مجلـــة العلـــوم التربـــوية والدراســـات الإنســـانيـــة
ISSN: 2709-0302 (online)
Humanities and Educational Sciences Journal
ISSN: 2617-5908 (print)

المنطلقات الفلسفية للتجريم والعقاب في المدرسة الإنجلوسكسونية(*)

د/ محمد عبدالله عبدالعزيز
كلية الحقوق - جامعة تعز

*) تاريخ تسليم البحث 25/12/2021 تاريخ قبوله للنشر 6/1/2022
*) موقع المجلة: http://hesj.org/ojs/index.php/hesj/index

المنطلقات الفلسفية للتجريم والعقاب في المدرسة الإنجلوسكسونية

د/ محمد عبدالله عبدالعزيز
كلية الحقوق - جامعة تعز

ملخص البحث

انطلقت هذه الدراسة من جذور المشكلة التي تعاني منها النظم القانونية العربية في مجال العدالة الجنائية الناتجة عن الاعتماد على الثقافة القانونية الأوروبية، واستنساخ النظام القانوني القاري الأوروبي؛ كما اكتسبت الدراسة أهميتها من الحاجة إلى تعدد مصادر المعرفة القانونية، وضرورة الانفتاح على العائلات القانونية العالمية المعاصرة، وعلى وجه الخصوص المدرسة الإنجلوسكسونية لما لها من وزن وتأثير عالمي.

شرعت الدراسة بتناول الجانب المتعلق بارتباط التجريم والعقاب بكل من فكرة القانون الطبيعي، وفكرة العدالة الرضائية، والأثر الناتج عن هاتين الفكرتين من حيث تعدد مصادر القواعد التجريمية والعقابية وعدم الاعتراف بالوجود المستقل للقانون الجنائي، وأولوية جبر الضرر على الردع العقابي، وشيوع نظام التفاوض على الاعتراف، بالإضافة إلى تغلغل هاتين الفكرتين في بنية التنظيم القضائي للمحاكم الإنجلوسكسونية.

تلا ذلك الانتقال إلى الجانب الخاص بارتباط التجريم والعقاب بفلسفة القانون القضائي، ونظام المحلفين، وبنية النظام السياسي والقانوني الإنجلوسكسوني القائم على كل من: مبدأ سيادة القانون، ومبدأ الضوابط والتوازنات، ومبدأ سمو القانون القضائي على التشريع البرلماني، وذلك بخلاف بنية النظام السياسي والقانوني اللاتيني الذي يقوم على كل من: النظرية القانونية للدولة، ومبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ سمو التشريع البرلماني.

وتم استكمال فكرة البحث بتناول سمات وخصائص التجريم والعقاب في كل من النظامين العقابيين (الإنجليزي والأمريكي)، ومدى التزام هذين النظامين بالأطر العامة للفلسفة العقابية الإنجلوسكسونية.

الكلمات المفتاحية: المنطلقات الفلسفية، التجريم، العقاب، المدرسة الإنجلوسكسونية.

Philosophical premises for criminalization and punishment In the Anglo-Saxon school

Dr. Muhammad Abdullah Abdulaziz
Faculty of Law - University of Taiz

Abstract

This study has started from the roots of the Arab legal systems problems in respect of criminal justice which resulted from reliance on European legal culture and the reproduction of its continental European legal system; It gained its importance from the need for multiple sources of legal knowledge, and the need to open up to contemporary international legal families, and in particular the Anglo-Saxon school because of its global impact and influence.

The study proceeded to address the aspect which related to the link between criminalization and punishment with the idea of natural law and the idea of consensual justice, and the effect resulting from these two ideas in terms of the multiplicity of the sources of criminal and punitive rules also the lack of recognition and independent of the existence criminal law, and the priority of reparation (remedy) over punitive deterrence, and the prevalence of the negotiation system over confession In addition to the penetration of these two ideas into the structure of the judicial organization of the Anglo-Saxon courts.

This was followed by moving to the aspect related to the link between criminalization and punishment with the philosophy of judicial law, the jury system, and the structure of the Anglo-Saxon political and legal system based on: the principle of the rule of law, the principle of standards and balances, and the principle of the supremacy of judicial law over parliamentary legislation.

The idea of this research was completed by addressing the features and characteristics of the criminalization and punishment in each of the two punitive systems (English and American), and the extent to which these two systems adhere to the general frameworks of the Anglo-Saxon punitive philosophy.

Key words: Philosophical premises, criminalization, punishment, the Anglo-Saxon school.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وبعد:

فإن طبيعة هذا الموضوع تقتضي أن تنطلق مقدمته من جذور المشكلة المتعلقة بأزمة العدالة بشكل عام وأزمة العدالة الجنائية بشكل خاص والتي تمثل القاسم المشترك لأغلب النظم العقابية العربية(١)، التي عملت على استنساخ التجربة القانونية القارية الأوروبية – وعلى وجه الخصوص التجربة القانونية الفرنسية في ظل ما يعرف بأوربة التوجه المرتبط ارتباطاً وثيقاً بظهور ما بعد الاستعمار، والذي اعتمد بشكل كبير على تشويه ما هو غير أوروبي(٢)، وذلك دون مراعاة الأصول التاريخية والثقافية التي تشكلت منها هذه المدرسة عبر المراحل التاريخية، ودون الانتباه إلى وجود تلازم بين القانون المقارن والتاريخ القانوني، بالإضافة إلى الغياب الكامل للمدارس القانونية العالمية الأخرى؛ كالمدرسة الإنجلوسكسونية بما تتسم به من مرونة وفاعلية، ونتج عن ذلك ظهور أزمة العدالة الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي، لدى كل من المجتمعات اللاتينية والعربية على حد سواء، وارتباطها بمشكلة الحقوق والحريات الفردية وأزمة البحث العلمي القانوني والقضائي(٣).

وهو الأمر الذي ولد لدي قناعة بأهمية تعدد مصادر المعرفة وتنوعها، وضرورة التوجه نحو المدارس القانونية الأخرى بحثاً عن الأفكار والرؤى والخبرات القانونية، وعلى وجه الخصوص لدى العائلة القانونية الإنجلوسكسونية، كونها من أبرز المدارس العالمية القانونية المعاصرة وأكثرها فاعلية من وجهة نظر الكثير الذين يرون أن العالم المعاصر يعيش حالة أفول المدرسة اللاتينية والتحول نحو المدرسة الإنجلوسكسونية، ورأينا ضرورة البحث في الأسس والمنطلقات الفلسفية للتجريم والعقاب في هذه المدرسة، بالإضافة إلى السمات الخاصة بالنظامين العقابيين الإنجليزي والأمريكي باعتبارهما يمثلان قطبي المدرسة الإنجلوسكسونية.

مشكلة البحث:

تكمن المشكلة في المصدر الأحادي للمعارف القانونية العربية، وفي اعتماد أغلبها على الثقافة القانونية القارية الأوروبية (اللاتينية)، واستنساخ النظام القانوني الأوروبي، من حيث البنية والهيكلية القانونية والأطر العامة، ومن حيث المنهجية والتقسيمات القانونية والمصطلحات والصيغ، ونتج عن ذلك تفكيك للبنية القانونية، وتعدد الشرعيات العقابية، وعزل التخصصات القانونية الفرعية عن الفكرة الكلية للقانون، والاعتماد على المساقات الفرعية في تنظيم الاختصاصات القضائية، وفي إعداد

(١) د. محمد إبراهيم أبو زيد: نظم العدالة الجنائية في الدول العربية (المراحل السابقة على المحاكمة + التحقيق والمحاكمة)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط٢٠٠١م، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ص١٠٣، ٤٥٦-٤٥٩.

(٢) باتريك غلين: العائلات القانونية المقارنة والتقاليد القانونية المقارنة، كتاب أكسفورد للقانون المقارن، ترجمة: د. محمد سرّاج وآخرون، ط٢، ٢٠١٦م، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، ص٦٥٣.

(٣) د. محمد إبراهيم أبو زيد: نظم العدالة الجنائية في الدول العربية مرجع سابق، ص١٠٣، ٤٥٦-٤٥٩.

البرامج والخطط الدراسية[1]، والاعتماد شبه الكلي على فلسفة التشريع، وندرة الدراسات التأصيلية وصيرورة النص التشريعي الجنائي سقفاً للفقه وللدراسات والأبحاث القانونية، ودوران أغلبها في المدارات الوصفية، مما أدى إلى تراجع مستويات التكوين والتأهيل القانوني في المؤسسات القانونية والأكاديمية والمهنية، وانعكس ذلك سلباً على الجماعات القانونية بشكل عام.

منهجية البحث:

لقد اتبعنا في تناول هذا الموضوع المنهج الوصفي التحليلي الاستنباطي المقارن، وذلك بتتبع الأفكار والرؤى المتناثرة في ثنايا التشريعات والكتب والأبحاث والدراسات القانونية المتعلقة بالمدرسة الإنجلوسكسونية، واستخلاص المبادئ والأسس والخصائص التي تقوم عليها الفلسفة العقابية في هذه المدرسة، والعمل على جمعها وترتيبها وتقديمها بصورة منتظمة ومتماسكة، بحيث تمثل إطاراً أو محتوىً عاماً لمجموعة أو سلسلة من الرؤى والأفكار المترابطة المعبرة عن هذه المدرسة.

هدف البحث:

يهدف البحث إلى لفت الأنظار إلى وجود مدارس قانونية عالمية معتبره وذات وزن وتأثير على المستوى العالمي، وإلى تمكين التشريعات القانونية والباحثين والأكاديميين على حد سواء من الإحاطة – قدر الإمكان – بالخصائص والسمات والمنطلقات الثقافية والتاريخية للنظام العقابي الإنجلوسكسوني، وذلك بغرض الاستفادة من التجارب والأفكار والرؤى التي تزخر بها هذه المدرسة عن طريق المقارنات القانونية الآمنة والمفيدة والمنتجة.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: ارتباط التجريم والعقاب بالقانون الطبيعي وفكرة العدالة الرضائية.

- **المطلب الأول:** ارتباط التجريم والعقاب بفلسفة القانون الطبيعي.
- **المطلب الثاني:** ارتباط التجريم والعقاب بفكرة العدالة الرضائية.

المبحث الثاني: ارتباط التجريم والعقاب بطبيعة النظام السياسي الإنجلوسكسوني وفلسفة القانون القضائي.

- **المطلب الأول:** ارتباط التجريم والعقاب بفلسفة النظام السياسي الإنجلوسكسوني.
- **المطلب الثاني:** ارتباط التجريم والعقاب بفلسفة القانون القضائي.

المبحث الثالث: السمات الخاصة بالتجريم والعقاب في كل من النظامين الإنجليزي والأمريكي.

- **المطلب الأول:** السمات الخاصة بالتجريم والعقاب في النظام القانوني الإنجليزي.
- **المطلب الثاني:** السمات الخاصة بالتجريم والعقاب في النظام القانوني الأمريكي.

النتائج والتوصيات.

(١) رينهارد زيمرمان (هامبورغ)، القانون المقارن وأوربه القانون الخاص، كتاب أكسفورد للقانون المقارن، ترجمة: د. محمد سرّاج وآخرون، ط٢، ٢٠١٦، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، المجلد الأول، بيروت، لبنان، ص٨١٢.

تمهيد

يعرف النظام القانوني الإنجلوسكسوني بأنه: "عائلة أو مجموعة من القوانين التي اتبعت منهج وأسلوب القانون الإنجليزي؛ الذي تعود أصوله التاريخية إلى قبائل الإنجل والسكسون الألمانية التي غزت بريطانيا في العهود القديمة، وانتشر عن طريق بريطانيا في العصر الحديث إلى المستعمرات الإنجليزية، ومن ذلك الولايات المتحدة الأمريكية التي تعد أهم الدول التي اعتنقت الفلسفة القانونية لهذه العائلة، بالإضافة إلى ما يقارب (٨٠) بلداً من الدول الناطقة بالإنجليزية، أو ما يعرف بدول الكومنولث البريطاني، ويطلق على المدرسة القانونية الإنجلوسكسونية بالشريعة العامة، أو شريعة القانون العام (common law)[١]، وفي هذا المسمى دلالة على وحدة القاعدة القانونية لدى الإنجلوسكسون، وعدم تسليمهم بالتقسيم الثنائي الذي يقوم عليه النظام القانوني اللاتيني.

وتتميز هذه المدرسة بأن قواعدها القانونية لا تستمد من التشريع، وبعدم وجود فكرة القاعدة القانونية العامة والمجردة التي يقوم عليها النظام اللاتيني، إذ تقوم السابقة القضائية مقام القاعدة القانونية في النظام الإنجلوسكسوني، التي تتميز عنها بأنها أقل عموميةً وتجرداً[٢]، كما تعد الصبغة العلمية أو الواقعية من أهم سمات النظام الإنجلوسكسوني، وعلى وجه الخصوص في الجانب الإجرائي لتحاشيه الأدوار الطويلة في التقاضي التي يقتضيها التشريع[٣]، بالإضافة إلى عدد من الأسس والمبادئ التي تميزها عن المدرسة اللاتينية، كما سيتبين على النحو التالي:

المبحث الأول

ارتباط التجريم والعقاب بفلسفة القانون الطبيعي وفكرة العدالة الرضائية

يعد القانون الطبيعي مصدراً للقاعدة القانونية الإنجليزية[٤]، وأساس الفلسفة القانونية الأمريكية، وأساسَ وثيقة حقوق الإنسان في دستور الولايات المتحدة الأمريكية[٥]، كما ينظر إلى العدالة الرضائية المرتبطة من حيث المبدأ بفلسفة القانون الطبيعي بأنها أهم ركائز النظام القانوني الإنجلوسكسوني، وهو ما سنبينه في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول:

ارتباط التجريم والعقاب بفلسفة القانون الطبيعي

ينظر إلى القانون الطبيعي بأنه نظام موجود في الطبيعة يصل إليه الإنسان عن طريق العقل، ولا يحتاج للوصول إليه سوى الطرق والوسائل والآليات السليمة، والتي عبر عنها أفلاطون بالحكمة أو

(١) د. صوفي حسن أبو طالب: تاريخ النظم القانونية، ط١، ١٩٧٨م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٨٦.
(٢) د. محمد نصر محمد: علم القضاء المقارن وتطبيقاته، ط١، ٢٠١٣م، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص١٣.
(٣) د. حافظ عفيفي باشا: الإنجليز في بلادهم، القاهرة، مطبعة دار الكتب، ١٩٣٥، ص٣٣٥.
(٤) د. دينيس لويد: فكرة القانون، ترجمة: سليم الصويص، عالم المعرفة، سلسلة كتب عالم المعرفة، ط١٩٨١م، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، العدد (٤٧)، الكويت، ص٢٢٣-٢٣٢.
(٥) موريس دوفرجيه: المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة: د. جورج سعد، ط١، ١٩٩٢م، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ص٨٤.

الإنسان الحكيم[١]، وتعد الفلسفتان اليونانية والرومانية من الناحية التاريخية أساس فلسفة القانون الطبيعي لدى الغرب، ولكنه من الناحية التاريخية قد مر بمعتركات فكرية وفلسفية دينية وسياسية أدت إلى اختلاف مفهوم هذا القانون في المراحل التاريخية المختلفة[٢].

حيث أخذ القانون الطبيعي مدلولاً دينياً لدى اليهود الذين ينظرون إلى القانون باعتباره تمثيل لإرادة الله على الأرض، وأيضاً لدى المسيحيين الذين سلموا بوجود حاجة إلى عدالة كما رسمها الله، والنظر إلى أن المؤسسات البشرية مؤسسات ناقصة، وإلى أن القانون والحكومة متأصلان في الخطيئة، وأصبح القانون الطبيعي مفروضاً من الله، ومفسراً من البابا – رئيس الكنيسة الكاثوليكية– الذي هو نائب عن الله، وتفسيره ملزم للجميع – حكاماً ومحكومين– كما أصبح بمقدور الكنيسة فرض عقوباتها القاسية، ومن ذلك الطرد من الكنيسة، وبهذا صار القانون الطبيعي تجسيداً للفلسفة الكاثوليكية إلى أن حدث تطور في العصور الوسطى بظهور دعاة التمييز بين القانون الإلهي الذي لا يعرف إلا بالإلهام، والقانون الطبيعي الذي يمكن فهمه وتفسيره بالعقل البشري[٣]، ونتج عن ذلك تطور أحكام القانون الطبيعي والاعتماد عليه في حل كثير من تعقيدات العلاقات البشرية حتى قيام الثورة الفرنسية، حيث اتجهت كثير من المجتمعات إلى اعتناق فكرة القانون الوضعي، الذي أصبح في ظل الوضعية القانونية مرادفاً للتشريع ولصيقاً بالدولة القطرية إلى أن حدث تحول وعودة إلى القانون الطبيعي مرة أخرى بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية[٤]، وذلك لما تبين أن التشريع – وهو أهم وسائل الوضعية القانونية– لم يكن سوى وسيلة للاستبداد ولانتهاك الحقوق والحريات والتبرير للحروب، وأن المجتمعات الإنسانية بحاجة إلى قانون ذي طبيعة كونية[٥] وعالمية يحظى بالسمو على القوانين القطرية ويمكن الوصول إليه بالمنطق والحكمة والعقل والعدل، كما يمكن بواسطته اختبار عدالة القانون الوضعي[٦].

وتتميز مبادئ القانون الطبيعي بالسمو على المستويين العالمي والوطني، حيث تعد المصدر الرئيس لقواعد القانون الدولي وللمواثيق والاتفاقات الدولية، كما أنها غالباً ما تمثل الشرعية العليا للنظم القانونية الوطنية؛ والتي تنصرف إلى القيم الدينية والأخلاقية والسياسية والوطنية السائدة في مجتمع

(١) د. دينيس لويد: فكرة القانون، مرجع سابق، ص٦٨-٧٣.
(٢) د. عبير سهام مهدي: مبادئ القانون الطبيعي وتطوره في الفكر السياسي الغربي، المجلة السياسية والدولية، العدد(١)، ٢٠١٨م، المستنصرية، العراق، ص٨٧-١٠١.
(٣) يربط علماء التاريخ القانوني بداية تطور فلسفة القانون الطبيعي بظهور فكرة السكولاستيكية، التي كان أبرز دعاتها القديس توما ألاكويني، وهي فكرة تقوم على الحقيقة والواقع واستنباط الأحكام بالمنطق والتعليل الاستدلالي، د. دينيس لويد، فكرة القانون، مرجع سابق، ص٧٥.
(٤) د. عبير سهام مهدي، مرجع سابق، ص٨٣.
(٥) د. موفق طيب شريف، نظرات شرعية على نظرية القانون الطبيعي، مجلة البحوث والدراسات، العدد (١٥)، السنة العاشرة، ٢٠١٣م، الجزائر، د. عبير سهام مهدي: مرجع سابق، ص١٠٢.
(٦) دينيس لويد: مرجع سابق، ص٧٧-٨٣.

أو دولة ما، ولا يلزم بالضرورة أن تكون مقننة بنصوص دستورية أو تشريعية، وفي ضوء هذا فإنها تقوم بدور كبير في سد النقص الذي يعتري التشريعات لاستحالة الإحاطة بكافة متطلبات العدالة والإنصاف عن طريق التشريع، علاوة على ضمان توافق التشريعات الوطنية مع القيم الوطنية والعالمية وإخضاعها للرقابة بهدف عدم تمكين سلطات الدولة من الهيمنة والاستبداد وانتهاك الحقوق عن طريق التشريع.

ولهذا فإن الجريمة في العائلة القانونية الإنجلوسكسونية تتسم بالعالمية، ولا تعترف بالمدلول القطري للجريمة، وذلك يعود "للطبيعة العالمية للقانون الطبيعي، وعدم اختلاف قواعده التجريمية باختلاف الجغرافيا"(١)، وهذا في نظرنا هو ما يفسر امتداد اختصاص القوانين والمحاكم الإنجلو أمريكية والأنظمة المتأثرة بها إلى بعض الجرائم التي تقع خارج إقليم الدولة، وذلك بخلاف النظم العقابية اللاتينية والعربية التي تأخذ فيها الجريمة مدلولاً نسبياً وقطرياً، وتقوم شرعيتها على "مبدأ إقليمية النص القانوني"(٢).

ومن هذا المنظور فإن المبادئ العامة للقانون الطبيعي تمثل الشرعية العليا، في بعض النظم القانونية الوطنية حيث تبسط المحاكم القضائية رقابتها على التشريعات بما في ذلك الوثيقة الدستورية استناداً إلى ذلك(٣)، كما أن الدساتير المعاصرة تحرص على النص على هذا الحق أو قواعد العدالة والإنصاف إلى جانب القانون ليمثلا معًا إطارًا للشرعية القانونية التي ينطلق منها القضاء في أحكامه، ومن ذلك الدستور الألماني الاتحادي الذي نص في المادة (٢٠) منه على السلطة القضائية أن تتقيد بالقانون والحق(٤).

وبناء عليه فإن شرعية كل من التجريم والعقاب في ظل القانون الطبيعي تتحقق متى توافقت مع مجموعة المبادئ العامة السامية للقانون الطبيعي، أو منظومة القيم الإنسانية العالمية، ومنظومة القيم الأساسية للمجتمعات، ولا يلزم بالضرورة أن تنظم بصورة تشريع أو نصوص من قبل السلطة المختصة بالدولة، ويطلق عليها الشرعية الموضوعية (عدم لزوم وجود النص التشريعي) تمييزًا لها عن الشرعية الوضعية أو الشكلية (وجود النص التجريمي أو العقابي في مدونة تشريعية)، وهو

(١) د. موفق طيب شريف: مرجع سابق، ص٢٠٠.

(٢) د. أحمد علي إبراهيم حمو: مبدأ الشرعية والإقليمية في القانون الجنائي السوداني، ط٥، ٢٠٠٣م، ص٨٣، وما بعدها، د. علي حسن الشرفي: شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، ط٤، ٢٠٠٤م، أوان للخدمات والنشر، صنعاء، ص١٤٤، ١٤٩.

(٣) حيث أقدمت المحكمة الاتحادية الأمريكية العليا على تعديل عدد من نصوص الدستور الفيدرالي؛ وأحلت تقديرها في مضمون النصوص محل تقدير المشرع الدستوري وفرضت آراءها على السلطات الأخرى، وذلك لما وجدت أن الدستور قد شابه القصور عن الإحاطة بكثير من الأحكام الجوهرية التي كان يجب أن يتضمنها... ثيودور لووي، بنيامين جينسبرج: الحكومة الأمريكية (الحرية والسلطة)، ترجمة: عبد السميع عمر زين الدين ورباب عبد السميع، ط١، ٢٠٠٦م، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ص١٥٧، ١٩٠.

(٤) ديفيد جونسون، مختصر تاريخ العدالة، ترجمة مصطفى ناصر، سلسلة كتب عالم المعرفة، عام ٢٠١٢، المجلس الوطني للثقافة والفنون، الكويت، ص١١٥.

الأمر الذي يفهم منه أن فلسفة القانون الطبيعي تقوم على فكرة العدالة الموضوعية – بخلاف القانون الوضعي الذي يعتمد على فكرة العدالة الشكلية في جانبي التجريم والعقاب – وأن ذلك يترتب عليه نتائج ذات صلة ببنية النظام القانوني، أهمها التالي:

١- تعدد مصادر القواعد التجريمية والعقابية الإنجلوسكسونية، وذلك يعود إلى اعتناق فلسفة القانون الطبيعي، وإلى الآليات الطبيعية الإجرائية والواقعية المتبعة في الوصول إلى هذه القواعد من قبل المحاكم عند النظر في الواقعة أو النزاع المعروض عليها، حيث تعمل على استخلاص القواعد التجريمية والعقابية من مبادئ العدالة أو التشريع أو العرف، وذلك بخلاف الأمر في شرائع القانون المدني التي تجعل من التشريع مصدراً أحاديّاً للقواعد التجريمية والعقابية تطبيقاً للمبدأ المعروف بأن (لا جريمة ولا عقاب إلا بنص تشريعي جنائي)، "ولا يمكن للمحاكم اللاتينية التجريم أو العقاب استناداً إلى النصوص التشريعية غير الجنائية ولا إلى العرف أو مبادئ العدالة"[١].

٢- عدم اعتراف النظام العقابي الإنجلوسكسوني بالتراتبية أو التدرج الهرمي لمصادر القواعد التجريمية والعقابية – خلافاً لاعتقاد بعض فقهاء القانون الذين ذهبوا إلى ترتيب هذه المصادر ترتيباً هرمياً تتصدره مبادئ العدالة يليه التشريع ثم العرف – لأن الدستور يتواجد في كافة المجالات القانونية الفرعية وكافة التصرفات والأعمال، والمحاكم تعمل في ظله وفي ضوء مفاهيمه ومبادئه العامة[٢]، والتي تعد في نفس الوقت مناط مسئولية هذه المحاكم ومعيار خضوع أحكامها للرقابة.

٣- وحدة الشرعية العقابية: ذلك أن المدرسة الإنجلوسكسونية لم تعترف بالتقسيمات الفرعية للقانون، ولا بالوجود المنفصل من الناحية القانونية للقانون الجنائي عن غيره من فروع القانون الأخرى[٣]، ولا تفرق بين الشرعيات العقابية الجنائية أو المدنية أو الإدارية، ولا تهتم كثيراً بالتعاريف والتمييز الشكلي بين المصطلحات القانونية أو بين المستويات الإجرائية كالتحري والتحقيق والمحاكمة، حيث ينظر إليها بأنها ليست أكثر من أساليب تحليلية ليس لها أي حجية قانونية[٤]، كما أن المحاكم القضائية الإنجلوسكسونية تمارس اختصاصاً عاماً في كافة القضايا والمنازعات[٥]، إذ يمكن للمحكمة أن تقرر العقوبة الملائمة بغض النظر عن طبيعتها، أو نوعها بعيداً عن التأطير المنهجي والقيود الشكلية والمصطلحاتية، وذلك بخلاف فلسفة النظام العقابي اللاتيني التي تقوم

(١) د. علي حسن الشرفي: مرجع سابق، ص١١٥، ١١٦.
(٢) ماركوس ديرك دابر: القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص١٣٣٠، وما بعدها .
(٣) د. محمد نصر محمد: علم القانون والقضاء المقارن، مرجع سابق، ص٥٦.
(٤) ماركوس ديرك دابر: القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص١٩٣٣.
(٥) د. حميد شاوش: مرجع سابق، ص٢٣، د. محمد نصر محمد: مرجع سابق، ص٧٨.

على تنوع الشرعيات العقابية وتعددها إلى شرعيات عقابية جنائية ومدنية وإدارية... إلخ، وتعتمد على الشكل والمظهر الخارجي للقواعد القانونية أو الصيغ الرسمية المحددة للتصرفات والدعاوى، وعلى الإجراءات القانونية التشريعية التي تخرج إلى الوجود في صورة مُلزِمة للأفراد؛ باعتبارها مجرد أمر أو نهي صادر من الحاكم إلى المحكومين(١).

المطلب الثاني:

ارتباط التجريم والعقاب بفكرة العدالة الرضائية

تقوم فكرة العدالة الرضائية على منح الأفراد وأطراف الخصومة، والحق في اختيار الطرق والوسائل والإجراءات القانونية لحماية مصالحهم أو اقتضاء حقوقهم، وعدم إلزامهم باتباع شكل معين إلا على سبيل الاستثناء، ومن ذلك حق الأفراد– كقاعدة– في التصالح في كافة القضايا الجنائية كقاعدة باستثناء الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد في بعض الولايات الأمريكية(٢)، والحق في تحريك الدعوى الجزائية أمام المحكمة مباشرة؛ باعتبارها ملكاً للمتضرر من الجريمة، يقابل ذلك تقييد حق الدولة في اقتضاء الحقوق عن طريق ما يعرف بالدعوى العامة(٣)، وذلك بخلاف النظام العقابي اللاتيني الذي تقوم فلسفته العقابية الموضوعية والإجرائية على فكرة العدالة المفروضة، والتي تنطلق من "الفكرة التاريخية لنشأة القانون الجنائي التي تقوم على فكرة السلطة الأبوية، وحق السلطات في تأديب الرعايا، ووضع هذا الحق خارج النقد، استناداً إلى أن الحاكم الذي لا يستطيع أن يعاقب حسبما يراه مناسباً ليس بحاكم"(٤)، وتعتبر– في نظرنا – نتاجاً طبيعياً للفلسفة اللاتينية المرتبطة بالوضعية القانونية وبالنظرية القانونية للدولة، وفلسفة التشريع، وسبباً للتضييق من نطاق المصالحة الجنائية، والتضييق من الطرق والوسائل المتبعة في حل المنازعات بشكل عام.

وتعد العدالة الرضائية أهم سمات القانون الدولي الذي تقوم قواعده في الغالب على فكرة العدالة الرضائية، كونها تستند إلى اتفاقيات دولية رضائية غير ملزمة إلا لأطرافها، أو إلى العرف الدولي الذي نشأت قواعده بالطرق الرضائية(٥)، كما تعد العدالة الرضائية – في نظرنا – أشمل وأعم من العدالة التصالحية أو العدالة التفاوضية، كونها تشمل القواعد المصممة سلفاً لإدارة النزاعات وحلها

(١) د. إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ط٣، ١٩٩٢م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص٤٨، د. فاضلي إدريس، الوجيز في فلسفة القانون، ط ٢٠٠٣م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص١١٨.

(٢) د. سليمان عبد المنعم: آلية الإقرار بالجرم كمظهر لتطور العدالة التصالحية في المجال الجنائي، ط٢٠٠٧م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص٧٨، ٧٩.

(٣) ثيودور لووي، بنيامين جينسبرج: مرجع سابق، ص١٣٧، موريس دوفرجيه: مرجع سابق، ص١٤٣.

(٤) ماركورس ديرك دابر: (صاني بافالو): القانون الجنائي المقارن، كتاب أكسفورد للقانون المقارن، ترجمة: د. محمد سرّاج وآخرون، ط٢، ٢٠١٦م، الشبكة العربية للنشر، بيروت، ص١٨٨٩.

(٥) الطاهر مختار علي سعد: القانون الدولي الجنائي، مركز الدراسات والبحوث القانونية، ط١، ٢٠٠٠م، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، ص٦١.

بين الأطراف، سواء كانوا أفراداً أو هيئاتٍ خاصةً أو دوليةً، واعتناقها كتوجه وفلسفة من قبل أجهزة العدالة الرسمية قبل وجود الأطراف وقبل وجود النزاع أو عرضه بما يعني تأثر وتغلغل فكرة العدالة الرضائية في البناء التنظيمي لأجهزة العدالة الإنجلوسكسونية وفلسفتها الموضوعية والإجرائية، وأهم مظاهر ذلك ما يلي:

١- اتساع نطاق فكرة العدالة الرضائية للتصرفات الصادرة بالإرادة المنفردة من أحد أطراف الخصومة دونما اعتبار للطرف الآخر، كما هو الحال في الحق الممنوح للمتهم في اختصار إجراءات التقاضي كالقبول بالمثول للمحاكمة أمام المحكمة الاستئنافية مباشرة، أو القبول بالمثول أمام هيئة قضائية خالصة، والتنازل عن حقه في المحاكمة أمام هيئة محلفين، بالرغم من كونها "حقّاً دستوريّاً في الولايات المتحدة الأمريكية في جميع الجرائم دون استثناء"[١].

٢- اتساع نطاق فكرة العدالة الرضائية إلى الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، ويتجسد ذلك باتساع نطاق المصالحة الجنائية لكافة الجرائم الماسة بالمرافق العامة أو المال العام، والتضييق من نطاق الحق العام لصالح الحق الخاص ومن نطاق الدعوى العامة لصالح الدعاوى المباشرة، والأخذ بنظام التفاوض على الاعتراف، حيث تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهداً لهذا النظام الذي استقطب العديد من النظم القانونية العريقة عبر العالم نظراً لدوره الفاعل في تحقيق العدالة الجنائية[٢].

٣- الاهتمام الكبير بالمجني عليه أو المتضرر، إذ يتصدر جبر الضرر في هذه المدرسة سلم الغايات العقابية لدى المحاكم الإنجلوسكسونية، والأولوية لديها لإزالة الآثار التي لحقت بالمجني عليه، وبالمصالح المحمية عموماً، وتنطلق في تقريرها للتدابير الردعية من هذه الفكرة، ولهذا فإن ندرة اللجوء إلى عقوبة الحبس وشيوع العقوبات المالية تعد أهم مزايا الفلسفة العقابية الإنجلوسكسونية[٣]، وذلك بخلاف "المدرسة اللاتينية التي تقوم فلسفتها العقابية على الاهتمام بردع وتأهيل الجاني، وتعتمد اعتماداً شبه كلي على عقوبة الحبس"[٤]، والتي تعتبر حالياً من أهم المشاكل التي تواجه السياسات العقابية في المجتمعات اللاتينية، ونتج عنها ظهور كل من سياسة الحد من التجريم والحد من العقاب، وتحول بعض الأنظمة اللاتينية من النظام الجنائي إلى النظام الإداري.

---

(١) المادة (٣/٢) والتعديل السادس والسابع، دستور أمريكي.
(٢) د. السيد عتيق: التفاوض على الاعتراف، ٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٤١.
(٣) ماركوس ديريك دابر: مرجع سابق، ص١٩٩٤.
(٤) د. جلال محمود طه: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، ٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٥١، د. بلعرابي عبد الكريم: الحد من التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، الجزائر، ص٥، وما بعدها. د. محمد سعد فودة: النظام القانوني للعقوبات الإدارية، ٢٠٠٨م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص٥٥.

٤- ارتباط المسار الإجرائي للفلسفة العقابية الإنجلوسكسونية بالنظام الاتهامي، وهو من أقدم النظم الإجرائية المقارنة وأبسطها وأقلها كلفة، وأكثرها إشراكاً للجمهور في إدارة الشؤون العامة وشؤون العدالة، وأقربها إلى النظم القانونية الموحدة التي لا تفرق بين القانون الجنائي والقانون المدني وبين الإجراءات الجنائية والإجراءات المدنية(١).

ويعد النظام الاتهامي ركيزة أساسية من ركائز النظام القانوني الإنجلوسكسوني، ولهذا فإنه يختلف عن النظام العقابي السائد لدى المجتمعات اللاتينية في جوانب عدة، أهمها ما يلي:

أ- منح الأطراف المتضررة رفع الدعاوى وتحريكها دون قيود(٢)، بما في ذلك الدعاوى الجنائية التي يتبع بشأنها الإجراءات المتبعة في الدعاوى المدنية كقاعدة، سواء كان المتضرر أو المجني عليه فرداً أو جماعةً أو مرفقاً عاماً أو الدولة أو المجتمع، كما تتاح الفرصة أمام المجني عليه أو المتضرر بتقديم الشكوى أو الدعوى إلى مستويات قضائية أعلى دون تدرج(٣).

ب- تعدد صور الاتهام، حيث يوجد ما يعرف بنظام الاتهام أو الادعاء العام، والاتهام الشعبي عن طريق المحلفين أو الأفراد، وهي صورة تقترب من الحسبة في النظام القانوني الإسلامي، كما يوجد ما يعرف بالاتهام الفردي(٤)، وهو السائد والأكثر شيوعاً، إذ يتقدم الفرد مباشرة بالاتهام إلى المحكمة، ومباشرة المرافعة أمامها بتوجيه الاتهام إلى الجاني مباشرة(٥).

ج- توازن المراكز القانونية للخصوم، فالقاضي هو مجرد شخص عادي يقبله طرفا النزاع، وينحصر دوره في إدارة النقاش وتوجيه سير الإجراءات دون التدخل فيها، فليس من سلطة القاضي أن يجمع الأدلة، أو أن يأمر باتخاذ إجراء معين للكشف عن الحقيقة، لذلك فإن المدعي عليه يظل حراً طليقاً حتى صدور حكم نهائي غير قابل للطعن(٦).

د- عدم اعتراف النظام العقابي الإنجلوسكسوني بنظام التقادم، سواء تعلق الأمر بتقادم الدعاوى أو تقادم العقوبات، فمتى ما وجدت أدلة أمكن تحريكها(٧).

ومما سبق يتضح اختلاف النظام العقابي الإنجلوسكسوني عن المدرسة اللاتينية التي تقوم فلسفتها على فكرة العدالة الجبرية، ولا زالت واقعة تحت سلطان نظام التنقيب والتحري، وتعتمد كلياً على القواعد الإجرائية الشكلية، وتتوسع في نطاق الحق العام وفي نطاق الدعوى العامة، ويرتكز

(١) د. محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، ١٩٩٤م، دار الكتب القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص٩.
(٢) موريس دوفرجيه: مرجع سابق، ص١٤٣.
(٣) ثيودور لووي، بنيامين جينسبرج: مرجع سابق، ص٤٠٩.
(٤) د. علي فضل أبو العينين: سلطة الادعاء العام في التصرف وفي الاستدلال والتحقيق، ٢٠٠١م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٥٨، ٥٩.
(٥) د. صوفي حسن أبو طالب: مرجع سابق، ص٣٤٢.
(٦) د. ممدوح خليل: أصول المحاكمات الجزائية، ط١، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص٢٣.
(٧) د. أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ج١، ص٢٩٠، ٢٩١.

نظامها على تعدد مراحل الدعوى وتعدد درجات التقاضي، وعدم المساواة بين المراكز القانونية للخصوم، وحصر عمل القاضي على جمع الأدلة التي تثبت الإدانة فقط، وقيام فلسفتها العقابية على فكرة التقادم التي تنقضي بموجبها كل من الدعوى الجنائية والعقوبة المحكوم بها بعد مضي المدة المحددة قانوناً[١]. وذلك بالرغم من الصعوبات التي نتجت عن ذلك من نبذ كثير من الأنظمة القانونية المعاصرة لهذا النظام، والتوجه نحو الأخذ بالنظام الاتهامي في جميع مراحل الدعوى الجنائية.

المبحث الثاني

ارتباط التجريم والعقاب بفلسفة القانون القضائي

من المسلم به أن القانون القضائي هو مصدر القاعدة القانونية الإنجلوسكسونية عموماً، والمصدر الرئيس للقواعد التجريمية والعقابية على وجه الخصوص، حيث يقوم القضاء الإنجلوسكسوني بالدور الذي تقوم به السلطة التشريعية في الأنظمة القانونية اللاتينية[٢]، وذلك يعود لارتكاز النظام السياسي والقانوني الإنجلوسكسوني على مبدأ سيادة القانون، والتوزيع الطبيعي لوظائف الدولة وعدم التسليم بمبدأ الفصل بين السلطات، كما سيتضح من تناولنا لذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول:

ارتباط التجريم والعقاب بالقانون القضائي

تعتمد العائلة القانونية الإنجلوسكسونية في جانبي التجريم والعقاب على السوابق القضائية، حيث أن القواعد التجريمية والعقابية في هذه العائلة ليست إلا أحكاما قضائية سابقة يتم تطبيقها في نزاعات ووقائع جديدة، ولذلك يطلق على المنهج الذي تكون منه القانون الإنجلوسكسوني بمنهج التمييز بين واقعة سابقة وواقعة جديدة لإيجاد الحكم القانوني الواجب التطبيق، وليس منهج التطبيق والتفسير لقواعد سابقة الوجود[٣].

وعليه يرى فقهاء القانون أن النظام القانوني الإنجلوسكسوني يقوم على منهج الاستنباط المعروف لدى فقهاء الشريعة بمنهج القياس والذي يعني مراجعة وبناء الأحكام على أساس الأحكام القضائية السابقة المشابهة للحالة التي يقوم القاضي بالحكم فيها، وهي ما تعرف بـ (التسبيب بالقياس) المعروف لدى فقهاء الشريعة، وبموجبها يقوم القضاة بحسم الحالات المماثلة بطرق مماثلة وفقاً

(١) محمد عبد الباري: تقادم الدعوى الجنائية والعقوبة، مجلة الشؤون الجنائية، العدد الأول، ٢٠١١م، ص٣٠.
(٢) تيودور لووي: مرجع سابق، ص٣٩٤.
(٣) محفوظ بن صغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٩م، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، ص٢١٧- ٢٢٠.

للامتداد القياسي للقرار السابق، كما تستبعد تبعاً لذلك الحالات غير المتشابهة والتي تحسم بطرق متغايرة(١).

ويعتمد النظام العقابي الإنجلوسكسوني من الناحية العملية على تقنين الأحكام القضائية وإصدارها بمدونات وتعميمها كمصدر للقاعدة القانونية(٢)، حيث يتم تجميع الأحكام الصادرة في تقنينات أو مجموعات تصبح ملزمة للحكم في القضايا اللاحقة، وذلك بغرض الحد من تعارض الأحكام القضائية في القضايا المتماثلة الأمر الذي يصبح معه القاضي ملزمًا عند الفصل في واقعة منظورة أمامه بالتفتيش عن السوابق القضائية الصادرة في مثل هذه الواقعة أو الدعوى(٣)، وفي حال عدم وجود سابقة استقرت لدى القضاء يتم الفصل في القضية المنظورة لدى أحد المحاكم استنادًا إلى مبادئ العدالة ويترتب على ذلك وجود قاعدة جديدة تتفق مع مقتضيات الحالة الجديدة(٤)، كما أن التشريعات البرلمانية عند تحديدها لعقوبات بعض الجرائم تستند في ذلك إلى السوابق القضائية، ولا تكتسب النصوص التشريعية صفة الإلزام إلا في حال تطبيقها من قبل القضاء(٥).

ومن هذا المنطلق فإن أهم ما يميز فلسفة القانون القضائي التي تعتمد عليها المدرسة الإنجلوسكسونية في مجال التجريم والعقاب عن فلسفة التشريع لدى المدرسة اللاتينية تتمحور بأمرين:

أولاً: ارتباط الشرعية العقابية بنظام المحلفين(٦): حيث تقوم الشرعية العقابية في النموذج الأمريكي على ربط كل من مسألة التجريم بمحلفي الاتهام وربط الإدانة والاستحقاق للعقاب بمحلفي المحاكمة، في حين تقوم الشرعية العقابية في النموذج الإنجليزي على ربط مسألة التجريم والعقاب في الجرائم غير الخطرة بصدورها بإجراءات قضائية، وربطها في الجرائم الخطرة بهيئة محلفي المحاكمة.

ويعد النموذج الإجرائي الأمريكي القائم على فكرة المحلفين في مرحلة الاتهام ومرحلة المحاكمة – في نظرنا – أكثر التصاقاً بفكرة العدل وتجسيداً للشرعية بمدلولها الأخلاقي لما يتعلق بكل من التجريم والعقاب من جهة وبالمسار الإجرائي المتصل بهما من جهة أخرى، وذلك من خلال التجريم العملي والواقعي والعادل، حيث تقوم هيئة محلفين شعبية – مكونة من(٢٣) شخصاً– بتقدير فيما إذا

(١) د. عمر صلاح الغزاوي، منهجية التقنين في النظم القانونية المقارنة، ٢٠١٩م، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (٢٦)، السنة (٧)، ص٤٤٤.

(٢) د. حامد شاكر محمد الطاش: دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، ٢٠١٧م، كلية القانون، العدد (٣١)، جامعة المستنصرية، بغداد، العراق، ص١٣.

(٣) د. عبدالعزيز بن سعد الدغيثر: حجية السوابق القضائية، مجلة العدل، ١٩٩٣م، الرياض، العدد ٣٤، ص١٠.

(٤) د. حميد الشاووش: الأنظمة القانونية المقارنة، ٢٠١٨م، كلية الحقوق، جامعة قالمة، الجزائر، ص١١.

(٥) د. حسين عبده علي عيسى: مصادر القانون الجزائي الإنجليزي، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد (١٥)، العدد (٥٥)، السنة (١٧)، سبتمبر ٢٠١٢م، جامعة السليمانية، العراق، ص١٥٣- ١٦٤.

(٦) لمعرفة التفاصيل الخاصة بنشأة نظام المحلفين ومراحل تطوره وضوابط وآليات عمل هيئة المحلفين، انظر: د. حافظ عفيفي باشا: مرجع سابق، ص٣٥٤-٣٦٠، د. رمزي رياض عوض: مرجع سابق، ص٢٩٧، ٣٤٩.

كانت الواقعة تمثل ضرراً أو خطراً على مصلحة عامة أو خاصة، وتقدير مدى كفاية الأدلة اللازمة للإثبات، واستحقاق المتهم للإحالة للمحاكمة وللعقاب من عدمه، وهو الأمر الذي يبرز أفضليته في نظرنا على التجريم الافتراضي المجرد عن طريق التشريع البرلماني، بالنظر إلى أن هيئة محلفي الاتهام تقوم باستخلاص وتقدير الطبيعة الخطرة أو الضارة للواقعة عن قرب وبطريقة مباشرة في قضية حية ماثلة أمامها بعناصرها الموضوعية والشخصية.

كما تبرز أفضلية نظام المحلفين في نظرنا بتوافق هذه الآلية مع فكرة العدالة "ببعديها الحدسي والنفسي، والذي يمكن وصفه بالإحساس أو الشعور العام والحس المشترك بالخير العام والعدالة"(١)، وبالرضا والقبول أو بالإنكار (على قاعدة المعروف والمنكر السائدة في الشريعة الإسلامية)، نظراً للطريقة المتبعة في استخلاص الواقعة المجرمة التي تستحق العقاب فطرياً من خلال المعايير والضوابط الأخلاقية والدينية والمجتمعية، علاوة على مرونتها كفكرة متحركة مع متطلبات حماية المصالح العامة والفردية التي هي بطبيعتها متغيرة، وينطبق الحال على المحاكمات التي تتم بمشاركة هيئة محلفين لما تمثله من ضمانات لتجنب كل من مخاطر التحكم التشريعي في مجال التجريم والعقاب وتجنب تحكم القضاة وتفردهم بإصدار الأحكام بالإدانة والعقاب.

وهو الأمر الذي يجعلنا نميل إلى تعريف شرعية التجريم والعقاب في المدرسة الإنجلوسكسونية بأنها: "إطار قانوني عام لحماية الحقوق والحريات "يكفل قانونية الإجراء وموافقته للقانون، أو إبقاء الشيء داخل حدود القانون"(٢)، وذلك بالاعتماد على نظام عدالة فعّال يقوم على مصفوفة من المعايير القانونية الموضوعية والإجرائية، وشمول هذا التعريف لشرعية التجريم والعقاب في القانون الجنائي الدولي، لعدم إمكانية التسليم بمبدأ الشرعية بمدلوله القاري الأوروبي، والذي يعني وجود الإجراء أو التصرف حيال الواقعة أو السلوك في نصوص التشريع، كونه يتطلب قانوناً مكتوباً صادراً عن سلطة مختصة بالتشريع، وهو ما لا يتحقق بالنسبة للقانون الجنائي الدولي(٣).

ثانياً: الواقعية والفاعلية: وتعد الواقعية والفاعلية من سمات ومميزات القانون القضائي، وعلى وجه الخصوص في مجال التجريم والعقاب؛ حيث تتحدد الجريمة والعقوبة وفق ظروف كل حالة على حدة، وفي ضوء المواقف الفعلية التي تعكس التفاصيل التي تختلف من واقعة إلى أخرى فتصبح قواعد قانونية نافذة مستقبلاً، بخلاف النماذج التجريمية والعقابية التي تتحدد نظريّاً عن طريق التشريع، وتقوم على الفقه الافتراضي بصورة نصوص عقابية عامة ومجردة، ويصفها البعض بالعقوبات المثالية لعدم واقعيتها(٤).

(١) د. فراس عبدالمنعم عبدالله، القانون الجنائي والحاجة إلى الفلسفة، مجلة العلوم القانونية، ٢٠١٩م، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني، العراق، ص٨٠.

(٢) موريس دوفرجيه، مرجع سابق، ص١٤٣.

(٣) د. علي عبد القادر القهوجي: مبدأ شرعية (قانونية) الجرائم والعقوبات في القانون الجنائي الدولي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الجزء الأول، ٢٠١٣م، الكويت، ص٧٥، ٧٦.

(٤) د. رمزي رياض عوض، الأحكام العامة في القانون الجنائي الإنجلوأمريكي، ٢٠٠٧م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٥٠٨.

ولهذا فهناك من ينظر إلى القانون العقابي القضائي الذي تضعه المحاكم الإنجلوسكسونية بأنه القانون الحي[١]، لأن قواعد التجريم والعقاب تتشكل من خلال القضايا الواقعية والحياتية التي يتم نظرها من قبل القضاء في ضوء المعطيات والظروف المتغيرة، والتي لا يمكن لأي تشريع تقني أن يتوقعها أو يحيط بالحلول الملائمة لها عبر النصوص، المجردة في حالتها الساكنة والتي تظل مجرد أفكار نظرية، ولا تعد قانوناً ولا نظاماً قانونيّاً إلا إذا ثبت جدواها وفاعليتها وهي في حالة الحركة يقابل ذلك الواقعية القانونية والطابع التطبيقي الذي يتميز به القانون القضائي كونه أكثر مصداقية ووضوحاً وقربا إلي الواقع، ولا يعاب على القانون القضائي سوى عدم القدرة على توقع الأحكام القضائية القائمة على الاجتهاد.

كما تعد فاعلية النظام العقابي الإنجلوسكسوني أحد عناصر الفلسفة القضائية، والتي توجب على المحاكم القضائية الذهاب إلى ما هو أبعد من كلمات وألفاظ الدستور أو القوانين، والأخذ في الاعتبار الآثار الاجتماعية لأوسع مدى، عند اتخاذ قراراتها القضائية، ولهذا فإن هناك من يعرف الفاعلية القضائية بأنها: "ميل المحاكم لاختيار القضايا التي تهم المجتمع وأخذ الآثار الاجتماعية في الاعتبار بدلاً من الالتزام بالمعايير القانونية الصارمة"[٢].

وبالإضافة إلى ما سبق فإن الفاعلية القضائية جعلت الفلسفة العقابية الإنجلوسكسونية بشكل عام بعيدة عن الشكلية والتعقيد الإجرائي، ولم تسلم بالتقسيمات الفرعية للقانون، ولا بالوجود المنفصل من الناحية القانونية للقانون الجنائي عن غيره من فروع القانون الأخرى[٣]، ولا بالفرق بين العقوبات الجنائية أو المدنية، أو الإدارية[٤]، واختصاصات المحاكم عامة، ويمكن للمحكمة أن تقرر العقوبة الملائمة بغض النظر عن طبيعتها أو نوعها بعيداً عن التأطير المنهجي والقيود الشكلية والمصطلحاتية[٥]، كما أن المجتمعات الإنجلوسكسونية لم تسلم بفكرة النظام العام، بالنظر إلى أن القانون القضائي لا يعترف بتقسيم القاعدة القانونية إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة، لعدم تصور هذا التقسيم إلا في ظل قواعد عامة ومجردة، مدونة بتشريع صادر من غير القضاء.

(١) موريس دوفرجيه: مرجع سابق، ص١٤٤- ١٦١.
(٢) ثيودور لووي، بنيامين جينسبرج: مرجع سابق، ص٤٠٩، ٤٢٥.
(٣) د. محمد نصر محمد: علم القانون والقضاء المقارن، مرجع سابق، ص٥٦.
(٤) د. حميد شاوش، مرجع سابق، ص٢٣.
(٥) ماركوس ديرك دابر: القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص١٩٣٨.

المطلب الثاني:

ارتباط التجريم والعقاب بطبيعة النظام السياسي والقانوني الإنجلوسكسوني

من المهم الإشارة إلى أن فلسفة القانون ونظرياته ترتبط ارتباطاً وثيقاً بطبيعة وبنية النظام السياسي للدولة، وأن جوهر اختلاف النظام القانوني الإنجلوسكسوني يعود إلى قيام نظامه السياسي على مبدأ سيادة القانون وعلى التوزيع الطبيعي لوظائف الدولة، وعدم التسليم بمبدأ الفصل الكامل بين السلطات، وذلك بخلاف "القانون العقابي اللاتيني الذي يقوم على النظرية القانونية للدولة، وعلى التوزيع غير الطبيعي لوظائف الدولة، وعلى مبدأ الفصل الكامل بين السلطات"، كما سيتضح على النحو التالي:

أولاً: ارتباط التجريم والعقاب بمبدأ سيادة القانون: ويقصد بتعبير "سيادة القانون" أن يكون القانون هو السيد الأعلى، بحيث يعلو على الجميع، فتلتزم به جميع السلطات والهيئات، ويخضع له كل الأفراد حكاماً ومحكومين بما في ذلك الدولة[1]، وتعود البدايات الأولى لنظرية سيادة القانون في الدول الإنجلوسكسونية إلى نهاية القرن الثامن عشر؛ عندما رأى الفكر القانوني الإنجليزي أن مبدأ المساواة أمام القانون يقتضي ألاّ يكون لأعوان العرش أي امتياز فيما يخص التقاضي، وإلى اعتبار القانون العام الإنجليزي الذي يرتكز على وحدة القاعدة القانونية أسمى من القانون الفرنسي الذي يقوم على ازدواجية القاعدة القانونية أو ما يعرف بالتقسيم الثنائي للقانون.

ويقوم مبدأ سيادة القانون الذي يعد المصطلح الأكثر استخداماً وشيوعاً في المجال السياسي الإنجلوسكسوني بنفس الدور الأيدولوجي الذي تقوم به فكرة دولة القانون في اللاتيني على عدد من العناصر، أهمها:

١- وحدة القاعدة القانونية وعدم الاعتراف بالتقسيم الثنائي للقانون[2]، والذي يترتب عليه توازن المراكز القانونية لأطراف الخصومة، والمساواة بين الدولة والأفراد، والحق في اللجوء إلى القضاء دون قيود تشريعية أو إجرائية.

٢- الأخذ بنظام القضاء الموحد، وهذا نتيجة طبيعية لفلسفة القانون العام التي تقوم على وحدة القاعدة القانونية وعدم التسليم بالتقسيم الثنائي للقانون، أو ما يعرف لدى النظام القانوني اللاتيني بقواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.

٣- مبدأ الحكومة المقيدة، ويتكون من شقين: الأول؛ مبدأ الضوابط والتوازنات، والذي يقصد به الصلاحيات والسلطات المخولة لكل فرع من فروع الحكومة المشاركة والتأثير في سلطة النوعين الآخرين، أو تفاعل الفروع الثلاثة للحكومة – كل مع الآخر – من خلال سلسلة من الإجراءات

(١) د. حافظ عفيفي: مرجع سابق، ص٣٢٩-٣٤١.
(٢) د. نبيل مهدي الذنحاوي: نقد التقسيم التقليدي لفروع القانون، ٢٠٠٩م، مجلة الراية الدولية الإلكترونية، العراق، ص٥٨، ٦٠.

الرقابية[١]، والثاني؛ منح الثقة للقاضي في حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف سلطات الدولة بمختلف مسمياتها، وفي إنشاء المبادئ القانونية التي تحمي هذه الحقوق من خلال القرارات القضائية الصادرة بشأن حالات خاصة[٢].

ولهذا هناك من يُعرف مبدأ سيادة القانون تعريفاً إجرائياً بأنه يعني على وجه التحديد: "تفوق القانون على أعمال السلطات السياسية والإدارية، والذي يستوجب بالحد الأدنى مسؤولية الجميع؛ بما في ذلك الحكومة أمام القانون[٣]"، وخضوع الأعمال التشريعية والسياسية لرقابة القضاء، واتساع ولاية القضاء ونطاق سلطاته، بحيث لا تقتصر وظيفته على صياغة القانون وإصدار الأحكام، بل تتعداه إلى استخلاص تبعات ذلك بتطبيق القانون؛ ليس على الأفراد فحسب، وإنما أيضاً على السلطات العامة أياً كانت سياسية أو إدارية، رئيساً أو وزيراً، أو برلماناً[٤].

وهذا بطبيعة الحال يقتضي نقل القانون إلى حقل السياسة، وسمو القانون العام على القوانين التي يصدرها البرلمان بالنظر إلى أن القانون العام هو السائد لدى الدول المتحدثة بالإنجليزية التي تعتمد في إقرار المبادئ القانونية على الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية[٥]، بما يعني أن القانون القضائي في النظام القانوني الإنجلوسكسوني هو أساس الشرعية القانونية، والقضاء هو من يقول القانون، ويحدد ما هو القانون، وما هي الحريات، وما هي الحقوق، وما هي الوسائل اللازمة لحمايتها[٦]، وهو ما لم تسلم به العائلة القانونية اللاتينية التي تخرج الأعمال السياسية من نطاق رقابة القضاء، استناداً إلى نظرية أعمال السيادة التي صممت لهذا الغرض في ضوء النظرية القانونية للدولة التي تعبر عن مسؤولية الدولة الاجتماعية في تنظيم كل شيء عن طريق التشريع[٧].

ثانياً: ارتباط التجريم والعقاب الإنجلوسكسوني بالتوزيع الطبيعي لوظائف الدولة، وعدم الفصل بين السلطات، ذلك أن توزيع وظائف الدولة في المجتمعات الإنجلوسكسونية يقوم – كقاعدة – على منح القضاء سلطة التشريع والحكم في الجانب المتعلق بمبادئ العدالة والإنصاف "باعتباره المجال

(١) ثيودور لووي، بنيامين جينسبرج: مرجع سابق، ص١٣٤، ١٤٣.
(٢) جوناثان ري وج. أو. أرمسون: الموسوعة الفلسفية المختصرة، ترجمة: فؤاد كامل وآخرون، ومراجعة وإشراف: زكي نجيب محمود، دار القلم، بيروت، ص٣١٥.
(٣) ليان مكاي: نحو ثقافة سيادة القانون، (دليل عملي) وتحرير أديو والي أجادي وآخرين، ط١، ٢٠١٥م، معهد الولايات المتحدة للسلام، واشنطن، ص١٢.
(٤) موريس دوفرجيه: مرجع سابق، ص٤٣، ١٤٤، ١٥٣.
(٥) جيروم أ. بارون وآخرون: الوجيز في القانون الدستوري الأمريكي، ط٢، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ص٤٩-٥٠.
(٦) روبرت ستايم: ندوة عن سيادة القانون، ٢٠٠٩م، جريدة مينيسوتا للقانون الدولي، ص٩، موريس دوفرجيه: مرجع سابق، ص١٤٤.
(٧) روجر كوتيريل: القانون المقارن والثقافة القانونية، كتاب أكسفورد للقانون المقارن، ترجمة: د. محمد سرّاج وآخرون، مرجع سابق، ص١٠٨١.

والاختصاص الطبيعي والتاريخي للقضاء[١]، وتوزيع ما عدا ذلك من وظائف الدولة بين مؤسسات وهيئات الدولة، دون اعتبار لمبدأ الفصل بين السلطات، بل ودونما اعتبار للتصنيف الثلاثي السائد في النظام اللاتيني لوظائف الدولة إلى وظائف تنفيذية وتشريعية وقضائية.

فالنظام السياسي الإنجليزي يقوم على ثنائية السلطة (التنفيذية والتشريعية)[٢]، وعدم وجود سلطة قضائية مستقلة مرفقياً حتى بعد الإصلاحات التي تمت في عام ٢٠٠٥م[٣]، والحال كذلك في الولايات المتحدة الأمريكية الذي يقوم نظامها السياسي على وجود مؤسسات منفصلة من الناحية العضوية تمارس –بشكل عام – مهاماً مشتركة[٤]، أو منفصلة بغض النظر عن طبيعة المهام ونوعها، حيث تعد كل من الرئاسة والكونجرس والقضاء فروعاً تنفيذية للحكومة[٥]، ويتم توزيع المهام بين هذه الفروع بغض النظر عن طبيعة الوظيفة تشريعية كانت أو تنفيذية أو قضائية، وتتحدد العلاقة بينها بتقاليد تنشأ من خلال الممارسة العملية عن طريق العادة والعرف، بمعزل عن الصيغ الدستورية الرسمية، فأغلب السلطات التنفيذية يمارسها الكونجرس بشكل منفرد[٦]، أو بصورة مشتركة مع مؤسسة الرئاسة وفروعها المختلفة ولا يوجد في النظام الدستوري الأمريكي مبدأ يقضي بوجود سلطة تشريعية منفردة بذاتها، والولاء الرسمي لنهج السلطات المتعددة أقل مما يبدو[٧]،

(١) د. رضا فرج: تاريخ النظم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٧٦م، ص٤٨، ٤٩، د. فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، مركز العربي للمطبوعات، ط٢، ١٩٩٩م، ص٣٣، ٣٤.

(٢) د. حافظ عفيفي باشا: مرجع سابق، ص٦٨-١٢٦، موريس دوفرجيه، مرجع سابق، ص٢٠٢.

(٣) حيث كان مجلس اللوردات أعلى هيئة قضائية في بريطانيا يرأسها وزير العدل، كما لازال رئيس مجلس الملكة الخاص حتى اللحظة بموجب قانون الإصلاح الدستوري لعام ٢٠٠٥م، رئيساً للهيئة القضائية (السلطة القضائية)، إلى جانب منصب رئيس المحاكم، وكل من النائب العام والمحامي العام في بريطانيا هما مستشارا الحكومة الرئيسيان لما يتعلق بالقانون، ويمثلان النظام الملكي في القضايا الدولية والمحلية، وهما في نفس الوقت عضوان منتخبان في مجلس العموم أو مجلس اللوردات، ويشغلان مناصب وزارية. الصكوك الدولية لحقوق الإنسان: الوثيقة الأساسية المشتركة لدول الأطراف، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى، وإيرلندا الشمالية، الأمم المتحدة، ٢٠١١م، البنود (٥١، ٥٢، ٥٣).

(٤) د. أمين عاطف صليبيا: دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، ٢٠٠٢م، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ص٨٣.

(٥) ثيودور لووي، بنيامين جينسبرج: الحكومة الأمريكية (الحرية والسلطة)، ط١، ٢٠٠٦م، مكتبة الشروق الدولة، القاهرة، الكتاب الثاني، ص٦٥.

(٦) حيث يملك الكونجرس توفير وسائل الدفاع عن الولايات المتحدة، واستدانة الأموال، وصك العملة، وإنشاء مكاتب البريد، وإعلان الحرب، وإنشاء الجيوش، وتشكيل القوة البحرية والتكفل بها، ووضع قواعد لإدارة وتنظيم القوات البريّة، وسن القوانين اللازمة لوضع المهام التنفيذية السابقة موضع التنفيذ... المادة (٨/١) من الدستور الأمريكي.

(٧) جيروم أ. بارون وآخرون: الوجيز في القانون الدستوري الأمريكي، مرجع سابق، ص٨٥، ١٢٦.

كما يمارس كل من الكونجرس والرئاسة اختصاصات قضائية[١]، على سبيل الاستثناء، ولهذا توصف الحكومة الاتحادية والأمريكية بأنها حكومة ذات اختصاص قضائي محدود[٢].

ومن أهم مظاهر الضوابط والتوازنات في الولايات المتحدة الأمريكية تحكّم الفرع التشريعي بالمخصصات المالية، فلا يستطيع أي من الفرعين إنفاق أي أموال دون قانون صادر من الكونجرس، وليس للفرع التنفيذي سلطة التصرف إلا طبقاً لتشريع صادر من الكونجرس أو بتفويض منه، علاوة على لزوم موافقة مجلس الشيوخ على ترشيحات الرئاسة، كما يتولى الفرع التشريعي إنشاء المحاكم القضائية، وتعيين القضاة الاتحاديين وعدد من قضاة المحكمة العليا، وبالمقابل يكون للرئيس سلطة الاعتراض على قرارات الكونجرس، وللقضاء سلطة الاعتراض على التشريعات الصادرة من الكونجرس عن طريق الدعاوى والدفوع الدستورية ومراجعة القوانين والإجراءات الصادرة عن الفرعين التشريعي والتنفيذي، وإعلان عدم شرعيتها أو عدم دستوريتها[٣].

وبخلاف ذلك يقوم النظام السياسي والقانوني اللاتيني وأغلب النظم السياسية والقانونية العربية على مبدأ الفصل الكامل بين السلطات؛ وينتمي فيه كل من النظامين القانوني والقضائي إلى سلطات متمايزة ومنفصلة عن بعضها وظيفياً ونظرياً وتطبيقياً، وذلك بالرغم من أن مبدأ الفصل قد وُوجِه بكثير من النقد وخاصة في العصر الحاضر، حيث يعد مبدأ الفصل في نظر منتقديه قد انقضى واندثر عصره بعد ظهور الديمقراطيات الحديثة[٤]، ولم يعد هناك حاجة للأخذ به في الوقت الحاضر، الحاضر، خاصة بعد أن تبين أنه مبدأ ليس له صلة بالواقع[٥]، وأن الوسيلة المثلى لمواجهة الاستبداد الاستبداد أو تركيز السلطة بتفتيت السلطة وتوزيعها توزيعاً طبيعياً بصورة مهام مشتركة أو مهام منفصلة دون الوصول بالأمر إلى الفصل الكامل الذي يترتب عليه نزع حق القضاء الطبيعي والتاريخي في التشريع وصناعة القانون ومنحه للسلطة التشريعية.

(١) حيث أناط الدستور بالكونجرس مهمة إنشاء المحاكم القضائية الأدنى درجة من المحكمة العليا تجسيداً لمبدأ التوازن بين السلطات الذي يقوم عليه النظام السياسي الأمريكي، ومنح الكونجرس اختصاصات قضائية محضة؛ منها: سلطة توجيه الاتهام للوزراء وجميع المسؤولين الاتحاديين، وإجراء المحاكمة من قبل مجلس الشيوخ منفرداً دون وجود عنصر قضائي، بما في ذلك محاكمة الرئيس في حالة ارتكابه جريمة كبيرة كالرشوة أو خيانة الدولة، حيث يملك الكونجرس تحديد الجرائم وتقرير التهمة الموجهة للرئيس ومحاكمته، والحكم بالعقوبة من قبل مجلس الشيوخ في جلسة النطق بالعقوبة برئاسة رئيس المحكمة العليا. . المادتان (٤/١، ٨/١) دستور أمريكي.

(٢) المادة (١٢١) من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، وثيقة الولايات المتحدة الأمريكية، ٢٠٠٥م، ص٣٩.

(٣) ثيودور لووي، بنيامين جينسبرج: مرجع سابق، ص٩٩، ١٣٢.

(٤) د. صالح جواد الكاظم وآخرون: الأنظمة السياسية، ١٩٩١م، دار الحكمة، بغداد، ص٦٠.

(٥) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: النظام السياسي والقانون الدستوري، ٢٠٠٢م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٤٠١، ص٤٠١، محمد أحمد عبدالوهاب خفاجة، الأساس التاريخي والفلسفي لمبدأ الفصل السلطات، رسالة دكتوراه، ١٩٩٧م، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص١٤-١٧، ينال عطا الله أبو درويش، الفصل بين السلطات، دراسة فقهية مقارنة بالقانون، ٢٠١٧م، مجلة الحسين بن طلال للبحوث، المجلد(٣)، العدد الأول، الأردن، ص١٦٠-١٦١.

المبحث الثالث

السمات الخاصة بالتجريم والعقاب في كل من النظامين الإنجليزي والأمريكي

تعد إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية الدولتين الرائدتين في النظام القانوني الإنجلوسكسوني وتبينهما للقانون القضائي لأسباب تاريخية أهمها ما عرف عن القضاء الإنجلوسكسوني من شجاعة في مواجهة سلطات واستبداد وتعسف وانحرافات الملوك، والدفاع بقوة عن حقوق وحريات الأفراد، وهو ما عزز عوامل الثقة والمصداقية والتقدير للقضاء في المجتمعات الإنجلوسكسونية باعتباره الصورة المثلى للقضاء الطبيعي والنظر إليه باعتباره الملجأ والحصن الحصين لحماية حقوقهم وحرياتهم، علاوة على إيمان هذه المجتمعات بأن القانون القضائي هو الأكثر قدرة وملاءمة على توفير متطلبات تحقيق مبدأ سيادة القانون وتجسيد مبدأ المساواة، وذلك "بخضوع الجميع لقاعدة قانونية واحدة سواء كانوا أفراداً أو مرافق أو هيئات تابعة للدولة"(١)، ولهذا فإن الإعلاء من شأن القانون القضائي ودوره يعد القاسم المشترك بين النظامين القانونيين الإنجليزي والأمريكي مع وجود فروق وتفاوت في الفرعيات، كما سيتبين على النحو التالي:

المطلب الأول:

السمات الخاصة بالتجريم والعقاب في النظام القانوني الإنجليزي

يقوم النظام القانوني الإنجليزي على الفروع الرئيسية الثلاثة لهذا النظام، وهي القانون العام الذي يعرف بأنه الشريعة المستنبطة من الأحكام التي تصدرها المحاكم منذ نشأت في إنجلترا من العرف الشامل والعادات المرعية، والفرع الثاني قانون العدالة، والذي نشأ من الأحكام الصادرة من محاكم الملك أو ديوان المستشار قبل ذلك، ودونت أحكامها في مدونة سميت: (قانون العدالة) ويطلق على هذين الفرعين بالقانون القضائي أو السابقة القضائية تمييزاً لها عن النوع الثالث المعروف بالقانون التشريعي أو القوانين البرلمانية(٢).

فالمعروف أن القانون الجنائي الإنجليزي يستمد أساسه من الأعراف والسوابق القضائية وليس له أساس تشريعي(٣)، حيث ينظر إلى القانون التشريعي بأنه جسم غريب من طرف رجال القانون، فلا يوجد فيه حتى الآن مدوَّنة عقابية، والقانون القضائي أو السوابق القضائية في إنجلترا هي المصدر الرئيس للقواعد العقابية، وينحصر دور التشريعات العقابية البريطانية – التي يتسع مدلولها للتشريعات البرلمانية والتشريعات الصادرة من السلطة التنفيذية بتفويض من البرلمان وتشريعات الاتحاد الأوروبي – في إصدار قوانين خاصة بمجال معين، أو جريمة بعينها، كما هو الحال في

(١) د. حافظ عفيفي باشا: مرجع سابق، ص٣٢٩-٣٣١، ٣٤٠، ٣٤١.
(٢) موريس دوفرجيه: مرجع سابق، ص٢٠٢، ود. حافظ عفيفي باشا: ص ٣٣٢.
(٣) د. رمزي رياض عوض: الأحكام العامة في القانون الجنائي الإنجلوأمريكي، مرجع سابق، ص٤-٥، د. حافظ عفيفي باشا: مرجع سابق، ص ١٧-٣٤.

القانون الخاص بمفهوم الخطأ غير العمدي، والقانون الخاص بالمسؤولية الجنائية عن الاتفاق الجنائي، والقانون الخاص بالشروع المعاقب عليه جنائياً، ويكون دور التشريعات البرلمانية في مجال القانون الجنائي – غالباً – جواباً على تساؤل أثير حول مسار الإجراءات القضائية في قضية جنائية معينة، ولكن هذه التشريعات البرلمانية ليست سوى مصدر ثانوي، وليس لها أي حجية أو قيمة قانونية إلا إذا تم تطبيقها من قبل المحاكم القضائية، إذ هي عبارة عن تصحيحات أو ملحقات تضاف إلى القانون القضائي، بمعنى أن القضاء عندما يتولى تطبيقها يقوم بتفسيرها ويعيد صياغتها، وحينها تصبح جزءاً لا يتجزأ من القانون الجزائي الإنكليزي، وبموجب هذا فإن فقهاء القانون يعتمدون على التطبيقات القضائية للتشريعات البرلمانية، وليس على التشريعات ذاتها، وأنهم عندما يستندون على النصوص التشريعية إنما يستندون إليها باعتبارها قواعد قضائية، وليس قانونية[١].

ومن هذا المنظور فإنه يكون من حق القضاء إلغاء النص التشريعي أو الحكم بخلافه، كما يجوز للقضاء تطبيق النصوص التشريعية الملغية حين تتطلب ظروف المجتمع تطبيقها[٢]، ويعود ذلك إلى المفهوم البريطاني للحقوق الذي يختلف تماماً عن مفاهيم أوروبا القارية، إذ يلعب العرف السائد بصورة تقاليد غير مقننة دوراً هاماً في النظام البريطاني بكافة مجالاته، وذلك انعكاساً للذهنية التقليدية للشعب البريطاني التي تحترم التقاليد أكثر من احترامها للنصوص المقننة أو الأحكام والقرارات المكتوبة[٣].

ولا يوجد من الناحية التطبيقية في إنكلترا قانون جنائي يتضمن قواعد جنائية موضوعية أو إجرائية كل على انفراد، بمعنى أن هذين النوعين من القواعد الموضوعية والإجرائية يصدران من الناحية العملية في نطاق واحد، ولا يجري فصلهما عن بعض، فالقانون العام عندما يتناول جريمة معينة يحدد طبيعتها، وينص على العقوبة والإجراءات التي تتبع في تحقيقها وما يقبل من الأدلة في إثباتها والمحكمة المختصة بنظرها... إلخ[٤]، كما هو الحال في تناول فقهاء الشريعة الإسلامية لأحكام جرائم الحدود أو القصاص، وهو المنهج الذي اتبعه المشرع اليمني عند تنظيمه الأحكام الخاصة بجرائم الحدود، حيث نظم طرق ووسائل إثبات هذه الجرائم في قانون العقوبات[٥].

كما يقوم النظام القانوني الإنجليزي المستمد من أحكام القضاء والعرف على نظام إجرائي تشريعي موحد، غايته إلغاء النماذج الشكلية العتيقة الجامدة التي كانت ترفع بها الدعاوى وتبسيط

(١) د. حسين عبده علي عيسى: مرجع سابق، ص١٧٣، ١٧٤، ١٨١، .
(٢) د. رمزي رياض عوض: القانون الجنائي الانجلوأمريكي، مرجع سابق، ص١٦.
(٣) موريس دوفرجيه: مرجع سابق، ص٢٠٢.
(٤) د. حافظ عفيفي باشا: مرجع سابق، ص٣٧٩.
(٥) المواد: (٢٦٦، ٢٨٤، ٢٩٠، ٢٩٤) عقوبات يمني.

إجراءات السير فيها، وجعلتها قائمة على قواعد عامة تخلو من التفاصيل والتعقيدات، وذلك كله لتمكين المحاكم من سرعة الفصل بالدعاوى التي يمكن أن تتم في نفس جلسة التحقيق وفي اليوم اللاحق للجريمة إذا كانت غير جسيمة(١).

المطلب الثاني:

السمات الخاصة بالتجريم والعقاب في النظام القانوني الأمريكي

سبق الإشارة إلى ارتباط التجريم والعقاب في العائلة الإنجلوسكسونية بالتوزيع الطبيعي للوظائف بين السلطات، والتي تقوم في النظام السياسي الأمريكي على منح القضاء سلطة التشريع والحكم في جميع قضايا القانون والإنصاف، ومن ذلك بطبيعة الحال الجانب المتعلق بالتجريم والعقاب، وبموجب ذلك فإن الكونجرس ليس مخولاً بالتجريم والعقاب كقاعدة عن طريق التشريع إلا في حالات محددة على سبيل الاستثناء وهي: تحديد جريمة الخيانة بحق الولايات المتحدة الأمريكية، وتحديد عناصرها، وشروطها، وطرق إثباتها وعقوبتها، وفي وضع الأحكام الخاصة بعقوبة تزوير العملة والأوراق المالية التابعة للولايات المتحدة، وتعريف كل من أعمال القرصنة والجنايات التي ترتكب في عرض البحر، والجرائم الموجهة ضد القانون الدولي(٢).

فالمعول عليه في النظام القانوني الأمريكي هو القانون القضائي أو السابقة القضائية التي يمكن أن تأخذ شكل قضايا سابقة أو قانون فيدرالي، أو قانون لإحدى الولايات(٣)، والتدخل التشريعي أو التحديد التشريعي للعقوبة في الولايات المتحدة الأمريكية لا يتعدى تحديد العقوبات لعدد معيّن من الجرائم وترك الجرائم الأخرى دون تحديد وهو ما يعرف بنظام العقوبات المحددة(٤)، ذلك أنه يتم تحديد العقوبة المقررة لبعض الجرائم الخطرة كجرائم القتل العمد أو المقترن بالإهمال الجسيم وجرائم الاغتصاب، وهتك العرض بالقوة أو الواقع على شخص دون سن البلوغ، أو الاكتفاء بالنص على الحد الأعلى لعقوبة الحبس دون حدها الأدنى، والحال كذلك في الغرامة، حيث تضع قوانين بعض الولايات الأمريكية حداً أعلى للغرامة في جرائم معينة، وهو تحديد إرشادي لا يحول دون تجاوزه من القضاء إذا وجدت ظروف مشددة، أو الحكم بها في بعض الجرائم الخطرة إلى جانب عقوبة أو إجراء آخر كالسجن وأداء الخدمة الاجتماعية أو رقابة الشرطة، حيث أن القاضي في النظام الأمريكي من حيث المبدأ هو الذي يتولى اختيار العقوبة نوعاً وقدراً، وتحديد مدتها إذا كانت حبساً، أو وضع حدين أعلى وأدنى ويترك أمر تحديدها لإدارة السجن، كما يحكم بعقوبة الحبس في بعض

(١) د. حافظ عفيفي باشا: مرجع سابق، ص٢٦٣، ٢٧٩، ٣٨٠.
(٢) المادتان: (٣/١، ٢/٢) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية.
(٣) ثيودور لووي، بنيامين جينسبرج: مرجع سابق، ص٣٧٨.
(٤) وذلك على غرار المنهج المتبع في التشريع الجنائي الإسلامي القائم على تحديد أهم العقوبات لأخطر الجرائم، وخاصة تلك التي تتصف بالثبات ولا يطالها التغيير مثل: القصاص والحدود، وترك ما عداها للقضاء.

الجرائم الخطرة إلى جانب إجراء عقابي آخر، أو تجنب توقيع عقوبة الحبس وتقرير تدبير بديل لها، كالإيداع في مستشفى علاجي أو التدريب التأهيلي، وإن لم توجد هذه التدابير في نصوص القانون، كما يكون للمحكمة توقيع عقوبة وحيدة، أو توقيع عقوبات متعددة أو متزامنة، سواء كانت الجريمة واحدة أو جرائم متعددة تعدداً مادياً[١].

كما لا يوجد تصنيف للجرائم على النحو المنهجي المتبع في القانون الجنائي القاري الأوروبي، إذ يعتمد الفقه القانوني الأمريكي في الجانب المتعلق بالتجريم على مجموعة من المفاهيم المستخدمة في المحاكم الأمريكية كالمصالح الفردية أو العامة، والضرر أو الشر، فتعرف الجريمة لدى الفقه الأمريكي بأنها: "التصرف الذي يوقع أو يهدد بإيقاع ضرر أساسي لمصلحة فردية أو عامة من دون مبرر أو عذر"، الأمر الذي يفهم منه أن الجريمة بالمعنى القانوني المبني على السوابق القضائية تتكون من الفعل المكون للركن المادي للجريمة والقصد الجنائي، ولا وجود للركن الشرعي[٢].

ولهذا فإن فقهاء القانون يذهبون أن التجريم والعقاب في الولايات المتحدة الأمريكية مرتبط بمبدئين دستوريين؛ الأول: عدم رجعية القانون الجنائي الأمريكي وجوهره: عدم الحق في العقاب على جريمة وقعت قبل صدور النص العقابي، أو قبل فترة كبيرة على تعرض القضاء لواقعة مماثلة والعقاب عليها، والثاني: عدم غموض التشريع، الأمر الذي أدى إلى تعطيل التشريعات الغامضة ووضعها خارج قانون الولايات المتحدة بالنظر إلى أن الشرعية العقابية مسألة دستورية[٣]، حيث تعتمد محاكم الولايات المتحدة على القانون الدستوري عوضاً عن القانون الجنائي، وتستند إلى الفقه الدستوري الراسخ لدى الولايات المتحدة الذي يمنحها سلطة تعطيل التشريع مما يعرض التشريعات لتدقيق غير موجود في أي مكان آخر[٤].

النتائج

توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

١- أن العائلة القانونية الإنجلوسكسونية لها أسسها الفلسفية التي تنطلق منها في مجال التجريم والعقاب، وطريقتها الخاصة في التفكير وفي الممارسة والتطبيق، حيث يرتبط التجريم والعقاب الإنجلوسكسوني بكل من فلسفة القانون الطبيعي وفلسفة العدالة الرضائية، وبالتوزيع الطبيعي لوظائف الدولة وعدم التسليم بمبدأ الفصل الكامل بين السلطات، والاعتماد شبه الكلي في

(١) د. رمزي رياض عوض: القانون الجنائي الإنجلوأمريكي، الإجراءات الجنائية في القانون الجنائي الأمريكي، مرجعان سابقان، ٣٩، ٥٠٦- ٥٠٨.
(٢) ماركوس ديرك دابر: القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص١٩٣٢.
(٣) ماتياس ريمان وآخرون: القانون المقارن والقانون الدولي الخاص، كتاب أكسفورد للقانون المقارن، ترجمة: د. محمد سرّاج وآخرون، ط٢، ٢٠١٦م، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، لبنان، ج٢، ص١٩٢٣-١٩٢٥.
(٤) ماركوس ديرك دابر: مرجع سابق، ص١٩٣٢، ١٩٨٢.

التجريم والعقاب على السابقة القضائية، إلى جانب التشريع والعرف، كما تتسم هذه المدرسة بتعدد مصادر القاعدة التجريمية والعقابية، وبالارتباط الوثيق بنظام المحلفين وبالنظام الاتهامي، وأن النظامين العقابيين الإنجليزي والأمريكي هما الرائدان في تمثيل هذه المدرسة، ويتفقان في كثير من السمات والخصائص العامة، بالرغم من اختلاف التركيبة المجتمعية والنظام السياسي في كل منهما.

٢- قيام فلسفة النظام العقابي الإنجلوسكسوني على عدم التفرقة بين القانون الجنائي وغيره من الأنساق العقابية الأخرى، وعدم التفرقة بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، وبين الإجراءات الجنائية والإجراءات المدنية وبين القواعد الآمرة والقواعد المكملة، والاعتماد شبه الكلي على فكرة العدالة الموضوعية والرضائية، والأولوية لدى هذه المدرسة لجبر الضرر وإزالة الآثار التي تلحق بالمجني عليه، وشيوع العقوبة المالية، كما أنها تقوم على إشراك الجمهور في إدارة العدالة الجنائية، وعلى بساطة الإجراءات، والبعد عن التعقيد، والمرونة والقابلية للتطور والتجدُّد.

التوصيات:

١- التوجه نحو تنوع مصادر المعرفة والمقارنات التأصيلية والمتكافئة مع الثقافات القانونية الأجنبية بسياقاتها التاريخية والاجتماعية والسياسية، والاستفادة من الأفكار التي تزخر بها المدرسة الإنجلوسكسونية، والحكم عليها في ضوء المعايير المستخلصة من الثقافات القانونية المحلية.

٢- التخفيف من وطأة الشكلية القانونية والقيود التشريعية والتعقيدات الإجرائية في المجال الجنائي، والتحول نحو إشراك القضاء في مجال التجريم والعقاب في ضوء الضوابط الدستورية والمعايير القانونية الدولية ذات الصلة بالحقوق والحريات الفردية.

المصادر والمـــراجع

د. إبراهيم أبو النجا: محاضرات في فلسفة القانون، ط٣، ١٩٩٢م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: النظام السياسي والقانون الدستوري، ٢٠٠٢م، منشأة المعارف، الإسكندرية.

د. أحمد علي إبراهيم حمو: مبدآ الشرعية والإقليمية في القانون الجنائي السوداني، ط٥، ٢٠٠٣م.

د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، ط١٠، ٢٠١٦م، دار النهضة، القاهرة.

الطاهر مختار علي سعد: القانون الدولي الجنائي، مركز الدراسات والبحوث القانونية، ط١، ٢٠٠٠م، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت.

أمين عاطف صليبيا: دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، ٢٠٠٢م، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس.

باتريك غلين: العائلات القانونية المقارنة والتقاليد القانونية المقارنة، كتاب أكسفورد للقانون المقارن، ترجمة: د. محمد سرّاج وآخرون، ط٢، ٢٠١٦م، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت.

د. بلعرابي عبد الكريم: الحد من العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، ....م، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، الجزائر.

ثيودور لووي، بنيامين جينسبرج: الحكومة الأمريكية (الحرية والسلطة)، ترجمة: عبد السميع عمر زين الدين ورباب عبد السميع، الباب الثاني، ط١، ٢٠٠٦م، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة.

د. جلال محمود طه: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، ٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، القاهرة.

جوناثان ري وج. أو. أرمسون: الموسوعة الفلسفية المختصرة، ترجمة: فؤاد كامل وآخرون، ٢٠١٣م، دار القلم، بيروت، لبنان.

جيروم أ. بارون وآخرون، الوجيز في القانون الدستوري الأمريكي، ترجمة: محمد مصطفى غنيم، ط٢، ١٩٩٨م، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة.

د. حافظ عفيفي باشا: الإنجليز في بلادهم، ١٩٣٥م، مطبعة دار الكتب، القاهرة، مصر.

د. حامد شاكر محمد الطاش: دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، ٢٠١٧م، كلية القانون، العدد(٣١)، جامعة المستنصرية، بغداد.

د. حسين عبده علي عيسى: مصادر القانون الجزائي الإنجليزي، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد(١٥)، العدد(٥٥)، السنة (١٧)، ٢٠١٢م، العراق.

د. حميد شاوش: الأنظمة القانونية المقارنة، ٢٠١٨م، جامعة قالمة، الجزائر.

ديفيد جونسون: مختصر تاريخ العدالة، ترجمة مصطفى ناصر، سلسلة كتب عالم المعرفة، عام ٢٠١٢م، المجلس الوطني للثقافة والفنون، الكويت.

دينيس لويد: فكرة القانون، ترجمة: سليم الصويص، عالم المعرفة، سلسلة كتب عالم المعرفة، ١٩٨١م، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، العدد (٤٧).

د. رضا فرج: تاريخ النظم القانونية، ١٩٧٦م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

د. رمزي رياض عوض:

: الإجراءات الجنائية في القانون الإنجلوأمريكي، ٢٠٠٩م، دار النهضة العربية، القاهرة.

: الأحكام العامة في القانون الجنائي الإنجلوأمريكي، ٢٠٠٧م، دار النهضة العربية، القاهرة.

روجر كوتيريل، القانون المقارن والثقافة القانونية، كتاب أكسفورد للقانون المقارن، ط٢، ٢٠١٦م، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت.

رينهارد زيمرمان (هامبورغ)، القانون المقارن وأوربه القانون الخاص، كتاب أكسفورد للقانون المقارن، ترجمة: د. محمد سراج وآخرون، ط٢، ٢٠١٦، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، المجلد الأول، بيروت، لبنان.

د. سليمان عبد المنعم: آلية الإقرار بالجرم كمظهر لتطور العدالة التصالحية في المجال الجنائي، ط٢٠٠٧م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

د. صالح جواد الكاظم وآخرون: الأنظمة السياسية، ١٩٩١م، دار الحكمة، بغداد.

د. صوفي حسن أبو طالب: تاريخ النظم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٧٨م.

د. عبدالعزيز بن سعد الدغيثر: حجية السوابق القضائية، ١٩٩٣م، مجلة العدل، العدد ٣٤، الرياض.

د. عبير سهام مهدي: مبادئ القانون الطبيعي وتطوره في الفكر السياسي الغربي، المجلة السياسية الدولية، العدد(١)، ٢٠١٨م، المستنصرية، العراق.

د. علي حسن الشرفي: شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، ط٤، ٢٠٠٤م، أوان للخدمات والنشر، صنعاء.

د. علي عبد القادر القهوجي: مبدأ شرعية (قانونية) الجرائم والعقوبات في القانون الجنائي الدولي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ٢٠١٣م، العدد (١٠)، الكويت.

د. علي فضل أبو العينين: سلطة الادعاء العام في التصرف وفي الاستدلال والتحقيق، ٢٠٠١م، دار النهضة العربية، القاهرة.

د. عمر صلاح الغزاوي: منهجية التقنين في النظم القانونية المقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (٢٦)، السنة (٧)، ٢٠١٩م.

د. فاضلي إدريس، الوجيز في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٣م.

د. فراس عبد المنعم عبد الله: القانون الجنائي والحاجة إلى الفلسفة، مجلة العلوم القانونية، ٢٠١٩م، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني، العراق.

كمال عبد الواحد الجوهري: القصور التشريعي وسلطة القاضية الجنائي، ط١١، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٤م.

ليان مكاي: نحو ثقافة سيادة القانون، معهد الولايات المتحدة للسلام، ط١، ٢٠١٥م، واشنطن.

ماركورس ديرك دابر: (صاني بافالو): القانون الجنائي المقارن، كتاب أكسفورد للقانون المقارن، ترجمة: د. محمد سرّاج، ط٢، ٢٠١٦، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت.

ماتياس ريمان وآخرون: القانون المقارن والقانون الدولي الخاص، كتاب أكسفورد للقانون المقارن، ترجمة: د. محمد سرّاج وآخرون، ط٢، ٢٠١٦م، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت.

محفوظ بن صغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، ٢٠٠٩.

د. محمد إبراهيم أبو زيد: نظم العدالة الجنائية في الدول العربية (المراحل السابقة على المحاكمة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ٢٠٠١م

محمد أحمد عبدالوهاب خفاجة: الأساس التاريخي والفلسفي لمبدأ الفصل السلطات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٧م.

د. محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، ١٩٩٤م، دار الكتب القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

د. محمد سعد فودة: النظام القانوني للعقوبات الإدارية، ٢٠٠٨م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

محمد عبد الباري: تقادم الدعوى الجنائية والعقوبة، مجلة الشؤون الجنائية، العدد الأول، ٢٠١١م.

د. محمد نصر:

: علم القضاء المقارن وتطبيقاته، ط١، ٢٠١٣م، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض.

: علم القانون والقضاء المقارن، ط١، ٢٠١٣م، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض.

د. ممدوح خليل: أصول المحاكمات الجزائية، ط١، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

د. نبيل مهدي الذبحاوي: نقد التقسيم التقليدي لفروع القانون، ٢٠٠٩م، مجلة الراية الدولية الإلكترونية، العراق.

د. موفق طبيب شريف: نظرات شرعية على نظرية القانون الطبيعي، مجلة البحوث والدراسات، العدد (١٥)، السنة العشرة، الجزائر، ٢٠١٣م.

موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة: د. جورج سعد، ط١، ١٩٩٢م، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان.

ينال عطا الله أبو درويش، الفصل بين السلطات، دراسة فقهية مقارنة بالقانون، ٢٠١٧م، مجلة الحسين بن طلال للبحوث، العدد (١)، الأردن.