الفصل بين مصطلح الحماية الجنائيّة ومصطلح السّياسة الجنائيّة

Separation between the term criminal protection and the term criminal policy

عبد الرزاق خارف[1]
طالب دكتوراه علوم جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة
abderrezakkharef@yahoo.fr
عبد القادر جدي
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة
kader966@yahoo.fr

تاريخ الوصول 2020/02/03 القبول 2020/10/31 النشر على الخط 2021/01/15
Received 03/02/2020 Accepted 31/10/2020 Published online 15/01/2021

ملخص:

هذه مقالة علميّة ، خلَّصَتْ مصطلحَ الحماية الجنائيّة من شائبة مُطابَقَتِه بمُصطلح السّياسة الجنائيّة ، وبَيَّنَتْ وَجْهَ العلاقَةِ بيْنَهُما.

الكلمات المفتاحيّة :

الحماية ، السياسة ، الجنائيّة ، الحماية الجنائيّة ، السياسة الجنائيّة .

Abstract :

This is a scientific article that removed confusion Between criminal protection and criminal policy, and Shows the relationship between them.

Keywords:

protection, Politics, criminal, criminal protection, criminal policy.

[1]- المؤلف المرسل : عبد الرزاق خارف ، الإيميل : abderrezakkharef@yahoo.fr

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1.مقدّمـــــــة :

لقد أصْبح القَلْبُ بين المصْطلحات والمفاهيم في عصْرِنا من قبيل الأخطاء الشّائعة ، فما أَكْثر من يُعَرِّفُ مُصْطَلَح الحماية الجنائيّة بمفهوم القانون الجنائي ، وما أكْثر من يُعَرِّفُ مصطلح السّياسة الجنائيّة بمفهوم الحماية الجنائيّة .

وهدف هذا البحث ، هوتَخْلِيصُ مُصْطَلَح السّياسة الجنائيّة من شائِبَةِ مُطابَقَتِهِ بِمُصْطلح الحماية الجنائيّة – هذا من جِهَةٍ – ، ومن جهة أخرى تِبْيان وَجْه العلاقة القائمة بين المصْطلَحيْن ، فَيكونُ هَدَفُ البحث عُمْلَةً بِوَجْهَيْنِ ، أَحَدُهُما يُظْهِرُ وَجْهَ الفَصْلِ ، والآخَرُ يُظْهِرُ وَجْهَ العلاقَةِ .

وأكون قد بلَغْتُ هذا الهدف ، إذا اسْتَطَعْتُ الوُصولَ – بحول الله – إلى تَعْريف للسّياسة الجنائيّة ، يَكون جامِعًا لِكلِّ عناصِر السّياسة الجنائيّة فيهِ ، مانِعًا لِكُلِّ عناصِر غيْرِهِ[1] – كَعَناصِر الحماية الجنائيّة – منَ الدُّخُولِ فيهِ ، وهذا يُحَقِّقُ التَّمايُزَ بيْنَ المصطلحين ، ولكن وفي الوقْتِ ذاتِه لا بُدَّ من ظُهورِ الحماية الجنائيّة في تَراكيبِ ألْفاظِ التَّعْريف لإظْهارِ العلاقة القائمة بينهما .

وهذا يَقْتَضي البُداءة بِمُصْطلح الحماية الجنائيّة ، لِأَنّنا نُريدُ البِناءَ بِهِ وعَلَيْهِ في تعريف السّياسة الجنائيّة ، ولبلوغ هذا الهدف بهذه التّفاصيل لا بدّ من الإجابة عن **الإشكاليّة الآتية** : ما هي الحماية الجنائيّة ، وما هي السّياسة الجنائيّة ، وما وجه العلاقة بينهما ؟ .

2.مفهـوم الحمـاية الجنـائـيّة :

كثِيرًا مَا يَخْلِطُ شُرَّاحُ القانون[2] بين تعْرِيفِ الحماية الجنائيّة وتعْرِيفِ القانُون الجنائيّ ، وذلِكَ لِكَوْن القانون الجنائيّ مِنْ أَهَمِّ الْوَسائِلِ الَّتِي يُتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى الحماية الجنائيّة ، ولِتَقْرِيبِ مفهُوم مصطلح الحماية الجنائيّة ، ستَتِمُّ دراسته من خِلال ثَلاثَة محاور على النّحوالآتي :

1.2.الحماية الجنائيّة في اللّغة :

الهدف من هذا المحور ، إدراك المعاني اللغويّة النّاتجة من تركيب كلمة "الحماية" مع كلمة "الجنائيّة" ، أمّا كلمة الحماية ، فهي اسمٌ ، وعلامة ذلك " دخول أَلْ المُعَرِّفَةُ ، أي : التي تفيد الكلمة تعريفا "[3] ، قال ابن آبّ القلاوي التّواتي : **"فالاسم بالخفض وبالتنوين أو*** دخول ألْ يُعْرَف فاقْفُ ما قفوا "**[4] .

وقد حَسُنَ هذا التّرْكيب في العنوان ، من أوجهٍ عدّة :

الوجه الأوّل : أنّ كلمة "الحماية" جاءت اسما ، " والاسم يقوم بنفسه ويستغني عن الفعل"[5]، ثمّ إنّ تعريف هذا الاسم بِـ : "أَلْ" يبَشِّرُ بأنّ هذا المحور ، سيجعل هذا الموضوع الجديد المجهول ، مُعَرَّفًا معلوما – بحول الله تعالى –.

---

[1] – الهاء هنا ترْجع على : "مُصْطلح السّياسة الجنائيّة" .

[2] – خَصَّصْتُ شُرَّاحَ القانون بالذِّكْرِ هُنَا لأنَّ مُصْطلَح الحماية الجنائيّة ، مُصْطَلَحٌ قانُونِيٌّ معاصِر .

[3] – محمد رفيق الونشريسي ، الثمرات الحليّة في شرح نظم الآجروميّة ، الطبعة الأولى ، أبوظبي ، دار الإمام مالك ، سنة : 1426هـ-2005م ، ص26 .

[4] – المرجع السابق ، ص25 .

[5] – عبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله الأنصاري، أبوالبركات، كمال الدين الأنباري ، الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين: البصريين والكوفيين ، الجزء1 ، الطبعة الأولى ، بيروت ، المكتبة العصرية ، سنة : 1424هـ- 2003م ، ص191 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوجه الثاني : أنّ كلمة "الحماية" جاءت مصدرا ، و" المصدرُ هواللفظُ الدّالُّ على الحدَث ، مُجرَّداً عن الزمان"[1] ، فكان الإخبارُ عن الموضوع بالمصدر أشْمَل وأبْلَغ .

الوجه الثالث : أنّ كلمة "الحماية" تأتي بمعنى الدِّفاع عن الشّيء وجعْلِه في منعة ، تقول : "حَمَيْتُ القومَ حِمايةً ومَحْمِيَةً. وكلّ شيءٍ دفعتَ عنه فقد حَمَيْتَهُ"[2] ، "وَقَالَ الأصمعيّ: يُقَالُ حَمَى فلانٌ الأَرْض يَحْمِيها حِمىً إِذا مَنَعها من أَن تُقْرَبَ. وَيُقَال أَحْمَاها إِحْمَاءً إِذا جعلهَا حمى لَا تُقْرَب" [3].

قال الجوهري : "[حمى] حَمَيْتُهُ حِمايَة، إذا دفعت عنه. وهذا شئ حمى، على فعل، أي محظور لا يقرب"[4].

وقال بن سيده : "حَمَى الشَّيْء حمياً وحمىً وحِمايَةً ومَحْمِيَةً: مَنعه، قَالَ سِيبَوَيْهِ: لَا يَجِيء هَذَا الضَّرْب على مفعل إِلَّا وَفِيه الْهَاء لِأَنَّهُ إِن جَاءَ على مفعل بِغَيْر هَاء اعتل، فعدلوا إِلَى الأخف. وَقَالَ أَبُوحنيفَة: حَمَيْتُ الأَرْض حَمْياً وحَمِيَّةً وحِمايَةً وحَمْوَةً، الْأَخِيرَة نادرة وَإِنَّمَا هِيَ من بَاب أشاوى"[5].

وممّا يجب الإشارة إليْه في هذا المقام ، أنّ هناك فرقًا – عند أهل اللغة – ، بين كلمة الحماية وكلمة الحفظ – لأنّ أهل الفقه يعبِّرون في الاصطلاح عن الحماية بالحفظ – ، وقد جعلوا الأساس في "الفرق بين الحفظِ والحمايةِ ، أن الحماية تكون لما لا يمكن إحرازُهُ وحصرُهُ مثل الارض والبلد تقول : هويحمي البلدَ والارضَ ، وإليه حمايةُ البلد .

والحفظُ يكون لما يُحْرَزُ ويُحْصَرُ ، وتقول : هويحفظُ دراهمَه ومتاعَه ، ولا تقول : يحمي دراهمَه ومتاعَه ، ولا : يحفظُ الارضَ والبلدَ ، إلا أن يقول ذلك عامّيٌّ لا يعرف الكلام"[6].

وجاءت كلمة "الجنائيّة" في العنوان ، نعْتًا لِلْمنعوت "الحماية" ، فخَصَّصَت مَا عَمَّمَتْهُ كلمة "الحماية" ، وقَيَّدَتْ مَا أَطْلَقَتْهُ .

وكلمة "الجنائيّة" اسْمٌ منْسُوب إلى "الجناية" من : " جنى فلانٌ جنايةً، أي: جر جريرة على نفسه، أوعلى قومه "[1] .

---

[1] – مصطفى بن محمد سليم الغلاييني ، جامع الدروس العربية ، الجزء1 ، الطبعة الثامنة والعشرون ، صيدا – بيروت ، المكتبة العصرية ، سنة : 1414 هـ – 1993 م ، ص160 .

[2] – أبوعبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمروبن تميم الفراهيدي البصري ، كتاب العين ، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي ، الجزء3 ، (د.ط) ، بيروت ، دار ومكتبة الهلال ، (د.ت) ، ص312 .

[3] - محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبومنصور ، تهذيب اللغة ، تحقيق: محمد عوض مرعب ، الجزء5 ، الطبعة الأولى ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، سنة : 2001م ، ص177 .

[4] - أبونصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ، الجزء6 ، الطبعة الرابعة ، بيروت ، دار العلم للملايين ، سنة :1407 هـ – 1987 م ،ص2319 .

[5] - أبوالحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي ، المحكم والمحيط الأعظم ، تحقيق: عبد الحميد هنداوي ، الجزء3 ، الطبعة الأولى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، سنة : 1421 هـ – 2000 م ، ص452 .

[6] – أبوهلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحي بن مهران العسكري ، الفروق في اللغة ، تحقيق: جمال عبد الغني مدغمش ، الطبعة الأولى ، دمشق–سوريا ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة: الأولى، سنة : 1422هـ - 2002م ، ص360 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2.2.الحماية الجنائيّة في الفقه الإسلامي :

لم تَرِد صيغة "الحماية الجنائيّة" ، كمصطلحٍ من اصْطلاحات الكتب المعتمدة لدى المذاهب الأربعة ، واقْتَصر الوُرُودُ فيها – أي في الكتب المعتمدة – على كلمة "الحماية" لوحدها ، وقد كان هَدَفِي من استقراء النّصوص الفقهيّة التي أَوْرَدَت كلمة "الحماية" في الكتب المعتمدة عند المذاهب الأربعة أن أجيب عن السّؤال الآتي : هل هناك من المذاهب من نقل لفظ "الحماية" من الاستعمال اللّغوي إلى استعمال اصطلاحي يَقْرُبُ أويُساوي "الحماية الجنائيّة" ، كنوع خاص من أنواع الحماية ؟

وأنا هنا أفترض أنّني أكون قدْ بلَغْتُ هذا الهدف ، إذا وَقَفْتُ في نصوص مذهب من المذاهب الأربعة ، على علاقة – ولومعنويّة – مُطَّرِدَة بين لفظ "الحماية" و"وَلِيّ الأمر" من جهة ، وبين لفظ "الحماية" والجريمة من جهة أُخْرى .

فإذا فهمنا من سياق وسباق ولحاق لفظ "الحماية" في مذهب من المذاهب وباطِّراد في أغلب نصوصه ، أنَّ المقْصودَ هو: "حماية وليّ الأمر لمصلحة من جريمة" ، فهذا يعني أنّ الحماية المقصودة هنا حماية مخصوصة ، وهي "الحماية الجنائيّة" .

وبعد استقراء النّصوص الفقهيّة التي أَوْرَدَت لفظ "الحماية" في الكتب المعتمدة عند المذاهب الأربعة خلصت إلى إجابة عن السّؤال السّالف في كلّ مذهب وفق التفصيل الآتي[2] :

أقلّ الكتب ذِكْرًا لِلَفْظ "الحماية" – من حيث العدد في الكتب المعتمدة- ، كتب الحنابلة ، إذْ أَعْرَضَتْ كلّ كُتبهم المعتمدة عن ذِكْرِ هذا اللفظ بالشُّرُوطِ السَّالِفَة .

في موضع واحد من حاشية الْبُجَيْرِمِيِّ على "الإقناع" ، جاءت كلمة "الحماية" في كتب الشّافعيّة ، في قوله : " وَمِنْ ذَلِكَ الْحِمَايَةُ الَّتِي تَقَعُ فِي بَعْضِ الْبِلَادِ"[3] ، غير أنّ الحماية هنا جاءت في سياق الحديث عن "الجعالة"[4] ، مِمَّا يجعلها –أي الحماية- عامَّة غير مشروطة بوليّ الأمر والجريمة ، فليست بالحماية الجنائيّة .

في كتب المالكيّة[5] ، جاء لفظ "الحماية" في ستَّة مواضع ، ولكنّ "الحماية" فيها جميعًا ، جاءت بالمعنى اللغويّ العامّ لكلّ أنواع الحماية الممكنة . فلم ترتبط بوليِّ الأمر والجريمة معًا ، فليست بالحماية الجنائيّة .

---

[1] – أبوعبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمروبن تميم الفراهيدي البصري ، كتاب العين ، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي ، الجزء6 ، (د.ط) ، بيروت ، دار ومكتبة الهلال ، (د.ت) ، ص184 .

[2] – ألتزم في تسلسل هذا التّفصيل على الانتقال من المذهب الأقلّ إلى المذهب الأكثر ذكرًا للفظ "الحماية" ، وهذا يعني عدم تقيّدي بالتّرتيب الزّمني – كمنهجيّة – عند ذكر المذاهب في هذا الموضع ، فالهدف ليس ذكر الآراء الفقهيّة بالتّرتيب ، وإنّما التّركيز على مدى استفاضة كلّ مذهب في ذكر لفظ "الحماية" بالشروط التي افترضتها .

[3] – سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِمِيّ المصري الشافعي ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، الجزء3 ، الطبعة الأولى ، بيروت–لبنان ، دار الكتب العلمية ، سنة : 1417هـ–1996م ،ص585 .

[4] – "وَهُولُغَةً اسْمٌ لِمَا يُجْعَلُ لِلْإِنْسَانِ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ وَشَرْعًا الْتِزَامُ عِوَضٍ مَعْلُومٍ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ مَعْلُومٍ أَوْمَجْهُولٍ عَسُرَ عِلْمُهُ" ، انظر : المرجع السابق ، ص580 .

[5] – انظر : محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبوعبد الله المواق المالكي ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، الجزء6 ، الطبعة الأولى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، سنة : 1416هـ–1994م ، ص286 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أمَّا في كتب الحنفيّة ، فجاء لفظ "الحماية" في تسعة وأربعين موضعًا ، في اثْني عشر كتابًا معتمدًا[1] ، وقد جاء لفظ "الحماية" باطِّرادٍ في كلّ هذه المواضع مرتبطًا بالإمام من جهة وبالجريمة من جهة أخرى .

و"الحماية" في كلّ المواضع التي استقْرأتُها – في كتب الحنفيّة- كانت مخصوصة بصيانة المصالح من الجرائم ، ولم تكن عامّةً تَعُمُّ كلَّ أَنْوَاعِ الحماية ، وهذا من باب إِطْلَاق اسْمِ الْكُلِّ عَلَى الْجُزْءِ ، ومن باب إِطْلَاق اسْمِ الْعَامِّ وَإِرَادَة الْخَاصِّ ، وهذا مَهْيَعٌ مسلوك .

قال صاحب ردّ المحتار : "(قَوْلُهُ: إنْ حَمَاهُ الْإِمَامُ) الضَّمِيرُ عَائِدٌ إلَى الْمَذْكُورِ وَهُوالْعَسَلُ وَالثَّمَرَةُ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ الْحِمَايَةُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ وَالْبُغَاةِ وَقُطَّاعِ الطَّرِيقِ لَا عَنْ كُلِّ أَحَدٍ فَإِنَّ ثَمَرَ الْجِبَالِ مُبَاحٌ لَا يَجُوزُ مَنْعُ الْمُسْلِمِينَ عَنْهُ"[2] .

وبناء على ما سبق يمكن القول أنَّ لفظ "الحماية" عند الحنفيّة يَرِدُ –كاصطلاح- بمعنى "الحماية الجنائيّة" ، وأنَّها عندهم –بحسب اسْتِنْباطي والله أعلم- : (**صيانةُ وَلِيِّ الأمْرِ لِمَصْلَحَةٍ مُعْتَبَرَةٍ –شرْعًا- ، من جريمةٍ تَهْدِرُهَا أوتُهَدِّدُهَا بِتَطْبِيقِ العُقُوبَاتِ المقَدَّرَةِ وغَيْرِ المقَدَّرَة ، عَلَى مَنْ تَثْبُتُ إِدَانَتُهُ بِهَا**) .

هذا ما توَصَّلْتُ إليه بعد استقراء النُّصوص الفقهيّة التي احْتَوَتْ لفظ "الحماية" ، في الكتب المعتمدة للمذاهب الأربعة .

ومع ذلك وعلى الرّغم من خُلُونصوص الفقه الإسْلاميّ من لفظ "الحماية الجنائيّة" كمُصْطلح ، إلاَّ أَنَّها لَمْ تَخْلُ منْهُ كمفْهُوم ، ومن الذين أشاروا إلى مفهوم الحماية الجنائيّة : الشّاطبيّ في كتابه الموافقات ، فبعد أنْ قسَّم المقاصد – والتي هي في حدّ ذاتها مصالح – إلى : ضروريّة وحاجيّة وتحسينيّة ، في قوله : "وَهَذِهِ الْمَقَاصِدُ لَا تَعْدُوثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا:أَنْ تَكُونَ ضَرُورِيَّةً. وَالثَّانِي: أَنْ تَكُونَ حَاجِيَّةً. وَالثَّالِثُ:أَنْ تَكُونَ تَحْسِينِيَّةً"[3] ، ثمَّ عاد –رحمه الله- إلى التّفصيل ، فبدأ بتعريف المقاصد الضروريّة ، ثمّ ذكر أنّ "الْحِفْظ لَهَا يَكُونُ بِأَمْرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا:مَا يُقِيمُ أَرْكَانَهَا وَيُثَبِّتُ قَوَاعِدَهَا، وَذَلِكَ عِبَارَةٌ عَنْ مُرَاعَاتِهَا مِنْ جَانِبِ الْوُجُودِ.

– وانظر : شمس الدين أبوعبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، الجزء2 ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، دار الفكر ، سنة : 1412هـ - 1992م ، ص259 .

– وانظر : محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبوعبد الله ، شرح مختصر خليل للخرشي ، الجزء3 ، (د.ط) ، بيروت ، دار الفكر ، (د.ت) ، ص149 .

– وانظر : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الجزء3 ، (د.ط) ، بيروت ، دار الفكر ، (د.ت) ، ص237 .

– وانظر : المرجع السابق ، الجزء4 ، ص68 .

– وانظر : محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبوعبد الله المالكي ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، الجزء3 ، (د.ط) ، بيروت ، دار الفكر ، (د.ت) ، ص213 .

[1]– أذكرُ هنا أسماء الكتب ، وعدد المواضع في كلّ كتاب بالأرقام : المبسوط للسَّرَخْسِي 5 ، تحفة الفقهاء 3 ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 6 ، الهداية في شرح بداية المبتدي 4 ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ 6 ، العناية شرح الهداية 7 ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق 5 ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر 3 ، رد المحتار على الدر المختار 7 ، اللباب في شرح الكتاب 1 ، الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير 2 .

[2]– ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، رد المحتار على الدر المختار ،الجزء2 ، الطبعة الثانية ، بيروت ، دار الفكر ، سنة : 1412هـ - 1992م ، ص325 .

[3]– أبوإسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللّخمي الشّاطبي ، الموافقات ، تحقيق : أبوعبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الجزء2 ، الطبعة الأولى ، المملكة العربيّة السّعوديّة ، دار ابن عفّان ، سنة : 1417هـ-1997م ، ص17 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وَالثَّانِي:مَا يَدْرَأُ عَنْهَا الِاخْتِلَالَ الْوَاقِعَ أَوالْمُتَوَقَّعَ فِيهَا، وَذَلِكَ عِبَارَةٌ عَنْ مُرَاعَاتِهَا مِنْ جَانِبِ الْعَدَمِ"[1].

ما اسْتَنبَطْتُه أوّلاً ، أنّ الحفظ –كمصطلح عند الشّاطبيّ– أوْسَع من معنى الحماية ، فالحفظ عنده –كَمَفْهُوم– يكْتَمِل بمَعْنَيَيْن ، أَحَدُهُمَا: إيجَادُ المصلحة بإقامتِها وتنْمِيَتها ، وَالثَّانِي: صِيَانَتُهَا بِحِمَايَتِهَا مِمَّا يُهْدِرُهَا أويُهَدِّدُهَا .

ومَا اسْتَنبَطْتُه ثانيًا ، أنّ الحماية الجنائيّة –كمفهوم– عند الشّاطبي ، هي الشقُّ الثّاني لمفهوم الحفظ عنده ، فتكون الحماية الجنائيّة شطر الحفظ .

ولكن ما هوالدَّليل على أنّ الحماية المقصودة في الشقّ الثاني لمفهوم الحفظ عند الشَّاطبيّ ، هي الحماية الجنائيّة؟

الدّليل هوكلام الشّاطبيّ نفسه ، فقدْ مثَّلَ لمعنى إيجَادُ المصلحة بإقامتِها وتنْمِيَتها –وهوالشَّطْرُ الأَوَّل للحفْظ– بالعبادات والعادات والمعاملات[2] .

ولمَّا أراد التّمْثيلَ لمعْنَى صِيَانَة المصالح بِحِمَايَتِهَا مِمَّا يُهْدِرُهَا أويُهَدِّدُهَا –وهوالشّطْر الثّاني للحفظ– وهوالمطْلُوب ، مَثَّلَ لَهُ بمجال واحدٍ هوباب الجنايات ، فقال : "وَالْجِنَايَاتُ ترجع إلى حِفْظِ الْجَمِيعِ مِنْ جَانِبِ الْعَدَمِ"[3] ، والمراد بالجنايات هنا ليس مجرّد طائفة من الجرائم كما هومتعارف عليه اليوم بين فقهاء القانون ، بل هوكلُّ الجرائم ، لأَنَّهُ " كثيرا ما يُعبِّر الفقهاء عن الجريمة بلفظ الجناية "[4] ، " وإذا غضضنا النظر عمَّا تعارف عليه الفقهاء من إطلاق لفظ الجناية على بعض الجرائم دون البعض الآخر، أمكننا أن نقول: إن لفظ الجناية في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ الجريمة "[5].

والمقصود هنا أنَّ الحماية تكون بتطبيق عقوبات الجرائم المنصوص عليها في الكتاب والسنّة ، وهذا هوالشقُّ الموضوعيّ للحماية الجنائيّة كما يسمِّها فقهاء القانون .

وقد لاحَظْتُ أنّ الشَّاطبيّ لَمَّا أوْرَدَ مصطلح الحفظ بشقَّيْهِ عقب المقاصد الضَّروريّة قدْ يوهِمُ القارئ ، أنَّ هذا الحفظ خاصٌّ بالمقاصد الضّروريّة دون غيْرها ، وهذا خطأٌ ، فبالرُّجوع إلى تَمْثِيل الشَّاطبيّ للمقاصد الحاجيّة والتحْسينيّة ، يتأكَّدُ للقارئ أنّ هذا الحفظ يجْرِي فيها جميعًا ، بل وهذا ما أَكَّدَهُ الشَّاطبيّ نفْسُه عندما عقَّبَ على آخر نوع من المقاصد وهي المقاصد التَّحْسينيَّة بقوْلِه : "وَهِيَ جَارِيَةٌ فِيمَا جَرَتْ فِيهِ الْأُولَيَانِ"[6] ، ثمَّ ذكَر أمْثِلَةَ : العبادات والعادات والمعاملات في شِقِّ إيجَاد المصلحة بإقامتِها وتنْمِيَتها ، وأَمْثِلَةَ : الجنايات في شقِّ صِيَانَتِهَا بِحِمَايَتِهَا مِمَّا يُهْدِرُهَا أويُهَدِّدُهَا .

بقي أن نسأل سؤالا وجيها هو: هل اقتصر الشَّاطبيّ في أمثلته للحماية الجنائيّة على الجانب الموضوعيّ ، أم أنَّه ذكر الجانب الإجْرَائيّ للحماية الجنائيّة كذلك ؟

---

[1]– المرجع السابق ،ص18 .

[2]– انظر المرجع السابق ، ص18–19 .

[3]– المرجع السابق ، ص19–20 . والفقرة في الأصل ، هكذا : "وَالْجِنَايَاتُ– وَيَجْمَعُهَا الْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عن المنكر– ترجع إلى حِفْظِ الْجَمِيعِ مِنْ جَانِبِ الْعَدَمِ". ولكن المحقّق عقَّبَ على الجملة المعترضة في الهامش هكذا : "جملة معترضة، والظاهر أنها مقدمة من تأخير، وأن موضعها قبل قوله: "والعبادات والعادات قد مثلت" ، وهي راجعة إلى جميع ما تقدم مما يحفظ من جانبي الوجود والعدم" ، انظر : المرجع السابق ، ص20 .

[4]– عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول،(د . ط) بيروت، دار الكتاب العربي، (د . ت)، ص67.

[5]–المرجع نفسه والصفحة سابقا.

[6]– أبوإسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللّخمي الشّاطبي ، الموافقات ، مرجع سبق ذكره ، ص22 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وللإجابة عن هذا السُّؤال يكْفي اسْتِعْراضُ الأَمثلة التي أوردَهَا الشَّاطبيّ للجنايات الحافِظة للمقاصد من جانب العدم ، والتي كانت كالآتي :

مَثَّلَ لِلْمَقاصد الضَّرُوريّة : بِالقصاص والدِّيات لِحِفْظ النفس ، والحدِّ –حدّ الشّرب– لِحِفْظ العقل ، وبالتَّضْمين[1] لقِيَم الأموال لحفظ النَّسْل ، وبالقطْعِ والتَّضْمِين لحفظ المال . وكُلُّهَا عُقُوباتٌ لِجَرَائِمَ ، تَنْدَرِجُ تحت الجانب الموضوعيّ للحماية الجنائيّة .

ومَثَّلَ لِلْمَقَاصِد الحَاجيَّة : بِالحُكْم بِاللَّوْثِ ، والتَّدْمِيَة ، والقَسَامَة ، وضَرْبِ الدِّية على العَاقِلة ، وتضْمينِ الصُّنَّاع . وإِذَا كان ضرب الدّية على العاقلة وتضمين الصّنّاع من العقوبات ، فإنّ الحكم باللّوث والتّدمية والقسامة ، ليستْ عقُوبات ، ورَأْيِي أَنَّها تدخل تحت الإجْراءات الجنائيّة في الشَّريعة الإسْلاميّة –والله أعلم– .

وأَمَّا المقاصد التَّحْسينيَّة فمَثَّلَ لَهَا : بِمَنْعِ قَتْلِ الحرِّ بِالعَبْد ، ومَنْعِ قَتْلِ النِّساء والصِّبْيَان والرُّهْبان في الجِهَاد ، وهذه لَيْسَتْ عُقُوباتٍ على الإِطْلاَق وإِنَّمَا هي إِجْراءات جِنائيَّة مُتَعَلِّقَةٌ –في نَظَرِي– بِعُقُوبَة ردِّ الاعْتِدَاءِ بِالجِهاد –والله أعْلَم– . قال تَعالى : (... **فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ**)[2] أي : " فمن اعتدى عليكم بالقتال أوغيره فأنزلوا به عقوبة مماثلة لجنايته، ولا حرج عليكم في ذلك؛ لأنهم هم البادئون بالعدوان، وخافوا الله فلا تتجاوزوا المماثلة في العقوبة، واعلموا أن الله مع الذين يتقونه ويطيعونه بأداء فرائضه وتجنب محارمه"[3] .

وبناء على ما سبقَ يُمْكِنُنِي القَوْلُ : أَنَّ نظريّة الحماية الجنائيّة في الشَّريعة الإسْلاميّة مُكْتَمِلَةٌ – بحسب نظر فقهاء القانون – عنْد الشَّاطِبِيّ ، بِشِقَّيْها المَوْضُوعِيّ والإِجْرائِيّ ، ولكِنَّها – أي نظريّة الحماية الجنائيّة في الشَّريعة الإسْلاميّة عنْد الشَّاطِبِيّ – أُؤَكِّدُ هنا "عند الشَّاطبيّ ، ناقِصَة – في نظري – لأَنَّهُ أَغْفَل – ما أُسَمِّيه – "الجانب التَّطبيقي" للحماية الجنائيَّة والذي سأتعرَّضُ له في المطلب القادم بحول الله .

كما أنّني وبعد طول تأمُّل في الجرائم التي مثَّل بها الشَّاطبيّ ، تَوَصَّلْتُ إِلى : أَنَّ الجَرَائم المتعَلِّقة بمصلحة ضروريّة أَجْسَمُ من الجَرَائم المُتَعلِّقة بِمصْلَحة حاجِيَّة ، وأَنَّ الأَخيرةَ أَجْسَمُ من الجرائم المتعلّقة بمصلحة تحسينيّة .

ولذلك أَقْتَرِحُ تَقْسيمًا جديدًا للجرائم في الفقه الإسْلاميّ ، على أَساس معْيار جسَامة المصلَحة المحْميَّة ، إِلَى : جَرائم الضَّرورات وجَرائم الحاجيات وجَرائم التَّحْسينات ، فِي مُقَابِلِ جَرائم الجنايات والجنح والمخالفات في القانون الوَضْعِيّ .

قد يُعْتَرَضُ على ما سبق بأَنَّ هناك فرقًا في اللُّغة بين "الحماية" و"الحفظ" كما سلَفَ به الذِّكْرُ في المحور الأوّل : الحماية الجنائيّة في اللّغة ، فيَكون الردُّ على هذا الاعْتِراض ، أَنَّهُ لاَ فَرْقَ بين "الحماية" و"الحفظ" ، عندَ أَهْل الفقه .

---

[1] – كان الأَوْلَى أَنْ يُمَثِّلَ لحفظ النَّسْلِ بحدّ الزِّنا جَلْدًا ورَجْمًا ، كَمَا ذَكر المحقِّق ، انظر : أبوإسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللّخمي الشّاطبي ، الموافقات ، مرجع سبق ذكره ، ص20 .

[2] – سورة البقرة ، الآية رقم : 194 .

[3] – نخبة من أساتذة التفسير ، التفسير الميسر ، الطبعة الثانية ، المملكة العربيّة السعوديّة ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، سنة : 1430هـ – 2009 م ، ص30 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال صاحب بدائع الصنائع : "لِأَنَّ الْإِمَامَ إنَّمَا كَانَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِزَكَاةِ الْمَوَاشِي فِي أَمَاكِنِهَا لِمَكَانِ الْحِمَايَةِ؛ لِأَنَّ الْمَوَاشِيَ فِي الْبَرَارِي لَا تَصِيرُ مَحْفُوظَةً إلَّا بِحِفْظِ السُّلْطَانِ وَحِمَايَتِهِ"[1] .

ثمّ قال لاحقًا ، تحت : فصل : في شرط ولاية الآخذ : "وَأَمَّا شَرْطُ وِلَايَةِ الْآخِذِ فَأَنْوَاعٌ: مِنْهَا وُجُودُ الْحِمَايَةِ مِنْ الْإِمَامِ ، حَتَّى لَوظَهَرَ أَهْلُ الْبَغْيِ عَلَى مَدِينَةٍ مِنْ مَدَائِنِ أَهْلِ الْعَدْلِ ، أَوقَرْيَةٍ مِنْ قُرَاهُمْ ، وَغَلَبُوا عَلَيْهَا ، فَأَخَذُوا صَدَقَاتِ سَوَائِمِهِمْ ، وَعُشُورِ أَرَاضِيهِمْ وَخَرَاجِهَا ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ إمَامُ الْعَدْلِ – لَا يَأْخُذُ مِنْهُمْ ثَانِيًا ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْأَخْذِ لِلْإِمَامِ لِأَجْلِ الْحِفْظِ وَالْحِمَايَةِ وَلَمْ يُوجَدْ ، إلَّا أَنَّهُمْ يُفْتَوْنَ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ رَبِّهِمْ ؛ أَنْ يُؤَدُّوا الزَّكَاةَ وَالْعُشُورَ ثَانِيًا."[2] .

3.2.الحماية الجنائيّة في الفقه الوضعيّ :

إنَّ اعتماد الباحث في تحْديد المفاهيم على نقل التَّعاريف دون نقْدٍ ،كثيرًا ما يبعد المفهوم بدل أنْ يُقَرِّبَهُ .

وسَبَبُ ذلك – غالِبًا – أنْ تَكونَ التَّعاريف المنقُولة غيْرُ متَحَقِّقَةٍ بِشُرُوطِ المُعَرِّفِ ، والتي لخَّصَهَا الأخضَرِي في قوله :

"وشَرْطُ كُلٍّ أَنْ يُرَى مُطَّرِدَا * مُنْعَكِسًا وظَاهِرًا لاَ أَبْعَدَا**

ولاَ مُسَاوِيًا ولاَ تَجَوُّزَا * بِلاَ قَرِينَةٍ بِهَا تُحُرِّزَا**

ولاَ بِمَا يُدْرَى بِمَحْدُودٍ ولاَ * مُشْتَرَكٍ مِنَ الْقَرِينَةِ خَلاَ**

وعِنْدَهُمْ مِنْ جُمْلَةِ الْمَرْدُودِ * أَنْ تَدْخُلَ الْأَحْكَامُ فِي الْحُدُودِ**

ولاَ يَجُوزُ فِي الْحُدُودِ ذِكْرُ أَو* وجَائِزٌ فِي الرَّسْمِ فَادْرِ مَا رَوَوْا"**[3]

فإذا تَخَلَّف شرط من هذه الشُّروط السِّتَّة ، كان التَّعريفُ أوالمُعرِّفُ أوالقَوْلُ الشَّارِحُ ، مَعِيبًا ، وخاصَّة إذَا تخَلَّف الشَّرْطُ الأَوَّل ، فكيْفَ يَتمَيَّز المُعَرَّفُ عن غَيْرِه إذَا لم يكن التَّعْرِيفُ جَامِعًا مَانِعًا.

لقد حاول العديد من الباحثين تقريب مفهوم الحماية الجنائيّة ، لِاتِّصَالِه بموضوع بحثهم ، ولكن ومع كثْرَة التَّعْرِيفَات ، إلاَّ أنَّ البَاحِثَ لا يكَادُ يجِدُ ما يَبْرُدُ بِهِ الكَفّ .

فَفِي بحث خالد بن محمد الحميزي ، "تُعَرَّفُ الحماية الجنائيّة بأَنَّها احْتِيَاط يرتكز على وقاية شخص أومال الغير ضد المخاطر ، وضمان أمْنِه وسلامته وذلك بواسطة وسائل قانونيّة أومادِّيَّة ، وهذا الاحْتياط يتوافق مع من يحميه أوما

[1] – علاء الدين، أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تحقيق : علي محمّد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود ، الجزء2 ، الطبعة الثانية ، بيروت–لبنان ، دار الكتب العلميّة ، سنة : 1424 هـ–2003 م ، ص448 .

[2] – المرجع السابق ، ص450 .

[3] – حسن درويش القويسني ، شرح الشيخ حسن درويش القويسني على متن السّلم في المنطق ، (د.ط) ، الرباط–المغرب ، دار الأمان ، (د.ت) ، ص20–21 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يحميه ، كما يعَبِّرُ هذا المصطلح على عمل الحماية ونظامها على حدٍّ سواء ، أي على التَّدابير أوالإجْراء أوالنِّظام أوالجهاز الذي يتكفَّل بالحماية المعنيّة"[1] .

أوَّلُ الإيرادات التي تَرِدُ على هذا التَّعْرِيف أنَّه حصر الحماية الجنائيّة في الاحتياط المرتكز على الوقاية ، وهذا ما يَتَحَقَّقُ بِغَرَضٍ من أغْرَاض العقوبة كما يُسمِّيه القانون الوضعي ، أوبمقصد من مقاصدها كما يُسمِّيه الفقه الإسلاميّ ، وهو: الرَّدْع العامّ كما يُسمِّيه القانون ، أوزَجْر المقتدي كما يُسمِّيه الفقه الإسلاميّ ، وهذا يُخْرِجُ شِقَّيْن مُهِمَّيْن من الحماية الجنائيّة ، أَحَدُهما علاج الجاني بمَا يُسمِّيه القانون الرَّدْعَ الخاصَّ ، ويُسمِّيه الفقه الإسلاميّ رَدْعَ الجاني ، وثانِيهما علاجُ المجتمعِ بمَا يُسمِّيه القانون تَحْقِيقَ العَدالةِ ، ويُسمِّيه الفقه الإسلاميّ إِشْفَاءَ غَلِيلِ المجْني عليْه .

مِنَ الاعْتِراضَات كذلك على هذا التَّعريف حَصْرُ مَوْضوعِ الحمايةِ في الأشْخاص ومَالِ الغَيْر ، مع أَنَّه من المعْلُوم مِنَ القانون بالضَّرُورة ، أنَّ الحماية الجنائيّة تَطَالُ كُلَّ مَصْلَحةٍ ، يُقَدِّرُ المشَرِّعُ أَحَقِّيَتَهَا بِالحماية .

ومما يُؤْخذ على هذا التَّعْرِيف أيضا ، تَقْسِيمُه لِوَسَائِل الحماية الجنائيّة إلى قانونيّة ومَادِّيَّة ، فـ: "أو" المذْكُورَة في التَّعْرِيف لِلتَّقْسِيم والتَّنْوِيعِ قَطْعًا ، إِذْ لَا يَجُوز أَنْ تَكُون لِلشَّكِّ ، ولكن وسائل الحماية الجنائيّة ، لابُدّ أنْ تكون كُلّها قانونيّة ، بما فِيها الماديّة ، ويظهر لي أن المراد بالقانونيّة في التَّعْرِيف ، النَّصّ التَّشْرِيعيّ الجِنَائي ، والمراد بالمادِّيَّة في التَّعْرِيف ، الأعْمَال التَّطْبِيقيّة المسْتَنِدَة إلى النَّصّ الجِنَائي .

"كما جاء في تعريف الحماية الجنائيّة بأنها إِضْفَاء الحماية التّشريعيّة للمصالح التي يتوخّاها الشّارع ويعَبِّر عن ذلك بالجزاء الجنائي أوالعقوبة"[2] .

ومِمَّا يُعْتَرَضُ على هذا التَّعْرِيف أَنَّهُ أَوْرَدَ لَفْظَ الحماية في المَتْن ، فعَرَّفَ الحمايةَ بالحمايةِ وهذا يُوقِعُنا في الدَّوْرِ ، ثُمَّ إِنَّهُ جعل الحماية الجنائيّة مساوية ومطابِقَة للحماية التَّشْرِيعيّة ، وهذا في نظري ، غيرُ صحيح ، فالحماية التَّشْرِيعيَّة تظْهَر في القانون المدني ، وقانون العمل ، والقانون التجاري .. بل وحتَّى في قانون المرور ... الخ .

في بحث بلقاسم سويقات ، عُرِّفَت الحماية الجنائيّة بأنَّها : "مَا قَرَّرَهُ القانون من إجراءات جزائيّة ومن عقوباتٍ حمايَةً لحقوق الإنسان من كلّ أشْكال الاعْتِداءات التي يمكن أن تَقَع عليها .

فالحماية الجنائيّة نوعان موضوعيّة وإجرائيّة ، الأولى تعنى بتتبّع أنماط الأنشطة ذات العلاقة بالمصلحة المراد حمايتها ولها صورتان ، إمّا التجريم أوالإباحة ، أمّا الحماية الإجرائيّة فإنّها تعنى بتقرير ميزة يكون محلّها الوسائل والأساليب التي تنتهجها الدّولة في المطالبة بحقّها في العقاب"[3] .

من جملة الإيرادات التي تَرِدُ على هذا التعريف أنّهُ سَاوَى وطَابَقَ بَيْن القَوْل الشَّارِح للحماية الجنائيّة ، والقوْل الشَّارِح للقَانون أوالتَّشْرِيع .

---

[1]– خالد بن محمد الحميزي ، الحماية الجنائيّة للعرض ، مذكّرة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنيّة ، الرّياض ، سنة : 1429هـ-2008 م ، ص36 .

[2]– خالد بن محمد الحميزي ، الحماية الجنائيّة للعرض ، مرجع سبق ذكره ، ص36 .

[3]– بلقاسم سويقات ، الحماية الجزائيّة للطفل في القانون الجزائريّ ، مذكّرة ماجستير ، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة ، سنة : 2011/2010 م ، ص14 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فعندما يَقُول : "مَا قَرَّرَهُ القانون من إجراءات جزائيّة" ، فهوهنا يَصِفُ قانون الإجْرَاءَات الجنائيّة ، وعِنْدَمَا يَقول : "ومن عقوباتٍ" – وتَقْدِير الكَلاَمِ : "ومَا قَرَّرَهُ القانون من عقوباتٍ" – ، فهوهنا يَصِفُ قانون العقُوبات .

ثُمَّ أَوْرَدَ لَفْظَ "الحماية" في المَتْن ، فَعَرَّفَ الحِمَايَةَ بِالحِمَايَةِ ، في قَوْلِه : "حمايَةً لحقوق الإنسان" ، وهَذَا يُوقِعُنَا في الدَّوْرِ ، وليس هناك بأْسٌ من تَخْصِيص الحماية بِحُقُوق الإنْسان ، لأَنَّ نِطَاقَ الدِّراسَة يَقْتَضِي ذَلِكَ .

كما أَثْبَتَ التَّعْرِيف مَسْأَلَة – في اعتقَادي- هي خَطَأٌ شَائِعٌ بيْنَ الباحثِين ، وهوتَقْسِيمُ الحماية الجنائيّة إِلَى مَوْضُوعيّة وإجرائيّة ، في قَوْلِه : "فالحماية الجنائيّة نوعان موضوعيّة وإجرائيّة" .

وهَذَا الكَلامُ هُونَتِيجةٌ خَاطِئَةٌ لِمُقَدِّمَةٍ خَاطِئَةٍ ، وهذه المُقَدِّمة الخاطئَةُ – كَمَا أَثْبَتُّهُ آنِفًا- ، هِيَ : المساوَاة والمطَابَقَة بين تعْرِيفَيْ الحماية الجنائيّة والتَّشْرِيع .

وأَمَّا مَا عَدَّهُ التَّعْرِيفُ أَنْوَاعًا للحماية الجنائيّة ، فَلاَ يَعْدُوا أَنْ يَكُونَ –في نَظَرِي- مُجَرَّدَ وَسَائِلَ –عَلَى أَهَمِّيَتِهَا- للحماية الجنائيّة لاَ أَنْوَاعًا لهَا .

وَكُلِّ التَّعَارِيفِ –التي اسْتَقْرَأْتُهَا- ، أَغْفَلَ هذَا التَّعْرِيف جانِبًا مُهِمًّا جِدًّا ، كَوَسِيلة من وسائِل الحماية الجنائيّة ، هُوالقَضَاء ، وهُو–في نَظَرِي- الجَانِبُ التَّطْبِيقِيّ .

فالحماية الجنائيّة –كما أَرَاهَا- : غايةٌ وهدفٌ ونتيجةٌ يُتَوَصَّلُ إِلَيْهَا بوسائِل ، موضوعيّة وإجرائيّة وتَطْبيقيّة .

والحماية الجنائيّة – في تَصَوُّرِي–هي نتاج اتّصال السياسة الجنائيّة بهذه الوسائل .

فهناك وسيلة موضوعيّة للحماية الجنائيّة : قانون العقوبات .

ووسيلة إجرائيّة للحماية الجنائيّة : قانون الإجراءات الجنائيّة .

ووسيلة تطبيقيّة للحماية الجنائيّة : القضاء الجنائي .

وهُنَا يَجِبُ أَنْ أُشِيرَ إِلَى مسألتيْن مهمَّتيْن ، الأولى : أَنَّ النصّ الجنائي (التَّشْرِيع) ، بدون قضاء ، هوحبْرٌ على وَرَق ، وأَنَّ القضاء بدون نصٍّ جنائيّ ، هوجهاز عاجزٌ مشْلُول .

الثانية : أَنَّ الحماية الجنائيّة كهدف للتَّشْرِيع الجنائي والقضاء الجنائي ، لا يَتَحَقَّقُ بِمُجَرَّد النَّصِّ على التَّجْرِيم والعُقُوبَة ثُمَّ التَّطْبِيق ، بل يَجِبُ أَنْ يَكُونَ التَّجْرِيمُ صَحِيحًا ، وأَنْ تَكُون العُقُوبة مُنَاسِبَةً ، وأَنْ يَكُونَ التَّطْبِيقُ عَدِلاً

كما أنّ الحماية الجنائيّة لا تَتَجَزَّأ ، بل "هي أحد أنواع الحماية القانونيّة ، بل وأهمّها قاطبة وأخطرها أثرا على كيان الإنسان وحرّيّاته ، ووسيلتها[1] القانون الجنائي"[2] ، والقضاءُ الجنائيّ .

أَوَدُّ في خِتَام هذا المطلب أَنْ أُقَرِّبَ مفهوم الحماية الجنائيّة ، بِتَعْرِيفٍ يُجِيبُ عنْ تَسَاؤُلاَتٍ ثَلاَثَةٍ هِيَ : مَاذَا نَحْمِي ؟ ومِنْ مَاذَا نَحْمِي ؟ وبِمَاذَا نَحْمِي ؟ .

وبِمُرَاعَاةِ كُلّ مَا سَبَق فإِنّ الحماية الجنائيّة –في تَصَوُّرِي- هِيَ : (**حِفْظُ المَصَالِحِ المُعْتَبَرَةِ ، مِنَ الجَرَائِمِ الَّتِي تُهَدِّدُهَا أَوتُهْدِرُهَا بِتَطْبِيقِ الْعُقُوبَاتِ المُقَدَّرَةِ وغَيْرِ الْمُقَدَّرَةِ**) .

---

[1] – لم يَذْكُر الدّكتور خيري أحمد الكباش إلاَّ وَسِيلَة واحِدَة للحماية الجنائيّة ، مع أَنَّه مُسْتَشَارٌ يُدْرِكُ أَهَمِّيَّةَ ودَوْرَ القضاء الجنائيّ ، في الحماية الجنائيّة كوسيلة ثانية ولذلك أَضَفْتُهَا إلى كَلاَمِهِ لِيُصْبِحَ الكَلاَمُ تَامًّا .

[2] – خيري أحمد الكباش ، الحماية الجنائيّة لحقوق الإنسان ، (د.ط) ، الإسكندريّة–مصر ، دار منشأة المعارف ، (د.ت) ، ص07 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بـِ : "**المُعْتَبَرَة**" : تَخْرُجُ المصالح المَوْهُومَة والمُهْدَرَة .

وبـِ : "**الجَرَائِم**" : تَخْرُجُ المصالح المُعْتَبَرَة ، المُهَدَّدَةُ أَوالمُهْدَرَةُ بِسَبَبِ غَيْرِ الجَرَائِم ، كَالْكَوَارِثِ الطَّبِيعِيَّة ، ولذلك من الحكمة أَنَّنَا في الجزائر نُسَمِّي المصالح الَّتِي تَتَدَخَّلُ في مِثْلِ هذِهِ الحالاتِ ، "**بالحمايَة المَدَنِيَّة**" ، لا كَمَا تُسَمِّيها بَعْضُ الدُّوَل "**بِالدِّفَاعِ المَدَنِيّ**" .

وَبِكلِمَة : "**بِتَطْبِيقِ**" : يَدْخُلُ وَلِيُّ الأَمْرِ والقَاضِي .

وبـِ : "**الْعُقُوبَاتِ**" ، تَخْرُجُ الأَنْوَاعُ الأُخْرَى من الحِمَايَةِ ، كالحماية المدنيّة ، والاجْتِمَاعيَّة ، والاقْتِصَادِيَّة ، ...الخ .

3.مفهـوم السّياسة الجنـائـيّة :

أصبح من الأخطاء الشّائعة لدى شُرّاح القانون ، الخَلْطُ بين مصطلح السّياسة الجنائيّة ومصطلح الحماية الجنائيّة ، ولتخليص مُصطلح السّياسة الجنائيّة ، ندْرُس مفْهومَهُ في ثلاثة محاور على النّحوالآتي :

1.3.السّياسة الجنائيّة في اللّغة :

أوّل المُرَكّب اللّفْظيّ ، كلمة : السّياسة ، وهي من "سَاس الأَمرَ سِياسةً: قَامَ بِهِ، وَرَجُلٌ ساسٌ مِنْ قَوْمٍ سَاسَةٍ وسُوَّاس؛ أَنشد ثَعْلَبٌ:

سادَة قَادَةٌ لِكُلِّ جَمِيعٍ ... ساسَة لِلرِّجَالِ يومَ القِتالِ"[1]

ولكن ينْبغي ألّا يُظَنَّ أنّ السّياسة مجرّد تدْبير الأمور بأيّ شكْلٍ مُمْكن ، بل هناك فرق بين السّياسة والتّدْبير ، و"الفرق بين السياسة والتدبير: أن السياسة في التدبير المستمر ولا يقال للتدبير الواحد سياسة فكل سياسة تدبير وليس كل تدبير سياسة، والسياسة أيضا في الدقيق من امور المسوس على ما ذكرنا قبل فلا يوصف الله تعالى بها لذلك"[2].

فالسياسة في اللغة كما فهِمْتُ هي تَدْبير مستمرّ لِأُمور المَسُوسِ – أيًّا كان هذا المسوس – بِرِفْقٍ وحِكْمة وسَوِيّة ، ويشْهَدُ لهذا الفهْم ما "كَتَبَ عُمَرُ إِلَى أَبِي مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : «أَسِسْ بَيْنَ النَّاسِ فِي وجْهك وعَدْلك» أَيْ سَوبَيْنَهُم. وَهُومِنْ سَاسَ النَّاسَ يَسُوسُهم"[3].

ولعلّ أصل معنى السياسة هومن السوس الذي يأتي بمعنى الطّبْع ، قال الفارابي: "السوسُ: الطبيعة. يقال: الفصاحة من سُوسِهِ، أي من طبعه. وفلانٌ مِن سوسِ صدقٍ وتوسِ صدْقٍ، أي من أصل صِدْقٍ"[4] ، وقدْ أشارَ بن فارس – إشارة – إلى أنَّ السّوس بِمعنى الطّبْع قدْ يكون أصل معنى السّياسة ، في قوله : "فَالسُّوسُ وَهُوالطَّبْعُ. وَيُقَالُ: هَذَا مِنْ

[1]- ابن منظور الأنصاري ، لسان العرب ، الجزء6 ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، دار صادر ، سنة : 1414 هـ ، ص108 .

[2]- أبوهلال الحسن العسكري ، معجم الفروق اللغويّة ، الشيخ بيت الله بيات ومؤسسة النشر الإسلامي ، الطبعة الأولى ، قم ، مؤسسة النشر الإسلامي ، سنة : 1412 هـ ، ص288 .

[3]- مجد الدين الأثير ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، تحقيق : طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي ، الجزء1 ، (د.ط) ، بيروت ، المكتبة العلمية ، سنة : 1399 هـ- 1979 م ، ص48 .

[4]- أبونصر الفارابي ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ، الجزء3 ، الطبعة الرابعة ، بيروت ، دار العلم للملايين ، سنة : 1407 هـ – 1987 م ، ص938 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سُوسِ فُلَانٍ، أَيْ طَبْعِهِ. وَأَمَّا قَوْلُهُمْ سُسْتُهُ أَسُوسُهُ فَهُوَمُحْتَمَلٌ أَنْ يَكُونَ مِنْ هَذَا، كَأَنَّهُ يَدُلُّهُ عَلَى الطَّبْعِ الْكَرِيمِ وَيَحْمِلُهُ عَلَيْهِ"[1].

وأمّا المعنى اللّغويّ لكلمة الجنائيّة فقد سبق ذكره في المحور(1.2.الحماية الجنائيّة في اللّغة) ، فكلمة "الجنائيّة" اسْمٌ منْسُوب إلى "الجناية" من : " جنى فلانٌ جنايةً، أي: جر جريرة على نفسه، أوعلى قومه "[2] .

وحاصل الكلام في التّعريف اللّفظيّ لمركّب السّياسة الجنائيّة ، أنّها تَدْبير مستمرّ لِأُمور المَسُوسِ – أيًّا كان هذا المسوس – في مسائل الجرائم ، بِرِفْقٍ وحِكْمة وسَوِيّة .

2.3.السّياسة الجنائيّة في الفقه الإسلامي :

لم يعرف الفقه الإسلاميّ القديم مصطلح السّياسة الجنائيّة ، هذه حقيقة أولى ، أمّا الثّانية فهي أنّهُ لم يَخْلُ مِنْ مَفْهومِها .

من الأدِلّة السّريعة على الحقيقة الثانية ، الصّياغة العجيبة لبعْض أحكام الشّريعة ، والتي تَجْعَلُكَ تَجْزِمُ بأنّ واضِعَها هوالحكيمُ سبْحانَه ، حتّى إنّكَ لَتَجِدُ في الحكم الواحد ، معالِمَ السّياسة الجنائيّة مُخْتَزَلة بِكُلّ وُضوحٍ .

لنأخذ مثلا جريمة شرب الخمر ، .. إذا كان النّصُّ على تَجْريمِها والعقاب عليها مِنْ قَبيلِ التّشْريعِ الجنائيّ ، فإنّ تَجْريمَ ما يُؤَدّي إلى هذه الجريمة ، هومِن قَبيلِ السّياسة الجنائيّة ، لِأَنّهُ مِنْ بابِ سَدّ الذّرائِع ، وانْظُر إلى رَوْعَة الصّورةِ المتَكاملَة في الحديث المَرْوِيّ عن "ابْن عَبَّاسٍ، يَقُولُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَاهُ جِبْرِيلُ فَقَالَ: «يَا مُحَمَّدُ، إِنَّ اللَّهَ لَعَنَ الْخَمْرَ وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا، وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ، وَشَارِبَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَسَاقِيَهَا وَمُسْقَاهَا»"[3].

انْظُر كذلك إلى تَجْريم المُجاهرة بالجَرائِم ، فالحكم فيه يَتَعَدّى مُجَرَّدَ التَّقْنين ، إلى رسم أحَدِ معالم السّياسة الجنائيّة لمكافحة تَشْجيع تَفَشّي الجريمة في المجتمع من خلال الاقْتِداء بِفاعِلِها .

قد يَعْتَرِضُ مُعْتَرِضٌ بالقَوْل : لماذا كُلّما جِئْناكُم بِمُصْطلح مُعاصِر ، قُلْتُم مع أنّ المصطلح غير موجود في الفقه الإسلامي، إلّا أنّ مَفْهومَهُ مَوْجود ؟!.

الجواب على هذا الإيرادِ بسيط ، ومَرْجِعُه مَبْدَأُ صلَاحِيَّةِ الشّريعة لِكُلّ عَصْر ومَصْر ، لِما فيها من مُرونة وشُمول .

فقد شاء الله سبحانه أن تَكون أحْكام الكثير من تفاصيل الحياة ظِلَالًا في الشّريعة الإسلاميّة ، وذلك لِسَبَبَيْن ، أحدُهما : الحثُّ على الاجْتهاد لِمن امْتَلَكَ أَدَواتِه ، وفي ذلك إعْلاء لدوْرِ الإنْسان في الحياة وإعْلاءٌ للعِلْم والعقْل .

وثانيهما : إدْراك أحكام المُسْتَجَدِّ مِنَ الوقائِعِ غيْرِ المَحْصورة مِنْ خِلال النّصوصِ المَحْصورَة.

وكلّ ذلك من أجْل هدفٍ مشْتركٍ هوالعيْشُ في ظلّ تطْبيق أحْكام الشريعة الإسْلاميّة وعدم تعْطيلها ، بِحُجَّةِ عَدَمِ مُسايَرَتِها للعَصْر لأنّهُ لا وجودَ لِحُكْمِ النّوازِل فيها ، وهذا باطِلٌ معْلوم .

---

[1] – أبوالحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الجزء3 ، (د . ط) ، لبنان ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، سنة : 1399هـ – 1979م ، ص119 .

[2] – أبوعبد الرحمن الخليل الفراهيدي ، كتاب العين ، مرجع سبق ذكره ، ص184 .

[3] – محمد بن حبان ، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، الجزء12 ، الطبعة الثانية ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، سنة : 1414 هـ – 1993 م ، ص178 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن المواضيع المُسْتجدّة في هذا العصر ، والتي هي ظلال في الشّريعة الإسلامية ، موضوع السّياسة الجنائيّة ، خاصّةً وأنّ فقهاء الشّريعة الإسلاميّة لم يجعلوا هذا المُرَكّب اللّفظيّ من اصْطلاحاتهم .

ومع ذلك فَمَفْهوم السّياسة الجنائيّة كان حاضرًا ولا يزال في الفقه الإسلاميّ ، ولكنّهُ لم يَسْتَقِلّ بالظُّهورِ في مُصْطَلَح خاصٍّ ، لِعَدَمِ احْتِياجِ الفقهاء إلى ذلك ، إذْ يُعَدُّ جُزْءٍ مِنْ "مَنْظومَةِ السّياسة الشّرعيّة" .

وعليه فمن المنْهجيِّ أن لا نجد تعريفا مُسْتَقِلّا ، للسّياسة الجنائيّة في كتب الفقه المعتمدة ، فيكون أفْضَل تعْريف للسّياسة الجنائيّة ، ما خلص إليْه كلّ باحث في هذا المطلب[1] ، بأنّها : **باب الجنايات في السّياسة الشّرعيّة ، أوأنّها : الجانب الجنائيّ من السّياسة الشّرْعيّة** .

والجديد الذي أريد أن أُضيفه في هذا المطلب ، هودليل واضح من كتب الفقه المعتمدة ، يُوَضِّحُ بجلاءٍ ، تَضَمُّن مفهوم السّياسة الجنائيّة في مُصْطلح السّياسة الشّرعيّة ، في الفقه الإسلاميّ .

جاء في أحد كتب الحنفيّة المعتمدة ، وهوكتاب : رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ، ما يأتي : "وَمِثْلُهُ مَا لَوكَانَ الْمُتَّهَمُ مَشْهُورًا بِالْفَسَادِ فَيَكْفِي فِيهِ عِلْمُ الْقَاضِي كَمَا أَفَادَهُ كَلَامُ الشَّارِحِ. وَفِي رِسَالَةِ دَدَهْ أَفَنْدِي فِي السِّيَاسَةِ عَنْ الْحَافِظِ ابْنِ قَيِّمِ الْجَوْزِيَّةِ الْحَنْبَلِيِّ: مَا عَلِمْت أَحَدًا مِنْ أَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ يَقُولُ إنَّ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِهَذِهِ الدَّعْوَى وَمَا أَشْبَهَهَا يُحَلَّفُ وَيُرْسَلُ بِلَا حَبْسٍ، وَلَيْسَ تَحْلِيفُهُ وَإِرْسَالُهُ مَذْهَبًا لِأَحَدٍ مِنْ الْأَئِمَّةِ الْأَرْبَعَةِ وَلَا غَيْرِهِمْ وَلَوحَلَّفْنَا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَأَطْلَقْنَاهُ مَعَ الْعِلْمِ بِاشْتِهَارِهِ بِالْفَسَادِ فِي الْأَرْضِ وَكَثْرَةِ سَرِقَاتِهِ وَقُلْنَا لَا نَأْخُذُهُ إلَّا بِشَاهِدَيْ عَدْلٍ كَانَ مُخَالِفًا لِلسِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ. وَمَنْ ظَنَّ أَنَّ الشَّرْعَ تَحْلِيفُهُ وَإِرْسَالُهُ فَقَدْ غَلِطَ غَلَطًا فَاحِشًا، لِنُصُوصِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَلِإِجْمَاعِ الْأَئِمَّةِ، وَلِأَجْلِ هَذَا الْغَلَطِ الْفَاحِشِ تَجَرَّأَ الْوُلَاةُ عَلَى مُخَالَفَةِ الشَّرْعِ وَتَوَهَّمُوا أَنَّ السِّيَاسَةَ الشَّرْعِيَّةَ قَاصِرَةٌ عَلَى سِيَاسَةِ الْخَلْقِ وَمَصْلَحَةِ الْأُمَّةِ، فَتَعَدَّوْا حُدُودَ اللَّهِ تَعَالَى وَخَرَجُوا مِنْ الشَّرْعِ إلَى أَنْوَاعٍ مِنْ الظُّلْمِ وَالْبِدَعِ فِي السِّيَاسَةِ عَلَى وَجْهٍ لَا يَجُوزُ، ...وَفِي هَذَا تَصْرِيحٌ بِأَنَّ ضَرْبَ الْمُتَّهَمِ بِسَرِقَةٍ مِنْ السِّيَاسَةِ، وَبِهِ صَرَّحَ الزَّيْلَعِيُّ أَيْضًا كَمَا سَيَأْتِي فِي السَّرِقَةِ. وَبِهِ عُلِمَ أَنَّ لِلْقَاضِي فِعْلَ السِّيَاسَةِ وَلَا يَخْتَصُّ بِالْإِمَامِ"[2].

لقد صَرَّح ابن عابدين هنا بأنّ مَوْضوع من اشْتَهَرَ بالفساد في الأرض وكثْرَة السّرقات – وهي من الجنايات – ، مِنَ المَوْضوعات التي تُعالِجُها السّياسة الشّرْعيّة ، ولِذَلك جعَل للقاضي صلاحيّة مُمَارسَةِ السّياسة والتي هي في الأصْل من صلاحيّة الإمام ، ولكنّ القاضي هنا – وبطبيعة الحال – سيُمارسُ في مواجَهَة هذه الجرائِم فَرْعًا مُتَضَمَّنًا في السّياسة الشّرْعيّة والذي يُمْكِنُ تَسْمِيَتُهُ ، بالسّياسة الشّرْعيّة الجنائيّة .

3.3.السّياسة الجنائيّة في القانون الوضعي :

[1] – انظر في ذلك : سيدي محمد الحمليلي ، السياسة الجنائيّة بين الاعتبارات التقليديّة للتّجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان – الجزائر ، السنة الجامعية : 2012/2011 م ، ص38 . – وانظر في ذلك أيضا : حازم زياد طالب دغمش ، دور السّياسة الجنائيّة في مواجهة الانحراف الفكري ، مذكرة ماجستير ، الجامعة الإسلاميّة بغزّة ، غزّة – فلسطين ، سنة : 1439 هـ – 2018 م ، ص12 . – وانظر كذلك : خالد بن عبد الله الشافي ، دور السّياسة الجنائيّة في تحقيق الأمن الأخلاقي في ضوء الشريعة الإسلاميّة وأنظمة المملكة العربيّة السّعوديّة ، مذكرة ماجستير ، جامعة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة ، الرّياض – المملكة العربيّة السّعوديّة ، السنة الجامعيّة : 1424 هـ/1425 هـ ، ص13-14 .

[2] – ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، الجزء4 ، الطبعة الثانية ، بيروت ، دار الفكر ، سنة : 1412 هـ – 1991 م ، ص76 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تُنْسَبُ عبارة "السّياسة الجنائيّة" بشكْلٍ عام إلى الأستاذ الألماني فيورباخ (1803) ، وقد بَقِيَتْ لِفَتْرَة طويلة مُرادِفًا – في جانِبِها النّظريّ والتّطْبيقيّ – للنّظام العِقابيّ ، و"السّياسة الجنائيّة" وفق تعبير هذا المؤلف ، هي "جميع العمليات القَمْعيّة التي تتفاعل بها الدولة ضد الجريمة"[1] .

تقول الأستاذة "ميراي ديلماس مارتي" "Mireille Delmas-Marty"[2] مُعَقّبة على هذا التعريف "ولا يزال هذا هوالمعنى الذي يطلقه عليها بعض المؤلفين المعاصرين"[3] .

وهنا لا بدّ من الإشارة إلى خطإ منهجيّ يَقَعُ فيه الكثير من الباحثين في هذه الجزئيّة ، فأغْلبُهم وبعْد ذكْر تعريف "فيورباخ" يعقّبُ عليه مباشرة بأنّه تعْريف خاطئ ، ناسينَ أومتَناسين الحقْبة التّاريخيّة التي ظهر فيها التّعريف .

فلونظرنا إلى الواقع النّظري والتّطْبيقي "للسياسة الجنائيّة" في القرن الثامن عشر ، لَوَجَدْنا تعريف "فيورباخ" صحيحا ، وتَوْصيفًا دقيقا لواقع الحال .

نعم تعْريف "فيورباخ" قاصر عن استيعاب المفهوم المعاصر للسياسة الجنائيّة اليوم ، ولكن ليس بسبب قصورٍ في التّصوُّر لدى "فيورباخ" ، وإنّما لِأنّ مفهوم السياسة الجنائيّة قدْ تغيّر في حدّ ذاته وتطَوَّر بفِعْلِ تراكُميّة معْرفيّة وتراكُميّةٍ واقِعيّة .

وقد نَسْتدلّ لِهذا الكلام بِقوْل "ميراي" "Mireille" حين قالت : "ومع ذلك ، نرى اليوم أنّ السياسة الجنائيّة قد انْفصلت عن القانون الجنائي وعلم الإجْرام وعلم الاجتماع الجنائي على حَدٍّ سواء ، واتَّخَذَت معْنًى ذاتيّا"[4].

ومن الأدلّة كذلك على هذه الحقيقة ، الاسْتِقْصاء الذي قام به الأستاذ "فتحي سرور" في تعْريف السّياسة الجنائيّة ، في كتابه : "أصول السّياسة الجنائيّة" ، حيْثُ نرى من خلال ذلك الاستقصاء تَطَوُّرَ مفهوم السّياسة الجنائيّة من تعْريفٍ إلى تعْريفٍ بحسَبِ كلِّ مرْحلة من مراحِل تَطَوُّرِه .

فمن تعريف السّياسة الجنائيّة بأنّها مجْموعة الوسائل العقابيّة ، إلى تعْريفها بأنّها العلم بموانع الجريمة ، كما عُرِّفتْ بأنّها المُحَدِّدات القَيميّة للقانون الأَوْجَب التَّطْبيق[5].

وقد كفانا الدكتور أحمد فتحي سرور مشْكورا مؤونة استقصاء هذه التعاريف والإيرادات التي تعتريها ، وما يهمّنا في نهاية المطاف هورأيُه في الموضوع ومناقشتُه ، فقد أيّدَ الاتّجاه الثّالث المذْكور آنِفا ، وكان – في نظري – مُوَفّقا إلى حدٍّ كبير في بداية تعريفِه للسّياسة الجنائيّة حين قال : "**ونرى أنّ السّياسة الجنائيّة هي التي تضع القواعد التي تَتَحَدَّدُ على ضوئها صياغة نصوص القانون الجنائي سواء فيما يتعلّق بالتجريم أوالوقاية من الجريمة أومعالجتها**"[6].

---

[1] – Mireille Delmas-Marty, Les grands systèmes de politique criminelle, 1er édition, Paris, Presses Universitaires de France, anné : 1992, p13.

[2] – Mireille Delmas-Marty : professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne(Paris 1)

[3] – idem

[4] – idem

[5] – انظر في ذلك : أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائيّة ، (د.ط) ، مصر ، دار النهضة العربية ، سنة : 1972 م ، ص13-17 .

[6] – أحمد فتحي سرور ، المرجع نفسه ، ص17 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكنّه تراجع القهقرى في الشّطْر الثاني من التّعريف ، والذي اسْتَطْرَدَ فيهِ شارِحا – ولَيْتَهُ ما شَرَحَ واقْتَصَرَ على ما مَضى – ، حينَ قال مُعَقِّبا : "**وبعبارة أُخرى ، فإنّ السّياسة الجنائيّة هي التي تبيّن المبادئ اللازم السّير عليها (هكذا)[1] في تحديد ما يُعْتَبَرُ جريمة وفي اتّخاذ التّدابير المانعة والعقوبات المقرّرة لها**"[2].

فَضَيَّقَ ما كانَ واسِعا ، وحَصَر مفْهوم السّياسة الجنائيّة في عُنْصر المبادئ بَعْدَما كان أَطْلَقَهُ في جملة المُحَدِّداتِ التي تَضَعُ القواعد التي تُصاغُ نصوص القانون على ضوئها .

مع أنّهُ من المَعْلومِ مِنَ السّياسة بالضّرورة ، أنّها لا تَنْحَصِرُ في عُنْصُرِ المبادئ فَحَسْب ، بل هِيَ خُطَّةٌ تَتَعَدَّى المبادئ ، إلى صِياغة الأهْداف والوَسائِل كذلك .

4.3.تعريفٌ جَديدٌ للسّياسة الجنائيّة :

نظرا إلى أنّني لم أَجِدْ ضالَّتي في التّعْريفات السّالِفَة ، إذْ لم يَتَحَقَّق أيُّ تَعْريفٍ مِنْها بالشّروط التّي اشْتَرَطْتُها في مقدِّمة البحْث لِتعْريفِ السّياسة الجنائيّة المَنْشودِ ، فَإِنّني لم أَجِد بُدًّا مِنْ وَضْعِ تَعْريفٍ جَديدٍ مُتَحَقِّقٍ بِها .

وعلى ضوء كُلّ ما سبق فإنّني أرى أنّ السّياسة الجنائيّة هي : **مَذْهَبُ السُّلْطَةِ التَّشْرِيعِيَّةِ فِي تَحْقِيقِ الحِمَايَةِ الجِنَائِيَّةِ** .

ومع أنّ مَبَانِي هذا التّعْريف قَليلَة ، إلّا أَنَّ مَعَانِيه كَثِيرَةٌ مُسْتَوْعِبَةٌ لِلْمَطْلُوبِ ، والمقْصود بمذهب السّلطة ، المذهب العام أوالنّهج العام الذي تنْهَجه السّلطة فَتَنْطَبِعُ كُلُّ أَنْوَاعِ سِيَاسَاتِ الدَّوْلَةِ بِهِ .

والمذاهب اليوم بهذا المفهوم في العالم ثلاثة : الإسلام ، الرأسماليّة والاشْتراكيّة ، وعَمليًّا قد تَذْهَبُ السّلْطَة التّشْريعيّة مَذْهَبًا خالِصًا ، وقدْ تَذْهَبُ مَذْهَبًا مَزِيجًا بيْن المَذاهب .

وقدْ جاءَ هذا التّعْريف – بِتَوْفيقِ اللهِ – جامِعًا لِكلّ الشُّروط التي اشْتَرَطْتُها في مقدّمة هذا البحْث .

وقدْ أَرَدْتُهُ تعْريفًا بالحدِّ التّامِّ ، وهوأدقُّ أنواع التّعْريفات ، فكان جامِعًا لِكُلّ عَناصِره فيهِ ، مانِعًا لِكُلّ عناصِرِ غيْرِهِ مِن الدّخولِ فيه ، لِأَنَّهُ مُرَكَّبٌ مِن الجنْسِ القَريب وهُو: **مَذْهَبُ السُّلْطَةِ التَّشْرِيعِيَّةِ** ، ومِن الفَصْلِ القَريب وهُو: **تَحْقِيقِ الحِمَايَةِ الجِنَائِيَّةِ** ، الذي فَصَل المُعَرَّفَ وهوالسّياسة الجنائيّة عن بقيّة أنواع السِّيَاسَاتِ فِي مَذْهَبِ السّلْطة التّشْريعيّة ، كالسّياسة الاقْتِصاديّة والسّياسة الاجْتماعيّة ...الخ .

فَلَمَّا قُلْنا : **مَذْهَبُ السُّلْطة التّشْريعيّة** ، دَخَلَتْ في التّعْريفِ كُلُّ أَنْواعِ السِّيَاسَاتِ التي تَذْهَبُهَا السّلْطةُ التّشْريعيّة ، كالسِّياسَةِ الجِنَائِيّة والسّياسة الاقْتِصادِيّة والسِّياسَةِ الاجْتِماعيّة ...الخ . ولَمَّا قُلْنا : **في تحْقيق الحماية الجنائيّة** ، خَرَجَتْ جَمِيعُ أَنْوَاعِ السِّيَاسَاتِ ، إلّا السِّياسَة الجِنائِيّة .

4.الخاتمـــــــة :

ما هي الحماية الجنائيّة ، وما هي السّياسة الجنائيّة ، وما وَجْهُ العلاقة بَيْنَهُما ؟ ... تِلْكُم هي إشْكاليّة هذا المقال الذي عَنْوَنْتُهُ بِـ : الفصْل بين مصطلح الحماية الجنائيّة ومصطلح السّياسة الجنائيّة .

---

[1] – الأصحُّ أنْ يُقال : المبادئ اللّازمة للسّيْر عليها ، أو: المبادئ التي يلْزم السّيْر عليها .

[2] – المرجع نفسه والصفحة نفسها ، سابقا .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقَدْ قادَتْني مُحَاوَلَةُ الإجابَةِ عَنْها إلى أَجْوِبَةٍ تَصْلُحُ كُلُّها أَنْ تَكونَ نَتائِج جَديدَة يُمْكِن حَصْرُها في نِقاطٍ هِيَ :

أوّلا : من الأخْطاء الشّائِعة اليَوْم بَيْنَ البَاحِثِينَ ، الخَلْطُ بيْنَ تعْريف الحماية الجنائيّة والقانون الجنائي .

ثانيا : الحماية الجنائيّة غايَةٌ وهَدَفٌ ونَتِيجَةٌ ، يُتَوَصَّلُ إلَيْها بِوَسائِل ، مَوْضوعِيّة وإجْرائِيّة وتَطْبيقِيّة ، وهيَ نِتَاجُ اتِّصالِ السّياسة الجنائِيّة بِهَذِهِ الوسائِل .

ثالثا : لَفْظُ "الحماية" – هكذا مُجَرَّدًا – عِنْدَ الحَنَفِيّة يَـرِدُ – كَاصْطِلاحٍ – بِمَعْنَى "الحماية الجنائيّة" .

رابعا : الحماية الجنائيّة – في تصوُّري – هي : حِفْظ المصالح المعتبرة ، من الجرائم التي تُهَدِّدُها أَوتُهْدِرُها بِتَطْبيقِ العقوبات المُقَدّرَة وغَيْرِ المُقَدّرَة .

خامسا : من الأخطاء الشّائِعة الخَلْطُ بيْن مُصْطلح السّياسة الجنائيّة ومصطلح الحماية الجنائيّة .

سادسا : السّياسة الجنائيّة في الفقه الإسْلاميّ ، جُـزْءٌ مِن "مَنْظُومَةِ السّياسة الشّرْعيّة" ، فهي بابُ الجِنايات في السّياسة الشّرْعيّة .

سابعا : تَطَوَّرَ مَفْهُومُ السّياسة الجنائيّة في القانون الوَضْعي ، وتَدَرَّجَ مِنْ حَصْرِهِ في مجْموعَةِ الوسائِلِ العِقابِيَّةِ ، إلى إطْلَاقِهِ عَلَى جُمْلَةِ المبادئ والمُحَدِّداتِ التي تُصَاغُ في ضَوْئِها نُصوصُ القانونِ الجنائِيّ .

ثامنا : السّياسَةُ الجنائِيَّةُ – في تَصَوُّري – هي : مَذْهَبُ السُّلْطَة التّشْريعيَّة في تَحْقيقِ الحِمايَةِ الجِنائِيَّةِ .

أمّا وَجْهُ العلاقة بيْن الحماية الجنائِيّة والسِّياسة الجنائِيّة ، فَقَدْ ظَـهَـرَ واضِحًا جَلِيًّا مِنْ خِلالِ تَعْريف السِّياسة الجنائِيّة الأَخير ، وُضُوحَ العَلَاقَةِ بَيْنَ الهَدَفِ ووَسِيلَتِهِ .

وبالرُّجُوعِ إلى التَّعْرِيفِ الجديد للسّياسة الجنائيّة نَرَى وأَنَّ الحماية الجنائيّة **هَدَفٌ** لِلسّياسَةِ الجِنائِيَّة ، بَيْنَمَا الأَخيرَةُ لا تَعْدُوا أنْ تَكُونَ **وَسِيلَةً** لِلْأُولَى .

وهَذَا يَعْني عَمَلِيًّا – وفي تَصَوُّرِي – أنّ الحماية الجنائِيّة كَوْنها **هَدَفًا** أَهَـمُّ مِنَ السّياسة الجنائِيّة كَوْنها **وَسِيلَةً** .

ودَلِيلُ ذلك أَنَّهُ يُمْكِنُ تَعْطيلُ السّياسة الجنائيّة إسْتِثْناءً في حالة الضّرورة ، في حين وبالمُقابِل لا بُدَّ من المُحافَظَة على الحماية الجنائيّة على الدّوامِ ، بَلْ وتَشْتَدُّ الحاجة إلَيْها في حالة الضّرورة .

ومِثَالُهُ التَّطْبِيقِيُّ : هُو"حالةُ الطوارئ" ، فَفِيها تُعَطَّلُ السّياسة الجنائيّة ، بَيْنَمَا تُتَّخَذُ أَقْصَى إجْراءات الحماية الجنائيّة .

وَخُلاصةُ الكَلامِ أنَّ السّياسة الجنائيّة **وَسِيلَةٌ** لِنَجَاعَةِ الحِماية الجنائيّة ، وأنَّ الأَخِيرَةَ **هَدَفٌ** لَهَا ، لَا بُدَّ مِنَ المُحَافَظَةِ عَلَيْهِ حَتَّى في أَوْقاتِ الحُروبِ ، حَيْثُ لَا مَكَانَ لِلسِّيَاسَةِ .

قائمة المراجع :

1 – محمد رفيق الونشريسي ، الثمرات الحليّة في شرح نظم الآجروميّة ، الطبعة الأولى ، أبوظبي ، دار الإمام مالك ، سنة : 1426هـ-2005م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2 – عبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله الأنصاري، أبوالبركات، كمال الدين الأنباري ، الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين: البصريين والكوفيين ، الجزء1 ، الطبعة الأولى ، بيروت ، المكتبة العصرية ، سنة : 1424هـ- 2003م .

3 – مصطفى بن محمد سليم الغلاييني ، جامع الدروس العربية ، الجزء1 ، الطبعة الثامنة والعشرون ، صيدا – بيروت ، المكتبة العصرية ، سنة : 1414 هـ – 1993 م .

4 – أبوعبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمروبن تميم الفراهيدي البصري ، كتاب العين ، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي ، الجزء3 ، (د.ط) ، بيروت ، دار ومكتبة الهلال ، (د.ت) .

5 – محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبومنصور ، تهذيب اللغة ، تحقيق: محمد عوض مرعب ، الجزء5 ، الطبعة الأولى ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، سنة : 2001م .

6 – أبونصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ، الجزء6 ، الطبعة الرابعة ، بيروت ، دار العلم للملايين ، سنة :1407 هـ – 1987 م .

7 – أبوالحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي ، المحكم والمحيط الأعظم ، تحقيق: عبد الحميد هنداوي ، الجزء3 ، الطبعة الأولى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، سنة : 1421 هـ – 2000 م .

8 – أبوهلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري ، الفروق في اللغة ، تحقيق: جمال عبد الغني مدغمش ، الطبعة الأولى ، دمشق–سوريا ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة: الأولى، سنة : 1422هـ – 2002م .

9 – أبوعبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمروبن تميم الفراهيدي البصري ، كتاب العين ، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي ، الجزء6 ، (د.ط) ، بيروت ، دار ومكتبة الهلال ، (د.ت) .

10 – سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِميّ المصري الشافعي ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، الجزء3 ، الطبعة الأولى ، بيروت–لبنان ، دار الكتب العلمية ، سنة : 1417هـ–1996م .

11– محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبوعبد الله المواق المالكي ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، الجزء6 ، الطبعة الأولى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، سنة : 1416هـ–1994م .

12 – شمس الدين أبوعبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، الجزء2 ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، دار الفكر ، سنة : 1412هـ – 1992م .

13 – محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبوعبد الله ، شرح مختصر خليل للخرشي ، الجزء3 ، (د.ط) ، بيروت ، دار الفكر ، (د.ت) .

14 – محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الجزء3 ، (د.ط) ، بيروت ، دار الفكر ، (د.ت) .

15 – محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبوعبد الله المالكي ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، الجزء3 ، (د.ط) ، بيروت ، دار الفكر ، (د.ت) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

16 – ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، رد المحتار على الدر المختار ،الجزء2 ، الطبعة الثانية ، بيروت ، دار الفكر ، سنة : 1412هـ – 1992م .

17 – أبوإسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللّخمي الشّاطبي ، الموافقات ، تحقيق : أبوعبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الجزء2 ، الطبعة الأولى ، المملكة العربيّة السّعوديّة ، دار ابن عفّان ، سنة : 1417هـ–1997م .

18 – عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول،(د . ط) بيروت، دار الكتاب العربي، (د . ت) .

19 – نخبة من أساتذة التفسير ، التفسير الميسر ، الطبعة الثانية ، المملكة العربيّة السعوديّة ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، سنة : 1430هـ – 2009 م .

20 – علاء الدين، أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تحقيق : علي محمّد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود ، الجزء2 ، الطبعة الثانية ، بيروت–لبنان ، دار الكتب العلميّة ، سنة : 1424 هـ–2003 م .

21 – حسن درويش القويسني ، شرح الشيخ حسن درويش القويسني على متن السّلم في المنطق ، (د.ط) ، الرباط–المغرب ، دار الأمان ، (د.ت) .

22– خالد بن محمد الحميزي ، الحماية الجنائيّة للعرض ، مذكّرة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنيّة ، الرّياض ، سنة : 1429هـ–2008 م .

23– بلقاسم سويقات ، الحماية الجزائيّة للطفل في القانون الجزائريّ ، مذكّرة ماجستير ، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة ، سنة : 2011/2010 م .

24 – خيري أحمد الكباش ، الحماية الجنائيّة لحقوق الإنسان ، (د.ط) ، الإسكندريّة–مصر ، دار منشأة المعارف ، (د.ت) .

25 – ابن منظور الأنصاري ، لسان العرب ، الجزء6 ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، دار صادر ، سنة: 1414 هـ .

26 – أبوهلال الحسن العسكري ، معجم الفروق اللغويّة ، الشيخ بيت الله بيات ومؤسسة النشر الإسلامي ، الطبعة الأولى ، قم ، مؤسسة النشر الإسلامي ، سنة : 1412 هـ .

27 – مجد الدين الأثير ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، تحقيق : طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي ، الجزء1 ، (د.ط) ، بيروت ، المكتبة العلمية ، سنة : 1399 هـ– 1979 م .

28 – أبونصر الفارابي ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ، الجزء3 ، الطبعة الرابعة ، بيروت ، دار العلم للملايين ، سنة : 1407 هـ – 1987 م .

29 – أبوالحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الجزء3 ، (د . ط) ، لبنان ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، سنة : 1399هـ – 1979م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

30 – محمد بن حبان ، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، الجزء12 ، الطبعة الثانية ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، سنة : 1414 هـ – 1993 م .

31 – سيدي محمد الحمليلي ، السياسة الجنائيّة بين الاعتبارات التقليديّة للتّجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان – الجزائر ، السنة الجامعية : 2012/2011 م .

32 – حازم زياد طالب دغمش ، دور السّياسة الجنائيّة في مواجهة الانحراف الفكري ، مذكرة ماجستير ، الجامعة الإسلاميّة بغزّة ، غزّة – فلسطين ، سنة : 1439 هـ – 2018 م .

33 – خالد بن عبد الله الشافي ، دور السّياسة الجنائيّة في تحقيق الأمن الأخلاقي في ضوء الشريعة الإسلاميّة وأنظمة المملكة العربيّة السّعوديّة ، مذكرة ماجستير ، جامعة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة ، الرّياض – المملكة العربيّة السّعوديّة ، السنة الجامعيّة : 1424 هـ/1425 هـ .

34 – ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، الجزء4 ، الطبعة الثانية ، بيروت ، دار الفكر ، سنة : 1412 هـ – 1991 م .

35 – أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائيّة ، (د.ط) ، مصر ، دار النهضة العربية ، سنة : 1972 م .

36- Mireille Delmas-Marty, Les grands systèmes de politique criminelle, 1er édition, Paris, Presses Universitaires de France, anné : 1992 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com