

فردية العقاب بين نظرية الدفاع الاجتماعي والفقہ الإسلامي

د. محمد نوح علي معايد *

تاريخ وصول البحث: ٢٠٠٧/٢/٢٥ م

تاريخ قبول البحث: ٢٠٠٧/٨/٢١ م

ملخص

يعالج هذا البحث موضوع العقاب الفردي، حيث وجد من أمعن في إيقاع أقصى العقوبات على المجرم، ومن ينظر إليه بعين الشفقة بصفته ضحية للمجتمع، وجاءت نظرية الدفاع الاجتماعي تجمع بين حماية المجتمع وحماية المجرم من قسوة العقوبة. ومن أهم مقومات هذه النظرية: فردية العقوبة التي تعني إخضاع كل مجرم بحسب حالته وخطورته لما يناسبه من تدابير وقائية وعلاجية وتربوية تضمن تهيئته وتربيته، وهو ما يحتم على القاضي قبل النطق بالحكم أن يدرس حالة الجاني وبيئته الاجتماعية.

وقد أبانت هذه الدراسة توافق هذه النظرية مع العقوبات في الشريعة الإسلامية في قسم التعزير، وفي إفراح المجال أمام القاضي ليختار العقوبة التي يراها مناسبة لا أن يلتزم بعقوبة واحدة. كما أبانت وجود فروق عديدة أهمها: أن العقوبة في النظرية تعتمد على إرسال الجاني إلى مراكز تأهيل فقط وهو ما يسلب صفة الردع من العقاب.

Abstract

This work deals with individual punishment between the view which sees the criminal should be treated in a compassion and the view which sees he should be treated according to the Islamic law regardless to the compassion. This work shows that the Islamic law gives the judge to choose the right punishment and not to stick with only one punishment.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وإمام المتقين، المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن الشريعة الإسلامية بما هي وحي من رب العالمين وهادية إلى الصراط المستقيم جاءت شريعة واقعية تلامس حاجات الناس وبشريتهم، فلم تكن مثالية محقة في أفق لا يرقى إليه بشر ولا محض خيال تفترض في الناس العصمة أو تسوقهم إليها كرها، ودليل واقعيته أنها عالجت الجرائم والمجرمين على نحو يحقق هدف الإصلاح الجماعي والفردي ويوصل للردع العام والخاص على حد سواء، مما يجعل التفكير في الجرم والجريمة أمراً مستكراً من البشر إن لم يكن

* أستاذ مساعد، كلية الشريعة والقانون، الجامعة العلوم الإسلامية العالمية/ عمان.

مستقراً ذلك بما تزرعه في نفوسهم من طهر الإيمان ونقاء اليقين، وسار المسلمون حقاً من الزمن يُحكّمون شرع الله وينعمون بأمنه وأمانه وإيمانه، ويجنون ثماره اطمئناناً، ورغد عيش، واستقرار معيشة، حتى كبا جوادهم، وتلم سيفهم، ودالت دولتهم، فأصبح علمهم غريباً، وجواهرهم في بطون كتبهم مكتنزة، فوصفهم غيرهم بالفقر العلمي والتخلف عن ركب الأمم المتقدمة، والعجز عن الإسهام في حلّ مشاكل الإنسانية المتفاقمة، وكانت هذه التهم مع معظم المساهمات التي يقدمها علماء الغرب للبشرية يرون فيها حلاً لمعضلة قانونية أو مشكلة إنسانية.

ومن أبرز المشاكل الإنسانية مشكلة الإجرام التي تروع الأمنين، وتسلب خيراتهم، أو تسرق جهودهم وتعيبهم أو تهدد أرواحهم وأعراضهم، فقام علماء العقاب والجريمة الغربيون بدراسة هذه المشكلة سعياً

لوقوف على أسبابها الدافعة وما يناسبها من عقوبات رادعة آخذاً بيد المجتمع إلى نوع من الأمان، وكانت دراساتهم مختصةً بقطبين من الجذب:

الأول: يناهز بالرأفة والرحمة للمجرم وأنه مع ما ارتكب من جرم وخطأ يبقى إنساناً له صفة البشرية ذات الأحاسيس والمشاعر وأنه عضو في هذا المجتمع الإنساني، فلا ينبغي أن يقسى عليه في العقاب.

الثاني: يناهز بتغليظ العقوبة وتشديدها والتكثيف بالمجرم ليكون عبرةً للآخرين إذ إن المجتمعات البشرية لا يهدب سلوكها ولا يقوّم تفكيرها ولا يحذ من غلواء شرورها إلا شدة العقوبة، وانتفاء الرحمة عن المجرمين فيها، دون أن ننظر إلى الظروف المحيطة بالجرم أو الجريمة إذ إن وجود الركن المادي للجريمة كفيل بتحقيق العقوبة.

وفي خضم هذا الجدل بين علماء العقاب ظهرت نظرية أطلق عليها نظرية الدفاع الاجتماعي، أحدثت ضجة في علم العقاب وحظيت بالعديد من الندوات والمؤتمرات والمناقشات والتوصيات حتى إن جامعة الدول العربية قد اعتمدها وطالبت أعضائها بالأخذ بها وتفعيلها في قوانينها، ذلك لما امتازت به من حلول رأوا أنها مثالية تسد خللاً وتُكمل نقصاً والنظرية رغم كل ما أثارته من ضجةٍ ترحيبيةٍ تعتمد في جوهرها على ما أسمته بفردية العقوبة وهو محل بحثي، وهو يمثل فيها العلة في الحكم فالنظرية كلها قائمة عليه رغم بساطته واختصاره، وبعد بيانه أعقد مقارنة بينه وبين ما جاء في شريعتنا الإسلامية الكاملة الشاملة، رجاء أن يُكتب لي شرف إظهار واحدة من محاسن ديننا، وما يحمله من حلول متقدمة ومتفوقة على ما عرفته وتعرّفه البشرية، ولتحقيق هذا فقد وضعت هذا البحث وفق الخطة الآتية:

المطلب الأول : نبذة عن نظرية الدفاع الاجتماعي.
المطلب الثاني : فردية العقوبة في نظرية الدفاع الاجتماعي

المطلب الثالث : فردية العقوبة في الفقه الإسلامي.
المطلب الرابع : مقارنة بين موقف الشريعة الإسلامية ونظرية الدفاع الاجتماعي من فردية العقاب.

خلاصة البحث

وإني أسأل الله تعالى التوفيق والسداد والهداية لطريق الرشاد، والعون لتحقيق المراد.

المطلب الأول: نبذة حول نظرية الدفاع الاجتماعي.

لما كان الأمن والاستقرار من أهم مطالب الحياة البشرية لما يكفلانه من استمرار لها على نحو تتطلبه الفطرة الإنسانية حتى غدياً مقياساً لحضارة الشعوب ورفي المجتمعات، فقد تنافست العقول البشرية في كيفية مكافحة الجريمة فبين معن في إيقاع أقسى أنواع العقوبة وأشدّها تنكياً بشخص المجرم - رعاية لمصلحة الجماعة التي وقعت الجريمة بحقها - وبين من ينظر إلى المجرم بعين الشفقة - رعاية لمصلحة الفرد- وذلك لما أصابه من انحراف، أخذت العقول بين هذين الاتجاهين تحاول الوصول إلى طريقة تقلل بها من وقوع الجرائم، وكان من جملة الأفكار ما عُرف فيما بعد باسم نظرية الدفاع الاجتماعي، التي حاولت أن تجمع بين هدفين:

الأول: حماية المجتمع من الإجرام والانحراف من خلال التركيز على تربية الفرد والتأثير على سلوكه وجعله مراقباً لذاته.

الثاني: حماية المجرم من قسوة العقوبة باعتبار أن الجرم الذي اقترفه هو ثمرة لانحراف المجتمع ونتيجة طبيعية لطريقة العيش الموجودة فيه.

وقد كان أول المنادين بتطبيق نظرية الدفاع الاجتماعي المحامي الإيطالي (فيليبو جراماتيكا) مؤسس حركة الدفاع الاجتماعي عام ١٩٤٥م والذي ترأس فيما بعد الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي^(١). وقد جاء تأسيسه لهذه الحركة ردة فعل تجاه المحنة

العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة بمقتضى الاتفاقية التي أقرها مجلس جامعة الدول العربية عام ١٩٦٠م والغرض منه دراسة أسباب الجريمة وطرق مكافحتها وكيفية التعامل مع المجرمين وإقامة التعاون المتبادل بين أجهزة الشرطة في البلدان العربية^(٦).

وقد عقدت جمعيتها العمومية أول اجتماع لها في: ١٢/٤/١٩٦٤م، ثم عقد الاجتماع الأول للمجلس التنفيذي في: ١/٧/١٩٦٥م، وأنشأت عدة مقاراً لها منها: مقرّ في القاهرة، وآخر في بغداد، وثالث في دمشق، وقد أصدرت المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي في الرباط كتاباً ضمته أوراق العمل والتوصيات الصادرة عن المؤتمرات العربية للدفاع الاجتماعي^(٧).

وقد تشكل لنظرية الدفاع الاجتماعي مدرستان رئيستان تبنتا النظرية وعملتا على نشرها، وفيما يأتي تعريف موجز بهاتين المدرستين:

أولاً: المدرسة التقليدية^(٨):

التي أنشأها (بيكاريا) في منتصف القرن الثامن عشر ميلادي، وقد سعت إلى تحقيق هدفين أساسيين:
١ - سن قوانين جنائية تقيد سلطة القاضي في إصدار الأحكام.
٢ - البعد عن العقوبات القاسية التي تتضمن امتهاناً لكرامة الإنسان.

غير أن فليبو جراماتيكا أخذ على بكاريا وفويديه أنهما لم يضعوا الحلول المنهجية العملية والتشريعات القانونية لما قاموا ضده، ولم يقدموا خطة لإصلاح جذري شامل لقوانين العقوبات في زمنهم، بل اكتفوا بإظهار الرفض لواقع حالهم^(٩).

ثانياً: المدرسة الوضعية^(١٠):

التي أنشأها (سيزاري لمبروزد) في إيطاليا في منتصف القرن التاسع عشر ميلادي. والجديد في هذه المدرسة أنها اعتمدت مبدأ مستحدثاً لم يكن معروفاً في السابق لدى علماء العقاب

الإنسانية والظلم البشري البشع الذي ظهر في معسكرات الاعتقال في الحرب العالمية الثانية على نحو أفرغ العقل والضمير الإنساني لما يتعرض له المعتقلون وأسرى الحرب، فضلاً عما يعانيه المتهمون بالإجرام داخل السجون من تعذيب وترويع وإيذاء جسدي وتتكيل، وألوان تعذيب يشيب لها الولدان، كحرق رأس المجرم دون جسده أو وضع رأسه في وعاء نحاسي وإشعال النار فيه أو تقطيعه أجزاءً وهو في حال الحياة وتركه حتى يموت^(١١)، فنأدى بإلغاء جميع العقوبات^(١٢)، ثم طور حركته بأن نادى بإلغاء القانون والقضاء الجنائيين والتحول في مكافحة الجريمة إلى تطبيق سياسة اجتماعية أساسها دراسة شخص المجرم وتحديد الدوافع الإجرامية لديه، والبحث عن وسيلة لعلاج وإصلاحه فلا عقوبة على الجرائم، بل توجيه وإرشاد لذات المجرم سعياً لدمجه نفسياً وجسدياً مع المجتمع الذي يعيش فيه^(١٣).

ثم جاء من بعده المستشار الفرنسي (مارك أنسل) عضو محكمة النقض الفرنسية وهو من أشهر المفكرين في العلوم الاجتماعية المعاصرة على مستوى دولي وقد تبنى أفكار (جراماتيكا) من قبله وطور فيها، ووضع كتاباً عام (١٩٥٤م) سماه (الدفاع الاجتماعي الجديد)، ووضع أفكاره وفق مجموعة من الأسس من أهمها:

أولاً: الجمع بين العقوبة - بما هي كفارة عن الخطأ الذي وقع به المجرم - وحماية المجتمع بالتنوع والإرشاد^(١٤).

ثانياً: العمل على وقاية الفرد قبل الوقوع في الجريمة من خلال التوعية والإرشاد والسمو بأخلاقه وتحصينه ضد الانحراف.

وخلاصة القول أن الدفاع الاجتماعي يعني: سياسة اجتماعية تدعو إلى استبدال العقوبات الجسدية بتدابير وقائية وتربوية تحول دون وقوع الجريمة.

وقد نحت الدول العربية منحى الدول الغربية في الأخذ بنظرية الدفاع الاجتماعي فأنشأت المنظمة الدولية

باحترازه كالسابق بل ينبغي علاجه في مصحة عقلية.

٣- **المجرم بالعادة:** وهو الذي يخطط ويدبر للجريمة بصفتها أحد الحلول للمشاكل التي تعرض له، وتلزمه عناية حقيقية للوصول معه إلى حال الإصلاح.

٤- **المجرم بالعاطفة:** وهو من يشعر بالندم والتوبة والتأنيب الداخلي على ما اقترفت يده في لحظة لم يعد راضياً عنها هو نفسه فيما بعد، وخير إصلاح له إيقاف تنفيذ العقوبة بحقه.

٥- **المجرم عرضاً:** وهو من وقعت منه الجريمة لا بتخطيط مسبق ولا بدوافع إجرامية، بل مرّ بلحظة أنية دفعته للوقوع في الجريمة كأن تعرض للشتم أو الإهانة فكانت ردة فعله تصرفاً أوقعه في الجريمة، ويلزم في هذا النوع عدم اختلاطه مع بقية المجرمين في السجون أو محلات الإيقاف لئلا يكتسب من المجرمين صفة الإجرام فيصبح مجرماً بالعادة.

والقاضي عند إصداره للحكم يجب أن يصنف المجرم في واحد من هذه الفئات الخمسة وفق معيار يقدمه الطبيب المختص بعد عرض المجرم عليه ثم يصدر الحكم تبعاً لذلك فيكون الحكم الصادر محققاً لأمرين:

- ١- أن المقصد منه إصلاح المجرم وليس معاقبته.
- ٢- أن الحكم يعتمد على طبيعة المجرم وليس على ذات الجريمة.

ومن خلال التقسيم السابق يمكن القول أن الجريمة الواحدة قد تختلف عقوبتها من مجرم لآخر تبعاً للتصنيف التابع له.

المطلب الثالث: فردية العقاب في الفقه الإسلامي.

إن الناظر في فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية يرى أنها لا تغلب جانب المصلحة العامة على مصلحة الفرد، ولا مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة بل هي دائمة الموازنة بينهما، ما كان لذلك

وهو مبدأ تصنيف المجرمين وفق فئات شخصية تؤخذ بعين الاعتبار عند إصدار العقوبة لتكون العقوبة ملائمة لدرجة خطورة المجرم على المجتمع على أن تكون الأحكام الصادرة بحقه، ذات طابع علاجي وتربوي تسعى إلى تهذيب المجرم وتربيته^(١١)، وهي فكرة لم يسبق فيها سيزاري لمبروزد مما جعلها تحظى بنوع من الأهمية والتأييد من قبل علماء النفس الغربيين، لأنها تسعى إلى دراسة ظاهرة الإجرام من حيث المنشأ والباعث وشخصية المجرم قبل إيقاع العقوبة، وهو ما يسهل القضاء على ذات الجريمة من خلال تراكم الخبرات العلاجية لدى علماء النفس المتعاونين مع علماء العقاب.

المطلب الثاني: فردية العقوبة في نظرية

الدفاع الاجتماعي.

يعد مصطلح (فردية العقوبة) من أبرز معالم وسمات نظرية الدفاع الاجتماعي بل إنها قامت أصلاً عليه، وهو من مصطلحات القانون الجنائي الحديثة، ويقصد به: إخضاع كل مجرم بحسب حالته أو درجة خطورته لما يلائمه من تدابير وقائية وعلاجية وتربوية تضمن تهذيبه وتربيته^(١٢).

ومعنى ذلك أن القاضي قبل أن ينطق بالعقوبة لا بد أن يجري دراسة على حال الجاني والبيئة التي نشأ فيها ومدى تأثيرها عليه إذ الجاني ثمرة لمجتمع منحرف نشأ فيه فلا يجوز أن يتحمل وحده تبعات هذه النشأة، فالدفاع الاجتماعي وجد لينقذ المجرم من جرمه أولاً فيكون قد أنقذ المجتمع تبعاً. وبناء على هذه النظرة فقد قسم علماء الدفاع الاجتماعي المجرمين إلى خمس فئات تنازلية^(١٣):

١- **المجرم المطبوع:** وهو المجرم الذي تأصل الشر في نفسه وانقطع الأمل في إصلاحه ويلزم عزله في مكان خاص تحت مراقبة شديدة دون عقوبة جسدية تحل به.

٢- **المجرم المجنون:** ونظراً لجنونه لا يمكن عقابه

سيلاً، فإن تعارضت المصلحتان قدمت مصلحة الجماعة، لأنها الأكثر أهمية، وهذا ما نجده في سائر القواعد الفقهية كما هو في الفروع العملية.

ومن هنا جاء تقسيم العقوبات في الشريعة الإسلامية منسجماً مع فكرة الموازنة التي تحدثت عنها فقست الشريعة العقوبات إلى قسمين:

القسم الأول: ينظر فيه إلى ذات الجريمة، دون إقامة اعتبار لشخص المجرم ذلك أن أمن الجماعة الذي فقد، وترويع النفوس الذي حصل، وحالة الخوف التي انتشرت في الجماعة بسبب وقوع تلك الجريمة، لا يجعل لشخص المجرم أهمية، إذ النظر متركز على بشاعة الفعل وخطورته لا على الفاعل، فالسرقة مثلاً لا يتغير كنهها بتغير الزمن الذي وقعت فيه إذ هي اعتداء على أموال الآخرين وجهدهم، ولا تتغير بتغير الشخص الذي قام بها، ولا يتغير أثرها من مكان إلى مكان، فلما اتحد كنهها وذاتها وأثرها اتحد عقوبتها، وكذلك يقال في الخمر، والزنا، والردة، وسائر الجرائم التي نصت الشريعة الإسلامية على عقوبتها، ولما كان في علم الله ﷻ أن هذه الجرائم لا يردع النفس البشرية عن الوقوع بها إلا أن يتولى سبحانه تشريع عقوبتها تولاه على نحو يحقق الردع العام والخاص لما فيها من شدة وقسوة وكبير ألم يجعل النفس البشرية إذا تفكرت في لذة المعصية تنزجر بتصور ألم العقوبة، وقد سمى الفقهاء هذا النوع من العقوبات حدوداً.

وذكروا من تعريفاته أن الحد:

- أ - اسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى^(١٤).
ب- عقوبة مقدرة شرعاً في معصية لئلا تمنع من الوقوع في مثلها^(١٥).

القسم الثاني: ينظر فيه إلى شخص المجرم ومكانته الاجتماعية ومدى تعوده على وقوع الجرم وتكرار حدوثه، والعوامل التي دفعته إلى تلك الجريمة، بحيث يكون العلاج منصباً على شخص

المجرم، وإن أخذ مظهر العقوبة، ولما كان الأشخاص متفاوتين، كان العلاج متفاوتاً، وبناءً على ذلك فقد تكون المخالفة الشرعية واحدة ولكن العقوبة مختلفة باختلاف من وقعت منه. والذي يقدر العقوبة في مثل هذه الحالات هو القاضي، وهذا النوع من العقوبات يسمى التعازير^(١٦).

وقد عرفه العلماء بأنه: عقوبة غير مقدرة شرعاً تجب حقاً لله أو لأدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة^(١٧).

وعرفه الإمام الزيلعي بأنه زواج غير مقدرة^(١٨). ولما كانت العقوبة - بما هي علاج - تختلف باختلاف الأشخاص ومراتب الناس، فقد قسم الفقهاء المراتب إلى أربعة أقسام^(١٩):

الأول: أشرف الناس وهم العلماء والفقهاء والأتقياء الذين عرفوا بالصلاح وهم سادة الناس يتبعونهم ويأخذون بأرائهم فإن بدرت من أحدهم زلة مخلة ولم تكن له عادة أرسل إليه الإمام أو القاضي أمينه يقول له بلغني أنك فعلت كذا وكذا. ولا شك أن في هذا أبلغ الأثر، ولا يدرك معناه إلا من كان هذه الطبقة.

الثاني: الأشراف وهم الأمراء والقادة ووجهاء الناس ويكون تعزيرهم باستدعائهم إلى القاضي وإعلامهم بما بدر منهم ومواجهتهم بفعلهم وحسبهم مخاطبة القاضي لهم فإنها تحمل في طياتها المحاسبة، والزجر.

الثالث: أوساط الناس وهم غالبية المجتمع وعامته فإن بدر منهم شيء من معصية الله أو الاعتداء على حقوق الناس جلبته الشرطة إلى المحكمة وعاقبه القاضي بما يصلح حاله بالحبس أو غيره.

الرابع: الأخساء وهم السفلة من الناس ممن اشتهروا بسوء الخلق والمكيدة وانتفاء الأدب فيقادون إلى المحكمة ويواجهون بما بدر منهم وربما ضربوا وحبسوا بما يتناسب مع جنائهم، ثم يقول الإمام

بل تعدت رحمة الإسلام مدى أبعد من حال الجاني لتشمل رعايته لمصلحة غيره فمنع إقامة الحد على المرأة التي ولدت حديثاً رعاية لمصلحة رضيعها لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه"^(٣٠). فأوجب تأجيل الحد لحين الفطام^(٣١).

ولا يحد أيضاً المريض حال المرض إذا كان في إقامة الحد خوف الهلاك وذلك باتفاق فقهاء الحنفية^(٣٢) والمالكية^(٣٣) والشافعية^(٣٤) والحنابلة^(٣٥) رحمهم الله جميعاً. ذلك أن رسول الله ﷺ أمر سيدنا علي بحد أمة زنت فوجدها حديثاً عهد بنفاس فخشي إن جلدتها أن تموت فرجع إلى النبي ﷺ فقال له: "يا علي أفرغت" قال أتيتها ودمها يسيل، فقال: دعها حتى يقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد"^(٣٦).
ولا جلد في حرّ ولا برد مفرطين^(٣٧)، لئلا تغلظ العقوبة أو نجمع عليه عقوبتين.

ومما سبق بيانه نخلص في عقوبات التعزير إلى أمرين:

الأول: أن العلماء متفقون على مبدأ تقسيم الناس إلى مراتب ومنازل، وأن مردّ التقسيم أمر عرفي خاضع لتغير أحوال الناس وأعرافهم مكاناً وزماناً فلهم أن يستحدثوا من التقسيمات الجديدة ما يوافقهم ما لم تخالف الشريعة كأن يجعلوا المغنين والطبالين في أشرف الناس وسادتهم والعلماء والحكماء في آخرهم.

الثاني: أنهم -رحمهم الله- متفقون على أن حال الجاني ومنزلته معتبران في تقدير العقوبة وأن الذي يقدر هذه العقوبة هو القاضي بما يراه مناسباً لإصلاح مرتكب المخالفة.

المطلب الرابع: مقارنة بين موقفي الشريعة الإسلامية ونظرية الدفاع الاجتماعي من فردية العقاب.

مما سبق بيانه لفردية العقوبة في الشريعة الإسلامية وفي نظرية الدفاع الاجتماعي نخلص إلى ما يأتي:

الكاساني^(٢٠) -رحمه الله- إن المقصود من التعزير هو الزجر وأحوال الناس في الانزجار على هذه المراتب. وهذا التقسيم الذي جاء في فقه السادة الحنفية متفق عليه من حيث المبدأ عند بقية الفقهاء وإن اختلفوا في طريقة التقسيم فقد ذكر ابن فرحون^(٢١) من المالكية أن التعزير لا يختص بالسوط واليد والحبس وإنما ذلك موكل إلى اجتهاد الإمام، قال الأستاذ أبو بكر الطرطوشي في أخبار الخلفاء المتقدمين إنهم كانوا يعاملون الرجل على قدره وقدر جنائته. منهم من يضرب، ومنهم من يحبس، ومنهم من يقام واقفاً على قدميه في المحافل، ومنهم من تنزع عمامته، وقال القرافي: إن التعزير يختلف باختلاف الأعمار والأمصار، فربّ تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر، كقطع الطيلسان^(٢٢) ليس تعزيراً في الشام فإنه إكرام، وكشف الرأس عند الأندلسيين ليس هواناً وبمصر والعراق هوان^(٢٣).

وعند الشافعية نحواً من تقسيم الحنفية على ما ذكره الإمام النووي^(٢٤) -رحمه الله- وكذلك الإمام الماوردي حيث قال: يكون لذوي الهيئة أخف من تعزير ذي السفاهة^(٢٥).

وعند الإمام الصنعاني بعد أن ذكر حديث رسول الله ﷺ: "أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود"^(٢٦) قال: وأعلم أن الخطاب (في أقبلوا) للأئمة، لأنهم الذين إليهم التعزير لعموم ولايتهم، فيجب عليهم الاجتهاد في اختيار الأصلح لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي^(٢٧).

كما أن التشريع الإسلامي قد راعى حال الجاني عند تنفيذ العقوبة ولو كانت العقوبة حدية. فالحامل لا يقام عليها حد الزنا أثناء حملها، قال ابن قدامة ولا نعلم في هذا خلافاً^(٢٨) ونقل عن ابن المنذور الإجماع على ذلك. ودليل ذلك حديث الغامدية التي أقرت بالزنا زمن النبي ﷺ فردها وقال: "حتى تضعي ما في بطنك"^(٢٩).

أولاً: نقاط الاتفاق.

١- أن أفراد المجتمعات البشرية متفاوتون في المراتب الاجتماعية، والمراكز الدنيوية، فمنهم العلية والأشراف ومنهم من هم دون ذلك كالعامة ومنهم الوضيعون والرعاع ولكل مرتبة من هذه المراتب ما يليق بها من عقوبة تصلحها إذ لا يمكن المساواة بينها، فالمساواة ظلم فإن إغلاظ العقوبة لأشراف الناس مساواة لهم بالوضيعين ظلم وتعد، كما أن تخفيف العقوبة عن الوضيعين مساواة لهم بالأشراف ظلم للمجتمع بعدم ردع الجناة عن غيهم ومعاقبتهم على ما ارتكبوا بعقوبة تضمن عدم عودتهم لجرمهم.

٢- أن الهدف من إيقاع العقوبة هو إصلاح الجاني لأنه محور التشريع الجنائي إن في علم الإجماع أو علم العقوبة وإن تفاوتت مقادير العقوبات أو وسائلها، سواء أقرت الشريعة الإسلامية ما ورد في نظرية الدفاع الاجتماعي من عقوبات وإجراءات بحكم أنها من باب التعازير أو لا، مع أن الواقع التطبيقي يشهد للشريعة الإسلامية أنها الأكفأ والأقدر - بحكم أنها ربانية - على الإصلاح والزرز والجبر.

٣- أن للقاضي دوراً في تقدير العقوبة، وذلك في القسم الثاني من العقوبات الشرعية - أي التعازير - وعند فريق من القائمين على نظرية الدفاع الاجتماعي وهم أصحاب المدرسة الوضعية، ذلك أن القاضي له سلطة التقدير فيما يصلح الجاني وهو أمر متفاوت من شخص لآخر ومن جنائية لأخرى على ما جاء في تقسيم طبقات المجتمع.

٤- كما يتفق الطرفان على ضرورة تنوع العقوبة فلا تقتصر على لون واحد كالحبس أو الإيلام الجسدي مثلاً؛ لأن المقصود منها الوصول إلى الإصلاح في نفس الجاني فكانت الغاية واحدة غير أن تنوع الوسائل في الوصول إليها يحقق الهدف ذاته.

ثانياً: نقاط الافتراق:

وتتلخص نقاط الافتراق بين الشريعة الإسلامية

ونظرية الدفاع الاجتماعي في فردية العقوبة بما يأتي:

١- أن كل واحدة من المدرستين - التقليدية والوضعية - في الدفاع الاجتماعي قد اعتمدت على نوع واحد فقط من نوعي المنهج العقابي، فالمدرسة التقليدية اعتمدت على منهج تحديد العقوبة اعتماداً كلياً، وقيدت سلطة القاضي بحيث لا يبقى له دور سوى النطق بالحكم عند تطابق المادة القانونية مع الجريمة المعروضة عليه، وسلبت منه حق التصرف التقديري لما يعرض عليه. والمدرسة الوضعية اعتمدت على منهج إطلاق سلطة القاضي في تقدير العقوبة الواقعة على الجاني بحسب ما يرى أنه ملائم لإصلاحه دون أن يقيد بأحكام معينة.

وأما الشريعة الإسلامية بما هي وحي إلهي وتشريع رباني، وتقنين منطقي فقد جمعت بين المنهجين، ففي الجرائم المتعلقة بالنظام العام والأمن العام والاستقرار العام تبنت هي ذاتها تشريع العقوبة بما لا يدع مجالاً للتغيير أو التبديل واعتبرت كل تغيير أو تبديل في العقوبة خروجاً عليها وإيقاعاً للظلم وحيداً عن الحق، إن في الزيادة أو النقص وذلك فيما يعرف بجرائم الحدود في الوقت الذي أطلقت السلطة للقاضي في أن يقدر على الجاني العقوبة التي يراها مناسبة لإصلاح حاله إن كانت جريمته ليست واحدة من الجرائم الحدية السبعة على أن يكون هذا الإطلاق ليس في أوسع أبوابه بل بما لا يتجاوز العقوبة الحدية لجنس الجريمة^(٣٨).

وبهذا يظهر أن التكامل التشريعي والعمل الإصلاحي الموجود في شريعتنا الإسلامية لا يماثله تقنين آخر وإن كانت التقنيات الأخرى لاحقة في الظهور للشريعة الإسلامية ومن المتوقع - عقلاً - أن يكون اللاحق آتياً بما هو أكمل وأفضل أو ساداً لخلل أو متداركاً لنقص. ولكن أتى ذلك وهو من صنع البشر والشريعة من لدن حكيم خبير لا يأتيها الباطل من بين يديها ولا من خلفها والله الحمد والمنة.

عند القدرة على إيقاعها، فأى ردع سيحصل للأخريين وهم يرون أن غاية ما في الأمر أن يُرسل المجرم إلى واحد من دور التأهيل، وأي عقوبة ينالها سارق أو قاتل أو مغتصب إذا ما أرسل إلى مركز تأهيلي؟ وأي زجر نرجوه للأخريين وهم يرون كيفية التعامل مع الجناة!!

وأما في الشريعة الإسلامية فإن محور العقوبات الشرعية يقوم على الردع العام والردع الخاص، أما الردع العام فيتحقق من خلال مشاهدة إقامة الحد إذ قال الله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، ومن شأن من شهد ظهراً يجلد أو يداً تقطع أن يلقي بوساوس الشيطان وراء ظهره، ومن لم يشهد إقامة الحد وصل إليه بالتسامح، فتحقق بذلك الردع العام، وأما الردع الخاص فيتحقق بما يذوقه المجرم من ألم العقوبة في بدنه أو نقص في جسده ولا شك أن في هذين تحقيق الغاية بما يجعله لا يعود لفعله إلا ما ندر وإن عادوا عدنا.

وبهذا يظهر جلياً كمال ما جاءت به الشريعة الإسلامية وجماله قبل قرون من ظهور نظرية الدفاع الاجتماعي، ذلك أن الأفضلية لا تقاس بالزمن فليس بالضرورة أن يكون اللاحق خيراً من السابق أو أفضل منه، وليس بالضرورة أن يكون اللاحق أكمل من السابق، وهنا أظهرت نموذجاً لما أقول، فله الحمد والمنة.

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

خلاصة البحث:

مما سبق بيانه في هذا البحث فإنني أخلص إلى النتائج الآتية:

١- نظرية الدفاع الاجتماعي نظرية جديدة في مسماها وأما من حيث أهدافها الرامية إلى إصلاح المجرم فهي أهداف متفقة مع الشريعة الإسلامية بوجه من الوجوه

٢- أن المدرسة التقليدية - التي اعتمدت منهج تقييد سلطة القاضي- قد ألزمت أن يحكم بالعقوبة المقررة لديه وأن تكون موضع التنفيذ المباشر.

وأما الشريعة الإسلامية فقد أفسحت المجال أمام القاضي في الحدود - وهو القسم الذي قيّد فيه القاضي بإيقاع عقوبات معينة - أن يراعي حال الجاني عند تطبيق الحد، بحيث لا يقام عليه في مرض، ولا برد شديد ولا حر شديد، ولا يجمع عليه حدان معاً كالجلد والقطع^(٣٩).

وبهذا يظهر جلياً أن الشريعة الإسلامية برحمتها ولطفها وإحكامها قد سبقت ما ينادي به منظرو علم العقاب والمنادون بالدفاع الاجتماعي من ضرورة الإبقاء على جانب من الرأفة والرحمة، وأنى لتشريع أن يجمع بين العقوبة والرحمة إلا أن يكون ربانياً!

٣- أن العقوبات التي تبنتها نظرية الدفاع الاجتماعي - كما جاءت عند المدرسة الوضعية - اعتمدت على إصلاح الفرد بإرساله إلى واحد من مراكز التأهيل الاجتماعية ليعاد تأهيله اجتماعياً وتكيفه مع المجتمع ونزع العدوانية والجريمة المتأصلة في نفسه.

وهذا الإجراء يتوجه إليه أمور:

أ- أنه يجعل الإصلاح مقتصرًا على الفرد صاحب الجرم دون أن يكون فيه ردعاً لغيره عن الوقوع في الجريمة.

ب- أن هذا النوع من العقوبة- إن جاز تسميته عقوبة- يخلو من الردع، فأى ردع يحصل بإرسال المجرم إلى واحد من مراكز التأهيل ليأكل ويشرب وينام ويحصل على وسائل الرفاهية، دون أن يمسه أذى أو إيلا م ولو بالقدر الذي أوقعه على المجتمع الذي يعيش فيه من خلال سرقة أو قتله أو اعتدائه على الآخرين!!

ج- أن مثل هذا النوع من العقوبة فيه تشجيع على فعل الهوى وعدم ضبط النفس أمام مغريات الجريمة

(١٠) راشد، علي، القانون الجنائي، ط٢، القاهرة، دار النهضة، ص٢١٥.

(١١) طالب، علم الإجرام، ص١٠٢. راشد، علي، القانون الجنائي، ص٦٩٥.

(١٢) الورقة المقدمة من علي راشد، القاهرة، ١٩٦٤م، مجموعة أعمال الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي، ص٢١٥.

(١٣) بهنسي، أحمد فتحي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ١٩٦١م، ص٦.

(١٤) السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، ج٩، ص٣٦. الكاساني، مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، ج٧، ص١٧.

(١٥) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإيرادات، عالم الكتب، ج٣، ص٣٣٥. الخطيب، محمد بن أحمد، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، ج٤، ص١٥٥.

(١٦) التميمي، نادر أسعد، تطبيق الإسلام وأثره في مكافحة الجريمة، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ١٩٨٠م، ص٤٠٦.

(١٧) السرخسي، المبسوط، ج٩، ص٣٦. الماوردي، الأحكام السلطانية، مطبعة السعادة، ص٢٢٤. نهاية المحتاج، ج٧، ص٧٢.

(١٨) الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٢١٠.

(١٩) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٦٣٤. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن أحمد، بدائع الصنائع، ط٢، بيروت، دار الكتاب العربي، ج٧، ص٦٤. انظر: الصنعاني، سبل السلام، مطبعة مصطفى الحلبي، ج٤، ص٥٤.

(٢٠) المرجعان السابقان.

(٢١) ابن فرحون: هو إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، فقيه مالكي ولد بالمدينة المنورة (عام ٧١٩هـ)، وتفقّه على يد علمائها وولي قضاءها، كان عالماً بالفقه والأصول والفرائض، من تصانيفه: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، والديباج المذهب في أعيان المذهب، توفي بالمدينة المنورة عام (٧٩٩هـ)، رحمه الله رحمة واسعة. معجم

وإن كانت الشريعة من حيث التفصيل أكمل وأشمل.

٢- أن فردية العقوبة التي تضمنتها نظرية الدفاع الاجتماعي تتوافق مع جانب التعازير في الشريعة الإسلامية من حيث مبدأ اعتبار حال الجاني قبل النطق بالعقوبة ومراعاة منزلته ودرجة جرمه وتكراره للجريمة.

٣- أن الأساس الذي قامت عليه فردية العقوبة وهو تقسيم المجتمع البشري إلى فئات ودرجات ومنازل اجتماعية يتفق مع الشريعة الإسلامية مع الأخذ بعين الاعتبار أن التقسيم الشرعي لا يمت بحال من الأحوال إلى مبدأ الاحتقار أو الاستعلاء وإنما هو تقسيم العلاج المناسب.

٤- أن للفاضي دوراً في تقدير العقوبة وإن لم يكن هذا الدور مطلقاً في الشريعة كما هو الحال لدى إحدى المدرستين في نظرية الدفاع الاجتماعي.

الهوامش:

(١) وهو أول من وضع لها أسساً وقواعد وقوانين علمية كنظرية مستقلة، أما لوصفها فكراً فسيأتي أن أول من فكر بها هو بكاريا في منتصف القرن الثالث عشر.

(٢) ياسين، السيد، السياسية الجنائية المعاصرة، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٧٣م، ص٥.

(٣) شفيق، محمد، الجريمة والمجتمع، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص٥٣.

(٤) حتاتة، محمد نيازي، الدفاع الاجتماعي، مكتبة وهبة، ط٢، ص١٤١.

(٥) مارك، أنس، الدفاع الاجتماعي الجديد، ص١٣.

(٦) ياسين، السيد، الجنائية المعاصرة، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٧٣م، ص٢٩٠-٢٩١.

(٧) المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي- الرباط/ المؤتمرات العربية للدفاع الاجتماعي.

(٨) طالب، حسن، علم الإجرام، دار الفنون، بيروت، ١٩٩٧م، ص١٠٠. حتاتة، الدفاع الاجتماعي، ص١٢١.

(٩) مبادئ الدفاع الاجتماعي، ص١٥. حتاتة، الدفاع الاجتماعي، ص١٢١.

- المؤلفين، ج ١، ص ٦٨.
- (٢٢) الطيلسان، من ألبسة العجم وجمعه طيالس، انظر: المصباح المنير، ج ٢، ص ٥١٣.
- (٢٣) ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٢، ص ٢١١٩.
- (٢٤) النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٨١.
- (٢٥) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٣٦.
- (٢٦) الماوردي الأحكام السلطانية، ص ٢٣٦. والحديث أخرجه الإمام البيهقي في سننه بلفظ: إلا حداً من حدود الله. سنن البيهقي، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤م، ج ٨، ص ٢٦٧.
- (٢٧) الصنعاني، سبل السلام، ج ٤، ص ٣٨.
- (٢٨) المقدسي، ابن قدامة، المغني، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤٠٥هـ، ج ٩، ص ٤٧. عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي، ج ٢، ص ٤٥٢.
- (٢٩) مسلم، صحيح الإمام مسلم، كتاب الحدود، حديث رقم (٣٢٠٧)، دار إحياء التراث العربي، ١٩٧٢م.
- (٣٠) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، حديث رقم (٣٢٠٧).
- (٣١) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ١٩٨. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٣٨.
- (٣٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٥٩.
- (٣٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٣٣٠. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٣٥٦.
- (٣٤) النووي، المنهاج، مطبوع مع السراج الوهاج، دار المعرفة، بيروت، ص ٥٢٣.
- (٣٥) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ١٧١، ١٧٣.
- (٣٦) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، حديث رقم (٣٨٧٩)، دار إحياء التراث العربي، دار الكتب العلمية.
- (٣٧) النووي، المنهاج، ص ٥٢٤.
- (٣٨) ابن رجب، القواعد، ص ٣١١.
- (٣٩) الغمراوي، السراج الوهاج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص ٥٣٣.