

الاصول التاريخية والاسس الفلسفية للعدالة الجنائية

دكتورة
امال عيد ابراهيم حسين

١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م

مقدمة عامة

أولاً: موضوع الدراسة

الحمد لله الذي شرع الاحكام، وأمر بالعدل والاحسان وأرسل من لده نبياً رسولا يهدي الي سواء السبيل، حكم بما أمره الله فكان حكمه عدلاً وقوله وصدقا، اسس بنيان دولته علي العدل فقويت وانتصرت واتسعت، جعلنا الله واياكم من السائرين علي دربه المحبين للعدل والمساهمين في ارساء دعائمه.

يقول ابن تيمية رحمه الله "العدل نظام كل شيء، فإذا أقيم أمر الدنيا بعدل قامت وإن لم يكن لصاحبها في الآخرة من خلاق، ومتي لم تقم بعدل لم تقم، وإن كان لصاحبها من الايمان ما يجزي به في الآخرة، وفي التحلي بالعدالة بلوغ تمام النفس وكمالها، وفيه ايضا الخير كل الخير للفرد، لان من ظلم وجار وابتغي غير سبيل العدالة، قصده الناس بالظلم واستعدوا لأذيته واحترزوا منه وكرهوا نفعه وحظروا عليه وجوه الخير، وفي العدل النفع كل النفع للمجموع، إذ به تستمر الدولة وتبقي متماسكة لا يتطرق اليها التفكك والانهار ولهذا قيل: إن الله يقيم الدولة العادلة وإن كانت كافره ولا يقيم الظالمة وإن كانت مسلمة.^(١)

ان دراسة مفهوم العدالة الجنائية من المنظور الفلسفي والتاريخي وأثرها في نشأة القانون وتطوره يعد مطلباً لا يمكن التغاضي عنه، حيث ان الاحاطة بما كانت عليه المجتمعات القديمة أمر لا غني عنه من اجل الحاضر والمستقبل فالتاريخ مرآة الامم القديمة يعكس ماضيها الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحاضر والمستقبل، يقول العلامة ابن خلدون في مقدمته عن اهمية وقيمة دراسة ومعرفة التاريخ . ان فن التاريخ عزيز المذهب، جم الفوائد، عظيم الغاية، اذ هو يوقفنا علي احوال الماضيين من الامم في اخلاقهم، والانبياء في سيرهم، والملوك في دولهم وسياستهم، حتى تتم الفائدة في الاقتضاء بذلك لمن يروه في احوال الدنيا والدين^(٢).

(١) ابن تيمية: الحسبة في الاسلام، الناشر دار الارقم، الكويت ط الأولى ١٩٨٣، ص ٩١.

(٢) د. محمد علي الصافوري. النظم القانونية القديمة. ط ١٩٩٦. ص ٧، ص ٨.

يقول د. سمير تناغوا " ان رجل القانون لا غني له عن دراسة فلسفة القانون، اذ بدونها يظل عاجزا عن الوصول الي الابعاد الحقيقية للقواعد التي يقوم بدراستها، او تفسيرها او تطبيقها، بل يظل عاجز عن ان يخطو الخطوة الاولى في هذا الطريق، ففلسفة القانون تمثل بداية المبتدي، ونهاية المجتهد بالنسبة لتطبيق القانون^(١).

والعدالة عند الفلاسفة هي المبدأ المثالي او الطبيعي او الوضعي الذي يحدده معني الحق ويوجب احترامه وتطبيقه، وتتميز العدالة باستنادها الي قوتها التي تستند الي طبيعة مبادئها والتي سلامتها من حيث اتفاقها مع العقل والعدل والاخلاق وهي روح القوانين في نصوصها ومضمونها.

ولما كانت دراسة الاساس الفلسفي للمسئولية الجنائية يقتضي الاجابة عن السؤال الازلي الابددي المتعلق بمسألة الجبر والاختيار والذي يشكل مفتاحا لفهم الفكر الانساني في مجتمع محدد لذا اهتمت الباحثة ببحث هذه المسألة لمعرفة اهم النصوص التي تساعدنا على معرفة الاساس الفلسفي للمسئولية الجنائية.

تلعب العدالة الجنائية دور الدفاع عن المجتمع ضد الجريمة. وفي الوقت نفسه، تعمل العدالة الجنائية على تصحيح سلوك الجاني مع ضمان محاكمة كل متهم مع فرصة عادلة لتقديم دفاعه طوال المحاكمة حتى يتوصل القاضي (القضاة) إلى قرار سليم إما بإدانة المتهم أو تبرئته.

تتضمن العدالة مفاهيم دينية وفلسفية واجتماعية مختلفة، الأمر الذي يتطلب بحثاً أكاديمياً مناسباً ويشهد تاريخ الحضارات القديمة على ان حكماء الفراعنة في مصر القديمة كانوا سباقين بوضع قواعد للحفاظ على الحقوق والحريات وان فلاسفة الاغريق هم أول من تعرض لبحث فكرة العدالة في محاولة

(١) د. سمير عبد السيد تناغوا - النظرية العامة للقانون - منشأة المعارف بالإسكندرية ط

للوصول الي تحديد مضمونها والاسس التي تقوم عليها والعلاقة بينها وبين القوانين الوضعية المطلقة في الدولة، وفي اواخر القرن السادس من تأسيس روما تواردت الي روما فلسفة اليونان حيث لم يكن للرومان فلسفتهم الذاتية مما كان سببا من اسباب دفع القانون الروماني صوب الكمال وبلوغه شأنًا عظيمًا في صياغة القوانين الوضعية. (١)

ولقد كان من اهم وأبرز من اشاع الفلسفة اليونانية في روما هو "سينكا Seneoue"، و"مارك أوريل" Marc-Aurele وارسطو وزعماء المذهب الرواقي التي كانت نظرياتهم اقرب الي الفكر القانوني، حيث لازمه المنطق والقياس^(٢) وشيشرون الذي وضع العديد من المؤلفات التي تميزت ببلاغة وكشفت في مضمونها عن مدي تأثير الفلسفة الاغريقية عامة وفلسفة المدرسة الرواقية خاصة.

ويفتخر الإنسان العصري بأنه يمتلك هذا الشعور ويعمل على احترامه بالقانون حيث تقاس حضارة الامم ورفقيها على مدي احترامها وتقديرها لحقوق الانسان من خلال خضوعه لمبدأ الشرعية او ما يعرف بسيادة القانون ويعكس قانون الاجراءات الجنائية من خلال تنظيمه لإجراءات الخصومة الجنائية وتعلقه بحقوق وحرقات الأفراد مدي خضوع الدولة لمبدأ الشرعية من عدمه. وتعتبر المحاكمة أخطر مراحل الدعوي الجنائية، وفي هذه المرحلة يتحدد معني العدل كإجراءات لتطبيق المحاكمة العادلة وذلك من اجل تحقيق التوازن بين سلطة الاتهام والمتهم وحقوق المتهم في الدفاع والاطلاع واتصاله بمحاميه، وفرض البراءة، وضمانات حسن سير العدالة وهي الغاية التي تبدو عزيزة المنال ما لم يكن معنياً بشئونها مستقلاً ومحايداً ومؤهلاً.

ثانياً: اهداف الدراسة

(١) جورجيو ديل فيكي، تاريخ فلسفة القانون منذ قدماء الاغريق إلي عصر النهضة، ترجمة

ثروت انيس الاسيوطي، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٨، العدد الاول، ص ١٣٢.

(٢) د. محمد علي الصافوري. النظم القانونية القديمة. ط ١٩٩٦. ص ٧، ص ٨

تتلخص اهداف الدراسة فيما يلي:

- ١- الكشف عن اساس فلسفة العدالة الجنائية عبر العصور التاريخية المختلفة الامر الذي يستلزم من الباحثة الكشف عن فلسفة العدالة الجنائية في بعض الحضارات القديمة شرقا وغربا وفي الفلسفات القديمة والحديثة.
- ٢- البحث، في معرفة التوجهات الايدلوجية التي تكمن وراء العدالة الجنائية.
- ٣- البحث، عن سبب ايمان وكفاح كل الشعوب وكل الامم من اجل تحقيق العدالة الجنائية
- ٤- استجلاء العلاقة بين الاساس الفلسفي للمسئولية الجنائية والعدالة الجنائية وبيان المراحل التاريخية التي مرت بها فلسفة المسئولية الجنائية في معظم الشرائع.
- ٥- محاولة الاستقصاء عن القضاء بحسبانه ملاذ الباحثين عن العدالة وما مدي توافر ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم وللقاضي.

ثالثاً: اهمية الدراسة.

اولاً: يستمد هذا الموضوع اهميته، باعتباره يمثل ارضية بحث مشترك لدي الكثير من العلوم الاجتماعية والسياسية والقانونية، التي تتخذ من التأكيد على الحقوق والحريات والعدالة موضوعا لها، حيث تقاس حضارة الامم ورفيها بمدي احترامها وتقديرها لحقوق الانسان ولا نبالغ لو قلنا ان العدالة مرآة التحضر البشري والرفي الانساني، وهي المعيار الدال على الاحترام المكفول لأدمية الانسان وانسانيته بحسبانها أسمى وأهم حقوقه

ثانياً: تكمن أهمية هذه الدراسة في انها تحاول الكشف عن العدالة الجنائية تاريخيا وفلسفيا وقانونيا وذلك بالكشف عن الفلسفات والنظريات والقوانين التي ترسخ معني العدالة الجنائية وتتخذها معيارا لها فمنذ أن وجد الانسان في الجماعات القديمة وهو يناضل من اجل الحصول علي العدالة حيث عاني من ظلم القوة ثم عاني من ظلم القوانين البشرية ومن هنا فقد شغل

موضوع العدالة منذ القدم ذهن الحكماء والفلاسفة بعد ان تخطت المدنية والحضارة المرحلة الفطرية التي لم يكن للعدالة فيها اساس اخلاقي بل كانت قائمة علي المصلحة المادية المستندة الي القوة التي يقتص بها الخصم من خصمه ما يشاء .

ثالثاً: تكمن اهمية هذا البحث في ان موضوع هذا البحث قديما حديثا حيث ان الموضوع في جانبه التاريخي والفلسفي يعمد الي رد الفروع الي اصولها اعتمادا على براهين جلية ظهرت في دراسة فكرة العدالة دراسة فلسفية تحليلية اكدت على فكرة حقوق الانسان وحمايته منذ العصور الاولي بداية من العصر الفرعوني والبابلي مرورا بالعصر الاغريقي والروماني .

رابعاً: البحث في ضمانات حماية حق المتهم في محاكمة عادلة وذلك في ظل ضمانات كفلها القانون لحماية المتهم قبل واثناء المحاكمة وبعدها وفي وجود قضاء نزيه ومؤهل لكفالة ضماناتها والمناخ القانوني الذي تؤمن تحت مظلته ضمانات عدالة المحاكمة لكل من يتوجه اليه الاتهام من قبل السلطة المختصة بدعوي اقراره لفعل يجرمه القانون .

ولذا يكون البحث في حماية حق المتهم في محاكمة عادلة بحث في ادق قضايا الحياة القانونية عموما وهو غوص في العمق تأكيدا على المشروعية .

رابعاً: منهج الدراسة وتقسيم خطة البحث:

أ- المنهج:

سوف اتبع في هذا البحث المنهج (الفنولوجي) الوصفي التحليلي التاريخي الذي يقوم علي وصف الظواهر، والحقائق التاريخية والاجتماعية والفلسفية والقانونية. وتحليلها

تقسيم الخطة:

لكل هذه الاسباب التي سيقت وجدنا انه من الملائم ان نقوم بإجراء بحث موضوعي عن الأسس الفلسفية للعدالة الجنائية وهذا يجعلنا نقسم الخطة الي فصل تمهيدي وبابين:

نتناول في الفصل التمهيدي دراسة مفهوم وأسس العدالة الجنائية، ونبين أهمية الدراسة التاريخية لنشأة القانون وأثره على مفهوم العدالة الجنائية ونبحث في الباب الاول الاسس الفلسفية للعدالة الجنائية عبر مسيرة الانسان الحضارية منذ فجر التاريخ في مصر الفرعونية وبلاد بابل وفي بعض النظم الغربية القديمة، كبلاد اليونان والرومان ونبحث في الباب الثاني اساس المسؤولية الجنائية في فلسفة القانون ونعرج على ضمانات العدالة الجنائية وننهي هذا البحث المتواضع بخاتمة، تتضمن خلاصة البحث واهم نتائجه وتوصياته.

الفصل التمهيدي

تمهيد وتقسيم

نتناول في هذا الفصل البحث في ماهية العدالة الجنائية وماهي مفاهيمها المختلفة وصورها ومبرراتها الفلسفية والمفاهيم التي رسخت لها ونبين اهمية الدراسة التاريخية لنشأة القانون وأثره على مفهوم العدالة الجنائية، وسوف نقسم الدراسة في هذا الفصل الي مبحثين اثنين:

المبحث الاول: ماهية العدالة في اللغة والاصطلاح والفكر الفلسفي.

المبحث الثاني: اهمية الدراسة التاريخية لنشأة القانون وأثره على مفهوم

العدالة الجنائية

المبحث الاول

مفهوم العدالة الجنائية في اللغة والاصطلاح والفكر الفلسفي

تمهيد:

ان العدالة هي مرآة المجتمع واحد مظاهر التحضر البشري وهي المعيار الدال على احترام الانسان وحرياته كونه انسان بل هي اجل واسمي حقوقه الانسانية.

بالبحث تبين ان فكرة العدالة لم تغب عن فكر العلماء والحكام والفلاسفة عبر تاريخ البشرية ولقد اختلفت فكرة العدالة باختلاف الفلاسفة والعصور عبر الزمان

وتحقق العدالة يستلزم وجود قضاء نزيه ومؤهل لكفالة مفترضاتها ولكن وجود هذا القضاء يستوجب توافر المناخ القانوني الذي تؤمن تحت مظلته ضمانات عدالة المحاكمة لكل من يتوجه اليه الاتهام من قبل السلطة المختصة بدعوي اقترافه لفعل يجرمه القانون

المطلب الاول

مفهوم العدالة الجنائية Criminal Justice في اللغة

كلمة العدل Justice مشتقة من الفعل عدل يعدل عادل، ويقال عدل في أمره عدلا والعدل في اللغة هو الانصاف^(١). والعدل ضد الظلم والجور^(٢) جاء في ابن منظور والعدل ضد الجور " العدل ما قام في النفوس أنه مستقيم" وفي اسماء الله سبحانه وتعالى^(٣) يقول تعالى " وأشهدوا ذوي عدل منكم" ويقال عدل عليه في القضية، وعدلت فلانا بفلان إذا سويت بينهما وتعديل الشيء تقويمه^(٤). والعدل في الفلسفة إحدى الفضائل الأربع التي سلم الفلاسفة بها من قديم وهي الحكمة والشجاعة والفرق والعدل هو الانصاف اعطاء المرء ما له وأخذ ما عليه^(٥) اما العدالة Justice فهي لفظ مرادف للعدل، وقد عبر عنها الشريعة الاسلامية بكلمة

(الاحسان) يقول تعالى (إن الله يأمر بالعدل والاحسان)^(٦). فالعدل في هذه الآية هو تطبيق القاعدة القانونية التي أمر الشرع بها، والاحسان هو تطبيق القاعدة الاخلاقية التي يندب اليها الايمان للتخفيف من تفریط العدل وهو يقضي بمقابلة الخير بأكثر منه والشر بأقل، فمن تطبيقات العدل معاقبة المذنب بقوله تعالى (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)^(٧) ومن تطبيقات الاحسان العفو

(١) الدكتور ابراهيم انيس واخرون -المعجم الوسيط الجزء الثاني - دار الفكر بيروت - بدون تاريخ. ص ٥٨٨

(٢) البستاني واخرون المنجد في اللغة والاعلام باب عدل، بيروت (د.ت) ص ٤٩١.

(٣) ابن منظور. جمال الدين أبو الفضل محمد مكرم ابن ابي القاسم. لسان العرب. الجزء الرابع دار المعارف مادة عدل (١١/٤٣٠)

(٤) القاموس المحيط الجزء الرابع ص ٢١٣، المعجم الوجيز ص ٤٠٩.

(٥) الدكتور ابراهيم انيس واخرون -المعجم الوسيط الجزء الثاني - المرجع السابق ص ٥٨٨

(٦) النحل الآية. ٩٠.

(٧) الشورى الآية ٤٠.

عن الذنب والصبر علي الأذى يقول تعالي (وإن تعفو وتصفحوا وتغفروا فإن الله غفور رحيم) (١) (ويقال: رجل عدل ورجلان عدل، أي رضا ومقنع في الشهادة، وامرأة عدل، إذا سويت بينهما، ونسوة عدل، وتعديل الشيء تقويمه وهو لا يؤنث ولا يجمع ولا يثنى. وقيل هو الامر المتوسط بين الافراط والتفريط (٢)
في المصباح المنير: العدل: الحكم بالحق، ويعدل العدل والعدل سواء أي النظير والمثيل، فعدل الشيء مثله من ضده، او مقداره، والتعادل: التساوي، وعدلته تعديلا فاعتدل، فاعتدل إذا قومته فاستقام (٣)
اما كلمة جنائية في اللغة فمشتقة من كلمة جني والجنائية في اللغة هي الذنب والجرم والتعدي على البدن او العرض او المال، وما يفعله الانسان مما يوجب العقاب أو القصاص في الدنيا والاخرة ويقال: جني فلان على نفسه إذا جر جريمة، وتجني عليه ادعي عليه جنائية (٤)

المطلب الثاني

تعريف العدالة في الاصطلاح الفقهي والقانوني

اتفقت تعريفات الفقهاء للعدالة في الاصطلاح مع التعريف اللغوي وان تنوعت فيها عبارات العلماء من محدثين وأصوليين وفقهاء قانون فالعدل عند

(١) الشورى الآية ١٤.

(٢) مرتضي الحسين الزبيدي - تاج العروس ١/٧٣٠٥، لسان العرب لابن منظور المرجع السابق - ١١/٤٣٠.

(٣) الفيومي: المصباح المنير (٢-٤٤-٤٥)، مادة عدل، الرازي - مختار الصحاح الشيخ الامام محمد بن ابي بكر الرازي. مختار الصحاح دار الفكر للطباعة والنشر. بيروت. ١٣٩٢.

هـ ١٩٧٣ م. ص ٤١٧. ٤١٨ (١/١٧٦) الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية ١٩٦٢

(٤) العلامة ابن منظور - لسان العرب - اعداد وتصنيف يوسف خياط - دار لسان العرب - بيروت - الجزء الاول (د.ت) ص ٥١٩.

الجرماني مصدر العدالة، وهو عبارته عن الاستقامة على طريق الحق بالاجتناب عما هو محظور دينياً (١)

روى الخطيب البغدادي بإسناده إلى القاضي أبي بكر محمد بن الطيب أنه قال: العدالة المطلوبة في صفة الشاهد والمخبر هي العدالة الراجعة إلى استقامة دينه، وسلامة مذهبه، وسلامته من الفسق، وما يجري مجراه مما اتفق على أنه مبطل للعدالة من أفعال الجوارح والقلوب المنهي عنها (٢)

وعرفها ابن الحاجب: بقوله: (العدالة: هي محافظة دينية تحمل على ملازمة التقوى والمروءة ولا تتحقق للإنسان إلا بفعل الأمور وترك المنهي، وان يبعد عن يخل بالمروءة، وأيضاً لا يتحقق إلا بالإسلام، البلوغ، العقل، السلامة من الفسق^(٣)) وعرفها الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى بقوله: (المراد بالعدل من له ملكة تحمله على ملازمة التقوى والمروءة، والمراد بالتقوى: اجتناب الأعمال السيئة من شرك أو فسق أو بدعة^(٤)) وذكر علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي عدة تعريفات للعدالة في كتابه الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف حيث قال: العدالة: هي استواء أحواله في دينه واعتدال أقواله وأفعاله، وقيل: العدل من لم تظهر منه ريبة^(٥)

(١) الكفاية ص ١٠٢ - المصدر - صالح عبد الله - الموسوعة العقدية - دار بن الجوزي - الدمام - الطبعة الاولى ١٤٢٦.

(٢) الكفاية ص ١٠٣ - ذات المصدر.

(٣) ترجمة ابن الحاجب: سير أعلام النبلاء ٢٣. ٢٦٤. ٢٦٦. البداية والنهاية: ١٣-١٦٨. معجم المؤلفين ٢/٢٦٥، مختصر منهي الاصول مع شرح القاضي عضد الملة والدين ٢/٦٣١.

(٤) نزهة النظر شرح نخبة الفكر ص ٢٩، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الاصول للقرافي ص ٣٦١.

(٥) الانصاف ١٢/٢٤.

هذه تعريفات أهل العلم للعدالة في الاصطلاح، وهي وإن تنوعت عباراتها إلا أنها ترجع إلى معنى واحد وهو أن العدالة ملكة في النفس تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة ولا تتحقق للإنسان إلا بفعل المأمور وترك المنهي وأن يبعد عما يخل بالمروءة

ثانياً: تعريف الجناية في الاصطلاح: عرفت الجناية في الاصطلاح بأنها اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو نفس، والجنايات الموجبة للعقوبات الحدية سبع هي البغي، والردة، الزنا، القذف، السرقة، الحرابة، والشرب.^(١)

من خلال ما سبق نجد إن الجناية في اصطلاح الفقهاء هي كل فعل محظور يوقعه الانسان على غيره أو على نفسه إلا أنه درج استخدامه غالباً فيما يقع على البدن والأطراف خاصة. ثالثاً: تعريف الانصاف.

الانصاف مرادف للعدالة، ويقصد به القانون الطبيعي والعقلي الذي يجب الرجوع اليه لسد النقص في القانون الوضعي أو تصحيحه، ويعرف أيضاً بأنه إحساس أخلاقي موجود في الضمير الاجتماعي ووظيفته الموائمة بين القاعدة القانونية وعلاقات تحددها الظروف، والانصاف هو شعور أخلاقي يستلهمه القاضي أثناء محاولته تخفيف قاعدة قانونية عند تطبيقها على حالة معينة عندما يأذن له القانون في ذلك بنص استثنائي صريح.^(٢) ويعرف بأنه: شعور غريزي يدفع الي أفضل الحلول وأكثرها اتقافاً مع الغرض من النظام القانوني^(٣) فالقانون يضع قواعد عامة مجردة لمجموعة من الوقائع والعلاقات غير المحددة، وقد يحدث ان تطبق تلك القواعد على حالات فردية فتؤدي الي

(١) الخطاب-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل-الجزء السادس-طبعة دار السعادة -بيروت بدون تاريخ ص ٢٧٧

(٢) د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج١، القاهرة_١٩٦٦، ص ١٤٦

(٣) د. محمود جمال الدين ذكي: دروس في مقدمة الدراسات القانونية، القاهرة، ١٩٦٤

الظلم، وهنا يمكنه اللجوء إلى الانصاف لإزالة هذا التعارض، ومن هنا نجد ان الانصاف مع زراعة الظروف الخاصة عند تطبيق العدل علي وقائع الحياة الملموسة^(١). والانصاف يتسم بالطابع الشخصي العاطفي، فهو يمثل الإنسانية في القانون، ويعمل على تخفيف الشدة والصرامة في مضمون القواعد القانونية^(٢).

وعلى ذلك، ليس صحيحاً أن العدل والعدالة (الانصاف) مترادفان ويدلان على معني واحد^(٣).

وان كان هذا صحيحاً في التعريف اللغوي فان الامر مختلف تماما في مجال العلوم الاجتماعية وبخاصة القانون لان العدالة لها معني اصطلاحي خاص^(٤).

المطلب الرابع

ماهية العدالة الجنائية عند مفكري وفلاسفة القانون

اختلف مفكري وفلاسفة القانون في وضع تعريف محدد للعدالة والعدل، عبر الأزمنة والعصور، فكانت الشغل الشاغل لهم باختلاف افكارهم وآرائهم ولذا رأينا من المناسب ان نقف على بعض آراء من أسهموا في تعريف العدل علي النحو التالي:

اولاً: نظرية القانون الواقعي:

يقرن فلاسفة القانون الواقعي بين العدل والقانون ويرى أنصار هذه المدرسة ان العدل هو الالتزام المطلق بالقانون ويصفون مخالف القانون والخروج

(١) د. السيد العربي حسن: العدل والانصاف، ص ٢٧.

(٢) د. حمدي عبد الرحمن: فكرة القانون، ١٩٧٩، ص ٢.

(٣) د. جمال عيسى: بحث أهداف القانون بين النظرية والتطبيق، المجلة القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٩٥، ص ١٨٦.

(٤) د. جمال عيسى: بحث أهداف القانون بين النظرية والتطبيق، المجلة القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٩٥، ص ١٨٦.

عليه بالظلم، ومن رواد هذه المدرسة الفلاسفة: هوبس، واسبينوزا، وهيكل وكلسن (١) وقد اختلف فقهاء هذه المدرسة فيما بينهم حول نوع القانون الذي يقترن بالعدل بغض النظر عما إذا كان قانونا وضعيا ام طبيعياً.

ويمكننا القول انه من الممكن ان يكون هذا الراي مقبولاً متي كان القانون المعني صادراً بالإجماع السليم والرضا الكامل والرغبة الحقيقية الصادقة لجميع افراد المجتمع، ولاستحالة حدوث ذلك يتضح لنا عدم مطابقة وواقعية تعريف مدرسة القانون الواقعي ومفهوم العدل ثانياً: نظرية مدرسة المصلحة الاجتماعية:

يري أنصار هذه المدرسة ان المصلحة العامة للجماعة هي التي تحدد معايير العدل، ويرون أيضاً ان كل عمل يعود بالفائدة على المجتمع بصفة عامة فهو عمل عادل بينما يعتبر العمل الضار بمصلحة الجماعة ظلماً وجوراً، وقد اختلف فقهاء هذه المدرسة فيما بينهم حول المعايير التي تقاس بها مصلحة الجماعة ومن أنصار هذه المدرسة بنتام، ورسكو باوند (٢)

ويتضح لنا من خلال هذا الفهم للعدل عدم مطابقته لمفهوم العدل والعدالة، ونري أن عدم المطابقة لمفهوم العدل سببه أن المعايير التي يراها جزء من هذه الجماعة محققه للعدل ربما يراها البعض الاخر منهم محققة للظلم. ثالثاً: مدرسة الحق الطبيعي:

يري أنصار مدرسة الحق الطبيعي ان هناك قانون طبيعي يتحكم في السلوك الانساني تماما كما يتحكم في الظواهر الكونية، ويري أنصار هذه المدرسة، ان العدل اساسه الحق الطبيعي بيد ان هؤلاء الفلاسفة يختلفون فيما

(١) Edward, Elfonse & Alan, R. Coffy. Criminal law History: Philosophy and Enforcement New York: Harper and Row, ١٩٨١-page ٢٢.

(٢), -page ٢٦ I did

بينهم حول تقديم الحقوق الطبيعية للجماعة على حقوق الافراد ومن أنصار هذه المدرسة الفلاسفة: أرسطو وجفرسون وكانت^(١)

ولعل ما يعيب هذه المدرسة هو تمسك فلاسفتها بقوانين الطبيعة دون معرفتهم لحقيقة ما وراء هذه الطبيعة من قوة الهية تسيروها كيفما تريد، وبالتالي نجد انه من غير المعقول ان تقرن مسألة العدالة ذات الاهمية البالغة بالطبيعة والتي هي جزء من مخلوقات الله سبحانه وتعالى وضع لها الخالق القوانين التي تسيروها.

ومن خلال هذا الفهم وفقا لهذه النظريات كان لابد من الوقوف على ماهية العدل والعدالة الجنائية واهمية ذلك في حياة الافراد والمجتمعات الانسانية من منظور علمائهم وفلاسفتهم ومدى اختلافهم في مفهوم العدل.

يري العلامة دانيال ويست (Danial Wester) (أن العدل هو اهم اسباب سعادة الانسان على الارض بلا منازع، بيد انه من المستحيل وضع تعريف متفق عليه للعدل اذ انه من المؤكد ان كلمات العدل، القانون، الحقوق، والاخلاق ما هي الا كلمات تعبر عن افكار غير مستقرة لم ولن يتفق العلماء حول مفهومها علي مر العصور والازمان^(٢)

أما العلامة إدوارد كاهان (Edward Cahn) فقد عرف العدل بأنه: (نموذج للمثل العليا يصعب تحقيقها وتعكسه دائما الاجراءات الفعالة التي تحول دون وقوع الظلم بين الافراد والجماعات.^(٣)

ويوضح ادوارد كاهان إن الظلم هو سوء استغلال الاجراءات القانونية لخدمة أغراض فردية أو جماعية ينجم عنه تسبب الضرر للفرد أو المجتمع.

(١) Edward Elfonse & Alan.RCoffy,Idid,P٢٦

(٢),Alfred,S. Konefsky&Andrew, J. (ed) LegalPapers,New York:Free Press,١٩٦٧,page٢١٧.

(٣) Edward, Cahn.Criminal Justice, New York: Holt, t Rinehart & Wiston,,١٩٧٨-page٢٥,٦٣

ولتقادي وقوع مثل هذا الظلم يري ضرورة حماية كرامة الانسان وتحقيق المساواة المطلقة ونشر الوعي القضائي مع الالتزام التام للحكومات بمهامها بدقة وذلك من اجل تحقيق تطلعات شعوبهم ومن هنا يتضح لنا ان هذا العالم يقر ضمناً بضرورة العقاب العادل كعنصر من عناصر تحقيق العدل وذلك من خلال الاجراءات الفعالة التي تحول دون وقوع الظلم بين الافراد والجماعات.

أما العالمان الفرد كون، وادولف جيرى (Alfred Cohn & Udolf.E. Gray) فقد وضعاً كتاباً بأكمله لتعريف للعدالة الجنائية بأنها تلك (المعركة القانونية التي تدور بين الجاني والمجني عليه، أو بين المدعي والمدعي عليه وفقاً لقواعد البيئة ونظم الاجراءات الجنائية بحيث ينال كل طرف حقوقه وفقاً لمعايير العدالة والمساواة في مختلف مراحل النزاع^(١)

ويرى العالمان الفرد كون، وادولف جيرى أن المساواة المطلقة بين جميع الناس أمام المحاكم فيه اهدار لحقوق الافراد وأنه من المستحيل ضمان هذه الحقوق وان شعار الاهتمام بالحقوق الفردية للمتهمين امام المحاكم فيه تعارض مع مبدأ العدالة والمساواة، وللخروج من مأزق ضمان حقوق الافراد في ظل مبدأ المساواة المطلقة ظهرت فكرة المساواة النسبية بحيث يكون لكل فرد دوره وحجم جريمته من الحقوق والمعاملة في مختلف مراحل الاجراءات الجنائية^(٢)

ومما لا شك فيه أن هناك صعوبة في تحقيق مثل هذه الغاية داخل اجهزة العدالة الجنائية المختلفة خاصة وأنه لكل جريمة ظروفها ودوافعها والتي ربما لا تتضح في المراحل الاولية من الاجراءات الجنائية والتي من خلالها يتمكن القائمون على تطبيق وتنفيذ القانون من تصنيف الافراد وتحديد حقوقهم الفردية.

(١) Edward, Cahn. Udolf.E.Gray.Criminal Justice, System and Process , London:Oxford U University Press, ١٩٨٥.page٢١٥

(٢) Edward, Cahn. Udolf.E.Gray.Criminal Justice, System and Process , London:Oxford U University Press, ١٩٨٥.page٢١٥

ولعل معالجة امر الضرر الذي يلحق بالأفراد الذين تثبت براءتهم من جراء الإجراءات العدلية ربما يتمثل في نظام تعويض المتهمين وهو امر قد لا يلجأ اليه الكثيرون بعد ثبوت براءتهم.

اما العلامة جوزف سنا، والعلامة لاري سيجل (Joseph.J.Senna. &Lary.Siegl) فقد عرفا العدالة الجنائية بأنها (معالجة الجريمة ورصد إجراءاتها الجنائية بواسطة اجهزة متخصصة تقوم بتطبيق القانون وتنفيذ العقاب علي المحكوم عليهم من الجناة^(١))

ولعلنا نعيب على هذا التعريف أنه تجاهل جوهر الموضوع وهو العدل وانصب مباشرة الي أجهزة العدالة الجنائية وكيفية توظيفها والاستفادة منها لتطبيق القوانين.

ومنهم من سلك نهجا فريداً في تعريف العدالة الجنائية فالعلامة الأمريكي كلمنس بارتولاس اعتبر نظام العدالة الجنائية مسرحا يقف عليه عدد من الممثلين وهم من يمثلون أجهزة العدالة الجنائية والمتعاملين معها من شرطة وادعاء وممثل الدفاع والمجني عليه والجاني والقاضي وضابط السجون والاصلاح والباحث الاجتماعي ويقوم كل واحد منهم بدوره المحدد في القانون الخاص به^(٢).

ونري ان هذا التعريف لا يضيف جديدا لتعريف العدالة الجنائية الذي نسعى لتوضيحه وتبيانه وانما هو مجرد وصف لما عليه العمل الان.

يتبين مما تقدم ان تعريف العدالة الجنائية مازال مبهما في مضمونه الفلسفي الذي ينبغي تحديده بدقة حتى لا يكون تحقيق العدالة الجنائية الناجزة

(١) Joseph.J.Senna.&Lary.Siegl.IntroductioontoCriminal.Justice.
New York: West Publishing Co. ١٩٨٤ page٨٤

(٢)Clemens.F.Bartollas.Crime and Justice.London: Oxford University.
Press, ١٩٩٢page٢١٣

مجرد شعار يرفع في كل زمان ومكان دون معرفة لهوية ونهج من يرفع ذلك الشعار.

ولعل من اهم مشكلات البحث العلمي في العلوم الانسانية والاجتماعية تتمثل في عدم ضبط مفاهيم المصطلحات، او نسبية المفاهيم، وذلك نظرا لاختلاف وتباين الآراء والافكار حولها، وقد يعود ذلك لاختلاف التخصص العلمي والغاية التي يسعى اليها كل باحث اضافة الي تطور مفهوم المصطلح بتطور العلوم ذاتها. وان مبعث الخلاف حول تعريف العدالة الجنائية وان كان في ظاهره لغوياً- فهو حقيقة يتمثل في المعني اللغوي والفني والفكري وذلك خاصة عندما يتصل الامر بجوهر العدالة.

فالخلاف اللغوي ناجم عن تفسير عبارة نظام ادارة العدالة الجنائية والتي لها معان عديدة غير دقيقة متي ترجمت الي اللغات الاوربية والاسيوية فهي تعني ادارة الاجهزة التي تقوم بوظيفة العدالة الجنائية، وتارة اخري اقامة العدل الجنائي او تحقيق العدل الجنائي بين الناس، او ان تأخذ معناها التقليدي ادارة العدالة الجنائية. ونري انه من الضروري التركيز على الجانب الفلسفي لمعني العدل اذ ان الاساس هو موضوع العدل وماهيته وعلى قدر فهمنا وتقويمنا تأتي الوسائل التي نضمن بها اقامة العدل.

اما الاختلاف الفني فمصدره الأجهزة التي تقوم بتطبيق القانون تحقيقاً للعدالة الجنائية كالشرطة والنيابة والقضاء والسجون وغيرها من الأجهزة وان كان هناك ما يجمع بينهما.

ولعل أكثر الآراء شيوعاً في المعني الفني للعدالة الجنائية هو راي العالم هارت (Gary. L.Hart) الذي يجمع بين مختلف الاجهزة والمؤسسات ذات الصلة بالقانون باعتبار ان كل جزء لا يتجزأ من النظام القانوني^(١)

(١) Gary, L. Hart. The concept of law, New York: Oxford Press, ١٩٦٨.

الخلاصة نستخلص مما سبق ان الجدل اللفظي لم يغير كون المفهوم الواضح للعدالة الجنائية ونسبتها للقانون الجنائي. اما الاختلاف الفكري فمبعثه العقائد الفلسفية المادية غير المستقرة التي تفسر العدل تفسيراً مختلفاً في كل زمان ومكان وحسبما يسود المجتمعات من افكار ونظريات فمفهوم العدل في النظم الاشتراكية يعني حماية الطبقة العاملة ومؤسساتها ووسائل الانتاج، ولا رافه ولا رحمة بالفرد الذي يعتدي على تلك المؤسسات او المال العام.

والعدل بمفهوم النظم الرأسمالية الحرة نجد ان مفهوم العدل عندهم هو حماية حقوق الافراد وحررياتهم لأقصى حد الشيء الذي يقضي احيانا على حريات بعض الجماعات والافراد الضعفاء ولعل سبب فشل الفكرين يرجع الي فتقار التعريفين الي الوسطية التي تجمع بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة.

اما مفهوم العدالة الجنائية لدي فلاسفة القانون فله عدة معان. نجد أنصار نظرية القانون الطبيعي عرف العدالة الجنائية بأنها (الالتزام المطلق بالقانون، ويصفون مخالفة القانون والخروج عليه بالظلم، وإن العدالة برأيهم الحق الطبيعي، بينما يري أنصار نظرية المصلحة الاجتماعية، ان المصلحة العامة للجماعة هي التي تحدد معايير واسبس العدالة الجنائية، فكل عمل يعود بالفائدة على المجتمع بصفة عامة فهو عمل عادل، بينما يعتبر بمصلحة الجماعة ظلماً وجوراً.

المبحث الثاني

الدراسة التاريخية لنشأة القانون وأثرها

على مفهوم العدالة الجنائية

موضوع هذا البحث هو دراسة الاصول التاريخية والاساس الفلسفي للعدالة الجنائية من خلال المعالجة التاريخية لنشأة القانون وتطوره منذ الازمنة السحيقة حتى عصرنا الحالي، ومدى تأثيره بظروف المجتمع الذي نشأ فيه، والتطور الذي لحق بها، والذي سيق بها في الأزمنة القادمة، باستخلاص حكمة

التاريخ والفكر الانساني، لبناء نظرية متكاملة في العدالة الجنائية من حيث النشأة التطور.

المطلب الاول

اهمية الدراسة التاريخية لنشأة القانون.

ان اهمية الدراسات التاريخية والفلسفية بما تمثله من علاقات، انما ترتبط بدراسة تاريخ الانسان واحواله^(١)، والدراسة التاريخية لمبدأ قانوني معين، تبين لنا المدي غير المنظور منه، وكذلك الاحوال والمبررات التي ادت اليه، وقصد المشرع من تبنيه والنص عليه وإلزام الافراد به.

وللدراسة التاريخية للنظم القانونية عامة ضرورة علمية واخري عملية: حيث ان الباحث في علوم القانون، لا يستطيع ان يتفهم القاعدة القانونية علي وجهها الصحيح، الا إذا رجع الي اصولها التاريخية، وتقصي أصلها، ثم تتبع تطورها الذي ادي بها الي وضعها الاخير، لأنه يجب إدراك علم تاريخ القانون قبل الاقدام على أي اصلاح قانوني^(٢) ولا شك أن دراسة الحالة الاولي التي نشأت فيها الشرائع القديمة تقودنا الي معرفة التطورات والتعديلات التي طرأت على القوانين حتى وصلت الي حالتها الراهنة. فوجد التشابه بين الاجتماعي الكبير بين الشعوب القديمة في عهد تكوينها وفي مراحل تطورها كما نجد ما كان من تماثل وتقارب في تطور قوانينها وتقاليدها فالقانون لم يكن في وقت من الاوقات وليد المصادفة بل هو ثمرة تطور المجتمعات ونتيجة لتضافر عوامل عديدة سياسية واقتصادية ودينية وفكرية، كل تلك العوامل والتطورات ادت الي وصول القوانين الي ما هي عليه اليوم.

(١)Hegel: principes de lu droit philosophie prefas de Jean Hxppolite , ٦ edition ,Gallimard ١٩٤٠,P.١٧٠

(٢) د.السيد عبد الحميد. القانون العربي القديم. دار النهضة العربية. القاهرة. بدون تاريخ نشر.

كذلك القضاء الجنائي مثله في ذلك مثل كل النظم مرتبط تماما بماضية، وان الاصول التاريخية للنظم عامة والقضائية خاصة في الوقت الحالي انما تولدت من التغيير الذي حدث في النظم القانونية التي سبقتها ولما كان موضوع هذا البحث هو دراسة الاساس الفلسفي للعدالة الجنائية من خلال المعالجة التاريخية لنشأة القانون وتطوره منذ الازمنة السحيقة حتى عصرنا الحالي، ومدى تأثره بظروف المجتمع الذي نشأ فيه، والتطور الذي لحق به، لاستقراء واستنباط فلسفة العدالة الجنائية عبر التاريخ ومدى التطور او القصور الذي لحق بها وذلك لاستخلاص حكمة التاريخ والفكر الانساني، لبناء نظرية متكاملة في العدالة الجنائية من حيث النشأة التطور.

ولما كان المجتمع نتاج تطور تاريخي فلسفي سابق، فان النظام القانوني السائد داخل المجتمع هو الاخر وليد ذلك التطور التاريخي الفلسفي، لذا لا يتصور فهم النظم القانونية دون بحث جذورها التاريخية، والفكر بدوره نتاج تطور تاريخي، ومن ثم فان أي فكرة لا يمكن فهمها جيدا الا من خلال تاريخها.

ولقد عبر العلامة ابن خلدون في مقدمته عن اهمية وقيمة دراسة ومعرفة التاريخ بقوله " ان فن التاريخ عزيز المذهب، جم الفوائد، شريف الغاية، اذ هو يوقفنا علي احوال الماضيين من الامم في اخلاقهم، والانبياء في سيرهم، والملوك في دولهم وسياستهم، حتى تتم الفائدة في الاقتضاء بذلك لمن يرومه في احوال الدنيا والدين ^(١) الحقيقة كما استخلصها الباحثون تتمثل في أن دراسة تاريخ النظم القانونية لا تقتصر على مجرد إثبات التطورات التي مرت بها النظم القانونية وتعقبها خلال العصور المختلفة، بل هي ترمي إلى ما هو أبعد من ذلك وأعمق منه، إنما ترمي في المقام الأول الوقوف حول اكتشاف حقيقة هذا التطور ومناقشة أبعاده وتحليل الأسباب الدافعة إليه، متخذة من القاعدة القانونية موضوعاً لأعمال هذا البحث، وذلك يتطلب بالضرورة مخاطبة كافة الظروف

(١) د. محمد علي الصافوري. النظم القانونية القديمة. ط ١٩٩٦. ص ٧، ص ٨

ومختلف المؤثرات التي تأثرت بها القاعدة القانونية على طريق تطورها، فالقانون كما يقرر هؤلاء الباحثون بصدق (في أي عصر من العصور وفي أي شعب من الشعوب، لم يكن حادثة من حوادث المصادفة، أو نزعة عرضية من نزعات المشرع، إنما هو وليد ظروف التاريخ وثمره تطور المجتمع، ونتيجة لعوامل مختلفة من سياسة واقتصادية ودينية وفكرية متصلة الحلقات متدرجة مع سنة التقدم والارتقاء)^(١)

يقول الأستاذ ساقيني (Savigny) القانون لم يكن وليد رأي واحد او يوم واحد بل أنه وليد التاريخ وتداول الايام والعصور ، وهو بهذا يخضع لمبدأ التطور المستمر ويتكيف مع المجتمع الذي تتغير افكاره وعاداته ونظمه مع الزمان، وعلي هذا فإن الدراسة القانونية لا تقتصر علي دراسة القانون في حاضره فقط بل تمتد الي ماضية ومستقبله^(٢)

وعلى سبيل المثال، فإن جذور القانون المصري الحديث تضرب في أعماق التاريخ، لتعود إلى القانون الروماني والفلسفة الإغريقية، إذ أن قانوننا المصري الحديث قد استقى الكثير من أحكامه من القوانين الغربية الحديثة ذات النزعة اللاتينية، وهذه القوانين الأخيرة قد استقت أحكامها من القانون الروماني، وعلى ذلك يكون القانون الروماني مصدراً تاريخياً للقانون المصري، ومن ثم فإن دراسة القانون الروماني ستكون من الأهمية بمكان لأنها سوف تساعد على تفهم أصول القانون المصري الحديث"، وهو مما يساعد على التعرف على جذور

(١) د. محمود السقا - فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية - دار الفكر العربي - طبعة ١٩٧٨ - ص ٧: ٨، ويشير إلى

Fustel de Coulanges, la cite Antique, paris, ١٩١٠, p.٧ Marrou De La connaissance histotque paris ١٩٥٤, p.٣"

(٢) د. عبد الفتاح تقيه - دروس في تاريخ النظم - منشورات ثاله - الجزائر ٢٠٠٤ ص ١٥

القانون المصري، بهدف القيام بدراسة تحليلية بهدف الارتقاء بالقانون المصري، بما يتناسب مع قيمنا الدينية وتقاليدنا العريقة"^(١)

المطلب الثاني

إثر دراسة تاريخ القانون

ودراسة تاريخ القانون لا تقتصر على دراسة أصول القانون الوطني، وإنما تتسع هذه الدراسة لتشمل نظم قانونية أخرى قد تبدو منبثة الصلة بالقانون الوطني، ولكن الدراسة المتعمقة تكشف لنا عن وجود صلات داخلية عميقة بين هذا القانون والقوانين الأجنبية لا يمكن إغفالها، فإن كلا النهجين، المقارن والتاريخي، من شأنهما أن يكشفنا عن منطق القانون وعن اتجاهه، وبعبارة أخرى يمكننا أن نقول أن دراسة تاريخ القانون تفيد في الكشف عن روح القانون، وتتميز دراسة تاريخ القانون عن غيرها من الدراسات القانونية بأنها تتناول حضارات قانونية قديمة، فتدرس نظمها القانونية بشكل متكامل وتفاعلها مع الظروف المختلفة من سياسية واقتصادية واجتماعية وفكرية التي تطبق فيها هذه النظم، ومن شأن هذه الدراسة أن تبين لنا التأثير المتبادل بين القانون وهذه الظروف المختلفة، وقد تتغير الظروف بالشكل الذي يوجب تعديل أحكام القانون على النحو الذي يوائم هذه التغيرات الجديدة، كي لا يصبح القانون عقبة في طريق تطور المجتمع، ومما لا شك فيه أن دراسة التأثير المتبادل بين القانون والظروف المختلفة التي يطبق فيها هذا القانون في إطار دراسة تاريخ القانون سوف تؤدي بالمشرع إلى أن يتحرى دائماً الارتقاء بالقانون"^(٢).

(١) دكتور/ محمد الصافوري - المرجع السابق - ص ٥ : ٦.

(٢) المرجع السابق - ص ٧ : ٨.

الباب الأول

أسس العدالة الجنائية في الشرائع القديمة

تمهيد وتقسيم

نتناول في هذا الباب البحث عن أساس العدالة الجنائية في أهم الحضارات الشرقية القديمة والحضارات الغربية القديمة، بما يكفل للباحثين استقراء مدى تطور مفهوم العدالة في العصور القديمة حتى عصرنا الزاهر، إذ أن هذه الدراسة تساعد على تفهم النظم القانونية الحالية، وعلى سبر غورها، وعلى التمييز بين الثابت والمتغير فيها، وعلى تحديد العلاقة بين الجديد والقديم. وتنقسم الدراسة في هذا الباب إلى فصلين اثنين هما:

الفصل الأول: أساس العدالة الجنائية في أهم حضارات الشرق القديم.

الفصل الثاني: أساس العدالة الجنائية في أهم الحضارات الغربية القديمة.

الفصل الأول

أساس العدالة الجنائية في أهم حضارات الشرق القديم

المبحث الأول: أساس العدالة الجنائية في الحضارة المصرية القديمة.

المبحث الثاني: أساس العدالة الجنائية في حضارة بلاد ما بين النهرين

المبحث الأول

العدالة الجنائية في الحضارة المصرية القديمة

تمهيد

تعد الحضارة الفرعونية من أوائل الحضارات التي اتخذت من العدالة هدفاً أسمى يجب أن يسعى النظام القانوني بأكمله إلى تحقيقه، وكان المصريون القدماء يقدسون العدالة وجعلوا لها ألهة تسمى (ماعت) وهي العدالة أو الحقيقة، ولقد عرف المصريون القدماء العدالة قبل الرومان بثلاثين قرناً من الزمان، وعرفوها بأنها "إيتاء الحق لصاحبه وعدم التسبب في أي ضرر للغير" وقد عرفت

ايضاً عند الحكم بالعدل في القضايا والمنازعات عندهم: لم أفضل بين أخوين بما يحرم أبدأ من متاع والده (١)

المطلب الأول

اساس العدالة الجنائية في مصر الفرعونية

كانت العدالة تشكل لدي قدماء المصريين محور العقيدة الدينية وركيزتها الأساسية. فخالق الكون ورب الارباب "رع" يحب العدل ويأمر به، ويكره الظلم ويجازي عليه، ففي نص يرجع الي الاسرة الثانية عشرة، جاء على لسان الاله رع ما يلي: لقد خلقت الرياح الأربع حتى يستطيع كل انسان ان يتنفس كأخيه، والمياه العظمي حتى يستطيع الفقير ان يستعملها كما يفعل سيدة، لقد خلقت كل انسان مماثلاً لأخيه، لقد حرمت ان يأتي الناس الظلم ولكن قلوبهم قد نقضت ما قال به كلامي (٢)

ولقد خلف المصريون القدماء كتابات كثيرة في الحكمة والفلسفة الأخلاقية ومنها تعاليم "بتاح حوتب" التي ترجع إلى ٢٨٠٠ ق.م وتحذيرات الحكيم ابوور التي امتلأت بالنقد الاجتماعي، وقد جاء فيها: الاليت الأرض ينقطع منها الضجيج ويبطل فيها النزاع. "وتمني أن يحكم البلاد ملك فيلسوف وصفه بأنه: (٣)"راعي الناس جميعاً قلبه خال من الشر فإذا كانت قطعانه قليلة العدد قضى يومه في جمعها، لأن قلوبها محمولة ألا ليته قد تبين أخلاقهم منذ الجيل الاول، إذن لقضي على الشر ولمد ذراعه لمقاومته ولسحق بذرته وما

(١) دكتور. فتحي المرصفاوي: الحماية القانونية والقضائية للمواطن، دراسة تاريخية لمصر الفرعونية والبطلمية، دار النهضة العربية، ص٤٧، د. محمود السقا، معالم تاريخ القانون المصري، مكتبة القاهرة الحديثة. ص٣٩،

(٢) د. سلام زناتي: ضمانات العدالة في مصر الفرعونية - نشرة غير دورية تصدرها جمعية حقوق الانسان - كلية الحقوق - جامعة أسيوط - العدد الرابع - يناير ٢٠٠١.

(٣) د. سليم حسن - الأدب المصري القديم - الجزء الأول في القصص والحكم والتأملات والرسائل - ص١٥٨ وما بعدها.

يخرج منها...". وكذا تعاليم "كاجمني" وهو من الدولة القديمة وتعاليم "مريكارع" من العهد الإقطاعي ووصايا "أممحات" لأبنة "سنوسرت" وتعاليم "ضيني" من الدولة الوسطى، وتعاليم "أتي" وتعاليم "أمهوبي" من الدولة الحديثة.^(١)

تقديس المصريين للعدالة: إن ماعت عظيمة وأثرها خالد والويل لمن يتجرأ على قوانينها" لقد قدس المصريون العدالة وشيدوا لها المعابد وخصصوا لها عبادة خاصة ومع ازدياد قدرها في نفوس المصريين أسموها ابنة رع وسيدة السماء وحاكمة القطرين وعين الاله التي لا مثل لها وقد عثر على نقش في عهد ال"أسرة الخامسة يسجل نصيحة أحد الحكماء لابنه فيقول له" إن ماعت عظيمة، وأثرها خالد والويل لمن يتجرأ على قوانينها إذا كنت ممن يقصدهم الناس ليقدموا شاكياتهم فكن رحيمًا عندما تستمع إلى الشاكي، لا تقابله إلا بالحسنى حتى يفرغ مما في نفسه وينتهي من قول ما أتى ليقوله، إن مما يريح الشاكي أن يجد من يسمع شكواه أكثر من أن يقضي له حاجته، إن رفك بالناس بإصغائك شكواهم يفرح قلوبهم، ما أطول حياة الإنسان وما أسعده إذا كان متحليًا بالفضيلة "ماعت" فإن من يلتزم تعاليمها يكون لنفسه ثروة، والشخص الجشع لن يكون له قبر"^(٢) ويعكس هذا النص مدى تقديس المصريين للعدالة، وبالتالي ضرورة التزام الحاكم بها.

المطلب الثاني

الحماية القانونية للمتهم في محاكمة عادلة

في مصر الفرعونية

الآلهة ماعت Maat والاله تحوت thot: لا يمكن فهم طبيعة النظام القانوني في مصر القديمة بمعزل عن الدين فالقانون يقوم على أسس دينية،

(١) دكتور. سليم حسن - الأدب المصري القديم - المرجع السابق - ص ١٨٥ وما بعدها

(٢) ول ديورانت - قصة الحضارة الجزء الثاني - المجلد الأول - الشرق الأدنى - ترجمة

دكتور. محمد بدران - ص ١٦٥: ١٦٦

ويحكم فكرة القانون والأفكار الدينية المتعلقة بالإلهة ماعت Matt والإله تحوت thot، ويقدر ما نستطيع فهم العلاقة بين ماعت وتحوت على مستوى الأسطورة الدينية، بقدر ما نستطيع أن نفهم طبيعة النظام القانوني المصري من الناحية الواقعية، كان الإله "تحوت" هو سيد مقاطعة هرمو بوليس (الأشمونين)، وكانت له اختصاصات واسعة وشاملة، فهو الذي يدير الوقت (الزمن) ويشرف على نظام العالم، وهو أيضا المحاسب وكاتب الآلهة وهو راعي كل أولئك الكتاب في مصر وهم موضوع احترام الجميع، وهو يحافظ على العلاقات التي تقوم بين الأشياء، وعلى هذا فقد كان تتوقف عليه القوانين والعدالة والملك والضرائب وكذلك سير العالم، ومكان الآلهة المحدد داخل الكون المنظم لهذه المجالات المختلفة كانت تقوم بالنسبة للمصريين على مبادئ دائمة وثابتة سواء أكانت هذه المبادئ متعلقة بدوام الدورات الطبيعية، أو باستمرارية أفكار الخير والشر وقد كانت الرياضيات والمحاسبة وكذلك الكتابة الهيروغليفية تمثل وسائل التعبير عن هذين المبدأين ورموز لتوحيد المجالات الكونية والميتافيزيقية، وبناءً على ذلك فقد كان الإله تحوت يرأس التنظيم القضائي الزمني (القضاء الديني) ويشرف على تصنيف الأفعال الإنسانية إلى أفعال إيجابية وأفعال سلبية والتعبير عن ذلك في صورة "حساب ختامي" تكون نتيجته إما في مصلحة الإنسان (إيجابي) وأما ضده (سلبي) (١)

أما في مجال القانون فقد كان الإله تحوت يقوم بالكتابة والتسجيل واتخاذ القرار وفقا لما قررت الآلهة ماعت، فمن الناحية المنطقية كانت "ماعت" تسبق "تحوت" سواء على المستوى الكوني أو على المستوى الميتافيزيقي، لذلك كان خلق القاعدة القانونية la cr'ation de lenorme من اختصاص "ماعت" في حين أن تطبيق هذه القاعدة la cr'ation de lenorme من اختصاص

(١) دكتور/ حسن عبد الحميد-فكرة المسؤولية الجنائية في مصر الفرعونية-دار النهضة العربية - القاهرة - طبعة سنة ٢٠٠٠-ص ٥٤.

"تحوت" وتبعاً لرمزي "ماعت" (القاعدة - الريشة) فإن القاعدة القانونية التي تخلقها "ماعت" كانت تأخذ أحد شكلين فرمز "القاعدة كان يعكس فكرة القاعدة القانونية الكونية، وهي رمز للاستقرار وترتبط بالتطبيقات العملية للقضاء، أما رمز "الريشة" فقد كان يعكس فكرة القاعدة القانونية الميتافيزيقية وهي رمز للأصل السماوي لفكرة العدل، أي المرجع الأخير، أو ما يمكن أن نسميه "المرجعية العليا" وقد كان تطبيق القانون في الواقع العملي هو الذي يبعث الحياة في القواعد القانونية التي تخلقها "ماعت" ولذلك كان يتم تصوير الاله تحوت: باعتباره "ثور ماعت" وذلك على اعتبار أن تحوت كان مسئولاً عن تطبيق القواعد القانونية التي تجسد ماعت والتطبيق يبعث الحياة في القاعدة أي يخصبها إذا ماعت كانت تجسد فكرة القانون في حين أن "تحوت" كان يجسد فكرة القضاء (قاضي الأحياء والأموات)، ولذلك كان ظهور "ماعت" وتحوت في مقدمة مركب الشمس (مركب رع) إشارة إلى القانون العالي (ماعت) والقضاء تحوت يحكمان بلاد الفرعون (وهما أبناء إله الشمس الخالق) (١).

أما الإلهة "ماعت" فهي بنت الاله الخالق "رع" وهي تجسد علم الخير والشر الذي يسيطر عليه الاله تحوت إذ يقوم بالنسبة له بوظيفة الكاتب والمحاسب وماعت كانت لا تعكس سوى الجوانب الإيجابية الخصوبة والنماء، الرخاء، النصر، النظام، العدل، الإنصاف فهي إذا تبلور ديناميكية النجاح التي كان يقودها الملك شخصياً، فعن طريق ممارسة هذه الفضيلة متعددة الجوانب وذلك عن طريق تحقيقها على الأرض وعن طريق رفع الماعت للآلهة كان الملك يضمن لبلاده سيادة الماعت، أي انتصار النظام علي الفوضى، وانتصار السلام علي الحرب، وانتصار الرخاء علي الفقر، وانتصار العدل علي الظلم (٢) وقد كانت الآلهة ماعت هي الدعامة لآلهة التجديد وهم بصفه اصلية: مين (مين

(١) د. حسن عبد الحميد _ المرجع السابق - ص ٥٤

(٢) د. حسن عبد الحميد _ المرجع السابق - ص ٥٥

أمون)، بتاح، أزوريس، خنسو^(١) وبداية من حقبة الزعامة كانت هذه الالهة يتم التعبير عنها في ظروف محدده في صورة ألهم تقف جنباً الي جنب تابوت مرتكز على "قاعدة" وهذه "القاعدة" هي أحد رموز "ماعت" والذي يتمعن طريقة كتابة اسمها اما الرمز الثاني فهو الريشة "ريشة النعام" ومن ناحية أخرى فقد كان الرمز الاول لماعت (وهو القاعدة) يستعمل في بعض النصوص في تدعيم العرش الذي تجلس عليه آلهة الملكية أمون ورع (وهي إلهة الملكية المرئية) وأزوريس (إله مملكة الموتى)^(٢).

كانت العدالة عند الفراعنة أمراً عظيماً، فقد اهتموا بالقضاء وبأصول المحاكمة امامه على نحو كان من شأنه تأمين محاكمة عادلة لمن يحاكمه، وساعد على ذلك رسوخ الاعتقاد لديهم بأنه من العدل أن يحصل كل ذي حق علي حقه، بالإضافة إلى حرصهم على حماية الحقيقة وكرهيتهم للظلم^(٣). ويرجع ذلك الي وثيقة عري العلاقة بين الدين والقانون والقضاء. ولذا كانت المساواة من اظهر الوصايا الملكية الي القضاة، واية ذلك وصية تحتتمس الثالث الي قضاته حين قال: افعل كل شيء بالمطابقة للقانون والحق، فإنه مما يغضب الآلهة ان تتحاز لاحد الاطراف زن تصرفاتك تجاه الجميع بميزان المساواة عامل من تعرفه كمن لا تعرفه ومن هو قريب منك كمن هو بعيداً عنك. ومن يفعل

(١) د. حسن عبد الحميد_ المرجع السابق - ص ٥٥

(٢) B.Menu, 'Le tombeau de Petosiris (٢): Maat, Thot et le droit', op.cit., p.٢٨٢

مشار اليه د. حسن عبد الحميد_ المرجع السابق - ص ٥٦.
(٣) د. محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ٣٣٩ وما بعدها. د. رؤوف عبيد، القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية ١٩٨٩. عدد ٣، ص ٧ وما بعدها. د. عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون، مؤسسة المطبوعات الحديثة سنة ١٩٦١. ص ١٨١.

ذلك من قضائي فسوف تزدهر مكانته^(١) وقد ظهر اهتمام الفراغنة بالقضاء "دعماً للحق في العدالة" من خلال الوثائق التي اثبتت انتشار المحاكم بالقري والمدن، ووجود محكمة عليا للتعقيب على احكامها^(٢) بالإضافة الي ما كفله القانون الفرعوني من بساطة في الإجراءات، تيسيراً لاستيفاء الحقوق، وفي سبيل ذلك فقد كان حق الدفاع مكفولاً للأخصام، حيث كانوا يعطون الفرصة الكافية لصياغة مذكراتهم وتوضيح أوجه دفاعهم ودفعهم^(٣) كما كانت المحاكمة حضورية ن اذ لم يكن من المسموح به اجراء المحاكمة بغير حضور المتهم، وكان يشترط إتمام المحاكمة بشكل علني. كما كان يتعين علي القضاة تسبب الاحكام كي يتسنى للمحكمة العليا مراقبتها وتصحيحها اذا اقتضي الامر^(٤).

اما عن اختيار القضاة فقد كانت النصوص تشترط في القضاة ان يكونوا أحسن الناس سيرة وأفضلهم خلقاً، وقد حرم عليهم مصادقة الناس والدخول معهم

(١) د. محمد نور فرحات. حق الانسان المصري في التقاضي، روية التاريخ وأفاق المستقبل، تقرير مقدم الي مؤتمر العدالة الأول، نادي القضاة ١٩٨٦ القاهرة، أعمال المؤتمر ص٣. جيمس هنري بريستد-المرجع السابق، ص١٧٨، مشار اليه د: السيد العربي حسن، العدل والانصاف في النظريات الفلسفية والواقع القانوني -دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٠م-ص٢٢٠

(٢) د. عمر ممدوح مصطفى. اصول تاريخ القانون ط٢ -١٩٥٢. دار نشر الثقافة. ص٢٤٦، -٢٨٣، د. فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري -١٩٧٨، دار الفكر العربي ص٥٢، د. صوفي أبو طالب -تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - المرجع السابق-ص٢٠١.

(٣) د. محمود السقا. صور من سجلات القضاء المدني والجنائي في مصر الفرعونية. مجلة القانون والاقتصاد ١٩٧٤، عدد٢، ص٢٤٢.

(٤) د. عبد المجيد الحفناوي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ١٩٧٤، ص١٦٧ وما بعدها، د. صوفي أبو طالب - المرجع السابق ص٢٠٢. د. احمد إبراهيم حسن تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - نظم القانون العام. بدون تاريخ نشر ١٩٨٨-ص٢٢٩.

في معاملات، وفرض عليهم القانون اشد العقوبات للحفاظ على نزاهتهم، وليس مدعشا ان يعمل القضاة كخدم لآلهة العدالة " ماعت^(١).

ولترقية العدالة كان بوسع القاضي في حالة وجود ثغرة في القانون المكتوب او عندما يؤدي تطبيق القانون الصارم الي نتيجة ظالمة ان يخلق قاعدة قانونية جديدة، وحتى فرعون مصر الذي كان من الناحية النظرية مصدراً شبه آلهي للقانون، كان يشعر بانه مقيد بالألا يتصرف بطريقة استبدادية^(٢).

وحتى في الامور التي تمس أمان الملك وحياته، كان الملك لا يتخذ قرارا فردياً، بل يحيل الامر الي القضاء لاتخاذ ما يراه لازماً ومناسباً، وعلى سبيل المثال، في محاولة اغتيال الملك رمسيس الثالث (والتي عرفت باسم مؤامرة الحريم) احيل المتهمون الي القضاء، رغم ان الملك كان باستطاعته ان يقطع رؤوسهم، ولكنه فضل احترام الشرعية^(٣)

من كل ما سبق يتضح لنا أن ركيزة العدالة الاساسية ومحورها الرئيسي احتل مكانا بارزا في العقيدة الدينية المصرية، وان القانون الفرعوني كان قوامه الالتزام الديني والاخلاقي، وان العدالة في مصر القديمة ارست نظاما قانونيا فريدا ومتكاملا، قائما على فكرة الحق والعدل، والذي تبنت من خلاله العديد من المفاهيم الحديثة في مجال القانون الخاص بصفة عامة وفي مجال القانون الجنائي علي وجه الخصوص، وهو ما يعد تطورا نوعيا في مفهوم العدالة الانسانية.

(١) د. محمود سلام زناتي - حقوق الانسان في مصر الفرعونية، مجلة الدراسات القانونية -

حقوق أسيوط، العدد ١٧ - ١٩٩٥ ص ٣٧.

(٢) د: السيد العربي حسن، العدل والانصاف في النظريات الفلسفية والواقع القانوني - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٠م - ص ٢٢١.

(٣) د: السيد العربي حسن، العدل والانصاف في النظريات الفلسفية والواقع القانوني - المرجع السابق - ص ٢٢١.

المبحث الثاني

العدالة الجنائية في بلاد ما بين النهرين

مقدمة:

لقد نازعت حضارة بلاد ما بين النهرين الصدارة في حضارة بلاد وادي النيل، وإن كانت حضارة مصر القديمة قد صنعت على ضفاف النيل، وكانت مياهه المقدسة تكتب عبر الزمان ملحمة الحضارة المصرية، حتى قلنا إثر تحليل تاريخي ثابت بأن مصر - في واجهة الحضارة الانسانية هي النيل ذاته، فلقد صنع النيل اقتصاد البلاد، وترجم عقيدتها وانصهرت قوانين البلاد ونظمها في هذه المعاني (١)

كذلك كان لنهري دجله والفرات أثرهما الراسخ في تكييف واجهة البلاد الحضارية، في اقتصادها ومجتمعها وعقيدتها ونظمها القانونية، وكانت من هنا سباقه في التقدم الحضاري والتعلق بأسبابه عبر التاريخ الانساني (٢)

وأياً ما كان الامر فإن العراق كانت، كما يقرر الباحثون مهذا لحضارة لا تقل شأنًا عن الحضارة المصرية القديمة، كما ان الحضارتين ساهمتا، جنباً الي جنب، في ارساء قواعد المدنية في العالم القديم، وكان فضلها على الحضارات الأخرى بمنطقة الشرق الاوسط وحوض البحر الابيض المتوسط عظيماً (٣)

(١) د. محمود السقا - فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية - دار الفكر العربي ١٩٧٨

ص ٣٤٦-٣٤٧.

(٢) جودميه، النظم القديمة ص ١٥ وما بعدها مشار اليه د. محمود السقا - فلسفة وتاريخ

النظم الاجتماعية والقانونية - دار الفكر العربي ١٩٧٨ ص ٣٤٦-٣٤٧.

(٣) مونييه، تاريخ النظم ص ١٩ د. محمود السقا - فلسفة وتاريخ النظم - المرجع السابق -

ص ٣٤٧-٣٤٧

المطلب الأول

أساس العدالة الجنائية في حضارة بلاد ما بين النهرين

حضارة بلاد ما بين النهرين هي حضارة قديمة أسوة بالحضارة المصرية، حيث تمتد جذورها التاريخية إلى العصر الحجري. على أنه بينما اتسمت الحضارة المصرية بالعزلة، فإن بلاد ما بين النهرين قد ارتبطت بالشعوب المجاورة بروابط متعددة خاصة في مجال التجارة.

كان سكان بلاد ما بين النهرين ينتمون أساساً إلى جنسين: السومريون، وهم سكان غير ساميين يتوطنون في الجنوب عند راس الخليج وشماله، والشعب الثاني من الساميين الذين هاجروا من الجزيرة العربية، والأكاديون في الشمال وهم من الساميين واستقروا في أكاد من الشمال من سومر^(١)

كانت بلاد ما بين النهرين مقسمة إلى دويلات يحكم كل منها ملك أو أمير، مما أعاق حركة تقدمها، بل وكان سبباً أساسياً في حروب متعددة بين هذه الدويلات حتى استطاع الملك "حمورابي" (١٧٤٨-١٦٨٦ ق.م.) توحيد البلاد وجعل من اللغة الأكادية اللغة الرسمية للدولة الموحدة، وبذلك توحدت البلاد سياسياً وتشريعياً في عهد البابليين، وهو ما استمر أيضاً في عهد الآشوريين، وهم من الأقوام السامية التي تركت موطنها الأصلي في الجزيرة العربية وتوطنت في بلاد ما بين النهرين.^(٢)

نظام الحكم في بلاد ما بين النهرين: تميز نظام الحكم في بلاد ما بين النهرين، في جميع العصور، بالحكم الإلهي المطلق. فالسلطة والسيادة للأله، والملك يتولاها بصفته ممثلاً له ونائباً عنه وأحياناً يعتبر الملك هو نفسه لها بين البشر فهو ممثل الإله في الأرض يستودعه السلطة وينيبه عنه في

(١) د. صوفي أبو طالب - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - دار النهضة العربية -

١٩٧٧-ص ٢٠٤، د. محمود السقا، النظام الاجتماعي في بلاد بابل، ١٩٨٨، ص ٣١.

(٢) ول ديورانت - الجزء الثاني من المجلد الأول ص ٦- ص ١٨٨..

استغلال الارض سواء في السلطة الدينية أم الزمنية،^(١) وتطبيقاً لهذه السلطة كان علي الملك ان يحفظ النظام والامن ويحمي الضعفاء داخل امارته ويعمل علي كفالة تقدم مجتمعه، وهو الذي يتولى القضاء بين المواطنين، ومن هنا كانت شرعية تولي الملك للسلطة مردها اعتراف الكهنة به، والشعب لا يشترك في السلطة ولا يحاسب الملك عن اعماله والآلهة وحدها هي التي تتولي الحساب ومن هنا كان القيد الوحيد علي سلطة الملك هو خشية الالهة وطلب المثوبة منها. ويبدو ان هذا القيد كانت له أهميته في ذلك الوقت لان الملوك كانوا يحرصون على التزام العدل في حكمهم ويرددون دائماً خوفهم عقاب الآلهة والتماس رضاها^(٢).

المطلب الثاني

الحماية القانونية للمتهم في محاكمة عادلة

في حضارة بلاد ما بين النهرين

لقد سبقت الشرائع العراقية القديمة أقدم ما هو معروف من شرائع وقوانين في سائر المجتمعات والحضارات الأخرى بعشرات القرون، فالقانون اليوناني، لا يتعدى تدوينه القرن السادس قبل الميلاد ويعود القانون الروماني بتاريخه أيضاً ليقف عند حدود القرن الخامس قبل الميلاد، وتعتبر إصلاحات أوركاجينا من بلاد ما بين النهرين التي تعود الى عام ٢٣٥٥ قبل الميلاد، من أهم وأقدم الإصلاحات الإجتماعية والاقتصادية المعروفة في تاريخ البشر.

ظهرت عدة شرائع في بلاد ما بين النهرين يأتي في طليعتها اصلاحات أوركاجينا (٢٣٦٥-٢٣٥٧ ق.م) يليها قانون أور نمو (٢٠٩٥-٢٠١١ ق.م)

(١) Avraham Metargem Levanon, Ancient Peoples and Law, p.٤٣, (

١٩٩٢، د. صوفي أبو طالب - تاريخ النظم - المرجع السابق ص ٢٠٦

(٢) د. صوفي أبو طالب - نفس المرجع ص ٢٠٦. ول ديورانت - الجزء الثاني من المجلد

الأول ص ٦- ص ١٨٨..

وقانون ليبيت اشتار Lipit Ishtar (١٨٨٧-١٨٧٥ ق.م) ومن قبله قانون إيشتونا، ويعتبر قانون حمورابي من أكثر المدونات ذيوياً في تلك البلاد^(١)
اولاً: (اوركاجينا) ٢٣٦٥ ق.م

اوركاجينا هو اخر ملوك سلالة لكش الأولى حيث بدأ حكمه بحوالي (٢٣٦٥ - ٢٣٥٧ ق.م) ودامت مدة حكمه ثماني سنوات او اكثر وهو الملك الوحيد الذي اختلف الباحثون في قراءة اسمه حيث بدأ المختصون بالدارسات المسماية منذ حوالي ١٠ سنوات يؤكدون ان الاسم الصحيح لهذا الملك هو " اور - انم - كينا " ومعناه هو المدينة ذات الكلمة الثابتة او الصادقة^(٢)

يعرف هذا الملك انه كان من طبقة الكهنة وجاء الى الحكم عن طريق الانقلاب العسكري اشتهر الملك "اوركاجينا" بما خلفه من وثائق التي دونت فيها الإصلاحات التي اجراها وكانت اولى التنظيمات التشريعية والقانونية في تاريخ البشر اذا اخذت هذه الاصلاحات لتشمل جوانب متعددة من شؤون الحياة^(٣)

وان من اهم هذه الاصلاحات التي قام بها الملك اوركاجينا هي اهتمامه بالعدل والقانون ونشر العدالة والقضاء فقد قام الملك اوركاجينا بأصدر امراً هو العفو العام عن المسجونين والموقوفين بسبب ديونهم السابقة او الضرائب^(٤) والحد من استغلال الطبقة الحاكمة والجباه الموظفين وكذلك تقليص سلطة الحاكم

(١) د. صوفي أبو طالب - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - المرجع السابق - ص ٢٠٥، د. محمود السقا، النظام الاجتماعي في بلاد بابل، ١٩٨٨، ص ٣١، د. محمود السقا. تاريخ النظم - المرجع السابق ص ٣٦٣.

(٢) فوزي رشيد , اوركاجينا , بغداد , ١٩٩٧ , ص ٢٨-١٣٠.

(٣) د. محمود شاكر , موسوعة الحضارات القديمة والحديثة وتاريخ الامم , ج ١ - عمان , ٢٠٠٢ - ص ٥٣ .

(٤) د. محمود شاكر , موسوعة الحضارات القديمة والحديثة وتاريخ الامم , ج ١ - عمان , ٢٠٠٢ - ص ٥٣ .

واسرته ومنع سيطرتهم على امتلاك الامور التشريعية كتحديد عقوبة السارق بالرجم بالحجارة وكذلك وعقوبة المرأة التي تتزوج من رجلين^(١) حرم تزويج المرأة بأكثر من رجل واحد ووضع عقوبة لها هي الراجم بالحجارة^(٢)

وتعتبر وثيقة اصلاحات اوركاجينا من أهم الوثائق في التاريخ لأنها نادت ولأول مرة بأهمية حقوق الإنسان وتأكيداها على حريته ورفضها لكل ما يضطهد هذه الحرية كما ان مفردة (الحرية) التي هي أمل شعوب العالم أجمع، وردت لأول مرة في التاريخ في هذه الوثيقة وهي تعود الى عام ٢٣٥٥ قبل الميلاد. وقد تم العثور على جميع نسخ هذه الوثيقة في تنقيبات البعثات الفرنسية في مدينة (لكش) عام ١٨٧٨ وترجمها لأول مرة العلامة الفرنسي فرانسوا تورو دانجان ويشير الباحثون الى أن الملك السومري أوركاجينا ترك كتابات مهمة وسن قوانين وفرت للشعب السومري الحرية والعدالة الإجتماعية إلا ان هذه الكتابات لم تصل الينا^(٣)

ثانيا: اورنمو ٢٠٩٥-٢١١٣ ق.م

هو مؤسس سلالة اور الثالثة (٢٠٠٤-٢١١٣ ق.م) بعد ان كان مساعدا للملك أوتوحيكال على مدينة اور , تولى الملك اورنمو الحكم عام ٢١١٣ -مساعداً أوتوحيكال (وحاكماً ٢٠٩٥ ق.م) ^(٤) ودام حكمه مدة ثمانية عشر عام لقد كان اورنمو من المهتمين بالبناء اذ شيد المعابد في العديد من المدن السومرية مثل الوركاء ولكش ونفر ، وكان ايضا مهتما من حيث الناحية

(١) طه باقر , تاريخ العراق القديم , ج ١ - بغداد - ١٩٨٧ - ص ١٣٢.

(٢) فوزي رشيد , اوركاجينا - المرجع السابق - ص ٥.

(٣) جمال مولود ذبيان , تطور فكرة العدل في القوانين العراقية القديمة , ط١ بغداد - ٢٠٠١ - ص ٥٣ وما بعدها

(٤) د. طه باقر - تاريخ العراق القديم , ج ١ , مرجع سابق ص ١٦٠

العمرائية اذا قام ببناء الزقورة الخاصة بمعبد الاله ننا (في العاصمة اور , ولم يكن " اورنمو " محارباً وبناءً فحسب بل كان مشرعاً ايضاً اذا اصدر قانون يعرف بقانون اورنمو) ودون هذا القانون باللغة السومرية ويتكون من مقدمة مع ثلاثين مادة قانونية (١)

وقد جاء في مقدمة هذا القانون بان الملك اورنمو قد اهتم بنظام المقاييس والمكاييل والاوزان الذي على ما يبدو قد اهمل خلال حكم الكوتيين (٢)

العقوبات : لقد عالج قانون اورنمو مسألة العقوبات في المادة ٢٩ من قانون اورنمو اذا اجر ارضا زراعية تعود لرجل آخر من اجل زراعتها , ولكنه لم يزرعها حولها بسبب اهماله الى ارض جرداء , عليه (اي المؤجر) ان يدفع لصاحب الارض ٣ كور من الشعير يكون من الحقل (٣)

كذلك نصت المادة ٤ من قانون اورنمو عن قيام امرأة متزوجة باغواء رجل بمفاتها وارتكاب جريمة الزنا وضع القانون لزوجها حق قتلها والا عقوبة على الزاني أي لرجل الذي اغوته تلك المرأة المخطئة (٤)

ثالثاً: قانون ليبيت اشتار Lipit Ishtar

هو خامس ملوك سلالة "ايسن" ١٧٩٤-٢٠١٧ ق.م (وحكم من ١٩٣٤-١٩٢٤ ق.م) (٥)

لقد اعتلى العرش بعد ان اسس الملك اشبي - ايرا سلالة ايسن بخمسة وثمانين عاما , وقد حكم في " ايسن " من بعد " لبت عشتار " احد عشر ملكا

(١) فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة - بغداد , ١٩٧٩ - ص٣٣

(٢) فوزي رشيد , الشرائع العراقية القديمة - المرجع السابق - ص ٥٤ .

(٣) فوزي رشيد , الشرائع العراقية القديمة - المرجع السابق - ص٣٢ .

(٤) جمال مولود بنيان , تطور فكرة العدل- المرجع السابق - ص ٥ .

(٥) فوزي رشيد , الشرائع العراقية القديمة - المرجع السابق ص٥٤ .

حكموا ١٣٠ عاما حتى سقوط السلالة على يد " ريم - سين " ملك " الرسا" من المحتمل انه اصدر قانونه في السنة الثانية من حكمه , وقد أُوْرخ قانونه السومري في حدود (١٧٥-١٦٤) عاما قبل قانون حمورابي , شمل مقدمة قانون " لبت عشتار " مقدمة الحقل الاول كله ونحو نصف الحقل الثاني من الوجه على اقل تقدير وان طبيعة هذه المواد القانونية غير واضحة ومقتبسة من القانون السومري (تضمنت المواد القانونية من قانون لبت عشتار في الحقل الاول مواد متعلقة باستعمال السفن اما الحقل الثاني والثالث فقد تضمنوا المواد المتعلقة بالرق والعبودية والواجبات والالتزامات الاقطاعية وتستمر الي نهاية الحقل الرابع^(١))

رابعا: قانون أشنونا

يسعى قانون اشنونا الى تنظيم العلاقات الاجتماعية والاقتصادية بين الافراد^(٢) وهو وسيلة لغاية هي حماية الحقوق والمصالح المشروعة وعدم الاضرار بالغير , يعد قانونية من بعد قانون اشنونا من اقدم القوانين المدونة باللغة البابلية واكثرها موادا قانون حمورابي , كتب قانون اشنونا في حدود عام ١٨٨٠ ق. م و اشار الى ان سكان بلاد وادي الرافدين في تلك الفترة من الجزيريين عثر في كل مرحلة على لوحين يتضمنان مواد قانونية وهما عبارة عن نسخ ثانية للقانون الاصيل , ويضم القانون مقدمة و ٦٠ ستون مادة قانونية كتب تاريخه باللغة السومرية والتمن باللغة الأكادية , اما المواد فتتعلق بتحديد اسعار الكثير من المواد الضرورية كالشعير خاصة بالعبيد والزيت والملح

(١) طه باقر , قانون لبت عشتار وقانون مملكة -اشنونا - ط١ - بغداد , ١٩٨٧ ص ١١-١٦ .
(٢) عبد جمعة الربيعي , القانون في العراق ما قبل التاريخ - عمان , ٢٠١٠ - ط١ - ص ١٥١

وتأجير العربات والعمال الزراعيين الأجراء واحكاما والزواج والطلاق والارث والتبني والدين والبيع والشراء وغيرها من الامور الأخرى^(١)

كان تحقيق العدل بين الافراد هدف المصلحين من حكام بلاد ما بين النهرين علي مر العصور، وكثيرا من اهل التشريع يعلنون انهم يبتغون من وراء تشريعاتهم احقاق الحق وازهاق الباطل، لأنه لا مجتمع بدون قانون ولا قانون بدون قضاء^(٢).

عرف اهل بابل الاحتكام الي السلطة، فضا للنزاعات التي تثور بينهم واستيفاء للحقوق، وردا للبغي، وضمنت لهم الشرائع التي سادت آنذاك حماية حقوقهم والمحافظة علي حرياتهم، فطبقا لقانون لبيت اشثار لم يكن مسموحا بالاعتداء علي الحرية الشخصية، ايمانا بمبدأ براءة الانسان، وكلازمة لذلك كان يتعين معاملة المتهم علي هذا الأساس حتي تثبت ادانته يقيناً، ورغم هذا فقد كان التعذيب من الوسائل المعتمدة عملياً وصولاً لاعتراف المتهم، كما كان يجري تحليف المتهم كنوع من الضغط المعنوي عليه، مما اعتبر بحق مناقضاً لمبدأ افتراض البراءة، ويتناقض أيضاً مع المبادئ المعلنة طبقاً لشرائع ذلك العصر^(٣).

خامساً حمورابي ١٧٥٠-١٧٩٢ ق.م

تشير النصوص في مدونة حمورابي بالاهتمام بحق المتهم في المحاكمة العادلة، واية ذلك ما كشفت عنه الوثائق التي عثر عليها في العراق، والتي ظهر منها بجلاء مدي الاحترام الذي كفل لحق الدفاع، بالإضافة الي ما كان يتمتع به قضاء الحكم من استقلال فقد كان يتعين علي القاضي-طبقاً للمادة الخامسة من

(١) عبد العزيز الياس الحمداني , مختصر تاريخ العراق - بيروت , ٢٠١٢ , ط١ , ص٤ .

(٢) د. محمود سلام زناتي - النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق ص ١٣٠ .

(٣) د. محمود سلام زناتي - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول سنة

١٩٧١ص١١وما بعدها، ولذات المؤلف- تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في الشرق

الأدنى وحوض البحر المتوسط، مكتبة عبدالله وهبه القاهرة ١٩٧٢ص٨٣ وما بعدها.

المرجع السابق ص ١٣٠ .

شريعة حمورابي - ان يصدر حكمه بلا خوف وأن يصر عليه والا تعرض لعقوبة القضية التي ينظرها والطرده إذا غير حكمه أو تلاعب فيه، على ان يتحمل تعويض المتضرر من انحرافه بالحكم. ولا ريب أن هذه القاعدة كان من شأنها ضمان نزاعة القاضي وحياده مما انعكس حتما على عدالة احكامه (١)

وتشير ايضاً النصوص في مدونة حمورابي الي الحرص التام في

خصوص نزاهة القضاة وحيدتهم، فهي كذلك يقضي ببطلان الاحكام القضائية التي يتحيز فيه القاضي لاحد الخصوم. وتقضي هذه النصوص ايضاً ويعزل القاضي المرتشي فضلاً عن ويعاقب بدفع غرامة مقدارها اثنتي عشر مثلاً لقيمة الشيء محل النزاع.

وعلى صعيد اخر فقد ضمن القانون المشار اليه تعدد درجات التقاضي، كغالب لحق الطعن على أحكام محاكم اول درجة التي كانت منتشرة في المدن والقري، وتدل النصوص علي وجود محكمة عليا مقرها محافظة الاقليم برئاسة محافظ الاقليم كما تدل النصوص ايضاً علي وجود محكمة عليا هي محكمة الملك التي كان يعرض عليها بعض القضايا وبصفة خاصة تلك التي تعلقت بإنكار العدالة (٢).

لقد كان لكل شخص الحق في ان يتظلم الي الملك، إذا عجز عن الحصول على حقه عن طريق المحكمة المختصة، وكان بوسع الملك في مثل هذه الحالة الفصل في الشكوى بنفسه، كما كان بوسعه إحالتها الي الجهات القضائية المختصة مصحوبة بتعليماته (٣)

تشير الوثائق الي ان مدونة حمورابي تضمنت بعض القوانين التي بلغت درجة من التقدم قلما تتوافر في كثير من التشريعات الحديثة. مثال على ذلك

(١) د. محمود السقا - النظام الاجتماعي في بلاد بابل - المرجع السابق - ص ١١٤

(٢) د. صوفي أبو طالب - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - المرجع السابق - ص ٢١١ ،

د. محمود السقا - تاريخ النظم - المرجع السابق - ١١٤-١١٧

(٣) د. فايز محمد حسين. تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٣٢٧.

المادة ٢٣ التي تقول: "إذا لم يضبط السارق فإن صاحب المتاع المسروق يقدم تفاصيل المسروقات في حضرة الإله، وعندئذ تعوضه المدينة وحاكمها التي وقعت السرقة في ناحيتها عن متاعه المسروق". وإذا أدت السرقة إلى خسارة في الأرواح دفعت المدينة وحاكمها إلى ورثة القتيل "مينا" من الفضة كتعويض (م). (٢٤).

وبالتالي ان اساس العدالة الجنائية في بلاد ما بين النهرين هو وجود قضاء منظم يغلب عليه الطابع المدني في تلك المرحلة حيث تم الفصل بين القضاء الزمني والقضاء الديني، كما تشير الوثائق ايضاً الي تأكيد القانون على حيده القضاة ونزاهتهم، وعدم وجود أي ميل من ناحيتهم وانحراف عن طريق تحقيق العدالة، بيد انه لم يعرف النظام القانوني مبدا الفصل بين السلطات، ولا التفرقة بين القضاء المدني والقضاء الجنائي.

وتشير بعض الوثائق الي ان بلاد ما بين قد عرف نظام القضاء الشعبي كذلك عرف الاثبات بالكتابة وشهادة الشهود واليمين.

وبعبارة واحدة نستطيع ان نقول إن أحكام هذا القانون كانت تتجه في جملتها الي تحقيق العدالة بين الناس، وكانت تفوق في عدالتها قانون الألواح الاثنا عشر رغم أنها كانت سابقة عليه بحوالي اثني عشر قرناً. كذلك يعتبر قانون حمورابي أكثر رقياً وتمديناً من القوانين الآشورية التي وضعت بعده بعدة قرون. كذلك نستطيع أن نقول بأن قانون حمورابي لا يقل رقياً عن شريعة أية دولة أوروبية حديثة. فهو يحمي الضعيف من القوي.

الفصل الثاني

أساس العدالة الجنائية في اهم الحضارات الغربية القديمة

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين اثنين على النحو التالي:

المبحث الأول: أساس العدالة الجنائية في الحضارة الاغريقية القديمة.

المبحث الثاني: أساس العدالة الجنائية في الحضارة الرومانية القديمة.

المبحث الأول

أساس العدالة الجنائية في الحضارة الإغريقية القديمة

مقدمة:

لقد كان فلاسفة الإغريق هم أول من تعرض لبحث فكرة العدالة^(١)، في محاولة للوصول لتحديد مضمونها والأساس الذي تقوم عليه، والعلاقة بينها وبين القوانين الوضعية المطبقة في الدولة^(٢). ومن المنابت الأولى لفكرة العدالة عند الفلاسفة الإغريق نجد أن للعدالة جانبين يرتبط أحدهما بالآخر برابطة لا انفصام لها، الأول أخلاقي والثاني قانوني^(٣)، ومن هنا سوف نوضح المضمون القانوني للعدالة عند فلاسفة اليونان كالتالي:

المطلب الأول

مفهوم العدالة الجنائية عند فلاسفة الإغريق

يروى لنا المؤرخان الإغريقان، هيرودوت "القرن الخامس قبل الميلاد" " وديودور الصقلي " القرن الأول قبل الميلاد" أن صولون أعظم وأشهر مشرعي

(١) د. علي حافظ: أساس العدالة في القانون الروماني، ط ١٩٥١، الناشر لجنة البيان العربي، ص ٥٦-١٠٨؛ د. فتحي المرصفاوي: تاريخ القانون المصري، ١٩٨٧، ص ١١٠ - ١١١.

(٢) د. السيد عبد الحميد فودة: تطور القانون، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، الناشر دار النهضة العربية، ص ٣٤ وما بعدها.

Burle: Essai historique sur le development de la notion du droit narural dans L'antiquite grecque. These Lyon. ١٩٠٨, p: ٩٣. et(s)

(٣) د. السيد عبد الحميد فودة: تطور القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٨ وما بعدها؛ د. محمود عبد الهادي الشفتقيري: محاضرات في فلسفة القانون، ط ٢٠٠٠، ص ٣٤؛ د. أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعي عند فقهاء الرومان، ط ١٩٩٥، الناشر: الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص ١٧-٨٨.

بلاد الاغريق القديمة، حال وضعه لتشريعته-تأثر بالقانون المصري وخاصة مجموعة بوكخوريس، وايضاً يري العلامة الفرنسي "ريفيو" ان واضعي قانون الالواح الاثني عشر-اول قانون دون في روما-اقتبسوا كثيراً من احكام ومبادئ، قانون بوكخوريس، وتولي تعديله في الحدود الضيقة الملك أمازيس^(١)

إن العدالة هي الحد الفاصل الذي يبين ما للفرد وما عليه من حقوق وواجبات، فتمنع سيطرة الأقوياء على الضعفاء، بالإضافة إلى أنها فضيلة أخلاقية؛ فإنها تعد ضرورة قانونية لا غنى عنها لأي مجتمع؛ فالعدالة هي الضمان الأكيد لاستمرار العيش في جماعة، بل يمكن القول بأن العدالة بالنسبة للقانون هي بمثابة الروح للجسد، أو بمثابة قلبه النابض الذي يبعث فيه الحياة ويجعله مرآة صادقة تعكس حال المجتمع وتدل على مدى رقيه وتقدمه أو انحطاطه وتأخره؛ وتحقق العدالة بالمساواة، وهو تقسيم الشيء إلى نصفين، بحيث لا يزيد أحد النصفين عن الآخر ولا ينقص عنه. ومن هنا قال الفلاسفة إن العدل هو الإنصاف، أي التصنيف المتساوي، ولكن ماذا يقصد بالمساواة في القانون؟ هل هي المساواة المطلقة أم المساواة النسبية؟ وهل لها صورة واحدة أم أنها تتغير وتتبدل وتختلف باختلاف الظروف والملابسات؟ ومن خلال الأسئلة السابقة سوف نوضح الخلاف بين فلاسفة الإغريق على المضمون القانوني للعدالة كالتالي:

(١) مفهوم العدالة عند الفيثاغورثيون: العدالة هي مقابلة المثل بالمثل:
أساس النظرية الفيثاغورثية فالعدالة عندهم هي علاقة حسابية أساسها العدد مربع، وهذا ترتب عليه أن فكرة الدولة تتكون من أجزاء متساوية، وتظل الدولة عادلة طالما تميزت بالمساواة بين أجزائها، والعدالة هي المحافظة على

(١) ريفيو، الوجيز في القانون المصري، ص ٥٨٢ وما بعدها وأيضاً نفس المؤلف -المصادر المصرية للقانون الروماني، باريس ١٩١٢ ص ٢١ وما بعدها. مشار اليه بكتاب د. محمود السقا: فلسفة وتاريخ النظم-مرجع سابق ص ١٣٠ وما بعدها.

المساواة^(١)، لكن السؤال الآن: كيف يمكن المحافظة على هذه المساواة؟ وأجاب الفيثاغورثيون، هو أننا نستطيع أن نأخذ من المعتدي كل ما ربحه من هذا الاعتداء ويعيده كاملاً إلى صاحبه الذي خسره، ومن هنا فقد عرف الفيثاغورثيون العدالة بأنها (مقابلة المثل بالمثل)^(٢)، ومن هذا التعريف نستنتج البذور الأولى لبعض العناصر والتي كان لها أثرها في الفكر الفلسفي، فمنها أن الدولة هي مجموع أعداد متساوية، وهدفها هو تحقيق الانسجام أو التوازن، أي تحقيق العدالة، ومن هنا بنى الفلاسفة فكرتهم عن العدالة القانونية. ويرى بوليمارخوس أن العدالة هي إعطاء كل ذي حق حقه.

(٢) كالكليس، أنتيفون - العدالة شر يطلب لنتائج:

يرى (كالكليس) أن العدالة القانونية عبارة عن حاجز تقيمه جماعة الضعفاء لحماية أنفسهم في مواجهة الأقوياء، وبالتالي فالعادل لا يكون عادلاً باختياره أو لأن العدالة خير له، وإنما هو عادل رغم أنفه. والدليل على ذلك أنه إذا توافرت لفرد القوة الكافية اداس بقدميه كل التعاويذ والتوائم والتعاليم وكل القوانين التي تتعارض مع الطبيعة، بالإضافة لذلك يؤكد (كالكليس) أن من يعيش حقاً يجب أن يسمح لرغباته أن تصل لأقصى حد، ولكن عندما تبلغ أقصى درجاتها، فمن العدل والنبيل الطبيعيين أن تكون لديه الشجاعة والفتنة والتحكم فيها وإرضاء كل ما يصبوا إليه، وهذا الأمر لا يستطيع الكثيرون أن يبلغوه^(٣).

(١) د. مصطفى سيد صقر: فلسفة العدالة عند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة

الإسلام، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٩، ص ٤٥ وما بعدها.

(٢) G, Del vecchio: La Justive, la veritr, Paris, Dalloz. ١٩٩٥ P. ٣٦.

أحمد أمين وزكي نجيب محمود: قصة الفلسفة اليونانية، ص ٢٨؛ د. محمد بدر: تاريخ النظم القانونية، ص ١٤٩.

(٣) د. مصطفى سيد صقر: فلسفة العدالة عند الإغريق، المرجع السابق، ص ٤٩-٥١.

وأخيراً قال (أنتيفون) في العدالة القانونية: إن القانون هو مجرد تعارف واتفاق بين الأفراد، وبالتالي فهو يعارض الطبيعة، ويجب على الفرد أن يحترم القانون أمام الناس، وإذا لم يجد رقيباً اتبع الطبيعة، والتي تعني أن يعمل الشخص في تصرفاته لمصلحته الخاصة، ولا يوجد ضرر على الفرد من انتهاك القانون، ولكن معارضة الفرد للطبيعة له نتائج وخيمة لا يمكن تفاديها. وبالإضافة لهذا فإن معظم ما هو عدل من ناحية القانون يعارض الطبيعة^(١).

(٣) سقراط: العدالة هي ما تقرره القوانين:

يقول سقراط إن طاعة قوانين الدولة واجبة في كل الأحوال، وأن الإنسان العادل هو من يعرف القوانين التي تجب عليه مراعاتها في سلوكه تجاه الآخرين. ونقطة البداية في نظرية سقراط هي أنه لكي يكون الإنسان عادلاً يجب عليه أن يمتنع عن ممارسة الظلم وعلى ذلك فإن ما يطابق القانون يكون عادلاً؛ إذ إن المشرع والعادل شيء واحد أو أن العدالة هي ما تقرره القوانين^(٢)،

إن كلمة (قانون) يتسع معناها في نظر سقراط - بحيث يشمل جميع قواعد السلوك التي تنظم حياة الفرد في المجتمع، سواء كان مصدرها العقل أم العرف أم التشريع أم الأخلاق أم الدين؟ وكان سقراط دائم الاستعداد للانصياع للقوانين، واستنبط سقراط^(٣) من القواعد القانونية الجزئية التي تحكم علاقات الناس في المجتمع أصلاً عاماً تصدر عنه تلك القواعد جميعها ألا وهو فكرة العدل، الذي يقتضي نظام الكون أن يلتزم به الناس في علاقاتهم^(٤). فالعقل

(١) د. مصطفى سيد صقر: فلسفة العدالة عند الإغلاق، المرجع سابق، ص ٥١.

(٢) د. مصطفى سيد صقر: فلسفة العدالة عند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة الإسلام، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٣) أ. أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانوني، الناشر دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٩-١١؛ د. السيد فودة: مظاهر العدالة في القانون العراقي القديم، ص ١٨.

(٤) د. السيد فودة: مرجع سابق، ص ١٩.

Rommen (H): Le droit naturel histoire doctrine trade, France, Paris, Eglouff, ١٩٤٥, P. ٢٨.

يملي على الناس التزام العدل في معاملاتهم، سواء وجدت قاعدة قانونية تقرر جزاء على مخالفة الحكم العادل أم لم توجد؛ لأن عدالة الحكم ليست مرهونة بوجود جزاء مادي له، فيجب على المرء أن يلتزم بما هو عادل ولو لم يفرضه القانون^(١). وعليه أن يحترم القوانين الوضعية لأنها ينبغي أن تكون عادلة، واحترمها واجب ولو كانت غير عادلة حفظاً للنظام في المجتمع وتدعيماً لسلطة الدولة^(٢).

(٤) أفلاطون: العدالة في الدولة والعدالة في الفرد:

حاول أفلاطون بناء دولة مثالية تحقق العدالة المطلقة كما تخيلها، فالعدالة في نظره لا تبدو مجرد تقييد من قبل الفرد بقوانين بلاده، وإنما هي مطلب إصلاح سياسي شامل بريادة الفلاسفة، وهنا يطلق العنان للفكر السياسي فيستتبع به علم الأخلاق وعلم النفس معاً^(٣)، وينطلق أفلاطون في تحديده لماهية العدالة بعقد الموازنة بين الدولة والفرد، ولا تعني كلمة موازنة هنا أن الدولة والفرد شيان منفصلان يمكن التفكير في كل منهما على حدة، ويمكن مقارنة كل منهما

(١) Rerid: cours de Philosophie de droit, universite du Caire, ١٩٥٨ - ١٩٥٩, p٩٥-٩٦.

(٢) د. السيد فودة: مظاهر العدالة في القانون العراقي القديم، ص ٢٠؛ د. حسن الحلبي: الاتجاهات العامة في فلسفة القانون، محاضرات لطلاب الدراسات العليا، كلية الحقوق والعلوم السياسية الفرع الأول، الجامعة اللبنانية، ط ١٩٨٠ - ١٩٨١، ص ٤٢؛ مشار إليها بمؤلف الدكتور أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعي عند فقهاء الرومان الناشر الدار الجامعية، طبعة، ١٩٩٥، ص ٤١؛ د. حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعي الكلاسيكي ومفهوم القانون (الأساس الديني للقانون) الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٦، ص ١٢٠.

Billey (m): La formation de la pensee Juridique moderne, Paris, ١٩٨٦, P. ١٩-٢٠.

(٣) د. مصطفى سيد صقر: فلسفة العدالة عند الإغريق - المرجع السابق، ص ٦٤؛ د. أحمد محمد غنيم، تطور الفكر القانوني، ص ١١.

بالآخر، فالواقع أنهما ليسا كذلك، ومن المستحيل التفرقة بين وعي الفرد ووعي الدولة؛ لأن وعي الدولة هو بعينه وعي أعضائها عندما يفكرون بوصف كونهم أعضاء في الدولة^(١)، ويقرر أفلاطون أن العدالة إن كانت توجد في الفرد بوصفها فضيلة له، فإنها توجد أيضاً في الدولة. إذن ففي الصورة الكبيرة للعدالة يكون من الأسهل علينا إدراكها؛ لذلك نبدأ بالبحث في العدالة في الدولة والفرد.

(٥) أرسطو: العدالة التوزيعية والتبادلية:

خصص أرسطو الكتاب الخامس من كتابه (الأخلاق) لعرض نظريته في العدالة. وهو يحدد ماهية العدالة بأنها "ذلك الكيف الأخلاقي الذي يحمل الناس على إتيان أشياء عادلة، والذي هو العلة في فعلها وفي إرادة فعلها)، أما الظلم فهو (الكيف المضاد الذي هو علة في إتيان الظلم وفي إرادته)^(٢).

ويرى أرسطو أن العدالة لها معنى عام وآخر خاص:

أ- العدالة بالمعنى العام أو الواسع فضيلة عامة وسلوك أخلاقي يشمل كل ما يتضمن احترام القانوني الأخلاقي من فضائل؛ فالعدل إذن يتضمن الحكمة والشجاعة وفضيلة الاعتدال، وهو يرى أن الرجل العادل هو من يحترم القانون الأخلاقي بما ينشده من فضائل وقيم، وهنا يختلط العدل بالأخلاق.

ب- العدالة بالمعنى الخاص أو الضيق إعطاء كل شخص ما يستحقه، وهو يستمد من اعتبارات واقعية لأنه يبحث عن العدل في عالمنا الأرضي،

(١) د. فضل الله إسماعيل: الدولة المثالية بين الفكر الإغريقي والإسلامي، الناشر مكتبة

بستان المعرفة، ص ٤١-٦٦، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٣٥-١٦٧.

(٢) د. مصطفى سيد أحمد صقر: فلسفة العدالة عند الإغريق، المرجع السابق، ص ٨١.

وليس له علاقة بعالم المثل الذي تخيله أفلاطون^(١)، ويرى أرسطو أن العدل بالمعنى الخاص يتمثل في صورتين هما:
نظرية الإنصاف عند أرسطو:
أكد أرسطو على مبدأ سيادة القانون الذي يمكن بواسطته منع عبث الحكام وانحرافهم في تصرفاتهم، وبذلك يتحقق الاستقرار المنشود؛ ذلك أن القانون ما هو إلا العقل مجرداً عن الهوى؛ فالدولة الصالحة هي التي يكون القانون فيها هو السيد الأعلى، ويسير على مبادئه كل من الحاكم والمحكوم؛ فالحكم الصالح يلتمس في مبدأ سيادة القانون، ونصوص القانون توضع في عبارات عامة وتنطبق على جميع الأفراد بغير تمييز، وعمومية القانون تعني أن العدل الذي يحققه هو (عدل عام) ينطبق على الناس جميعاً بغير تفرقة، وهذا ما يعبر عنه الفقه الحديث بأن قواعد القانون يجب أن تكون عامة مجردة^(٢)، وإذا كان القانون الوضعي له مكانة مهمة في فلسفة أرسطو فإنه يؤمن بأن التشريع هو بالضرورة غير كامل، لأن التشريع - باعتباره الوجود المادي بالنسبة للقانون الطبيعي - هو الغاية أو جوهر هذا الوجود وهو دائماً غير كامل؛ فالتشريع في حالة سعي لتحقيق هذه الغاية^(٣)؛ وبالتالي يرى أرسطو ضرورة نظرية الإنصاف التي يستعملها القضاء؛ ومن هنا فإن أرسطو يعطي للإنسان دوراً في تحقيق العدالة؛ لأن القانون لا يمكن تطبيقه إلا بواسطة بعض الأفراد، وهؤلاء هم القضاة، فالقضاة يطبقون قواعد القانون العامة على الحالات الخاصة التي

(١) د. محمد السيد بدر: تاريخ النظام القانونية والاجتماعية (نشأة القانون وتطوره)، ١٩٩٨،

ص ٣٠٨، د. فايز محم حسين: نشأة فلسفة القانون، دار النهضة العربية، ١٩٩٧،

ص ٩١، وما بعدها، د. سمير السيد تناغو: النظرية العامة للقانون ص ٤، وما بعدها.

(٢) د. السيد عبد الحميد فودة: جوهر القانون بين المثالية والواقعية، دار الفكر الجامعي،

٢٠٠٤، ص ٩١.

(٣) د. حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعي الكلاسيكي ومفهوم القانون (الأساس الديني

للقانون)، ص ١٥٣؛ د. سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص ١٥١.

تعرض أمامهم، ويحاولون في كل حالة خاصة تحقيق صور العدل الخاص التي تناسبها^(١). والإنصاف يتحقق في حالتين: الأولى عندما يوجد نقص في التشريع فيقوم القاضي بإكمال هذا النقص وإيجاد حل للنزاع يعثر عليه بمجهوده الشخصي، الحالة الثانية عندما لا يوجد نقص في التشريع ولكن القاضي لا يطبق القاعدة العامة تطبيقاً حرفياً بل يراعي المرونة في تطبيقها مراعاة للظروف الخاصة في النزاع؛ فالغرض من نظرية الإنصاف تعني الرجوع إلى فكرة القانون الطبيعي في حالة خاصة امام القضاء من حق القاضي تصحيح وضع لم يتعرض له التشريع أو يناقض العدل الطبيعي^(٢).

المطلب الثاني

ضمانات المحاكمة العادلة التي كفلتها

الحضارة الإفريقية للمتهم

قبل صدور المدونات القانونية الإصلاحية كان ينظر الي الجرائم على انها أفعال تثير حق الآلهة وغضبهم، واعتبار العقوبة بمثابة تطهير لذلك الاثم وألقي هذا التفكير بظلاله على طبيعة المعاملة التي كان يلقاها المتهم، وكان القاتل يقتل وبغض النظر عن عمدية فعله أو خطيئتها، واحتلت فكرة التضامن العائلي في تحمل التبعة عن الأفعال الجنائية مكانها أنداك^(٣).

وبصدور قانون دراكون Code de Dracon في أثنينا عام ٦٢١ ق.م. برزت فكرة الاعتراد بإرادة المتهم بصدد مساءلته جنائياً، وادخلت في الاعتبار القصد الجنائي للفاعل في جرائم القتل ومع ذلك فقد انعدمت المساواة في

(١) د. سمير عبد السيد تتاغنو: النظرية العامة للقانون المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٢) د. حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعي الكلاسيكي ومفهوم القانون، الأساس الديني للقانون، ص ١٥٣؛ د. السيد عبد الحميد فودة: جوهر القانون بين المثالية والواقعية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤، ص ٩٣.

(٣) د. صوفي أبو طالب. تاريخ النظم، المرجع السابق ص ١٠٠ - ص ١٢٤ وما بعدها

المعاملة بين المتهمين حيث لم يبق للملك سوي مظاهر السلطة الدينية، وانتقلت السلطة الفعلية الي اقلية ارسقراطية وهذه الاقلية اأكرت القضاء والعلم بالقانون وتفسيره وتطبيقه وكانت تفسيره لمصالحها الطبقية واهوائها الطائفية^(١). وينسب الي صولون أثينا الهامة تجاه الديمقراطية، بل ما يكون حجر الزاوية في صرح الديمقراطية الأتنية، الا وهو انشاء المحاكم القضائية الشعبية، ونظام المحلفين في صورته البدائية وهو يعتبر وفقا لراي مؤيديه ضمانه هامة للمحاكمة العادلة^(٢). وبجانب هذا الصنف من المحاكم وجد القضاء المحليون بالإضافة الي مجلس الشعب الذي يصدر قراراته بدون تحيز وبعد ترجيح الشعب وتقف مع مقتضيات العدالة ضد أي قوة غير قانونية او صاحبة نفوذ^(٣) فضلا عن العلانية التي تعد ميزاتها لأنها غير محددة عددا، وكذلك إجراءاتها الشفوية والبسيطة، وقد أتاحت هذه الاليات المحاكمة الحيادية بعيداً عن الانتقام الفردي.

وتجدر الإشارة الي ان إجراءات المحاكمة كانت تختلف بحسب طبيعة الدعوي، ففي قضايا القتل كان يحاكم المتهم في الهواء الطلق رغبة في تجنب القضاء ومباشر الاتهام أثر نجاسته، وقبل مناقشة التهمة امام المحكمة كان يتعين ذبح كبش او خنزير أو ثور كقربي، وامام المذبح يقسم الطرفان يمينا حول وقائع الدعوي، وكان يسمح لكل طرف ان يتحدث مرتين، وإعطاء المتهم بعد ان يترافع اول مره إمكانية تجنب الحكم بالإدانة، وذلك بقبول النفي الاختياري

(١) د. محمود السقا. فلسفة وتاريخ النظم - المرجع السابق ص ١٣١ وما بعدها د. صوفي

أبو طالب. تاريخ النظم المرجع السابق ص ١٢٢.

(٢) ول ديورانت. قصة الحضارة ترجمة محمد بدران ج ٢. ص ٣ وما بعدها، د. فخري أبو سيف

حسن مبروك -مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. مظاهر القضاء الشعبي لدي الحضارات القديمة -مصر الفرعونية-اليونان - الرومان يناير ١٩٧٤ العدد الأول السنة ١٦ ص ٣٨ وما

بعدها

(٣) د. فخري أبو سيف حسن مبروك -مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. مظاهر القضاء

الشعبي لدي الحضارات القديمة -المرجع السابق ص ٥٠ وما بعدها.

والتخلي عن أمواله اما في القضايا الأخرى فقد كانت الدعوي ترفع بواسطة الشاكي مصحوباً بشاهدين، وكان ذلك يكفي للحكم علي المتهم غيابياً اذا تخلف عن الحضور، واذا حضر المتهم كان من حقه ابداء دفوعه الشكلية وهي الدفع التي كان يتوقف عليها إمكانية السير في الدعوي (١) وكان يسمح للمتهم الذي يشعر بالعجز عن اعداد دفاعة بنفسه بأن يطلب الاستعانة بأحد المحترفين لمساعدته في ذلك، علي ان يقوم بحفظه عن ظهر قلب وإلقائه امام المحكمة (٢). وضماناً لنزاهة القضاة وحيدتهم كان يقتصر دورهم على الاستماع في صمت للمتقاضين، بل وأكثر من ذلك فقد كان القضاة يدلون بأصواتهم بدون مداولة أو مناقشة فيما بينهم قبل الادلاء بأصواتهم الذي كان يتم بصورة سرية دعماً لحرياتهم في ابداء الراي، الا انه كان ينبغي علي رئيس المحكمة أن ينطق بالحكم علناً عقب الانتهاء من الاقتراع عليه (٣)

وحماية للحقيقة ودعماً لحق المتهم في محاكمة عادلة، كان الحكم ببراءته يستتبع توقيع جزاءات معينة على من باشر الاتهام (٤).

كانت المحاكمة آنذاك تجري على مرحلتين، حيث كان يتحدد في أولهما ادانة المتهم، بينما تخصص الثانية لتقدير العقوبة بحكم يصدر بأغلبية اعضاء المحكمة، وكان لمن باشر الاتهام وكذلك للمتهم نفسه طان يقترح تقديراً معيناً لها، ومن ثم يدور اقتراع القضاة حول التقديرين وليس لهم الحق في اقتراح

(١) د. محمود سلام زناتي-مذكرات على الاله الكاتبة ١٩٨٠ م. ص ٢٧١.

(٢) ول ديورانت. قصة الحضارة - الجزء ٢- المرجع السابق ص ٢١.

(٣) د. صوفي أبو طالب-تاريخ النظم - المرجع السابق ص ١٢٥، د. محمود سلام زناتي- النظم الاجتماعية. - المرجع السابق-ص ٣٧٤، د. فخري أبو سيف حسن مبروك-مظاهر القضاء الشعبي-المرجع السابق-ص ٤٦.

(٤) د. محمود سلام زناتي-النظم الاجتماعية. - المرجع السابق-ص ٣٧٤، د. فخري أبو سيف حسن مبروك-مظاهر القضاء الشعبي-المرجع السابق-ص ٤٨.

تقدير وسط^(١) وقد تغيرت طريقة التصويت الثاني في القرن الرابع ق.م. ليصبح بنفس طريقة التصويت الأول في القرن الخامس ق.م. يتم بقيام القاضي برسم خط طويل أو قصير حسب ما إذا كان من رايه التشديد او التخفيف وكان في هذا الاجراء مجالاً كبيراً للتحكم أثناء عد الأصوات عند الاقتراع مما قد يبرر - ما حدث وقت على سقراط - وهي طريقة كانت تتبع بصدد الدعاوي التي يكون فيها الجزاء محددًا بواسطة القانون او قرار الاحالة الي المحكمة او حتى باتفاق سابق بين الطرفين. اما الدعاوي التي كان يترك تحديد الجزاء بشأنها الي القضاء، فقد كان الحكم بالإدانة يستلزم توقيع الجزاء المقرر بغير حاجة الي أي اجراء اخر، الا انه كان يحق لأي عضو من اعضاء المحكمة ان يطلب توقيع جزاء اضافي للجزاء المنصوص عليه قانوناً شريطة ان يعرض هذا الاقتراح لاقتراع هيئة المحكمة^(٢).

المبحث الثاني

أساس العدالة الجنائية في الحضارة الرومانية القديمة

مقدمة:

(١) ول ديورانت قصة الحضارة. المرجع السابق ال جزء ٣. ص ٣١، د. فخري أبو سيف حسن مبروك - مظاهر القضاء الشعبي - المرجع السابق ص ٤٨. ولعل ضرورة التزام المحكمة الشعبية باختيار أحد الافتراضين المقدمين من طرفي النزاع كان هو السبب في الحكم علي سقراط بالموت بدأ قاسياً. فقد اقترح المدعي الحكم بالموت، ولكن سقراط طلب الحكم بالبراءة مستعملاً حقه ومفسراً لموقفه في نظره وفي اختيار المحكمة الشعبية اختارت الاقتراح الأول لأنه لم يكن سائغ لديها ان تحكم بالإدانة دون عقوبة - انظر افلاطون. محاكمة سقراط , PIATO: The Trial Death of Soerate , J. WARRINGTON, London, ١٩٦٣, P٣٠٦ et ٣٠٧. مشار اليه هامش د. فخري

أبو سيف حسن مبروك - المرجع السابق هامش. ص ٤٨.

(٢) د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية - المرجع السابق ص ٣٧٥.

لقد نبأ القانون الروماني مكان القمة بين كافة الشرائع القديمة وبلغ رجال القانون من الرومان شأوا عظيما في صياغة القوانين الوضعية التي وضعت نصب اعينها مشاكل الحياة المحدودة، ومتطلبات الواقع المتغيرة، واستطاعوا بذلك إن يطوروا القانون بما يتفق مع الاحتياجات الجديدة بصياغة في قوالب شكلية تتم عن براعة وعبقريّة متقدّة، ونتج عن ذلك ان انتهى الامر بالقانون الروماني أن اصبح القوي الفكرية في تاريخ الحضارة الأوروبية، بسبب ما تضمنه من مبادئ ومن تصنيف للمعرفة في مختلف فروعها، واصبح الناس جميعا في حاجة الي التعرف علي هذا الأسلوب في التصنيف في مختلف الموضوعات، بعد ان تبين لهم ان أسلوب هؤلاء الفقهاء في البحث وترتيب الحجج يمثل منهجاً عاما مقبولا لمختلف أساليب البحث النظري والسياسي، بحكم ما تضمنه منطقتهم من معالجة لحقوق الافراد^(١).

المطلب الأول: الأساس الفلسفي للعدالة الجنائية في الحضارة الرومانية

القديمة.

تأثر الفقهاء الرومان بفلسفة الاغريق حول مفهوم العدالة، وبفكرة القانون الطبيعي أو قانون الطبيعة الذي كان يعني وجود قوة عليا تحكم العناصر المادية للكون وتحقق نظامه وتناسقه، كما تحكم أيضا الروابط الاجتماعية في المجتمع وتحقق العدل المطلوب فيه، وهذا القانون الطبيعي يهتدي اليه الإنسان عن طريق العقل او توحى به الإرادة الإلهية إلي الإنسان^(٢) ومن ثم فالقانون الطبيعي وفقا لما ذهب اليه هؤلاء هو المفسر لمبادئ العدالة العامة باعتبارها المبادئ الطبيعية الخالدة التي تتسجم مع قيم العدالة في المعاملات بين الافراد وحماية حقوق الأطفال والنساء، والاعتراف بالمطالب التي تقوم علي صلات الدم

(١) د. مصطفى سيد احمد صقر - فلسفة العدالة عند الاغريق وأثرها علي فقهاء الرومان

وفلاسفة الإسلام - مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة - ط١٩٨٩ - ص ٩٥ وما بعدها

(٢) د. طه عوض غازي، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية - نشأة القانون وتطوره -

دار النهضة العربية - ١٩٩٨ - ص ٢٠٣

والقربانية، وقد ادت هذه المبادئ الي ظهور تنظيم قانوني حطم سلطة الاب المطلقة علي أبنائه، ومنحت المرأة المتروجة مركزا قانونيا يقترب من حقوق الزوج فيما يتعلق بإدارة الأملاك وتربية الأطفال^(١) وسرعان ما قام الرومان بتحويل هذا المذهب الفلسفي الي واقع قانوني يتبلور في فكرة إعطاء كل ذي حق حقه، دون المساس بالصالح العام^(٢) وفكرة المساواة بين البشر

- أثر الدين في القانون الروماني: كان للشعب الروماني رؤية دينية خاصة به تعتمد على الإقرار بوجود خالق ومبدع للكون، ومن هنا جاء الأصل الديني للقانون، وتكون النظام القانوني الروماني، حيث امتزجت مهنة القانون بالعمل الديني منذ المجتمعات البشرية الأولى، وهذا ساعد الرومان على وضع نظامهم الاجتماعي "L'ordre Social" في قالب نظامهم الديني "L'ordre religieux"^(٣)

وتعظيماً لدور الدين في المجتمع الروماني أن مؤسسين روما باعتبارهم كهنة ثم مشرعين للمدينة أمثال (رو مولوس، نيوما) وضعوا نظاماً دينياً موحداً للجميع ووضعوا عقوبات قاسية لمن يخرج عنه، وكذلك وضع النظم التي استقرت عليها المدينة، فأنشأوا مجلس الشيوخ ونظم العدالة ونظم الأسر؛ ولذلك كان الأشراف لا يمنحون العامة حق المواطنة لأنهم لم يندمجوا في ديانة المدينة ولم يتعلموا شعائهم، ولكن كافة الحقوق الأخرى يحصلون عليها، وهي مستمدة من قواعد دينية، ولم يتم دمج العامة في البناء الاجتماعي لروما إلا بعد ان

(١) رستوفرتف.م تاريخ الإمبراطورية الرومانية الاجتماعي والاقتصادي - الجزء الأول ت.

زكي علي ومحمد سليم سالم - دار النهضة المصرية، ١٩٥٧.

(٢) د. طه عوض غازي - فكرة العدالة في فلسفة افلاطون - دار النهضة العربية

ط ١٩٩٦م مرجع سابق ص ١٦، د. صوفي أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - مرجع

سابق ص ٣٣٧.

(٣) د. محمد محسوب: أزمة العدالة العقدية في القانون الروماني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠،

ص ٥٦.

استشعر الأشراف الخطر بتناقص أعدادهم وزيادة عدد العامة، بالإضافة لاعتماد المدينة على العامة لحمايتها ضد الأعداء، وهنا كان الدين عنصراً مهماً ورئيسياً لوحدة الرومان^(١)، وبالإضافة لذلك فقد أثر الدين على القانون الروماني؛ حيث إن القواعد القانونية الرومانية القديمة لم تفسر تفسيراً اقتصادياً أو عقلياً، بل كان مستوحاة من الطقوس السحرية أو الشعائر الدينية، وخاصة القواعد الخاصة بالأسرة الرومانية والتنظيم السياسي للمدينة^(٢).

- أثر الفلسفة الإغريقية على مفهوم العدالة الرومانية والمنهج

القانوني الروماني: لم يكن للرومان فلسفتهم الذاتية الخاصة^(٣). ولم يتبنوا مدرسة معينة أو يؤمنوا بفيلسوف معين^(٤). ولم يستطيعوا أن يتوصلوا الي درجة عالية في التجريد النظري او في الأفكار الفلسفية المحضة كما فعل فلاسفة الاغريق، بيد انهم كانوا طلاباً نوابغ لفلاسفة اليونان الذين توافدوا إلى روما، في فترة ظهر فيها الفكر الروماني، وتراجع قليلاً الفكر الإغريقي، وهنا التقت الثقافة الإغريقية مع الحاضرة الرومانية، ونتج عن هذا امتزاج الفلسفة الإغريقية مع الفقه العملي^(٥)، واستعان الرومان بالفلسفة اليونانية في مجملها لترتيب فكرهم ووضع عبقرتهم العملية في مجال القانون في قالب منطقي وعلمي، ويتضح ذلك جليا

(١) د. محمود محسوب: مرجع سابق، ص ٥٩.

(٢) د. صوفي بو طالب: مبادئ تاريخ القانون، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٥، ص ١٠٨.

(٣) جورجيو ديل فيكيو، تاريخ فلسفة القانون منذ قدماء الاغريق-المرجع السابق ص ١٣٢.

(٤) أ. أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانوني، دراسة تاريخية في فلسفة القانون، الأزهر (١٩٧٢)، ص ٢٢ وما بعدها.

Vecchio (George Del): Philosophie du droit – dalloz – Paris (١٩٥٣) P.

٥٢.

(٥) د. محمود السقا: أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني، مجلة القانون والاقتصاد،

١٩٧٣، ع (١-٢)، ص ٤٣، ص ٢٠٥؛ د. محمد محسوب: العدالة وأثرها في الشرائع

القديمة، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

في نطاق نظرية المنهج القانوني، اذ أدت الفلسفة الي تطويرها لتتلاءم مع ظروف وتطور المجتمع الروماني، فبعد ان كانت مصادر القانون تنحصر في العرف بجانب الفقه والتشريع: ظهر مصدران اساسيان هما القانون الطبيعي وقانون الشعوب

-وقد تأثر الرومان بالمنطق اليوناني غير مهتمين بالجانب الأخلاقي **والطبيعي**، وتمثل تأثر الرومان بالمنطق في محاولة وضع تعريفات دقيقة للأفكار والنظم القانونية واستخلاص قواعد عامة من الحلول الفردية حتى يسهل فهمها وتطبيقها، وبصفة خاصة تأثر الرومان بالمنطق الأرسطي والرواقي^(١)، حيث ساعدهم على الانتقال بفكرهم من المقدمات إلى النتائج الصحيحة، أي من الأشياء والحوادث لما تتضمنه من معانٍ وكليات، وهو المنهج ذاته الذي سار عليه الرومان في ابتكار كثير من القواعد والحلول القانونية^(٢) وبالرغم ان أعظم فقهاء الرومان وهو (شيشرون) قد تأثر بالمنطق الأرسطي الرواقي، كما أنه أسهم في هضم الفلسفة الإغريقية وتقديمها في ثوب مؤنق يليق بالروح العملية عند الرومان، ولكنه لم ينتمي إلى أي مدرسة فلسفية معروفة^(٣)، وكذلك تأثر أغلب فقهاء الرومان بالرواقية، لما تضمنته من مبادئ أخلاقية إيجابية، وهو ما أثر في تغيير المظهر الخارجي والصورة الشكلية الخاصة بالقانون الروماني^(٤).

(١) د. محمود السقا: أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني، مرجع سابق، ص ٢٥٠-٢٥٧.

(٢) د. زكي نجيب محمود وأحمد أمين: قصة الفلسفة اليونانية (١٩٨١) مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ص ١٧٧؛ د. محمد محسوب: العدالة وأثرها في الشرائع القديمة، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

(٣) د. محمد محسوب: أزمة العدالة العقدية في القانون الروماني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٧٩.

(٤) د. محمود السقا: أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني، مرجع سابق، ص ٢٦٩؛ د. إبراهيم نصحي: تاريخ الرومان، (ج)، مكتبة الأنجلو المصرية ص ٩١؛ د. محمد محسوب: العدالة وأثرها في الشرائع القديمة، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

العدالة عند الأبيقوريون

يرى الأبيقوريون ان بناء الأحكام القانونية على الظنية لا على اليقين، كان هو الأساس في إنشاء نظام قانوني إنساني لا يدعي الكمال والتتزه عن الخطأ بالإضافة إلى أن الأبيقوريون نظروا للعدالة باعتبارها وسيلة لتحقيق الفضيلة العليا وهي السعادة أو المنفعة ، ومن ثم أصبحت المنفعة هي معيار تحقق العدالة، وغيابها يعني تلقائياً غياب العدالة، فالعدالة عندهم لا يمكن وضعها إلى جوار الفضائل الشخصية الأخرى كالكرم والشرف وغيرها بل هي وسيلة لضبط الحياة الاجتماعية ولمنع غير الفضلاء من الجور على غيرهم^(١)، وبتطبيق العدالة بهذا المفهوم على أحكام القانون الروماني نظروا للعدالة باعتبارها وسيلة لتحقيق الفضيلة العليا وهي السعادة أو المنفعة وليست هي الفضيلة في ذاتها، وبتطبيق العدالة بهذا المفهوم على أحكام القانون الروماني نجد ان العلاقة بين الأفراد والدولة لم توصف الدولة بالعدالة إلا إذا نشأ عنها منفعة للأفراد، وفي معاملة الأفراد مع بعضهم البعض لا تتحقق العدالة إلا إذا ترتب منفعة لكل طرف تتساوي مع ما حصل عليه الطرف الآخر من منفعة. وهنا نجد أن مبدأ المنفعة في المذهب الأبيقوري كان له أثره على العدالة الرومانية.

٢- مبادئ العدالة المستمدة من القانون الطبيعي: كانت العدالة في

بداية تكوينها عند الرومان مقتبسة من قانون الشعوب، ثم اعتبر مصدرها القانون الطبيعي لان كل منهما يراد بهما " مجموعة المبادئ المطابقة للعقل والمقبولة من جميع الشعوب^(٢)،

أبدأ العصر العلمي من القرنين الاخرين من العصر الجمهوري وانتهي بقيام النظام الامبراطوري عام ٢٧ق.م تقريباً ويعتبر هذا العصر من أهم وأزهي

(١) زكي نجيب محمود وأحمد امين: قصة الفلسفة اليونانية، المرجع السابق، ص ٢٥٤.

(٢) مدونة جستنيان - ترجمة عبد العزيز باشا فهمي - بيروت ص ٤، ص ٥.

عصور القانون الروماني بسبب التطور الكبير الذي حدث في المجتمع مما كان له ابلغ الأثر في النظم القانونية فقد زالت عن قواعده القانونية كل الاثار الدينية، وافسحت الشكلية مكانا لأفكار جديدة مثل العدالة وحسن النية. فقد اعترف القانون الروماني في عصره العلمي للخاضعين لسلطة رب الاسرة ببعض مظاهر الشخصية القانونية، فقد منح ابن الاسرة ذمة مالية مستقلة عن رب الاسرة، ونتيجة لذلك أصبح ابن الاسرة أهلا لإبرام التصرفات القانونية لحساب نفسه، بالإضافة الي معرفة النيابة التعاقدية، فأصبحت التصرفات التي يجريها ابن الاسرة لحساب رب الاسرة تنصرف أثرها الي رب الاسرة، وتطور مركز ابن الاسرة حتى اعترف له بامتلاك بعض الأموال استقلال عن ملكية رب الاسرة.

ب-تغير نظام القرابة: في بادئ الامر لم يعرف القانون الروماني إلا علي أساس الاشتراك في الخضوع لسلطة رب الاسرة، أي نظام القرابة المدنية، وطبقا لقواعد السلطة الابوية وما يتمتع به رب الاسرة من سلطات في هذا الشأن، ولكن بعد دخول الفلسفة الي روما فقد ظهرت فكرة القرابة الطبيعية أي القرابة القائمة على صلة الدم، واعتبرت هذه القرابة الطبيعية سببا لاكتساب بعض الحقوق مثل الارث^(١).

ج- مركز الرقيق: شهد العصر العلمي تطورا في حالة الرقيق فبعد ان كان العبد شيئا من الأشياء في القانون الروماني القديم، ومن ثم محروما من كل مظاهر الشخصية القانونية وبالتالي من أية حقوق إنسانية إذ اعتبرت المعاشرة بين الارقاء او بينهم وبين الاحرار حالة من حالات الاختلاط المادي، والأولاد الذين يولدون من هذه المعاشرة يعتبرون ملكا خاصا للسيد، وكل ما يكتسبه العبد ملكا للسيد ولا يملك أي حقوق بما في ذلك حق اللجوء الي القضاء، ولكن منذ دخول الفلسفة الإغريقية وخصوصا الفلسفة الرواقية فقد حدث تطور ملموس في

(١) د. فايز محمد حسين، د. طارق المجدوب-تاريخ النظم القانونية - منشورات الحلبي

الحقوقية ط ٢٠٠٩ ص ٢٩٤ وما بعدها

المركز القانوني للرقيق، فقد دعت الفلسفة الرواقية الي النزعة العالمية للإنسان، واعتبرت كل فرد يعد إنسانا عالميا يتمتع بحقوق طبيعية لا يجوز الانتقاص منها^(١). ومن هنا اتجهت الإرادة التشريعية الرومانية نحو التأكيد على إنسانية العبيد. وذلك بالاعتراف لهم بالطابع الإنساني، بعد ان كان الرقيق يدخل في عداد الأشياء، من ناحية اخري أصبح للرقيق أهلية لإبرام العقود باسمه واعتبار العقود التي يبرمها ملزمة له ولسيده، ولكن أثار الالتزامات المترتبة عليها تعد من قبيل الالتزامات الطبيعية ولا تتحول الي التزام مدني، الا بعد عتق الرقيق الصادر منه التصرف^(٢)

كما صدر قانون كالورنينا عام ٤٩١ق.م الذي أنشأ محاكم جنائية تسمى *quaestiones perpetuae* تختص بمحاكمة حكام الولايات عن اعمال استغلال النفوذ والاختلاس في الولايات^(٣)

المطلب الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة التي كفلتها الحضارة

الرومانية للمتهم.

لم يعرف الرومان في المرحلة الأولى خاصة قبل الألواح الاثني عشر سوى قانون إلهي، يحرم ويحل وفقاً لمشيئة الآلهة فهو لم يكن نتاجاً للتشريع (Loi) أو العرف (Coutume)، حيث لم توجد في البناء القانوني الروماني القديم هذه القواعد المعيارية القانونية التي عرفناها لنشأة أي نظام قانوني في المجتمع، ولم يتم توضيح ما سبق لما هو جائز وما هو محرم، بل كان رجل الدين عندما تصدر الواقعة يتم عرضها على الآلهة بعد وضعه في قوالب صياغية وعبارات شكلية تشبه الطقوس الدينية، يلي ذلك إقرار رجال

(١) د. فايز محمد حسين د. طارق المجذوب - المرجع السابق ص ٢٩٥.

(٢) د. فايز محمد حسين د. طارق المجذوب - المرجع السابق ص ٢٩٥.

(٣) د. محمد عبد الحفيظ جاد - رسالة دكتوراه ٢٠١٨ - جامعة القاهرة ص ٤٣.

الدين لهذه الواقعة أو العقاب عليها، وبالتالي نجد أن الطقوس هي التي تخلق القانون وليس العكس^(١)،

وكل هذا لا ينفي تبني القانون الروماني الوضعي للحلول القانونية التي تحقق المنفعة المادية للفئات الاجتماعية الأكثر نفوذاً في المجتمع الروماني، هنا تظهر حقيقة القانون الروماني الذي قام على أساس الفصل بين القانون والأخلاق، وقد أوضح ذلك ميشيل فيلي^(٢)؛ إذ رأي أن الرومان طوروا القانون المدني على أسس وضعية خالصة وضعت حدوداً فاصلة بين القانون والأخلاق؛ فجعلوا الأخلاق عند حدود الباطن والنوايا، وهنا نجد أن الفقهاء الرومان اهتموا بمحاولة تحديد الطبيعة المميزة للقاعدة القانونية من حيث معيارها وتجرد صياغتها، ولم يهتموا بتطبيق القانون مع العدالة الأخلاقية أو مدى تحقيق القانون للعدالة، وإن همهم الأول هو خلق النظام الذي يستلزم وجود القانون كأداة قهر وضبط اجتماعي، دون السعي لإقامة العالم المثالي الذي يحتاج للعظة والنصح وليس الإجبار والسلطة^(٣).

وبصدور قانون الألواح الاثني عشر ظهرت الوضعية القانونية في القانون الروماني، وكان هدفه التخلص من سلطة الأحبار في تفسير الأعراف، وهنا أصبح قانوناً نافذاً في روما يعبر عن إرادة السلطة العامة^(٤)، ومنذ صدوره أصبح التشريع مصدر الإلزام لكل قاعدة قانونية، وحلت الصفة القانونية محل

(١) د. إبراهيم نصحي: تاريخ الرومان، ج ٢، مرجع سابق، ص ٨١٢.

(٢) Michel Villey: Philosophie du droit – Dalloz – Paris, ٢٠٠١, P ٧٦. N

٥٤.

(٣) د. محمد محسوب: العدالة وأثرها في الشرائع القديمة، ص ٢٩١.

(٤) د. عمر ممدوح مصطفى: القانون الروماني، (ط٤)، دار المعارف بمصر، ١٩٩٢،

ص ٤٩.

الصفة الدينية، وبالتالي أصبحت العدالة مصدر للقاعدة التشريعية وليست نتيجة لها^(١)،

(٢) العدالة في ق. الألواح الاثني عشر:

وضع قانون الألواح الاثني عشر عام (٥٤١) ق.م، وقد صدر هذا القانون لتحقيق هدفين، الهدف الأول - تحقيق المساواة بين الأشراف والعامّة ونشر القواعد القانونية؛ فقد طالبت العامة بمساواتها مع طبقة الأشراف وصياغة القواعد العرفية لكي تتخلص من احتكار رجال الدين والحكام الرومان - وهم من الأشراف - لتطبيق القواعد العرفية وتفسيرها، ولم تكن هناك مساواة في الحقوق، والهدف الثاني، من وضع قانون الألواح الاثني عشر - كتابة القواعد القانونية العرفية التي كانت محل شك أو غموض^(٢)؛ ونتيجة لهذا الصراع بين العامة والأشراف انتهى الأمر إلى تشكيل لجنة من عشرة من الأشراف لوضع قانون يحكم الروابط بين الرومان عامة، وتم تعطيل سلطات حكام الرومان الأشراف وحكام العامة لمدة عام حتى يتم وضع القوانين المطلوبة، ثم تشكلت لجنة أخرى لوضع لوحين آخرين من القانون؛ ولهذا سميت بقانون الألواح الاثني عشر^(٣).

لقد كان ينظر الي الجريمة في بداية الامر على انها اعتداء على ما سنته الآلهة من قواعد، يترتب عليه ضرورة الانتقام الإلهي من فاعلها بمجرد وقوعها مادياً وبغض النظر عن ارادته وبواعثه. وكلازمة لذلك فقد اتسمت

(١) د. محمد محسوب: العدالة وأثرها في الشرائع القديمة، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

(٢) د. محمود السقا: فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ١٩٨٦، ص ١٤٢؛ د. صوفي

أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، ١٩٦٥، ص ١٥٠؛ د. السيد

العربي حسن، الوجيز في تطور الشرائع القديمة، دار الإسرائ للطباعة، ص ١٠٦ -

١٠٨؛ د. محمود سلام زناتي: نظم القانون الروماني، دار النهضة العربية، ١٩٦٦،

ص ٤٨.

(٣) د. عادل بسيوني: تاريخ النظم والشرائع، ج ١، ١٩٩٨، ص ١٤٣ وما بعدها؛ د. عادل

بسيوني: الوسيط في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ١٩٨٦، ص ١٤٥.

العقوبة بالفداسة، وقد فرق بشأن تطبيقه بين المواطن والاجنبي، كما جرت التفرقة بين المواطنين بعضهم ببعض، وبناء على ذلك يمكن القول بأن المتهم لم يكن ينعم بمحاكمة عادلة في تلك الحقبة لانعدام المساواة.

يعتبر الرومان قانون الألواح الاثني عشر أساس النظام القانوني الخاص بالمدينة، سواء في ذلك القانون العام والخاص، وقد خصص واضعو القانون الألواح الخمسة الأخيرة لتنظيم الاحكام المتعلقة بنظام الجرائم والعقوبات والتي وردت بقانون الالواح على نوعين: جرائم عامة تضر بالصالح العام وتتولي فيها الدولة توقيع العقاب، وجرائم خاصة يقع ضررها على الافراد، ولهم وحدهم حق طلب عقاب الجاني^(١). ولقد غلب طابع القسوة على العقوبات التي قررت بالنسبة لهذه الجرائم، وقد كانت معظم الجرائم خاصة، يقع ضررها على الافراد ولهم وحدهم حق طلب عقاب الجاني عن طريق الاتهام المكتوب الذي يقدم الي البريتور ومن ثم الي المحكمة بحضور المحلفين اللذين يصدر قرارهم عقب المداولة بأغلبية الآراء^(٢)

ومن هنا فقد اعتبر قانون الالواح الاثني عشر هو نقطة البداية في الاتجاه نحو المساواة رغم ما كان يوصف به من انه ضيقاً في إجراءاته قاسيا في احكامه فطريا في مبادئه شديد الإغراق في الشكلية^(٣)

وكان المتهم يمثل امام الحكمة طليقاً-اعمالا لقرينة البراءة
ورغبة في الحفاظ على التوازن بينه وبين المجني عليه، وتمكينا له من الدفاع عن نفسه، ومن ثم فلم يكن من المسموح به إتمام محاكمته تحت وطأة الحبس

(١) د. محمود السقا-فلسفة وتاريخ النظم-مرجع سابق ص ١٣٩.

(٢) د. محمود السقا-فلسفة وتاريخ النظم-المرجع السابق ص١٣٨، د. فخري أبو سيف حسن مبروك، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المرجع السابق ص٥٣ وما بعدها.

(٣) د. محمود السقا-فلسفة وتاريخ النظم-مرجع سابق ص ١٣٩.

الاحتياطي ما لم يكن قد تم ضبطه متلبساً بالجريمة أو كان قد اعترف بارتكابها (١).

كفل القانون الروماني للمتهم حق الدفاع عن نفسه، شخصياً أو بواسطة الغير أثناء المحاكمة التي كان يقف فيها علي قدم المساواة مع المجني عليه أمام المحلفين وبحضور ممثل الاتهام وكانت تجري فيها المرافعة شفاهية وعلناً، وكان يقع على عاتق من يدعي أمراً تبعة أثباته (٢)

ومن الجرائم الخاصة ايضاً جريمة الاعتداء على الغير، وهنا يكون للمجني عليه حق القصاص في حالة قطع عضو من أعضائه اللهم إذا اتفق الطرفان علي دفع الديه، وقد حددت غرامة مالية في حالة كسر العظام (٣)

ومن اهم الجرائم الخاصة جريمة السرقة، وقد انفرد قانون الالواح بتقسيم أنواع هذه الجريمة فتكلم عن السرقة في حالة التلبس وغير حالة التلبس كما تكلم عن الظروف المشددة في جريمة السرقة، ولقد اختلفت العقوبة باختلاف نوع السرقة، فلقد خول قانون الالواح للمجني عليه قتل السارق إذا ضبطه متلبساً ووقعت السرقة ليلا او مع حمل سلاح، وله ان يطلب من الحاكم الحاقيه به إذا كانت السرقة نهاراً او بغير سلاح، فيصبح السارق في مركز المدين المعسر أي يصبح عبداً للمجني عليه (٤)

اما بالنسبة للجرائم العامة ومثالها جريمة الخيانة العظمي والقتل والحريق وشهادة الزور وتحيز القاضي في أحكامه، يعرض الجناة امام محاكم

(١) د. عبد المنعم البدرابي - تاريخ القانون الروماني - الطبعة الاولى - دار نشر الثقافة ١٩٤٩ ص ١٨٨ وما بعدها،

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي - الحبس الاحتياطي، رسالة دكتوراه ١٩٥٤، ص ١٢.

(٣) د. محمود السقا - فلسفة وتاريخ النظم - مرجع سابق - ص ١٤٠.

(٤) د. محمود السقا - فلسفة وتاريخ النظم - مرجع سابق - ص ١٤٠.

خاصة، وقد خصت كل جريمة بمحكمة خاصة يرأسها برينور "Quaestio"، ويمكن كان التنظيم من الاحكام التي تصدرها امام المجالس الشعبية^(١) وعلى صعيد اخر فقد تولي موظفو الدولة مهمة توجيه اجراءات بعض القضايا، في كل مراحلها بدأ من التحقيق مروراً بالاتهام واصدار الحكم، وذلك من خلال المحاكم التي كان ينشئها الامبراطور وكانت احكامها بمثابة اعمال ادارية "decreta" ولذلك كانت تستأنف امام السلطة الادارية العليا للسلطة التي إصداراتها وكان الامبراطور هو اخر درجة استئنافه بالنسبة لها^(٢) وعموما فإنه لم يكن بالإمكان أن يحكم بانعدام وطني الا بواسطة الهيئات الشعبية الكبرى^(٣) وكان الدفاع عن المتهم مباحا في كل الظروف، على سند من القول بأن الجمهور يرغبه، والعادات تجري به، والإنسانية توجبه^(٤)

ويذكر أن المبادئ العامة للقانون الروماني قد انتكست في العهد الامبراطوري حيث سمح باستخدام التعذيب ضد المتهم أثناء محاكمته. وأعطى القاضي سلطة جاوزت حدود المعقولية، فقد اختص بالتجريم والعقاب في غير

(١) د. محمود السقا - فلسفة وتاريخ النظم - المرجع السابق - ص ١٤٠، د. عبد المنعم

البدراوي - تاريخ القانون الروماني - المرجع السابق - ص ١٩٠.

(٢) د. معروف الدواليبي. الحقوق الرومانية وتاريخها ج٣ مطبعة الجامعة السورية

١٩٥٩ ص ٤٠٠ وما بعدها

(٣) الأستاذ عبد العزيز فهمي، قواعد وأثار فقهية رومانية، مطبعة جامعة فؤاد الاول ١٩٤٧،

١٣٥. مراجعة د. شفيق شحاته. وتنص القاعدة المذكورة علي أنه De Capite

civis, nisiper maximum comitiatum ne ferunto أي لا يحكم بإعدام وطني

الا الهيئات الشعبية الكبرى.

(٤) د. رؤوف الدواليبي، المرجع السابق - ص ٤٠٠

قليل من الحالات، مما أفسح مجال التحكم، وعصف الحرية، وترتب على لك ان راحت حقوق المتهم وضمانات عدالة محاكمته أدراج الرياح^(١) وكانت هذه الانتكاسة هي المبرر لوجود القضاء التحكيمي فيما بين المسيحيين، والذي أوجدته الكنيسة، تأسيساً على افتقار القضاء الحكومي للحيداء، لجمعة بين العمل الإداري والعمل القضائي، ويعتبر هذا الصنف من القضاء من القضاء هو نقطة الابتداء للقضاء الكنسي في العصور الوسطى^(٢).

الباب الثاني

ضمانات المحاكمة العادلة

تطورت المسؤولية الجنائية على مر العصور، شأنها في ذلك شأن التطور الذي واكب جميع القوانين. فالمسؤولية الجنائية في العصور القديمة تقوم على المادية والتلقائية فتعتمد بشكل أساسي على الفعل المرتكب دون أي اعتبار لمرتكبيه أكان مسؤولاً جنائياً عن أفعاله أم لا، أو إن كان الفعل ارتكب عن إرادة أو بغيرها. فقد كان يعاقب على جرائم الخطأ لو أنها جرائم عمدية بل أن عقوبتها قد تزيد أحياناً، ولذلك فإن التركيز كان ينصب على الفعل وحده.

وعلى هذا الأساس سوف نتناول في هذا الباب ضمانات المحاكمة العادلة على النحو التالي:

أولاً: الفصل الأول: أساس المسؤولية الجنائية في التشريعات الوضعية.

(١) د. الأستاذ عبد العزيز المرجع السابق، القاعدة ١٧.

(٢) د. محمود إبراهيم زيد، استخدام الأساليب الحديثة في التحقيق، المجلة الجنائية القومية نوفمبر ١٩٦٧ - ص ٤٦٣.

ثانياً: الفصل الثاني: ضمانات المتهم في محاكمة العادلة.

الفصل الاول

الاساس الفلسفي للمسئولية الجنائية

في التشريعات الوضعية

مقدمة:

بحث المسؤولية الجنائية لا تخفي اهميته فهو يتناول الاساس الذي ترتكز عليه احكام القانون الجنائي، تقع الجريمة فيترتب عليها مسؤولية الجاني وبالتالي يعاقبه المجتمع، ولكن ما هو الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية؟ هل مجرد حدوث الجريمة أي الفعل الذي يراه القانون مخلا بالآمن يكفي لمسئولية الشخص الذي ارتكب هذا الفعل ام لا بد لمسئوليته من شرط او شروط اخري؟

كانت هذه المسألة ولازالت مثار للخلاف والجدل الشديدين بين المفكرين ولم يقتصر الامر على رجال القانون بل ساهم في بحثها من قديم الفلاسفة والمشتغلون بالمسائل الاجتماعية وعلماء النفس، كما اشترك فيها الاطباء وعلى الاخص الطب العقلي، ذهبوا فيها مذاهب مختلفة وتشعبت النظريات بين اصحاب كل مذهب وافاض الباحثون في الدفاع والنقد، وقد احتدم الجدل بينهم طويلا على الاخص في نهاية القرنين الماضيين.

وليس هذا الخلاف الشديد حول هذه المسألة بغريب. فهي وثيق الاتصال بالمشكلة الفلسفية الكبرى حرية الانسان في الاختيار ومدى هذه الحرية في تصرفاته في الحياة على وجه العموم اهو مخير ام مسير وهذه معضلة كثر

- الجدل فيها من عهد فلاسفة اليونان الاقدمين ويمكن رد هذه الآراء المختلفة في العصر الحديث الي مذهبين اساسيين. (١)
- ١- المذهب التقليدي او المذهب الروحاني.
 - ٢- المذهب الوضعي او الواقعي
 - وهناك مذهب حاول التوفيق بين المذهبين لذلك اعتبره بعض الفقهاء مذهباً ثالثاً سموه المذهب التوفيقي (٢)
 - ٣- حركة الدفاع الاجتماعي:

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية الجنائية.

يقصد بالمسؤولية الجنائية، صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه من جرائم، ولقد أدلى العديد من الفقهاء بدلوهم فيما يخص مفهوم المسؤولية الجنائية، وقاموا بوضع ما يرونه تعريفاً جامعاً مانعاً للمسؤولية، إلا إن معظم التعريفات كانت شديدة التقارب من بعضها البعض. والمسؤولية الجنائية هي التزام شخص بتحمل نتائج أفعاله المجرمة.

ومنهم من يري ان الجزاء الجنائي له مظهرات هما العقوبة والتدبير الوقائي وعلى هذا الأساس يمكن تعريف المسؤولية بأنها صلاحية الشخص لتحمل العقوبة والتدبير الوقائي الذي يقرره القانون كأثر للجريمة التي ارتكبها. بيد ان هذا التعريف يثير مشكلة حيث أن هناك خلاف في الفقه بين العقوبة والتدبير الوقائي فمنهم من يري بأن هناك خلاف بين العقوبة والتدبير

(١) د. محمد مصطفى القلبي - في المسؤولية الجنائية " اساس المسؤولية - علاقة السببية - القصد الجنائي - الخطأ - اسباب الاباحة - موانع المسؤولية" - الناشر الاعتماد - ١٩٤٤ - ١٩٤٥ ص ٤

(٢) د. محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم العام - ط ٦، ١٩٨٩ م، دار النهضة العربية، القاهرة ص ٥٠٩، عبد الحكم فودة: امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، ط ١٩٩٧ م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ١٩.

الاحترازي من حيث الطبيعة والهدف وشروط الاستحقاق حيث يمكن القول بأن من كان اهلا لارتكاب جريمة فهو أهل لتحميل التدبير الاحترازي المقرر لها لكن يختلف الأمر بالنسبة للعقوبة فقد تقع الجريمة من شخص ومع ذلك لا يكون أهلا لتحميل عقوبتها، لأن استحقاق العقوبة يقتضي فضلا عن ارتكاب الجريمة شروطا أخرى فلا يعاقب الشخص عن الجريمة التي ارتكبتها، وهناك فارقا جوهريا بين العقوبة والتدبير الوقائي من ناحية الطبيعة والهدف فبينما تهدف العقوبة الي تحقيق الردع العام والخاص بهدف اصلاح الجاني واعادة تأهيله الا ان هذا الاصلاح يتم عن طريق الايلام الذي تحدته العقوبة في نفسه فلا يفكر في العودة الي الاجرام هذه الوظيفة الاخلاقية للعقوبة غير موجودة بالنسبة للتدبير الوقائي (١)

تعرف دكتورة امال عثمان المسؤولية الجنائية بأنها "علاقة بين الفرد والقاعدة القانونية بمقتضاها يلتزم الفرد بتحمل النتائج المترتبة على عمله إذا خالف أوامر المشرع إزاء السلطة العامة بالإجابة عن فعله المخالف للقاعدة القانونية وبالخضوع لرد المترتب على تلك المخالفة (٢)

يتبين من ذلك أن المسؤولية الجنائية ليست ركنا من اركان الجريمة، وانما هي النتيجة المترتبة علي توافر هذه الاركان إذا ما توافر اساسها الثاني وهو الاهلية الجنائية

(١) د. رعوف عبيد، القسم العام في التشريع العقابي، سنة ١٩٧٩، ص ٧٦٨، د. رمسيس

بهنام المجلة الجنائية القومية عدد مارس ١٩٦٨، ص ٦٤٤

J.De Asua: La mesure de sureta ses rapports avec la peine, 'R.S.C.

١٩٥٤.p. ٢٢.

(٢) د. امال عبد الرحيم عثمان. مقال السكر وأثره في المسؤولية الجنائية-مجلة القضاة عدد

يونيو ١٩٧٢ ص ٩١.

المبحث الثاني

أساس المسؤولية الجنائية

التساؤل حول أساس المسؤولية الجنائية هو بحث عن السبب أو العلة التي من أجلها يسأل الشخص عن جريمته قبل السلطة العامة، وربما كان هذا السؤال هو أحد المعضلات المهمة التي كانت ولا تزال تحير فقهاء الفقهاء الجنائي وفلاسفته على السواء، ولا تزال مفتقرة لإجابة مؤكدة فإذا ارتكب الجاني جريمة قتل فهل مجرد حدوث الجريمة يكفي لقيام مسؤوليته أم يتعين توافر شرط أو شروط أخرى كحالته العقلية ودرجة تمييزه ودرجة اختياره، فهي من الناحية النظرية الأساس الذي يجب أن تبنى عليه المسؤولية الجنائية ومن الناحية التشريعية الأساس الذي يستلزمه القانون الذي يحكم الواقعة لقيام المسؤولية الجنائية^(١)

وطالما ان المسؤولية هي شرط توقيع العقوبة، فقد كان منطقياً أن ترتبط في تطورها بالتطورات التي حدثت في وظائف العقوبة نفسها^(٢) وتأسيساً على ذلك فإنه يمكننا القول بأن البحث عن أساس للمسؤولية الجنائية عصرنا الحديث بثلاث مراحل مميزة:

وأول هذه المراحل مرحلة المسؤولية الأخلاقية أو المعنوية كما صورها فلاسفة المدرسة التقليدية، للإشارة الي العناصر اللازم توافرها لربط الواقعة بمرتكبها نفسياً، وحديثاً ظهر تعبير الخطيئة او الذناب أولاً في الفقه الألماني (Schuld) انتقل الي الفقه الإيطالي (colpevolezza) وهو ما يقابل في الفرنسي (culpabilite) وفي الإنجليزية (culpability) وذلك للتعريف

(١) د. مأمون محمد سلامة-قانون العقوبات-القسم العام - دار الفكر العربي سنة ١٩٧٩. ص٢٤٧.

(٢) Levy. Bruhl, " Evolution du crime et de la pine"Revue Deviation, paris. ١٩٧٥.p٣٥٥.

بالعنصر النفسي في الجريمة واصبح هذا الاصطلاح شائعاً نظراً لأنه يعبر عن حقيقة العنصر النفسي للجريمة اكثر من غيره من الاصطلاحات التي استخدمها الفقه^(١) وفي ظل هذه الفلسفة تبني المسؤولية الجنائية على مبدأ العدالة الأخلاقية القائمة على فكرة حرية الإرادة والاختيار الحر، فيسأل الإنسان عن أفعاله لأنه حر في اختياره لما يريد، فإن أتى الجريمة كان مستحقاً لعقوبتها كأذى يقابل ما صدر عنه من إثم، وللعقوبة في هذا المفهوم التقليدي وظيفة مزدوجة فهي جزاء يرضي شعور العدالة ويردها إلى نصابها، وألم يروع الفاعل فيحول دون عودته إلى الجريمة ويخيف الآخرين فيمتنعون عنها ابتداءً^(٢).

وثاني هذه المراحل مرحلة الفلسفة الوضعية التي تبدأ بضرورة انكار فكرة الاختيار الحر واستبدالها بمبدأ الجبرية أو الحتمية *determinisme* ومفاده أن الجريمة إن هي الإنتاج لمجموعة من العوامل والمؤثرات الداخلية التي قد تتضافر فتسوق الشخص نحو الجريمة دون أن يكون لإرادته دخل فعال في أحداثها، ومن ثم فإن القانون الجنائي ينبغي أن يبحث الظاهرة الإجرامية بأسلوب علمي تجريبي فيحدد أسبابها ووسائل الوقاية منها وطرق علاجها، وهو في هذا كله لا يستهدف ملاحقة المجرم بالعقاب في مدلوله الكلاسي، وإنما الدفاع عن المجتمع ووقايته من الخطورة الإجرامية التي ينبغي أن تكون معياراً للمسؤولية^(٣). وأخر هذه المراحل مرحلة الفلسفة الاجتماعية التي نشأت حديثاً وترى إلغاء فكر المسؤولية الجنائية بأكمله والاستعاضة عنه بسياسة جنائية واقعية تستهدف الدفاع الاجتماعي ضد الظاهرة الإجرامية والعناية بالشخص المضاد

(١) يلاحظ أن اصطلاح الخبيثة واستعماله لا يقصد به ذات المعني والمضمون في جميع اللغات. Petrocelli, La colpevolzza, ٣٣aed, ١٩٢٦, p. ٣. e seg. د. هامش

كتاب د. مأمون محمد سلامة- قانون العقوبات- مرجع سابق. ص ٢٤٦ وما بعدها.

(٢) د. توفيق الشاوي المسؤولية الجنائية في تشريعات الدول العربية ص ٢٩.

للمجتمع أو L'anti social بالبحث عن أسباب عدم تلائمه مع الآخرين تهدف علاجه وتقويمه وإعداده للتألف الاجتماعي. وسنعرض خلال هذا البحث بإيجار لكل مرحلة من هذه المراحل الثلاث.

المطلب الأول

المسئولية الجنائية الأخلاقية:

عاشت أوروبا فترة حرجة من الظلم والاستبداد حيث كان أساس المسئولية الجنائية يرجع لسلطة الحاكم حيث انتشر الظلم والفساد والقسوة في المجال الجنائي ككل، فلم تعرف المسئولية ضابطاً أو قيداً، بل تميزت بطابع التعسف والتحكم، كما اتسمت العقوبة بالقسوة والشدة وعدم المساواة، وهذا ما يصوره لنا الأستاذ دوفابر De Vabres بقوله: أن خصائص العقاب في عهد الثورة الفرنسية هي كونها تحكيمية وغير متساوية ومتميزة بالشدة^(١)، ولقد صور الأستاذ فيدال G. Vidal الحالة المتردية بقوله: أن الطابع المميز للعقوبة خلال هذه الفترة هو طابع الوحشية^(٢). مما دفع كثير من الفقهاء الي المطالبة بالحد من سلطة القاضي في ميدان التجريم والمطالبة بمعايير وضوابط تبني عليها المسئولية الجنائية^(٣). فكان ذلك إيذاناً بنشوء فلسفة المدرسة التقليدية "الكلاسيكية" والتقليدية الجديدة "النيوكلاسيكية" من بعدما.

(١) دونديو دوفابر H. Donnedieu de Vabres "النظرية الأساسية للقانون الجنائي" باريس ١٩٤٧ ص ٣٠ فقرة ٣١.

(٢) فيدال ومانبول G. Vidal - J. Magnol - "دروس في القانون الجنائي" باريس ١٩٣٩ ص ١٦ فقرة ١٦، د. روف عبيد في مبادئ القسم العام من التشريع العقابي. ١٩٧٩ ص ٥٨ وما بعدها، دكتور رمسيس بهنام في النظرية العامة للقانون الجنائي الإسكندرية ١٩٧١ ص ١٣.

(٣) د. روف عبيد في مبادئ القسم العام من التشريع العقابي - المرجع السابق ص ٥٨ وما بعدها، دكتور رمسيس بهنام في النظرية العامة للقانون الجنائي - المرجع السابق - ص ١٣.

(١) المذهب التقليدي: او مذهب حرية الاختيار

ويتزعم هذا المذهب بنتام الإنجليزي ومونتسكيو الفرنسي وسيزاري دي باكاريا الإيطالي Cesare de Beccaria وبعض آخر من الفلاسفة ممن أسهموا في إرساء دعائمها، وربما كان من أبرزهم جيرمي بنتام وانسلم فون فويرباخ وجون هوارد وجاتيا نوفيلا يجييري وغيرهم^(١).

إن أساس المسؤولية الجنائية في المدرسة التقليدية يقوم على الإرادة وحرية الاختيار المطلقة - وهاتين القدرتين هما ما نسميه بالركن المعنوي للمسؤولية الجنائية- لما كانت وظيفة العقوبة وهدفها لدى أنصار المدرسة الكلاسيكية هي الردع بشقية العام والخاص، وأن هذا الردع يقوم على أساس خلقي ونفعي، وهو ما عبر عنه الاستاذ "فويرباخ" أحد اقطاب المدرسة التقليدية بأن العقوبة تكره الناس نفسياً علي عدم ارتكاب الجريمة بما تخلق لديهم من بواعث ترجح البواعث الاجرامية^(٢) وكذلك الحال في وظيفة المنع الخاص، أي منع المجرم من العود الي ارتكاب الجريمة. وبالنسبة لوظيفه العقوبة في اصلاح المجرم وتأهيله للعودة الي جماعة الشرفاء فكان لابد من تحديد المسؤولية الجنائية وحصرها في كل شخص أهل لتحملها من واقع ثبوت الإرادة وحرية الاختيار لديه، الأمر الذي لا يتوافر لدى عديمو الإرادة ولدى من يثبت جنونه أو صغر سنه، فالمجرم لدى أنصار المدرسة التقليدية ليس إنساناً وحشياً أو مريضاً،

(١) Ronald L.Akers &Christine.S.Sellers, Criminological Theories Introduction, Evaluation,&Application.

ترجمة د. نيا بديانة.د. رافع الخريشه الطبعة الاولى ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣م - دار الفكر - عمان - ص ٤٣ وما بعدها. د. فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات - القسم العام - ط ٢٠٠١ م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ص ٢١.د. روف عبيد في "مبادئ القسم العام" ١٩٧٩، ص ٦٢.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق ص ١٨، د. مأمون سلامة: العقوبة وخصائصها في التشريع الإسلامي، المجلة الجنائية القومية، مارس - يوليو ١٩٧٦. مجلد ١٩. ص ٢١٩.

بل هو فرد خالف عن وعي وإرادة العقد الاجتماعي، فهو إنسان حر الإرادة والاختيار لكنه أساء باختياره وإرادته استعمال حريته. وحرية الاختيار تلك أي حرية الموازنة والخيرة بين طريق الخير وطريق الشر لدى أنصار المدرسة الكلاسيكية متساوية لدى جميع الأفراد، مما يوجب المساواة التامة بين جميع المجرمين الذين يتمتعون بملكتي الإدراك والتمييز. وقد ترتب مع هذه المساواة أن اعتمدت هذه المدرسة مبدأ العقوبة ذات الحد الواحد، بحيث ينحصر دور القاضي في تطبيق العقوبة المقررة قانوناً وعلى هذا النحو فلا يوجد أي صدى لمبدأ تفريد العقوبة. كما انتفى لدى أنصار هذه المدرسة الأخذ بفكرة المسؤولية المخففة أو الأخذ بنظام العفو الخاص. فضوابط التجريم والعقاب ضوابط مادية وموضوعية مجردة^(١)

من هنا كانت أفكار المدرسة التقليدية الأولى في النصف الثاني من القرن الثامن عشر التي قامت على فكرة دعامة المسؤولية الجنائية على مسلمة فلسفية أولية هي حرية الإنسان في الاختيار *Libre aibitre* أي تمتعه بإرادة حرة واعية قادرة على التمييز بين الخير والشر واتباع أولهما، بما يترتب على ذلك من اعتبار الجريمة مسلك إرادي اختياري للشخص أن يأتيه أو يمتنع عنه، فإذا هو أتاه كان مذنباً أو آثماً ومن ثم تعين إخضاعه للجزاء تكفيراً عن خطئه الأخلاقي وأملاً في الامتثال لاعتبارات العدالة، فأساس المسؤولية إذن هو الإرادة الحرة المختارة المتجهة نحو الجريمة والمكونة لاعتداء أو مساس بقيم اجتماعية بصونها المشرع ويفرض حمايتها^(٢).

(١) د. علي احمد راشد، معالم النظام العقابي الحديث، المجلة القانونية القومية، مارس ١٩٥٩، ص ٥٣.

(٢) راجع في الاختبار الحر كدعامة المسؤولية الجنائية الأخلاقية دكتور على راشد في دروسه في فلسفة وتاريخ القانون الجنائي ١٩٧٤ ص ١١١ وما بعدها، توليو ديولوجو T, Delogu - "الأثم في النظرية العامة للجريمة". الإسكندرية ١٩٥٠ ص ٥٧ وما بعدها.

وفي ظل هذا الفهم الأخلاقي للمسئولية يوجب أقطاب المدرسة التقليدية أن تقاس العقوبة بقدر الجرم، فلا يسأل الشخص عن جريمته إلا إذا كان متمتعاً بكامل أهليته الذهنية والنفسية، ومعني ذلك ان تأثيم الإرادة ما هو الا حكم عليها بالخطأ في نظر القانون، وعلي وجه التحديد في نظر القاعدة القانونية التي تنهي عن تحقيق نتيجة معينة^(١). فلا مسئولية ولا عقاب على مقترف الجريمة إذا كانت تعوزه القدرة على الإدراك أو الشعور لجنون أو علة في العقل أو إذا انتقت لدية مكنة الاختيار بسبب اكراه أو قوة قاهرة، وبالمثل يتعين تغيير الجزاء دون امتناعه متى انتقصت عناصر الأهلية من إدراك أو شعور واختيار إرادي.

وخاصية المدرسة الكلاسيكية هو ما يؤمن به اقطابها من أن للعقوبة غاية نفعية أصلية تتمثل فيما يحدثه أثرها من ألم يستغرق نفس الجاني فيمنعه من العودة إلى الإجرام بعد ذلك "نفع خاص" كما تمنع الغير من أن يجرموا ابتداء "نفع عام"، لذا ينبغي أن يفوق ألم العقاب اللذة أو المصلحة التي يظفر بها الجاني من جريمته بحيث لو وازن بين ارتكابه لها واستحقاقه جزاؤها والأحجام عنها والإفلات من أذى عقوبتها وضرره لأثر الامتناع عن ارتكابها، اما "بيكاريا" احد اقطاب المدرسة التقليدية فقد أنطلق من فرضية مؤداها ضرورة قصر التجريم علي الأفعال الضارة بالمجتمع مع عدم الاسراف في تقدير العقوبة حتي لا تخرج عما تستلزمه الضرورة التي تقوم عليها فكرة المنفعة العامة، وتكون مدخلا لتحكم القضاة، ولذا فقد راي انه من المناسب قصر سلطة فرض العقوبات علي المشرع وحده، وأنه يتعين علي الدولة الا تجرم من الأفعال إلا ما يكون منافياً للقواعد الأخلاقية ومصلحة الجماعة في نفس الوقت، كما ينبغي عليها قصر المساءلة

(١) بتروشييلي - المرجع السابق. ص ٢ وما بعدها اشار اليه د. مأمون سلامة في مؤلفه

قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق - ص ٢٤٦.

الجنائية علي من يعد مسئولا عن الفعل الاجرامي من الناحية الأخلاقية احتراماً لإداميه الانسان واستجابة لمتطلبات الرحمة^(١).

أما الفيلسوف الألماني "ايمانويل كانت K.Kani" (١٧٢٤-١٨٠٤) فقد أنكر ما نادى به المدرسة التقليدية من مبدأ النفعية في العقاب، وقال إن غرض العقوبة هو تحقيق العدالة المطلقة التي تقتضي عنده العقاب كمقابل حتمي لحرية الإرادة التي دفعت الجاني الي سلوك طريق الاجرام.

ومفهوم "كانت" للعدالة المطلقة كأساس لتوقيع العقاب يبرزه المثل المعروف الذي يضربه عن "الجزيرة المهجورة" والذي يقول فيه: افترضوا أن جماعة تعيش في جزيرة ما، وعلى وشك ان تنفض وتهجر هذه الجزيرة، وقبل ان تهجرها ينبغي ان تنفذ آخر حكم بالإعدام صدر فيها، رغم ان هذا التنفيذ عديم الجدوى بالنسبة للجماعة لأنها على وشك ان ينفض شملها، فإنه يلزم تنفيذ هذا الحكم قبل رحيلهم لأن العقوبة وإن كانت عاطلة من تحقيق كل منفعة اجتماعية في هذه الحالة لأنه قانون خلقي ذات غاية مرضية للعدالة^(٢).

(٢) المدرسة التقليدية الجديدة "النيوكلاسية":

كان لذيوع فكرة "كانت" عن العدالة خلال القرن التاسع عشر أثرها لدى بعض الفقهاء من امثال الفيلسوف: روسي (Rossi) ، واورتولان (Ortolan)، ومولينيه (Molinier) في فرنسا، وكارارا (Carrara) في ايطاليا، وبرويشن، وميترماير (Mittermaier) في المانيا، وهوس (Haus) في بلجيكا .

(١) سيزاري دي بكاريا - (Beccaria, ١٩٦٣, ١٩٧٢) الجرائم والعقوبات - ترجمة يعقوب حياتي، د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحملة علي الاعتراف - المطبعة العربية الحديثة سنة ١٩٨٦ ص ٢٠.

(٢) د. رءوف عبيد، أصول علم الاجرام والعقاب، ط١٩٨٩، ص ٧٤، ٧٣. د-رءوف عبيد في "مبادئ القسم العام من التشريع العقابي" الطبعة الرابعة ١٩٧٩ ص ٧٣، ٧٤. د- رمسيس بهنام في "النظرية العامة للقانون الجنائي"، الإسكندرية ١٩٧١ ص ١٤٨.

وانضم عدد من الفقهاء إلى هذه المدرسة في النصف الأول من القرن العشرين وعلى رأسهم غارسون (Garson) ، وجاروفالو (Garofalo)، ودونديو (Donnedieu de

غيرهم سعوا لأحداث التوافق بين العدل والمصلحة واعتبارهما حدين متساويين للعقاب، ومن ثم فإن الجزاء عن الجريمة لا ينبغي له أن يكون أشد مما تقتضيه العدالة أو أكثر مما تتطلبه المصلحة:

والمدرسة التقليدية الجديدة "النيوكلاسية" لا تشذ بذلك عن مبدأ المسؤولية الأخلاقية، إذ يؤمن اقطابها بمبدأ حرية الاختيار وإن كان منهم من رأي أن القدرة على الاختيار ليست مطلقة عند البشر كافة بل قد تتأثر أحياناً بعوامل مختلفة كالبيئة والتكوين الفطري والوراثي والميل، على أن ذلك لا يدفع المدرسة للقول بانتفاء حرية الاختيار كالمجنون، لكنه افسح المجال للأخذ بفكرة المسؤولية الجنائية المخففة وبنظام وقف تنفيذ العقوبة تبعاً لبواعث الشخص^(١).

وقد ترتب على الاخذ بأفكار هذه المدرسة في الاهتمام بالظروف المخففة الفضل في الاهتمام بالجريمة السياسية وإصلاح السجون، ففي فرنسا نادى "فرانسوا جيزوا" بضرورة استبعاد عقوبة الإعدام من نطاق الإجرام السياسي لأنه لا منفعة أو عدالة في إنزال هذه العقوبة الفظة بمجرم سياسي، وكذلك رأى شارل لوكا ضرورة اتباع سياسة إصلاحية للسجون هدفها تقويم المسجون وتهذيبه وإعادة تألفه مع المجتمع^(٢).

(١) "Pasplus qu,il n, est juste,Pasplus qu,il n,est necessaire"،

د. محمود نجيب حسني علم العقاب ط٣، دار النهضة العربية ١٩٧٢، ص٦٧، د. علي راشد

- المدخل واصول النظرية العامة ط٢- دار النهضة العربية سنة ١٩٧٤ ص٣٠

(٢) فيدال ومانبول G, Vidal et J. Magnol في "دروس في القانون الجنائي"، باريس

١٩٣٥ ص ٢٤، وراجع كذلك دونديو دوفابر H, Donnedieu De Vabres في

"النظرية الأساسية للقانون لاجنائي" باريس ١٩٤٧ ص ٤٣ فقرة ٥٦ -دكتور علي راشد

في "دروس في فلسفة وتاريخ القانون الجنائي" ١٩٧٤ ص ٦١ وما بعدها. مشار إليه

(٣) تقييم الاتجاه الأخلاقي للمسئولية

كان للمدرسة التقليدية أعظم الأثر في إضفاء طابع إنساني أخلاقي على المسئولية الجنائية فساعدت بذلك على تخليصها مما علق بها من مظاهر الظلم والاستبداد والتحكم^(١). ولا ريب في أن تأكيد المدرسة التقليدية على مبدأ شرعية التجريم والعقاب وتأكيدهما على الحد من سلطة القاضي الجنائي يعتبر بمثابة ضمانه من ضمانات حق المتهم في المحاكمة العادلة^(٢).

على أنه سرعان ما بدأ الفقهاء يوجهون انتقاداتهم لها وبالأخص لما آمن به أقطابها ما فكرة حرية الإرادة الإنسانية في الاختيار، ففي النصف الثاني من القرن التاسع عشر لاح في الأفق ثورة علمية وضعية بارزة مهد لها علماء وضعيون كان في مقدمتهم كلود برنار وأوجست كونت، وقد أدت هذه الفلسفة الوضعية بمعطياتها ونتائجها منهج الانتقاد لدى خصوم المذهب الأخلاقي فطعنوا في الأساس الذي تبني عليه وفي النتائج المستخلصة منه^(٣).

وكان أول ما أخذه النقاد على فكرة المدرسة الكلاسيكية هو إنها تقييم دعامة المسئولية على أساس ميتافيزيقي غيبي لم يستدل عليه وهو مبدأ الإرادة الحرة Libre - Arbitre، فهذا الأساس الواهي الذي تناقله انصار هذا المذهب

مجلة العلوم الاقتصادية والاجتماعية يناير، ويوليو ١٩٩٠، العددان الأول والثاني السنة ٣٢، مطبعة جامعة عين شمس ص ١٧٤ وما بعدها

(١) راجع في مايا المدرسة التقليدية في الثورة على الوضع الظالم الذي ساد الدول الأوروبية فيما قبل الثورة الفرنسية دكتور محمد مصطفى القلي في المسئولية الجنائية ١٩٤٧ ص ٤، دكتور محمد مصطفى القلي في المسئولية الجنائية ١٩٤٧ ص ٤، دكتور على راشد في دروسه المشار إليها فيما تقدم ص ١٢٨ وما بعدها.

(٢) Pierre Bouzal: la protection de la liberte individuelle Durant, L.instruction, Reveue international de droit penal ١٩٥٣.P.١١٢.

(٣) راجع هنري دونديو دوفابر H. Donnedeu De Vabres في "النظرية الأساسية للقانون الجنائي" باريس ١٩٤٧ ص ٤٨ فقرة ٦٥، وأنظر توليو ديلوجو Tullio Delogn في الإثم في النظرية العامة للجريمة" الإسكندرية ١٩٥٠ ص ٥٨ فقرة ٨١.

دون أن يثبتوا منه يناقض ما كشف عنه البحث التجريبي من أن السلوك الإنساني وأن كان ينتمي ظاهرياً للشخص نفسه واردة، فإنه يرد في الواقع لعوامل باطنية متناثرة متنوعة منها الاجتماعية والطبيعية والبيئية والوراثية وغيرها وهذه العوامل هي ما لم يفتن إليها فقهاء الكلاسيكية لذا جاءت نظريتهم مغرقة في فلسفة عقيمة النتائج^(١).

وقد أدى هذا الاتجاه بأقطاب الفقه التقليدي إلى أن يولوا عنايتهم للجريمة لا للمجرم، فاجتهدوا في مؤلفاتهم المطولة للكشف عن عناصر الجريمة ومكونات الإرادة وشروط الاعتداد بها دون أن ينصرف هذا الاهتمام، لشخص الجاني أو لعوامل إجرامية ووسائل الوقاية منها أو علاجها وقد ترتب على ذلك أن انتشرت الجريمة بشكل ملموس^(٢). وأن اقتصر العقوبة - كأذى - في ملاحظتها للمجرمين على ذوي الأهلية على حين ظل غيرهم من الشواذ والمجانين والمرضى عقلياً بمنأى عن أي رد فعل اجتماعي قبلهم^(٣)، وفي ذلك يكمن الخطر الأعظم على المجتمع الذي يقف عاجزاً مكتوف الأيدي عن حماية كيانه في مواجهة من ينزلون به أفدح الأضرار.

وإزاء هذا النقص في المذهب التقليدي نادى خصومه - وأغلبهم حملة الوضعية - بضرورة اتجاه القانون الجنائي بأساس المسؤولية وجهة واقعية غير مفتعلة تسائر حقائق الأمور بعيداً عن كل تقيد مسبق بالأساس الخلفي أو بمبدأ الإرادة الحرة.

(١) د. علي راشد في دروسه عن فلسفة وتاريخ القانون الجنائي ١٩٧٤ ص ١٧٦.

(٢) الأستاذ "دوفابر De Vabres" النظرية الأساسية للقانون الجنائي " باريس ١٩٤٧ ص ٤٧ فقرة ٦٤، د. محمد مصطفى القلبي "المسؤولية الجنائية" ١٩٤٧ - مرجع سابق ص ٧،

٨، د. رمسيس بهنام في "النظرية العامة للقانون الجنائي" الإسكندرية ١٩٧١ ص ١٥١.

(٣) د. محمد مصطفى القلبي في "المسؤولية الجنائية"، ١٩٤٧ مرجع سابق ص ٨. د. رمسيس

بهنام في "النظرية العامة للقانون الجنائي"، الإسكندرية ١٩٧١ ص ١٥١ وما بعدها.

والواقع إننا لو أردنا تقييم الاتجاه الأخلاقي في المسؤولية والانتقادات الموجهة إليه لقلنا بأن المدرسة التقليدية قد غالت في تقديرها لمبدأ حرية الإرادة كما يغالي خصومها في نقدها.

لا شك أن الجريمة هي سلوك إرادي أصلاً ينبع عن إرادة ذاتية للشخص وهذه الصفة الإرادية في السلوك الإجرامي هي ما تبرر بالفعل نظرية العقاب كلها، إذ لو سلمنا - كما يرى خصوم المذهب الكلاسي - بأن الجريمة ما هي إلا سلوك محتم على الشخص تمليه ظروف داخلية وخارجية متنوعة، لما كان للجزاء أو للعقوبة معنى ولا نهارت نظرية المسؤولية الجنائية كلها.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه يجدر بنا أن نؤيد الفقه النيوكلاسي فيما ارتأه أنصاره من أن للعقاب غاية أخلاقية تتمثل في إرضاء الإحساس بالعدالة، فهذا الشعور هو ما لا يمكن لأحد من خصوم النيوكلاسية أن ينكره لأنه يظهر بوضوح في الضمير حينما يستحسن أو يستهجن فعلاً ما والثابت في الوجدان هو أن الجريمة انتهاك لقيم أخلاقية واجتماعية وأن العقاب عليها هو ما يرفع عن كاهل الضمير الاجتماعي الشعور بالامتهان^(١).

وعلى كل حال فإننا لا يجب أن تغالي في القيمة العملية لمبدأ الاختيار الحر أو تسلّم به كمعيار بديهي لكل رد فعل اجتماعي لأنه هناك من المجرمين من تنعدم لديهم الصلاحية الذهنية والنفسية كالمجانين والسكران سكرًا مرضياً أو ذوي العاهات العقلية، فهؤلاء واشباههم لا ينبغي أن تغلهم القاعدة الجنائية أو يظلوا بمنأى عن كل رد لفعلهم، بل يلزم أن تتخذ معهم التدابير المناسبة والكفيلة بإعادة تلائمهم مع المجتمع كما توصي بذلك أفكار المدرسة الوضعية^(٢).

(١) دكتور محمد مصطفى القلبي في "المسؤولية الجنائية" ١٩٤٧ ص ٣.

(٢) أنظر في التدابير الوضعية ضد الشواذ، دكتور علي راشد في مؤلفه عن "فلسفة وتاريخ القانون الجنائي" ١٩٧٤ ص ٢٠٩ وما بعدها. وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور روف عبيد في مبادئ القسم العام من التشريع العقابي. ١٩٧٩ ص ٨٢ وما بعدها، وراجع كذلك دوفابر H. Domnedieu de Vabres في "النظرية الأساسية للقانون الجنائي" باريس ١٩٤٧ ص ٥٢ فقرة ٧٦.

المطلب الثاني المرحلة الوضعية

نشأت المدرسة الوضعية في ايطاليا في الربع الأخير من القرن التاسع عشر على يد ثلاثة روادهم: سيزار لومبروزو ١٩٠٩-١٨٣٦ (Lombroso) ، أستاذ الطب الشرعي الذي نشر أفكاره في كتاب اسماه (الرجل المجرم) عام ١٨٧٦، فيري (١٩٢٩-١٨٦٥) Ferri أستاذ القانون الجنائي الذي نشر كتابه حول " نظرية تنفيذ ورفض حرية الاختيار" عام ١٨٧٨، وروفائيلي جاورفالو ١٩٣٤-١٨٥٢ (Garofalo)، القاضي والفقيه الايطالي الذي صاغ نظريته في كتابه (علم الإجرام) عام ١٨٨٥^(١).

قدمت المدرسة الوضعية افكاراً جديدة عن الجريمة والمجرم والمسئولية الجنائية، والجزاء الجنائي انطلاقاً من مسلمة أولى خلاصتها إن الإنسان مسير في أفعاله لا مخير، ومن ثم فإنها تنكر الاعتقاد بأن الجريمة سلوك نابع عن إرادة أو اختيار حر، بل هي نتيجة حتمية لمجموعة من العوامل والمؤثرات التي ينبغي أن يعيرها القانون الجنائي كل اهتمامه وفقاً لسياسة جنائية علمية لا تقوم على مبدأ الإرادة لكنها تعند بالحالة الخطرة كأساس ومقياس للمساءلة الجنائية. وقد سميت هذه المدرسة بالوضعية لان الأسلوب الذي تدعو لتطبيقه يعتمد على المشاهدة والتجربة بعيدا عن التفكير الميتافيزيقي.

إن أساس المسئولية الجنائية في مفهوم المدرسة الوضعية هو أساس اجتماعي، ان الجريمة -كما يراها الوضعيين - هي كل فعل ضار بمصالح الجماعة الأساسية، ولذلك فان مناط تكييف الفعل بأنه اجرامي من عدمه ليس

(١) د. مأمون محمد سلامة -أصول علم الاجرام والعقاب - دار الفكر العربي-مطبعة جامعة القاهرة-دون تاريخ ص ٦٥ وما بعدها د-علي راشد في دروسه عن فلسفة وتاريخ القانون الجنائي ١٩٧٤ ص ١٧٦.

النص التشريعي وانما مبادئ الاخلاق والقيم الاجتماعية التي تسود الجماعة^(١)، ومن ثم فإن الهدف من العقوبة ليس إيلام الجاني أو ردعة وإنما الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة كأفة او خطر يهدد المجتمع في أمنه وسلامته. وبناء على هذا التحليل لأساس المسؤولية الجنائية وللهدف من العقاب، اقترحت المدرسة الوضعية فكرة التدابير الاحترازية لتدراً عن المجتمع خطر احتمال ارتكاب الجرائم مستقبلاً ومن ثم فالعقوبة لم تعد رداً على خطأ، بل تدبيراً احترازياً^(٢) ويلاحظ ان أفكار هذه المدرسة لا تعني استبدال دراسة الفعل "الجريمة" بالفاعل "المجرم" ولكن على حد تعبير انريكوفري أحد أقطابها " دراسة الجريمة عند المجرم"^(٣).

ولمحاولة فهم فكر وفلسفة هذه المدرسة لابد من البحث فيما نادي به اقطابها واولهم "سيزار لمبروزو" الذي اعتقد بوجود ما اسماه بالمجرم بطبيعته أو الوراثة، بمعنى أنه غالباً ما يحمل بعض العلامات الارتدادية التي ترجعه الي اسلافه. وبناء على ما قام به "لمبروزو" من تجارب قسم المجرمين الي خمس طوائف

(١) Bettiol Diritto penale, cit., p. ١٦٣ e seg(١) . د. مأمون محمد سلامة - أصول علم الاجرام والعقاب - المرجع السابق ص ٦٠ وما بعدها. مشار اليه د. مأمون سلامة المرجع السابق والواقع ان فقهاء المدرسة الوضعية في قولهم هذا انما اردوا ان يؤكدوا الدراسة الطبيعية للجريمة والمجرمين ويجردونهما من اي عناصر قيمة باعتبار المجرم والجريمة يستمدان وجودهما ليس من القانون وانما من وجود المجتمع ذاته والحقيقة انهم تأثروا بأفكار المذهب الطبيعي الذي ابتدأ في ذلك الوقت يعرف سبيله في الدراسات الانسانية انظر في ذلك المذهب وتطبيقاته في محيط الفقه الجنائي، Franz von Liszt, la teorindello scope nel diritto penale, trad, itMilano, ١٩٦٢.

(٢) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ١٩٦٥. ص ١٢٢ وما بعدها.

(٣) J. Pinatel, la Criminologie, Paris ١٩٦٣. page ١٥

أولاً: المجرم بالميلاد أو بالغيرية *Le eriminel ne*: وهو الشخص الذي يحمل منذ ولادته صفات عضوية وفسولوجية ونفسية، لا يستطيع مقاومتها وهي التي تدفعه بقوة نحو الجريمة بسبب تلك الدوافع الإجرامية الموروثة لديه منذ ولادته. ويوصي أقطاب هذه المدرسة باستئصاله من المجتمع بالإعدام أو بعزله ووضعه تحت رقابة مشددة وتعقيمه كيما لا ينجب ذرية إجرامية.

ثانياً: المجرم المجنون أو *Le criminal fou* أو المختل العقل وهو من يأتي الجريمة تحت تأثير مرض أو عاهة عقلية كإدمان المواد المسكرة أو المخدرة، وتوجب المدرسة الوضعية وضع هؤلاء رهناً بشفائه وإصلاحه. وعلى كل حال فلا مجال لمعاقبة المجرمين من هذا النوع.

ثالثاً: المجرم بالعادة: *Le criminal d'habitude* وهو من يرتكب الجريمة بعدما تكونت لديه العادة على ارتكاب الأفعال المخالفة للقانون مرة بعد مرة سبب الظروف الاجتماعية المحيطة به، كالفقر، والبطالة، وإدمانه الخمر، واتصاله بأصحاب السوابق الجنائية فيؤثرون في اتجاه سلوكه نحو الجريمة ويكتسب تكويناً إجرامياً حتى تصبح الجريمة مورد رزقه. وترى المدرسة الوضعية ضرورة عزل المجرمين من هذه الطائفة لمدة غير محدودة حتى يتم إصلاحهم

رابعاً: المجرم بالعاطفة *Le eriminel passionuel* وهو من يرتكب الجريمة لأنفه الأسباب تحت تأثير ثورة عاطفية جامحة تضعف من القدرة على سيطرته على ذاته أو لا تتيح له فرصة التبصر بعواقب فعله، فإذا ما أتى الجريمة ارتد شعوره الغاضب وهدأت عاطفته وأصبح نادماً على ما ارتكبه، وهذا المجرم لا ترى المدرسة الوضعية فائدة من عقوبته أو مجازاته، إذ كفاه ما نزل به من ندم وحسرة على فعله وعلى كل حال فإنه ينبغي إبعاده عن مكان الجريمة كما يمكن أن يفرض عليه الالتزام بالإقامة في مكان معين لمدة محدودة أو غير محدودة.

خامساً: المجرم بالمصادفة *Le eriminel d'occasion* وهو من تدفعه إلى الجريمة عوامل متفرقة عارضة غير متصلة فيه كحاجة ملحة طارئة أو إغراء شديد. وتفرق المدرسة الوضعية في شأنهم بين البالغين الكبار والصغار فالصغار منهم يحسن تسليمهم لوالديهم أو إيداعهم منشأة أو مؤسسة لرعاية الصبية وتأهيلهم وتدريبهم على العمل، أما الكبار منهم فإنه يمكن إخضاعه لتدابير وقائية وعلاجية كإيداعهم إحدى المؤسسات العقابية أو المعتقلات التي يقضوا بها عقوبة رادعة، وعلى كل حال فإن هؤلاء هم أكثر المجرمين قابلية للإصلاح والردع^(١).

وترجع المدرسة الوضعية أسباب الجريمة لعوامل مختلفة مقدمتها الحالة البيولوجية أو الوظيفية التشريحية والاعتبارات الاجتماعية أو البيئة. فلمبروزو - وهو الرائد الأول للاتجاه الوضعي - يرد الجريمة إلى صفات تكوينية فطرية كائنة في البيان الخلقي أو العضوي للشخص متلازمة منذ ميلاده لتدفع به إلى الإجرام غالباً متى توافرت.

ولقد آمن "لومبروزو" في مبدأ الأمر بالأثر الحتمي لهذه العوامل، بمعنى أنه متى توافرت هذه الخصائص البيولوجية في إنسان كان انسياقه للجريمة شيئاً مؤكداً لا يمكن تحاشيه، على أن "لومبروزو" قد عدل عن رأيه في الطبعة الأخيرة من مؤلفه عن "الإنسان المجرم" إذ رأى أن الصفات التشريحية هي ما تشيع كثيراً لدى المجرمين دون غيرهم^(٢).

(١) د. مأمون محمد سلامة - أصول علم الاجرام والعقاب - دار الفكر العربي - مطبعة جامعة القاهرة - دون تاريخ نشر ص ٦٥ وما بعدها. د. رءوف عبيد في "مبادئ القسم العام من النظرية الأساسية للقانون الجنائي باريس ١٩٤٧ ص ٢ فقرة ٧٥ وما بعدها التشريع العقابي" ١٩٧٩ ص ٨٥ وما بعدها.

(٢) راجع في ذلك دكتور رمسيس بهنام في "النظرية العامة للقانون الجنائي" الإسكندرية ١٩٧١ ص ١٥٢، وأنظر كذلك في الإشارة لرأي "سيزار لمبروزو Cesare Lombirisi" الأستاذ دونديو دوفابر "H. Donnedieu De Vabres" في "النظرية الأساسية للقانون الجنائي" باريس ١٩٤٧ ص ٤٩ وأنظر كذلكفيدال ومانبول G. Vidal. J. Magnol في "دروس في القانون الجنائي" باريس ١٩٣٥ ص ٣٩ فقرة ٣٤.

أما "فري" Ferri فقد أصدر كتابه "افاق جديدة لقانون العقوبات والإجراءات الجنائية" رسم فيه الخطوط الاولى لعلم الاجتماع الجنائي وقد اعتبره علماً ملخصاً Simtetica للنتائج التي وصلت اليه الأنثروبولوجيا الجنائية من ناحية وما وصلت اليه الاحصائيات الجنائية من ناحية اخري وينحصر موضوع ذلك العلم في الاتي^(١):

أولها: (دراسة الانسان المجرم) عن طريق دراسة عوامل الأنثروبولوجيا الجنائية **ثانيها:** دراسة الجريمة. عوامل طبيعية كالمناخ والفصول الأربعة. السن. الجنس. كثافة السكان. الثقافة والمهنة والغني وغير ذلك من الظرف الخارجية **ثالثها:** دراسة وسائل الردع والاحتراز من الجريمة.

فدراسة شخصية المجرم، أوضحت أشكالاً جديدة من الانسان جديدة من الانسان المجرم يظهر فيها بوضوح النقص التكويني له، وقد يتم ذلك عن طريق الأنثروبولوجيا الجنائية،

كما ان دراسة الجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية (وليست فردية) عن طريق الدراسات الاحصائية المختلفة قد أوضحت ايضاً وجود علاقة قائمة بين الجريمة من ناحية والظروف الخارجية من ناحية اخري.

وقد انتهى فيري الي ان ظاهرة الاجرام في كمها تتأثر بكل هذه العوامل والظروف كما ان المجرم في اقدمه علي الجريمة يعتبر مدفوعاً بكل تلك الظروف ومن ثم يجب إعادة النظر في قواعد المسؤولية الجنائية وكذا قواعد ووسائل القمع والوقاية من الجريمة^(٢) فالجريمة وفقاً لراي فيري هي ظاهرة اجتماعية سيئة تلحق بكل مجتمع، لذا يكون من الأفضل تغيير الظروف البيئية

(١) Farri Sociologia criminale ٥ e ed. T orino ١٩٢٥

هامش كتاب د. مأمون سلامه، اصول علم الاجرام والعقاب - مرجع سابق، ص ٣٠، وما بعدها.

(٢) Nuvolone, Le sanzioni criminaill nel pensiero di E Ferri e nel momento storico sttuale, in "Riv.it" ١٩٥٧. p. ٣. e seg.

هامش كتاب د. مأمون سلامه، اصول علم الاجرام والعقاب - مرجع سابق، ص ٣١، وما بعدها.

بما يؤدي لتقليل فرص الإجرام وبلوغ حد التشبع الإجرامي في أضيق نطاق، ويعطي "فري" الأولوية المطلقة لإصلاح المجتمع أو البيئة وهو يضرب لذلك مثلاً مفاده أن إنارة الطرق هي وسيلة أقل تكلفة وأكثر نكاه من إنشاء السجون.^(١)

وتوصي المدرسة الوضعية أن تتم المعاملة الجنائية للمجرمين على أساس من نظرية تفريد العقاب *L'individualisation de la peine* فما دامت الخطورة - وليس الخطأ - هي معيار المسؤولية، فإنه ينبغي اختيار رد الفعل العقابي "التدبير الملائم" لكل حالة على حدة فمن البديهي ان يختلف الأثر الاجتماعي المترتب على الجريمة التي يرتكبها شخص عاقل بالغ عن رد الفعل المخلف عن جريمة المجنون أو الصغير. والمدرسة الوضعية إذ تسلم بمبدأ تفريد العقاب فإنها توجب أيضاً ما يترتب عليه من آثار.

وأول هذه الآثار ضرورة الفحص الفني للمجرم ذاتياً واجتماعياً وذلك بقصد التعرف على درجة الخطورة الكامنة لدى الشخص والطائفة التي ينتمي إليها تمهيداً لاختيار التدابير الواجبة الاتخاذ لضمان وقاية المجتمع من المجرم ذاته.

وثاني هذه الآثار هو ضرورة تخصص القاضي الجنائي والممامه بمعيطات علم الإجرام وذلك كيما يمكنه الوقوف على الحالة العقلية والنفسية للمجرم وإدراك التقارير الفنية للخبراء، الأمر الذي يؤدي لاقتناع القاضي بنوع التدبير المتخذ. والذي يجب ان يراعي فيه معالجة المجرم ومحاولة اعداده وتأهيله للعيش في المجتمع.

(١) أنظر في عرض مذهب "فري" د. على راشد - دروس عن فلسفة وتاريخ القانون الجنائي ١٩٧٤ ص ١٨٩. وراجع أيضاً دوفابر H. Donnedieu De Vabres مرجع سابق ص ٤٩ فقرة ٦٩.

وثالث هذه الآثار هو ضرورة تخصيص منشآت تنفيذ العقوبة، فالتفريد لا يقتصر على اختيار الجزاء الملائم بل يجب أن يمتد ليشمل المنشآت والمؤسسات التي يتم فيها تنفيذ العقاب بحيث يكون هناك تجانس بين المجرمين المقيمين في وحدة التنفيذ العقابي الواحدة لما لذلك من أثر واضح في تحقيق التدبير الغاية المرجوة منه.

وآخر هذه الآثار هو ضرورة الأخذ بفكرة التدابير غير محددة المدة والمرهونة فحسب بإنتاج أثرها في إصلاح المجرم وإعادة تأهيله اجتماعياً. تقييم المدرسة الوضعية:

يرجع الفضل للمذهب الوضعي في أساس المسؤولية الجنائية في توجيه الانتباه الي دراسة المجرم دراسة علمية تقوم على الملاحظة والتجربة في دراسة الظاهرة الاجرامية والاهتمام بشخص الجاني والاجتهاد في البحث عن أسباب وعوامل الإجرام والاعتناء بالقضاء عليها^(١)،

كما يرجع الي هذه المدرسة الفضل الي ظهور علم النفس الجنائي الذي يعني بالتحليل النفسي ودراسة التكوين النفسي للمجرم لبيان انواع الخلل النفسي والعصبي الذي يدفع المجرم الي ارتكاب الجريمة كما بنت المسؤولية الجنائية علي أساس من الخطورة الاجرامية مما قاد الي تفريد العقوبة^(٢)، كما ان هذه

(١) راجع دكتور علي راشد في دروسه عن فلسفة وتاريخ القانون الجنائي "١٩٧٤ ص ٢٢٢ وما بعدها. أنظر كذلك دكتور محمد مصطفى القلبي في المسؤولية الجنائية" القاهرة ١٩٤٧ ص ١٣، وراجع كذلك توليو ديلوجو T. Delogu في "الإثم في النظرية العامة للجريمة" دروس بجامعة الإسكندرية ١٩٥٠ ص ٥٩ فقرة ٨٦، الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل في شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ١٩٤٥ ص ٢٠.

ترجع تلك النتيجة الي دراسات عديدة ومتنوعة قام بها الباحثون النفسيون في هذا المجال ونخص منهم:

(٢) Gemelli, La concezione dinamica della personalita nello studio dei delinquenti, nei volume, 'Deritto e persnalita', cit. p. ٧٨ e seg. Idem, La personalita del delenquite nei suoi fonamenti biologica, e psicologia, ٢a ed, Milano, ١٩٤٩ De sanctis Psicologia spermentale, Roma ١٩٣٠. Vol. ١١: Altavilla: La dinamica La dianmica del deritto, ٢ volume. Torino, ١٩٥٣

المدرسة اول من نبه الي أهمية العقوبة غير محددة المدة حتى تنتهي الخطورة الاجرامية، ولا يستطيع أحد ان ينكر ما لهذه المدرسة من إثر على التشريعات الجنائية المختلفة في العالم حيث أخذت بنظام وقف تنفيذ العقوبة والافراج الشرطي، والتدابير الاحترازية للأحداث المتشردين وتعديل نظام السجون وابعاد العائدين ومنح القضاة سلطة تقديرية، وتخصص القضاء الجنائي. ومع ذلك فإن آراء الوضعية كانت محلاً للنقد من جانب الكثير من الفقهاء .

وقد كان من أهم ما أخذ عليها اغفالها للجريمة تماما والآثار الناتجة عنها واهتمت فقط بشخص المجرم فلولا الجريمة لما وجد المجرم ومغالاتها في إنكار دور الإرادة الحرة عند الأشخاص كافة وتسليمها بمبدأ مناقض له تماماً هو مبدأ الحتمية أو الجبرية وإذا لم ينكر أحد من الفقهاء أن ثمة عوامل ودوافع قد تسهم أو تعزز أحداث سلوك إجرامي ما، ومن ثم يتعين اتباع المنهج العلمي في مكافحتها، فإن الأمر لا ينبغي أن يصل إلى القول بالحتمية واعتبار المجرم آلة معدومة الإرادة والمقدرة، لأنه إن كان هذا الوصف يصدق على معدومي الأهلية كالصغار أو المرضى والشواذ عقلياً فإنه لا نصيب له من الصحة عند الأصحاء ممن يتمتعون بملكات ذهبية ونفسية سليمة وإرادة واعية. إن المدرسة الوضعية حينما انتقدت الاتجاه الأخلاقي التقليدي لاعتباره الإرادة الحرة أساس المسؤولية ما كانت لتقدم دليلاً علمياً ملموساً على صدق انتقادها، وبالمثل فهي - إذ تقيم دعامة المسؤولية الجنائية على الحتمية والانسحاق - لا تملك البرهنة عليه بأساليب علمية مقنعة. إن الجبرية الحتمية - شأنها في ذلك شأن الحرية في أعمال الإرادة - هي مبدأ فلسفي أكثر منه علمي وكلاهما لم يستدل عليه^(١).

د. مأمون سلامة علم الاجرام والعقاب مرجع سابق هامش ص ٣٨.

(١) Christine S. Sellers? & Ronald L Akers. Criminoloical Theories Introduction, Evaluation, & Application e cit. ٢٠١٣ p

د. رمسيس بهنام في "النظرية العامة للقانون الجنائي" الإسكندرية ١٩٧١ ص ١٦١ وما بعدها، وراجع أيضاً فيدال ومانبول G. Vidal et J. Mangol في "دروس في القانون الجنائي" باريس ١٩٣٥ ص ٥٢ فقرة ٤٥ وما بعدها.

وإلى جانب ذلك ينتقد الفقهاء أيضاً مذهب "لومبروزو" عن الإنسان المجرم الذي تميزه سمات أو علامات وصفات تشريحية وبيولوجية تشير لطابع الإجرام لديه منذ ميلاده، فهذه الفكرة - كما يصورها زعيم المدرسة الوضعية - لم يثبت عملياً. إذ لوحظ أن ما يقول به من خصائص قد تتوافر كثيراً عند أشخاص لم يجرموا قط، بل أن "لومبروزو" ذاته قد عدل عنها بعد أن انتقده زملاؤه الوضعيون وعلى الأخص "فري" فرأى أن هذه العلامات هي ما يغلب تحققها عند المجرمين دون سواهم وإنما ليست قاطعة في دلالتها الإجرامية^(١).

وقد حمل البعض على المذهب الوضعي أيضاً مبالغته وتجاوز في الاعتناء والاهتمام بالشخصية الإنسانية للمجرم دون الجريمة، لأنه إذا كان من الصحيح ما دعي إليه أقطاب الوضعية من أن شخصية المجرم جديرة بالدراسة لكونها العامل المحرك للجريمة، فإنه من غير ٨٣ فهؤلاء المرضى - بعكس ما رأته المدرسة الوضعية - لا شأن للقضاء أو للمحاكم برعايتهم، ولكن يختص بهم الأطباء والمستشفيات والمصحات، ولا يسند للقاعدة الجنائية أمر العناية بهم إلا إذا قلنا باختصاصها بحماية المجتمع ضد ما يهدده من أخطار طبيعة الكوارث أو غيرها من أخطاب البيئة والتلوث^(٢).

وأنكر البعض أيضاً على المدرسة الوضعية فكرتها عن التدابير غير العقابية كرد فعل اجتماعي إزاء ظاهرة الإجرام لأن هذه البدائل للعقاب تتضمن بطبيعتها الخروج على مبدأ الشرعية الجنائية الذي غدا مستقراً في وجدان الفقه الجنائي، وبعبارة أخرى فإن المذهب الوضعي حينما يقر تدابير الخطورة السابقة

(١) راجع الدكتور يسر أنور علي، الدكتور أمال عبد الرحيم عثمان في "علم الإجرام وعلم العقاب" طبعة ١٩٧٠. الجزء الأول ص ١٢٣ فقرة ١٠٤. وأنظر أيضاً الأستاذ الدكتور روف عبيد في مؤلفه عن "أصول علمي الإجرام والعقاب"، ١٩٧٩ ص ٩٠ وما بعدها.

(٢) راجع دكتور محمد مصطفى القلبي في المسؤولية الجنائية سنة ١٩٤٧ ص ١٤-١٥، واستاذنا الدكتور روف عبيد في "مبادئ القسم العام من التشريع العقابي" ١٩٧٩ ص ١٠٠ وما بعدها.

على ارتكاب الجريمة والتدابير غير محددة المدة لا يراعي مقتضى الشرعية أو القانونية والقاضي بالا جريمة أو عقوبة إلا بنص محدد ومعلوم سلفاً في مختلف جوانبه. وقد يؤدي ذلك للتحكم والاستبداد من جانب القضاة فيخضعون الأشخاص التدابير أمنية دون أن يرتكبوا ثمة جريمة أو دون أن يستهدف بها الإصلاح والتقويم وبذا نعيد للأذهان ما كانت عليه العدالة الجنائية في مرحلة ما قبل الثورة الأخلاقية وهو أوضع الذي حدا "بيكاريا" أن ينطلق بدعوته، وبالفعل فقد أساء البعض من زعماء المدرسة الوضعية ذاتها - وفي مقدمتهم "فري" - فهم الغاية من بدائل العقاب فأيدوا النظام الفاشي التسلطي في إيطاليا فيما اتخذه من سياسة جنائية تسلطية تتستر تحت دافع التدابير والدفاع الاجتماعي لتسرف في الإعدام والاعتقال بقصد التخلص من الخصوم السياسيين^(١).

وبالإضافة لما تقدم من النقد عاب بعض آخر من الفقهاء على الاتجاه الوضعي إغفاله أثر العقوبة في تحقيق الردع العام وإرضاء شعور الأفراد بضرورة إقامة العدالة ووجوب مجازاة الجاني عن جريمة. فالمدرسة لوضعية إذ تسلم بمبدأ الانسياق دون الاختيار وإذ ترى في الخطورة الإجرامية دون الذنب أو الخطأ أساساً للمسئولية فإنها لا تعطي اهتماماً لما تؤديه العقوبة من دور فعال في الضمير الاجتماعي والشعور الغريزي لدى الأفراد كافة، إذ ليس لهذا الضمير أو الشعور الجماعي أن يهدأ أو يرضى إلا ببلوغ العدالة غايتها وذلك بمحاسبة الجاني على أثمة وهو الأمر الذي تجاهله أنصار المذهب ولم يلتفتوا إليه^(٢).

(١) راجع دكتور علي راشد في دروسه عن فلسفة وتاريخ القانون الجنائي ١٩٧٤ ص ١٩٠.

(٢) راجع دكتور محمد مصطفى القلبي -المسئولية الجنائية-المرجع السابق-ص ١٤، د. روف عبيد في مؤلفه في أصول علمي الإجرام والعقاب ١٩٧٩ ص ٩٣ وكذلك = أنظر توليو ديلوجو Tullio Delogu بين مؤلفه عن "الإثم في النظرية العامة للجريمة" دروس الإسكندرية ١٩٥٠ ص ٦٩ فقرة ١٠٨. د. دكتور علي راشد في دروسه حول فلسفة وتاريخ القانون الجنائي. ١٩٧٤ ص ٢٢٣.

المطلب الثالث

مدرسة حركة الدفاع الاجتماعي

نشأت حركة الدفاع الاجتماعي عام ١٩٤٥ وكان هدفها حماية المجتمع والمجرم معاً بخلاف المدرسة التقليدية التي حصرت دفاعها في حماية المجتمع من المجرم ومن ذلك التاريخ ظهر الدفاع الاجتماعي كحركة جديدة في السياسة الجنائية تهدف الي منع وقوع الجريمة وعلاج الجانحين ويمثل هذا المذهب اتجاهين رئيسيين في الدفاع اهمهما الاتجاه الاجتماعي المتطرف للفقهاء الإيطالي "فيليبو جراماتيكا" "Pilippo Gramatica" والدعوة المعتدلة للمستشار الفرنسي "مارك آنسل Marc Ancel"

(١) رأي الأستاذ "فيليبو جراماتيكا":

يؤمن الأستاذ "جراماتيكا" بأن السياسة الجنائية ينبغي أن تتجه اتجاهاً اجتماعياً صرفاً محوره الدفاع الاجتماعي، أي الدفاع عن المجتمع ضد ظاهرة الإجرام، ومن ثم فإن المجتمع - دون الجريمة أو المجرم - هو من يجب أن ينصرف إليه القانون الجنائي بالرعاية والدراسة.

وينكر "جراماتيكا" حق الدولة في العقاب، ومن ثم ينكر وجود قانون للعقوبات وقانون الإجراءات الجنائية والقضاء الجنائي بأكمله فلا وجود عنده لفكرة الذنب ولا خطأ ولا مسئولية أخلاقية كما كانت تسلم المدرسة التقليدية، كذلك لا خطورة ولا خطرين ولا تدابير أمن كما قالت المدرسة الوضعية، لأن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد اضطراب أو خلل اجتماعي، والمجرم ليس سوى شخص "مضاد للمجتمع" أو "لا اجتماعي Antisocial" يتعين إصلاحه وإعادة تألفه وتلائمه الاجتماعي دون إيلامه أو إخضاعه لأي رد فعل عقابي، فالدفاع الاجتماعي عنده يركز علي القواعد الاتية: انه ينبغي على الدولة أن تتكفل بأبعاد أسباب شقاء الفرد في المجتمع وتعسه، ومن أجل تحقيق هذا الغرض بأسلوب قانوني فإن الدولة ليس لها على الإطلاق حق العقاب لكن واجبها

التأهيل الاجتماعي Le devoir de socialiser، وفي سبيل إحداث هذا التوافق الاجتماعي فإنه لا ينبغي اتباع العقوبات "Peines" بل يتعين الاستعاضة عنها بتدابير الدفاع الاجتماعي الوقائية والتربوية والعلاجية^(١).

ويضيف "جراماتيكا" لذلك قوله بان تدبير الدفاع اجتماعي يجب أن يكون ملائماً متوافقاً مع شخصية الفرد، أي مع اجتماعية هذه الشخصية وليس متوافقاً مع قدر "الجريمة".

وهكذا يمكن استبدال الفكرة القانونية للمسئولية الجنائية بفكرة عدم الاجتماعية " النفسية العضوية"^(٢)

إن عملية الدفاع الاجتماعي يجب أن تبدأ بتحديد طبيعة ودرجة الاجتماعية عند الشخص لتنتهي - من الناحية القانونية القضائية - بانتهاء الغرض من التدبير وهو شفاء المريض وبرئ^(٣).

وهكذا يتضح أن مذهب " جراماتيكا " اتجاه ثوري يرفض كل معنى للمسئولية الجنائية وينكر حق الدولة في العقاب وينكر وجود المجرم والجريمة ويدعو لمكافحة العقوبة وبالتالي يهدر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ويلغي وظيفة العدالة والردع العام والخاص ولا يقر إلا بضرورة الدفاع عن المجتمع ضد الخلل أو الإضراب الذي قد يتخذ مظهر السلوك الشاذ الصادر عن شخص غير متلائم اجتماعياً "مضاد للمجتمع".

(٢) حركة الدفاع الاجتماعي الحديث: "مارك أنسل":

نشأت في فرنسا حركة اخري بزعامة المستشار "مارك أنسل Marc Ancel" الذي يري الإبقاء على فكرة المسئولية الجنائية المؤسسة على الخطأ،

(١) راجع "فيلبو جراماتيكا Pilippo Gramarica" في "مبادئ الدفاع الاجتماعي" طبعة كوجاس باريس ص ٦.

(٢) ph Gramatca, La notion de responsabilitedans le systeme de defense. Melanges Ancel, ١٩٨٠

(٣) أنظر "جراماتيكا" في المرجع السابق. الموضوع السابق.

والإبقاء على فكرة العقوبة كجزاء جنائي يهدف الي تحقيق المنفعة والعدالة، لكنها ترفض اعتبار العدالة او الردع العام غرضاً للعقوبة، وتري ان وظيفة العقوبة هي إعادة الصفة الاجتماعية لشخص المنحرف وهي تنادي بالواقعية ومن هنا تقيم وزناً للبواعث التي دفعت بالشخص لارتكاب الجريمة^(١) وترفض افتراض العلم بالقانون، وتري ان العقوبة ليست هي الجزاء الجنائي الوحيد لمنع وقوع الجريمة انما يجب ان يندمج نظامي العقوبات مع التدابير الاحترازية ودمجها في نظام واحد يطلق عليه اصطلاح "تدابير الدفاع الاجتماعي"

ورغم انتماء المستشار الفرنسي "مارك أنسل" الأصلي للمدرسة النيوكلاسية وإيمانه المطلق بالعدالة والمنفعة - يهاجم فقهاء هذه المدرسة نظراً لما أعطوه من اهتمام متزايد من الناحية العملية للصيغة القانونية أو "الفقهية القانونية"^(٢) هو أول من سعى نحو هذا الاتجاه الانتقائي الجديد، فأسرع بإصدار مؤلفه عن الدفاع الاجتماعي الجديد يعلن فيه اعتداده بالمبادئ الإنسانية التي حدت بانطلاق المذهب الاجتماعي وذلك دون التنازل عن مبدأ المسؤولية الأدبية وقاعدة الاختيار الحر والعدالة الاجتماعية^(٣). فالدفاع الاجتماعي الجديد هو

(١) راجع اد. رءوف مهدي - شرح القواعد العامة لقانون العقوبات سنة ١٩٨٣. ص ٣٧. وأنظر الدكتور علي راشد في دروسه حول فلسفة وتاريخ القانون الجنائي. ١٩٧٤. ص ٢٨٣ وما بعدها.

M.Ancel: "la peine dans le droit classique et selon la doctrine de la defense sociale' R.S.C. ١٩٧٣. p. ١٩٠.

(٢) راجع "مارك أنسل" Mare Ancel في مقاله السابق الإشارة إليه عن "المسؤولية والدفاع الاجتماعي" استراسبورج ١٩٥٩ ص ٣٦٦ وأنظر كذلك اندريه ديوكوك André Decocq في "قانون العقوبات - القسم العام" باريس ١٩٧١ ص ٤٦.

(٣) راجع المستشار "مارك أنسل" Mare Ancel في مقال له عن "المسؤولية والدفاع الاجتماعي" مقال مقدم لمؤتمر استراسبورج المنعقد لبحث "المسؤولية الجنائية" استراسبورج ١٩٥٩ ص ٣٦٥.

اتجاه يسلم بضرورة مكافحة الجريمة في إطار القانون والقضاء الجنائيين^(١)، وهو بذلك يؤمن بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات.

ويعتبر أنسل الجريمة ظاهرة ضارة، لذا ينبغي أن تتجه السياسة الجنائية للبحث وللكشف عن عواملها ومسببتها بأسلوب علمي واقعي مطور ومتأثر بمعطيات ونتائج علم الإجرام وأن تتجه هذه السياسة في مكافحتها ومعالجتها للإجرام نحو الاهتمام بشخص الجناة ومعالجة الشواذ والمرضى ناقصي العقل منهم وابتاع أسلوب التفريد العقابي^(٢) وتصنيف المجرمين بدءاً من مرحلة التحقيق الفضائي والمحاكمة وانتهاء بتنفيذ العقاب وتحقيق الغاية منه وهي إصلاح وتقويم المجرم وإعداده للتألف الاجتماعي.

هذا عن موقف "أنسل" من الفقه النيوكلاسي، أما عن منهج المدرسة الوضعية فلعل أبرز ما يميز موقف المستشار منه هو رفضه من حيث المبدأ اعتناق الجبرية الحتمية أو الانسياق^(٣) وانكاره تأسيس المسؤولية الجنائية بناء على قاعدة الخطورة الإجرامية أو الأخذ بفكرة التدابير السابقة على الإجرام أو الاعتداد بعقوبة الإعدام أو غيرها من العقوبات التي لا يرجى منها فائدة أو منفعة كالأقصاء أو الأبعاد والعزل، ومع ذلك فإن "أنسل" إنما يتقبل من المذهب الوضعي اهتمامه بشخص المجرم وعناية علم الإجرام - وهو من مستحدثات هذا

(١) راجع "مارك أنسل" في مقاله المشار إليه في الهامش السابق ص ٣٦٩ وأنظر أيضاً اندريه ديكوم André Decocq في "قانون العقوبات العام" بتاريس ١٩٧١ ص ٤٦ كذلك أنظر دكتور علي راشد في دروسه حول فلسفة وتاريخ "القانون الجنائي" ١٩٧٤ ص ٢٨٤ وما بعدها.

(٢) راجع المستشار "مارك أنسل - Mare Aneel" في مقاله السابق الإشارة إليه حول "المسؤولية والدفاع الاجتماعي" بالأخص ٣٦٦ من أعمال المؤتمر.

(٣) راجع "مارك أنسل Mare Ancel" المقال السابق الإشارة إليه ص ٣٦٢ - وراجع كذلك في هذا الدكتور رعوف عبيد في مبادئ علمي الإجرام والعقاب ١٩٧٩ ص ١٢٠ وما بعدها، وراجع أيضاً دكتور علي راشد في دروسه عن فلسفة وتاريخ "القانون الجنائي" ١٩٧٤ ص ٢٨٥.

المذهب - ببحث كوامن وعوامل الجبرية بغية القضاء عليها أو علاج وتأهيل من أجزموا بالفعل^(١).

وهكذا يبدو لنا مما تقدم أن حركة المستشار الفرنسي "مارك أنسل" هي امتداد للاتجاه النيوكلاسي العلمي المتأثر بالدعوة الاجتماعية وبالطابع الإنسانية وهي فضلاً عن ذلك تلتقي في بعض جوانبها والفلسفية الاشتراكية. تقييم المذهب الاجتماعي:

يتضح مما سبق أن المدرسة الاجتماعية بزعامة "جراماتيكا" - أن كانت تصيب الحقيقة تماماً حينماً تنادي بضرورة الدفاع عن المجتمع ضد الإجرام واعتبارها مكافحة الجريمة واجب يقع على عاتق المجتمع - قد بالغت كثيراً إذ أنكرت مبدأ القانون الجنائي والمسئولية الجنائية وكل رد فعل اجتماعي يتخذ صورة العقاب، وهي بذلك إنما تجرد هذا القانون من وظيفته النفعية والأخلاقية وتحوله لسياسة اجتماعية محض تليق بمجتمع مثالي خال من التناقضات ومتطهر من كل مظاهر الاضطراب والقلق، أما في المرحلة الحالية من تطور المجتمع المعاصر فإنه من المفيد، بل من اللازم بقاء قواعد القانون الجنائي والاعتداد بالعدالة والمنفعة كأساس للمسئولية والسعي للتوفيق بينهما ما أمكن، فضلاً عن بذل محاولات فعالة للإصلاح الاجتماعي ومواجهة الظاهرة الإجرامية بأساليب واقعية عملية ناجعة سواء أسمينها عقوبات أو تدابير وذلك بطبيعة الحال في ظل التمسك بالقيم والحقوق الإنسانية والحفاظ على مبدأ الشرعية أو القانونية^(٢).

(١) راجع مارك أنسل Mare Ancel في مقاله عن "المسئولية والدفاع الاجتماعي" مؤتمر استراسبورج ١٩٥٩ ص ٣٦٢.

(٢) وقد أكد برنامج الحد الأدنى لحركة الدفاع الاجتماعي والذي تبنته الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي في الفقرة الثالثة من البند الثاني ضرورة أن يضمن القانون الجنائي = احترام حقوق الإنسان بما يقتضيه ذلك من مبدأ الشرعية الفعلية لأن الحرية الفردية والشرعية ما حصيلة التطور التاريخي للمجتمع الحديث وهما من قبيل المبادئ المقدسة التي لا يجب أن تمس. راجع في عرض هذا البرنامج الدكتور علي راشد في دروسه عن فلسفة وتاريخ القانون الجنائي ١٩٧٤ ص ٢٩٠ وما بعدها.

والواقع أن نظرية القانون الجنائي في تطورها الراهن لا يجب أن تتصرف عن وظيفتها السياسية كسياسة جنائية اجتماعية عملية هدفها القضاء على الظاهرة الإجرامية إلى الاهتمام بمبدأ فلسفي تقيم عليه دعامة المسؤولية كالحرية في الإرادة أو الانساق والحمية في الاختيار لأن هذه المشكلة فضلاً عن صعوبة الخوض في غمارها، فإنها مسألة فلسفية أكثر منها قانونية^(١).

على أنه لا ينبغي أن يتبادر إلى الذهن من ذلك إنكار الأساس الأخلاقي أو النفعي للمسؤولية، لأن العدالة والمنفعة هما الدعامة في مسؤولية كل إنسان اكتملت أهليته باكتمال العقل والتمييز والإرادة القانونية لديه، ففي هذا النطاق تحقق العقوبة كجزاء هدفها في منع الأشخاص من أن يجرموا ابتداءً أو في العودة للإجرام لمن أجرم بالفعل. والعقوبة بهذا الطابع التهديدي إنما تحدث أثرها المرجو في انتاج المنع العام فضلاً عن تهدئة الضمير الاجتماعي بالشعور الأخلاقي بالعدالة وهما من جملة الحقائق الأولية التي يتعين دائماً الاعتداد بها والحفاظ عليها في كل سياسة جنائية اجتماعية^(٢).

كما ان التطور الذي حدث للتدابير الاحترازية والهدف منها جدير بالاهتمام ففي البداية كانت تقوم بوظيفة دفاعية" وهذا يمثل فكر المدرسة الوضعية الإيطالية ثم تطورت الوظيفة الي "الوظيفة الوقائية " مع بداية القرن العشرين حيث استخدمت لسد النقص في القانون الجنائي التقليدي بالنسبة للأشخاص غير المسؤولين ادبياً لعدم توافر ملكتي التمييز أو حرية الاختيار

(١) أنظر بعض الاتجاهات التي تحييد مشكلة الاعتبار والجبر: توليوديلجو Tullio

Delogu في مؤلفه عن "الإثم في النظرية العامة للجريمة" دروس بجامعة الإسكندرية

١٩٥٠ ص ٥٨ فقرة ٨٢ وما بعدها.

(٢) وأننا لنخالف بذلك رأي الأستاذ الدكتور علي راشد إذ هو يرى انتهاء بند العقوبة بحسبانها

جزاء لا بد منه لتحقيق العدالة أو انتقاماً من المجرم بما تقتضيه ضرورة تهدئة شعور

السخط الذي تحدثه الجريمة في المجتمع.. راجع في ذلك دروس في فلسفة وتاريخ القانون

الجنائي للدكتور علي راشد ١٩٧٤ ص ٢٩٧ وما بعدها.

لديهم "صغار السن - المجانين" التي تستدعي حالتهم الخطرة اتخاذ تدابير ضدهم ليحل محل العقوبة، ثم أضحت التدابير الاحترازية تقوم بجانب العقوبة وفقاً لفكر الدفاع الاجتماعي الحديث " بوظيفة علاجية" وذلك بالنسبة للجناة المسؤولين ادبياً بهدف العمل بكل الوسائل علي منعهم من العودة الي طريق الاجرام^(١) ويرفض الدكتور علي راشد ونحن معه ما يقول به المستشار "مارك آنسل" من وجوب رفض التدابير السابقة على الإجماع في جملتها خشية تعارضها ومبدأ الشرعية وما ينجم عن ذلك من المساس بمبدأ الحرية الفردية لأننا إذا قيدنا هذه التدابير كضرورة تجردها من صفة العقاب أو الجزاء وبمبدأ الشرعية الجنائية بما مفاده تحديدها سفاً، فإنه لا يتبقى ما يحول دون الاستفادة بتلك التدابير في الوقاية من الجريمة بينما هي وشيكة الوقوع^(٢).

وأخيراً فإن الهدف الحقيقي للقانون الجنائي بكافة قواعده يجب أن يكون حماية المجتمع من الإجماع كظاهرة مرضية ينبغي التخلص منها أو بالأدنى تقليل فرص وقوعها قدر الإمكان، وفي سبيل إنجاز هذا المسعى يبدو من الضروري البحث عن عوامل الجريمة وأسبابها ووسائل علاجها والتخلص منه^(٣).

(١) Merle ed Vitu: Traite de droit criminal" ١٩٧٨, T.I.no.٥٨٦. & Stefani

Levasseur et Bouloc;," Droit penal general' ١٥.ed ١٩٩٤.p ٤٢٥.et s.

مشار اليه هامش كتاب د. محمد ابو العلا عقيدة - أصول علم العقاب -دراسة تحليلية وتأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارنة بالنظام العقابي الاسلامي سنة ١٤٣٣هـ - ٢٠١١م -دار النهضة العربية -ص ١٠٩.

(٢) دكتور علي راشد في دروسه المشار إليها فيما تقدم ص ٢٨٧. هذا ومن الجدير بالإشارة أن الفقرة الثانية من البند الأول من برنامج الحد الأدنى لحركة الدفاع الاجتماعي قد اقرت الأخذ بالتدابير السابقة على الإجماع. راجع نصوص بنود البرنامج.

(٣) وفي هذا يجب أن تعدد السياسة الجنائية بأبحاث علم الإجرام وتستفيد من معطياته ومن نتائجه.

والقانون الجنائي في كل ما تقدم لا يتجاهل القيم الإنسانية أو يتفنت على حقوق الإنسان وهو إلى ذلك يقع ضمن إطار السياسة الجنائية الشاملة التي تهدف إلى الارتقاء بالفرد وتنمية الحاسة الخلقية لديه.

الفصل الثاني

ضمانات المحاكمة العادلة في التشريعات الوضعية الحديثة

مقدمة:

يمثل احترام الحق في محاكمة عادلة دليلاً على سلامة السياسة الجنائية المتبعة في هذه البلد، وركيزة أساسية لصحة وعدالة النظام القضائي الجزائري ومقياساً منضبطاً للشرعية الاجرائية وحقوق الانسان وحياته الاساسية.

وعلى هذا فإن اهدار هذا الحق او الانتقاص منه سيؤدي الي الظلم والجور لهذا النظام القضائي الجزائري في هذه البلد او تلك ويشكل انتهاكاً صارخاً لحقوق الانسان.

ففكرة الحق في محاكمة عادلة تركز على معطي دقيق وهو الموازنة بين حق الدولة في العقاب وقرينة البراءة، وهو ما يقتضي التوفيق بين مقتضيات فعالية الاجراءات وبين ضمان الحرية الشخصية للمتهم.

ومن ثم فان المحاكمة العادلة مقررة لمصلحة القانون ولمصلحة الفرد، لان تحقيق محاكمة عادلة ضمانة اساسية للقانون، وبذلك يقوم بوظيفته الاساسية لتحقيق الاستقرار والمساواة والعدالة.

المبحث الاول

ضمانات التحقيق الابتدائي

تعريف المحاكمة:

المحاكمة هي المرحلة الختامية للدعوي الجزائية وتعتبر من اهم مراحلها على الاطلاق اذ من خلالها يتقرر مصير المتهم سواء بالبراءة او الادانة (١) وتأتي هذه المرحلة بعد صدور قرار الاتهام واحالة القضية الي الجهة المختصة بالحكم وبذلك تخرج من سلطة قضاء التحقيق الي يد قضاء الحكم، وفي هذه المرحلة يتم تمحيص الادلة ويتحقق دفاع الخصوم ثم يصدر الحكم بعد ذلك بإدانة المتهم أو براءته، أو بالحكم بعدم الاختصاص وهذا الاخير يكون معدوما في الاختصاص الجنائي، أو بعدم جواز نظر الدعوي، أو ما يطلق عليه التحقيق النهائي.

يتعرض المتهم في التحقيق الابتدائي لإجراءات قهرية كالقبض والحبس الاحتياطي ولذلك خوله القانون الفرنسي ضمانات معينة تحول دون إساءة استعمال تلك الإجراءات. كما اعطي القانون النيابة العامة حقوق كثيرة تستطيع من خلالها أن تراقب سير التحقيق الابتدائي وأخيرا اجاز القانون للمدعي المدني بعض الحقوق التي تيسر له الحفاظ على مصالحه.

تهدف قوانين الاجراءات الجنائية إلى ايجاد توازن بين حق المجتمع في معرفة الحقيقة وملاحقة من يخرق النظام الاجتماعي، وما يستلزمه هذا من ضرورة منح سلطة التحقيق من سلطات وتمكينها من اللجوء الي وسائل عدة بهدف كشف الحقيقة، وبين حق المتهم في الا تطغي هذه الاعتبارات على مصالحته في ان يعامل وفق مقتضيات البراءة الذي يستوجب ان يحاط كل اجراء بعدد من الضمانات.

وإذا نظرنا في التشريعات الأوروبية، نجد ان بعضها لا يزال يتجه نحو الحرص على تغليب جانب الفعالية في الإجراءات تحت تأثير التحري والتنقيب (٢).

(١) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف - الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٤٩٢.

(٢) أنظر في قانون الإجراءات اليوغسلافي.

وخلافاً لذلك فإن بعض التشريعات التقدمية قد نجحت في التوفيق بين الاعتبارين (فعالية الإجراءات وضمان حقوق المتهم) فمنحت للمتهم حقوقاً جوهرية في مرحلة التحقيق الابتدائي.

وسنحاول استظهار عناصر المحاكمة العادلة بنظرة تتسم بالشمولية والعموم تاركين التفاصيل لموضعها الملائم.

وتتجلى أهم مظاهر التوفيق بين هذين الاعتبارين فيما يلي:
اولاً: صفة المحقق:

يشترط فيما يقوم بالتحقيق الابتدائي ان يتمتع بالصفة القضائية، وأن يسلك سبيل الحياد في كافة ما يباشر من اجراءات.

فواقع الامر، ان طبيعة التحقيق الابتدائي بوصفه خطوة لازمة للكشف عن الحقيقة، وانطواء اجراءاته على المساس بالحرية، تفرض أن تكون سلطة التحقيق بيد القضاء بوصفه الحارس الطبيعي للحريات، فالتحقيق الابتدائي جزء من الوظيفة القضائية للدولة عند الفصل في الخصومة الجنائية، مما يوجب وضعه بيد القضاء، هذا هو ما يقتضيه مبدأ الشرعية الاجرائية وان تفاوت التشريعات في درجة احترام هذا المبدأ يتوقف على سياستها التشريعية فيما يتعلق بالتوازن بين فعالية الإجراءات وحماية الحريات^(١).

Bayer:La reforme du code de procedure penale Yougoslave, Rev.sc Crim , ١٩٦٩. P.٧٩. et s.

مشار اليه بكتاب د/ احمد فتحي سرور - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية - ١٩٨٤. ص ٥٩٣

(١) د/ احمد فتحي سرور - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق. ص ٥٩٥

حياد المحقق:

يجب ان يتوافر في المحقق الحياد التام في مباشرة مهامه. وهو ضمان من ضمانات القضاء. ويقتضي هذا الحياد ابعاد سلطة التحقيق عن المواقف التي تعرضها لخطر التحكم او التناقض في الاختصاص. الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق والحكم:

الفصل بين الوظائف مبدأ جوهري في تنظيم القضاء الجنائي، ويتمثل في توزيع الوظائف بين مختلف السلطات الجنائية (الاتهام والتحقيق والحكم) ولا شك ان ضمان الحياد الكامل للقضاء يفترض استقلال كل جهة تباشر احدي هذه الوظائف عن الأخرى، وهو ما يعبر عنه بمبدأ الفصل بين بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم، حيث تسهم هذه الاجراءات جميعا في المباشرة الاجرائية لسلطة الدولة في العقاب، فسلطة الاتهام تحرك الدعوي، وتتولي سلطة التحقيق جمع الادلة وتقدير مدي توافرها، بينما سلطة الحكم البحث عن الحقيقة من خلال الفصل في الدعوي الجنائية^(١) اساس مبدأ الفصل بين السلطات

يستمد مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي جذوره من مبدأ أكبر وهو الفصل بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية الذي نادي به مونتيسكيو وعبر عنه بقوله، السلطة تقيد السلطة^(٢).

يعتبر الفصل بين السلطات من المبادئ التي ارستها محكمة النقض الفرنسية في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي وذلك قبل النص عليه في المادة ٢٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الحالي^(٣) وقانون الاجراءات الجنائية المصري، إذ حظرت المادة ٢٤٧ اجراءات

(١) د/ احمد فتحي سرور - استقلال القضاء حق من حقوق الانسان في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد - السنة ٥٠، عدد خاص عن حقوق الانسان، ١٩٨٣، ص ٢٥.

(٢) ROETS (Damion): impatiale et Justice penal, These, poitiers ١٩٩٥. p.٢٧.

(٣) انظر نص المادة ٣٩/١ من قانون الاجراءات الجنائية البرتغالي.

علي القاضي ان يشترك في نظر الدعوي إذا كان قد قام فيها بوظيفة النيابة العامة، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية. يعتمد الفصل بين السلطات اساساً على ضمان حياد قضاء التحقيق في أداء وظيفته مع الحرص على عدم اهمال الاعتبارات التي تدعو الي تخويل سلطة الاتهام قسطاً من التحقيق الابتدائي. ولا شك ان هذا الفصل هو الذي يحقق معني الحياد في ظل نظام يحرص على الشرعية الاجرائية في أكمل صورها. (١)

مسلك المحقق:

يجب علي المحقق في كافة ما يباشر من اجراءات سبيل الحياد التام، فلا ينحاز الي خصم دون الاخر، ولا يمارس تحقيقه بناء على فكره سابقة كونها ضد المتهم او لصالحه، وهو ضمان يجب توفيره بوجه خاص عند الجمع بين سلطتين الاتهام والتحقيق. فمثلاً إذا استمر في سماع اقوال من توافرت ضده دلائل كافية على الاتهام بوصفه شاهداً حتى يحمله على الصدق في اقواله يكون قد أخل بحياده على نحو يمس بحقوق الدفاع، فمن المقرر انه لا يجوز للمتهم ان يشهد ضد نفسه. ويقتضي هذا الحياد البعد عن كافة الوسائل غير المشروعة عند جمعه للأدلة خلال التحقيق. لان الحقيقة التي ينشدها يجب ان تتم وفقاً للضمانات التي شرعها القانون، وكل اخلال بهذا الحياد يفقد المحقق صلاحيته، مما يترتب عليه بطلان الاجراء الذي باشره في هذا الحالة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام لتعلقه بصلاحيه قضاء التحقيق في نظر الخصومة مما يؤثر في صحة سيرها (٢)

(١) في ظل قانون تحقيق الجنايات المصري الملغي" قضت محكمة النقض أن (وكيل النيابة الذي كان يباشر تحقيقاً في قضية ما، بعدئذ قاضياً، لا يجوز له ان يجلس للفصل في هذه القضية نفسها سواء كان ابدى رأيه فيما اجراه من التحقيق، ام لم يبد رأياً ما) نقض جلسة ١٦ يناير ١٩٣٣، المحاماة السنة ١٣ ص ١٠٦٨، اشارليه دكتور. حسن علام. قانون الاجراءات الجنائية وقانون الطعن بالنقض، معلقاً على نصوصهما، طبعة نادي القضاة، القاهرة ١٩٩١ ص ٣٨١

(٢) د. فتحي سرور / الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية - المرجع السابق، ص ٥٩٩.

المبحث الثاني

ضمانات المتهم في محاكمة عادلة

اولاً: ان يحاكم المتهم بواسطة محكمة مستقلة ومحيدة.
ضماناً لعدالة المحاكمة لا بد ان يطلع بهاء قضاء مستقل عن السلطتين، التشريعية بحسبانها صاحبة الاختصاص في اصدار التشريعات والتي يتولى القضاء رقابة دستوريها والتنفيذية والتي تقع تحت رقبته كذلك للتأكد من مشروعيتها.

ولا مرية في أن خضوع المحكمة لغير القانون والضمير يودي باستقلالها ولا ينتظر منها أن تحمي حقاً او تدفع عدواناً أو كما قيل بأنه "إذا لم يكن القضاء احراراً فإن أحد لن يستطيع أن يقول ان لديه حقوقاً"^(١). وحياد القاضي يفترض عدم خضوعه لأي مؤثرات خارجية، وفي طبيعتها مؤثرات السلطة التنفيذية، كي يتمكن من انصاف من يخاصمها فمن حق كل انسان في ان تنتظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، ومن حق كل فرد لدي الفصل في ايه تهمة جزائية توجه اليه او في حقوقه والتزاماته ان تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون^(٢) كذلك تضمن القانون ان لكل شخص الحق في محاكمة تتوافر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متميزة أسست وفقاً للقانون^(٣) ونصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من مشروع ميثاق حقوق الانسان والشعب في الوطن العربي علي ان "المتهم برئ حتي تثبت ادانته بحكم

(١) الاستاذ حسن جميل-حقوق الانسان والقانون الجنائي-معهد البحوث والدراسات العربية

سنة ١٩٧٢ ص ١٧٢.

(٢) د. محمود شريف بسيوني، د محمد السعيد الدقاق، د. عبد العظيم وزير - حقوق الانسان- المجلد الاول، الوثائق المالية والاقليمية-دار لعلم للملايين سنة ١٩٨٨ ص ٣٥.

(٣) د. محمود شريف بسيوني، د محمد السعيد الدقاق، د. عبد العظيم وزير - حقوق الانسان-

المجلد الاول، المرجع السابق-٣٤٦

قضائي من محكمة مختصة" (١) وقد اهتمت دساتير كثيرة بالنص علي وجوب الا يحاكم شص الا امام قاضية الطبيعي حرصا علي حماية حقه في محاكمة عادلة. ونصت المادة ٦٨ من الدستور المصري سنة ١٩٧١ علي أنه " ولكل مواطن حق الالتجاء الي قاضية خاصة أو غير عادية (٢)

كذلك نجد ان المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي سنة ١٩٨٨ قد اهتم بدراسة حق المتهم في اللجوء الي قاضية الطبيعي مانا لحيدة المحكمة واستقلالها، ابتغاء حماية حقه في محاكمة عادلة، ومما جاء في توصياته ان القضاء الطبيعي هو الذي يتوافر له شرطان الأول: ان يكون تعيين القاضي بالتطبيق لقانون السلطة القضائية، والثاني: أن يباشر وظيفته وفقا لقانون الإجراءات الجنائية دون أي استثناء، بمعنى ان يجاز الطعن في قراراته وأحكامه بالطرق المقررة في القانون (٣).

ثانيا: افتراض براءة المتهم حتى تثبت ادانته قانونا بمحاكمة عادلة علنية.

يعتبر هذا الأصل ضمانه هامة للحرية الشخصية. ومؤداه أن كل شخص متهم بجريمة، مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصا بريئاً حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات، وهذا يستوجب ان تتخذ الإجراءات التي تستلزمها المحاكمة الجنائية والمقيدة منها للحرية علي وجه الخصوص، في اضيق الحدود، ولحاجة واضحة، كشفا للحقيقة وبناء على ادلة كافية، وألا يكلف المتهم بأثبات براءته، مما يستتبع تفسير الشك لمصلحته، بحيث إذا ارتابت

(١) د. محمود شريف بسيوني، د محمد السعيد الدقاق، د. عبد العظيم وزير - المرجع السابق - ص ٣٨٨.

(٢) أنظر المادة ١٠٢ من الدستور الايطالي والمادة ١٣٤ من دستور المانيا الديمقراطية والمادة ١٠ من الدستور سنة ١٩٥٠ والمادة ١٦٤ من الدستور الكويتي.

(٣) التوصية الرابعة من توصيات المؤتمر - نشرت اعماله ضمن نشره خاصة سنة ١٩٨٩ تحت عنوان حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية وفي مصر وفرنسا والولايات المتحدة - ص ٤٦٦ وما بعدها.

المحكمة في تقدير قيمة الدليل أو ساورها شك في ثبوت التهمة تعين أن تقضي ببراءته^(١).

كما ان من مقتضيات براءة المتهم أن تتاح له فرصة مناقشة شهود الاثبات وإعلان شهود النفي وسماعهم بذات الطرق التي يجري اتباعها فيما يتعلق بسماع شهود الاثبات^(٢) كما يتعين ان تكون الإدانة مسبقة بإجراءات نزيهة افتراض في اتخاذها براءة المتهم، ومنح في مواجهتها كل تسهيلات الدفاع وان تكون البيئة علي عاتق الادعاء دوما الا ما استثنى بنص خاص وفي اضيق الأطر، وينبغي علي ذلك أن يكون من حق المتهم رفض أداء الشهادة والاحتماء بالصمت مع عدم جواز اجباره علي الإجابة علي ما يوجه اليه من أسئلة شريطة الا يؤثر ذلك علي عقيدة المحكمة، بحيث لا يفسر سكوته كدليل علي ادانته^(٣).
ثالثاً: ان تجري محاكمة المتهم علنياً:

وذلك ضماناً لحيدة القاضي وابعاده عن التحيز والتأثير ومن ناحية وبثا للطمأنينة وتعزيزاً للثقة فيما يصره من احكام من ناحية اخري^(٤) وقد اعتبر مبدأ علانية المحاكمة من الحقوق الأساسية للإنسان، تلك الحقوق التي تمثل المستوى المشترك الذي يجب ان تبلغه كل الشعوب وهذا ما نصت عليه صراحة جميع القوانين والديساتير الدولية والتي اكدت علي أهمية إتمام المحاكمة علنياً ورجحوا امتداد العلانية الي سائر الإجراءات القضائية شفوية كانت او مكتوبة علي سند من القول بأن كلمة Public التي اشارت اليها المادتان العاشرة والحادية عشرة

(١) د. خير الدين عبد اللطيف محمد-اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان - الهيئة المصرية للكتاب سنة ١٩٩١-ص ٣٨٠ وما بعدها، الاستاذ حسين جميل-المرجع السابق-ص ٢٠٧ وما بعدها

(٢) د. محمود محمود مصطفى -شرح قانون الاجراءات الجنائية - الطبعة الاولى-مطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية ١٩٥١ص ٢٧٧-٢٧٨.

(٣) د. احمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الانسان في القانون المصري - المرجع السابق-ص ١٤٣.

(٤) الأستاذ حسين جميل - حقوق الانسان -المرجع السابق - ص ٢٠٠ وما بعدها.

من الإعلان العالمي لحقوق الانسان "Public trial" "Public hearing" تعني استبعاد السرية في المحاكمة الجنائية، وكمفترض لذلك فإنه يتعين أن يكون الاطلاع علي إجراءاتها ممكناً دائماً لذوي الشأن فليس للقاضي ان يبني حكمه علي إجراءات اتخذها بدون علم المتهم او يستند الي أوراق لم يطلع عليها ولم يعط الفرصة الكافية لمناقشتها^(١) وخلصوا كذلك إلي انه اذا اقتضت الضرورة الا تكون جلسة المحاكمة مفتوحة فإن ذلك لا ينبغي ان يكون علي حساب المتهم، ذلك أن مشاركته ومحاميه لا يجوز تقيدها، وفي هذا الصدد انتهى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي إلي أنه: " من المرغوب فيه أن تقيّد سلطة المحكمة في جعل الجلسة سرية للحفاظ علي النظام العام، بالا يكون متعلقاً بجريمة صحفية او سياسية أو بالحقوق الأساسية التي كفلها الدستور للمواطن"^(٢).

مباشرة التحقيق في حضور الخصوم.

كان طابع مرحلة التحقيق الابتدائي هو السرية منذ نشؤها في نظام التحري والتقيب. فان المبدأ هو جمع الأدلة بعيداً عن الخصوم وبمناى عن الجمهور، وذلك باعتبار ان العلانية المطلقة تفسد التحقيق وتعرضه للتأثير في سيره وحياده وفاعليته، وللمتهم مصلحة في إجراء التحقيق في حضوره حتى يكون على بينه مما يجري فيقدم أدله دفاعه في الوقت المناسب ولا يسمح بجمع أدلة الاتهام وراء ظهره في الظلام. وهناك مصلحة الدولة في جمع الأدلة لإقرار

(١) د. محمود محمود مصطفى - سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع - مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٤٧. ص ٥٥.

(٢) أنظر اعمال المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي - الإسكندرية ١٩٨٨ - حول حماية حقوق الانسان في الإجراءات الجنائية د. محمود محمود مصطفى سرية التحقيقات الجنائية - المرجع السابق - التوصية الخامسة - ص ٤٦٦ وما بعدها.

حقها في العقاب. ويتعين التوفيق بين هاتين المصلحتين من أجل تأكيد حياد التحقيق فعاليته في معرفة الحقيقة^(١).

وقد عني القانون المصري بالموازنة بين هاتين المصلحتين فقرر حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلتي التحقيق والمحاكمة مع مراعاة:
١- عدم علانية التحقيق بالنسبة للجمهور.

٢- حضور الخصوم للتحقيق الا في حالات استثنائية قرر فيها سرية التحقيق، ويتفرع عن هذا المبدأ تخويل الخصوم الحق في الاطلاع على أوراق التحقيق.

رابعاً: ان يمكن المتهم من الدفاع عن نفسه:

حق المتهم في الدفاع عن نفسه يمثل احد اهم الضمانات التي تحاط بها الإجراءات القولية حتي يستطيع الرد علي ما هو منسوب اليه ويدحر الاتهام عن نفسه^(٢) ذلك لأنه لا يجوز عدالة- أن يحكم عليه الا بناء علي ادلة سليمة، وهذه يعز علي القاضي الاهتداء اليه وفحصها ما لم تتم مناقشة ما يقدم اليه منها، مما يتطلب أن تتاح الفرصة لذوي الشأن لمناقشتها وابداء الراي، والمتهم احوج من غيره الي مناقشة ما يوجه اليه من اتهامات، وما يدعمها من ادلة، ومن هنا جاءت الحاجة الي تأكيد حقه في الدفاع عن نفسه، وهذا يتطلب إبلاغه بالتهمة التي سيحاكم بشأنها وان يطلع علي أوراق الدعوي وبدون ذلك يضحى حق الدفاع مشوباً بالغموض ويفقد فاعليته^(٣)، ومن حق المتهم ان يحاط علماً

(١) Versele, De la contradiction et la publicite dans une procedure de defense Rev. sc. Crim, ١٩٥٢, p. ٥٦٧.

اشار اليه دكتور. احمد فتحي سرور-الوجيز في شرح قانون العقوبات ج ٢ -مرجع سابق ص ٥٩٩ وما بعدها.

(٢) د. عبد الله محمد سالم النوايسة. ضمانات المتهم اثناء التحقيق الابتدائي " دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأردني" رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠٠٠، ص ٢٢٧.

(٣) د. خير الدين عبد اللطيف - المرجع السابق - ص ٣٨٦- ٣٩٥، الأستاذ - حسين جميل - حقوق الانسان - ص ٢١٦-٢٢٣، د. احمد فتحي سرور " الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الاولى. ١٩٩٩. ص ٧٤٠.

بالتهمة المنسوبة اليه وهذا ما نصت عليه المادة ٣/٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لسنة ١٩٥٠^(١) وان يحضر اجراءات المحاكمة وان يمكن من الاستعانة بمحام وان تتاح له الفرصة في ابداء الطلبات والدفع وان يكون اخر المتكلمين في الدعوي^(٢).

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م علي حق كل من اتهم بجريمة أن يخطر بطبيعة الاتهام واسبابه في أقصر وقت وباللغة التي يفهمها وبصورة تفصيلية لا لبس فيها.

وقد نصت المادة ٧١ من دستور جمهورية مصر العربية ل سنة ١٩٧١ على ضرورة أن يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً، ويكون له الحق في الاتصال بمن يري إبلاغه بما وقع، ويجب اعلامه على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه واسبابها، وان يعطي من الوقت ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه.

ونجد أن غالبية الدساتير تكفل للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه أصالة او بالوكالة، وتكفل بعضها حق الاستعانة بمحام على نفقة الدولة^(٣). امام محكمة الجنايات باعتباره ضمان دستوري لا يجوز مخالفته^(٤).
خامساً: ضرورة اتمام محاكمة المتهم في وقت معقول.

تعد العدالة البطيئة درجة من درجات الظلم، فقد حرصت بعض النصوص الدولية ودساتير بعض الدول على النص على ضرورة إتمام المحاكمة خلال وقت معقول، وجعل ذلك ضماناً أساسية للمتهم^(١).

(١) Pradel (J): L,instruction preparatoire, Op.Cit,p,٣٥٩..

(٢) د. خير الدين عبد اللطيف - المرجع السابق - ص ٣٨٦ - ٣٩٥..

(٣) انظر "ال مادة ٣٠ " من قانون تعزيز الحرية رقم ١٩٩٠/٢٠ التي تنص على انه: " لكل شخص الحق في الالتجاء الي القضاء وفقا للقانون، وتؤمن له المحكمة الضمانات اللازمة بما فيه المحامي، وله حق الاستعانة بمحام يختاره من خارج المحكمة ويتحمل نفقته.

(٤) د. احمد فتحي سرور-الوجيز في قانون الاجراءات القانونية الجزء ٢-مرجع سابق- ص ٧٨١.

يرجع أصل هذه الضمانة الي العهد الأعظم في بريطانيا ١٢١٥ الذي تضمن النص على " أننا لن ننكر عل انسان حقه في العدالة ولن نؤجل النظر في القضايا"^(٢).

كما حرصت السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان سنة ١٩٥٠ علي ضرورة محاكمة المتهم في وقت معقول وأوضح التعديل السادس من الدستور الأمريكي مجسدا لهذه الضمانة بوضوح تام^(٣)

وتنص المادة ٦٨ من الدستور المصري علي ان " تكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا" وقد ذهب راي الي ان هذه الصياغة وان جاءت عامة المحتوي الا انها تقر حقا للمتقاضي في سرعة الفصل في دعواه.^(٤) بيد ان هذه الصياغة جاءت فضفاضة وغير قاطعة ولذا نري انه من الضروري من التدخل التشريعي لتحديد المعايير الثابتة للفصل السريع في القضايا وما يمكن ان يترتب على مخالفة ذلك من نتائج فجميعا يعلم حجم التكدس في القضايا وبطء الإجراءات وما يترتب على ذلك من ظلم وجور واهدار لحرية المتهم وبخاصة إذا كان محبوسا احتياطيا وكان بريئا مما نسب اليه وحكم ببراءته.

ولهذا جاء حرص المؤتمرين في مؤتمر قينا سنة ١٩٦٠ على التأكيد بأن التأخير في إدارة العدالة يختلف مع ما قرره الإعلان العالمي لحقوق الانسان، وانه من المرغوب فيه إتاحة الفرصة أمام المتهم للتظلم من تأخير محاكمته بغير مبرر، اعتمادا على ما يسمي بإحضار جسم السجين كما اقر مؤتمر ولنجتون

(١) د. غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة. دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣. ص ١٥ وما بعدها.

(٢) د. غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة. المرجع السابق ص ٤٠.

(٣) حقوق الانسان-الوثائق الاقليمية والعالمية-المجلد الاول - المرجع السابق. ص ٣٣١، د. خير الدين عبد اللطيف - اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان-المرجع السابق-ص ٣٧٨.

(٤) د. غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة-المرجع السابق - ص ١٢.

توسيع سلطة المحاكم الدنيا، وحصر نطاق الاستثناءات في القضايا ذات الخطورة العالية، مع إعطاء الأولوية للمتهمين المحبوسين احتياطياً، تجنباً لتأخير المحاكمات الجنائية شريطة الا يكون من شأن السرعة إجهاض العدالة^(١).
سادساً: الحق في الطعن:

ضماناً لتنقية أحكام القضاء مما يشوبها من أخطاء موضوعية أو قانونية ودعماً لحق المتهم في محاكمة عادلة كان لابد من التأكيد على ضرورة مراجعة أحكام المحاكم الدنيا من قبل محاكم اعلي، استناداً الي حق الطعن. ولأهمية الحق سالف الذكر فقد ساد الأنظمة القانونية المختلفة كما حرصت إعلانات حقوق الانسان والاتفاقات الدولية على النص صراحة، كما انه حظي باهتمام المؤتمرات الدولية، التي اكدت على رفض اية معوقات تحول دون مباشرته معتبره إياها -ان وجدت دلالة على الاستبداد والظلم.

وقد نصت المادة الخامسة من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦ صراحة على أن " لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقاً للقانون، الي محكمة اعلي كيما يعيد النظر في قرار ادانته وفي العقاب الذي حكم به عليه" ونصت الفقرة الثانية /ح من المادة الثامنة من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان على "أن لكل شخص علي قدم المساواة التامة مع الجميع الحق في الحصول على الضمانات الدنيا التالية" حقه في استئناف الحكم أمام محكمة أعلي درجة"^(٢).

كذلك اكد المشاركون في مؤتمر فينا علي ضرورة مراجعة أحكام القضاء سواء بطريق الاستئناف أو بطريق إعادة النظر فيها، واعتبروا تلك من الأمور

(١) انظر البند ٦١ من مقررات ٦١ قينا والبند ١٠٣ من بنود مؤتمر سانيتاغون، والبند ٨٦ من مقررات مؤتمر ولنتجون.

(٢) حقوق الانسان - الوثائق العالمين والاقليمية، المجلد الاول - المرجع السابق، ص٣٦، ص٣٤٧، وانظر المادة ١١١ من الدستور الايطالي.

الضرورية لحسن سير العدالة^(١). وانتهي مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي بالإسكندرية سنة ١٩٨٨ الي اعتبار فتح باب الطعن امام المتقاضين في الاحكام القضائية ركيزة أساسية لحق المتهم في المحاكمة أمام قاضية الطبيعي^(٢) وأعتبر المشاركون في المؤتمر الخامس للجمعية سألقة الذكر بالقاهرة سنة ١٩٩٢ ان تقرير حق الحدث في الطعن في الاحكام التي تصدر ضده من التطبيقات الأساسية لحقه في الدفاع^(٣).

(١) انظر البند الاول من مقررات اثينا ١٩٩٥.

(٢) أنظر أعمال المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي - التوصية الرابعة ص ٤٦٦.

(٣) أنظر أعمال المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي حول الافاق الجديدة للعدالة الجنائية الذي عقد في القاهرة سنة ١٩٩٢، وتوصياته بشأن مرحلة المحاكمة ص ٦٩٥، ص ٦٩٦.

خلاصة وخاتمة

يمكننا بلورة نتائج هذا البحث وما توصلت اليه الدراسة فيما يلي:

تناولنا في هذا البحث موضوع الأسس الفلسفية للعدالة الجنائية وقد تبين لنا من هذه الدراسة ان العدالة هي محور القانون والغاية منه وهي القوة الكامنة في ثناياه التي ترسم حدوده، وتوضح كيفية ضمانات تطبيقه، فالعدالة هي ضمير القانون وعقله المفكر، كما تبين أنه من المستحيل وضع تعريف متفق عليه للعدل، إذ أنه من المؤكد أن مفهوم العدالة ما هي الا معاني تتغير بتغير المواقف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والجغرافية ايضاً بيد ان الشعور بالعدالة قديم عند الانسان وبقي كذلك في النفس البشرية مهما اختلفت وعند كل البشر مهما تنوعت ثقافتهم وشرائهم الاجتماعية عبر القرون.

وبالرجوع الي التاريخ تبين ان العدالة كانت معيار انساني لذي كثير من الحضارات القديمة كالفرعونية والبابلية واليونانية والرومانية وكذلك الفلسفات والتشريعات الوضعية القديمة والحديثة.

وقد كشف البحث عن السبب أو العلة التي من أجلها يسأل الشخص عن جريمته قبل السلطة العامة، والتي تعرف بالمسئولية الجنائية كشرط توقيع العقوبة.

وتطرق البحث أخيراً لبحث ضمانات المحاكمة العادلة حيث تبين ان القانون المصري ساير الي حد بعيد المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية من خلال جعل السلطة القضائية سلطة قائمة بذاتها مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، ووضع مجموعة من المبادئ والضمانات للمتهم لضمان محاكمة عادلة سواء فيما يتعلق بالقاضي أو المتهم.

التوصيات:

١- اقتراح اعادة صياغة المادة ٦٨ من الدستور المصري نظرا لان هذه الصياغة جاءت فضفاضة وغير قاطعة ولذا نري انه من الضروري من التدخل التشريعي لتحديد المعايير الثابتة للفصل السريع في القضايا وما

يمكن ان يترتب على مخالفة ذلك من نتائج من ظلم واهدار لحرية المتهم وبخاصة إذا كان محبوسا احتياطيا وكان بريئا مما نسب اليه وحكم ببراءته

٢- اقترح على المشرع إعادة النظر في مسألة السلطة التقديرية للقضاة، بتحديد ضوابط لها والنص عليها صراحة في القانون، سواء فيما يتعلق منها بحرية القاضي في تكوين اقتناعه بخصوص أدلة الإثبات الجنائي، أو ما تعلق بحريته في تقدير الجزاء الجنائي، حماية للمتهم من أن تكون حريته رهينة بشخص القاضي وما يمكن أن يتسم به من نزاهة وخبرة وعلم. وما يشكله من إخلال لمبدأ المساواة بين الخصوم.

٣- وتوصلنا إلى أن المشرع عندما ميز النيابة بحق سؤال المتهم مباشرة وتقييد دفاع المتهم بالسؤال عن طريق رئيس الدائرة، هو مساس بمبدأ المساواة ومساس بحق المتهم في محاكمة عادلة، لذا فإننا نهيب بالمشرع إعادة النظر في هذا الحق ومنح دفاع المتهم حق توجيه الأسئلة مباشرة دون قيد الرئيس الذي له السلطة التقديرية في قبول السؤال من عدمه حتى يتحقق التوازن بين حق دفاع المتهم وحق النيابة التي تعتبر خصما للمتهم.

٤- نقترح على المشرع تعجيل النظر في مسألة حق الطعن بالاستئناف في أحكام محكمة الجنايات -بعد الغاء الطعن الثاني امام محكمة النقض - نظرا لما تتطوي عليه هذه الأحكام من عقوبات مشددة قد تصل الى عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد نظرا للخطورة التي يتسم بها الفعل المجرم، فكان الأجدر إعادة النظر فيها أمام درجة استئنافية ثانية، بالمقارنة مع الأحكام الصادرة في قضايا المخالفات وقضايا الجرح وحق دفاع المتهم وحق النيابة التي تعتبر خصما للمتهم.

٥- نقترح على المشرع إعادة النظر في مدد وأجال تجديد الحبس الاحتياطي لأنه وبمقارنتها مع إجراءات التحقيق المتخذة من طرف قاضي التحقيق

وما يتضمنه إجراءات الملف المحال إلى المحاكمة من محاضر والتي لا تزيد على محاضر استجواب للمتهم والمجني عليه لذا نجدها طويلة جدا والا تتناسب أبدا مع سلب حرية المتهم كل هذه المدة تحت عنوان الحبس الاحتياطي.

قائمة المراجع

المراجع العربية:

اولاً: الكتب المقدسة

١- القرآن الكريم

ثانياً: موسوعات وقواميس ومعاجم.

- ١- ابن الحاجب: سير أعلام النبلاء ٢٣ . ٢٦٤ . ٢٦٦ .
- ٢- ابن منظور . جمال الدين أبو الفضل محمد مكرم ابن ابي القاسم . لسان العرب .
الجزء الرابع دار المعارف مادة عدل (١١/٤٣٠)
- ٣- الانصاف ١٢/٢٤ .
- ٤- الإنصاف ((٤٣/١٢) .
- ٥- البداية والنهاية: ١٣-١٦٨ .
- ٦- البستاني واخرون المنجد في اللغة والاعلام باب عدل، بيروت (د.ت).
- ٧- الخطاب-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل-الجزء السادس-طبعة دار
السعادة -بيروت -بدون تاريخ.
- ٨- إبراهيم انيس واخرون -المعجم الوسيط الجزء الثاني - دار الفكر بيروت -
بدون تاريخ.
- ٩- الرازي -قاموس المحيط ، المعجم الوجيز- الجزء الرابع
- ١٠- صالح عبد الله -الكفاية - المصدر - -الموسوعة العقدية - دار ابن
الجوزي - الدمام -الطبعة الاولى ١٤٢٦ .
- ١١- العلامة ابن منظور-لسان العرب-اعداد وتصنيف يوسف خياط-دار
لسان العرب-بيروت-الجزء الاول.
- ١٢- الفيومي: المصباح المنير (٢-٤٤-٤٥)، مادة عدل،
- ١٣- محمد بن ابي بكر الرازي مختار الصحاح. مختار الصحاح دار الفكر
للطباعة والنشر. بيروت ١٣٩٢ هـ ١٩٧٣ م (١٧٦/١) الهيئة العامة
لشئون المطابع الاميرية ١٩٦٢

- ١٤ - مختصر منهى الاصول مع شرح القاضي عضد الملة والدين ٢/٦٣١.
- ١٥ - مرتضي الحسين الزبيدي - تاج العروس ١/٧٣٠٥،
- ١٦ - معجم المؤلفين ٢/٢٦٥
- ١٧ - نزهة النظر شرح نخبة الفكر ، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الاصول للقرافي.
- ثالثاً: كتب التفسير والحديث والتراث
- ١٨ - ابن تيمية. الحسبة في الاسلام. دار الارقم-الكويت الطبعة الاولى ١٩٨٣.
- رابعاً: الكتب الحديثة
- ١٩ - ١٩٩٣.
- ٢٠ - إبراهيم نصحي: تاريخ الرومان، ج ٢. مكتبة الانجلو المصرية
- ٢١ - أحمد إبراهيم حسن - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - نظم القانون العام. بدون تاريخ نشر ١٩٨٨
- ٢٢ - أحمد إبراهيم حسن، مفهوم القانون الطبيعي عند فقهاء الرومان الناشر الدار الجامعية، طبعة، ١٩٩٥.
- ٢٣ - أحمد فتحي سرور ، استقلال القضاء حق من حقوق الانسان في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد - السنة ٥٠، عدد خاص عن حقوق الانسان. ١٩٨٣
- ٢٤ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الاولى. ١٩٩٩.
- ٢٥ - أحمد فتحي سرور - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية. ١٩٨٤.
- ٢٦ - أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانوني، الناشر دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢

- ٢٧- أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانوني، دراسة تاريخية في فلسفة القانون، الأزهر (١٩٧٢).
- ٢٨- آمال عبد الرحيم عثمان - مقال السكر وأثره في المسؤولية الجنائية- مجلة القضاة عدد يونيو ١٩٧٢
- ٢٩- آمال عبد الرحيم عثمان ، علم الاجرام وعلم العقاب، الجزء الأول، ط. ١٩٧٠.
- ٣٠- اندريه ديوكوك André Decocq في "قانون العقوبات - القسم العام" باريس ١٩٧١.
- ٣١- توليو ديلوجو T, Delogu - "الأتم في النظرية العامة للجريمة". الإسكندرية ١٩٥٠
- ٣٢- جمال عيسى: بحث أهداف القانون بين النظرية والتطبيق، المجلة القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٩٥
- ٣٣- جمال مولود ذبيان , تطور فكرة العدل في القوانين العراقية القديمة - بغداد ٢٠٠١ ص ١٨٦.
- ٣٤- حسن الحلبي: الاتجاهات العامة في فلسفة القانون، محاضرات لطلاب الدراسات العليا، كلية الحقوق والعلوم السياسية الفرع الأول، الجامعة اللبنانية، ط ١٩٨٠ - ١٩٨١،
- ٣٥- حسن جميل-حقوق الانسان والقانون الجنائي-معهد البحوث والدراسات العربية سنة ١٩٧٢.
- ٣٦- حسن عبد الحميد، فكرة القانون الطبيعي الكلاسيكي ومفهوم القانون (الأساس الديني للقانون) الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٦ .
- ٣٧- حسن عبد الحميد-فكرة المسؤولية الجنائية في مصر الفرعونية-دار النهضة العربية - القاهرة - طبعة سنة ٢٠٠٠
- ٣٨- حسن علام. قانون الاجراءات الجنائية وقانون الطعن بالنقض، معلقا على نصوصهما، طبعة نادي القضاة، القاهرة ١٩٩١.

- ٣٩- حسن علي الزنون: فلسفة القانون، ط(١)، بغداد، مطبعة العاني.
- ٤٠- حمدي عبد الرحمن: فكرة القانون، ١٩٧٩.
- ٤١- خير الدين عبد اللطيف محمد-اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان - الهيئة المصرية للكتاب سنة ١٩٩١.
- ٤٢- دونديو دوفابر H. Donnedieu de Vabres "النظرية الأساسية للقانون الجنائي" باريس ١٩٤٧ فقرة ٣١.
- ٤٣- رمسيس بهنام ،في النظرية العامة للقانون الجنائي الإسكندرية ١٩٧١
- ٤٤- رمسيس بهنام المجلة الجنائية القومية عدد مارس ١٩٦٨،
- ٤٥- رؤوف عبيد ، أصول علم الاجرام والعقاب، ط ٨، ١٩٨٩،
- ٤٦- رؤوف عبيد ،القسم العام مبادئ التشريع العقابي، سنة ١٩٧٩.
- ٤٧- رؤوف عبيد، القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية ١٩٨٩.
- ٤٨- ريفيو ، المصادر المصرية للقانون الروماني، باريس ١٩١٢.
- ٤٩- ريفيو، الوجيز في القانون المصري باريس ١٩١٢
- ٥٠- سليم حسن - الأدب المصري القديم - الجزء الأول في القصص والحكم والتأملات والرسائل. د.ت
- ٥١- سليمان مرقص: محاضرات في فلسفة القانون، القاهرة، ١٩٧١.
- ٥٢- سمير عبد السيد تناغو. النظرية العامة للقانون. منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٦.
- ٥٣- سهيل قاشا، المرأة في شريعة حمورابي - الموصل، ١٩٨٦.
- ٥٤- السيد العربي حسن، العدل والانصاف في النظريات الفلسفية والواقع القانوني -دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٠م.
- ٥٥- السيد العربي حسن، الوجيز في تطور الشرائع القديمة، دار الإسراء للطباعة. د.ت

- ٥٦- السيد عبد الحميد فودة : تطور القانون، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، الناشر دار النهضة العربية.
- ٥٧- السيد عبد الحميد فودة ، القانون العربي القديم. دار النهضة العربية. القاهرة. بدون تاريخ نشر
- ٥٨- السيد عبد الحميد فودة ، الوجيز في تطور الشرائع القديمة، دار الإسراء للطباعة. د.ت
- ٥٩- السيد عبد الحميد فودة ، تطور القانون، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، الناشر دار النهضة العربية.
- ٦٠- السيد عبد الحميد فودة. القانون العربي القديم. دار النهضة العربية. القاهرة. بدون تاريخ نشر
- ٦١- السيد عبد الحميد فودة: جوهر القانون بين المثالية والواقعية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤
- ٦٢- السيد عبد الحميد فودة، جوهر القانون بين المثالية والواقعية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤
- ٦٣- شريف عمر: مذكرات في نظام الحكم والإدارة في الدولة الإسلامية، دراسة مقارنة، معهد الدراسات الإسلامية، القاهرة، ١٩٧٩،
- ٦٤- صوفي أبو طالب - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - دار النهضة العربية - ١٩٧٧.
- ٦٥- صوفي أبو طالب ، مبادئ تاريخ القانون ،دار النهضة العربية -القاهرة، ١٩٦٥.
- ٦٦- طارق المجدوب، تاريخ النظم القانونية - منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٩.
- ٦٧- طه باقر ،تاريخ العراق القديم، الجزء ١- بغداد، ١٩٨٧.
- ٦٨- طه باقر، تاريخ العراق القديم، ج ٢-، بغداد، ١٩٨٧م
- ٦٩- طه باقر، قانون لبت عشتار ، مملكة أشنونا، بغداد، ١٩٨٧ .

- ٧٠- طه عوض غازي ، دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية- وسائل تطور الشرائع، شريعة بلاد ما بين النهرين، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٢/١٩٩٣.
- ٧١- طه عوض غازي، فكرة العدالة في فلسفة افلاطون ،دار النهضة العربية ١٩٩٦.
- ٧٢- طه عوض غازي، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية-نشأة القانون وتطوره دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- ٧٣- عادل بسيوني: الوسيط في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ١٩٨٦
- ٧٤- عادل بسيوني: تاريخ النظم والشرائع، ج ١، ١٩٩٨.
- ٧٥- عبد الحكم فودة: امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، ط ١٩٩٧ م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية
- ٧٦- عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج١، القاهرة_١٩٦٦.
- ٧٧- عبد العزيز فهمي، قواعد وأثار فقهية رومانية، مطبعة جامعة فؤاد الاول ١٩٤٧، مراجعة د. شفيق شحاته
- ٧٨- عبد الفتاح تقيّة-دروس في تاريخ النظم - منشورات ثاله-الجزائر ٢٠٠٤
- ٧٩- عبد الله محمد سالم النوايسة. ضمانات المتهم اثناء التحقيق الابتدائي " دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأردني" رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠٠٠.
- ٨٠- عبد المجيد الحفناوي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ١٩٧٤،
- ٨١- عبد المنعم البدرابي - تاريخ القانون الروماني-الطبعة الاولى-دار نشر الثقافة ١٩٤٩
- ٨٢- عبد جمعه الربيعي، القانون في العراق ما قبل التاريخ ،-عمان ٢٠١٠

- ٨٣- علي حافظ: أساس العدالة في القانون الروماني، الناشر لجنة البيان العربي ط ١٩٥١.
- ٨٤- عمر ممدوح مصطفى : القانون الروماني، (ط٤)، دار المعارف بمصر، ١٩٦٢.
- ٨٥- عمر ممدوح مصطفى. اصول تاريخ القانون ط ٢ -المطبوعات الحديثة ١٩٦١. دار نشر الثقافة.
- ٨٦- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف-الإسكندرية، ١٩٩٩
- ٨٧- غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة. دار النهضة العربية. حقوق الانسان-الوثائق الاقليمية والعالمية-المجلد الاول
- ٨٨- فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- ٨٩- فتحي المرصفاوي ، تاريخ القانون المصري، ١٩٨٧. دار الفكر العربي
- ٩٠- فتحي المرصفاوي: الحماية القانونية والقضائية للمواطن، دراسة تاريخية لمصر الفرعونية والبطلمية، دار النهضة العربية.د.ت
- ٩١- فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات - القسم العام - ط ٢٠٠١ م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- ٩٢- فخري أبو سيف حسن مبروك -مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. مظاهر القضاء الشعبي لدي الحضارات القديمة -مصر الفرعونية-اليونان -الرومان يناير ١٩٧٤ العدد الأول السنة ١٦
- ٩٣- فضل الله إسماعيل: الدولة المثالية بين الفكر الإغريقي والإسلامي، الناشر مكتبة بستان المعرفة، ص ٤١-٦٦، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٩٤- فوزي رشيد - اوركاجينا -بغداد , ١٩٩٧
- ٩٥- فوزي رشيد، ابي سين -آخر ملوك سلالة اور الثالثة -بغداد , ١٩٩٠
- ٩٦- فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة -بغداد ١٩٧٩
- ٩٧- فوزي رشيد، الملك حمو اربي - بغداد , ١٩٩١ .

- ٩٨- فيدال ومانويل G, Vidal et J. Magnol في "دروس في القانون الجنائي"، باريس ١٩٣٥.
- ٩٩- فيدال ومانويل G. Vidal - J. Magnol - "دروس في القانون الجنائي" باريس ١٩٣٩ فقرة ١٦.
- ١٠٠- مارك آنسل "Mare Ancel مقال "المسئولية والدفاع الاجتماعي" استراسبورج ١٩٥٩
- ١٠١- مأمون محمد سلامة، أصول علم الاجرام والعقاب - دار الفكر العربي- مطبعة جامعة القاهرة-دون تاريخ ١٧٦
- ١٠٢- مأمون محمد سلامة، العقوبة وخصائصها في التشريع الإسلامي، المجلة الجنائية القومية، مارس-يوليو ١٩٧٦. مجلد ١٩
- ١٠٣- مأمون محمد سلامة-قانون العقوبات-القسم العام - دار الفكر العربي ١٩٧٩.
- ١٠٤- محمد ابو العلا عقيدة - أصول علم العقاب -دراسة تحليلية وتأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارنا بالنظام العقابي الاسلامي دار النهضة العربية سنة ١٤٣٣هـ - ٢٠١١م -
- ١٠٥- محمد السيد بدر: تاريخ النظام القانونية والاجتماعية (نشأة القانون وتطوره)، ١٩٩٨
- ١٠٦- محمد علي الصافوري.النظم القانونية القديمة ١٩٩٦.
- ١٠٧- محمد محسوب: أزمة العدالة العقدية في القانون الروماني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠
- ١٠٨- محمد مصطفى القلي - في المسئولية الجنائية " اساس المسئولية - علاقة السببية- القصد الجنائي - الخطأ- اسباب الاباحة- موانع المسئولية"- الناشر الاعتماد-١٩٤٤-١٩٤٥

- ١٠٩- محمد نور فرحات. حق الانسان المصري في التقاضي، روية التاريخ وأفاق المستقبل، تقرير مقدم الي مؤتمر العدالة الأول، نادي القضاة ١٩٨٦ القاهرة.
- ١١٠- محمود إبراهيم إسماعيل في شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ١٩٤٥
- ١١١- محمود إبراهيم زيد، استخدام الأساليب الحديثة في التحقيق، المجلة الجنائية القومية نوفمبر ١٩٦٧
- ١١٢- محمود الأمين- قوانين حمورابي- صفحة رائعة من حضارة وادي الرافدين- بغداد , ١٩٨٧
- ١١٣- محمود السقا ، صور من سجلات القضاء المدني والجنائي في مصر الفرعونية. مجلة القانون والاقتصاد ١٩٧٤.
- ١١٤- محمود السقا - فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية - دار الفكر العربي - طبعة ١٩٧٨
- ١١٥- محمود السقا ، أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٧٣،
- ١١٦- محمود السقا ، النظام الاجتماعي في بلاد بابل، ١٩٨٨
- ١١٧- محمود السقا ، معالم تاريخ القانون المصري، مكتبة القاهرة الحديثة
- ١١٨- محمود جمال الدين ذكي: دروس في مقدمة الدراسات القانونية، القاهرة، ١٩٦٤
- ١١٩- محمود سلام زناتي ،تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في الشرق الأدنى وحوض البحر المتوسط، مكتبة عبدالله وهبه القاهرة ١٩٧٢ .
- ١٢٠- محمود سلام زناتي ،حقوق الانسان في مصر الفرعونية، مجلة الدراسات القانونية - حقوق أسبوط ، العدد ١٧ - ١٩٩٥

- ١٢١- محمود سلام زناتي: ضمانات العدالة في مصر الفرعونية - نشرة غير دورية تصدرها جمعية حقوق الانسان -كلية الحقوق - جامعة أسيوط - العدد الرابع -يناير ٢٠٠١.
- ١٢٢- محمود سلام زناتي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،العدد الأول سنة ١٩٧١
- ١٢٣- محمود سلام زناتي، نظم القانون الروماني، دار النهضة العربية، ط١٩٦٦.
- ١٢٤- محمود شريف بسيوني، واخرين - حقوق الانسان-المجلد الاول، الوثائق الدولية والاقليمية-دار لعلم للملايين سنة١٩٨٨.
- ١٢٥- محمود عبد الهادي الشقنقيري: محاضرات في فلسفة القانون، ط ٢٠٠٠
- ١٢٦- محمود محمود مصطفى ، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع - مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٤٧
- ١٢٧- محمود محمود مصطفى -شرح قانون الاجراءات الجنائية - الطبعة الاولى-مطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية ١٩٥١.
- ١٢٨- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات-القسم العام - ط٦، ١٩٨٩ م، دار النهضة العربية، القاهرة
- ١٢٩- مصطفى سيد صقر: فلسفة العدالة عند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة الإسلام، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٩.
- ١٣٠- معروف الدواليبي. الحقوق الرومانية وتاريخها ج٣ مطبعة الجامعة السورية ١٩٥٩
- ١٣١- يسر أنور علي، آمال عبد الرحيم عثمان في "علم الإجرام وعلم العقاب" طبعة ١٩٧٠. الجزء الأول
- خامساً: الرسائل والبحوث والمؤتمرات

- ١٣٢- أنظر المادة ١٠٢ من الدستور الايطالي والمادة ١٣٤ من دستور المانيا الديمقراطية والمادة ١٠ من الدستور سنة ١٩٥٠ والمادة ١٦٤ من الدستور الكويتي.
- ١٣٣- البند ٦١ من مقررات ٦١ قينا والبند ١٠٣ من بنود ، مؤتمر سانيتاغون
- ١٣٤- -البند ٨٦ من مقررات مؤتمر ولنتجون حقوق الانسان - الوثائق العالمين والاقليمية، المجلد الاول -
- ١٣٥- -ال مادة ١١١ من الدستور الايطالي.
- ١٣٦- انظر البند الاول من مقررات اثينا ١٩٩٥.
- ١٣٧- أنظر أعمال المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي - التوصية الرابعة .
- ١٣٨- أنظر أعمال المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي حول الافاق الجديدة للعدالة الجنائية الذي عقد في القاهرة سنة ١٩٩٢، وتوصياته بشأن مرحلة المحاكمة
- ١٣٩- اعمال المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي-الإسكندرية ١٩٨٨-حول حماية حقوق الانسان في الإجراءات الجنائية- التوصية الخامسة.
- ١٤٠- الدكتور. فخري أبو سيف حسن مبروك -مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. مظاهر القضاء الشعبي لدي الحضارات القديمة -مصر الفرعونية-اليونان - الرومان يناير ١٩٧٤ العدد الأول السنة ١٦.
- ١٤١- الدكتور فتحي المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، رسالة دكتوراه ١٩٥٤
- ١٤٢- محمد عبد الحفيظ جاد، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٨.
- ١٤٣- رمسيس بهنام المجلة الجنائية القومية عدد مارس ١٩٦٨.
- ١٤٤- رؤوف عبيد، القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية ١٩٨٩

- ١٤٥ - علي احمد راشد، معالم النظام العقابي الحديث، المجلة القانونية القومية، مارس ١٩٥٩
- ١٤٦ - محمد نور فرحات. حق الانسان المصري في التقاضي، روية التاريخ وأفاق المستقبل، تقرير مقدم الي مؤتمر العدالة الأول، نادي القضاة ١٩٨٦ القاهرة.
- ١٤٧ - محمود سلام زناتي: ضمانات العدالة في مصر الفرعونية - نشرة غير دورية تصدرها جمعية حقوق الانسان -كلية الحقوق - جامعة أسيوط - العدد الرابع -يناير ٢٠٠١.
- ١٤٨ - - - - - حقوق الانسان في مصر الفرعونية، مجلة الدراسات القانونية - حقوق أسيوط، العدد ١٧ -١٩٩٥
- ١٤٩ - - - - - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول سنة ١٩٧١
- ١٥٠ - مؤتمر حقوق الانسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة التوصية الرابعة من توصيات المؤتمر - نشرت اعماله ضمن نشره خاصة سنة ١٩٨٩
- ١٥١ - محمود محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع - مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٤٧
- سادساً: الكتب المترجمة
- ١٥٢ - جيمس هنري بريستد- فجر الضمير ترجمة سليم حسن سنة ١٩٣٣
- ١٥٣ - جورجيو ديل فيكي، تاريخ فلسفة القانون منذ قدماء الإغريق إلى عصر النهضة، ترجمة ثروت أنيس الأسيوطي، مجلة القانون والاقتصاد،
- ١٥٤ - دونديو دوفابر H. Donnedieu de Vabres "النظرية الأساسية للقانون الجنائي" باريس ١٩٤٧ فقرة ٣١.
- ١٥٥ - سيزاري دي بكاريا، الجرائم والعقوبات، ترجمة يعقوب حياتي ١٩٧٢.

- ١٥٦- الأستاذ عبد العزيز فهمي، قواعد وأثار فقهية رومانية، مطبعة جامعة فؤاد الأول ١٩٤٧، مراجعة د. شفيق شحاته
- ١٥٧- فيدال ومانويل G. Vidal - J. Magnol - "دروس في القانون الجنائي" باريس ١٩٣٩ فقرة ١٦
- ١٥٨- ول ديورانت - قصة الحضارة الجزء الثاني - المجلد الأول - الشرق
- ١٥٩- الأدنى - ترجمة دكتور. محمد بدران
- ١٦٠- ول ديورانت - قصة الحضارة الجزء الرابع - المجلد الأول - الشرق
- ١٦١- الأدنى - ترجمة دكتور. محمد بدران
- ١٦٢- مدونة جستينيان في الفقه الروماني: ترجمة عبد العزيز باشا فهمي، دار الكتاب المصري، ١٩٤٦.
- ١٦٣- م. ستوفترف، الإمبراطورية الرومانية الاجتماعي والاقتصادي - الجزء الأول - ترجمة ذكي علي، ومحمد سليم سالم، دار النهضة المصرية ١٩٥٧.
- ١٦٤- هنري باتيفول: الأخلاق والسياسة ترجمة سموحة فوق العادة، ١٩٨٤
- ١٦٥- Ronald L.Akers & Christine .S. Sellers, Criminological Theories Introduction, Evaluation, & Application.
- ترجمة د. نياب البداينة. د. رافع الخريشه الطبعة الاولى ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م - دار الفكر - عمان -

المراجع الاجنبية

١. Alfred, S. Konefsky & Andrew, J. (ed) Legal Papers, New York: Free Press, ١٩٦٧.
٢. Avraham Metargem Levanon, Ancient Peoples and Law, ١٩٩٢
٣. B.Menu, 'Le tombeau de Petosiris (٢): Maat, Thot et le droit', op.cit., p. ٢٨٢,
٤. Billey (m): La formation de la pensee Juridique moderne, Paris, ١٧-١٩٨٦.

٥. Burle: Essai historique sur le development de la notion du droit narural dans L'antiquite grecque. These Lyon. ١٩٠٨,.
٦. Clemens. F. Bartollas.Crime and Justice. London: OxfordUniversity.Press,١٩٩٢.
٧. Edward, Cahn. Udolf.E.Gray.Criminal Justice, System and Process , London:Oxford U University Press, ١٩٨٥.page٢١٥.
٨. Edward, Cahnl.Criminal Justice, New York: Holt, t Rinehart & Wiston,,١٩٧٨
٩. Edward,Elfonse&Alan,R.Coffy.Criminal law History: Philosophy and Enforcement New York: Harper and Row,١٩٨١ J
١٠. Fustel fe coulanged, la cite Antique, paris, ١٩١٠, p.٧ Marrou De La connaissance histotque paris ١٩٥٤
١١. G, Del vecchio: La Justive, la veritr, Paris, Dalloz. ١٩٩٥. ١٣-
١٢. Gary,L.Hart.Th econcept of law,New Yourk:Oxford Press,١٩٦٨.page٤٣
١٣. George Delvecchio: Philosophie du droit – Dalloz – Paris, ١٩٥٣. ١٩-
١٤. Hegel: principes de lu droit philosophie prefas de Jean Hxppolite ,٦ edition ,Gallimard ١٩٤٠.
١٥. J. Pinatel, la Criminologie, Paris ١٩٦٣ ٢٣-
١٦. J.De Asua: La mesure de sureta ses rapports avec la peine, 'R.S.C. ١٩٥٤.
١٧. Joseph.J.Senna.&Lary.Siegl.Introduction toCriminal. Justice. New York:West Publishing Co.١٩٨٤

١٨. Levy. Bruhl," Evolution du crime et de la pine"Revue Deviation,paris. ١٩٧٥..
١٩. Michel Villey: Philosophie du droit – Dalloz – Paris, ٢٠٠١, ١٨-
٢٠. Rerid: cours de Philosophie de droit,١٥- universite du Caire, ١٩٥٨ – ١٩٥٩
٢١. Rommen (H): Le droit naturel histoire doctrine trade, France, Paris, Egloff, ١٩٤٥
٢٢. Ronald L.Akers&ChristineS.Sellers, Criminological Theories Introduction,Evaluation,&Application.
٢٣. Vecchio (George Del): Philosophie du droit – dalloz – Paris (١٩٥٣)

Conclusion

We can elaborate the results of this research and the findings of the study as follows:

In this research we dealt with the subject of the philosophical foundations of criminal justice, and it has become clear to us from this study that justice is the focus and purpose of the law, and it is the power inherent in its folds that delineate its limits, and clarifies how and guarantees its application. Justice is the conscience of the law and its thinking mind. It is agreed upon for justice, as it is certain that the concept of justice is nothing but meanings that change with changing social, political, economic and geographical attitudes as well. However, the sense of justice is old for man and remains so in the human soul, no matter how different and with all human beings regardless of the diversity of their culture and social strata over the centuries

With reference to history, it became clear that justice was a human standard for many ancient civilizations, such as the Pharaonic, Babylonian, Greek and Roman, as well as ancient and modern positivist philosophies and legislations.

The research revealed the cause or cause for which a person is asked about his crime before the public authority, which is known as criminal responsibility as a condition for imposing the punishment.

Finally, the research touched on the guarantees of a fair trial, as it was found that Egyptian law has largely kept pace with international charters, treaties and agreements by making the judiciary a stand-alone authority independent of the executive and legislative powers, and setting up a set of principles and guarantees for the accused to ensure a fair trial, whether with regard to the judge or the accused.

Recommendations

- ١ - I propose to reformulate Article ٦٨ of the Egyptian Constitution, given that this wording was loose and inconclusive. Therefore, we believe that it is necessary

for legislative intervention to define the established criteria for speedy adjudication of cases and the consequences of violating this in terms of injustice and wasting the freedom of the accused, especially if he is imprisoned. Reserve and he was innocent of what was attributed to him and was ruled innocent

- ٢- It was suggested that the legislator reconsider the issue of the discretionary power of judges, by specifying controls for it and explicitly stipulating them in the law, whether it is related to the judge's freedom to form his conviction regarding criminal evidence, or what is related to his freedom to assess the criminal sanction, to protect the accused from being free A hostage of the judge's person and the integrity, experience and knowledge that can be characterized by him. And what constitutes a violation of the principle of equality between opponents.
- ٣-It is suggested that the legislator reconsider the issue of the discretionary power of judges, by specifying controls for it and explicitly stipulating them in the law, whether with regard to the judge's freedom to form his conviction regarding criminal evidence, or what is related to his freedom in assessing the criminal sanction, to protect the accused from being a hostage The person of the judge and the integrity, experience and knowledge that he can be characterized by. And what constitutes a violation of the principle of equality between opponents
- ٤- We suggest to the legislator to expedite consideration of the issue of the right to appeal against the criminal court rulings - after the second appeal is canceled before the Court of Cassation - given the heavy penalties that these rulings entail that may reach the death penalty or life imprisonment due to the seriousness of the criminal act. It would have been

more appropriate to review it before a second degree of appeal, in comparison with the rulings issued in cases of violations and misdemeanors, the right to defend the accused, and the right of the prosecution, which is considered an opponent of the accused.

- o- We suggest that the legislator reconsider the periods and deadlines for renewing pretrial detention because by comparing them with the investigation procedures taken by the investigating judge and the minutes contained in the procedures of the file referred to trial, which do not exceed the interrogation records of the accused and the victim, so we find that they are very long and never compatible with robbery The freedom of the accused is for all this period under the rubric of pretrial detention.