أصول

علم الإجرام والعقاب

الدكتور مأمون محمد سلامة

استاذ قانون العقوبات والاجراءات الجنائية
بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة
محام لدى محكمة النقض

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعي

Scanned by CamScanner

الوجود العلمى المتكامل ، وان كانت قد عوقت ظهوره بعض الشىء نظرا لتعارضها ومبدأ المسئولية الأدبية المنوط بالارادة الحرة للفرد .

تطور الفكر الوضعى وظهور على الاجتماع الجنائى :

رأينا كيف أن مدرسة الانتربولوجيا الجنائية بزعامة لومبروزو لم تفلح فى توضيح التفسير الصحيح والتعليل الحقيقى للأسباب الدافعة على الاجرام، كما أن النتائج التى توصلت اليها تصطدم بواقع الحال وذلك نتيجة لاهمال واغفال الظروف والعوامل البيئية وتأثيرها فى المجرم والجريمة. هذا بالاضافة الى التعارض الصارخ بين ما وصلت اليه المدرسة من نتائج تتعلق بنموذج المجرم بالميلاد أو بالفطرة وبين القواعد الراسخة فى القانون الوضعى والمسئولية الجنائية ، اذ نادت تلك بابدال فكرة المسئولية الأدبية عن فعل الانسان بفكرة المسئولية الاجتماعية المبينة على الخطورة الاجتماعية للفرد بغض النظر عن ارادته أو حريته فى التصرف (١) .

وازاء هذا الاخفاق الذى منيت به مدرسة الانتربولوجيا الجنائية وانقاذا للفكر الوضعى ، فقد حاول أنصار المدرسة الوضعية سد أوجه النقض التى أظهرتها الانتقادات السابقة الى مدرسة الانتربولوجيا الجنائية من اهمالها للعوامل البيئية فحاولوا ابراز أهمية تلك العوامل وأثرها فى الجريمة . فالظروف الخارجية التى تظهر فيها الجريمة لا شك فى تأثيرها عليها وبها يجب تفسيرها .

وقد ترتب على ابراز أهمية العوامل الخارجية على الجريمة أن ظهر علم الاجتماع الجنائى فى صورة أكبر وضوحا وتبلورا عن ذى قبل(٢) ،

---

(١) انظر اكثر تفصيلا مأمون سلامة (التدابير الاحترازية والسياسية الجنائية) تقرير مقدم الى ندوة العقوبة والتدابير الاحترازية المنعقدة بالمركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية فى ١٩٦٧/٥/١١ .

(٢) انظر : Grispigni. Sociologia criminale Torino, 1928, P. 121 e seg. : Niceforo, Criminologia. Cit. P. 13 e 19, Guadagno Dineamenti. cit. p. 16 e seg. : Bettiol, Diritto penal, cit. P.20, Santoro, Manuale di dirtto penal. 1958 P. 21

Scanned by CamScanner

الداخلية ومتأثرة تأثرا كاملا بالظروف الأخرى بطريقة تجعل ارتكاب الفعل الاجرامى أمرا لا خيار فيه بالنسبة للمجرم (١) .

وعلى ذلك فقد نادى أصحاب المدرسة الوضعية فى شكلها الاجتماعى الجديد بوجوب تغيير الأسس الخاصة بالمسئولية الاجتماعية Responsabilia Sociale أى أن الفرد يعتبر مسئولا عن أفعاله بغض النظر عن ارادته ، متى كانت تلك الأفعال تشكل خطرا على الجماعة . ومفاد ذلك أنه اذا كان مناط المسئولية المعنوية هو حرية ارادة فان مناط المسئولية الاجتماعية هو الخطورة الاجتماعية للشخص .

واذا كان أساس المسئولية هو الخطورة الاجتماعية وليست حرية الارادة فانه يتعين التفكير أيضا فى تغيير وسائل القمع والاحتراز من الجريمة بالطريقة التى تتفق وهذا الأساس الجديد للمسئولية (٢) .

---

(١) قارن حديثا Macchi, II fenomeno della deliquenza minorile, in «Rassegna si studi penitenziari» 1963. P. 191 e seg.

وقد خلص الـ Macchi الى ان عوارض الخلل العضوى ، الحيوى او النفسى للشخص فى أحوال قليلة ونادرة ليس من شانه خلق نوع من الاجبار او التسيير بالنسبة للتصرف غير المشروع ، اللهم الا فى احوال قليلة ونادرة بالنسبة لبعض انواع المرض ، ولكن من شانه فى بعض الاحيان ان يكون لدى الشخص نوع من الاستعداد يجعل الشخص يقدم على الجريمة تحت تاثير الظروف الخارجية والتى يتوقف عليها مدى تاثيرها فى اضعاف ارادة الشخص ووعيه الاجتماعى وانظر ايضا :

Di Tullio. La personalità del deliquente nell opera di E Ferri. in «La Calabria Guidiziaria» 1956.

(٢) لاقت افكار الفيرى فى المسئولية الاجتماعية وفى وجوب استبدال التدبير الاحترازى بالعقوبة ترحيبا وارضا خصبة فى الاتحاد السوفيتى وفى بعض بلدان الاشتراكية . وقد كان لمشروع الفيرى عام ١٩٢١ اثر كبير فى قانون العقوبات السوفيتى الصادر عام ١٩٢٢ والذى عدل بعد ذلك بناء على الاسس التى وضعت فى ٢٤ اكتوبر عام ١٩٢٤ لتكون اساسا لقانون العقوبات للجمهوريات السوفيتية الصادر عام ١٩٢٦ . وقد ظهر هذا التاثر فى جانبين: الاول هو الغاء قاعدة « لاجريمة ولا عقوبة الا بنص » بمعنى اجازة القياس فى لمواد الجنائية والثانى هو اختفاء تعبير العقوبة ليحل محله تعبير « تدابير الدفاع الاجتماعى » وقد ظل هذا التعبير الاخير يستخدم فى جميع القوانين اللاحقة حتى صدرت المبادىء الجديدة لقانون العقوبات الجديد الصادر عام ١٩٦١ وبالتعديلات اللاحقة عام ١٩٦٢ فقد اعاد المشرع استعماله لتعبير العقوبة باعتبارها وسيلة زجر وايلام اولا ، ثم باعتبارها اداة ووسيلة وقاية

فالعقوبة بوظيفتها الرادعة تفترض سلفا وجود اردة حرة وواعية للفعل المرتكب والتى على أساسها تقوم المسئولية المعنوية . أما وقد انتهت تلك المدرسة الى نفى حرية الارادة والتصرف فلن يكون هناك مجال للوظيفة الرادعة للعقوبة . ويتعين اذن ابدال العقوبة بوسيلة أخرى تتفق ومبدأ المسئولية الاجتماعية الذى يقوم على الخطورة الاجرامية فقط . وهذه الوسيلة هى التدبير الاحترازى ، فالتدبير الاحترازى هو الذى يجب أن يحل محل العقوبة ، لضمان وقاية الجماعة من خطورة المجرم ذاته .

وعلى هذا فان كان مناط توقيع العقوبة وفقا لأنصار المدرسة التقليدية هو وقوع جريمة من قبل الشخص بارادة حرة واعية ، فان مناط توقيع التدبير الاحترازى فى نظر المدرسة الوضعية هو استظهار الخطورة الاجرامية لدى الشخص حتى ولو لم يرتكب جريمة منصوصا عليها صراحة فى القانون ، بل يكفى ارتكابه لفعل له خطورة اجتماعية جديرة بوقاية الجماعة منها .

كما أنه اذا كانت العقوبة هى وسيلة ردع لارادة حرة واعية أتت الفعل الاجرامى بكامل حريتها واختيارها وبالتالى يجب أن يتوافر فيها عنصر الزجر والايلام ، فان التدبير الاحترازى يجب أن يراعى فيه معالجة

= عامة ثانيا ، وربط تطبيقها بمبدا الشرعية وبمبدا « التطابق مع الغرض ». كما تاثر ايضا بمدرسة الفيرى القانون اليوجوسلافى الصادر عام ١٩٥١ الذى اباح القياس فى المواد الجنائية على اعتبار ان مناط التجريم هو الخطورة الاجتماعية للفعل والفاعل ، وقد رجع المشرع اليوجوسلافى حديثا الى مبدا الشرعية Antigiuridicita oggettiva انظر تفصيل ذلك ومدى ارتباطه بفكرة عدم المشروعية الموضوعية باعتبارها ركنا من اركان الجريمة فى مذكراتنا فى جرائم الاموال العامة ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ١٩٦٦ ص ١١ ، وما بعدها وانظر ايضا :

Napolitano, 11 nuovo codice penale sovietico, Milano; 1963, P. 127; Betiol. Aspetti politici di dritto penale contemporamelo, Palermo, 1953. P.I. e segg; Soiner : Le misure di sicurezzal diritto penale socialista, in «Stato di diritto e misure di sicurezza» Padeve 1962. P. 119 e seg; Pannain; La struttua del reato, 1958. no. 5 Durigato. Aspetti proble matici della» «rieducazione» nella dottrina socialista? o, «sim problema della rieducazione del condannato» Padovoa. 1964 P. e seg.

Scanned by CamScanner

الباب الثانى

تفسير الظاهرة الاجرامية

الفصل الأول

الاتجاهات الحديثة فى تفسير السلوك الاجرامى

البحث ١ ـ فكرة السبب فى تفسير السلوك الاجرامى وما أثارته من صعوبة فى الاجرامى؛ ٢ ـ نظرية العامل الواحد ونظرية العوامل المتعددة ومايقابلهامن مدارس : المدرسة الاجتماعية ومدرسة الاجرام الفردى ؛ ٣ ـ المدرسة الاجتماعية فى علم الاجرام نشأتها ـ مضمون أفكارها ؛ ٤ ـ نظرية التفكك الاجتماعى ؛ ٥ ـ نظرية التجمع التفاضلى ٦ ـ تقييم نظرية التفكك الاجتماعى وما تفرع عنها من نظريات ؛ ٧ ـ الاتجاهات الحديثة للمدرسة الاجتماعية فى علم الاجرام ؛ ٨ ـ مدرسة الاجرام الفردى ؛ ٩ ـ النظريات التى ظهرت فى محيط المدرسة الفردية ؛ ١٠ ـ نظرية التفسير البيولوجى للاجرام : نظرية بند ؛ نظرية دى توليو ؛ ١١ ـ تقييم نظرية التفسير البيولوجى للاجرام ؛ ١٢ ـ نظرية التفسير النفسى للاجرام ـ مدرسة التحليل النفسى ؛ ١٣ ـ تقييم نظرية التفسير النفسى للاجرام . ١٤ ـ الاسلوب التكاملى فى تفسير ظاهرة الاجرام .

١ ـ ان دراسة أسباب ظاهرة الاجرام فى حياة الفرد والجماعة تمثل العمود الفقرى لعلم الاجرام وان لم يقف موضوع العلم عندها فقط . فقد رأينا أن البحث الاجرامى لا ينتهى فقط عند تفسير أسباب الظاهرة موضوع البحث وانما عليه أيضا أن يقدم الحلول التى عن طريقها يمكن حماية المجتمع من الجريمة وأيضا الوسائل المناسبة لقمع المجرم وردعه .

ولا شك أن المنطق العلمى يقضى ببحث أسباب الظاهرة قبل بحث وسائل علاجها . اذ يستحيل العلاج قبل تفهم أسباب العلة ذاتها .

والواقع ، أن حداثة علم الاجرام والتطور السريع الذى لحق

Scanned by CamScanner

الدراسات الاجرامية فى النصف الأول من القرن الحالى قد أدى الى تشعب البحث فى أسباب الجريمة . واختلفت النتائج التى وصل اليها الباحثون وفقا لاختلاف أساليبهم فى البحث والمقدمات التى وضعوها وما تبع ذلك من اختلاف فى النظريات التى وضعت لتفسير الظاهرة . ذلك أن الدراسات الاجرامية قد تصدى لها كثير من الباحثين من فروع علمية مختلفة ومتباينة . ولذلك فقد حاول كل باحث أن يجتذب دراسة الظاهرة الى محيط العلم الأم الذى فى أحضانه نشأ وبطرقه وأساليبه العلمية تأثر .

ومن هنا نجد اختلاف المذاهب فى تفسير الجريمة كظاهرة فى حياة الفرد والجماعة . فمن الباحثين من يفسر الظاهرة تفسيرا اجتماعيا بحتا ومنهم من يفسرها تفسيرا شخصيا تاركا أو مهملا العوامل والأسباب الاجتماعية .

ولا شك أن عدم التنسيق والتباين بين النظريات المختلفة فى تفسير ظاهرة الاجرام قد أدى الى صعوبة فى البحث والى تشعب الكتابات فى علم الاجرام بحيث أصبح من العسير على الباحث فى علم الاجرام أن يلم بالأفكار الأساسية فى الأسباب المؤدية الى الاجرام ، كما أضحى من الصعوبة بمكان وضع حلول مستقرة عملية وفعالة لقمع الظاهرة وحماية المجتمع منها . ذلك أن الحلول التى يضعها الباحثون تختلف باختلاف الآراء والنظريات التى كانت بالنسبة لهم تكون نقطة انطلاق فى البحث ذاته .

ولذلك فسنحاول فى هذا البحث أن نوضح بقدر المستطاع الخطوط العريضة للفكر الاجرامى فى مرحلته الحاضرة فى نظرته لتفسير ظاهرة الاجرام لنرى بعد ذلك ما يجب أن يكون عليه البحث فى ظاهرة الاجرام وأسبابها وما هى العوامل المتعددة التى تساهم فى وجود الظاهرة الاجرامية سواء فى حياة الفرد أو فى حياة المجتمع .

غير أننا ، قبل الاستطراد فى عرض وتحليل النظريات المختلفة فى تفسير ظاهرة الاجرام ، نود أن نلفت النظر الى حقيقة هامة قد تعيننا فى

القاء الضوء على تفهم جذور الخلافات بين أنصار المدارس المختلفة . تلك الحقيقة هى أن الباحثين فى فروع العلوم المختلفة قد درجوا على تفسير الظواهر محل البحث بوضع سبب واحد لوجود الظاهرة . به تفسر وعليه يقوم وجودها من عدمه . وصاغوا من أجل ذلك النظريات التى كثيرا ما تقوم على فروض مختارة من قبل الباحث ، وحاولوا تطبيقها على جميع عوارض الظاهرة محل بحثهم وتعميم تطبيقاتها . ولذلك نجدهم فى بحثهم للحالات الفردية يبذلون جهدهم ليس لتعميق البحث والوقوف على الأسباب الحقيقية للظاهرة بقدر ما يهتمون باثبات التوافق بين منطق نظرياتهم وما يسفر عنه البحث .

ولا شك أن هذا الأسلوب من أساليب البحث كثيرا ما يحيد عن جادة الصواب ، وكثيرا ما يقف بالبحث العلمى عند حد معين ويعوق تطويره ، وهذا ما يحدث بالنسبة لغالبية النظريات التى نودى بها لتفسير ظاهرة الاجرام وخاصة عند الباحثين ذوى اللغة الانجليزية .

والواقع أن فكرة البحث عن سبب واحد لتفسير أية ظاهرة من الظواهر وان صح بالنسبة للعلوم الطبيعية التى تهتم ببحث الظواهر ، الا أنه غير صالح على الاطلاق بالنسبة للعلوم الانسانية أو الاجتماعية أو العلوم التى تهتم عموما بدراسة السلوك الانسانى . فتفسير السلوك الانسانى بالاستعانة بسبب واحد أمر يكاد يستحيل معه الوصول الى نتائج سليمة . فالانسان هو روح وجسد يؤثر ويتأثر فى تكويناته الداخلية التى هى مصدر سلوكه ، بعوامل متعددة ومتباينة منها ما هو داخلى ومنها ماهو خارجى . ولذلك فان الأوفق هو الكلام عن العوامل المؤدية الى السلوك الانسانى والاجرامى خاصة ، وليس الكلام عن الأسباب . اذ أن معنى السبب أنه يوجد متى وجد المسبب أى الظاهر محل البحث . وهذا الأمر لا يتفق وطبيعة السلوك الانسانى الذى هو تعبير عن شخصية الانسان بمقوماتها الخلقية والحيوية (البيولوجية) والاجتماعية .

من هذا يتضح أن بناء نظرية عامة لأسباب السلوك الاجرامى يستحيل أن يؤسس على سبب واحد أو مجموعة أسباب ذات طابع واحد (بيولوجى

Scanned by CamScanner

أو اجتماعى) ، وانما ، ان كان ولابد ، فيجب أن نأخذ فى اعتبارنا العوامل المختلفة (وليست الأسباب) التى تسهم فى اخراج السلوك الاجرامى ذاته والذى لا يختلف فى ذلك عن السلوك العادى الا بقدر اختلاف العوامل ذاتها داخلية كانت أو خارجية .

٢ ـ اذا كان علم الاجرام لم يكتمل له النمو العلمى الا فى وقت قريب بعد الدراسات المستفيضة فيه ، الا أن البحث فى تفسير ظاهرة الاجرام وأسبابها والعوامل المؤدية اليها كان هو الشغل الشاغل للباحثين فيه منذ نشأته . ورغم قدم البحث فى العوامل المؤدية الى وجود الظاهرة الاجرامية الا أنه لا يوجد اتفاق بشأن نظرية عامة لتلك الظاهرة كما سبق وأن أسلفنا أسباب ذلك .

غير أننا يمكننا بلورة الاتجاهات المختلفة والمتباينة بصدد تلك الظاهرة فى اتجاهين : الأول يمكن أن نطلق عليه نظرية العامل الواحد والثانى يطلق عليه نظرية العوامل المتعددة .

ونود أن نلفت النظر الى أن هذين الاتجاهين ما هما الا انعكاسا للمدرستين اللتين تسودان علم الاجرام فى عصرنا الحاضر ، وهما المدرسة الاجتماعية السائدة فى البلاد الناطقة بالانجليزية والمدرسة الفردية السائدة فى دول القارة الأوربية .

فمدرسة علم الاجرام الاجتماعية تحاول جاهدة أن تبلور أسباب الظاهرة الاجرامية فى العوامل الاجتماعية فقط وتصوغ من أجل ذلك النظريات التى تقوم أساسا على تلك الفكرة كنظرية التفكك الاجتماعى ونظرية الثقافة الجزئية ونظرية تنازع الثقافات ونظرية التجمع التفاضلى كما سنرى تفصلا بعد ذلك .

والذى يجب ابرازه فى هذا الصدد هو أن تلك المدرسة تهتم بصياغة النظريات فى تفسير ظاهرة الاجرام مستعينة فى ذلك بتقدم علم الاجتماع وترفض أساسا أسلوب البحث الفردى على اعتبار أنه يقف عند حد بيان عوامل وأسباب متباينة وغير متناسقة ، ولذلك فانه لا يعين الباحث على بناء نظرية عامة تصلح لتفسير الظاهرة الاجرامية . وعليه فانهم

يؤكدون أن ظاهرة الاجرام هى اجتماعية قبل كل شىء ولذلك فهى تخضع فى تفسيرها لقواعد تفسير أية ظاهرة اجتماعية أخرى . فالعوامل الاجتماعية هى التى تحدد السلوك الانسانى الاجرامى وغير الاجرامى . وعليه فلا محل لتفسير تلك الظاهرة الاجتماعية بعوامل بيولوجية بحتة . ويسترسل أنصار تلك المدرسة الى حد تغير ظواهر المرض العقلى والنفسى وما قد تسببه من سلوك اجرامى بالعوامل الاجتماعية فقط .

واذا كانت المدرسة الاجتماعية فى علم الاجرام تحاول وضع نظرية تقوم على عوامل ذات طبيعة واحدة فى تفسير الظاهرة الاجرامية ، فاننا نجد على عكس ذلك تذهب المدرسة الفردية أو مدرسة الاجرام الفردى كما يسميها بعض Criminologia clinica فى تفسير الظاهرة محل البحث . فظاهرة الاجرام ، وفقا لمنطق تلك المدرسة هى ظاهرة معقدة شأن ظواهر السلوك الانسانى عامة . كما أن ظاهرة الاجرام فى حياة الجماعة ما هى الا ظواهر الاجرام الفردى فى حياة الأفراد . ولذلك فان البحث فى تلك العوامل يجب أن يتبلور حول الفرد وما يؤثر فى تكوين شخصيته من عوامل متعددة ومتباينة منها ما هو داخلى ومنا ما هو خارجى ، وهذا البحث قد أظهر أن ظاهرة الاجرام يتدخل فى وجودها عوامل عديدة أظهرتها البحوث الفردية التى قام بها الباحثون ، والتى نظرا لتعددها وتباينها قد يصعب وضع نظرية عامة تفسر السلوك الاجرامى للفرد . ولذلك فلم تهتم تلك المدرسة بوضع النظريات العامة قدر اهتمامها بابراز كافة العوامل المتعددة التى تدخل فى ايجاد السلوك الاجرامى ذاته . وقد اكتفت تلك المدرسة بتعداد العوامل . ومن هنا أطلق عليها نظرية العوامل المتعددة بالمقابلة بنظرية العامل الواحد التى سيطرت على المدرسة الاجتماعية لعلم الاجرام .

غير أن اهتمام مدرسة الاجرام الفردى بتفصيل العوامل المؤدية الى اجرام الفرد لم يمنع الباحثين الموالين لها من الخروج بنظريات علمية حول تفسير السلوك الاجرامى تقوم على أسس مغايرة تماما للأسس التى تقوم عليها نظريات المدرسة الاجتماعية .

Scanned by CamScanner

فصل تمهيدى

التعريف بعلم العقاب

١ ـ الاتجاهات المختلفة فى تعريف علم العقاب ؛
٢ ـ موضوعات علم العقاب ؛
٣ ـ موضوع علم العقاب فى اطار العلوم الجنائية ؛
٤ ـ استقلال علم العقاب ؛
٥ ـ التطور التاريخى لعلم العقاب .

١ ـ الاتجاهات المختلفة فى تعريف علم العقاب :

ان الجريمة بوصفها اعتداء على مصالح الجماعة الجوهرية ، لا بد أن يترتب عليها رد فعل اجتماعى يهدف الى اعادة التوازن داخل المجتمع . ولا شك فى أن دراسة الجريمة ورد الفعل الاجتماعى عليها لها جوانب متعددة ، منها ما هو قانونى بحت يتعلق بالنظام القانونى وما يندرج تحته من قواعد قانونية تحكم الجريمة ورد الفعل المترتب عليها ، ومنها ما يتعلق بالجريمة كظاهرة اجتماعية وما يجب أن يكون عليه رد الفعل الاجتماعى لمكافحتها . وتتناول تلك الدراسة بجوانبها المتعددة والمختلفة الفروع المندرجة تحت العلوم الجنائية . وعلم العقاب هو أحد فروع العلوم الجنائية وهو يعنى بدراسة التدابير المترتبة على ارتكاب الجريمة والتى توقع حيال من تثبت مسئوليته عنها . ولما كانت العقوبة هى الجزاء الأصلى للجريمة منذ العصور الأولى حتى وقتنا الحاضر فقد جاءت تسمية علم العقاب ليتناول بالدراسة العقوبة كرد فعل اجتماعى على الجريمة . غير أن تطور الدراسات الجنائية أظهر أن العقوبة قد لا تفى بالغرض منها فى بعض الفروض نظرا لظروف خاصة بالجانى . ومن ثم فقد ظهرت التدابير الاحترازية لتحل محل العقوبة . ويتمثل فيها رد العمل الاجتماعى على الجريمة . فاذا كان الجانى لا يمكن معاقبته نظرا لمرضه العقلى أو لصغر سنه فان أمن المجتمع وسلامة مصالحه

Scanned by CamScanner

يتطلبان الحماية أيضا فى مثل تلك القروض ، وبالتالى يتعين اتخاذ تدبير جنائى آخر غير العقوبة يهدف الى الوقاية من خطورة الجانى ، وهذا هو التدبير الاحترازى • ورغم ظهور التدابير الاحترازية الى جانب العقوبة فان علم العقاب ظل يحتفظ بتسميته نسبة الى العقوبة بوصفها التدبير الجنائى المترتب أصلا على الجريمة ، ويتناول بالدراسة فضلا عن العقوبة أيضا التدابير الاحترازية • وبعبارة واحدة ، فان علم العقاب يشمل دراسة التدابير الجنائية الممثلة لرد فعل المجتمع على الجريمة سواء تمثل هذا التدبير فى عقوبة بالمعنى الدقيق أو تمثل فى تدبير احترازى الغرض منه عزل الجانى ووقاية المجتمع من أفعاله الضارة •

غير أن دراسة العقوبة والتدابير الاحترازية تتطلب دراسة القواعد القانونية المنظمة لكل منها فى التشريع الوضعى ، وأيضا القواعد التى تحكم أهدافها وكيفية تنفيذها لكى يتحقق الغرض منها ، وأخيرا دراسة المؤسسات العقابية المختلفة التى يتم تنفيذ كل منها فيها • فهل هذه الجوانب المتعددة للدراسة تندرج تحت علم العقاب ؟

لا شبهة على الاطلاق فى أن دراسة القواعد القانونية المنظمة للعقوبة والتدابير الاحترازية يختص بها قانون العقوبات دون غيره من فروع العلوم الجنائية ، وان اشترك معه أيضا قانون الاجراءات الجنائية •

أما بالنسبة للقواعد التى تحكم أهداف العقوبة والتدابير الاحترازية وكيفية تنفيذها والمؤسسات العقابية التى فيها يتم ذلك التنفيذ فقد اختلف الباحثون بصددها ؛ وتبلور هذا الخلاف فى اتجاهين :

الاتجاه الأول :

يذهب هذا الاتجاه الى أن علم العقاب هو ذاته علم التنفيذ العقابى • ولذلك يعرف علم العقاب بأنه العلم الذى يدرس العقوبة والتدابير الاحترازية وأيضا التشريعات المنظمة للتنفيذ العقابى لبيان ملاءمتها من حيث تحقيقها للغرض من العقوبة والتدبير الاحترازى فى الواقع التطبيقى • فاذا كان علم الاجرام يدرس الجريمة بوصفها ظاهرة فى حياة الفرد والجماعة وبيان أسبابها بقصد مكافحتها وبيان أحسن السبل لذلك ، فان علم العقاب يدرس العقوبة والاجراءات التى تضعها موضع التنفيذ

وطرق وأساليب هذا التنفيذ وكيفية معاملة المحكوم عليهم أثناءه • كما أن تلك الدراسة تمتد أيضا لتشمل طرق رعاية المحكوم عليهم بعد خروجهم من المؤسسات العقابية • واذا كان علم العقاب وعلم التنفيذ العقابى هما اسمان لفرع واحد من فروع العلوم الجنائية ، فانه ، فى نطاق هذا الاتجاه ، يفضل استخدام تعبير علم العقاب نظرا لأنه يعبر عن حقيقة الموضوعات التى يتناولها بشكل أوضح من علم التنفيذ العقابى • اذ أن الاصطلاح الأخير يقتصر فقط على دراسة المؤسسات العقابية والقواعد التى تحكمها لكى يتحقق الغرض من العقوبة أو التدبير الاحترازى ، ولا يتناول تحديد الهدف ذاته من العقوبة أو التدبير ، كما أنه لا يتناول سوى التدابير الاحترازية السالبة للحرية دون غيرها ، بينما يتناول علم العقاب كل تلك الموضوعات بما فيها التدابير الاحترازية غير السالبة للحرية •

الاتجاه الثانى :

يذهب آخرون الى أن الاتجاه الأول يخلطه بين علم العقاب وعلم التنفيذ العقابى هو أمر يجانب الصواب •

فعلم العقاب ، وفقا لهذا الاتجاه ، هو جزء من العلوم الجنائية يهتم بدراسة العقوبة والتدابير الاحترازية والوسائل الأخرى التى تمثل ساسة المشرع فى مكافحة الجريمة • فالعلوم الجنائية هى تلك التى تتناول بالبحث دراسة النظام القانونى للجريمة والعقوبة وما ينص عليه المشرع من تدابير أخرى توقع كنتيجة لوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها • ولذلك فان علم العقاب لا يهتم بدراسة كيفية تنفيذ العقوبات والتدابير الجنائية المختلفة ، وانما الذى يتناول ذلك هو علم النظم العقابية أو التنفيذ العقابى • ومن ناحية أخرى لا يهتم هذا العلم الأخير بدراسة سياسة المشرع الجنائية وما ينبغى أن تكون عليه العقوبة أو التدبير الجنائى من حيث القواعد التى تحكمها والأهداف التى ترمى اليها ، وانما يتناول بالدراسة فقط تنفيذها كما ورد بقانون العقوبات لبيان أحسن السبل وأنجحها فى التنفيذ لتحقيق الهدف منها كما حدده المشرع الجنائى •

وعلى ذلك فان علم العقاب ، كما يراه أنصار هذا الاتجاه ، يدرس

Scanned by CamScanner

الشكل القانونى الذى يجب أن يكون عليه رد الفعل الاجتماعى حيال الجريمة ، وذلك بعد دراسة تلك الأخيرة وبيان الأسباب والعوامل التى تساعد على وجودها فى حياة الفرد وفى حياة الجماعة . ومعنى ذلك أن علم العقاب لا يدرس نظاما قانونيا وضعيا معينا ، وانما يحدد ما يجب أن تكون عليه السياسة العقابية للمشرع حيال ظاهرة الاجرام . ولهذا فان البعض يدخل علم العقاب كفصل أخير لعلم الاجرام بالمفهوم السابق تحديده فى الجزء الأول . بينما ذهب آخرون الى اعتباره جزءا من علم السياسة الجنائية . باعتبار أن دراسة الوسائل المختلفة لرد الفعل القانونى حيال الجريمة ، وكذا مدى التوافق والارتباط بينها والآثار المترتبة عليها انما يهتم به كل من علم السياسة الجنائية وعلم الاجتماع القانونى الجنائى . ومفاد ذلك أن علم العقاب ، وفقا لهذا الرأى ، ليس له استقلال ذاتى وانما يندرج تحت فرع أو أكثر من فروع العلوم الجنائية المختلفة .

والجدير بالذكر أن الاتجاه الأول فى تعريف علم العقاب هو السائد فى الفقه الفرنسى وجانب من الفقه المصرى . على حين أن الاتجاه الثانى هو السائد فى الفقه الايطالى .

والحقيقة التى أخذناها فى الاعتبار فى تعريفنا لعلم العقاب تقوم على أمرين :

الأول : هو أن موضوعات علم العقاب تتسع عن تلك الخاصة بعلم التنفيذ العقابى أو النظم العقابية . فليس صحيحا أن علم العقاب وعلم النظم العقابية هما تعبيران لعلم واحد . كما ذهب أنصار الاتجاه الأول . فهذا الأخير قاصر على دراسة المؤسسات العقابية التى تتعامل مع طائفة واحدة من المحكوم عليهم وهى طائفة المسجونين الذين ينفذون العقوبات السالبة للحرية وأيضا التدابير الاحترازية التى من ذات النوع .

الثانى : هو أن النظم العقابية . والتى تهتم بدراسة وسائل تنفيذ العقوبات والتدابير السالبة للحرية تشكل الوجه التطبيقى والعملى لدراسات علم العقاب حول مفهوم العقوبة والتدابير وما يناط بهما من

وظائف فى مكافحة ظاهرة الاجرام سواء فى المرحلة السابقة على وقوعها أو اللاحقة عليها لمنع تكرارها أو انتشارها .

واذا كان الأمر كذلك ، فان علم العقاب ، فى رأينا ، هو ذلك العلم الذى يتناول بالدراسة العقوبة والتدابير الجنائية المختلفة فى جوانبها الفلسفية والتاريخية والقانونية من ناحية ، وآثارها وكيفية تنفيذها بما يحقق الغرض منها من ناحية أخرى . ومعنى ذلك أن دراسات أو علم النظم العقابية ليس هو علم العقاب ، كما يرى البعض ، وانما تشكل جانبا من موضوعاته ألا وهو الجانب التطبيقى .

ومن التعريف السابق تتضح الطبيعة المزدوجة لعلم العقاب . فهو من ناحية يدخل ضمن العلوم الجنائية القاعدية والتى تهتم بدراسة القواعد القانونية للجريمة وما يترتب عليها من عقوبات وتدابير ، ومن ناحية أخرى يعتبر علما تطبيقيا فى دراسته للنظم والمؤسسات العقابية لبيان أفضل الأساليب العلمية فى تنفيذ العقاب والتدابير الجنائية بما يحقق أهدافها القانونية والاجتماعية فى مرحلة التنفيذ .

٢ ـ موضوعات علم العقاب :

من العرض السابق يبين أن موضوعات علم العقاب تتمثل فى الآتى :

١ ـ العقوبات الجنائية من حيث تطورها التاريخى والأغراض التى تتوخاها وطبيعتها والتقسيمات المختلفة لها .

٢ ـ التدابير الاحترازية وغيرها من التدابير الجنائية المترتبة على الجريمة من حيث موضوعها وطبيعتها القانونية وشروط توقيعها وتقسيماتها المختلفة .

٣ ـ القواعد الخاصة بالتنفيذ العقابى لكل من العقوبات والتدابير وبيان ما يجب أن يكون عليه التنفيذ العقابى حتى يتحقق الغرض من العقوبة والتدابير .

وجدير بالذكر أن دراسات علم العقاب بتحديدها السابق لا تقيد

Scanned by CamScanner

بالقانون الوضعى لبلد معين وانما تتسع لتشمل ما يجب أن تكون عليه فلسفة العقاب وأنظمته المختلفة فى مرحلة حضارية معينة ثم بيان ما اذا كان التشريع الوضعى يفى بأهداف تلك الدراسة من عدمه مع تقديم الحلول المقترحة للمشرع فى هذا الصدد •

٣ ـ موضوع علم العقاب فى اطار العلوم الجنائية :

رأينا أن علم العقاب يشكل فرعا من فروع العلوم الجنائية • ويلاحظ أن العلوم الجنائية تنقسم الى علوم قاعدية وعلوم وصفية • والعلوم القاعدية تتناول بالدراسة القواعد الجنائية المنصوص عليها من جوانبها المتعددة التاريخية الاجتماعية والفلسفية والتشريعية • بينما تتولى العلوم الجنائية الوصفية دراسة الجريمة كواقعة اجتماعية ورد الفعل الاجتماعى عليها • وعلم العقاب يجمع بين الصفتين • فهو من ناحية يعتبر علما من العلوم الجنائية القاعدية باعتباره يدرس العقوبة والتدابير الجنائية كرد فعل قانونى على ظاهرة الاجرام ، محددا أغراض العقوبة والتدابير والفلسفة التى تنطلق منها كى تكون لها فاعليتها وتحقق الغرض منها • ومن ناحية أخرى لعلم العقاب الصفة الوصفية وذلك فى شقه المتعلق بالتنفيذ العقابى فهو فى هذا يقوم باستقراء الواقع العملى للتنفيذ العقابى لكى يبين أفضل الأنظمة العقابية الواجب اتباعها فى تنفيذ العقوبة والتدابير المختلفة بما يتفق والأغراض المبتغاه منها •

واذا كان علم العقاب فرعا من العلوم الجنائية ، فانه ينبغى تحديد علاقته ببقية الفروع الجنائية الأخرى وخاصة علم الاجرام والسياسة الجنائية وقانون العقوبات نظرا للاتصال الوثيق بين موضوعات تلك الفروع وبين موضوعات علم العقاب •

أولا ـ علم العقاب وعلم الاجرام :

ان الصلة وثيقة بين علم العقاب وعلم الاجرام مما أدى بالبعض الى اعتبار الأول جزءا متمما لعلم الاجرام • فاذا كان علم الاجرام يقوم بدراسة الجريمة ، كواقعة فى حياة الفرد وفى حياة المجتمع والمجرم فانما يكون ذلك بغية وضع الحلول المناسبة ، قانونية وغير قانونية ، للقضاء على تلك

الظاهرة أو التخفيف منها ببيان الوسائل اللازمة لذلك • ولا شك أن من بين تلك الوسائل العقوبات المختلفة والتدابير الجنائية الأخرى والتى رأينا أنها تشكل موضوع علم العقاب •

غير أن موضوع علم العقاب فى دراسته للعقوبة والتدابير الجنائية لا يقف عند حدودها باعتبارها وسيلة من وسائل مكافحة ظاهرة الاجرام فحسب وانما بالدراسة أيضا فى نطاقها القانونى وخلفياتها التاريخية والفلسفية • وهو فى هذا يندرج تحت نطاق العلوم القاعدية التى تدور حول القاعدة الجنائية وأهدافها المتعلقة بالعقوبة والتدابير الاحترازية وما ينبغى أن تكون عليه السياسة الجنائية للمشرع فى هذا المجال • وعلم العقاب فى بحثه السابق انما يلجأ الى أساليب البحث القانونية والقائمة على التفسير والاستنتاج واستخلاص الأنظمة والنظريات العامة لها • على حين أن دراسات علم الاجرام تتبع فى بحثها للظاهرة الاجرامية الأسلوب التجريبى الذى يقوم على الوصف والاستقراء واستخلاص النتائج المتعلقة بالظاهرة الاجرامية كواقعة مادية وليست قانونية •

ثانيا ـ علم العقاب والسياسة الجنائية :

نجد هنا أيضا أن الصلة وثيقة بين السياسة الجنائية وعلم العقاب للدرجة التى حدت بالبعض الى انكار الوجود العلمى له باعتبار أن دراساته جميعها تدخل فى نطاق السياسة الجنائية •

غير أن تداخل الموضوعات الخاصة بعلم العقاب مع تلك الخاصة بالسياسة الجنائية لايحول دون الاعتراف بوجود فواصل بين كل فرع منهما • فاذا كانت السياسة الجنائية تتناول بالبحث سياسة العقاب المترتب على وقوع الجريمة ونسبها الى فاعلها كظاهرة قانونية ، فان علم العقاب هو الذى يقدم للسياسة الجنائية الحلول الخاصة بذلك بتحديد الأغراض والطبيعة الخاصة بالتدابير الجنائية المختلفة بما فيها العقوبة ، كى يتمكن الباحث فى السياسة الجنائية بعد ذلك من اختيار التدبير الذى يتلائم وما تهدف تلك السياسة الى تحقيقه • ومن ناحية أخرى نجد أن دراسة التنفيذ العقابى وما يخضع له من نظم وقواعد خاصة بمعاملة المحكوم

Scanned by CamScanner

عليهم داخل المؤسسات العقابية وبعد خروجهم منها لا يشكل موضوعا أساسيا من موضوعات السياسة الجنائية ، على عكس ما هو عليه بالنسبة لعلم العقـــاب •

ثالثا ـ علم العقاب وقانون العقوبات :

ان قانون العقوبات هو من العلوم الجنائية القاعدية البحتة • فهو يقوم على دراسة القواعد الجنائية المنصوص عليها بقصد تفسيرها وبيان مضمونها ثم استخلاص النظريات التى تحكم الأشكال القانونية لانماط السلوك محل التجريم والتدابير المنصوص عليها كنتيجة لوقوع الجريمة وثبوت مسئولية فاعلها • على حين يقوم علم العقاب بدراسة الأغراض والطبيعة والوظيفة المتعلقة بالتدابير الجنـائية المختلفة لمكـافحة ظاهرة الاجرام ، ولذلك فهو يعتبر خير عون للبـاحث فى قانون العقوبات كى يتسنى له تفهم النظام القانونى الوضعى • ومن ناحية أخرى يعين القاضى الجنائى فى اختياره للعقوبة أو التدبير الملائم للحالة محل البحث وأيضـا فى اشرافه على تنفيذ العقوبات المحكوم بها والتى تكون موضع تنفيذ • بينما يقدم قانون العقوبات للباحث فى علم العقاب المـادة العلمية التى يقوم عليهـا بحثه نظرا لأن قانون العقوبات هو الذى ينظم العقوبات والتدابير فى التشريع الوضعى •

٤ ـ استقلال علم العقاب :

لقد تعرض علم العقاب كفرع مستقل من فروع العلوم الجنائية لهجوم شديد من جانب بعض الفقهاء ، ذلك أن موضوعاته متداخلة فى الفروع الأخرى من العلوم الجنائية بحيث ان استقلاله يأتى اما على حساب بتر أجزاء من تلك الفروع واما على حساب الوضوح اللازم للموضـوعات المختلفة التى يختص بها كل منها • فعلم النفس الجنائى يهتم بدراسـة الأثر التهديدى للعقوبة وأيضا بقواعد التنفيذ العقابى بالنسبة للمحكوم عليهم • كما أن علم الاجتماع الجنائى يهتم بدراسـة الأثر الاجتماعى للعقوبة وفاعليتها فى مكافحة ظاهرة الاجرام • وقد رأينا أن السياسـة الجنائية تدرس العقوبة والتدابير الجنـائية كوسيلة لتحقيق سياسـة

جنائية معينة لحماية مصالح المجتمع الأساسية • هذا بالاضافة الى ما تقوم به دراسات علم الاجتماع القانونى من بحوث حول الأثر الاجتماعى للقواعد الجنائية بما فيها تلك المتعلقة بالعقوبات والتدابير المنصوص عليها، وذلك من خلال التطور التاريخى لها • ومعنى ذلك أن علم العقاب وفقا لهذه النظرة ، يندرج فى جوانبه المتعددة تحت علم النفس الجنـائى ، الاجتماع الجنائى ، الاجتماع القانونى الجنـائى ، قانون العقـوبات وتاريخه ، السياســة الجنـائية •

غير أن الاتجاه السابق وان صادف الحقيقة فى بعض جوانبه ، الا أنه لا يمنع من تأكيد استقلال علم العقاب عن غيره من فروع العلوم الجنائية• ذلك أن تداخل موضـوعات فرع من فروع المعـرفة مع غيرها لم يكن سببا كافيا لنفى استقلاله • فكثير من موضوعات العلوم المتعددة تتداخل مع بعضها البعض ، الا أن التخصص الدقيق لكل فرع هو الذى يميزه عن غيره • ولعل هذا التدخل هو الذى يدفع بها الى التقدم والازدهار • وقد رأينا مثلا لذلك فى علم الاجرام • وبالاضافة الى ذلك فان دراسة العقوبة والتدابير الجنائية من جميع جوانبها المختلفة واستقلال علم العقاب بذلك هو أمر تدعو اليه الحاجة العلمية فى المرحلة الحاضرة والتى تقوم على التخصص • ولعل النيل من استقلال علم العقـاب انمـا يرجع الى حداثته فى طائفة العلوم الجنائية • ومع ذلك فقد مهدت لظهوره الكثير من الدراسات العقابية التى ظهرت فى القرنين الثامن عشر والتاسع عشر وكان من حصيلتها أن وحد البـاحثون أنفسهم أمام ضرورة ملحـة فى وجـود فرع يتخصص فى دراســة الجوانب المتعددة والمختلفة للعقوبة والتدابير الجنائية ، حتى يتسنى للأنظمة الجنائية فى المجتمعات المعاصرة تحقيق الهدف منها ، ألا وهو تأكيد وحماية المصالح الجوهرية للجماعة من الاعتداءات التى تضر بها أو تهددها بالضرر والمتمثلة فى شكل جريمة من الجرائم المنصـوص عليها فى قانون العقوبات •

٥ ـ التطور التاريخى لعلم العقاب :

ان تعبير علم العقـاب هو تعبير حديث استخدم لأول مرة فى بداية القرن الحالى • ورغم ذلك فان الدراسات العقابية قد عرفت منذ القرن

Scanned by CamScanner

العقوبة ووظيفتها عن المفهوم السائد وقتذاك بأن أصبحت تهدف الى الوقاية والاصلاح بعد أن كان ينظر اليها فقط كوسيلة زجر وردع • ومتى تغيرت النظرة الى وظيفة العقوبة بوصفها وسيلة وقاية واصلاح فلا شك أن هذه الغاية تجد نطاقها فى التنفيذ ومن ثم وجب الاهتمام بالسبل والأساليب التى يمكن للتنفيذ العقابى عن طريقها أن يحقق هذه الأهداف •• وهذا الاهتمام بدوره هو الذى أدى الى نمو وازدهار دراسات علم العقاب فى بداية القرن الحالى وحتى وقتنا الحاضر •

الفصل الأول

التدابير الجنائية

تمهيد ـ التدابير القانونية الجنائية :

يقصد بالتدابير القانونية الجنائية مجموعة الوسائل التى تستخدمها الدولة لحماية المصالح المختلفة الجديرة بذلك من ظاهرة الاجرام ، سواء أكان ذلك للصالح العام أو للصالح الخاص •

وهذه التدابير القانونية الجنائية قد تطبق كنتيجة قانونية مترتبة على ارتكاب الجريمة وثبوت نسبتها الى فاعلها ، استجابة لمقتضيات العدالة ، كما أنها قد تطبق بمناسبة ارتكاب الجريمة وليس نتيجة لها ، وتهدف الى الحيلولة دون وقوع جرائم مستقبلة • والنوع الأول من هذه التدابير والذى يطبق كنتيجة مترتبة على الجريمة يقف دورها عند حد الكشف عن عدم مشروعية السلوك المرتكب وتوقيع الجزاء المناسب على الفاعل • بينما تقوم التدابير الأخرى بايقاف أثر السلوك غير المشروع والتقليل من احتمالات حدوثه فى المستقبل • ويطلق على النوع الأول من التدابير تدابير الحماية الجنائية ، بينما يطلق على النوع الثانى تدابير الأمن لأنها تهدف الى حفظ الأمن والسكينة للمواطنين بمنع وقوع الجرائم مستقبلا •

والتدابير القانونية الجنائية يتكفل بالنص عليها قانون العقوبات وتنقسم هذه التدابير الى تدابير جزائية وتدابير غير جزائية أو وقائية •

والتدابير الجزائية هى العقوبات ، وتتميز بالآتى : أنها فى لحظة النص عليها تهدد بانتقاص حقوق الأفراد لتحثهم على احترام الأوامر والنواهى التشريعية ، وتجنب ارتكاب أفعال مخالفة لمقتضى النص ؛ وفى لحظة المحاكمة تطبق كرد فعل تجاه الجانى الذى ارتكب فعلا يجرمه

Scanned by CamScanner

حرية الارادة والاختيار لن تكون هى الوسيلة المناسبة لرد الفعل ضد الجريمة وانما عزل المجرم عن الجماعة لتأمن شر الجريمة وفى نفس الوقت تهدف الى علاجة وتهذيبه بازالة أسباب الاجرام لديه • ولما كان الفكر الجنائى والانسانى فى الوقت ذاته قد رفض مبدأ الحتمية وظل متمسكا بحرية الارادة والاختيار كأساس للمسئولية الجنائية فقد أبقى على العقود كرد فعل ضد من تثبت مسئوليته عن الجريمة ، الا أنه غير من نظرته اليها من حيث أهدافها ووظيفتها • فالعقوبة التى بدأت كرد فعل غريزى فى المجتمعات الأولى أصبحت مع التطور رد فعل هادف • ويتمثل هذا الهدف فى اصلاح المجرم وتهذيبه للعودة الى الحياة الاجتماعية عضوا صالحا فى الجماعة • فاذا كانت العقوبة هى أذى يلحقة المجتمع بالمجرم مقابل ما حققه من أذى بالجريمة ، فان ضرورتها فى المجتمع كرد فعل للجريمة يجب أن يبتغى منها أيضا نفعا عاما للمجتمع ونفعا خاصا للمجرم وذلك باصلاحه وتهذيبه • ومن هنا ظهرت فكرة أن للمجرم حقا على المجتمع فى الاصلاح والتهذيب والتأهيل • وبذلك أخذت صفة العقوبة باعتبارها ايلاما وزجرا تتقلص شيئا فشيئا لتحل محلها صفة الوقاية العامة والخاصة للمجتمع والمجرم ، مع ما يصحب ذلك من أسلوب فى تنفيذها يتفق وهذه الصفة •

ونتيجة للأفكار الحديثة فى العقوبة فقد بدأت الأنظمة الجنائية والعقابية تتخفف شيئا فشيئا من العقوبات المتصفة بالقسوة كالأشغال الشاقة التى ألغيت من كثير من التشريعات الحديثة • كما ارتفعت الآراء بتوحيد العقوبات السالبة للحرية وعدم التفرقة بين السجن والحبس حتى يمكن أن يحقق التنفيذ العقابى الغاية منه باصلاح المجرم وفقا لظروفه وتأهيله اجتماعيا ؛ كما نادى الكثيرون بالغاء عقوبة الاعدام والتى ، وفقا لوجهة نظرهم ، لا تحقق أى اصلاح أو تهذيب للمجرم • وابتدأ الباحثون فى الأنظمة العقابية يضعون القواعد التى تمثل الحد الأدنى لمعاملة المسجونين بما يحفظ عليهم آدميتهم ويساعد فى الوقت ذاته على تحقيق العقوبة للغاية منها ألا وهو تأهيل المحكوم عليه وتهذيبه • وقد عقدت المؤتمرات العديدة فى هذا الخصوص وانتهت باتفاقية دولية للقواعد الخاصة بالحد الأدنى لمعاملة المسجونين وذلك عام ١٩٥٥ •

المبحث الثانى

تعريف العقوبة وخصائصها

١ - تمهيد ؛ ٢ - التعريف الشكلى للعقوبة ؛

٣ - التعريف الموضوعى للعقوبة ؛ ٤ - تعريفنا للعقوبة وبيان خصائصها •

١ - تمهيد :

ان تعريف العقوبة وبيان ماهيتها وخصائصها يتوقف على الزاوية التى ينظر منها الى العقوبة • فقد تعرف من الزاوية الشكلية كما قد تعرف من الزاوية الموضوعية أو من حيث مضمونها • وقد اختلفت التعريفات للعقوبة تبعا للتركيز على زاوية دون أخرى • ولا شك أن من خصائص التعريف أن يكون جامعا مانعا بقدر المستطاع • ومن هنا فان ابراز جانب واهمال الجانب الآخر فى تعريف العقوبة هو أمر يؤدى الى الابهام وعدم الوضوح •

والتعريف الشكلى للعقوبة يأخذ فى حسبانه الخصائص القانونية للعقوبة والتى بها تفترق عن غيرها من الجزاءات القانونية الأخرى • أما التعريف الموضوعى فيركز على طبيعة العقوبة وعلى أساس حق العقاب • وسوف نتناول كلا الجانبين من التعريف حتى تتفهم ماهية العقوبة•

٢ - التعريف الشكلى للعقوبة :

تعرف العقوبة من ناحية الشكل بأنها النتيجة القانونية المترتبة كجزاء على مخالفة النصوص التجريمية ، والتى تطبق باتباع الاجراءات الخاصة بالدعوى الجنائية وبواسطة السلطة القضائية على من تثبت مسئوليته عن الجريمة •

وينبنى على التعريف السابق أن العقوبة يجب أن تتوافر فيها صفتان : الأولى هى الشرعية ، والثانية هن المساواة •

ويقصد بشرعية العقوبة أنه لا يجوز توقيع عقوبة لم ترد بالنص

Scanned by CamScanner

الجنائي • فيجب أن يتوافر النص الجنائى المتضمن للعقوبة قبل توقيعها • وليس هذا فقط بل لا بد أن يكون الفعل المستوجب للعقوبة قد ارتكب فى وقت لاحق على وجود هذا النص • وهـذا هو مؤدى قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات • فلا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، ولا عقوبة الا على الأفعال اللاحقة لسريان قانون العقوبات • ومفاد ذلك أن القاضى لا يمكن أن يطبق ، على من ثبتت مسئوليته عن الجريمة ، عقوبة مغايرة لتلك التى نص عليها القانون كجزاء لمخالفة النص التجريمى أى كجزاء على الجريمة • ولا يتنافى مع الشرعية أن يترك للقـاضى قدر من السلطة التقديرية فى اختيار الجزاء المناسب طالما أن العقوبة التى حكم بها تدخل ضمن الحد الأدنى والأقصى المقـرر كجزاء للجريمـة ، أو تدخل ضمن العقوبات المنصوص عليها كجزاء عن الجريمة بطريق الجواز والتخيير •

أما المساواة كصفة للعقـوبة فمؤاداها أن العقوبة المقررة كجـزاء لمخالفة النص التجريمى يجب أن تطبق على كل مخالف لهذا النص ثبتت مسئوليته عن تلك المخالفة ، وذلك دون تمييز بين الأفراد بسبب وضعهم الاجتماعى أو انتماءاتهم المختلفة • فالجميع أمام القانون الجنائى سواء • وتتحقق تلك المسـاواة متى كانت القاعدة الجنـائية المتضمنة للجريمة والعقوبة لهـا صفة العمومية وصفة التجـريد •

ولكن ليس معنى المساواة وجوب تطبيق ذات العقوبة المحكوم بهـا على شخص معين لارتكابه جريمة معينة على جميع من يرتكبون هـذه الجريمة • فالمشرع الجنـائى كثيرا ما يترك للقـاضى مجالا لاستخدام سلطته التقديرية فى تحديد قدر العقوبة التى يحـكم بها تبعـا لظروف خاصة بالفعل الاجرامى ذاته أو خاصة بالجانى • وهذا أيضا تطبيقا لمبدأ المساواة بين الأفراد وتحقيقا للعدالة • فمن يقتل انسانا بسبب انفعـال طارىء ليس كمن يقتله بقصد السرقة • ومن يسرق لحاجة عنت له من مأكل أو ملبس ليس كمن يسرق ليتكسب ويثرى من السرقة • فالقاضى فى اختياره للعقوبة التى يحكم بهـا بين الحد الأدنى والأقصى للعقوبة المقررة قانونا انما يراعى الظروف الخاصـة بارتكاب الجريمة من حيث

جسامتها والبواعث الدافعة اليها وهى لا شك تختلف من فرد الى آخر ، وبالنسبة للفرد الواحد تختلف من حالة لأخرى • وهذا كله لا يؤثر فى صفة المساواة بل يؤكدها ويحقق العدالة الجنـائية • ذلك أن المساواة تتطلب أيضا أن تكون العقوبة المطبقة على الجـانى متناسبة والظروف الموضوعية والشخصية التى ارتكب فيهـا جريمتـه •

٣ - التعريف الموضوعى للعقوبة :

لقد عاب البعض على التعريف الشكلى أنه لايبرز جوهر العقوبة من حيث أنها تصيب المحكوم عليه فى حياته ، حريته ، شرفه ، ماله • فالتعريف الشكلى لا يستفاد منه سمات العقوبة والتى تلقى الضـوء على ماهيتها وجوهرها ولماذا تتواجد وما تهدف اليه من أغراض وما يترتب عليهـا من آثار فى المحيط الاجتماعى • فالعقوبة ليست مجرد نتيجة قانونيـة تترتب كجـزاء على الجريمة توقـع باجراءات معينة ومن قبل السلطة القضائية ، وانما هى فى جوهرها ايلام وأذى ينزل بالمحكوم عليه ويصيبه فى جوانب حيـاته المختلفة • ولذلك فلا بد فى تعريف العقوبة أن يبرز هـذا الجـانب المتعلق بالمحل الذى تنصب عليه تلك العقوبة •

وفى نطاق التعريف الموضوعى للعقوبة لبيان جوهرها وماهيتهـا نجد اتجاهات فقهيـة ثلاثة :

الاتجاه الأول : وفيه ينظر الى العقوبة بوصفها انتقاصا أو حرمانا من الحقوق الشخصية للمحكوم عليه • فاذا كانت الجريمة تشكل أذى يتمثل فى الاعتداء على المصالح والحقوق التى حماها المشرع الجنـائى بنصوص قانون العقوبات فتنـال منها بما يعرض سلامة المجتمع وأمنه للخطر ، فان العقوبة هى رد فعل اجتماعى يجب أن يتصف بذات الأذى فينتقص من الجـانى أو يحرمه من بعض حقوقه الشخصية • ويحـدث ذلك لتأكيد النص الجنائى واثبات أن مخـالفة أوامر المشرع الجنـائى ونواهيه تستوجب الحرمان من الحقوق الشخصية للجـانى • فالعقوبة هى وسيلة الدولة تتدخل بها بفاعلية لتأكيد وتجديد دور القانون الجنائى

Scanned by CamScanner

٤ ـ تعريفنا للعقوبة وبيان خصائصها :

واذا أردنا أن نضع تعريفا للعقوبة يشمل الجانب الشكلى والجانب الموضوعى لها ، فيمكن تعريفها بالآتى : هى انتقاص أو حرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية يتضمن ايلاما ينال مرتكب الفعل الاجرامى كنتيجة قانونية لجريمته ، ويتم توقيعها باجراءات خاصة وبمعرفة جهة قضائية .

ومن هذا التعريف يبين أن خصائص العقوبة ، خلاف الشرعية والمساواة السابق بيانهما ، تتمثل فى الآتى :

أولا : الايلام :

والايلام فى العقوبة يعتبر صفة أساسية بدونه لا يمكن الحديث عن العقوبة . ويتمثل الايلام فى الانتقاص أو الحرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية للجانى . وهو بهذا يمثل أذى قانونيا يلحق بالجانى مقابل ما حققه من أذى بالمجتمع باتيانه السلوك الاجرامى . ولا شك أن صفة العقوبة هذه تمكنها من أداء دورها النفسى فى الفترة اللاحقة على النص التجريمى وقبل ارتكاب الفعل الاجرامى ، وذلك بتهديد كل من تسول له نفسه ارتكاب الجريمة بانزال الأذى به . وهذا هو الأثر التهديدى للعقوبة الذى يحقق وظيفتها فى الردع العام والخاص على السواء ، وهى وظيفة يعترف بها الفكر الجنائى فى العقوبة باتجاهاته المختلفة . يستوى فى ذلك من أسند للعقوبة وظيفة الزجر وتحقيق العدالة ومن أضفى عليها وظيفة الوقاية العامة لمجابهة الخطورة الاجرامية المستقبلة .

ثانيا : الربط بين العقوبة والمسئولية الجنائية :

توقع العقوبة على مرتكب الفعل غير المشروع من الناحية الجنائية . غير أنه لا يكفى أن تتوافر رابطة السببية المادية بين سلوك الفرد والنتيجة غير المشروعة وانما يلزم أيضا أن تتوافر مسئوليته عن ذلك . فالمسئولية المعنوية أو الأدبية هى مناط توقيع العقوبة طالما أنها تتضمن معنى الزجر والرد والذى لا يتصور الا فى مواجهة من يملك مقومات الارادة الصحيحة قانونا عند اتيانه للسلوك .

ثالثا : الربط بين العقوبة وجسامة الجريمة المرتكبة :

اذا كانت العقوبة هى رد فعل حيال الجريمة والمجرم فلا بد وأن تقابل بما وقع فعلا وليس بما سيقع فى المستقبل . فجسامة الجريمة ودرجة الاثم هما معياران لاختيار العقوبة كرد فعل للجريمة . غير أنه لا ينبغى أن نهمل الجانب الوقائى للعقوبة بالنسبة للمستقبل باعتبار أنها تواجه أيضا أسباب الاجرام لدى الفرد . الا أن ذلك يتأتى فى مرحلة التنفيذ العقابى ولذلك فانه لا يشكل خصيصة جوهرية للعقوبة . هذا فضلا عن أن الايلام لا يتصور أن يكون بالنسبة للمستقبل . ومن أجل ذلك فان العقوبة تتناسب وجسامة الجريمة والاثم بوصفها تأكيدا لسيادة القانون وتعبيرا عن العدالة كقيمة أخلاقية اوجتماعية .

رابعا : العقوبة هى جزاء يوقع بمعرفة جهة قضائية جنائية :

وهذه الخصيصة جوهرية بالنسبة للعقوبة وهى التى تميزها عن غيرها من الجزاءات الأخرى التى تشتبه مع العقوبة فى بعض خصائصها .

خامسا : الاجراءات القضائية هى وسيلة توقيع العقوبة :

تتميز العقوبة بأنها لا يمكن أن توقع وتنفذ ارادايا من الجانى ، بل لا بد وأن تتبع فى ذلك اجراءات تباشر بمعرفة سلطات قضائية تثبت من وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ومسئوليته عنها . وفى تنفيذها أيضا تخضع للاشراف القضائى وأن اختلفت درجاته باختلاف التشريعات .

المبحث الثالث
أغراض العقوبة

١ ـ المقصود بأغراض العقوبة ، ٢ ـ اساس الحق فى العقاب ، ٣ ـ الاتجاهات المختلفة حول اغراض العقوبة ٤ ـ العقوبة كوسيلة للدفاع الاجتماعى ٥ ـ وظيفة العقوبة وفقا للتشريع المصرى ٦ ـ تقسيمات العقوبة فى التشريع المصرى .

١ ـ المقصود بأغراض العقوبة :

يقصد بذلك الوظائف المنوطة بالعقوبة أو فاعليتها فى احداث الآثار المترتبة عليها والتى من أجلها تستخدمها الدولة كرد فعل حيال الجريمة .

Scanned by CamScanner

وفاعلية العقوبة من حيث آثارها قد تكون بالنسبة للماضى كما قد تكون بالنسبة للمستقبل .

فوظيفة العقوبة بالنسبة للماضى يعبر عنها بالزجر حيث يجازى الجانى على السلوك الاجرامى الذى حققه فعلا وثبتت مسئوليته عنه . أما بالنسبة للمستقبل فوظيفتها هى الردع العام والخاص فى الوقت ذاته . والردع العام يتحقق بما تباشره العقوبة على نفوس الأفراد الآخرين خلاف الجانى ، أما الردع الخاص فيتوافر بما تؤثر به العقوبة على نفسية الجانى ذاته بمنعه من ارتكاب جرائم مستقبلة . والردع العام والخاص يحقق الوقاية العامة والوقاية الخاصة من الجرائم المستقبلة .

وقد اختلفت آراء الفقه حول وظيفة العقوبة والغرض منها . كما أنكر البعض أساس حق العقاب ذاته وأنكر بذلك على العقوبة أى دور أو وظيفة اجتماعية . وقبل أن نتناول الآراء المختلفة حول وظيفة العقوبة ، سوف نعرض للرأى الذى ينكر الحق فى العقاب .

٢ - اساس الحق فى العقاب :

رأى بعض الفقهاء وأصحاب الفكر الفلسفى أن رد الفعل حيال الجريمة والمتمثل فى العقوبة هو اجراء غير مجد وغير مثمر . يكفى لمكافحة الاجرام اتخاذ الوسائل التى تحقق الوقاية من الجرائم المستقبلة دون الالتجاء الى العقوبة . ذلك أن العقوبة انما تمثل ثأر الدولة من الجانى ، وهذا لا يجوز . كما أن العقوبة ، باعتراف الجميع ، هى أذى يتمثل فى ايلام الجانى مقابل ما حققه من أذى بجريمته وبالتالى فليس للدولة أو الجماعة الحق فى ايقاع هذا الأذى بالجانى .

ويقترب من هذا الاتجاه فكر المدرسة الوضعية فى صورتها الأولى . فقد أبرزت تلك المدرسة أن اجرام الفرد انما يرجع الى عوامل داخلية وخارجية لا يملك حيالها الجانى أى قدرة على مقاومتها . واذا كانت الجريمة هى عدوان على المجتمع ، فانه يتعين عليه أن يحمى نفسه منها

بغض النظر عن مسئولية أو عدم مسئولية مرتكبها . ولذلك فان العقوبة لن تجدى نفعا فى حماية المجتمع باعتبار أنها تتطلب المسئولية الأدبية لمرتكب الجريمة . هذا فضلا عن أن المجتمع لن يستفيد شيئا من مجازاة الجانى عما ارتكبه من أفعال ، وانما يجب عليه أن يوجه وسائله لحمايته من الأفعال المستقبلة . ومن هنا نادت المدرسة الوضعية بالغاء العقوبات لتحل محلها التدابير الوقائية أو الاحترازية والغاء المسئولية الأدبية لتحل محلها المسئولية الاجتماعية المتمثلة فى الخطورة الاجرامية بالنسبة للمستقبل ولو لم يرتكب الفرد فعلا اجراميا .

والآراء السابقة التى تنكر أساس العقاب تنصف ببعدها عن واقع الانسان والمجتمعات الانسانية . فهى تنطلق من فكر مؤداه أن ظاهرة الاجرام يمكن أن تظهر فقط فى محيط بعض الأفراد من الجماعة والتى تتوافر لهم ظروف بيولوجية وداخلية وأخرى اجتماعية تدفعهم الى ارتكاب الجريمة ، وبالتالى فواجب الدولة أو الجماعة عزلهم وقاية للمجتمع من خطر ارتكاب جرائم مستقبلة .

والحقيقة هى أن المجرم لم يعد مجرد شخص توافرت فيه صفات بيولوجة وداخلية معينة وأحاطت به ظروف اجتماعية خاصة . كما أراد أنصار الفكر الوضعى ، وانما كثير من الأفراد يمكن أن يتواجد لديهم الباعث الدافع على الجريمة . وهذه القدرة على ارتكاب الجريمة تتواجد فى جميع الأفراد تقريبا بقدر متفاوت . ولما كانت الجريمة تمثل للفرد اشباعا لحاجة معينة ، فلا بد أن يوجد مقابل هذا الباعث الدافع باعث آخر عكسى يمنعه من ارتكابها ، وذلك بتمثل الأذى الذى يمكن أن يتحقق نتيجة لهذا الاشباع . وهذا ما يتحقق عن طريق العقاب .

حقا ان العقاب ليس هو الوسيلة الوحيدة لاحجام الكثيرين عن ارتكاب الجريمة . فالى جانبه توجد عوامل أخرى تتمثل فى القيم والمثل الدينة والخلقية والاجتماعية . ولكن العقوبة لا شك أنها تمثل باعثا مانعا من ارتكاب الجريمة بالنسبة للكثيرين ممن تنزوى لديهم فى ظروف معينة مثل تلك القيم . ومن ناحية أخرى يمكن القول بأن

Scanned by CamScanner

العقوبة لا تباشر أثرها المانع بالنسبة لبعض المجرمين الضالعين فى الاجرام والذين يرتكبون جرائمهم دون خوف من العقوبة • الا أن القانون ينظم علاقاته المختلفة واضعا فى اعتباره الغالبية من الناس • هذا فضلا عن أن العقوبة اذالم تباشر أثرها التهديدى بالنسبة للجانى فانها تباشره بالنسبة لغيره عند تنفيذها •

ولذلك فانه حيث تتواجد المجموعات المختلفة من الناس ، تتواجد فى الوقت ذاته الحاجة الى وضع قواعد منظمة لعلاقات أفراد هذه المجموعات بعضهم مع بعض ووضع قواعد لعقاب من يخرج عن نظم الجماعة خروجا يضر بمصالحها وكيانها •

وأما بالنسبة لما نادت به المدرسة الوضعية من احلال التدابير الوقائية محل العقوبة ، فهو تجاهل للارادة الانسانية باحلال الحتمية محل حرية الارادة والاختيار وهذا ما يتعارض وطبائع الأشياء • وقد ثبت خطأ الفكر الحتمى فى تفسير الظواهر الاجرامية • فارادة الانسان هى التى ينتج عنها السلوك عامة بما فيها السلوك الاجرامى ، ومن ثم فان وسائل المنع يجب أن تخاطب تلك الارادة بتوفير البواعث المانعة من ارتكاب الجريمة بشكل أكثر فاعلية من تلك الدافعة عليها •

٣ - الاتجاهات المختلفة حول أغراض العقوبة :

ان الآراء المختلفة حول وظيفة العقوبة يمكن ردها الى نظريتين أساسيتين فى هذا الصدد : الأولى هى النظرية المطلقة ، والثانية هى النظرية النسبية • والنظرية المطلقة تنظر الى العقوبة بوصفها رد فعل غريزى للمجتمعات ، ولذلك فهى تطبق كمقابل لارتكاب الجريمة ومانتج عنها من أذى اجتماعى • بينما النظرية النسبية ترى أن العقوبة تجد أساسها فى الغاية التى تهدف اليها ألا وهى منع ارتكاب جرائم مستقبلة • وقد حاول البعض التوفيق بين النظريتين فظهرت النظريات المختلفة •

وأيا ما كانت النظريات المختلفة حول وظيفة العقوبة وأساس العقوبة فانها تدور جميعها حول أفكار ثلاث رئيسية : الزجر ، الردع ، الاصلاح •

اولا - الزجر :

ترى النظريات المختلفة التى تبنت الزجر كوظيفة أساسية للعقوبة أن الضمير الجماعى كما يرى وجوب استحقاق الفعل الحسن للثواب ، فانه يرى أيضا وجوب العقاب على الفعل السيء • ولذلك فالعقوبة هى مجرد جزاء على ارتكاب الجريمة أو مقابل لارتكابها • فاذا كان الجانى بسلوكه قد خالف النص التجريمى ، والذى يحمى مصالح الجماعة ، فهو يستحق الزجر وبالتالى يجب أن يعاقب •

وأساس تلك الوظيفة للعقوبة اختلف فى تحديده • فبناه البعض على الأخلاق بينما اسسه الآخرون على القانون •

فالأساس الخلقى للزجر يستند الى أن هناك حاجة عميقة وملحة لطبيعة الانسانية فى أن يجازى الشر ويثاب الخير • وطالما أن الجريمة تشكل مخالفة للقيم الأخلاقية فان الضمير الانسانى يتطلب وجوب توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة (كانت) • فمخالفة قواعد الحياة الاجتماعية المحمية بنصوص القانون الجنائى تتسبب فى أضرار بالنسبة للمجتمع • ومقابل هذا الشر أو الأذى الذى أصاب الجماعة لا بد أن ينزل بالجانى أذى مثله ، وذلك لتحقيق التوازن فى القيم الاجتماعية •

أما أصحاب الأساس القانونى للزجر فيرون أن الجريمة ليست مخالفة دائما للقيم الأخلاقية وانما هى دائما مخالفة للقيم القانونية التى تبناها المشرع الوضعى وأودعها نصوص قانون العقوبات • وعليه فالجريمة هى خروج الفرد عن ارادة القانون وبالتالى تتطلب اجراء يكون بمثابة تأكيد لسلطة الدولة وسيادة القانون • وهذا الاجراء هو العقوبة التى بواسطتها يتم اعادة التوازن بين القيم القانونية المختلفة • فاذا كانت الجريمة هى انكار للقانون من قبل الجانى ، فان العقوبة هى بدورها انكار للجريمة من قبل الدولة (هيجل) • ونظرا لأن نفى النفى اثبات ، فان العقوبة هى تأكيد وتثبيت للقانون وسيادته وتأكيد لسلطة الدولة • ومن أجل ذلك فان العقوبة هى وضع الجانى جبرا عنه تحت سلطة القانون وسيادته ، وهو وضع يتثبت ويدعم مبدأ عدم وجوب مخالفة القواعد القانونية (بندنج) • وترتيبا على ذلك فان العقوبة توجد متناسبة مع

Scanned by CamScanner

الجريمة وما ترتب عنها من أضرار • ونتيجة لذلك فقد وجدت صعوبة كبيرة ، فى مرحلة من مراحل تطور الفكر الجنائى ، لاقناع الرأى العام بوجوب التفرقة بين القتل العمد والقتل الخطأ مثلا ، أى بين الجرائم العمدية وغير العمدية • غير أنه سرعان ما أضاف الفقه الى جسامة الجريمة وما نشأ عنها من أضرار جسامة الاثم • ثم أصبحت العدالة الجنائية ، وفقا لأنصار هذا الاتجاه ، تقوم الآن على الموازنة بين الأضرار التى أصابت الجماعة من الجريمة وبين درجة الخطيئة المتعلقة بالفاعل • فالغرض من العقوبة أنها تشعر الجانى بجسامة خطئه وبالتالى تؤثر على بواعث ارتكاب الجرائم لديه مستقبلا • وعليه ، فالعقوبة وفقا لتلك الوظيفة لا بد أن تتضمن ايلاما بالنسبة للمحكوم عليه بها والا فقدت وظيفتها وفاعليتها • كما ينبغى على القاضى أن يراعى ذلك أيضا فى اختياره للعقوبة الواجبة التطبيق بين الحدين الأدنى والأقصى المقرر قانونا للجريمة •

تقويم نظريات الزجر :

ان الآراء المتعددة حول الزجر كوظيفة وغاية للعقوبة وان كانت عبرت عن بعض جوانب الحقيقة فى وظيفة العقوبة الا أنها أهملت الوظائف الأخرى التى تهدف العقوبة اليها ، فضلا عن أنها مشوبة بالقصور فى التأصيل •

وهذا القصور انما أتى واضحا بالنسبة لمن حاول منها تأسيس العقوبة على الزجر كقيمة أخلاقية • فقد أنطلقت تلك الآراء من الربط بين قانون العقوبات والأخلاق وانتهت بذلك الى أن الجريمة هى مخالفة للنظام الأخلاقى السائد • والحقيقة هى أن الربط بين قانون العقوبات والأخلاق هو أمر يخالف الواقع والحقيقة بالنسبة للأول • فهناك الكثير من الجرائم لا تشكل على الاطلاق أية مخالفة لقاعدة أخلاقية ، ومثال ذلك العديد من المخالفات •

ومن ناحية أخرى فانه محل شك كبير القول بأن قواعد الأخلاق تقضى بانزال الأذى كمقابل للأذى المتحقق ، بل العكس تقضى به قواعد الأخلاق التى تنادى بعدم مقابلة السيئة بالسيئة وانما بالحسنة •

واذا كانت نظريات الزجر القانونى تقوم على أساس متين من الحقيقة ، باعتبار أن العقوبة فعلا تحقق التأكيد لسيادة القانون والدولة ، الا أنها هى الأخرى يشوبها القصور • فاذا كانت العقوبة تحقق ذلك فعلا بتطبيقها ، الا أن هذا ليس هو الهدف الحقيقى منها والذى دعى الى النص عليها • فالعقوبة بالنص عليها تهدف الى غاية وهدف آخر قبل تحقق الجريمة ألا وهو الردع العام لجميع المخاطبين بأحكام النص الجنائى • وهذه هى الوظيفة التهديدية للعقوبة والتى أساسا يضعها المشرع فى حسبانه عند تشريعه للنص الجنائى •

وعلى ذلك فالعقوبة محمولة على الزجر فقط انما تمثل نوعا من الأثر القانونى الأمر الذى حمل الكثيرين الى مهاجمتها باعتبارها أثرا من آثار العصور الأولى •

ثانيا ـ الردع :

تذهب نظريات الردع الى أن العقوبة تنحصر وظيفتها فى الوقاية والمنع من ارتكاب جرائم مستقبلة • ويتحقق ذلك طريق ردع الآخرين وتهديدهم بانزال العقوبة اذا ما خالفوا النص التجريمى تماما كما حاق بالجانى الذى ارتكب فعلا مجرما وثبت مسئوليته عنه ، وبذلك تحول دون ارتكاب جرائم مستقبلة من قبل الأفراد الآخرين • ومن أجل ذلك ترى هذه النظريات وجوب تشديد العقوبات المقررة كجزاء لمخالفة النص التجريمى ، ووجوب تنفيذ العقوبات المقضى بها أمام العامة حتى يتحقق الردع العام (رومانيوزى — فيورباخ) •

فاذا كانت الجريمة يجب أن تقابل من الدولة برد فعل تحمى به الأخيرة نفسها من الضرر والخطر الذى حققته الجريمة بالمصالح الجوهرية للجماعة ، فان هذا الدفاع الاجتماعى يتأتى عن طريق التهديد بالعقوبة لكل من تسول له نفسه ارتكاب فعل اجرامى • فالعقوبة تمارس أثرا تهديديا نفسيا على نفس الجانى وأيضا على الأفراد الآخرين ، وتشكل بذلك باعثا مانعا يقف أمام البواعث الاجرامية الدافعة •

Scanned by CamScanner

ونتيجة لذلك يمتنع الفرد عن مخالفة قانون العقوبات وتتحقق بذلك الحماية والوقاية من الجريمة بالنسبة للمجتمع •

ويرى فيورباخ أن جميع الجرائم ترتكب لاشباع حاجة أو نفع للجانى • وهذا الدافع النفسى يمكن مقاومته فقط عن طريق التهديد بتوقيع أذى يمثل قدرا أكبر درجة من النفع الذى ينتظره الجانى من من جريمته • ولذلك فان العقوبة هى دعوة من قبل الدولة للأفراد بعدم جدوى مخالفتهم لقانون العقوبات •

والعقوبة لا تقتصر وظيفتها على الردع العام بل وتباشر أيضا الردع الخاص • فتنفيذ العقوبة على الجانى يحقق بالنسبة له أيضا ردعا خاصا لما تتضمنه العقوبة من ايلام ، وبالتالى فانها تنهض كباعث مانع لارتكاب جرائم مستقبلة بمعرفته • وقد أثبت نظام الافراج الشرطى نجاح العقوبة فى وظيفتها فى الردع الخاص • فخوف الجانى من الحرمان من بعض المزايا والعودة الى السجن مرة أخرى كثيرا ما يكون باعثا مانعا له من العودة الى ارتكاب الجرائم • ومن أجل ذلك نجد أن العقوبة لا تطبق بالنسبة لمعدومى الأهلية الجنائية •

تقويم نظريات الردع :

ولم ينكر أحد الأثر التهديدى للعقوبة ودور هذه الأخيرة كباعث مانع يقف أمام البواعث الدافعة على ارتكاب الجريمة • وقد أبانت هذه النظريات الدور الفعال للعقوبة فى هذا الصدد •

ومع ذلك فقصر وظيفة العقوبة على الردع العام فقط أدى الى الافراط فى التشديد فى العقوبة وقسوتها افراطا أحدث أثرا عكسيا أو على الأقل أضعف من وظيفة العقوبة فى ردع الأفراد ، ذلك أن شعور الأفراد بعدالة العقوبة يكون له الأثر الفعال فى احجامهم عن ارتكاب الجرائم تفاديا لها بشكل أكبر مما لو شعروا بظلم العقوبة وعدم تناسبها وجسامة الجريمة والاثم • ومن أجل ذلك فقد اضطر كثيرون من أنصار فكرة الردع الى مهاجمة قسوة العقوبة وشدتها • ونادوا بالعقوبة العادلة والأكيدة كبديل للعقوبات القاسية كوسيلة لتحقيق وظيفة

الردع العام والخاص معا • فقانون العقوبات الذى لا يراعى العدالة فى العقوبة انما يستثير فى جموع الأفراد البواعث الدفنية للنوازع الاجرامية • ومن ناحية أخرى فان الشعور بعدم عدالة العقوبة بعدم تناسبها وجسامة الجريمة والاثم يؤدى بالقضاء الى التماس الأسباب والذرائع لعدم تطبيق النص الجنائى المتضمن تلك العقوبة •

ثالثا ـ الاصلاح :

تنطلق النظريات التى ترى فى العقوبة وظيفة الاصلاح من منطلق مؤداه أنه اذا كانت العقوبة هى شر لا بد منه الا أن له غاية معينة تجعل منه نفعا للمجتمع • وهذه الغاية هى اصلاح الجانى وتهذيبه بازالة الأسباب التى تدفعه الى الاجرام • ولذلك فان المفترض الذى تبنى عليه فكرة الاصلاح كوظيفة للعقوبة يقوم على أن الجانى بجريمته قد أثبت أنه أهل لارتكاب أفعال اجرامية • ولمنعه من الوقوع فى الاجرام مرة أخرى فانه ينبغى استثارة الشعور بالندم لديه • وهذا يتأتى عن طريق الاصلاح والتهذيب اللذين يمثلان الوظيفة الرئيسية للعقوبة• وتقترب من تلك النظريات الاتجاهات المتعددة حول دور العقوبة فى التفكير عن الجريمة المرتكبة وذلك باعتبار أن العقوبة هى وسيلة لتطهير النفس البشرية من آثار الجريمة •

تقويم نظريات الاصلاح :

لقد صادفت هذه النظريات الحقيقة حينما أضفت على العقوبة دورا اجتماعيا نافعا يتمثل فى تهذيب الجانى واصلاحه للعودة الى الحياة الاجتماعية عضوا صالحا لا يعود الى الجريمة مرة أخرى •

غير أن هذه النظريات يعيبها التعميم فى الحكم • فليس كل من ارتكب جريمة يحتاج الى اصلاح وتهذيب • فكثير من الأفراد يقدمون على الجريمة نتيجة انفعال، أو عاطفة وسرعان ما يندم على فعلته ويدرك خطأه • ولذلك فان قصر دور العقوبة على الاصلاح والتهذيب يعجز

Scanned by CamScanner

العقوبة عن أداء وظيفتها بالنسبة لتلك الحالات ويصبح توقيعها وتنفيذها غير مبرر .

٤ ـ العقوبة كوسيلة للدفاع الاجتماعى :

ان دراسة التطور التاريخى للعقوبة أبانت أنها رد فعلى ضرورى بالنسبة لجميع المجتمعات . وهذه الضرورة هى التى تفسر لنا وظيفة العقوبة والهدف منها . فهى اجراء باشرته المجتمعات الانسانية منذ تكوينها حفاظا على النظام السائد فى تلك المجتمعات . والعقوبة فى مجتمعاتنا المعاصرة لا يخرج دورها عن ذلك أيضا . فهى لازمة لحفظ كيان المجتمع وحماية مصالحه الجديرة بتلك الحماية . ويبدو هذا واضحا فى لحظة التشريع وفى لحظة التنفيذ .

ففى لحظة التشريع نجد أن المشرع ينص على العقوبة كجزاء لمن يخالف النص الجنائى وذلك لغاية محددة وواضحة ، ألا وهى حماية المجتمع من الأفعال المستوجبة للعقوبة بالتهديد بتوقيعها . فاذا ما أحدث التهديد بالعقوبة أثره فى نفوس المخاطبين بأحكام القانون فان ذلك سيؤدى الى منع وقوع الجرائم مستقبلا .

فاذا ما وقعت الجريمة بالرغم من التهديد السابق بالعقوبة فلا مناص من توقيعها على الجانى الذى ثبتت مسئوليته عن الجريمة وتنفيذها ، كقاعدة عامة ، حتى تتحقق الحماية التى أرادها المشرع من النص الجنائى . اذ أن الأثر التهديدى للعقوبة يفقد مفعوله اذا كانت العقوبة لا توقع على من ثبتت مسئوليته عن الجريمة . ومعنى ذلك أن توقيع العقوبة بعد ارتكاب الجريمة هو جزء مكمل للتهديد بها قبل ارتكابها . فاذا كان التهديد بالعقوبة يهدف الى منع وقوع الجرائم مستقبلا ، فان توقيع العقوبة بعد الجريمة لا يمكن أن يكون له هدف آخر سوى تأكيد الهدف الأول . ولذلك فقد قيل بحق أن قمع الجريمة المرتكبة هو فى الوقت ذاته وقاية من جرائم مستقبلة . فالقمع والوقاية هما وجهان لعملة واحدة .

وعلى ذلك فالعقوبة يتحدد دورها فى المجتمعات ، على اختلافها ، بالوقاية من وقوع الجرائم مستقبلا ، وهذا بدوره يحقق للمجتمع المحافظة على مصالحه ونظمه الجوهرية . فالعقوبة اذن هى وسيلة المجتمعات فى الدفاع الاجتماعى .

الا أن تلك الوظيفة الأساسية للعقوبة لا تمنعها من أداء وظائف أخرى لصالح المجتمع ونفعه . وتتمثل تلك الوظائف فى الآتى :

١ ـ التأهيل الاجتماعى للمحكوم عليه :

وهذا يتحقق فى مرحلة التنفيذ حيث تجب الاستفادة من العقوبة فى تهذيب المحكوم عليه واصلاحه وتعليمه لكى يعود عضوا صالحا فى الجماعة . ويتحقق التأهيل بسبل متعددة سوف نراها فى موضعها . وجدير بالذكر أن هذه الوظيفة لم تهمل من قبل الباحثين القدامى والحديثين على السواء ، كما تهتم بالتركيز عليها معظم الدساتير والقوانين المعمول بها فى الدول المتحضرة .

٢ ـ الأبعاد :

فالعقوبة تهدف الى ابعاد الجانى عن الحياة الاجتماعية بحطورته على مصالح المجتمع ونظمه . وقد كانت تلك الوظيفة للعقوبة سائدة فى المجتمعات القديمة . كما تعرفها كثير من التشريعات الجنائية فى حالة استحالة التأديب والتهذيب بالنسبة للجانى ، كما هو الشأن فى عقوبة الاعدام والأشغال الشاقة المؤبدة أو السجن المؤبد فى التشريعات التى لا تعرف الأشغال الشاقة . ومع ذلك يلاحظ أن التشريعات المختلفة تترك دائما فرصة للاصلاح والتهذيب بالنسبة للعقوبات المؤبدة ، وذلك بالأخذ بنظام الافراج الشرطى متى ثبت أن المحكوم عليه بالعقوبة المؤبدة قد أصبح صالحا ليكون عضوا نافعا فى الجماعة ، ومتى توافرت فى حقه الشروط القانونية الأخرى للافراج الشرطى .

Scanned by CamScanner

٥ ــ وظيفة العقوبة وفقا للتشريع المصرى :

يمكن القول اجمالا أن العقوبة فى التشريع المصرى تقوم أساسا على الزجر باعتبار أنها مقابل للأذى الناشىء عن الجريمة • فهى تأخذ السمة التقليدية للعقوبة بما تنطوى عليه من ايلام مقصود ينزل بالجانى كنتيجة قانونية لثبوت مسئوليته عن الجريمة • وهـذا يبدو واضحا من الآتى: **اولا** أنهـا مقدرة على أساس جسامة الجـريمة والاثم ، **ثانيا** لا تطبق ويوقف تنفيذها اذا ما انعدمت أهليـة المحكوم عليـه بسبب جنون أو مرض عقلى • اذ معنى ذلك أنه لن يستطيع أن يدرك قيمة الايلام المتحقق بالعقوبة ، **ثالثا** الأخذ بعقوبة الاعدام والأشغال الشاقة بالنسبة للجرائم الجسيمة ، **رابعا** الأخذ بتعدد العقوبات السالبة للحرية • فالتشريع المصرى يعرف الحبس والسجن والأشغال الشـاقة مع ما يترتب على ذلك من اختلاف فى الأمكنة المخصصة لتنفيـذ العقوبات •

تحقق العقوبة فى التشريع أيضا وظيفتها فى الردع العـام • ذلك أن قياس العقوبة بجسامة الجريمة والخطأ أدى الى تشـديد العقوبات بما يحقق الأثر الرادع للعقـوبة •

أما بالنسبة لوظيفتهـا فى الوقاية من الجرائم المستقبلة استنادا الى الخطورة الاجرامية للجانى فقد أخذها المشرع فى الاعتبار بالنسبة لبعض الحالات • ومثال ذلك التشديد فى العقوبة فى حالات العود الى الجريمة

ولا يخلو التشريع المصرى من بعض النصـوص التى توحى للعقوبة بدورها الاصلاحى وهـذا يبدو من الآتى : **اولا** الأخذ بنظام ايقـاف التنفيذ ، **ثانيا** الأخذ بنظام الافـراج الشرطى حتى بالنسبة للعقـوبات المؤبدة ، **ثالثا** الأخذ بنظام التأهيل الاجتماعى للمحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبات السالبة للحرية حيث تنص القوانين واللوائح الخاصة بالمؤسسات العقابية على ضرورة العمل داخل المؤسسات ، كما تتضمن تلك القوانين واللوائح قواعد خاصـة بالتهذيب والتعليم حتى يمكن تأهيل المحكوم عليه اجتماعيـا وازالة الأسباب الدافعة على الاجرام • ويبدو الهدف

الاصلاحى والتهذيبى واضـحا بالنسبة للعقوبات السـالبة للحرية التى يخضع لها الأحداث حيث تقوم المؤسسات العقابية بدور تعليمى وتهذيبى يكاد يطغى على أى غرض آخر للعقوبة ، كما سنرى تفصيـلا •

ويتحقق الدور الاصلاحى للعقوبة فى التشريع المصرى عن طريق :

١ ــ تنظيم العمل داخل المؤسسات العقـابية بتزويدهـا بالمعـدات اللازمـة لمزاولة الحـرف المختلفـة •

٢ ــ حق المحكوم عليه فى مكافأة عن الأعمال التى يزاولهـا أثنـاء فتـرة التنفيـذ •

٣ تعليم المحكوم عليه فى مدارس تتـواجد داخـل المؤسسـات العقـابية •

٤ ــ تزويده بالتعليم الدينى والأخـلاقى والاجتمـاعى عن طريق مختصـين بذلك داخـل السـجن •

٥ ــ الاشراف القضـائى أثنـاء التنفيـذ •

٦ ــ الأخذ بالنظام التدرجى فى معاملة المحكوم عليهم أثنـاء التنفيذ وذلك تبعا لدرجة التهذيب والاصلاح التى يصير اليها بسلوكه داخـل السـجن •

٦ ــ تقسيمات العقوبة فى التشريع المصرى :

العقوبات الجنـائية فى التشريع المصرى هى : الاعدام ، الأشغـال الشاقة المؤبدة والمؤقتة ، والسجن ، والغرامة ، والحرمان من الحقوق والمزايا والعزل من الوظائف الأميرية ، ومراقبة البوليس وأخيرا المصادرة•

وتنقسم هذه العقوبات تقسيمات متعددة وفقا للمعيار الذى يتبع فى هـذا الشـأن •

Scanned by CamScanner

أولا ـ من حيث كونها جزاء أصليا للجريمة أم تفترض وجود عقوبة اخرى :

تنقسم العقوبات وفقا لذلك الى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية وعقوبات تكميلية • والعقوبات الأصلية هى الاعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة ، والسجن والحبس والغرامة • وفى بعض الفروض تكون مراقبة البوليس عقوبة أصلية • أما العقوبات التبعية وهى التى تطبق تبعا للحكم بعقوبة أصلية لها جسامتها فهى : ١ ـ الحرمان من الحقوق والمزايا المتمثلة فى (أ) القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة ، (ب) التخلى برتبة أو نيشان ، (جـ) الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال، (د) ادارة أشغاله الخاصة وأمواله ولامكه ومدة اعتقاله ، (هـ) بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا فى أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنة عمومية ، (و)صلاحيته أبدا لأن يكون عضوا فى احدى الهيئات المبينة بالفقرة السابقة أو أن يكون خبيرا أو شاهدا فى العقود اذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الأشغال الشاقة • ٢ ـ العزل من الوظائف الأميرية • ٣ ـ وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس • ٤ ـ المصادرة • أما العقوبات التكميلية فهى التى يحكم بها أما بطريق الوجوب أو الجواز الى جانب الحكم بعقوبة أصلية أخرى • وهذه العقوبات فى التشريع المصرى هى : ١ ـ المصادرة • ٢ ـ مراقبة البوليس •

ثانيا ـ تقسيم العقوبات الأصلية من حيث جسامتها :

تنقسم العقوبات الأصلية من حيث جسامتها الى عقوبات جنايات وجنح ومخالفات • تبعا لتقسيم الجرائم وفقا لدرجة جسامتها الى جنايات وجنح ومخالفات • فعقوبات الجنايات هى تلك المقررة للجنايات وهى الاعدام ، الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والسجن • أما عقوبات الجنح فهى الحبس الذى يزيد حده الأقصى عن أسبوع والغرامة التى تزيد عن مائة قرش • وعقوبات المخالفات هى الحبس الذى لا يزيد

عن أسبوع والغرامة التى لا تزيد عن مائة قرش • أما مراقبة البوليس كعقوبة أصلية فتكون فقط فى محيط بعض جرائم التشرد والاشتباه •

ثالثا ـ تقسيم العقوبات الأصلية من حيث موضوعها :

تنقسم العقوبات من حيث الموضوع الذى تنصب عليه الى عقوبات بدنية وعقوبات سالبة ومقيدة للحرية وعقوبات مالية • والعقوبات البدنية الأصلية فى التشريع المصرى هى الاعدام• أماالعقوبات السالبة للحرية فهى الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والسجن والحبس • ومراقبة البوليس كعقوبة أصلية تعتبر مقيدة للحرية • أما العقوبات المالية الأصلية فهى الغرامة التى تصيب المحكوم عليه فى ذمته المالية •

رابعا ـ تقسيم العقوبات السالبة للحرية من حيث مدتها :

تنقسم العقوبات السالبة للحرية من حيث المدة الى عقوبات مؤبدة وتشمل الأشغال الشاقة المؤبدة فقط ، وعقوبات مؤقتة وتشمل الأشغال الشاقة المؤقتة والسجن والحبس •

والأشغال الشاقة المؤبدة الفرض فيها أنها مدى الحياة • ومع ذلك يجوز الافراج الشرطى عن المحكوم عليه بها بعد عشرين سنة اذا كان حسن السير والسلوك • أما الأشغال الشاقة المؤقتة والسجن فقد حدد المشرع لهما حدا أقصى وحدا أدنى كقاعدة عامة ، فكلاهما لا يزيد عن خمس عشرة سنة ولا يقل عن ثلاث سنوات • وكذلك الحبس حدده المشرع بثلاث سنوات كحد أقصى وبأربع وعشرين ساعة كحد أدنى ، وكل ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك •

Scanned by CamScanner

الفصل الثالث

التدابير الاحترازية

١ ـ التعريف بالتدابير الاحترازية ، ٢ ـ أزمة العقوبة فى الفقه المعاصر والخلاف حول وسيلة قمع الجريمة ، ٣ ـ الاتجاهات الفقهية حول وسيلة قمع الجريمة ، ٤ ـ تقييم الاتجاهات السابقة ، ٥ ـ شروط تطبيق التدبير الاحترازى ، ٦ ـ التدابير الاحترازية ومبدأ الشرعية ، ٧ ـ التدبير الاحترازى من حيث المدة .

١ ـ التعريف بالتدابير الاحترازية وتمييزها عن العقوبة :

التدابير الاحترازية هى اجراءات تتخذ حيال المجرم بهدف ازالة أسباب الاجرام لديه وتأهيله اجتماعيا • وهى لذلك تكمل النظام القانونى الجنائى خاصة فى الحالات التى لا يمكن أن توقع فيها العقوبة نظرا لعدم توافر شروط المسئولية الجنائية حيال الجنائى • كما أنها تكمل العقوبة أيضا فى الحالات التى لا تجدى فيها العقوبة فى اصلاح المحكوم عليه وتهذيبه •

وتختلف التدابير الاحترازية عن العقوبة فى الآتى :

أولا : اذا كانت العقوبة تتضمن عنصرى الزجر والايلام كقاعدة ، فان التدابير الاحترازية تهدف فقط الى ازالة أسباب الاجرام وبالتالى فهى علاجية أو وقائية فقط وتخلو كلية من هدف الزجر وما يستتبعه من ايلام •

ثانيا : أن العقوبة تطبق كنتيجة قانونية لارتكاب الجريمة وثبوت المسئولية عنها • على حين أن التدابير الاحترازية يمكن أن تطبق فى حالات انعدام المسئولية • كما أنها تطبق بمناسبة الجريمة المرتكبة وليس بسببها •

ثالثا : اذا كانت العقوبة محددة المدة ، فان التدابير الاحترازية

يجب أن تكون غير محددة المدة وانما تتوقف فى مدتها على درجة تأهيل المجرم وعلاجه من أسبابه الاجرام •

٢ ـ أزمة العقوبة فى الفقه المعاصر والخلاف حول وسيلة قمع الجريمة:

اذا كانت العقوبة قد عرفت منذ المجتمعات الأولى على أنها رد فعل المجتمع على الجريمة ، فانها مع التطور الذى لحق الفكر والمجتمعات الانسانية قد أحاط بها الشك حول فاعليتها فى قمع ظاهرة الاجرام والقضاء عليها أو التخفيف منها • وقد أدى ظهور التدابير الاحترازية الى اعادة النظر حول الوسيلة القانونية لمجابهة ظاهرة الاجرام • وتشيع البعض للعقوبة ، كما تشيع آخرون للتدابير الاحترازية ووقف فريق ثالث موقفا وسطا •

وتفصيل ذلك هو أن العقوبة هى الصورة التقليدية لرد فعل الجماعة على السلوك الاجرامى • وهى كذلك أيضا حتى فى أحدث النظم العقابية فى وقتنا الحاضر • وقد انحصرت وظيفة العقوبة منذ القدم فى الايلام والزجر • وكذلك فلم يكن يؤخذ فى الاعتبار عند تحديدها الا جسامة الفعل المرتكب وخطره على الجريمة دون الاعتداد بشخصية الجانى • وما دامت العقوبة هى وسيلة ايلام وزجر فلم يكن يتصور تطبيقها الا فى مواجهة شخص له ارادة حرة واعية تمخض عنها السلوك الاجرامى للفرد ذاته • فكل شخص مسئول عن فعله الذى ارتكبه بحريته وارادته وبالتالى فيستحق أن ينزل به العقاب الذى يتضمن الايلام كجزاء لما اقترفه من الاثم • وبهذه الطريقة كانت تتم عملية حماية المجتمع من الجريمة ووقايته منها • فالعقوبة وسيلة المجتمع لوقايته من الجريمة • وهى وسيلة الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة والمجرم • ولهذا فقد نادى البعض بالعقوبات القاسية باعتبارها دفاعا اجتماعيا ووسيلة للردع العام ضد ظاهرة الاجرام •

نجد أنه ازاء التيارات الفكرية التى ظهرت ابتداء من القرن الثامن عشر والتى نادت بوجوب النظر الى العقوبة ليس على أنها وسيلة ايلام وزجر فقط بل وانما وسيلة اصلاح وتهذيب للمجرم ذاته فقد بدأ

Scanned by CamScanner

والقصد منها حماية كيان الجماعة من الأفعال الاجرامية التى يرتكبها هؤلاء الأفراد • واذا سلمنا بضرورة الجمع بين العقوبة من ناحية والتدابير الاحترازية من ناحية أخرى باعتبارهما الدعامتين اللتين يستند اليهما المشرع الجنائى فى سياسته الجنائية لقمع ظاهرة الاجرام ووقاية المجتمع منها ، فماذا تكون الحدود التى يقف عندها تطبيق التدابير الاحترازية ؟ هل تطبق فقط حيث لا يمكن تطبيق العقوبة أم أنها تطبق أيضا الى جانب العقوبة على نفس الشخص ما دام هناك ما يبرر ذلك ؟ اذا كان الأمر كذلك فما هو السبيل لضمان حريات الأفراد والملاءمة بين توقيع التدبير الاحترازى وبين مبدأ الشرعية ومبدأ الثبات القانونى اللذين يقوم عليهما التشريع الجنائى للمجتمعات الحديثة ؟

وأخيرا ، اذا كانت العقوبة والتدبير الاحترازى هما سبيلا المجتمعات الحديثة فى علاج الظاهرة الاجرامية والوقاية منها فما هو السبيل لاعمال تلك الوقاية والعلاج من الناحية الفعلية ؟ وسنحاول الرد على تلك التساؤلات جميعها فى البنود التالية :

٣ ـ الاتجاهات الفقهية حول وسيلة قمع الجريمة :

ان التساؤلات التى أثرناها فى البند السابق تتوقف الاجابة عليها كما سبق أن نوهنا ، على المضمون الذى يجب أن تكون عليه العقوبة ، ودون الدخول فى تفصيلات لا يتسع لها المقام هنا ، نقول ان الخلافات كلها تدور حول أمرين : الأول هو هل يدخل فى العقوبة فكرة الوقاية الخاصة Prevenzione speciale أم أن وظيفتها تقف عند الوقاية العامة تاركة لتدابير أخرى وظيفة الوقاية الخاصة ؟ والثانى هو : اذا كانت العقوبة لها وظيفة الوقاية العامة فهل تطغى تلك المهمة على فكرة الايلام أو على الأقل تقف معها على قدم المساواة أم أن فكرة الايلام هى الوظيفة الأساسية للعقوبة ثم تأتى بعد ذلك فى المرحلة الثانية وظيفة الوقاية العامة ؟

والحقيقة هى أن الاجابة على تلك التساؤلات تتجاذبها اتجاهات ثلاثة فى عصرنا الحالى : اتجاه المدرسة التقليدية واتجاه مدرسة الدفاع

الاجتماعى الحديث الذى ما هو الا تطور للفكر الوضعى بما يتناسب وواقع الأنظمة الجنائية الحديثة واتجاه مدرسة الازدواج •

اولا ـ اتجاه المدرسة التقليدية :

يذهب أنصار المدرسة التقليدية الى أن العقوبة لها وظيفة واحدة تنحصر فى الايلام والزجر • وذلك أنها تفترض كأساس للمسئولية حرية الفرد وارادته الكاملة فى اتيان الفعل الاجرامى • ومعنى ذلك أن الأثر الذى يترتب على الجريمة يجب أن يراعى فيه تقويم تلك الارادة الآثمة والذى لن يتأتى الا عن طريق الايلام الذى تتضمنه العقوبة بين طياتها • واذا ما انعدمت المسئولية الأدبية فلا محل لتوقيع العقوبة أو أى تدبير آخر من شأنه الحد من حرية الفرد • ولا شك أن العقوبة حينما توقع من شأنها أن تعزل المجرم عن المجتمع وبالتالى فانها تقيه من شره ومن جرائمه ومن ثم تتحقق الوقاية العامة للمجتمع من المجرم والجريمة • فالعقوبة ليست وسيلة وقاية خاصة تتضمن علاجا من نوع خاص لأسباب الظاهرة الاجرامية لدى المجرم • ذلك أن الوقاية الخاصة تتنافى مع منطق العقوبة فى اعتبارها وسيلة زجر وايلام •• فالوقاية الخاصة تفترض أن المجرم قد ارتكب جريمته لأسباب لا قبل له بها كجنون أو عارض آخر ، ولذلك فواجبها هو علاج المجرم والعمل على شفائه من العارض الذى أصابه والذى تسبب فى اقدامه على الجريمة • فاذا كانت الوقاية الخاصة تفترض ذلك فمعنى ذلك تعارضها مع فكرة العقوبة التى تستند الى حرية الارادة وتهدف الى الايلام والزجر لارضاء قواعد العدالة فى المجتمع •

غير أن اتجاه العقوبة الى الزجر والايلام ليس معناه اهدار كل قيمة لها بوصفها وسيلة اصلاح عام أو وقاية عامة • ومفاد ذلك أنها تستخدم أيضا كوسيلة لتهذيب المحكوم عليه وتأهيله للحياة الاجتماعية التى انفصل عنها حتى لا يعود مرة أخرى الى الجريمة • فعملية التأهيل والاعداد باعتبارها وسيلة للوقاية العامة لا تخرج عن أهداف العقوبة ومضمونها المتمثل فى الايلام والزجر • اذ أن العدالة تحتم أيضا الى جانب ايلام المجرم واحساسه ببشاعة الجرم الذى ارتكبه ، تأهيله واعداده

Scanned by CamScanner

حتى لا يتعرض للعقوبة مرة أخرى باقدامه على الجريمة بعد قضاء العقوبة الأولى .

غير أن أنصار المدرسة التقليدية وان كانوا يعترفون بدور العقوبة فى الوقاية العامة وتأهيل واعداد المحكوم عليه الا أنهم يضيفون على ذلك الدور أهمية ثانوية فى مجال المفهوم المنطقى للعقوبة . أى أن وظيفة العقوبة المنطقية والأساسية هى الزجر والايلام أما الوقاية العامة فهى تأتى فى مرحلة ثانية وهى مرحلة التنفيذ . بمعنى أنه فى مجال تنفيذ العقوبة يجب مراعاة تأهيل المحكوم عليه واعداده للحياة الاجتماعية .

ويسترسل أنصار تلك المدرسة منطقيين مع أنفسهم ، الى أنه فى الحالات التى لا يمكن توقيع العقوبة فيها والتى تحتاج الى وقاية خاصة تتعلق بالجماعة وبالمجرم فى الوقت ذاته فلا مانع من تطبيق تدبير احترازى يتكفل بالوقاية الخاصة عن طريق عزل المجرم عن المجتمع من ناحية وعلاج الأسباب المؤدية الى اجرامه من ناحية أخرى .

وعلى هذا الأساس يرى هذا الاتجاه أنه لو سلبنا عن العقوبة فكرة الزجر والايلام وحصرنا وظيفتها فى الوقاية فقط ، سواء عامة أو خاصة ، من الجريمة فانها تفقد صفتها كعقوبة لتدخل فى زمرة التدابير المختلطة والتى تقوم على أسس مغايرة لتلك التى تقوم عليها العقوبة وتتفق مع طبيعتها كما سنرى بعد قليل .

ثانيا ـ اتجاه مدرسة الدفاع الاجتماعى الحديث :

تؤكد مدرسة الدفاع الاجتماعى الحديث وجوب الاهتمام بدراسة المجرم نظرا لما أثبتته الأبحاث الحديثة من أن اجرام الفرد تتداخل فيه عوامل متعددة ومتشعبة منها ما هو عضوى ومنها ما هو اجتماعى . ولذلك فان رد فعل المجتمع حيال المجرم والجريمة يجب أن يراعى فيه أساسا فكرة أزالة العوامل والأسباب المؤدية للاجرام وتأهيل المحكوم عليه واعداده للحياة الاجتماعية . وعلى ذلك فالسياسة الجنائية يجب أن توجه الى المجرم وعلاجه بدلا من أن توجه للجريمة . والتدبير الذى

يتخذ حيال المجرم يجب أن يراعى فيه وقاية المجتمع من الجريمة والمجرم وعلاجه وتقويمه فى الوقت ذاته . فالعقوبة يجب النظر اليها على أنها اجراء وقائى للجماعة وليس اجراء يتضمن الايلام والزجر للمحكوم عليه . وهى فى ذلك تتفق مع التدابير الاحترازية فى الغاية والهدف الذى تسعى للوصول اليه من وقاية المجتمع وعلاج المجرم وتهذيبه وتقويمه .

ومن هذا المنطق أخذت مدرسة الدفاع الاجتماعى الحديث فى تأسيس نظرتها للسياسة الجنائية وما يجب أن تكون عليه لوقاية المجتمع من الجريمة . فبدلا من التفرقة بين العقوبة والتدبير الاحترازى يجب احلال فكرة التدابير الاجتماعية التى قد تأخذ شكل العقوبة بمفهومها الوقائى أو شكل التدبير الاحترازى باعتباره وسيلة وقاية خاصة وعلى القاضى أن يطبق أى من التدبيرين وفقا لما تكون عليه شخصية المجرم . ففى بعض الأحيان تتطلب ظروف المجرم توقيع تدبير يأخذ شكل العقوبة وفى البعض الآخر قد تتلاءم تلك الظروف مع تطبيق تدبير احترازى بدلا من العقوبة .

والى هنا نجد التقارب ان لم يكن التماثل مع أفكار المدرسة الوضعية فى فكرة العقوبة ووجوب احلال التدابير الاحترازية بدلا منها والتى سبق الحديث عنها . غير أن مدرسة الدفاع الاجتماعى الحديث تفترق عنها فى أنها تؤمن بمبدأ حرية الارادة ، وما يتبعه من مبدأ المسئولية الأدبية . وهى حينما تحتفظ بالعقوبة انما تأخذها فى معنى الوقاية العامة أى تهذيب المحكوم عليه وتأهيله وليس الزجر وايلام ، كما أنها تعترف أيضا بمبدأ شرعية الجرائم والتدابير الاجتماعية .

وقد لاقت تلك الأفكار رواجا فى بعض التشريعات الحديثة وما قبل الحديثة . وقد كان أول طريق الى محيط التشريع عرفه نظام التدابير الاجتماعية هو مشروع قانون العقوبات الايطالى عام ١٩٢١ والمعروف بمشروع فيرى . غير أنه لم يصادف التطبيق . كما تبنى تلك الأفكار مشروع قانون العقوبات السوفيتى عام ١٩٢٢ حيث استبدل تعبير تدابير الدفاع الاجتماعى بالعقوبة . وحين عدل القانون بناء على الأسس التى

Scanned by CamScanner

وضعت فى ٢٤ أكتوبر ١٩٢٤ لتكون أساسا لقانون العقوبات للجمهوريات السوفيتية والذى صدر عام ١٩٢٦ نص فى المادة الأولى منه على أن القانون الجنائى يحمى النظام الاشتراكى فقط عن طريق تدابير دفاع اجتماعى على المذنبين • غير أنه فى عام ١٩٣٥ أدخل تعديل على قانون العقوبات استعمل فيه المشرع تعبير العقوبة بدلا من تعبير تدابير الدفاع الاجتماعى • وظل الحال كذلك الى أن صدرت المبادىء الجديدة لقانون العقوبات الجديد الصادر عام ١٩٦١ بالتعديلات اللاحقة عام ١٩٦٢ وفيه استخدم المشرع العقوبة باعتبارها وسيلة زجر وايلام أولا ثم باعتبارها أداة أو وسيلة وقاية عامة ثانيا ، ولذلك ربط تطبيقها بمبدأ الشرعية وبمبدأ المطابقة مع الغرض •

كما أخذ حديثا بمبدأ مدرسة الدفاع الاجتماعى الحديث لقاضى بابدال التفرقة بين العقوبة والتدبير الاحترازى بفكرة التدابير الاجتماعية قانون العقوبات السويدى الصادر عام ١٩٦٥ ومشروع قانون العقوبات المصرى •

فخلاصة القول اذن هى أن العقوبة وفقا لهذا الاتجاه هى تدبير من تدابير الدفاع الاجتماعى التى تهدف الى حماية المجتمع ووقايته من الجريمة عن طريق عزل المجرم عنه وتهذيبه وتأهيله الى أن تزول عنه الخطورة الكامنة فيه ، والتى تدفعه الى الاجرام •

ثالثا ـ مدرسة الازدواج :

كان من جراء الخلاف بين المدرسة الوضعية التى تهدف الى احلال التدابير الاجتماعية محل العقوبة وبين المدرسة التقليدية التى تحتفظ بصفتها الزاجرة وما تنطوى عليه من ايلام أن أظهرت فى الأفق بعض الآراء التى تحاول التوفيق بين الاتجاهين المتناقضين • فاذا كانت المدرسة الوضعية على حق فى منادتها بوجوب الاهتمام بشخص المجرم واتخاذ التدابير التى تحول بين المجتمع وبين خطورة الشخص الاجتماعية والتى تقوم المجرم فى الوقت ذاته وتعالجه من الأسباب والعوامل المؤدية الى خطورته الاجتماعية ، فان المدرسة التقليدية هى الأخرى يقف الحق

بجانبها حين تشترط حرية الارادة والمسئولية الأدبية لامكان اتخاذ أى اجراء حيال الشخص ، وأن العقوبة لذلك يجب أن تتضمن عنصر الايلام والزجر تحقيقا لقواعد العدالة • واذا كانت العقوبة لازمة كرد فعل للمجتمع حيال التصرف الارادى الاجرامى فانها تقصر فى بعض الأحوال عن مواجهة الخطورة الاجرامية لبعض الطوائف التى يستحيل أن تتدرج تحت نطاق العقوبة نظرا لانعدام المسئولية وبالتالى فان الحماية الجنائية للمجتمع ستكون حماية قاصرة غير كافية • وحتى فى الحالات التى يمكن فيها توقيع العقوبة فان المجتمع قد لا يجد الحماية الكافية نظرا لأن العقوبة تقاس بجسامة الفعل وليس بدرجة خطورة المجرم ، وبالتالى فانها قد تقصر عن حماية المجتمع من الخطورة الاجرامية للشخص ، الأمر الذى يؤدى الى وقوف الحق بجانب المدرسة الوضعية حين ربطت التدبير الاحترازى بخطورة المجرم وليس بجسامة الفعل الاجرامى •

ولتلك الاعتبارات فقد رأت المدرسة التوفيقية أو مدرسة الازدواج وجوب الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى مع جواز توقيعها على ذات الشخص لارضاء العدالة من ناحية ولحماية المجتمع من الخطورة الاجرامية للشخص من ناحية أخرى •

٤ ـ تقييم الاتجاهات السابقة :

ان الاتجاهات الثلاثة السابقة تتفق جميعها فى أن لكل منها جانبا من الحقيقة • فالمدرسة التقليدية على حق فى اضفاء صفة الايلام والزجر للعقوبة والتى بدونها تنتفى عنها صفتها باعتبارها رد فعل للمجتمع على السلوك الاجرامى وما يجب أن يراعى فيه لارضاء القيم والمثل التى توحى بها قواعد العدالة فى الجماعة • وهى على حق أيضا فى اقامة المسئولية الجنائية على أساس من المسئولية الأدبية التى تفترض حرية الارادة والاختيار • غير أن العقوبة فى معناها السالف الذكر تقصر عن تحقيق الحماية الكافية للمجتمع • اذ قد لا يمكن تطبيق العقوبة ازاء عدم مسئولية المجرم لعارض ألم به وأفقده حرية ارادته • كما قد تقصر

Scanned by CamScanner

عن تلك الحماية أيضا اذا ما كان المجرم ذا خطورة اجتماعية لا تكفى مدة العقوبة لازالتها وتأهيله لكى يكون عضوا صالحا فى الجماعة ، ولذلك فاذا كانت المدرسة التقليدية قد حاولت سد النقص لديها باجازة التدبير الاحترازى حيث لايمكن تطبيق العقوبة فانها لم تستطيع أن تحقق جميع أوجه الحماية للجماعة فى الحالات الأخرى والتى تطبق فيها العقوبة ، التى قد تكون قصيرة بنص القانون لتناسبها مع الفعل أوقد تكون كذلك لتتناسب ومقدار مسئولية الشخص كما فى حالات المسئولية المخففة .

كما أن المدرسة الوضعية ومدرسة الدفاع الاجتماعى الحديث على حق حين أولت اهتمامها بالمجرم وضرورة علاجه ووقاية المجتمع منه فى الوقت ذاته . وهى لذلك نادت بفكرة التدابير الاحترازية لمواجهة الخطورة الاجرامية لدى المجرم . غير أنها وان كانت بذلك تكفل حماية المجتمع الا أن ذلك على حساب حريات الأفراد وعدم الاعتداد بمبدأ الشرعية وربط التدبير بالخطورة الاجرامية التى ستكون فى تلك الحالة رهنا بتقدير القاضى . كما أن ربط التدبير بالخطورة الاجرامية مؤداه عدم جواز تحديد مدة التدبير سلفا من قبل المشرع الأمر الذى يجعل حرية الفرد غير مكفولة ومرهونة فقط بتقدير القاضى . وحتى حينما حاولت مدرسة الدفاع الاجتماعى سد هذا النقص باعترافها بمبدأ شرعية التدابير الاجتماعية وتأسيسها على المسئولية الأدبية الى جانب المسئولية الاجتماعية فهو مجرد اعتراف نظرى لا يلقى تطبيقا حينما نريد وضع المبدأ موضع التنفيذ . فالجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى تحت التدابير الاجتماعية يفترض سلفا التوافق بين كلا النظامين ، وهذا ليس صحيحا ؛ فالأسس التى يقوم عليها كلا النظامين مختلفة كما أن طبيعة كل منهما مغايرة للأخرى وأسلوب التنفيذ ليس واحدا ، فكيف يمكننا أن نترك القاضى ليطبق كما يرى العقوبة أو التدبير الاحترازى على الواقعة المعروضة ؟

وهل يكفى النص على أنواع التدابير التى تتخذ فى قانون العقوبات حتى يمكننا القول بأن مبدأ الشرعية قد روعى ؟ نعتقد أن الاجابة لا بد أن تكون بالنفى . فالى جانب النص على التدبير يجب أيضا النص على الأسس التى منها تتكون الواقعة المستوجبة توقيع التدبير أو العقوبة . فلا يكفى ربط التدبير بالخطورة الاجتماعية التى يستخلصها القاضى وانما يجب تحديد الأركان والأسس التى تقوم عليها تلك الخطورة تحديدا جامعا مانعا . وهذا ما يحقق مبدأ الثبات القانونى ، والا لخالفنا بالضرورة مبدأ الشرعية .

ثم كيف يختار القاضى بين توقيع العقوبة أو التدبير الاحترازى ، هل الخطورة الاجرامية فقط أم حرية الاختيار والارادة ؟ واذا توافرت فى الواقعة الخطورة الاجرامية وحرية الارادة وحرية الاختيار هل يوقع القاضى كلا التدبيرين ؟ واذا فعل فكيف يحدد المدة الواجبة لكليهما فى حين أن ربط الخطورة الاجرامية بتطبيق التدبير الاحترازى يقتضى عدم تحديد المدة اللازمة اذ لا يمكن التهكن بها سلفا . وما دامت العقوبة تهدف ليس الى الايلام والزجر وانما الى الوقاية العامة وتأهيل المحكوم عليه فقط فما سبب توقيفها الى جانب التدبير الاحترازى ؟ أليس يكفى فقط توقيع هذا الأخير ؟

والواقع أن الاجابة على جميع تلك التساؤلات تكفى لأن تشكك فى صحة النتائج التى نادى بها أنصار مدرسة الدفاع الحديث .

وليست مدرسة الازدواج بأسعد حظا من سابقاتها . فالجمع بين العقوبة كوسيلة زجر وايلام والتدابير الاحترازية باعتبارها وسيلة حماية للمجتمع من خطورة المجرم الاجتماعية أمر يؤدى الى تناقضات تؤدى اما الى اهدار حرية الأفراد كلية بتطبيق تدبير احترازى يرتبط بخطورة المجرم التى كشف عنها فعله الاجرامى والذى من أجله وقعت العقوبة المقررة للجريمة ، واما الى عدم تطبيق التدبير الاحترازى اذا ما أثبت الفحص بعد قضاء مدة العقوبة أن خطورة الشخص الاجرامية قد زالت . هذا فضلا عن الاعتراضات التى سقناها ضد مدرسة الدفاع الاجتماعى الحديث .

Scanned by CamScanner

وخلاصة القول أن العقوبة يجب أن تحتفظ بمفهومها التقليدى المتضمن الزجر والايلام • وليس معنى هذا أنها ليست لها وظيفة وقائية عامة ، الا أن تلك الوظيفة تتعلق بمرحلة التنفيذ • اذ فى تلك المرحلة يجب أن يعمل على تأهيل المحكوم عليه واعداده للحياة الاجتماعية • واذا انتفت عن العقوبة صفة الايلام والزجر فانها سوف تختلط مع التدبير الاحترازى وتنتهى الى نفس النتيجة التى انتهت اليها المدرسة الوضعية ، ويتعذر بعد ذلك الفصل أو التمييز بينهما فى القواعد والأحكام • أما القول بأن للعقوبة وظيفة أساسية وواحدة وهى الوقاية العامة دون الزجر والايلام والاحتفاظ مع ذلك بفكرة التدبير الاحترازى فهو أمر يجافى المنطق ويتعارض مع واقع الأمور •

وما دامت التدابير الاحترازية تهدف الى وقاية المجتمع من المجرم وعلاجه من أسباب خطورته الاجرامية ، فانه يجب الأخذ بها فى الحالات التى يستحيل فيها توقيع العقوبة كحالات انعدام المسئولية بسبب صغر السن أو عارض من عوارض الأهلية •

ولا مانع رغم ذلك من الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى مع الاحتفاظ بخصائص كل منهما والأحكام التى تتفق وطبيعة كل منهما ، وذلك فى الحالات التى تتوافر فيها الخطورة الاجرامية فى المجرم الى جانب المسئولية الأدبية المستوجبة لتوقيع العقوبة •

وهنا يجب التنبيه الى شرط لازم لذلك الجمع وهو أنه يجب اعادة فحص المجرم بعد استيفاء مدة العقوبة لبيان ما اذا كانت الخطورة الاجرامية مازالت قائمة من عدمها ، فان زالت زالت معها ضرورة توقيع التدبير الاحترازى • كما يجوز الأخذ بطريقة أخرى وهى ارجاء الحكم بالتدبير الاحترازى الى ما بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها •

٥ — شروط تطبيق التدبير الاحترازى :

لقد سبق أن بينا أن التدابير الاحترازية قد نودى بها لمجابهة الخطورة الاجرامية للشخص • وهى أساسا تستند الى الفكر الوضعى الذى يعتبر

المجرم مسيرا لا مخيرا فى اقدامه على الجريمة وبالتالى فانه يتعين اخضاعه الى تدبير وقائى من شأنه عزله عن المجتمع ليأمن شره من ناحية وعلاج أسباب اجرامية من ناحية أخرى • فاننا لو اتبعنا الأسس العامة لهذا الفكر فان الحال سينتهى بنا الى الاكتفاء فى شروط تطبيق التدبير الاحترازى بتوافر الخطورة الاجرامية كما اكتفى بذلك أنصار المدرسة الوضعية من قبل • فارتكاب جريمة قبل انزال التدبير ليس بشرط وانما المهم هو أن يكشف المجرم عن شخصيته الاجرامية وخطورته بأى فعل كان بحيث يستطيع القاضى التحقق من تلك الخطورة التى متى توافرت يتعين عزله عن الجماعة وحمايتها منه •

غير أن فريقا من الباحثين اتجه الى اشتراط ارتكاب جريمة سابقة قبل انزال التدبير والتى بسببها يوقع التدبير الاحترازى • وبهذا الشرط يمكن ضمانة وكفالة الحريات الفردية • ذلك أن التدبير الاحترازى كثيرا ما يتضمن سلبا للحريات أو انتقاصا منها شأنه شأن كثير من العقوبات الأمر الذى يحتم خضوعه لمبدأ الشرعية واستلزم ارتكاب جريمة توقيعه شأنه شأن العقوبة تماما •

غير أن هذا الرأى وان كان يكفل للأفراد حرياتهم الا أنه يتناقض وطبيعة التدبير الاحترازى ذاته • فالعقوبة فى استلزامها ارتكاب جريمة توقع بمناسبتها انما يتمشى ذلك مع طبيعة العقوبة فى اعتبارها ايلاما وزجرا لما اقترفه الجانى من فعل ضار بالجماعة • أما التدبير الاحترازى فهو ليس عقوبة ولايواجه فعلا وانما يواجه حالة للمجرم تكشف عن خطورته لارتكاب جرائم فى المستقبل • وما دام الأمر كذلك فان التدبير لا ينظر الى الماضى وما ارتكبه المجرم فيه ليحاسبه عليه وانما ينظر الى المستقبل واحتمال ما يرتكبه المجرم • ولذلك فان المنطق يقضى بعدم اشتراط ارتكاب جريمة سابقة كشرط لتوقيع التدبير الاحترازى •

أما ضمان حريات الأفراد واحترام مبدأ الشرعية فيمكن تحقيقه بطرق أخرى خلاف اشتراط ارتكاب الجريمة السابقة كما سنرى بعد

Scanned by CamScanner

قليل • هذا فضلا عن أن اشتراط ارتكاب جريمة لا يكفل تلك الضمانة متى تمشينا مع منطق وطبيعة التدابير الاحترازية • فقد تكتشف الخطورة الاجرامية من جريمة بسيطة ضئيلة القيمة ، وقد يرتكب الشخص جريمة جسيمة ورغم ذلك لا تكشف عن خطورته الاجرامية • فالمهم اذن هو مدى دلالة الفعل على تلك الخطورة • فاذا كان الأمر كذلك فيكفى ارتكاب فعل أو أفعال أيا كانت سواء أكانت اجرامية تندرج تحت نصوص قانون العقوبات أم لا تصل الى تلك المرحلة متى كانت كاشفة عن خطورة الشخص الاجرامية ، ومثال تلك الأفعال الجريمة المستحيلة والتحريض على ارتكاب جريمة غير متبوع التنفيذ •

فالشرط الوحيد اذن لتوقيع التدبير الاحترازى هو توافر الخطورة الاجرامية لدى المجرم • وهذه الخطورة قد تكشف عنها جريمة ارتكبها فعلا المجرم كما قد تكشف عنها أفعال أخرى لا تصل الى مرحلة التجريم •

والخطورة الاجرامية هى احتمال ارتكاب الشخص لجرائم فى المستقبل • وتثبت تلك الخطورة من طبيعة الفعل المرتكب والوسائل المتبعة فى تنفيذه وكذا مدى جسامة الضرر الذى لحق بالمجنى عليه • كما تثبت أيضا من درجة القصد الجنائى وقوته وسوابق الشخص وأسلوبه فى الحياة الى غير ذلك من القرائن التى يستشف منها درجة الخطورة الاجرامية واحتمال ارتكاب جرائم فى المستقبل •

والواقع أن العناصر التى تقوم عليها الخطورة الاجرامية والتدبير الاحترازى الواجب التطبيق وشروط ذلك التطبيق تختلف من تشريع لآخر • ولذلك فقد اكتفينا فى مقامنا هذا بذلك العرض السريع الذى تقوم عليه فكرة التدبير الاحترازى ومرجئين التفاصيل الى دراسة القسم العام فى قانون العقوبات •

٦ — التدبير الاحترازى ومبدأ الشرعية :

قبل بيان العلاقة بين التدبير الاحترازى ومبدأ الشرعية نود أن ننوه الى أن مبدأ الشرعية قد نودى به أساسا للحفاظ على حريات الأفراد

وضمان عدم التحكم فى التجريم والعقاب • واذا كان مضمون هذا المبدأ ينحصر فى أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص فانه ينطوى مع ذلك على مبدأ آخر لا ينفك عنه وهو مبدأ الثبات القانونى • ومؤدى هذا المبدأ الأخير هو أن الجريمة يجب أن تكون محددة فى أركانها وعناصرها تحديدا جامعا مانعا بحيث يكون الفعل الاجرامى محدد المعالم لا يخضع فى تحديده لتحكم القاضى • وعدم مراعاة الثبات القانونى فى الواقعة المجرمة يؤدى بالضرورة الى اهدار مبدأ الشرعية كما يحدث فى حالات القياس مثلا •

ولذلك فاننا فى تحديدنا للعلاقة بين توقيع التدابير الاحترازية ومبدأ الشرعية لابد أن يراعى أيضا الثبات القانونى للواقعة المستوجبة لتوقيع التدبير الاحترازى •

فمن المعلوم أن التدبير الاحترازى يوقع على طائفتين : الأولى هى تلك التى يستحيل توقيع العقوبة عليها لانعدام الأهلية الجنائية لدى أفرادها • وهى طائفة المرضى بعقولهم وصغار السن • والثانية هى طائفة من ذوى الأهلية الا أنه نظرا لخطورتهم يوقع عليهم هذا التدبير الاحترازى • وأيا كان الحال فان مناط توقيع التدبير الاحترازى هو الخطورة الاجتماعية التى تكشف عنها شخصياتهم • ولذلك فحيث لا تقوم تلك الخطورة فلا محل لتوقيع أى تدابير احترازية •

ولكن هل معنى ربط التدبير الاحترازى بالخطورة الاجتماعية أو الاجرامية هو انفصام العلاقة بينه من ناحية وبين مبدأ الشرعية ومبدأ الثبات القانونى من ناحية أخرى ؟

الواقع أن الاجابة على هذا السؤال تختلف فى مداها باختلاف الطائفتين سالفتى الذكر ، فوفقا لطائفة الأشخاص الذين يستحيل توقيع العقاب عليهم لحالتهم المرضية أو لصغر سنهم نجد أنه لا تعارض بين توقيع التدبير الاحترازى وبين مبدأ الشرعية أو الثبات القانونى • فالاجراء الوحيد الذى يمكن اتخاذه بصددهم هو التدبير الاحترازى الذى يهدف الى أمرين لا انفصام بينهما • الأول هو حماية المجتمع من

Scanned by CamScanner

الأفعال الاجرامية التى يرتكبها هؤلاء الأفراد ؛ والثانى هو علاجهم وتأهيلهم للحياة الاجتماعية • وليس معنى ذلك أنه يلزم مراعاة المبدأين سالفى الذكر أن يرتكب الشخص من هذه الطائفة جريمة منصوصا عليها فى قانون العقوبات ، بل يكفى أن تستشف الخطورة الاجتماعية لهؤلاء الأفراد من ماديات ووقائع محددة وثابتة وأن يكون هناك نص صريح يقضى بتوقيع التدبير الاحترازى متى تحققت مادية الواقعة المستوجبة ذلك التدبير •

الا أن الأمر يدق بالنسبة للأشخاص الذين توافر لديهم أهلية الاسناد الجنائية • نهؤلاء وفقا لمبدأ المسئولية المعنوية أو الأدبية لا يخضعون للنص التجريمى وما يستتبعه من توقيع عقاب الا حيث يرتكبون أفعالا تندرج تحت نطاقه • ولذلك فقد رأى البعض أن توقيع تدبير احترازى سالب للحرية تأسيسا على فكرة الخطورة الاجتماعية من شأنه أن يهدر حريات الأفراد • وليس من صالح الجماعة فى شىء اهدار حريات الأفراد وسلبها لمجرد احتمال ارتكاب جريمة من قبل شخص لم يرتكبها بعد • وحتى فى نطاق المجتمع الاشتراكى حيث تغلب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد يجب عدم اهدار حرية الفرد وشخصيته التى بمراعاتها يتحقق الصالح العام للجماعة ، والتى هى عبارة عن مجموعة أفراد يعملون لصالحها وبالتالى يتعين اعطاؤهم شيئا من الاستقرار والاطمئنان لكى يتمكنوا من النهوض بالمجتمع والتقدم به • وتلك الاعتبارات ذاتها هى التى حدث بالمشرع الروسى أخيرا الى الرجوع الى فكرة العقوبة كوسيلة زجر وايلام ، وعدم التوسع فى تطبيق التدابير الاحترازية • كما أن تلك الاعتبارات أيضا دعته الى الرجوع الى مبدأ الشرعية بعد أن هجره فى التشريعات السابقة • وهذا العدول له مفهومه ، ففكرة الخطورة الاجتماعية التى تبناها فيما سبق تتسم بعدم التحديد وتزلزل من مبدأ الشرعية والثبات القانونى اللذين يجب أن ينبنى عليهما التشريع الجنائى للمجتمع وبهما فقط تصان حريات الأفراد •

ولتلك الاعتبارات السابقة نجد أن أنصار هذا الرأى يرفضون التسليم

بامكان توقيع تدبير احترازى على من يتوافر لديه أهلية الاسناد الجنائية، كما غالى البعض منهم الى حد انكار تشديد العقوبة فى حالات العود •

غير أننا نرى أن حجج هذا الرأى وأن كانت لها اعتباراتها الا أنها غير قاطعة على صحة النتيجة التى وصل اليها أصحابه •

ذلك أن التشريع الجنائى له وظيفته التى لا تقف عند حماية حقوق أو مصالح الجماعة الأساسية وتقرر للاعتداء عليها العقاب المناسب • فالتشريع الجنائى يذهب فى مهمته الى أبعد من هذا • فوظيفته ليست جزائية فحسب وانما أيضا له دوره الايجابى فى تطوير المجتمع والتقدم به • ولذلك فيجب لامكان القيام بدوره المنوط به ألا ينتظر الاعتداء على الحق أو المصلحة المحمية حتى تتدخل بالحماية • فالحماية تفترض منطقيا تدخلا سابقا لمنع الاعتداء وليس لمجرد العقاب على الاعتداء • ولا شك أن مجرد التهديد بتوقيع العقاب هو فى حد ذاته رادع وزاجر لمن تسول له نفسه مخالفة النهى التشريعى • فالتهديد بتوقيع العقاب يثير فى نفوس الأفراد البواعث والدوافع المختلفة للتصرف بما يمليه عليهم الشارع الجنائى • وهذا فى الواقع هو الأثر الوقائى للعقوبة فى مرحلة التشريع • غير أننا نعلم أن هناك من الأفراد من بلدت مشاعرهم وجمدت احساساتهم بحيث أن الأثر التهديدى للعقوبة لا يعرف سبيله الى نفوسهم ، وبالتالى فلا تنجح العقوبة فى احداث هذا الأثر الذى يجعلهم يحجمون عن الاتيان بالفعل الاجرامى • فما موقف القانون الجنائى بالنسبة لهؤلاء الأشخاص ؟ هل ينتظرهم حتى يعتدوا على مصالح الجماعة ويحققوا بذلك الأضرار الاجتماعية لكى يتدخل بعد ذلك بالعقاب ؟ أم أن وظيفة التشريع الجنائى فى حماية تلك المصالح تدفعه الى التدخل قبل تلك المرحلة حتى يكفل للجماعة المحافظة على كيانها ومصالحها ؟ وطبيعى أن الاجابة لا بد أن تكون بوجوب التدخل قبل مرحلة الاعتداء • وليس معنى ذلك محو شخصية الفرد وآدميته فى سبيل تغليب صالح الجماعة • فالفرد قد وجد ليعيش فى جماعة ولذلك يتعين حماية الجماعة وضمان حرية الفرد فى الوقت ذاته • وهذه الحرية الفردية تكفل اذا ما راعينا مبدأ الشرعية ومبدأ

Scanned by CamScanner

الفهـــــرس

فصل تمهيدى فى نشأة علم الاجـرام . . . ٥
الدراسات الاجرامية قبل ظهور الفكر الوضعى . . ٩
النتائج المترتبة على نظـرية لومبروزو . . . ٢١
نقد نظـرية لومبروزو ٢٤
تطور الفكر الوضعى وظهور علم الاجتماع الجنـائى . ٢٩
تطور المدرسة الوضعية ونشأة علم النفس الجنـائى . ٣٧
تطور الفقه الجنائى وظهور علم الاجرام . . . ٣٩

الباب الأول

التعريف بعلم الاجرام

الفصل الأول : موضوع البحث الاجرامى واسـاليبه . ٤٧
اولا ـ المفهـوم الشكلى ٥٨
ثانيا ـ المفهوم الاجتمـاعى للجـريمة وفقـا لفقهـاء المدرسة الـوضعية ٦٠
ثالثا ـ المفهوم الاجتماعى للجريمة وفقا لعلماء الاجتماع ٦٥
مدلول الجـريمة فى علم الاجـرام . . . ٦٨
واجبـات علم الاجـرام ٨٢
اولا ـ وصف الظاهرة محل البحث . . ٨٣
ثانيا ـ بحث الأسبـاب المتعلقة بالظـاهرة . ٨٤
ثالثا ـ استخلاص الأحكام العامة للظاهرة محل البحث ٨٥
اساليب البحث الاجرامى ٨٥
اولا ـ اساليب البحث الاجتمـاعى . . ٨٧
١ ـ الاحصـاء ٨٧
٢ ـ المقـارنة ٩١
٣ ـ البحث الاجتمـاعى . . . ٩٣
٤ ـ دراسـة البيئة . . . ٩٣

Scanned by CamScanner

صفحة

• ثانيا ـ أساليب البحث الفردية (الانتروبولوجية) ٩٣
١ ـ الدراسة الخارجية لأعضاء الجسم . ٩٤
٢ ـ دراسة وظائف الأعضاء الداخلية . ٩٤
التحاليل النفسية ٩٥
الفصل الثانى : علم الاجرام وعلاقته بالعلوم الجنائية الأخرى ٩٧
اولا ـ الانتروبولوجيا الجنائية او علم الطبائع الجنائى ١٠٥

الباب الثانى

تفسير الظاهرة الاجرامية

الفصل الأول : الاتجاهات الحديثة فى تفسير السلوك الاجرامى ١١٩
١ ـ فرة السبب فى تفسير السلوك الاجرامى . ١١٩
٢ ـ نظرية العامل الواحد ونظرية العوامل المتعددة ١٢٢
٣ ـ المدرسة الاجتماعية فى علم الاجرام . ١٢٤
٤ ـ نظرية التفكك الاجتماعى . . ١٢٧
٥ ـ نظرية التجمع التفاضلى . . ١٣٣
٦ ـ تقييم نظرية التفكك الاجتماعى وما تفرع عنها من نظريات ١٣٣
٧ ـ الاتجاهات الحديثة للمدرسة الاجتماعية فى علم الاجرام ١٣٩
٨ ـ مدرسة علم الاجرام الفردى . . ١٤٤
٩ ـ النظريات التى ظهرت فى محيط المدرسة الفردية ١٥٠
١٠ ـ نظريات التفسير البيولوجى للاجرام . ١٥١
١١ ـ تقييم نظريات التفسير البيولوجى للاجرام . ١٥٦
١٢ ـ نظرية التفسير النفسى للاجرام . ١٦٠
١٣ ـ تقييم نظرية التفسير للاجرام . ١٦٣
١٤ ـ الأسلوب التكاملى فى تفسير ظاهرة الاجرام . ١٦٥
الفصل الثانى : العوامل المتعددة للاجرام . . ١٧٠
تمهيد ١٧٠
اولا ـ العوامل الداخلية للاجرام . . ١٧١
ثانيا ـ التكوين العضوى . . . ١٧٨
ثالثا ـ التكوين العقلى . . . ١٨٣
رابعا ـ التكوين الغريزى . . . ١٨٧
خامسا ـ التكوين النفسى . . . ١٩١

صفحة

سادسا ـ النوع . . . ١٩٨
سابعا ـ السن . . . ٢٠٢
ثامنا ـ الأمراض العضوية والنفسية والعقلية . ٢٠٧
تاسعا ـ السكر وادمان المخدرات ٢١٨
المبحث الثانى : العوامل الخارجية للاجرام . ٢٢٢
اولا : البيئة العامة ٢٢٧
(أ) العوامل الطبيعية . . ٢٢٧
(ب) العوامل الاجتماعية . ٢٣٧
اولا ـ العوامل الاقتصادية . ٢٣٨
ثانيا ـ العوامل الثقافية . . . ٢٤٤
(ج) العوامل السياسية . . . ٢٥٧
ثانيا ـ البيئة الخاصة بالمجرم . ٢٥٨
(أ) البيئة العائلية . ٢٦١
(ب) البيئة الصحية . ٢٦٣
(ج) البيئة الاجتماعية ٢٦٥
ثالثا ـ البيئة الخاصة بالفعل . ٢٦٨

الباب الثالث

علم العقاب

فصل تمهيدى : التعريف بعلم العقاب . ٢٧٥
١ ـ الاتجاهات المختلفة فى تعريف علم العقاب ٢٧٥
٢ ـ موضوعات علم العقاب . . . ٢٧٩
٣ ـ موضوع علم العقاب فى اطار العلوم الجنائية . ٢٨٠
٤ ـ استقلال علم العقاب . . . ٢٨٢
٥ ـ التطور التاريخى لعلم العقاب . ٢٨٣
الفصل الاول : التدابير الجنائية . . . ٢٨٧
تمهيد : التدابير القانونية الجنائية . . ٢٨٧
الفصل الأول : العقوبة ٢٩٠

Scanned by CamScanner

صفحة

الفصل الثانى : العقوبة ٢٩٠
المبحث الأول : فى التطور التاريخى للعقوبة . . ٢٩٠
المبحث الثانى : تعريف العقوبة وخصائصها . . ٢٩٥ } مايو ٧٩ و مايو ٨٠
المبحث الثالث : اغراض العقوبة . . ٣٠١
الفصل الثالث : التدابير الاحترازية . . . ٣١٦
مايو ٧٩ جـ ١ ـ التعريف بالتدابير الاحترازية . . . ٣١٦
مايو ٨٠ جـ ٢ ـ أزمة العقوبة فى الفقه المعاصر والخلاف حول وسيلة قمع الجريمة ٣١٧
مايو ٨٠ جـ ٣ ـ الاتجاهات الفقهية حول وسيلة قمع الجريمة . ٣٢٠
مايو ٨٠ جـ ٤ ـ تقييم الاتجاهات السابقة . . . ٣٢٥
مايو ٨٠ جـ ٥ ـ شروط تطبيق التدبير الاحترازى . . ٣٢٨
مايو ٧٩ جـ ٦ ـ التدبير الاحترازى ومبدأ الشرعية . . ٣٣٠
و مايو ٨٠ ٧ ـ التدبير الاحترازى من حيث المدة . . ٣٣٥
الفصل الرابع : المبادىء الأساسية فى التنفيذ العقابى . ٣٣٧
١ ـ تمهيد ٣٣٧
٢ ـ الشروط الصحية اللازم توافرها فى السجون والرعاية الصحية ٣٣٧
٣ ـ تقسيم المسجونين ٣٣٩
٤ ـ النظام التدريجى فى المعاملة العقابية . . ٣٤١
٥ ـ العمل داخل المؤسسة العقابية . . ٣٤٢
٦ ـ حق المسجونين فى الأجور عن التشغيل . ٣٤٥
٧ ـ التثقيف ٣٤٨

تم الطبع بالمراقبة العامة
لمطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى
المراقب العام
البرنس حمودة حسين
١٩٧٩/١١/٢٠

رقم الايداع ٤٣٨٧ سنة ١٩٧٩
الترقيم الدولى ٨ ـ ٣٨ ـ ٧٢١٦ ـ ١٩٧٧

(مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ١٩٧٩/٦٩٥/٣٠٠٠)

Scanned by CamScanner