العقوبة

فصل من كتاب الموجز في الاجتماع من وضع الاستاذ الفاضل السيد عارف النكدي

مفتش العدلية ومدرس علم الاجتماع بدمشق

— اختص مجلة الحقوق بنشره —

لابد للحكومة من قوانين والعقوبة نتيجة لازمة لهذه القوانين ، لايستغنى عنها في حالة من الحالات . ولو كانت القوانين لاحكام ولا تأثير لها لصح الامر وهى وانتهى الى سفك الدماء واستباحة المحرمات . وليس يدل على ذلك مثل القوانين الطبيعية فهي على شرفها وسموها لاتأثير لها الا بقدر ما لانه يوجد قوة التنفيذ والتنفيذ لقوم بالعقوبة .

ولقد تطورت العقوبة بتطور الهيئات الاجتماعية . واختلفت انواعها واشكالها باختلاف الايام . وتدل الاحكام التي ترجع حق العقوبة لهذه الهيئة الاجتماعية وهذه جعلته للحكومة نيابة عنها . وليس على الاجتماع على رأى واحد في معنى العقوبة واساسها فبينما نرى بعضهم يرون فيها نوعاً من الاجرام وشراً من الآثام وانه لولاها لوقع الناس في فوضى لا تزولها تذهب فيها الوهم والخيال . نرى آخرين ينكرونها جملة ولا يرون فائدة فيها لافراد ولا لجماعات . يقول هؤلاء ان الجريمة شر والعقوبة شر . والشر لايقابل بشر مثله فمن اراد الاصلاح الحق فعليه ان يقابل الشر بالخير . (١)

نحن لانكر ان مقابلة الشر بالخير مبدأ شريف ولكنه مبدأ لايمكن الجري عليه الا في دائرة محدودة . اما ان يكون قاعدة عامة فلا . وان تعد الجريمة لتكلف السلطة العامة ان تجري عليها . فتلك مهزلة يجب ان يقف الاشتراكيون انفسهم ضدها فالناس اضن بأموالهم وارواحهم من ان تجعل غرضاً لمثل هذه التجربة . ما دامت

نابوليون لم يتمكن من تحقيق فكرة اكتساح مصر الا بواسطة الفرانين وليس بروّدس الخراب.. فمفاخر الوداد يمكن تناسيها بالاعمال القضائية فتظل ماثلة في الذاكرة وتسبق اسماءهم ومبادئهم تتردد في قاعات المحاكم ودرجيات المدارس الحقوقية . وعلى كل فانه لا يجوز لنا القول ان التشريع اللاتيني استحصل على مكانته العليا في مصر بواسطة الانظمة الفرنساوية لان ذلك التشريع ولد ودرج وعاش في الشرق على توالي عدة قرون فهو ليس أجنبياً عن البلاد . فإن شعوب البحر المتوسط كانت لها في كل ادوار تاريخها مدنيات وشرائع مشتركة برغم اختلاف الجنس واللغة ، يستطيع العنصر الآمير والارقى بواسطتها ان يتفوق ويحكم . ومن هنا يمكننا تصوير معنى محاولة المعربين للقوانين اللاتينية وتحويرها حسب عقليتهم الشرقية وادراكهم وجود الطابع اللاتيني في الاساليب القضائية وطرق المرافعات . . . يتساءل البعض عن ماهية تقييد القضاء بارتقاء الحقوق في سورية لعهدنا الحاضر وما هي المؤثرات التي ادخلها عليها الحكم الجديد . اما من جهة التشريع فانه لم يدخل حتى الان اقل تحوير على القانون المدني العثماني «المجلة» ولا يزال هذا القانون - ولا يقصه سوى قضاة تربوا يحكمون بموجبه ولا شك ان عدم وجود قضاة قديرين كان سبباً للفوضى في العهد البائد وليس التشريع نفسه . وقد بدأ الان عهد التجديد والاصلاح للمحاكم ويجب علينا ان نتريث قليلا حتى تضع نتائج التعديلات القضائية التي ترمي الى ازالة سوء التصرف واعياء الرجال الذين تمسكوا بها عن مقاعد القضاء واني انتهى في الختام ان لا يحط من المستقبل مستوى العلوم الحقوقية في سورية كما كان عليه ايام المشترعين العظام من اسلافنا الفينيقيين . واحب ان يسترجع الدوريوات سابق مجدهم التاريخي ويكونوا كأداة اتصال بين الشرق والغرب ويصبحوا عاملا مخلصا لمدنية شعوب البحر المتوسط ويجددوا الحضارة من جديد ضمن حدود العدالة والحق ويجب ان لا يصدنا شيء عديداً عن ذلك السبيل لان النهضة الفكرية لا تقوم بكثرة العدد بل بقيمة كل عمل فردي ولنتذكر دائماً هذه الجملة : لا تنظروا لكثرة عددكم لكثرة عملكم : انتهت

شيء معلوم يدفعه الجاني او ذووه ارثاً او دية للمجني عليه او ذويه اصبحت حرية وسقطت العقوبة اذ لم يبق لها مطالب ولا ولي . والغالب ما كان ذلك في الدورين الاولين يوم كانت العقوبة انتقاماً ثم قد ابيحا

العقوبة حق الله : فلما وضعت الشرائع وكبرها الاول عهده دبي او عليه نظرة من الذين عد الجرم محالفاً لاوامر الله وعدت العقوبة حقاً من حقوق الله لا يملك المجني عليه ولا ذووه صلحاً فيها ولا عفواً عنها .(٢)

العقوبة حق عام : ثم نرقت الاوضاع الاجتماعية وألفت السلطة الحاكمة واتسع ميدانها فاصبحت العقوبة عملاً يراد به اصلاح الحالة العامة واستبقاء الهيأة الاجتماعية بتأييد النظام العام فخرج العقاب عندئذ عن ان يكون حقاً خصوصياً او الغياً الى حق عام واصبح المجرم مسئولا نحما حنت يداه امام الهيأة الاجتماعية وباد لها الحق في ان تلقي عليه تبعة عمله . هذه هي ادوار العقوبات واطوارها والعلها الادوار العامة التي عرفتها اكثر الامم لانها ادوار طبيعية ومن هذا يتبين ان مبدأ العقوبة سواء كان حقاً شخصياً ام حقاً الهياً ام حقاً اجتماعياً يجب ان يكون له اساس صحيح يرتكز عليه

اساس العقوبة : اذا نحن حللنا العقوبة نرتكز على الانتقام فكأنا بنيناها على اساس جائر والانتقام نزعة من نزعات النفس قلبها سورة من سورات الغضب ولا يمكن ان يبنى على اساس من الانتقام لان الانتقام من طبيعته ان يدفع الناس الى ما لا يتفق مع العدل .

العقوبة والعقد الاجتماعي : وهناك من يظن ان العقوبة كحق عام انتقل من الفرد الى الجماعة بمعنى ان الرجل رضي ان يزل عن جزء من حريته ليكون في امنة على ما يبقى له منها وتكون الدولة في هذه الحالة نائبة عن المجني عليه سعياً لابعاد محل شخصي يتعلق به .

اما حين جاء روسو فرأيه ان الجرمين انفسهم الذين نزلوا عن هذا الحق للهيأة الاجتماعية ذلك ان الانسان قد رضي بمقتل القاتل ولو كان هو اياه خوفاً على نفسه ان تكون عرضة لقتل الرجل في هذا العقد المرسوم ثم يجازف بحياته ولكنه عمم على

اخلاق هذا البشر قد ركبت على الطمع والفساد . ان الامة التي يشعر افرادها أن السلطة فيها قد ضعفت يضطرب فيها حبل الامان . ويعقب ذلك فتن وحروب تقضي بعدها اذا كان ذلك لمجرد ضعف السلطة لا لزوال العقوبة لما قيل لو عرف الناس ان العفو تزال عالماً . وما اظن العاقل يرضى لا نفسهم ولا رضيعاً خيراً لذاك لنفسه بالكثير عديدهم الا من كان بنوهم على شاكلة ابناء الجبان عن الطاعة .

ادوار العقوبة وانواعها

قلنا ان العقوبة اختلفت انواعها باختلاف الازمان . ونظور الامم لذلك حتى نستطيع ان نجمل هذه الانواع في ادوار ثلاثة :

الدور الاول العقوبة انتقام : كانت العقوبة في بادىء الامر اثراً من آثار الانتقام . وكان الانتقام لاول عهد الحضارة يعد حقاً من الحقوق . ولم يكن هذا الحق شخصياً بحتاً يعمل به كل صاحب حق وليه بل كان لكل من القريب ان يطالب به . وكان عقاب المجرم لاحد له فكان يمكن ان يقع عليه من القصاص اكثر مما يحتمله ذنبه وان لا يحصر ذلك في نفسه بل يتعداه الى اقربائه وذويه .

الدور الثاني العقوبة قصاص فلما اتسعت دائرة الحضارة وتهذبت الطباع اكسبت حدة الانتقام بعض الشيء فاصبحت العقوبة وفاق الجريمة مثلاً مثل اي على فعل الذنب كان يكون القصاص .

الدور الثالث العقوبة تأديب واصلاح : ثم ترقت الحضارة واخذ الناس يسيرون في طريق الانسانية بما داخل النفوس من معنى الشفقة وبما ادركوا من روح الرحمة فرأوا ان العدل على اطلاقه وجرح الجارح وقطع يد السارق كان فيه الم . والقصد من العقوبة التي واسطة يراد بها التأديب والاصلاح .

العقوبة من حيث هي جزاء وكما اختلفت انواع العقوبة باختلاف الادوار التي مرت بها من انتقام الى قصاص فتأديب واصلاح فقد تنوعت اشكالها من حيث صاحب الحق فيها والمطالب بها . وكانت العقوبة قديماً حقاً شخصياً بمعنى انها كانت تنحصر المطالبة بها في المجني عليه او ذويه فرأينا اذا نزل صاحب هذا الحق عن حقه او اصطلح القريبان على

شيء يستحيل على ماسنبينه فيما يلي :

العقوبة تكثير من الخير تكفير عن الشر : هذا رأي (كانت) فهو يجعل العقوبة مرتكزة على وجوب التكثير من الخير والتكفير عن الشر وهو من حيث هو رأي يؤيده الوجدان الصحيح ويقره العدل المطلق الذان يقضيان بالعقوبة والتوبة وهو مشروع من حيث ان معاقبة الجاني امر يوحيه العقل . اما ان ينبغي حق العقوبة على التكفير فهو مردود لان السلطة في هذه الحالة لا تكون لها فليس لها اذن ان تتحكم في امور لم تمس كيانها ولا حقوق من هي مفوضة بالدفاع عنهم . ومع انه يستحيل على الانسان شارعاً كان ام حاكماً ان يقدر للجريمة العقاب الذي تستحقه تقديراً صحيحاً عادلاً لا يزيد ولا ينقص . ولم يخف هذا الامر على اصحاب الاراء المختارة لذلك جعلوا بين رأيي (كانت) و(بنتام) واخرجوا منهما رأياً وسطاً قال به جماعة من اصحاب الرأي وهو ان اساس العقوبة يرتكز على شيئين هما العدل والفائدة . ولقد تخيل اورتولان القانوني الفرنسي المشهور هذا الحوار بين المجرم والسلطة الاجتماعية التي تعاقبه .

المجرم — لم تعاقبني

السلطة — اعاقبك على ما اكتسبت يداك

المجرم — وماذا يعنيك مني ومن ذا الذي اقامك حكماً ومنفذاً .

قال اورتولان وعلى تجيبه السلطة عندئذ الا يقولها ان هذا امر يتعلق به حق بقائي فيكون حق العقوبة مبنياً على اساسين الاستحقاق وحق البقاء . فحق البقاء يفسح للسلطة مجال التدخل بما لا يتناول ضرره الاخرين . والاستحقاق يمنع الجاني ان يشكو ضياع حقه وان يتهم السلطة بانها تعمل على بقائها بما فيه ضرره ما دام هو الذي اساء الى نفسه بارتكابه جريمة استحق عليها العقاب وهذا رأي صواب لا يرد عليه الا بعض ما ورد على الرأي السابق من انه يستحيل ان تحدد العقوبة تحديداً دقيقاً عادلاً وافياً للجريمة

يقول (روسي) احد كبار ساسة الطليان ومن اتباع مذهب الاراء المختارة انه للعقوبة من جاوزت نسابها الحدد مجاوزة مهما كانت صغيرة فقد خرجت عن دائرة

عباراتها . والعلة تزيد هذا الرأي من العلل القرن الثامن عشر مثل الفيلسوف فلجموا عليه ثم رجعوا عنه بعد ذلك واقاموه البتة . ويؤخذ على هذا الرأي ما يؤخذ على المبدأ الذي ذكر عليه اذ المبدأ لا يحتمل مثل هذا العقد ولا اقرت احكامه ولا ثبت عليها وما هي الا حالة الانسان الطبيعية سبق اليها مكرهاً غير مختار وجرت عليه احكامها من غير مشورة ولا استئذان .

العقوبة حق الدفاع الاجتماعي : بعد ان تهدم الاساس السابق الذي كان وضعه القائلون بالعقد الاجتماعي راح رجال الحقوق والاجتماع ينشدون اساساً آخر يشيدون عليه حق العقوبة فقال بعضهم ان الهيأة الاجتماعية جسم له ان يدافع عن نفسه دفاع الانسان عن نفسه والاعتداء على فرد من افراد الهيأة اعتداء على الهيأة نفسها ومعاقبة المعتدي دفاع عن هذا الجسم الاجتماعي فاساس العقوبة هو حق الدفاع الاجتماعي . وهذا رأي مردود لان الدفاع انما يكون والحادث يقع ، لا بعد وقوع الحادث وما دامت الهيأة الاجتماعية تتدخل بعد ان يقع الفعل فالدفاع اذن غير مشروع . لا ينبغي له وهذا ايضاً يرد على القائلين بان حق العقوبة عمل يراد به الدفاع عن الهيئة فتجمع الاعتداء عليها في المستقبل فالشرع العدل والمنطق الصحيح لا يجوزان الدفاع عن شيء لم يقع بعد لحق الدفاع حتى يفرض يكون والجرم يقع و يذهب يذهابه .

العقوبة مبنية على الفائدة : امانتام فيرى حق العقوبة بالفهامن الفائدة فالمجرم عدو الانسان فلا نكيرا ذا لم يعتد برأيه فيما هو مترتب عليه من العقوبة فاذا كان نظام يريد الفائدة التي اشار اليها . الفائدة المادية وراحة السواد الاعظم من الناس فرأيه مضطرب لا يثبت على التمحيص . اذ لا بد للعقوبة من ان تحرم الهيأة الاجتماعية الايدي العاملة وسواء كان هذا الحرمان ايديا ام الى اجل فليس من وراء ذلك نفع مادي للهيأة الاجتماعية اما اذا كان يريد فائدة النظام الاجتماعي وهو الاظهر فرأيه هذا على ما فيه من صواب يوشك من جانبين اولهما انه توسع في التعبير والثاني وهو الاهم انه وضع قاعدة مطلقة يصعب ان نبين حدودها ومجال تطبيقها ولا سيما ان الرجل يريد ان يكون ان العقوبة والم الجريمة كفتي ميزان لا يزيد احدهما عن الآخر وهذا

فهو يريده محصوراً في حدود معينة مقبولة . لذلك نرى ان العقوبات الوحشية الصارمة يقضي عليها الرأي العام على توالي الايام .

«١» في جملة اصحاب هذا الرأي (امبل جرادان) وهو من زعماء الكتاب الاجتماعيين وقد وضع مصنفا قال انه ثمرة عشرين سنة قضاها في الدرس والتدقيق والاستقراء زعم فيه ان الناس واهمون فيما يذهبون اليه من امر العقوبة وانه اذا كان الغرض من الجزاء حفظ الهيأة الاجتماعية فالخطر عليها مما تجيشه من الجيوش وتعده من العدل في سبيل الحرب والفتح . وما يجره هذان من الظلم والاستبداد هو اشد هولا واكثر فظاعة من لص يخاف على الاموال من يده او قاتل يخشى على الانفس من خنجره . وهو يرى ان الشر لا يدفع بمثله وان على الهيئآت الاجتماعية اذا شاءت حقيقة ان تمنع الشر ان تقضي عليه في مهده بل تجتثه من جرثومته وذلك بان تعدله لا تستطيع من قوة انسانية شريفة . وانه راض ان تنبذ الاصول الحاضرة وان يتولى هو امر نفسه والمحافظة عليها وهو يعتقد ان ما تدله عليه فطنته يجعله في منجى من القتل والسرقه ويقول ان الناس اذا عملوا على تحسين الحالة من غير بطء ولا احجام استغنوا عن العقوبة وان الاجترام انما يحيط بالهيأة الاجتماعية لانها هيئة فاسدة البيئة يجب اصلاحها او تبديلها . الى ان يقول: ان مقاتلة الشر بمثله ليس بمانع له . ولكنه متابعة وتجرير وليس من سلاح هو امضى في مقاتلة الشر بل لعله السلاح الذي يقضي عليه من مقابلته بالخير ولو ان الناس اتبعوا الآية الانجيلية القائلة . احسن الى من اساء اليك . لو انهم اتبعوا هذه الآية الكريمة لاشاعوا هيأة صالحة فليت هذا العالم الطالح رأسا على عقب . ولا اقول فقط: ان العقوبة في شكلها هذا عمل غير مفيد بل اقول ايضا انها غير مشروعة وانها ليست سوى اختلاس اجتماعي .

(٢) في الصحيحين عن عائشة: ان قريشا اهمهم شأن المخزومية التي سرقت فقالوا من يتكلم فيها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم: فقيل ومن يجترىء عليه الا اسامة ابن زيد . فقال يا اسامة: اتشفع في حد من حدود الله؟ انما هلك بنو اسرائيل انهم كانوا اذا سرق منهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحدود

العدل ووضعت في مضطرب الفلسفة وذلك ترجع الى ما هربنا منه . ومما لا بد من تكراره مرة اخرى ان الشارع والقاضي لا يستطيعان ان يجعلا العقوبة وفاق الجريمة حتى دلا على وجه التقريب . لانه قد استحال ان توضع في كفة الموازنة بين الجرم والعقاب كفتان ما يدخل المجرم من الخوف والعذاب وتكيت الضمير قبل الحكم عليه وما يلاقيه بعده من الحزن والالم . هذا ما يجعل هذا الرأي على ما فيه من الصواب فاقداً مردوداً

اساس العقوبة حق البقاء: وهناك رأي اجمع الكثيرون على انه مؤسس على العقل والعدل وموافق للتجربة وقد بالغ في تأييده كثير (فوستان هلي) وهو ان العقوبة اساسها حق البقاء والهيأة الاجتماعيه شخص معنوي مشترك له حق البقاء لذلك وجب ان يراعى ويحفظ به كما يراعى الشخص الفرد ويحتفظ به . فحق البقاء هو الاساس الذي اجمعوا اخيراً على ان يبنوا عليه حق العقوبة فوجود الهيأة الاجتماعية يقتضي وجود الجزاء وهو شرط في بقائها ونتيجة مباشرة للواجب الملقى عليها وهو الاحتفاظ بنفسها وهذا واضح لا يحتاج الى تعليل . فما دام البقاء مشروعاً فالجزاء مشروع ايضاً . وعلل يعقوبهم يلتبس عليهم هذا الرأي بالرأي السابق ويرون الاختلاف بينهما قط . وليس الامر كذلك اذا العقوبة هناك مبنية على اساس مشترك من العدل والفائدة اما الاستحقاق والبقاء والعدل بل الاستحقاق الذي يتطلب العدل لا سبيل الى تقديره تقديراً صحيحاً على ما قدمنا ومتى كان احد جزئي الاساس واهياً فقد استحال ان يكون البناء وطيداً . اما هنا فالاساس واحد هو حق بقاء الهيأة الاجتماعيه . والعدل ليس سوى حد من حدوده وشتان ما بين الاساس والحد .

يؤيد ذلك ان السلطة الاجتماعيه اذا ارادت ان تعرف ما يتطلبه العدل المطلق والتكفير الحق من العقوبة لتعذرت عليها بالمثل ولشل عمل الحكومة اذ كيف يعرف في الزلات (القباحات) ان هذه العقوبة هي وفاق هذه الجريمة . مثلا مثل ما دام القصد في بعض هذه الجرائم مفقوداً والنية معدومة . ولو ان الشارع وضع عقاباً صارماً لعمل ذلك فالرأي العام ينفر من ذلك ويأباه لانه كما يعرف ان العقاب ضروري لبقاء الهيأة الاجتماعية