النفسية الوظيفية كالمخاوف والأفكار المتسلطة والشكوك والوساوس
وفقدان الذاكرة واضطراب الكلام الا أنه لا يغير شخصية صاحبه ولا يفقده
هويته ووحدته ، ويقول البعض انه ينشأ عن الصراع بين المنازع
النفسية المختلفة .

Adler, A. Menschenkenntnis 6 ed, 1947. p. 112 (١٣)

et Suiv.

(١٤) التوحيد عند فرويد يعني اتحاد الشخص بالشخص بحيث يحس
كل منهما أنه عين أخيه يشاركه احساسه وعاطفته وفكره ، كأنهما شخص
واحد ، وكثيرا ما يؤدي توحيد المواطنين لدى الشخصين الى قيام كل منهما
بردود فعل متعاضدة مع ما يحس به الآخر . ويطلق على التوحيد أيضا كلمة
الاندماج أو التقمص ..

الشعور بالحب ، وبالتالي الى قبول الموانع والقيود التى تفرض على
الطفل ليتوافق مع قواعد السلوك فى المجتمع .

اما الاندماج أو التوحد مع الوالدين ، وخصوصا توحد الولد مع
أبيه والبنات مع أمها فإنه يؤهل الطفل للتشبه لا شعوريا بوالديه حسبما
يظهران فى سلوكيهما من خير أو شر ، أى أن سلوك الوالدين يترسب فى
نفس الطفل بطريقة تتكون بها شخصيته .

فاذا أخفقت التنشئة الاجتماعية أو الاندماج مع الوالدين لسبب
يرجع للسلوك السيء الوالدين تحول فى اللاشعور الى عقد تعوق التطور
النفسى الطبيعى للطفل .

وهذا الاخفاق فى التوافق الاجتماعى أو فى الاندماج يؤدى الى
ظهور معظم الخصائص ذات الطابع الاجرامى ، ومن هذه الخصائص
الأنية *L'égocentrisme* بمعنى العجز فى القدرة على الخروج من
نطاق الأنا *Ego* ، فتتعدم قدرة الانسان على الحكم على أمر أخلاقى
معين اذا ما وضع نفسه موضع الآخرين ، وتتعدم مبالاته بالنسبة لغيره
وتبدو قسوته ازاء الغير وانتقاده لهم ، ولا يستشعر أية مسئولية
بالنسبة لنفسه وهذا الاتجاه النفسى هو ما يسمى فى علم النفس
بعشق الذات أو النرجسية *Narcissisme* (١٥) ...

ومن تلك الخصائص أيضا فقدان الرشد أو النضج بما يترتب على
ذلك من انعدام القدرة على التوقف عن الارضاء الفورى للرغبات والدوافع ،

(١٥) تطلق كلمة النرجسية على الحالة التى يكون المرء فيها غارقا فى
عشق ذاته ، وهى مرحلة طفولة يكون الطفل فيها موضعاً لشحنات الليبدو
Libido — أى الشبق — ثم مرحلة مراهقة يسترد المراهق فيها شحنات
الليبدو الخارجى لتركيزها فى ذاته فاذا اشتد المرء فى النرجسية انقلبت
الى عصاب يسمى العصاب النرجسى ، ويتولد من توقف النمو الوجدانى
عند المرحلة النرجسية الأولى أو من اشتداد حالة النرجسية الثانية ،
فالعصاب النرجسى اذن هو الذى تنحصر فيه شحنات الليبدو فى الذات
بحيث لا يكون لدى الانسان سوى نفسه ينشغل بها ويشتهيها .

وعدم كفاية السيطرة على الانفعالات ، وانعدام النقد الذاتى والعجز عن اكتساب الخبرات والتجارب .

ان الاخفاق فى التوافق الاجتماعى والاندماج يفقد الانسان قدرته على الاعتراف بقيمة وقدر الآخرين وقيمة وقدر المجتمع الذى يعيش فيه بل يدفعه الى السعى بكل قدراته الى ارضاء ميوله فى السيطرة الفردية .

ومثل هذا السلوك الاجتماعى ، الذى كان تكوينه اللاشعورى منذ الطفولة ، يتزايد أو يتناقص بعمليات نفسية لاحقة شعورية ولا شعورية ، تتولد عن خبرات مكتسبة جديدة ، وتكون الزيادة والنقصان بقدر زيادة أو نقصان درجة ارضاء أو عدم ارضاء ميول الشخص حسبما تحققهما علاقاته الاجتماعية بالغير .

وعلى ذلك اذا كان الشخص لم يسبق أن توحد مع والديه أو ذويه فيما مضى فمن الممكن أن يتوحد فى مرحلة لاحقة بنماذج جديدة — شخص أو بيئة — وأن يتوافق معها فيكتسب صفاتها المناهضة أو غير المناهضة للمجتمع^(١٦)

وقد ركزت الدراسات النفسية الحديثة على أهمية الخبرات المكتسبة فى مرحلة ما بعد الطفولة ، وتبنت هذا الاتجاه مدرسة أدلر ، ومدرسة يونج Jung^(١٧) ومدرسة لاجاش واريكسون

(١٦) يراجع فى ذلك :

— Lagache, D. Contribution à La Psychologie de La Conduite Criminelle, Rev. Francaise de Psychoanalyse, Octobre-Decembre 1948. p. 130.

— Friedlander, K. The Psycho . Analatical Approach to Juvenile Delinquency, 1961. p. 150.

Il Problema dell' inconscionella Psicologia Moderna, (١٧)
1942. P. 230 et Suiv.

Erikson (١٨) .. وغيرهم ممن أنشأوا المدرسة النفسية الاجتماعية ، حيث ظهرت أهمية العوامل الاجتماعية بتفاعلها مع العوامل النفسية فى توجيه السلوك •

ولعل بحوث اريكسون كانت أكثر البحوث ايضاحا فى أن الحياة النفسية لا يصنعها ماضى الانسان فقط ، بل يشارك فى صنعها الحاضر أيضا ، وأن الانسان يسعى دائما بدافع لا شعورى الى اندماج ذاته سواء أكان ذلك فى مرحلة الطفولة حيث يكون الاندماج مع الآباء والأقارب أو فى مرحلة المراهقة حيث يكون الاندماج مع غير أفراد العائلة ممن ساقتهم الأقدار اليه •

ومن كل هذا يسعى الفرد الى الوصول — بعد أن يكون قد ميز بين ما يجب أن يرفضه وما يجب أن يقبله — الى تشكيل ذاته الخلقية العاطفية التى تسمح وحدها له بتكوين الأنا — ، وبالتالى يبلغ الشعور الثابت بذاته الداخلية •

ومن خلال هذه الأزمة النفسية المضطربة فى مرحلتى الشباب والمراهقة قد يحدث — مع عوامل أخرى — أن تتعمق بعض الدوافع العدوانية حتى تصل أحيانا الى حد الجريمة ، ولكن يظل ذلك بصورة عارضة أو مؤقتة •

فإذا لم يستطع الشاب — لأسباب راجعة لتطوره النفسى ولحالته العضوية ومؤثرات البيئة الخارجية عليه — أن يشكل ذاته الخلقية من كل هذه الخبرات ، فإنه يتولد عن ذلك احساس غير مرض بفقدان الذات ، وهنا تصبح الحاجة النفسية لتحقيق الذات كبيرة لدرجة أن بعض الشباب يضطرون الى الحياة بين هذا الخليط المضطرب من المشاعر ، ولكى يتوقف التناقض والضياع القائم فى ذاتهم على هذا

— Erikson, Identity, Norton & Co., 1968. P . (١٨)

الوجه فانه لابد أن تكون لهم شخصية ، ولو كانت شخصية
اجرامية^(١٩)...

وهذا ما يفسر أن بعض الشبان يختارون أحيانا شخصية سلبية ،
تفصح عن نفسها بسلوكها المضاد لأنماط السلوك التي حاول الوالدان أو
المجتمع أن يفرضها عليهم ، ولذا قد ينطوى هؤلاء الشبان على أنفسهم
ويفقدون كونهم أعضاء نافعين في المجتمع ، بل من الممكن أيضا أن ينضموا
الى مجموعات من الشبان لهم نفس الشخصيات السلبية ، ويحدث أن
ينضموا الى مجموعات ذات مبادئ سلوكية معينة تتعارض مع السلوك
الاجتماعي القويم^(٢٠) .



٢١٣ — المقارنة بين أنواع الدوافع :

ان الدوافع الشعورية Conscient للفعل الاجرامى لا تكفى عادة
لتفسير السبب الذى من أجله اختار هذه الجريمة أو تلك الجريمة
حالا ، فهذه الدوافع قد تنتج لنا معرفة الهدف الذى يسعى المجرم
لتحقيقه وكذلك معرفة طبيعة الاثارة النفسية التى تمثل القوة المحركة
وراء الدافع ولكن يظل خافيا السبب الذى من أجله قد اختيرت الجريمة
المعينة بذاتها مع أنها بالنسبة للفاعل تعتبر أخطر الحلول وأشقها فى
ارضاء رغبته ، وهذا السبب الخافى لا يكشف عنه وعى المجرم .

فمثلا اذا أراد (ا) أن يتخلص من زوجته ليتزوج عشيقته فقتل
زوجته فى سبيل ذلك فحكم عليه بالسجن ولم يتزوج هذه العشيقة ،
فان السؤال الذى يتبادر الى الذهن هو : لماذا لم يلجأ (ا) الى طلاق

Erikson, E. Childhood and Society, Norton 1963 (١٩)

P. 262 - 300.

Erikson, Identity . p. 172.

(٢٠)

زوجته. وهو الأسلوب العادى الذى يتبعه الناس فى مثل هذه الحالات (٢١) ...

ان الدوافع الشعورية أو الواعية لا تجيب لنا على هذا السؤال ، ولكن الاجابة التى لا نعيمها توجد فى قاع اللاشعور ، فهو أعمق ديناميكية من الشعور ، وهو المحل الذى يحتضن الأسباب الحقيقية التى دفعت (١) الى اختيار الجريمة .

ويمكن أن نلخص بعض أنواع الجرائم حسب دوافعها :

(أ) حالة وجود دوافع لا شعورية Inconscients تماما ، لا نستطيع نحن ولا الشخص ذاته أن يعيها ، وهنا تصبح الجريمة نتيجة حالة مرضية Pathologique أو حالة شخص عصابى Névrosé ، حيث تكون الدوافع تلقائية شديدة الاثارة أو عمياء قاهرة للارادة (٢٢) Impulsifs et Compulsifs ...

(ب) حالة وجود دوافع شعورية جزئيا ، أى يشعر بها الانسان نوعا ما ويستطيع الى حد ما تفسيرها ، ولا يخلو الأمر هنا أيضا من وجود دوافع ذات طبيعة لا شعورية عميقة لازالت تمثل الدوافع الأساسية بينما لا يشعر الانسان الا بالدوافع الثانوية فقط .

(ج) حالة يشعر الشخص فيها بالدوافع ، ويكون تفسيره لها كاملا وواضحا ، على الرغم مما قد يكون هنالك من دوافع ثانوية خافية .

وتلك هى الحالة التى يقترب فيها « الدافع » من « الباعث » كما سبق القول .

(٢١) راجع فى ذلك المثال والتعليق عليه :

Alice ... , Les mobiles du délit. P. 42 et Suiv.

(٢٢) دوافع تلقائية شديدة الاثارة Impulsifs أى دوافع ذات نزوع تلقائى الى انفعال وقوتها هى الدافعة ، وصاحبها مندفع أى مسرع الى الفعل دون روية أو تفكير ودوافع قاهرة Compulsifs أى عمياء قاهرة لارادة الانسان .

ومقتضى ذلك أن الدوافع تجد أصلها عادة فى اللاشعور ، أى فى عالم الغرائز والشهوات والعواطف ، ولا تمثل فى الشعور ، أى فى الوعى ، الا فى حالات قليلة •

* * *

٢١٤ — الأنا والدوافع :

ان الفعل الاجرامى على الوجه السابق ايضا هو نتيجة انتصار الدوافع اللاشعورية على الأنا العليا والأنا Ego et Super-Ego (٢٣) • ويساعد على هذا الانتصار ضعف الأنا ، وهو — على رأى أريكسون أحد خصائص الأنا لدى المجرمين ، بل يساعد عليها أيضا ضعف الأنا العليا أو ما تنطوى عليه من عنصر غير اجتماعى •

فاذا لم تتدخل الأنا فى العملية الارادية ، كما هو الشأن فى الجرائم ذات الدوافع شديدة الدفع Impulsifs أصبحت هناك حالة مرضية تكون الغلبة فيها للنفس الدنيا ID • ان مفهوم الخير والشر كما تشربه الانسان بطريقة لا شعورية أثناء طفولته هو أول وأهم عقبة تقف أمام الدافع المثير Incitateur ، وهذا المفهوم ذو الطبيعة الشعورية يكون ما نسميه بالأنا العليا ، ولذلك يجوز أن يوجد فى الأنا العليا ، حسب التربية التى تلقاها الانسان ، قوى مثيرة وليست رادعة Inhibiteur ، وهذه حالة المجرمين الذين غالبا ما يعيشون فى أوساط عائلية منحلة ، غير خلقية ، وربما مجرمة ، ولذلك تتغلب بسهولة الدوافع المثيرة فى هذا الصراع اللاشعورى ، فهى — بدلا من أن تواجه فى الأنا العليا عقبة — تجد تشجيعا وقبولا ، وعلى العكس قد تصطدم الدوافع المثيرة فى الأنا العليا بموانع أو روادع •

(٢٣) يصل البعض الى ذات النتيجة بقوله : ان الجريمة هى نتيجة قبول وخضوع من جانب الأنا للدوافع اللاشعورية الاجرامية •

A. Freud, Le Moi et Le Mécanisme de defense, 1972, p. 134 - 155.

(١٧ — الدفاع الاجتماعى)

وتدخل الأنا Ego الشعورية في هذه العملية بعد هزيمة المقاومة في الأنا العليا ، أو بعد أن تتقف الأنا العليا عن معارضة الدوافع المثيرة ، ويكون دورها قبل كل شيء منصبا على تقديم الأسباب التي من أجلها يكون الفعل الاجرامى مرغوبا فيه .

ولكن الفكر — مهما كان تطوره — لا يكفى وحده لحسم الأمر في هذا الصراع إذ أن تفكير الانسان لا يكون له من أثر الا اذا اعتمد على ما تقدمه النفس من تقييم لأمر معين ، وذلك لأن التقييم القائم على المنطق وحسمه — أى العقل المطلق — لا يستطيع وحده تشكيل القوة الرادعة أو اللطفة للدوافع اللاشعورية .

ان تقدير قيم معينة تقديرا محددا يجب أن يكون بالنسبة للفاعل ايمانا أو عقيدة داخلية نفسية قبل أن يكون ايمانا أو عقيدة ذهنية خارجية .

ان الفكر يستطيع أن يرشد الفاعل الى النتائج التي قد تقترب على فعله « كالعقاب أو الفضيحة ، أو العار ، أو الخطر الخ » ولكن ذلك لا يكفى للردع الا اذا صادف ملمسا عاطفيا في النفس كالخوف ، أو الحزن ، أو الشفقة ، أو الجبن الخ . وذلك لأن العقل وحده لا يستطيع استخدام القوى الرادعة أو المانعة استخداما نافعا الا اذا ساندته الناحية العاطفية الداخلية في النفس والأنا Ego الشعورية هي التي لها الكلمة الأخيرة ، فاذا ضعفت هذه الأنا لأن الأنا العليا قد عجزت عن المقاومة انفلت زمام المثيرات والدوافع الاجرامية ووقعت الجريمة .

والدوافع المثيرة والمانعة تتصارع فيما بينها فتتكون منها مجموعة الدوافع المثيرة التي يقوى بعضها على البعض الآخر ، ومجموعة الدوافع المانعة التي يقوى بعضها على البعض الآخر .

وتتركز مجموعة المثيرات الأولى في الأنا الدنيا ID « أى ça » التي تهب لمواجهة الأنا العليا Super - ego « أى Sur moi » موطن مجموعة الموانع الثانية ، ويكون ذلك بطريقة غير مدركة أى لا شعورية ، يصحبها مزاج متنافر وشعور بالقلق والاضطراب .

وقبل أن تخضع الأنا لقرار ارتكاب الجريمة ، فإنها تهتم باللباسه
ثوباً يبرر ارتكابه ، وهذا هو السبب فى أن « الأنا Ego » تقاوم
التحريض الإجرامى وتمضى فترة لتبريره قبل اتخاذ القرار بارتكابه ،
وفى خلال هذه الفترة يبرز رأى ، وبعده الاقتناع بضرورة الفعل
وعدالته ، وهذا التبرير الذاتى يهذى من ثائرة الدوافع الرادعة
الملحة ، ويعيد - بين عناصر الشخصية - التوازن الضرورى الذى
اضطرب فى مرحلة الصراع .

فإذا كان رد الفعل قويا ، ولكن لم يحدث اقتناع ، فإن الجانى
أما أن يتصرف بغير نجاح أو بطريقة غبية ، أو أن يتوب قبل ارتكاب
الفعل مباشرة أو بعده .

• ان هذا الصراع النفسى يختلف اختلافا كبيرا فى حدته ومدته ،
بين فرد وآخر وبين فعل وآخر ، وبين دافع وآخر ، وهى الحدة أو المدة
التي تتوقف على رد الفعل الذى تواجهه الأنا الدنيا ازاء الأنا العليا ،
وكما طالت المدة دل ذلك على رد فعل عنيف فى مواجهة الجريمة ،
فجريمة شنيعة كالقتل مثلا تطول مدة الصراع بشأنها ، بينما تقصر فى
جريمة السرقة البسيطة أو العدوان البسيط (٢٤) ...

٢١٥ - أثر العامل الاجتماعى والعضوى والحيوى على الدوافع :

لقد رأينا كيف تلعب العوامل الاجتماعية أو البيئية دورها فى
النشاط النفسى الذى تتولد عنه الدوافع المختلفة ، ولسنا فى حاجة من
جديد لايضاح ما سبق ذكره من أثر العوامل العضوية والحيوية على
النشاط النفسى الشعورى واللاشعورى ، تلك العوامل التى قد تحدث
خللا كيمياً أو كيفياً للعرائز الأساسية أو تمس التوازن الضرورى لاعتدال
النفس وذلك لما تسببه من تقوية أو اضعاف للضغوط العاطفية .

فاختلاف وظيفة الغدد واختلال افرازاتها ، واختلال الجهاز العصبى والاصابة ببعض الأمراض كالسل والزهرى ، والجروح فى المخ ، واختلال الجهاز الهضمى أو الدموى ، وغيرها ، كلها ذات تأثير على الناحية النفسية فى نشاطها الداخلى .

بل ان العاهات التى تصيب جسم الانسان قد تحفزها الى اتيان نشاط أو سلوك معين وقد تقعده عن اتيانه ، وما الفرق بين المرأة والرجل فى أنواع من الاجرام الا نتيجة الاختلاف فى نفسية كل منهما عن الآخر ، وما اختلاف هذه النفسية الا بسبب الاختلاف فى التكوين العضوى والبيولوجى لكل منهما .

ولذلك يؤكد المحالون النفسيون المعاصرون أن الانسان هو جسد ونفس وبيئة ، وهى العناصر الثلاثة التى يعتمد عليها تكوين شخصيته (٢٥) ...

* * *

(٢٥) يراجع فى اثر العوامل العضوية والبيولوجية :

Tullio, Principes de Criminologie Clinique, Paris, 1967.

P. 262 - 300 .

المبحث الثانى

الدوافع والارادة

٢١٦- رأينا فيما سبق كيف تتأرجح المدارس المختلفة بين مذهبى الجبر والاختيار .

ثم رأينا رأى الأقرب الى الاعتدال ، حين قال مارك أنسيل : انه لا يرفض مسئولية الانسان عن فعله ، ولكنه يصيغها بأسلوب جديد ، فهو ينكر المسئولية المادية القائمة على مجرد علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، وينكر فى نفس الوقت حرية الاختيار كما تنادى بها المدرسة التقليدية ، وحتمية الجريمة كما صاغتها المدرسة الوضعية ، وينتهى من ذلك الى ضرورة التركيز على المعنى الفردى للمسئولية وهو معنى لصيق بكل فرد على حدة ، اذ يجب - لتحديد مسئولية كل انسان - أن نتأكد من عوامل نفسيته الداخلية ، فهذه العوامل هى التى تعبر عن شخصيته ، وبالتالي فان المسئولية تعبر عن « شعور الفرد بشخصيته كما تبدو فى فعله ، أو كما يفصح عنها بفعله » ، وبهذا تصبح المسئولية تعبيراً عن الشخصية وبالتالي تعبيراً عن الأهلية الجنائية .

وهذا الذى ذهب اليه مارك أنسيل قد يكون من الناحية النظرية مقبولا ، ولكنه من الناحية التطبيقية أو العملية يحتاج الى نظر ، وذلك لأن معايير قياس الشخصية وكيفية وضع هذه المعايير فى التطبيق بطريقة سليمة مأمونة النتائج لم تزل فى الطريق .

وتأتى بعد ذلك الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى فتضع برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعى ، هذا البرنامج الذى جاء فيه :

« يجب ألا تقوم نظرية القانون الجنائى على الفقه الميتافيزيقى ، وبالتالي لا يجوز لها الاعتماد على الآراء ذات الطبيعة الميتافيزيقية ، كالارادة الحرة ، والخطأ والمسئولية ، بشرط عدم التسليم بالفقه الذى ينكر القيم الأخلاقية ، فالعدالة الجنائية ينبغى أن تظل مسيطرة للشعور الاجتماعى الذى يعلق اهتماما كبيرا على مسئولية الفرد الأدبية » .

ولم تحسم لنا الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى موضوع المسؤولية الجنائية فهي من ناحية ترفض الارادة الحرة ومن ناحية أخرى تؤكد المسؤولية الأدبية ومعنى ذلك أنها تقترب مما قاله أنسيل ، فلا حرية اختيار مطلقة ، ولا انعدام مطلق للمسؤولية الأدبية ، وانما هنالك مسؤولية نسبية تتفق مع عناصر شخصية كل انسان على حدة •

والذى نستطيع أن نستخلصه من كل ذلك هو أنه لم يعد معترفا بالارادة الحرة المطلقة فى ارتكاب الجريمة ، وانما المعترف به هو ارادة نسبية تتفق مع عناصر شخصية كل مرتكب للجريمة ، وبالتالي فاذا أردنا فقهاً جنائياً متفقاً مع معطيات علوم الانسان فلا أقل من أن نضع دوافع الجريمة موضع الاعتبار الكبير ، سواء عند وضع القواعد التشريعية أو عند تفسيرها وتطبيقها ، وبالتالي يتحقق تفريد الشخصية ، مما يترتب عليه تفريد المسؤولية ، ثم تفريد العقوبة أو التدبير الملائم — من وجهة النظر الاصلاحية — لحالة كل فاعل على حدة •

وإذا كانت معايير كشف الدوافع أو قياس الشخصية ليست — حتى الآن — مأمونة النتائج تماماً ، فلا أقل من أن نعمل بقدر الامكان على الاعتماد على الدوافع الممكن كشفها ، مستعينين فى ذلك بالامكانات العلمية المتاحة ، لعلنا بذلك نكتسب مع مرور الوقت الخبرة والمران اللذين يفتحان الطريق فى المستقبل لمزيد من الوصول الى خفايا النفس والتعرف على ما بها من دوافع مختلفة وعناصر للشخصية ، بقدر يكفى لجلب الثبات والاطمئنان لمعطيات علوم الجريمة ، والفقه الجنائى بصفة عامة •

والواقع أن التشريعات الحديثة قد قطعت فى تحقيق الغاية التى نشير اليها شوطاً كبيراً ، وسنتعرض لذلك بالتفصيل حينما نتحدث عن موقف قانون العقوبات ازاء الدوافع •

٢١٧ - الوعي والارادة والقصد :

تقوم المسؤولية الجنائية فى الفقه الجنائى بالنسبة للجرائم عموما على أساس الادراك والقصد الجنائى (١)

ويراد بالادراك الوعى - أى القدرة الفكرية أو الذهنية أو العقلية المدركة أو المبصرة فى الانسان والتي تستطيع أن تحيط بما يجرى فى داخل النفس وفى العالم الخارجى عنها .

ويراد بالارادة Volonté أهلية العزم على اتيان أمر من الأمور ، وهى لا تقوم الا حيث تكون هنالك حرية للاختيار .

وعندما تكلمنا عن مقومات النفس ، قلنا انها التفكير والشعور والارادة ، وقلنا ان الشعور ينطوى على الناحيتين الغريزية والعاطفية ، وأن الارادة هى نتيجة التفاعل بين التفكير والشعور ، ولذلك قد تكون الارادة ناقصة أو معيبة ، ولكنها طالما لم تنعدم فهناك قدر منها ، وهذا ما يحدث عادة لدى معظم المجرمين اذ يقدمون على الجريمة فى ظروف تجعل ارادتهم ناقصة أو معيبة .

والارادة تبدأ فكرة ثم تتحول الى عزم ، أى أنها لا تنشأ مرة واحدة .

(١) تنص المادة ٧٩ عقوبات لیبى على أنه « لا يسئل جنائيا الا من له قوة الشعور والارادة » ويقصد بالشعور هنا الادراك ، أى القوة الذهنية وليس الشعور بمعنى الناحية العاطفية والغريزية التى تكلمنا عنها من قبل ، ويقصد بالارادة حرية الاختيار ، ويقصد بالقصد الجنائى أن يتوقع الجانى ويريد أن يترتب على فعله أو امتناعه حدوث الضرر أو وقوع الخطر الذى حدث والذى يملق القانون عليه وجود الجريمة (مادة ١/٦٣ ع لیبى) .

وكذلك تنص المادة ٦٢ ع مصرى على أنه « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عملة وقت ارتكاب الفعل ، اما لجنون أو عاهة فى العقل ، واما لغيوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قورا عنه أو على غير علم منه بها .

وواضح من ذلك ان كلمة شعور إنما تعنى الناحية الذهنية أو العقلية ولا تعنى الناحية العاطفية .

أما القصد الجنائي فهو نية ارتكاب الفعل بقصد تحقيق النتيجة الضارة المعاقب عليها قانونا ، فالقصد على هذا النحو يحقوى على عنصرين : العلم بأركان الجريمة كما عرفها القانون ، ونية ارتكاب الفعل مع نية تحقيق النتيجة المعاقب عليها ، وإذا كان هذا هو القصد الجنائي العام فى الجرائم عموما ، إلا أن هنالك جرائم معينة لابد فيها من ثبوت القصد الخاص^(٢) ، وهنا يختلط القصد الخاص بالباعث.....

وعندما كنا نتكلم عن كيفية تكوين الدوافع فى النفس حاولنا التفرقة بين الدافع Mobile والباعث Motif ، وعرضنا لما يقوله البعض من أن الباعث هو المرحلة الأخيرة للدافع — أى هو القطرة الأخيرة التى يفيض بها الاناء — وقلنا ان هذا الوصف يعتبر غامضا وانه يحسن أن نجعل الباعث مصطلحا يدل على الدافع المدرك ، وبهذا يصبح الباعث نوعا من الدافع هو الدافع الواعى أى الذى يعيه الذهن ، وبهذا يتصل الباعث دائما بالهدف باعتبار كليهما ماثلا فى الذهن •

وقد تكلمنا عن كيفية تشكيل الدافع فى قرارة النفس ، وكيف يكون الصراع بين المثبرات والروادع أو الموانع ، وكيف يكون النصر لأحد الجانبين على الآخر ، ثم تحدثنا عن تدخل التفكير أو الوعى فى الصراع ، وقلنا ان التفكير وحده لا يحسم الأمر فى الوصول الى القرار النهائى الذى يمثل ارادة الفعل ، وذلك لأن الدوافع العاطفية تلعب دورا هاما فى الوصول الى هذا القرار •

وقد جرت المدرسة التقليدية على اعتبار الوعى والارادة والقصد كلها وجدانات ذهنية ، ومن هنا كانت تحمل مرتكب الجريمة مسؤولية فعله مسؤولية كاملة طالما توفرت لديه هذه الوجدانات على هذه الصورة ، ولم تكن تضع هذه المدرسة الوجدانات الشعورية أو العاطفية موضع الاعتبار ، على عكس المدرسة الوضعية التى جعلت الأصل للوجدانات

(٢) جريمة التزوير لا يكفى فيها ثبوت القصد العام وهو قصد تغيير الحقيقة فى المحرر مع العلم بالتغيير ، بل يلزم ثبوت قصد خاص هو نية استعمال المحرر المزور للاضرار بالغير ، وهذا هو الباعث بعينه .

النفسية الشعورية أو العاطفية ، ومن هنا كان موقفها المضاد لفكرة
الارادة الحرة •

ولكن النظريات الحديثة — كما قلنا — تأخذ بالحل الوسط في شأن
الارادة ، فهي وليدة فكر وعاطفة ، أى وليدة عقل ونفس ، وليست وليدة
أحدهما دون الآخر •

وعلى هذا الوجه لم تعد الارادة قائمة على أساس الوقائع
الخارجية التى تبرر وجود الارادة مادام يوجد ادراك ، بصرف النظر
عن ربط هذا الادراك بالناحية العاطفية — أى لم تعد الارادة تصورات
عقلية فقط ، وقد ركز على هذا المعنى بالتفصيل ريبو في كتابه عن
« نفسية المشاعر » حين يؤكد أن منطق العواطف النفسية مختلف تماما
عن منطق العقل^(٣)

* * *

٢١٨ — دور الارادة الزاء الدوافع :

من الموضوعات الهامة التى يعنى بها علماء النفس هو دور العملية
الارادية في الصراع الذى يتولد عن الدوافع ، فالبعض يقول ان الارادة
ليست الا شعوراً بالاختيار الذى يرجع الى تسلط احدى مجموعات
الدوافع ، فكلما تسلطت مجموعة دوافع معينة من مجموع الدوافع
النفسية أو تسلط أحد الدوافع دون غيره كان هنالك اختيار في جانب
المجموعة المتسلطة أو الدافع المتسلط ، ولذلك فكلما زاد الخلاف عمقا بين
الدوافع المحرصة أو المثيرة Incitateurs وبين الروادع Inhibiteurs
كلما زاد الشعور بحرية الارادة ، وبالعكس كلما نقص الخلاف عمقا كلما
ضعف الشعور بحرية الارادة •

ويقرر البعض الآخر وجود ذاتية الارادة في تصرفها ، على أساس
أنها قادرة على التخلص من الدوافع والميول اللاأخلاقية أو

Th. Ribot, Psychologie des Sentiments 10 ed., 1917, (٣)

P. 349 et Suiv.

اللا اجتماعية^(٤) ... بينما يذهب آخرون الى القول بأنه لا توجد حتى الآن طريقة علمية للتأكد من دور الارادة بين الاختيار والجبر indéterminisme et déterminisme ولكنه توجد ارادة على أية حال وبالتالي توجد مسئولية^(٥) ...

والاتجاه الحالى الذى يتبناه عدد كبير من علماء النفس والاجرام الأوروبيون هو أن الارادة اختيار معتدل - أى اختيار نسبي - وبذلك يتخلصون من ضرورة بيان حدود الارادة والخوض فى صعوبات اثباتها .

ويتبنى علماء الاجرام الأنجلو أمريكيان الاتجاه البراجمانى Pragmatique أى النفعى أو العملى ، الذى يخرج عن اطار فلسفتى الجبر والاختيار^(٦) ...

ومعظم علماء قانون العقوبات الآن يتجنبون الخوض فى موضوع الارادة ، ويفضلون أن يستعيضوا عن الخطأ والمسئولية الأدبية بالخطأ والمسئولية القانونية .

ولكن هذا الخلاف بين رجال علم النفس والاجرام أنفسهم أو بينهم وبين علماء القانون لم يحل - كما أوضحنا بالتفصيل - دون ظهور النظريات المختلفة بشأن العملية الارادية .

(٤) يرى ليرخ ، Lersch - وهو اخصائى فى علم النفس - متأثراً بمدرسة التحليل النفسى - أن الارادة ذات استقلال ذاتى عن حياتنا النفسية Psychisme على خلاف الدوافع التى هى ميول وشهوات وغرائز كامنة فى قرار النفس الذى لا يمكن السيطرة عليه ويوافق هذا ما يقوله جاسبر K. Jaspers من أن الارادة وظيفة واضحة تماماً ، فهى لا تخلق شيئاً ولا تفعل الا ان تختار أو تمنع أو تحرك ما هو كائن فى النفس فعلاً .
أما جروهل فيرى - على العكس - أن الدافع (وهو مصدر الفعل) هو احدى حالات الارادة .

Gruhle, Die Ursachen der Jungendlichen Verwarosung und Kriminalitat, 1914 . p. 200 - 220.

Marc Ancel, La Défense Sociale nouvelle 1966. p. 296 (٥)
et ss.

Radzinowicz, L. Ideology and Crime, 1966. (٦)

فقد سبق أن ذكرنا أن الصراع بين الدوافع والموانع يحتدم فى نفس المجرم قبل اقدامه على ارتكاب الجريمة ، وأشرنا الى أنه قبل أن تخضع الأنا لقرار ارتكاب الجريمة - أو بمعنى آخر لارادة ارتكابها ، فانها تهتم بالبأسه ثوبا منطقيا يبرر ارتكابها وهذا هو السبب فى أن الأنا تقاوم التحريض على الجريمة لفترة تزيد أو تقل ، وفى خلال هذه الفترة يستقر رأى ، وبالتالي يثبت الاقتناع بضرورة وعدالة الفعل ، وهذا التبرير الذاتى وهذا الاقتناع الذاتى يهدئان من ثائرة الروادع ، ويعيدان الى النفس التوازن الضرورى الذى اضطرب فى مرحلة الصراع فى الحدة والمدة بين فرد وآخر ، وبين فعل وآخر ، وهما الحدة والمدة اللتان تتوقفان على رد الفعل الذى تواجهه الدوافع الى الجريمة فى الأنا الدنيا والأنا الشعورية والأنا العليا ، فوجود رد فعل عنيف فى مواجهة الجريمة ، يؤدى الى ازدياد الصراع حدة والى بقائه أكثر مدة وهذا ما يحدث عادة فى الجرائم الأشد قسوة وخطورة .

ولذلك يرى البعض أنه ليس من العدل اعتبار سبق الاصرار

Préméditation ظرفا مشددا فى جميع الأحوال ، وذلك لأن الصراع بين الدوافع والروادع فى النفس قد تطول مدته ويكون مصحوبا بتردد ، واقبال وادبار ، واقدام واحجام ، ثم ينتهى الأمر بعد اضطراب نفسى عنيف ، الى اتخاذ قرار ارتكاب الجريمة ، ان المجرم فى هذه الحالة لم يخل من الروادع القوية ، فارادته على هذا الوجه ليست أكثر اثما ، بل ربما كانت أقل اثما ، مما يستدعى مؤاخذته بالتخفيف لا بالتشديد .

أما اذا كان القرار الاجرامى يصدر فى خلال فترة معينة ، عن هدوء ورباطة جأش Sang - froid ، وبغير اضطراب ، كما يتخذ القرار المفرح ، فان ذلك يدل على ضعف الروادع أو غيبتها ، وبالتالي تصبح الارادة هنا أكثر اثما وأشد خطورة ، ويكون الاصرار مدعاة لتشديد العقاب (٧) ...

ومن اجل ذلك قال فريق من علماء النفس المتخصصين بضرورة

التمييز بين نوعين من الارادة السابقة على الجريمة ، النوع الأول يتمثل فى التوافق المتعدد مع القرار الاجرامى بحيث يتكون الاصرار بهدوء ورباطة جأش ودون تردد ، أو بمعنى آخر دون صراع نفسى جسيم بين الدوافع المحرصة والرادعة ، يتبعه تخطيط لارتكاب الفعل بنفس الأسلوب الهادئ أيضا ، فهذا الاصرار ينم عن خطورة مخيفة فى السلوك وعن نفس يتأصل الاجرام فيها بعمق كبير .

والنوع الثانى يتمثل فى الارادة التى تمر بمرحلة من الاضطراب والتردد والصراع المميز بين الدوافع والروادع ، يتبعه تخطيط لارتكاب الفعل بنفس الأسلوب ، فهذه الارادة تدل على نوع أقل خطورة ، وتدعو الى تخفيف المسؤولية لا تشديدها .

والواقع أن الفقه القانونى حتى الآن لا يضع هذا التمييز الدقيق بين الحالتين موضع الاعتبار فى حالة سبق الاصرار ، فالمادة ٣٦٩ عقوبات لىبى — مثلا — تعرف سبق الاصرار بأن « الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جريمة ضد أى شخص كان وتدبير الوسائل اللازمة لتنفيذ الفعل تدبيرا دقيقا » ، فسبق الاصرار على هذا الوجه المنصوص عليه لا يفيد أكثر من شرط التصميم السابق على الجريمة وتدبير الوسائل التنفيذية ، ولذلك اضطر الفقه الجنائى الى اشتراط مرور مدة قبل الفعل يكون فيها التروى والتفكير الهادئ غير المضطرب دليلا على الخطورة الجنائية .

وقد اشترط القضاء للتروى والتدبير والتفكير أن يكون ذلك دون ما اضطراب أو ثورة نفس بحيث تتمكن الروية من مخاطبة الشهوة ويصح للعقل أن يرد جماح الغضب^(٨) ومقتضى ذلك أن الفقه

(٨) فاذا لم يتوفر الهدوء فى التفكير والسيطرة على النفس فلا يتحقق سبق الاصرار (نقض مصرى ٥ ديسمبر ١٩٣٢ — مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٦ ص ٤٥ ، ٢٩ أكتوبر ١٩٥٧ — مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٢٢٧ ص ٨٣٨ ، المحكمة العليا الليلية ١/٢٧/١٩٥٥ — مجلة المحكمة العليا ج ١ ص ٩ ، ٣٠/٤/١٩٦٠ — مجلة المحكمة العليا ج ٢ ص ٢٧٠ الخ .

الجناثى يرى أن الصراع انما يكون بين التفكير والدافع ، ولكى يكون هنالك اصرار فلا بد أن تكون النفس هادئة غير مضطربة ، مع أن الصراع يحدث فى حالة الهدوء وفى حالة الاضطراب ، واتخاذ القرار الاجرامى لا يكون فى يد العقل وحده يتصرف فيه كيف شاء انما هو خلاصة الصراع النفسى الداخلى كما أسلفنا القول ولا يلعب التفكير فيه فى معظم الأحوال الا دورا ثانويا^(٩)

* * *

٢١٩ - وقد يحدث أن تكون هنالك عوامل نفسية ذات نزوع تلقائى شديدة الاثارة Impulsifs تستجيب بمنتهى السهولة للمثيرات الخارجية Stimulus externe فتكون الأفعال المترتبة على ذلك ذات ظاهر غير مفهوم وبغير هدف ، أى لا تعبر عن ارادة واضحة متعمدة لاحداث أثر معين ، وانما تعبر فقط عن مجرد انفجار ميل غريزى أعمى لا علاقة له بالعملية الارادية ، والجرائم الواقعة على هذا الوجه هى عادة جرائم أشخاص مصابين بأمراض عقلية ، بل أحيانا جرائم أشخاص شواذ فى ظروف استثنائية ، أو جرائم أشخاص طبيعيين فى حالات نادرة ، تقترب فيها حالتهم من حالة المصابين بأمراض عقلية ، كحالة الكوارث المفاجئة أو الذعر العام اذ تتحرك الدوافع ويتوقف الادراك ، ولا يستطيع الانسان ادراك كنه فعله الا بعد وقوعه .

ان هذا النوع من الأفعال ذات النزوع التلقائى Actes impulsifs يستقل عن ارادة الانسان ، ويحتاج الأمر عند اثبات وجود مثل هذه الأفعال الى بحث الدوافع واثبات غيبة الدافع المدرك Conscient

(٩) ولذلك غلم يعد سبق الاصرار كسبب لتشديد العقوبة محل الاجماع ، فمرور زمن للتفكير وسيطرة فكرة الجريمة فى النهاية ليس معناه دائما خطورة الجانى ، وأغلب من يقولون بذلك من أنصار المدرسة الوضعية الذين يفضلون الرجوع الى الدوافع ذاتها ففى ذلك ما يكفل تحديد خطورة الجانى ، وقد استجاب قانون العقوبات الالماني لهذا الاتجاه فعدلت المادة ٢١١ منه بالقانون الصادر فى ١٩٤١/١٢/٤ بحيث أصبحت الدوافع ووسيلة ارتكاب جريمة القتل هى السبب المشدد وليس سبق الاصرار .

لدى الجانى ، واثبات غيبة كل عملية تحكم اتخاذ القرار « غيبة كل صراع بين القوى المانعة والمحرضة » ، مع اعتبار الحالة المرضية أو الشاذة والمظروف التى وقع فيها الفعل^(١١)

وإذا كان لا يجوز اسناد مثل هذه الأفعال الى ارادة صاحبها الا أن هنالك حالة خطرة يمثلها •

٢٢٠ — وهنالك أفعال من نوع آخر هى الأفعال الواقعة تحت تأثير العوامل المكرهة Actes Compulsifs ، وهى أفعال ترتكب بتأثير عوامل دافعة مفاجئة ، ولكن يسبق ارتكابها صراع أولى بين العناصر المثيرة والعناصر الرادعة ، ويبرز فيها الدافع الأساسى الذى يتفوق على غيره ، ولو كان دافعا غير مدرك ، وهو دافع يمكن اكتشافه فى جميع الأحوال بعد بحث متعمق •

والهدف المباشر فى مثل هذه الجرائم يكون فى الغالب مدركا ، ولا تنعدم فيها الارادة ، غير أنها تختلف باختلاف كل حالة ، وبالتالى تختلف درجة المسؤولية ، وهذه الأفعال أكثر انتشارا من الأفعال ذات النزوع التلقائى السابق الإشارة اليها ، وهى تقع عادة من أشخاص شواذ أو معتلئ الطبع ، أو عصابيين Névrosés ، ولكنها لا تقع من المصابين بالنفث « أى النهك النفسانى Psychasthénie »^(١١) ...

٢٢٠ مكرر — ويحدث ذى بعض الأحيان أن يدخل الى عالم النفس أحد المشاعر القوية كالشغف أو الروع Passion ويظل فيه مدة تمتد الى أكثر مما تحتتمل النفس فيخلق عندئذ حالة نفسية مضطربة قلقة ناتجة

Tulio , Principes de Criminologie Clinique. Trad. (١٠.)
Franc. Paris 1967. p. 301 et ss .

(١١) النفث أو النهك النفسانى هو العجز عن التخلص من الشكوك وعن مقاومة الهواجس والخاوف .

عن فقدان ميزان القوى النفسية ، وفى مثل هذه الحالة النفسية الخائفة ، غير الطبيعية ، التى يسيطر عليها جانب واحد من جوانب الحياة العاطفية ، قد يلتجئ الانسان الى ارتكاب فعل معين يشكل نوعا من التفريغ Décharge ، أو نوعا ما من الانفجار ، ويكون التفريغ أيضا بطريقة غير طبيعية لا تتفق مع شخصية الفرد وما تنطوى عليه من عوامل متوافقة مع المجتمع أو مضادة له ، ولذلك يأخذ التفريغ شكل الجريمة فى الحالة الثانية .

ان هذه العدوانية Agressivité التى تشكل — من الناحية الواقعية — حلا غير ملائم للتوتر النفسى تمثل فى نظر الفاعل افراغا لحالة الاختناق التى يعانى منها وإعادة لتوازنه النفسى .

وتعرض أمام القضاء جرائم مختلفة تختفى فيها الدوافع فلا يمكن كشفها ولا يمكن تحديد مسئولية الفاعل عنها ، ويبرر أنصار مدرسة التحليل النفسى مثل هذه الجرائم بما يسمونه « ميكانيكية الدفاع » ، فعندما يختل ميزان الحياة النفسية « وخصوصا الحياة الشبقية de La Libidio بمعناها الواسع » فان قوى الأنا Ego التى تتدخل بانتظام فى اتخاذ القرار ، تتنحى جانبا أمام طغيان الأنا الدنيا ID التى تحاول الأنا كبح جماحها ، وعلى هذا تتصرف الأنا الدنيا تصرفا ذاتيا فى ارتكاب الفعل (١٢)

* * *

البحث الثالث

أثر الدوافع على قانون العقوبات

٢٢١ - لقد كان ضروريا التوسع في ذكر النظريات المختلفة بشأن الدوافع ومصدرها وأثرها وذلك لظهور أهميتها الكبرى في وجود الإرادة ومداهها ، مما يترتب عليه وجود المسؤولية أو انعدامها ، ووجود جانب هام من عناصر الشخصية التي لا بد من ثبوتها لتقدير الاجراء الواجب اتخاذها أهو عقوبة أو تدبير ، بل انه على أساس الدوافع تتضح حالة الخطورة الاجرامية التي سنفرد لها فصلا خاصا في هذا الباب .

ومن هنا كانت أهمية الدور الذي تلعبه الدوافع في صياغة نصوص قانون العقوبات أو عند تفسيرها أو تأويلها ، فهذه النصوص في عصرنا الحديث لم تعد تقتصر على مضمون قانوني مجرد ، انما أصبحت تمتد لتتناول ظواهر عقلية ونفسية مختلفة ، كالادراك والإرادة ، والقصد ، والطبع ، والمعاطفة ، والغريزة ، والدافع ، والباعث ، والهدف . الخ . . . حتى القانون المدني لم يخل من حالات تؤثر فيها الدوافع النفسية على الإرادة عند التعاقد أو الالتزام ، وهنا يتدخل القاضى لاقرار العدالة وانصاف الطرف المغبون^(١) .

وكلما ازداد الوعي بقيمة الدوافع ازدادت صعوبة صياغة النصوص الجنائية وتفسيرها وهو ما لم يكن ملحوظا منذ عشرات السنين ، حينما كانت الدراسات القانونية الجنائية تستبعد الباعث على الجريمة استبعادا يكاد يكون تاما سواء في تقدير المسؤولية وتقدير العقوبة أو في تنفيذها ،

(١) فتتص المادة ١٢٩ من القانون المدني المصرى على انه « اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لان المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد » .

أما الآن فقد اقتحم علم الاجرام وعلم النفس الجنائي وما يتصل بهما من علوم مجال العلم الجنائي وجرى دمها في التشريعات التي ظهرت في القرن الحالي .

لقد أصبحت التشريعات الجنائية الحديثة تتطلب ضرورة بحث الشخصية ومعرفة دوافعها لتقدير المسؤولية أو لتفريد العقوبة أو التدبير الاحترازي أو لتنفيذه .

ونرى ذلك واضحا ، على سبيل المثال - في قانون العقوبات الليبي ، حيث تنص المادة ٢٨ منه على أن يستند القاضي في تقديره للعقوبة على خطورة الجريمة ونزعة المجرم للاجرام ، ثم أضافت المادة المذكورة : « وتبين نزعة المجرم الى الاجرام من الأمور الآتية :

١ - دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم .
٢ - سوابق المجرم الجنائية والقضائية وحياته بوجه عام قبل ارتكاب الجريمة .

٣ - سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده .
٤ - ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية .
وتنص المادة ١٤٨ على تعريف المجرم المنحرف بأنه « من ارتكب ضد حياة فرد أو سلامته جنائية معاقبا عليها بعقوبة مقيدة للحرية مدة لا تقل عن خمس سنوات بدافع تافه أو لأسباب دنيئة أو كان ارتكابه اياها بغلظة وتوحش ... » .

ويفرض قانون العقوبات السويسرى - الصادر سنة ١٩٣٧ والمعدل بالقانون الصادر فى ١٨ مارس ١٩٧١ - بحث الشخصية « الدوافع - الموقف الشخصى - الحالة الخطرة الخ » . بل ان عناصر الجريمة ذاتها - وخصوصا فى بعض جرائم القسم الخاص من قانون العقوبات - أصبحت تعتمد على الدوافع وأصبح للدافع أهميته الكبرى فى تفريد العقوبة أو التدبير بل ان مفهوم التفريد ذاته قد يتغير نتيجة التعمق فى ادراك الدافع (٢) ...

Marc Ancel, L' evolution de Le notion d'individua- (٢)
lisation, Revue Pénale Suisse, 1950 p. 1195.

(١٨ - الدافع الاجتماعى)

وبلوغ الدافع قد لا يكون أمرا سهلا ، ولذلك تنص التشريعات الجنائية على ضرورة الاستعانة بالخبراء . كالمادة ١٣ ع سويسرى « معدلة سنة ١٩٧١ » اذ تنص على أنه اذا كان هنالك اشتباه فى مسئولية المتهم أو اذا كان من الضرورى الحصول على معلومات بشأن حالته النفسية أو العقلية لتقرير أحد التدابير الاحترازية ، فانه يجوز الأمر بالخبرة ، وأن الخبراء يقدمون تقريراً عن مسئولية المتهم وعن مدى ملاءمة وكيفية تطبيق التدبير الاحترازى .

* * *

المدارس المختلفة بشأن الدوافع

٢٢٢ - تختلف المدارس فى شأن الدوافع وطبيعتها وأهميتها باختلاف وجهات النظر فى قوة وطبيعة الارادة فى الفعل الاجرامى ، وباختلاف وجهات النظر فى تفضيل عناصر الفعل على عناصر شخصية مرتكبة أو العكس .

● المدرسة الألمانية :

٢٢٣ - يرى خروس Krauss وهو من علماء قانون العقوبات الألمانى فى نهاية القرن التاسع عشر ضرورة التمييز بين نوعين من الدوافع ، النوع الأول يتعلق بالدوافع المتولدة عن ضغط مفاجئ خارجى ، والنوع الثانى يتعلق بالدوافع المتولدة عن آتانية جارفة ، ويرى أن القانون ينبغى أن يهتم بهذا النوع الأخير ويشدد عليه العقاب لأنه أشد خطراً من النوع الأول .

ويرى ليست Br.V. Liszt (٢) أن الدافع ما هو الا شعور مرض يجنيه الانسان من فعله ، ولذلك فهو تصور مؤثر فى الارادة ، ولكنه لا يرى أن الدوافع تصلح لتفريد العقاب ، ولديه أن التفريد ينبغى أن يستند الى كون الفاعل ذا استعداد اجرامى أو الى كونه مجرماً بالصدفة .

(٢) وهو من علماء قانون العقوبات أيضاً .

ويرى أوسكار كروز Oscar Kraus ^(٤) أن العقوبة ينبغي أن تستند الى كل من الدافع والهدف ، فالدافع يشير الى الرغبة المحرصة للأخلاقية والهدف يشير الى الضرر الموضوعي للجريمة •

ويعرف ميسنار Meissner الدافع بأنه الشعور الدافع للإرادة ، وهذا الشعور قد يتفق مع الهدف وقد يختلف عنه ، والجاني يحدد الهدف ولكنه قد لا يستطيع تحديد الدافع ، ولذلك فالحرية المطلقة للإرادة غير متصورة ^(٥) ...

غير أن المشرع الألماني قد أظهر في القرن العشرين اهتماما بالدوافع في قانون العقوبات فعلق عليها أهمية كبرى في تقدير المسؤولية الجنائية من جهة ، وفي تقدير النتائج الإصلاحية أو التربوية المترتبة على تنفيذ العقوبة ، أي أنه جعل للدوافع أثرها في جسامه العقاب وفي اصلاح الجاني ، فأصبحت الدوافع أذن ذات مضمون موضوعي متعلق بالجريمة وذات مضمون شخصي متعلق بمرتكبها •

فعندما صدر قانون سنة ١٩٦٩ بتعديل قانون العقوبات الألماني تضمنت المادة ١٣ منه معيارا مزدوجا ، هو معيار المسؤولية ومعيار « النتائج التي يمكن توقعها من العقوبة في حياة الجاني اللاحقة في المجتمع » بمعنى منفعة العقوبة بالنسبة للوقاية الخاصة ، فيجب أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة من جهة ومتناسبة مع متطلبات تأهيل الجاني واصلاحه من جهة أخرى ، وبهذا تصبح الدوافع في القانون الألماني شواهد على الجرم وشواهد على الشخصية في نفس الوقت •

ولم يكتف القانون الألماني بالدوافع فقط وإنما اهتم بالأهداف أيضا فاعتبر كليهما ظروفًا تقوم لصالح الجاني أو ضده ، مثلما كمثل الميل ، والعقلية ، والإرادة ، ودرجة معارضة الواجب ، وكيفية تنفيذ

(٤) وهو من علماء قانون العقوبات كذلك •

الجريمة ، والنتائج المترتبة عليها ، وسوابق الجاني وسلوكه بعد
الجريمة » .

● المدرسة الايطالية :

٢٢٤ — يرى فيرى E. Ferri ^(٦) أن القيمة الأخلاقية لكل عمل
انسانى انما تعتمد على الدوافع التى وراء هذا العمل ، فالدوافع تشكل
مقياس القيمة الأخلاقية للفعل وبالتالى مقياس جسامه الفعل ، ولما كانت
الدوافع نوعين : اجتماعية أو مضادة للمجتمع ، فان النوع الثانى فقط
هو الذى ينبغى أن يعنى به قانون العقوبات ولذلك فاذا كانت الدوافع
مشروعة أو اجتماعية فقد الفعل صفته كجريمة ^(٧) ...

ويعود فيرى فيقول ان الاكتفاء بالارادة عمل خاطيء من الناحية
النفسية اذ لابد — بجانب الارادة — من حساب الغرض والهدف
« وهو يقصد بالغرض الهدف غير المباشر ويقصد بالهدف الهدف المباشر » ،
وهو يرمى بذلك الى القول بأن الغرض والهدف يقومان دليلا على كون
الدوافع اجتماعية أو مضادة للمجتمع ، وبذلك يمكن للقاضى تقدير العقوبة
أو التدبير باعتبار الدافع معيارا للقيمة الأخلاقية للفعل ولدرجة الخطورة
التى يكشف عنها الفاعل .

ولا يرى فيرى أن يكون الهدف أو الدافع ركنا فى الجريمة ، بل يرى
أنه عنصر هام يستدل به على اتجاه الارادة .

٢٢٥ — وكان كونتى Conti ^(٨) أكثر انسياقا للمدرسة الوضعية ،

(٦) فى كتابه الذى نشره عام ١٨٧٨ بالاطالية باسم نظرية المسؤولية
وانكار الارادة المطلقة .

(٧) يلاحظ ان فيرى من مؤسسى المدرسة الوضعية .

(٨) فى بحثه سنة ١٩٠٠ فى Pivista Penale ص ٢٤٩ وما بعدها
بالاطالية .

فهو يفرق بين الدافع والهدف ، وبينما يعرف الدافع بأنه الرغبة الدافعة للفعل الاجرامى نراه يعرف الهدف بأنه هو القصد نحو تحقيق الفعل الذى يمثل العدوان ، أى يضر بالمصلحة الاجتماعية المشتركة ، وهكذا يصبح الهدف مرادفا للنية السيئة ، وينتهى « كونتى » الى القول بأنه يجب اعتبار الدافع ركنا من أركان الجريمة •

وهو يرى أنه لا يجوز تقدير الدوافع منفصلة عن الضرر الذى سببه الفعل من الناحية الموضوعية ، والدوافع لا تعتبر أخلاقية اذا كانت — بسبب ارضائها — قد أدت الى ارتكاب فعل ضار بالغير ، أى أنها فى هذه الحالة تنقلب دوافع مضادة للمجتمع ، كحالة من يقتل آخر ليتمكن من الحصول على نفوده لاطعام أبنائه الفقراء •

ولكننا مع ذلك نرى كونتى يعود فينتفق مع فيرى فى أنه عند وقوع فعل يعتبر من الناحية الموضوعية جريمة فان الدافع اما أن يكون مشروعا ، وهكذا يمحو هذا الدافع صفة الجريمة عن الفعل ، واما أن يكون غير مشروع فيعتبر كمكلا للفعل بصفته جريمة ، ولذلك يعرف الجريمة بأنها فعل خطر من الناحية الاجتماعية ، مخالف للقانون ، يقع من شخص طبيعى ، دوافعه غير مشروعة •

٢٢٦ — أما فيورييتى Fioretti ^(٩) •• فيرى أن الدوافع — وهو يراها دائما مدركة — تشكل المعيار الوحيد للمسئولية فى اطار عام لقانون العقوبات يقوم على أساس الخطورة التى يمثلها المجرم والتى تتخذ معيارا للجزاء الذى يتناسب معها ، ويضيف أنه اذا تطلب القانون هدفا خاصا لوقوع الجريمة ، فان هذا الهدف الذى يتطلبه القانون كأحد العناصر المكونة للجريمة لا يكفل كشف نفسية الجانى ، وانما يفيد فقط فى بيان الارادة •

(٩) فى كتابه المنشور سنة ١٨٨٦ بالايطالية عن الدافع المدرك كمعيار للمسئولية •

ولذلك يجب البحث دائما عن الدوافع ، لا لأنها عناصر مكونة للجريمة ، ولكن لأنها وسيلة تقدير عدم أخلاقية الفعل وتقدير الخطورة التي يمثلها الجاني ، فإذا لم تشر الدوافع الى أية خطورة لدى الفاعل ، فإنه لا يجوز توقيع أى جزاء أو تدبير عليه •

٢٢٧ — ويتضح مما سبق أن بعض أنصار المدرسة الوضعية الإيطالية قد جعلوا للدوافع أهمية كبرى بحيث يفقد الفعل المرتكب صفته الاجرامية اذا ما كانت الدوافع اليه مشروعة أو أخلاقية ، حتى أن بعضهم اعتبر الدافع ركنا من أركان الجريمة •

٢٢٨ — أما مانزيني Manzini — وهو من كبار فقهاء القانون ، ومن أنصار المدرسة التوفيقية أو المدرسة الثالثة Terza Scuola كما يسمونها — فيتمسك بأنه اذا لجأ الفرد الى الجريمة فلا قيمة لمعرعة دوافعه ، وذلك لأن ارتكاب الجريمة عمداً يكفى لثبوت خروج الجاني على النظام الاجتماعى •

٢٢٩ — وواضح من اتجاهات العلماء الإيطاليين أن الدوافع تعبر عن وجهين : وجه موضوعى ووجه شخصى ، فبقدر ما يكون فى الدافع من مناهضة للمجتمع تظهر خطورة الجريمة ذاتها ، وهذا هو الوجه الموضوعى ، وبقدر ما يكون للدوافع من تسلط على الشخصية تظهر خطورة الشخص ، وهذا هو الوجه الشخصى ، وعلى ذلك فحينما تصبح الدوافع دلائل على الجريمة يبرز الوجه الموضوعى لها ، وحينما تصبح دلائل على الخطورة فى الشخص يبرز الوجه الشخصى لها ، والقانون الإيطالى يعتبر الوجهين معا معيارين لتحديد العقوبة ، فالمادة ١٣٣ ع ايطالى تضع معيارين لتحديد هذه العقوبة وهى شخصية الجانى أو بمعنى أدق ماهيته الاجرامية من ناحية وجسامة الجريمة ذاتها من ناحية أخرى ، وذلك على أساس أنهم يعتبرون المعيارين معيارا واحدا فجسامة الجريمة تدل على الشخصية ، والشخصية تدل على جسامة الجريمة ، وفى هذا يقول جرسبيني Grispiigni « ليس الفعل الا الشخصية فى تصرفها ،

والشخصية تفصح عن نفسها بفعلها » وعلى ذلك فجسامة الفعل تتخذ معيارا لتشخيص الشخصية ، والماهية الاجرامية تتخذ معيارا لتقدير الجريمة^(١٠) . . .

والمادة « ٧٩ ع يوناني » تسلك مسلك القانون الايطالى ، واذا كانت الدوافع فى القانون الايطالى تتخذ - بهذا الشكل - معيارا لجسامة الجريمة ، فليس معنى ذلك أن هذا القانون يقصر أمر الدوافع على ذلك ، به هو على العكس يعتمد عليها فى الكثير من أحكامه لتقدير الشخصية بقصد اختيار التدابير الملائمة لاصلاح الجانى .

* * *

● المدرسة السويسرية :

٢٣٠ - تأثرت المدرسة السويسرية منذ أواخر القرن الماضى بالمدرسة الايطالية ، ولذلك حينما بدأت سويسرا فى وضع قانون العقوبات الفيدرالى أدخلت الدوافع كمؤثرات فى تحديد العقوبة^(١١) . . . وظهر ذلك واضحا عند صدور القانون سنة ١٩٣٧ ، ثم عدل - على ضوء مبادئ المدارس الحديثة - بالقانون الصادر فى ١٨ مارس ١٩٧١ - ولذلك يعتبر هذا القانون من أحدث قوانين العقوبات مما يجعلنا نوجه عناية خاصة لبعض أحكامه المتعلقة بالدوافع .

وسبق أن ذكرنا أن للدوافع وجهين : وجه شخصى حيث يكون تسلط الدوافع على الارادة وهنا يتعلق الأمر بشخصية الجانى ، ووجه موضوعى ، حيث يتعلق الأمر بجسامة الجريمة^(١٢) . . . ، وقلنا ان بعض

(١٠) يراجع فى المدرسة الايطالية :

Alice., Les mobiles du délit. P. 68 - 78, 162 .

(١١) يراجع فى ذلك مشروع قانون العقوبات الذى أعده ستويس

Stooss سنة ١٨٩٣ .

(١٢) راجع فى الفارق بين الوجهين ما ذكرناه فى البند ٢٢٩ .

التشريعات تأخذ بالوجهين كمعيار لتقدير العقوبة ، أما القانون السويسرى
فيأخذ بالمعيار الثانى فقط^(١٢)

وعلى ذلك فتسلط الدوافع على شخصية الجانى لا يمثل دليلا على
الجرم ، وبالتالى لا يتدخل فى تقدير العقوبة ولا يكون اللجوء فى
سويسرا الى بحث تسلط الدوافع الا حيث يستلزم القانون صراحة
بحث الخطورة *Périculosité* ، والخطورة لا تكون لازمة الا على
وجه الاستثناء فى القسم الخاص من قانون العقوبات حيث يلزم بحثها
بالنسبة لجرائم معينة كجريمة السرقة بواسطة شخص خطر « م ١٣٧ / ٢ »
وجريمة قطع الطريق بواسطة شخص خطر « م ١٣٩ / ٢ » ، وهنا يكون
للخطورة فى أحوال استثنائية فقط أثرها فى تشديد العقاب^(١٤)

٢٣١ — أما متى يعتبر الدافع مناهضا للمجتمع أم لا ، فان هذا
يحدده الشعور الاجتماعى العام فى المجتمع ، وما القاضى الا ممثل للمجتمع
فى اعتبار دافع ما اجتماعيا أو مضادا للمجتمع ، فهذه أوصاف نسبية
وليست أوصافا مطلقة ، وتتوقف عادة على المصلحة الضرورة ومدى الضرر
الواقع عليها التى وقع فيها ، ولا يمكن أن يكون للنتيجة أثرها على صفة
الدوافع الأخلاقية الا اذا اتصلت بالسلوك النفسى للشخص وكانت
مرغوبة منه ، وهنا تصبح متصلة بالدافع ومؤثرة فى كونه أخلاقيا أم لا .
ولذلك فالدافع الواحد قد تكون له ردود فعل سلوكية مختلفة ، وعلى
العكس قد يكون وراء رد فعل سلوكى واحد دوافع مختلفة ، ولهذا
لا يجوز فى القسم العام من قانون العقوبات أن تحدد الدوافع أو الميول
المضادة للمجتمع باعتبارها مبررات لتشديد أو تخفيف العقوبة طالما أن

(١٣) وليست العناصر الوارد ذكرها فى نص المادة ٦٣ وهى
(الدوافع ، والسوابق ، والموقف الشخصى) الا لمساعدة القاضى على التعرف
على درجة المسئولية .

(١٤) لم يجعل المشرع الفرنسى اعتبارا للخطورة الا فى حالات الخطورة
التي تواجه بالتدابير الاحترازية .

محل الضرر ومذاه وأهميته يختلف باختلاف الجرائم وبالتالي يختلف وصف الدافع أهو اجتماعى أو مضاد للمجتمع .

ولهذا السبب لم يجمع قانون العقوبات السويسرى فى القسم العام منه كل الدوافع بصفة عامة^(١٥) وإنما جعل النص على الدوافع فى القسم الخاص منه بحيث يكون النص على الدافع الذى يلائم كل جريمة على حدة^(١٦)

ومن المعروف أن كل دافع مناف للأخلاق يدعو الى تشديد العقاب وكل دافع أخلاقى يدعو الى تخفيف العقاب ، وهذا هو الطريق الذى سلكه القانون السويسرى حينما نص على دوافع يشدد معها العقاب ودوافع يخفف معها العقاب ، بل ودوافع يعفى الجانى معها من كل عقاب^(١٧)

وقد أسهب القانون السويسرى فى بيان الحالات الخطرة التى تستلزم تدابير احترازية وستعرض لهذه الحالات ودوافعها عند الحديث عن الحالة الخطرة فى الفصل الثانى من هذا الباب .

(١٥) اللهم الا ما جاء فى مواد قللة كالمادة ٤٨ التى تجعل الطمع دافعا مشددا عاما .

Alice ..., Les mobiles du délit, P. 163 - 170. (١٦)

(١٧) فإذا كان الاجهاض بسبب الضيق الشديد Détresse grave تخفف عقوبته (م ٣/١٢) ، وإذا كان تقديم الاقرار أو شهادة الزور (بدافع الخوف من أنه اذا ذكرت الحقيقة تعرض مقدم الاقرار أو الشاهد أو أحد المقربين اليه لرفع دعوى جنائية عاية) تخفف العقوبة (م ٢/٣٠٨) ، وهناك المادة ٢/١٣٨ التى تجيز للقاضى عند توافر دوافع معينة اعفاء الجانى من كل عقاب الخ .

وطبقا لنص المادة ٤٨ ، ٥٠ ، ١٠٦ يجوز تشديد العقاب اذا ارتكبت الجريمة بطمع أو جشع Cupidité .

● التشريع الليبي :

٢٣٢ — يعتبر قانون العقوبات الليبي — وهو متأثر فى أحكامه بقانون العقوبات الايطالى — من القوانين التى قطعت شوطا كبيرا فى وضع شخصية الجانى بصفة عامة ، والدوافع الشخصية بصفة خاصة ، موضع الاعتبار ، وهو بالتالى يلبي الكثير من متطلبات الدفاع الاجتماعى ، ولعل أبرز ما جاء فيه من هذه الناحية الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الباب الرابع وهى الخاصة بالمسئولية الجنائية « المواد ٧٩ الى ٩٥ » والأحكام الواردة فى الفصل الثانى من نفس الباب بشأن العود « المواد ٩٦ الى ٩٨ » وحكم المادتين ١١٢ ، ١١٣ بشأن وقف تنفيذ الأحكام ، وحكم المادة ١١٨ بشأن العفو القضائى عن الصغار ، ثم الأحكام المتعلقة بالخطورة الاجرامية والتدابير الوقائية المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون « المواد ١٣٥ الى ١٦٤ » .

بل ان قانون العقوبات قد أفاض فى ذكر الكثير من الدوافع النفسية والأهداف التى تتأثر بها مسئولية الجانى سواء بالزيادة أو بالنقصان أو التى تهو هذه المسئولية فلا اثم ولا عقاب .

وإذا كنا سنتكلم فيما بعد عن الخطورة الاجرامية فلا بد أن يتضمن ذلك الاشارة الى الخطورة الاجرامية والتدابير الوقائية كما هى فى القانون الليبي ، أما ما نعينه الآن فهو الدوافع النفسية كما تعرض لها هذا القانون ، وسنشير اليها على الوجه الآتى :

● معيار مزدوج لتحديد العقوبة :

٢٣٣ — يأخذ قانون العقوبات الليبي بمعيار مزدوج لتحديد العقوبة ، أى أنه يدخل جسامه الجريمة وشخصية الجانى فى تقدير العقوبة ، فهو يجعل — كما فعل القانون الايطالى — الدوافع من عناصر تقدير العقاب ، ولهذا تنص المادة ٢٨ على أنه « على القاضى أن يستند فى

تقديره للعقوبة وفقا للمادة السابقة على خطورة الجريمة ونزعة المجرم
للاجرام ، وتتبين خطورة الجريمة من الأمور الآتية :

١ — طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التى استعملت لارتكابه وغايته
ومكان وقوعه ووقته وسائر الظروف المتعلقة به .

٢ — جسامة الضرر أو الخطر الناتج عن الفعل .

٣ — مدى القصد الجنائى سواء أكان عمديا أم غير عمدى .

وتتبين نزعة المجرم الى الاجرام من الأمور الآتية :

١ — دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم .

٢ — سوابق المجرم الجنائية والقضائية وحياته بوجه عام قبل
ارتكاب الجريمة .

٣ — سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده .

٤ — ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية .

ومن الواضح أن هذا النص يستلزم فحصا تاما لشخصية المجرم ،
حتى يستطيع القاضى أن يحسن تقدير العقاب ، وقد ورد هذا النص
فى القسم المعام من قانون العقوبات ، وبالتالي يخضع له تقدير العقوبة
فى كل الجرائم .

ونظرا لأن محاضر التحقيق التى تعرض على المحاكم وما يجرى فى
هذه المحاكم من تحقيق يراد به اثبات الواقعة واثبات نسبتها الى فاعلها
واثبات توافر عناصرها القانونية لا يكفى فى ذاته لايضاح عناصر
الشخصية كما يتطلبها النص ، لذلك يظل هذا النص معطلا حتى تتوافر
امكانات فحص الشخصية وبالتالي يوضع هذا الفحص موضع التنفيذ .
واذا كان المشرع اللبى قد جعل عناصر الشخصية محل اعتبار
عند تحديد العقوبة ، فانه من ناحية أخرى قد جعلها محل اعتبار فى
اثبات حالة الخطورة الاجرامية التى يترتب على وجودها اختيار التدبير

الموقائي الملائم ، ولذلك نصت المادة ١٣٥ ع على أن « الشخص الخطر هو من يرتكب فعلا يعده القانون جريمة ، ويحتمل نظرا للظروف المبينة في المادة ٢٨ أن يرتكب أفعالا أخرى يعدها القانون جرائم وان لم يكن مسئولا أو معاقبا جنائيا » .

* * *

● أثر الدوافع في تخفيف العقاب :

٢٣٤ — للدوافع في القانون الليبي أثرها في تخفيف العقوبة ، سواء باعتبارها ظروفًا قضائية أو أَعذارًا قانونية .

فطبقا للمادة ٢٩ ع — وهي الواردة في القسم العام — « يجوز للقاضي اذا استدعت ظروف الجريمة رأفته أن يستبدل العقوبة أو يخففها على الوجه التالي ... الخ » .

وصياغة هذا النص على هذا الوجه تحتاج الى نظر ، اذ أنه يقصر ظروف الرأفة على ظروف الجريمة مع أن ظروف المجرم هي الأولى بالاعتبار في هذا الشأن ، ومن هذه الظروف دوافع المجرم وأهدافه ، بل ان الجريمة الواحدة قد يختلف عقاب أحد جناتها عن الآخر باختلاف دوافعهم اليها وأهدافهم منها .

وفي قانون العقوبات ذاته نصوص تؤيد هذا المعنى (١٨) ...

ومن أجل ذلك تفسر عبارة « ظروف الجريمة » كما جاء في النص على أنها تعني أيضا ظروف المجرم .

(١٨) فطبقا للمادة ٢٧٣ (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من قتل حفظا المعرض طفلا اثر ولادته مباشرة أو قتل جنينا أثناء الوضع اذا كان القاتل هو الام أو احد ذوى القربى ويكون عرضة للعقوبة ذاتها كل من اشترك في الفعل وكان قصده الأوحد مساعدة أحد الأشخاص المذكورين في حفظ المعرض ، وفي سائر الأحوال الأخرى يعاقب من اشترك في الفعل بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات) .

أما الظروف القانونية المخففة فتكاد تكون جميعها متعلقة بدافع الشعور بالشرف إذ أن هذا الشعور قد يدفع الأم أو أحد ذوى القربى الى قتل الطفل اثر ولادته مباشرة أو قتل الجنين أثناء الوضع حفاظا للعرض ، فيكون الدافع هو الشعور بالشرف العرضى ويكون الهدف المباشر هو القتل ، ويكون الهدف غير المباشر هو حفظ العرض وفى هذه الحالة يخفف القانون عقوبة القتل الى السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات « م ٣٧٣ ع » .

وقد يدفع هذا الشعور ذاته الى ارتكاب جريمة الاجهاض المنصوص عليها فى المواد ٣٩٠ : « اسقاط الحامل دون رضاها » ، ٣٩١ : « اسقاط الحامل برضاها » ، ٣٩٢ : « اسقاط الحامل لنفسها » ، ٣٩٣ : « موت الحامل أو ايذاؤها نتيجة الاسقاط » فاذا كان ارتكاب أحد هذه الأفعال يستهدف صيانة عرض الفاعل أو احدى ذوى قرياه خففت العقوبة المقررة لكل حالة من الأحوال المشار اليها الى النصف « م ٣٩٤ » .

بل قد يدفع الشعور نفسه « من فوجيء بمشاهدة زوجته أو بنته أو أخته أو أمه فى حالة تلبس بالزنا أو فى حالة جماع غير مشروع ، الى قتل المرأة أو قتل شريكها أو قتلها معا ، ردا للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته » ، وهكذا تخفف عقوبة القتل لتصل الى الحبس ، بل تخفف العقوبة أيضا اذا نتج عن الفعل أذى جسيم أو خطر فلا تتجاوز عقوبة الحبس سنتين « م ٢٧٥ » .

وتضيف المادة ذاتها أنه اذا اقتصر الاعتداء على مجرد الضرب أو الايذاء البسيط فلا تكون هنالك عقوبة ، وهكذا يصبح الدافع عذرا قانونيا مبيحا للفعل .

والذى يتأمل فى دوافع الجريمة فى الحالات المذكورة يجد أنها ليست مجرد الشعور بالشرف ، بل هنالك دافع أكثر أهمية هو الاثارة المفاجئة التى تضطرب معها النفس اضطرابا شديدا يفقدها القدرة على

حسم الصراع الداخلى واعادة التوازن اللازم لضبط النفس ، فالدافع هنا غير مدرك أكثر منه دافعا مدركا .

* * *

● أثر الدوافع فى تشديد العقاب :

٢٣٥ - يعتبر الطمع أو الجشع من الدوافع الهامة التى اعتمد عليها قانون العقوبات الليبى فى تشديد العقاب ، فالمادة ٢٨٣ تعاقب كل من مكن من الهرب شخصا محكوما عليه بأحد التدابير الوقائية المقيدة للحرية أو سهل له ذلك أو ساعده على التخلص من قبضة السلطات القائمة بالبحث عنه ... الخ ، فاذا كان الغرض من الفعل هو الكسب جاز للقاضى تشديد العقوبة . واذا كان ظاهر النص أن التشديد يرجع الى المهدف الا أن الكسب هنا هو المهدف غير المباشر ، وأن الجريمة ذاتها هى المهدف المباشر وأن الطمع هو الدافع النفسى الداخلى .

وعلى هذا النحو يعتبر دافع الطمع أيضا ظرفا مشددا للعقاب فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٣ التى تعاقب كل من حرر شهادة وصرح فيها كذبا بوقائع تعتمد الوثيقة عليها فى صحتها أثناء ممارسته لمهنة طبية أو قانونية أو لاحدى الخدمات العمومية الضرورية ، فاذا ارتكب الفعل بقصد الكسب غير المشروع شددت العقوبة .

وكذلك يلعب الطمع دوره فى تشديد العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٤٢٨ التى تنص على عقاب جريمة خطف الانسان أو حبسه أو حجزه أو حرمانه على أى وجه من حريته الشخصية بالقوة أو بالتهديد أو الخداع ، فاذا وقع الفعل للحصول على كسب مقابل اطلاق السراح شددت العقوبة .

وكل من أرغم الغير بالعنف على اتيان فعل أو احتماله أو عدم القيام به يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ، فاذا حصل الجانى على نفع غير مشروع اضرارا بالغير كانت العقوبة السجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات « م ٤٢٩ ع » .

٢٣٦ — ويعتبر الاصرار السابق ظرفا مشددا فى جريمة القتل العمد « م ٣٦٨ ع » ، وجريمة الايذاء البسيط ، وجريمة الايذاء الجسيم ، وجريمة الايذاء الخطير « م ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ ع » .

وعرفت المادة ٣٦٩ الاصرار السابق بأنه القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جريمة ضد أى شخص كان وتدابير الوسائل اللازمة لتنفيذ الفعل تدبيرا دقيقا .

وسبق أن تعرضنا للاصرار السابق على هذا الوجه المنصوص عليه ، على أساس أنه ليس من العدالة أن يكون كل اصرار سابق مدعاة لتشديد العقوبة ، فهناك الاصرار الذى يتكون فى مرحلة اضطراب نفسى شديد نتيجة صراع داخلى عميق بين الروادع والدوافع ، ثم هنالك الاصرار الذى يتكون فى مرحلة هدوء واطمئنان نفسى ، فهذا الاصرار الأخير هو الذى يدل على النزعة الاجرامية الخطيرة مما يبرر معه تشديد العقاب وقد أخذ القضاء بهذا النظر .

* * *

● الدوافع كاسباب للاباحة أو موانع للعقاب :

٢٣٦ مكرر — تعتبر الدوافع من الأسباب الرئيسية لاباحة الأعمال المجرمة ، فالقانون لا يعاقب على فعل وقع ممارسة لحق أو أداء لواجب فرضه القانون أو فرضه أمر مشروع صدر من السلطة العامة « م ٦٩ ع » ، فالشعور بالحق متفرع من غريزة الذات ، والشعور بالواجب متفرع من الغريزة الاجتماعية ، ولذلك يزداد حرص الانسان على حقه أو على أداء واجبه بازدياد هذا الشعور لديه ، ولا ينمو هذا الشعور الا بحماية القانون له ، وقد حماه القانون باباحة كل فعل يقع استعمالا لحق أو أداء لواجب ولو كان الفعل جريمة معاقبا عليها ، ولولا هذه الحماية لأهمل الناس حقوقهم وفرطوا فى واجباتهم .

٢٣٧ — أما حق الانسان فى الدفاع عن نفسه وماله ، فهو حق

طبيعى ، فدفاع الانسان عن نفسه متفرع عن غريزة الدفاع أو غريزة حب البقاء التى تستهدف حماية النفس ، ودفاع الانسان عن ماله متفرع عن غريزة التملك أو الاقتناء التى تستهدف حماية المال ، ودفاع الانسان عن غيره انما يتفرع عن الغريزة الاجتماعية ، ولذلك فحرص الانسان على حماية نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله انما هو وليد شعور فطرى لا يمكن للناس انكاره .

ومن هنا كان طبيعيا أن يحمى القانون حق الدفاع عن نفس الانسان وماله ونفس الغير وماله ، فنص على أنه لا عقاب اذا ارتكب الفعل أثناء استعمال حق الدفاع الشرعى « م ٧٠ ع » (١٩)

٢٣٨ — ولنفس الدوافع جعل القانون حالة الضرورة مانعة من العقاب فنص على أنه لا عقاب على من ارتكب فعلا أرغمته على ارتكابه ضرورة انقاذ نفسه أو غيره من خطر محقق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره « م ٧٢ ع » (٢٠)

(١٩) وتضع الشريعة الاسلامية حق الانسان فى الدفاع عن نفسه وماله موضع الاعتبار حتى أنه — طبقا للراجح من المذهب الشافعى وللظاهر من المذهب الحنفى وللأصح من المذهب المالكى — أن دفع الصائل عن النفس واجب ، بمعنى أنه يتجاوز مجرد الحق عملا بقوله تعالى « **وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ** » (البقرة : ١٩٥) .

أما الدفاع عن المال فهو جائز عند أغلب الفقهاء لأن المال يمكن أن يبيحه صاحبه ، على عكس النفس التى لا يجوز اباحتها وقد أكد الحديث الشريف أن من يقتل دون عرضه أو ماله أو نفسه فهو شهيد .

(٢٠) ويحاول البعض أن يبرر حق الدفاع الشرعى أو حالة الضرورة بالمفاضلة بين خطرين أحدهما يهدد نفس أو مال الشخص المهدد به الخطر والآخر يقع على نفس أو مال غيره ولا بد من اختيار أحد الخطرين لاتقاء الآخر ، وهنا يفضل الانسان نفسه أو ماله على نفس غيره أو ماله .

إن هذه الموازنة عقلية محضة والانسان حينما يحيق به الخطر فانما يتصرف بوحى من دوافعه اللاشعورية وهى دوافع فطرية تستهدف حماية النفس وما تملك . فهى ليست اذن نتيجة موازنة عقلية تستند فى نتائجها الى العدالة .

٢٣٩ — والحادث الطارئ أو القوة القاهرة تفقد الانسان قوة الادراك فيصبح الدافع للفعل الذى يقع نتيجة للحادث الطارئ أو القوة القاهرة دافعا ماديا صرفا لا اختيار للانسان فيه ، واذلك لا يعاقب القانون من ارتكب الفعل لحادث طارئ أو لقوة القاهرة « م ٤٧ ع » •

٢٤٠ — وفى القسم الخاص من قانون العقوبات جرائم كثيرة اذا كان الدافع عليها دافعا خاصا امتنع العقاب عليها ، ومثل هذا الدافع اما أن يكون منشؤه غريزة حب الذات فيحمى الانسان نفسه خوف ضرر متوقع واما أن يكون منشؤه غريزة الحب العائلى فيحمى الانسان ذويه خوف ضرر متوقع ، ومثل الدافع الأول ما نص عليه فى المادة ٢٥٨ ع • اذ يعاقب كل موظف عمومى علم أثناء ممارسة مهامه أو بسببها بوقوع جريمة وأهمل أو تأخر فى التبليغ عنها الى السلطات المختصة ، بينما لا عقاب على من يرتكب الفعل بدافع ضرورة انقاذ نفسه أو أحد ذوى قرباه من ضرر جسيم على حريته أو شرفه تعذر دفعه •

وإذا كان القانون يعاقب كل من اتهم نفسه كذبا بفعل يعتبر جريمة قانونا ، فانه من ناحية أخرى يعفيه من العقاب اذا وقع الفعل بدافع ضرورة انقاذ نفسه أو أحد ذوى قرباه من ضرر جسيم على حريته أو شرفه تعذر دفعه « م ٢٦٣ ع » وذات الدافع يدرأ العقاب عن ارتكب جريمة شهادة الزور ، وجريمة من كان خبيرا أو مترجما فى قضية مدنية أو تجارية أو جنائية أو ادارية وأدلى عمدا بآراء كاذبة أو ترجمة غير صحيحة أو أكد وقائع لا تتفق مع الحقيقة « م ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ع » •

وإذا كانت المادة ٢٧٠ ع تعاقب كل من ساعد على الاختفاء شخصا مشتبها فى ارتكابه جريمة أو مقبوضا عليه أو فارا من السجن أو ضلل التحقيقات الجارية بشأنه فان مرتكب الجريمة يعفى من العقاب اذا ارتكب الفعل لمساعدة أحد ذوى القربى •

٢٤٠ مكرر — وقد يحدث أن يفاجأ الانسان بعدوان ظالم عليه فتضطرب نفسه اضطرابا عاصفا تختل معه موازين الروادع والدوافع فيها (١٩ — الدفاع الاجتماعى)

فيقدم على ارتكاب جريمة تحت ضغط لا تتحمله ارادته ، وهنا يكون من المعدل اعفاؤه من العقاب كمن يرتكب جريمة السب المنصوص عليها فى المادة ٤٣٨ ع ١ ، أو جريمة التشهير المنصوص عليها فى المادة ٤٣٩ ع ١ ، فان القانون يعفيه من العقاب اذا كان قد ارتكب احدى هاتين الجريمتين وهو فى حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه « م ٤٤٣ ع ١ » .

* * *

● الدوافع كمعاصر لازمة فى الجريمة :

٢٤١ - سبق أن ذكرنا أن الدافع يختلف عن الهدف النهائى ، فالدافع هو المحرك والهدف النهائى هو الغاية ، وقد تؤخذ الأهداف أحيانا دليلا على دوافع معينة ، بينما يظل الدافع أحيانا أمرا خافيا على الرغم من اتضاح الهدف .

وقانون العقوبات ملئ بالجرائم التى يلزم لقيامها قانونا ثبوت هدف نهائى معين أو قصد خاص معين أو باعث معين ، وثبوت هذا الهدف ليس معناه - كما قلنا - انتفاء الدافع ، بل على العكس قد يؤخذ الهدف دليلا عليه .

فجريمة القاء الدسائس لدولة أجنبية لا تتم الا اذا كانت بقصد استعدادها على ليبيا أو تمكينها من العدوان عليها « م ١٦٦ ع ١ » فاذا كان القاء الدسائس فى زمن السلم فيشترط أن يكون القصد هو الاضرار بمركز ليبيا الحربى أو السياسى أو الديبلوماسى « م ١٦٧ ع ١ » (٢١) وتعتبر جريمة حيازة كتب أو منشورات أو رسومات أو شارات أو أى أشياء أخرى بقصد تحبيذ أى نظريات ومبادئ ترمى لتغيير مبادئ الدستور الأساسية أو النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية « م ٢٠٧ ع ١ » . ولا تتم جريمة الرشوة الا اذا كان الغرض منها قيام الموظف بعمل

(٢١) ومن الجرائم المشابهة ضد شخصية الدولة حصول الليبى على نقود أو أية منفعة أخرى من أجنبى بقصد الاتيان بأعمال ضارة بمصالح البلاد (م ١٦٩ ع ١) ، والحصول على سر يتعلق بالدفاع بقصد افشائه الى حكومة اجنبية (م ١٧١ ع ١) ، وتنظيم وسيلة من وسائل الاتصال بقصد الحصول على اسرار الدفاع عن البلاد (م ١٧٣ ع ١) الخ .

من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة « المواد ٢٩ ، ٣٢ ، من القانون ٢ لسنة ١٩٧٩ بشأن الجرائم الاقتصادية » .
وتعتبر جريمة إساءة استعمال الوظيفة بقصد نفع الغير أو الإضرار به
« م ٣٤ من القانون ٢ لسنة ١٩٧٩ » (٢٢) وتقليد احتفال ديني
أو شعيرة دينية في مجتمع عام بقصد السخرية أو تسليية الجمهور
« م ٢٩٠ ع » .

ويشترط القانون قصد تحقيق منفعة أو إلحاق ضرر في جرائم
تزوير الأوراق العرفية « ٣٤٦ ع » ، واستعمال الوثائق المزورة « ٣٤٧ ع » ،
وتزوير الأوراق العرفية الموقعة على بياض « ٣٥١ ع » ، وانتحال
شخصية الغير « ٣٥٥ ع » الخ .

* * *

● الدوافع والحالة الخطرة الإجرامية :

٢٤٢ - وللدوافع في القانون الليبي أثرها في وجود الحالة الخطرة
التي يترتب عليها اختيار التدبير الوقائي الملائم لها ، إذ تنص المادة
١٣٥ ع على أن « الشخص الخطر هو من يرتكب فعلا يعده القانون
جريمة ، ويحتمل نظرا للظروف المبينة في المادة ٢٨ أن يرتكب أفعالا
أخرى يعدها القانون جرائم وان لم يكن مسئولا أو معاقبا
جنائيا » (٢٣)

(٢٢) ويعتبر جريمة ترك الموظف العمومي لعملة بقصد عرقلة سير
العمل (م ٢٣٨ ع) ، والتعرض لحرية البيوع القضائية عن طريق المزاد
العلني أو المزايدات أو المناقصات العامة بقصد الغش (م ٢٤٣ ع) ،
واستعمال القوة أو التهديد ضد الموظف العمومي بقصد إرغامه على الإخلال
بعمله (م ٢٤٦ ع) الخ .

(٢٣) سبق أن أشرنا إلى حكم المادة ٢٨ التي تنص على أن نزعة
المجرم إلى الإجرام تتبين من :

- ١ - دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم .
- ٢ - سوابق المجرم الجنائية والقضائية وحياته بوجه عام قبيل ارتكاب الجريمة .
- ٣ - سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده .
- ٤ - ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية .

بل ان القانون الليبي قد اختار حالات بذاتها وافترض فيها الخطورة
الاجرامية فالفقرة الثانية من المادة ١٣٥ المشار اليها تنص على أنه :
« وتفترض الخطورة فى الأحوال التى ينص عليها القانون » .

فالقانون اذن قد افترض دوافع معينة تؤدى الى الحالات التى
افترض فيها الخطورة ولذلك يكفى اثبات الحالة دون حاجة لاثبات الدوافع
فهى مفترضة بحكم القانون .

والأنواع الخاصة من الخطورة الاجرامية المفترضة تتعلق بالمجرمين
المعتادين والمجرمين المحترفين والمجرمين المنحرفين «م ١٣٦ ع» وستعرض
لذلك بالتفصيل فيما بعد عند الكلام عن الحالة الخطرة فى الفصل الثانى
من هذا الباب .

● ملاحظة عامة :

٢٤٣ - رأينا كيف يهتم قانون العقوبات الليبي بالدوافع فيجعل
لبعضها أثرا بارزا فى تحديد العقوبة وتخفيفها وتشديدها ، كما يجعل
من بعضها الآخر أسبابا للإباحة أو موانع للعقاب أو عناصر لازمة فى
الجريمة أو فى الحالة الخطرة الاجرامية^(٢٤) غير أن المادة « ٩٥ ع » تنص
على أنه « لا تعفى حالات الانفعال والهوى من المسؤولية الجنائية
ولا تنتقصها » وجاء هذا النص فى الفصل الخاص بالمسؤولية الجنائية ،
ولما كان الانفعال أو الهوى لا يخرج عن كونه دافعا للجريمة ، فالقاعدة
فى قانون العقوبات أن البواعث ليست من عناصر الجريمة فلا تؤثر فى
المسؤولية الجنائية^(٢٥) . . .

(٢٤) وتلمب الدوافع دورها أيضا عند صدور أمر المحكمة بايقاف تنفيذ
الاحكام ، فان المادة ١١٣ ع تستلزم ألا يصدر هذا الأمر الا اذا رأت
المحكمة من أخلاق المحكوم عليه وماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها
الجريمة ما بعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى ارتكاب جرائم أخرى .

(٢٥) المحكمة العليا ، ٢٠ فبراير ١٩٥٦ ، مجلة المحكمة العليا

ولكنها من ناحية أخرى لها قيمتها فى تقدير العقوبة فالقاضى يراعيها عادة وهو يستخدم سلطته التقديرية فى تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى ، أو فى تخفيف العقوبة أو فى وقف تنفيذها ، وهذا ما أشارت اليه المادة حين جعلت دوافع الجريمة من العناصر التى يستند اليها القاضى فى التعرف على نزعة المجرم الى الاجرام وبالتالى يحكم بالعقوبة المناسبة فى حدود ما نص عليه القانون .

ولا شك أنه مع تقدم علوم الاجرام ومع زيادة الايمان بمعطياتها سيزداد دور دوافع الجريمة فى صياغة أحكام قانون العقوبات ، بحيث تتوافق مع حقيقة النفس البشرية وما يجرى فيها من أسرار وخفايا ، وبحيث يصبح كل تدبير أو عقوبة بقدر منضبط لمواجهة خطورة الجانى أو مسئوليته ، وانما تنسب اليه ارادة نسبية ، تتناسب مع شخصيته ودوافعها وما أحاط به من ظروف .

ولا ينكر أحد أن هذه مهمة شاقة ، فليس من السهل أن نتفق على أنواع الدوافع أو على الحد الذى تبلغه لتصلح أسبابا قانونية للإباحة أو لمنع العقاب أو لتخفيفه أو تشديده العقوبة ، أو لتصلح عناصر لازمة فى الجريمة أو فى الحالة الخطرة .

وإذا اتفقنا على ذلك فقد لا نتفق على الطريقة التى توصلنا الى الغرض المقصود ولكننا من ناحية أخرى نؤمن بتقدم العلم واضطراد الايمان بمعطياته وما يترتب عليهما من تطور القانون .

النصل الثانى

L'état Dangereux الحالة الخطرة

٢٤٤ - ظهرت عبارة « الحالة الخطرة L'état dangereux »

للدلالة على الخطورة Périculosité الاجرامية الكائنة فى الشخص الذى تشير ظروفه الشخصية والاجتماعية الى احتمال ارتكابه جريمة فى المستقبل ، وكان ظهورها مع ظهور المدرسة الوضعية التى بدأت بانكار المسئولية الجنائية وأحلت محلها المسئولية الاجتماعية ، حيث نادوا أول الأمر بأن المجرم انما يمثل خطورة على المجتمع ولكن المجتمع هو المسئول عنها وعليه أن يتقيها باتخاذ تدابير وقائية أو اصلاحية قبل الجانى لردّه الى الحياة الاجتماعية ، واستبعدوا العقوبات بمعناها التقليدى من عداد هذه التدابير .

غير أن هذا الاتجاه المتطرف ما لبث أن اختفى بظهور أفكار الدفاع الاجتماعى الحديث ، وأصبح الجانى يمثل وجهين فى وقت واحد : أولهما أنه جان ارتكب جريمة يستل عنها جنائيا بتوقيع العقاب عليه ، وثانيهما أنه يمثل حالة خطرة فى كثير من الأحوال ، وأنه لابد من مواجهتها بتدابير وقائية أو اصلاحية لسد الباب على احتمال ارتكابه جريمة فى المستقبل .

غير أن هذا لا يعنى ضرورة التلازم بين وقوع الجريمة والحالة الخطرة ، فقد تقع الجريمة دون أن تتحقق حالة خطرة لدى الجانى ، وقد تتحقق حالة الخطورة دون أن تقع الجريمة ، وذلك على تفصيل نشير اليه فيما بعد .

وستتكم عن الحالة الخطرة فى مبحثين ، أولهما بشأن طبيعة الحالة الخطرة وثانيهما بشأن تشخيص الحالة الخطرة ...

المبحث الأول

طبيعة الحالة الخطرة

٢٤٥ — لقد تجاوز مفهوم الحالة الخطرة المفاهيم الفلسفية والاجتماعية التي تناولتها المدرستان التقليدية والوضعية ، وأصبح لها مفهوم علمي تعتمد عليه نظريات الدفاع الاجتماعي في حل مشاكل الجريمة ، وأصبحت عبارة « الحالة الخطرة » *L' état dangereux* في العصر الحديث محل اهتمام العاملين في حقل القانون أو مكافحة الجريمة والوقاية منها (١)

غير أنه من المهم أن يوضع تعريف محدد للحالة الخطرة ، وذلك حتى يتاح للقاضي أن يتخذ قراره بشأن من يقف متهما بين يديه ، وحتى يتاح للطبيب المختص بعلاج الحالة الخطرة أن يستطيع تشخيصها ، وحتى يتاح للهيئات الاجتماعية أو البوليسية التي تعنى بشأن طوائف معينة من المجرمين أن تقرر ما اذا كان الشخص خطرا على المجتمع أم لا .

ومن هنا كان الخلاف فيما اذا كانت الحالة الخطرة تعنى حالة فئات معينة من المجرمين ، كالمجرم المعتاد ، والمجرم المحترف ، والمجرم السيكوباتي . . . الخ ، أم تعنى مجموعة من سمات أو صفات اذا توفرت كلها أو بعضها في شخص معين كانت حالته خطيرة .

ومن هنا أيضا كان الخلاف فيما اذا كان يترك للقاضي تحديد الحالة الخطرة بناء على ما يقدره من عناصر أم أن التشريع هو الذي يضع المعيار الكفيل بهذا التحديد ، وفي هذه الحالة الأخيرة لابد أن يتفق التشريع مع مبادئ قانون العقوبات التقليدي الذي يعتمد في أحكامه

(١) جاء في مقدمة توصيات المؤتمر الثاني لعلم الاجرام سنة ١٩٥٠ :
(لقد جاوزت نظرية الحالة الخطرة مرحلة الخلاف والنقاش الفلسفي والمذهبي بين المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية ، ووضعت حلا واعيا وعلميا لمشكلات الدفاع الاجتماعي) .

أول ما يعتمد على مدى الاثم فى الفعل ، وبالتالي على مدى المسؤولية الجنائية عنه ، والا فان مبادئ قانون العقوبات ستعرض لتهديد شديد من جانب معطيات العلم الحديث التى تغير من صورة المجرم أمام ذلك القانون ، بل ان معطيات هذا العلم قد تجعل بعض الأشخاص الذين لا يعاقبهم قانون العقوبات فى عداد الخاضعين لتدابير عازلة أو سالبة لحريتهم للوقاية من خطورتهم .

وكان هناك خلاف آخر فيما اذا كانت الحالة الخطرة لابد أن تقتترن بارتكاب جريمة أم أنه من الممكن وجودها دون سبق ارتكاب جريمة .

* * *

● تعريف الحالة الخطرة :

٢٤٦ — وضع جرسبيني Grisigni فى سنة ١٩٢١ تعريفا للحالة الخطرة بأنها « أهلية الشخص الواضحة لارتكابه عملا شريرا » أى مدى احتمال جنوح الشخص لارتكاب عمل شرير فى المستقبل .
وفى نفس الوقت عرفها جيمينى Jimenez de Asua بأنها « الاحتمال الأكثر وضوحا لارتكاب الشخص جريمة أو للعودة لارتكابها » (٢) ...
وفى سنة ١٩٥٠ أثناء انعقاد المؤتمر الدولى الثانى لعلم الاجرام قدم أوزوالدو لودى Osvaldo Loudet رئيس الجمعية الأرجنتينية لعلم الاجرام تعريفا للشخص الذى يتصف بالحالة الخطرة اذ قال :
« الشخص الذى يتصف بالحالة الخطرة هو الشخص الذى — بسبب ظروف نفسية قد تؤدى أو لا تؤدى الى ظاهرة مرضية جوهرية أو خلل دائم أو مؤقت ، أو بسبب عادات اكتسبها أو فرضتها عليه الحياة الاجتماعية ، أو لأية أسباب أخرى منفردة أو مجتمعة — يوجد بصفة مؤقتة أو دائمة فى حالة احتمالية لردود فعل فورية مضادة للمجتمع » (٣)

(٢) Actes du II Congès International de Criminologie
Paris - Sorbone , Septembre 1950, p. 450.

(٣) المرجع السابق ص ٤٥٠ .

ويرى فريق من العلماء أن الحالة الخطرة هي « مجموعة الظروف الشخصية والاجتماعية التي يحتمل بسببها اقدام الشخص على ارتكاب فعل ضار أو مضاد للمجتمع^(٤)..... » ، ويختصر بعضهم العبارة فيقول ان الخطورة الاجرامية هي احتمال ارتكاب جريمة تالية^(٥)

ولكننا نلاحظ على هذا التعريف الأخير أنه عرف الحالة بأنها احتمال ، مع أن الحالة سبب والاحتمال مسبب ، فهما ليسا شيئاً واحداً .

٢٤٧ — وعلى أية حال فلا بد أن تقوم علاقة سببية بين العوامل التي قامت على أساسها الحالة الخطرة وبين احتمال ارتكاب الجريمة ، فالعوامل يكشف عنها تشخيص الحالة الخطرة ، والاحتمال هو تصور ذهني ، مبناه التنبؤ أو التوقع ، ولكنه لا يبلغ اليقين^(٦) ، طالما ينطوى على توقع جريمة مستقبلية ، هي في علم الله ، قد تحدث أو لا تحدث .

ولكن يشترط في هذا التنبؤ أو التوقع أن يتجاوز مرحلة مجرد الظن أو الحدس أو التخمين التي لا تستند الى أساس علمي قائم على رابطة السببية بين عناصر الخطورة ونتيجتها المتوقعة ، وهنا يكون الاحتمال شيئاً آخر غير الامكان ، ولذلك نستطيع القول بأنه من الممكن أن يرتكب أي انسان الجريمة ، ولكننا لا نستطيع أن نقول انه من

(٤) تقرير المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ، الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي القاهرة ١٩٦٩ (مبادئ الدفاع الاجتماعي ص ٤) ..

(٥) د . محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، الطبعة الثانية ، القاهرة ١٩٧٣ ص ١٢٨ — ١٣٥ .

(٦) لأنه لو بلغ اليقين كانت الجريمة المستقبلية محتمة الوقوع ، ولكي تكون كذلك فلا بد أن تكون العوامل المسببة للحالة الخطرة قد اكتشفت على وجه اليقين كما تكشف المادة بالميكروسكوب أو بالتحليل الكيمائي ، ولا بد أن يكون العلم قد قطع بأن اجتماع عوامل معينة يستتبع بالضرورة — كما هو الشأن في العلوم الطبيعية — حدوث نتيجة محددة لا مفر منها ، ومن المعروف ان هذا كله لم تبلغه بعد قدرة الانسان على التحقق من العوامل وربطها بنتيجة اجرامية معينة على وجه الضبط واليقين .

المحتمل أن يرتكب كل انسان الجريمة ، ذلك أن الجريمة يمكن أن تقع من أى انسان ولكن هذا الامكان يتحول الى احتمال حينما تكون هنالك أسباب معقولة ماثلة فى شخص معين لا يستبعد معها جنوحه الى ارتكاب الجريمة ، بل ربما يرجح معها ارتكابها^(٧) .

ولهذه الأسباب فان مجرد الظن أو الحدس أو التخمين لا يكفى للقول بوجود حالة الخطورة وبالتالي ضرورة اتخاذ التدبير لمواجهةها ، لأن مثل هذا الظن أو التخمين أو الحدس مائل لدى كل مجرم ، بل لدى كل انسان ، وعلى هذا الأساس يجب أن تكون الخطورة قد تجاوزت هذه المرحلة الى مرحلة الاحتمال القوى ، أى الى مرحلة ترجيح وقوع الجريمة ، ويستتبع ذلك أن تكون حالة الخطورة كافية وملموسة^(٨) ..

ويختلف احتمال ارتكاب جريمة عن احتمال تعريض الأمن العام أو النظام العام للخطر فالقانون السويسرى مثلا يفرق فى شأن الشواذ عقليا بين درجتين من درجات الخطورة .

درجة خطورة الشخص فى ارتكاب جريمة فى المستقبل ودرجة خطورة الشخص فى تعريض الأمن العام للخطر ، وفى الحالة الأولى يكون الارسال لمستشفى للعلاج أو لبيت ضيافة ، وفى الحالة الثانية يكون الاعتقال فى محل ملائم « م ٤٣ ع سويسرى »^(٩) .

وكذلك قد يكون الشخص خطرا على غيره ، وهى الحالة الأكثر شيوعا ، وقد لا يكون خطرا على غيره ، وهى احدى حالات المادة « ٤٣ ع

(٧) يراجع فى الفارق بين الامكان والاحتمال : نجيب حسنى ، علم العقاب (المرجع السابق) ص ١٢٩ — ١٣٣ .

Ph. Graven, Le Cautionnement Preventif, 1963 P.134. (٨)

(٩) ولعل القانون السويسرى يقصد بالخطورة على الأمن العام حالة الشخص الشاذ عقليا الذى يسلك سلوكا غوغائيا او فوضويا يضايق الناس ويقلقهم ويخل بالسكينة العامة او الراحة العامة او النظام العام .

سويسرى « المذكورة (١٠) . . . ، وهنا لا يأمر القاضى فى شأنها الا بعلاج غير معطل — بكسر وتشديد الطاء — Traitement Ambulatoire — أى بعلاج غير سالب أو مقيد للحرية كالإيداع فى المصحات أو المؤسسات . وكلما زادت الخطورة زاد احتمال ارتكاب الجريمة فى المستقبل ، بل قد تتحول الخطورة فى كمها وعمقها الى الفظاعة ، ويكون تقدير ذلك راجعا الى قيمة المصلحة المحتمل الاعتداء عليها فى الجريمة (١١) . . . من كل ذلك يتضح أن الحالة الخطرة هى حالة نفسية تنبئ بسلوك محتمل مناهض للمجتمع ، من شأنه أن يؤدى أو لا يؤدى الى مخالفة القانون ، ولهذا جاء فى الفقرة الثانية من قرارات المؤتمر الدولى الثانى لعلم الاجرام سنة ١٩٥٠ « أن الحالة الخطرة تمثل نمطا نفسيا وأخلاقيا يبدو فيه الطبع مناهضا للمجتمع ، بحالة قد تؤدى أو لا تؤدى الى خرق قاعدة من قواعد القانون » .

واذا كانت الحالة الخطرة هى حالة نفسية فليس معنى ذلك أنها وليدة عوامل نفسية فقط ، بل ان العوامل قد تكون اجتماعية فى أصلها ثم انقلبت نفسية فى أثرها ، ولذلك يقسم علماء الاجرام الحالة الخطرة الى ثلاثة أنواع :

(أ) حالة خطرة ذات أصل داخلى « d'origine endogène » وهى الحالة التى يكون البحث عنها فى التكوين الذاتى لشخصية الفرد البدنية والنفسية « Physico - Psychique » لكل فرد على حدة ، وهى تتضمن عادة الأمراض العقلية والأمراض شبه العقلية والأمراض النفسية والاضرابات السيكوباتية .

(ب) حالة خطرة ذات أصل ظاهرى « d'origine exogène » ويكون البحث عنها فى أثر العوامل الاجتماعية على الفرد ، وهى عوامل

(١٠) ربما كان المقصود الخطورة البسيطة التى يقل فيها احتمال

الاضرار بالغير ..

Alice .., Les Mobiles du delit p. 183.

(١١)

ليست ذات أثر دائم وانما ذات أثر مؤقت عادة ، لأنها عوامل متغيرة بتغير الزمان والمكان والظروف •

(ج) حالة خطرة ذات أصل مختلط Complex ، أى خارجى وداخلى معا ، فهي عوامل ذات طبيعة أنتروبولوجية وبيئية فى نفس الوقت •

ولذلك يستلزم تشخيص الحالة الخطرة البحث عن كل أنواع هذه العوامل (١٢) ولما كان القانون هو الذى يحدد حالات الخطورة فان تشخيص الحالة الخطرة يمتد أيضا الى العناصر القانونية ، بمعنى أن القانون هو الذى يحدد أى الظواهر النفسية أو الاجتماعية تدخل فى تكوين الحالة الخطرة •

وقد أخذ المؤتمر الدولى الثانى لعلم الاجرام بهذا التنوع حيث جاء فى قراراته :

(أ) هنالك حالة خطرة ذات أصل داخلى « بشكل عام » ، يجب معها البحث عن المكون الفردى النفسى الطبى فى شخصية صاحبها ، وتصدر الحالة الخطرة الداخلية غالبا عن حالات الأمراض العقلية ، والأمراض شبيه العقلية ، أو حالات عدم التوازن السيكوباتى

• Déséquilibre Psychopathique

(ب) وهنالك حالة خطرة ذات أصل خارجى « بشكل عام » يجب معها البحث عن المكون الفردى الناتج عن تفاعل العوامل الاجتماعية ، وهو مكون غير دائم ، فهو غالبا مؤقت أو عابر •

(ج) ثم هنالك حالة خطرة ذات أصل مختلط ، خارجى وداخلى معا ، يجب معها التمييز بين أثر العوامل الأنتروبولوجية وأثر العوامل البيئية •

* * *

(١٢) يراجع فى ذلك البحث المقدم من أوزوالد لودى للمؤتمر الدولى الثانى لعلم الاجرام — سابق ذكره •

● الحالة الخطرة قبل الجريمة وبعدها :

٢٤٨ - كانت المدرسة الوضعية الأولى تنادى بالحالة الخطرة ولو لم يرتكب الشخص جريمة ، غير أن فيري Ferri كان يتحاشى الأخذ بفكرة الخطورة دون أن تقع جريمة وكان يستهدف بذلك حماية الحريات ، ولذلك جعل الخطورة نوعين : الخطورة الاجتماعية والخطورة الاجرامية ، فالأولى يواجهها البوليس بتدابيره البوليسية ، والثانية يختص بها القضاء لأنها لا تتحقق الا بعد وقوع الجريمة ، بل انه قصر الخطورة الاجرامية على فئات من المجرمين هم العائدون والمعتادون والشواذ عقليا والمتشردون والقصر الخطرون .

وكان فيري يرمى بذلك الى أن الخطورة الاجتماعية تعنى احتمال ارتكاب جريمة فى المستقبل ، بينما تعنى الخطورة الاجرامية احتمال العودة للجريمة .

وكان برنز Prins يقصر حالة الخطورة على أنواع معينة من المجرمين هم العائدون والشواذ والمتشردون والمتسولون ، بينما يرى دى جريف De Greeff أن الحالة الخطرة لا يمكن التحقق منها الا بعد وقوع الجريمة .

أما بيناتل Jean Pinatel فلا يجعل أهمية للفرق بين الاذئاب والخطورة على أساس أنه لم يعد هنالك فارق بين الاجراء الذى يتخذ سواء أكان عقوبة أو تدبيرا فكلاهما يهدف الى اعادة اصلاح الجانى .

وبجانب ذلك يزداد الاتجاه لدى فريق كبير من العلماء بأن الحالة الخطرة يجوز أن يسبقها أو لا يسبقها ارتكاب الجريمة ، طالما أن الجريمة هى عمل ارادى يستل الانسان جنائيا عنه بينما الخطورة هى حالة عالقة بالشخص فليس هنالك ما يستوجب اشتراط وقوع الجريمة لثبوتها .

والواقع أنه منذ ظهرت فكرة الخطورة فى اطار المدرسة الوضعية والمخاوف تراود أنصار قانون العقوبات بأن الحريات قد تتعرض لخطر

كبير اذا ما أطلق معنى الخطورة ليشمل حالة أشخاص لم يرتكبوا جريمة قط ، وبالتالي يطبق عليهم تدبير احترازي مقيد أو سالب للحرية بدعوى احتمال ارتكابهم جريمة فى المستقبل ، وهو أمر غيبي ، لا يجوز الاستناد اليه فى اهدار حرية الأفراد ، ويزداد هذا الخطر على الحريات جسامة اذا ما ترك تقديره للقضاة حسبما يرون من دلائل نفسية صعبة الاثبات بطبيعتها .

أما الذين يؤيدون اجازة تحقق الحالة الخطرة دون جريمة سابقة ، فيرون أن الحالة الخطرة انما يراد بها اتقاء ارتكاب الشخص الذى تحققت فيه الحالة جريمة فى المستقبل ، وهذه الغاية ليست لصالح المجتمع فقط ، ولكنها أيضا لصالح الشخص نفسه ، اذ تحميه من التردى فى الجريمة ، فاذا كان الأمر كذلك فليس هناك مبرر لاشتراط سبق ارتكاب جريمة ، لأن الجريمة السابقة لا قيمة لها فى قيام حالة الخطورة وانما قد تؤخذ دليلا من بين الأدلة الأخرى المختلفة التى تثبت بها هذه الحالة فالجريمة ليست هى وحدها الدليل الوحيد على ذلك ، واذا كان يخشى من توسع القضاء فى تقدير الحالة الخطرة فان التشريع يكفل حماية الحرية ويدراً كل احتمال للتعسف بالنص على أحوال الخطورة وأنواع التدابير التى تواجهها .

يضاف الى ذلك أنه من غير المعقول أن تثبت حالة خطورة ويسكت المجتمع عن حماية نفسه ضد الخطر المحتمل لهذه الحالة ، حتى يتحقق شرط وقوع جريمة .

٢٤٩ - وقد نوقش موضوع ارتباط الحالة الخطرة بجريمة سابقة فى المؤتمر الدولى الثانى لقانون العقوبات سنة ١٩٥٠ فأوصى بما يأتى :
« نظرا لأن الحالة الخطرة تمثل نمطا نفسيا وأخلاقيا يبدو فيه الطبع مناهضا للمجتمع بحالة قد تؤدى أو لا تؤدى الى خرق قاعدة من قواعد القانون ، فانه يجب التفرقة بين الحالة الخطرة اللاحقة للجريمة
Post - délictuel ، والحالة الخطرة بدون جريمة Pré - délictuel
(١) يجب النظر الى الجريمة باعتبارها عرضا من أعراض الحالة

الخطرة لارتكابها ، وبالتالي فان وقوع الجريمة يجب أن يستدل به على تقدير الحالة الخطرة له وذلك بقصد اخضاعه — اذا كان ذلك ضرورياً — اجزاء جنائي Sanction Pénal يتفق مع معطيات علوم الانسان .

(ب) ان الحالة الخطرة نسبية بالنظر الى النظام الاجتماعى وتطور مع الحالة الاجتماعية القائمة فى وقتها ومع ردود الفعل الفردية للأشخاص ومع امكانيات المساعدة الاجتماعية الطبية النفسية^(١٢) ، ، وليس من المستحب ، بصفة عامة أن نخضع للتدابير الوقائية للدفاع الاجتماعى أشخاصا لم يرتكبوا بعد جريمة أو لم يشرعوا فى ارتكابها » .

ومع ذلك فان المتسولين ، والمتشردين ، والأحداث المعرضين للانحراف ، والشواذ ذوى الاضطراب النفسى أو العقلى الذين يبدون عاجزين عن السيطرة على أفعالهم يجب اخضاعهم لتدابير وقائية وأساليب للرعاية والتربية تحول بينهم وبين ارتكاب الجنايات والجنح . ومن المستحب أيضا أن يوضع المعتمدون على المسكرات الذين تنتابهم ردود فعل عنيفة تحت تأثير المواد المسكرة فى دور خاصة لشفائهم من الادمان .

(ج) ان الهيئات المكلفة فى الدولة بفرض الجزاءات الجنائية أو بوقفها أو بتعديلها أو بالغائها ، واجب عليها أن ترجح — فى شأن كل ما له علاقة بتقدير الخطورة — للخبراء القادرين على بيان عوارضها الطبية والنفسية والاجتماعية بطريقة علمية .

غير أن الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى ، فى مؤتمريها المنعقدين فى أنفرس سنة ١٩٥٤ ، وفى ميلانو سنة ١٩٥٦ ، تأخذ بمبدأ عدم توقيع تدبير احترازى الا على من يثبت ارتكابه جريمة .

* * *

(١٢) الحالة الخطرة — كما جاء فى توصيات المؤتمر — هى حالة نفسية وأخلاقية ، ولذلك فالدوافع اليها مرتبطة بالنظام الاجتماعى القائم وبالحالة الاجتماعية القائمة ويردود الفعل لدى أفراد المجتمع ، وكلما كانت الخدمات أو الامكانيات الاجتماعية والطبية والنفسية متوافرة فى المجتمع قلت عوامل الخطورة .

● القانون والحالة الخطرة :

٢٤٩ مكرر — أصبح من المجمع عليه أن يتولى المشرع وحده تحديد الحالة الخطرة وتحديد التدابير الاحترازية التي تواجهها^(١٤)
ولذلك تصدر قوانين العقوبات الحديثة مشتملة على النصوص التفصيلية المحددة لحالات الخطورة والتدابير المناسبة لها والقواعد التي تحكمها .
غير أن هذه القوانين لا تتجه اتجاهها واحداً في هذا الشأن ، ويمكن أن نشير الى أهم اتجاهاتها على النحو الآتي :

١ — تجريم الحالة الخطرة :

٢٥٠ — تلجأ بعض الشريعات الى تجريم الحالة الخطرة ذاتها فتصبح بذلك جريمة يمكن أن يحكم القضاء في شأنها بعقوبة أو تدبير ، ومثال ذلك القانون المصري والقانون الليبي والقانون الفرنسي في بعض الأحيان ، ويكون ذلك عادة بشأن المتشردين والمشتبه فيهم والمتسولين ومدمني المواد المخدرة أو المسكرة ومحترفي البغاء ولكن هذا الاتجاه في التشريع محل نقد لأنه يجعل الحالة الخطرة محلاً للعقوبة أحياناً ، مع أن الحالة الخطرة لا يجوز أن يواجهها الا تدبير احترازي ، ولذلك يحاول المشرعون أن يقتصروا في مثل هذه الحالات على التدابير الاحترازية فقط ، ومهينئذ تصبح الحالة الخطرة غير قائمة على أساس الجريمة السابقة^(١٥)

٢ — الحالة الخطرة بغير جريمة :

٢٥١ — قد تتوفر الحالة الخطرة بغير جريمة في ثلاث حالات ،
أولاهـا : حالة استنفاد الشخص نشاطه الاجرامى دون وقوع الجريمة ،

(١٤) تنص المادة ١٣٧ ع ليبي على أن (لا تفرض التدابير الوقائية الا بناء على نص في القانون وفي حدود ذلك النص) .
(١٥) ويتبع التشريع الايطالى هذا الاتجاه في حالة الاتفاق الجنائي (م ١١٥ ع ايطالى) .

كحالة الذى يشرع فى ارتكاب جريمة ويوقف نشاطه عند حد الشروع حينما لا يكون معاقبا على الشروع ، وحالة الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فلا يكون هنالك عقاب على الشروع فيها^(١٦) . ، وحالة ارتكاب أحد أفعال الاشتراك فى جريمة لم تقع ، وغير ذلك من الحالات التى يكون الشخص فيها قد استنفذ نشاطه الاجرامى دون أن تتحقق النتيجة الاجرامية ، وحينئذ يدل هذا النشاط على خطورة اجرامية مؤكدة ولو أن الجريمة المعاقب عليها لم تقع فعلا .

وثانيتها : حالة المصابين بأمراض عقلية أو نفسية الذين لم يرتكبوا جريمة ولكن حالتهم تهدد سلامتهم أو سلامة غيرهم أو الأمن العام أو النظام العام للخطر فهؤلاء يخضعهم القانون لتدبير عازل أو علاجى فى إحدى المصحات العقلية ، فإذا كانت السلطة التى تأمر بهذا التدبير هى السلطة الادارية - كما هو الحال فى التشريع المصرى ، انقلب التدبير الى اجراء ادارى وفقد صفته الجنائية .

وثالثتها : حالة المدمنين أو المعتمدين على المسكرات أو المخدرات أو المصابين بالتسمم الكحولى Alcooliques أو المصابين بتسمم المخدرات Toxicomanes أو الذين يتعيشون من طريق غير مشروع ، أو الذين يخلون بالحياة العام أو النظام ، وغيرهم ممن لا يعتبر القانون سلوكهم جريمة من الجرائم المنصوص عليها ، وهنا تعتبر حالتهم خطرة مما يستلزم تدبيرا احترازيا ، وأكثر ما تكون هذه التدابير ادارية خاضعة فى الأمر بها للقضاء الادارى أو لسلطة أخرى يمكن التظلم أمامها من القرار الصادر بالتدبير^(١٧)

* * *

٢ (١٦) فالقانون الايطالى يفرض تدبيرا فى حالة الجريمة المستحيلة وحالة التحريض الخائب .

(١٧) وتعرف القوانين المحلية فى المقاطعات السويسرية (الكانتون) كثيرا من هذه القوانين ، وفى كانتون الفود القانون الصادر فى ٢٣ مايو ١٩٣٩ بشأن المصابين بأمراض عقلية أو نفسية ، وهو يفرض تدبيرا بالنسبة لذوى العاهات العقلية والمصابين بتسمم المخدرات أو التسمم الكحولى = (٢٠ - الدفاع الاجتماعى)

٣ - الحالة الخطرة مع عدم المسؤولية :

٢٥٢ - فى هذه الحالة يرتكب الشخص جريمة ، ولكن يتضح من التحقيق أو المحاكمة عدم مسئوليته عنها ، اما لصغر السن أو لمرض عقلى فتأمر سلطة التحقيق بالألا وجه لاقامة الدعوى أو تحكم سلطة الحكم بالبراءة ، ولكن ذلك لا يحول دون وجود حالة خطرة لابد من مواجهتها بتدبير ، وتشير المادة ٤٣ ع سويسرى^(١٨) ، و المادة ١٣٥ ع لىبى الى ذلك صراحة ، فالمادة الأخيرة التى تستلزم ارتكاب جريمة لتحقيق حالة الخطورة تصيف أن الخطورة تتحقق فى الجانى « وان لم يكن مسئولا أو معاقبا جنائيا » .

* * *

٤ - الحالة الخطرة لدى الأحداث :

٢٥٣ - أصبح معروفا أن ما يتخذ ضد الأحداث المجرمين هو تدابير وقائية واصلاحية وكذلك الأحداث المعرضون للانحراف ، أى هؤلاء الذين يوجدون فى حالات تنبىء بانحرافهم فى المستقبل ، فتتخذ فى شأنهم

= وغيرهم ممن تمثل حالتهم خطورة على أنفسهم أو على الغير أو على النظام العام أو على حسن الاخلاق ، وفى نفس الكائنون القانون الصادر فى ٨ ديسمبر ١٩٤١ بشأن الاعتقال الادارى للعناصر الخطرة على المجتمع . وهو يجيز الاعتقال الادارى لمن اعتاد ممارسة البغاء أو التحريض على الفسق أو الاخلال بالحياة أو الصحة أو النظام العام ولن اعتاد التعويل فى معيشتة على بقاء الغير أو فسقه ، ولن اعتاد التعويل فى معيشتة على القمار الذى تحرمه القوانين ، ولن اخل بسوء سلوكه بأمن أو صحة الآخرين .

(١٨) تعالج المادة ٤٣ ع سويسرى الشواذ عقليا ، المسئولين ، والمسئولين جزئيا ، وعديمى المسؤولية ممن تقتضى حالتهم العقلية علاجاً طبيا .

وتنص المادة ١٤٩ ع لىبى على أنه فى حالة تبرئة المتهم لعاهة نفسية أو لتسهم مزمّن ناتج عن تعاطى الخمر أو المخدرات أو كان المتهم أصم أبكم يؤمر دائماً بايوأنة فى مستشفى للأمراض العقلية الخ .

تدابير وقائية واصلاحية أيضا ، وينص القانون على هذه الحالات (١٩)

* * *

٥ - الحالة الخطرة اللاحقة للجريمة :

٢٥٤ - وهي الحالة التي يستلزم القانون فيها ضرورة وقوع جريمة سابقة ، ولا شك أن هذه الحالة أكثر شيوعا في التشريعات المعاصرة ، وقد نصت المادة ١٣٥ ع لبيى الخاصة بالخطورة الاجرامية على أن « الشخص الخطر هو من يرتكب فعلا يعده القانون جريمة ، ويحتمل نظرا للظروف المبينة في المادة ٢٨ ، أن يرتكب أفعالا أخرى يعدها القانون جرائم وان لم يكن مسئولا أو معاقبا جنائيا » .

وهذا النص في القانون الليبي منقول عن التشريع الايطالى ، حيث تنص المادة ٢٠٢ ع ايطالى على أن التدابير الاحترازية لا تطبق الا على من ارتكب فعلا يعتبره القانون جريمة .

وتنص المادة ٣ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث

(١٩) ويطلق القانون الليبي على مثل هؤلاء الأحداث اسم « الأحداث المشردين » ، وطبقا للمرسوم الصادر في ٣١ يناير ١٩٥٦ بشأن الأحداث المشردين - يعتبر الحدث مشردا في سبع حالات هي : (١) اذا وجد متسولا في الطريق العام أو في المحال أو الأماكن العامة أو اذا دخل منزلا أو أحد ملحقاته بقصد التسول (٢) اذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أو المهملات (٣) اذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو افساد الاخلاق أو التقيار (٤) اذا خالط المتشردين أو المشتبه في أمرهم (٥) اذا كان سىء السلوك ومارقا من سلطة أبيه (٦) اذا لم يكن له محل إقامة مستقر (٧) اذا لم يكن له وسيلة مشروعة للعيش ولا عائل مؤتمن

وكان قانون الأحداث المشردين في مصر يتضمن نصا مشابها ولكنه ألفى بصدر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ، وأصبحت المادة الثانية من هذا القانون الأخير تنص على أنه تتوافر الخطورة الاجتماعية للحدث اذا تعرض للانحراف في أى من الحالات المذكورة . ويستوى في نظر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه أن يكون الحدث قد بلغ السابعة من عمره أم لم يبلغها (المادتان ٢ ، ٣) .

فى مصر على أن الخطورة الاجتماعية للحدث تتوفر اذا صدرت منه قبل،
بلوغه السابعة من عمره واقعة تعد جنائية أو جنحة •

* * *

٦ — الحالة الخطرة المفترضة :

٢٥٥ — المقصود بالحالة الخطرة المفترضة الحالة التى ينص عليها
القانون باعتبارها احدى حالات الخطورة ، فهو ينص على حالة معينة
أو أحوال معينة يفترض فيها الخطورة ، أو بمعنى آخر تصبح الحالات
التى ينص عليها القانون قرائن قانونية على الخطورة ، وقد تضمنت المادة
٢٥٤ ع ايطالى النص على أن الخطورة تفترض فى الأحوال التى ينص
عليها القانون ، ومن هذه الأحوال حالة شبه المجنون « م ٢١٩ » ،
ويتوسع قانون العقوبات السويسرى المعدل سنة ١٩٧١ فى مثل هذه
الأحوال ، أما قانون العقوبات الليبى فقد نص فى الفقرة الثانية من المادة
١٣٥ على أنه « تفترض الخطورة فى الأحوال التى ينص عليها القانون » •

أما الأحوال التى نص عليها قانون العقوبات الليبى باعتبارها تمثل
خطورة مفترضة فقد وردت فى أماكن متفرقة من القانون، منها المادة ١٤٨ ع
التى تنص على أن « من ارتكب ضد حياة فرد أو سلامته جنائية معاقبا
عليها بعقوبة مقيدة للحرية مدة لا تقل عن خمس سنوات بدافع تاغفه
أو لأسباب دينية أو كان ارتكابه اياها بغلظة وتوحش عد مجرما منحرفا
وان لم يكن عائدا أو معتادا الاجرام أو محترفه ويحال الى محل اعتقال
يبقى فيه مدة لا تقل عن ربع سنوات » •

ومنها المادة ١٤٩ ع التى تنص على أنه « فى حالة تبرئة المتهم
لعاهة نفسية أو لتسمم مزمن ناتج عن تعاطى الخمر أو المخدرات أو كان
المتهم أصم أبكم يؤمر دائما بايوائه فى مستشفى للأمراض العقلية ...
ففى مثل هذه الأحوال لا اختيار للقاضى فى تقدير حالة الخطورة
بناء على عناصر الخطورة المذكورة فى المادة ٢٨ ع (٢٠) ...

(٢٠) وقد ذكرت المادة ٢٨ كما اسلفنا العناصر التى يستند اليها =

ونلاحظ أنه فى مثل هذه الحالات التى تفترض فيها الخطورة يلتزم القاضى بتحقيق الشروط الواردة فيها فلا يرجع الى بحث الشخصية طبقا للمادة ٢٨ كما هو الشأن فى الحالات الأخرى :

والحالات الأخرى التى يكون للقاضى فيها سلطة تقدير الخطورة نوعان :

النوع الأول : أحوال الخطورة الناتجة عن ارتكاب أية جريمة ولو مرة واحدة - وثبوت احتمال ارتكاب الجانى - نظرا للظروف المبينة فى المادة ٢٨ - أفعالا أخرى يعدها القانون جريمة وان لم يكن مسئولا أو معاقبا جنائيا « ١٣٥ ع » •

النوع الثانى : أحوال خاصة للخطورة ، كحالة الاعتياد على ارتكاب الجريمة وحالة احتراف الاجرام •

ففى الحالة الأولى يعتبر المجرم معتادا اذا سبق الحكم عليه لجنايتين أو جنحتين عمديتين وحكم عليه مرة أخرى لجناية أو جنحة عمدية ، ولكن يشترط بجانب ذلك أن يظهر للقاضى من طبيعة الجريمة المرتكبة وخطورتها والزمان الذى ارتكبت فيه وسلوك الفاعل وسيرته ومن الظروف الأخرى المبينة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٨ - وهى الخاصة بنزعة المجرم للاجرام - أن المتهم قد تفرغ للاجرام « ١٤٦ ع » •

وفى الحالة الثانية يعتبر المجرم محترفا للاجرام اذا توافرت فيه

= القاضى بشأن خطورة الجريمة ونزعة المجرم للاجرام ، فتبين خطورة الجريمة من : ١ - طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التى استعملت لارتكابه وغايته ومكان وقوعه ووقته وسائر الظروف المتعلقة به ٢ - جسامة الضرر أو الخطر الناتج عن الفعل ٣ - مدى القصد الجنائى سواء أكان عمديا أم غير عمدي •

وتبين نزعة المجرم من : ١ - دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم ٢ - سوابق المجرم الجنائية والقضائية وحياته بوجه عام قبل ارتكاب الجريمة ٣ - المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده ٤ - ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية •

الشروط المقررة لاعتباره مجرماً معتاداً وحكم عليه لجريمة أخرى ، بشرط أن يبدو للقاضي من طبيعة الجرائم ونوعها وسيرة المجرم والظروف الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٢٨ أن المجرم يعتمد عادة في معيشتته ولو جزئياً على ما يجنيه من الاجرام » (١٤٧ ع (٢١) •

وحسنا فعل المشرع بالنسبة لحالة المجرم المعتاد أو المحترف فإن تكرار ارتكاب الجرائم مهما بلغ عددها لا يقطع في ذاته بخطورة الشخص ، إنما يستدل به فقط — من بين عناصر الاستدلال الأخرى — على هذه الخطورة ، وسنعود الى ذلك بالتفصيل عند الحديث عن تشخيص الحالة الخطرة •

وطبقاً للمادة ٤ من القانون المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث يعتبر الحدث ذا خطورة اجتماعية إذا كان مصاباً بمرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي وأثبتت الملاحظة وفقاً للإجراءات والأوضاع المدنية في القانون أنه فاقد كلياً أو جزئياً القدرة على الإدراك أو الاختيار بحيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير •

● الجريمة المحتملة :

٢٥٦ — يراد بكشف الحالة الخطرة اتخاذ التدبير الذي يدرأ جريمة محتملة في المستقبل فهل يشترط أن تكون الجريمة المستقبلية المحتملة من نوع معين ، أو ذات خطورة معينة ، وهل يشترط احتمال وقوعها على خلال زمن معين ؟

قد يكشف فحص شخصية الجاني ودوافعه عن احتمال ارتكابه جريمة من نوع معين كجريمة اعتداء على المال أو جريمة اعتداء على النفس ، أو جريمة جنسية ، أو جريمة سياسية أو غيرها ، وبالعكس قد يؤدي فحص

(٢١) بل إن قانون العقوبات في المادة ١٥١ منه يشترط لتطبيق التدبير على الصغير الذي تقل سنه عن أربع عشرة سنة إذا ارتكب فعلاً يعتبره القانون جنائية أو جنحة أن تثبت خطورته ..

شخصية الجاني الى احتمال ارتكابه جريمة أياً كانت دون تبين نوعها أو خطورتها ، وفى الحالتين تكون هنالك خطورة لابد من مواجهتها بتدبير ملائم حتى يمكن اتقاء الجريمة المحتملة سواء أكانت محتملة بنوعها أو بخطورتها أو بوقوعها فى وقت بعيد أو قريب ، فالمقصود اذن هو القضاء على حالة الخطورة ذاتها بصرف النظر عن نتائجها المحتملة .

ولا يثار موضوع تشابه أو عدم تشابه الجرائم التى يتكرر وقوعها عن الجانى الا بالنسبة للمجرم المعتاد والمجرم العائد ، فهناك من يقول بأن مرتكب الجرائم المتماثلة هو الذى تتحقق فيه الخطورة الاجرامية لأن هذا التماثل يشير الى الميل والتخصص والتعمق ، وهنالك رأى آخر يقول بأن مرتكب الجرائم المختلفة غير المتماثلة هو الذى تتحقق فيه الخطورة لأن عدم التماثل يدل على تنوع الميول الاجرامية وعلى تنوع الدوافع للجرام .

واذا رجعنا الى القانون الليبى نجد أنه فى حالة المجرم المعتاد لا يشترط التماثل فى الجرائم التى تقع منه ، وكذلك المجرم المحترف ، أما المجرم العائد فانه يشترط تماثل الجرائم التى تقع منه فى الحالة الثالثة من حالات العود^(٢٢) بينما الحالقتان الأولى والثانية لا يشترط فيهما التماثل

* * *

(٢٢) فطبقا للمادة ١٤٦ ع يعتبر مجرماً معتاداً من سبق الحكم عليه لجنايتين أو جنحتين عمديتين وحكم عليه مرة أخرى لجناية أو جنحة عمدية ، وطبقاً للمادة ١٤٧ ع يعتبر المجرم محترفاً اذا توافرت فيه الشروط المقررة لاعتباره مجرماً معتاداً وحكم عليه لجريمة أخرى ، بينما يعتبر عائداً طبقاً للمادة ٣/٩٦ ع من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جريمة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور وتعد الجرائم متماثلة فى القانون الجنائى اذا اشتركت فى خواصها الأساسية ، اما من حيث طبيعة الأعمال المكونة لها واما من حيث الدوافع التى حملت عليها وان لم تخالف قانوناً واحداً بالذات ، ومما يلاحظ أن خطورة الجريمة تلعب دوراً فى الاعتياد على الاجرام واحترافه والعود فيه ، ويكون للمدة التى تفصل بين الجريمة السابقة واللاحقة اعتبارها فى العود .

المبحث الثانى

تشخيص الحالة الخطرة

DIAGNOSTIC DE L'ETAT DANGEREUX

٢٥٧ - لا تتحقق الحالة الخطرة فى كل من يرتكب جريمة ، اذ أن الشخص العادى قد يلجأ مصادفة الى ارتكاب الجريمة ولكن لا تتحقق الحالة الخطرة بالنسبة له ، بل ان هنالك - كما سبق القول - دوافع تعتبر أسبابا للإباحة أو أعدارا قانونية يمتنع معها العقاب ، فليس اذن من الضرورى أن تكون الحالة الخطرة عالقة بكل من يرتكب جريمة .

ان الفعل الاجرامى قد يشكل - كما سبق القول - محاولة للتخلص من حالة نفسية يضيق بها الفرد الذى لا ميول اجرامية عنده ، أى هذا المجرم الذى لا يدرج بين أى نوع من أنواع المجرمين ذوى الميل الاجرامى ، وهو لا يرتكب الجريمة الا مصادفة أو بصفة استثنائية ، ذلك أن قوى المقاومة لاتستطيع أن تقف فى وجه ظروف خارجية ضاغطة أو طاغية تسبب هياجا نفسيا لدى الفرد ، ان مثل هذه الحالات ذات الطبيعة القوية المثيرة أو العاطفية ، سواء أكانت مفاجئة أو قصيرة الوقت الى حد ما « كانهفعال الغضب » أو طويلة الوقت « كالشهوات » تشل مقاومة القوى الرادعة وتدفعه دفعا الى الجريمة وذلك بعد صراع بين القوى المحرصة والممانعة يفقد الانسان قدرته على ضبط النفس ورباطة الجأش .

والفرق بين العصابى Névrosé والمجرم انما يكون فى كيفية التخلص كل منهما من حالة نفسية طاغية ذات طبيعة عاطفية .

ان العصابى يعانى من وجهة النظر النفسية ، من الشهوات ، أو من اليأس ، أو من الكره أو من أنواع الصراع المشابهة لأنواع الصراع لدى المجرم ، ولكن العصابى عندما يتعدى حد المقاومة النفسية بتأثير الضغط المؤلم يجد ملجأ غالبا فى العصاب Névrose ، الذى هو شكل

من أشكال العدوان الذاتى Auto-agression ، والذي يجد مخرجاً
فى دنياه المتصورية أو غير الحقيقية بفضل الأعراض العصابية الرمزية
Symptomes névrotico-Symboliques.

أما المجرم فعلى العكس عاجز عن ايجاد مثل هذا المخرج ذى
الأعراض العصابية الرمزية ، فهو يواجه أذن عدوانه نحو الآخرين ويتخلص
بذلك من الضيق الذى يعانيه .

ولذلك فالعصابى ذو شخصية تتصارع مع نفسها ، بينما المجرم
ذو شخصية فى صراع مع المجتمع^(١)

حقيقة ، يوجد عصابيون يرتكبون الجريمة ، ولكن رجال علم النفس
التحليلى الحديثين يقررون أنه فى هذه الحالة لا يكون العصاب هو
سبب السلوك الاجرامى ، ولكنه ييسر فقط هذا الفعل بتقليله مقاومة
الأنا ، وهذا هو نفس الشئ فيما يتعلق بالأشخاص ذوى الطبع
الشاذ^(٢) . . . بصفة عامة .

● التشخيص يتضمن كل العوامل :

٢٥٨ - تختلف أهمية فحص عوامل الجريمة باختلاف المدارس
المختلفة فى نظرتها الى أثر هذه العوامل .

فأنصار نظرية التكوين الفطرى فى تشكيل السلوك الاجرامى ،
وحتى المحدثون منهم مثل دى جريف Greeff واروين فرى Erwin Frey
يعطون كل الأهمية للعوامل العضوية ، فشخصية المتهم لديهم ليست
الا محصلة العوامل الحيوية ، ولذلك لا يعلقون أهمية كبيرة على أثر البيئة
على شخصية الانسان ، ويقولون ان البيئة لا تأثير لها الا حيث كان
الانسان لديه استعداد عضوى لتقبل هذا التأثير .

(١) Hesnard, Psychologie du Crime 1963. p. 166 - 170.

(٢) أى السيکوباتيين ، ويسميهـم الايطاليون Psicopatici ،
والألمان Psychopathische والفرنسيون Caractériel .

أما كينبرج Kinberg فيهتم بدراسة الموقف السابق على الجريمة ،
أى الظروف التى يوجد فيها الجانى قبل ارتكاب الجريمة وتدفعه مباشرة
لارتكابها ، وهو يفرق بين المواقف الخاصة التى تلعب الصدفة فيها دورها
وتلك التى لا تلعب فيها الصدفة دورها ، وكذلك المواقف المختلطة التى
يكون فيها لشخصية الفرد والصدفة أثرها فى ارتكاب الجريمة .

أما فيرى فيستلزم دراسة الشخص والبيئة والظروف (٢) ...
ولما نوقش موضوع تشخيص الحالة الخطرة فى المؤتمر الدولى الثانى
لعلم الاجرام سنة ١٩٥٠ انتهى رأى طبقا لما جاء فى توصيات
المؤتمر - الى أن الحالة اما أن تكون :

(أ) حالة خطرة ذات أصل داخلى أى متصلة بالتكوين الذاتى
الداخلى .

(ب) حالة خطرة ذات أصل ظاهرى ، أى متصلة بالعوامل
الاجتماعية .

(ج) حالة خطرة ذات أصل مختلط أى تتعلق بالداخل والخارج (٣) .
وأضافت التوصيات :

(د) وعند الحكم بشأن الحالة الخطرة يجب أن يتخذ كميّار للتقدير
١ - العوارض أو الدلالات الطبيعية النفسية .

Les Indices Médico - Psychologiques

٢ - العوارض أو الدلالات الاجتماعية .

٣ - العوارض أو الدلالات القانونية .

(هـ) ان ضم الدلائل الطبية النفسية للعوارض الاجتماعية يعتبر
جوهرى لأن ذلك يفسر الشخصية الحقيقية للمجرم ، أما الدلائل القانونية
فان لها قيمة رمزية Valeur Symptomatique ، فهى قد تؤكد أحيانا

(٣) يراجع فى ذلك كله تقرير المنظمة العربية للدفاع الاجتماعى ،
الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعى - القاهرة ١٩٦٩ : مبادئ الدفاع
الاجتماعى (ص ١ - ٣) .
(٤) يراجع ذلك بالتفصيل فيما ذكرنا فى تعريف الحالة الخطرة
(بند ٢٤٧) .

معطيات الدلائل الطبية النفسية الاجتماعية ، ولكنها قد تناقضها أحيانا أخرى .

ومن هذا يتضح أن تشخيص الحالة الخطرة يستلزم فحص الشخصية بكافة عناصرها بل يستلزم أيضا فحص العناصر القانونية المحددة للحالة الخطرة الجارى البحث عنها^(٥) .

وقد قدمت للمؤتمر الدولى الثالث لعلم الاجرام المنعقد فى لندن سنة ١٩٥٥ جداول تنبؤ Tables de Prédiction تحتوى على دلالات عناصر الشخصية على الحالة الخطرة التى يخشى منها احتمال وقوع جريمة مستقبلا ، غير أن هذه الجداول قد نظر اليها بحذر وذلك لأنها تفيد تعميم دلائل التنبؤ مع أن الحالة الخطرة لصيقة بكل شخص على حدة حسبما تتفاعل لديه العوامل المختلفة العقلية والنفسية والعضوية والحيوية والبيئية .

* * *

● هدف التشخيص :

٢٥٩ - التشخيص يهدف الى اثبات الحالة الخطرة عن طريق كشف عناصرها النفسية والاجتماعية والقانونية والى اثبات أن من شأن هذه الحالة أن تؤدى الى ارتكاب جريمة ، فالتشخيص ينطوى على عنصرين ، أولهما التحقق من وجود عناصر معينة هى المكونة للحالة الخطرة ، وثانيهما التنبؤ بوقوع جريمة نتيجة هذه الحالة أى ثبوت احتمال سلوك اجرامى فى المستقبل .

ولذلك فالتشخيص والتنبؤ مرتبطان أحدهما بالآخر ، ويعتبر التشخيص صادقا كلما استند الى عناصر جوهرية ثابتة ، ويكون الطعن فى صحة هذا التشخيص على أساس الطعن فى صحة العناصر التى قام عليها ،

(٥) ولذلك يتضمن بحث الحالة الخطرة خمس نقاط هى : شخصية الجانى من نواحيها العقلية والنفسية والأيدنية والأخلاقية ، وحياة الجانى السابقة على الجريمة التى دلت على الحالة الخطرة ، سلوك الجانى بعد الجريمة ، نوع الدافع ، الجريمة المؤدية الى الحالة الخطرة .

ويعتبر التنبؤ صادقا كلما قامت بين الحالة الخطرة وبين السلوك الاجرامى المحتمل علاقة سببية منطقية ينتفى معها مجرد الظن أو التخمين أو الحدس ، ويكون الطعن فى هذا التنبؤ على أساس الطعن فى صحة علاقة السببية القائمة بين الحالة الخطرة والنتيجة الاجرامية المحتملة .

وليس المقصود من اثبات الحالة الخطرة هو مجرد عزل الجانى تحقيقا للأمن الاجتماعى ، ولكن المقصود أولا هو العمل على تحييد هذه الحالة الخطرة بقصد اعادة الجانى الى الحياة الاجتماعية .

* * *

● الأسلوب المنهجى فى التشخيص :

٢٦٠ - يحاول العلماء أن يضعوا أسلوبا منهجيا Méthodologique لتشخيص الحالة الخطرة ، وقد عرض مثل هذا الأسلوب فى المؤتمر الدولى الثانى لعلم الاجرام ، ونحن نستعين به فى بيان هذا الموضوع^(٦) .

أولا - الدلائل أو العوارض الطبية النفسية :

: LES INDICES MEDICO - PSYCHOLOGIQUES

٢٦١ - المقصود بالدلائل الطبية النفسية للحالة الخطرة هو الدلائل التى تشير الى الحالة النفسية أو عدم التجانس النفسى ، سواء أكان ذلك مرتبطا أو غير مرتبط بالاضطرابات العضوية Somatiques مما قد يؤدى فى ظروف معينة أو غير معينة لدى شخص معين الى رعود فعل مضادة للمجتمع .

وفى مجال التذود النفسى ، يجب التفرقة بين أنواع المجرمين ، فيجب التفرقة مثلا بين المجرم المجنون Aliéné ، وشبه المجنون démi - aliéné ، والمجرم ذى التكوين السيکوباتى .

فالمجرم المجنون يرتكب الجرائم ذات الصلة بحالته العقلية ، وهى الجرائم المرضية *Délits Pathologiques* ، ويتضح من هذه الجرائم ومن حالات العود فيها مدى ما تمثله من خطورة مضادة للمجتمع ، وعندما يفحص الماضى الاكلينيكى للمجرمين المجانين يتضح أن معظمهم كانوا ذوى سلوك شاذ يظهر فى أول رد فعل مضاد للمجتمع ازاء هؤلاء الذين لا يكونون قد أساءوا اليهم ، ويظلون زمنا بغير اجراء يتخذ ضدهم الا اذا أتوا اخلالا جسيما علنيا بالنظام العام أو ارتكبوا فعلا فيه قسوة ، أما فى اطار عائلاتهم فانهم يظلون مختلفين بردود أفعالهم الخطرة .

أما أشباه المجانين فهم يمثلون الحالة الخطرة المتغيرة التى يجب تفريد كل صورة منها على حدة ، ولكنهم لا يصلون الى درجة الجنون ،

وذوو التكوين السيکوباتى يمثلون حالة مرضية نفسية ، واذا كان لديهم أرضية لعدم التوازن العقلى فانها لا تصل بهم الى مرتبة المجانين . ومن تفريد شخصيات المجرمين المشار اليهم نجد منهم شخصية الحساسين أو الانفعاليين *Emotives* ، والمصابين بالبارانويا *Paranoïaques* والمصابين بالفصام *Schizophrenes* ، والمصابين بالجنون الدورى *Cyclothymiques* ، والمولعين بالكذب *Mythomanique* ، والمصابين بالصرع *Epileptoïde* الخ .

وبجانب هؤلاء ذوى التكوين الاجرامى يوجد المجرمون العاديون الذين يعود اجرامهم الى الصدفة نتيجة الظروف الضاغطة المفاجئة ، والمجرمون الذين يندفعون الى الجريمة نتيجة روااسب نفسية تمكنت منهم فى خلال حياتهم ولكنها لم تصل بهم الى حالة مرضية الخ . ولا يكتفى فقط بالناحية النفسية أو العقلية انما يمتد الفحص أيضا الى الناحية البدنية أو العضوية ووظائف الأعضاء والأمراض المختلفة التى يعانى منها الشخص محل الدراسة فكل ذلك يسهم فى تقدير الشخصية وفى كشف دوافع الجريمة .

ثانياً — الدلائل أو العوارض الاجتماعية LES INDICES SOCIAUX :

٢٦٢ — لا يتم فحص الشخصية والاستدلال على الحالة الخطرة من مجرد الدراسة النفسية أو العقلية المجردة ، فلا بد من دراسة الظروف البيئية أو الاجتماعية المحيطة بالشخص وقت ارتكاب الفعل ، وتلك التي سبقت ارتكابه ، سواء أكانت ظروفًا متصلة بأسرته أو أصدقائه أو عمله أو مدرسته ، ولا بد من دراسة موقفه من الجريمة قبل وبعد ارتكابها ، بل لا بد من دراسة الحياة الاجتماعية للشخص منذ ولادته حتى تاريخ ارتكابه الجريمة وما صادفه من فرص وأزمات وخير وشر .

إن الظروف الاجتماعية التي لا يد للشخص فيها قد تكون هي وحدها المكونة للحالة الخطرة لديه ، فالتشرد قد يكون راجعاً لانعدام فرص العمل ، والتعيش من طريق غير مشروع قد يكون راجعاً لعرف أو تقليد جرى عليه مجتمع معين لظروف خاصة به ، وتعرض الحدث للانصراف قد يكون راجعاً لتخلي أسرته عنه ، ففي مثل هذه الظروف يصبح الشخص ذا خطورة اجتماعية ، لا لأسباب نفسية عالقة به ، ولكن لأسباب اجتماعية لا يد له فيها ، فإذا ارتكب الجريمة فهو المجرم العادي الذي لا تكوين إجرامي لديه .

ولذلك قد تكون الظروف الاجتماعية ممثلة وحدها للحالة الخطرة لدى الشخص العادي ، وقد تكون عوامل مساعدة فقط حينما تكون هنالك عوامل نفسية أصلية أو تكوين إجرامي لدى الشخص ، وفي هذه الحالة تساعد الظروف الاجتماعية على اظهار الخطورة .

* * *

● الدلائل أو العوارض القانونية LES INDICES LE GAUX :

٢٦٣ — تتصل العوارض القانونية بالسوابق البوليسية والقضائية للمجرمين ، وأكثر ما تكون هذه الدلائل القانونية في الحالة الخطرة المتمثلة في الاعتياد على الاجرام أو العود للاجرام أو اعتراف الاجرام

أو الانحراف فى الاجرام ، وكذلك فى الحالة الخطرة اللاحقة لارتكاب الجريمة .

(١) دلائل الخطورة المفترضة :

٢٦٤ — وقد سبق أن بينا أن هنالك حالة خطرة مفترضة ، أى ينص القانون عليها بذاتها واضعا شروطها ، فإذا توفرت هذه الشروط تحققت الحالة الخطرة القانونية ولو كانت غير موجودة فى الواقع ، اذ أن توفّر الشروط القانونية يقوم قرينة لا تقبل اثبات العكس على وجود الحالة الخطرة .

ومن أمثلة ذلك حالة شبه المجنون المنصوص عليها فى المادة ٢١٩ ع ايطالى ، وحالة المجرم المنحرف المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ ع لىبى ، وحالة المجرم العائد المنصوص عليها فى المادة ٩٦ ع لىبى^(٧) .

حقيقة ان هذه الحالة المفترضة تتحقق باستكمال عناصرها القانونية ، ولكنه على الرغم من ذلك يظل للتشخيص النفسى والتشخيص الاجتماعى أثرهما الذى يمكن أن يعتمد عليه القاضى فى اختيار تدبير دون تدبير ، أو فى تقصير أو تطويل مدة التدبير ، أو فى اختيار المكان الأكثر ملاءمة لايداع الجانى ، بل يكون لهما أثرهما عند اتخاذ اجراءات الاصلاح والعلاج .

(٧) فطبقا لهذه المادة يعتبر عائدا :

أولا : من حكم عليه بعقوبة جنائية وثبت ارتكابه بعد ذلك لجناية أو جنحة .

ثانيا : من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضي خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو تاريخ سقوطها بمضى المدة .

ثالثا : من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة لا تقل عن سنة واحدة أو بالفرامة وثبت أنه ارتكب جريمة مماثلة للجريمة الاولى قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور .

(ب) دلائل الخطورة الحقيقية :

٢٦٥ — يضع القانون أحيانا بعض الشروط القانونية للحالة الخطرة تاركا للفحص النفسى والاجتماعى تكملة الدلائل على قيامها ، فهو يشترط أحيانا سابقة وقوع جريمة واحدة ، وأحيانا أخرى يشترط سابقة تكرار وقوع الجريمة على أن تستكمل الدلائل على الخطورة بالفحص النفسى الاجتماعى ، وهذا هو الشأن فى المجرم المعتاد أو المجرم المحترف^(٨)

٢٦٦ — فبالنسبة للحالة الخطرة المشروطة بسبق ارتكاب جريمة ، فان وقوع الجريمة ليس الا احدى الدلائل على الخطورة ، فالجريمة ليست وحدها كافية لاثبات الخطورة ، ان الجريمة قرينة هامة ولكنها ليست من سمات المرض الحقيقية ، انها تفسر جزئيا الشخصية فى اتجاهها نحو الجريمة ولكنها لا تعبر عن الشخصية من حيث هى .

ولذلك يؤكد جرسبيني فى تحليله للقيمة الرمزية للجريمة ، أن الجريمة هى رمز للخطورة ، ولكن الخطورة ذاتها لا يمكن كشفها الا بواسطة الدلائل السيكولوجية أو الطبية للحالة الخطرة ، ويضيف جرسبيني أن الجريمة ترمز الى (ا) فردية نفسية Individualité Psychique ، (ب) حالة خطرة اجرامية ، (ج) عيب نفسى .

(٨) تعرف المادة ١٤٦ ع لىبى المجرم المعتاد بأنه من سبق الحكم عليه لجنايتين أو جنحتين عمديتين وحكم عليه مرة أخرى لجناية عمدية وثبت من طبيعة الجريمة المرتكبة وخطورتها والزمان الذى ارتكبت فيه وسلوك الفاعل وسيرته ومن الظروف الأخرى المبينة فى المادة ٢/٢٨ أنه قد تفرغ للجرام . .

وتعرف المادة ١٤٧ ع لىبى المجرم المحترف بأنه من توفرت فيه شروط اعتباره مجرما معتادا وحكم عليه لجريمة أخرى وثبت من طبيعة الجرائم ونوعها وسيرته والظروف الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٢/٢٨ أنه يعتمد عادة فى معيشتة ولو جزئيا على ما يجنيه من الاجرام .

فهى ترمز الى الفردية النفسية لأنها تشير الى أن الجانى اديه
العوامل النفسية التى أهلته لارتكاب الجريمة التى وقعت ، وعن طريق
قانون السببية بين الانسان والجريمة ، يمكن البحث عن السبب ،
وهى ترمز الى الخطورة لأن مرتكب الجريمة يعطى الاشارة باحتمال
ارتكابه جريمة فى المستقبل ، وبأن التهديد بالعقاب لا يكفى لمنعه ، ثم
هى ترمز الى عيب نفسى أو عدم انضباط نفسى ، لأنها تشير الى حالة
نفسية غير صحية ، ليست بالضرورة مرضا عقليا أو شذوذا نفسيا ،
فهناك مجرمون لا يختلفون عن الأشخاص العاديين فى الأوقات العادية .
ولكن كل ذلك لا يشرح لنا ما هى عناصر الحالة الخطرة وما هو
مداها واتجاهها الا اذا آزرتة نتائج فحص الشخصية وفحص البيئة
التي يعيش فيها الانسان .

ان هناك جرائم بسيطة يرتكبها مجرمون خطرون كالمرضى العقليين
والمجرمين المعتادين وذوى الميل الفطرى أو الوراثى ، ثم هناك جرائم
خطيرة يرتكبها مجرمون أقل خطورة كالمجرمين العاطفيين بل قد تقع
الجريمة الخطيرة أحيانا من المجرم بالصدفة .

ولذا فان اتخاذ جسامه الجريمة معيارا للخطورة لا يكون صوابا
دائما ، ومن هنا كان تقسيم المجرمين الى فئات تبعا للجسامه المجردة
لجرائمهم بقصد تحديد التدبير الملائم لكل فئة عملا مشكوكا فى فاعليته ،
بل ان تفريد المسجونين فى السجون تبعا لجسامه جرائمهم فقط وتفريد
معاملتهم على هذا الأساس أمر يدعو الى اعاده النظر .

٢٦٧ - والأمر كذلك فى شأن نوع الجريمة ، فالعوامل النفسية
قد تفسر لنا لماذا ارتكب المجرم جريمة من نوع معين ، ولكن وقوع
جريمة من نوع معين لا يفسر لنا العوامل النفسية التى كانت وراء
هذه الجريمة ، فاذا اكتشفنا لدى المجرم ميلا نفسيا للسرقة «كلبتومانيا»
أو اكتشفنا ما يعاناه من جوع أو حرمان فسر لنا ذلك جريمة السرقة التى
ارتكبها ، ولكن السرقة فى ذاتها لا تحدد لنا العوامل النفسية التى وراءها .

٢٦٨ - وأما بالنسبة للحالة الخطرة التى يقيمها القانون على الاعتياد

أو الاحتراف ، فان الاعتقاد أو الاحتراف في ذاته هو رمز قانوني للخطورة ، ولكنه لا يصلح أن يكون وحده دليلا عليها .

فالمجرم المعتاد يختلف عن المجرم ذي الميل الاجرامى في أن الأخير قد يرتكب جريمة واحدة فقط وتدل الظروف الموضوعية والشخصية على أنه ميال لارتكاب الجرائم فهو ذو طبيعة اجرامية ، ويسمى في ايطاليا بالمجرم بالميل « Delinquente Per Tendenza »^(٩) ...

والمجرم المعتاد « Criminel d'habitude » ليس بالضرورى مجرما خطيرا ، بل بالعكس قد يكون المجرمون المعتادون أحيانا لا اجتماعيين « asociaux » أكثر منهم مضادين للمجتمع « Anti-Sociaux » . ويدل احصاء المجرمين المعتادين على أنهم أكثر ما يكونون في جرائم المال البسيطة وليس في الجرائم العنيفة^(١٠) ...

ويشكل المجرمون المحترفون « Délinquants Professionnels » نوعا من المجرمين المعتادين ، وهم يرتكبون نوعا معينا من الجرائم يعتمدون عليها في معيشتهم كلها أو بعضها ، ولذلك يسمونهم أحيانا المجرمين المهنيين « Delinquants par métier » لأنهم يتخذون الجريمة مهنة ، كالقوادين والمهربين ، والمتجرين بالمواد المخدرة .

ان تكرار ارتكاب الجريمة في الأحوال السابقة لا يدل وحده على الخطورة الاجرامية ولكنه يرمز لها فقط ، فلا بد اذن من استكماله بكشف العوامل النفسية أو الاجتماعية وهناك كثيرون من المجرمين المعتادين أو المحترفين يظلون مجرمين عرضيين أو مجرمين بالصدفة « Occasionnels » على الرغم من تكرار ارتكابهم للجريمة مادام لم يقم الدليل على أن هذا

(٩) تهتم القوانين عادة بالمجرم المعتاد أكثر مما تهتم بالمجرم بالميل ، فالقانون الايطالى لم يشر اليه الا فى المادة ١٠٨ ع حيث جعل له علاجاً خاصاً ولو أنه يستلزم فى المجرم بالميل أن تكون جريمته جريمة دم . ولم يتعرض القانون الالماني للمجرم بالميل الا فى المادة ٤٢ ع بعد تعديلها بقانون ١٩٦٩ — ١٩٧٠ م اذ عرفته بأنه هو من حكم عليه جنائيا مرتين بعقوبتين سالتين للحرية (سنة على الأقل) أو سبق تنفيذ عقوبة سائبة للحرية لمدة سنتين على الأقل مع ثبوت ميله لارتكاب الجريمة .

Bouzat, La Lutte Contre Le récidivisme en France (١٠)

in Rev. Science Crim. 1966, p. 864.

التكرار يرجع الى ميل للجرام^(١١) ، ويحدث ذلك عادة فى أوقات الأزمات والمجاعات والحروب وما شابهها .

٢٦٩ - وخلاصة ما تقدم أن الدلائل الاجتماعية والنفسية يجب أن يكون لها الأولوية على غيرها من الدلائل القانونية ، ان هذه الدلائل الأخيرة ما هى الا دلائل مساعدة فقط للدلائل الأولى ومعتمدة عليها ، بل ان الدلائل النفسية والاجتماعية تفسر لنا الدلائل القانونية ، ولكن الأخيرة لا تفسر الأولى ، بل ان الدلائل القانونية قد تتعارض مع الدلائل النفسية والاجتماعية ، وعلى سبيل المثال قد يرتكب الشخص عدة جرائم سرقة أو اختلاس فيجعله القانون معتادا ذا حالة خطرة دائمة ، بينما يتضح من الفحص الطبى النفسى والاجتماعى عكس ذلك ، اذ يثبت أنه مجرم بالصدفة دفعته عوامل خارجية أكثر منها داخلية الى ارتكاب الجريمة . وعلى هذا الأساس فان تعداد الجرائم لا يجوز أن يكون وحده معيارا للخطورة وليس من الصواب تقسيم المجرمين الى فئات حسب تعدد سوابقهم الجنائية وترتيب تدابير معينة حسب هذا التعدد ، ثم تفريد وسائل الاصلاح والعلاج على ذات الأساس فان ذلك لا يخلو من التحكم الذى لا يستند الى علم مأمون النتائج .

٢٧٠ - أما الحالة الخطرة السابقة على الجريمة فليست فى حاجة الى اثبات أية جريمة ، ولذلك فالدلائل القانونية غائبة عنها ، فعند الأشخاص المجانين ، وأشباه المجانين وذوى التكوين النفسى غير المتوازن « Deséquilibres Constitutionnels » وعند عشاق الجنس المشابه « Homo - Sexuels » ، والمعتمدين على المخدرات أو المسكرات ومن ماثلهم ، يكفى فى اثبات الحالة الخطرة الفحص الطبى النفسى . وعند المتشردين ، ومن يعيشون عالة على غيرهم ، والقوادين ومن ماثلهم ، قد يكفى فى اثبات الحالة الخطرة الفحص الاجتماعى ، مع الاعتراف بارتباط ظروفهم الاجتماعية بحالتهم النفسية .

* * *

(١١) Belezza Dos Santos, Recidivistes et délinquants d,habitude, in Rev. Science Crim. 1954. P. 686. et Suiv.

الفصل الثالث

دراسة شخصية المجرم

٢٧١ — عندما تحدثنا عن الاتجاه الجديد للجناح فى اطار أفكار الدفاع الاجتماعى^(١) أكدنا ضرورة اعتبار شخصية الجانى^(٢) ... وذلك بادخال هذه الشخصية فى الدعوى وعدم الاقتصار على جريمته فقط ، ومقتضى ذلك أن يستمر القاضى فى الحكم فى الجريمة ، ولكن لا يحكم فيها بمعيار موضوعى ، وانما بمعيار شخصى ، أى بناء على عناصر شخصية مرتكبها ، سواء أكان المقصود بالحكم هو العقوبة أو التدبير .

فعناصر الشخصية يعتمد عليها القاضى — بالنسبة للمسئولية — فى تقدير هذه المسئولية ، وبالتالي فى تخفيف العقوبة أو تشديدها أو الاعفاء منها ، أو وقف تنفيذها ، ويعتمد عليها — بالنسبة لحالة الخطورة — فى تقدير التدبير الاحترازى الذى يتناسب مع هذه الحالة .

ولا يتأتى الا لمام بعناصر الشخصية الا بفحص الجناح علميا من نواحيه العضوية والبيولوجية والنفسية والاجتماعية .
فاذا كان الأمر كذلك فلا بد من تعديل نظام الاجراءات الجنائية بحيث تستطيع المحكمة اخضاع الجانى للفحص .

واذا كانت شخصية الجانى لا تتجزأ ، وأن اصلاحه أو تنشئته اجتماعيا هو عمل متصل منذ أن تتناوله يد المحقق قبل المحاكمة ثم عند

(١) راجع البند ١٤٧ ، ١٤٨ .

(٢) واصطلاح الشخصية يراد به فى هذا الصدد تحقيق هدف عملى أو وظيفى ، يرمى الى كشف اتجاهات ردود الأفعال لدى الشخص ، سواء اكانت ذاتية أو مكتسبة ، سوية أو مرضية ، غريزية أو عقلية أو أخلاقية .

المحاكمة ، ثم عند التنفيذ ، فان ملاحظة الجانى ينبغى أن تتوافر فى كل مراحل الدعوى الجنائية •

وعلى ذلك فنحن نتعرض لموضوع دراسة شخصية الجانى فى مبحثين : أولهما خاص بالنظام القضائى لدراسة شخصية المجرم ، وثانيهما خاص بمشاكل هذه الدراسة •

* * *

المبحث الأول

النظام القضائى لدراسة شخصية المجرم

● ادخال المتخصصين فى تشكيل المحكمة :

٢٧٢ — تحتاج دراسة شخصية المجرم الى جهود فنية مختلفة والى وقت قد يطول ، ولذلك ثار الجدل حول قدرة النظام القضائى الجنائى التقليدى على الوفاء بمتطلبات هذه الدراسة •

فالبعض يكتفى بأن يدخل فى تشكيل المحكمة المختصة بنظر الدعوى متخصصون فى العلوم النفسية والاجتماعية وعلم الاجرام بحيث تستطيع المحكمة تقدير الظروف الشخصية للمتهم • غير أن هذا الرأى يقابله الخوف من أن يطغى رأى هؤلاء الاخصائيين — وهو قائم على أساس ايمانهم بمعطيات هذه العلوم — على رأى الأعضاء من رجال القانون الذين يؤمنون — من جانبهم — بمبادئ القانون •

ورد البعض على هذه المخاوف بأن تجربة قضاء الأحداث — وهو يتضمن أحيانا عناصر فنية غير قانونية — لا تدع مجالا لمثل هذا التخوف ، وقال البعض الآخر انه يمكن أن يكون للمتخصصين من غير رجال القانون فى تشكيل المحكمة رأى استشارى فقط ، وهذا هو الذى يحدث فى تشكيل محاكم الأحداث أحيانا حينما يجلس على منصة القضاء فنيون فى شئون الأحداث ليس لرأيهم الا الصبغة الاستشارية فقط •

ويعزز هؤلاء رأيهم بأنه ليس من الضرورى أن يكون رأى الخبراء

أو الفنيين الذين يدخلون في تشكيل المحكمة الزاميا في الحكم ، طالما أن القاضي يستعين بهم ويضع آرائهم موضع الاعتبار كما يفعل القاضي عادة في كل دعوى يحتاج تقديره فيها إلى رأى خبراء أو متخصصين ، غير أنهم مع ذلك يستلزمون أن يتخصص القاضي الجنائي في عمله^(٣) وهذا التخصص لا يمكن أن يتحقق الا باستمرار ممارسته لعمله الجنائي من جهة ، ومن جهة أخرى بتعمقه في العلوم الجنائية .

ولهذا توصى المؤتمرات الدولية « كالمؤتمر الدولي الثاني عشر الجنائي والعقابي في لاهاي سنة ١٩٥٠ ، والمؤتمر الدولي للدفاع الاجتماعي في كاراكاس سنة ١٩٥٢ ثم في أنفريس سنة ١٩٥٤ ، والمؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات في أثينا سنة ١٩٥٧ والحلقة الثانية لمكافحة الجريمة في القاهرة سنة ١٩٦٣ ، . . . الخ » بضرورة إمام القاضي الجنائي بمعطيات العلوم الانسانية ، كعلم النفس وعلم العقاب ، وعلم الاجرام ، وعلم الأمراض العلية الجنائي^(٤) . . . الخ .

(٣) لا يكفي وجود الخبراء الآن القاضي هو سيد الخبراء —
يراجع في ذلك :

J. Graven, La Criminologie et La Fonction Pénale, Rev. Int. Cr. 1950, p. 160 et Suiv.

(٤) أصبحت مهمة القاضي الجنائي مهمة خطيرة للغاية فهو ليس مجرد قاض يحكم في تهمة بالادانة أو بالبراءة ، انه هو الذي يقترح تعديلات القوانين الجنائية ، أو يقترح القوانين ذاتها ، أو يطلب ادخال معطيات علوم الاجرام فيها ، وهو المرجع الاخير في اثبات الواقعة ونسبتها الى صاحبها ، وفي تقدير الخطورة الاجرامية ، وبالتالي في تقدير العقوبة أو التدبير الملائم ، سواء أكان ذلك بناء على فحوص قدمت له أو بناء على جهده الشخصي وعلمه الشخصي ، وهو الذي يقف مع المتهم أو ضده وهو قاضي تنفيذ العقوبة الذي يشرف على تنفيذها أو تنفيذ التدبير الخ .

Gillieron, Le role du Juge dans L'exécution des Pnines ,
Rev. Suisse, 1955. p. 139.

● محاكم خاصة للدفاع الاجتماعي :

٢٧٣ - وذهب البعض الى اقتراح أن تكون هنالك محاكم خاصة للدفاع الاجتماعي ، تنظر في دعاوى المجرمين الخطرين كالمعتادين والعائدين والمحترفين ، ولكن مثل هذا الاقتراح يلقي صعوبات من الناحية العملية ، لأن قيام سلطة التحقيق بتصنيف الجاني على أساس أنه خطر قد لا يلقي قبولا أمام محكمة الدفاع الاجتماعي المقترحة فترده الى المحاكم العادية ، وبالعكس قد ترفض المحاكم العادية محاكمة أحد الجناة المقدمين اليها باعتبارهم مجرمين عاديين حينما تثبت أمامها خطورتهم .

* * *

● قضاء اجرام وقضاء عقوبات :

٢٧٤ - أما دي تيليو فكان يرى أن يقوم بجانب قضاء العقوبات « Justice Pénale » قضاء اجرام « Justice Criminologique » ، فاذا لم يكن ذلك ممكنا فلا أقل من أن يحول قضاء العقوبات نفسه الى قضاء اجرام أو أن يجمع بينهما ، وكان من رأيه أن فحص الشخصية يحتاج الى القضاء المتخصص وأن على القاضي الجنائي أن يتنازل عن كبريائه قليلا وأن يسمح المتخصصين أن يشاركوه ويساعدوه في تقديره لشخصية الجناة .

* * *

● تقسيم الدعوى الجنائية الى مرحلتين :

٢٧٥ - أما تقسيم الدعوى الجنائية فهو ما تتبناه الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي وتؤيده المؤتمرات الدولية « المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي في لياج سنة ١٩٤٩ ، وفي كاراكاس سنة ١٩٥٢ ، وفي أنفرس سنة ١٩٥٤ ، والمؤتمر الدولي الخامس لقانون العقوبات في روما سنة ١٩٦٩ ٠٠٠ الخ » اذ اقترح أن تقسم الدعوى الى مرحلتين ، المرحلة الأولى : تتعلق بالجريمة من حيث وقوع الفعل ووصفه

القانونى واسناده الى شخص معين ، والمرحلة الثانية تتعلق بدراسة شخصية المتهم واختيار ما يناسبه من جزاء أو تدبير ، وعلى هذا النحو لا يكون هنالك ما يدعو الى الخوض فى شخصية المتهم - وهى مسألة صعبة شائكة - الا بعد أن يكون قد اتضح موقفه من الجريمة المنسوبة اليه^(٥) ...

ويرى البعض أن مثل هذا النظام - أى نظام المرحلتين - ليس غريبا ، فقد كان معمولا به فى النظام الانجلو سكسونى القديم حيث كانت مرحلة الادانة أولا ، ثم مرحلة الحكم بالعقوبة ثانيا ، وقد ظل هذا النظام - مع تغيير طفيف فيه - معمولا به فى بعض الدول حتى الآن^(٦) . وأوضح مؤتمر كاراتاكس « أن السلطة التقديرية الواسعة التى يتمتع بها القاضى فى اختيار تدبير الدفاع الاجتماعى وتقدير مدته بناء على ما ينتضح من ملاحظة الجانى وبحث شخصيته ، تستلزم تقسيم اجراءات الدعوى الى مرحلتين ، واذا كانت هنالك اعتراضات فى وجه هذا التقسيم فانما مرجعها اما الى التنظيم القضائى الحالى ، أو الى قواعد الاجراءات الجارى تطبيقها ، وخصوصا ما تعلق منها بطرق الطعن فى الأحكام ... الخ » .

وكان المؤتمر حين مناقشته الموضوع قد استمع الى اعتراضات المتهمسكين بقواعد الاجراءات الحالية اذ أبدوا تخوفهم من أن تطبيق نظام المرحلتين يتعارض مع قواعد الاجراءات الحالية ومع قواعد طرق الطعن

(٥) يرى جراماتيكا أن وسائل اثبات الواقعة ونسبتها الى مرتكبها تختلف تماما عن وسائل اثبات الدوافع عليها ووسائل بحث الشخصية ، فيجب أن يكون لكل منهما أسلوبه ، ويؤيد جرافن ذلك فى تقريره للمؤتمر الدولى الثانى للدفاع الاجتماعى ، وينادى مارك أنسيل بذلك أيضا كما سبق القول .

(٦) ولكن ينبغى ملاحظة أن النظام الانجلو سكسونى الحالى يجعل التحقيق والفحص سابقين على الحكم بالادانة أو البراءة ، أما الحكم بالعقوبة فلا يسبقه تحقيق جديد أو فحص جديد .

أما تقسيم الدعوى المقترح فمختلف تماما من حيث استلزامه دراسة الجريمة فى المرحلة الأولى ثم دراسة الشخصية فى المرحلة الثانية .

فى الأحكام ، فأراد المؤتمر أن يوضح أن جمود هذه القواعد أو تلك هو عقبة فى وجه التقسيم المقترح وأن على المشرعين أن يغيروا من هذه القواعد حتى تتلاءم مع مقتضيات التقسيم .

٢٧٦ — والواقع أن التقسيم لا يعتبر أمرا سهلا ، فهو يؤدى الى الكثير من المشاكل التى ينبغى وضع الحلول لها ، ومن هذه المشاكل على سبيل المثال ما يأتى :

أولا : قد يكون الفحص الطبى العقلى النفسى ضروريا لاثبات قيام الجريمة ، فهل يتم فى المرحلة الأولى أم الثانية ؟

فإذا تم فى المرحلة الأولى فهل يستغنى عن دراسة الشخصية فى المرحلة الثانية أم لابد من دراستها ؟ وهنا تتضاعف الجهود ، وقد تتضارب النتائج الأولى مع الثانية ، وإذا قلنا ان دراسة الشخصية لا تتم الا فى المرحلة الثانية فقط ، فان المرحلة الأولى وهى مرحلة اثبات الجريمة ذاتها تصبح عديمة الفائدة اذا كانت الجريمة مما يتطلب القانون فيها عنصرا نفسيا خاصا أو دافعا خاصا أو هدفا خاصا ، ومن أهم الحالات التى تستدعى الدراسة فى المرحلة الأولى الحالة العقلية ، اذ لا يمكن بدونها تقرير المسؤولية الجنائية .

ثانيا : اذا أجزنا أن يتم فى المرحلة الأولى بحث الظروف النفسية المعتبرة من عناصر تكوين الجريمة على أن يتم فى المرحلة الثانية بحث الظروف الأخرى ، فماذا يكون الحل لو ثبت فى المرحلة الثانية أن الظروف النفسية الحقيقية المعتبرة عناصر فى تكوين الجريمة ليست هى الظروف التى قام على أساسها الحكم بالادانة فى المرحلة الأولى ، كأن يثبت فى المرحلة الثانية على خلاف الأولى أن الجانى ذو مسؤولية ناقصة أو كاملة ؟

لقد حاول المؤتمر الدولى الخامس لقانون العقوبات أن يجيب على هذا التساؤل حينما قال « اذا أثار دليل جديد ظهر فى خلال المرحلة الثانية شكاً فى حكم الادانة الصادر فى المرحلة الأولى أعيد النظر فى هذا الحكم على ضوء الدليل الجديد » .

وبناء على ذلك فانه عندما يثبت فى المرحلة الثانية بعد دراسة الشخصية أن الجريمة التى أدين بسببها المتهم فى المرحلة الأولى ينقصها العنصر النفسى الذى تستكمل به عناصرها ، فانه يمكن الحكم بالبراءة فى المرحلة الثانية ، ولكن العكس غير جائز فلا يمكن فى المرحلة الثانية ادانة من برىء فى المرحلة الأولى (٧)

ومثل هذه الحلول نجعل المرحلة الثانية بمثابة مرحلة استئناف للمرحلة الأولى وهو ما يدعو الى الخلط بين المرحلتين ، غير أن هنالك من يرى عدم غضاضة ذلك ، فحق المرحلة الثانية فى اعادة النظر فى العناصر الشخصية المتعلقة بالجريمة يتفق مع فكرة أن فحص الجانى عمل مستمر مترابط متصل بأعماق الانسان وما يحيط به من غموض .

ثالثا : يقال ان اثبات الظروف الموضوعية فى المرحلة الأولى قد يكون له تأثير على تقدير الظروف النفسية أو على تقدير عناصر الشخصية ككل فى المرحلة الثانية ، مما يضعف كثيرا فعالية هذه المرحلة الأخيرة ، فكيف يمكن تجنب هذا التأثير ؟

يرد على ذلك بأن كل الأحكام القضائية قد تتعرض لمثل هذه المؤثرات وأن تصحيحها انما يكون بالطعن فيها .

رابعا : يمثل الطعن فى الحكم الصادر على مرحلتين صعوبة كبرى ، فاذا أبيع الطعن فى حكم الادانة فى المرحلة الأولى على حدة ثم أبيع الطعن فى الحكم الصادر فى المرحلة الثانية أيضا لكان هنالك طعنان على مرحلتين ، ولكان الطعن فى الحكم الأول سببا فى تأخير صدور الحكم الثانى .

واذا أبحنا الطعن بعد صدور الحكم الثانى فقط وأخذت المحكمة المطعون أمامها بأسباب الطعن وقضت بالبراءة لعدم صحة الواقعة مثلا ، فمعنى ذلك أن ما بذل من جهد وبحث فى المرحلة الثانية لم يكن له ما يبرره وأن ما أردنا أن نتقيه بتقسيم الدعوى لم نستطع اتقاءه .

خامسا : اذا تحقق تقسيم الدعوى الى مرحلتين ، فانه يصبح من الجائز أن يشترك فى هيئة المحكمة فى المرحلة الثانية المتخصصون أو الفنيون ذوو الشأن ، ولا يصبح هنالك ما يبرر المعارضة فى ذلك طالما أن المرحلة الأولى ، وهى مرحلة اثبات وقوع الجريمة واثبات نسبتها الى صاحبها — قد تمت دون تدخل هؤلاء المتخصصين الذين كان يخشى تأثيرهم على تقدير القاضى القائم على اعتبارات قانونية لا طاقة لهم بها .

بل ان هذه المرحلة الثانية قد تخضع لقواعد اجرائية مختلفة عن تلك التى تخضع لها المرحلة الأولى ، فيجوز مثلا أن يدلى الشهود بأقوالهم أو أن تقدم تقارير من الخبراء وتتل فى غيبة المتهم اذا كان فيها ما يسبب له اضطرابا نفسيا يعرقل وسائل اصلاحه فيما بعد ، أو يفقده ثقته فى نفسه أو فى ذويه ، أو يزيد فى حدة ما يعانيه من يأس واحباط ، أو يفضح جانبا من جوانب الخجل أو الحياء لديه فيجرو على ما لم يكن يجرؤ عليه من اثم ، وفى مثل هذه الحالة يكفى وجود المدافع عنه ليرد على ما عساه يسيء الى مركز المتهم ، بل انه يمكن دعوة المتهم فيما بعد ومواجهته بما قد يسيء الى مركزه فى الدعوى مما استتمت اليه المحكمة أو اطلعت عليه ، وليس فى ذلك شئ غريب على القضاء ، فهو متبع فى قضاء الأحداث بالنسبة للمقدمين اليها منهم ، والعلة واحدة فى الحالتين ، وهى تجنب ما قد يعوق اصلاح الجانى ويحول دون رده للحياة الاجتماعية السوية .

ويجوز فى المرحلة الثانية وهى المتعلقة بدراسة شخصية الجانى أن تتسع سلطة القاضى فى نظر الدعوى فى جلسة سرية طالما أن ما يعرض فيها انما هو من الأسرار اللصيقة بشخص الجانى وأشخاص غيره ممن تستلزم الدراسة اخضاعهم لها ، على أن يكون النطق بالحكم بعد ذلك فى جلسة علنية ، وبذلك يمكن اتقاء اذاعة أسرار تتال من شخص الجانى أو غيره .

المبحث الثانى

مشاكل دراسة شخصية المجرم

هنالك مشاكل متعددة تعترض طريق دراسة شخصية المجرم ،
وتلقى هذه المشاكل اقتراحات بحلول مختلفة ، نعرض لجانب هام
منها فيما يأتى :

● نزع الدراسة :

٢٧٧ - قلنا ان دراسة الشخصية تتضمن عناصر ثلاثة :

- ١ - الجانى بما يؤثر فيه من عوامل بيولوجية ونفسية واجتماعية •
 - ٢ - الجريمة-باعتبارها حدثا له دلالته على شخصية الجانى •
 - ٣ - الموقف الاجرامى « Situation Pré - Criminelle » •
- أى الموقف السابق مباشرة على وقوع الفعل •

ويجب النظر الى هذه العناصر كلها نظرة ديناميكية فى ضوء
ما يكشف عنه التحليل النفسى وعلم النفس الاجتماعى وعلم النفس
البيولوجى ... الخ ، فالسلوك ليس الا محصلة الدوافع التى تحرك
الفرد ، ثم ان الكشف عن هذه العناصر يسمح بمعرفة الاضطرابات
والتوترات والاحباط وعدم الاستقرار أو عدم التوازن النفسى وغير ذلك
مما يعانى منه الفرد ، بل يسمح بمعرفة تخلف قوى الضبط لديه فى
مواجهة الدوافع التى تحته على ارتكاب الجريمة^(١) ...

وتحتاج مثل هذه الدراسة لمتخصصين فى علم الطب وعلم النفس
وعلم الاجتماع وعلم الاجرام والعلوم المتفرعة عنها بالقدر الذى تحتاج
اليه كل حالة على حدة •

(١) يراجع فى ذلك تقرير المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعى
المقدم للحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعى - القاهرة ١٩٦٩ م ..

ولا يمكن لهؤلاء المتخصصين أن يقوموا بواجبهم فى الدراسة الا اذا
عاونتهم بالمعلومات طائفة أخرى من المتخصصين ، كرجال الشرطة ، ورجال
السجون ، ورجال المؤسسات الاصلاحية أو التربوية ، ورجال المصحات
العقلية أو النفسية ، ورجال مراكز التوجيه الأسرى أو الاجتماعى ... الخ

* * *

● مراكز الملاحظة :

٢٧٨ - ونظرا لأن دراسة الشخصية تنتفرع على الوجه السابق
بيانه ويسهم فيها طائفة من الاختصاصيين والمتخصصين .

وحتى لا تنتشت الجهود ، ولكى تتركز الخبرة وتتعمق ، لذلك يقترح
أن يكون هناك مركز الملاحظة « Centre d'observation » يتولى دراسة
شخصية المتهمين ولا سيما المقبوض عليهم أو المحبوسون حبسا احتياطيا ،
على أن يدعم بالأطباء المتخصصين وغيرهم من الخبراء فى الاجرام ،
وأن تتوافر له كل الامكانات المادية والنفسية .

ولا شك أن مثل هذا المركز يكتسب خبرة كبرى^(٢) ، لا يستفاد بها
فقط فى دراسة شخصية المتهمين ، بل أيضا فى دراسة غير المتهمين من
ذوى الحالة الخطرة بل ودراسة المحكوم عليهم ممن لم يسبق دراسة
شخصياتهم اذا اقتضى الأمر .

ويعمل هذا المركز بالتعاون مع كل الهيئات والأشخاص ذوى
الاختصاص ، كجهات الشرطة والسجون والمصحات العقلية
أو النفسية الخ .

ويمكن أن يبدأ اعداد « ملف الشخصية Dossier de La Personnalité »
فى هذا المركز .

وسبق للمؤتمر الدولى الثانى لعلم الاجرام سنة ١٩٥٠ أن قدم
التوصية الآتية :

(٢) Pinatel, Confrontation du droit Pénal et de
La Défense, Rev. Science Crim. 1964 P. 770.

« ان المؤتمر الدولي لعلم الاجرام — وهو يضع فى الاعتبار أن الحالة الخطرة تستلزم لحسنها ، التعاون الصادق بين الطبيب النفسى والهيئات المخلفة بالأمن العام — ليأمل أن نخون هنالك ، تحت اشراف هيئات الأمن العام اذا اقضى الأمر ، وفى مراكز المناطق الكبرى ، ادارات لصحة العقلية ، يتم فيها التعاون بينها وبين الطبيب النفسى ، سواء تعلق الأمر بحسب خطورة المتهمين او غيرهم من الموجودين فى البيئة الاجتماعية أو بمراقبتهم أو بعلاجهم » .

غير أنه ليس من المستحب أن تكون مراكز الملاحظة تحت اشراف الشرطة ، بل يجب أن تكون تحت اشراف القضاء لأنه هو صاحب الاشراف العام على الدعوى واجراءاتها وما تتطلبه من بحوث ودراسات .

● الاقتصار فى الدراسة على بعض الفئات :

٢٧٩ — ليس من المتصور أن يخضع كل المتهمين فى كل الجرائم وكل المشتبه فى حالتهم الخطرة لدراسة الشخصية بما تتطلبه من جهود ونفقات ووقت واجراءات .

ولذلك توجد معارضة عامة فى وجه من ينادى بأن تكون الدراسة لكل من يرتكب جريمة عمدية أو غير عمدية .

وأغلب الآراء فى جانب الاقتصار فى الدراسة على المجرمين الخطرين ، وعلى مرتكبى الجرائم الخطرة التى يحكم فيها بعقوبات سالبة للحرية لمدة طويلة ، وكذلك على أصحاب الحالة الخطرة غير القائمة على ارتكاب جريمة .

وقد أوصى المؤتمر الدولى الرابع للدفاع الاجتماعى سنة ١٩٥٤ بأن تشمل الدراسة أكبر عدد ممكن من الحالات ، مع استبعاد الجرائم القليلة الأهمية ، على أن تكون الدراسة وجوبية لبعض الفئات كالأحداث والشبان وبالنسبة لجرائم بذاتها لخطورتها .

وتجعل بعض التشريعات للقاضى أو المحقق سلطة تقدير الحاجة لدراسة الشخصية ، فالمادة ١٣ ع سويسرى — معدلة بقانون ١٩٧١ — تنص على أنه يجوز لسلطة التحقيق أو سلطة الحكم أن تأمر بفحص شخصية المتهم إذا كان هنالك اشتباه فى مسؤوليته أو إذا كان من الضرورى الحصول على معلومات بشأن حالته النفسية أو العقلية لتقرير أحد التدابير الاحترازية .

وتضيف الفقرة الثانية من المادة أن الخبراء يقدمون تقريراً عن مسؤولية المتهم وعن مدى ملاءمة وكيفية تنفيذ التدبير الاحترازى .

● الأسرار المتصلة بالشخصية :

٢٨٠ — تستلزم دراسة الشخصية الالام ببيانات ومعلومات مختلفة عن شخص الجانى ، وربما عن أشخاص غيره من ذويه أو المتصلين بحياته ، ومن هذه الأسرار ما يتصل بحالته العقلية أو النفسية أو البدنية أو ثروته أو عمله أو أخلاقه أو طبعه أو بتصرفاته فى مواجهة نفسه أو مواجهة غيره ، أو بعلاقاته الاجتماعية أو العاطفية ولم كانت تعتبر من العلاقات الشاذة أو المخالفة للقيم السائدة ... الخ .

ولا شك أن هذه الأسرار تكشف الكثير من الحرمات التى يحرص الانسان على اخفائها سواء تعقلت بذاته أو بأسرته أو بغيرهم . ومن أجل ذلك كانت فكرة تقسيم الدعوى الى مرحلتين ، حتى لا يكون جمع المعلومات الشخصية الا فى المرحلة الثانية ، أى بعد ثبوت الادانة . غير أننا وجدنا من قبل أنه حتى مع وجود المرحلة الثانية فان الأمر يتطلب أحياناً الحصول على مثل هذه المعلومات فى المرحلة الأولى . ومن أجل المحافظة على مثل هذه الأسرار نادى المؤتمر الدولى الخامس لعلم الاجرام « روما سنة ١٩٦٩ » بأن نتائج التحقيق المتعلقة بشخصية المتهم يجب أن تظل فى ملف خاص سرى لا يطلع عليه غير المدافعين عن المتهم والمدعى العام .

ويتخوف البعض من تأخير البدء فى جمع البيانات عن شخصية المتهم حتى تبدأ المرحلة الثانية المقترحة ، ويرون أن كثيرا من المعلومات قد تشتت أو يصعب الحصول عليها اذا تراخى البحث عنها فترة من الوقت بعد ارتكاب الجريمة ، ولذلك يرون ضرورة جمعها فى وقت مبكر .

غير أن هنالك رأياً وسطا يوفق بين الاتجاهين ..

وبمقتضاه تعد بطاقة بيانات أولية ، تشتمل على بعض العناصر الأساسية اللازمة للكشف عن الشخصية ، مثل حياة المتهم العائلية والحرفية والتعليمية والجنائية ، وهى العناصر التى تستطيع الشرطة جمعها وتقديمها على وجه السرعة ، أما الدراسة الشاملة للشخصية فلا تبدأ الا بعد ثبوت الادانة ، وهنا يتسع المجال لدراسة الشخصية منذ الطفولة وما يتعلق بها من عوامل الوراثة والبيئة والتكوين النفسى والعضوى والعقلى الخ .

والفهم أن ليس للمتخصصين فى دراسة الشخصية أن يتعرضوا لوقائع الجريمة الا بالقدر الذى يتصل بالشخصية ، والا فانهم يفقدون الثقة الواجب توافرها بينهم وبين المتهم وهى الثقة التى يعتمدون عليها فى تجاوب المتهم معهم .

ولكن ينبغى — من ناحية أخرى — ملاحظة ، أنه اذا كان الطبيب الشرعى لا يتولى الا فحص ما يطلب اليه فحصه ، فإن الباحث فى الشخصية يجب أن يتطرق الى كل عنصر متصل بالبحث من كل نواحيه وألا يخفى فى تقريره شيئا اذ أن أية معلومات — ولو لم يطلبها القاضى — قد تكون ذات أثر فعال فى تقديره للشخصية .

والفهم أن ملف الشخصية لا يتوقف جمع المعلومات فيه بانتهاء مرحلة المحاكمة بل يستمر جمعها فى أثناء مرحلة تنفيذ العقوبة أو التدبير ، ثم فى مرحلة الرعاية اللاحقة وذلك تحقيقا لوحدة الدعوى فى كل مراحلها من تحقيق وحكم وتنفيذ ورعاية لاحقة ولا يمكن أن يتجزأ ملف الشخصية طبقا لهذه المراحل ، فكل بياناته يسند بعضها بعضا .

ولذلك يقول مؤتمر الدفاع الاجتماعي في أنفريس سنة ١٩٥٤ بشأن ملاحظة المتهمين : يجب أن تتضمن الملاحظة فحصاً بيولوجياً نفسياً واجتماعياً إلى جانب الفحص الطبى العقلى ، مع مراعاة احتمالات اصلاح المحكوم عليه بعد تطبيق التدبير ، ولهذا فان الملاحظة السابقة على الحكم — يجب أن تتبعها ملاحظة مستمرة فى مرحلة التنفيذ ، وأن تتم هذه الملاحظة على أساس علمي .

ومادام دوسيه الشخصية سيبقى معمولاً به فترة طويلة من الوقت فهل يبقى محفوظاً بعد تحقيق الغرض منه ، أم يجب اعدامه حتى لا يلاحق المحكوم عليه طول حياته بما يتضمنه من معلومات قد تشينه ؟

ان هذا الملف يجب أن يحفظ بطريقة خاصة تضمن عدم اطلاع أحد عليه الا سلطات التحقيق أو الدفاع عن المتهم أو المحكمة ، ولا يجوز أن يرفق بملف الدعوى ، اذ أن هذا الملف خاضع لاطلاع كل أصحاب الشأن عليه والحصول على صور رسمية من أوراقه ومستنداته .

فاذا جاءت مرحلة التنفيذ فلا يطلع على الملف الا المختصون بهذا التنفيذ لتزويد وسائل التنفيذ طبقاً لعناصر شخصية المحكوم عليه .

وبعد ذلك يحفظ الملف الى أن يرد للمحكوم عليه اعتباره ، أو الى أن تمر المدة الكافية لاعتباره قد عاد الى الحياة السوية ، وهى مدة نرى أن يتدخل التشريع فى تقديرها طبقاً لمعيار خطورة الجاني .

* * *

● شرعية دراسة الشخصية :

٢٨١ — اذا كانت دراسة الشخصية أمراً تستلزمه مقتضيات الدعوى الجنائية على الوجه السابق ذكره ، بما يتضمنه ذلك من أسرار تتصل بشخص الجاني ، وكذلك بأشخاص غيره عند الاقتضاء فهل تترك السلطة فى ذلك لجهات التحقيق أو القضاء تطالب به حيث تشاء ؟ وما هو الاجراء الواجب اتخاذه اذا أصر المتهم على الصمت ولم يعاون القائمين (٢٢ — الدفاع الاجتماعى)

بالدراسة على الحصول على البيانات المتعلقة بشخصه أو رفض أن يكون محلا للفحص الطبى أو النفسى ؟ وخصوصا أن من حق المتهم أن يصمت فلا يجيب وليس لأحد أن يكرهه على ذلك •

ان محكمة النقض الهولندية - فى حكم لها - قد أجازت أخذ عينة من دم المتهم لمعرفة ما اذا كان قد تناول المسكر أم لا دون تعليق ذلك على رضائه على أساس أن هذا الاجراء لا يمثل اعتداء على شخص المتهم ، وانما هو يعين على كشف الحقيقة^(٣) ...

ويرى ليفاسير وكونستانت وغيرهم من فقهاء القانون الجنائى أنه فى حالة استلزام بيانات بشأن أقارب المتهم ، فان المصلحة العامة تعلو مصلحة هؤلاء ، فلا يجوز تعليق فحص شخصياتهم على اذن القاضى أو موافقتهم •

غير أننا نرى أن القانون وحده هو الذى يجب أن يتضمن النصوص الواضحة التى تحدد حالات فحص الشخصية ورسم النظام الكفيل بتحقيق هذه الغاية والسلطات التى يجوز لها الأمر به ، ولعل ذلك هو ما حدا بمؤتمر أنفرس للدفاع الاجتماعى الى القول بأن دراسة الشخصية « يجب أن تتم على أسس علمية ، وبقدر الامكان طبقا لمعايير محددة دوليا ، وأن تتم مع احترام لكرامة الانسان ، والمحافظة على الأسرار العائلية وان تنظم وفقا لنظام تشريعى قائم على أساس ما كشفت عنه الخبرة ، وفى اطار سياسة عامة للدفاع الاجتماعى » •

الفصل الرابع

التدابير الاحترازية

LES MESURES DE SÛRETÉ

● تمهيد :

٢٨٢ — حينما نتكلمنا عن الفرق بين المسؤولية الجنائية والحالة الخطرة قلنا : ان مسؤولية الانسان عن فعله يقابلها جزاء جنائي هو العقوبة التي تتناسب مع هذه المسؤولية ، وان الخطورة يقابلها اجراء تربوي أو اصلاحي أو وقائي هو التدبير الاحترازي الذي يتلاءم مع الحالة الخطرة ويستهدف القضاء عليها أو التخلص منها •

واذا كان مدى المسؤولية يتلاءم مع مدى الاذئاب أو الاثم في ارتكاب الفعل المعتبر جريمة فان تفريد العقاب انما يكون على أساس مدى المسؤولية ، ولكن مدى الخطورة انما يتلاءم مع مدى الحالة الخطرة القائمة على أساس عناصر الشخصية ، ولذلك فان تفريد التدبير الاحترازي انما يكون على أساس مدى الخطورة •

واذا كانت الجريمة ذاتها قد تدخل في تقدير الخطورة فانها لا تدخل في تقديرها الا على أساس أنها رمز لها ، أو دلالة عليها من بين الدلالات الأخرى التي تكشف عنها دراسة الشخصية ، ولذلك قد تكون الجريمة في دلالتها على الشخصية أحيانا رمزا خاطئا •

وسبق أن قلنا أيضا ان الحالة قد تتحقق بغير ارتكاب جريمة ، وحينئذ يكون الغرض من التدبير المتلائم مع هذه الحالة هو توقي ارتكاب جريمة محتملة وليس توقي العود الى الجريمة •

اننا في هذا الفصل نتكلم عن طبيعة التدبير الاحترازي وخصائصه في مبحث أول ، وعن أهم أنواع التدابير في مبحث ثان •

المبحث الاول

طبيعة وخصائص التدبير الاحترازي

● أوجه الاتفاق والاختلاف بين التدبير والعقوبة :

٢٨٣ — لم تستقل فكرة التدبير الاحترازي عن فكرة العقوبة الا على أساس مبادئ الدفاع الاجتماعي ، فقد كانت بعض التدابير الاحترازية معروفة في عصر المدرسة التقليدية وربما قبلها ، ولكن كان ينظر اليها باعتبارها عقوبات وتدرج في قانون العقوبات باعتبارها كذلك ، ولذلك تخضع للقواعد والقيود التي تخضع لها العقوبات وتعتبر سوابق جنائية مثلها كمثل العقوبات ، ويترتب عليها نفس الآثار الجنائية المترتبة على العقوبات .

بل كانت بعض التشريعات الصادرة في القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين تجعل بعض الحالات الخطرة جرائم في ذاتها ، لكي تفرض في شأنها عقوبات ، كما كان الأمر بشأن المتشردين والمشتبه فيهم والمتسولين ومحترفي البغاء ومدمني المسكرات والمخدرات ، ولم تكن هذه العقوبات في الواقع الا ضربا من التدابير كالإيداع في المؤسسات الإصلاحية أو المصحات أو الاعتقال^(١)

أما الآن — وبعد تقدم علم الاجرام وما يتصل به من علوم وما ترتب عليه من ظهور مبادئ الدفاع الاجتماعي — فقد أصبحت التدابير مستقلة بأغراضها وطبيعتها عن العقوبات ، وأصبح لها كيان قانوني مستقل ،

(١) أما الاتجاه الحديث فهو اعتبار تلك الحالات من حالات الخطورة وبالتالي تفرض تدابير احترازية بشأنها ، كالقانون الصادر في ايطاليا سنة ١٩٥٦ بشأن العاطلين والمتشردين والأشخاص المشتبه في اقدامهم على الجريمة ، والقانون الصادر في انجلترا سنة ١٩٥٩ بشأن الصحة العقلية وهو يجيز الحجز الاجباري ، والقانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٣ بشأن مدمني المخدرات ... الخ .

كما هو الشأن فى قانون العقوبات الملبى ، وقانون العقوبات الايطالى ، وقانون العقوبات الألمانى المعدل بقانون سنة ١٩٦٩ ، وقانون العقوبات السويسرى المعدل بقانون سنة ١٩٧١^(٢) و..... والقانون اليونانى الخ .

واذا كانت بعض هذه القوانين قد جعلت العقوبات والتدابير فى فصل واحد من فصول القانون تحت عنوان واحد فليس معنى ذلك أنها سوت بينهما فى الأحكام بل ظل لكل نوع منهما خصائصه المختلفة عن خصائص النوع الثانى^(٣)

وتستهدف النظرة الحديثة الآن أن يكون للتدبير غرضه الأساسى وهو اصلاح الجانى ووقايته من الالتجاء الى جريمة بصرف النظر عن الاسم الذى يندرج تحته التدبير ، ولذلك كانت توصية الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى فى برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعى حيث جاء فيها :

« ينبغى حسم الخلاف الذى يقوم بشأن التدابير التى تتخذ فى مواجهة الجانح بأسلوب علمى ، بحيث تكون الغاية هى اختيار التدبير المتفق مع هدف القانون الجنائى ، أى المحقق لاصلاح المحكوم عليه ورده الى المجتمع ، واذا كان لابد من الاحتفاظ باسم العقوبات فى شأن بعض التدابير كالغرامة أو التدابير الماسة بالحرية ، فان ذلك لا يخرجها عن كونها من تدابير الدفاع الاجتماعى » .

(٢) والمعروف ان محاولة وضع كيان مستقل للتدابير فى قانون العقوبات السويسرى قد بدأت منذ سنة ١٨٩٣ حينما وضع ستوز Stooz مشروع قانون العقوبات ، ومنذ ذلك الوقت بدأت التشريعات الأوروبية تأخذ ذات الاتجاه ، وأيده المؤتمر الدولى لقانون العقوبات منذ انعقاده فى بروكسل سنة ١٩٢٦ م .

(٣) واذا كان مارك أنسيل ينادى بالتكامل بين العقوبات والتدابير فى نظام موحد للجزاءات الجنائية فليس معنى هذا أنه ينكر الفرق بينهما فى الخصائص .

● أوجه الشبه بين التدبير والعقوبة :

٢٨٤ - هناك وجوه متشابهة بين التدبير الاحترازي والعقوبة لا يمكن اغفالها ، ولعل أهمها ما يأتي :

أولا : التدبير الاحترازي كالعقوبة من حيث أن التشريع وحده هو الذى يأمر بهما ويحدد القواعد التى تحكمهما ، سواء أكان النص عليهما فى قانون العقوبات أو فى القوانين الأخرى المكمل له ، اذ لا يمكن أن يفرض تدبير أو عقوبة غير منصوص عليه أو عليها فى القانون وبغير القواعد المشار إليها فيه ، ومن هنا كانت شرعية التدبير والعقوبات على السواء (٤) ...

ثانيا : يختص القضاء وحده بفرض التدبير كما هو الشأن فى فرض العقوبة واذا كانت هناك تدابير متروكة الأمر بها لمسلطات إدارية فهى تدابير إدارية تواجه خطورة اجتماعية ، ولكنها مع ذلك يجب أن تظل خاضعة لإشراف القضاء عند الطعن فيها أو التظلم منها .

بل ان الإشراف القضائى ينبغى أن يظل ماثلا فى مرحلة تنفيذ التدبير أو العقوبة .

وتؤكد المؤتمرات الدولية منذ المؤتمر الدولى لقانون العقوبات فى بروكسل سنة ١٩٢٦ ضرورة أن يكون القضاء وحده صاحب السلطة فى الأمر بالتدبير ، وتنص قوانين العقوبات التى تفسح صدرها للتدابير صراحة على ذلك كالقانون السويسرى والقانون الإيطالى والقانون الليبى (٥)

(٤) تنص المادة ١٢٧ ع لىبى على أنه (لا تفرض التدابير الوقائية الا بناء على نص فى القانون وفى حدود ذلك النص) وتضيف المادة ١٣٨ أنه (يكون تنفيذ التدابير الوقائية وفقا للقانون المعمول به وقت الأمر بها ... الخ) وطبقا للمادة ٣/١٣٥ (تطبق على الشخص الخطر التدابير الوقائية وفقا لأحكام القانون) .

(٥) فتتضمن المادة ٢٠٥ ع إيطالى على أن (التدابير الاحترازية يأمر بها القاضى فى حكم الادانة أو البراءة) ، وتنص المادة ١٠٤ ع لىبى على أن (يقرر القاضى اتخاذ التدابير الوقائية فى نفس الحكم الصادر بالادانة أو البراءة) .

ثالثا : لا تستهدف العقوبة السالبة للحرية فى وظيفتها الحديثة مجرد الردع الخاص والعام بل تستهدف أيضا اصلاح المحكوم عليه ، وهذا ما قصدت اليه قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين^(٦) ، ، ، ، وقد علمنا أن التدبير الاحترازى انما يستهدف القضاء على الحالة الخطرة ، فهو يستهدف غرضا اصلاحيا أيضا ، وهذا العنصر المشترك بين العقوبة والتدبير يرمز الى أحد وجوه الشبه بينهما ، مما جعل البعض يميلون الى توحيد العقوبات السالبة للحرية والتدابير السالبة للحرية ، غير أنه ينبغى ملاحظة أن برامج الاصلاح التى يعتمد عليها للتدبير انما يكون تنفيذها بعيدا عن جو السجون وما يتلبد فيها من ظروف قد تعوق

(٦) تنص القاعدة ٥٨ على أنه (لما كان الغرض والمبرر للعقوبات والتدابير السالبة للحرية هو فى النهاية حماية المجتمع من الجريمة فان تحقيق هذه الغاية لا يمكن أن يتم الا اذا استخدمت مدة السجن ، على قدر المستطاع ، لجعل المذنب عند عودته للمجتمع ليس راغبا فقط بل وقادرا على أن يعيش فى ظل القانون وأن يسد حاجاته بنفسه) وأضافت القاعدة ٥٩ (وللوصول الى هذه الغاية ، يجب أن تستخدم المؤسسة جميع الوسائل العلاجية والتربوية والأخلاقية والروحية وغيرها من المؤثرات وصور المساعدة الملائمة والمتاحة وأن تسعى الى تطبيقها وفق احتياجات العلاج الفردى للمسجونين) .

وتضمنت القاعدة ٦٥ أنه (يجب أن تهدف معاملة الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة السجن أو بتدبير مماثل ، على قدر ما تسمح به العقوبة ، الى خلق الرغبة فى نفوسهم والصلاحية لديهم لأن يعيشوا بعد الافراج عنهم فى ظل القانون وأن يعولوا أنفسهم ، كما يجب أن تشجع فيهم مثل هذه المعاملة احترامهم لأنفسهم وتتمى فيهم الشعور بالمسئولية) .

ثم أبانت القاعدة ٦٦ أنه لتحقيق هذه الغاية (يجب استخدام جميع الوسائل الملائمة التى تشتمل على الرعاية الدينية ، فى الدول التى يمكن فيها ذلك ، والتعليم والتوجيه ، والتدريب المهنى ، والخدمة الاجتماعية الفردية والارشادات الخاصة بالعمل ، والتربية البدنية ، وتقوية الصفات الخلقية وفق الحاجات الفردية لكل مسجون ، مع مراعاة ماضيه الاجتماعى ، وماضيه الاجرامى ، وقدراته ، واستعداداته الجسمانية والعقلية ، ومزاجه الشخصى ، وطول مدة عقوبته ، ومشروعاته بعد الافراج) .

الاصلاح ، ثم أن التدبير قابل لاطالة مدته أو تقصيرها أو استبدال غيره به ، أو تغيير طريقة تنفيذه ، وهو ما يسمح بتحقيق الاصلاح بأسلوب مرن يتلاءم مع تطورات حالة الجانى ، وفى هذا يختلف التدبير عن العقوبة التى هى جزاء يفرضه القاضى ولا يجوز بعد ذلك تغييره أو استبدال غيره به أو اطالة أو تقصير مدته ، فهى أقل أثرا فى اصلاح الجانى •

رابعا : قد يسلب التدبير الاحترازى حقا للجانى أو يمس حرية من حرياته الأساسية فالحجز فى احدى المؤسسات يسلب الجانى حريته وحظر الإقامة يقيّد حرية الجانى ، ومنع ممارسة المهنة يسلب الجانى حقه فى العمل ، وهكذا يتفق التدبير أحيانا مع العقوبة التى تمس حريات وحقوق المحكوم عليهم •

غير أن ثمة فروقا تظل قائمة بين التدبير والعقوبة ، فالأول يستهدف استئصال حالة الخطورة ولو أدى ذلك أحيانا الى سلب أحد الحقوق أو الحريات أو تقييده أى أن المساس بالحريات أو الحقوق لا يكون مقصودا بذاته كأثر من آثار التدبير ، وهذا على عكس الحال فى العقوبة التى هى جزاء جنائى أول ما يقصد به الايلاء عن طريق المساس بحق الجانى أو حريته •

ويجادل البعض فى هذا الفارق بين التدبير والعقوبة ، بمقولة ان الأمر لا يتعلق بالمقصود انما يتعلق بالواقع ، وهذا الواقع هو المساس بحق الجانى أو حريته ، سواء أكان راجعا لتدبير أو عقوبة ، فهما يتماثلان من هذه الناحية ، ولا يؤثر فى هذا الواقع كون العقوبة ذات صفة جزائية ، وأنها تتضمن لوما اجتماعيا ، وأنها تستهدف الردع ، وكون التدبير ذا صفة اصلاحية أو تربوية أو وقائية ، وأنه يتضمن رعاية اجتماعية للجانى ، وأنه يستهدف الوقاية الفردية من الاجرام •

● أوجه الخلاف بين التدبير والعقوبة :

٢٨٥ — هنالك وجوه اختلاف جذرية بين التدبير والعقوبة ، ولعل أهمها ما يأتي :

أولا : يستهدف التدبير اصلاحا للجاني أو وقاية من اجرامه عن طريق مواجهة الحالة الخطرة الماثلة في شخصه حتى لا يلجأ لارتكاب جريمة في المستقبل (٧) بينما تستهدف العقوبة جزاء جنائيا على فعل مضى هو الجريمة التي يتحمل الجاني مسؤولية ارتكابها ، ويقوم تفريد التدبير على أساس عناصر الشخصية الماثلة للحالة الخطرة ، بينما يقوم تفريد العقوبة على أساس درجة الاذئاب أو الاثم الماثلة في الواقعة الاجرامية .

وعلى هذا الأساس يعبر التدبير عن مضمون تربوي بينما تعبر العقوبة عن مضمون خلقي يجاب لصاحبه اللوم الاجتماعي ويدمغه في نظر المجتمع بالخطأ في حقه والعدوان عليه .

ان العقوبة ايلام ، والتدبير اصلاح ووقاية ، فاذا ما تضمن ايلاما فلا بد من تخفيف هذا الايلام الى أدنى حد باعتباره غير مقصود لذاته .

ثانيا : لا تنزل العقوبة الا بمن ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون وكان مرتكبها مسئولا جنائيا ، أما التدبير فقد ينزل أحيانا بمن ارتكب الجريمة ولم يكن مسئولا عنها بل قد ينزل بمن لم يرتكب جريمة قط .

ولكن التدبير على هذا النحو يظل مختلفا عن الاجراءات البوليسية « mesures de Police » التي تتبعها الشرطة أو الاجراءات المانعة

(٧) وتواجه الحالة الخطرة بأساليب مختلفة لكل منها تدبيرها ، فعزل الجاني يكون بحجزه أو ايداعه في محل خاص ، واصلاحه يكون بوضعه في محل للاصلاح ، وانتقاء شره في مكان معين يكون بابعاده عن هذا المكان أو بتحديد اقامته في مكان آخر ، وتجريد الجاني من امكانات الجريمة يكون بمصادرة أدواتها أو اغلاق محال ارتكابها أو حرمان الجاني من ممارسة المهنة التي تيسر ارتكابها . . . الخ .

« Mesures Préventives » التى تتخذها سلطات الأمن لمنع ارتكاب الجريمة ، فهذه كلها اجراءات مادية ادارية تتخذ بما لهذه السلطات من حق فى اتخاذ الاجراءات الكفيلة بحماية الأمن .

ويختلف التدبير كذلك عن الاجراءات العامة التى تتخذها السلطات المختصة فى الدولة فى صورة برامج لمكافحة الاجرام أو الوقاية منه ، فهذه الاجراءات انما تتخذ فى مواجهة الكافة ، أما التدبير فانه اجراء يتخذ فى شأن شخص معين بذاته للقضاء على حالة خطرة عالقة به هو دون غيره .

ثالثا : العقوبة جزاء على جريمة وقعت ، فالقاضى يقدر ما تستحقه الجريمة من عقاب وبعد الحكم به تلتزم السلطات المختصة بتنفيذ العقوبة المحكوم بها دون زيادة أو نقصان فلا يجوز لهذه السلطات أو غيرها أن توقف تنفيذها ، أو تنتقص منها ، أو تزيد عليها أو تستبدل بها غيرها ، وإذا لم تنفذ العقوبة خلال مدة معينة تتقادم ، أى تسقط فلا يجوز تنفيذها . وتسقط العقوبة كذلك بالعمو .

أما التدبير الاحترازى فهو يستهدف القضاء على الخطورة ، واذن فبقاؤه مرهون بتحقيق هذا الغرض ، ولذلك يحكم به القاضى طبقا للقانون المعمول به وقت النطق بالحكم لا وقت وقوع الجريمة أو تحقق الحالة الخطرة ، ودون تقييده بحد أقصى فى مدته^(٨) . ويجوز إلغاؤه فى أى وقت بمجرد زوال الحالة الخطرة ، ويجوز إبقاؤه طالما بقيت الحالة الخطرة ، ولا يجوز وقف تنفيذه الا بصفة مؤقتة اذا اقتضت الظروف ذلك ، ويجوز أن يستبدل به غيره اذا ثبت عدم جدواه ، ولا يجوز

(٨) وإذا كان القانون ينص على حد أدنى لمدة التدبير فان ذلك لا يمنع من إلغاء التدبير قبل انقضاء هذا الحد الأدنى ، ولذلك تنص المادة ١٤١ ع لبيب على أنه (اذا زالت خطورة الشخص المتخذة فى شأنه تدابير وقائية جاز الأمر بإلغائها قبل انقضاء الحد الأدنى للمدة التى يفرضها القانون ، أو قبل انقضاء المدة الإضافية التى أمر بها القاضى ، وذلك حتى فى الحالة التى تفترض فيها قانونا خطورة الشخص) .

أن يسقط بالتقادم طالما كانت الحالة الخطرة باقية ، ولا يجوز أن يسقط بالعفو ، بل انه يجوز الأمر بالتدبير فى وقت لاحق لصدور الحكم بالادانة أو البراءة^(٩)

(٩) تنص المادة (١٤٠ ع) لىبى على أنه (يقرر القاضى اتخاذ التدابير الوقائية فى نفس الحكم الصادر بالادانة أو البراءة ، ويجوز اتخاذها بناء على قرار آخر يصدره قاضى الاشراف فى الأحوال الآتية :

١ - فى حالة صدور حكم بالادانة أثناء تنفيذ العقوبة المعنوية أو أثناء هرب المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة .

٢ - فى حالة الحكم بالبراءة عندما تكون صفة الخطورة الاجتماعية مفترضة ولم يطبق التدبير الوقائى مدة تعادل الحد الأدنى المقرر له) .

وتنص المادة (٨٢) الخاصة بعقاب القصر على أن لقاضى الاشراف عندما تنتهى مدة العقوبة المحكوم بها أن يستبدل بالاعتقال الحرية المراقبة ، بل يجوز لقاضى الاشراف طبقا للمادة (٥١٢) اجراءات أن يأمر بالتدبير اذا لم يفصل الحكم فى ذلك .

وتنص المادة (١٤١) ع لىبى على أنه (لا يجوز إلغاء التدابير الوقائية المأمور بها مادامت الخطورة قائمة ، وعلى القاضى عند انقضاء الحد الأدنى للمدة المقررة فى القانون للتدبير الوقائى أن يعيد النظر فى حالة الشخص الخاضع له ، فاذا تبين أنه مازال خطرا عين مدة اضافية يعاد بعدها النظر فى حالته) .

وطبقا للمادة (١٥١) ع يجوز بالنسبة للصغير غير الملاحق جنائيا المحكوم بوضعه تحت الحرية المراقبة أن يستبدل بالحرية المراقبة الايبواء فى اصلاحية اذا ظهر أثناء وضعه تحت المراقبة ما يحمل على الشك فى ارتداعه ، وطبقا للمادة (١٥٧) ع لىبى الخاصة بحظر ارتياد التحات والمحال العامة التى تقدم فيها المسكرات ، ويجوز أن يفرض على المحكوم عليه بهذا الحظر ، اذا أخل بشروطه ، تدبير مراقبة الحرية أو تقديم ضمان حسن السلوك ، وطبقا للمادة (١٦١) ع لىبى يجوز للقاضى بالنسبة الى من حكم عليه بضمان حسن السلوك ولم يقدمه أن يفرض عليه الحرية المراقبة بدل الضمان .

ولم يأخذ قانون العقوبات الليبى بمبدأ استمرار الخطورة عند سقوط الجريمة ، ولذلك نصت المادة (١٤٢) ع على أنه (يحل سقوط الجريمة دون تطبيق التدابير الوقائية وينهى تنفيذها) .

ولم يأخذ هذا القانون بمبدأ استمرار التدبير عند سقوط العقوبة =

ونظرا لأن التدبير يجب أن يتلاءم باستمرار مع ظروف مواجهة
الخطورة فإن تنفيذه يخضع للكيفية التى ينص عليها القانون المعمول به
وقت التنفيذ لا وقت التطبيق ولذلك تنص المادة ١٣٨ ع لىبى وهى
المنقولة عن النص الايطالى على أنه « يكون تنفيذ التدابير الوقائية وفقا
للنانون المعمول به وقت الأمر بها ، واذا اختلف ذلك القانون عن القانون
السارى وقت تنفيذها طبق الأخير » .

ولا يجوز أن يعتبر الحكم بالتدبير سابقة جنائية مما يحتسب فى
العود للجريمة أو مما يترتب عليه آثار جنائية ، فهو ليس عقوبة يتحمل
المحكوم عليه وزرها فى الحال والاستقبال .

رابعا : واذا كان الأصل فى الدعوى الجنائية أنها علنية فإنه يجوز
بالنسبة للحكم بالتدبير أن تقيد علانية جلسات نظر الدعوى بالقدر الذى
يتلاءم مع ظروف نفسية الجانى ، فقد تؤدى العلانية أحيانا الى
اضطراب نفسيته اضطرابا يتعارض مع اعتبارات تأهلية واصلاحية فيما
بعد ، بل ويجوز أن تنظر الدعوى أو جزء منها فى غيبة الجانى تحقيقا
لنفس الغرض اكتفاء بوجود المدافع عنه ، أو على شريطة أن يعلن الجانى
فيما بعد بما عساه يكون من الاجراءات التى جرت فى غيبته مسيئا لمركه .
ومدة التدبير ليست كمدة العقوبة ، ولذلك لا يجوز أن يخصم من
مدة التدبير مدة الحبس الاحتياطى اذ أن الحبس لا ينقص من الخطورة ،
ثم ان الأصل فى التدبير أنه غير محدد المدة (١٠) .

= الا فى احوال خاصة اذ تنص المادة ١٤٢/٢ ، ٣ على أنه (يمنع سقوط
العقوبة تطبيق التدابير الوقائية باستثناء ما فرض كاجراء تبعى للحكم
بالسجن مدته عشر سنوات ، ومع ذلك فان التدابير المقيدة للحرية
تستبدل بها الحرية المراقبة مدة لا تقل عن سنتين) .

وفى القانون اللبى لا يطبق العفو العام على العائدين عودا متكررا
فى الجرائم المماثلة ولا على معتادى الاجرام ولا محترفيه ولا المنحرفين فيه ،
ولذلك ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك (م ١٠٦ ع) .

(١٠) محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ص ١٤٠ — ١٤١ .

ولذات العلة لا يجوز أن يوضع حد أقصى لمجموع مدد التدابير
وحدها أو التدابير والعقوبات معا .
* * *

● الجمع بين العقوبة والتدبير :

٢٨٦ — حينما كنا نتكلم عن الحالة الخطرة قلنا انها قد تتحقق
مع ارتكاب جريمة ، وقد تتحقق بغير ارتكاب جريمة ، فاذا ثبتت الحالة
الخطرة بغير ارتكاب جريمة فإن المحكمة ليس أمامها الا الحكم بالتدبير
الاحترازي الملائم لهذه الحالة ، ولكن عند ثبوت الحالة الخطرة مع
ارتكاب جريمة ، تصبح المحكمة أمام أمرين ، أولهما الحالة الخطرة التي
يواجهها التدبير ، وثانيهما الجريمة التي تواجهها العقوبة ، وهنا يثور
الخلاف فى رأى بين أنصار الجمع بين العقوبة والتدبير فى الحكم
الواحد ، وأنصار الاختصار على أحدهما دون الآخر .

* * *

● حجج أنجمع بين العقوبة والتدبير والرد عليها :

٢٨٧ — يرى أنصار الجمع بين العقوبة والتدبير ، أن لكل منهما
وظيفته ، فالعقوبة جزاء يراد به الردع الخاص والعام ، والتدبير اجراء
اصلاحى أو وقائى ، واذا كانت العقوبة تستهدف الاصلاح فانها ليست
كافية فى ذلك ، وعلى هذا الأساس لابد من الجمع بين العقوبة والتدبير
اذا كانت هنالك جريمة لابد من العقاب عليها وحالة خطورة لابد
من مواجهتها .

وهذا الاتجاه تتبناه تشريعات حاالية كثيرة ، كالتشريع المصرى ،
والتشريع الايطالى ، والتشريع الألماني ، والتشريع الليبى^(١١) ، ،
والمبولندى ، والبرتغالى ، والبرازيلى ، وقانون الدفاع الاجتماعى البلجيكى .

(١١) فالمادة ١٤٠ ع لیبى تنص على أن يقرر القاضى اتخاذ التدابير
الوقائية فى نفس الحكم الصادر بالادانة أو البراءة ، وتنص المادة ١٤٢
على أن سقوط العقوبة يمنع تطبيق التدبير ، وتنص المادة ١٤٣ على أن
التدبير المضاف الى عقوبة مقيدة للحرية ينفذ بعد انقضائها . . . الخ .

وربما كان هذا الاتجاه مقبولا اذا كانت العقوبة غير سالبة أو غير مقيدة للحرية كالغرامة مثلا ، فانه يمكن دفع الغرامة وتنفيذ التدبير بسهولة ، أو اذا كان التدبير ذاته ليس من شأنه سلب أو تقييد الحرية ، فانه يمكن أيضا تنفيذه مع تنفيذ العقوبة كأن يكون تدبيرا ماليا أو مانعا من ممارسة مهنة أو مصادرة أو اغلاقا لأحد المحال ولكن الأمر يبدو صعبا حينما يكون كل من التدبير والعقوبة سالبا للحرية أو مقيدا لها ، فهنا — يجب أن يسبق أحدهما الآخر في التنفيذ •

فاذا سبق تنفيذ العقوبة^(١٢) ، وهو ما يعتبر ارضاء عاجلا لرد الفعل الاجتماعى ازاء الجريمة ، فان تنفيذ العقوبة قد يستغرق وقتا طويلا يصبح تنفيذ التدبير بعده أمرا غير مستساغ ، بل ان تنفيذ العقوبة السالبة للحرية فى المسجون مع ما فيها من مجالات للفساد أحيانا — قد تتفاقم معه حالة المسجون ، فتتعرقل اجراءات اصلاحه أو علاجه بعد ذلك بتنفيذ التدبير •

واذا سبق تنفيذ التدبير فقد يتحقق اصلاح الجانى ، وهنا لا يكون من معنى للعقوبة ، بل ان العقوبة قد تعرض الجانى بعد اصلاحه لهاوى الفساد من جديد •

ويضيف أنصار عدم الجمع بين العقوبة والتدبير أن هذا الجمع يجزىء شخصية الانسان جزئين فى نفس الوقت ، ويجعل لكل منهما معاملة مختلفة عن الأخرى ، فيهدر بذلك مبدأ وحدة الشخصية ، وينكر الشق الاصلاحى المشترك بين العقوبة والتدبير ، وهو الشق الذى يمكن الاعتماد عليه فى تفضيل أى من العقوبة والتدبير فى كل حالة على حدة بحيث لا يجمع بينهما ، ويضيفون أنه يمكن بالموازنة بين المسئولية والخطورة فى كل حالة تبين أيهما أولى بالاعتبار ، فحيث كانت المسئولية

(١٢) وهو ما تأخذ به معظم التشريعات التى تجيز الجمع بين العقوبة والتدبير كالتشريع المصرى والتشريع الليبى والتشريع الايطالى •

أولى بالاعتبار يكون الحكم بالعقوبة ، وحيث كانت المظورة أولى بالاعتبار يكون الحكم بالتدبير^(١٣) . . .

وتسند قرارات وتوصيات المؤتمرات الدولية رأى عدم الجمع بين العقوبة والتدبير فالمؤتمر الدولى الثانى عشر لقانون العقوبات وعلم الاجرام المنعقد فى لاهائ سنة ١٩٥٠ يوصى بعدم تطبيق النظام المزدوج المسمى بنظام الطريقتين « Double Voie » على المجرمين المتعادين والاستعاضة عنه بتدبير موحد نسبيا ، ورفض نظام الازدواج أيضا المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد فى روما سنة ١٩٥٣ باعتباره نظاما معيبا وأضاف بأنه اذا كان العقاب غير كاف بالنسبة لبعض أنواع المجرمين فلا يكمل العقاب بتدابير احترازية تطبق فى نفس الوقت مع العقوبة ، وانما يخضع الجانى منذ البداية لمعاملة واحدة تتناسب مع حالته ، وأكد المؤتمر أن النظام الذى تتبعه بعض التشريعات بالتطبيق المتتالى للعقوبة والتدبير على نفس المتهم يؤدى الى مثاق ومتاعب وخصوصا بالنسبة الى بعض المجرمين •

ورفضت نظام الازدواج أيضا الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى عند اجتماعها التحضيرى للمؤتمر الثالث فى كراكاس سنة ١٩٥٢ ، حيث توصى بأن تكون هنالك مجموعة من التدابير المتنوعة فى اطار نظام موحد يمكن الجمع بينها أو احلال بعضها محل بعض أو الرجوع فيها حسب الأحوال •

المبحث الثاني

أهم أنواع التدابير الاحترازية

● تمهيد :

٢٨٨ — كان يظن أول الأمر أن التدابير الاحترازية تحتاج في تنفيذها الى نفقات أقل مما يحتاج اليه تنفيذ العقوبة ، فكان يقال ان الموضوع تحت الاختبار القضائي في الولايات المتحدة يكلف الدولة خمسمائة دولار سنويا ، بينما يكلفها المسجون ألف وستمائة دولار سنويا ، ولكنه اتضح أن تكاليف الخاضعين للتدابير السالبة للحرية يتجاوز كثيرا تكاليف الخاضعين للعقوبة السالبة للحرية ، ولهذا كان التفكير في الاقلال بقدر الامكان من مثل هذه التدابير وقصرها على المجرمين الذين لا يمكن اصلاحهم الا عن طريقها ، كالمجرمين الشواذ أو العائدين الخطرين أو المحترفين ومن مائلهم •

واذا كانت التدابير غير السالبة للحرية لا يتكلف تنفيذها ما تتكلفه التدابير السالبة للحرية فان الأمر بالنسبة لكليهما يحتاج الى توافر الامكانات الفنية والمادية لدراسة الشخصية ، وتخصيص القاضى الجنائى ، ووجود قاضى الاشراف على التنفيذ ، وتقسيم الدعوى الى مرحلتين اذا اقتضى الأمر ، وتوفير العدد الكافى من العاملين الفنيين لتنفيذ التدابير تنفيذاً علمياً ، واعداد البرامج لتدريب هؤلاء الفنيين •

ولذلك ينبغى للمشرع قبل وضع نظام للتدابير الاحترازية أن يكون واثقاً مقدماً من قدرة الدولة على توفير الامكانات المادية والفنية لتنفيذها ، والا فان الأمر سيزداد سوءاً حينما تحل التدابير محل بعض العقوبات ثم يتضح أنه لا قدرة على تنفيذها •

ويجوز للمشرع فى سبيل تحقيق هذا الهدف أن يفاضل بين أنواع التدابير فلا يقرر منها الا ما يتفق مع القدرات المتاحة أو الممكن اتاحتها

فى المستقبل ، مع استبعاد ما عداها من تدابير تعجز الامكانات الموجودة عن تنفيذها •

وعلى المشرع من جهة أخرى أن يحذر اقتباس تدابير معمول بها فى بلاد أجنبية ذات مجتمعات مختلفة فى طبيعتها عن المجتمع الوطنى المراد تطبيق التدابير فيه لأن مثل هذا الاقتباس غير الواعى قد يؤدى الى فرض تدابير ينبذها المجتمع أو يقاومها أو يقف منها موقفًا سلبيًا ، بل انها قد تكون — بالنسبة للجانب — معمول هدم لا أداة بناء •

وقد سبق أن أشرنا^(١) ... الى تقسيم التدابير الاحترازية — طبقا للتقسيم الذى تبنته اللجنة الدولية الجنائية والعقابية — الى تدابير عازلة ، وتدابير تربوية أو علاجية ، وتدابير وقائية ، وهذا التقسيم يرجع الى الغرض من التدبير •

فاذا رجعنا الى طبيعة التدبير ، أمكن تقسيم التدابير الى تدابير سالبة للحرية ، وتدابير مقيدة للحرية ، وتدابير مالية •

واذا رجعنا الى محل تنفيذ التدبير ، أمكن تقسيمها الى تدابير شخصية أى متعلقة بشخص الجانى ، وتدابير عينية أى متعلقة بالأشياء كالأتلاف والمصادرة •

ولما كنا سنتكلم عن أهم التدابير الاحترازية فلا يعنينا موضوع تقسيم التدابير وسنختار منها ما يحتاج الى تفصيل ، مع ملاحظة أننا لسنا فى صدد دراسة شاملة للتدابير المختارة وكيفية تنفيذها تفصيلاً ، وما يوجه اليها من حسنات وسيئات ، انما نستهدف فقط — ونحن نتكلم أصلاً عن السياسة الجنائية — أن نقدم ايضاحاً يكفى للتعريف بمثل هذه التدابير والغرض منها •

ان التدابير الاحترازية كثيرة ومتنوعة ، فمنها تدابير وثيقة الصلة

(١) راجع البند ١٧٨ •

بالعقوبة أى أنها تنطوى فيما تنطوى عليه من عناصر اصلاحية أو تربوية على عنصر التهديد بالعقوبة ، مثل وقف تنفيذ العقوبة ، والافراج الشرطى ، والبارول ، وشبه الحرية ، والتنفيذ المتقطع للعقوبة ، والاخبر القضاى ، ويمكن أن يضاف اليها أيضا الرعاية اللاحقة .

ومنها الحجز أو الاعتقال فى احدى المؤسسات ، وايداع الأحداث فى الاصلاحيات والارسال الى محل للتأهيل ، والحجز فى عطلة الأسبوع ، والحرية المراقبة ، ومراقبة الأحداث ، والعمل الاجبارى ، والمعهد بحسن السلوك ، والالزام بالتردد على مركز للتوجيه أو التدريب ، والالزام بالعلاج أو الاستشارة الطبية ، والموضع تحت مراقبة الشرطة ، والضمان المالى لعدم العدوان المهدد به ، وتعويض المجنى عليه أو اعاقته ، والانذار القضاى ، وتحديد الإقامة فى المسكن ، وتحديد الإقامة فى منطقة ، وحظر الإقامة ، وابعاد الأجانب ، وحظر التردد على أماكن أو محال معينة ، والحرمان من مزاولة المهنة ، والحرمان من أداء الشهادة ، وسلب الولاية على نفس الحدث ، وتسليم الحدث لولى أمره أو لمن يتولى رعايته ، والتوبيخ العلنى ، وسحب الترخيص بالقيادة ، وحل الجمعية أو النقابة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية أو وقف نشاطها ، واغلاق المحال ، والمصادرة الخاصة ، ووضع الحراسة على المال ، ونشر الحكم بالادانة فى الصحف .

وسنذكر عن بعض هذه التدابير فى مجموعتين ، المجموعة الأولى تتضمن التدابير المتصلة بالعقوبة ، والمجموعة الثانية تتضمن التدابير المستقلة عن العقوبة .

التدابير المتصلة بالعقوبة

٢٨٩ - قلنا ان المقصود بهذه التدابير هو التدابير وثيقة الصلة بالعقوبة ، أى التى تنطوى فيما تنطوى عليه من عناصر تأهيلية أو تربوية على عنصر التهديد بالعقوبة .

والواقع أن هذه التدابير انما تمثل مرحلة تقديمية من مراحل تطوير العقوبة وجعلها محققة للغرض الاصلاحى قبل أن تكون محققة للغرض الجزائى ، ولذلك اذا أخفق التدبير فى تحقيق الاصلاح المنشود فلا مفر من العودة الى تنفيذ الجزاء^(٢)

تشتمل التدابير المشار اليها على وقف تنفيذ العقوبة ، والاخراج الشرطى ، والبارول ، وشبه الحرية ، والتنفيذ المتقطع للعقوبة ، والاختبار القضائى ، ونضيف اليها الرعاية اللاحقة .

١ - وقف تنفيذ العقوبة Le Sursis :

٢٩٠ - الحكم بوقف تنفيذ العقوبة يعنى الحكم الذى يتوقف تنفيذه على شرط ، هو الحكم مرة أخرى على المحكوم عليه فى خلال مدة معينة بعقوبة معينة^(٣)

فاذا تحقق الشرط حكم القاضى بتنفيذ العقوبة ، واذا لم يتحقق سقطت العقوبة وآثارها الجنائية ، بل ان الجريمة ذاتها تسقط ، فلا يحتسب الحكم بالادانة سابقة فى العود^(٤)

والمعروف أن الأمر بوقف تنفيذ العقوبة لا يكون الا عند الحكم بعقوبات حبس قصيرة المدة أو غرامة ، وذلك لأن احتمال الاصلاح بوقف

(٢) أما اذا تم الاصلاح فلا محل لتنفيذ العقوبة ، لأنها فى هذه الحالة تصبح تعسفا أو تحكما لا يجد ما يبرره .

(٣) طبقا للمادتين ١١٢ ، ١١٤ ع لبيب يلقى وقف التنفيذ اذا حدث فى خلال خمس سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا ، أن ارتكب المحكوم عليه جناية أو جنحة وحكم عليه من أجلها بعقوبة مقيدة للحرية مدة تزيد على شهر ، أو حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية لمدة تزيد على شهر فى جناية أو جنحة ارتكبت قبل صدور الأمر بالاعتقال ، وكان القانون المصرى يجعل مدة وقف التنفيذ خمس سنوات ولكنها أنقصت الى ثلاث سنوات بالقانون ٤٣٥ لسنة ١٩٥٣ .

(٤) طبقا للمادة ١١٧ ع لبيب تسقط الجريمة ولا يجوز تنفيذ العقوبة المحكوم بها ولا العقوبات التبعية .

التنفيذ فى الحبس القصير مفضل على احتمال المساوىء التى قد يترتب
على العقوبات قصيرة المدة^(٥) ٠٠٠

ولما كان الغرض من وقف التنفيذ هو العمل على اصلاح المحكوم
عليه فلا يجوز أن يصدر الأمر بوقف التنفيذ الا اذا كان هنالك ما يدل
على احتمال ذلك كأن ترى المحكمة « من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه
أو سنه أو الظروف التى ارتكبت الجريمة فيها ما يحمل على الاعتقاد
بأنه لن يعود الى مخالفة القانون »^(٦) ٠٠٠٠

ولذلك فوقف التنفيذ لا يرجع للاختيار المطلق للقاضى ولكنه مقيد
بالاعتبارات المتعلقة بالمنع الخاص^(٧) ٠٠٠٠

وعلى هذا الأساس فلا بد من دراسة شخصية الجانى لامكان
الأمر بوقف التنفيذ والا فان القاضى لا يكون فى موقف يؤهله للأمر به ،
اللهم الا اذا كان تحقيق الدعوى قد تضمن بالمصادفة ما يقنع
القاضى بذلك .

وهناك قوانين لا تتضمن ما يجيز للقاضى سلطة فرض واجبات
أو التزامات على المحكوم عليه بالعقوبة مع وقف تنفيذها فى خلال مدة
الوقف ، وهنالك قوانين تخول القاضى هذه السلطة ، وحينئذ يعتبر عدم
الوفاء بالواجبات والالتزامات اخلايا بشرط وقف التنفيذ مما يجيز الغاء ،
فالمادة ٢/٤١ ع سويسرى مثلا : تجيز للقاضى أن يأمر بوضع المحكوم

(٥) فلا يجوز وقف التنفيذ فى القانون المصرى الا عند الحكم بالحبس
مدة لا تزيد على سنة أو بالفراطة ، وهو ما يجرى عليه القانون الليبى
ايضا (١١٢ ع ليبى) .

(٦) المادة ٥٥ ع مصرى ، وقد تضمن القانون الليبى نصا مشابها
(١١٣ ع ليبى) وطبقا للمادة ٤١ ع سويسرى (اذا كانت سوابق واخلاق
المحكوم عليه تدعو للاعتقاد بأن هذا التدبير سيحول دون ارتكابه
جناية اوجنحة) .

(٧) احكام المحكمة الفيدرالية السويسرية ٩٨ جزء ٥ ص ١٥٩ .

عليه أثناء وقف التنفيذ تحت الرعاية أو المساعدة « Patronage »
أو أن يلازمه بقواعد سلوك معينة .

وإذا كان وقف التنفيذ في هذه الحالة يتحول الى ما يشبه الاختبار
القضائي فان ذلك لا يعيب نظام وقف التنفيذ ، بل يجعل منه نظاما أكثر
فعالية في تأهيل المحكوم عليه .

* * *

٢ - الافراج غير النهائي :

٢٩١ - ينبغي - حسب الأصل - أن يتم تنفيذ الأحكام الصادرة
بعقوبات سالبة للحرية طالما أن القضاء لم يأمر بوقف تنفيذها .
غير أن المبررات الاصلاحية للعقوبة اقتضت أن تكون هنالك أحوال
يتم فيها الافراج عن المحكوم عليهم قبل انتهاء مدة العقوبة ، بشرط أن
يدل سلوك المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة على احتمال سلوكه سلوكا
حسنا في المستقبل أو بشرط أن يسلك سلوكا حسنا بعد الافراج عنه
فلا يعود لارتكاب الجريمة ، والا فانه يعود مرة أخرى لتنفيذ
العقوبة عليه .

وعلى هذا الأساس يصلح المحكوم عليه من شأنه في السجن
طمعا في الخروج منه قبل موعد انتهاء مدة العقوبة ، أو يسلك بعد خروجه
سلوكا حسنا ويمتنع عن ارتكاب الجريمة طمعا في أن يظل خارج
السجن حتى انتهاء المدة الأصلية للعقوبة .

● صور الافراج غير النهائي :

٢٩٢ - يأخذ الافراج غير النهائي صورا مختلفة ، فيأخذ صورة
ما نسميه الافراج الشرطي أو ما نسميه البارول ، وقد يأخذ صورة
أخرى (٨) . . . ، كما هو الأمر في الولايات المتحدة حيث يطلق عليه

(٨) يرجع في تفصيل ذلك الى : محمود نجيب حسنى - علم العقاب

«Good - Conduct - Time deduction» أى اختصار المدة لحسن السلوك، وبمقتضاه يخصم جزء من المدة المحكوم بها يختلف باختلاف مدة العقوبة ذاتها ويتراوح هذا الجزء بين خمسة أيام عن كل شهر اذا كانت مدة العقوبة لا تقل عن ستة شهور ، وعشرة أيام عن كل شهر اذا كانت مدة العقوبة عشر سنوات أو أكثر من ذلك ، أما اذا كانت مدة العقوبة تقل عن ستة شهور فلا يطبق الافراج غير النهائى .

ويأخذ التشريع الاسترالى والنيوزيلاندى بمثل هذا النظام تحت اسم «Self - Shortening Sentences» أى التقصير التلقائى للأحكام ، كذلك التشريع السويدى والفنلندى .

فنظام الاختصار التلقائى يستند الى فكرة انقاص مدة العقوبة المحكوم بها بنسب تتدرج فى ارتفاعها مع طول مدة العقوبة ، فاذا ما أفرج عن المحكوم عليه بعد اختصار مدة عقوبته على هذا الوجه ثم أخل بشروط معاملته جاز الرجوع فى قرار الافراج عنه واعادة التنفيذ عليه .

واذا حدث أن أخذ التشريع فى وقت واحد بكل من الافراج غير النهائى والافراج الشرطى أصبح أمام المحكوم عليه فرصتان للافراج فيستفيد من احدهما اذا فاتته الاستفادة من الثانية .

● الافراج الشرطى :

٢٩٣ — هو الافراج عن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبل انقضاء مدة العقوبة المحكوم بها بفترة يحددها القانون ، ويلتزم المفرج عنه فى خلال هذه الفترة بأن يسلك سلوكا حسنا ، والا أعيد الى السجن لتنفيذ المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها^(٩) ..

(٩) تنص المادة ٥٩ من قانون السجون فى مصر بأنه (اذا خالف المفرج عنه الشروط التى وضعت للافراج ولم يقم بالواجبات المفروضة عليه الغنى الافراج وأعيد الى السجن ليستوفى المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها) .

=

والمعروف أن القانون لا يجيز الافراج الشرطى الا بعد انقضاء ثلاثة أرباع المدة المحكوم بها ، فإذا كانت العقوبة هى السجن المؤبد فلا يكون الافراج الا بعد عشرين سنة ، وذلك طبقا للقانون المصرى والقانون الليبى وكثير من القوانين الأخرى .

ويشترط عادة قبل الافراج الشرطى أن يكون سلوك المحكوم عليه أثناء وجوده فى السجن يدعو الى الثقة فى تقويم نفسه وألا يكون فى الافراج عنه خطر على الأمن العام (١٠)

ولا تتفق التشريعات فى بيان السلطة التى تأمر بالافراج الشرطى ، ففى سويسرا وألمانيا تتولى السلطة القضائية الأمر بالافراج ، وفى التشريع المصرى والليبى والفرنسى تتولاه السلطة الادارية ، والواقع أنه من الناحية الفعلية لا أهمية لهذا الخلاف ، طالما أن السلطة الادارية القائمة على ادارة السجن هى التى تقدر سلوك المحكوم عليه فى السجن ، وأن السلطة الادارية بصفة عامة هى التى تقدر مدى خطورة المحكوم عليه على الأمن العام عند الافراج عنه .

أما سلوك المحكوم عليه بعد الافراج عنه فيحتاج الى رقابة ،

= بينما تنص المادة ٨٩ من قانون السجون الليبى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٥ على أنه اذا ألغى الافراج الشرطى وأعيد المفرج عنه الى السجن (وجب على ادارة السجن احتساب المدة التى كانت باقية من العقوبة المحكوم بها يوم الافراج عنه تحت شرط مدة واجبة التنفيذ مع زيادتها بمقدار المدة التى قضاه مفرجا عنه تحت شرط) .

(١٠) أما المادة ٧٢٩ اجراءات فرنسى فتشترط أن يكون المحكوم عليه تد برهن بطريقة كافية على حسن سلوكه وقدم ضمانا جديرا بدعم الأمل فى اصلاحه اجتماعيا ، ولم يشترط الا يكون فى الافراج عنه خطر على الأمن العام .

والواقع أن هذا الشرط الأخير شرط تعسفى لأنه يتعلق بسلوك محتمل لاحق للافراج ، وقد تتخذ السلطة الادارية ذريعة لعدم الافراج عن بعض المحكوم عليهم بالذات ، ولذلك ينبغى إسقاط هذا الشرط اكتفاء بتحقيق شرط حسن السلوك أثناء تنفيذ العقوبة ، فإذا ما عرض الأمن للخطر بعد الافراج كان هذا مدعاة لتنفيذ ما تبقى من العقوبة عليه .

بل يجوز أن تفرض عليه واجبات أو التزامات تعاون على تأهيله بعد الافراج عنه وتعتبر مخالفته لها اخلالا بشروط الافراج .

ان ما نلاحظه الآن هو أن السلطة الادارية هي التي غالبا ما تتولى تقدير حالة المحكوم عليه من واقع رقابتها الادارية المحضة ، وهو أمر ينبغي اعادة النظر فيه بحيث يكون هذا التقدير فى كل حالاته على أساس فنى قائم على الدراسة العلمية للشخصية قبل الافراج وبعده .

٣ - البارول Le Parole :

٢٩٤ - يستمد هذا التدبير اسمه من العبارة الفرنسية « كلمة الشرف Parole d'honneur » لأنه يقوم أساسا على تعهد المسجون بأن يسلك سلوكا طيبا اذا أفرج عنه قبل انتهاء مدة العقوبة . ويعتبر البارول صورة متطورة للافراج الشرطى ، فقد نشأ الافراج الشرطى أولا - باعتباره تدبيرا اداريا محضا يترك الأمر به للسلطات الادارية القائمة على شئون المؤسسة العقابية ، وكان يكتفى بكونه اجراء مشجعا من حيث هو على السلوك الحسن أثناء تنفيذ العقوبة طمعا فى الافراج ، وعلى السلوك الحسن بعد الافراج طمعا فى تفادى ما تبقى من مدة العقوبة أما البارول فقد نشأ باعتباره تدبيرا يكون التمهيد له أثناء تنفيذ العقوبة باستخدام برامج تأهيلية ، فاذا أنتج التأهيل أثره أمكن الافراج قبل انتهاء مدة العقوبة ، على أن تستمر اجراءات التأهيل بعد الافراج بنفس الأسلوب الفنى بل ربما بصورة أكثر كثافة ضمانا لعدم عودة المفرج عنه الى السلوك الاجرامى .

فلما تغيرت النظرة الى الافراج الشرطى وأصبح هو بدوره اجراء تربويا ، يسبقه تأهيل ويلحقه تأهيل ، اقترب فى طبيعته من البارول حتى أن البعض لم يعد يميزه عنه .

غير أن البارول مع ذلك لم يزل محتفظا ببعض خصائصه ، وأهمها ، أنه تدبير قائم على اعتبارات فنية وعلمية يراد بها تأهيل الجانى بأسلوب

مركز ، وبرامج منظمة واشراف اجتماعى دقيق ، ثم ان المدة التى يفرج عن المحكوم عليه بعد انتقضائها ليست محددة تماما كما هو الشأن فى الافراج الشرطى ، اذ أن القانون يضع لنظام البارول عادة حدا أدنى للمدة التى يقضيها المحكوم عليه فى التنفيذ ، تاركا وقت الافراج ذاته لتقدير الخبراء طبقا لما تكشف عنه حالة المحكوم عليه من استجابة لمحاولات التأهيل ، وعندما يتم الافراج عنه لا يترك سلوكه للملاحظة الادارية العادية ، وانما يوضع تحت الاشراف الفنى والتوجيه الاجتماعى والنفسى والطبى ، فاذا لم يستجب ادواعى التأهيل والخضوع للقيود المفروضة عليه ، يجوز فرض جزاءات عليه ، فاذا أخفقت هذه الجزاءات فى تقويمه جاز الأمر بالغاء البارول واعادته للمؤسسة العقابية لتنفيذ ما تبقى من مدة العقوبة عليه ، واذا كان تمرده على اجراءات التأهيل جسيما ، جاز حرمانه عند الغاء البارول من مزايا كان يتمتع بها قبل الافراج عنه ، أو التشديد فى معاملته ، أو حرمانه من افراج جديد ، وتلعب الساطة القضائية فى الأمر بالبارول وفى الغائه دورا أساسيا ، على غير الحال فى الافراج الشرطى بصفة عامة .

٤ - شبه الحرية Semi Liberté :

٢٩٥ - أكثر ما يكون تدبير شبه الحرية معروفا فى فرنسا ، اذ يتضمنه قانون الاجراءات الفرنسى ، وهو تدبير تأهيلى للمحكوم عليهم بعقوبات قصيرة المدة أو المتبقى من عقوباتهم مدد قصيرة لا تتجاوز سنة ، فيؤذن لهم بالخروج من المؤسسة العقابية التى ينفذ عليهم الحبس فيها للعمل الحر خارجها دون رقابة أو قيود ، كأنهم عمال عاديون ، على أن يعودوا اليها كل مساء بعد انتهاء العمل وعلى أن يمضوا فيها أيام العطلة .

ومقتضى ذلك أن يقضى المحكوم عليه الساعات المخصصة للعمل خارج المؤسسة العقابية وأن يعود اليها بعدها فيخضع داخلها لما يخضع له سائر المحبوسين فيها من أنظمة وقيود .

ولكى يستطيع المحكوم عليه القيام بعمله والاستفادة منه على الوجه المرغوب فيه دون تردد أو خجل أو حرج فإن له أن يرتدى ملابسه الخاصة ، وأن يحمل ما يحتاج إليه من نقود ، وأن يحصل على الأجر الذى يحصل عليه غيره من العمال ، وأن يستفيد مثلهم من مزايا الضمان الاجتماعى •

وإزاء ذلك فعليه أن يواظب على عمله وألا يتخلف عنه ، وأن يستجيب لكل ما يفرضه عليه قاضى التنفيذ من قيود والتزامات ، وأن يسلك سلوكا حسنا •

ويجوز عند الاقتضاء أن يمنح البارول بقصد تمكين المحكوم عليه من الدراسة أو التدريب المهنى أو العلاج الطبى ، بل يجوز بمقتضى هذا النظام أن يؤذن للمحكوم عليه بزيارة ذويه أو إقامة الشعائر الدينية خارج المؤسسة العقابية (١١) ...

٥ — التنفيذ المتقطع فى العطلات :

٢٩٦ — يراد بهذا التدبير تمكين المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية من مباشرة عمله والقيام بالتزاماته الاجتماعية ومباشرة حياته العادية مع تنفيذ العقوبة فى نفس الوقت ، ولذلك فالقاضى يحكم على المتهم بالذهاب الى المؤسسة العقابية فى أيام عطلاته مدة يحددها القاضى للوفاء بعقوبته ، على أن يمارس فى الأيام الأخرى عمله ويباشر حياته العادية •

ويوجد فى الولايات المتحدة ما يعرف بمراكز الحضور « Attedance Centres » فتأمر المحكمة الأحداث والشبان المحكوم عليهم بالتردد على هذه المراكز فى عطلات الأسبوع طول المدة التى تحددها المحكمة •

(١١) تراجع التفاصيل فى : محمود حسنى — علم العقاب ص ٥٤٠ — ٥٤٤ •

وفى ألمانيا الاتحادية يوجد ما يسمى بنظام الحجز المتقطع « Intermittent Arrest » ، فإذا كان الحبس المحكوم به قصير المدة ولم يكن المحكوم عليه ذا ماض إجرامى ، قسمت مدة الحبس المحكوم به الى فترات يقضيها المحكوم عليه فى عطلات الأسبوع وغيرها من العطلات الأخرى .

وفى اتحاد جنوب افريقيا نظام الحبس الدورى « Periodical Imprisonment » حيث لا يحرم المحكوم عليه بعقوبة قصيرة المدة من الاستمتاع بحياته العادية الا فى فترات معينة يحددها القاضى .
وفى اتحاد ماليزيا يكون الحرمان من الحرية وتنفيذ العقوبة فى أوقات الفراغ فقط (١٢)

ومن الواضح أن مثل هذه الأنظمة تحقق أمرين ، تنفيذ العقوبة ، وعدم حرمان المحكوم عليه من حياته العادية حتى لا تسوء حالته بسلب حريته على وجه الاستمرار ويمن أن يفرض عليه وهو يمارس حريته ما يعاون على تأهيله وتحسين ظروفه الشخصية والبيئية .

٦ - الاختبار القضائى Probation :

٢٩٧ - يختلف الاختبار القضائى عن تدابير الافراج الشرطى ، والبارول ، وشبه الحرية ، فى أن المحكوم عليه لا يدخل المؤسسة العقابية لتنفيذ العقوبة عليه فى أول الأمر ثم يفرج عنه بعد ذلك ، وانما يصدر فى شأنه حكم تهديدى بأنه اذا استمر سىء السلوك ولم يخضع لاعتبارات تأهيله واصلاح حاله فسيعرض نفسه للعقوبة الجنائية التى يستحقها على جريمته ، فالاختبار القضائى يفترض أن شخصا قد ارتكب جريمة يستحق عليها العقاب ، فبدلا من أن ينطق القاضى بادانته أو ينطق بعقوبته ، أو يأمر بتنفيذ العقوبة المقضى بها ، يحكم باخضاعه لتدبير الاختبار القضائى .

(١٢) مبادئ الدفاع الاجتماعى ، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعى ،

الحلقة العربية الثانية ص ٢٩ ، ٣٠ .

ولا يأمر القاضي بالاختبار القضائي الا بعد دراسة شخصية الجانى والتحقيق من العوامل والظروف التى دعت الى ارتكاب الجريمة ومن أنه من المحتمل أن يؤدى الاختبار القضائي دوره فى تأهيل الجانى ورده الى الحياة الطبيعية عن طريق القضاء على العوامل والظروف التى يعانى منها والتى من شأنها أن تعود به الى ارتكاب جريمة أخرى •

ولذلك فالقاضي يستطيع فى ضوء ما تكشف عنه عناصر الشخصية أن يحدد ما يجب أن يلتزم به الجانى من قيود وواجبات ، وما ينبغى أن يفرض عليه من أنواع الاشراف والعلاج وما يوضع تحت تصرفه من أنواع المساعدة والمعاونة •

وأغلب التشريعات تميل الى فرض التزامات عامة على الخاضع للاختبار القضائي تاركة للقضاء فرض التزامات خاصة تتناسب مع تفريد الحالة الخطرة لكل جان على حدة •

ويتولى الاشراف على تأهيل الجانى أحد المتخصصين فى التأهيل ويطلق عليه عادة « ضابط الاختبار القضائي » •

فهذا الضابط هو الذى يتولى الاشراف على علاج الجانى طبيًا أو نفسيًا ، أو على ايجاد عمل له ، أو على تدريبيه على ممارسة مهنة معينة ، أو إعادة صلته بأسرته ، أو التوفيق بينه وبين محل العمل أو الصناعة أو الدراسة ، أو الحيلولة دون تعاطي المسكرات أو المخدرات ، أو منعه من التردى فى بؤر الفساد أو صحبة المتشردين أو المجرمين ، أو تمكينه من الحصول على نصيبه فيما يستحقه من ثروة أو مال أو أرباح أو دخول ، أو السعى فى ايجاد مسكن مناسب له ، أو فى وقف مطاردة الشرطة له ، أو تخليصه من قبضة العصابات التى تهدده أو تغريه بالجريمة الخ •

ويستطيع ضابط الاشراف أن يعمل على توثيق الصلة بين الجانى وبين مراكز الارشاد الاجتماعى ، أو الأندية الاجتماعية أو المؤسسات التربوية القادرة على امتصاص النوازع العريضة الشريرة عنده وتحويلها

الى طاقات بناءة ، تعيد الثقة الى نفسه ، وتنعش فيها الاحساس بمسئوليته اعدبية وقيمه الانسانية وقدره الاجتماعى .

ويجوز للقاضى — اذا اقتضى الأمر — أن يعدل ما فرضه على الجانى من التزامات أو ما هياه له من ميزات ، على ضوء ما يتحقق من تأهيل ، طبقا للتقارير التى يقدمها ضابط الاختبار القضائى دوريا وبناء على اقتراحاته فى هذا الشأن ، وقد يجد القاضى — بناء على هذه التقارير — ما يدعوه الى فرض جزاءات تأديبية على الجانى أو انذاره أو تغيير نوع معاماته . فاذا فشل الاختبار فى تحقيق غايته جاز للقاضى اللجوء .

والحكم بالاختبار القضائى يأخذ صوراً مختلفة^(١٢) . . . نشير باختصار اليها ، على الرغم مما وجه الى بعضها من نقد :

● أولا — حفظ الدعوى قبل المحاكمة :

٢٩٨ — فتستطيع النيابة العامة بعد تحقيق الدعوى وثبوت ادانة المتهم أمامها أن تأمر بحفظ الدعوى مقابل التزام المتهم بالخضوع لما تفرضه عليه من وسائل تأهيل واشراف اجتماعى ، فاذا استجاب المتهم لما فرض عليه واستمر خاضعا للاشراف طول المدة المسقطة للدعوى سقطت الجريمة عنه ، والا فان النيابة تعيد تحريك الدعوى وتقدمها للمحكمة للحكم فيها بالعقوبة ، وقد اتبعت هذه الطريقة فى بلجيكا ، ولكن واجهها انتقاد شديد لاطلاق سلطة النيابة الى هذا الحد بينما لم يحكم بالادانة بعد ، ولهذا السبب عدل عن هذا النظام .

* * *

● ثانيا — وقف تنفيذ العقوبة اداريا :

٢٩٩ — لما كانت النيابة العامة هى المسئولة عن تنفيذ العقوبات ، وبالتالى لها تعيين الوقت الملائم للتنفيذ ، فانها تستطيع أن تؤجل تنفيذ

(١٢) يراجع بالتفصيل محمود نجيب حسنى ، علم العقاب

العقوبة الصادرة ضد المحكوم عليه فترة من الوقت تضعه في خلالها موضع الاختبار بفرض بعض الالتزامات التربوية أو التأهيلية عليه ومراقبة مدى استجابته لها ، فإذا كانت استجابته مرضية وأصلح من شأنه التمتست النيابة العامة العفو عن العقوبة ، والا فانها تأمر بتنفيذ العقاب عليه •

وقد اتبع هذا الأسلوب في فرنسا ، ولكن واجه انتقادا لأنه أجاز للن النيابة العامة التراخي في تنفيذ الأحكام التي يجب عليها تنفيذها فوراً ، وأجاز لها فرض التزامات على المحكوم عليهم بوجه غير قانوني ، ولذلك أُلغى عن هذا النظام •

● ثالثاً — النطق بالادانة وتأجيل النطق بالعقوبة :

٣٠٠ — جرى العرف القضائي في الولايات المتحدة على هذا النظام منذ سنة ١٨٤٨ ثم نص عليه القانون سنة ١٨٧٨ ، وعرفه القضاء الانجليزي الذي يفرق بين الحكم بالادانة « Conviction » والحكم بالعقوبة « Sentence » ففي مرحلة الحكم بالادانة يحكم القاضي بالادانة ، وطبقاً لما كان يجري العرف القضائي عليه من فكرة « المعقد القضائي » أي المعقد بين القاضي وأحد الأفراد ، يتعهد المحكوم بادانته في هذه المرحلة بتنفيذ ما يفرضه القاضي من التزامات تستهدف تأهيله ، فإذا أخفق في ذلك حكم عليه القاضي بالعقوبة في المرحلة الثانية من مرحلتى الحكم ، وإذا اجتاز الاختبار بنجاح امتنع النطق بالحكم •

وإذا كان هذا النظام هو في أصله أنجلو سكسوني فإنه لم ينتشر في الأنظمة القانونية الأخرى ، ولكننا نلاحظ أنه يتفق مع مبادئ الدفاع الاجتماعي التي سبق ذكرها والتي تستلزم تقسيم الدعوى الجنائية الى مرحلتين ، مرحلة الحكم بالادانة ثم مرحلة النطق بالعقوبة ، وهو النظام المقترح للتدابير الاحترازية بوجه عام ، وليس لتدبير معين بذاته •

● رابعا — وقف تنفيذ العقوبة قضائيا :

٣٠١ — وهنا يصدر القاضى حكمه بالادانة والعقوبة مع الأمر بوقف تنفيذ العقوبة واخضاع المحكوم عليه لاشراف اجتماعى والزامه بقيود وواجبات نأهيلية ، فاذا لم يحقق نجاحا فى الاستجابة الى ذلك أمر القاضى بتنفيذ العقوبة عليه ، واذا حقق نجاحا سقطت عنه العقوبة .

وقد أصبح هذا النوع من الاختبار أكثر انتشارا وأخذ به التشريع الفرنسى والبولندى والسويسرى وغيرها .

واذا كان هذا النظام لا يخرج عن كونه تدبيرا بوقف تنفيذ العقوبة الا أنه يعتبر نظاما مستقلا غير ملحق بالعقوبة فى كيفية تنفيذها ، ثم هو يقوم أساسا على فكرة الاصلاح والتأهيل والمساعدة تحت اشراف اجتماعى ورقابة فنية ، ثم ان القاضى لا يأمر به الا بعد فحص شامل متعمق لعناصر الشخصية ودوافع الجريمة ، وتضيف التشريعات شروطا لضمان نجاح الاختبار ، كخلو الجانى من سوابق جنائية معينة ، أو عدم سبق وضعه تحت اختبار قضائى فشلت نتائجه ، وهناك تشريعات توسع من دائرة حالات الحكم بالاختبار القضائى ولو كان الجانى من معتادى الاجرام .

● خامسا — وقف إجراءات الدعوى :

٣٠٢ — فى هذه الحالة يوقف القاضى السير فى إجراءات الدعوى بعد أن تكون قد قطعت شوطا يستشعر فيه القاضى ثبوت الادانة ، ويرجىء النطق بالادانة والعقوبة فترة يحددها ، يلتزم فى خلالها الجانى بالخضوع للاختبار ، فاذا اجتازه بنجاح لم يعد هنالك محل للحكم فى الدعوى ، واذا فشل استؤنف السير فى الدعوى وصدر الحكم فيها بالعقوبة التى يستحقها .

وتتميز هذه الصورة من صور الاختبار بأنها لا تدمغ الجانى الذى

يستجيب للاختبار بالادانة ، وهو ما يحفز الجانى على الحرص فى
تعمدى مثوله أمام القضاء بعد وضعه تحت الاختبار •
ويأخذ التشريع السويدى والبلجيكى بهذا النظام •

٧ — الرعاية اللاحقة After - Care :

٣٠٣ — ليست الرعاية اللاحقة فى واقع الأمر تدبيرا قائما بذاته
بالمعنى المفهوم للتدبير ، انما هى تكملة للبرنامج التأهيلي الذى يلقاه
المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية أثناء وجوده فى المؤسسة العقابية ،
فهذا المحكوم عليه حينما يستنشق نسيم الحرية بعد أن سلبت منه حريته
يجد نفسه فى دنيا جديدة لم يتذوق طعمها منذ فترة من الزمان
فيفاجأ بما يسمونه أزمة الافراج ، وهى أزمة قد تضرب فيها نفسه
اضطرابا يفقده ما اكتسبه أثناء سلب حريته من عوامل التأهيل والاسلاح •
وكلما كانت مدة سلب الحرية أطول ، كانت أزمة الافراج أشد ،
وتصور المفرج عنه أنه غريب عن داره وأهله وصحبه وعمله ، وقد يحاول
أن يتوارى عن العيون احساسا بالخجل والعار ، وقد يطرق أبواب الرزان
فتعلق فى وجهه لأنه لا يستحقها ، وان حاول التعامل مع الناس قابلوه
بالنفور ، وان التمس صلتهم هجروه ، وان ابتغى رأفتهم قسوا عليه •
ومن أجل ذلك كانت مساعدة المفرج عنه حتى يستطيع اجتياز الأزمة
أمرا ضروريا ، ومن أجل ذلك أيضا كانت ضرورة اعداد المحكوم عليه
للافراج ، عن طريق مرحلة انتقالية يجتازها ، قبل الخروج الى عالم
الحرية الفسيح •

ولم تعد المؤتمرات الدولية هى وحدها التى تنادى بالرعاية اللاحقة
كمرحلة لأزمة التأهيل^(١٤) • • ، بل ان التشريع ذاته أصبح يتضمن

(١٤) فقد أقر ضرورة الرعاية أول مؤتمر دولى لمكافحة الجريمة ومعاملة
المدنبن عقد تحت رعاية هيئة الأمم فى جنيف سنة ١٩٥٥ ، اذ اوصى
بانشاء أجهزة حكومية بجانب الأجهزة الشعبية الخاصة برعاية المفرج
عنهم والعمل على ادماجهم فى المجتمع ، وأعاد المؤتمر الدولى الثانى لمكافحة =

نصوصا تستوجب هذه الرعاية ، فقانون الاجراءات الجنائية الفرنسى
ينضم من نصوصا بشأن الرعاية اللاحقة « م ٥٣٨ وما بعدها » وكذلك
قانون العقوبات السويسرى « م ٤٧ » ، وقانون تنظيم السجون المصرى
« م ٦٣ » ، وقانون السجون الليبى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٥ « المواد ٤٩ ،
٥٠ ، ٥١ » الخ .

ولم تعد الرعاية اللاحقة من شأن الهيئات والجمعيات الخيرية
أو الخاصة فقط بل أصبحت من شأن أجهزة الدولة الرسمية أيضا ،
وتستلزم المؤتمرات الدولية ومجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين
من الدولة ذاتها انشاء أجهزة الرعاية اللاحقة والاشراف على تنفيذها .

ولذلك يستلزم التشريع الايطالى تشكيل مجلس الرعاية ، وطبقا
للتشريع الفرنسى تتولى الاشراف على الرعاية لجان يرأس كل منها قاض ،
وفى مصر يتولى الرعاية الحكومية أحد أجهزة الأمن العام المركزية بجانب
الجمعيات الأهلية والاتحاد العام لرعاية المسجونين وأسرهم .

= الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد فى لندن سنة ١٩٦٠ ضرورة التزام
الدولة بهذه الرعاية .. الخ .

وجاء فى القاعدة ٨٠ من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين
أنه (يجب أن توجه العناية ، اعتبارا من بدء تنفيذ العقوبة الى مستقبل
المسجون عقب الافراج عنه ، كما يجب أن يشجع ويساعد على المحافظة
على صلاته بالأشخاص أو الهيئات الخارجية التى يمكنها افادة أسرته
وتأهيله اجتماعيا) .

وجاء فى القاعدة ٨١ أنه (يجب على المصالح والهيئات الحكومية وغير
الحكومية التى تعنى بمساعدة المسجونين المفرج عنهم لإعادة اندماجهم
واستقرارهم فى المجتمع أن تكفل بقدر الامكان تزويدهم بالمستندات وأوراق
اثبات الشخصية الضرورية لهم وحصولهم على المسكن والعمل والملابس
اللائقة لحالة الطقس والموسم ، وكذلك الوسائل اللازمة لوصولهم الى
حيث يرغبون فى الإقامة) ، ويجب أن يكون للممثلين المعتمدين من هذه
الهيئات حق دخول المؤسسات والاتصال بالمسجونين ، كما يجب أن يؤخذ
رايهم فى مستقبل المسجون منذ بداية تنفيذ العقوبة ومن الرغوب فيه
أن يركز نشاط مثل هذه الهيئات أو ينسق على قدر المستطاع حتى يمكن
استغلال جهودها على احسن وجه) .

وتستهدف الرعاية اللاحقة أغراضا كثيرة ، كإيجاد عمل ومسكن للمفرج عنه وامدادته بالنفقات العاجلة ، وعلاجه من مرضه ، وإعادة الصلة بينه وبين ذويه أو مدرسته أو محل عمله القديم ، وإزالة العقبات التي تحول دون استعادة حقوقه التي حرم منها ، وغير ذلك مما يعيد اندماجه فى المجتمع اندماجا طبيعيا .

* * *

التدابير المستقلة عن العقوبة

٣٠٤ — نتكلم عن بعض التدابير المستقلة عن العقوبة بالقدر الذى نوضح به الغرض منها وهى الحجز أو الاعتقال ، وتحديد الإقامة فى المسكن ، والعمل الإجبارى والالتزام بالتردد على مركز للتأهيل أو التدريب ، والوعد بحسن السلوك ، والموضع تحت مراقبة الشرطة ، وحظر التردد على محال معينة أو ممارسة مهنة معينة ، وتعويض الجنى عليه ، ووقف أثر السابقة الأولى .

١ — الحجز أو الاعتقال Internement :

٣٠٥ — هنالك طوائف من المجرمين لا تصلح فى شأنهم الا تدابير الحجز أو الاعتقال فى احدى المؤسسات الإصلاحية أو التأهيلية أو العلاجية كالمجرمين الشواذ عقليا أو المعتادين أو العائدين أو المحترفين أو المعتمدين على المواد المسكرة أو المخدرة .

فالقانون السويسرى^(١٥) ... يقضى بوضع الشواذ عقليا ، المسئولين كليا أو جزئيا ، وعديمى المسئولية فى مستشفى للعلاج أو فى بيت ضيافة أو فى محل ملائم .

وطبقا للقانون السويسرى أيضا^(١٦) .. يجوز الحكم بإيداع مدمنى الخمر والمخدرات فى احدى المصحات .

(١٥) المادة ٤٣ ع التى حلت محل المادتين ١٤ ، ١٥ طبقا لقانون سنة ١٩٧١ .

(١٦) المادة ٤٤ ع التى حلت محل المادتين ٤٤ ، ٤٥ طبقا لقانون سنة ١٩٧١ .

وكذلك يجيز القانون فى سويسرا وإيطاليا وألمانيا ايداع المجرم المعتاد أو العائد أو المحترف أو المجرم بالميل - مع اختلاف بين هذه القوانين - فى مؤسسة اصلاحية أو تأهيلية •

وينص القانون الليبى على ايداع المجرمين المعتادين ، والمحترفين والمنحرفين فى معتقلات خاصة « المواد ١٤٥ - ١٤٨ ع . » و ايداع المنهم - الذى يحكم ببرأته لعاهة نفسه أو لتسمم مزمن ناتج عن تعاطى الخمر أو المخدرات أو لأنه أصم أبكم فى مستشفى للأمراض العقلية •

ومن المعروف أنه يجوز ايداع الأحداث المنحرفين أو المعرضين للانحراف فى احدى المؤسسات الإصلاحية •

وتدبير الايداع فى المؤسسات الخاصة لا يستهدف مجرد العزل أو سلب الحرية انما يستهدف الإصلاح والتأهيل ، ونظرا لخطورة المودعين فى هذه المؤسسات فان التركيز على برامج تأهيلية مكثفة قائمة على أسلوب علمى دقيق يعتبر أمرا أساسيا والا فان تكاليف التأهيل - وهى عادة جسيمة فى مثل هذه المؤسسات - تذهب سدى •

واذا كان استمرار وجود المجرمين فى المؤسسات الإصلاحية مرهونا بـأهيلهم أو علاجهم فان ايداعهم فيها لا يجوز أن يكون محدد المدة سلفا ، غير أن بعض التشريعات تضع حدا أدنى لمدة الايداع باعتباره الحد الذى لا يتصور تمام التأهيل أو العلاج فى مدة تقل عنه (١٧) ••

ولكى يحقق تدبير الايداع فى المؤسسة الخاصة أغراضه على الوجه الأكمل لابد أن تكمله بعد الافراج عن المحكوم عليه رعاية لاحقة ، كما هو الشأن فى العقوبة السالبة للحرية •

(١٧) فطبقا للقانون الليبى مثلا لا يجوز أن تقل مدة ايداع معتادى الاجرام عن سنتين ، ومدة ايداع محترفى الاجرام عن ثلاث سنوات ، ومدة ايداع المنحرف فى الاجرام عن أربع سنوات ، ... الخ ... (المواد ١٤٥ الى ١٤٩ ع) •

وقد يلجأ التشريع الى تخصيص مجال للتأهيل المهني للشبان البالغين ، الذين يمثلون مرحلة بين مرحلة الأحداث ومرحلة البالغين ، وبذلك يجنبهم الايداع مع من هم أصغر سنا أو أكبر سنا ، ومثل ذلك القانون السويسرى الذى يجيز ارسال الشبان البالغين « بين سن ١٨ ، ٢٥ سنة » الى محل للتأهيل المهني^(١٨) .

٢. - تحديد الإقامة فى المسكن House Arrest :

٣٠٦ - هناك تدبير حظر الإقامة «Interdiction de Sejour» وهو تدبير يقصد به منع الإقامة فى منطقة أو مدينة اذا كان وجود الجانى فيها من شأنه استمرار خطورته الاجرامية ، وهناك تحديد محل الإقامة «Résidence Forcée» ، وهو تدبير يقصد به اجبار الجانى على الإقامة فى منطقة أو مدينة معينة اذا كان فى اقامته خارجا عنها امتدادا لخطورته الاجرامية .

وبجانب هذا وذاك يوجد تدبير تحديد الإقامة فى المسكن ، وهو تدبير يراد به اجبار المحكوم عليه على البقاء فى مسكنه لا يفارقه بدلا من الحكم عليه بالحبس وهو تدبير لا يتخذ عادة الا بالنسبة للجرائم البسيطة ، أو بالنسبة للمحكوم عليهم لأول مرة ، ويفضل هذا التدبير عادة بالنسبة للنساء والمسنين .

وقد يلتزم المحكوم عليه بهذا التدبير أن يقوم بعمل لصالح الدولة ، كما هو الأمر فى التشريع الاسبانى وبعض ولايات الهند ، ويطبق فى بناما على النساء والشبان دون العشرين ، وفى النمسا اذا لم تزد العقوبة على ستة شهور^(١٩) .

(١٨) المادة ١٠٠٠ ع مكررا ، التى حلت محل المادة ٤٣ ع ، طبقا لقانون سنة ١٩٧١ .

(١٩) مبادئ الدفاع الاجتماعى (السابق الاشارة اليها) : ص ٢٥٦ وما بعدها .

ولا شك أن تحديد الإقامة فى المسكن يوفر الكثير من النفقات التى يستلزمها الحبس فى السجون ، ويقي المحكوم عليه شر الاختلاط بالمجرمين الآخرين ، ولكن تنفيذه يحتاج الى نظام خاص يضمن عدم عبث المحكوم عليه باجراءات التنفيذ .

٣ - العمل الاجبارى Travail Obligatoire :

٣٠٧ - المقصود بهذا التدبير هو الزام المحكوم عليه - دون سلب حريته - بالعمل لصالح الدولة ، ويكون الالزام بالعمل عادة فى العطلات الأسبوعية أو السنوية دون حرمانه من العودة الى مسكنه ومباشرة نشاطه العادى فى الحياة واستمرار اتصاله بأسرته وذويه ، وقد يكون التكليف بالعمل فى مكان معين يحدده القاضى عدة ساعات كل يوم من أيام العطلة ، وقد يكون التكليف بعمل جماعى ، أى فى معسكرات عمل مشتركة .

واذا خالف المحكوم عليه الالتزام بالعمل أعيد النظر فى حالته وقد يفرض عليه تدبير أشد قسوة .

ولكن هذا التدبير يحقق فائدة مشتركة لكل من الدولة والمحكوم عليه ، فبالنسبة للمحكوم عليه يظل اتصاله بالعمل والحياة اليومية العادية ، وبالنسبة للدولة تنتفع بالمحكوم عليهم فى القيام بأعمال هى فى حاجة اليها ، كالعمل فى المستشفيات أو المدارس أو المرافق العامة الأخرى .

ويختلف العمل الاجبارى المشار اليه عن نظام تشغيل المحكوم عليه لصالح الدولة بدلا من الحبس المحكوم به أو بدلا من الغرامة المحكوم بها كما هو الشأن فى القانون المصرى (٢٠) ٥٠٠ ، وعن نظام

(٢٠) فالمادة ٤٧٩ اجراءات جنائية تجيز للمحكوم عليه بالحبس البسيط مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر أن يطلب بدلا من الحبس تشغيله خارج السجن ، وكذلك المحكوم عليه بغرامة يجوز له أن يطلب قبل الحكم بالاكراه البدنى عليه ابدال الغرامة بعمل يدوى أو صناعى (م ٥٢٠ اجراءات) وفى الحالتين يشغل المحكوم عليه بلا مقابل لصالح احدى جهات الحكومة .

تشغيل المحكوم عليه لصالح الدولة بدلا من الاكراه البدنى كما هو الشأن فى القانون الليبي^(٢١) اذ أن تدبير العمل الاجبارى هو تدبير محكوم به بذاته مستقلا عن العقوبة أما نظام تشغيل المحكوم عليه بدلا من الحبس أو الغرامة أو الاكراه البدنى فليس تدبيرا وانما هو وسيلة من وسائل تنفيذ العقوبة المحكوم بها .

٤ — الالتزام بالتردد على مركز للتأهيل أو التدريب

: Centre de réhabilitation ou d'entraînement.

٣٠٨ — هذا التدبير يتخذ عادة فى شأن الأحداث والشبان والمسنين بالنسبة لما يرتكبونه من جرائم بسيطة ، ويقتضى هذا التدبير من المحكوم عليه أن يتردد كل يوم لمدة ساعات خلال الفترة التى يحددها الحكم بعد انتهائه من عمله أو فى العطلات على مركز معين للتأهيل أو التدريب ، وذلك ليتعلم حرفة أو صناعة أو لرفع كفاءته فيها .
وتعمل بريطانيا على تعميم هذا النوع من التدبير ، وتقيم مراكز لتدريب الجانحين من الأحداث والشبان ، كل منهم على حدة .

٥ — الوعد بحسن السلوك : Promesse de bonne Conduite

٣٠٩ — هو تدبير بديل عن الحكم بالعقوبة فى الجرائم البسيطة ، وخصوصا جرائم الحياء العام ، وقد يكون التعهد غير مصحوب بضمان ، وقد يكون مصحوبا بضمان مالى أو يكون ضمانا برهن أو كفالة تضامنية أو غيرها ، بحيث اذا ارتكب الشخص جريمة فى خلال مدة معينة خسر الضمان^(٢٢) . . ، والا فانه يؤمر بانهاء الضمان وبارجاع المبلغ

(٢١) فاذا لم يدفع المحكوم عليه المبالغ المقررة بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة يجوز التنفيذ عليه بالاكراه البدنى (المواد ٥٨ ، ٦٤ إجراءات)
وللمحكوم عليه أن يطلب فى أى وقت من النيابة العامة قبل صدور الأمر بالاكراه البدنى ابداله بعمل يدوى أو صناعى يقوم به (م ٧٣ إجراءات) .
(٢٢) وحيفئذ يؤول الى خزانة الدولة المبلغ المودع او المقدم ضمانا .

المودع أو بازالة الرهن أو انتهاء الكفالة (٢٣) .. ، ويأخذ بهذا النظام قانون عقوبات لبنان والأردن وسوريا تحت اسم « الكفالة الاحتياطية » وقانون عقوبات العراق تحت اسم « الكفالة لحسن السلوك » وقانون عقوبات ليبيا تحت اسم « ضمان حسن السلوك » (٢٤) ..

٦ - الوضع تحت مراقبة الشرطة : La Surveillance de La Police

٣١٠ - الوضع تحت مراقبة الشرطة من التدابير التي تضعها الشرطة موضع العناية لأنها هي التي تتولى تنفيذه ، وتعتبره وسيلة فعالة لمنع الجريمة ، وقد تضمن هذا التدبير في كل من مصر وليبيا قانون بشأن الوضع تحت مراقبة الشرطة ، ويحكم به مستقلا أو مع العقوبة حسب الأحوال .

وإذا كان قانون العقوبات الليبي قد أشار في المادة ١٤٤ منه الى تدبير الحرية المراقبة الا أن المادة الأولى من قانون الوضع تحت مراقبة الشرطة قد نصت على أنه « يكون تنفيذ مراقبة الحرية المفروضة

(٢٣) طبقا للمادة ١٦٠ ع ليبي يقدم ضمان حسن السلوك بايداع مبلغ من المال في خزانة مكتب استيفاء الغرامات والمصاريف على أن لا يقل ذلك المبلغ عن عشرين جنيها ولا يزيد على ثلاثمائة . ويجوز بدل الابداع تقديم ضمان برهن أو كفالة تضامنية ، ولا يجوز أن تقل مدة الضمان عن سنة ولا أن تزيد على خمس سنوات اعتبارا من اليوم الذي يقدم فيه الضمان .

وطبقا للمادة ١٦١ ع يجوز للقاضي : اذا لم يقدم الضمان أو لم يقدم الكفالة أن يفرض الحرية المراقبة بدل الضمان . وطبقا للمادة ١٦٢ ع اذا لم يرتكب الشخص المفروض عليه ضمان حسن السلوك جنائية أو جنحة عمدية طيلة قيام الاجراء يؤمر بانتهاء الضمان وبارجاع المبلغ المودع أو بازالة الرهن أو المبلغ المودع أو المقدم ضمانا .

(٢٤) ويجوز طبقا للمادة ٥٧ ع سويسرى أن تطلب المحكمة من شخص تعهدا بعدم الاعتداء على آخر أو ارتكاب جريمة ضده وتلزمه بدفع مبلغ من النقود ضمانا لهذا التعهد اذا ما تقدم هذا الشخص الآخر للمحكمة طالبا هذا الضمان بدعوى أن الأول قد هدده بارتكاب جريمة ضده أو الاعتداء عليه .

بمقتضى أحكام قانون العقوبات أو قانون المتشردين والمشتبه فيهم أو غيرها من القوانين ، بطريق الوضع تحت مراقبة الشرطة » .

ومن الملاحظ أن قانون الوضع تحت مراقبة الشرطة قد تضمن نصوصاً يمكن استخدامها لاصلاح وتأهيل المحكوم عليه ، إلا أن الشرطة قد جرت على أن هذا القانون إنما يراد به اجراء بوليسى محض لمنع الجريمة ، الأمر الذى أصبح معه الوضع تحت مراقبة الشرطة — من حيث التطبيق العملى — مجرد عمل ادارى لمنع الجريمة (٢٥) .

٧ — حظر التردد على محال معينة أو ممارسة مهنة معينة :

٣١١ — قد يكون للمحال التى يتردد عليها المجرم أثرها فى ارتكابه الجريمة أو فى وجود الحالة الخطرة لديه ، كالتردد على حانات المسكرات أو محال القمار أو الملاهى الليلية ، وهنا يكون من الضرورى حظر ترده على مثل هذه المحال .

وقد تكون ممارسة المهنة ذاتها هى المسهلة لارتكاب الجريمة ، كـمثلك العرض الذى قد يقع من الطبيب على مرضاه أو من المدرس على تلاميذه ، وخطف الأطفال أو تزوير نسبهم الى آبائهم الذى يقع من القوابل أو الممرضات فى مستشفيات الولادة ، واختلاس الأموال الذى يقع من الصيارفة ، ولذلك ينبغى حظر ممارسة الجانى لمهنته .

وقد يكون حظر المهنة عن طريق سحب الترخيص بها ، كسحب رخصة قيادة السيارات .

(٢٥) أما الحرية المراقبة المنصوص عليها فى التشريع السورى والبنائى فمأخوذة من التشريع الفرنسى اذ يطلق عليها Liberté Surveillée وتطبق على الأحداث ، وهى تدبير يستهدف التأهيل ، ولذلك نص المادة ٨٤ ع سورى على أن (الغاية من الحرية المراقبة التثبيت من صلاح المحكوم عليه وتسهيل ائتمانه مع المجتمع ...) .

ولكن المادة ٨٥ ع تعود فتقول (اذا لم يكن من هيئات خاصة بالمراقبة تولت أمرها الشرطة) .

٨ - تعويض المجنى عليه :

٣١٢ - يأخذ هذا التعويض صورا مختلفة ، والغرض منه قيام الجانى باجراء فيه ارضاء للمجنى عليه أو المضرور من الجريمة وفيه تعويض له عن ضرر وقع ويخشى عدم امكان تعويضه فى المستقبل .

فطبقا للمادة ٦٠ ع سويسرى يجوز الحكم باعانة للمضرور من الجريمة ، تدفع من حصة الأهوال التى تلتقتها الدولة من الجانى فى صورة غرامة ، أو ضمان مالى للافراج عنه ، أو مصادرة ، أو غيرها ، وتحكم المحكمة بهذه الاعانة حينما يتراءى لها احتمال عدم قيام الجانى فى المستقبل بدفع ما يستحقه المضرور من الجريمة من تعويض ، فتكون الاعانة ضمانا للتعويض .

وقد يكون التعويض بديلا عن العقوبة ، وذلك باعادة الحال الى ما كانت عليه أو بدفع مبلغ يساوى قيمة الغرامة ، أو قيمة التعويض ، وقد يكون مصاحبا لعقوبة محكوم بوقف تنفيذها .

وقد يكون التعويض فى صورة اعتذار علنى ، أو فى صورة نشر الحكم بالادانة فى الصحف أو تعليقه فى الطرق أو المحال العامة على ثقة المحكوم عليه .

ويستخدم التعويض على هذا النحو فى كثير من البلاد الانجلوسكسونية وأمريكا اللاتينية وبعض الدول الأوروبية .

ويعتبره التشريع فى الاتحاد السوفييتى من الجزاءات الجنائية ويجعله فى احدى صور ثلاثة ، اما بالزام المجنى عليه بالتضمينات عن الضرر الناتج من الجريمة اذا كان المتهم قادرا على ذلك ، أو بتكليفه باصلاح الضرر ، أو بالزامه بالاقرار بذنبه علنا أمام المجنى عليه أو أمام المجتمع المحلى .

وفى جميع الأحوال تحدد المحكمة أجلا لتنفيذ الالتزام ، والا جاز لها ابداله بجزاءات جنائية أخرى « م ٢١ ، ٣٢ ع سوفييتى » .

والواقع أن مثل هذا التعويض وإن كان يراد به تفادى الحكم بعقوبة وتنديدها إلا أنه يختلط فى طبيعته بالجزاءات الجنائية والجزاءات المدنية فى ذات الوقت .

٩ - وقف أثر السابقة الأولى :

٣١٣ - حينما يصدر الحكم نهائيا بالعقوبة فى جريمة ، يسجل هذا الحكم طبقا لنظام تسجيل الأحكام الجنائية ، ويعتبر سابقة جنائية ، تترتب عليها نتائج جسيمة ، فهى تحسب فى العود ، وتدخل فى تقدير القاضى عند الحكم فى جريمة تالية ، وتعتبر عنصرا هاما عند دراسة الشخصية ، ويكون لها اعتبارها عند طالب رد الاعتبار ، ويكون لها أثرها فى تشديد العقوبة فى جريمة أخرى ، وتحول قانونا دون ممارسة بعض المهن ، وقد يمتنع رب العمل عن استخدام صاحبها .. الخ .

وإذا كان من الضروري عند محاكمة المتهم أن تعرض على القاضى سوابقه الجنائية ، حتى يكون تطبيق القانون فى الأحوال التى تستلزم الرجوع الى الماضى الاجرامى للمتهم ، بقصد التكييف القانونى للجريمة ، أو تقدير العقوبة أو اختيار التدبير الاحترازى ، إلا أن هذه السوابق الجنائية من ناحية أخرى قد تقف حائلا دون تأهيل المحكوم عليه ودون التماسه الرزق واندماجه فى المجتمع .

ولذلك رأى البعض أنه يمكن التوفيق بين هذين الغرضين المتناقضين بأن تقدم صحف السوابق الى المحاكم وبها كل سوابق المتهم لاعمال نصوص القانون بناء عليها فى الدعوى الجنائية وأن تغفل السوابق الجنائية فى الصحيفة التى يطلبها أصحابها بقصد العمل أو ممارسة أى نشاط تجارى أو مهنى أو اجتماعى أو أدبى .

غير أن اغفال كل السوابق الجنائية فى الحالة الأخيرة لم يلق ترحابا ، لأنه يعتبر اهدارا لقيمة صحف السوابق من ناحية ، واهدارا للمصاحبة العامة التى تستلزم أحيانا ابعاد ذوى السوابق الجنائية عن مباشرة أعمال أو أنشطة معينة من ناحية أخرى .

ولذلك رؤى فى بعض الدول أن تغفل السابقة الأولى فقط فى
صحف السوابق التى يطلبها أصحابها ، وبذلك يمكن التضحية جزئيا
بالمصلحة المبتغاة من اظهار السوابق الجنائية فى سبيل فتح باب التأهيل
والرزق أمام المحكوم عليه واعادة اندماجه فى المجتمع •

وقد جرت السلطات فى مصر على ذلك بناء على قرار ادارى
وضع نظاما لاسقاط السابقة الأولى من صحيفة السوابق التى
يطلبها الأفراد •

ويجوز القانون فى ايطاليا القاضى سلطة الأمر باثبات أو اغفال
السابقة الأولى •

وفى سويسرا يجوز شطب السابقة الأولى بعد مضي مدة معينة ،
متى قام المحكوم عليه باصلاح الضرر الذى أصاب المجنى عليه ، كما
يجوز شطبها اذا قام المحكوم عليه بعمل من أعمال الجدارة أو الامتياز ،
مدنية كانت أو عسكرية (٢٦) ...

ونرى أنه لا يجوز التسوية بين جميع المحكوم عليهم فى اغفال
السابقة الأولى بطريقة آلية ، بل يترك ذلك للقاضى عند الحكم
بالادانة ، فهو يستطيع أن يقدر — من دراسة شخصية الجانى وظروفه —
ما اذا كان يجب اغفال السابقة بالنسبة له أو أن اغفالها يعرض
مصلحة أخرى للخطر •

(٢٦) يراجع مبادئ الدفاع الاجتماعى (السابق الاشارة اليها) .
ص ٢٢٣ وما بعدها •

الفصل الخامس

مشكلة الجزاءات الجنائية

تمهيد :

٣١٤ - كان من المنتظر بعد ما أدخل على العقوبات السالبة للاحرية من أساليب جديدة تستهدف تأهيل المحكوم عليهم أن يقل العود للجريمة . ولكن كثيرا من دول العالم ، ومنها المتقدمة والنامية على السواء ، تجتاحها موجة عاتية من الاجرام تترادى يوما بعد يوم .

ان مشكلة تضخم حجم الاجرام ، وكثافة نزلاء السجون ، وعدم كفاءة العدالة الجنائية فى مواجهة حجم وشكل الاجرام الجديد ، قد أشعلت نار الجدل القائم بشأن الاعتماد على عقوبة الحبس .

وبصرف النظر عن الجدل التقليدى فيما تحققه السجون من تأهيل ، فان هنالك ظروفًا لا يمكن اغفال خطرها فى بيئة السجن ، نظرا لما تؤدى اليه من تصرفات مهينة لكرامة الانسان ، ومهددة لشخصيته ، وهدامة لثقته فى نفسه ، ولقدرته على استعادة ذاته ، والعودة بها الى الحياة الاجتماعية الطبيعية .

وقد أخذ الاتجاه المضاد لعقوبة الحبس يترادى فى كثير من دول العالم ، حينما طغت موجات الاجرام ، وحينما ضعف الايمان بقدرة هذه العقوبة على تحقيق هدفها الاصلاحى ، ومن هنا اتجه التفكير الى التخلص منها بقدر الامكان والبحث عن بدائل تقوم مقامها .

وقد كان يظن أول الأمر أن تجريد الحبس من ظروف التعسف وسوء استخدام السلطة وما يلقيه المسجون من تعذيب وايلام يتجاوز الحد ، قد يؤدى الى اصلاح الحال بالقدر المنشود ، ولذلك كانت المناداة

أولا بـوحد العقوبات السالبة للحرية ، الأمر الذى يستتبع استبعاد وجود درجات للحبس نندرج ننازليا من الشدة الى اللين ، فبى اندرجه القصوى يكبل المسجون بالحديد ، ويزيد التشدد فى حراسته ، وتنوع حالات حرمانه من حقوقه ، ويجبر على العمل اشاق ، ويتعرض لعقوبات نادية صارمة ، ويجوز حبسه منفردا ، ويعزل عزلا شبه تام عن المجتمع ، وفى اندرجه الدنيا يحفى بحبسه مع معاملة ملائمة معنوله .

ولما كنت الفكرة السائدة أن الحبس لا يجوز أن يشمل فى مضمونه الا مجرد سلب الحرية ، فقد اتجه الاصلاح العقابى فى كثير من الدول الى توحيد العقوبات السالبة للحرية .

ثم تأتى بعد ذلك عقوبة الاعدام ، حيث اشتد الجدل أخيرا فى وجوب استمرارها أو وجوب الغائها ، ويبدو أن الاتجاه الغالب هو الالغاء ، أو على الأقل هو الاقلال لأدنى حد من احوال الحدم بها .

ولذلك يكون من المفيد أن نتكلم فى هذا الفصل عن موضوعات ثلاثة : توحيد العقوبة السالبة للحرية ، والمعاملة العقابية خارج المؤسسات العقابية ، وعقوبة الاعدام ، وسنفرد لكل منها مبحثا خاصا .

* * *

المبحث الاول

توحيد العقوبات السالبة للحرية

● منشأ التفرقة بين العقوبات السالبة للحرية :

٣١٥ - كان من الضرورى بعد العدول عن العقوبات القاسية الوحشية التى كانت تطبق حتى قيام الثورة الفرنسية ، أن يكون هنالك بديل ملائم يحل محل هذه العقوبات بحيث تصبح هنالك عقوبات انسانية الى حد ما ، تتدرج بين التخفيف والتشديد بصورة تكفى لمواجهة الفارق بين الجرائم فى مدى خطورتها .

وعلى هذا الأساس اتجه الذهن الى العقوبات السالبة للحرية ، بحيث تتدرج أنواعها حسب خطورة الجريمة ، فيكون الحبس مشدداً في حالة الجريمة الخطيرة ومخففاً في حالة الجريمة الأقل خطورة .

والمعروف أن كثيراً من تشريعات العالم الآن تقسم الجرائم الى جنائيات وجنح ومخالفات ، فتجعل لكل منها نوعاً من العقوبات السالبة للحرية يتناسب مع خطورة الجريمة^(١) فهناك الحبس البسيط ، والحبس مع الشغل والسجن ، والسجن مع الأشغال الشاقة .

وهناك تشريعات تقتصر فقط على عقوبة الحبس وعقوبة السجن^(٢) بل هناك تشريعات تقتصر على عقوبة واحدة سالبة للحرية^(٣)

● انتقاد تعدد العقوبات السالبة للحرية :

٣١٦ — ولما كانت العقوبة السالبة للحرية لا يجوز أن تستهدف الا سلب الحرية فقط دون أية قيود أو معاملة تريد في شدتها عن مجرد سلب الحرية^(٤) . . . ولما كان الهدف من العقوبة في صورتها الحديثة هو التأهيل والإصلاح وليس مجرد الإيلاء الذي يتحقق بطبيعته من مجرد سلب الحرية ، لما كان ذلك فقد أصبح توحيد العقوبات السالبة للحرية في عقوبة واحدة أمراً لازماً متفقاً مع الأهداف العقابية الحديثة .

وإذا كان من الضروري أن نجرد العقوبة السالبة للحرية من كل قيود أو إجراءات أو معاملة قاسية أو شديدة ونقتصر على مجرد سلب الحرية فلماذا يظل هناك تفريق بين العقوبات ؟

(١) ومثال ذلك القانون المصري والقانون الاسباني والقانون اليوناني . . الخ .

(٢) ومثال ذلك القانون الليبي .

(٣) ومثال ذلك القانون الهولندي والقانون البلغاري .

(٤) وهو ما تنادي به كل المؤتمرات الدولية وما نص عليه في مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين ، وما أوصى به أخيراً المؤتمر الدولي السادس لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين سنة ١٩٨٠ .

إذا كان المبرر الذى يمكن منطقيا اتخاذه حجة فى بقاء تنويع العقوبات هو ضرورة التمييز بين الجريمة الخطيرة والجريمة الأقل خطورة ، وبالتالي بين مسئولية مرتكب كل منهما فان العمل بهذا المبرر انما يكون فى اطالة مدة العقوبة السالبة للحرية فى الحالة الأولى ونقصيرها فى الحالة الثانية •

وليس صحيحا ما يقوله المعارضون فى توحيد العقوبات السالبة للحرية من أن هذا التوحيد لن يحقق العدالة ولن يكفى لمواجهة رد الفعل الاجتماعى ضد الجريمة ، وذلك لأن الاختلاف فى مدد العقوبة السالبة للحرية لا فى نوعها هو ارضاء للعدالة وللرأى العام ، وإذا كان الرأى العام قد ألف العقوبة السالبة للحرية باعتبارها متعددة النوع فانه سيألفها متعددة المدة عندما يكون هذا هو نظامها •

وإذا كان معارضو التوحيد يرون أنه لا يحقق تصنيف المجرمين طبقا لخطورهم وبالتالي لا يمكن تصنيف برامج اصلاحهم طبقا لهذه الخطورة ، فانه يرد على ذلك بأن تصنيف المجرمين بقصد تأهيلهم عن طريق البرامج التى تناسب كل طائفة منهم يجب أن يقوم على أساس تفريد حالتهم الخطرة ، وتفريد الحالة الخطرة يقوم على أساس تفريد شخصياتهم^(٥) . ولذلك فجسامة الجريمة ذاتها ليس وحده هو أساس تفريد المجرمين أو تصنيفهم •

أما ما يقال من أن تقسيم الجرائم الى جنائيات وجنح ومخالفات حسب جسامة الجريمة ، وبالتالي تخصيص اجراءات جنائية لكل من هذه الأنواع من الجرائم ، سيتأثر بتوحيد العقوبات السالبة للحرية مما سيؤدى الى اضعاف الضمانات الواجب توافرها بالنسبة للمتهمين فى كل نوع منها ، فيرد عليه بأن هذا التقسيم والضمانات المقررة للمتهم بمقتضاه لن تتأثر بتوحيد العقوبات السالبة للحرية ، طالما أن

(٥) راجع ما ذكرناه عن الحالة الخطرة فى الفصل الثانى من هذا الباب .

الجريمة الجسيمة ستظل عقوبتها أشد وضمانات المتهم فيها أكثر ،
والقانون هو الذى يحدد لكل من الجنائية والجنحة والمخالفة عقوبتها ،
لا على أساس تنويع العقوبات ، ولكن على أساس مدتها ^(٦) .

والملاحظ أن أنظمة السجون فى الدول التى تأخذ بتعدد العقوبات
السالبة للحرية أخذت تتقارب بحيث لم يصبح هناك فارق ملحوظ بين
السجون التى تختلف باختلاف أنواع العقوبات التى تنفذ فيها .

فلم يعد هناك أشغال شاقة بالمعنى المفهوم فى طريقة تشغيل
المحكوم عليهم بالسجن مع الأشغال الشاقة ، ولم تعد هناك قيود
حديدية يكبل بها المسجونون المحكوم عليهم بالعقوبة الأشد ، ولا يستثنى
من هذا الاتجاه الجديد فى التقريب بين المعاملة فى السجون المختلفة
إلا عدد قليل من الدول .

● الاتجاه الدولى نحو توحيد العقوبات السالبة للحرية :

٣١٧ - بحثت فكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية فى اللجنة
الدولية الجنائية والعقابية فى اجتماعها بمدينة جنيف سنة ١٩٤٦
فأوصت اللجنة بعد دراستها بأن « تنمى بين العقوبات الفروق التى
تستند فقط الى طبيعة وخطورة الجريمة لى تحل محلها عقوبة واحدة
سالبة للحرية يتضمن تنفيذها من التدابير ما يلائم ضرورات تفريد
العقاب » وعادت اللجنة فأصدرت توصية أخرى مشابهة فى اجتماعها
فى مدينة برن سنة ١٩٥١ ^(٧) .

وقد وافق المؤتمر الدولى الأول لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين عند
انعقاده فى جنيف سنة ١٩٥٥ على مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة

(٦) بل أن نظام تقسيم الجرائم الى جنائيات وجنح ومخالفات أصبح
يحتاج فى ذاته الى إعادة النظر فى ظل الاتجاهات العقابية الجديدة .

(٧) يراجع فى ذلك د . محمود نجيب حسنى ، علم العقاب

المسجونين ، وهي المجموعة التي نص في القاعدة ٥٧ منها على أن « تعد عقوبة الحبس والندابير الأخرى التي من شأنها نزع المذهب من العالم الخارجى مؤهلة لمجرد كونها تجرد الشخص من تقرير مصيره عن طريق حرمانه من حريته ، لذلك فان نظام السجن يجب ألا يزيد من العناء المتمثل في هذه الحالة ، ما لم يكن لهذه الزيادة ما يبررها أو كانت لغرض المحافظة على النظام » .

ونصت القاعدة ٦٠ على أنه « يجب أن يسعى نظام المؤسسة الى التقليل من الفوارق بين حياة السجن والحياة الحرة ، تلك الفوارق التي تؤدي الى اضعاف شعور المسجونين بالمسئولية واحترامهم لكرامتهم الشخصية كبشر » .

وتضيف القاعدة ٧١ أنه « يجب ألا يكون طابع العمل في السجن التعذيب والايلام » .

وتدل هذه القواعد جميعها على الاتجاه نحو ازالة الفوارق بين أنواع العقوبات السالبة للحرية واخضاعها لنظام واحد .

● ما يحققه توحيد العقوبات السالبة للحرية :

٣١٨ — يؤدي توحيد العقوبات السالبة للحرية الى توحيد نظامها ، وإلى اقامة السجون على أسس متماثلة من حيث الانشاء والاعداد والادارة والحراسة .

وبالتالى يمكن انتقاء وسائل التعذيب والاذلال والمساس بانسانية المسجونين ، ويمكن انتقاء الاختلاف فى معاملة المسجونين حسب جسامه جرائمهم ، وانما يكون الاختلاف فقط فى أسلوب تأهيلهم واصلاحهم ، وهو الاختلاف الضرورى لمواجهة الاختلاف فى حالتهم الخطرة القائمة على أساس الاختلاف فى عناصر شخصياتهم لا على أساس الاختلاف فى جسامه جرائمهم .

وليس هنالك ما يمنع عند توحيد العقوبات السالبة للحرية من أن
(٢٥ — الدفاع الاجتماعى)

تخصص سجون أو أجزاء من السجون للمحكوم عليهم بعقوبات طويلة
المدة ، وحينئذ يمكن تشديد الحراسة عليها بالقدر الملائم ، وبذلك
يمكن تجنب الحراسة المشددة بالنسبة لمجموع المسجونين بغير مبرر •

وسنرى في البحث الثاني من هذا الفصل كيف يتجه الرأي
الدولى حاليا الى الاقلال بقدر الامكان من العقوبات السالبة للحرية
حتى أن بعض الآراء تتادى بالعدول عنها نهائيا واحلال عقوبات بديلة
عنها ، ولا شك أن هذا الاتجاه الجديد هو تدعيم لفكرة توحيد العقوبات
السالبة للحرية حينما يكون وجودها ضروريا •

* * *

المبحث الثانى

المعاملة العقابية خارج المؤسسات العقابية

« Désinstitutionalisation »

٣١٩ — رأينا كيف كان الاتجاه الأول فى شأن العقوبات السالبة للحرية هو توحيدها فى عقوبة واحدة ، فلا يكون هنالك ما يسمى حبس « Imprisonment » وما يسمى سجن « Detention » وما يسمى أشغال شاقة « Travaux Forcés » أو غيرها من الأسماء التى يتدرج تحتها الحبس من الشدة الى اللين ، بل تكون هنالك عقوبة واحدة هى عقوبة الحبس التى تستهدف مجرد سلب حرية المحكوم عليه ، أما المعاملة التأهيلية مع المحبوسين فيمكن تفريدها بالنسبة لنتيجة تفريد المحبوسين حسب تفريد شخصياتهم •

غير أن اتجاها جديدا قد نشأ بعد ذلك يشكك فى جدوى عقوبه الحبس ذاتهما وينادى بالغاءها •

● المناداة بالغاء عقوبة الحبس :

٣٢٠ — يستند من ينادون بالغاء عقوبة الحبس بكل صورها الى مجموعة حجج ، فقد تكدس المحبوسون فى السجون ، وبلغت نفقات حراستهم وأعاليتهم ورعايتهم ما يتجاوز قدرة كثير من الدول النامية ، بل ان دولا غنية مختلفة قد ضاقت بهذه النفقات •

وعلى الرغم مما بذل حتى الآن من تطوير فى النظام العقابى داخل السجون وما تحقق فيها من برامج تربوية وتعليمية وتأهيلية وتهذيبية ودينية وأخلاقية وصحية وطبية واجتماعية ، فان الشك لم يزل قائما بالنسبة لقدرة السجون على اصلاح نزلائها بل ان كثيرا من البحوث التى أجريت حتى الآن لا تستطيع أن تؤكد هذا الاصلاح •

وليس هنالك ما يقطع حتى الآن بفائدة عقوبة الحبس فى أداء وظيفتها فى الردع العام أو الردع الخاص ، بل ان الثابت الآن أن ظروف الحياة فى السجن — بما يحيط بها من صنوف القهر والتعذيب ، واهدار للكرامة ، وبما تؤدى اليه من مفاصد خلقية شتى ، وآثار نفسية هدامة — لا يمكن الاعتماد عليها فى اصلاح نفسية المحبوسين •

يضاف الى ذلك كله ما يؤدى اليه الحبس من عزل المحكوم عليه عن أسرته وعمله وما يترتب على ذلك من آثار سيئة لأفراد الأسرة ، الذين لم يجنوا هم أنفسهم شيئاً يجازون عليه بتشردهم أو حرمانهم من عائلهم ، أو تفاقم حالتهم الاقتصادية والاجتماعية^(١) •

● المعارضة فى إلغاء عقوبة الحبس :

٣٢١ — ان المعاملة العقابية خارج المؤسسات «Désinstitutionalisation» يجب أن ينظر اليها من زاوية أخرى ، وهى زاوية رد الفعل الاجتماعى ضد الجريمة ، أو زاوية هبة أحكام العدالة الجنائية فى مجموعها ، وهما أمران اعتمدت عليهما بعض الدول فى تبرير استمرار العمل بعقوبة الحبس ، فترى هذه الدول أن تفاقم حالة الجريمة فى بعض مناطق العالم على الرغم من وجود عقوبة الحبس لا يعنى فساد هذه العقوبة ، إذ قد يكون انتشار الاجرام راجعاً لعدم وجود التنظيم الاجتماعى السليم ، أو لعدم صحة نظريات علوم الاجرام — على الرغم مما تقوم عليه من معطيات علوم الانسان — وبالتالي الى عدم فعالية برامج وتدابير العلاج والتأهيل والوقاية فى مواجهة الجريمة ، وعلى هذا الأساس فان الاستغناء عن عقوبة الحبس بمقولة الاكتفاء بتدابير أخرى تربوية أو تأهيلية ، يشكل مجازفة خطيرة طالما أن نظريات علم الاجرام التى تستند اليها هذه التدابير لم تزل محل جدل فى كثير من جوانبها •

(١) يراجع البحث المقدم للمؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة من هيئة الأمم « A/Conf. 87/7 » ص ١٧ — ٢١ •

ويتساءل المعارضون فى الغاء عقوبة الحبس : هل يوجد فى الواقع نظام عدالة جنائية «Système de Justice Criminelle» بالمعنى المفهوم لكلمة عدالة «Equité» ؟ وهل توجد فى الواقع العدالة الجنائية القادرة على انصاف وحماية الفقراء والضعفاء ؟ (٢) .. اننا فى مواجهة ذلك كله ، اذا ألغينا عقوبة الحبس ، فكأننا نجعل منها كبش فداء أمام عجز العدالة الجنائية وعجز المجتمع عن الوقاية من الاجرام ونترك الجريمة بغير سلاح فعال يواجهها ، أما ما يقال عن فشل النظام العقابى فى المؤسسات العقابية فان الرد عليه هو باعادة النظر فيه لتلافى ما به من عيوب .

ولقد أجمعت كل الاجتماعات التمهيدية الاقليمية التى عقدت قبل انعقاد المؤتمر الدولى السادس لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين على أن هنالك صعوبة لا شك فيها تواجه التفكير فى الغاء عقوبة الحبس .

فنرى الاجتماع التمهيدى لدول آسيا والمحيط الهادى يقترح أن يدرس هذا الموضوع دراسة مستفيضة تسمح بمناقشة غرض ووظيفة الحبس بالنسبة للحلول المقترحة فى شأنه ، على أن يوضع فى الحسبان التقاليد الاجتماعية القانونية والثقافية فى كل دولة ومدى ما وصل اليه تطور القانون فيها (٣) ..

ويقترح الاجتماع التمهيدى الاقليمى لدول أمريكا اللاتينية أنه — مع الاعتراف بضرورة الاصلاح الجذرى فى اتجاه تعميم المعاملة العقابية خارج المؤسسات العقابية — يجب أن يوضع موضع الاعتبار عدد من الصعوبات التى تستند الى النظام الاقتصادى ، والتقاليد الثقافية ،

(٢) يراجع فى ذلك البحث الذى نشرته سكرتارية الأمم المتحدة بشأن الوسائل والأساليب الفعالة لمكافحة الجريمة وتحسين معاملة المجرمين « E / CN.5 / 536 »

(٣) يراجع تقرير الاجتماع التمهيدى الاقليمى لآسيا والمحيط الهندى .
« A/Conf. 87/Bp/2 »

والحاجة الى الخبرة التى كانت تحتاج الى مثلها المؤسسات العقابية^(٤) ..
وكذلك الاجتماع التمهيدى الاقليمى لدول افريقيا لم يكن مرتاحا
لاقتراح الغاء عقوبة الحبس^(٥) ..

أما الاجتماع التمهيدى الاقليمى لدول أوروبا فكان يرى أن الحبس
هو العقوبة الأخيرة التى لا يجوز الالتجاء اليها الا حيث يقتضى الأمر
ضرورة الحكم بها دون غيرها^(٦) ..

غير أن الاتجاه العام المشترك بين الاجتماعات التمهيدية كان واضحا
فى ضرورة بذل كل الجهود للاقلال بقدر الامكان من عقوبات الحبس ،
والعمل بقدر الامكان على أن تكون العقوبات ذات طبيعة تنأى بها عن
جدران السجون ، وأن يصبح ذلك سياسة للاصلاح العقابى وجعل
العقوبة تدبيرا انسانيا .

وقد تضمنت تقارير الاجتماعات الاقليمية المشار اليها أنواعا
مستحدثة من التدابير أو العقوبات التى تحل محل عقوبة الحبس سواء
أكانت مقترحة أم منفذة فعلا ، وذلك فى الأحوال التى لا يكون الحبس
فيها ضروريا ، وبذلك يمكن تجنب الحبس فى كثير من الظروف وتجنب
المحكوم عليهم مساوئ تنفيذه ، وعلاج مشكلة تكس النزلاء بالسجون .

● الاتجاه الدولى ازاء عقوبة الحبس :

٣٢٢ - اتضح مما سبق أن الاتجاه الدولى الحالى يستهدف الاقلال
بقدر الامكان من عقوبة الحبس ، وكان المؤتمر الدولى الخامس لمنع
الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد فى جنيف سنة ١٩٧٥ قد أوصى بأن

(٤) يراجع تقرير الاجتماع التمهيدى الاقليمى لدول أمريكا اللاتينية
« A/Conf. 87/BP/3 »

(٥) يراجع تقرير الاجتماع التمهيدى الاقليمى لدول افريقيا
« A/Conf. 87/Bp/4 »

(٦) يراجع تقرير الاجتماع التمهيدى الاقليمى لدول أوروبا
« A/Conf. 87/BP/1 »

تقلل الدول من اعتمادها على الحبس كجزاء جنائي ، وبالتالي تزيد من بدائل هذه العقوبة بالنسبة للمجرمين الذين لا تدعو حالتهم الى ضرورة حبسهم ، وأشار المؤتمر الى أن كثيرا من البدائل يمكن استخدامها لتحل محل الحبس ، وأنه لا يجوز أن يبقى الحبس الا بالنسبة لهؤلاء الذين يستلزم الأمر تحييدهم لحماية الأمن العام وحماية المجتمع ، ثم أضاف المؤتمر أنه ينبغي مع ذلك عدم اغفال الوظيفة الرادعة للحبس أو أهمية توفير الحماية للمجهور مع الاحتفاظ بتوازن يلائم من الناحية العملية بين متطلبات التأهيل من ناحية ، وبين ضرورة حماية المجتمع من ناحية أخرى ، وذلك في ظروف تسرع فيها التغيرات السياسية والاقتصادية .

والحقيقة أن البحث عن حلول يمكن أن تقوم مقام الحبس ليس أمرا جديدا فان دول أوروبا تعنى بذلك منذ أكثر من قرن من الزمان ، أما الدول النامية فان التقليد أو الم عرف فيها كان يتضمن تدابير مختلفة غير الحبس كالصلح أو الغرامة أو التعويض أو الرد ، أما الحبس ذاته كعقوبة فقد جاء في مرحلة لاحقة .

ويمكن ايجاز الاتجاه الحالي فيما يأتي (٧) :

أولا : أكثر من نصف الدول في العالم قد بادرت — عملا بتوصيات المؤتمر الدولي الخامس لمنع الجريمة سنة ١٩٧٥ — الى تعديل تشريعاتها ونظمها العقابية بهدف تهذيب اجراءات الحبس ليصبح تدبيرا انسانيا متفقا مع مقتضيات كرامة الانسان .

ثانيا : بادرت كثير من الدول بتعديل تشريعاتها بحيث تستعيز بقدر الامكان عن الحبس بعقوبات أو تدابير أخرى ، كان من أهمها عقوبة الغرامة التي تتناسب مع دخل وثروة المحكوم عليه ، حتى أن نسبة

(٧) يراجع في ذلك تقرير سكرتارية هيئة الأمم المتحدة للمؤتمر الدولي السادس سنة ١٩٨٠ بشأن معالجة المجرمين خارج السجون « A/Conf . 87/7 »

الأحكام الصادرة بمثل هذه الغرامة قد بلغت فى بعض الدول التى تطبقها ٩٠٪ من مجموع الأحكام الجنائية •

ثالثا : أصبح الاتجاه نحو اعتبار عقوبة الحبس آخر عقوبة يلجأ إليها القضاء ، فلا يجوز اللجوء إليها الا حيث يتضح عدم فاعلية أى عقوبة أخرى •

رابعا : ليست المشكلة هى مشكلة عقوبات الحبس المحكوم بها ، ولكنها أيضا مشكلة الحبس الاحتياطى ، فلابد من العمل على الاقلال من أحوال الحبس الاحتياطى أو الاقلال من مدته بكل وسائل ممكنة ، ولذلك أوصى المؤتمر الدولى الخامس لمنع الجريمة بضرورة اتخاذ كل الاجراءات الادارية والقانونية للاقلال من الحبس الاحتياطى واقلال مدته بحيث لا يكون اللجوء اليه الا حيث اقتضت ذلك ضرورة ملحة من ضرورات الأمن الوطنى أو حماية المجتمع أو ضمان المثول أمام القضاء •

خامسا : مما يؤدى الى الاقلال من عقوبة الحبس الاقلال من مواد التجريم فى التشريع الجنائى حتى لا يتضخم عدد الأفعال التى تعتبر جرائم ، بل انه لابد من اعادة النظر فى كثير من الجرائم المنصوص عليها فى التشريعات الحالية وتحويلها الى أفعال غير معاقب عليها جنائيا^(٨) ، كأن تصبح جرائم ادارية أو تأديبية أو اجتماعية ، يكون توقيع الجزاء عليها اداريا أو تأديبيا عن طريق لجان أو محاكم ادارية أو تأديبية أو شعبية حسب الأحوال ، كما هو الشأن الآن فى دول شرق أوروبا^(٩) ••

سادسا : يجب أن يكون الغرض من الحبس هو مجرد سلب حرية

(٨) وهو ما يطلق عليه « Décriminalisation » .

(٩) وبهذا تتحول عقوبات كثيرة جنائية الى عقوبات أخرى غير جنائية ، وهو ما يطلق عليه « Dépénalisation » «يراجع فى ذلك :

N. Kittrie, Alternatives to Conventional Criminal Adjudication , Washington. 1977.

المحكوم عليه دون أن تضاف اليه أية قيود أخرى من شأنها أن يتجاوز الحبس غرضه (١٠) ..

سابعاً : ينبغي ألا تتجاوز مدة الحبس المحكوم بها القدر المعقول ، والا فهي تتقلب شراً على المحكوم عليه ولا تعيده صالحاً للمجتمع ، كما ينبغي — عند الحكم بها — ألا تقل عن حد أدنى ، هو الحد الذى لا يمكن قبله تحقيق الهدف الاصلاحى للعقوبة ، أما الحبس الذى تقل مدته عن ذلك فلا يجوز توقيعه ويستعاض عنه بتدابير أخرى .

ثامناً : ليس المهم فقط هو تعديل التشريع بحيث تقل عقوبات الحبس ، ولكن المهم أيضاً أن يؤمن مطبقو العقوبات من رجال القضاء ، ومنفذوها من رجال الشرطة وغيرهم بجدوى هذا الاتجاه ، والا فانهم يتجهون الى نصوص أخرى وتفسيرات قانونية مختلفة يحددون بمقتضاها عن هذا الهدف فتصبح النصوص الموضوعة للغرض المنشود حبرا على ورق .

تاسعاً : لا يمكن أن يكتب النجاح لأى نظام عقابى الا اذا صادف تشجيعاً وقبولاً لدى الجمهور واستوعبه الرأى العام ، فيجب أن يثق الجمهور فى جدوى المعاملة العقابية خارج السجون « Désinstitutionalisation » ، وأن يكون عالماً بالآثار السيئة التى تترتب على المعاملة العقابية داخل السجون « Institutionalisation »

ان المعروف الجارى حالياً فى تطبيق عقوبة الحبس جعل الناس أكثر اقتناعاً بأنها هى وحدها التى ترضى الشعور العام كرد فعل للجريمة ، فلا بد أن يعلموا أيضاً أن هنالك عقوبات أخرى كافية لارضاء الشعور العام ، بل أكثر تحقيقاً للتأهيل ، وأكثر انسانية فى معاملة طائفة كبيرة

(١٠) هذا هو الاتجاه السائد فى كل العالم الآن طبقاً للأنظمة العقابية الحديثة ولذلك أوصت اللجنة الكندية لاصلاح القانون أن عقوبة الحبس لا ينبغي أن تفرض الا فى الجرائم التى يعتبرها المجتمع خرقاً لقيمه الأساسية ، أو بالنسبة للجناة الذين يمثلون خطراً على حياة الآخرين أو الذين يرفضون الخضوع لاية تدابير أخرى .

من الجناة الذين دفعتهم ظروف الحياة أو الصدفة المحضة الى ارتكاب جرائم ليست شديدة الخطورة •

وبغير رضا الجمهور لا تتيسر المعاملة العقابية فى البيئة الحرة التى هى بيئة الجمهور •

ولا تستطيع الدولة الوصول الى توعية الجمهور فى هذا الصدد الا بمزيد من الرغبة الصادقة والتنظيم الكافى لوسائل الاعلام التى تستهدف الغرض المقصود ، وبهذا يؤدى القانون وظيفته الثانية وهو التغيير الاجتماعى •

ويوضح من الاتجاهات السابق الاشارة اليها أن الفكر السائد الآن ليس هو الغاء عقوبة الحبس الغاء نهائيا ولكنه هو الاقتصار — عند فرض عقوبة الحبس — على الجرائم الخطيرة التى لا يجدى فى مواجهتها أى تدبير آخر ، بشرط ألا تطول مدة الحبس الى الحد الذى تتزايد معه الخطورة على نفسية الجانى ، وألا تقل عن الحد الذى تنتفى معه كل احتمالات التأهيل والاصلاح •

* * *

● بدائل عقوبة الحبس :

٣٢٣ — البدائل لعقوبة الحبس كما هو معمول به حاليا فى معظم الدول أو كما هو مقترح هى خليط من العقوبات^(١١) والتدابير الاحترازية والاجراءات القضائية ولذلك فسنعرض لها فيما بعد باعتبارها بدائل للحبس دون الخوض فى الفارق بين بديل وآخر ، من حيث كونه عقوبة أو تدبيرا أو اجراء^(١٢) •

والمعاملة العقابية على هذا النحو تغطى كل مراحل العدالة

(١١) ومنها عقوبات أصلية وتبعية وتكميلية •

(١٢) وقد يكون من بين الاجراءات ما لا يمكن تسميته بديلا للعقوبة ، ولكنه أداة أو وسيلة لتفادى عقوبة الحبس أو للاقتلال من مدتها •

الجنائية ، سواء أكانت مرحلة التحقيق أو رفع الدعوى أو الحكم فيها أو تنفيذ الحكم ، وسواء أكانت السلطات المختصة بذلك هي البوليس أو النيابة العامة أو القضاء الجنائي أو القضاء الشعبى أو أية سلطة أخرى حسب ما هو معمول به فى كل دولة .
فيمكن أن يستعاض عن القبض بالانذار من الشرطة أو بتكاليف بالحضور .

ويمكن أن يستعاض عن الاستمرار فى الدعوى بتأجيلها أو وقفها والافراج عن المتهم .

ويمكن أن يستعاض عن الحبس الاحتياطى بالكفالة المالية أو الشخصية أو الافراج المشروط أو الحرية المراقبة أو الحرية المؤقتة أو الايداع فى مؤسسة شبه مفتوحة أو محل ايواء أو ضيافة .

ويمكن أن يستعاض عن الحكم بالحبس ، بالانذار ، أو التوبيخ ، أو اللوم العلنى أو الرد ، أو الحرمان من أحد الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية ، أو جزاء اقتصادى أو عقوبة مالية « كالغرامة المقدرة ، وغرامة يوم أو أكثر « Jour - amende » ، والمصادرة أو نزع الملكية . . . » ، أو التزام اجتماعى ازاء المجنى عليه كالتعويض أو الحكم مع وقف التنفيذ ، أو الحكم المشروط ، أو الاختبار القضائى ، أو المراقبة القضائية ، أو الحرية المقيدة ، أو العمل التأهلى أو المراقب ، أو العمل لصالح الجماعة أو الايداع فى دار استقبال ، أو الحبس الدورى ، أو الحبس المنقطع ، أو الحبس فى عطلة الأسبوع ، أو الالزام بالعلاج النفسى . . . الخ . .

ويمكن أن يستعاض عن استمرار الحبس بالاذن بالخروج ، أو الافراج الشرطى أو الافراج المشروط بنشاط مهنى أو تربوى ، أو وقف التنفيذ الجزئى . . . الخ . .
وفى النهاية يمكن العفو العام أو الخاص .

● اهتمام المؤتمرات الدولية بعقوبة الحبس :

٣٣٤ — كان موضوع الحبس من أهم الموضوعات التي ناقشها المؤتمر الدولي الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد في جنيف سنة ١٩٧٥ ، اذ دار النقاش حول الحلول التي يمكن بمقتضاها ايجاد بدائل لعقوبة الحبس ، كما دار النقاش بشأن اصلاح النظام العقابي وما حققه تطبيق مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين وما ينبغي ادخاله عليها من تعديل ، وكذلك حماية المسجونين ضد التعذيب أو غيره من الممارسات المهيئة أو غير الانسانية ، وطالب المؤتمر الجمعية العامة لهيئة الأمم بدراسة هذه الموضوعات بالتفصيل وعرض النتيجة على المؤتمر الدولي السادس سنة ١٩٨٠ ، وقد فوضت الجمعية العامة السكرتير العام في القيام بهذه الدراسة^(١٣) ، وتمت الدراسة فعلا حيث عرضت على المؤتمر الدولي السادس الذي عقد في كاركاس في فنزويلا في المدة بين ٢٥ أغسطس و ٥ سبتمبر ١٩٨٠^(١٤) .

وكان قد سبق تاريخ انعقاد المؤتمر اجتماعات تمهيدية اقليمية لدول آسيا والمحيط الهندي ، ودول أمريكا اللاتينية ، ودول افريقيا ، ودول أوروبا ، وقد سبق أن أشرنا من قبل الى اتجاهات كل من هذه الاجتماعات .

وقد رأينا أن نشير الى ما هو متبع في بعض دول العالم كنماذج للاتجاهات السائدة فيها بشأن عقوبة الحبس ومدى ما اتخذته كل منها للاقلال من الحكم بها :

٣٣٥ — فنلندا : تعتبر من الدول التي اهتمت باصلاح النظام العقابي فيها ، وقد كشفت لجنة من الخبراء فيها^(١٥) أنه كلما كانت

(١٣) وذلك بقرارها رقم (XXX) 3452 في ٩ ديسمبر ١٩٧٥ .

(١٤) التقرير الصادر من سكرتارية هيئة الأمم برقم A/35/289 في ١٩ يونيو ١٩٨٠ .

(١٥) شكلت اللجنة من خبراء متخصصين لبحث موضوع الاصلاح العقابي ، وقدمت توصياتها سنة ١٩٧٧ للحكومة .

العقوبة شديدة كان العود الى الجريمة أكثر حدوثا ، وأنه لم يثبت حتى الآن أن اصلاح المسجونين في داخل السجون كان أمرا موثوقا فيه ، ولذلك اقترحت اللجنة المذكورة العمل على تخفيض تدريجي لأحوال الحكم بالحبس وتوسع تدريجي لأحوال الحكم بالغرامة^(١٦) والانذار القضائي ، والحجز لمدة قصيرة ، وغيرها من العقوبات البعيدة عن المؤسسات العقابية ، ولذلك تتبع فنلندا سياسة البحث عن حلول غير انحبس تكون رادعة من جهة ، واقتصادية من جهة أخرى ، وقد صدر قانون في فنلندا سنة ١٩٧٥ بشأن معاملة المسجونين ، ينص على أن العقوبة السالبة للحرية لا يجوز أن تعني أكثر من سلب الحرية ، وأن ظروف الحبس يجب أن تقترب بقدر الامكان من ظروف الحياة في البيئة الحرة ، أما عن الحكم بالخبز والماء ، والوضع في الزنرانات وتكبير المحبوسين بالحديد ، والعقوبة غير محدودة المدة فقد ألغيت جميعها .

٣٢٦ - ألمانيا الاتحادية : بناء على التشريع الجديد في ألمانيا أصبح الحد الأدنى للعقوبة السالبة للحرية شهرا ، وذلك لأن نقصان المدة عن هذا الحد لا يتيح أى نوع من التأهيل للمحكوم عليهم . وهذا الاتجاه كان سائدا من قبل في المجر ولكن الحد الأدنى رفع فيها الى ثلاثة اشهر على أساس أن شهرا واحدا لا يكفي للتأهيل .

واتجه التشريع الجديد في ألمانيا الى احلال عقوبة الغرامة محل الحبس قصير المدة وأجاز أن تكون الغرامة متناسبة مع دخل أو أموال المحكوم عليه ، ومنذ سنة ١٩٧٤ بدأ تفضيل الحكم بالغرامة على الحبس حتى أصبحت عقوبات الغرامة في سنة ١٩٧٧ تمثل أكثر من ٨٣٪ من كل العقوبات المحكوم بها .

(١٦) حتى أصبحت الغرامة هي العقوبة الأساسية وتمثل الأحكام أيام Jours amendes الذي يحسب فيه أجر اليوم غرامة ، وقد عدل الصادرة بها في فنلندا ٩٠٪ من مجموع الأحكام ، ويوجد بها نظام (غرامات بقانون ١٩٧٦ حتى يكون مؤثرا بالنسبة للأثرياء ، الذين هم عادة أكثر قدرة على دفع الغرامات .

٣٢٧ — كندا : أدخل كثير من الأقاليم فى كندا نظام تنفيذ العقوبات عن طريق أداء خدمات مادية لمصلحة الجماعة أو البيئة المحلية ، أو رد ما خسره المجرى عليه ، أو القيام ببعض الأعمال بما يفى بقيمة الغرامة ، وهناك بحوث تجرى لتحويل بعض أنشطة القضاء الجنائى الى أنشطة خارج القضاء ، وذلك للاقلال من العقوبات الجنائية .

٣٢٨ — فنزويلا : توسعت السلطات فى الافراج الشرطى بالنسبة للمتهم والمحكوم عليه على شرط وضع المخرج عنه تحت اشراف اجتماعى ، وفى انشاء المؤسسات العقابية المفتوحة ، وفى الاختبار القضائى .

٣٢٩ — المملكة المتحدة : نشرت اللجنة المالية بمجلس العموم البريطانى فى سنة ١٩٧٨ تقريراً بشأن التقليل من الضغوط التى تثقل كاهل النظام العقابى ، يتضمن توصيات مختلفة تستهدف التحرر بقدر الامكان من عقوبة الحبس ، كالإلزام بالعمل فى البيئة المحلية « وهو نظام معمول به فعلاً فى بعض الجهات منذ سنة ١٩٧٧ » والتردد الاجبارى على مراكز معينة ، وهو تدبير بالزام الجناة من الشبان بالاسهام فى أنشطة معينة فى عطلة الأسبوع ومتابعة مناهج تأهيلية عملية فى هذه المراكز ، والزام المعتمدين على المواد المخدرة أو المجرمين المدمنين على المسكرات بالعلاج فى مؤسسات علاجية ، والالزام بأداء خدمة مادية لصالح احدى الجهات العامة بالتعاون مع الهيئات الخيرية .

وكذلك أعد المجلس الاستشارى للإصلاح العقابى تقريراً فى سنة ١٩٧٧ يؤيد فيه الاتجاه العام نحو انقاص مدة عقوبة الحبس الطويلة لتصبح متوسطة أو قصيرة بقدر الامكان ، وبشرط ألا يكون فى ذلك اخلال بالأثر الرادع لوظيفة العقوبة فى بعض الأحوال .

٣٣٠ — هولندا : ظلت تتزايد باستمرار الأحكام بالحبس قصير المدة حتى سنة ١٩٧٢ ، ثم أخذت تتناقص الأحكام بالحبس نفسه بعد ذلك ، وتحل محلها الأحكام بالغرامة أو وقف التنفيذ ، والاتجاه السائد حالياً هو تجنيح الجنايات غير الجسيمة .

٣٣١ — اليابان : يوجد حاليا نظام قائم على أساس معاملة المحكوم عليهم معاملة عقابية خارج السجون ، وقد بلغت نسبة الأحكام الصادرة بالسجن الى نسبة الأحكام بالعقوبات غير السالبة للحرية ٥٩٪ الى ٩٤٪ على التوالي ، وأهم بديل للحبس هو وقف تنفيذ الحكم للمدة التي يحددها القاضي مع وضع المحكوم عليه تحت الرقابة واخضاعه للتأهيل ، حتى أنه في سنة ١٩٧٧ بلغت الأحكام الموقوف تنفيذها ٦٠٪ من مجموع أحكام الحبس^(١٧) .

٣٣٢ — النمسا : بناء على التعديلات التي أدخلت على قانون العقوبات سنتي ١٩٧١ و ١٩٧٥ ، استبدل بعقوبات الحبس قصير المدة عقوبات الغرامة ، وأدخل نظام « غرامات أيام Jours amendes » ، ولذلك سادت عقوبة الغرامة على غيرها من العقوبات .

٣٣٣ مكرر — إيطاليا : ترتب على صدور القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٥ تعديل كبير في النظام العقابي في إيطاليا ، فقد تضمن القانون — فيما تضمن — الاذن بالخروج من السجن والافراج الشرطي مع وضع المفرج عنه تحت اشراف السلطات الاجتماعية ، شبه الحرية «Semi - Liberté» ونظام منح الحرية «Mise en Liberté» ، وبمقتضاه تنقص العقوبة عشرين يوما من كل ستة أشهر في الحبس الفعلي .
وهناك مشروع قانون يتضمن استبدال الغرامة بالحبس قصير المدة ، وتنفيذ الحبس جزئيا^(١٨) والحرية المراقبة .

(١٧) والأحكام مع وقف التنفيذ أصبحت عرفا سناريا في بوتسوانا ، حيث يتم الافراج عادة عن المحكوم عليهم بعد ثلثي المدة او بعد ثلث المدة فقط بالنسبة للمحكوم عليهم لأول مرة .

وفي سيشيل تناقص عدد المحبوسين الى اقصى حد بسبب الاتجاه الى الحكم مع وقف التنفيذ .

وفي تايلاند يجوز وقف السير في الدعوى طالما لم يرتكب المتهم جريمة جديدة .

(١٨) وبناء على هذا النوع من العقوبة يلتزم المحكوم عليه بتضاء عشر ساعات على الأقل يوميا في مؤسسة عقابية .

٣٣٣ — الفيلبين : الاتجاه نحو استبدال عقوبات خارج السجون بعقوبات الحبس ، فبناء على القانون الصادر سنة ١٩٧٦ استبدل الاختبار القضائي بالحبس في كثير من الحالات . وأدخل نظام توجيه بعض أنواع المجرمين نحو هيئات خاصة ذات خدمات تأهيلية في البيئة المحلية ، كمؤسسات علاج الادمان على المسكرات أو الاعتماد على المخدرات ، ومراكز حماية الشباب والطفولة ، وبيوت الشباب ، ودور الصداقة .

٣٣٤ — السويد : منذ صدور قانون عقوبات سنة ١٩٦٥ والاتجاه نحو الاكثار من العقوبات خارج السجن على حساب عقوبات الحبس ، وقد شكلت في سنة ١٩٧٩ لجنتان لبحث موضوع الحبس وموضوع العقاب خارج السجون ، واقتراح القواعد الكفيلة بحسن الاختيار بين الحبس وغيره من العقوبات ، واعادة بحث الافراج الشرطي والاختبار القضائي ، والنظر في ادخال المراقبة المكثفة ، وشبه الحبس ، والحبس الدوري والخدمات المدنية الخ ..

وفيما يتعلق باعتقال الأمن « Internement de sûreté » ، وهي عقوبة غير محددة المدة فان وزارة العدل السويدية قد اقتنعت — بعد ما أجرى من بحوث — بعدم فعاليتها في تأهيل المجرمين العائدين الذين شرعت هذه العقوبة من أجلهم ، ولذلك اقترحت الغاءها منذ يوليو سنة ١٩٨٠ .

٣٣٥ — المكسيك : اتجهت المكسيك الى سياسة الاستغناء عن الحبس قصير المدة واحلال الغرامة محله ، ويسرت تدبير منح الحرية الاحتياطي بحيث يفرج عن المحكوم عليه بعد مضي ثلاثة أخماس المدة بدلا من ثلثيها .

٣٣٦ — شيلي : لقد بذلت محاولات مختلفة في شيلي للتخلص بقدر الامكان من عقوبة الحبس ، ومن هذه المحاولات العمل في البيئة المحلية ، وتنفيذ الحبس في نطقة الأسبوع أو في اثناء الليل ، والاختبار القضائي ، ومنح الحرية المشروطة ، ومنح اجازة لمدة أسبوع بعد التعهد

بالشرف كل ثلاثة أشهر للمحجوزين فى مؤسسات التأهيل والعمل ،
والاذن بالخروج من المؤسسة دون رقابة •

٣٣٧ — أستراليا : تتوسع الولايات فى الاختبار القضائى تدريجيا
وفى عقوبة الغرامة على حساب عقوبة الحبس ، وفى بعض الولايات
جعلوا أداء خدمات مادية لمصلحة البيئة المحلية والاجبار على العمل بديلا
عن الحبس عند عدم دفع الغرامة المحكوم بها •

٣٣٨ — المجر : توسعت المجر — طبقا لقانون العقوبات الجديد
الصادر سنة ١٩٧٨ والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٩ — فى نظام منح
الحرية المشروطة وفى نظام بدائل العقوبة والعقوبات المكملية ، واستنت
نظام « غرامات أيام Jours amendes » الذى اتضح لها نجاحه فى
الدول الأخرى ، فالعقوبات التكميلية يمكن أن يحكم بها وحدها دون
العقوبة الأصلية اذا كانت عقوبة الجريمة لا تتجاوز الحبس سنة ،
وأما الغرامة التى تحسب على أساس الدخل اليومي فان القضاء يحكم
بها مستندا الى جسامة الجريمة ودرجة الاذئاب ومقدار دخل المتهم ،
وكذلك طبقت المجر نظام الاختبار القضائى بعد أن كان مقصورا على
الأحداث بشرط ألا يمتد تطبيقه الى العائدين ، كما وضعت نظام العلاج
الاجبارى لدمنى الخمر ، ولقى التأهيل اهتمام الدولة بالنسبة لمن منحوا
الحرية المشروطة أو وقف التنفيذ ، واستنت نظام وقف التنفيذ بالنسبة
لعقوبة الغرامة بعد أن كان مقصورا على عقوبة الحبس ، وأخيرا تأجيل
التنفيذ اذا تجاوزت عقوبة الحبس سنة ولم تتجاوز سنتين ،
أما العائدون فلا يستفيدون من الاختبار القضائى أو وقف التنفيذ ،
بل ان العقوبة تشدد عليهم •

٣٣٩ — رومانيا : طبقا للمرسوم رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٧ بشأن
ردع وتأهيل المجرمين فى البيئة ، استحدث الاجبار على العمل دون سلب
الجيرة بدلا من عقوبة الحبس التى لا تتجاوز خمس سنوات وذلك
مع اعتبار جسامة الجريمة والظروف التى وقعت فيها والسلوك العام
(٢٦ — الدفاع الاجتماعى)

للجانبي ، وقد أدى تطبيق المرسوم المشار اليه الى أن انخفضت الأحكام بالحبس من ٦٦٪ في سنة ١٩٧٦ الى ٢٩٪ سنة ١٩٧٩ ، وأن زادت الأحكام الصادرة بالعمل الاجباري من ٥٢٪ سنة ١٩٧٦ الى ٤١٫٦٪ سنة ١٩٧٩ .

٣٤٠ - اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية : الاتجاه نحو تضيق تطبيق الجزاءات الجنائية وتوسيع تطبيق الجزاءات الادارية وتدابير التأهيل في البيئة الجماعية ، وتطبيق البرامج التي تستهدف تأهيل المجرمين دون سلب حريتهم ، وهناك قوانين تطبق في الاتحاد تستهدف هذا الغرض وذلك اما عن طريق تحويل الاجراءات الجنائية الى اجراءات ادارية أو تأديبية واما بتحويل الدعاوى الجنائية الى دعاوى ادارية واحالتها الى محاكم الرفاق أو الى هيئات اجتماعية أو جمعيات عمال ، وفي حالة الأحداث ، الى جمعيات مختصة بنظر قضاياهم ، وقد قذنت القواعد التي تتوسع في الافراج الشرطي أو في وقف تنفيذ الأحكام مع الوضع تحت التجربة أو الالزام بالعمل .

٣٤١ - يوغسلافيا : طبقا للقانون الصادر سنة ١٩٧٦ حل الانذار القضائي ، والحكم مع وقف التنفيذ ، ومنح الحرية المراقبة ، محل الحبس ، وذلك بجانب ما هو معمول به من الافراج الشرطي .

٣٤٢ - الأرجنتين : بدائل العقوبة منصوص عليها في القانون بشأن السجون ، ومنها الحبس في عطلة الأسبوع ، ووقف التنفيذ ، والافراج الشرطي .

٣٤٣ - العراق : تتوسع المحاكم في الحكم بالغرامة على حساب الحكم بالحبس وتزايد أحكام وقف التنفيذ والوعد بحسن السلوك .

٣٤٤ - الولايات المتحدة الأمريكية : على الرغم من الجهود المبذولة في الولايات المتحدة للحد من عدد نزلاء السجون ولزيادة استخدام بدائل الحبس ، الا أن الملاحظ أن أعداد نزلاء السجون في تزايد

مضطرد منذ سنة ١٩٦٠ حتى سنة ١٩٨٠ حيث بلغ مجموع الموجودين في المؤسسات العقابية ٣٠٧٢٠٧ مسجوناً .

ولذلك يهيب السياسيون والمتخصصون بالمحاكم والمسؤولون عن ادارة المؤسسات العقابية أن يفعلوا ما فى وسعهم للحيلولة دون تفاقم الأمر (١٩) ..

وكان رئيس الولايات المتحدة قد شكل سنة ١٩٦٧ لجنة لدراسة تفاقم الاجرام فقدمت تقريراً باسم « تحدى الجريمة فى مجتمع حر » أشارت فيه الى ما ثبت من أثر هدام لحياة السجن على نزلائه ، والى ضرورة التوسع فى برامج البارول والاختبار القضائي ، والعمل على ايجاد بدائل أخرى فى البيئة لعقوبة الحبس بالنسبة للبالغين والأحداث معاً (٢٠) ..

وفى سنة ١٩٧٣ قدمت لجنة أمريكية يطلق عليها « اللجنة الاستشارية الوطنية بشأن مستويات وأهداف العدالة الجنائية » تقريراً تهيب فيه بالمحاكم ألا تلجأ الى عقوبة الحبس الا حيث يستحيل أى تدبير آخر وأنه على المحاكم أن تلجأ الى تدابير أخرى وفقاً للتدرج الآتى :

(أ) الافراج غير المشروط .

(ب) الافراج الشرطى .

(ج) الغرامة .

(١٩) يراجع البحث المقدم من الولايات المتحدة الى المؤتمر الدولى السادس تحت اسم :

De - Institutionalization of Corrections and its Implications
for Residual Prisoners , United States Discussion Paper .

(٢٠) ومنذ سنة ١٩٣١ قالت لجنة أمريكية تسمى

Commission انه ليس من المعقول أو الضرورى للولايات المتحدة أن

تنفق المبالغ الكبيرة على بناء السجون ذات الحراسة المشددة بينما لا يحتاج لهذه الحراسة الا القليل من المسجونين ، ان هذه المبالغ ، يجب أن توجه لتحسين أنظمة عقابية أخرى مثل الاختبار والبارول .

=

- (د) الافراج مع المراقبة فى البيئة •
(هـ) الارسال الى مؤسسة مفتوحة أو مكان مماثل للايواء •
(و) الايداع الجزئى مع الحرية فى العمل أو الالتزام بالتدريب أو بالتأهيل •
(ز) الايداع الكلى فى مؤسسة اصلاحية •
وأكدت اللجنة ضرورة ألا يكون الايداع الكلى الا حيث يستلزم الأمر حماية الآخرين (٢١) •
وكان لنقابة المحامين فى الولايات المتحدة رأى مماثل سنة ١٩٧٩ •
وتختلف الولايات فى الولايات المتحدة فى مدى أخذها ببدايل الحبس أو بالاجراءات الأخرى التى يترتب عليها الاقلال من الحبس ، ويمكن تلخيص ما يطبق فى الولايات على الوجه الآتى :
أولا : فعندما يكون الحبس ضروريا ، فيمكن أن يكون فى مؤسسة عقابية مع تخفيف القيود على الخروج منها (٢٢) ويمكن أن يكون الحبس منقطعا أى فى فترات متقطعة أو يكون دوريا أى ينفذ على فترات دورية ، ويمكن أن ينفذ فى عطلة الأسبوع ، أو أثناء الليل ، كما يمكن أن يسمح للمحكوم عليه بالعمل خارج السجن « Work release » ، كما يجوز أن يكون الحبس نهارا مع بقاء المحكوم عليه بمنزله ليلا •
وتجرى بعض الولايات على الحجز فيمايسمونه « Half - Way house » وهو بيت خارج المدينة يتمتع فيه المحكوم عليه بحرية أكثر وفرصة أكبر للعمل (٢٣) بينما يجرى البعض الآخر على الحجز فى سجن مؤسس بسيط الحراسة يسمح فيه بزيارة الأقارب وبالاتصال الخارجى •

(٢١) U. S. National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals, Corrections, Washington , 1973.
(٢٢) ونظام السماح بمدد غياب عن السجن يطلق عليه « Furloughs » وبمقتضاه يجوز لادارة السجن السماح بمدد غياب محددة للمسجونين المختارين •
(٢٣) ويكون الايواء فى مثل هذه البيوت لمدة لا تتجاوز اثنى عشر اسبوعا ، ويطبق على المسجونين الذين هم على وشك الافراج عنهم •

ويجوز تقصير مدة الحبس بالاسراع فى الافراج الشرطى
أو الافراج النهائى بالعفو العام أو الخاص أو تخفيف العقوبة •

ثانيا : وهناك نظام آخر يطلقون عليه « Diversion » وبمقتضاه
يتجنبون الدعوى الجنائية من أول الأمر ، ويكون ذلك بتجنب الجانى
توجيه الاتهام اليه بشرط أن يظل خاضعا لشروط تأهيلية أو أمنية محددة ،
ولا يحول اتخاذ مثل هذه الاجراءات دون العودة الى السير فى
الدعوى الجنائية اذا لم يخضع الجانى للبرنامج المفروض عليه •

وأحيانا يعامل نفس المعاملة من قدم الى المحاكمة فعلا ولكن لم
يحكم عليه بعد وعندئذ توقف اجراءات المحاكمة انتظارا الى ما تسفر
عنه نتائج الخضوع للبرنامج (٢٤) ••

ولا يطبق هذا النظام الا عند الاعتقاد بفائدته لاصلاح الجانى ،
وأكثر ما يكون ذلك فى الجرائم البسيطة أو بالنسبة للمجرمين بالصدفة ،
وتولى الاشراف على الجانى عادة الجمعية الوطنية لوكالات خدمة ما قبل
المحاكمة (٢٥) ، فهى التى تتدخل فى الاجراءات فى الوقت المناسب ،
ويجوز أن يتخذ نفس الاجراء رجال الشرطة أو المدعى العام أو أحد
المسؤولين فى المحكمة •

ويستخدم هذا البرنامج عادة فى حالات المشاجرات بين الجيران
أو الأقارب أو الأصدقاء أو العاملين فى مكان واحد ، وفى بعض الولايات
مثل نيويورك يحيل البوليس المتشاجرين الى مركز لحل الخلافات ، حيث
يتولى متطوعون التوسط والصلح فى جلسات يعقدونها ، واذا وصل الأمر
الى سلطة الاتهام جاز لها اتخاذ ذات الاجراء •

(٢٤) ويختلف البرنامج الذى يطلق عليه « Diversion Program »
عن تحويل الحبس داخل السجن الى معاملة خارج السجن وهو ما يطلق عليه
« Institutionalisation » - De فى ان الاول يراد به تجنب الاتهام أو
المحاكمة أما الثانى فلا يحول دون المحاكمة •

National Association of Pretrial Service Agencies. (٢٥)

ثالثاً : ويمكن تجنب الحبس الاحتياطي بقدر الامكان أو طول مدته بأساليب مختلفة منها تخفيض قيمة الضمان المالى للإفراج قبل المحاكمة^(٢٦) ، ويجوز الإفراج بضمان شخصى أو بضمان مالى يدفع المتهم جزءاً منه فقط فاذا خالف شروطه دفع كل الضمان ، أو بضمان تدفعه منظمات خاصة بشروط تفرضها على المقبوض عليه ، ويجوز الإفراج بعد تعهد بالحضور دون الإلزام بضمان مالى ، أو الإفراج مع الوضع تحت مراقبة محدودة يلتزم بشروطها ، أو الإفراج بعد التعهد بالبقاء فى مكان معين أو عدم الاحتكاك بالمجنى عليه أو الاختلاط بالشركاء فى الجريمة ، أو بتجنب التردد على أماكن معينة .. الخ .

رابعاً : وهناك التدابير التى تحل محل العقوبة ، وأهمها الاختيار القضائى والبارول فانهما يستخدمان على مدى واسع فى كل أنحاء الولايات المتحدة .

٣٤٥ - توصية المؤتمر الدولى السادس : كان موضوع المعاملة العقابية خارج المؤسسات العقابية محل بحث المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين^(٢٧) ، وقد انتهى الأمر الى توصيات نوجزها فيما يلى :

فالمؤتمر يعترف بأن الحبس يظل الجزاء الملائم لجرائم معينة ولجرمين معينين ، ويؤمن فى نفس الوقت بأن أحلال بدائل محل الحبس يمكن أن تؤدى فى حالات كثيرة الى نتائج فعالة .
ويلاحظ المؤتمر ميل كثير من الدول الى استخدام بدائل لعقوبة الحبس بقدر الامكان اذا لم يكن فى ذلك ما يعرض أمن الجمهور للخطر ، ويعتقد - ليس فقط - فى ضرورة تطوير البدائل الموجودة ، بل وفى البحث عن بدائل جديدة تمكن المحاكم من اختيار ما يناسب كل حالة .

(٢٦) وطبقا للتعدل الثامن على دستور الولايات المتحدة (لا يجوز الامر بضمان مالى مبالغ فيه) .

(٢٧) وقد تولت اللجنة الثانية من لجان المؤتمر بحث الموضوع ففوضت فيه لجنة فرعية أعدت فيه التوصيات التى قدمتها اللجنة الأصلية للمؤتمر .

ولذلك يهيب المؤتمر بالدول الأعضاء فيه أن تعيد النظر فى تشريعاتها بقصد استبعاد العوائق القانونية التى تحول دون استخدام بدائل الحبس « Retentionists » فى الحالات الملائمة ، وذلك فى الدول التى توجد بها مثل هذه العوائق ، وأن تبتر بدائل جديدة لعقوبة الحبس دون أن يتعرض الأمن العام من جراء ذلك للخطر ، وأن تدخل هذه البدائل فى قانونها ، وأن تعمل على وجود المصادر الكافية للانفاق على تنفيذ الجزاءات البديلة ، وأن تدرس الوسائل الكفيلة بإشراك العناصر المختلفة فى النظام القضائى الجنائى والبيئة فى العملية المستمرة لتطوير الحلول التى تستهدف هذه البدائل ، وأن تدرس الاجراءات القضائية والادارية بغية الاقلال بقدر الامكان من احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون نظر الدعوى المقامة ضدهم أو الحكم فيها ، وأن تشجع الجمهور على الاسهام فى تنفيذ بدائل الحبس وفى أنواع النشاط التى تستهدف تأهيل الجناة وأن تبصره بما لهذه البدائل من ميزات بقصد رضائه عنها وقبوله لها ، وأن تعمل ما فى وسعها لنشر مثل هذه التوصيات على مدى واسع لتصل الى الهيئات والمنظمات والمؤسسات وغيرها .

ويدعو المؤتمر سكرتارية هيئة الأمم أن تقدم الاستشارة والعون لما تطلبه الدول الأعضاء ، وأن تيسر التعاون بين هذه الدول فيما يتعلق بتطوير بدائل الحبس .

وتعرض المؤتمر لموضوع حبس النساء ، وما يترتب على ذلك من ابعادهن عن أسرهن وأطفالهن ، فأوصى بأن تعمل الدول — عند وضع برامج الاصلاح والوقاية من الجريمة — على بذل عناية خاصة بالنساء فتتخذ فى شأنهن ما يلائم من اجراء ، وأن تختار لهن بدائل الحبس التى تتناسب معهن ، وأن تضمن للنساء المذنبات معاملة عادلة ومتساوية أثناء حبسهن الاحتياطى ، وأثناء نظر الدعوى المقامة ضدهن أو محاكمتهن أو التنفيذ عليهن ، مع مراعاة ظروفهن الخاصة بهن كالحمل ورعاية الأطفال .

٢٨ عن عقوبة الحبس ذاتها فقد أوصى المؤتمر بأن تكون قصيرة
بقدر الامكان ، وأن تعمل الحكومات على أن تكون مؤسساتها العقابية
كافية التنوع بحيث يمكن تقسيم المسجونين طبقاً لمتطلبات تأهيلهم
وأن تهين وتطور الصلات الشخصية والاجتماعية للمسجونين باقرار
حقهم فى التراسل والزيارة والاذن لهم فى الخروج ، ويجب عليها
ايجاد وتنفيذ تدابير تستهدف اعادة ادماج المسجونين فى المجتمع ، وذلك
بالتعاون التام مع كل التنظيمات الاصلاحية والمؤسسات الاجتماعية ،
وأن يعطى المسجونون فرصة تطوير طاقتهم العقلية ومكنة تحصيلهم
المهارات المهنية .. الخ . (٢٨)

* * *

المبحث الثالث

« La Peine Capitale » عقوبة الاعدام

٣٤٦ - تمهيد : عقوبة الاعدام هي أقدم العقوبات التي عرفها الانسان . وقد اجتازت في حالات تطبيقها وأسلوب تنفيذها مراحل مختلفة متنوعة ، وعلى الرغم من اختلاف رأى الفلاسفة الأقدمين فيها ، فقد ظلت عقوبة أساسية وظل تنفيذها مصحوبا في كثير من الأحوال بوسائل قاسية أو وحشية ، حتى قام فلاسفة القرن الثامن عشر ، مثل مونتسكيو وروسو وبيكاريا بحملة ضد هذه العقوبة وضد الوسائل الوحشية في تنفيذها ، ومنذ ذلك الوقت بدأ الاقلال في أوروبا من تطبيقها ، وبدأ تجريد تنفيذها من المظاهر الوحشية .

وبظهور مبادئ الدفاع الاجتماعي ومدارسه أخذت عقوبة الاعدام - كما سبق القول - تحتل مكانا ظاهرا في الجدل القائم حول العقوبة بصفة عامة ، فقد أصبح الغرض الأول للعقوبة هو الإصلاح قبل أن يكون هو الايلام أو الاستئصال ، وأصبح من الضروري أن تخضع العقوبات بصفة عامة لمبادئ الانسانية المستمدة من الحضارة المعاصرة وللمبادئ حقوق الانسان .

وفي خضم هذا الاتجاه الجديد نحو العقوبة بدأ النقد الشديد نحو عقوبة الاعدام بدعوى أنها هي مجرد عقوبة استئنافية ، لا تحقق اصلاحا ، ولا تتفق مع المبادئ الانسانية أو مبادئ حقوق الانسان . ولم يقف هذا الاتجاه عند حدود الدول التي أيدته ، ولكنه تعداها الى الميدان الدولي واحتل مكانه في نشاط الهيئات الدولية والمؤتمرات الدولية ، ثم في نشاط هيئة الأمم ذاتها وأجهزتها المعانة بمكافحة الجريمة وحماية حقوق الانسان .

● تقييم عقوبة الاعدام :

٣٤٧ - كان طبيعيا - نتيجة لما تقدم - أن تجرى البحوث وأن
تثور الحجج بين أنصار الابقاء على عقوبة الاعدام « Retentionists »
وبين أنصار الغاء هذه العقوبة « Abolitionnists » •
ولعل أهم النقاط التي دار حولها الجدل في شأن هذه العقوبة
هي ما يأتي :

٣٤٨ - أولا - الردع العام لعقوبة الاعدام :

اختلف الرأي في أثر عقوبة الاعدام في منع الناس من ارتكاب
الجرائم ، فمن قائل بأن الحياة هي أهم ما يحرص عليه الانسان
فالتهديد بالاعدام هو أكبر رادع له ، ولا يمكن أن تقوم عقوبة أخرى
مهما كانت مقام الاعدام في انتاج هذا الأثر •
وقد رد على هذا الرأي بأن المجرم لا يصنع قرار اجرامه بارادته
المطلقة ، انما يصنعه بدوافع وضغوط يجد نفسه مسوقا معها الى ارتكاب
الفعل المؤثم ، واذلك فمن يقدم على القتل لا يوازن بعقله فقط بين ما يحصل
عليه من كسب بارتكاب الجريمة وبين ما قد يخسره بتوقيع العقاب عليه ،
ولذلك يكفى في ردعه مجرد الخوف من العقوبة ومن احتمال ضبطه ،
بصرف النظر عن مقدار العقوبة ذاتها^(١) •• ويقول أصحاب هذا الرأي
ان ما توفر لديهم من معلومات كاف لاقتناعهم بصدق رأيهم •
ويرد أنصار الابقاء على العقوبة بأنه اذا كان مجرد الخوف من
العقوبة يكفل الردع فلا شك أن الخوف من العقوبة الأشد أكثر ردعا ، ولذلك

(١) وهذا التبرير ليس خاصا في الواقع بعقوبة الاعدام فقط ولكنه
خاص بالعقوبة عموما وهو أمر مجادل فيه ، أما موضوع الإرادة المطلقة
أو النسبية في ارتكاب الجريمة فقد تعرضنا له بأسهاب عند الحديث عن
دوافع الجريمة .

يراجع في الأثر الرادع لعقوبة الاعدام :

Jean Toulat, La Peine De Mort en Question Edition Pygma-
lion, Paris, 1977, p. 81 , 82.

فالمجرم الذى يواجه احتمال عقوبة الحبس المؤبد كجزاء على جنائية يرتكبها لن يتردد فى ارتكاب القتل ليتجنب ضبطه أثناء ارتكاب الجنائية ، لأن العقاب على القتل لن يكون أشد من العقاب على الجنائية ذاتها اذا ضبط ، ويضيف أنصار عقوبة الاعدام أن المجرم اذا كان يخشى الضبط أثناء الفعل وحيث يعاقب على الشروع فيه بالحبس فلا شك أنه يخشى الاعدام اذا تمت الجريمة فعلا ، ولذلك فهو يختار بين خطرين ، خطر ضبطه قبل تمام الجريمة فيحكم عليه بالسجن ، وخطر ضبطه بعد تمامها فيحكم عليه بالاعدام ، ولذلك فهو أكثر خشية من الخطر الثانى .

وقد استعان أنصار كل رأى باحصاءات ونتائج بحوث أجريت لكشف مدى الردع العام لعقوبة الاعدام .

فأنصار العقوبة يستعينون باحصاءات تمت فى بلاد ألغت عقوبة الاعدام مثل بريطانيا وألمانيا الغربية ، أو بلاد قللت من تطبيق عقوبة الاعدام مثل فرنسا .

ويستعين أنصار الالغاء باحصاءات تمت فى بلاد ألغت الاعدام مثل النمسا وفنلندا والنرويج والسويد وبعض الولايات الأمريكية أو المكسيكية (٢) ..

(٢) وفى بريطانيا زادت الجنائيات من ١٠ سنة ١٩٦٤ الى ٢٦ سنة ١٩٦٨ ، وفى ألمانيا الغربية قتل ٤٢ سائق سيارة اجرة فى خلال ثمانى سنوات سبقت الغاء الاعدام بينما قتل ١٤٢ سائقا فى المدة المماثلة بعد الالغاء ، وفى فرنسا — حينما أصبح الاتجاه هو الاقلال من احكام الاعدام والاقلال من تنفيذها — زادت الجنائيات من ١٢٥٤ سنة ١٩٦٦ الى ١٦١٦ سنة ١٩٧٠ ثم الى ٢٣٢١ سنة ١٩٧٤ ، الخ .

يراجع فى ذلك :

Laurence Thibault La Peine de mart p. 31 - 33.

وفى مجموعة دول مثل النمسا وفنلندا والنرويج والسويد لوحظ انخفاض فى جريمة القتل بعد الغاء الاعدام ، وفى ولاية كلورادو وفى الاعدام سنة ١٨٩٧ ثم أعيد سنة ١٩٠١ ، وقد لوحظ ان متوسط عدد جرائم القتل المحكوم فيها بالادانة منذ سنة ١٨٩١ الى ١٨٩٦ كان ١٦٣ ، =

ولكن مثل هذه الاحصاءات التى يفهم منها أحيانا ازدياد الجرائم بعد الغاء عقوبة الاعدام وأحيانا أخرى نقصانها ، تحتاج الى بحث الصلة المباشرة بين عقوبة الاعدام فى بقائها أو إلغائها وبين زيادة أو نقصان الجرائم ، وهو أمر لا أعتقد من السهل بحثه . وذلك لأن العوامل المختلفة فى المجتمعات - وليست العقوبة وحدها - لها أثرها فى مسار الجريمة صعودا أو هبوطا .

ولذلك فمقعد المقارنة بين دول ألغت الاعدام ودول استبقته ، للوصول الى أثر الابقاء أو الإلغاء ليس - من الناحية العملية - أمرا مأمون النتائج .

والحقيقة أن هذا موضوع يحتاج الى دراسة متعمقة لوقت ليس قصيرا .

٢٤٩ - ثانيا - الردع الخاص لعقوبة الاعدام :

يرى أنصار عقوبة الاعدام أن من لم يحكم عليه بالاعدام فى جريمة تستحق هذه العقوبة قد يعاود ارتكاب نفس الجريمة مرة أخرى ولو كان ذلك فى أثناء وجوده فى السجن ، ويضيف هؤلاء أن المسجون لجريمة قتل حينما ييأس يكون خطره مساويا لخطر المسجون لأية جريمة أخرى أقل جسامة ، فاذا لجأ الى القتل مرة أخرى فماذا نعمل ؟

= بينما بلغ هذا المتوسط فى فترة الإلغاء ١٨ وفى فترة الأربع سنوات اللاحقة لاعادة الاعدام ارتفع المتوسط الى ١٩ .

وفى ولاية ايوا الأمريكية فى خلال السبع سنوات اللاحقة للإلغاء سنة ١٨٧٢ كان متوسط جرائم القتل المحكوم فيها بالإدانة ٢٦ ، أما فى فترة ما بعد الإلغاء (١٨٧٢ - ١٨٧٨) كان المعدل ٨٨ ، وفى فترة السبع سنوات اللاحقة لاعادة الاعدام ارتفع المتوسط الى ١٣٠ . الخ .
يراجع فى ذلك تقرير هيئة الأمم عن عقوبة الاعدام الصادر سنة ١٩٦٧ :
340 - 339 p. 3 - October 1967 - 14050 وكذلك ورقة العمل المقدمة من سكرتارية هيئة الأمم بشأن عقوبة الاعدام الى المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ص ٢١/١٨ .

ويتساءلون مرة أخرى : أليس من المحتمل أن يعود للجرام بعد الافراج عنه قبل استكمال العقوبة المحكوم بها عليه بغير الاعدام ؟

ويرد أنصار الالغاء : أين الدليل على ما يثيره أنصار العقوبة من احتمال العودة للجرام ؟ ويضيفون أن المحكوم عليه بالاعدام لا يتورع قبل تنفيذ العقوبة عن أن يقتل زملاءه وحراس سجنه ، بينما المحكوم عليه بغير الاعدام لم يزل يأمل فى الحياة ، ويقدمون احصاءات يدلون بها على أن المحكوم عليهم بالسجن لجرائم القتل أقل عودة للقتل من المحكوم عليهم بالسجن لجرائم أقل جسامة وأقل نسبة فى العود للجريمة غموماً (٢) ..

والواقع أن هذه الآراء المتعارضة لا يسندها دليل مقنع ، فهى مجرد آراء شخصية لا نطمئن الى مبرر معين فى تفضيل بعض منها على بعض .

٣٥٠ — ثالثاً — شرعية عقوبة الاعدام فى الأديان السماوية :

وردت العقوبات البدنية فى شريعة اليهود ومنها عقوبة الاعدام (٣) ، وأكدها القرآن الكريم حينما جاء فى سورة المائدة « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص » (٤) ..

ولم يرد فى الانجيل ما ينقض هذه العقوبة ، بل قال عيسى عليه

(٣) ففى بحث أجرى سنة ١٩٦٤ فى سجون ٤٢ ولاية أمريكية ، اتضح أنه من ضمن ٢٦ جريمة قتل وقعت فى السجون ، كانت ٢٤ جريمة فى ولايات بها الاعدام ، وكانت ٥ جرائم فقط ارتكبها مسجونون محكوم عليهم بالادانة فى القتل العمد أو الخطأ — يراجع :

Thorsten Sellin , Homicides and Assaults in American Prisons, p. 200,201

(٤) سفر الخروج — الاصحاح ١٢ عدد ١٢ .

(٥) المائدة : ٤٥ .

السلام » لا تعتقدوا أنني جئت لأنقض الناموس ، أنني لم آت لأنقض بل لأكمل » (٦) ..

وأنت الشريعة الإسلامية بعد ذلك فجعلت من الاعدام عقوبة فى القصاص (٧) وبعض الحدود ، كحد الحراة وحد البغى .
ولذلك كان واضحا عند مناقشة عقوبة الاعدام فى المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة أن هنالك اعتبارات دينية فى بعض الدول تحول دون الغاء هذه العقوبة .

٣٥١ - رابعا - الوظيفة الإصلاحية للعقوبة :

يرى أنصار الالغاء أن الغرض الإصلاحي للعقوبة ، وهو الغرض الذى أصبحت تستلزمه النظرية الحديثة للعقوبة ، لا يمكن أن يتوفر فى عقوبة الاعدام ، فهى عقوبة استئصالية وليست إصلاحية ، ولذلك تتجرد من أول ميزة تجب أن تتميز بها العقوبات .
ويجادل أنصار عقوبة الاعدام فى ذلك ، بأن عقوبة الغرامة هى عقوبة رادعة وليست إصلاحية ، وبأن التفكير فى الغرض الإصلاحي للعقوبة لا يمكن إثارته الا حيث تسمح طبيعة العقوبة ذاتها بتحقيق هذا الغرض ، وبأن الكلام فى الأثر الإصلاحي للعقوبة لا يجوز أن ينتفى معه الأثر الرادع لها .

(٦) أنجيل متى - الاصحاح ٢٦ عدد ٥٢ ، ولكن يثير أنصار الالغاء ما قاله المسيح عليه السلام « لا أحب الموت للمخطئ ، ولكن أحب أن يهتدى ويعيش » وقوله « أحبوا أعداءكم ، وافعلوا الخير مع من يكرهونكم » ، وقال بعض آباء الكنيسة مثل سان أوجستان « لا تمسوا حق الله سيد الحياة » .

(٧) وأظهر ما كانت عقوبة الاعدام فى جريمة القتل اذ يقول تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتل » (البقرة : ١٧٨) ، وكذلك جريمة الفساد فى الأرض اذ يقول تعالى : « من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكانها قتل الناس جميعا ٠٠٠ » (المائدة : ٣٢) ، ثم يقول تعالى : « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلمكم تتقون » (البقرة : ١٧٩) ، وذلك لأن القصاص يفضى الى الحياة فمن يقتص منه يكون عبرة لمن يحاول قتل الآخرين ، وكان العرب يقولون « قتل البعض أحياء للجميع » أو « أكثروا القتل ليقل القتل » أو « القتل ألفى للقتل » .

● الوظيفة الخلقية لعقوبة الاعدام :

يقول أنصار عقوبة الاعدام ان هنالك قاعدة خلقية بمقتضاها سلب حياة من يسلب الغير حياته ، وبهذا تتساوى حقوق الناس فى حياتهم ، ويكون تنفيذ الاعدام تعويضا عن الحياة المسلوبة .

واذا كانت الدولة تهتم بالقصاص من القاتل قبل اهتمامها بتعويض المقتول ، فان القصاص من القاتل يعتبر — على الأقل — تعويضا معنويا للمقتول .

ويرد أنصار الالغاء بأن تعويض الضرر بالعقاب لم يعد اتجاها معترفا به فى الأنظمة الجنائية الحديثة ، وبأن ما يلقيه المحكوم عليه من عناء وشقاء انتظارا لتنفيذ اعدامه ، وما يرهق ذهنه من تخيل لموته وكيفية اعدامه ، انما يضيفان قسوة جديدة الى عقوبة الاعدام ذاتها ، فمتجاوز بذلك التعويض المزعوم لجريمة القتل « Lex Talionis »

٣٥٢ — خامسا — عدالة الحكم بعقوبة الاعدام :

يقول أنصار الالغاء ان القاضى بشر ، وان عدالة القضاء أيا كان مبلغها لا تخلو أحيانا من الحكم على برىء ، وقد حدث فى تاريخ العدالة الجنائية أن صدرت أحكام بالاعدام على متهمين لم يرتكبوا الجرائم المنسوبة اليهم ، ولم تثبت براءتهم الا بعد اعدامهم فكيف يمكن رد الحق الى هؤلاء المظالمين ؟

ويرد أنصار عقوبة الاعدام بأن الظلم متوقع لا فى الحكم بعقوبة الاعدام وحدها ولكن فى الحكم بالحبس أيضا ولو كان مؤبدا ، وقد تثبت براءة المسجون بعد سنين طويلة من تاريخ الحكم بسجنه ، وهذه هى مخاطر العدالة طالما هى عدالة بشر ، واذا كان تنفيذ عقوبة الاعدام يحول كلية دون الانتفاع بالبراءة التى تثبت بعد التنفيذ ، فلا يجوز أن يكون ذاك سببا لالغاء العقوبة ، ولكنه يكون سببا لزيادة ضمانات المتهم بجريمة تستوجب الاعدام ولفتح أبواب الطعن فى الحكم على

مصرعيتها أمامه وأبواب التماس العفو وتخفيف العقوبة ، وعدم الاسراع
فى تنفيذ حكم الاعدام الا بعد مدة طويلة يترسب فى أثنائها الاطمئنان
الى عدالة الحكم .

ويشير أنصار الالغاء موضوعا آخر يتعلق باثبات الجنون ، فيقولون
ان الاجراءات والامكانات الموجودة فى كثير من الدول لا تسعف فى
صدق التقارير الطبية عن الحالة العقلية للمتهمين ، وهو أمر قد يؤدي
الى اعدام المجنون .

وتأتى بعد ذلك هذه الأحكام التعسفية بالاعدام ، وهى الأحكام التى
تستهدف القهر السياسى لخدمة السياسة العنصرية فى بعض الدول (٨) .
ولا تخلو الدول النامية والمتقدمة على السواء ، من أحكام تعسفية
بالاعدام ، فمن الثابت أن هذه العقوبة تستخدم أحيانا بطريقة لا عدالة
فيها ضد أعضاء الأقليات العنصرية والدينية وضد الفقراء ، وطبقا
لاجراءات تحكيمية أحيانا أخرى (٩) .

(٨) ومثلها السياسة التى تتبعها حكومة جنوب افريقيا العنصرية حيث
تصدر وتنفذ احكام الاعدام ضد المعارضين لتمييز العنصرى ، وقد اذانت
الجمعية العامة لهيئة الأمم بقرارها الصادر فى ٢٦ نوفمبر ١٩٦٨ -
2394 (XX III) - هذه الممارسات وطالبت حكومة جنوب افريقيا
بوقفها ، غير أن الأمر لم يزل يزداد سوءا ، ففى سنة ١٩٧٩ - طبقا للبيان
الذى القاه وزير العدل فى البرلمان - نفذ حكم الاعدام فى مائة وثلاثة وثلاثين
شخصا فى السجن المركزى فى بريتوريا ، جميعهم - ما عدا اثنين فقط -
من السود أو الملونين ، وتعتبر جنوب افريقيا بهذا العدد أكثر دول العالم
تنفيذاً للاعدام . يراجع تقرير منظمة العفو الدولية بشأن عقوبة الاعدام فى
جنوب افريقيا مقدم الى المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة سنة ١٩٨٠ .
(NS/CO/AD)

(٩) غنى الهند مثلا تطبق عقوبة الاعدام ، سواء فى اجراءات
المحاكمة أو صدور الحكم بها أو اجراءات التماس العفو عنها ، بطريقة مخالفة
للمادة ٦ من ميثاق الحقوق المدنية والسياسية .
- يراجع تقرير سكرتارية الأمم للمؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ،
بشأن عقوبة الاعدام (A/Conf. 87/9) ص ٢٥ .

وقد أجرى بحث فى الولايات المتحدة عن مدى التأثير العنصرى لدى القضاء الأمريكى فى إصدارهم الأحكام فاتضح أن نسبة الأحكام الصادرة ضد الأقلية السوداء بالاعدام لجريمة اغتصاب النساء تفوق بكثير نسبة مثل هذه الأحكام ضد الأكثرية البيضاء بل إن نصيب الأقلية السوداء التى تمثل ١٢٪ من المجموع الكلى للسكان كان ٤٠٪ من ٦٤٦ محكوما عليه بالاعدام ينتظرون تنفيذ الأحكام سنة ١٩٨٠ (١٠) ٠٠

ولم يعد خافيا مئات الأحكام التى صدرت بالاعدام فى وقت الثورة الثقافية فى الصين ضد هؤلاء الذين اتهموا فى عهد ماو تسى تونج بمحاولة القيام بثورة مضادة ، وعقب موت ماو بدأت الشكوك تثور علنا ضد عدالة هذه الأحكام ، وانتهى الأمر فى سنة ١٩٨٠ فى عهد هوا كوسنج أن قدم للمحاكمة ما يطلق عليهم عصابة الأربعة بتهمة تلفيق التهم لمن قتلوا ظلما وصدرت الأحكام سنة ١٩٨١ بادانتهم فى هذه التهمة •

ويشهد العالم منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية كثيرا من الانقلابات فى نظم الحكم وكثيرا من الاضطرابات السياسية ، التى عاصرتها أو تلتها محاكمات عسكرية أو استثنائية فى أية صورة من الصور ، تستهدف القضاء على صفوف المعارضين أو المناوئين للسلطات الحاكمة ، وبناء على هذه المحاكمات صدرت أحكام كثيرة بالاعدام لم تراعى فيها قواعد العدالة أو كان يعوزها — على الأقل — التطبيق الملائم ل ضمانات المحاكمة •

يتخذ أنصار الإلغاء من كل ذلك دليلا على صدور الحكم بالاعدام ظلما فى كثير من الحالات ، ويضيفون أنه حتى مع توفر ضمانات العدالة فإنه لا يوجد قضاة عادلون مائة فى المائة ، فنفس الناس — ولو كانوا من الأنبياء — ليست معصومة ، ولن تكون عدالة البشر الانسية ، لا مطلقة ، ولذلك فالوقوف ضد عقوبة الاعدام هو دفاع عن العدالة ذاتها قبل أن يكون دفاعا عن ضحاياها •

(١٠) المرجع السابق ص ٢٥ •

٣٥٣ — سادسا — حق الدولة فى الاعدام :

يقول أنصار الالغاء ان الدولة قامت على أساس أخلاقى ، مقتضاء الحفاظ على الحياة لا القضاء عليها ، فليس لها أن تسلب أحدا حياته ، وإذا كان هنالك من يقيم حق الدولة فى العقاب على أساس فكرة العقد الاجتماعى ، فليس من المقصود — أن يكون الأفراد باعتبارهم طرفا فى العقد — قد جعلوا حياتهم محلا لهذا التعاقد ، ويضيفون أن الخالق وحده هو صاحب الحق فى حياة المخلوق ، وسبق أن قال فيكتور هوجو : « ثلاثة أشياء ترد الى الله وحده : ما لا رجعة فيه ، وما لا فسخ فيه ، وما لا اصلاح له » .

ويرد أنصار العقوبة على ذلك بأن واجب الدولة فى الحفاظ على الحياة هو الذى يستوجب منها اعدام القاتل حتى يكف الناس عن القتل ، وإذا قيل — طبقا لفكرة العقد الاجتماعى — ان الأفراد لم يتنازلوا بمقتضاء عن حياتهم ، فانه يقال أيضا انهم لم يعطوا بمقتضاء حق سلب حياة الآخرين ، وإذا كان الخالق وحده هو صاحب الحق فى حياة المخلوق ، فهو الذى فوض الناس فى القصاص من القاتل .

وسنرى فيما بعد أن مبدأ حق الانسان فى الحياة ، وهو المبدأ الذى تضمنه الميثاق الدولى للحقوق المدنية والسياسية ، كان أساس المناداة فى هيئة الأمم ومنظماتها والهيئات الدولية الأخرى بالغاء عقوبة الاعدام أو الاقلال من تطبيقها .

٣٥٤ — سابعا — قسوة الاعدام :

يقول أنصار الالغاء انه لا يجوز معاملة القسوة أو الوحشية من جانب المجرمين بقسوة أو وحشية من جانب الدولة ، اذ على الدولة أن تتورع عن أن تكون نموذجا للقسوة ، بل عليها أن تكون نموذجا للرأفة والرحمة والانسانية ، ويضيفون أن عصر القسوة والوحشية فى العقوبات قد انقضى ، وأن مقتضيات العصر تستلزم أن يعامل المجرم

معاملة انسانية بعيدة عن التعذيب والوحشية ، واذا كان الأسلوب القديم فى تنفيذ عقوبة الاعدام قد انقضى وأسدل الستار على وحشية هذا الأسلوب^(١١) ، فان الوقت قد حان لاسدال الستار أيضا على الاعدام ذاته .

ويرد أنصار العقوبة أن الاعدام بالحق تقل قسوته عن القتل بغير حق ، وأن رؤية المجنى عليه وهو يلقي مصرعه على يد القاتل ، وزوئية ذويه عندما تفاجئهم صدمة مصرعه ، لهما أشد قسوة من رؤية القاتل وهو يلقي جزاءه بالاعدام ، ورؤية ذويه وهم يتوقعون ساعة اعدامه ، اننا نذكر عذاب المعتدى وننسى تعاسة أسرة المجنى عليه ، ان استئصال القاتل باعدامه خير من ترك أسرة المقتول فى محنة البحث عن يثارون منه من الأبرياء .

ويتساءل أنصار العقوبة : ألا يعتبر الحبس مدى الحياة أشد قسوة من الاعدام تخليصا للإنسان من يأس السجن ومرارة الحياة المؤبدة فيه ؟

تلك هى الآراء المتناقضة فى شأن عقوبة الاعدام ، وكل رأى تسنده تقاليد وثقافة وأيديولوجية معينة ، ولكننا سنرى فيما بعد أن أنصار الالغاء قد قطعوا شوطا كبيرا الى الأمام .

● اتجاه الدول ازاء عقوبة الاعدام :

٣٥٥ — اختلاف الاتجاهات : فقد كان للآراء التى أشرنا اليها بشأن

عقوبة الاعدام أثرها فى تبين نظرة الدول اليها ، فبعض الدول قد بادرت منذ وقت طويل الى الغاء عقوبة الاعدام فى تشريعاتها فلم تعد هنالك نصوص قانونية تتضمن عقوبة الاعدام^(١٢) .

(١١) فالمعروف أن عقوبة الاعدام كانت تنفذ فيما مضى بالذبح او الخنق او الاغراق أو الحرق بالنار أو الزيت المغلى أو السم أو بالالقاء من صخرة أو بالالقاء الى الوحوش أو بانوضع على الخازوق أو بالهرس تحت العجلات . الخ .

(١٢) فألغت فنزويلا عقوبة الاعدام فى تشريعاتها سنة ١٨٦٣ ، =

وهناك دول أخرى ألغت من تشريعاتها عقوبة الاعدام بالنسبة لجرائم القانون العام فقط ، أى أن عقوبة الاعدام ظلت موجودة قانونا بالنسبة للجرائم أثناء الحروب أو بالنسبة للجرائم أثناء حالات الطوارئ ، أو بالنسبة للجرائم الخاضعة للقوانين العسكرية ، أو بالنسبة لجرائم قليلة مستثناة كجرائم إبادة الجنس .. الخ (١٣) .

وعلى الرغم من وجود نصوص تتضمن عقوبة الاعدام فى تشريعات بعض الدول إلا أن العرف القضائى قد جرى على عدم تطبيق هذه النصوص منذ عشرات السنين ، ولذلك لم تصدر عقوبة بالاعدام فيها منذ وقت طويل (١٤) ..

= وألغته كوستاريكا سنة ١٨٨٢ واكوادور سنة ١٨٨٧ ، وأورجواى ١٩٠٣ ، وبنا ١٩٠٣ ، وكولومبيا ١٩١٠ ، وإيسلاندا ١٩٢٨ ، وهندوراس ١٩٢٩ ، والنمسا ١٩٤٥ ، وألمانيا الاتحادية ١٩٤٩ ، وموناكو ١٩٦٠ ، والدومينيكان ١٩٦٦ ، وغينيا الجديدة ١٩٧١ ، وفنلندا ١٩٧٢ ، والسويد ١٩٧٣ ، والرأس الأخضر ١٩٧٥ ، والبرتغال ١٩٧٧ ، والدانمارك ١٩٧٨ ، ولكسمبورج ١٩٧٩ ، ونيكاراجوا ١٩٧٩ ، والنرويج ١٩٧٩ ، وجزائر سرلون .. الخ .

(تراجع ورقة العمل المقدمة من سكرتارية هيئة الأمم الى المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة (A/Conf. 87/9) ، وكذلك تقرير هيئة الأمم بشأن عقوبة الاعدام (3, 400 - October, 1967 - 14050) .

وقد ألغت فرنسا عقوبة الاعدام أخيرا ، اذ وافقت الجمعية العمومية الفرنسية على إلغائها فى عام ١٩٨١ .

(١٣) فالغيت عقوبة الاعدام بالنسبة لجرائم القانون العام فى هولندا سنة ١٨٧٠ ، وسويسرا سنة ١٩٣٧ ، وإيطاليا ١٩٤٤ ، وسان مارينو ١٩٤٨ ، ونيبال ١٩٥٠ ، وفلسطين المحتلة ١٩٥٤ ، وزيلاندا الجديدة ١٩٦١ ، والمملكة المتحدة (بريطانيا وأيرلندا الشمالية) ١٩٦٩ ، ومالطا ١٩٧١ ، والمكسيك ١٩٧٥ ، وكندا ١٩٧٦ ، وبيرو ١٩٧٨ ، والبرازيل ١٩٧٨ ، وإسبانيا ١٩٧٨ ، وفيجي ١٩٧٩ ، وغينيا بيساو ... الخ ..

وقد أثير موضوع إعادة عقوبة الاعدام سنة ١٩٨٣ فى مجلس العموم البريطانى ولكنه رفض بأغلبية الأصوات أعادتها ، ولذلك تحاول بعض الصحف البريطانية المنادية بإعادتها أن تطرح الموضوع فى استفتاء عام . (١٤) فلم يصدر بعقوبة الاعدام فى ليتشفنتاين منذ سنة ١٧٩٨ ، =

وبجانب ذلك فهناك دول اتحادية قد ألغت عقوبة الاعدام فى تشريعات بعض أقاليمها أو ولاياتها ، وظلت موجودة فى الأقاليم أو الولايات الأخرى^(١٥) ..

أما بقية الدول الأخرى فى العالم فان عقوبة الاعدام لم تزل مطبقة فيها حتى عام ١٩٨٠ ، ويتردد الكثير منها فى الغاء هذه العقوبة .

بل ان هنالك اتجاها فى بعض الدول التى ألغت عقوبة الاعدام بضرورة اعادتها مرة أخرى ، ففى بريطانيا دلت نتيجة استطلاع رأى الذى أجري فى ابريل سنة ١٩٧٣ أن ٨٢٪ من البريطانيين فى جانب اعادة عقوبة الاعدام ، وكان بين هؤلاء ٤٢٪ يرون تطبيق عقوبة الاعدام على القتلة بغير تمييز ، بينما يرى ٤٠٪ منهم تطبيق الاعدام على أنواع معينة من هؤلاء القتلة .

ولما أجرى استطلاع رأى فى سويسرا فى مايو ١٩٧٦ اتضح أن ٥٠٪ من البالغين فى جانب اعادة عقوبة الاعدام .

وقد أعادت ولاية كاليفورنيا عقوبة الاعدام بعد استفتاء أجرى سنة ١٩٧٢ بعد أن كانت قد ألغتها^(١٦) ، وكذلك ولاية ديلاوير كانت قد ألغت الاعدام سنة ١٩٥٨ ثم أعادته سنة ١٩٦١ ، وولاية كلورادو ألغتها سنة ١٨٩٧ ثم أعادتها سنة ١٩٠١ .
وكانت الأرجنتين قد ألغت عقوبة الاعدام سنة ١٩١٢ ثم عادت

= وفى بلجيكا منذ سنة ١٩١٨ ، وسورينام منذ ١٩٢٩ ، ومالديف منذ ١٩٥٢ ، وايرلندا منذ ١٩٥٤ ، ومدغشقر منذ ١٩٦٠ ، وقبرص منذ ١٩٦٩ ، وجوانا منذ ١٩٧٠ ، وساحل العاج ، وفولتا العليا الخ ..

(١٥) ففى استراليا توجد عقوبة الاعدام فى تشريعات الولايات ما عدا كوينزلاند ، وفى الولايات المتحدة توجد عقوبة الاعدام فى ٤١ ولاية من مجموع الولايات وعددها ٥٠ .

(١٦) يراجع فى ذلك :

Laurence Thibault, La Peine de Mort en France et à L'étranger, Paris Editions Gallimard, 1977 p. 21 - 22.

فأقرتها سنة ١٩٧٦ وكذلك أعادتها رومانيا سنة ١٩٣٨ بعد أن كانت قد ألغتها ، وأعادها الاتحاد السوفييتي بعد الغائها الخ ..

وكان تردد بعض الدول بين الغاء عقوبة الاعدام واعادتها دالا على عدم استقرار رأيها في هذا الشأن ، فالنمسا تلغيا سنة ١٩١٩ ثم تعيدها ثم تلغيا ثانيا سنة ١٩٤٥ ، وألغتها ايطاليا ثم أعادتها ثم ألغتها سنة ١٩٤٤ (١٧) ..

وتتمسك الدول الاسلامية ببقاء عقوبة الاعدام باعتبارها من العقوبات المقررة قصاصا وحدا طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية ، وكان موقفها في ذلك واضحا أثناء مناقشة موضوع هذه العقوبة في المؤتمر الدولي السادس لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين سنة ١٩٨٠ (١٨) ..

ويستفاد من مراجعة السياسات التشريعية في دول العالم في خلال المدة من سنة ١٩٤٥ الى سنة ١٩٧٩ أن اثنتي عشرة دولة ألغت تماما عقوبة الاعدام في تشريعاتها وأن عشر دول ألغتها بالنسبة لجرائم القانون العام ، وبطول عام ١٩٨٠ كانت هنالك سبع وثلاثون دولة من الدول الأعضاء في هيئة الأمم - وعددها ١٥٢ دولة - قد ألغت عقوبة الاعدام اما الغاء تشريعيا بالنسبة لكل الجرائم أو لجرائم القانون العام أو الغاء فعليا بالامتناع عن تطبيق هذه العقوبة .

أما الدول التي تحتفظ بعقوبة الاعدام فانها لا تنفذها في كل

(١٧) وألغت البرازيل عقوبة الاعدام سنة ١٨٩٠ ثم أعادتها سنة ١٩٦٩ لكي تلغيا ثانيا سنة ١٩٧٩ ، وألغتها اسبانيا في ١٩٣٢ ، ثم أعادتها بالنسبة لبعض الجرائم في ١٩٣٤ وتوسعت في أعادتها في ١٩٣٨ ، وأخيرا ألغتها في ١٩٧٨ ..

(١٨) ولكن كانت هنالك ادانة لعقوبة الاعدام في الندوة التي عقدت في بغداد بين ١٨ ، ٢٠ مايو ١٩٧٩ بشأن حقوق الانسان والحريات الاساسية ، فقد أوصى ممثلو جامعة الدول العربية وأجهزتها المتخصصة وممثلو المنظمات الدولية المعناة بحرق الانسان وغيرها من المنظمات الشعبية والمهنية بضرورة الغاء عقوبة الاعدام (تراجع المذكرة المقدمة الى المؤتمر الدولي السادس لمنع الجريمة A/C. 3334/11) .

الأحوال التي تصدر بها أحكام قضائية ، ففي تسع وستين دولة من الدول التي بها عقوبة الاعدام ، بلغت أحكام الاعدام ٣١٠٨ فى المدة بين سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٦٠ ، لم ينفذ منها الا ١٦٤٧ فقط ، وبلغت أحكام الاعدام ٢٠٦٦ فى المدة بين سنة ١٩٦١ وسنة ١٩٦٥ فى ثمانين دولة ، لم ينفذ منها الا ١٠٣٣ ، وبلغت أحكام الاعدام ٢٧٤٠ فى المدة بين سنة ١٩٧٥ وسنة ١٩٧٩ فى ثلاث وسبعين دولة ، لم ينفذ منها الا ٧٨٦ فقط^(١٩) ، وكان عدم التنفيذ راجعا للعفو أو لتخفيف العقوبة أو لوقتها بسبب الاصابة بالجنون أو لغير ذلك من الأسباب .

٣٥٦ - الجرائم المعاقب عليها بالاعدام : تختلف الجرائم المعاقب عليها بالاعدام باختلاف المصالح التي يرى المشرع حمايتها بفرض عقوبة الاعدام على الاضرار بها ، وهى مصالح ترتبط بالنظم السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية فى الدول المختلفة ، وبالتالي لا يمكن أن يكون هنالك نموذج موحد لهذه المصالح حتى يمكن أن تنتهج الدول أسلوبا واحدا فى تحديد الجرائم التي تستحق الاعدام ، وهكذا نرى دولا تجعل القتل العمد أشد الجرائم التي تستحق أشد العقوبات ، بينما نرى دولا أخرى تجعل الاغتصاب أو السرقات المصحوبة بظروف مشددة ، أو الجرائم الاقتصادية ، أو الجرائم ضد نظام الحكم ، أشد الجرائم^(٢٠) ، ولذلك كان النص الوارد فى المادة السادسة من ميثاق

(١٩) ولكن ينبغى الحذر فى تقييم هذه الاحصاءات ، وذلك لأنها وردت فى اجابات الدول على ما وجه اليها من أسئلة وقد تجد بعض هذه الدول أحيانا ما يدعوها الى اخفاء بعض الحقائق ، وخصوصا فى حالات الاعدام تطبيقا لقوانين استثنائية أو بقاء على أحكام صدرت سرا أو نفذت بغير أحكام .

— تراجع ورقة العمل السابق الاشارة اليها (A/Conf .. 8789) ص ١٠ .

(٢٠) بالرجوع الى تشريعات ١٢٥ دولة أجابت على أسئلة هيئة الأمم بشأن عقوبة الاعدام ، نجد القتل العمد هو من أشد الجرائم فى ٩٩ دولة ، والعدوان على المال العام هو من أشدها فى ١١٣ دولة ، وأن جرائم العنف غير القتل هى من أشدها فى ٤١ دولة ، وأن جرائم المخدرات أو الجرائم =

الحقوق المدنية والسياسية خاصة بضرورة الاقتصار فى عقوبة الاعدام على الجرائم الأكثر جسامة — وسنشير الى ذلك فيما بعد — ، كان هذا النص مرنا لأن جسامة الجريمة أمر نسبى يعتمد فى تقديره على جسامة المصلحة المراد حمايتها ، وهى أمر نسبى أيضا • ولذلك لم تمنع هذه المادة بعض الدول من النص على جرائم جديدة عقوبتها الاعدام ، حتى أن بعض هذه الدول قد توسعت فى الجرائم الجديدة التى تستحق الاعدام ، فشمّل التوسع أنواعا مختلفة منها ، كجرائم أمن الدولة ، وجرائم الاقتصاد الوطنى ، وجرائم المال العام ، وجرائم خطف الطائرات ، وجرائم الارهاب ، الأمر لا يمكن معه ببساطة القول بأن الاتجاه العام فى الدول حاليا هو الاقلال من الجرائم التى تستحق الاعدام •

٣٥٧ — حذر بعض الدول فى الالغاء : وإذا كانت بعض الدول قد بدأت بالغاء عقوبة الاعدام بالنسبة لجرائم القانون العام أولا ثم ألغتها بالنسبة لجميع الجرائم كما أشرنا من قبل ، وذلك حتى لا ينتقل النظام الجنائى فجأة الى خلوه من عقوبة الاعدام ، فان هنالك دولا أخرى حاولت أن تتخذ من عدم تطبيق عقوبة الاعدام فعلا خلال مدة ملائمة أساسا للقول بأن الغاء عقوبة الاعدام فى التشريع لن يؤدى الى زيادة الجرائم •

ففى كندا وفيجى سبقت الغاء عقوبة الاعدام فترة تجربة لمدة سنوات توقف فى أثنائها تطبيق هذه العقوبة ، وكانت مدة التجربة فى المملكة المتحدة عشرة سنوات ، واتبعت نفس التجربة فى

= ضد النظام العسكرى او جرائم خطف الطائرات هى من اشدها فى دول مختلفة الخ ..

— يراجع فى الجرائم المخطفة المعاقب عليها بالاعدام :

D. C. Gibbons , The Criminological Enterprise.

Theories and Perspectives, Englewood Cliffs, Prentice - Hall.

Inc. 1979. p. 25 - 30.

اللكسمبورج والنرويج لحد أطول اتضح منها عدم فاعلية هذه العقوبة فى الاقلال من الجرائم المقرر لها عقوبة الاعدام .

٣٥٨ — الغاء الاعدام بناء على نصوص دستورية : وقد ذهبت

بعض الدول الى أن يكون الغاء عقوبة الاعدام بناء على نص فى الدستور وذلك حتى لا يكون الغاؤها تطبيقاً لأحكام القانون الجنائى وهو قانون يسهل تعديله فى أى وقت ، ولذلك كان الغاء عقوبة الاعدام فى البرازيل راجعاً للتعديل الدستورى رقم ١١ لسنة ١٩٧٩ (٢١) ، وألغيت عقوبة الاعدام كلية فى البرتغال عندما عدل قانون العقوبات العسكرى سنة ١٩٧٧ بناء على دستور ١٩٧٦ الذى أعلن أن لحياة الانسان حرمة لا تمس ، وألغيت عقوبة الاعدام فى اسبانيا — الا فيما يتعلق بالجرائم العسكرية أثناء الحرب — بناء على دستور سنة ١٩٧٨ .

٣٥٩ — قبود على عقوبة الاعدام : هنالك قيود على عقوبة الاعدام

فى كثير من الدول فهى لا تطبق عادة على الصغار والقصر ، ويبلغ سن القصر فى هذا الشأن ثمانى عشرة سنة غالباً ، وفى أكثر من ٦٦ دولة لا تطبق عقوبة الاعدام على النساء الحوامل ، وتتباين أحوال تنفيذ الاعدام على المصابين بالأمراض العقلية أو البدنية وان كان الغالب عدم تنفيذه على المرضى العقليين (٢٢) ، وفى جواتيمالا لا ينفذ الاعدام على

(٢١) كان التعديل الدستورى رقم ١ لسنة ١٩٧٩ لا يجيز عقوبة الاعدام الا بالنسبة لجرائم الحرب النفسية والأنشطة الثورية وقلب نظام الحكم ، وقد ألغى هذا التعديل الدستورى بالتعديل رقم ١١ لسنة ١٩٧٩ فأصبحت عقوبة الاعدام لا تطبق الا على جرائم معينة تقع أثناء الحرب .

(٢٢) القاعدة أن المريض لا يعاقب على نتيجة مرضه ، بل يعفى المجنون من واجب المثل أمام المحكمة والدفاع عن نفسه ومن صلاحية تنفيذ العقاب عليه ، فإذا استبعد من هذا كله فلا أقل من علاجه من جنونه ، ولذلك تأمر المحكمة المختصة أو سلطة الاتهام بإيداعه إحدى مؤسسات العلاج ، ولو أن بلادا معينة مثل ترينيداد وتوباغو وتايوان تستبدل السجن المؤبد أو السجن بالاعدام فى حالة الجنون ، وإذا كانت القاعدة العامة أن للمتهم الحق فى أن يدفع بجنونه ، ألا أنه — لعوامل انسانية — أصبح لسلطة الاتهام أو للمحكمة اثاره هذا الموضوع من تلقاء نفسها ، كما هو الشأن =

النساء فوق سن السبعين ، ولا على مرتكبي الجرائم السياسية ، وفى منغوليا لا ينفذ الاعدام على الرجال الذين تجاوزوا سن الستين ولا على النساء عموما ، وفى رومانيا لا يطبق الاعدام على النساء ذوات الأطفال الذين لم تتجاوز أعمارهم ثلاث سنوات ويخفف الحكم عليهن الى الحبس خمساً وعشرين سنة .

٣٦٠ - **كيفية تنفيذ الاعدام** (٢٣) : تسعى المجتمعات عبر التاريخ الى تخفيف الألم بقدر الامكان والى الاسراع بازهاق الروح ، وقبل أن تلغى عقوبة الاعدام فى المملكة المتحدة كانت اللجنة الملكية بشأن عقوبة الاعدام (٢٤) قد اقترحت الحقن المميت ، أى حقن المحكوم عليه بمادة سريعة القضاء على الحياة .

وغالبا ما يكون الاعدام فى الجرائم العسكرية باطلاق النار (٢٥) ، أما الاعدام المحكوم به فى الجرائم المدنية فيكون عادة بالشنق (٢٦) ،

= فى المملكة المتحدة وفى بعض الولايات الأمريكية ، وفى بعض الدول يكون الكشف الطبى للتحقق من الحالة العقلية اجباريا بالنسبة لبعض الجرائم مثل كندا وفرنسا وساحل العاج ومالاوى ، ونيوزيلاندا ، وبعض الولايات الأمريكية .

ونظرا لأن الاضطراب العقلى ذو درجات ، فقد ازداد الاتجاه نحو جواز الدفع بالمسؤولية المخففة على أساس الاضطراب العقلى الجزئى ، فيمتنع بذلك الحكم بالاعدام ويستبدل به السجن ، كما هو الحال فى الباكستان وساحل العاج وفولتا العليا . . . الخ . .

(٢٣) ولا نشر هنا الى الوسائل غير المشروعة المتبعة أحيانا فى تنفيذ الاعدام كالجر على الأرض أو الاغراق فى الماء ، أو الدفن أثناء الحياة ، أو الحرق بالنار . . . الخ . . كما لا نشر الى الرجم (كحد الزنا) لأن تطبيقه أصبح نادرا .

(٢٤) وهى اللجنة التى انشئت فى المدة بين ١٩٤٩ - ١٩٥٣ لدراسة موضوع عقوبة الاعدام .

(٢٥) غير أن هنالك دولا تستخدم الشنق فى الجرائم العسكرية أيضا مثل توباغو وزامبيا ونيوزيلاندا وباكستان والفيليبين ونيجريا .

(٢٦) ويستخدم فى اسبانيا ما يسمى **Garrotting** أى الشنق بواسطة حبل يلف حول الرقبة ويطوى طرفاه أحدهما فوق الآخر فتضيق =

غير أن ذلك لم يمنع من تنفيذه فى بعض الدول بإطلاق النار أيضا (٢٧) ،
أو بضرب العنق بالسيف كما هو الشأن فى المملكة السعودية .
ويستخدم الكرسي الكهربائى فى الفيلبين وفى أربع وعشرين ولاية
فى الولايات المتحدة . بينما تستخدم سبع ولايات غرف الغاز .
وفى فرنسا كانت تستخدم المقصلة فى فصل الرأس ، وكذلك تمصل
الرأس فى داهومى وفيتنام (٢٨) .

وقد كانت العلانية فى تنفيذ عقوبة الاعدام هى السائدة فى القرون
الماضية لما كان يعتقد من أثر ذلك فى الردع العام ، غير أن الاعتبارات
الانسانية قد حدثت من هذا الاجراء منذ القرن التاسع عشر ،
ولم يعد تنفيذ الاعدام مصحوبا بالعلانية وجوبيا الا فى دول قليلة فى
الموقت الحاضر مثل كامبوديا وأفريقيا الوسطى وشللى ، والسلفادور
وايران ولاوس ، وهناك دول أخرى تجيز العلانية مثل أفغانستان
والفيلبين وفيتنام ولكن لا يحدث ذلك عملا الا نادرا . أما معظم الدول
الأخرى فلا تسمح للجمهور بحضور الاعدام وانما تحدد من يحضرونه
من المسئولين فقط .

* * *

● جهود هيئة الأمم بشأن عقوبة الاعدام :

٣٦١ — عندما صدر ميثاق هيئة الأمم سنة ١٩٤٥ تضمنت
مقدمته الاشارة الى رغبة مؤسسى المنظمة فى تحقيق التعاون الدولى

= قليلا قليلا حلقة الحبس حتى تتم الوفاة . وفى الصومال يعتبر الشنق هو
الاصل وإطلاق النار هو البديل ، وفى كندا يختار الشريف احدى الوسيطتين ،
وفى ولاية يوتا Utah فى أمريكا يخير المحكوم عليه بين الاثنتين ، والاتجاه
فى الولايات المتحدة فى الموقت الحاضر نحو التخلص من الشنق .

(٢٧) مثل الجزائر وكامبوديا والكاميرون وشللى والسلفادور واليونان
واندونيسيا وجواتيمالا ويوغسلافيا والاتحاد السوفيتى .

(٢٨) يراجع تقرير هيئة الأمم بشأن عقوبة الاعدام الصادرة سنة ١٩٦٧

(سابق ذكره) .

بقصد تشجيع احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية لجميع الناس دون تمييز بسبب الجنس أو النوع أو اللغة أو الدين .
ولو أن هذا النص لم يشير صراحة الى ما يتعلق بعقوبة الاعدام ، إلا أن موضوع هذه العقوبة قد احتل مكانا كبيرا فى مناقشات أجهزة ومنظمات هيئة الأمم المعناة بحقوق الانسان ، وكان أول هذه المناقشات فى لجنة حقوق الانسان حينما حاولت وضع ميثاق دولى لحقوق الانسان^(٢٩) ، فقد ظهر لأول مرة على مستوى العمل فى هيئة الأمم جدل كبير حول المناداة بالغاء عقوبة الاعدام أو الإبقاء عليها أو تقييد الحكم بها أو زيادة ضمانات المتهم بجريمة معاقب عليها بالاعدام . وعلى الرغم من ذلك فإن الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨^(٣٠) قد تبنى نصا محايدا بشأن عقوبة الاعدام اذ جاء فى المادتين الثالثة والخامسة من الاعلان :

(٢٩) فعندما كونت لجنة حقوق الانسان لجنة فرعية لصياغة ميثاق حقوق الانسان ، كثر الجدل فى اللجنة حول عقوبة الاعدام ، فالاقتراعات المقدمة من السكرتير العام لهيئة الأمم ومن بعض الدول كانت تتجه الى النص على منح كل انسان حقه فى الحياة الا فى حالة الحكم عليه فى جريمة معاقب عليها بالاعدام ، بينما رأت دول أخرى من الأعضاء أن يقتصر انكار حق الحياة على مرتكبي (الجرائم الأكثر جسامة) ، وطالبت مجموعة ثالثة من الدول أن يقتصر الأمر على وضع ضمانات قانونية يتضمنها الميثاق بقصد حماية كل انسان يتهم بجريمة عقابها الاعدام ، وذهب رأى وسط الى أنه لا ينبغي أن يتضمن الميثاق أية نصوص قد يكون من شأنها تقييد همم القائمين بحركة الغاء عقوبة الاعدام فى الدول الأوروبية ، أو من شأنها — من ناحية أخرى — ترك الانطباع بأن هيئة الأمم تؤيد بقاء عقوبة الاعدام ، وترددت اقتراحات تفصيلية بأن يستبعد الاعدام من العقاب على الجرائم السياسية ، أو بأن يستبعد الاعدام كعقوبة فى وقت السلم ، بل وفى وقت الحرب أيضا ... الخ . .

— يراجع فى ذلك ورقة العمل المقدمة من سكرتارية هيئة الأمم المتحدة الى المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين بعنوان القواعد والمبادئ الارشادية لهيئة الأمم فى القضاء الجنائى (عقوبة الاعدام) ، برقم (A/Conf. 87/9) ص ١ ، ٢

(٣٠) صدقت عليه الجمعية العمومية لهيئة الأمم بقرارها الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ .

« لكل انسان الحق فى الحياة ، والحرية ، وسلامة شخصه » .
« ولا يجوز تعريض أحد للتعذيب أو لعقوبات أو معاملات قاسية
أو غير انسانية أو مهينة »^(٣١) . .

٣٦٢ — وعاد الجدل مرة أخرى فى شأن عقوبة الاعدام أثناء
مناقشة نصوص الميثاق الدولى بشأن الحقوق المدنية والسياسية^(٣٢) ،
تلك المناقشة التى تجاوزت مدتها عشر سنوات ، ويبدو أن الاقتراح
الخاص بضرورة وضع ضمانات متفق عليها دوليا للمتهمين بعقوبة
الاعدام كانت أقرب الاقتراحات الى الاجماع ، ولذلك تضمنت المادة
السادسة من الميثاق عند صدوره سنة ١٩٦٦^(٣٣) ، ما يأتى :

١ — حق الحياة حق لصيق بالانسان ، ويجب أن يحمى القانون
هذا الحق ، ولا يجوز بطريقة تحكمية حرمان أحد من حياته .

٢ — ولا يجوز فى الدول التى لم تلغ منها عقوبة الاعدام أن يحكم
بهذه العقوبة الا بالنسبة للجرائم الأكثر جسامة ، وطبقا لتشريع معمول به
وقت ارتكاب الجريمة ، وبما لا يتعارض مع أحكام هذا الميثاق أو أحكام
الانفاقية بشأن منع وعقاب جريمة اباداة الجنس « Crime de génocide »
ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة الا بناء على حكم نهائى صادر من
محكمة مختصة .

٣ — اذا كون سلب الحياة جريمة اباداة الجنس ، فان من المتفق
عليه أن أى حكم من أحكام هذه المادة لا يجوز لأى عضو فى هذا

(٣١) وهذا النص المحايد لم تربط هيئة الأمم بينه وبين عقوبة
الاعدام الا فى سنة ١٩٧١ كما سنرى فيما بعد ،
(٣٢) فقد ثارت من جديد المناقشات حول ضرورة تضمين الميثاق نصا
يحرم عقوبة الاعدام او يحرمها فقط فى زمن السلم ، أو يحرمها فقط فى
الجرائم السياسية . . . الخ . .

(٣٣) صدقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الميثاق الدولى
بشأن الحقوق المدنية والسياسية فى جلستها بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ .

الميثاق أن يخل بأي وسيلة كانت بأي التزام مقرر طبقاً لأحكام الاتفاقية بشأن منع وعقاب جريمة إبادة الجنس •

٤ — لكل من حكم عليه بالاعدام الحق فى التماس العفو أو تخفيف العقوبة ، ويجوز فى جميع الأحوال منح العفو العام أو الخاص عن عقوبة الاعدام أو تخفيفها •

٥ — ولا يجوز الحكم بالاعدام بالنسبة لجرائم ارتكبتها أشخاص تقل أعمارهم عن ثمانى عشرة سنة ، ولا يجوز تنفيذ الاعدام على امرأة حامل •

٦ — ولا يجوز أن تشير أية دولة عضو فى هذا الميثاق حكماً من أحكام هذه المادة بقصد تأخير أو منع المضاء عقوبة الاعدام •

وكررت المادة ٧ من الميثاق ما تضمنته المادة ٥ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان بأنه لا يجوز تعريض أحد للتعذيب أو لعقوبات أو معاملات قاسية أو غير انسانية أو مهينة •

٣٦٣ — وفى سنة ١٩٤٩ بدأت اللجنة الدولية الجنائية والعقابية بعد أن نقلت وظيفتها الى هيئة الأمم بدراسة عقوبة الاعدام ، فلما حلت محلها فيما بعد لجنة الشئون الاجتماعية^(٣٤) ، التابعة للمجلس الاقتصادى والاجتماعى بهيئة الأمم أصبحت هذه اللجنة الأخيرة هى المسئولة عن تطبيق برنامج هيئة الأمم للبحوث والدراسات فى مجال منع الجريمة ومعاملة المذنبين ، وعندئذ قررت فى دورتها السابعة سنة ١٩٥١ أن تركز دراسة على عقوبة الاعدام والعقوبات البدنية ، فلما كانت سنة ١٩٥٩ أصدرت الجمعية العمومية لهيئة الأمم قرارها فى ٢٠ نوفمبر بدعوة المجلس الاقتصادى والاجتماعى الى اتخاذ ما يلزم لعمل دراسة شاملة عن عقوبة الاعدام ، تتضمن القوانين المعمول بها والممارسات

(٣٤) وهى ما يطلق عليها الآن لجنة التنمية الاجتماعية .

المتصلة بها وآثار تطبيقها وأثر الغائها على معدلات الجريمة ، وقد تمت الدراسة وصدر بنتيجتها تقرير عن سكرتارية هيئة الأمم تحت اسم « عقوبة الاعدام »^(٣٥) ..

ثم عادت الجمعية العامة فطلبت فى دورتها الثمانى عشرة بعمل دراسة أخرى تعتبر مكملة للدراسة الأولى ، فتمت الدراسة وصدر بها تقرير خاص آخر^(٣٦) ..

وفى سنة ١٩٧٣ أعد السكرتير العام تقريراً ثالثاً « E/5242 » ، فلما عرض على المجلس الاقتصادى والاجتماعى ، طلب هذا من السكرتير العام أن يعد تقارير دورية عن عقوبة الاعدام كل خمس سنوات ، فقدم التقرير الأول « E/56/6 » سنة ١٩٧٥ ، ثم قدم التقرير الثانى « E/1980/9 » سنة ١٩٨٠ .

٣٦٤ — وبجانب هذه الدراسات قامت لجنة حقوق الانسان ولجنة منع الجريمة ومكافحة الانحراف بدراسات مختلفة عن عقوبة الاعدام ، حتى أصبحت هنالك حصيلة وافرة عن المعلومات والاحصاءات والتطورات والاتجاهات والمقترحات بشأنها .

وقد خطت هيئة الأمم ومنظماتها خطوة أخرى للامام بشأن عقوبة الاعدام ، معتمدة على التطور الذى حدث فى الاتجاه الدولى نحو هذه العقوبة ، فلم يعد دورها منصبا على مجرد اجراء البحوث ، ولذلك نجد المجلس الاقتصادى والاجتماعى لهيئة الأمم بمقتضى قراره (XXXV) 934

United Nations Publications Sales No. 62 . 17. 2. (٣٥)

وقد أعد التقرير المذكور مارك انسبل يتضمن البيانات والتطورات فى السنوات ١٩٥٦ — ١٩٦٠ .

United Nations Publications Sale No. 67. IV . 15 . (٣٦)

وقد أعد التقرير المذكور نورفال موريس استاذ القانون وعلم الاجرام ومدير مركز البحوث فى القسم الجنائى بجامعة شيكاغو بالاشتراك مع آخرين ، وهو يتضمن البيانات والتطورات فى السنوات ١٩٦١ — ١٩٦٥ .

— يدعو الحكومات الى مراجعة الجرائم التى طبقت فى شأنها عقوبة الاعدام فعلا ، وذلك بقصد الغاء عقوبة الاعدام بالنسبة للجرائم التى لم تطبق هذه العقوبة فعلا عليها وكذلك الجرائم التى لا ينتظر تطبيقها عليها مستقبلا ، كما يدعو القرار الحكومات الى اتخاذ كل الاجراءات الممكنة لتوفير كل الضمانات للمتهمين بجرائم معاقب عليها بالاعدام ،

وفى ٢٦ نوفمبر ١٩٦٨ دعت الجمعية العامة لهيئة الأمم — طبقا لقرارها (XX III) 2393 — حكومات الدول الأعضاء التى لم تزل بها عقوبة الاعدام الى :

(أ) عدم حرمان أى محكوم عليه بعقوبة الاعدام من حق التظلم أو الطعن أمام جهة قضائية أعلى ، أو من حق طلب العفو أو تخفيف العقوبة .

(ب) عدم تنفيذ الاعدام على المحكوم عليه به الا بعد استنفاد طرق الطعن المقررة فى الحكم ، أو استنفاد الوسائل المتبعة لطلب العفو أو تخفيف العقوبة .

(ج) أن توجه عناية خاصة فى حالة الأشخاص الفقراء باتاحه المساعدة القانونية المناسبة لهم فى كل مراحل الدعوى .

ثم عادت الجمعية العمومية لهيئة الأمم بقرارها (XXVI) 2857 — فى ٢٠ ديسمبر ١٩٧١ لتؤكد أنه :

« لكى يمكن ضمان حق الحياة المنصوص عليه فى المادة ٣ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان ، فان أول ما يجب هو التدرج فى تقييد عدد الجرائم المعاقب عليها بالاعدام ، وذلك بقصد الوصول فى النهاية الى الغرض المنشود وهو الغاء عقوبة الاعدام كاهلا **فى كل الدول** »

وكرر المجلس الاقتصادى والاجتماعى نفس التوصية فى نفس العام بقراره — (L) 1574 .

وفى ٨ ديسمبر ١٩٧٧ طلبت الجمعية العامة لهيئة الأمم بقرارها (32/61) من المؤتمر الذى عقد فيما بعد فى مدينة كراكاس فى فنزويلا فى المدة من ٢٥ أغسطس الى ٥ سبتمبر ١٩٨٠ • أن يدرس الوجوه المختلفة لعقوبة الاعدام والقيود الممكن ادخالها عليها ، ومنها التوسع فى قواعد العفو وتخفيف العقوبة ووقف تنفيذها وأن تعرض هذه الدراسة — متضمنة التوصيات الملائمة — على الجمعية العامة فى دورتها الثالثة والخمسين (٣٧) ••

* * *

● المؤتمر الدولى السادس يناقش عقوبة الاعدام :

٣٦٥ — ناقش المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين موضوع عقوبة الاعدام عن طريق اللجنة الأولى من لجانه ، وقد انقسم الرأى أثناء النقاش الى قسمين رئيسيين ، أولهما ينادى بضرورة الغاء عقوبة الاعدام، وثانيهما ينادى بضرورة بقائها •• ولكن كان هناك تقدر مشترك من الرأى بأن تقيد الى أقصى حد الأحوال التى يجوز الحكم فيها بالاعدام

(٣٧) وفى نفس القرار طلبت الجمعية العامة من لجنة منع الجريمة ومكافحة الاتحرف أن تحدد موضوع هذه الدراسة فى جدول أعمال المؤتمر ، وقد جرت اللجنة محل هذه الدراسة هو النقطة السابعة فى جدول أعمال المؤتمر وعنوانها (القواعد والمبادئ الارشادية لهيئة الأمم فى مجال القضاء الجنائى ••••• وعقوبة الاعدام) ، وطلبت اللجنة من السكرتير العام لهيئة الأمم أن يعد ورقة عمل بشأن الموضوع تعرض على المؤتمر عند انعقاده بشرط أن تتضمن :

(ا) الاحكام والممارسات القانونية التى عارنت فى خلال الخمس سنوات الأخيرة على تقيد أو الغاء عقوبة الاعدام .
(ب) تجارب الدول التى ألغت عقوبة الاعدام .

(ج) المحاولات والتخطيط الحالى على المستوى الحكومى وعلى مستوى الرأى العام لتقيد استخدام عقوبة الاعدام .

(د) الاهداف التفصيلية التى يتوخاها الغاء عقوبة الاعدام .

وقد أعدت ورقة العمل فعلا وقدمت للمؤتمر (A/Conf. 87/9) .

(٢٨ — الدفاع الاجتماعى)

وأن تكون هنالك ضمانات كافية فى الأحوال التى يتهم فيها شخص
بجريمة معاقب عليها بالاعدام •

وقد جاء فى تقرير اللجنة الذى رفع الى المؤتمر آراء مختلفة بشأن
عقوبة الاعدام نشير الى أهمها فيما يأتى (٢٨) :

(أ) كثير من الوفود الممثلة لدول تحتفظ بعقوبة الاعدام حتى الآن
أبدوا آراءهم بالغائها باعتبار أن ذلك غرض منشود ، وأضاف بعضهم
أن وجود هذه العقوبة يعتبر مؤقتا بسبب تزايد الاتجاه ضدها •

(ب) مبررات الإبقاء على عقوبة الاعدام فى الدول المتمسكة بها
كانت متباينة ، فقال أحد الوفود — مثلا — ان هذه العقوبة أصبحت
ذات مضمون ثقافى متأصل فى الأمة على أساس أن من أهدر حياة
الآخرين لابد أن تهدر حياته ، وقال آخر انها عامل أساسى فى احترام
القانون وحفظ النظام ، وقال ثالث انها لا تحقق فقط جزاء يستحقه
المجرم فى بعض الأحوال ولكنها أيضا ذات قيمة وقائية ضد الاجرام ، وبرر
رابع وجودها بأنها آخر ما يلجأ اليه المجتمع فى الدفاع عن نفسه ضد
الجرائم الفظيعة • كجرائم القتل العمد ، والسرقة باستخدام السلاح ،
واغتصاب القصر ، والخيانة العظمى ، وجرائم ابادة الجنس ، وجرائم
الارهاب ... الخ •

(ج) أشار ممثلو الدول التى تقيد عقوبة الاعدام ، أنها لا تطبق
الا بالنسبة لجرائم محددة ، ويستثنى من تطبيقها المرضى العقليون ،
والنساء الحوامل ، والصغار دون سن معين ... الخ •

(د) أكد بعض الوفود أنه على الرغم من وجود عقوبة الاعدام
قانونا فانها لا تطبق الا نادرا •

(هـ) كثير من الوفود الممثلة للدول المتمسكة بعقوبة الاعدام فى

(٢٨) يراجع تقرير اللجنة الأولى (A/Conf. 87/C.1/L.6) .

وقد أحيط المؤتمر علما بما جاء فى التقرير ووافق على ان يتضمنه
التقرير النهائى للجنة ليكون تحت نظر الهيئات التشريعية لهيئة الأمم —
يراجع التقرير النهائى للمؤتمر (A/Conf. 87/14) ص ٢٨ •

نظامها القانونى ، أوضحوا ما يتضمنه هذا النظام من ضمانات لحماية المتهمين ، وما يتضمنه من حق الطعن فى الحكم بالاعدام ، وحق طلب العفو أو تخفيف العقوبة •

(و) ودافع وفود الدول التى ألغت عقوبة الاعدام عن المغائها ، فقالوا ان بقاءها لم يمنع الاجرام ، وتحدوا من يقول بغير ذلك أن يقيم الدليل عليه ، وأضافوا أن وجود عقوبة الاعدام انما يمثل فى كل الأحوال اخلالا بالقيم النابعة من الانسانية المتحضرة وأشار بعضهم الى ضرورة التدرج فى المغائها حيث لم تلغ حتى الآن •

(ز) وقال بعض الوفود ان الأمر لم يزل فى حاجة الى مزيد من البحوث للتأكد من نتيجة الغاء عقوبة الاعدام فى بلادهم ، وأضاف أحدهم أن هذه البحوث يجب أن تمتد لكشف أسباب ارتكاب الجرائم التى يعاقب عليها بالاعدام •

* * *

● جهود دولية أخرى بشأن عقوبة الاعدام :

٣٦٦ — لقد ترتب على الاتجاه الذى ساد نشاط هيئة الأمم ومنظماتها بشأن عقوبة الاعدام اتجاه مماثل فى كثير من المنظمات الدولية الأخرى أو الاقليمية •

فالدول الأمريكية وهى تعقد الاتفاقية الأمريكية بشأن حقوق الانسان لا يفوتها أن تضمن هذه الاتفاقية نصا جاء فى المادة ٤ على الوجه الآتى :

١ — لكل انسان الحق فى أن تصان حياته منذ وقت الحمل ، ويحمى القانون هذا الحق ، ولا يجوز — بطريقة تعسفية — حرمان أحد من حياته •

الاعدام الا على الجرائم الأكثر جسامه ، وبناء على حكم نهائى ، صادر من محكمة مختصة ، وبمقتضى قانون ينص على هذه العقوبة ، صادر ٢ — لا يجوز — فى الدول التى لم تلغ عقوبة الاعدام — أن يطبق

قبل ارتكاب الجريمة ، ولا يجوز أن تمتد هذه العقوبة الى جرائم لا تمتد اليها قبل صدور هذا القانون .

٣ — لا يجوز اعادة عقوبة الاعدام فى الدول التى ألغتها .

٤ — لا يجوز — على أية حال — فرض عقوبة الاعدام بالنسبة للجرائم السياسية أو الجرائم المتصلة بها من جرائم القانون العام .

٥ — لا يجوز توقييع عقوبة الاعدام على الأشخاص الذين لم يبلغوا — وقت ارتكاب الجريمة — ثمانى عشرة سنة أو تجاوزوا سن السبعين ، ولا يجوز توقييعها على النساء الحوامل .

٦ — يجب أن يكون لكل محكوم عليه بالاعدام الحق فى أن يطلب العفو العام أو الخاص أو تخفيف العقوبة ، ويجوز أن يمنح ذلك فى كل الأحوال ، ولا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام طالما لم يصدر قرار بالرد على هذا الطلب من السلطة المختصة باصداره .

وفى ابريل ١٩٨٠ تبنّت الجمعية البرلمانية للمجلس الأوروبى قرارا بتوصية بالغاء عقوبة الاعدام بالنسبة للجرائم التى تقع وقت السلم فى الدول الأعضاء فى المجلس الأوروبى^(٣٩) ..

(٣٩) واوصت الجمعية البرلمانية أيضا بتعديل الاتفاقية الأوروبية بشأن حقوق الانسان لتفص على ان عقوبة الاعدام غير مشروعة .

وكانت اللجنة الأوروبية لمشاكل الجريمة ، وهى أحد أجهزة المجلس الأوروبى قد قامت سنة ١٩٦٢ ببحث عن عقوبة الاعدام فى دول أوروبا الغربية وأجرت تحقيقا فى هذا الشأن لدى الفائزين بجائزة نوبل ، وقدمت لجنة الشؤون القانونية تقريرا ماثلا الى الجمعية البرلمانية للمجلس الأوروبى فى مارس ١٩٨٠ (الوثيقة ٤٥٠٩) ، ومنذ المؤتمر الدولى الخامس لمنع الجريمة فى جنيف سنة ١٩٧٥ أصدرت ست وعشرون منظمة غير حكومية ذات صفة استشارية أمام هيئة الأمم اعلانا مشتركا تدعو كل الحكومات التى تحتفظ بعقوبة الاعدام الى العدول عنها ، وكذلك كان قرار الاتحاد العالمى للجمعيات لهيئة الأمم فى اجتماعه الثالث والعشرين ١٩٧١ ، وسبق أن أشرنا الى توصية ندوة حقوق الانسان والحريات الاساسية فى الأمة العربية فى بغداد ١٩٧٩ بضرورة الغاء عقوبة الاعدام ... الخ .

وتهتم فى الوقت الحاضر منظمة العفو الدولية « Amnesty International » بالسعى لالغاء عقوبة الاعدام من دول العالم، ولها فى هذا الشأن جهودها أمام هيئة الأمم ومنظماتها ، وسبق لها أن دعت الى مؤتمر دولى عقد فى مدينة استكهولم سنة ١٩٧٧ لدراسة هذه العقوبة ، وقد صدر عن المؤتمر اعلان يهيب فيه بالدول أن تلغى هذه العقوبة ، ويحث فيه هيئة الأمم على اعلان أن عقوبة الاعدام مخالفة للقانون الدولى ، ويدعو فيه كل المنظمات غير الحكومية ، وطنية كانت أم دولية ، أن تعمل عملا جماعيا وفرديا لتبصير الجماهير بكل الوسائل بضرورة الغاء هذه العقوبة .

ولا يفوتنا فى هذه المناسبة أن نشير الى ما سبق أن تضمنته اتفاقية جنيف لسنة ١٩٤٩ بشأن معاملة أسرى الحرب ، واتفاقية جنيف لسنة ١٩٤٩ بشأن حماية الأسرى المدنيين فى وقت الحرب ، من أحكام تتعلق بعقوبة الاعدام ، فالمادة ١٠٠ من الاتفاقية الأولى تنص على ضمانات لمحاكمة أسرى الحرب فى الجرائم المعاقب عليها بالاعدام ، وتنص المادة ١٠١ منها على ضمانات أخرى بعد صدور الحكم بالاعدام ، وتضع المادتان ٦٨ ، ٧٥ من الاتفاقية الثانية ضمانات للمتهمين بجرائم معاقب عليها بالاعدام ، كما تضمنت الاتفاقية تحديد الجرائم التى يجوز الحكم فيها بالاعدام دون غيرها ، ونصت على عدم جواز الحكم بالاعدام على من لم يتجاوز ثمانى عشرة سنة من عمره ، وعلى عدم جواز حرمان المحكوم عليه من طلب العفو أو اعادة النظر أو تخفيف العقوبة ... الخ .

ولو أن اتفاقيات جنيف هذه لم تكن تعنى بالغاء عقوبة الاعدام أو الابقاء عليها الا أن أحكامها تشير الى ما يشغل بال العالم من خطورة النتائج التى تترتب على تطبيقها وتنفيذها .

● مستقبل عقوبة الاعدام :

٣٦٧ — نستطيع بعد هذه الدراسة أن نتوقع ازدياد عدد الدول التي قد تلغى عقوبة الاعدام فى المستقبل .

ولكن ليس من المتوقع أن يكون هذا العدد كبيرا فى وقت قصير وذلك لأن التقاليد والمعتقدات الدينية والثقافات والايمان بأهمية عقوبة الاعدام فى كثير من الدول تحول دون الاقدام على الغاء هذه العقوبة ، بل ان البحوث التي قامت بها سكرتارية هيئة الأمم وغيرها من المنظمات الدولية تثبت أن عدد القوانين التي تنص على عقوبة الاعدام وعدد الأحكام التي تصدر بها ، وعدد الحالات التي تنفذ فيها ، لم ترل تتزايد فى عدد غير قليل من الدول (٤٠) .

ومن الخطأ — مع هذه الحالة — توقع الغاء عقوبة الاعدام فى كل العالم يوما ما (٤١) .

عندما عرض موضوع عقوبة الاعدام على المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ، وقف عدد غير قليل من الدول ضد الالغاء ، ولذلك لم ينته المؤتمر الى قرار حاسم فى هذا الشأن واكتفى بأن يضع تقريراً — أشرنا اليه من قبل — يتناول الآراء المختلفة بشأن هذه العقوبة والأوضاع المختلفة لها فى الدول .

والحقيقة أن المبررات الفلسفية أو الخلقية أو القانونية لا تكفى وحدها لاقتناع السلطات التشريعية بسهولة بالاقدام على الغاء عقوبة قد يترتب على الغائها اختلال الأمن فى البلاد ، ولا بد اذن من بحوث صادقة متعمقة تتولاها هيئات دولية أو اقليمية تنير نتائجها الطريق أمام المشرعين ليحسموا أمر الجدل فى شأن الابقاء أو الالغاء .

* * *

(٤٠) تراجع ورقة العمل المقدمة من سكرتارية هيئة الأمم الى المؤتمر الدولى السادس (سابق ذكرها) ص ٣٢ ، ٣٣ .
(٤١) المرجع السابق ص ٣٢ .

● بديل عقوبة الاعدام :

٣٦٨ — كان رأى اللجنة الاستشارية للخبراء بشأن مكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين عندما عرض عليها التقرير الذى أعده مارك أنسيل عن عقوبة الاعدام^(٤٢) ، أن الحبس طويل المدة هو خير بديل لعقوبة الاعدام ، بشرط ألا تتجاوز مدته الحد الذى يفقد المحكوم عليه الأمل فى العودة الى الحياة الطبيعية .

وأضافت اللجنة أن شروط الافراج عن المحكوم عليه فى هذه الحالة لا يجوز أن تختلف عن شروط الافراج بالنسبة للمسجونين الآخرين ، وذلك حتى يمكن تيسير وسائل الاصلاح له بنفس القدر اللازم للآخرين وحتى يمكن تصنيفه معهم وتفريد معاملته مثلهم طبقاً لظروف كل منهم .

ورأت اللجنة كذلك ضرورة وضع رقابة على المحكوم عليه بعد الافراج عنه ، لفترة معقولة ، فإذا لم يف بشروط الافراج أمكن اعادته للسجن لاستكمال عقوبة اذا كانت لم تستوف كلها .

أما الهيئات المتخصصة ، فقد اختلفت آراؤها ، فالبعض يرى أن يكون الحبس المؤبد هو بديل الاعدام مع اخضاع المحكوم عليه بعد الافراج لنظام البارول أو لنظام مشابه ، والبعض يرى أن يكون الحبس غير محدد المدة فى حديه الأدنى والأقصى ، أو أن يعين له حد أدنى مع بقاء الحد الأقصى لتقدير المحكمة .

ولكن هناك اتفاقاً بين الجميع تقريبا على أن تكون المعاملة فى المسجون وشروط الافراج واحدة بين المحكوم عليه بالحبس بدلا من الاعدام وبين غيره من المحكوم عليهم^(٤٣) .

* * *

(٤٢) وهو التقرير الذى يتضمن الدراسة عن السنوات ١٩٥٦ — ١٩٦٠ بناء على طلب المجلس الاقتصادى والاجتماعى (سبقت الاشارة اليه) .
(٤٣) يراجع فى ذلك تقرير هيئة الأمم بشأن عقوبة الاعدام الصادر سنة ١٩٦٧ (سابق ذكره) .

الفصل السادس

حقوق الانسان ومبادئ الحضارة

٣٦٩ - تسعى نظريات الدفاع الاجتماعى الى أن تكون حقوق الانسان ومبادئ الحضارة أساسا للتعامل مع المتهمين فى كل مراحل الدعوى الجنائية ومع المسجونين بعد الحكم عليهم بالادانة .

وقد كان هذا الاتجاه الحضارى محلا لاهتمام المحافل الدولية والهيئات والمؤتمرات الدولية خلال عشرات السنوات الماضية ، وتأثرت بالأفكار والآراء التى تمخضت عنها البحوث والمناقشات والقرارات تشريعات كثير من الدول ، وأخذ ممثلوها يشيدون ويفخرون بما أنجزوه فى هذا الميدان .

لم يعد الاهتمام اذن منصبا على معاملة المسجونين ، بل امتد الى معاملة المتهمين قبل الحكم عليهم ، بل امتد أيضا ليشمل طائفة جديدة من طوائف المحكوم عليهم ، وهى طائفة المحكوم عليهم بالتدابير الاحترازية أو ببدائل عقوبة الحبس .

وسيتضمن الحديث فى هذا الموضوع ثلاثة مباحث على الوجه الآتى :

المبحث الأول : مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين .

المبحث الثانى : التعذيب والأفعال المهينة .

المبحث الثالث : حماية حقوق الانسان فى الدعوى الجنائية .

* * *

المبحث الأول

مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين

٣٧٠ — منذ أن اتجهت السياسة الجنائية الى أن الاصلاح هدف أساسى من أهداف العقوبة ، بدأ التفكير فى ضرورة أن تتاح للمسجونين فرصة الشعور بذاتهم وتنمية الاحساس بكرامتهم وكسب الثقة فى نفوسهم ، حتى يمكن أن تسهم وسائل الاصلاح فى ردهم الى الحياة المستقيمة بعد الافراج عنهم •

وازداد هذا المفهوم وضوحا بعد ظهور مبادئ الدفاع الاجتماعى وتركيز الجهود الدولية لحماية حقوق الانسان •

وهكذا بدأت اللجنة الدولية الجنائية والعقابية فى سنة ١٩٢٦ اعداد مشروع بالقواعد التى تمثل الحد الأدنى لمعاملة المسجونين ، واعتمدت الجمعية العمومية لعصبة الأمم هذا المشروع بقرارها الصادر فى ٢٦ سبتمبر ١٩٣٤ •

غير أن المجتمع الدولى لم يكتف بهذه القواعد باعتبارها حدا أدنى ، وأخذ يلح فى تطويرها ، وخصوصا بعد قيام هيئة الأمم وتبنيها لحقوق الانسان •

ولما عقد اجتماع الهيئة الدولية للخبراء فى مكافحة الجريمة ومعاملة المسجونين فى جنيف سنة ١٩٤٩ للتمهيد لأول مؤتمر دولى لهيئة الأمم بشأن مكافحة الجريمة ، كان من أول الموضوعات التى نظرتها الهيئة تطوير قواعد الحد الأدنى حتى تساير التطورات الاجتماعية الأخيرة ، وقدمت مشروعها للجنة الشئون الاجتماعية بهيئة الأمم فصادقت عليه ، ثم عرض المشروع على الدول لابداء الرأى فيه ، وأخيرا انتهى المشروع الى المؤتمر الدولى الأول لمكافحة الجريمة ومعاملة المسجونين الذى عقد فى جنيف سنة ١٩٥٥ فوافق عليه ، ثم صدق عليه المجلس الاقتصادى والاجتماعى لهيئة الأمم فى ٣١ يوليو ١٩٥٧ بقراره ٦٣٣ ج (١٤) •

٣٧١ — وتتضمن مدونة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين كيفية قبول المسجونين فى السجون وكيفية تصنيفهم ، وفصل الرجال عن النساء ، وفصل المحكوم عليهم عن المحبوسين احتياطيا ، وفصل الصغار عن الكبار ، وألا يشغل الحجرات الفردية المخصصة لمسجين واحد أكثر من واحد ، وأن تتوفر فى أماكن النوم كل مقومات الصحة ، وأن تتاح للمسجونين كل مقتضيات الصحة والغذاء والكساء والراحة والرياضة والعلاج ، وأن تراعى مقتضيات المرأة الحامل أو التى تضع ، وأن تنظم الجزاءات التأديبية ، وألا ينزل بالمسجون عقاب الا طبقا للقانون ، وأن تتاح له فرصة الدفاع نفسه ، وأن تحظر العقوبات البدنية وكل عقوبة قاسية أو غير انسانية ، وألا تستخدم أدوات الاكراه كالسلاسل الحديدية وقمصان الأكتاف ، وأن يكون للمسجون الحق فى الشكوى ، وأن يتاح للمسجون الاتصال بأسرته وأصدقائه ، وأن يوضع نظام لاعلام المسجونين بأهم الأنباء ، وأن يكون فى كل سجن مكتبة ثقافية ، وألا يحرم المسجون من التعليم أو من أداء فرائضه الدينية ، وألا يتعرض المسجون عند نقله لمنظر الجمهور ، وأن يحسن اختيار الموظفين ، وأن يعامل المسجون باعتباره جزءا من المجتمع وليس منبوذا منه ، وأن تفرد معاملة المسجونين الخ .

٣٧٢ — غير أن هذا الحد الأدنى لمعاملة المسجونين مالم يثبت أن تعرض للنقد فهو لم يزل غير كاف فى نظر المجتمع الدولى الحديث ، ولذلك ناقشت المجموعة الاستشارية لهيئة الأمم بشأن منع الجريمة ومعاملة المسجونين — عند اجتماعها فى جنيف سنة ١٩٦٨ — وأوصت بضرورة إعادة النظر فى مجموعة قواعد الحد الأدنى بهدف تعديلها نظرا لما استجد من تطورات تتعلق بحقوق الانسان الأساسية وبالتنظيم العقابى الحديث ، على أن تنقسم هذه القواعد الى قسمين ، يشتمل أولهما على حقوق الانسان الأصلية التى تتضمنها اتفاقية دولية ، ويشتمل ثانيهما على المبادئ التوجيهية التى تطبق فى معاملة المسجونين فى اطار سياسية متكاملة للدفاع الاجتماعى ، وأضافت التوصيات أنه ينبغى بحث الاجراءات

التي تستطيع هيئة الأمم بمقتضاها حمل الدول الأعضاء على تنفيذ قواعد الحد الأدنى تنفيذا كاملا .
وكان مثل هذا الاتجاه بضرورة اعادة النظر فى مجموعة قواعد الحد الأدنى سائدا فى اجتماعات المؤتمر الدولى السادس لمكافحة الجريمة سنة ١٩٨٠ .

* * *

● امتداد مجموعة قواعد الحد الأدنى لغير المسجونين :

٣٧٣ — والواضح أن مجموعة قواعد الحد الأدنى انما وضعت لتطبق على المحبوسين فى المؤسسات العقابية فقط، ويرجع ذلك الى الاعتقاد الذى كان سائدا بأن التعسف فى استعمال السلطة انما يكون فى داخل السجون فقط ، ولكن الأمر قد تغير الآن وظهرت مجموعة كبيرة من التدابير ومن بدائل الحبس يمكن أن تكون محلا للتعسف أو البطش من جانب السلطات خارج السجون .

ان هذه التدابير والبدائل ، ولو أنها أقل جسامه من الحبس ، الا أنها قد تكون عند تنفيذها محلا لشروط وقيود مجحفه أو ليست ضرورية أو فيها انتهاك لحقوق الانسان ، بل ان طريقة التنفيذ ذاتها قد يكون فيها تعسف لاستعمال السلطة .

ولذلك يجب أن تتضمن قواعد الحد الأدنى قسما خاصا بالقواعد الواجب اتباعها فى تنفيذ التدابير غير السالبة للحرية وبدائل الحبس (١) .

* * *

● مبادئ أخرى بشأن المسجونين :

٣٧٤ — ومما نادى به المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ضرورة وضع مبادئ توجيهية لتيسير عودة الأشخاص المدانين فى جرائم ارتكبوها فى الخارج الى أوطانهم لقضاء مدة عقوبتهم ، وضرورة وضع مبادئ لنقل المسجونين من السجن الى الخارج والعودة اليه ، واجازة حق المسجونين فى التظلم الى السلطات المحلية والسلطات الدولية .

* * *

(١) يراجع فى ذلك المجلة الدولية لاسياسة الجنائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٨ .

المبحث الثانى

التعذيب والأفعال المهيئة

● انتشار التعذيب فى القرن العشرين :

٣٧٥ — كان يظن أنه باطراد التقدم والتحضّر وبانتقضاء عصر الظلم والامّ تبتداد ، ستقلع السلطات عن تعذيب المحبوسين أو المتهمين أو المشتبه فيهم ، ولكن اتضح فى القرن العشرين انتشار هذا التعذيب ، حتى شئ أوروبا التى كانت قد وضعت له حدا فى نهاية القرن التاسع عشر .

وقد عاون على هذا التعذيب ما وصل اليه العالم من علم وتقنية فاستخدمتهما السلطات كأدوات مبتكرة للتعذيب المادى والمعنوى ، بل ان التعذيب قد ازداد بهما وحشية وخطورة ، لأنه أصبح يحدث آلاما وأوجاعا وأمراضا بدنية أو نفسية دون أن يترك فى النهاية أثرا يدل على وقوعه ، ودون أن يؤدى الى الموت الذى قد يؤخذ دليلا على التعذيب .

وقد اشتهرت حكومات بذاتها بأن سياستها هى التعذيب ، واشتهرت دول بذاتها بأن التعذيب أصبح أمرا تقليديا مألوفا فيها .

وكثيرا ما يذهب التعذيب الى حد المساس بعرض الذكور والاناث أو تدنيس كرامتهم وانسانيتهم أو الحط من اعتبارهم الى الدرك الأسفل .

وقد صدقت لجنة الصليب الأحمر حين وصفت التعذيب بأنه السرطان الذى يهاجم أساس الحضارة .

وتلجأ السلطات للتعذيب عادة بقصد حمل الجناة أو المتهمين أو المشتبه فيهم على الاعتراف بما ارتكبوه أو يظن أنهم ارتكبوه — هم وشركاؤهم — من جرائم ، أو من أفعال مناهضة لنظم الحكم السياسية أو الاجتماعية ، ويتولى التعذيب عادة رجال الشرطة أو السجون ، أو العسكريون والمدنيون الذين يناط بهم عمل من أعمال الأمن ،

والمحققون ، وأحيانا تسهم السلطات القضائية ذاتها فى التعذيب أو تسكت عليه على الرغم من علمها به .

ولم تكف السلطات عن التعذيب على الرغم من النداءات المتكررة التى تعلنها الجمعية العامة لهيئة الأمم وأجهزتها ولجانها والاعلانات العالمية الصادرة عنها ، كالأعلان العالمى بحقوق الانسان والميثاق الدولى للحقوق المدنية والسياسية .

* * *

● الاهتمام الدولى بالتعذيب :

٣٧٦ — كانت موضوعات حماية حقوق المتهمين والمسجونين ضد التعذيب وغيره من ضروب المعاملة العقابية القاسية أو اللانسانية أو المهينة ذات أولوية كبرى فى كل دورة من دورات الجمعية العامة لهيئة الأمم ، والمجلس الاقتصادى والاجتماعى ، ولجنة حقوق الانسان ، واللجنة الفرعية لمنع التمييز والعنصرى وحماية الأقليات ، ومختلف المنظمات الأخرى التى تخدمها لجنة حقوق الانسان .

وكان هذا الاهتمام أكثر تركيزا عقب ما أعلنه المؤتمر الدولى الخامس لهيئة الأمم بشأن مكافحة الجريمة ومعاملة المسجونين « جنيف سنة ١٩٥٥ » من ضرورة اتخاذ كل الاجراءات لمنع التعذيب وما ماثله من اجراءات قاسية ضد المسجونين .

وقد شملت الدراسات التى أجريت تعريف التعذيب ووضع معايير للمعاملة اللائقة ، ودور الاعلام والتعليم ، والعلاقة بين حقوق الانسان والقانون الجنائى .

ومما تتولاه اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات بهيئة الأمم حاليا دراسة الآثار التى تمس حقوق الانسان نتيجة اعلان الأحكام العرفية أو اعلان حالة الطوارئ مع التركيز على حقوق الأشخاص المعتقلين ، واستقلال وحياد السلطة القضائية والمحلفين والقضاة

والمحامين ، والمعاملة غير العادلة التي تلقاها أحيانا الجماعات الدينية أو غيرها لأسباب تتعلق بالجنس أو الفصيلة ، وحماية المحبوسين ضد الآثار النفسية أو الصحية أو العقلية المترتبة على سوء معاملتهم .

* * *

● إعلان حماية الأشخاص ضد التعذيب :

٣٧٧ — وبناء على اقتراح المؤتمر الدولي الخامس بشأن مكافحة الجريمة « سنة ١٩٥٥ » أصدرت هيئة الأمم بقرارها ٣٤٥٢ (٣٠) اعلان حماية جميع الأشخاص من أن يكونوا محلا للتعذيب أو غيره من المعاملة القاسية أو المهينة ، وأوصت بأنه دليل عمل للدول الأعضاء وغيرها فى ممارسة السلطة ، ويتضمن الاعلان كيفية تدريب منفذى القانون على معاملة المسجونين وتنفيذ الاجراءات الجنائية بما تتفق معه الممارسات القاسية أو المهينة .

* * *

● مشروع اتفاقية بمنع التعذيب :

٣٧٨ — وفى سنة ١٩٧٧ طلبت الجمعية العامة لهيئة الأمم من لجنة حقوق الانسان اعداد مشروع اتفاقية لمنع التعذيب وما يماثله من العقوبات أو أشكال المعاملة القاسية أو اللاانسانية ، وبناء على دعوة اللجنة المذكورة قامت كل من الحكومة السويسرية والجمعية الدولية لقانون العقوبات باعداد مشروع لهذه الاتفاقية ، وقد درست لجنة عمل متفرعة من لجنة حقوق الانسان المشروعين ، وذلك فى اجتماعاتها سنة ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ ، ١٩٨٠ ، ١٩٨١ ، وينتظر أن يعرض المشروع النهائى على الجمعية العامة لهيئة الأمم .

وطبقا للمشروع السويسرى للاتفاقية « يعتبر تعذيبا كل ألم أو وجع شديد ، بدنيا كان أم عقليا ، يحدثه عمدا ، بواسطة نفسه أو بواسطة غيره ، موظف عام ، بشخص ، بقصد الحصول منه أو من غيره ، على

معلومات أو اعترافات ، تؤدي الى عقابه على فعل ارتكبه أو يشتبه أنه ارتكبه ، أو بقصد تخويله هو أو غيره •

ولا يعتبر تعذيباً كل ألم أو وجع ، يحدث عرضاً أو بطريق اللزوم ، نتيجة توقيع جزاء يتفق مع مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين » •

أما المشروع المقدم من اللجنة الدولية لقانون العقوبات فيعرف التعذيب بأنه « كل تصرف يحدث عمداً أو وجعاً شديداً ، بدنياً كان أم عقابياً ، يقع بواسطة موظف عام أو يكون الموظف العام مسئولاً عنه ، على شخص ، بقصد :

١ - الحصول من هذا الشخص أو من غيره على أقوال أو معلومات أو اعترافات •

٢ - أو تخويل هذا الشخص أو غيره أو الحط من اعتباره أو كرامته أو إنسانيته •

٣ - أو توقيع عقاب على هذا الشخص أو غيره ، إلا إذا كان هذا التصرف تنفيذاً لجزاء مشروع لا يتضمن معاملة أو عقاباً قاسياً أو لا إنسانياً أو مهيناً للكرامة » •

وتتضمن الاتفاقيتان المقترحتان نصوصاً تلزم الدول بتحريم كل أشكال التعذيب والأعمال اللاإنسانية أو المهينة لكرامة الإنسان وبعدم السماح بها ولو في أوقات الحروب أو التهديد بها ، وحالات الطوارئ ، وحالات عدم الاستقرار السياسي ، وبجواز عصيان أي أمر صادر من رئيس أعلى بالتعذيب ، وأن على الدولة أن تدخل في تشريعها الأحكام الكفيلة بمنع التعذيب والأفعال المماثلة ، وأن تيسر تسليم المجرمين المتهمين بالتعذيب ، وأن تدخل موضوع التعذيب في البرامج التدريبية للموظفين المسؤولين عن تنفيذ القانون ، وفي المنشورات التي توجه لهؤلاء الخ •

● مشروع بروتوكول لمشروع الاتفاقية :

٣٧٩ — وفى سنة ١٩٨٠ تلقت لجنة حقوق الانسان من جمهورية كوستاريكا مشروع بروتوكول يلحق بمشروع الاتفاقية الدولية بشأن منع التعذيب وينظم كيفية ضمان تنفيذ أحكامها ، وهذا المشروع أعدته اللجنة الدولية لرجال القانون واللجنة السويسرية لمنع التعذيب •

ويتضمن مشروع البروتوكول مجموعة مواد تنظم انشاء لجنة دولية من أعضاء يمثلون الدول المختلفة ، يكون لها الحق فى زيارة كل الدول للتأكد من منع التعذيب فى كل ما يقع تحت سلطة الدولة من أماكن يحجز فيها الأشخاص أو يجردون من حريتهم لأى سبب كان ، سواء أكان ذلك أثناء التحقيق الذى تتولاه سلطات التحقيق ، مدنية كانت أم عسكرية ، أو أثناء الحبس الاحتياطى أو الحجز الإدارى أو التحفظى أو الاعتقال ، أو الإيداع بقصد الإصلاح أو العلاج الطبى أو النفسى ، أو الإيداع بقصد تنفيذ الأحكام السالبة للحرية ، أو لأى سبب آخر •

ولا يجوز أن يحول دون الرقابة على هذه الأماكن وجود الدولة فى حالة طوارئ أو حرب أو حصار •

ويجب على كل دولة أن تيسر لأعضاء اللجنة دخولها وألا تعرقل اتصالهم بعائلات الأشخاص المحجوزين وأصدقائهم ووكلائهم من المحامين •

وللجنة أن تخاطب الدولة ذات الشأن بما وجدته من مخالفات للاتفاقية الدولية وأن تقدم لها توصياتها ونصائحها ، فإذا حدث خلاف بين الدولة واللجنة ، فى هذا الشأن ، جاز للجنة أن تنشر علناً كل أو بعض ما وجدته من ملاحظات •

وقد أثير موضوع اتفاقية منع التعذيب فى المؤتمر الدولى السادس

لهيئة الأمم بشأن منع الجريمة ومعاملة المسجونين سنة ١٩٨٠ وطالب
أعضائه بسبرعه إقرار الاتفاقية^(٢) .

* * *

● مشروع مجموعة مبادئ حماية الأشخاص ضد التعذيب :

٣٨٠ — وفي سنة ١٩٧٥ نشرت هيئة الأمم دراسة مفصلة عن
حق كل شخص في التحرر من القبض عليه واعتقاله ونفيه تعسفا^(٣) .

وفي ٩ ديسمبر ١٩٥٠ طلبت الجمعية العمومية بقرارها رقم
٣٤٥٣ (د - ٣٠) من لجنة حقوق الانسان صياغة مجموعة مبادئ
لحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الحبس
أو الاعتقال على أناس ما جاء في الدراسة السابق ذكرها ، فاستعانت
لجنة حقوق الانسان باللجنة المتفرعة عنها المختصة بمنع التمييز
العنصري وحماية الأقليات لاعداد مجموعة المبادئ المطلوبة ، فأعدت
اللجنة الفرعية صياغتها سنة ١٩٨٠ ، وصدقت عليها لجنة حقوق
الانسان ، ويتولى السكرتير العام لهيئة الأمم حاليا استطلاع رأى
الدول فيها ، وتغطي مجموعة القواعد كل أشكال الاعتقال أو الحبس ،
وتتضمن معنى التعذيب ، والتزام الدول بمنع التعذيب ولو في الظروف
الاستثنائية أو حالات الطوارئ ، وبألا تعتبر أوامر الرؤساء أو القادة
بالتعذيب أوامر مشروعة مما تجب طاعتها ، والتزام الدولة بوضع
نصوص شديدة الجزاء كعقوبة على التعذيب ، والتزام الدول بادخال
المبادئ في تشريعاتها وفي اجراءات التحقيق والمحاكمة ، ووضع القواعد
الكاملة بحرية المتهمين والشهود عند استجوابهم أو سؤالهم ، وحق من

(٢) يراجع في مشروعى الاتفاقية والبروتوكول :

Swiss Committee against torture , Torture :

How to make the International Convention effective, a draft
optional protocol , 2 ed edition , Geneva , 1980.

(٣) منشور الامم المتحدة — رقم البيع (65. XIV. 2)

(٢٩ — الدفاع الاجتماعى)

وقع عليه التعذيب فى رفع دعوى أو طلب تحقيق، وحقه فى التعويض
وإعادة الشيء إلى أصله ، وعدم شرعية الدليل القائم على التعذيب ،
على أن تسرى هذه المبادئ على كل صور المعاملات القاسية والمهينة
لكرامة الإنسان .

● مشروع قواعد الآداب الطبية :

٣٨١ - وبناء على طلب الجمعية العمومية لهيئة الأمم بقراريها
٣٢١٨- (١٩) ، ٣٤٥٣ (٣٠) قامت منظمة الصحة العالمية بإعداد مشروع
مدونة قواعد الآداب الطبية ، بهدف حماية الأشخاص ضد أشكال
التعذيب وغيرها من الأفعال المماثلة ، وقد تضمن المشروع حق كل
المسجونين فى حماية مماثلة لحماية الأشخاص العاديين فى الصحة والعلاج
من الأمراض ، وأن يعتبر انتهاكا صارخا للآداب المذكورة ممارسة الطبيب
أو اشتراكه فى أى فعل من هذه الأفعال .

المبحث الثالث

حماية حقوق الانسان فى الدعوى الجنائية

٣٨٢ — لقد كانت حقوق الانسان وحياته فى خلال المراحل المختلفة للدعوى الجنائية محل اهتمام أيضا فى المحافل والهيئات الدولية ، وستأتى الإشارة لبعض صور هذا الاهتمام •

● مدونة قواعد سلوك الموظفين للقانون :

٣٨٣ — قامت لجنة مكافحة الجريمة بهيئة الأمم سنة ١٩٧٦ بأعداد مدونة سلوك الموظفين القائمين على تنفيذ القانون ، وقد صدقت عليها الجمعية العامة لهيئة الأمم سنة ١٩٧٩ بقرارها ١٦٩ (٣٤) وأوصت الجمعية العامة بأدخال مضمون هذه القواعد فى التشريعات المحلية باعتبارها قواعد ملزمة •

وتتضمن المدونة مبادئ احترام وحماية كرامة الانسان وحياته وحقوقه فى كل مراحل التحقيق والمحاكمة ، وعدم جواز تخويله أو تعذيبه أو حرمانه من حقوق الدفاع •

● التناول العادل للقضايا الجنائية :

٣٨٤ — بناء على طلب السكرتير العام لهيئة الأمم قامت لجنة مكافحة الجريمة بأعداد دليل عمل بشأن التناول العادل للقضايا الجنائية ، يتضمن بيان الاجراءات الفعالة العادلة فى تناول هذه القضايا فى اطار النظام القضائى والضمانات الواجب تمتع المسجونين بها فى مرحلة التحقيق أو الاستدلال •

● مبادئ العدالة أمام القضاء :

٣٨٥ — وهناك مشروع مبادئ العدالة أمام القضاء كما غده المجلس الاقتصادى والاجتماعى الى الجمعية العامة لهيئة الأمم

سنة ١٩٧٣ ، وهو يشتمل على ضمانات المتهم فى كل تهمة توجه اليه دون تمييز بين المتهمين بسبب الجنس أو اللون أو النوع أو اللغة أو الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء ذات الطابع الاجتماعى .

● دور الشرطة فى حماية حقوق الانسان :

٣٨٦ — عقدت لهذا الموضوع ندوة « دور الشرطة فى حماية حقوق الانسان » فى مدينة لاهاى بالاتفاق مع هيئة الأمم ضمن برنامج الخدمات الاستشارية .

ودار البحث فى الندوة حول سلطة الشرطة ازاء الحياة الخاصة للانسان ، وقد انتهت الندوة الى التوصيات الآتية :

١ — ادخال مبادئ مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بتنفيذ القانون فى برامج اعداد وتعليم وتدريب رجال الشرطة ونشرها عليهم وحفظهم لها .

٢ — عدم جواز استخدام الشرطة للمرشدين بقصد التحريض على جرائم لا تقع الا بتحريض منهم .

٣ — وجوب أن يكون كل تعذيب محل تحقيق .

٤ — ضرورة احترام منفذى القانون لقواعد مدونة السلوك .

٥ — وضع نظام لمراقبة المسجونين لحمايتهم من التعذيب ، ويحسن أن يكون النظام قضائيا .

٦ — حق المسجونين فى الاتصال بذويهم .

٧ — ابلاغ كل مسجون بحقه فى التظلم أو الطعن فى قرار حبسه .

٨ — حق منفذى القانون فى عصيان أى أمر صادر بالتعذيب وعدم جواز تحميلهم مسئولية هذا العصيان .

وقد نوقشت فى هذه الندوة موضوعات كثيرة تتعلق بسلطة

الشرطة فى تفتيش الأشخاص والأماكن ، وفى معاملة الأقليات ، وفى حفظ النظام ، وفى ضبط الأشياء ، وفى التحرى عن الأشخاص وجمع المعلومات عنهم ، وفى حفظ هذه المعلومات وتقدمها ، وفى استخدام المرشدين الذين يحرضون على الجريمة بقصد ضبطها ، وفى الحصول على أدلة بطرق غير مشروعة ، وفى المعاملة القاسية للمتهمين والمحجوزين^(١) .

* * *

Colloque sur le rôle de la Police dans la protection^(١)
des droits de l'homme, Lahaye , 1980, Nations Unies
(ST/HR/SER. A/6) .

أهم المراجع

● مراجع اسلامية :

- ١ — أبو اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى ، المهذب ، مطبعة عيسى البابى الحلبي — طبعة أولى ، القاهرة .
- ٢ — أبو الحسن عبد الله بن مفتاح ، شرح الازهار المنتزع من الغيث المدرار ، مطبعة حجازى ، القاهرة ، ١٣٥٧ هـ .
- ٣ — أبو حامد الغزالي (الامام) ، احياء علوم الدين ، مطبعة لجنة نشر الثقافة الاسلامية ، القاهرة ، ١٣٥٧ هـ .
- ٤ — أبو الفضل محمد فخر الدين بن الحسن بن الحسين التيمى البكرى الرازى الشهير بالامام الفخر الرازى ، التفسير الكبير ، المطبعة المصرية القاهرة ، ١٩٣٢ م (١٣٥٢ هـ) .
- ٥ — أبو محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم ، المحلى ، ادارة الطباعة المنيرية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ١٣٤٩ هـ .
- ٦ — أبو النجاشرف الدين موسى الحجاجى المقدسى ، الاقتناع فى فقه الامام احمد بن حنبل ، المكتبة التجارية ، القاهرة ، ١٣٥١ هـ .
- ٧ — أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى ، الاحكام السلطانية ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابى ، القاهرة ، ١٩٦٦ م .
- ٨ — تقى الدين بن تيمية الحرانى ، فتاوى ابن تيمية ، مطبعة كردستان العلمية بالجمالية ، القاهرة ، ١٩٢٩ م .
- ٩ — الحلى ، شرائع الاسلام فى الفقه الاسلامى ، مكتبة الحياة بيروت ، ١٩٣٠ م .
- ١٠ — زين الدين الشهير بابن نجيم (الشيخ) البحر الرائق ، المطبعة العلمية ، الطبعة الاولى ، القاهرة .
- ١١ — شمس الدين السرخسى ، المبسوط ، مطبعة السعادة ، القاهرة .
- ١٢ — شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية (الشيخ الامام) ، اعلام الموقعين ، ادارة الطباعة المنيرية ، القاهرة .
- ١٣ — شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، حادى الأرواح مع اعلام الموقعين ، مطبعة فرج الله زكى الكردى ، القاهرة .

- ١٤ — شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبى البركات أحمد الدردير ، مطبعة أحياء الكتب العربية (عيسى الحلبي) ، القاهرة .
- ١٥ — عبد العزيز البخارى (الشيخ) ، كشف الأسرار على أصول الامام فخر الاسلام على بن محمد البزدوى ، القاهرة ، ١٣٠٧ هـ ،
- ١٦ — علاء الدين الكاسانى ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، مطبعة انجمالية ، الطبعة الأولى ، القاهرة .
- ١٧ — فخر الدين عثمان بن على الزيلعى ، تبين الحقائق ، المطبعة الأميرية ببولاق ، القاهرة ، ١٣١٣ هـ .
- ١٨ — كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى (الامام) ، فتح القدير ، مطبعة بولاق ، القاهرة ١٣١٦ هـ .
- ١٩ — محمد أحمد عليش (الشيخ أبو عبد الله) ، فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك ، وبهامشة تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام للناضى برهان الدين ابراهيم بن على بن أبى القاسم بن فرحون المالكى ، مطبعة مصطفى البابى الحلبي ، القاهرة ، ١٩٥٨ م (١٣٧٨ هـ) .
- ٢٠ — محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ، مطبعة مصطفى البابى ، القاهرة ، ١٩٥٠ م (١٣٧٠ هـ) .
- ٢١ — محمد أمين الشهر باين عابدين ، حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار ، شرح توفير الأبصار ، فى فقه أبى حنيفة ، الطبعة الثالثة ، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة ، ١٣٢٣ هـ .
- ٢٢ — محمد الشربيني الخطيب (الشيخ) ، مغنى المحتاج ، المطبعة اليمنية ، القاهرة ، ١٣٠٨ هـ .
- ٢٣ — محمد عبد الله أحمد بن محمود بن قدامه ، المغنى ، مطبعة المنار ، القاهرة ، ١٣٤٨ هـ .
- ٢٤ — محمد بن على بن محمد الشوكانى ، نيل الأوطار ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابى الحلبي ، القاهرة ، ١٣٧١ هـ .
- ٢٥ — محمد عليش (الشيخ) ، شرح فتح الجليل ، المطبعة الكبرى العامرة ، القاهرة ، ١٢٩٤ هـ .
- ٢٦ — منصور ادريس (الشيخ) ، كشف القناع ، المطبعة العامرة الشرقية ، القاهرة ، ١٣١٩ هـ .

● مراجع حديثة :

- ٢٧ — أحمد فتحي بهنسى ، موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعى
دار الشروق ، بيروت .
- ٢٨ — د . أكرم نشأت ، علم النفس الجنائى ، الطبعة الثالثة ،
بغداد ، ١٩٦٦ .
- ٢٩ — د . رمسيس بهنام ، علم الاجرام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،
الطبعة الثانية ، ١٩٦٦ .
- ٣٠ — عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون
الوضعى ، دار الكاتب العربى ، بيروت .
- ٣١ — د . مأمون سلامة ، اصل علم الاجرام ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
- ٣٢ — محمد أبو زهرة (الشيخ) ، الجريمة فى الفقه الاسلامى ،
القسم العام ، مكتبة الانجلو المصرية ، الطبعة الاولى ، القاهرة .
- ٣٣ — محمد أبو زهرة (الشيخ) ، العقوبة فى الفقه الاسلامى ،
دار الفكر العربى ، الطبعة الاولى ، القاهرة .
- ٣٤ — د . محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ،
القاهرة ، ١٩٦٧ .
- ٣٥ — التوجيه الاجتماعى فى الاسلام ، من بحوث مؤتمرات مجمع البحوث
الاسلامية ، الجزء الاول ، والثانى ، والثالث ، سنة ١٣٩٢ هـ (١٩٧٢ م) .
- ٣٦ — بين الدفاع الاجتماعى والشريعة الاسلامية ، الكتاب الاول ،
المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعى بالجامعة العربية ، القاهرة ،
١٣٩٠ هـ (١٩٧٠ م) .



مراجع أجنبية :

37 — A Freud , Le Moi et Le Mécanisme de Defense, Paris, 1972.

38 — Adler, A. Menschenkenntis 6° ed . 1917.

39 — Alice Yotopoulos Marangopoulod, Les Mobiles du délit, Paris , 1974.

40 — Balestra, Fontan, La Mission de Garantie du Droit Pénal, Paris, 1950 .

41 — Brison, B. Identity, Morton and Co., 1968.

42 — Brison, B. Childhood and Society, Morton and Co. 1963.

43 — Clifford Shaw , Juvenile Delinquency and Urban Area, Chicago 1942.

44 — D.C. Gibbons, The Criminological Enterprise, Theories and Perspectives, Englewood Cliffs, Printice - Hall.

45 — Donald R. Taft, Ralph. W England , Criminology Comp. New York and Collier , Macmillan Limited, London . Copyright 1964.

46 — E. A. Hooton , The American Criminal, An Anthropological Study, Cambridge, Mass Haward University Press, 1939.

47 — Freud, Sigmund, Introductory Lectures on Psychoanalysis, London, 1940.

48 — Friedlander, K. The Psycho - Analatical Approach to Juvenile Delinquency, 1961.

49 — Gruhle, Die Ursachen der Jungendlichen Verwarosung and Kriminalist, 1914.

50 — Hesnard , Psychologie du Crime 1963.

51 — J. J. Lorri, L'Homme Criminel , Paris, 1905.

- 52 — Jean Toulet, La Peine de Mort en question , Edition Pygmalion, Paris, 1977.
- 53 — Jerome Hall, General Principal of Criminal Law, London 1960.
- 54 — Jung Il Problema dell, Inconscionella Psicologia Moderna 1942.
- 55 — Lersch, Ph. Der Aufbau der Person, 11° ed , 1976.
- 56 — Marc Ancel, La Défense Sociale Nouvelle, Publication du Centre d'études de Defense Sociale Paris , 1954 et 1966.
- 57 — N. Kittrie, Alternative to Conventional Criminal Adjudication, Washington 1977.
- 58 — Ph. Graven, Le Cautionnement Preventif . Genève , 1963 .
- 59 — R. Saleilles, L'individualiation de la Peine, Paris, 1927 .
- 60 — Rafaele Garofalo , La Criminologie, Paris 1905.
- 61 — Radzionowicz , L. Ideology and Crime 1966.
- 62 — Sutherland and Gressy , Principles of Criminology , New York 1947 .
- 63 — Th. Ribot , Psy Chologie des Sentiments 10e ed , 1917.
- 64 — Thoreston Sellin, Homocides and Assaults in American Prisons , 1960.
- 65 — Tullio Delogu, Science et Droit Pénitentiaires, Université du Caire 1957.
- 66 — Tullio, Principes de Criminologie Clinique (Trad. Française) Paris 1967.
- 67 — Vidal et Magnol , Cours de Droit Criminel et de Science Pénitentiaires .

68 — Revue de Criminologie et de Police Technique .

69 — Revue de Criminologie et de Droit Pénal .

70 — Revue de Science, Criminelle et de Droit Compare.

71 — Revue Internationale de Politique Criminelle.

72 — Revue Internationale de Droit Pénal.

73 — Revue Française de Psychoanalyse.

74 — Revue Pénale Suisse.

* * *

محتويات الكتاب

الصفحة

مقدمة ٣

الباب الأول : تطور المسؤولية والعقوبة في العصر القديم

(٧ - ١٠٨)

- الفصل الأول : انعوامل المؤدية الى الاجرام ٨
- المبحث الأول : الأفكار الفلسفية بشأن عوامل الجريمة . . . ١١
- المبحث الثاني : الأفكار العلمية بشأن عوامل الجريمة . . . ٢٤
- الفصل الثاني : مسؤولية الانسان عن الجريمة ٥٥
- المبحث الأول : تطور المسؤولية الجنائية في القانون . . . ٥٥
- المبحث اثنائي : المسؤولية الجنائية (تحمل التبعة) في الشريعة
الاسلامية ٦٠
- الفصل الثالث : عقاب الانسان على الجريمة ٩٤
- المبحث الأول : العقوبة في القانون الوضعي ٩٤
- المبحث الثاني : العقوبة في الشريعة الاسلامية ١٠١

الباب الثاني : الدفاع الاجتماعي في القانون

(١٠٩ - ١٦٨)

- الفصل الأول : نشأة وتعريف الدفاع الاجتماعي ١١٠
- المبحث الأول : نشأة الدفاع الاجتماعي ١١٠
- المبحث الثاني : تعريف الدفاع الاجتماعي ١١٣
- الفصل الثاني : نظريات السياسة الجنائية ١٢١
- المبحث الأول : المدرسة التقليدية القديمة ١٢١
- المبحث الثاني : المدرسة التقليدية الجديدة ١٢٥
- المبحث الثالث : المدرسة الوضعية ١٢٨
- المبحث الرابع : المدرسة الوسيطة أو التوفيقية ١٣٢

الصفحة

١٣٥	الفصل الثالث : نظريات الدفاع الاجتماعي
١٣٦	المبحث الأول : الدفاع الاجتماعي لدى برنر
١٣٩	المبحث الثاني : الدفاع الاجتماعي لدى جراماتيكا
١٤٤	المبحث الثالث : اندفاع الاجتماعي لدى مارك أنسيل
١٦٦	المبحث الرابع : برنامج ألحد الأدنى للدفاع الاجتماعي

الباب الثالث : الدفاع الاجتماعي في الشريعة الإسلامية

(٢٣٢ — ١٦٩)

١٧١	الفصل الأول : الإرادة الآتية والجزاء على فعلها
١٧١	المبحث الأول : الإرادة
١٧٣	المبحث الثاني : العقوبة كجزاء
١٩٢	المبحث الثالث : التدبير لذرة الخطورة
٢٠٢	الفصل الثاني : شخصية الجاني والنظام الذي يخكمه
٢٠٢	المبحث الأول : شخصية الجاني
٢٠٤	المبحث الثاني : معاملة الجاني
٢١٥	المبحث الثالث : قواعد النظام الذي يحكم الجاني في الشريعة
٢٢٦	الفصل الثالث : عدم كفاية القانون الجنائي لمكافحة الجرائم
٢٢٧	المبحث الأول : تماسك الأسرة والمجتمع
٢٣١	المبحث الثاني : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

الباب الرابع : تطبيقات لمبادئ الدفاع الاجتماعي

(٢٣٣ — ٤٥٤)

٢٣٤	الفصل الأول : الدوافع المحركة لإرادة ارتكاب الجريمة
٢٣٤	المبحث الأول : ماهية الدوافع ومصدرها
٢٦١	المبحث الثاني : الدوافع والإرادة
٢٧٢	المبحث الثالث : أثر الدوافع على قانون العقوبات
٢٩٤	الفصل الثاني : الحالة الخطرة
٢٩٥	المبحث الأول : طبيعة الحالة الخطرة
٣١٢	المبحث الثاني : تشخيص الحالة الخطرة
٣٢٤	الفصل الثالث : دراسة شخصية المجرم
٣٢٥	المبحث الأول : النظام القضائي لدراسة شخصية المجرم
٣٣٢	المبحث الثاني : مشاكل دراسة شخصية المجرم

الصفحة

٣٣٩	الفصل الرابع : التدابير الاحترازية
٣٤٠	المبحث الأول : طبيعة وخصائص التدبير الاحترازي
٣٥٢	المبحث الثاني : أهم أنواع التدابير الاحترازية
٣٨٠	الفصل الخامس : مشكلة الجزاءات الجنائية
٣٨١	المبحث الأول : توحيد العقوبات السالبة للحرية
٣٨٧	المبحث الثاني : المعاملة العقابية خارج المؤسسات العقابية
٤٠٩	المبحث الثالث : عقوبة الاعدام
٤٤٠	الفصل السادس : حقوق الانسان ومبادئ الحضارة
٤٤١	المبحث الأول : مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين
٤٤٤	المبحث الثاني : التعذيب والأفعال المهينة
٤٥١	المبحث الثالث : حماية حقوق الانسان في الدعوى الجنائية
٤٥٥	أهم المراجع — مراجع اسلامية
٤٥٧	مراجع حديثة
٤٥٨	مراجع أجنبية
٤٦١	محتويات الكتاب

رقم الايداع بدار الكتب ٨٢/٥٩٠٨

ترقيم دولي ١-٢٧-٠٢٧-٣٠٧-٩٧٧

دار النوفيق للنموذجية

للطباعة والجمع اوراق

ارزهر/٣ رمضان الموصل بجوار جامع العلاء