International Journal of Academic Pedagogical Research (IJAPR)
ISSN: 2643-9123
Vol. 8 Issue 4 April - 2024, Pages: 154-179

Principle of Proportionality between Punishment and Crime - Law No. 74 of 1936

Besan S. Abu Nasser

MS Student, Faculty of Law,

Al-Azhar University, Gaza, Palestine

***Abstract**: The principle of proportionality between punishment and crime emphasizes the need to determine the punishment based on the severity and impact of the crime, ensuring that the punishment is commensurate with the gravity of the offense committed. This principle aims to avoid imposing excessive or inappropriate penalties and to ensure justice in dealing with offenders.*

مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة قانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦

بيسان سامي سليم ابوناصر

طالبة ماجستير قسم القانون العام بجامعة الأزهر
غزة/ فلسطين

المقدمة.

ان الجريمة ظاهرة اجتماعية مرتبطة بالإنسان وعرفت منذ القدم وتطورت وتعددت اشكالها وتنوعت مناهجها ووسائلها، حيث اجبرت المجتمعات البشرية على التعايش فيما بينها ويرجع ذلك لحاجتنا للغير ، فنستنتج أن السلوك البشري لا يخلو من الانحرافات ، فتزايد متطلبات الحياة ادى ذلك لتزايد الأنانية وحب الذات ،و بإتساع رقعة الدولة واتخاذها مظهراً حديثاً جعلها تبسط سلطاتها على اقليمها وتمارس سيادتها على ترابها وشعبها ومع ذلك التطور ظهرت لدينا الجريمة وكان لابد من وجود رادع لها من خلال ايجاد جزاءات مناسبة ، حيث ان اول مأساة انسانية على وجه الكرة الارضية كانت قتل قابيل لأخيه هابيل، وأصبحت الجريمة لاحقاً من أخطر المشاكل الإجتماعية التي تواجه الأفراد والحكومات ايضا فكان لابد للعلماء ان يقوموا بالبحث عن اسباب الجريمة لإيجاد طرق الوقاية منها وللقضاء عليها وان يتم وضع قوانين وتشريعات تعاقب من يقوم بارتكاب الجرائم ولا شك ان طريقة العقوبة اختلفت كلياً عن سالف عصرها فاعتمدت سابقا على نفي المجرم من قبيلته اما الان فالعقوبات اكثر عدلا وردعا في نفس الآونة، فيجب ان تكون الجزاءات التي ستفرض على مرتكبي الجريمة متناسبة مع جسامة الجريمة ودرجة الاثم الجنائي ،بحيث لا تزيد عن حدها فينشأ لدينا افراد اكثر عدوانية وبالتالي سيفشل هدف المشرع من فرض العقوبة وهو تحقيق الردع العام من خلال عدم انتشار التفكير

المتهاون لدى الجناة بشأن ارتكاب الجريمة، لذلك لا يمكن تصور أي مجتمع من غير وجود نظام يحكمه ويسيره ونرى ان النظام لا يمكن ان يتواجد بغير القانون.

اهمية الدراسة :

حيث ان نطاق دراستنا في هذا البحث تتركز حول اهمية مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة ،حيث حرص المشرع على تواجد ذلك المبدأ حتى تحقق العقوبة الغاية منها ،وهي ردع افراد المجتمع وزجرهم عن ارتكاب الجريمة ،وإيلام من لا يرتدع منهم ويرتكب الجريمة لعله يعيد حساباته ويصلح من نفسه، وتعد هذه الدراسة تطبيقاً لفكرة بدون جريمة لا محل للجزاء الجنائي ولا معنى للتجريم بلا عقاب يقترن به [1]

اهداف الدراسة :

١.تسليط الضوء على مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة في قان ن العقوبات الفلسطيني رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦ المطبق في غزة .

إشكالية الدراسة :

بناءً على ما سبق ذكره ،فإنه يثور التساؤل حول وضع سؤال مانع جامع غير مركب يجمع حثيثات الموضوع يمثل اشكالية الدراسة ،ويتكرس هذا التساؤل في ما هو مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة واهميته في قانون العقوبات الفلسطيني، ونخص بالذكر قانون ٧٤ لعام ١٩٣٦؟

منهجية الدراسة :

سينهج الباحث في دراسته هذه المنهج التحليلي المقارن ،فيقوم الباحث ابتداء بفهم المسألة وتحليلها وفق ما ابتغاه المشرع الفلسطيني ،وتحليل النص القانوني الذي يشكل المصدر الأساسي لهذا البحث ومن ثم البحث في موضوع مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة. [2][1]

[1] [1] النظرية العامة للجزاء الجنائي، احمد عوض بلال (دار النهضة العربية ،القاهرة، ط2 ،١٩٩٦)، ص ٣ ،القانون الجنائي .مبادئه الاساسية في القانون الانجلو امريكي (دراسة مقارنة)، محمد محيي الدين عوض (ط ١٩٨٧ _١٩٨٩)

مخطط الدراسة :

قسم الباحث هذه الدراسة إلى مقدمة وخاتمة وفصلين على النحو الآتي :

تناول الباحث في الفصل الاول ماهية الجزاء الجنائي وخصائص العقوبة ،بحيث قسم الباحث هذا الفصل الى مبحثين ،تحدث في الاول تعريف الجزاء الجنائي وفي المبحث الثاني عن خصائص العقوبة .

اما الفصل الثاني فقد تحدث الباحث فيه عن ماهية مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة وتعريف هذا المبدأ ومعيار التناسب فيما بينهم وتطور المبدأ والمبدأ من حيث المواثيق الدولية واعلانات حقوق الانسان والرقابة عليه، والتناسب والسلطة التقديرية، بحيث قسم الباحث هذا الفصل الى مبحثين ، تناول في المبحث الاول تعريف مبدا التناسب بين العقوبة والجريمة وفي الثاني مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦.

الفصل التمهيدي

ماهية الجزاء الجنائي

تمهيد وتقسيم :

[2] كتابة البحث العلمي (صياغة جديدة)،عبد الوهاب إبراهيم ابو سليمان،(الرياض : مكتبة الرشد ،ط٧،١٤٢٣ه -٢٠٠٣م)،ص ٣٢-٣٣

يعتبر الجزاء الجنائي اثراً مقرراً عند خرق القاعدة الجنائية بمخالفة الامر والنهي الوارد فيها، ويترتب على سلوك يعتبر جريمة ، ويأخذ الجزاء الجنائي صورتين هما العقوبة والتدابير الاحترازية ،والى وقت غير بعيد كانت العقوبة هي الصورة الوحيدة للجزاء الجنائي ،ويرجع الفضل في ايجاد التدابير الاحترازية الى المدرسة الوضعية التي سعت من خلالها مواجهة الخطورة الدفينة في شخص الجاني منعاً لوقوع الجريمة او تكرارها ،و الجزاء يتضمن انزال العقاب بكل من يتجرأ على مخالفة هذه الاوامر ،والقاعدة التي لا تتضمن النص على الجزاء هي مجرد قاعدة أخلاقية [٣]، ويقتضي البحث في ماهية الجزاء الجاني ان نتعرض لتعريف الجزاء الجنائي ثم لخصائصه.

سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف الجزاء الجنائي.

المبحث الثاني : خصائص العقوبة.

المبحث الاول[2]

تعريف الجزاء الجنائي

مفهوم الجزاء الجنائي في الفقه :

عبارة عن اجراء يقرره القانون ويوقعه القاضي على شخص ثبتت مسؤوليته عن جريمة [٤].

مفهوم الجزاء الجنائي في الشريعة الاسلامية :

يقوم الجزاء في التشريع الاسلامي على اساس الدين ،اذ ان نصدره الله تعالى وهو جزء من العقيدة الشاملة ،ويختلف عن الجزاءات الوضعية من ناحيتين

[2] [٣] محمد زكي ابو عامر ،سليمان عبد المنعم ،القسم العام لقانون العقوبات ،دار الجامعة ،مصر ٢٠٠٢ ،ص ١٤٥

الاولى : في وضعه لأنواع من العقوبات الدنيوية تختلف عن تلك المقررة في التشريعات الوضعية والتي تصيب الانسان في الدنيا ،كحد السرقة وحد القذف.

الثانية : في تقريره لجزاءات تصيب الانسان في الاخرة كجزاء جهنم والعذاب العظيم ولا يعني ذلك انفصال عقاب الاخرة عن الدنيا[٥] .

مفهوم الجزاء الجنائي بنوعيه :

هو **ردة** فعل المجتمع تجاه المجرم على جريمته ،او هو التدبير القهري الذي يتخذ مع المسئول جنائياً [٦].[3]

خلاصة القول أن الجزاء الجنائي يشتمل على العقوبة والتدابير الاحترازية

وسنتعرف على كل منهما :

تعريف العقوبة :

عبارة عن ايلام قسري مقصود يحمل معنى اللوم الاخلاقي والاستهجان الاجتماعي ،ويستهدف اغراضاً اخلاقية ونفعية محددة بناء على قانون تنزله السلطة العامة في مواجهة الجميع بحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ،وبالقدر الذي يتناسب مع هذه الاخيرة [٧].

تعريف آخر حسب فقهاء القانون الجنائي :

عبارة عن جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على كل شخص يرتكب فعلاً او امتناعاً يعده جريمة وهذا التعريف يدرس الناحية الاجتماعية وليست الوجهة القانونية.

تعريف التدابير الاحترازية :

[٤] عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي ،دار الهدى للطباعة والنشر ،الجزائر ٢٠١٣،ص ١٩٠
[3] [٥] علي محمد جعفر ،العقوبات والتدابير واساليب تنفيذها ،المؤسسة الجامعية للدراسات ،ط ١،لبنان ،١٩٩٨،ص١٢
[٦] كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ،دراسة مقارنة ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ٢٠٠٩ ،ص٦٣٥

جزاء جنائي يتمثل في مجموعة من الاجراءات التي يقررها القانون ،ويوقعها القاضي على من تثبت خطورته الاجرامية بقصد مواجهة هذه الخطورة [٨].

المطلب الأول

خصائص العقوبة

تعريف خصائص العقوبة :

عبارة عن مجموعة الضوابط والضمانات التي تحكم نظام العقوبات الجنائية.

ونستنتج ان :

العقوبات الجنائية تتميز بمجموعة من الخصائص والصفات النابعة من ذاتيتها التي تشكل في نفس الوقت مبادئ اساسية تميز السياسة العقابية وتتوافر في جميع العقوبات على اختلاف انواعها وتتمثل في ثمانية مبادئ وذلك على النحو الاتي :

اولاً : مبدأ شرعية العقوبة

ثانياً : مبدأ شخصية العقوبة

ثالثاً : مبدأ المساواة أمام العقوبة (مبدأ عمومية العقوبة)

رابعاً : مبدأ صفة الإيلام المقصود في العقوبة

خامساً : مبدأ العقوبة تحقق اغراضاً نفعية وأخلاقية

سادساً : مبدأ العقوبة تعبير عن اللوم الأخلاقي والاستهجان الاجتماعي

سابعاً : مبدأ قضائية العقوبة

ثامناً : مبدأ تناسب العقوبة (عدالة العقوبة)

لهذا سوف نتناول هذه الخصائص بنوع من التفصيل في الفروع الاتية :

اولاً : مبدأ شرعية العقوبة (قانونية العقوبة)

- **ما هية المبدأ :**

هو انه "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص في القانون فالمشرع هو الذى يحدد الافعال التي تعد جرائم والعقوبات المقررة لها" حتى يضفى عليها الشرعية القانونية .

- **النشأة التاريخية لمبدأ الشرعية :**

يعد الماركيز سيزار من نادى بتطبيق مبدأ شرعيه الجرائم والعقوبات وقد أكتسب هذا المبدأ الصفة الدستورية والقانونية بتقرير المشرع الفرنسي له .

يعد مبدأ الشرعية الجنائية دستور قانون العقوبات ويقصد به التعبير عن القاعدة الجنائية الشهيرة القائلة بانه " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص القانون"، من القواعد الاساسية في التشريعات الجنائية الحديثة هي قاعدة قانونية العقوبات ،بمعنى ان تكون العقوبة مقررة بنص في القانون من حيث نوعها وقدرها فإذا لم ينص القانون على عقوبة للفعل الذي ينهي عنه او للامتناع عما امر به فيجب ان يحكم بالبراءة فالمشرع هو وحده الذي ينص على العقوبات ويحددها ويترتب على هذا المبدأ بحيث ان القاضي لا يستطيع ان يطبق عقوبة لم يرد نص بشأنها وذلك لما ترتبه العقوبة من آثار تمس بالجاني وتؤثر في شخصه او حريته او ذمته المالية.

المفترض ان يقال لا جريمة ولا جزاء إلا بنص لان العقوبة صورة من صور الجزاء والبعض يقول ان معناه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير احترازية الا بنص وفسر ذلك الدكتور محمود نجيب حسني ان العقوبة هنا اصبح لها مصطلح اوسع من مصطلحها القانوني بان معناها جزاء

كانت العقوبة قديماً تخضع لأهواء رجال الدين والسلاطين اما في وقتنا الحاضر أصبحت تخضع لشرعية العقوبة ،أي ان المصدر الاساسي في التجريم والعقاب هو نص القانون ولكن في غير التجريم والعقاب اي في أسباب الإباحة وموانع المسؤولية فيمكن ان يكون المصدر غير النص بحيث يخضع للعرف او لقواعد الشريعة الاسلامية، اي انه يقبل القياس .

إذا كانت الجريمة تخضع لمبدأ الشرعية ،فإن العقوبة أيضاً تخضع لذات المبدأ إذ أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص ويستوي في ذلك ان يرد النص ضمن نصوص الدستور ،او التشريع العادي ،او التشريع الفرعي [9].

ونرى ان القانون يحدد الحد الادنى او الاقصى وللقاضي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة حسب ما يتناسب مع الظروف لكل دعوى بشرط ألا يقل عن الحد الأدنى وألا يزيد عن الحد الأقصى ، اي ان هذا المبدأ جاء ليجعل سلطة التجريم والعقاب من اختصاص المشرع وحده دون تدخل من السلطة القضائية وانحصر عمل القاضي في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره وعلى ذلك يفرض مبدأ الشرعية على القاضي التزامات معينة

- **من أهم الالتزامات التي تفرض على القاضي :**

1.على القاضي أن يمتنع عن تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعى لما في ذلك من اعتداء على حرية الأفراد ومساس بحقوقهم المكتسبة دون إنذار سبق فلا يسرى نص التجريم إلا على الوقائع التالية لنفاذه وعدم سريانه على ما وقع قبل ذلك من أفعال.

2.على القاضي الجنائي أن يلتزم بالنصوص المقررة لعقوبات الجرائم الجنائية نوعا ومقداراً فيمتنع عليه أن يوقع عقوبة لم يرد بها نص أو أن يقرر عقوبة يختلف نوعها عن الوارد في النصوص الخاصة بها أو أن يطبق عقوبة تزيد أو تنقص في مقدارها عن الحدود المبينة فيها.

3.أيضاً لا يجوز للقاضي استخدام القياس في تقرير العقوبات فينبغي عليه عدم استخدام التفسير بطريق القياس على قضية أمامه سكت المشرع عن بيان العقوبة المقررة لها.[4]

ثانياً : مبدأ شخصية العقوبة

- **ما هية المبدأ :**

اي عدم توقيع العقوبة الا على مرتكب الجريمة شخصيا سواء بوصفه فاعلا اصليا او شريكا فيها، اوفي حياته أو في حريته أو في ماله فلا توقع على غير المحكوم عليه مهما كانت صلته به كما لا تورث عنه مبدأ شخصية العقوبة وإن كان يعد في الوقت الحاضر من المبادئ الأساسية في قانون العقوبات إلا أنه لم يكن كذلك في بعض الشرائع القديمة.

[4] [9] محمد صبحي نجم ،قانون العقوبات القسم العام ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ٢٠٠٦،ص ٥٢

- **سبب اقرار هذا المبدأ :**

ان فلسفه العقوبة وطبيعتها يقتضيان ضرورة التسليم بهذا المبدأ لقيام العقوبة في جوهرها على ايلام مقصود موجه الى الجاني ويتطلب هذا ان تكون العقوبة شخصيه ،حيث قال تعالى {وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَى حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ}

هذا المبدأ يستند الى المواثيق الدولية والدساتير والشريعة الإسلامية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ويستند ايضاً بالدرجة الاولى إلى مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية ،ومبدأ شخصية العقوبة يعد النتيجة الحتمية لمبدأ شخصية المسئولية الجزائية فلا يمكن اعتبار الشخص مسئولاً جنائياً إلا عن فعله او امتناعه الشخصي [10].

كان المشرع الفرنسي قد اوجد المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وسرعان ما ثبت مخالفته لمبدا شخصية العقوبة تم إلغاؤه ونتيجة ذلك تم إلغاء مسؤولية

رئيس التحرير في المجلة او الصحيفة عن المقال الذي يكتبه الكاتب ،وبالرغم من مون هذا النص غير دستوري إلا انه مازال قائماً في قانون المطبوعات الفلسطينية في المادة (١٢) وهذا لغياب السلطة التشريعية ووجود الانقسام .

[5]

بناءً على ذلك تم تقسيم أثر العقوبة الى اثر مباشر يصيب مرتكب الجريمة وغير مباشر يصيب الاشخاص المحيطين فيه ولا يعتبر اخلال بمبدأ الشخصية ومن الصعب حجبه لكن المشرع يسعى لمعالجته ونستنتج انه يترتب على شخصية العقوبة ثلاثاً وهم شخصية التنفيذ وشخصية الإجراءات وشخصية المسؤولية.

- **ومن مظاهر الأخذ بهذا المبدأ** :

١.تأجيل تنفيذ إعدام في المرأة الحامل وحتى تضع مولودها وحتى لا يؤخذ الجنين بذنب أمه.

[5] [10] احمد فتحي سرور،القانون الجنائي الدستوري ،الطبعة الثانية دار الشروق ،القاهرة، ٢٠٠٢،ص ١٩٨

٢.سقوط الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه وعدم تنفيذها في مواجهة ورثته فيجوز مطالبة الورثة بالوفاء بها من تركته.

٣.مما ينبغي الإشارة إليه أن أضرار العقوبة وغن كانت تصيب المحكوم عليه مباشرة إلا أن هذه الأضرار تمتد بطريق غير مباشر إلى أفراد أسرته فعلى سبيل المثال نجد أن تنفيذ حكم الإعدام يسلب المحكوم عليه الحياة ومع هذا يضار منه أفراد أسرته لحرمانهم من عائلهم وقد يكون مصدر رزقهم الوحيد.

٤.في تنفيذ العقوبة السالبة للحرية وإن كانت تصيب المحكوم عليه في حريته إلا أن اثارها غير المباشرة تصيب أفراد أسرته وذلك بفقدهم الكسب الذي كان يحصل عليه عائلهم.

٥. أن هذه الآثار غير المباشرة لا تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة لأنها ليست مقصودة لذاتها ولم يقصدها المشرع.

ثالثاً : مبدأ المساواة أمام العقوبة

ما هيه المبدأ وتحقيقه :

تعني ان تكون العقوبة واحدة بالنسبة للجميع.

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الدستورية ،ففي القانون الأساسي الفلسطيني ورد هذا المبدأ في المادة (٩) التي نصت بقولها الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء ،لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة .

ان هذا المبدأ ينسجم تماماً مع خاصية القاعدة القانونية التي يطبعها التجريد والعمومية ،اي النص القانوني يسري في حق كل الأفراد أياً كانت مراكزهم في المجتمع وهذه المساواة لا تعني ان يحكم القاضي بذات العقوبة ،نوعاً وقدراً عل كل من يرتكب ذات الجريمة ،وذلك لان الناس غير متساوين ومتفاوتون من حيث السن والحالة الصحية والجنس ،كما يختلف المجرمون فيما بينهم تبعاً لدرجة مسؤولية كل منهم ومدى خطورته الإجرامية فيما بينهم كثيراً ما نرى المشرع الجزائي يترك للقاضي سلطة تقديرية في تحديد نوع ومقدار العقوبة التي يرى انها تتناسب مع

كل مجرم تبعاً للظروف الخاصة به او بالفعل الجرمي الذي ارتكبه ،وهذا ما يسمى بنظرية تفريد العقوبة ،التي تتحقق بواسطتها المساواة في العقوبة ،والمشرع هو الذي يحدد الوسائل والأنظمة التي يقررها ويتيح بواسطتها للقاضي تفريد العقوبة، بان يجعلها ملائمة لحالة كل جانٍ وظروفه، ومن هذه الانظمة والوسائل: جعل العقوبة تتراوح بين حدين أدنى وأقصى والنص على اسباب لتخفيف العقوبة والنزول بها عن حدها الأدنى أو تشديدها وتجاوز حدها الاقصى أو الاعفاء منها كلياً، ومنها أيضاً وقف تنفيذ العقوبة ووقف الحكم النافذ والعفو الخاص والعفو العام ، بل إن المساواة في العقوبة لا تتحقق إلاّ بهذا التفريق، ولكن كل ذلك يجب ان يكون في حدود ما يسمح به القانون، وتفريد العقوبة على هذا الوجه لا يتنافى مع قاعدة المساواة في العقوبة ،مادامت العقوبة بصورة عامة مقررة لجميع الناس على السواء دون تمييز او تفريق مهما اختلفت مراكزهم في المجتمع .[11][6]

- **بالنسبة لمن يتمتعون بالحصانة :**

مثل اغضاء المجلس التشريعي او الدبلوماسيين فحصانتهم لا تعتبر مخالفة لمبدأ المساواة أمام العقوبة فنجد انهم معفيين من الخضوع للإجراءات الجزائية (اذا هي مانع إجرائي) واذا زال هذا المانع يعاقب وترفع عليه دعوى وتأسيساً على ما سبق إذا ارتكب المبعوث الدبلوماسي جريمة يعاقب عليها قانون دولة الاستقبال، فلها ان اطلب من دولته إعادته إليها ومحاكمته بمعرفته [١٢].

- **بالنسبة لسلطة القاضي التقديرية :**

فهي ايضاً لا تخالف مبدا المساواة وذلك لان المساواة موضوعية وليست شكلية وكل عقوبة لها الحد الادنى والحد الاقصى بإستثناء الحبس المؤبد والاعدام هنا القاضي يلتزم بالحد الادنى والحد الاقصى وينظر لبواعث الجريمة لتقدير العقوبة، وتكون العقوبة من خلال تحديد القاضي القدر المناسب من العقوبة بين حديها الادنى والاقصى ،تبعاً لحالة كل قضية [١٣]، فقد نجد ان هناك بعض المتهمين الاغنياء الذين لا تؤثر بهم غرامة بسيطة في حين تكون هذه الغرامة للفقير مل ما يملكه .

رابعاً : مبدأ صفة الإيلام المقصود في العقوبة

[6] [11] السعيد مصطفى السعيد .العقوبة ،١٩٤٦،ص١٢.احمد فتحي سرور عن المرجع السابق ص ٢٤٩

- **ماهية الايلام :**

المقصود من وراء توقيع العقوبة هو في حقيقه الأمر جوهرها والايلام هو مساس بحق لمن تنزل به العقوبة بمعنى الحرمان من الحق كله او جزء منه او فرض قيود على استعماله وهناك اجراءات يتم اتخاذها قبل المتهم ولا تحمل الما مقصودا كإجراءات القبض والتفتيش والإحالة الى المحاكمة والحبس الاحتياطي وغيرها .

- **الفرق بين العقوبة والحبس الإحتياطي من حيث الإيلام :**

الحبس الإحتياطي فيه إيلام والعقوبة فيها إيلام ولكن الإيلام في الحبس الإحتياطي غير مقصود بينما في العقوبة فهو مقصود.

- **الفرق بين العقوبة والتعويض من حيث الإيلام:**

الجزاء المدني المتمثل بالتعويض كمسؤولية متولي الرقابة فيه إيلام ولكن المقصود به جبر الضرر اما العقوبة فيها ايلام مقصود.

- **محل الايلام :**

كحق الفرد في الحياه كما في حالة توقيع عقوبة الإعدام وحقه في الحرية كما في حاله العقوبات السالبة للحرية او المقيدة لها مثل السجن بأنواعه او الحبس ،وكحق الجاني في الشرف والاعتبار كنشر حكم الإدانة في الصحف او الجرائد ،والذمة المالية لمرتكب الجريمة كما في عقوبة الغرامة والمصادرة ،وكحق الفرد في التمتع ببعض الحقوق المدنية والسياسية كما في حاله تطبيق العقوبات التبعية المتمثلة في حرمان المحكوم عليه من بعض حقوقه.

- **سمات الايلام :**

ان تكون ذا اثر اجتماعي، وتحتوي على القهر والإكراه، صدور بلاغ عن طريق السلطة العامة.

- **صور الإيلام : إيلام معنوي، إيلام جنائي ، إيلام مادي**

جوهر العقوبة هو الإيلام ، وتتعدد صور الإيلام بتعدد وتنوع الحقوق التي يمس بها، فقد يتخذ صورة الإيلام البدني، كعقوبة الإعدام التي تمس حق الحياة، وقد يتخذ صورة الإيلام المعنوي كالعقوبات النفسية، وهي نشر الحكم وإلصاقه، التي تمس المحكوم عليه في سمعته وقد يكون

الإيلام مادياً كالعقوبات المالية مثل الغرامة التي تمس حق الملكية ويكفي في العقوبة ان يكون من شأنها الإيلام، والضابط في ذلك هو الشخص المعتاد، فلا تفقد العقوبة صفتها، ولو ثبت أن بعض المحكوم عليهم لم يشعر بألمها، لأن العبرة بما أريد لها وهو أن تكون ألماً، وبهذا الأثر النفسي يتولد شعور بالخوف لدى عامة الناس من توقيع العقاب المترتب على مخالفة قواعد قانون العقوبات.

- **نستنتج ان :**

١.الايلام هو جوهر العقوبة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بقيمة الحق او المصلحة الاي تشكل العقوبة مساساً بها ،فكلما ارتفعت القيمة الإجتماعية لحق ما ،كلما زاد قدر الإيلام الذي يفترض المشرع تحققه من المساس به والعكس صحيح [14]

٢.لا يقصد بالإيلام مجرد انتهاك كرامة المحكوم عليه وإذلاله وتحقيره وإنما يقصد به المساس بحق من الحقوق اللصيقة بشخصه عن طريق الحرمان منها كليا أو جزئيا أو فرض قيود على استعمالها.

٣.قد يكون الإيلام الذي ينطوي عليه العقوبة بدنيا كما هو الحال في عقوبة الإعدام التي تسلب المجرم حقه في الحياة كما قد يكون الإيلام معنويا كما هو الحال في العقوبات المقيدة والسالبة للحرية والتي تسلب من المجرم حقه في الحرية.[7]

٤. قد يكون الإيلام مادياً كما هو الحال بالنسبة للغرامة التي تنقص من ذمة الجاني المالية والمصادرة كل ذلك بجانب ما تنطوي عليه العقوبة من مساس بمكانة واعتبار المحكوم عليه لما تعكس من استياء المجتمع لسلوك المجرم .

٥. يتميز الإيلام بكونه مقصودا في العقوبة بمعنى ان توقيع العقوبة يستهدف منه أساسا إيلام المحكوم عليه لكي يتحقق منها معنى الجزاء .
فجوهر العقوبة إذن هو إيلام المحكوم عليه فإذا انتهى الإيلام انتفت فكرة العقوبة ذاتها فالإيلام يعتبر اثر ملزما لإنزال العقوبة بالجاني وهذا ما يفرق العقوبة عن غيرها من إجراءات القهر

[7] ١[14] أحمد عوض بلال، المرجع السابق ،ص ٧١٦

والإجبار قبل القبض والحبس الاحتياطي التي وان أحدثت إيلاما بالمتهم إلا انه إيلام غير مقصود.

٦.إذا كان الإيلام مقصود فلا يعنى انه مقصود لذاته بل هو وسيلة لتحقيق أغراض العقوبة وفقا للمفاهيم الحديثة لعلم العقاب في الإصلاح والردع .

- **توقف إنزال الإيلام على وقوع الفعل الإجرامي:**

حينما يحدد المشرع مسبقاً ما يعد من الأفعال الصادرة عن الإنسان جريمة فانه يقرر لها عقوبتها فالنص على العقوبة هي بمثابة تهديد لكل من تسول له نفسه سلوك سبيل الجريمة وارتكابها فإيلام العقوبة لا ينزل إلا بعد وقوع الجريمة كأثر لها وفى هذا ما يميز العقوبة من غيرها من الإجراءات التي تتخذها الدولة قبل وقوع جريمة محتملة.

خامساً : مبدأ العقوبة تحقق اغراضاً نفعية وأخلاقية

يجب علينا تحديد اساس مشروعية حق المجتمع في العقاب بالنسبة للأفعال التي تضر بوجوده أو تحول دون تقدمه ورقيه ،ونرى ان غرض العقوبة ساد في ظل الفلسفة الجنائية التقليدية القديمة، التي اتخذت من الجريمة لا شخص المجرم محورا لها ، وأقامت مسئولية المتهم على أساس أخلاقي قوامه مبدأ حرية الإرادة والاختيار لدى المتهم في جنوحه وإجرامه، ومن ثم فهو آثم مذنب، وحاول أنصار الفكر التقليدي الحديث الجمع في مجال غرض العقوبة بين وظيفتها الأساسية في الردع والزجر ووظيفتها المستحدثة في تحقيق اعتبارات العدالة ، وذلك من خلال محاولتهم التوفيقية بين مبدأي "نفعية " العقوبة و "عدالتها "

- **اغراض العقوبة**

هي عبارة عن الأثر الذي تستهدف العقوبة تحقيقه من تقرير العقوبة وتطبيقها وتنفيذ العقوبة بواسط ة السلطة التنفيذية .

- **أغراض العقوبة تنحصر في نوعين احدهما اخلاقي والاخر نفعي :**

الغرض المعنوي (الأخلاقي) : تحقيق العدالة

ان العقوبة تهدف الى تحقيق العدالة ذاتها وإعادة التوازن القانوني الذي اخلت به الجريمة فإن الجريمة عند ارتكابها تؤدي الى الإخلال بالتوازن القانوني بنا انزلته من ضرر وايضاً تهدف العقوبة الى ارضاء الشعور الكامن بالعدالة في نفوس الافراد، ومراعاة العدالة في مرحلة التجريم من أهم الضوابط التي ينبغي ان توجه المشرع حين يزن المصالح الاجتماعية ليقدر ايها اولى بالحماية ومن ناحية ثانية تعني عدالة العقوبة ضرورة تناسب إيلامها مع جسامة الجريمة التي تتقرر من أجلها ينبغي أن توجه المشرع حين يزن المصالح، ومن ناحية ثالثة فإن مراعاة العدالة في المرحلة التشريعية يفرض المساواة بين الناس جميعاً أمام القانون ولم يكن الأمر كذلك في الماضي فقد كانت العقوبات المقررة لفعل واحد يختلف باختلاف أقدار الناس والطبقات الاجتماعية التي ينتمون إليها.

الغرض النفعي : تحقيق الردع الخاص

وهو الأثر الواقعي والمعنوي الذي تتركه العقوبة في المحكوم عليه وقد يردعه ذلك عن تكرار جرمه ،ويعتمد تحقق هذا الهدف على شدة العقوبة و تناسبها مع الجرم والحالة الجرمية بشكل عام كما اسلفنا.

وذلك عن طريق منع الجاني نفسه من ارتكاب الجريمة مستقبلاً، ويكون ذلك اما بصرفه عن الرغبة فيها او بتعجيزه عن ارتكابها ويتم نزع رغبة الجريمة من الجاني بتخويفه بعقوبة تصيبه اذا ارتكبها (اذا فالردع الخاص يتم تحقيقه باللجوء الى التخويف والإصلاح والاستبعاد)،وهو الذي تتحقق فيه بالدرجة الأولى فكرة الإصلاح.

- **الغرض النفعي : تحقيق الردع العام**

وهو ما يتركه تنفيذ العقوبة من أثر في المجتمع ويجعل من المحكوم عليه عبرة لغيره من افراد المجتمع ويتوجب على السلطة القضائية والتنفيذية اتخاذ اجراءات لنشر الاحكام وقرارات تنفيذها بشكل يساهم في زيادة ثقة المجتمع بالنظام القضائي وعدول كل من يفكر في ارتكاب الجرائم ،لذا فإن العقوبة تعد دعوة موجهة من الدولة للأفراد تتضمن عدم جدوى مخالفتهم لقانون العقوبات،[15] وذلك عن طريق انذار كافه افراد المجتمع بسوء عاقبه ارتكاب الجرائم وفكره الردع العام تقوم على مواجهه الدوافع الإجرامية الكامنة في نفس كل فرد بعوامل او دوافع اخرى مضادة لها على نحو يحقق التوازن بينها حتى لا ينتج السلوك الإجرامي، ولقد نادى انصار نظريات الردع بوجوب تشديد العقوبة المقررة للجريمة حتى يتحقق الغرض من العقوبة عن طريق الردع العام [١٦].

[8]

سادساً : مبدأ العقوبة تعبير عن اللوم الأخلاقي والاستهجان الاجتماعي

في حال قام الجاني بارتكاب سلوك إجرامي فإنه يتوجب على إنزال العقوبة بحق هذا الشخص ،اذ تعد العقوبة تعبيراً عن الاستهجان الاجتماعي واللوم الأخلاقي ويشترط ألا يزيد عن حدوده كي لا يعطي نتائج عكسية لأنه في حال ازدياد نظرة المجتمع السيئة تجاه الجاني قد يجعله يصبح اكثر عدوانية.

سابعاً : مبدأ قضائية العقوبة

- **ما هية المبدأ ومبرراته :**

يعنى هذا المبدأ احتكار السلطة القضائية بمفهومها الواسع والذى يشمل قضاء التحقيق وقضاء الحكم بمعنى مبدأ "لا عقوبة بدون حكم نهائي"، وذلك لأن العقوبة إيلام يتمثل في حرمان المحكوم عليه من أحد حقوقه الجوهرية فكان من الطبيعي ومن المنطقي أن تكون سلطة توقيع هذه العقوبة خاصة على القضاء نظراً لما يتمتع به القضاء من حيدة واستقلال وما يتوافر لدى أعضائه من خبرة قانونية تحمى الجاني والمجني عليه.

هذه الخاصية مستحدثة لأنها لم تلازم العقوبة في كل مراحلها ،[١٧]فقد كان المجني عليه سابقاً يسعى لأخذ قصاصه بنفسه ممن قام بالاعتداء عليهوهذا ما كان يعرف قديماً (بالثأر) واي جزاء يتم ايقاعه من غير القاضي فإنه لا يمكن أن يتصف بأنه عقوبة جنائية مثل التنبيه واللوم ولفت النظر تعتبر جزاءات ادارية عندما يخطأ الموظف وتشكل لجنة تحقيق وتسمع اراء الشهود فهنا نجد انه يمكن ان يعهد بإيقاع العقاب الى جهات غير قضائية بل ان الخصوم انفسهم كما في التعويض [١٨] وحتى لو وقعت الجريمة وكانت غي خالة تلبس او مدعمة باعتراف صريح

[8] [15] مأمون سلامة ،المرجع السابق .ص ٦٢٨
[١٦] مأمون سلامة ،المرجع السابق ،ص ٦٢٧

وصحيح من الجاني لا يعطي الحق للسلطات في ايقاع العقوبة عليه اذ لابد من وجود حكم يحدد شخص المحكوم عليه وعقوبته نوعاً ومقداراً .[9]

الفصل الأول

ماهية مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة

هناك قدراً من التناسب ،ينبغي ضمانه كحد أدنى لا يمكن التجاوز عنه ،والتناسب بين العقوبة الجنائية والجريمة يضمن ان تكون العقوبة عادلة ومحققة لوظيفتها في المجتمع وعبء تحقيق هذا التناسب يقع على المشرع الذي يجب ان يراعي توافق كل من العقوبة والجريمة من حيث الاثم الجنائي وجسامة الواقعة الإجرامية، وسنتعرف على هذا المبدأ على النحو الآتي:

المبحث الأول : تعريف مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة

المطلب الأول : معيار التناسب بين العقوب والجريمة

المطلب الثاني : تطور مفهوم التناسب بين العقوبة والجريمة

المطلب الثالث : التناسب بين العقوبة والجريمة في اعلانات حقوق الانسان

المطلب الرابع : الرقابة الدستورية على التناسب بين العقوبة والجريمة

المبحث الثالث : مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة في قانون رقم ٤٧ لعام ١٩٣٦

المبحث الأول

تعريف مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة

سنتطرق في هذا المبحث الى معنى التناسب في اللغة والقانون

[9] [١٧] عوض محمد ،قانون العقوبات القسم العام ،رواي للطباعة والإعلان. الاسكندرية ١٩٩٩ ،ص٥٣٨
[١٨] نظام توفيق المجالي ،مرجع سابق ،ص٤١٩

أولا : معنى التناسب

للتناسب معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح القانوني وهو ما سنبحث فيه وفقاً لما يلي :

١.التناسب في اللغة

التناسب في اللغة من نسب ،قياسها اتصال الشيء بشيء ومنه النسب سمي لاتصاله والاتصال به [١٩] .

ويقال ناسب الامر او الشيء فلاناً لاءمه ومن المجاز بين الشيئين مناسبة وتناسب ،وكل ما تناسب فقد اعتدل [٢٠] واعتدل : توسط بين حالتين في كم او كيف او تناسب ،والتناسب بين لفظين في اللفظ والمعنى هو اشتقاق كبير[21] ،(كإسم) : إئتلاف ،اتفاق ،انسجام ،تلاؤم ، توافق ،ملاءمة، موافقة

إتساق،تناسق ،تماثل ،تناغم ،مطابقة ،تشاكل .[10]

٢.التناسب في الاصطلاح

هو مبدأ عام في القانون الجنائي يستخدم لإيصال فكرة وجوب تناسب شدة عقوبة الجاني مع خطورة الجريمة .

المطلب الأول

معيار التناسب بين العقوب والجريمة

[10] [١٩] ابو القاسم بن محمد بن المفصل ،معجم مفردات ألفاظ القران الكريم ،دار الكتب العلمية ،بيروت ١٩٩٧ ص ٤٥٤
[٢٠] ابن منظور ،لسان العرب.ج ١١.مصدر سابق،ص٤٣٣
[21] علي بن محمد على الجرجاني التعريفات ،ج١،ط١،دار الكتاب العربي ،بيروت ١٤٠٥ه ص٤٤

معيار التناسب يستخدم للإنصاف والعدالة في عمليات التفسير القانوني ،وخاصة في القانون الدستوري ،كطريقة منطقية للمساعدة في تمييز التوازن الصحيح بين العقاب او القصاص المفروض وشدة الفعل المحظور.

ويمكن الوصول إلى التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة من خلال أكثر من معيار يقاس به هذا التناسب، وعلينا التفرقة بين ثلاثة مراحل وسنتعرف عليهم على النحو الآتي :

- **المعيار الاول : المعيار الموضوعي(مرحلة التشريع)**

من الممكن ان يعتمد هذا المبدأ على مدى جسامة الماديات الإجرامية. بحيث يتحدد الإيلام بالنظر إلى مدى جسامة الاعتداء الذي حدث على الحق او المصلحة محل الحماية الجنائية ،دون التفات إلى نصيب الإرادة الإجرامية من الخطأ ،وطبقاً لهذا المفهوم يكفي لتحقق الصلة بين إيلام العقوبة والجريمة ان تنسب الماديات لشخص معين يكون هو الذي قام بارتكابها.

- **المعيار الثاني : المعيار الشخصي(مرحلة التنفيذ)**

من الممكن ان يكون معيار التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة هو نصيب الارادة الإجرامية من الخطأ ويتطلب ذلك ان يكون الإيلام متناسباً مع درجة الإثم بغض النظر عن جسامة الماديات الإجرامية.

ليس مؤدى هذا القول حرمان سلطات التنفيذ من تفريد المعاملة العقابية حسب الظروف الشخصية لكل محكوم عليه وما تفرضه مقتضيات تأهيله ،فالتفريد في مرحلة التنفيذ العقابي امر مقرر ومعترف به إنما الذي نعنيه ان سلطات التنفيذ لا يحق لها ان تتجاوز قدر الإيلام الذي تفرضه طبيعة العقوبة المحكوم بها ،إذا ما تراءى لها عدم تناسبه مع الجريمة المرتكبة.

- **المعيار الثالث : المعيار الموضوعي والشخصي(مرحلة المحاكمة)**

من الممكن الجمع بين المعيارين الموضوعي والشخصي ،لتحديد درجة التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة ، والتنسيق بينهما حسب نوع الجرائم ،ففي طائفة منها يغلب الجانب الموضوعي على الجانب على الجانب الشخصي والعكس بالنسبة لطائفة أخرى.

- **التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة على النحو السابق بيانه ،لا يتصور استهدافه ومحاولة الوصول إليه إلا عند اختيار وتحديد نوع العقاب ومقدارها أي في مرحلتي التفريد التشريعي والقضائي :**

اولاً : تحقيق التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة في المرحلة التشريعية

يعني التفريد التشريعي للعقوبة ،وهو يقوم بالضرورة على أساس موضوعي حيث يراعى فيه بصفة أساسية الفعل لا الفاعل ،والواقع ان المشرع لا يمكنه في هذه المرحلة ان يفعل أكثر من ذلك ،إذ أنه لا يعرف غير أفعال مجردة ،يزن الإيلام بالنسبة لها ،مراعياً جسامتها من الناحية المادية فحسب.

ثانياً : تحقيق التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة في المرحلة القضائية

يعني التفريد القضائي للعقوبة ،ففي هذه المرحلة يقوم القاضي بإختيار نوع العقوبة ومقدارها من بين العقوبات التي حددها المشرع ،وفي سبيل تحقيق التناسب يمكن للقاضي أن يراعى بالإضافة إلى جسامة ماديات الجريمة ،والواقع انه في هذه المرحلة يمكن للقاضي إكمال عمل المشرع في سعيه للوصول إلى تناسب حقيقي بين إيلام العقوبة والجريمة.

المطلب الثاني

تطور مفهوم التناسب في السياسة الجنائية

أولا : مفهوم السياسة الجنائية

- **المفهوم العام**
- **المفهوم الضيق**
- **المفهوم الواسع**

- **المفهوم العام للسياسة الجنائية**

مجموعة الوسائل والتدابير التي تحدثها الدولة في حقبة زمنية معينة لمكافحة الجريمة وحفظ الامن والاستقرار داخل ربوعها، [٢٢]

- **المفهوم الضيق للسياسة الجنائية**

مجموعة الوسائل والتدابير التي ينبغي على الدولة تسخيرها لزجر الجريمة بأكبر قدر من الفعالية، [٢٣]

- **المفهوم الواسع للسياسة الجنائية**

تعني المرحلة التي تسبق الجريمة وذلك بسن سياسة وقائية شاملة من شأنها ان تحول دون وقوع الجريمة.[11]

ثانياً : التطور التاريخي لمفهوم التناسب في السياسة الجنائية

يختلف معيار التناسب بين العقوبة والجريمة في السياسة الجنائية الاقليدية والتقليدية الحديثة والسياسة الجنائية الوضعية

١.مدرسة السياسة الجنائية التقليدية

أمام الوحشة التي كان عليها النظام الجنائي في العالم الغربي في القرن 18 والتعسف الذي لا مبرر له، بحيث كانت للقضاة سلطة لا ضوابط لها وكانت المساواة بين المواطنين مفقودة والتناسب بين شدة العقوبة وجسامة الجرم معدومة، وتعسف القضاة قد تجاوز الحدود وصار قانون العصر [٢٤] ظهرت المدرسة التقليدية للحد من هدا التعسف، حيث ركزت هذه المدرسة على ماديات الجريمة، و بيكاريا اكد اعتناقه للمعيار الموضوعي فقط.

2 : المدرسة التقليدية الجديدة

[11] [22] السياسة الجنائية ، واقع وافاق ،جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية ،سلسلة ندوات العدد ٣ ٢٠٠٤ ،ص ١٤٦
[23] د. عبد الحفيظ بلقاضي: مدخل الى الاسس العامة للقانون الجنائي الجزء الأول

أمام النقص الذي عرفته أفكار المدرسة التقليدية ظهرت المدرسة التقليدية الجديدة لسد هذا النقص والإتيان بأفكار جديدة، وعليه فإن السياسة الجنائية الجديدة في شقها العقابي تعد بلا شك امتدادا للمبادئ التي قامت عليها المدرسة التقليدية القديمة، وعلى وجه الخصوص مبدأ حرية الاختيار ومبدأ العقد الاجتماعي،حيث ركزت هذه المدرسة على العوامل الشخصية المتعلقة بالمجرم تتمثل في سنه وتعليمه وتكوينه وذكائه فليس من العدل معاقبتهم بنفس المقدار.

٣. السياسة الجنائية عبر المدرسة الوضعية

إن الخط العلمي للسياسة الجنائية الوضعية أخذ طريقه بفضل الأعمال الجليلة التي قام بها ثلاثة من رجال ايطاليا و هم سزاري لومبروز وانريكو فيري وأخيرا رافيل جاروفا لوا حيث تم التركيز في هذه المدرسة على شخص المجرم وخطورته الإجرامية بدلاً من ماديات الجريمة.[12]

تناسب الإيلام مع جسامة الفعل الإجرامي:

ومعنى أن الإيلام يتناسب مع جسامة الجريمة هو أن المشرع فى تحديد العقوبة ينبغي أن يأخذ في اعتباره الجسامة الذاتية للجريمة المرتكبة.

أو مدى نصيب الإرادة الإجرامية من خطا ثم عليه أن يضع أمام القاضي الجنائي عقوبة تدور بين حدين أقصى وأدنى حتى يتمكن القاضي من مراعاة التناسب بين جسامة الجريمة المرتكبة كما قدرها المشرع ـ التفرد التشريعي الذي يبنى على جسامة الفعل ـ وخطورة الجاني كما يقدرها هو أي قاضى.

أي التفريد القضائي الذي يبنى على شخصية الجاني وطبيعة الفعل الإجرامي

المطلب الثالث

مبدأ التناسب في اعلانات حقوق الانسان والمواثيق الدولية

أولاً : مفهوم الاعلان العالمي لحقوق الانسان

[12] [24]

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو وثيقة حقوق دولية تمثل الإعلان الذي تبنته الأمم المتحدة 10 ديسمبر 1948 في قصر شايو في باريس، والإعلان يتحدث عن رأي الأمم المتحدة عن حقوق الإنسان المحمية لدى كل الناس.

ثانياً : مفهوم المواثيق الدولية لحقوق الانسان

هي المعاهدات وغيرها من الوثائق الدولية التي تتعلق بالقانون الدولي لحقوق الإنسان وتُعنى بحماية حقوق الإنسان عمومًا.

تقسم المواثيق الدولية لحقوق الإنسانان لفئتين :

١.الإعلانات التي تقرها هيئات مثل الجمعية العامة للأمم المتحدة والتي لا تكون ملزمة قانونيًا رغم احتمال كونها ملزمة سياسيًا لذا تسمى قانونًا غير ملزم.

٢.الاتفاقيات والتي تكون صكوكًا ملزمة قانونيًا أبرمت بموجب القانون الدولي. بمرور الوقت، يمكن أن تكتسب المعاهدات الدولية بل والإعلانات أيضًا مركز القانون الدولي العرفي.

ثانياً : مبدأ التناسب في اعلانات حقوق الانسان والمواثيق الدولية

تمت الإشارة الى مبدأ التناسب في العديد من المواثيق والإعلانات الاتفاقيات الدولية [24] ، حيث اشار اعلان الحقوق والمواطن الفرنسي الصادر في عام ١٧٨٩ في المادة (٥) والتي نصت على "ليس للقانون حق في ان يحرم شيئاً إلا متى كان فيه ضرر للهيئة الإجتماعية وكل ما لا يحرمه القانون يكون مباحاً فلا يجوز ان يرغم الإنسان به"

واشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة ١٩٤٨ الى التناسب في مجال العقوبة حيث اشترطت المادة (٥) منه الى عدم تعريض الإنسان إلى التعذيب ولا للعقوبات او المعاملات القاسية او الوحشية أو تلك التي تحط من كرامته[25]

جاء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٦٦/١٢/١٦ مؤكداً على عدم خضوع أحد لعقوبات قاسية أو غير إنسانية ،وهو ما أكدته الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان سنة ١٩٥٠

كما وان الإشارة وردت إلى مبدأ التناسب في ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي لسنة ٢٠٠٠ في مادته (٤٩) والتي جاء فيها "يجب ان تتناسب شدة العقوبات مع الجريمة "[13]

الخاتمة :

تتضمن اهم النتائج

١.مفهوم العقوبة هو جزاء وعلاج يفرض بإسم المجتمع على شخص مسئول جزائياً عن جريمة بناءً على حكم صادر من محكمة جزائية مختصة ،وهي صورة من صور الجزاء.

٢.المشرع الجزائي يمتلك سلطة التجريم والعقاب من اجل الحفاظ على القيم العليا والمصالح في المجتمع وهذه السلطة ليست مطلقة بل يجب ان تكون محكومة بالتوفيق بين حماية المصالح العليا للمجتمع وبين احترام حقوق وحريات الافراد من خلال مبدأ التناسب في داخل النص الجزائي بين شق التكليف وشق العقاب .

٣.ان من حسن السياسة الجنائية ان تتناسب العقوبة مع جسامة الجريمة ،لتحقيق العدالة ومكافحة ظاهرة الاجرام وردع المجرمين ،واشاعة الامن والاستقرار في المجتمع وإرضاء شعور الناس بالعدالة والطمأنينة بينهم.

٤.اذا كانت العقوبة هي رد الفعل حيال الجريمة والمجرم فلا بد أن تقابل ما وقع وليس بما سيقع في المستقبل ،فجسامة الجريمة وشخص المجرم هما معياران لاختيار العقوبة كرد فعل للجريمة.

[13] [24] د. دلشاد عبد الرحمن يوسف البر يفكاني ،مصدر سابق ص ٢٩
[25] ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لسنة ٢٠٠٠

٥.معيار التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة قد يكون موضوعياً وقد يكون شخصياً وقد يجمع بين الإثنين معاً.

التوصيات:

١.من المهم إجراء الفحوصات الطبية بشكل كامل للمجرم عند وصوله للمكان الذي سيتم حبسه فيه مع ضرورة تدوين كل العلامات المرضية والجروح والأمراض إن وجدت عليه .

٢. ضرورة نظافة أماكن الحبس ووجود حمايات حديدية مانعة للنوافذ ولا مبرر أيضاً لوجود زجاج أو مصادر كهرباء أو حبال أو غير ذلك في متناول يد الشخص المحتجز.

٣. ضرورة وجود أطباء مختصين للأماكن التي يتم حبس المجرمين فيها

٤.ضرورة وجود قوانين خاصة لمنع التعذيب داخل الاماكن التي يتم حبس المجرمين فيها

٦. ضرورة قيام السلطات المعنية بعمل مشاريع توعوية للمجتمع كي يقللوا من نظرتهم للأشخاص الذين تم إيقاع عقوبة بحقهم لان نبذ المجتمع لهم قد يزيد سلوكهم سوءً فيصبحوا عدوانيين اكثر من السابق ، وهنا لا تتحقق فكرة التأهيل والإصلاح

٧. ضرورة توفير فرص عمل لمن يخرجون من الحبس خصيصاً من تم ايقافهم عن العمل بسبب جريمة قد قاموا بارتكابها

٨. ضرورة تصنيف المجرمين حسب اوصافهم وحالتهم النفسية والصحية والظروف الاجتماعية والبيئة المحيطة بهم وحسب الجريمة المرتكبة

٩. إقامة دورات تأهيلية تعيد التوازن للمحكوم عليهم وتمكينهم من مواصلة دراستهم داخل السجون وخارجها.

المراجع :

- [1] النظرية العامة للجزاء الجنائي، احمد عوض بلال (دار النهضة العربية ،القاهرة، ط2 ،١٩٩٦)، ص ٣ ،القانون الجنائي .مبادئه الاساسية في القانون الانجلو امريكي (دراسة مقارنة)، محمد محيي الدين عوض (ط ١٩٨٧ _١٩٨٩)، ص ١٥٤
- [2] كتابة البحث العلمي (صياغة جديدة)،عبد الوهاب إبراهيم ابو سليمان،(الرياض : مكتبة الرشد ،ط١٤٢٣،٧ه -٢٠٠٣م)،ص ٣٢-٣٣-٦٤
- [3] شرح قانون العقوبات ،القسم العام، لمحمود محمود مصطفى، (دار النهضة العربية ،القاهرة ، ط ١٠، ١٩٨٣م)،ص ٥٥٥
- [4] شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،محمود مجيب حسني (دار النهضة العربية ، القاهرة ط٥ ،١٩٨٢م) ص ٦٦٧
- [5] تطبق عقوبة الجلد في البلاد التي تطبق النظام العقابي المستمد من احكام الشريعة الاسلامية
- [6] المادة (١٨) من قانون العقوبات الفلسطيني
- [7] فتوح الشاذلي وعلي عبد القادر القهوجي ،المرجع السابق ص ٢٥٤

- [8] المبادئ العامة في قانون العقوبات لعلي حسين خلف – سلطان عبد القادر الشاوي ص ٤٢٣
- [9] قانون العقوبات السوفييتي (م٢٣) من القانون المذكور
- [10] الاسس العامة لقانون العقوبات ،١٩٧٧، ص٧٢٠ -٧٢٢ لفوزية عبد الستار ،المرجع السابق ٢٤٩ -٢٥٠
- [11] المادتان (٢٩،٢٧) من قانون العقوبات رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦
- [12] المواد (١٦،١٥،١٤) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠
- [13] المادة(٥٤)من قانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٨ بشأن مراكز التأهيل والاصلاح
- [14] لم يحدد المشرع في القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠الحد الادنى والاقصى للأشغال المؤقتة
- [15] كامل السعيد ،المرجع السابق ص ٦٦٠، محمد عياد الحلبي ،المرجع السابق ص ٤٧٥
- [١٦] المادة (١٨) من قانون العقوبات
- [17] الماد (١٩) من قانون العقوبات
- **[18] الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ص٥٧٨**
- [19] شرح قانون الإجراءات الجنائية ص٧٠٠ نجيب حسني
- [٢٠] العقوبات البديلة : احمد محمد الجندبي
- [٢١] المادة (٢٣) من قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة 1963