

October 2014

Rationalization of Punishment in Contemporary Criminal Policy

Şafaa otani

Faculty of Law University of Damascus, safaa.otani@gmail.com

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Criminal Law Commons](#)

Recommended Citation

otani, Şafaa (2014) "Rationalization of Punishment in Contemporary Criminal Policy," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2014 : No. 60 , Article 2.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2014/iss60/2

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Rationalization of Punishment in Contemporary Criminal Policy

Cover Page Footnote

Dr. Safaa Otani Assistant Professor in the Criminal Law Department - Faculty of Law University of Damascus safaa.otani@gmail.com

ترشيد العقاب في السياسة الجنايية المعاصرة*

*الدكتورة/صفاء أوتاني

ملخص البحث:

تهدف الدراسة إلى إبراز إشكالية القطيعة بين المبادئ المستقرة في الوجدان القانوني والمتعلقة بتقييد تدخل الدولة في ممارسة سلطة العقاب بالحدود الدنيا، والتطور الذي يشهده القانون الجزائري في اتجاهه التوسعي كواقع ملموس؛ هذه الإشكالية تدفع الفقه المعاصر لدق ناقوس الخطر بأن العواقب ستكون خطيرة، والحاجة ملحة لرسم حدود جديدة للسياسة الجنايية ينبغي أن يعمل القانون الجزائري في إطارها، ويكون "ترشيد العقاب" أحد مبادئها الموجهة الداعية إلى عدم الإسراف في استخدام السلاح العقابي لتحقيق الضبط الاجتماعي، والسعي لإيجاد طرائق أخرى تغني عن الحل الجزائري، وتحقق الغرض المطلوب في مكافحة الجريمة.

موضوع هذه الدراسة تسليط الضوء على ترشيد العقاب من خلال بيان مفهومه، وتحليل الأسس التي يقوم عليها، وضوابطه، فضلاً عن تأصيل الجدل الذي يثار حول قدرة هذا المبدأ على مواجهة الهجمات التي يتعرض لها من الاتجاهات التجريمية الجديدة التي تنزع إلى فرض المد التوسعي الشامل للقانون الجزائري، ومحاولة استشفاف آفاق مستقبل هذا القانون، وتقدير مدى صموده أمام التحديات الكبرى التي تفرضها العولمة والعالمية على منظومته.

- أجز للنشر بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٤.
- * أستاذ القانون الجنائي المساعد - كلية الحقوق - جامعة دمشق.

المقدمة:

إنَّ ما تشهده المجتمعات المعاصرة - على اختلاف أيديولوجياتها وتوجهاتها - من توسع متزايد في نطاق التدخل العقابي وتكثيف في الضغط الجنائي، يمثل تحوُّلاً جذرياً في المناخ العام المخيم على سياسة التجريم والعقاب، وانحرافاً واضحاً عن المسار التطوري العام الذي انخرط فيه القانون الجزائي وهو الحد من تدخل الدولة بالعقاب، وتقييده بالحدود الدنيا.

ولعل رصد التوجهات العامة للسياسة الجنائية المقارنة⁽¹⁾ وتحليل خياراتها الأساسية - في النصف الثاني من القرن الماضي والعقد الأول من القرن الواحد والعشرين - يبيِّن أن تبني اتجاه الإسراف في استخدام السلاح العقابي قد تبلور مع التغيرات التي طرأت في القرن الفائت على مختلف الأصعدة، ومع الأوضاع التي أفرزتها تلك التغيرات، وأن ذلك لم يتم دفعة واحدة، وإنما مرَّ بخطوات مختلفة جعلت من التوسع في التدخل الجنائي واقعاً ملموساً.

ويمكن القول إن موجات "التغيير" في التدخل الجنائي قد تجسدت وفق الصيغ التالية:

أولاً: زيادة التدخل الجزائي: بدأت هذه المرحلة في منتصف القرن الفائت وامتدت حتى بداية السبعينيات، وتميزت بظاهرة الإسراف في استعمال السلاح

(1) يرجع تعبير السياسة الجنائية إلى الفقيه الألماني انسلم فون فويرباخ A. Von Feuerbach (1775-1833) الذي كان أول من استخدمه وذلك في عام 1803. وقد عرّف السياسة الجنائية بأنها: "مجموعة الخطط المقترحة على المشرع أو، تلك المستخدمة من قبله فعلياً، في زمن محدد، وفي دولة معينة، من أجل مكافحة الجريمة".

"L'ensemble des procédés susceptibles d'être proposés au législateur ou, effectivement utilisés par celui-ci, à un moment donné, dans un pays donné, pour combattre la criminalité". G. Picca, La criminologie, p. 35 (1983).

[د. صفاء أوتاني]

العقابي، وذلك بغية حماية المصالح المجتمعية المختلفة، التي ولّدها التطور الحضاري والصناعي بعد الحرب العالمية الثانية.

ثانياً: العودة إلى التدخل العقلائي: امتدت هذه المرحلة من سبعينيات وحتى منتصف ثمانينيات القرن الفائت، وفيها عاد المسار التطوري للقانون الجزائي إلى اعتداله، وذلك تلبية للنداءات الفقهية الداعية إلى الاقتصاد في استخدام قواعد التجريم والعقاب ما أمكن، والاعتراف بأنه لا يجوز اللجوء إلى التدخل الجزائي إلا إذا كان هذا التدخل هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الضبط الاجتماعي^(٢).

ثالثاً: المد التوسعي للقانون الجزائي: وهو ما نشهده في العقود الثلاثة الأخيرة من تدخل واسع للقانون الجزائي، إذ خبت صيحات التقييد والترشيد في استخدام الدولة لأداتها الجنائية أمام تحديات العولمة التي لم تزد معها جوانب الحياة المختلفة إلا تعقيداً، مما حدا بالدولة المعاصرة لإطلاق يدها من جديد في ممارسة سلطة العقاب، لتطال عوالم جديدة لم تمسها من قبل، ومجالات كانت - حتى الأمس القريب- خارج منطقة النفوذ الجزائي، مما سوّغ نعت القانون الجزائي -في عالمنا اليوم- بكونه قانوناً ذا نزعة توسعية^(٣).

إن هذا التحليل يظهر إشكالية القطيعة بين المبادئ المستقرة في الوجدان القانوني والمتعلقة بتقييد تدخل الدولة بالعقاب بالحدود الدنيا، والتطور الذي يشهده

(٢) يقصد بالضبط الاجتماعي أساليب الضغط الذي تمارسه الجماعة على الأفراد للمحافظة على استقرار النظام الاجتماعي، وذلك لإلزام الفرد بأن يكون متوافقاً مع ثقافة المجتمع الذي يعيش فيه، وأن يسلك أنماط السلوك المتعارف عليها اجتماعياً، ويمتنع عن السلوك غير الاجتماعي الذي لا يتفق وقواعد النظام في المجتمع. ومن أساليب الضبط الاجتماعي الرأي العام، والقانون، والتربية والتعليم، والمعتقدات، والدين. ويعتبر القانون بشكل عام وقواعد القانون الجزائي بشكل خاص أحد أهم أساليب الضبط الاجتماعي وأكثرها فعالية. راجع د. سمير نعيم أحمد، علم الاجتماع القانوني، ص ٣٧ (١٩٨٩).

(٣) د. عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأً موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، ص ١٨١ (٢٠٠٦).

القانون الجزائري في اتجاهه التوسعي كواقع ملموس. هذه الإشكالية تدفع جانباً عريضاً من الفقه المعاصر لدق ناقوس الخطر بأن العواقب ستكون خطيرة، والحاجة ملحة لرسم حدود جديدة للسياسة الجنائية، ينبغي أن يعمل القانون الجزائري في إطارها، وفي هدي مبادئها، ويكون "ترشيد العقاب" Rationalisation de la répression "أحد مبادئها الموجهة الداعية إلى عدم الإسراف في استخدام الآلة الجنائية لتحقيق الضبط الاجتماعي، والسعي لإيجاد طرائق أخرى تغني عن الحل الجزائري، وتحقق الغرض المطلوب في مكافحة الجريمة.

أهمية الدراسة وأهدافها:

تتجلى أهمية الدراسة في أنها تتعمق في أحد أهم مبادئ السياسة الجنائية المعاصرة. وهي دراسة جديدة مبتكرة، فما كُتِبَ أو قُدِّمَ عن ترشيد العقاب يعد نادراً، لذلك تأتي هذه الدراسة إسهاماً متواضعاً لرفد المكتبة العربية بدراسات جادة عنه.

كما تستمد الدراسة أهميتها من ارتباط معظم نقاطها بنقاشات علمية على درجة كبيرة من الأهمية، وهي تستحق الوقوف عليها وتحليلها، ومحاولة تأصيلها وتقييمها علمياً.

فالملاحظ هو اتجاه المشرع في الدولة المعاصرة نحو الإسراف في التدخل بالعقاب، ولكن النقاش الدائر يتعلق بماهية الأسباب التي تدفعه لاتباع هذا النهج، وتقييم النتائج المترتبة على هذا الإسراف؟ والتساؤل الأهم الذي يفرض نفسه في ظل هذا المناخ: هل وصلت المجتمعات بهذا الإسراف الممارس إلى نتائج مرضية حاصلها أن مزيداً من القانون الجزائري من شأنه أن يؤدي إلى إجرام أقل؟ أم أن تماذي الدولة في استخدام سلاحها العقابي لم يولد إلا نتائج عكسية، ولم يكن إلا تعبيراً عن عجزها في مواجهة المد الإجرامي على صعيد الكم والنوع؟

[د. صفاء أوتاني]

أما الهدف من هذه الدراسة فهو محاولة استشفاف آفاق مستقبل القانون الجزائي، وتقدير مدى صمود المبادئ المتعلقة بترشيد تدخل الدولة في العقاب وعقلنته أمام التحديات الكبرى التي تفرضها العولمة على منظومة هذا القانون.

فرضية الدراسة:

يمكن صياغة الفرضيات الآتية قصد مناقشتها وتحليلها للوصول إلى اختبار مدى صحتها:

الفرضية الأولى: يعدّ ترشيد العقاب وما يتفرع عنه من عدم إطلاق يد الدولة في ممارسة حق العقاب دون قيود، وتدخلها على نحو عقلائي مدروس أحد المبادئ التوجيهية للسياسة الجنائية المعاصرة الذي تملية ضرورات الإدارة الحكيمة للنظام الجزائي.

الفرضية الثانية: إن من شأن الإخلال بمبدأ الترشيح الانزلاق في مناهة التضخم الجزائي وتحمل تبعاتها الوخيمة؛ لذلك فهو من المقومات الأساسية التي لا يكتمل حسن قيام منظومة القانون الجزائي في الدولة الديمقراطية بدورها إلا بمراعاة ضوابطه.

الفرضية الثالثة: تعرض هذا المبدأ لهجمات عدة، إلا أن أخطر تلك الهجمات وأشرسها ما يتعرض له -في الحقبة المعاصرة- من الاتجاهات التجريبية الجديدة التي تسعى لاستخدام الآلة الجنائية على نطاق واسع. وتتجلى خطورتها في ابتداعها لأنماط وتقنيات غير مسبوقه رعاية لمصالح بعيدة عن فئة المصالح الفردية والاجتماعية "التقليدية" الجديرة بالحماية الجنائية، وفي عدم مراعاتها للأسس والضمانات الموضوعية والإجرائية التي تحكم عملية التدخل العقابي.

منهج الدراسة وخطتها:

تقتضي طبيعة الدراسة اتباع أكثر من منهج بحثي، حيث تتبع المنهج التأصيلي في تقديم محاور الدراسة الأساسية، وذلك من خلال ردها إلى أصولها الفلسفية والفكرية التي تتبع منها، وتتبع المنهج الوصفي الذي يحاول طرح المشكلة، ورسم أبعاد توجهات السياسة الجنائية المعاصرة، وسيانده في الوقت ذاته المنهج التحليلي-التركيبى القائم على الغوص في جزئيات المشكلة موضوع البحث، وتحليل الأوضاع والظروف التي ترافقها، ثم ترتيبها في نسق فكري واحد، مما يمكن أن يشكل مقدمة لنظرية عامة لترشيد العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة.

من خلال عرضنا السابق تتضح الحدود المرسومة لهذه الدراسة، والتي سنعمل في خلالها على تحديد مفهوم ترشيد العقاب ومحاولة تأصيله من جهة، وبيان الاتجاهات التي تحاول النيل من مكانته والافتئات على مكانته من جهة ثانية؛ إلا أننا نعتقد أن العرض سيكون مشوباً بالنقص والاجتزاء إن لم نبحت أولاً في ظاهرة تسريع الدولة لعجلتها العقابية، والنتائج التي جنتها جراء ذلك النهج.

وعليه فإن مجهودنا سنتنظمه في هذا النطاق المباحث الآتية:

المبحث الأول: الإسراف في العقاب والنتائج المترتبة عليه.

المبحث الثاني: ماهية مبدأ ترشيد العقاب.

المبحث الثالث: مبدأ الترشيح بين اتجاه هجر قانون العقوبات كلية، واتجاه

التوسع في مجال التجريم والعقاب.

المبحث الأول

الإسراف في العقاب والنتائج المترتبة عليه

سنرصد في هذا المبحث أحد أوجه أزمة السياسة الجنائية المعاصرة المتمثل في التناقض الصارخ بين الأسلحة التي سخرتها الدولة المعاصرة لمواجهة الجريمة وعلى رأسها الإسراف في استخدام السلاح العقابي، والنتائج التي حصلت عليها فعلاً جراء دفعها بالآلة الجنائية إلى الصفوف الأمامية في تلك المواجهة.

المطلب الأول

الإسراف في العقاب

تقتضي ضرورات البحث في ظاهرة الإسراف في العقاب بيان مدلولها (أولاً)، ومن ثمّ تحليل أهم الأسباب التي أدت إلى ظهورها (ثانياً).

أولاً: مدلول الإسراف في العقاب:

واجهت المجتمعات -منذ منتصف القرن العشرين- ظاهرة "التضخم الجزائي" Inflation Pénale، وهي نتيجة طبيعية لاستخدام المشرع السلاح العقابي لمواجهة كثير من الأنماط المستحدثة من السلوك الإجرامي.

ويقارن الأستاذ الفرنسي R. Gassin بين بداية القرن التاسع عشر ونهاية القرن العشرين من حيث المشهد المخيم على سياسة التجريم والعقاب عندما يقول: " كان التجريم في قانون العقوبات الفرنسي القديم لعام ١٨١٠ قريباً جداً من الممنوعات في وصايا موسى العشر - لكن مع بعض التجميل لإضفاء صفة العلمانية على قانون العقوبات- إلا أن الأمر اختلف تماماً اعتباراً من نهاية القرن التاسع عشر، إذ إن

الاتجاه نحو التجريم أخذ يستفحل ليصل إلى ذروته في الثلاثين أو الخمس والثلاثين سنة الماضية^(٤).

من جهته يصف الأستاذ عبد الوهاب حومد المشهد ذاته بقوله: "تشهد منذ عدة عقود من الزمن إصدار كتلة ضخمة من التشريعات التي تتضمن عقوبات جزائية. فقد أصبح أصغر انحراف يعاقب عليه بالحبس أو الغرامة، والسبب في ذلك أن الدولة أخذت تتدخل كثيراً في حياة الناس، وترسم لهم مسارهم وتحاسبهم بشدة باسم الحفاظ على أمن المجتمع وراحته، وكثير منها لا يحتاج إلى عقوبات مانعة للحرية، إذ تكفي فيها غرامة مالية ليست بذات طبيعة جزائية". ويضيف الأستاذ حومد: "ولقد أصبحت هذه القوانين من الكثرة بحيث أصبحت معرفتها تتطلب وجود أجهزة الحواسيب الالكترونية، وهذا لا يتييسر لكل الناس، المفروض فيهم أنهم يعرفونها معرفة تامة، طبقاً للقاعدة القانونية التي تقول إنه لا يجوز لأحد أن يحتج بجهل القوانين الجزائية"^(٥).

ثانياً: الأسباب:

لقد تبلورت ظاهرة التضخم الجزائي استناداً إلى عوامل أساسية أهمها:

- ظهور أنواع مستحدثة من الإجرام: أسهمت في ظهور تلك الأنواع الاضطرابات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية - ومنها الحروب، والأزمات الاقتصادية، والتطور الصناعي - من جهة، والتطور التكنولوجي والثورة المعلوماتية من جهة أخرى.

(4) R. Gassin, Criminologie, n° 473 (1998).

(٥) د. عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع، مقالة موجودة على موقع الدليل الالكتروني للقانون العربي، يمكن الوصول إليها من خلال هذا الرابط: www.arablawninfo.com

[د. صفاء أوتاني]

- ظهور قيم مجتمعية جديدة: توجب على المشرع حمايتها، فظهر التجريم في المجالات المرتبطة بالتمييز العنصري، والملكية الفكرية والأدبية.
- تطور الدولة في النواحي التنظيمية - التقنية: أدى تدخل الدولة في العصر الحديث في مناحي الحياة جميعها إلى تضخم حجم " التجريم التنظيمي"^(٦)، ويتعلق هذا التجريم بالميادين الأكثر اختلافاً وتنوعاً كالعمل والمور والتوزيع والاستهلاك والسكن والحماية الاجتماعية والبيئة.
- تدخل الدولة الواسع في الحياة الاقتصادية^(٧): يسجل الفقه أنه مع بلوغ النشاط الاقتصادي أوجه في النصف الثاني من القرن العشرين ظهرت جرائم اقتصادية تتعلق بالشركات التجارية، كجرائم الشركات المتعددة الجنسية، أو المصارف، كجرائم الشيك، وبطاقات الاعتماد، وغسل الأموال^(٨).

ويبقى السؤال الملح: في ظل هذا الكم من التدخل العقابي، ما النتائج التي جنتها النظم الجزائية المعاصرة جراء إطلاق الدولة يدها في التجريم والعقاب؟

(٦) ظهر التجريم التنظيمي - بداية- في الولايات المتحدة وانكلترا، ثم رصدت الظاهرة ذاتها في الدول اللاتينية:

J.J. De Bresson, Inflation des lois pénales et législations ou réglementations techniques, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, pp. 241-258 (1985), J. Pradel, Droit pénal comparé, n° 120 (2002).

(٧) هذا الاتجاه دفع بعض الفقهاء إلى اعتبار التجريم الاقتصادي من أبرز خصائص القرن العشرين. للتوسع: د. عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ص ١٢ (١٩٧٦).

(٨) د. عبود السراج، قانون العقوبات الخاص - الجرائم الاقتصادية والجرائم الواقعة على الأموال، ص ٣٧ - ٣٩ (٢٠٠٥).

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على الإسراف في التدخل العقابي

حينما زجت الدولة المعاصرة بآلتها الجنائية كان المأمول منها تطويق ظاهرة المد الإجرامي، إلا أن النظم الوضعية المعاصرة تعترف - على اختلاف سياساتها وفلسفاتها العقابية- بعجزها عن ضبط ظاهرة الجريمة اجتماعياً، وتقديم أجوبة ملائمة لمظاهرها.

إن تحليل آثار التدخل الجنائي يظهر بجلاء انعكاسه سلباً على أداء النظام الجزائي برمته، إذ إن هناك معطيات عدة تنهض دليلاً على تآكل دوره، وظهور الأزمات في أهم قطاعاته.

أولاً: الإسراف في العقاب وأزمة العدالة:

إنّ مما لا شك فيه أن هناك تلازماً بين أزمة العدالة وظاهرة التضخم الجزائي، فالأزمة نتاج طبيعي لتزايد أعداد الدعاوى الجزائية، الناتج بدوره عن الزيادة الكبيرة في عدد الجرائم^(٩).

وتتلخص "أزمة العدالة الجزائية" في ربح أجهزتها تحت وطأة الكم الهائل من الدعاوى والأعباء التي تتجاوز بكثير حدود إمكاناتها، الأمر الذي يؤدي - في أغلب الحالات- إلى التأخير في حسم النزاعات، وإيصال العدالة لمستحقيها ضمن وقت مناسب، فبدت العدالة الجزائية -المرفق الذي ينصف الآخرين- في حاجة لمن ينصفها.

(٩) على سبيل المثال، ذكر الأستاذ المستشار وزير العدل المصري في مؤتمر تطوير العدالة الجنائية الذي عُقد بالقاهرة في تشرين الأول ٢٠٠٣ أن عدد القضايا التي عُرضت أمام المحاكم المصرية خلال العام القضائي المنصرم/أي عام ٢٠٠٢/ بلغ اثني عشر مليون قضية، أي أنه من بين كل خمسة أشخاص بمن فيهم الأطفال، هناك من يرفع دعوى قضائية ضد آخر. د. أحمد برك، أزمة العدالة الجزائية - الأسباب وسبل العلاج، مقالة موجودة على موقعه الخاص، يمكن الوصول إليها من خلال هذا الرابط:

<http://ahmadbarak.com>

[د. صفاء أوتاني]

ويمكن القول إن أعراض الأزمة التي يتخبط فيها قطاع العدالة الجزائرية تبدو في أكثر من وجه:

يتمثل الوجه الأول في فقدان الفاعلية، ففعالية العدالة تقتضي الوصول إلى الحقيقة بالسرعة اللازمة، وهو ما لا يتحقق على أرض الواقع نتيجة الزيادة الكمية في الدعاوى.

ويرى جانب من الفقه -بحق- أن بطء العدالة يطمر فكرة الردع القانوني، فمرور سنوات طوال تفصل بين وقوع الجريمة وتوقيع العقاب يقود إلى عدم الثقة بالقانون، وينسي الناس أن هناك عقاباً سوف يطبق، وتظل الجريمة قائمة في أذهانهم، ويتزايد لديهم الإحساس بأن المجرم قد مرّ دون عقاب، مما يضعف من نفوذ القانون وهيبته. وليس من المبالغة القول إن من شأن ذلك كله أن يخلع من المجتمع إحساسه بالثقة والأمن، ويولد نزاعات الثأر الفردي مع ما يقود إليه من هدم لوجود الدولة ذاتها^(١٠).

كما أن زيادة عدد الدعاوى التي يفصل فيها القاضي عن الحد المعقول يحول دون الدراسة الكافية لكل دعوى^(١١)، ويؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة، ومن ثمّ يصبح القضاء معذوراً إذا لم يحقق العدالة الآمنة أمام الأعداد الهائلة من الدعاوى.

أما الوجه الثاني فيظهر في طغيان الجمود على هذا القطاع، ويظهر ذلك جلياً في تبنيه سياسة الإغراق في الشكليات الإجرائية، ووحدة السلاح الإجرائي المستخدم كقاعدة عامة على الرغم من أن الظاهرة الإجرامية متعددة ومتنوعة.

(١٠) د. أحمد برك، أزمة العدالة الجزائرية - الأسباب وسبل العلاج، مرجع سابق.
(١١) على سبيل المثال يفصل قاضي المحكمة الجزائرية في مصر فيما يزيد على ثلاثمائة قضية في الجلسة الواحدة. د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية - دراسة مقارنة، ص ٢ الهامش رقم ١ (٢٠٠٥).

وبالنسبة للوجه الثالث فإنه يتحقق في اختلال قدرة قطاع العدالة على مواجهة الجريمة. ولا يبدو هذا الاختلال من خلال عدم مواكبة أجهزة العدالة الجزائية في الملاحقة والمعاقبة لظاهرة المد الإجرامي فحسب، وإنما يبدو تخطيها وسيطرة الفوضى عليها في أنها أسهمت في إفلات نافر من المجرمين من قبضة العدالة، وذلك من خلال لجوء بعض الأنظمة الجزائية إلى إتباع سياسات تهدف إلى التخفيف من ضغط العمل القضائي عبر آليات يمكنها أن تقوم بدورها لتصفية عدد كبير من الدعاوى قبل أن تصل إلى القضاء. ومن تلك الآليات الحفظ بلا تحقيق "الحفظ الإداري للوقائع"^(١٢)، إذ تشير الإحصاءات إلى أن نسبة الحفظ في تزايد مضطرد وبصورة غير مقبولة^(١٣).

إن اللافت في هذا المضمار أن التضخم الجزائي وأزمة العدالة الجزائية ألقيا بظلالهما الثقيلة على نظام العقوبة، لترتفع الأصوات مشككة في قيمته وجدواه.

ثانياً: الشكوك حول النظام العقابي التقليدي:

لم تقتصر الآثار السلبية للتضخم الجزائي على قطاع العدالة، وإنما امتدت إلى النظام العقابي التقليدي، فقد أدى التضخم إلى نشوء ظاهرة العقوبات السالبة للحرية

(١٢) لا بد من التنويه إلى أن بعض الدول مثل كندا والولايات المتحدة منحت سلطة تقديرية لأعضاء أجهزة العدالة الجزائية لتلعب دوراً في هذا المجال. للتوسع راجع: د. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، ص ١٧٢ (١٩٩٦).

(١٣) على سبيل المثال، استندت الحكومة الفرنسية في عام ١٩٩٤ - عند طرح مشروع على الجمعية الوطنية يتعلق بأحد بدائل الدعوى الجزائية (الصلح المالي) لمواجهة أزمة العدالة - إلى الأعداد الهائلة من القضايا الجزائية، والتي صدر فيها قرارات بالحفظ، ففي عام ١٩٨٦ بلغت نسبة الحفظ ٦٦,٤ %، أما في عام ١٩٨٧ فقد بلغت ٦٨,٥ %، وفي عام ١٩٨٨: ٧١ %، عام ١٩٨٩: ٧٠ %، في عام ١٩٩٠ بلغت ٧١,٤ %، في عام ١٩٩١: ٧١,٥ %، في عام ١٩٩٢: ٧٤ %، وتشير الإحصاءات القضائية الفرنسية إلى أن النيابة العامة في فرنسا تصدر أوامر بالحفظ في ثلاث قضايا من كل أربع قضايا تعرض عليها. د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٨٠ - ١٨٣، وباللغة الفرنسية راجع:

R- Cario, Victimologie - De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale, p. 191(2000).

[د. صفاء أوتاني]

قصيرة المدة، مما أدى بدوره إلى عدم قيام أجهزة الإدارة العقابية بمهمتها في التفريد والتأهيل الاجتماعي، فبدأ النظام العقابي يعاني من أزمة لأنه أصبح قاصراً عن تحقيق غاياته، إضافة إلى "عيبه" المتعلق بارتفاع نفقاته.

ويبدو الأثر الأول للتضخم العقابي في نشوء ظاهرة العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة^(١٤)، فاستأثرت هذه العقوبات بالنسبة الأعلى من أحكام القضاء. ولعل ما يفسر هذا النهج ثلاثة أمور أساسية: يتمثل الأول في العقوبات القصيرة التي تتضمنها أصلاً النصوص الجزائية - لا سيما في مجال الجرائم التنظيمية-، ويتمثل السبب الثاني في الميل الطبيعي لدى القضاة بصفة عامة- إلى الأخذ باعتبارات العدالة، واستخدام سلطة القاضي التقديرية في تطبيق الأسباب المخففة، وبالمحصلة إصدار أحكام تقترب من الحد الأدنى للعقوبة في الجرائم البسيطة^(١٥)، ويعزى - أخيراً- هذا النهج إلى قلة البدائل التي تتضمنها النظم العقابية التقليدية، والتي يمكن أن تحل مكان العقوبات قصيرة المدة.

ولا تخفى على أحد الآثار السلبية لهذه العقوبات^(١٦)، فزيادة فرضها أسهم في تعريض أثرها الرادع للتآكل، إذ يرى Durkheim أن الأثر الحقيقي للعقاب إنما يكمن في طابعه الاستثنائي، بحيث يؤدي تكرار تطبيق العقوبات، وزيادة عدد الأشخاص الذين تصدر بشأنهم إلى الحط من قيمتها الرادعة^(١٧).

(١٤) انظر تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المقدم إلى مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا- كوبا من ٢٧ آب- ٧ أيلول ١٩٩١. وللتوسع في أهم المشكلات العقابية التي تثيرها العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة: د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، ص ٥٦٤-٥٦٩ (١٩٦٧).

(١٥) د. محمد أبو شادي، مبادئ علم العقاب، ص ٦٤-٦٨ (١٩٩٣).

(١٦) انظر تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المقدم في الأول من حزيران ١٩٩١ إلى مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا- كوبا من ٢٧ آب- ٧ أيلول ١٩٩١.

(١٧) ورد في: د. عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأً موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٢٠١.

كما أن قصر مدتها يجعلها محل استهانة من المحكوم عليه بها؛ لأنها تفقده تدريجياً رهبة سلب الحرية، ولا أدل على ذلك من ارتفاع نسبة التكرار "العود للجريمة" لدى المفرج عنهم من السجون بعد تنفيذ عقوباتهم قصيرة المدة^(١٨).

من جانب آخر، يقدم الفقه شكوكاً تستند إلى فكرة النفعية، فتكون العقوبة مبررة إذا كانت تحتوي فوائد تفوق المعاناة التي تنتسب بها^(١٩). ومن هذا المنظور، يعترض الفقه - بناءً على دراسات ميدانية في علم الإجرام والعقاب - على أن العقوبة تؤدي ولا تطهر، ولا تفلح في تحقيق إعادة التأهيل، وإنما تؤدي إلى وصم الفرد اجتماعياً stigmatisation^(٢٠)، فتجربة السجن والوصمة الاجتماعية التي

(١٨) لذلك فقد أوصى المؤتمر الثاني للأمم المتحدة في شؤون الوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في لندن سنة ١٩٦٠ الدول كافة بالعمل على ألا يحكم قضاتها الجزائيون قدر المستطاع بعقوبة قصيرة المدة، وأن يحلوا محلها بدائل أخرى. كما أوصى المؤتمر الخامس للأمم المتحدة في شؤون الوقاية من الجريمة، ومعاملة المجرمين المنعقد في جنيف سنة ١٩٧٥ وهو بصدد تناول موضوع "معاملة المجرمين داخل السجون، وفي رحاب الجماعة" بالبحث عن بدائل للحبس تطبق في المجتمع الحر.

(١٩) النفعية تعني أن تكون الفوائد المحتملة من العقاب (الردع - الزجر - إعادة التأهيل) تفوق المعاناة من الإدانة. وفي ذلك يقول جبريمي بنتام في ترجمته لنظرية العقوبات والمكافآت: "إن الحكم في حد ذاته شر، ولأننا لا يمكننا التراجع عما تم إنجازه (الجريمة)، سيكون من قبيل عدم الجدوى أن أضيف الشر (العقوبة) إلى شر آخر وهو الجريمة إذا لم يتسبب هذا الشر في أي تأثير إيجابي"، أكد الفكرة ذاتها:

M. Foucault, Surveiller et punir : Naissance de la prison, p. 94 (1975).

(٢٠) ورد في المعجم الوسيط الوصمُ: هو العار والعيب الذي يؤدي في النهاية إلى التشويه والصدع الذي يصعب على المصاب به إزالة هذا الوصم حتى أثر هذا الصدع في شكله الخارجي، وارتبط الوصم بالأخلاق لعظمة أمر الأخلاق وأهميتها لدى البشر. وورد في معجم اللغة العربية المعاصر: وصم فلاناً عاباً، لطحه بقبیح، تنقص من قدره "وصمه بالجن"، - وصم شرف العائلة، - وصم حسب فلان: ألحق به العار، - شر البلاد مكان لا صديق به ... وشر ما يكسب الإنسان ما يصم". أما في المراجع اللغوية الفرنسية فقد ورد:

La stigmatisation est un sérieux désaccord social de caractéristiques ou croyances personnelles qui sont perçues comme allant à l'encontre des normes culturelles. Selon Erving Goffman, Il existe trois formes de stigmatisation. La première, la présence de déformations externes, telles que les cicatrices et les manifestations physiques d'anorexie mentale, de lèpre, d'infirmités physiques ou handicap social, telle que l'obésité. La seconde, les déviations de traits personnels, incluant troubles mentaux, toxicomanie, alcoolisme et antécédents criminels. La troisième, les groupes ethniques et nationalités, ou religions perçus comme étant hors des normes sociales.

<http://fr.wikipedia.org/wiki/Stigmatisation>.

[د. صفاء أوتاني]

يلصقها المجتمع بالسجين السابق بعد خروجه من السجن تجعل من المتعذر على غالبية السجناء السابقين أن يتكيفوا من جديد مع المجتمع وأن يحيوا حياة طبيعية منتجة^(٢١)، إذ تبقى آثارها السيئة عالقَةً بالمحكوم عليه وملازمةً له ملازمةً الظل لصاحبه^(٢٢).

يضاف إلى عيوب النظام العقابي التقليدي ارتفاع نفقاته، فالإتجاه نحو تفريد العقاب، وتحول العقوبة إلى الإصلاح وإعادة التأهيل بدلاً من الإيلام والترهيب يتطلب نفقات باهظة، مما يجعل من مجتمع السجن مجتمعاً مكلفاً^(٢٣).

بناءً على ما تقدم يظهر تقييم دور التدخل الجزائي بوضوح الهوة الكبيرة بين الأهداف التي توختها الدولة المعاصرة من تدخلها بالعقاب وبين النتائج التي تحققت فعلاً.

(٢١) بناءً على ذلك فقد سجل المؤتمر الدولي لعلم الإجرام سنة ١٩٥٠ أن: " جهود المجتمع لمعالجة المجرمين كانت في أسوأ تقدير غير إنسانية، وفي أحسن تقدير غير فعالة، وهي في الغالب عقيمة، وفي جميع الأحوال غير مطمئنة ". يذكر أن هذا المؤتمر قد خُصص لدراسة مشكلة العقوبات السالبة للحرية وضرورة البحث عن بدائل عنها. ومن هذه الزاوية أُعيد تقييم أهداف النظام العقابي بأسره. للتوسع في أعمال وتوصيات هذا المؤتمر: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجزائري الدستوري، ص ١٦٥ (٢٠٠٢).

(٢٢) د. عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأً موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص ١٩٥.

(٢٣) تشير الإحصاءات إلى أن ما ينفق على النزول الواحد في السجن - في البلدان النامية - سنوياً يساوي ١٢٠% من متوسط دخل الفرد السنوي، وأن ما ينفق على حدث واحد في إحدى المؤسسات الإصلاحية سنوياً يساوي ضعف ما ينفق على النزول البالغ، أي ما يعادل ٢٤٠% من متوسط دخل الفرد سنوياً. د. أحمد برك، العقوبات السالبة للحرية في ميزان السياسة العقابية المعاصرة، مقالة موجودة على موقعه الخاص، يمكن الوصول إليها من خلال هذا الرابط: <http://ahmadbarak.com>.

في الإتجاه ذاته، أشار السيد Georges Othily في تقريره المقدم إلى مجلس الشيوخ الفرنسي إلى أن الكلفة اليومية للسجين في فرنسا مثلاً تبلغ بين ٣٠٠-٤٠٠ فرنكاً فرنسياً (ما يعادل ٤٥-٦٠ يورو) عدا المصاريف الهامشية والطارئة. انظر تقرير أعدته لجنة القوانين في مجلس الشيوخ الفرنسي في عام ١٩٩٧:

Georges Othily, Rapport sur le projet de loi relatif à la détention provisoire, au nom de la commission des lois, p. 30 (1996).

وتبدو هذه الهوة في المظاهر الآتية:

فشل التدخل الجزائي في تحقيق وظيفته من الناحية الكمية والكيفية: فمن الناحية الكمية فشل السلاح العقابي في تحقيق الضبط العددي للجرائم فزادت معدلاتها على نحو غير مسبوق^(٢٤)، ومن الناحية الكيفية عجز هذا السلاح عن تحقيق الهدف المنشود منه وهو منع الجريمة وتجفيف منابع الإجرام، بل - على العكس تماماً- خلف - عواقب وخيمة^(٢٥).

أما المظهر الآخر فيتجلى في زيادة الأعباء المادية للتجريم^(٢٦)، وتكبد نفقات اجتماعية هائلة سواء على أجهزة القطاع الجزائي -كالزيادة في حجم أجهزة

(٢٤) يورد الفقيهان الفرنسيان Merle et Vitu أنه في الولايات المتحدة الأمريكية ترتكب جريمة سرقة كل ٢٦ ثانية، وسرقة سيارة كل دقيقتين، واغتصاب كل ٣٠ دقيقة، وجريمة دم كل ٤٠ دقيقة... وفي فرنسا هناك سرقة كل دقيقتين، سرقة سيارة كل ٣٠ دقيقة، اغتصاب كل ٨ ساعات، جريمة دم كل ٤ ساعات.. وفي عام ١٩٨٠ سجل في فرنسا ارتكاب جريمة أو جنحة كل ١٢ ثانية.

R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel. Tome I - Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, n° 14 (1997).

(٢٥) إن الزيادة المطردة في معدلات الجريمة ونسبة العودة إلى الجريمة التي بلغت ٧٥% في أكثر الدول تقدماً "الولايات المتحدة الأمريكية" عتد مؤشراً على فشل عقوبة السجن فشلاً ذريعاً في تحقيق الغرض منها في إصلاح المحكوم عليهم. وهذا الواقع دفع المشرع والجمهور في أمريكا إلى البحث من جديد عن بدائل لعقوبة الحبس، ومن هذه البدائل العودة إلى العقوبات البدنية ولاسيما عقوبة الإعدام في الجرائم الخطيرة. للتوسع د. محمد أبو العلا عقيدة، فلسفة العقوبات البدنية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الغربية، مجلة الأمن والقانون، العدد الثاني، ص ٢٦٧-٢٦٩ (١٩٩٧).

(٢٦) مما لا شك فيه أن الجريمة تكلف المجتمع غالباً، غير أن العبء الذي توقعه على كاهل الاقتصاد القومي نادراً ما التفت إليه. وتبين بعض الدراسات التي أجريت على هذا الموضوع في بعض الدول المتقدمة - كما يذكر الأستاذ السيد يس- أن التكلفة السنوية التي تتكفلها الجريمة والجنوح يعادل ضعف ما تعطيه هذه الدول من مساعدات للدول النامية. راجع كتابه: السياسة الجنائية المعاصرة - دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي، ص ٢٢٦ (١٩٧٣).

من جهة أخرى، تؤكد الدراسات الفرنسية في هذا المجال التكلفة الهائلة للجريمة على الاقتصاد القومي في فرنسا. إذ تشير الإحصائيات إلى أن هذه التكلفة بلغت ٤١ مليون فرنك في عام ١٩٧٥ (هذه الأرقام قسمت إلى ثلاثة أنواع من التكلفة وهي: الوفاة من الإجرام: ١,٥١٩ مليون، العقاب: ٢,٤٩٧ مليون، أضرار الجريمة على المالية العامة: ٣٧,٠٨٨ مليون)، وقد تضاعفت هذه التكلفة لتصل إلى ٨٨ مليون فرنك فرنسي في عام ١٩٩١. هذه الأرقام وردت في:

G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, Droit pénal général, n°2 (1995).

[د. صفاء أوتاني]

الشرطة، والتوسع في بناء المؤسسات العقابية، ونفقات برامج تأهيل السجناء اجتماعياً، أو على الملاحقين جزائياً الذين يتكبدون المصروفات بسبب الإجراءات الجزائية.

أمام هذه المؤشرات الخطيرة، يبدو جلياً أن التدخل العقابي قد خلق مشاكل أكثر من تلك التي أسهم في حلها، ورتب في بعض الحالات - أضراراً فاقت النفع الذي عاد به. وعليه يكاد يكون نافلاً القول: لا بد من اللجوء إلى المعايير العقلانية الترشيدية في التجريم والعقاب، والموازنة الدقيقة عند تقرير التدخل بالآلة الجنائية بين فعالية ذلك التدخل وما يترتب عليه من كلفة اجتماعية.

المبحث الثاني

ماهية مبدأ ترشيد العقاب

لعل من أبرز من يمثل الاتجاه الداعي إلى ترشيد تدخل الدولة بالعقاب الفقهيين الإيطاليين A. Baratta و L. Ferrajoli، إلا أن أبلغ من عبّر عن مضمون مبدأ الترشيده هو الفقيه الإيطالي A. Bernardi عندما تمنى: "التقليل من عدد القواعد الجزائية، واختيار السلوكيات المعاقب عليها بعقوبة جزائية"، وأمل أن يغدو القانون الجزائي: "الأداة الأخيرة للحماية، والطريق الاستثنائي - ضمن تدابير كثيرة محتملة - لتحقيق الحماية والضبط الاجتماعي"⁽²⁷⁾.

كما سُجل أيضاً أن تكلفة الإجرام في فرنسا شكلت 3,3% من الموازنة العامة الفرنسية في العام 1976:

R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, op. cit, n° 14.

وللتوسع في موضوع تكلفة الجريمة في فرنسا يمكن العودة إلى:

J-P Bombet, Le coût du crime en France, n° 2, *Annales internationales de criminologie*, p. 599 (1970), G. Kellens, l'élaboration d'une politique criminelle rentable, *Revue de droit pénal et criminologie*, p. 841 (1970-1971).

(27) A. Bernardi, Expériences italiennes récentes en matière de science et technique de la législation pénale, n° 7, *Archives de politique criminelle*, p. 172 (1987).

لعل هذه الأمانى تعد ترجمة صادقة لمضمون ترشيد العقاب الذي سنحاول بيان ماهيته في هذا المبحث، وذلك من خلال بيان مفهومه (المطلب الأول)، وضابطه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم ترشيد العقاب

لا شك أن هناك صعوبة تكمن في تحديد مفهوم "الترشيد"، ووصولاً لهذه الغاية سنحلل المقصود بالترشيد من خلال تعريفه "أولاً"، انقلاً إلى الأسس التي يقوم عليها "ثانياً".

أولاً: التعريف:

١ - في المعاجم اللغوية:

عند القيام بتقصي صيغة لفظ "الترشيد" في معاجم اللغة التقليدية فإننا لا نعثر عليها، والظاهر أنها صيغة لم تستعمل عند العرب بهذا الاصطلاح^(٢٨). ولعل معجم اللغة العربية المعاصرة هو المعجم الوحيد الذي تصدى لهذه المهمة وقد ورد فيه تحت باب "الترشيد": المصدر رَشَدَ. الترشيد في (الاقتصاد) وسائل ترمي إلى زيادة الإنتاج وتحسينه وتخفيض تكاليفه، وهو مزيد من التقنين والاتساق داخل التنظيم^(٢٩).

(٢٨) أوردت معاجم اللغة التقليدية كلمة "رَشَدَ ورَشَدَ"، ولعلها جذر كلمة "ترشيد" في المعاجم اللغوية، وقد وجدنا لها العديد من المعاني. فقال ابن منظور في لسان العرب: رَشَدَ، بالفتح، يَرَشُدُ رُشْدًا: اهتدى وأصاب وجه الأمر والطريق. والرُّشْدُ والرَّشْدُ والرَّشَادُ: نقيض الغي. وقال العلامة مجد الدين بن يعقوب الفيروزآبادي في القاموس المحيط: رَشَدَ كَنَصَرَ وَكَفَرَحَ رُشْدًا وَرَشْدًا وَرَشَادًا: اهتدى، والرُّشْدُ الاستقامة على طريق الحقِّ مع تَصَلُّبٍ فيه. والرَّشِيدُ في صفاتِ الله تعالى: الهادي إلى سواء الصراط، والذي حسن تَقْدِيرَهُ فيما قَدَرَ. وقد ورد في الصَّحاح في اللغة الرَّشَادُ: خلاف الغي، وقد رَشَدَ يَرَشُدُ رُشْدًا، ورَشِدَ بالكسر يَرَشُدُ رُشْدًا لَعَةً فِيهِ. وأرشدته الله. والمرشيدُ: مَقاصِدُ الطُّرُقِ والطريق الأَرشُدُ: نحو الأَقْصَدِ. انظر ذلك في موقع الباحث العربي من خلال هذه الوصلة: <http://www.baheth.info>.

(٢٩) معجم اللغة العربية المعاصرة وتجده في موقع معجم المعاني يمكن الوصول إليه عبر هذه الوصلة: <http://www.almaany.com/>

[د. صفاء أوتاني]

ويقابل مصطلح الترشيد مصطلح "Rationalization" في اللغة الانكليزية، ومصطلح "Rationalisation" في اللغة الفرنسية. وقد ورد في باب هذا اللفظ:
Rationaliser: rendre rationnel- organiser de maniere efficace, moins couteuse.
Rationner: restreindre la consommation de quelque chose: rationner leau-soumettre à une ration limitée.
Rationalisation action d'organiser une activité pour la rendre plus efficace⁽³⁰⁾
فالترشيد: جعل الأمر راشداً، أي تنظيمه على نحو فعال، وأقل تكلفة. أو هو تقليل استهلاك شيء ما، فيقال ترشيد المياه استخدامه على نحو محدود. وفي معنى الترشيد "العقلنة" يقال عقلنة فعل أي تنظيمه بحيث يغدو أكثر نجاعة أو فعالية.

٢- في المدلول العلمي:

إن المعنى السائد لمصطلح الترشيد في المدلول العلمي هو الاستخدام الراشد للأمر، بمعنى الاستخدام العقلاني أو الاستعمال المدروس. ويستخدم مصطلح الترشيد في أكثر مجالات العلوم، فيرد استخدامه في المجالات الاقتصادية، والمالية، وفي الإدارة، والجوانب التقنية، وفي المجالات الاقتصادية، وفي مجال الخدمات والاستهلاك⁽³¹⁾.

وعليه يتطابق المعنى اللغوي إلى حد كبير مع المدلول العلمي للترشيد، فنستطيع القول: إن الترشيد يعني إتباع المنهج السوي في التعامل مع الأمور، بما يؤدي إلى الاقتصاد في استعمالها.

(٣٠) التعريف الذي أخذ به قاموس وبستر، ويمكن الوصول إليه على العنوان الآتي:

www.merriamwebsterdictionary.com

(٣١) يقصد بالترشيد في المجالات المالية ترشيد الإنتاج وترشيد العمل والتنظيم المنطقي، ويقصد بالترشيد في علم الإدارة تطبيق الطرق الأكثر فعالية في الإنتاج والتوزيع والنقل، ونقول الترشيد في الإنفاق الحكومي، والترشيد في استهلاك المياه والطاقة بمعنى الاستخدام المدروس. راجع تلك المعاني المختلفة للترشيد في كل مجال من مجال العلوم في معجم المعاني، ويمكن الوصول إليه عبر الوصلة الآتية:

http://www.almaany.com/

٣- تعريف الدراسة وفقاً لعلم السياسة الجنائية:

مع الإقرار بأن تعريف ترشيد العقاب ليس بالأمر السهل، حيث يحتاج -كما يقال- إلى جرأة، لاسيما أنه مصطلح غير شائع حتى على المستوى الفقهي، حيث لم يتم استعماله إلا من قبل القلة من الفقهاء، إلا أننا نرى أن ترشيد العقاب هو: "أحد المبادئ الضابطة للسياسة الجنائية القائمة على مفترض أساسي قوامه تقييد التدخل الجزائي بالحدود الدنيا، والمنسجمة مع منطق المنفعة، والذي يقضي بضرورة تحقيق أكبر قدر من الرفاه بأقل تكلفة اجتماعية، عبر اتباع منهج الاقتصاد في التعامل مع السلاح العقابي، والبحث عن وسائل تحقق أقصى فاعلية ممكنة في مكافحة الجريمة، وبأقل تدخل ممكن من القانون الجزائي".

لا يكفي تعريف ترشيد العقاب للإحاطة بمفهومه، بل لا بد من التعمق في أساسه الفلسفي، وهو ما سنحلله في المطلب الآتي:

المطلب الثاني

الأساس الفلسفي لترشيد العقاب

يكن أساس الترشيح في اعتبارات عدة، يتعلق بعضها بحماية الحرية الفردية (أولاً)، فيما يتعلق بعضها الآخر بمبدأ التناسب (ثانياً)، ويتعلق بعضها بمعطيات السياسة الجنائية (ثالثاً)، وذلك كما سنفصله فيما يأتي:

أولاً: حماية الحرية الفردية:

لما كان كل نص جزائي يحمل في طياته تدخلاً في الحرية الفردية، فإن تدخل الدولة بالعقاب ينطوي على خطورة بالغة إذ يمكن أن يصبح - إن لم يحسن استخدامه - وسيلة للاعتداء على حقوق الإنسان وحرية.

ويكون من شأنها الافتتات على الحقوق والحريات العامة، وجعل مركز الفرد ضعيفاً تجاه الدولة^(٣٤).

نخلص إلى أن ترشيد العقاب يجد سنده في حماية الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها في إطار من الموازنة بين موجباتها من جهة، وما يعد لازماً لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من جهة أخرى، وفي إطار هذه الموازنة وعلى ضوءها يستند الترشيح إلى صون الحرية الفردية بما يرد عنها كل قيد يعدّ تقريره مفتقراً إلى مصلحة اجتماعية جوهرية^(٣٥).

ثانياً - مبدأ التناسب:

يُجد ترشيد العقاب أساسه في مبدأ التناسب *Principe de proportionnalité* الذي صاغته المادة الثامنة من إعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان عام ١٧٨٩ بتقريرها: "عدم تدخل القانون الجزائي بالعقاب إلا إذا كانت كفة الفوائد المنتظرة من فعل التجريم راجحة على كفة مساوئه بالنسبة للفرد والمجتمع معاً". وقد عرف هذا المبدأ طريقه إلى التشريعات الحديثة، وربط الفقه الجزائي مبدأ التناسب بفكرة الضرورة الاجتماعية، فلا يجوز أن يؤتمر المشرع أفعالاً في غير ضرورة اجتماعية، ولا يمكنه أن يقرر عقوبة بما يجاوز قدر هذه الضرورة^(٣٦).

بناء على هذا المبدأ يمكن القول: إنّه إذا كان التطور السياسي والاجتماعي والتكنولوجي والاقتصادي قد أدى إلى ظهور جرائم مستحدثة، وتطلب مواجهة شاملة من خلال التجريم والعقاب، فإن التضخم الجزائي الذي تعاني منه المجتمعات -

(٣٤) د. محمود جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، ص ٩٤-٩٥ (٢٠٠٥).

(٣٥) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجزائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٤٦.

(٣٦) د. عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأً موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

[د. صفاء أوتاني]

على اختلاف توجهاتها وفلسفاتها العقابية- يوجب الاعتدال في استخدام السلاح العقابي وترشيده استعماله، لأن هناك ضرورة اجتماعية في التصدي لهذا الواقع المقلق إيماناً بأن لا سبيل للخروج من هذه المشكلات دون الاقتصاد في استخدام القواعد الجزائية^(٣٧).

وهنا لا بد من الإشارة إلى الفقه الإسلامي الذي كان له فضل السبق في إظهار دور الضرورة الاجتماعية في تبرير فكرة العقاب، ذلك أن الأصل في الأشياء الإباحة، والتجريم والعقاب استثناء، والاستثناء لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا انعدمت الوسائل الأخرى غير العقابية، فالعقاب ضرورة والضرورة تقدر بقدرها دون إفراط أو تفريط.

فالعقوبات الشرعية -وهي جزء من الشريعة الإسلامية- تقوم على أساس تحقيق مصالح الناس الضرورية، ودفع المفساد عنهم، ومجموع الضرورات خمس: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال والعقل. والشريعة الإسلامية تصل إلى هدفها في حفظ تلك المصالح الضرورية ودفع المفساد، وبالتالي دفع أذى الجريمة، وفقاً لمنهج وقائي بالدرجة الأولى، يكمله منهج جزائي. وعليه لا يلجأ للعقوبات الشرعية إلا إذا لم يجد المنهج الوقائي -القائم على تربية الفرد وإصلاح حال المجتمع- نفعاً، عندها فقط- يأتي المنهج الجزائي بتقرير العقوبات الشرعية في مجالات الحدود والقصاص والدية والتعزير^(٣٨).

(٣٧) يستند جانب من الفقه إلى الأساس ذاته في تدعيم الاتجاه نحو بدائل الدعوى الجزائية - العدالة التصالحية. للتوسع: د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٩٧، د. أحمد فتحي سرور، القانون الجزائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٦٩-١٧٠.

(٣٨) للتوسع: د. محمد أبو العلا عقيدة، فلسفة العقوبات البدنية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الغربية، المرجع السابق، ص ٢٣٠-٢٣٦.

ويرتبط هذا التوجه بفكرة العدالة، بمعنى أن العقوبة لا تكون عادلة إلا إذا كانت لازمة لا غنى عنها لتحقيق حفظ مصالح المجتمع الضرورية، أي إذا كان وجه الضرورة في تقريرها والالتجاء بها واضحاً، أما إذا كان من الممكن حماية المصلحة الاجتماعية المراد حمايتها بوسائل أخرى غير العقوبة فإن اللجوء إلى العقاب الجزائي يكون من قبيل التعسف في استعمال حق العقاب، ومنافياً لما تقتضيه العدالة^(٣٩).

ثالثاً: معطيات السياسة الجنائية:

يستند الترشيد إلى معطيات السياسة الجنائية التي تؤكد أن الاقتصار على قواعد التجريم والعقاب كوسيلة لمكافحة الإجرام لا يجد نفعاً، فالجريمة ظاهرة اجتماعية معقدة، ومن ثم فإن مواجهتها يجب ألا تقتصر على القطاع الجزائي، بل لا بد من البحث عن بدائل أخرى، ومعالجتها ما أمكن ذلك خارج هذا النظام، من خلال وضع استراتيجيات منع الجريمة في إطار الوظيفة الاجتماعية التي تنهض بها الدولة^(٤٠).

وتؤكد هذه المعطيات - في الإطار ذاته - على عدم جدوى التركيز على الفرد الذي ارتكب الجريمة، لأن عوامل الجريمة توجد خارج هذا الفرد، وهو ما يؤدي إلى عجز النظام الجزائي مهما بني على عقوبات نموذجية أو رادعة، أو معاملة تأهيلية للمحكوم عليه، لأن القانون الجزائي لا يعالج سوى جزء صغير من مجموع مشكلة

(٣٩) د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ص ٢٣٤ (١٩٩٧).

(٤٠) يحدد الأستاذ السيد يسين الوسائل الكفيلة بتنسيق الصلات التي تربط بين السياسة الجنائية والسياسة الاجتماعية بالنقاط الآتية:

١- ضرورة اعتبار مكافحة الجريمة والوقاية منها هدفاً قومياً ٢- تحديد الهدف الرئيسي للسياسة الجنائية: الوقاية من الجريمة ٣- وضع الوقاية من الجريمة في اعتبار الخطط الاقتصادية والاجتماعية ٤- الاهتمام بأساليب العلاج الفردي ٥- تقدير الآثار الحقيقية للوقاية من الجريمة ٦- الاعتماد الرئيس على البحث العلمي. لمزيد من التعمق: راجع كتابه: السياسة الجنائية المعاصرة - دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي، المرجع السابق، ص ٢٠٩-٢١٣.

الإجرام، ولا يستهدف القضاء على جوهر المعضلة أو استئصال جذورها، وإنما يقدم علاجاً أنياً فحسب^(٤١).

المطلب الثاني

ضوابط ترشيد العقاب

يكتسب مبدأ ترشيد العقاب أهميةً بالغةً في رسم حدود السياسة الجنائية العقلانية، لذلك لن نجانب الصواب إذا قلنا إن من شأن الإخلال بهذا المبدأ:

إما الانزلاق في متاهة التضخم الجزائي، لذلك يجب إقرار التدخل الجزائي في نهاية المطاف (أولاً)، أو شلّ الحياة داخل المجتمع وكنم أنفاس الحرية، لذلك يتقرر التدخل الجزائي لحماية المصالح الحيوية فحسب (ثانياً).

أولاً - أن يكون التدخل العقابي في نهاية المطاف:

١- ضابط ترتيب أوليات وسائل التصدي للجريمة

يتأتى مضمون هذا الضابط في أن على دولة القانون السعي إلى ترشيد تدخلها الجزائي مما يجنبها الإسراف في استخدامه، وبالنتيجة عدم اللجوء إليه إلا بعد استنفاد السبل والطرائق الأخرى التي يمكنها تحقيق الحماية اللازمة بأقل قدر من الكلفة الاجتماعية.

نقطة الارتكاز في هذا الضابط أنه لا بد من التدرج في استخدام وسائل التصدي لظاهرة الجريمة، وذلك تطبيقاً لمنطق "الاقتصاد الاجتماعي" الذي يوجب

(٤١) يوضح الدكتور أحمد فتحي سرور الفكرة بقوله: "إن ظهور علم الإجرام كان إيذاناً بنقير حقيقة هامة هي أن قطاعات المجتمع المختلفة مكلفة بالقضاء على ظاهرة الجريمة، كل في إطار تخصصه للقضاء على عوامل الإجرام المختلفة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية. فإذا أضفنا إلى تلك الحقيقة ربط الاستراتيجية الجنائية باستراتيجية التنمية الشاملة، بات واضحاً إلى أي حد يقع عبء على مختلف قطاعات المجتمع للقيام بدورها في منع الجريمة". المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخاص بالذكرى المئوية لكلية الحقوق، ص ٤١٦ (١٩٨٣).

الأخذ بأسلوب التدخل الأقل ضرراً، أو الأخف وطأة على الحقوق والحريات من جهة، وعلى نحو تراعى فيه اعتبارات التناسب والفعالية معاً من جهة أخرى^(٤٢).

وعليه يكاد يكون نافلاً القول إنّ كلمة القانون الجزائي يجب أن تكون في نهاية المطاف لا في أوله، فتدخل الدولة في استخدام سلاحها العقابي ليس علاجاً وحيداً أو مصيراً محتوماً على كل خطر يهدد المصالح الاجتماعية والفردية، بل من الممكن الخروج عن هذا السبيل، واتباع وسائل بديلة لتحقيق الضبط الاجتماعي، طالما أن هذا الخروج يمكنه أن يحقق الحماية المطلوبة، خاصة في حالة التنسيق بين سياسة مكافحة الجريمة مع سياسات التنمية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية^(٤٣).

٢ - ضابط إيجاد وسائل تصدي جديدة:

في إطار رسم ملامح ضابط التقيد بالتدخل الجزائي كمرجع أخير، يقترح الفقه جملة من الوسائل يمكن الاستعانة بها للوصول إلى التصدي لظاهرة الجريمة - من غير اللجوء إلى السلاح العقابي - ومنها:

▪ تعميق القيم السائدة في المجتمع ومحاولة توجيه بعضها عن طريق التعليم والثقافة والدين والإعلام، وخلق بيئة اجتماعية نزيهة مما يشكل آلية فعالة للضبط الاجتماعي تساهم بدور واضح في القضاء على السلوكيات الضارة أو التخفيف

(٤٢) د. عبد الحفيظ بلقاضي، تقبيد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأً موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٤٣) يؤكد الفقه على ضرورة الربط بين السياسة الجنائية والسياسة الاجتماعية. فإذا كانت هناك سياسة اجتماعية قائمة على تحقيق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع الواحد، وتخطيط للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، ليس فقط من أجل القضاء على الفقر، أو كفالة عدالة التوزيع وإنما من أجل القضاء - ما أمكن - على ضروب الإحباط التي تصيب الأفراد نتيجة مفارنتهم أوضاعهم غير المواتية بأوضاع غيرهم، فهناك أمل كبير في ألا يلجأ هؤلاء إلى السلوك الجانح كتعبير عن الاحتجاج ضد هذه الأوضاع للتوسع في هذه الأفكار أ. السيد يسين، السياسة الجنائية المعاصرة - دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي، المرجع السابق، ص ١٤٣.

[د. صفاء أوتاني]

منها. ولعل هذا ما عبّر عنه C. De Beccaria بقوله: تشجيع الفضيلة كأسلوب لمنع الجرائم^(٤٤).

▪ اتباع المنهج الوقائي من الجريمة. ولا يمكن لأحد أن ينكر أن الشريعة الإسلامية الغراء كان لها فضل السبق في تقرير التدابير الوقائية في مكافحة الإجرام وحماية المجتمع. فالسياسة الجنائية الإسلامية في مواجهتها للجريمة تقوم أولاً على المنهج الوقائي، ولا تلجأ لاستخدام العلاج إلا بعد أن تستنفد وسائل الوقاية^(٤٥). وهي في سعيها للوقاية من الإجرام عن أن يستشري في جسد المجتمع تتبع خطين متكاملين متوازيين: إصلاح الفرد وإصلاح المجتمع. ويقوم إصلاح الفرد على تربية ضميره بنقوية الوازع الإيماني لديه، وهو خط الدفاع الأول ضد الجريمة بجميع صورها، فكلما كان الفرد محصناً به كان مراعياً لحرمان الله وحرمان الناس في سره وعلنه^(٤٦). أما إصلاح المجتمع فيكون بتنظيم أمور الناس في المجتمع وفقاً لأسس كبرى تعمل على قطع دابر الجريمة من النفوس، ومن تلك الأسس: الأخوة الدينية، ضمان الحريات، وتحقيق الشورى كنظام للحكم، والتكافل الاجتماعي، وإقامة العدل، وتحقيق المساواة^(٤٧).

(٤٤) بكاريا: الجرائم والعقوبات، ترجمة د. يعقوب محمد علي حياتي، مجلة الحقوق، العدد الثاني، ص ٢٦٣ (١٩٨٤).

(٤٥) في هذا السياق كتب الأستاذ الكبير حافظ محمود مقالاً بعنوان: "الشريعة الإسلامية وجرائم العصر". ومن أهم ما جاء فيه: " ... إن هناك إحصائيات دلت على تزايد نسبة الجرائم في الولايات المتحدة الأمريكية رغم قمة التكنولوجيا التي وصلت إليها هذه الدولة، مقارنة مع المملكة العربية السعودية التي تطبق أحكام التشريع العقابي الإسلامي لمكافحة الجريمة والتي تكاد تنعدم فيها ... ". وأنهى الأستاذ حافظ محمود كلامه بعبارة: " إن ... فالشريعة الإسلامية لا بد أن يكون فيها سر من أسرار مكافحة الجريمة ... ". العدد الأسبوعي لجريدة الجمهورية في مصر العربية، تاريخ ١٤ شوال ١٣٩٦ هـ، ٠٧ أكتوبر ١٩٧٦.

(٤٦) د. محمد بن سعد الشويعر، الوقاية من الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٢٩، ص ١٢٥-١٦٧ (١٤١٠ هـ).

(٤٧) للتوسع في منهج الإسلام الوقائي في مقاومة الجريمة: د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب (١٩٩٩)، وللمؤلف نفسه: فلسفة العقوبات البدنية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الغربية، المرجع السابق، ص ٢٣١-٢٣٦.

▪ التعامل مع الأسباب الحقيقية للظاهرة الإجرامية ومعالجتها بشكل يجردها من أسبابها ومبرراتها، وخاصة تلك المتعلقة بتطهير الوسط الاجتماعي المستتبت للجريمة، فقد يكون نافلاً القول: إنّ اجتثاث الجريمة من جذورها بالقضاء على أسبابها أفضل من مكافحة آثارها.

وعليه لا بد من الاتجاه في مكافحة الجريمة نحو الوقاية والعلاج بدلاً من الزجر والعقاب، وذلك من خلال تطوير آليات أو تقنيات "معدلات أو بدائل العقاب" كما يسميها عالم الاجتماع الجنائي وأحد مؤسسي المدرسة الوضعية الإيطالية E.Ferri، وهي إجراءات من طبيعة اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو مدنية أو دينية أو عائلية ترمي إلى مجابهة الظروف الاجتماعية التي قد تدفع إلى سلوك سبيل الجريمة، وتخليص المجتمع من العوامل المهيئة للجريمة.

ومن هذه الإجراءات: إطلاق حرية التجارة، تنظيم العمل، إطلاق حرية الصحافة، تبسيط التشريعات وتحسينها، مكافحة السكر والإدمان والبطالة، والاهتمام برعاية الطفولة والشباب، وفتح فرص جديدة للعمل، إصلاح النظام الضريبي.

ولعل الفقيه الإيطالي E.Ferri كان بليغاً في التعبير عن أفكاره حينما قال: "إن الطريق المظلم ليلاً يكون مسرحاً للعديد من الجرائم، ولكي نواجه ذلك يكفي أن يضاء الطريق ليلاً، فذلك أجدى في الدفاع ومكافحة الجريمة من أن تخصص الدولة عدداً من رجال الشرطة لمراقبة هذا الطريق"^(٤٨).

(٤٨) أثبتت التجربة العملية الدور الكبير الذي يمكن أن تقوم به الوسائل التكنولوجية الحديثة في الوقاية من الجرائم، وخاصة فيما يتعلق بجرائم السرقة، حيث دلت الإحصائيات على أن استخدام جهاز إنذار داخل السيارات خفف على نحو ملحوظ من عدد جرائم سرقة السيارات، كذلك فإن استخدام المخازن والمحلات الكبرى لأجهزة مراقبة إلكترونية مزودة بالأشعة بحيث تعطي إنذاراً عند أي محاولة لإخراج سلع لم يدفع ثمنها، وذلك بفضل استخدام تقنية الرقم الكودي الموجود على كل سلعة، أدى إلى انخفاض كبير في نسبة جريمة السرقة المرتكبة في هذه الأماكن.

[د. صفاء أوتاني]

▪ تحقيق الضبط الاجتماعي، أو تأمين الحماية الملائمة للمصالح الفردية والاجتماعية من خلال قواعد قانونية أخرى غير جزائية، كقواعد القانون المدني (ومؤيدها الفسخ أو البطلان أو التعويض)، أو القانون الإداري (ومؤيدها الجزاء التأديبي كالتنبيه واللوم والإنذار والحرمان من الامتياز... الخ).

بناء على هذا الضابط، لا تطلق يد المشرع في بسط الحماية الجنائية إلا عندما يرصد عدم قدرة هذه الوسائل على تحقيق الحماية اللازمة.

محصلة ما تقدم أن تدخل الدولة في العقاب إنما يأتي في نهاية السبل، وهو الملاذ الأخير، وينطبق عليه ما يقولون عنه في الطب "آخر الدواء الكي"، فالتدخل الجزائي ليس وسيلة يواجه بها المجتمع عجزه عن معالجة الأسباب الحقيقية للظاهرة الإجرامية، لذلك يجب أن يكون هذا التدخل في أضيق الحدود.

ثانياً- اقتصار التدخل الجزائي على حماية المصالح الحيوية وحدها:

١- ضابط الانتقاء المدروس:

يعتبر الانتقاء المدروس للمصالح الجديرة بالحماية الجزائية ضرورة تملئها السياسة الجنائية العقلانية من جهة، وطبيعة القانون الجزائي ووظيفته التي لا تحتمل حماية جميع المصالح الفردية والاجتماعية ضد كل اعتداء قد ينالها، أو خطر قد يهددها، من جهة أخرى.

وعليه فقد حرص الفقه المعاصر على التأكيد بأن من المبادئ الأصلية للسياسة الجنائية الحكيمة ألا ترقى المصالح الفردية الاجتماعية جميعها للحماية

كذلك فيما يتعلق بجرائم المرور فإن إضاعة الطرق والمنعطفات بشكل جيد، وتزويدها بالإشارات التوضيحية، واستخدام تقنيات الأمان كالحزام وأسطوانة الإطفاء كل هذا أدى إلى انخفاض كبير في نسبة حوادث السير. للتوسع في هذه الوسائل: د. محمود جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٢٨٧.

الجزائية، والافتقار في إلقاء ظلال تلك الحماية على المصالح القانونية الحيوية أو الجوهريّة ضد ما يتهدها من اعتداءات خطيرة.

ولا شك في أن التضحية بهذا الانتقاء المدروس يؤدي إلى العصف بزخم الحياة في المجتمع، وكنم أنفاس الحرية، وتسليط سيف العقاب على كل نشاط فردي، أو حركة في المجتمع، والأخطر من ذلك كله اختفاء كل علامة فارقة بين القانون الجزائي وغيره من القوانين^(٤٩).

٢- معايير انتقاء المصالح الجديرة بالحماية الجزائية

▪ جدارة المصلحة بالحماية الجزائية (أهمية المصلحة)

إن أساس تدخل المشرع وتقييده للحريات الفردية هو تحقيق الحماية الفعّالة للقيم والمصالح القانونية الجوهريّة في المجتمع، وعليه فإن المصلحة لا ترقى للتمتع بالحماية الجزائية إلا إذا كانت تمتعت بإحدى خاصيتين: الخاصة الأولى تتعلق بانتمائها إلى طائفة المصالح الأساسية في المجتمع، باعتبارها من الحقوق الأساسية أو الحيوية لحفظ كيان المجتمع واستقراره، والخاصة الثانية تتعلق بكون الاعتداء عليها يؤدي إلى إلحاق ضرر جسيم بالفرد أو المجتمع.

ومرد هذا التشدد يعزى إلى طبيعة العقاب الجزائي وما ينجم عنه من آثار خطيرة يتحملها المعتدي على تلك المصلحة في حياته، أو حرّيته، أو ماله من جهة، وإلى أن التدخل الجزائي هو استثناء وخروج على الأصل المتمثل بقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وهذا الخروج لا بد له من مصلحة جدية تبرره، من جهة أخرى.

(٤٩) للمزيد في ذلك: د. عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأً موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٢٠٥-٢٠٦.

[د. صفاء أوتاني]

من هنا، فالمصلحة الجوهرية هي مناط استخدام الدولة لسيف العقاب، ويدور معها وجوداً وهدماً، ومن ثم فإن ارتباط تدخلها الجزائي بتحقيق حماية هذه المصلحة، هو أساس الجدارة بالعقاب ومحوره.

▪ ضرورة العقاب الجزائي وتناسبه مع الضرر "اعتبارات الضرورة والتناسب":

إن غاية التدخل الجزائي - كما بينا - هو حماية القيم والمصالح الأساسية في المجتمع، وإعادة التوازن الذي تخل به الجريمة، وعليه يرتبط التدخل بمبدأ الضرورة، فلا يكفي لتبرير إطلاق يد الدولة في العقاب وجود تهديد أو اعتداء على مصلحة اجتماعية جوهرية، بل لا بد من التأكد من أنه ليس بالإمكان حمايتها بغير السلاح العقابي.

وترتبط ضرورة العقاب بمبدأ التناسب، بمعنى أن العقاب لا يكون مبرراً إذا ثبت بأن السلوك الإجرامي لا يدل على تلك الخطورة الإجرامية التي تبرر استخدامه، أو بثبوت وجود وسائل أخرى أخف وطأة على الحرية، أو أقل تكلفة اجتماعية يمكن الاستعانة بها لتأمين الحماية الملائمة للمصلحة القانونية^(٥٠).

وفي ضوء هذا التحديد، فإن تجرد المصلحة من الأهمية القانونية الخاصة، أو إمكانية تأمين الحماية اللازمة لها بوسائل أخرى غير جزائية قادرة على إعادة التوازن الذي يخل به الاعتداء عليها كلها محددات لمعيار ترشيد العقاب.

يتضح مما تقدم في هذا المبحث أن مبدأ ترشيد العقاب يتصدر قائمة القيود المادية التي ترد على حق الدولة في العقاب وهو مبدأ أصيل تمليه ضرورات السياسة الجنائية العقلانية، التي تقوم على الاقتصاد في استخدام السلاح العقابي وترشيد استعماله، ليكون قاصراً على الحالات التي تظهر فيها الحاجة ملحة إلى

(٥٠) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجزائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٣٨-١٤٠.

حماية المصالح الفردية والاجتماعية ذات الأهمية الجوهرية ضد أصناف الاعتداءات الخطيرة، وذلك بعد ثبوت إخفاق الاستراتيجيات الأخرى غير العقابية في تحقيق تلك الحماية، بحيث يصبح هذا السلاح آخر معاقل الدفاع عن المجتمع. لكن على الرغم من أهمية هذا المبدأ واستقراره في الوجدان القانوني فإنه يتعرض لهجومين عنيفين من تيارين متناقضين، سندرس مضمونهما وأثرهما في مكانته في المبحث الآتي.

المبحث الثالث

مبدأ الترشيد بين اتجاه هجر قانون العقوبات كلية، واتجاه التوسع في مجال التجريم والعقاب

في معرض تحليل الموقف الفقهي من ظاهرة قانون العقوبات يمكن تبويب الاتجاهات الفقهية في خيارات ثلاثة، تتسم بالتناقض - فيما بينها - والذي يصل أحياناً إلى حد التعارض. وتتبدى أهم عناصر الاختلاف في التوجهات الآتية:

■ الإصرار على أن قانون العقوبات ضرورة لا غنى عنها، فتعدّ قواعد هذا القانون - بالنسبة لجانب واسع من الفقه الجزائي المعاصر - الصورة الأكثر تحقيقاً للضبط الاجتماعي، والأكثر ملاءمة لتصورات الرأي العام للنظام الجزائي^(٥١)، على أن هذه الضرورة مقدرة بقدرها، لذلك لا مناص من التمسك بمبدأ ترشيد العقاب كأحد الضمانات الفعالة لكبح جماح الدولة في ممارسة سلطة العقاب.

(٥١) يستمد القانون الجزائي - برأي هذا الجانب من الفقه - مبرر وجوده من فكرة العقد الاجتماعي التي نادى بها الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو، الذي يرى أن أساس حق الدولة في العقاب هو تنازل الأفراد عن حقهم في الانتقام، وإسناد هذه المهمة إلى الدولة، ويتأتى مضمون العقد الاجتماعي في تنازل الأفراد عن جزء من حريتهم وحقوقهم مقابل تمتعهم بالباقي في طمأنينة وأمان. د. عبد الحفيظ بلقاضي، التجريم والعقاب في أقوى نزاعاتهما تسلطاً: القانون الجزائي للعدو، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والعشرون، ص ٤٠٢ (٢٠٠٦).

[د. صفاء أوتاني]

■ التخلي عن قانون العقوبات نهائياً، والمناداة بضرورة إلغائه برمته، ويفرض الإلغاء ذاته -حسب هذا الجانب من الفقه- لأنه نظام سيئ، والأشياء السيئة يجب تجنبها بدلاً من الحكم عليها بالعجز المتفاقم، لذلك -يرى هذا الاتجاه- أن أفضل البدائل تلك التي يمكن تحقيقها بمنأى عنه.

■ السعي نحو توسع نطاق تدخل قانون العقوبات توسعاً شاملاً وصولاً إلى أصقاع لم يطأها من قبل، عبر التهليل لاتجاهات تجريبية جديدة، تحكّمها الرغبة في استخدام السلاح العقابي بالحد الأقصى.

يتضح بجلاء أن الاتجاهين الثاني والثالث على طرفي نقيض، فالإتجاه الثاني يدعو إلى هجر القانون الجزائي برمته، فيما يدعو الإتجاه الثالث إلى التوسع في بسط نطاق تدخل هذا القانون لضرورات عملية تفرضها المعطيات الناتجة عن الانتقال إلى مجتمع ما بعد الصناعي.

لكن اللافت في الأمر أن ما يجمعه هذان الإتجاهان -على تطرفهما- أنهما يشكلان معاً المطرقة والسندان في مواجهة مبدأ الترشيد، لذلك لا بد من تحليلهما لبيان خطورتهما الحقيقية عليه.

المطلب الأول

اتجاه هجر قانون العقوبات كلية

لا يمكن إغفال دور العلوم الحديثة في تعديل المفاهيم السائدة حول العدالة والجريمة والمجرم، واتجاه الجهود الفكرية نحو ما يسمى ب "الردة عن التجريم" من جهة، و "التحول عن العقاب" بمختلف أشكاله من جهة أخرى، ليصل الأمر - عند ذروته - إلى ظهور اتجاه ينادي بهجر قانون العقوبات كلياً.

أولاً: ولادة الاتجاه:

ظهرت هذه الدعوة في نهاية ستينيات القرن الماضي وبداية سبعينياته منادية

بهجر قانون العقوبات برمته، وتعد هذه الدعوة أحد آثار حركة أيديولوجية ليبرالية، اتخذت في فرنسا مسمى "تيار أو أفكار ١٩٦٨" تعتبر هذا القانون سيفاً مسلطاً من الأقوياء على رقاب الضعفاء^(٥٢).

وتوجد الجذور التاريخية لفكرة هجر قانون العقوبات في مبادئ الدفاع الاجتماعي التي نادى بها F. Gramatica عندما دعا إلى هدم المفاهيم الجزائية التقليدية للقانون الجزائي المرتبطة بالجريمة والمسؤولية الجنائية، وإلغاء قانون العقوبات وإبداله بقانون آخر للدفاع الاجتماعي، يستعاض فيه عن الجريمة باسم "الانحراف أو العصيان الاجتماعي"، ورأى أن الدفاع الاجتماعي نظام قانوني مستقل يحل محل القانون الجزائي لا يندمج فيه أو يتكامل معه^(٥٣).

كما أسهمت أفكار حركة الدفاع الاجتماعي الحديث إلى حد كبير في هذه الولادة، حينما هدفت إلى إرساء مبادئ عامة تحكم رد الفعل الاجتماعي تجاه الجريمة، كي تصبح السياسة الجنائية معبرة عن جانب من جوانب إدخال الطابع الاجتماعي إلى القانون المعاصر، وخاصة القانون الجزائي الذي يجب أن يخرج من عزلته الفخمة، وينظر إليه كعلم اجتماعي يرتبط بالشخصية الإنسانية وبالعلوم المتصلة بها^(٥٤).

أطلق الدعوة إلى هجر قانون العقوبات الفقيه الهولندي L. Hulsman الذي اقترح أن يحل مكانه قانون أقل قسرية، يتفق مع القانون المدني (من خلال فكرة

(52) L. Ferry et A. Renault, La pensée 68. Essai sur l'anti-humanisme contemporain (1986).

(٥٣) للتوسع: د. أحمد لطفي السيد، الحق في العقاب، ص ٥٤-٥٧ (٢٠٠٤).
(٥٤) يرى العلامة الفرنسي مارك أنسل أن الهدف هو أن يدرك رجل القانون أنه ليس وحده المختص بمحاربة الجريمة ولكن يشاركه في ذلك أفرع أخرى، بحيث ينظر للجريمة على أنها حقيقة قانونية ذات طابع اجتماعي، دون تغليب لجانب على جانب آخر. للتوسع في هذه المبادئ والأفكار، انظر:

M. Ancel, La défense sociale nouvelle. Un mouvement de politique criminelle humaniste, p. 121 (1982).

[د. صفاء أوتاني]

التعويض) ، ومع القانون الإداري (من خلال فكرة الرقابة والمنع)، ويقدم في الوقت ذاته ضمانات أكبر للمحافظة على السلم الاجتماعي، ويسمح بتجاوز مساوئ النظام الجزائي المحكوم عليه بأنه نظام سلبي بشكل كامل^(٥٥).

وقد شبّه الأستاذ الفرنسي R. Gassin أفكار هذه الحركة بالصاروخ الذي سرعان ما انتشر مع الوقت على ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: بدأت بالمناداة بالحد من العقاب

المرحلة الثانية: تمثلت بالمناداة بالحد من التجريم.

المرحلة الثالثة: وصلت إلى المناداة بهجر قانون العقوبات كلية.

ثانياً: الاتجاهات الموضوعية:

من الناحية التاريخية، ظهر مصطلحا "الحد من التجريم"، و"الحد من العقاب" في الأفق الجزائي منذ عام ١٩٥٤، وذلك تحت تأثير حركة الدفاع الاجتماعي الحديث، التي سجلها العلامة الفرنسي M. Ancel في مؤلفه "الدفاع الاجتماعي الجديد".

١- الحد من العقاب^(٥٦) La dépenalisation

■ **التعريف:** إن محاولة تعريف هذه السياسة لا تخلو من صعوبة، فهناك خلافات لا يستهان بها بين فقهاء القانون الجزائي حول تعريفها.

(٥٥) حول أفكار الفقيه الهولندي L. hulsman :

(56) J. Sacotte, Le mouvement de dépenalisation, Archives de politique criminelle, p. 61 et s (1982), M. Delmas-Marty, L'inflation pénale, VIe Journées de l' Association français de droit pénal, Montpellier (1983), P. Couvrat et M. Massé, De quelques aspects de la dépenalisation actuelle en France, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, pp. 442-461(1989).

ويرى جانب من الفقه أنها عملية تهدف إلى إخراج الفعل من نطاق النظام الجزائي التقليدي، دون استبعاد فكرة الجزاء، فالفعل يعدّ جريمة، ولكن يعاقب عليه بعقوبة غير جزائية، ومن حيث النتيجة فإن العدالة الجزائية تتخلى لصالح جهة غير جزائية. ويمثل هذا الاتجاه الأستاذة الفرنسية M. Delmas-Marty التي ترى أن الحد من العقاب هو: "التخلي عن النظام الجزائي لصالح نظام قانوني آخر (مدني، إداري، وساطي)، بمعنى نقل السلوك من نطاق القانون الجزائي إلى نطاق نظام قانوني آخر مع الإبقاء على تجريمه"⁽⁵⁷⁾.

في حين يعطي اتجاه آخر من الفقه لسياسة الحد من العقاب معنى أوسع، فيرى الفقيه الفرنسي R. Gassin أنها: "إحدى وسائل السياسة الجنائية التي تهدف سواء إلى تخفيف أو إلغاء عقوبة جزائية، أو تقديم بديل عنها يقع بين العقوبة والتدبير (غير الجزائي) بالنسبة لفعل مجرم"⁽⁵⁸⁾، وقريب من هذا المعنى يرى الفقيه الفرنسي J. Pradel أن سياسة الحد من العقاب تتمثل في: "أي شكل من أشكال التخفيف داخل النظام الجزائي، أو التخلي عن النظام الجزائي لصالح نظام آخر كالقانون المدني أو الإداري أو الوساطي"⁽⁵⁹⁾.

■ عوامل صعود اتجاه الحد من العقاب:

إن الخلافات الاصطلاحية لا تمنع من ربط ظهور سياسة الحد من العقاب بتأثير الاتجاهات القائمة على فكرة تغليب النفعية على فكرة إيقاع العقاب من جهة، وبالذروة - التي ظهرت منذ خمسينيات القرن الماضي - إلى الحد من عيوب العقوبات المقيدة للحرية، وخاصةً قصيرة المدة، من جهة أخرى، ولا يمكن أن ننكر

(57) M. Delmas-Marty, Punir sans juger? Les grands systèmes de politique criminelle, p. 288 (1992).

(58) R. Gassin, Criminologie, op. cit, n° 692.

(59) J. Pradel, Droit pénal comparé, op. cit., n° 125.

[د. صفاء أوتاني]

دور التطور العلمي في مجال علم الإجرام، والبحث بموضوع "الوصم بالإجرام"، وظهر نظريات عدم التدخل الجزائي، في إثارة التساؤلات حول شرعية العقوبات السالبة للحرية وضرورة البحث عن بدائل لها^(٦٠).

إضافة إلى العوامل السابقة والتي شكلت مناخاً جديداً لفلسفة عقابية تؤمن بالحد من العقاب، فإنه ثمة عوامل وأسباب أخرى أسهمت بشكل مباشر وفعال في ظهوره، وهي أسباب ترجع إلى الرغبة في التخفيف عن أجهزة العدالة الجزائية، وخاصة في مجال الجرائم التنظيمية.

في ظل هذا الطوفان الرافض للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة لا عجب أن يتجه بعض الفقه إلى القول بأن: "الحرمان من الحرية شر دائماً"^(٦١)، وأن تنصب الانتقادات اللاذعة على مؤسسة السجن تحديداً، مؤكدة أن التجربة العملية تدل على أنها أبعد ما تكون عن إعادة التأهيل الاجتماعي، ليصل الأمر إلى المطالبة بإلغائها^(٦٢).

من هذا المنطلق انتقل مركز الثقل إلى العناية بمسألة الطرائق البديلة التي ينبغي إعمالها لتجنب النظام العقابي التقليدي القائم -بشكل أساسي- على عقوبة الحبس، وظهر في هذا المجال توجهان أساسيان:

(60) J.Sacotte, Le mouvement de dépenalisation, op. cit.

(٦١) من الفقهاء الذين يرون أن العقوبات السالبة للحرية دائماً مؤذية:

J. Voulet, Les prisons, p. 124 (1951); S. Buffard, Le froid pénitentiaire. L'impossible réforme des prisons (1973) ; P. Cannat, La prison, Revue pénitentiaire et de droit pénal, p. 27 et s (1982).

(62) Th. Lévy, Le désir de punir. Essai sur le privilège pénal (1979) ; L. Hulsman et J. Bernat de Celis, Peines perdues, le système pénal en question, op. cit.

من جهة، ظهرت بدائل العقوبات السالبة للحرية، لما لها من ميزات، ومن تلك البدائل: العمل للمنفعة العامة، تأجيل النطق بالعقوبة، الغرامة اليومية، الوضع تحت المراقبة الالكترونية.

ومن جهة أخرى، ظهر الجزاء الإداري العقابي، وفي ظل هذا الجزاء يصبح الفعل مشروعاً من الناحية الجزائية، ولكن يقع تحت حظر القوانين الأخرى، وبخاصة الإدارية، وتقع على المخالف عقوبة إدارية، غالباً ما تكون غرامة عن طريق الإدارة، ولكن يناط حق الطعن بالقضاء الجزائي عند عدم قبول المخالف للعقوبة الإدارية^(٦٣). وتم تفضيل النظام الإداري للبعد عن صرامة القانون الجزائي، وتحقيق الأهداف المعاصرة للسياسة الجنائية، ومنها تعويض الأضرار التي أحدثتها الجريمة، وتجنب العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة (وخاصة في مواد المخالفات) في آن معاً^(٦٤).

(٦٣) قبلت المحكمة الأوروبية في ٢١/٢/١٩٨٤ بشكل تام وجود جرائم إدارية: "بالنظر لعدد كبير من الجرائم البسيطة وخاصة تلك في مجال السير"، ورأت المحكمة: "إن الدولة التي ترى لأسباب معقولة أن تخفف العبء على قضائها في الملاحقة والعقاب أو فرض العقوبة وتعهده بهذه المهمة إلى سلطة إدارية فإنها لا تخالف أحكام الاتفاقية الأوروبية".

(٦٤) ظهر هذا الاتجاه على نطاق واسع في ألمانيا وفرنسا وإيطاليا وسويسرا وغيرها، وقد تبنى بعضها نظاماً متكاملاً للجزاء الإداري: كالقانون الجزائي الإداري الإيطالي رقم ٦٨٩/ لعام ١٩٨١، وقانون الجرائم الإداري الألماني رقم ٢ / لعام ١٩٧٥ (المعدل في ١٠ تشرين الأول ١٩٧٨، والمعدل في ٢٠ آب ٢٠٠٧) وهو قانون يتضمن نظاماً متكاملاً للجرائم الإدارية. أما في فرنسا فبالرغم من عدم وجود نظام عام ومتكامل للجرائم الإدارية، فإن المشرع الفرنسي لم يكن بعيداً عن هذا الاتجاه، وتجد العقوبات الإدارية مجالها في فرنسا -اليوم- داخل واحد وخمسين قانوناً إدارياً منها: قانون العمل لعام ١٩٨٤، قانون الريف لعام ١٩٨٤، قانون التجارة لعام ١٩٨٤، قانون الضرائب والإجراءات الضريبية لعام ١٩٨٣، قانون الأسرة والمساعدات الاجتماعية لعام ١٩٨٣، قانون الصحة العامة لعام ١٩٨٣، قانون الضمان الاجتماعي لعام ١٩٨٤. وفي سويسرا تقرر ما يعرف بالغرامات النظامية في مجال مخالفات قانون المرور، ولرجل الشرطة سلطة توقيع الغرامة بالنسبة لبعض المخالفات البسيطة. وفي هولندا أخرجت مخالفات المرور والجرائم المالية والضريبية من دائرة القانون الجزائي، حيث تفرض على المخالف عقوبة إدارية. للتوسع: د. أحمد برك، نحو قانون للمخالفات العامة، يمكن الوصول إليه عبر الدخول إلى موقعه على الرابط الآتي: <http://ahmadbarak.com/>

R. Gassin, Criminologie, op. cit, n° 693, Voir également, J. Pradel, Droit pénal comparé, op. cit, n° 123.

٢ - الحد من التجريم La décriminalisation

■ تعريف الحد من التجريم:

يعرف الفقيه الفرنسي G. Levasseur الحد من التجريم بأنه: "إنهاء تجريم سلوك معين"^(٦٥)، فيما ترى الأستاذة M. Delmas-Marty بأنه: "نزع الصفة التجريمية عن السلوك، وبالاتي إعلان مشروعيته"^(٦٦).

ومن استقراء هذين التعريفين نستنتج أن فكرة الحد من التجريم تقوم على إلغاء تجريم سلوك معين، ومن باب أولى انعدام العقاب عليه، أيًا كانت طبيعته، سواء أكان عقاباً جزائياً أو غير جزائي.

■ العوامل الممهدة لظهور اتجاه الحد من التجريم

توقف الاتجاه نحو التجريم في الدول الغربية، منذ منتصف سبعينيات القرن الماضي وظهرت حركة معاكسة تماماً هي الحد من التجريم^(٦٧).

(65) G. Levasseur, Le problème de la dépenalisation, n° 6, Archives de la politique criminelle, p 56 (1983).

(66) M. Delmas-Marty, Punir sans juger? Les grands systèmes de politique criminelle, op. cit, p. 120.

(٦٧) ظهرت هذه السياسة بشكل واضح في أعمال المؤتمر السادس لوزراء العدل في أوروبا عام ١٩٧٠، وكذلك في المؤتمر الدولي لعلم الإجرام الذي انعقد في بروكسل عام ١٩٧٢، وفي الندوة العلمية الثالثة للجمعيات الدولية المختصة بالعلوم الجنائية (وهي الجمعية الدولية لقانون العقوبات، والجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي، والجمعية الدولية لعلم الإجرام، والجمعية الدولية لعلم العقاب التي انعقدت في إيطاليا (بيلاجيو- من ٧-١٢ أيار ١٩٧٣)، كما لقي الموضوع الاهتمام ذاته في المؤتمر الدولي الخامس للأمم المتحدة المنعقد في جنيف عام ١٩٧٥ لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين، وفي المؤتمر الرابع عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات الذي عقد في فيينا عام ١٩٨٩. حول أعمال هذه المؤتمرات انظر:

Congrès international de criminologie (Bruxelles 1972): Les frontières de la répression, Actes in Revue de droit pénal et de criminologie, novembre-décembre (1972), Colloque de Bellagio, La décriminalisation, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, p. 188 (1974).

ويمكن ربط ظهور الحركة الفقهية الداعية للحد من التجريم - التي كانت لها بصماتها على السياسة الجنائية في الدول الغربية في الفترة ١٩٧١-١٩٨٠ - بالتغيير الذي طرأ على القيم الاجتماعية- الأخلاقية في المجتمعات الغربية^(٦٨)، مما مهد لإلغاء تجريم الزنا، وإلغاء تجريم الإجهاض، الشذوذ الجنسي^(٦٩).

ويعلل الأستاذ الدكتور عبد الوهاب حومد ذلك: " بقلة اهتمام المشرع الغربي بالمفهوم الأخلاقي للتشريع الجزائي"، ويضيف: "ففي دول غربية، صدرت قوانين تلغي بعض الجرائم، ومنها جرائم أخلاقية، لأنهم يذهبون إلى أن أخلاقيات مجتمعاتهم تطورت، وأن مفهوم حرية الإنسان بالتزام حقوقه الخاصة، أخذت تتقبل هذه الإلغاءات"^(٧٠).

مهما يكن من أمر حركة هجر القانون الجزائري فإنها -اليوم- أقرب ما تكون إلى الخيال منه إلى الواقع، ونشايح الفقيه الألماني W.Hassemer في انتقاده لخيالية حركة الإلغاء حينما قال: "مَثَلٌ من يزعم إلغاء القانون الجزائري وإحلال نظام بديل مَثَلٌ من يستعين بإبليس لمطاردة الشيطان"، بمعنى من يريد العلاج بدواء لا يقل شراً عن الداء^(٧١)، فلا يجوز معالجة تقصير النظام الجزائري في مكافحة الجريمة من خلال

(68) J. Pinatel, Infractions et valeurs morales, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, p. 664 (1972)

(٦٩) تنبغي الإشارة إلى أن عدم التجريم في العلاقات المثلية -كما باتت تسمى- منوط بوجود رضا الطرفين وأن يتم هذا الفعل في مكان خاص.

(٧٠) في التشريع الفرنسي: ألغى قانون ١١ تموز ١٩٧٥ الفرنسي عقوبة الزنا، وعقوبة معايشة خائبة في البيت الزوجي. وأباح قانون ١٧ كانون الثاني ١٩٧٥ (المعدل بقانون ٣١ كانون الأول ١٩٧٩) الإجهاض في الأسابيع العشرة الأولى من الحمل، على شرط مراعاة بعض الشكليات. وألغى قانون ٤ آب ١٩٨٢ الفرنسي جريمة الشذوذ الجنسي بين البالغين. أما في إنجلترا فقد ألغيت جريمة الانتحار، إذ كان الشارع في الانتحار الفاشل يلاحق، كما ألغيت جريمة الشذوذ الجنسي بين البالغين. للتوسع: د. عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع، المرجع السابق.

(٧١) د. عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأً موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص ١٨٧.

[د. صفاء أوتاني]

تتميش دور القانون الجزائري وإضعاف فاعليته، وإنما يجري ذلك من خلال إصلاح هذا النظام على نحو جذري وشامل، وبنائه على معايير أكثر عقلانية وفعالية.

إلا أن هذا الموقف لن يمنعنا من أن نسجل لهذه الحركة تأثيرها في جانبين من جوانب القانون الجزائري: تعزيز فكرة الفصل بين الأخلاق والقانون من جهة، وإطلاق ورشة عمل حقيقية لإصلاح نظام العقوبات الجزائرية، من خلال تبني نظام العقوبات البديلة والعقوبات الإدارية من جهة أخرى.

المطلب الثاني**اتجاه الإبقاء على قانون العقوبات والتوسع في نطاقه**

يظهر تشخيص حالة القانون الجزائري -في عالمنا اليوم- بوضوح حيده عن مبدأ الترشيح، ونزوعه إلى التوسع لتحقيق الحماية اللازمة - وأحياناً الاستباقية - في المجتمع ما بعد الصناعي. فلم يعد يعول على القانون الجزائري لأنه السلاح الأنجع للدفاع عن المجتمع ضد ظاهرة الإجرام التقليدي فحسب، بل يزدج به لمواجهة الآثار الناجمة عن العولمة وغيرها من إفرازات مجتمع المخاطرة.

ما يبرر هذا التشخيص أننا أمام سيل لا ينقطع من النصوص التجريبية الجديدة يغزو قطاعات كانت -حتى أمس القريب- خاضعة للسيادة غير الجزائرية، فالنزعة التوسعية للقانون الجزائري تكتسح مجالات الحياة كلها: من البيئة الطبيعية بمختلف مكوناتها مروراً بالصحة العامة، وقطاع الأعمال والبورصة والاستهلاك، وإعداد التراث الوطني، والتراث الثقافي والفني والتاريخي، وليس انتهاءً بتكنولوجيا الاتصال الإلكتروني والهندسة الجينية^(٧٢).

(٧٢) د. عبد الحفيظ بلقاضي، التجريم والعقاب في أقوى نزاعاتهما تسلطاً: القانون الجزائري للعدو، المرجع السابق، ص ٣٩٤.

فمن هم أنصار هذا الاتجاه؟ (أولاً)، وما ذريعتهم؟ (ثانياً)، وما تحديات توسعهم على مبدأ الترشيد؟ (ثالثاً).

أولاً: أنصار التوسع في التجريم والعقاب:

تحمل لواء عملية التوسع في التدخل الجزائي فئات معينة ذات تأثير خاص في الرأي العام، كمنظمات المحافظة على البيئة (أو مجموعات السلام الأخضر)، وتلك المدافعة عن حقوق المرأة، والمناضلة من أجل السلام، والمناهضة للتمييز والعولمة، والمنظمات المدافعة عن حقوق المستهلكين.

ولا يخفي الفقه استغرابه من أن طائفة من تلك الفئات التي سبق لها في الأمس القريب النضال لإلغاء القانون الجزائي لأنه يصم الفرد بالإجرام، هي نفسها تدعو لاكتساح الآلة الجزائية ميادين الحياة المختلفة للوقوف في وجه الأقوياء الجدد والمتنفذين من رجال المال والأعمال والشركات متعددة الجنسيات، سواء اتخذت جرائمهم صورة الإجرام المنظم (كالإرهاب والاتجار بالمخدرات والسلاح والرقيق الأبيض والأطفال والأثرثيات والثروات الثقافية) أو صورة جرائم الأعمال والشركات (كالغش الضريبي، والاعتداء على البيئة، ودفن النفايات المحظورة، والمساس بحقوق المستهلكين أو الصحة العامة) أو صورة جرائم المرتبطة بالفساد السياسي والإداري (كالرشوة واستغلال النفوذ) أو صورة جرائم العنف بين الأزواج والتحرش الجنسي^(٧٣).

ثانياً: حجج هذا الاتجاه: تحقيق الحماية في ظل العولمة والانتقال من الأمن النسبي إلى مجتمع المخاطرة:

(٧٣) د. عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأ موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

[د. صفاء أوتاني]

هناك اتفاق بين المفكرين على أن المجتمع العالمي قد لحقته في العقود الأخيرة تحولات شتى أفرزتها العولمة - باعتبارها العملية التاريخية التي تقود مسارات الدول الآن في الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ولعل من أهم تجلياتها السلبية عولمة المخاطر التي تؤثر في أمن الإنسان، فانقل المجتمع الإنساني عموماً في الأمن النسبي إلى مجتمع المخاطر أو المخاطرة.

وعليه تتلخص حجج هذا الاتجاه في أمرين أساسيين: العولمة وتداعياتها، ونشوء مجتمع المخاطرة.

١- العولمة وتداعياتها السلبية على الظاهرة الجرمية:

العولمة ترجمة حرفية للمصطلح الانكليزي Globalization وتعرّف بأنها: "نظام أو نسق ذو أبعاد تتجاوز دائرة الاقتصاد، فهي اليوم نظام عالمي -أو يراد أن تكون كذلك- يشمل مجال المال والتسويق والمبادلات والاتصال، كما تشمل أيضاً مجال السياسة والفكر والأيدولوجيا، فهي أكثر من نظام اقتصادي، ولكنها تمثل نموذجاً حضارياً"^(٧٤).

وإن تحليل أهم المتغيرات والتحويلات العالمية الجديدة ورصد تأثيراتها في الظاهرة الجرمية توصلنا إلى نتيجة مفادها أن العولمة انعكست سلباً على تلك الظاهرة من حيث الكم والكيف.

فلا يمكن إنكار الارتفاع الهائل والمتزايد لظاهرة الإجرام عبر العالم في ظل العولمة^(٧٥)، ولا يمكن التغاضي عن اتجاه الظاهرة الجرمية نحو الإجرام المنظم،

(٧٤) د. محمد عابد الجابري، العولمة والهوية الثقافية: عشر أطروحات، مجلة المستقبل العربي، العدد ٢٢٨، ص ١٦ (١٩٩٧).

(٧٥) في الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً لوحظ أنه مقابل الزيادة السكانية البالغة ١٪ سنوياً هناك زيادة في معدل ارتكاب الجرائم بلغ ١٤٪. للتوسع راجع: د. أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص ٤١٠.

واستغلال انجازات الثورة العلمية والتكنولوجية الهائلة، وبخاصة في مجالات الاتصالات والمعلوماتية والهندسة الوراثية والتقنيات الاقتصادية في تطوير وتحديث الأساليب الإجرامية، لنصل بما يمكن وصفه "بالجريمة المعقدة تكنولوجياً"، فنشأت أو تنامت جرائم جديدة في الربع الأخير من القرن العشرين وبدايات الألفية الثالثة بخاصة في مجال الاستغلال غير المشروع لمعطيات التكنولوجيا الحديثة خاصة في مجالات غسل الأموال، والاتجار بالأشخاص (ولا سيما النساء والأطفال والمهاجرين والأعضاء البشرية)، والاتجار بالمخدرات، والاتجار بالسلاح، وتهريب الآثار، والاستفادة من تقنيات الحاسوب والانترنت وسائر تقنيات المعلوماتية الأخرى، لارتكاب جرائم السرقة والاحتيال والتجسس، وجرائم القرصنة المعلوماتية، والقرصنة البحرية والجوية المعاصرة وغيرها، وإتاحة الفرصة للشركات متعددة الجنسيات (الشركات العملاقة) لممارسة نشاطات غير مشروعة، وخاصة في الدول النامية، كالفساد، والتهرب الضريبي بمختلف أشكاله، ودفن النفايات النووية، والتدخل في حياة هذه الدول الاجتماعية والاقتصادية والسياسية. وقد انعكست أكثر هذه التصرفات غير المشروعة على البيئة فأفسدتها مما ألحق أضراراً بالغة بالإنسان والحيوان والنبات^(٧٦).

(٧٦) نشير في هذا الصدد إلى دراسة هامة قام بها المفكر الإيطالي L. Ferrajoli وتعرض من خلالها للتحويلات التي أحدثتها العولمة في عالم الجريمة وانعكاساتها على أمن المجتمع وأنظمة حمايته. ولعل أهم ما تم رصده في هذه الدراسة حصول تحول في الخلفية الاجتماعية للظاهرة الإجرامية، على الأقل في مستوياتها "العليا"، حيث لم تعد "الطبقات الخطيرة" هي تلك الأكثر فقراً وهامشية، وإنما "النخب" المتحكمة سياسياً واقتصادياً. فيرى - L. Ferrajoli - أنه في عالم الجريمة التقليدي يأتي الاعتداء على الحقوق والممتلكات عادة من أفراد على هامش المجتمع أو عصابات معزولة، ولتحقيق الكفاية غالباً، أما اليوم فإن الإجراء الذي يمثل التهديد الأكبر لاستتباب أمن المجتمعات والأمم والتحدي الأبرز لتشريعاتها ومؤسساتها هو ما يسميه فيراجولي "إجراء السلطة"، وهو صنف من الجريمة غير هامشي ولا استثنائي لأنه، خلافاً للجريمة التقليدية، متجذر في مركز المجتمعات المعاصرة ويتحكم في مفاصلها. وتنتمي إلى عالم الجريمة المنظمة التي تمارس من موقع السلطة، أو بالقرب منها، ثلاث فئات متميزة: الأولى قوى الجريمة المنظمة: وفي مقدمتها الجماعات الإرهابية وكبريات منظمات المافيا.

[د. صفاء أوتاني]

أما الانعكاسات الأمنية لهذا الواقع الجديد فتجلت في قيام سباق محموم بين أجهزة الأمن والعدالة من جهة وعصابات الجريمة من جهة أخرى بخصوص توظيف التكنولوجيا الحديثة لتحقيق الأهداف والغايات التي يرمي إليها كل طرف^(٧٧).

وأما القضايا الجديدة التي طرحها عصر العولمة في قواعد التجريم والعقاب، فمعظمها ناتج عن تحرك وسائل الحماية الجنائية في دول العالم بأسرها لمكافحة الأفعال الجديدة غير المشروعة "الجرائم المستحدثة"، وبذلك ظهرت الحركات التجريبية الجديدة لتدعو إلى إطلاق القانون الجزائي "بثوبه الجديد".

٢- نشوء مجتمع المخاطرة:

مجتمع المخاطرة هو نظرية اجتماعية تصف إنتاج وإدارة المخاطر في المجتمع الحديث. ويمكن القول: إنَّ الرائد الذي فجر قضية المخاطر عالم الاجتماع الألماني U. Beck الذي أصدر كتاباً شهيراً مجتمع المخاطرة Risk Society وحظي بكثير من الاهتمام، كما أثر في أجيال من الباحثين. وتذهب نظرية U. Beck إلى

الثانية النفوذ الاقتصادي العابر للحدود: ويتجسد هذا النوع من الجريمة -الذي يمثل بامتياز أثراً مباشراً لظاهرة العولمة بما تعنيه من فراغ في القانون العام- عبر صيغ مختلفة من الفساد والعدوان على الحقوق الاجتماعية واغتصاب الموارد الطبيعية وتدمير البيئة. الثالثة إجماع السلطات العمومية: وهو أكثر هذه الفئات تعقيداً وتنوعاً، فهناك الارتباط الوثيق بين هذه السلطات وقوى الجريمة الاقتصادية السابق ذكرها، كما تأتي الجرائم الأكثر لصوقاً بطبيعة السلطات العامة، كالجرائم ضد الإنسانية التي ترتكبها الأجهزة السرية وقوى الأمن والجيش، ومنها أيضاً الحروب وجرائمها، وأخيراً تسخير أجهزة الدولة لخدمة الأغراض الإجرامية لجماعات ضغط ومراكز نفوذ خفية للتوسع: أ. طهباز أحمد، عولمة وعالمية النص الجنائي كآليات لمكافحة الجريمة المنظمة، منتديات الأوراس القانوني للعلوم الجنائية والعقابية، يمكن الدخول إليه عبر الرابط:

<http://sciencesjuridiques.ahtmlmontada.net>

(٧٧) عمر محمد خير الحاج والعدل العاجب، العولمة وأثارها في تطور الجريمة، مجلة الأمن والقانون، العدد الأول، ص ١٨، (يناير ٢٠٠٢).

أن سبب نشوء هذا المجتمع هو تسارع التطورات التكنولوجية الذي أدى إلى ظهور أنواع جديدة من المخاطر على الإنسان أن يواجهها أو يتكيف معها^(٧٨).

وربما كان عالم الاجتماع البريطاني A. Giddnes أبلغ من حدد العلاقة الوثيقة بين العولمة والمخاطرة. فرأى في كتابه «علم الاجتماع» أن العولمة: «تؤدي إلى نتائج بعيدة المدى، وتترك آثارها على جوانب الحياة الاجتماعية جميعها تقريباً، غير أنها باعتبارها عملية مفتوحة متناقضة العناصر، تسفر عن مخرجات يصعب التكهّن بها أو السيطرة عليها، فكثير من التغييرات الناجمة عن العولمة تطرح علينا أشكالاً جديدة من الخطر، تختلف اختلافاً بيناً عما ألفناه في العصور السابقة. لقد كانت أوجه الخطر في الماضي معروفة الأسباب والنتائج، أما مخاطر اليوم فهي من النوع الذي يتعذر علينا أن نعدّد مصادره، أو أسبابه، أو نتحكم في عواقبه اللاحقة»^(٧٩).

وتصنّف المخاطر في مجتمع المخاطرة إلى ثلاثة أنواع:

المخاطر الناجمة عن التطور الصناعي: يرتبط ازديادها في المجتمع الحديث بالتطور الصناعي والتكنولوجي الهائل الذي أدى إلى اقتحام ميادين جديدة غير مسبوقة، مثل المفاعلات الذرية.

المخاطر البيئية: ويعود جزء كبير منها إلى التدخل الإنساني في مجال البيئة الطبيعية، واندفاع الرأسمالية بمشاريعها العملاقة في الصناعة والزراعة باستنزاف

(٧٨) للتوسع في أعمال U. Beck وأفكاره راجع باللغة العربية: أ. السيد يسين، العولمة ومجتمع المخاطر، موقع الأهرام اليومي- الأهرام الرقمي، يمكن الوصول إليه على العنوان الآتي:

<http://digital.ahram.org.eg>

(٧٩) أنتوني غيدنز، علم الاجتماع، ترجمة: فايز الصياغ (٢٠٠٥).

[د. صفاء أوتاني]

الموارد الطبيعية، مما أحدث خللاً في التوازن البيئي، لأنه أثر تأثيراً سلبياً في التكامل الوظيفي بين مفرداته المتعددة والمتنوعة.

المخاطر الصحية: وأبرزها -دون شك- ظهور أمراض جديدة تأخذ شكل الأوبئة كنقص المناعة المكتسبة وجنون البقر وأنفلونزا الطيور.

إن تحليل هذه المخاطر يظهر أنها تشترك في **سمتين أساسيتين:**

- أنها نتاج النشاط الإنساني في الأساس، إذ تعود في مجملها إلى عملية التحديث ذاتها التي غيرت من التنظيم الاجتماعي.
- أنها مخاطر ذات تأثير تدميري شامل، لأنها أخطار تنتشر بصرف النظر عن الاعتبارات الزمانية والمكانية، إذ أصبحت المخاطر - في ظل العولمة- عابرة للحدود والقوميات والثقافات، فالانتشار الذري، والأمراض غير المسبوقة، وسلبيات عمليات الهندسة الوراثية، وسوء استخدام التكنولوجيا، فضلاً عن الإرهاب، أصبحت تهدد المصير الإنساني برمته^(٨٠).

ما يهمننا في دراسة هذا النموذج المجتمعي الجديد، أن مناصري الحركات التجريبية الجديدة اتخذوا سياقه مسوغاً للتوسع الجزائي الشامل، فربطوا بين مجتمع المخاطرة والدفع بالسلح العقابي، ليبدو تأثيره واضحاً في المدونة الجنائية، التي أخذت بالاتساع على نحو غير مسبوق، لأنه بات يدفع بقواعد التجريم والعقاب لمواجهة الأخطار، ولحماية المصالح الجديدة التي نمت وترعرعت في كنف هذا المجتمع.

(٨٠) أ. السيد يسين، عولمة المخاطر والأمن الإنساني، موقع دار الحياة، يمكن الوصول إليه على العنوان الآتي: www.daralhayat.com

ولا بد من الإشارة إلى أن الدفع بالآلة الجزائية إلى معتزك الأحداث قد تعزز في ظل تقلص دور قواعد القانون المدني والقانون الإداري^(٨١)، في تحقيق الحماية المطلوبة للمصالح المجتمعية الجديدة (المصالح المشاعة) في مجتمع المخاطرة، وتواري دور الأخلاق في توجيه السلوك داخل المجتمع - لاسيما المجتمعات الأكثر تطوراً-.

وترتيباً على ذلك، تغير دور القانون الجزائي من دور التصدي لظاهرة الإجرام، وتحقيق الضبط الاجتماعي، إلى دور لم يعهد إليه من قبل، وهو دور الموجه للسياسة الاجتماعية، والأداة المعول عليها لتنشئة الأفراد والأجيال اجتماعياً ونشر الوعي الحضاري في المجتمع، الأمر الذي أفضى إلى توسيع التدخل الجنائي على نحو غير معقول ومناقض - بشكل فاضح - لمبدأ الترشيد وضوابطه.

ثالثاً: خطر هذا الاتجاه على مبدأ الترشيد وامتداد هذا الخطر:

لا شك أن المدّ التوسعي الجديد من شأنه أن ينسف مبدأ الترشيد في جذوره العميقة، فهو يضرب في الصميم النموذج التقليدي للقانون الجزائي القائم على مبدأ التقيد الدقيق بالاستعمال المدروس للسلاح العقابي، ويسير في الاتجاه المعاكس تماماً ساعياً إلى توسيع نطاق التدخل العقابي، مبتكراً ملامح جديدة للقانون الجزائي كأداة للحماية الاجتماعية ضد الإجرام المنظم، ومنشطاً لحركة التغيير الاجتماعي.

(٨١) يسوغ جانب من الفقه انحسار دور قواعد القانون المدني في توفير الحماية المطلوبة في سياق مجتمع المخاطرة بما عرفته المسؤولية المدنية من تطور في الوقت الحاضر سواء من حيث التقلص الملحوظ لدور الخطأ في استحقاق التعويض أو من حيث تواري الشخص المسؤول عن الأضرار وحلول الطرف المؤمن محله، أما تداعي دور القانون الإداري فيجدون تبريره في كونه قانوناً قائماً على مبدأ الملاءمة أساساً مما يفتح الباب واسعاً أمام نقشي البيروقراطية واستشراء الفساد، ومن ثمّ تفتقر أدوات هذا القانون في الحماية- وقائية كانت أم جزائية- إلى الثقة والمصدقية. للتوسع: د. عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأ موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٢٢٠-٢٢١.

[د. صفاء أوتاني]

تأسيساً على ذلك، فقد عرف هذا القانون في الحقبة المعاصرة تحولاً عميقاً في بنائه الداخلي: فسعيًا نحو مكافحة أكثر فعالية لظاهرة الجريمة في مجتمع المخاطرة أصبح القانون الجزائي ذا نزعة واضحة نحو التجاوز عن المبادئ الأساسية الكابحة لجماح الدولة في ممارسة حق العقاب وأهمها الترشيده، والتحرر من الضمانات الإجرائية، بحجة أن القانون الجزائي لن يوفّق إلى صد ظاهرة الإجرام الكلي طالما بقي مكبلاً بقيوده القديمة.

من هنا يرى جانب من الفقه أن ثمة انشطاراً حقيقياً تشهده منظومة هذا القانون، وأنه بإمكاننا الحديث -دون غضاضة- عن ميلاد قانون جنائي جديد، أهم خواصه ومميزاته:

- أكثر تهيباً لمواجهة الإجرام الكلي كظاهرة غالبية على مجتمع المخاطرة، وإن كان أقل صرامة لهشاشة الضمانات الموضوعية والإجرائية التي يخضع لها، وأخف وطأة لبساطة العقوبات المطبقة في نطاقه.
- تغلب عليه الصفة الدفاعية: فهو يقوم على اعتبار أن تحقيق الأمن والحماية قيمة مطلقة تتوارى أمامها القيم والضمانات الأخرى.
- يبنى على القيمة الرمزية: تصب طائفة كبيرة من نصوصه في اتجاه ما بات يعرف بـ "القانون الجزائي الرمزي"، فتغيب من خلالها الوظيفة الأدائية للقانون الجزائي، لصالح وظيفته الرمزية، ومن ثمّ يمسح القانون الجزائي لتحقيق أثر رمزي لدى الرأي العام، وخلق شعور نفسي (زائف) بالطمأنينة، وليس من أجل ضمان حماية فعّالة للمصالح الأساسية للمجتمع وأفراده^(٨٢).

(٨٢) د. عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأً موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٢٣٥-٢٣٦.

خاتمة

تناولت هذه الدراسة مبدأ ترشيد العقاب، وقد جاءت في محاور ثلاثة: عرضت في المحور الأول بالتأصيل والتحليل لظاهرة التسريع في وتيرة التدخل العقابي، والنتائج "المخيبة" التي جنتها الأنظمة الجزائية المعاصرة جراء ذلك، ثم تناولت في المحور الثاني تأصيل مبدأ الترشيح، فبيّنت مفهومه، وعرضت لأصول الفلسفية التي يقوم عليها، وضوابطه، أما المحور الثالث فكان محاولة لاستشفاف آفاق مستقبل القانون الجزائي، وتقدير مدى صمود المبادئ المتعلقة بترشيح استخدام الدولة للسلاح العقابي أمام حركة متناقضتين: تدعو أولهما إلى هجر قانون العقوبات برمته، فيما تدعو الثانية إلى بسط النفوذ الجزائي، وتكثيف الضغط الجنائي كخيار وحيد للسياسة الجنائية.

أولاً- النتائج

من خلال هذه الدراسة، توصلنا إلى مجموعة من النتائج، لعل أهمها:

▪ إن الإسراف العقابي لم يؤدِ إلا إلى نتائج عكسية، دحضت مقولة "أن مزيداً من القانون الجزائي يعني إجراماً أقل"، فكان حال المجتمعات المعاصرة -على اختلاف توجهاتها وأيديولوجياتها - في ظل هذا الإسراف كمن يستجير من الرمضاء بالنار، فلم تفلح الدولة المعاصرة -في ظل هذا الإسراف- في تطويق ظاهرة المد الإجرامي، وضبط ظاهرة الجريمة اجتماعياً، ولا أدل على ذلك مما آلت إليه خططها في مكافحة الجريمة من زيادة غير مسبوقه في معدلاتها، وتطور نوعي في آليات ارتكابها، وارتفاع في نسبة العود إليها، وزيادة في الأعباء المادية لمواجهتها.

[د. صفاء أوتاني]

▪ لما كانت بعض الأنماط السلوكية التي تم التوسع في تجريمها - لا سيما مجال الجرائم التنظيمية- لا تمس الضمير العام، فهي في كثير من الأحيان لا تلقى استهجان الضمير الإنساني، وإنما يقتصر ضررها أو خطرها على المصالح المجتمعية وحدها، فقد وصف استخدام السلاح العقابي في مواجهتها -بحق- بكونه أمراً من الصعب تبريره، وأنه خلق إحساساً عاماً بوطأة تدخل الدولة، وكنتم أنفاس الحرية الفردية.

▪ يسعى الترشيح -من خلال ضوابطه - إلى تحقيق التوازن بين الذود عن المجتمع، وحماية حقوق الإنسان وحرية الفردية. ويقوم معيار الترشيح على دعامتين هما: أهمية المصلحة محل الحماية الجزائية، وعدم كفاية أو فعالية الوسائل الأخرى غير الجزائية (القانونية وغير القانونية) على تحقيق الحماية الكافية للمصالح الأساسية الفردية والاجتماعية.

▪ يؤدي ترسيخ مبدأ ترشيح العقاب إلى تدعيم الثقة بين الدولة والمواطن: فالفرد يعلم أن هناك مجالاً محتجراً لا تستطيع سلطة الدولة أن تتعداه، والدولة بمراعاة هذا المبدأ تكون قد كفلت احترام حرية مواطنيها الفردية، وأعملت مبدأ سيادة القانون.

▪ إن تطبيق المنهج الوقائي الإسلامي هو الطريق الأمثل والمنهج القويم للحماية من الوقوع في الجريمة، وهو الوسيلة التي بها يتحقق الأمن والأمان للجميع. إذ تقوم التدابير الوقائية في الشريعة الإسلامية على توفير أسباب الحياة النظيفة، وتطهير الضمائر، كما تزرع في النفوس الحساسة التي تجعلها تحجم عن الإقدام على أي جريمة قد تقطع أواصر الأخوة الإسلامية ووشائج المحبة في المجتمع.

■ يعد الحد من التجريم الصورة الأكثر تطرفاً بين اتجاهي إلغاء قانون العقوبات. ويمكننا أن نصنف سياسة الحد من التجريم بأنها سياسة تستهدف الإلغاء عند المنبع، لأنها تهتم بمعالجة أصل المشكلة المتعلقة بالتضخم الجزائي. بينما تعد سياسة الحد من العقاب سياسة تستهدف إلغاء القانون الجزائي عند المصعب، إذ إنها تهتم بالحد من عيوب النظام العقابي التقليدي، لما ظهر من ارتفاع نفقاته، وفشله في تحقيق غاياته.

■ لم يعد أحد ينادي -اليوم- بإلغاء قانون العقوبات، خاصة بعد خبو حركات الحد من التجريم والحد من العقاب، لكن القانون الجزائي يتعرض لهجمة أشرس مصدرها الموجات التجريبية الجديدة التي تحكم بمنطق قوامه - على النقيض تماماً من فلسفة الترشيد وضوابطه - التدخل بالحدود القصوى، وتكثيف الضغط الجنائي، ومسوخ ذلك التوجه - في أدبياتها- ليس لأن السلاح العقابي هو السلاح الأمضى في مكافحة ظاهرة الإجرام التقليدي فحسب، وإنما لأنه الأداة الأنجع في مواجهة الآثار السلبية المتمخضة عن العولمة وإفرازات مجتمع المخاطرة.

ثانياً: المقترحات

وفي ضوء النتائج التي توصلت لها الدراسة، يبدو من الضروري تقديم المقترحات الآتية:

■ لا يمكن مشاطرة الاتجاه العالمي -لا سيما الغربي- في انحسار التجريم عن السلوكيات المرتبطة بأخلاقيات المجتمع كالزنا والإجهاض والشذوذ الجنسي، لأن الموضوعات المتعلقة بالقيم الأخلاقية في مجتمعنا الإسلامي والعربي يجب ترسيخها والمحافظة عليها، حتى لا نتجاوز الثوابت التي تؤكد هويتنا وخصوصيتنا.

[د. صفاء أوتاني]

■ لا بد من تكريس معياري الضرورة والتناسب في تدخل الدولة بالعقاب، فلكي نجرّم سلوكاً معيناً، فيجب أن يشكّل هذا السلوك انتهاكاً حقيقياً، وعلى درجة من الخطورة، يهدد قيم المجتمع، أو مقوماته، شريطة أن يتناسب العقاب، مع مقدار الانتهاك؛ وفي الوقت ذاته لا بد من السعي لتحقيق معادلة صعبة تستمد دقتها من تحقيق التوازن بين المصلحة العامة في التجريم والعقاب من جهة، والحقوق والحريات الفردية من جهة أخرى، لأن التدخل بالعقاب ينال من حقوق الأفراد وحرّياتهم على نحو كبير، ومن شأن عدم وجود ضوابط على سلطة الشارع أو عدم فاعليتها أن يهدد بالافتئات على هذه الحقوق، وأن يجعل مركز الفرد ضعيفاً تجاه الدولة.

■ الاهتمام بنشر مفاهيم وأفكار الثقافة العقابية ومتطلبات السياسة الجنائية المعاصرة، وذلك لتهيئة المجتمع العربي لتقبل النظم المستحدثة لإدارة الدعوى الجزائية، والاستفادة من التجارب العملية للدول الأخرى في مجال العدالة التصالحية، وبدائل العقوبات السالبة للحرية، ومن أبرز تلك التجارب:

أ) نظام الصلح في الجرائم البسيطة، والصلح عقد يرفع النزاع وينهي الخصومة بطريقة ودية، إبقاء لذات البين، وتدعيماً للصلات والروابط الاجتماعية بين الأفراد والجماعات، فهو إجراء يتم عن طريقه التراضي على الجريمة، بين المجني عليه ومرتكبها، خارج المحكمة، والذي يمكن اتخاذه أساساً لسحب الاتهام في الجريمة، بمعنى أنّ المجني عليه قد قدمت له ترضية، حفزته لأن يرغب في الامتناع عن الاتهام.

ب) نظام الوساطة الجنائية، وهو ذلك الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من غير الأطراف، بناءً على اتفاق الأطراف، وضع حد ونهاية لحالة

الاضطراب التي أحدثتها الجريمة، عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كافٍ عن الضرر الذي أصابه، فضلاً عن إعادة تأهيل الجاني. (ج) نظام الأمر الجنائي، وهو أمر قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجنائية، دون أن تسبقه إجراءات محاكمة جرت وفقاً للقواعد العامة، وترتهن قوته بعدم الاعتراض عليه خلال الميعاد الذي يحدده القانون.

(د) نظام وقف التنفيذ بالنسبة للعقوبات قصيرة المدة، وذلك على النحو الذي طبقه المشرع الفرنسي في ظل قانون العقوبات الفرنسي الحالي (المواد ١٣٢-٢٩ وحتى ١٣٢-٥٣) وقانون الإجراءات الجزائية (المواد ٧٣٤-١ وحتى ٧٤٧). وهو تعليق تنفيذ العقوبة على شرط موقف خلال مدة تجربة يحددها القانون. وبموجب هذا النظام، يصدر القاضي الحكم بالعقوبة، ويأمر بوقف تنفيذها لمدة معينة، وبناءً على شروط معينة، يعفى المحكوم عليه من العقوبة نهائياً، ويعدّ الحكم الصادر بحقه كأن لم يكن.

(هـ) نظام العفو القضائي على النحو الذي سار عليه المشرع الفرنسي في الجناح والمخالفات، وهو السلطة التي يمنحها المشرع الفرنسي في إمكانية العفو عن المتهم في حالات محددة بغية تحقيق أهداف الصالح العام. وبضوابط معينة، حيث منحت المادة ٥٩-١٣٢ من قانون العقوبات الفرنسي القاضي سلطة الإعفاء من العقوبة بعد إعلان أن المتهم مذنب، وبعد الحكم بمصادرة الأشياء الخطرة أو الضارة وذلك في مواد الجناح والمخالفات، شريطة أن يتبين صلاح المتهم، وأن يكون الضرر الذي أحدثته الجريمة قد تم التعويض عنه، وأن يكون الاضطراب الناتج عن الجريمة قد زال. وقد تبني المشرع الإماراتي نظام العفو القضائي في قانون العقوبات الاتحادي عام ١٩٨٧ لدولة الإمارات العربية المتحدة بموجب

[د. صفاء أوتاني]

المادة ١٠١ منه والتي تنص على أنه: "إذا اجتمع في الجنحة ظرف مخفف وعذر مخفف فللمحكمة أن تحكم بالعمو القضائي عن المتهم"، كما نصت المادة ١٤٧ من القانون ذاته على أنه يجوز للقاضي أن يعفو عن الجاني في الجرح وذلك إذا لم يكن الجاني قد أتم إحدى وعشرين سنة وقت ارتكاب الجريمة، ولم يكن قد سبق الحكم عليه في جريمة أخرى.

(و) منح السلطات الإدارية إمكانية التصرف في المخالفات على النحو الذي نراه مطبقاً في الأنظمة اللاتينية والأنجلو أمريكية، وكما ظهر هذا الاتجاه على نطاق واسع في ألمانيا وفرنسا وإيطاليا وسويسرا وغيرها، حيث تبنت نظاماً متكاملًا للجزاء الإداري العقابي.

■ إنشاء هيئة عليا في كل بلد مهمتها رسم السياسات الخاصة بالوقاية من الجريمة وكيفية مواجهتها وتفعيل دورها في المجتمع، مع إيلاء التدابير الوقائية في الشريعة الإسلامية الأهمية المطلوبة والاستلها من خطتها وتوجهاتها. وأن تقوم الدولة - بجميع مؤسساتها - بواجب دعم القيم الدينية وزيادة الوعي الإسلامي ونشر الثقافة الإسلامية.

■ إنّ الحاجة ملحة لتعبئة سياسية وثقافية حول متطلبات إصلاح القانون الجزائي لتخليصه من عيوبه الراهنة، واستعادة طبيعته المتميزة، ووظيفته الأصلية كأداة للحد من العنف، ولحماية المصالح الأساسية للمجتمع وأفراده. ولعل نقطة الانطلاق في هذا المشروع تكمن في توازن المدونات الجزائية، وترشيد قواعد التجريم والعقاب فيها، باعتبار ذلك شرطاً لا غنى عنه لضمان فعالية القانون الجزائي.

■ لا بد من التصدي للحركات التجريبية الجديدة التي تنادي بالتوسع في نطاق تطبيق القانون الجزائي، لأن إفساح المجال لبسط هيمنتها دون قيد أو شرط

يهدد بانسطار منظومة هذا القانون، وستخرج آثار هذا الانسطار عن نطاق السيطرة، ولعل إحدى شظاياها سيكون من شأنها مسح هذا القانون وتشويهه، ومحو كل علامة فارقة بينه وغيره من القوانين.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع العربية

١- الكتب القانونية:

- د. أحمد فتحي سرور، القانون الجزائي الدستوري، الطبعة الثانية، القاهرة: دار الشروق (٢٠٠٢).
- د. أحمد لطفي السيد، الحق في العقاب، القاهرة: دار النهضة العربية (٢٠٠٤).
- د. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر (١٩٩٦).
- أنتوني غيدنز، علم الاجتماع، ترجمة: فايز الصباغ، بيروت: المنظمة العربية للترجمة (٢٠٠٥).
- د. سمير نعيم أحمد، علم الاجتماع القانوني، القاهرة: دار أم القرى (١٩٨٩).
- أ. السيد يسين، السياسة الجنائية المعاصرة - دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الفكر العربي (١٩٧٣).
- د. عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، القاهرة: مطبعة المدني (١٩٧٦).
- د. عبود السراج، قانون العقوبات الخاص - الجرائم الاقتصادية والجرائم الواقعة على الأموال، دمشق: منشورات جامعة دمشق- مطبعة الروضة (٢٠٠٥).

- د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، الإسكندرية، د.ن (١٩٩٧).
- د. محمد أبو شادي، مبادئ علم العقاب، الكويت: مطابع ألوان العالمية (١٩٩٣).
- د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة (١٩٩٩).
- د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية - دراسة مقارنة، القاهرة: دار الكتب القانونية (٢٠٠٥).
- د. محمود جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة - دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجنائي وتأصيل ظاهرتي الحد من التجريم والعقاب، القاهرة: دار النهضة العربية (٢٠٠٥).
- د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، القاهرة: دار النهضة العربية، (١٩٦٧).

٢- البحوث العلمية والقانونية:

- د. أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخاص بالذكرى المئوية لكلية الحقوق، ٣٩٩-٤٦٧، القاهرة: جامعة القاهرة (١٩٨٣).
- بكاريا: الجرائم والعقوبات، ترجمة د. يعقوب محمد علي حياتي، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة، ص ٢٦٣، الكويت: كلية الحقوق (١٩٨٤).

[د. صفاء أوتاني]

- أ. حافظ محمود، الشريعة الإسلامية وجرائم العصر، العدد الأسبوعي لجريدة الجمهورية في مصر العربية (١٤ شوال ١٣٩٦ هـ / ٧ أكتوبر ١٩٧٦).
- د. عبد الحفيظ بلقاضي، التجريم والعقاب في أقوى نزاعاتهما تسلطاً: القانون الجزائي للعدو، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والعشرون، السنة العشرون، ٣٨٨-٤٥٧، جامعة الإمارات العربية المتحدة: كلية القانون (٢٠٠٦)
- د. عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأً موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثلاثون، ١٧٩-٢٤٥، الكويت: كلية الحقوق (٢٠٠٦).
- عمر محمد خير الحاج والعاقل العاجب، العولمة وأثارها في تطور الجريمة، مجلة الأمن والقانون، العدد الأول، السنة العاشرة، ٣٨-١٢، دبي: كلية الشرطة - دبي (٢٠٠٢).
- د. محمد أبو العلا عقيدة، فلسفة العقوبات البدنية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الغربية، مجلة الأمن والقانون، العدد الثاني، السنة الخامسة، ٢٢٩-٢٨٢، دبي: كلية الشرطة - دبي (١٩٩٧).
- د. محمد بن سعد الشويعر، الوقاية من الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٢٩، ١٢٥-١٦٧، المملكة العربية السعودية: الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء (١٤١٠هـ).
- د. محمد عابد الجابري، العولمة والهوية الثقافية: عشر أطروحات، مجلة المستقبل العربي، العدد ٢٢٨، ١٤-٢٢، بيروت، (١٩٩٧).

٣ - مقالات منشورة على الإنترنت:

- د. أحمد برك، نحو قانون للمخالفات العامة، مقالة موجودة على موقعه الخاص، يمكن الوصول إليها من خلال هذا الرابط:
<http://ahmadbarak.com>
- د. أحمد برك، أزمة العدالة الجزائية - الأسباب وسبل العلاج، مقالة موجودة على موقعه الخاص، يمكن الوصول إليها من خلال هذا الرابط:
<http://ahmadbarak.com>
- د. أحمد برك، العقوبات السالبة للحرية في ميزان السياسة العقابية المعاصرة، مقالة موجودة على موقعه الخاص، يمكن الوصول إليها من خلال هذا الرابط:
<http://ahmadbarak.com>
- أ. السيد يسين، العولمة ومجتمع المخاطر، موقع الأهرام اليومي - الأهرام الرقمي، يمكن الوصول إليه على العنوان الآتي:
<http://digital.ahram.org.eg>
- أ. السيد يسين، عولمة المخاطر والأمن الإنساني، موقع دار الحياة، يمكن الوصول إليه على العنوان الآتي:
www.daralhayat.com
- د. الهادي علي أبو حمرة، إشكالية الحد من سلطة المشرع بشأن تقييد الحريات، يمكن الوصول إليه من خلال الرابط الآتي:
www.aladel.gov.ly/main/modules/sections/item.php?itemid=262
- أ. طهيار أحمد، عولمة وعالمية النص الجنائي كآليات لمكافحة الجريمة المنظمة، منتديات الأوراس القانوني للعلوم الجنائية والعقابية، يمكن الدخول إليه عبر الرابط:
<http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net>

[د. صفاء أوتاني]

- د. عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع، مقالة موجودة على موقع الدليل الالكتروني للقانون العربي، يمكن الوصول إليها من خلال هذا الرابط:

www.arablawinfo.com

٤ - الوثائق الدولية:

- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المقدم في الأول من حزيران ١٩٩١ إلى مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا- كوبا من ٢٧ آب- ٧ أيلول ١٩٩١.

٥ - مواقع الإنترنت:

- موقع الباحث العربي: www.baheth.info
- موقع معجم المعاني: www.almaany.com

ثانياً - باللغة الفرنسية

I - Traités et manuels

- **Ancel (M)**, La défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste, 3^{ème} éd, France: Cujas (1982).
- **Buffard (S)**, Le froid pénitentiaire, L'impossible réforme des prisons, France: Le Seuil, Coll. Esprit (1973).
- **Cario (R)**, Victimologie – De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale, France: L'Harmattan (2000).
- **Delmas-Marty (M) et Mingxuan (G)**, Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, Tome II Chine, France: Éditions de la Maison des sciences de l'homme (1997).
- **Delmas-Marty (M)**, Punir sans juger? Les grands systèmes de politique criminelle, France: Presses universitaires de France (1992).
- **Ferry (L) et Renault (A)**, La pensée 68. Essai sur l'anti-humanisme contemporain, France: Gallimand (1986).
- **Foucault (M)**, Surveiller et punir: naissance de la prison, France: Gallimard, Coll. Bibliothèque des histoires (1975).

- **Gassin (R)**, Criminologie, 4^{ème} éd, France: Précis Dalloz - Droit privé (1998).
- **Hulsman (L) et Bernat De Celis (J)**, Fondements et enjeux de la théorie de l'abolition du système pénal, in F. Ringelheim, Punir mon beau souci, Belge: éd. De l'Université de Bruxelles (1984).
- **Hulsman (L) et Bernat De Celis (J)**, Peines perdues, Le système pénal en question, France: Le Centurion, Coll. Droit de l'homme et solidarité (1982)
- **Lévy (Th.)**, Le désir de punir, Essai sur le privilège pénal, France: Fayard (1979).
- **Merle (R) et Vitu (A)**, *Traité de droit criminel. Tome I - Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, 7^{ème} éd, France: Cujas (1997).
- **Picca (G)**, La criminologie, France: Presses universitaires de France, coll. Que Sais-Je ?(1983).
- **Pradel (J)**, Droit pénal comparé, 2^{ème} éd, France: Précis Dalloz - Droit privé (2002).
- **Stéfani (G), Levasseur (G) et Bouloc (B)**, Droit pénal général, 1^{ère} éd, France: Précis Dalloz – Droit privé (1995).
- **Voulet (J)**, Les prisons, France: Presses universitaires de France, coll. Que Sais-Je ?(1951).

II- Colloques et Rapports

- **Colloque de Bellagio**, La décriminalisation, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, p. 188 (1974).
- **Congrès international de criminologie** (Bruxelles 1972): Les frontières de la répression, Actes in Revue de droit pénal et de criminologie, novembre-décembre (1972),
- **Delmas-Marty (M)**, L'inflation pénale, VI^e Journées de l' Association français de droit pénal, Montpellier (1983)
- **Othily (Georges)**, Rapport sur le projet de loi relatif à la détention provisoire, au nom de la commission des lois, n° 347, France: Sénat (1996).

III- Articles :

- **Bernardi (A)**, Expériences italiennes récentes en matière de science et technique de la législation pénale, n° 7, Archives de politique criminelle, p. 172 (1987).

[د. صفاء أوتاني]

- **Bernat De Celis (J)**, Les grandes options de la politique criminelle - La perspective de Louk Hulsman, Archives de politique criminelle, p. 13 (1982),
- **Bombet (J-P)**, Le coût du crime en France, n° 2, Annales internationales de criminologie, p 599 (1970)
- **Cannat (P)**, La prison, Revue pénitentiaire et de droit pénal, p. 27 (1982).
- **Couvrat (P) et Massé (M)**, De quelques aspects de la dépenalisation actuelle en France, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, pp. 442-461(1989).
- **De Bresson (J-J)**, Inflation des lois pénales et législations ou réglementations techniques, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, pp. 241-258, (1985)
- **Kellens (G)**, l'élaboration d'une politique criminelle rentable, Revue de droit pénal et criminologie, p. 841 (1970-1971).
- **Levasseur (G)**, Le problème de la dépenalisation, n° 6, Archives de la politique criminelle, p 56 (1983).
- **Pinatel (J)**, Infractions et valeurs morales, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, p. 664 (1972)
- **Sacotte (J)**, Le mouvement de dépenalisation, Archives de politique criminelle, p. 61 (1982).

IV- Sites internet :

- **Dictionnaire Webster:** www.merriamwebsterdictionary.com
- **Wikipedeia Encyclopédie :** <http://fr.wikipedia.org/>