

الفصل بين مصطلح الحماية الجنائية ومصطلح السياسة الجنائية

Separation between the term criminal protection and the term criminal policy

عبد الرزاق خارف¹

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 علمية ، خلصت مصطلح الحماية الجنائية من شائبة مُطابقتِهِ بمصطلح السياسة الجنائية ، وبيّنت وَجْهَ العلاقةِ بَيْنَهُمَا.

الكلمات المفتاحية :

الحماية ، السياسة ، الجنائية ، الحماية الجنائية ، السياسة الجنائية .

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

1. مقدمة :

لقد أصبح القلب بين المصطلحات والمفاهيم في عصرنا من قبيل الأخطاء الشائعة ، فما أكثر من يُعرّف مُصطلح الحماية الجنائية بمفهوم القانون الجنائي ، وما أكثر من يُعرّف مصطلح السياسة الجنائية بمفهوم الحماية الجنائية .
 وهدف هذا البحث ، هو تحليص مُصطلح السياسة الجنائية من شائبة مطابقتيه بمصطلح الحماية الجنائية - هذا من جهة - ، ومن جهة أخرى تبيان وجه العلاقة القائمة بين المصطلحين ، فيكون هدف البحث عملاً بوجهين ، أحدهما يُظهر وجه الفصل ، والآخر يُظهر وجه العلاقة .

وأكون قد بلغت هذا الهدف ، إذا استطعت الوصول - بحول الله - إلى تعريف للسياسة الجنائية ، يكون جامعاً لكل عناصر السياسة الجنائية فيه ، مانعاً لكل عناصر غيره¹ - كعناصر الحماية الجنائية - من الدخول فيه ، وهذا يُحقق التمايز بين المصطلحين ، ولكن وفي الوقت ذاته لا بد من ظهور الحماية الجنائية في تراكيب ألفاظ التعريف لإظهار العلاقة القائمة بينهما .

وهذا يقتضي البدء بمصطلح الحماية الجنائية ، لأننا نريد البناء به وعليه في تعريف السياسة الجنائية ، وبلوغ هذا الهدف بهذه التفاصيل لا بد من الإجابة عن الإشكالية الآتية : ما هي الحماية الجنائية ، وما هي السياسة الجنائية ، وما وجه العلاقة بينهما ؟ .

2. مفهوم الحماية الجنائية :

كثيراً ما يخلط شراح القانون² بين تعريف الحماية الجنائية وتعريف القانون الجنائي ، وذلك لكون القانون الجنائي من أهم الوسائل التي يُتوصل بها إلى الحماية الجنائية ، ولتقريب مفهوم مصطلح الحماية الجنائية ، ستتم دراسته من خلال ثلاثة محاور على النحو الآتي :

1.2. الحماية الجنائية في اللغة :

الهدف من هذا المحور ، إدراك المعاني اللغوية الناتجة من تركيب كلمة "الحماية" مع كلمة "الجنائية" ، أما كلمة الحماية ، فهي اسم ، وعلامة ذلك " دخول الـ المُعَرَّفَةُ ، أي : التي تفيد الكلمة تعريفاً"³ ، قال ابن آب القلاوي التواتي : "فالاسم بالخفض وبالثنوين أو *** دخول الـ يُعَرَّفُ فاقف ما قفوا"⁴ .
 وقد حَسُنَ هذا التركيب في العنوان ، من أوجه عدة :

الوجه الأول : أنّ كلمة "الحماية" جاءت اسماً ، والاسم يقوم بنفسه ويستغني عن الفعل"⁵ ، ثم إنَّ تعريف هذا الاسم بـ : "الـ يُعَرَّفُ" بأن هذا المحور ، سيجعل هذا الموضوع الجديد المجهول ، مُعَرَّفًا معلوماً - بحول الله تعالى - .

¹ - الهاء هنا ترجع على : "مُصطلح السياسة الجنائية" .

² - خصصت شراح القانون بالذكر هنا لأنَّ مُصطلح الحماية الجنائية ، مُصطلح قانوني معاصر .

³ - محمد رفيق الونشريسي ، الثمرات الحلية في شرح نظم الآجرومية ، الطبعة الأولى ، أبوظبي ، دار الإمام مالك ، سنة : 1426هـ-2005م ، ص 26 .

⁴ - المرجع السابق ، ص 25 .

⁵ - عبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله الأنصاري ، أبو البركات ، كمال الدين الأنباري ، الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين : البصريين والكوفيين ، الجزء 1 ، الطبعة الأولى ، بيروت ، المكتبة العصرية ، سنة : 1424هـ-2003م ، ص 191 .

الوجه الثاني : أنّ كلمة "الحماية" جاءت مصدرا ، و " المصدر هو اللفظ الدال على الحدث ، مُجَرِّدًا عن الزمان"¹ ، فكان الإخبار عن الموضوع بالمصدر أشتمل وأبلغ .

الوجه الثالث : أنّ كلمة "الحماية" تأتي بمعنى الدِّفاع عن الشَّيء وجعلُه في منعة ، تقول : "حَمَيْتُ القومَ حِمَايَةً وَحَمَيْتُهُمْ . وكلَّ شَيْءٍ دَفَعْت عنه فَقَدْ حَمَيْتُهُ"² ، "وَقَالَ الْأَصْمَعِيُّ: يُقَالُ حَمَى فُلَانٌ الْأَرْضَ يَحْمِيهَا حِمَى إِذَا مَنَعَهَا مِنْ أَنْ تُقْرَبَ . وَيُقَالُ أَحْمَاهَا إِحْمَاءً إِذَا جَعَلَهَا حِمَى لَا تُقْرَبُ"³ .

قال الجوهري : "[حمى] حَمَيْتُهُ حِمَايَةً، إِذَا دَفَعْتَ عَنْهُ . وَهَذَا شَيْءٌ حِمَى، عَلَى فِعْلِ، أَي مَحْظُورٌ لَا يَقْرَبُ"⁴ .

وقال ابن سيده : "حَمَى الشَّيْءَ حِمَاً وَحِمَىً وَحِمَايَةً وَحَمَيْتُهُ: مَنَعَهُ، قَالَ سِيبَوَيْهٍ: لَا يَجِيءُ هَذَا الضَّرْبُ عَلَى مَفْعَلٍ إِلَّا وَفِيهِ الْهَاءُ لِأَنَّهُ إِذَا جَاءَ عَلَى مَفْعَلٍ بَعِيَ هَاءُ اعْتَلَّ، فَعَدَلُوا إِلَى الْأَخْفِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: حَمَيْتُ الْأَرْضَ حِمَاً وَحَمَيْتُهُ وَحَمَايَةً وَحَمَوْتُ، الْأَخْيَرَةُ نَادِرَةٌ وَإِنَّمَا هِيَ مِنْ بَابِ أَشَاوَى"⁵ .

ومَّا يَجِبُ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ فِي هَذَا الْمَقَامِ ، أَنَّ هُنَاكَ فَرْقًا - عِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ - ، بَيْنَ كَلِمَةِ الْحِمَايَةِ وَكَلِمَةِ الْحَفِظِ - لِأَنَّ أَهْلَ الْفِقْهِ يَعْبُرُونَ فِي الْإِصْطِلَاحِ عَنِ الْحِمَايَةِ بِالْحَفِظِ - ، وَقَدْ جَعَلُوا الْأَسَاسَ فِي "الْفَرْقِ بَيْنَ الْحَفِظِ وَالْحِمَايَةِ ، أَنَّ الْحِمَايَةَ تَكُونُ لِمَا لَا يُمْكِنُ إِحْرَاقُهُ وَحِصْرُهُ مِثْلَ الْأَرْضِ وَالْبَلَدِ تَقُولُ : هُوَ يَحْمِي الْبَلَدَ وَالْأَرْضَ ، وَإِلَيْهِ حِمَايَةُ الْبَلَدِ .

والْحَفِظُ يَكُونُ لِمَا يُجْرَزُ وَيُحْصَرُ ، وَتَقُولُ : هُوَ يَحْفِظُ دِرَاهِمَهُ وَمَتَاعَهُ ، وَلَا تَقُولُ : يَحْمِي دِرَاهِمَهُ وَمَتَاعَهُ ، وَلَا : يَحْفِظُ الْأَرْضَ وَالْبَلَدَ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ ذَلِكَ عَامِّيًّا لَا يَعْرِفُ الْكَلَامَ"⁶ .

وجاءت كلمة "الجنائية" في العنوان ، نعتًا للمنعوت "الحماية" ، فَخَصَّصَتْ مَا عَمَّمَتْهُ كَلِمَةُ "الحماية" ، وَقَيَّدَتْ مَا أَطْلَقَتْهُ .

وكلمة "الجنائية" اسمٌ منسُوبٌ إلى "الجنائية" من : " جنى فلانٌ جنائياً، أي: جر جريرة على نفسه، أو على قومه"¹

1 .

¹ - مصطفى بن محمد سليم الغلاييني ، جامع الدروس العربية ، الجزء 1 ، الطبعة الثامنة والعشرون ، صيدا - بيروت ، المكتبة العصرية ، سنة : 1414 هـ - 1993 م ، ص 160 .

² - أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري ، كتاب العين ، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي ، الجزء 3 ، (د.ط) ، بيروت ، دار ومكتبة الهلال ، (د.ت) ، ص 312 .

³ - محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي ، أبو منصور ، تهذيب اللغة ، تحقيق: محمد عوض مرعب ، الجزء 5 ، الطبعة الأولى ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، سنة : 2001 م ، ص 177 .

⁴ - أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ، الجزء 6 ، الطبعة الرابعة ، بيروت ، دار العلم للملايين ، سنة : 1407 هـ - 1987 م ، ص 2319 .

⁵ - أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي ، المحكم والمحيط الأعظم ، تحقيق: عبد الحميد هندواوي ، الجزء 3 ، الطبعة الأولى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، سنة : 1421 هـ - 2000 م ، ص 452 .

⁶ - أبو هلال 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 : 1422 هـ - 2002 م ، ص 360 .

2.2. الحماية الجنائية في الفقه الإسلامي :

لم ترد صيغة "الحماية الجنائية" ، كمصطلح من اصطلاحات الكتب المعتمدة لدى المذاهب الأربعة ، واقتصر الورد فيها - أي في الكتب المعتمدة - على كلمة "الحماية" لوحدها ، وقد كان هدي من استقراء النصوص الفقهية التي أوردت كلمة "الحماية" في الكتب المعتمدة عند المذاهب الأربعة أن أجيب عن السؤال الآتي : هل هناك من المذاهب من نقل لفظ "الحماية" من الاستعمال اللغوي إلى استعمال اصطلاحي يقرب أو يساوي "الحماية الجنائية" ، كنوع خاص من أنواع الحماية ؟

وأنا هنا أفترض أنني أكون قد بلغت هذا الهدف ، إذا وقفت في نصوص مذهب من المذاهب الأربعة ، على علاقة - ولومعنوية - مطردة بين لفظ "الحماية" و"ولي الأمر" من جهة ، وبين لفظ "الحماية" والجريمة من جهة أخرى . فإذا فهمنا من سياق وسباق ولحاق لفظ "الحماية" في مذهب من المذاهب وباطراد في أغلب نصوصه ، أن المقصود هو: "حماية ولي الأمر لمصلحة من جريمة" ، فهذا يعني أن الحماية المقصودة هنا حماية مخصوصة ، وهي "الحماية الجنائية" .

وبعد استقراء النصوص الفقهية التي أوردت لفظ "الحماية" في الكتب المعتمدة عند المذاهب الأربعة خلصت إلى إجابة عن السؤال السالف في كل مذهب وفق التفصيل الآتي² :

أقل الكتب ذكراً للفظ "الحماية" - من حيث العدد في الكتب المعتمدة- ، كتب الحنابلة ، إذ أعرضت كل كتبهم المعتمدة عن ذكر هذا اللفظ بالشروط السالفة .

في موضع واحد من حاشية البجيري على "الإقناع" ، جاءت كلمة "الحماية" في كتب الشافعية ، في قوله : " ومن ذلك الحماية التي تقع في بعض البلاد"³ ، غير أن الحماية هنا جاءت في سياق الحديث عن "الجماعة"⁴ ، مما يجعلها - أي الحماية- عامّة غير مشروطة بولي الأمر والجريمة ، فليست بالحماية الجنائية .

في كتب المالكية⁵ ، جاء لفظ "الحماية" في ستة مواضع ، ولكن "الحماية" فيها جميعاً ، جاءت بالمعنى اللغوي العام لكل أنواع الحماية الممكنة . فلم ترتبط بولي الأمر والجريمة معاً ، فليست بالحماية الجنائية .

¹ - أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري ، كتاب العين ، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي ، الجزء 6 ، (د.ط) ، بيروت ، دار ومكتبة الهلال ، (د.ت) ، ص 184 .

² - ألتمز في تسلسل هذا التفصيل على الانتقال من المذهب الأقل إلى المذهب الأكثر ذكراً للفظ "الحماية" ، وهذا يعني عدم تقديدي بالترتيب الزمني - كمنهجية - عند ذكر المذاهب في هذا الموضوع ، فالهدف ليس ذكر الآراء الفقهية بالترتيب ، وإنما التركيز على مدى استفاضة كل مذهب في ذكر لفظ "الحماية" بالشروط التي افترضتها .

³ - سليمان بن محمد بن عمر البجيري المصري الشافعي ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، الجزء 3 ، الطبعة الأولى ، بيروت-لبنان ، دار الكتب العلمية ، سنة : 1417هـ-1996م ، ص 585 .

⁴ - "وهو لغة اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء وشراً التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول عسر علمه" ، انظر : المرجع السابق ، ص 580 .

⁵ - انظر : محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله المواق المالكي ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، الجزء 6 ، الطبعة الأولى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، سنة : 1416هـ-1994م ، ص 286 .

أما في كتب الحنفية ، فجاء لفظ "الحماية" في تسعة وأربعين موضعاً ، في اثني عشر كتاباً معتمداً¹ ، وقد جاء لفظ "الحماية" باطرادٍ في كلّ هذه المواضع مرتباً بالإمام من جهة وبالجرمة من جهة أخرى .

و"الحماية" في كلّ المواضع التي استقرأها - في كتب الحنفية - كانت مخصوصة بصيانة المصالح من الجرائم ، ولم تكن عامّة تُعمّ كلّ أنواع الحماية ، وهذا من باب إطلاق اسم الكلّ على الجزء ، ومن باب إطلاق اسم العامّ وإزادة الخاصّ ، وهذا مهيع مسلوک .

قال صاحب ردّ المحتار : " (قوله: إن حماة الإمام) الضمير عائِدٌ إلى المذكور وهو العسل والتمرّ والظاهر أنّ المراد الحماية من أهل الحرب والبغاة وقطاع الطريق لا عن كلّ أحدٍ فإنّ تمرّ الجبال مباح لا يجوز منع المسلمين عنه"² .

وبناء على ما سبق يمكن القول أنّ لفظ "الحماية" عند الحنفية يراد - كاصطلاح - بمعنى "الحماية الجنائية" ، وأنها عندهم - بحسب استنباطي والله أعلم - : (صيانة وليّ الأمر لمصلحة معتبرة - شرعاً - ، من جريمة تهدرّها أو تهددّها بتطبيق العقوبات المقدّرة وغير المقدّرة ، على من تثبت إدانتها بها) .

هذا ما توصلت إليه بعد استقراء النصوص الفقهيّة التي احتوت لفظ "الحماية" ، في الكتب المعتمدة للمذاهب الأربعة .

ومع ذلك وعلى الرغم من خلوص الفقه الإسلامي من لفظ "الحماية الجنائية" كمصطلح ، إلا أنّها لم تخل منه كمفهوم ، ومن الذين أشاروا إلى مفهوم الحماية الجنائية : الشاطبي في كتابه الموافقات ، فبعد أن قسّم المقاصد - والتي هي في حدّ ذاتها مصالح - إلى : ضرورية وحاجية وتحسينية ، في قوله : "وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها: أن تكون ضرورية. والثاني: أن تكون حاجية. والثالث: أن تكون تحسينية"³ ، ثم عاد - رحمه الله - إلى التفصيل ، فبدأ بتعريف المقاصد الضرورية ، ثم ذكر أنّ "الحفظ لها يكون بأمرين :

أحدهما: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الموجود.

- وانظر : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالخطاب الرعيبي المالكي ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، الجزء 2 ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، دار الفكر ، سنة : 1412 هـ - 1992 م ، ص 259 .

- وانظر : محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي أبو عبد الله ، شرح مختصر خليل للخرشي ، الجزء 3 ، (د.ط) ، بيروت ، دار الفكر ، (د.ت) ، ص 149 .

- وانظر : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الجزء 3 ، (د.ط) ، بيروت ، دار الفكر ، (د.ت) ، ص 237 .
- وانظر : المرجع السابق ، الجزء 4 ، ص 68 .

- وانظر : محمد بن أحمد بن محمد عيش ، أبو عبد الله المالكي ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، الجزء 3 ، (د.ط) ، بيروت ، دار الفكر ، (د.ت) ، ص 213 .

¹ - أذكر هنا أسماء الكتب ، وعدد المواضع في كلّ كتاب بالأرقام : المبسوط للسرخسي 5 ، تحفة الفقهاء 3 ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 6 ، الهداية في شرح بداية المبتدي 4 ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي 6 ، العناية شرح الهداية 7 ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق 5 ، جمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر 3 ، رد المختار 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 المختار على الدر المختار ، الجزء 2 ، الطبعة الثانية ، بيروت ، دار الفكر ، سنة 1412 هـ - 1992 م ، ص 325 .

³ - أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ، الموافقات ، تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الجزء 2 ، الطبعة الأولى ، المملكة العربية السعودية ، دار ابن عثان ، سنة : 1417 هـ - 1997 م ، ص 17 .

وَالثَّانِي: مَا يَدْرَأُ عَنْهَا الْإِخْتِلَالَ الْوَاقِعَ أَوِ الْمُتَوَقَّعَ فِيهَا، وَذَلِكَ عِبَارَةٌ عَنْ مُرَاعَاتِهَا مِنْ جَانِبِ الْعَدَمِ¹.

ما اسْتَبَطُّهُ أَوْلًا، أَنَّ الْحِفْظَ - كمصطلح عند الشاطبي- أَوْسَعُ مِنْ مَعْنَى الْحَمَايَةِ، فَالْحِفْظُ عِنْدَهُ - كَمَفْهُومٍ- يَكْتُمِلُ بِمَعْنَيْهِ، أَحَدُهُمَا: إِجْبَادُ الْمَصْلُحَةِ بِإِقَامَتِهَا وَتَنْمِيتِهَا، وَالثَّانِي: صِيَانَتُهَا بِحِمَايَتِهَا مِمَّا يُهْدِرُهَا أَوْ يُهْدِدُهَا .
وَمَا اسْتَبَطُّهُ ثَانِيًا، أَنَّ الْحَمَايَةَ الْجَنَائِيَّةَ - كمفهوم- عند الشاطبي، هِيَ الشَّقُّ الثَّانِي الْمَفْهُومُ الْحِفْظُ عِنْدَهُ، فَتَكُونُ الْحَمَايَةَ الْجَنَائِيَّةَ شَطْرَ الْحِفْظِ .

ولكن ما هو الدليل على أنَّ الحماية المقصودة في الشق الثاني لمفهوم الحفظ عند الشاطبي، هي الحماية الجنائية؟
الدليل هو كلام الشاطبي نفسه، فقد مثل معنى إيجاد المصلحة بإقامتها وتنميتها - وهو الشرط الأول للحفظ- بالعبادات والعادات والمعاملات².

ولمَّا أَرَادَ التَّمَثِيلَ لِمَعْنَى صِيَانَةِ الْمَصَالِحِ بِحِمَايَتِهَا مِمَّا يُهْدِرُهَا أَوْ يُهْدِدُهَا - وهو الشرط الثاني للحفظ- وهو المطلوب، مَثَّلَ لَهُ بِمَجَالٍ وَاحِدٍ هَوَابِ الْجَنَايَاتِ، فَقَالَ: "وَالْجَنَايَاتُ تَرْجِعُ إِلَى حِفْظِ الْجَمِيعِ مِنْ جَانِبِ الْعَدَمِ"³، وَالْمَرَادُ بِالْجَنَايَاتِ هُنَا لَيْسَ بِمَجْرَدِ طَائِفَةٍ مِنَ الْجَرَائِمِ كَمَا هُوَ مُتَعَارَفٌ عَلَيْهِ الْيَوْمَ بَيْنَ فَقَهَاءِ الْقَانُونِ، بَلْ هُوَ كُلُّ الْجَرَائِمِ، لِأَنَّهُ " كَثِيرًا مَا يُعْبَّرُ الْفُقَهَاءُ عَنِ الْجَرِيمَةِ بِلَفْظِ الْجَنَايَةِ"⁴، " وَإِذَا غَضَضْنَا النَّظَرَ عَمَّا تَعَارَفَ عَلَيْهِ الْفُقَهَاءُ مِنْ إِطْلَاقِ لَفْظِ الْجَنَايَةِ عَلَى بَعْضِ الْجَرَائِمِ دُونَ الْبَعْضِ الْآخَرَ، أَمَكْنَا أَنْ نَقُولَ: إِنَّ لَفْظَ الْجَنَايَةِ فِي الْإِصْطِلَاحِ الْفُقَهِيِّ مُرَادِفٌ لِلْفَرْعِ الْجَرِيمَةِ"⁵.
وَالْمَقْصُودُ هُنَا أَنَّ الْحَمَايَةَ تَكُونُ بِتَطْبِيقِ عَقُوبَاتِ الْجَرَائِمِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَهَذَا هُوَ الشَّقُّ الْمَوْضُوعِيُّ لِلْحَمَايَةِ الْجَنَائِيَّةِ كَمَا يَسْمُهَا فَقَهَاءُ الْقَانُونِ .

وقد لاحظتُ أَنَّ الشَّاطِبِيَّ لَمَّا أَوْزَدَ مِصْطَلَحَ الْحِفْظِ بِشَقِيهِ عَقِبَ الْمَقَاصِدِ الضَّرُورِيَّةِ قَدْ يُوهِمُ الْقَارِئُ، أَنَّ هَذَا الْحِفْظَ خَاصٌّ بِالْمَقَاصِدِ الضَّرُورِيَّةِ دُونَ غَيْرِهَا، وَهَذَا خَطَأٌ، فَالرُّجُوعُ إِلَى تَمَثِيلِ الشَّاطِبِيَّ لِلْمَقَاصِدِ الْحَاجِيَّةِ وَالتَّحْسِينِيَّةِ، يَتَأَكَّدُ لِلْقَارِئِ أَنَّ هَذَا الْحِفْظَ يَجْرِي فِيهَا جَمِيعًا، بَلْ وَهَذَا مَا أَكَّدَهُ الشَّاطِبِيَّ نَفْسُهُ عِنْدَمَا عَقَّبَ عَلَى آخِرِ نَوْعٍ مِنَ الْمَقَاصِدِ وَهِيَ الْمَقَاصِدُ التَّحْسِينِيَّةِ بِقَوْلِهِ: "وَهِيَ جَارِيَةٌ فِيمَا جَرَتْ فِيهِ الْأَوْلِيَانِ"⁶، ثُمَّ ذَكَرَ أَمَثَلَةً: الْعِبَادَاتُ وَالْعَادَاتُ وَالْمَعَامَلَاتُ فِي شَقِّ إِجْبَادِ الْمَصْلُحَةِ بِإِقَامَتِهَا وَتَنْمِيتِهَا، وَأَمَثَلَةً: الْجَنَايَاتُ فِي شَقِّ صِيَانَتِهَا بِحِمَايَتِهَا مِمَّا يُهْدِرُهَا أَوْ يُهْدِدُهَا .
بَقِيَ أَنْ نَسْأَلَ سَوْأَلًا وَجِيبًا هُوَ: هَلْ اقْتَصَرَ الشَّاطِبِيَّ فِي أَمَثَلَتِهِ لِلْحَمَايَةِ الْجَنَائِيَّةِ عَلَى الْجَانِبِ الْمَوْضُوعِيِّ، أَمْ أَنَّهُ ذَكَرَ الْجَانِبَ الْإِجْرَائِيَّ لِلْحَمَايَةِ الْجَنَائِيَّةِ كَذَلِكَ؟

¹ - المرجع السابق، ص 18 .

² - انظر المرجع السابق، ص 18-19 .

³ - المرجع السابق، ص 19-20 . والفقرة في الأصل، هكذا: "وَالْجَنَائِيَّاتُ- وَيَجْمَعُهَا الْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالتَّهْيِئِ عَنِ الْمُنْكَرِ- تَرْجِعُ إِلَى حِفْظِ الْجَمِيعِ مِنْ جَانِبِ الْعَدَمِ". ولكن الحقَّ عَقَّبَ عَلَى الْجَمَلَةِ الْمُعْتَرِضَةِ فِي الْهَامِشِ هَكَذَا: "جَمَلَةٌ مُعْتَرِضَةٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا مُقَدِّمَةٌ مِنْ تَأْخِيرٍ، وَأَنَّ مَوْضِعَهَا قَبْلَ قَوْلِهِ: "وَالْعِبَادَاتُ وَالْعَادَاتُ قَدْ مَثَلَتْ"، وَهِيَ رَاجِعَةٌ إِلَى جَمِيعِ مَا تَقْدَمُ مِمَّا يَحْفَظُ مِنْ جَانِبِي الْوُجُودِ وَالْعَدَمِ"، انظر: المرجع السابق، ص 20 .

⁴ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، الجزء الأول، (د . ط) بيروت، دار الكتاب العربي، (د . ت)، ص 67.

⁵ - المرجع نفسه والصفحة سابقا.

⁶ - أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ص 22 .

وللإجابة عن هذا السؤال يكفي استعراض الأمثلة التي أوردتها الشاطبي للجنايات الحافظة للمقاصد من جانب عدم ، والتي كانت كالاتي :

مَثَلٌ لِلْمَقاصِدِ الضَّرُورِيَّةِ : بِالْقصاصِ والدِّيَّاتِ لِحِفْظِ النفسِ ، والحَدِّ - حَدِّ الشَّرْبِ - لِحِفْظِ العقلِ ، وبالتَّضْمينِ¹ لِقِيَمِ الأموالِ لِحِفْظِ النَّسْلِ ، وبالْقَطْعِ والتَّضْمينِ لِحِفْظِ المَالِ . وَكُلُّهَا عُقُوبَاتٌ لِجَرَائِمٍ ، تَنْدَرُجُ تَحْتَ الجانِبِ الموضوعِيِّ لِلحِمايةِ الجِنائِيَّةِ .

ومَثَلٌ لِلْمَقاصِدِ الحَاجِيَّةِ : بِالْحُكْمِ بِاللُّوْثِ ، والتَّذْمِيَّةِ ، والقَسَامَةِ ، وضَرْبِ الدِّيَّةِ على العاقِلَةِ ، وتَضْمينِ الصَّنَاعِ . وَإِذَا كان ضَرْبُ الدِّيَّةِ على العاقِلَةِ وتَضْمينِ الصَّنَاعِ من العقوباتِ ، فَإِنَّ الحُكْمَ بِاللُّوْثِ والتَّذْمِيَّةِ والقَسَامَةِ ، لِيَسْتِ عُقُوبَاتٌ ، ورَأْيِي أَنَّهُما تَدْخُلُ تَحْتَ الإِجْراءاتِ الجِنائِيَّةِ في الشَّرِيعَةِ الإِسْلامِيَّةِ - والله أعلم - .

وَأَمَّا المَقاصِدِ التَّحْسِينِيَّةِ فَمَثَلٌ لَهَا : بِمَنْعِ قَتْلِ الحَرِّ بِالْعَبْدِ ، وَمَنْعِ قَتْلِ النِّساءِ والصِّبْيَانِ والرُّهْبَانِ في الجِهَادِ ، وهذه لِيَسْتِ عُقُوبَاتٌ على الإِطْلَاقِ وإِنَّمَا هي إِجْراءاتٌ جِنائِيَّةٌ مُتَعَلِّقَةٌ - في نَظْرِي - بِعُقُوبَةِ رَدِّ الاِعتِداءِ بِالجِهَادِ - والله أعلم - . قال تَعَالَى : (... فَمَنْ اِعتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ ما اِعتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ²) أي : " فَمَنْ اِعتَدَى عَلَيْكُمْ بِالْقَتْلِ أَوْ غَيْرِهِ فَأَنْزَلُوا بِهِ عِقُوبَةً مِثْلَهُ لِحِمايَتِهِ ، ولا حَرَجَ عَلَيْكُمْ في ذلك ؛ لأنَّهُم هم البادِئُونَ بِالْعُدوانِ ، وخافوا اللَّهَ فلا تَتجاوزوا المِثْلَةَ في العِقُوبَةِ ، واعلموا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الَّذِينَ يَتَّقُونَهُ وَيُطِيعُونَهُ بِإِداءِ فرائِضِهِ وتَجَنُّبِ مَحارِمِهِ"³ .

وبناء على ما سبق يُمكنني القولُ : أَنَّ نَظْرِيَّةَ الحِمايةِ الجِنائِيَّةِ في الشَّرِيعَةِ الإِسْلامِيَّةِ مُكْتَمَلَةٌ - بحسبِ نَظْرِ فقهاءِ القانُونِ - عِنْدَ الشَّاطِبيِّ ، بِشَقِيئِها المَوْضُوعِيِّ والإِجْرائِيِّ ، وَلِكِنِّها - أي نَظْرِيَّةَ الحِمايةِ الجِنائِيَّةِ في الشَّرِيعَةِ الإِسْلامِيَّةِ عِنْدَ الشَّاطِبيِّ - أَكْثَرُ هُنَا "عِنْدَ الشَّاطِبيِّ ، ناقِصَةٌ - في نَظْرِي - لِأَنَّهُ اِغْتَلَّ - ما أُسمِّيهِ - "الجانِبِ التَّطْبِيقِيِّ" لِلحِمايةِ الجِنائِيَّةِ والذي سَأَتَعَرَّضُ لَه في المَطْلَبِ القادِمِ بِحَوْلِ اللَّهِ .

كما أَنِّي وبعْدَ طَويلِ تَأَمُّلٍ في الجَرَائِمِ التي مِثَّلَ بِها الشَّاطِبيِّ ، تَوَصَّلْتُ إِلى : أَنَّ الجَرَائِمِ المُتَعَلِّقَةَ بِمِصْلَحَةِ ضَرُورِيَّةِ أَجْسَمٍ مِنَ الجَرَائِمِ المُتَعَلِّقَةَ بِمِصْلَحَةِ حَاجِيَّةِ ، وَأَنَّ الأَخِيرَةَ أَجْسَمٌ مِنَ الجَرَائِمِ المُتَعَلِّقَةَ بِمِصْلَحَةِ تَحْسِينِيَّةِ . ولذلك أَقْتَرِحُ تَفْسيماً جَدِيداً لِلجَرَائِمِ في الفِقهِ الإِسْلامِيِّ ، على أَساسِ مِعيارِ جِسامَةِ المِصْلَحَةِ المِخْمِيَّةِ ، إِلى : جَرَائِمِ الضَّرُورَاتِ وَجَرَائِمِ الحَاجِيَّاتِ وَجَرَائِمِ التَّحْسِينَاتِ ، في مُقابِلِ جَرَائِمِ الجِنائِيَّاتِ والجَنحِ والمِخالِفاتِ في القانُونِ الوَضُعيِّ .

قد يُعْتَرَضُ على ما سبق بأنَّ هُنَاكَ فَرْقاً في اللُّغَةِ بين "الحِمايةِ" و"الحِفْظِ" كما سَلَفَ به الذِّكْرُ في المَحورِ الأوَّلِ : الحِمايةِ الجِنائِيَّةِ في اللُّغَةِ ، فيكونُ الرُّدُّ على هذا الاِعتِراضِ ، أَنَّهُ لا فَرْقَ بين "الحِمايةِ" و"الحِفْظِ" ، عِنْدَ أَهْلِ الفِقهِ .

¹ - كان الأوَّلُ أَنْ يُمَثَّلَ لِحِفْظِ النَّسْلِ بِحَدِّ الرُّنَا جُلْدًا وَرَجْمًا ، كما ذَكَرَ المُحَقِّقُ ، انظر : أبوإِسْحاقَ إِبْراهِيمَ بنِ موسى بنِ مُحَمَّدِ اللُّخْمِيِّ الشَّاطِبيِّ ، المِوافِقاتِ ، مرجع سبق ذكره ، ص 20 .

² - سورة البقرة ، الآية رقم : 194 .

³ - نَجْبة من أساتذة التفسير ، التفسير الميسر ، الطبعة الثانية ، المملكة العربية السعودية ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، سنة : 1430 هـ - 2009 م ، ص 30 .

قال صاحب بدائع الصنائع : "لأنَّ الإمامَ إمامًا كَانَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِرِكَاتِ الْمَوَاشِي فِي أَمَاكِنِهَا لِمَكَانِ الْحِمَايَةِ؛ لِأَنَّ الْمَوَاشِي فِي الْبَرَازِي لَا تَصِيرُ مَحْفُوظَةً إِلَّا بِحِفْظِ السُّلْطَانِ وَحِمَايَتِهِ"¹ .

ثم قال لاحقًا ، تحت : فصل : في شرط ولاية الآخذ : "وَأَمَّا شَرْطُ وِلَايَةِ الْآخِذِ فَأَنْوَاعٌ: مِنْهَا وُجُودُ الْحِمَايَةِ مِنَ الْإِمَامِ ، حَتَّى لَوْظَهَرَ أَهْلُ الْبُعْيِ عَلَى مَدِينَةٍ مِنْ مَدَائِنِ أَهْلِ الْعَدْلِ ، أَوْ قَرِيَّةٍ مِنْ قُرَاهِمَ ، وَعَلَبُوا عَلَيْهَا ، فَأَخَذُوا صَدَقَاتِ سَوَائِمِهِمْ ، وَعُشُورِ أَرْضِيهِمْ وَخَرَاجِهَا ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ إِمَامُ الْعَدْلِ - لَا يَأْخُذُ مِنْهُمْ ثَانِيًا ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْآخِذِ لِلْإِمَامِ لِأَجْلِ الْحِفْظِ وَالْحِمَايَةِ وَمَنْ يُوجَدُ ، إِلَّا أَنَّهُمْ يُفْتَوْنَ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ رَبِّهِمْ ؛ أَنْ يُؤَدُّوا الرِّكَاتَ وَالْعُشُورَ ثَانِيًا."² .

3.2. الحماية الجنائية في الفقه الوضعي :

إنَّ اعتماد الباحث في تحديد المفاهيم على نقل التعاريف دون نقدٍ ، كثيرًا ما يبعد المفهوم بدل أن يُقَرَّبَهُ .

وسبب ذلك - غالبًا - أن تكون التعاريف المنقولة غير متحققة بشروط المعرف ، والتي لخصها الأخصري في قوله :

"وَشَرْطُ كُلِّ أَنْ يَرَى مُطْرِدًا *** مُنْعَكِسًا وَظَاهِرًا لَا أَبْعَدَا
وَلَا مُسَاوِيًا وَلَا تَجَوُّزًا *** بِلَا قَرِينَةٍ بِهَا تُحَرِّزَا
وَلَا بِمَا يُدْرَى بِمَحْدُودٍ وَلَا *** مُشْتَرِكٍ مِنَ الْقَرِينَةِ خَلَا
وَعِنْدَهُمْ مِنْ جُمْلَةِ الْمَرْدُودِ *** أَنْ تَدْخُلَ الْأَحْكَامُ فِي الْحُدُودِ
وَلَا يَجُوزُ فِي الْحُدُودِ ذِكْرُ أَوْ *** وَجَائِزٌ فِي الرَّسْمِ فَادِرٍ مَا رَوُّوا"³

فإذا تخلف شرط من هذه الشروط الستة ، كان التعريف أو المعرف أو القول الشارح ، معيبيًا ، وخاصة إذا تخلف الشرط الأول ، فكيف يتميز المعرف عن غيره إذا لم يكن التعريف جامعًا مانعًا .

لقد حاول العديد من الباحثين تقرب مفهوم الحماية الجنائية ، لإتصاله بموضوع بحثهم ، ولكن ومع كثرة التعريفات ، إلا أن الباحث لا يكاد يجد ما يبرؤ به الكف .

ففي بحث خالد بن محمد الحميري ، "تعريف الحماية الجنائية بأحكامها احتياط يرتكز على وقاية شخص أو مال الغير ضد المخاطر ، وضمان أمنه وسلامته وذلك بواسطة وسائل قانونية أو مادية ، وهذا الاحتياط يتوافق مع من يحميه أو ما

¹ - علاء الدين، أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تحقيق : علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، الجزء 2 ، الطبعة الثانية ، بيروت-لبنان ، دار الكتب العلمية ، سنة : 1424 هـ-2003 م ، ص 448 .

² - المرجع السابق ، ص 450 .

³ - حسن درويش القويسني ، شرح الشيخ حسن درويش القويسني على متن السلم في المنطق ، (د.ط) ، الرباط-المغرب ، دار الأمان ، (د.ت) ، ص 20-21 .

يحميه ، كما يعبر هذا المصطلح على عمل الحماية ونظامها على حد سواء ، أي على التدابير أو الإجراءات أو النظام أو الجهاز الذي يتكفل بالحماية المعينة¹ .

أول الإيرادات التي ترد على هذا التعريف أنه حصر الحماية الجنائية في الاحتياط المرتكز على الوقاية ، وهذا ما يتحقق بغرض من أغراض العقوبة كما يُسميه القانون الوضعي ، أو بمقصد من مقاصدها كما يُسميه الفقه الإسلامي ، وهو: الردع العام كما يُسميه القانون ، أو زجر المقتدي كما يُسميه الفقه الإسلامي ، وهذا يُخرج شقين مهمين من الحماية الجنائية ، أحدهما علاج الجاني بما يُسميه القانون الردع الخاص ، ويُسميه الفقه الإسلامي ردع الجاني ، وثانيهما علاج المجتمع بما يُسميه القانون تحقيق العدالة ، ويُسميه الفقه الإسلامي إشفاء غليل المجني عليه .

من الاعتراضات كذلك على هذا التعريف حصر موضوع الحماية في الأشخاص ومال الغير ، مع أنه من المعلوم من القانون بالضرورة ، أن الحماية الجنائية تطال كل مصلحة ، يُقدر المشرع تحقيقها بالحماية .

ومما يُؤخذ على هذا التعريف أيضا ، تقسيمه لوسائل الحماية الجنائية إلى قانونية ومادية ، فـ: "أو" المذكورة في التعريف للتقسيم والتنوع قطعا ، إذ لا يجوز أن تكون للشك ، ولكن وسائل الحماية الجنائية ، لا بُد أن تكون كلها قانونية ، بما فيها المادية ، ويظهر لي أن المراد بالقانونية في التعريف ، النص التشريعي الجنائي ، والمراد بالمادية في التعريف ، الأعمال التطبيقية المستندة إلى النص الجنائي .

"كما جاء في تعريف الحماية الجنائية بأنها إضفاء الحماية التشريعية للمصالح التي يتوخاها الشارع ويعبر عن ذلك بالجزاء الجنائي أو العقوبة"² .

ومما يُعترض على هذا التعريف أنه أورد لفظ الحماية في المتن ، فعرف الحماية بالحماية وهذا يُوقنا في الدور ، ثم إنه جعل الحماية الجنائية مساوية ومطابقة للحماية التشريعية ، وهذا في نظري ، غير صحيح ، فالحماية التشريعية تظهر في القانون المدني ، وقانون العمل ، والقانون التجاري .. بل وحتى في قانون المرور ... الخ .

في بحث بلقاسم سويقات ، عرفت الحماية الجنائية بأنها : "ما قرره القانون من إجراءات جزائية ومن عقوبات حماية لحقوق الإنسان من كل أشكال الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليها .

فالحماية الجنائية نوعان موضوعية وإجرائية ، الأولى تعني بتبع أنماط الأنشطة ذات العلاقة بالمصلحة المراد حمايتها ولها صورتان ، إما التجريم أو الإباحة ، أما الحماية الإجرائية فإنها تعني بتقرير ميزة يكون محلها الوسائل والأساليب التي تنتهجها الدولة في المطالبة بحقها في العقاب"³ .

من جملة الإيرادات التي ترد على هذا التعريف أنه ساوى وطابق بين القول الشارح للحماية الجنائية ، والقول الشارح للقانون أو التشريع .

¹ - خالد بن محمد الحميري ، الحماية الجنائية للعرض ، مذكرة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، سنة : 1429هـ - 2008 م ، ص 36 .

² - خالد بن محمد الحميري ، الحماية الجنائية للعرض ، مرجع سبق ذكره ، ص 36 .

³ - بلقاسم سويقات ، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة ، سنة : 2010/2011 م ، ص 14 .

فعندما يُقول : "مَا قَرَّرَهُ الْقَانُونُ مِنْ إِجْرَاءَاتٍ جَزَائِيَّةٍ" ، فهو هنا يَصِفُ قَانُونَ الإِجْرَاءَاتِ الجِنَائِيَّةِ ، وَعِنْدَمَا يَقُولُ : "وَمِنْ عَقُوبَاتٍ" - وَتَقْدِيرِ الْكَلَامِ : "وَمَا قَرَّرَهُ الْقَانُونُ مِنْ عَقُوبَاتٍ" - ، فهو هنا يَصِفُ قَانُونَ العُقُوبَاتِ .
 ثُمَّ أَوْزَدَ لَفْظَ "الحماية" فِي الْمَثْنِ ، فَعَرَفَ الحِمَايَةَ بِالحِمَايَةِ ، فِي قَوْلِهِ : "حِمَايَةَ لِحُقُوقِ الْإِنْسَانِ" ، وَهَذَا يُوقِعُنَا فِي الدَّوْرِ ، وَليْسَ هُنَاكَ بَأْسٌ مِنْ تَحْصِيصِ الحِمَايَةِ بِحُقُوقِ الْإِنْسَانِ ، لِأَنَّ نِطَاقَ الدَّرَاسَةِ يُغْتَضِي ذَلِكَ .
 كَمَا أَتَبَتِ التَّعْرِيفُ مَسْأَلَةً - فِي اعْتِقَادِي - هِيَ خَطَأٌ شَائِعٌ بَيْنَ الْبَاحِثِينَ ، وَهُوَ تَقْسِيمُ الحِمَايَةِ الجِنَائِيَّةِ إِلَى مَوْضُوعِيَّةٍ وَإِجْرَائِيَّةٍ ، فِي قَوْلِهِ : "فالحماية الجِنَائِيَّةُ نوعان موضوعية وإجرائية" .

وَهَذَا الْكَلَامُ هُوَ نَتِيجَةُ خَاطِئَةٍ لِمُقَدِّمَةِ خَاطِئَةٍ ، وَهَذِهِ الْمُقَدِّمَةُ الخَاطِئَةُ - كَمَا أَتَبَتُهُ أَنْفَاءً - ، هِيَ : المِساوَاةُ وَالمِطَابَقَةُ بَيْنَ تَعْرِيفِي الحِمَايَةِ الجِنَائِيَّةِ وَالتَّشْرِيحِ .
 وَأَمَّا مَا عَدَّهُ التَّعْرِيفُ أَنْوَاعًا لِلحِمَايَةِ الجِنَائِيَّةِ ، فَلَا يَعْذُو أَنْ يَكُونَ - فِي نَظْرِي - مُجَرَّدَ وَسَائِلٍ - عَلَى أَهْمِيَّتِهَا - لِلحِمَايَةِ الجِنَائِيَّةِ لِأَنَّهَا هِيَ .

وَكَكُلِّ التَّعَارِيفِ - الَّتِي اسْتَفْرَأَتْهَا - ، أَغْفَلَ هَذَا التَّعْرِيفُ جَانِبًا مُهِمًّا جِدًّا ، كَوَسِيلَةٍ مِنْ وَسَائِلِ الحِمَايَةِ الجِنَائِيَّةِ ، هُوَ الْقَضَاءُ ، وَهُوَ - فِي نَظْرِي - الجَانِبُ التَّطْبِيقِي .

فالحماية الجِنَائِيَّةُ - كَمَا أَرَاهَا - : غَايَةٌ وَهَدَفٌ وَنَتِيجَةٌ يُتَوَصَّلُ إِلَيْهَا بِوَسَائِلٍ ، مَوْضُوعِيَّةٍ وَإِجْرَائِيَّةٍ وَتَطْبِيقِيَّةٍ .

وَالحِمَايَةِ الجِنَائِيَّةِ - فِي تَصَوُّرِي - هِيَ نَتَايِجُ اتِّصَالِ السِّيَاسَةِ الجِنَائِيَّةِ بِهَذِهِ الْوَسَائِلِ .

فَهُنَاكَ وَسِيلَةٌ مَوْضُوعِيَّةٌ لِلحِمَايَةِ الجِنَائِيَّةِ : قَانُونَ العُقُوبَاتِ .

وَوَسِيلَةٌ إِجْرَائِيَّةٌ لِلحِمَايَةِ الجِنَائِيَّةِ : قَانُونَ الإِجْرَاءَاتِ الجِنَائِيَّةِ .

وَوَسِيلَةٌ تَطْبِيقِيَّةٌ لِلحِمَايَةِ الجِنَائِيَّةِ : الْقَضَاءُ الجِنَائِي .

وَهُنَا يَجِبُ أَنْ أُشِيرَ إِلَى مَسْأَلَتَيْنِ مُهِمَّتَيْنِ ، الْأُولَى : أَنَّ النَّصَّ الجِنَائِي (التَّشْرِيحِ) ، بَدُونَ قَضَاءٍ ، هُوَ حَبْرٌ عَلَى وَرَقٍ ، وَأَنَّ الْقَضَاءَ بَدُونَ نَصِّ جِنَائِي ، هُوَ جِهَازٌ عَاجِزٌ مَشْهُولٌ .

الثَّانِيَّةُ : أَنَّ الحِمَايَةَ الجِنَائِيَّةَ كَهَدَفٍ لِلتَّشْرِيحِ الجِنَائِي وَالْقَضَاءِ الجِنَائِي ، لَا يَتَحَقَّقُ بِمُجَرَّدِ النَّصِّ عَلَى التَّجْرِيمِ وَالعُقُوبَةِ ثُمَّ التَّطْبِيقِ ، بَلْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ التَّجْرِيمُ صَحِيحًا ، وَأَنْ تَكُونَ العُقُوبَةُ مُنَاسِبَةً ، وَأَنْ يَكُونَ التَّطْبِيقُ عَدْلًا

كَمَا أَنَّ الحِمَايَةَ الجِنَائِيَّةَ لَا تَتَجَرَّأُ ، بَلْ هِيَ أَحَدُ أَنْوَاعِ الحِمَايَةِ الْقَانُونِيَّةِ ، بَلْ وَأَهْمُهَا قَاطِبَةً وَأَخْطَرُهَا أَثْرًا عَلَى كِيَانِ الْإِنْسَانِ وَحُرِّيَّاتِهِ ، وَوَسِيلَتُهَا¹ الْقَانُونَ الجِنَائِي² ، وَالْقَضَاءُ الجِنَائِي .

أَوْدُ فِي خِتَامِ هَذَا الْمَطْلَبِ أَنْ أَقْرَبَ مَفْهُومَ الحِمَايَةِ الجِنَائِيَّةِ ، بِتَعْرِيفٍ يُجِيبُ عَنْ تَسْأُلَاتٍ ثَلَاثَةٍ هِيَ : مَاذَا نَحْمِي ؟ وَمِنْ مَاذَا نَحْمِي ؟ وَبِمَاذَا نَحْمِي ؟ .

وَبِمُرَاعَاةِ كُلِّ مَا سَبَقَ فَإِنَّ الحِمَايَةَ الجِنَائِيَّةَ - فِي تَصَوُّرِي - هِيَ : (حِفْظُ الْمَصَالِحِ الْمُعْتَبَرَةِ ، مِنَ الْجَرَائِمِ الَّتِي تُهَدِّدُهَا أَوْ تُهَدِّدُهَا بِتَطْبِيقِ الْعُقُوبَاتِ الْمُقَدَّرَةِ وَغَيْرِ الْمُقَدَّرَةِ) .

¹ - لم يُدْرِكْ الدُّكْتُورُ حَيْرِي أَحْمَدُ الْكِبَاشُ إِلَّا وَوَسِيلَةً وَاحِدَةً لِلحِمَايَةِ الجِنَائِيَّةِ ، مَعَ أَنَّهُ مُسْتَشَارٌ يُدْرِكُ أَهْمِيَّةَ وَدَوْرَ الْقَضَاءِ الجِنَائِي ، فِي الحِمَايَةِ الجِنَائِيَّةِ كَوَسِيلَةٍ ثَانِيَّةٍ وَلِذَلِكَ أَضْفَعْتُهَا إِلَى كَلَامِهِ لِصِحِّحِ الْكَلَامِ تَأْمًا .

² - حَيْرِي أَحْمَدُ الْكِبَاشُ ، الحِمَايَةُ الجِنَائِيَّةُ لِحُقُوقِ الْإِنْسَانِ ، (د.ط) ، الإِسْكَندَرِيَّةُ - مِصْرُ ، دَارُ مَنْشَأَةِ الْمَعَارِفِ ، (د.ت) ، ص 07 .

بـ: "المُعْتَبَرَةُ": تَخْرُجُ المصالح المَوْهُومَةُ والمُهْدَرَةُ .

وبـ: "الجَرَائِمُ": تَخْرُجُ المصالح المَعْتَبَرَةُ ، المُهَدَّدَةُ أَو المُهْدَرَةُ بِسَبَبِ غَيْرِ الجَرَائِمِ ، كَالكُورِثِ الطَّبِيعِيَّةِ ، ولذلك من الحكمة أُنْتَنَا فِي الجَرَائِمِ نُسَمِّي المصالح الَّتِي تَتَدَخَّلُ فِي مِثْلِ هَذِهِ الحَالَاتِ ، "بِالحِمَايَةِ المَدَنِيَّةِ" ، لَا كَمَا تُسَمِّيهَا بَعْضُ الدُّوَلِ "بِالدَّفَاعِ المَدَنِيِّ" .

وَبِكَلِمَةٍ : "بِتَطْبِيقِ" : يَدْخُلُ وِلِيُّ الأَمْرِ والقَاضِي .

وبـ: "العُقُوبَاتِ" ، تَخْرُجُ الأَنْوَاعُ الأُخْرَى مِنَ الحِمَايَةِ ، كَالحِمَايَةِ المَدَنِيَّةِ ، وَالاِجْتِمَاعِيَّةِ ، وَالاِقْتِصَادِيَّةِ ، ... الخ .

3. مفهوم السياسة الجنائية :

أصبح من الأخطاء الشائعة لدى شراح القانون ، الخلط بين مصطلح السياسة الجنائية ومصطلح الحماية الجنائية ، ولتخليص مصطلح السياسة الجنائية ، ندرس مفهومه في ثلاثة محاور على النحو الآتي :

1.3. السياسة الجنائية في اللغة :

أول المُركَّب اللُّغَظِيّ ، كَلِمَةٌ : السِّيَاسَةُ ، وَهِيَ مِنْ "سَاسَ الأَمْرَ سِيَاسَةً: قَامَ بِهِ، وَرَجُلٌ سَاسٌ مِنْ قَوْمٍ سَاسَةً وَسُوَّاسٌ؛ أَنْشَدَ تَعَلَّبُ:

سَادَةٌ قَادَةٌ لِكُلِّ جَمِيعٍ ... سَاسَةٌ لِلرِّجَالِ يَوْمَ القِتَالِ"¹

ولكن ينبغي ألا يُظَنَّ أَنَّ السِّيَاسَةَ مَجْرَدُ تَدْبِيرِ الأُمُورِ بِأَيِّ شَكْلٍ مُمَكِّن ، بَلْ هُنَاكَ فَرْقٌ بَيْنَ السِّيَاسَةِ وَالتَّدْبِيرِ ، وَ"الفَرْقُ بَيْنَ السِّيَاسَةِ وَالتَّدْبِيرِ: أَنَّ السِّيَاسَةَ فِي التَّدْبِيرِ المَسْتَمِرِّ وَلَا يُقَالُ لِلتَّدْبِيرِ الوَاحِدِ سِيَاسَةً فَكُلُّ سِيَاسَةٍ تَدْبِيرٌ وَليْسَ كُلُّ تَدْبِيرٍ سِيَاسَةً، وَالسِّيَاسَةُ أَيْضًا فِي الدَّقِيقِ مِنْ أُمُورِ المَسُوسِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا قَبْلَ فَلَا يُوصَفُ اللهُ تَعَالَى بِهَا لِذَلِكَ"² .

فَالسِّيَاسَةُ فِي اللُّغَةِ كَمَا فَهَمْتُ هِيَ تَدْبِيرٌ مَسْتَمِرٌّ لِأُمُورِ المَسُوسِ - أَيًّا كَانَ هَذَا المَسُوسِ - بِرَفْقٍ وَحِكْمَةٍ وَسَوِيَّةٍ ، وَيَشْهَدُ لِهَذَا الفَهْمِ مَا "كَتَبَ عُمَرُ إِلَى أَبِي مُوسَى رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا : «أَسِسَ بَيْنَ النَّاسِ فِي وَجْهِكَ وَعَدْلُكَ» أَيُّ سَوِيَّتِهِمْ. وَهُوَ مِنْ سَاسَ النَّاسِ يَسُوْسُهُمْ"³ .

ولعلَّ أصلَ معنى السِّيَاسَةِ هُوَ مِنَ السُّوسِ الَّذِي يَأْتِي بِمعْنَى الطَّبْعِ ، قَالَ الفَارَابِيُّ: "السُّوسُ: الطَّبِيعَةُ. يُقَالُ: الفِصَاحَةُ مِنَ سُوسِهِ، أَيُّ مِنْ طَبْعِهِ. وَفَلَانٌ مِنْ سُوْسٍ صَدَقٍ وَتُوْسٍ صَدَقٍ، أَيُّ مِنْ أَصْلِ صِدْقٍ"⁴ ، وَقَدْ أَشَارَ بِنِ فَارِسِ - إِشَارَةً - إِلَى أَنَّ السُّوسَ بِمعْنَى الطَّبْعِ قَدْ يَكُونُ أَصْلَ معنى السِّيَاسَةِ ، فِي قَوْلِهِ : "فَالسُّوسُ وَهُوَ الطَّبْعُ. وَيُقَالُ: هَذَا مِنْ

¹ - ابن منظور الأنصاري ، لسان العرب ، الجزء 6 ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، دار صادر ، سنة : 1414 هـ ، ص 108 .

² - أبو هلال الحسن العسكري ، معجم الفروق اللغوية ، الشيخ بيت الله بيات ومؤسسة النشر الإسلامي ، الطبعة الأولى ، قم ، مؤسسة النشر الإسلامي ، سنة : 1412 هـ ، ص 288 .

³ - مجد الدين الأثير ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، تحقيق : طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي ، الجزء 1 ، (د.ط) ، بيروت ، المكتبة العلمية ، سنة : 1399 هـ - 1979 م ، ص 48 .

⁴ - أبو نصر الفارابي ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ، الجزء 3 ، الطبعة الرابعة ، بيروت ، دار العلم للملايين ، سنة : 1407 هـ - 1987 م ، ص 938 .

سُوسِ فُلَانٍ، أَيِ طَبَعِهِ. وَأَمَّا قَوْلُهُمْ سُسُنْتُهُ أَسْوَسُهُ فَهُوَ مُحْتَمَلٌ أَنْ يَكُونَ مِنْ هَذَا، كَأَنَّهُ يَدُلُّهُ عَلَى الطَّبَعِ الْكَرِيمِ وَيَحْمِلُهُ عَلَيْهِ"¹.

وأما المعنى اللغوي لكلمة الجنائية فقد سبق ذكره في المحور (1.2. الحماية الجنائية في اللغة) ، فكلمة "الجنائية" اسمٌ منسوبٌ إلى "الجناية" من : " جنى فلانٌ جنياً، أي: جر جريرة على نفسه، أو على قومه "² .
وحاصل الكلام في التعريف اللفظي لمركب السياسة الجنائية ، أنها تدبير مستمرٌّ لأُمورِ السُّوسِ - أيًا كان هذا السُّوسِ - في مسائل الجرائم ، برفقٍ وحكمةٍ وسويةٍ .

2.3. السياسة الجنائية في الفقه الإسلامي :

لم يعرف الفقه الإسلامي القديم مصطلح السياسة الجنائية ، هذه حقيقة أولى ، أما الثانية فهي أنه لم يتخل من مفهومها .

من الأدلة السريعة على الحقيقة الثانية ، الصياغة العجبية لبعض أحكام الشريعة ، والتي تجعلك تجزم بأن واضعها هو الحكيم سبحانه ، حتى إنك لتجد في الحكم الواحد ، معالم السياسة الجنائية مختزلة بكل وضوح .
لنأخذ مثلاً جريمة شرب الخمر ، .. إذا كان النص على تجريمها والعقاب عليها من قبيل التشريع الجنائي ، فإن تجريم ما يؤدّي إلى هذه الجريمة ، هو من قبيل السياسة الجنائية ، لأنه من باب سدّ الدرائع ، وانظر إلى روعة الصورة المتكاملة في الحديث المروي عن "ابن عباس" ، يقول: "إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتاه جبريل فقال: «يا محمد، إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصمها وحاملها والمحمولة إليه، وشاربها وبائعها ومبتاعها وساقها ومشتاقها»"³ .

انظر كذلك إلى تجريم المجاهرة بالجرائم ، فالحكم فيه يتعدى مجرد الثفتين ، إلى رسم أحد معالم السياسة الجنائية لمكافحة تشجيع تمسّي الجريمة في المجتمع من خلال الافتداء بفاعليها .

قد يعترضُ معترضٌ بالقول : لماذا كلّمنا جنائكم بمصطلح مُعاصر ، فُلتم مع أنّ المصطلح غير موجود في الفقه الإسلامي، إلا أنّ مفهومه موجود؟! .

الجواب على هذا الإيراد بسيط ، ومزجه مبدأً صلاحية الشريعة لكل عصرٍ ومصر ، لما فيها من مرونة وشمول .
فقد شاء الله سبحانه أن تكون أحكام الكثير من تفاصيل الحياة ظلالاً في الشريعة الإسلامية ، وذلك لسببين ، أحدهما : الحث على الاجتهاد لمن امتلك أدواته ، وفي ذلك إعلاء لدور الإنسان في الحياة وإعلاء للعقل والعقل .
وثانيهما : إدراك أحكام المُستجدّ من الوقائع غير المَحْصُورة من خلال النصوص المَحْصُورة .
وكل ذلك من أجل هدفٍ مشتركٍ هو العيش في ظل تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وعدم تعطيلها ، بحجة عدم مسايرتها للعصر لأنه لا وجود لحكم النوازل فيها ، وهذا باطلٌ معلوم .

¹ - أبو الحسن 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 - أبو عبد 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 - 1993م ، ص178 .

ومن المواضيع المُستحدّدة في هذا العصر ، والتي هي ضلال في الشريعة الإسلامية ، موضوع السياسة الجنائية ، خاصةً وأنّ فقهاء الشريعة الإسلامية لم يجعلوا هذا المُركّب اللفظي من اصطلاحاتهم .

ومع ذلك فمفهوم السياسة الجنائية كان حاضراً ولا يزال في الفقه الإسلامي ، ولكنّه لم يستقلّ بالظهور في مُصطلح خاصّ ، لِعَدَمِ احتياج الفقهاء إلى ذلك ، إذ يُعدُّ جزءاً من "منظومة السياسة الشرعية" .

وعليه فمن المنهجيّ أن لا نجد تعريفاً مُستقلاً ، للسياسة الجنائية في كتب الفقه المعتمدة ، فيكون أفضل تعريف للسياسة الجنائية ، ما خلص إليه كلّ باحث في هذا المطلب¹ ، بأنّها : **باب الجنايات في السياسة الشرعية ، أو أنّها : الجانب الجنائي من السياسة الشرعية .**

والجديد الذي أريد أن أضيفه في هذا المطلب ، هو دليل واضح من كتب الفقه المعتمدة ، يُوضّح بجلاء ، تضمّن مفهوم السياسة الجنائية في مُصطلح السياسة الشرعية ، في الفقه الإسلامي .

جاء في أحد كتب الحنفية المعتمدة ، وهو كتاب : رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ، ما يأتي : "ومثله ما لو كان المُتَّهَمُ مشهوراً بالفساد فيكفي فيه علم القاضي كما أفاده كلام الشارح. وفي رسالة ددّه أفندي في السياسة عن الحافظ ابن قيم الجوزية الحنبليّ: ما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول إن هذا المدعى عليه بهذه الدعوى وما أشبهها يُخلف ويُرسَل بلا حبس، وليس تخليفه وإرساله مذنباً لأحدٍ من الأئمة الأربعة ولا غيرهم ولو خلفنا كل واحدٍ منهم وأطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقُلنا لا نأخذُه إلا بشاهدي عدلٍ كان مخالفاً للسياسة الشرعية. ومن ظنّ أنّ الشرع تخليفه وإرساله فقد غلط غلطاً فاحشاً، لِتُصَوِّصِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لِإِجْمَاعِ الْأَئِمَّةِ، وَلَا جُلَّ هَذَا الْغَلَطِ الْفَاحِشِ بَجَرًّا الْوُلَاةَ عَلَى مُخَالَفَةِ الشَّرْعِ وَتَوَهُّمِ أَنَّ السِّيَاسَةَ الشَّرْعِيَّةَ قَاصِرَةٌ عَلَى سِيَاسَةِ الْخَلْقِ وَمَصْلَحَةِ الْأُمَّةِ، فَتَعَدَّوْا حُدُودَ اللَّهِ تَعَالَى وَخَرَجُوا مِنَ الشَّرْعِ إِلَى أَنْوَاعٍ مِنَ الظُّلْمِ وَالْبِدْعِ فِي السِّيَاسَةِ عَلَى وَجْهِ لَا يَجُوزُ،... وَفِي هَذَا تَصْرِيحٌ بِأَنَّ ضَرْبَ الْمُتَّهَمِ بِسَرِقَةٍ مِنَ السِّيَاسَةِ، وَبِهِ صَرَخَ الزَّيْلَعِيُّ أَيْضاً كَمَا سَيَأْتِي فِي السَّرِقَةِ. وَبِهِ عِلْمٌ أَنَّ لِلْقَاضِي فِعْلَ السِّيَاسَةِ وَلَا يَخْتَصُّ بِالْإِمَامِ"².

لقد صرّح ابن عابدين هنا بأن موضوع من اشتهر بالفساد في الأرض وكثرة السرقات - وهي من الجنايات - ، من الموضوعات التي تُعالجها السياسة الشرعية ، ولذلك جعل للقاضي صلاحية ممارسة السياسة والتي هي في الأصل من صلاحية الإمام ، ولكن القاضي هنا - وبطبيعة الحال - سيُمارس في مواجهة هذه الجرائم فرعاً مُتضمناً في السياسة الشرعية والذي يُمكن تسميته ، بالسياسة الشرعية الجنائية .

3.3. السياسة الجنائية في القانون الوضعي :

¹ - انظر في ذلك : سيدي محمد الحميلي ، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتحريم والبحث العلمي في مادة الجريمة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أوبوكر بلقايد ، تلمسان - الجزائر ، السنة الجامعية : 2011/2012 م ، ص 38 . - وانظر في ذلك أيضا : حازم زياد طالب دغشم ، دور السياسة الجنائية في مواجهة الانحراف الفكري ، مذكرة ماجستير ، الجامعة الإسلامية بغزة ، غزة - فلسطين ، سنة : 1439 هـ - 2018 م ، ص 12 . - وانظر كذلك : خالد بن عبد الله الشافي ، دور السياسة الجنائية في تحقيق الأمن الأخلاقي في ضوء الشريعة الإسلامية وأنظمة المملكة العربية السعودية ، مذكرة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض - المملكة العربية السعودية ، السنة الجامعية : 1424 هـ / 1425 هـ ، ص 13-14 .

² - ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، الجزء 4 ، الطبعة الثانية ، بيروت ، دار الفكر ، سنة : 1412 هـ - 1991 م ، ص 76 .

تُنسَبُ عبارة "السياسة الجنائية" بشكلٍ عام إلى الأستاذ الألماني فيورباخ (1803)، وقد بَقِيَتْ لِقْتَرَةً طويلة مُرادفًا - في جانبها النَّظْرِيَّ والتَّطْبِيقِيَّ - للنَّظْمِ العِقَابِيَّ، و"السياسة الجنائية" وفق تعبير هذا المؤلف، هي "جميع العمليات القمعية التي تتفاعل بها الدولة ضد الجريمة"¹.

تقول الأستاذة "ميراي ديلماس مارتى" "Mireille Delmas-Marty"² مُعَقِّبَةً على هذا التعريف "ولا يزال هذا هو المعنى الذي يطلقه عليها بعض المؤلفين المعاصرين"³.

وهنا لا بدّ من الإشارة إلى خطأ منهجيّ يَفْعُ فيه الكثير من الباحثين في هذه الجزئية، فأغلبهم وبعد ذكر تعريف "فيورباخ" يعقّب عليه مباشرة بأنّه تعريف خاطئ، ناسين أومتناسين الحُجْبَةَ التاريخيّة التي ظهر فيها التعريف. فلونظرنا إلى الواقع النَّظْرِيَّ والتَّطْبِيقِيَّ "للسياسة الجنائية" في القرن الثامن عشر، لَوَجَدْنَا تعريف "فيورباخ" صحيحًا، وتوصيفًا دقيقًا لواقع الحال.

نعم تعريف "فيورباخ" قاصر عن استيعاب المفهوم المعاصر للسياسة الجنائية اليوم، ولكن ليس بسبب قصور في التصوّر لدى "فيورباخ"، وإمّا لأنّ مفهوم السياسة الجنائية قد تغيّر في حدّ ذاته وتطوّر بفعل تراكميّة معرفيّة وتراكميّة واقعيّة.

وقد نَسْتَدلّ لهذا الكلام بقول "ميراي" "Mireille" حين قالت: "ومع ذلك، نرى اليوم أنّ السياسة الجنائية قد انفصلت عن القانون الجنائي وعلم الإجرام وعلم الاجتماع الجنائي على حدّ سواء، واتَّخَذَتْ معنًى ذاتيًا"⁴. ومن الأدلّة كذلك على هذه الحقيقة، الاستقصاء الذي قام به الأستاذ "فتحي سرور" في تعريف السياسة الجنائية، في كتابه: "أصول السياسة الجنائية"، حيثُ نرى من خلال ذلك الاستقصاء تطوّر مفهوم السياسة الجنائية من تعريفٍ إلى تعريفٍ بحسب كلِّ مرحلة من مراحل تطوُّره.

فمن تعريف السياسة الجنائية بأنها مجموعة الوسائل العقابية، إلى تعريفها بأنها العلم بموانع الجريمة، كما عرِّفَتْ بأنها المُحدِّدات القيميّة للقانون الأوجب التَّطْبِيق⁵.

وقد كفانا الدكتور أحمد فتحي سرور مشكورًا مؤونة استقصاء هذه التعاريف والإيرادات التي تعترضها، وما يهَمُّنا في نهاية المطاف هو رأيه في الموضوع ومناقشته، فقد أَيْدَ الأَجْهَاءُ الثَّالِثَ المذكور آنفاً، وكان - في نظري - مُوَفِّقًا إلى حدّ كبير في بداية تعريفه للسياسة الجنائية حين قال: "ونرى أنّ السياسة الجنائية هي التي تضع القواعد التي تتحدّد على ضوئها صياغة نصوص القانون الجنائي سواء فيما يتعلّق بالتجريم أو الوقاية من الجريمة أو معالجتها"⁶.

¹ - Mireille Delmas-Marty, Les grands systèmes de politique criminelle, 1^{er} 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 الجنائية، (د.ط)، مصر، دار النهضة العربية، سنة : 1972 م، ص 13-17.

⁶ - أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص 17.

ولكنه تراجع القهقري في الشطر الثاني من التعريف ، والذي استطرَد فيه شارحا - وليئته ما شرح واقتصر على ما مضى - ، حين قال مُعَبِّبا : "وبعبارة أخرى ، فإن السياسة الجنائية هي التي تبين المبادئ اللازم السير عليها (هكذا)¹ في تحديد ما يُعْتَبَرُ جريمة وفي اتخاذ التدابير المانعة والعقوبات المقررة لها"².

فَصَيَّقَ ما كانَ واسعاً ، وحَصَرَ مفهوم السياسة الجنائية في عُنْصَرِ المبادئ بَعْدَما كانَ أَطْلَقَهُ في جملة المُحَدِّداتِ التي تُضَعُّ القواعد التي تُصاغُ نصوص القانون على ضوئها .
مع أَنَّهُ من المَعْلُومِ مِنَ السِّياسَةِ بالضرورة ، أَنها لا تُنَحْصِرُ في عُنْصَرِ المبادئ فَحَسَبَ ، بل هي حُطَّةٌ تَتَعَدَّى المبادئ ، إلى صياغة الأهداف والوسائل كذلك .

4.3. تعريف جديد للسياسة الجنائية :

نظرا إلى أَنِّي لم أَجد ضالتي في التعريفات السالفة ، إذ لم يتحقق أيُّ تعريفٍ منها بالشروط التي اشترطتها في مقدمة البحث لتعريف السياسة الجنائية المنشود ، فَإِنِّي لم أَجد بُدًّا مِنْ وَضْعِ تعريفٍ جديدٍ مُتَحَقِّقٍ بِها .
وعلى ضوء كُلِّ ما سبق فَإِنِّي أرى أَنَّ السِّياسَةَ الجنائية هي : **مَذْهَبُ السُّلْطَةِ التَّشْرِيعِيَّةِ فِي تَحْقِيقِ الحِمَايَةِ الجِنَائِيَّةِ .**

ومع أَنَّ مَبَانِي هذا التعريف قليلة ، إِلَّا أَنَّ مَعَانِيهِ كَثِيرَةٌ مُسْتَوْعِبَةٌ لِلْمَطْلُوبِ ، والمقصود بمذهب السلطة ، المذهب العام أو النهج العام الذي تنهجه السلطة فتتطبع كلُّ أنواع سياسات الدولة به .
والمذاهب اليوم بهذا المفهوم في العالم ثلاثة : الإسلام ، الرأسمالية والاشتراكية ، وعملياً قد تذهب السلطة التشريعية مذهباً خالصاً ، وقد تذهب مذهباً مزيجاً بين المذاهب .

وقد جاء هذا التعريف - بتوفيق الله - جامعاً لكلِّ الشروط التي اشترطتها في مقدمة هذا البحث .
وقد أَرَدْتُه تعريفاً بالحدِّ التامِّ ، وهو أدقُّ أنواع التعريفات ، فكان جامعاً لكلِّ عناصره فيه ، مانعاً لكلِّ عناصرٍ غيره من الدخول فيه ، لِأَنَّهُ مُرَكَّبٌ مِنَ الجِنْسِ القَرِيبِ وهو : **مَذْهَبُ السُّلْطَةِ التَّشْرِيعِيَّةِ** ، ومن الفصل القريب وهو : **تَحْقِيقِ الحِمَايَةِ الجِنَائِيَّةِ** ، الذي فصل المُعَرَّفَ وهو السياسة الجنائية عن بقية أنواع السياسات في مذهب السلطة التشريعية ، كالسياسة الاقتصادية والسياسة الاجتماعية... الخ .

فَلَمَّا قُلْنَا : **مَذْهَبُ السُّلْطَةِ التَّشْرِيعِيَّةِ** ، دَخَلَتْ في التعريف كلُّ أنواع السياسات التي تذهبها السلطة التشريعية ، كالسياسة الجنائية والسياسة الاقتصادية والسياسة الاجتماعية... الخ . وَلَمَّا قُلْنَا : **في تحقيق الحماية الجنائية** ، خَرَجَتْ جَمِيعُ أنواعِ السِّياساتِ ، إِلَّا السِّياسَةَ الجِنَائِيَّةَ .

4. الخاتمة :

ما هي الحماية الجنائية ، وما هي السياسة الجنائية ، وما وجهُ العلاقة بينهما ؟ ... تِلْكَ هي إشكالية هذا المقال الذي عَنَوْنَتْهُ بِ : الفصل بين مصطلح الحماية الجنائية ومصطلح السياسة الجنائية .

¹ - الأصحُّ أن يُقال : المبادئ اللازمة للسير عليها ، أو المبادئ التي يلزم السير عليها .

² - المرجع نفسه والصفحة نفسها ، سابقا .

وقَدْ قَادْتَنِي مَحَاوَلَةٌ الْإِجَابَةِ عَنْهَا إِلَى أَجْوَبَةٍ تَصْلُحُ كُلُّهَا أَنْ تَكُونَ نَتَائِجَ حَدِيدَةٍ يُمَكِّنُ حَصْرُهَا فِي نِقَاطٍ هِيَ :

أولاً : من الأخطاء الشائعة اليوم بَيْنَ الْبَاحِثِينَ ، الخَلْطُ بَيْنَ تَعْرِيفِ الْحَمَايَةِ الْجِنَائِيَّةِ وَالْقَانُونِ الْجِنَائِيِّ .

ثانيا : الحماية الجنائية غايةً وهدفٌ وتبيحةً ، يُتَوَصَّلُ إِلَيْهَا بِوَسَائِلٍ ، مَوْضُوعِيَّةٍ وَإِجْرَائِيَّةٍ وَتَطْبِيقِيَّةٍ ، وَهِيَ نِتَاجُ اتِّصَالِ السِّيَاسَةِ الْجِنَائِيَّةِ بِهَذِهِ الْوَسَائِلِ .

ثالثاً : لَفْظُ "الحماية" - هكذا مُجَرَّدًا - عِنْدَ الْحَنَفِيِّ يَرُدُّ - كَاصْطِلَاحٍ - بِمَعْنَى "الحماية الجنائية" .

رابعاً : الحماية الجنائية - في تصوُّري - هي : حِفْظُ الْمَصَالِحِ الْمَعْتَبَرَةِ ، مِنْ الْجَرَائِمِ الَّتِي تُهَدِّدُهَا أَوْ تُهَدِّدُهَا بِتَطْبِيقِ الْعُقُوبَاتِ الْمُقَدَّرَةِ وَعَیْرِ الْمُقَدَّرَةِ .

خامساً : من الأخطاء الشائعة الخَلْطُ بَيْنَ مُصْطَلِحِ السِّيَاسَةِ الْجِنَائِيَّةِ وَمِصْطَلِحِ الْحَمَايَةِ الْجِنَائِيَّةِ .

سادساً : السِّيَاسَةُ الْجِنَائِيَّةُ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ ، جُزْءٌ مِنْ "مَنْظُومَةِ السِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ" ، فَهِيَ بَابُ الْجِنَايَاتِ فِي السِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ .

سابعاً : تَطَوَّرَ مَفْهُومُ السِّيَاسَةِ الْجِنَائِيَّةِ فِي الْقَانُونِ الْوَضْعِيِّ ، وَتَدَرَّجَ مِنْ حَصْرِهِ فِي مَجْمُوعَةِ الْوَسَائِلِ الْعِقَابِيَّةِ ، إِلَى إِطْلَاقِهِ عَلَى جُمْلَةِ الْمَبَادِئِ وَالْمُحَدَّدَاتِ الَّتِي تُصَاغُ فِي ضَوْئِهَا نُصُوصُ الْقَانُونِ الْجِنَائِيِّ .

ثامناً : السِّيَاسَةُ الْجِنَائِيَّةُ - فِي تَصَوُّرِي - هِيَ : مَذْهَبُ السُّلْطَةِ التَّشْرِيعِيَّةِ فِي تَحْقِيقِ الْحَمَايَةِ الْجِنَائِيَّةِ .

أَمَّا وَجْهُ الْعِلَاقَةِ بَيْنَ الْحَمَايَةِ الْجِنَائِيَّةِ وَالسِّيَاسَةِ الْجِنَائِيَّةِ ، فَقَدْ ظَهَرَ وَاضِحًا جَلِيًّا مِنْ خِلَالِ تَعْرِيفِ السِّيَاسَةِ الْجِنَائِيَّةِ الْأَخِيرِ ، وَضُوحِ الْعِلَاقَةِ بَيْنَ الْهَدَفِ وَوَسِيلَتِهِ .

وَبِالرُّجُوعِ إِلَى التَّعْرِيفِ الْجَدِيدِ لِلسِّيَاسَةِ الْجِنَائِيَّةِ نَرَى وَأَنَّ الْحَمَايَةَ الْجِنَائِيَّةَ هَدَفٌ لِلسِّيَاسَةِ الْجِنَائِيَّةِ ، بَيْنَمَا الْأَخِيرَةُ لَا تَعْدُوا أَنْ تَكُونَ وَسِيلَةً لِلأُولَى .

وَهَذَا يَعْنِي عَمَلِيًّا - وَفِي تَصَوُّرِي - أَنَّ الْحَمَايَةَ الْجِنَائِيَّةَ كَوْنُهَا هَدَفًا أَهْمُ مِنْ السِّيَاسَةِ الْجِنَائِيَّةِ كَوْنُهَا وَسِيلَةً .

وَدَلِيلُ ذَلِكَ أَنَّهُ يُمَكِّنُ تَعْطِيلَ السِّيَاسَةِ الْجِنَائِيَّةِ إِسْتِثْنَاءً فِي حَالَةِ الضَّرُورَةِ ، فِي حِينٍ وَبِالْمُقَابِلِ لَا بُدَّ مِنَ الْمُحَافَظَةِ

عَلَى الْحَمَايَةِ الْجِنَائِيَّةِ عَلَى الدَّوَامِ ، بَلْ وَتَشْتَدُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهَا فِي حَالَةِ الضَّرُورَةِ .

وَمِثَالُهُ التَّطْبِيقِيُّ : هُوَ "حَالَةُ الطَّوَارِيءِ" ، فَفِيهَا تُعْطَلُ السِّيَاسَةُ الْجِنَائِيَّةُ ، بَيْنَمَا تُتَّخَذُ أَقْصَى إِجْرَائَاتِ الْحَمَايَةِ

الْجِنَائِيَّةِ .

وُخُلَاصَةُ الْكَلَامِ أَنَّ السِّيَاسَةَ الْجِنَائِيَّةَ وَسِيلَةٌ لِنَجَاعَةِ الْحَمَايَةِ الْجِنَائِيَّةِ ، وَأَنَّ الْأَخِيرَةَ هَدَفٌ لَهَا ، لَا بُدَّ مِنْ

الْمُحَافَظَةِ عَلَيْهِ حَتَّى فِي أَوْقَاتِ الْحُرُوبِ ، حَيْثُ لَا مَكَانَ لِلسِّيَاسَةِ .

قائمة المراجع :

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

- 2 - عبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله الأنصاري، أبو البركات، كمال الدين الأنباري، الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين: البصريين والكوفيين، الجزء 1، الطبعة الأولى، بيروت، المكتبة العصرية، سنة: 1424هـ - 2003م.
- 3 - مصطفى بن محمد سليم الغلاييني، جامع الدروس العربية، الجزء 1، الطبعة الثامنة والعشرون، صيدا - بيروت، المكتبة العصرية، سنة: 1414 هـ - 1993 م.
- 4 - أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، الجزء 3، (د.ط)، بيروت، دار ومكتبة الهلال، (د.ت).
- 5 - محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، الجزء 5، 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، الجزء 6، الطبعة الرابعة، بيروت، دار العلم للملايين، سنة: 1407 هـ - 1987 م.
- 7 - أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هندراوي، الجزء 3، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، سنة: 1421 هـ - 2000 م.
- 8 - أبو هلال 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: 1422 هـ - 2002م.
- 9 - أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، الجزء 6، (د.ط)، بيروت، دار ومكتبة الهلال، (د.ت).
- 10 - سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِمِيّ المصري الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، الجزء 3، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، سنة: 1417هـ-1996م.
- 11- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، الجزء 6، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، سنة: 1416هـ-1994م.
- 12 - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالخطاب الرُّعَيْنِي المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الجزء 2، الطبعة الثالثة، بيروت، دار الفكر، سنة: 1412 هـ - 1992 م.
- 13 - محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشبي، الجزء 3، (د.ط)، بيروت، دار الفكر، (د.ت).
- 14 - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء 3، (د.ط)، بيروت، دار الفكر، (د.ت).
- 15 - محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، الجزء 3، (د.ط)، بيروت، دار الفكر، (د.ت).

- 16 - ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، رد المحتار على الدر المختار، الجزء 2 ، الطبعة الثانية ، بيروت ، دار الفكر ، سنة : 1412 هـ - 1992 م .
- 17 - أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللّحمي الشّاطبي ، الموافقات ، تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الجزء 2 ، الطبعة الأولى ، المملكة العربيّة السّعوديّة ، دار ابن عقّان ، سنة : 1417 هـ - 1997 م .
- 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 السّعوديّة ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، سنة : 1430 هـ - 2009 م .
- 20 - علاء الدين، أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تحقيق : علي محمد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود ، الجزء 2 ، الطبعة الثانية ، بيروت-لبنان ، دار الكتب العلميّة ، سنة : 1424 هـ - 2003 م .
- 21 - حسن درويش القويسي ، شرح الشيخ حسن درويش القويسي على متن السّلم في المنطق ، (د.ط) ، الرباط-المغرب ، دار الأمان ، (د.ت) .
- 22- خالد بن محمد الحميري ، الحماية الجنائيّة للعرض ، مذكرة ماجستير ، جامعة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة ، الرياض ، سنة : 1429 هـ - 2008 م .
- 23- بلقاسم سويقات ، الحماية الجنائيّة للطفل في القانون الجزائريّ ، مذكرة ماجستير ، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة ، سنة : 2011/2010 م .
- 24 - خيرى أحمد الكباش ، الحماية الجنائيّة لحقوق الإنسان ، (د.ط) ، الإسكندرية-مصر ، دار منشأة المعارف ، (د.ت) .
- 25 - ابن منظور الأنصاري ، لسان العرب ، الجزء 6 ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، دار صادر ، سنة: 1414 هـ .
- 26 - أبو هلال الحسن العسكري ، معجم الفروق اللغويّة ، الشيخ بيت الله بيّات 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 ، الجزء 1 ، (د.ط) ، بيروت ، المكتبة العلمية ، سنة : 1399 هـ - 1979 م .
- 28 - أبونصر الفارابي ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربيّة ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ، الجزء 3 ، الطبعة الرابعة ، بيروت ، دار العلم للملايين ، سنة : 1407 هـ - 1987 م .
- 29 - أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الجزء 3 ، (د . ط) ، لبنان ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، سنة : 1399 هـ - 1979 م .

- 30 - محمد بن حبان ، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، الجزء 12 ، الطبعة الثانية ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، سنة : 1414 هـ - 1993 م .
- 31 - سيدي محمد الحملي ، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان - الجزائر ، السنة الجامعية : 2012/2011 م .
- 32 - حازم زياد طالب دغمش ، دور السياسة الجنائية في مواجهة الانحراف الفكري ، مذكرة ماجستير ، الجامعة الإسلامية بغزة ، غزة - فلسطين ، سنة : 1439 هـ - 2018 م .
- 33 - خالد بن عبد الله الشافي ، دور السياسة الجنائية في تحقيق الأمن الأخلاقي في ضوء الشريعة الإسلامية وأنظمة المملكة العربية السعودية ، مذكرة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض - المملكة العربية السعودية ، السنة الجامعية : 1424 هـ / 1425 هـ .
- 34 - ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار ، الجزء 4 ، الطبعة الثانية ، بيروت ، دار الفكر ، سنة : 1412 هـ - 1991 م .
- 35 - أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، (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 .