

## الفصل الثالث

### الطبيعة الإسلامية للقانون

إذا عرّفنا النظام القانوني بأنه المصلحة الإنسانية تم إقرارها كحق، فإن كلا من الدين المجرد والنظام الشمولي الدكتاتوري لا يتوافقان مع القانون، فالدين المجرد لا يستوعب المصالح والدكتاتورية لا تفهم الحقوق.

ولا يقوم القانون على المصلحة وحدها ولا يمكن أن يقوم على ما يسمى «بالمصلحة المشتركة»، لأن المصلحة المشتركة والحق الفطري «للفرد» عادة ما يتعارضان. فإذا انتفت صفة الإنسان الشخصية واعتُبر مجرد عضو في مجتمع - كما هو الحال في النظام الشمولي فإن الإنسان بدهاءة ليس له حقوق مطلقة أو فطرية، ولكن له حقوق تمنحها الدولة فقط. وفيما عدا ذلك ليس لعضو المجتمع حقوقاً أخرى.

الحقوق غير قابلة للتلاعب بها إذا كانت أصيلة وليست معلقة بإرادة حاكم أو سلطان أو طبقة اجتماعية - أي إذا كانت هبة من من الله، وأن تكون قد بدأت من لحظة خلق الإنسان. فالحقوق مظهر لكرامة الإنسان، ولأنها كذلك، فإنها تتجاوز الزمن والظروف والتاريخ وتسمو إلى فعل الخلق. وهنا تكمن العلاقة بين الحقوق الطبيعية والدين، والاختلاف بين هذه الحقوق وبين المذاهب المادية. إن البحث عن أصل المثلث الفرنسي: الحرية والمساواة والإخاء، يؤدي بنا إلى الإعلان الأمريكي للاستقلال سنة 1776، وقد أكد «جلينك» مفكر ألماني أن إعلان حقوق الإنسان كان نتيجة لحركة الإصلاح الديني وليست الثورة الفرنسية

في الاشتراكية لا يتم الحصول على الحقوق إلا من خلال «الصرع الطبقي». فالطبقة التي تخرج منتصرة في هذا الصراع تعلن مصالحها - أو إرادتها - قانوناً. ولذلك يقول الماركسيون: «القانون هو إرادة الطبقة الحاكمة تحولت إلى إجراءات قانونية». وبناء على ذلك ينتفي الصواب والخطأ.. ولا يكون هنالك عدالة أو ظلم، فإذا كان هذا هو الحال، فإن القوي وحده هو الذي يستأثر بجميع الحقوق. وهذا يتعارض تعارضاً تاماً مع القانون الذي هو بطبيعته حق الأضعف، لأن القوي ليس في حاجة إلى قانون. لقد كان القانون دائماً هو وسيلة الضعيف في مواجهة القوي، مثلما أن

حرية الرأي والعقيدة في أساسها حق في أن يكون لك رأي أو عقيدة مخالفين للآخرين. أما القانون الذي يعطي المواطن «حق» التصفيق وتمجيد الطبقة الحاكمة فليس قانوناً، بل «مسخرة». إن محك اختبار شرعية أي نظام اجتماعي هو الطريقة التي يُعامل بها المعارضون والأقليات. إن سلطة القوي حقيقة واقعة، وأما القانون فليس كذلك. فالقانون يبدأ حيث تنتهي حدود هذه السلطة، حيث يتبنى موقف الضعيف بدلاً من مصلحة القوي. ولهذا السبب تناضل الشعوب في سبيل الدستور، ويسعى كل صاحب سلطان للتخلص منه. يقول: «إرنست بلوك» صادقاً: «إن كل دكتاتورية تعليق للقانون»، إن قوانين المجتمع الحقيقية هي تلك القوانين التي - بجانب التهديد بالعقاب - تلزم ضمير المواطنين أيضاً. وكل نظام قانوني هو كذلك، أو على الأقل يتظاهر بأن يكون كذلك.

فإذا تحطمت هذه الثنائية يتلاشى القانون. فهو إما أن يتقلص إلى مصلحة السلطة السياسية، وإما أن يتسامى إلى فكرة مجردة أو دعوة أخلاقية، وفي كلا الحالتين يتوقف عن أن يكون قانوناً.

معنى هذا، أن القانون لا يمكن أن يقوم على واحد من المبدئين فحسب: فلا المسيحية وحدها ولا المادية وحدها، يمكن أن تنتج نظاماً قانونياً. فالقانون كما يراه المسيحيون محاولة وهمية لتنظيم هذا العالم.. محاولة مصيرها الفشل في النهاية. لقد جاء عيسى (عليه السلام) ليستعيد المحبة ولم يأت من أجل العدالة التي قررتها التوراة. ولكن المحبة لا تنتمي إلى هذا العالم.. إنها فضيلة سماوية. ولم يعترف المسيح بالحاجة إلى قضاة بينما قطع «هوجو جروتوس» Hugo Grotius الرابطة السابقة بين القانون الطبيعي وبين «موعظة الجبل»، لأن موعظة الجبل «على درجة سامية من القداسة». إن القانون موضوعي مغموس في السياسة والمجتمع، موجه كلياً نحو هذا العالم. ولكنه في الوقت نفسه ينطوي على معايير أخلاقية، ويهدف إلى إقامة مبدأ العدل في هذا العالم، وهو مبدأ أخلاقي.. يعني شيئاً ليس من «هذا العالم». بهذا المعنى يكون القانون «وحدة ثنائية القطب»، شأنه في هذا شأن الإنسان والإسلام.

لا يمكن إقامة القانون على الدين المجرد وحده أو المادية وحدها، ولا أن يقوم متعارضاً معهما. فبدون يكون للقانون معنى. بدون المقرب الروحي والمادي معا لا يقوم القانون هذه المقدمة أن نستخلص أن القانون «إسلامي» بحكم طبيعته.

في الإسلام نجد نوعاً من «وحدة الهوية» بين القانون والدين، ونرى غالبية رجال الفكر الديني الكبار في الإسلام قد ألفوا كتباً في الفقه وأصوله وإنه ليصعب على الأوربيين أن يميزوا بين القانون وبين الدين في هذه المؤلفات، كما أن الإسلام لا يعترف بهذا الانفصال، بمعنى أن القانون إنما هو نتاج طبيعي للإسلام. كتب «ألفريد كرامر» Alfred Kramer يقول: «إن العرب (المسلمين) هم الأمة الوحيدة خلال القرون الوسطى الأولى التي استطاعت، في تطويرها للقانون، أن تحقق إنجازات باهرة. هذه الإنجازات تقف بعظمتها مباشرة مع الأعمال التي حققها الرومان، صنّاع القانون في العالم».

لقد بدأ تطوير القانون - في التاريخ الأوربي - مع التغلب على سلطان الكنيسة، واستمر حتى ظهور النظريات الاشتراكية والشيوعية في العلوم الأوربية. هذه القرون القليلة - التي تعايشت فيها

نون بصفة عامة، حيث يُنظر إليها بازدراء<sup>1</sup> (وهذا صحيح أيضًا بالنسبة لوضع المهنة القانونية). فكل حكومة من هذا الطراز تحاول أن تحط من قدر القانون إلى مستوى السياسية، والمحاكم إلى مستوى السكرتاريات. ولكن لأن الحكومات لن تنجح في محاولتها نجاحًا كاملاً، فإنها عادة ما تتجاهل المحاكم، فتتجاوزها باستخدام المحاكمات المباشرة بواسطة البوليس والسلطات التنفيذية ومراكز الاعتقال، أي بوسائل أخرى بعيداً عن المحاكم. إن الدولة والحكومة يعبران عن القوة المادية، ويمثل القانون والمحكمة القوة الأخلاقية. والاعتراف بالقوة الأخلاقية للقانون والمحكمة من شأنه أن يوازن القوة المادية للدولة، وفيه اعتراف ضمني بتفوق الفكرة على الأشياء وتنفوق العقل على المادة. ولذلك فإن مبدأ استقلال المحاكم لا يتلاءم مع نظام دولة ملحدة<sup>2</sup>.

إن الشيء الثابت الذي لا يتغير في هذا الوضع الذي أشرنا إليه هو عدم احترام الدولة لقوانينها، وتجاوز هذه القوانين «بإنتاج» عدد لا يحصى من الإجراءات الاستثنائية<sup>3</sup>. وهو نتيجة «العمل المباشر»، أي محاولة استبدال القانون بالعمل السياسي.. أو ببساطة أكثر بالإجراءات والرسائل والبرقيات السياسية، بل حتى بخطب الزعماء التي تصبح أكثر أهمية من الدستور ومن القانون. على سبيل المثال «مقتبسات من خطب الرئيس ماو». في جميع الدول من هذا النوع تواجه القوة الباطنة التي تحتكرها السلطات على حساب الهيئة المنتخبة، ويحتكرها البوليس على حساب المحاكم والنظام القضائي. هذا النوع من الدول من أكبر سماته أنه يحاول أن يجعل من المحاكم أدوات طيعة في قبضة السلطات الإدارية، ولكنها لا تنجح أبداً نجاحاً كاملاً. إن القانون يمكن إعاقته أو كبحه إلى حد معين، ولكن القانون، كالأإنسان، لا يمكن القضاء عليه أو تقليصه إلى مجرد شيء.

جميع الناس يؤمنون بالنفس ويتصرفون بمقتضى هذا الإيمان، حتى وإن لم يصرحوا بذلك علانية. فإذا ارتكب أحد الناس جريمة واعترف بجريمته ولكنه أصر على أنه فعلها بدون قصد. فما الذي يتبع هذا عند المدعي العام والدفاع والشهود والخبراء والمحكمة؟ ولماذا يجتهد كل واحد منهم للإدلاء بأحاديث تعبر عن رأيه ويحلل كل تفصيلاً كبرت أو صغرت؟ في حين أن الجريمة نفسها قد تم الاعتراف بها ونتائجها واضحة أمام الجميع. إن كل هذه الجهود لا تُعنى بالحقائق الموضوعية البرّانية للقضية قدر عنايتها بمشكلة جوانية ألا وهي مشكلة «القصد». فالمسألة، لم تعد فقط ما حدث

<sup>1</sup> نذكر في الخمسينات تجربة دولة من التوابع التي دارت في فلك النظام الاشتراكي ردحاً من الزمن وكيف حرّضت الغوغاء على اقتحام مجلس الدولة والاعتداء على رئيسه والتهاتف بسقوط = القانون. ونذكر كيف أنتجت محاولات الحكومة لإخضاع القانون لإرادتها بما عرف بمذبحة القضاء. (المترجم)

<sup>2</sup> يجب أن نلاحظ أن مبدأ دوام القاضي (أي شغله لمنصبه مدى الحياة) والذي هو شرط لاستقلال القضاء استقلالاً حقيقياً - عادةً يُستبدل في الدول الاشتراكية بالمبدأ المضاد وهو إعادة الاختيار (أي تعيين القضاة لفترة محددة) هذا النظام يجعل القضاء تحت رحمة الحكومة، فالقاضي يظل في قلق مستمر للاحتفاظ بعلاقات حسنة بالذين في يدهم إعادة اختياره للوظيفة.

<sup>3</sup> في الاتحاد السوفيتي خلال الفترة من 1937 - 1974 تمت الموافقة على 370 قانوناً ولكن في الوقت نفسه أصدرت السلطات المختلفة 70 ألف إجراء قانوني (أمر قانوني).

بالفعل، ولكن ما حدث في قلب المتهم عندما ارتكب جريمته. حتى ونحن نتفحص الملابس نعلم ذلك فقط لنعرف حالة النفس.. أي القصد. وفوق هذا نجد أن كل واحد معنى بالقضية يؤمن تلقائياً بأن القصد أهم من النتائج. وهذا يعني أن كل واحد - ربما دون شعور منه - يضع النفس في مركز أعلى من الحقائق. إن العامل الذي تسبب - عن غير قصد - في كارثة بالمنجم راح ضحيتها مئات من الناس سيكون أقل مسؤولية، وستكون عقوبته أقل من شخص قتل - متعمداً - امرأة عجوزاً لكي يسرق مالها. ألا تكشف لنا هذه العبارة «غير المنطقية» أن هناك نفساً وأناً في الحقيقة لا نحكم على ما حدث في العالم، ولكن ما حدث في قلب مرتكب الجريمة؟؟

إن أحكام الإنسان تكدر لكي تقلد حكم الله، فكلما أخذنا في الاعتبار قصد الإنسان في حكمنا، كلما اقتربنا من حكم الله: (.. وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم..)<sup>4</sup> وبقبول القصد - ولو بأقل قدر - نعتزف ضمناً بالله ونرفض بذلك المذهب المادي. فإذا بدأنا بالمنطق المعكوس نجد أن الفلسفة المادية قد وصلت إلى إبطال المسؤولية، أي إبطال العدالة والظلم معاً.. والتأكيد على مبدأ مصاد هو «حماية المجتمع» Defence Sociale. إنهما خطان للتطور القانوني كل منهما كان مبرراً تبريراً كاملاً.

#### العقاب وحماية المجتمع

إن قضية العقوبة - أهي مبررة أم غير مبررة - ظلت مثار جدل طويل. ويوجد بهذا الصدد موقفان مختلفان، يذهب الأول إلى أن استخدام العقاب مبرر، حيث إن كل إنسان يتمتع بالاختيار الحر. ويقول الثاني إن العقاب لا معنى له لأن الفعل الإجرامي كان محتماً سلفاً، وما دام الأمر كذلك، فلا مكان للعقار وإنما المهم هو «حماية المجتمع» - أي الإجراء الذي يتخذه المجتمع لحماية نفسه من مرتكبي الجرائم (غير المذنبين). إن معضلة العقاب أو حماية المجتمع معضلة قديمة قدم قانون العقوبات. وقد ينتج عن مناقشتها منظور جديد لبعض التساؤلات التي يعالجها هذا الكتاب.

لقد ظهرت فكرة العقوبة مبكراً في قانون «حمورابي»، وهو أقدم كتاب قانون معروف في التاريخ. ومن ناحية أخرى، استطاع «فان در ماد» أن يثبت أن فكرة «حماية المجتمع» وُجدت عند اليونان القدماء.<sup>5</sup>

يؤمن «الفرديون» أن الإنسان مسئول عن أخطائه. وأما «الوضعيون»، فيرون أن المسؤولية تقع على المجتمع والظروف - بمعنى أن شيئاً خارجاً عن سيطرة الإنسان هو المسئول. وفقاً للمدرسة

<sup>4</sup> انظر: القرآن، سورة الأحزاب، الآية (5).

<sup>5</sup> انظر «فان در ماد»

الأولى، الإنسان فاعل حقيقي.. شخص مسئول. أما المدرسة الثانية، فنقول بأن الإنسان شيء بين أشياء.. حقيقةً بيولوجية خاضعة لقوانين الطبيعة التي لا مرد لها، وأنه غير قادر على استخلاص حريته منها. موقف المدرسة الأولى قائم على أساس الاعتقاد بأن الإنسان قادر على الاختيار بين الخير والشر. أما موقف المدرسة الثانية، فينطوي على فكرة أن الإنسان لا هو خير ولا شرير، حيث إن الظروف الخارجية هي التي تحدد سلوكه. إن «الوضعيين» لا يؤمنون بوجود إنسان حر يستطيع أن يختار بإرادةٍ مستقلة، وأنه مسئول عن أفعاله.

وقد دلت الخبرة على أنه من الخطأ الافتراض المسبق بأن أيًا من المدرستين أكثر تسامحًا أو أكثر صرامة من الأخرى، فالأمر يتوقف على كثير من العوامل المختلفة.

انطلاقًا من مبدأ «حماية المجتمع» قد نصل إلى نتيجة مختلفة. فقد نرى أن العقاب الصارم ليس مبررًا لأن الجريمة نتيجة لظروف خارجة عن إرادة الإنسان، وعلى هذا يكون أي نوع من العقوبة لا معنى له. ولكن لا يزال في الإمكان أن نأخذ في الاعتبار مصالح المجتمع والاهتمام بمنع انتهاكها كأمر قطعي مطلق. أما تاريخ قانون العقوبات، فقد أثبت أن مبدأ تجريم الشخص لم ينتج عنه فقط عقوبات بالغة القسوة، مثل الأحكام التي أصدرتها (محاكم التفتيش)، ولكن نتج عنه أيضًا تفسير إنساني جدًا للقانون. حتى بالنسبة لعقوبة الإعدام، فإن المؤيدين لها من كلا الجانبين موجودون.<sup>6</sup> ومن ثم، فإن هذه العقوبة يمكن تبريرها أو استهجانها من كلا الجانبين. «الفرديون» يرون في عقوبة الإعدام أنها عقوبة تُوقَّع على إنسان حر ارتكب جريمة خطيرة. أما بالنسبة لدعاة حماية المجتمع، فقد تعني مجرد «فك» جزء فاسد من المجتمع وإلقائه بعيدًا. في الحالة الأولى نرى تفسيرًا إنسانيًا، وفي الثانية نرى تفسيرًا آليًا لا إنسانيًا. في هذين التفسيرين نرى خلفية فلسفية أو ميتافيزيقية. تُذكرنا الحالة الأولى «بالتمهيد السماوي»، والثانية تذكرنا «بدارون» ونظريته في التطور. ولكن هناك أمرًا مؤكدًا، وهو أن «مذهب الفرديين» ينطوي دائمًا على فكرة القصاص. وهدف هذا الإجراء طبقًا لـ «أنسل» Ancel هو «تحييد» الجانح. ومصطلح «تحييد» المستعار - من علم الطبيعة - يعني جعل المجرم غير فعال، إما ببتره أو بحبسه بعيدًا عن المجتمع، أو عن طريق العلاج الطبي أو إعادة تعليمه.

وبصفة عامة، فإن الاختلاف بين العقوبة وتدابير حماية المجتمع، أن الأول يستهدف العدالة والشخصية، وأن الثاني يستهدف المصلحة والمجتمع. وتكون العقوبة بقدر الجريمة، أما تدابير الحماية، فإنها تعتمد على درجة الخطر الاجتماعي لمرتكب الجريمة (الخطر الموضوعي) أي يعتمد

<sup>6</sup> مثلًا، «م. جريف» M. Grave وهو محام سويسري مؤيد نشط لحركة حماية المجتمع يكرس إعادة عقوبة الإعدام في سويسرا.

<sup>7</sup> نظريًا، لا يوجد استثناء من هذه القاعدة، فالمثاليون مثل «كانت» و«هيجل» يكرسون حرفيًا تقريبًا فكرة «السن بالسن...» والمادي «هولباخ» يرفض بصفة مطلقة مبدأ القصاص في قانون العقوبات. انظر كتاب هولباخ «نظام الطبيعة»

Holbach: Système de la Nature...

على نظرة المجتمع إلى مدى خطورة المجرم.

من هنا يأتي احتمال التصير في حقوق الإنسان الفرد في ظل نظام «حماية المجتمع»، ويتعرض الفرد لإجراءات تعسفية دون ذنب جناه. ويمكن لتدابير حماية المجتمع أن تتخذ أشكالاً بالغة القسوة في حالتها المنع أو الوقاية من أخطار محتملة. ولقد استخدمت تدابير من هذا النوع في بعض البلاد ضد المعارضة السياسية. والمثل الرهيب على ذلك هو إجراءات «التطهير الستالينية» التي ذهب ضحيتها - حسب تقديرات معينة - عشرة ملايين شخص تمت «إبادتهم» تماماً. ويجب أن نفهم أن عمليات التطهير لم تكن عقوبة على جرائم ارتكبت، وإنما هي «تنظيف» المجتمع من عناصر غير مرغوب فيها. ونلاحظ أن مصطلح «تحييد» أو «تطهير» ينتمي إلى إجراء آلي، فهما ينطويان على فكرة آلية. ويناقض ذلك أن «العقوبة» فكرة أخلاقية ظهرت - أول ما ظهرت - في الكتب الدينية القديمة باعتبارها عقوبة من الله، فهناك علاقة اصطلاحية وتاريخية بين الدين ونظرية العقوبة. فلا عجب أن ينطوي التقنين الذي يتضمن العقوبة على فلسفة مثالية، بينما تنطوي القوانين، القائمة على مبدأ «حماية المجتمع»، على فلسفة وضعية.

تتمشى فكرة العقوبة مع العملية القانونية، بينما تتمشى تدابير حماية المجتمع مع فكرة العلاج. والمحكمة القانونية، دراما تتعامل مع أخطر قضية إنسانية وأكثرها إثارة.. قضية الحرية والمسئولية والعدالة. لقد ارتبطت المحكمة دائماً بمراسيم ثابتة تذكرنا بالمرسح الدرامي أو بالشعائر الدينية<sup>8</sup>. وعلى نقيض ذلك تدابير حماية المجتمع، فهي مسألة يقرها طبيب أو معالج نفسي أو عالم اجتماع أو السلطة الإدارية، بعيداً عن القاضي. وبصرف النظر عن الناحية العملية، تعتبر تدابير حماية المجتمع جزءاً لا يتجزأ من التلاعب الشامل بالكائنات البشرية في «الطوبيا». ففي «الطوبيا» لا وجود للمحاكم أو المحاكمات، لأنه لا يوجد في «الطوبيا» حرية ولا مسئولية.. ولا أخلاق ولا قانون.

من أجل ذلك نعاقب الإنسان الحر، ولكننا نحمي أنفسنا من «عضو المجتمع». فعضو المجتمع لا هو مذنب ولا مسئول، إنه إما مفيد أو ضار. وليس له في ذلك أدنى اختيار، إنما هي حقيقة والحقائق لا مشاعر لها. وليست الإنسانية بالضرورة شفقة كما عبّر عن ذلك «إبكتيتوس»، بقوله: «إنك تُشفق على المُقعد والأعمى، فلم لا تشفق على مرتكبي الشرور أيضاً؟ إنهم أشرارٌ ضد إرادتهم»<sup>9</sup>، وهذا نموذج للشفقة وليس للإنسانية أو الدين. فالإنسانية هي التأكيد على الإنسان باعتباره كائنًا حرًا مسئولاً. ولا شيء يحطّ من قدر الإنسان أكثر من الادعاء بعدم مسئوليته. إن الإنسان مسئول، أما الحيوانات والأشياء فليست مسئولة. وهنا يكمن الفرق بين الفلسفة «الرواقية» والدين، «فالرواقية»

<sup>8</sup> لقد أوضح «إرنست بلوك» أن الدراما لها مصدرين: المحكمة والأسرار الدينية. انظر المصدر السابق ذكره لـ «بلوك» في هذا الفصل.

<sup>9</sup> (أفحسبتم أنما خلقناكم عبثاً وأنكم إلينا لا ترجعون) سورة المؤمنون، الآية (115).

تضع الشفقة والعفو في المقدمة، بينما الدين يضع المسؤولية في المقدمة<sup>10</sup>. إن «حماية المجتمع» نظرية لإنسانية في أساسها، حتى وهي تُحلّ الإنسان من تبعته. وعلى العكس، نظرية الذنب نظرية إنسانية حتى وهي تعلن حكماً قاسياً على إنسان. والعقوبة حق إنساني لمرتكب الجريمة، وأي تفريط فيها مرتبط بالتفريط في الحقوق الإنسانية الأخرى. وقد أكد «هيجل» دائماً، بأن العقوبة - من حيث هي قصاص - تتسق مع الكرامة الإنسانية لمرتكب الجريمة، ولا يجب أن يكون لها هدف آخر كالمنع أو ما شابه ذلك. إن المسؤولية، كمظهر من مظاهر الكرامة الإنسانية، لها أخلاقيتها. وهي معنى من معاني العالم الآخر. فمسئولية الإنسان على الأرض تجاه غيره من الناس لا وجود لها على الحقيقة إلا باعتبارها المطلق الخالد، أي مسؤولية الإنسان أمام الله. وجميع القوانين والمحاكم في هذا العالم ليست سوى محاولة شاحبة لتقليد المحكمة الإلهية والعدالة الإلهية.

إن قضية المسؤولية، وبالتالي المحاكمة والعقوبة، ليس لها مكان في مستودعات المذاهب المادية. والهدف من العقوبة ليس هو المنع أو الوقاية أو التحسين أو التعويض، ولا حتى إعادة تعليم المجرم، فالهدف من العقوبة ليس بينه وبين هذا العالم شيء مشترك. إنما هدفها هو إعادة التوازن الأخلاقي الذي أحل به ارتكاب جريمة، فالعقوبة نقيضٌ للإثم كما قال «هيجل»، ولو كان هذا التعريف يبدو خالياً من الحياة بعض الشيء، إلا أنه يحتفظ بمعناه الأصلي وأهميته. وستبقى العقوبة قصاصاً أو استجابة أخلاقية لعمل لأخلاقي، حتى ولو قيل إنها غير مفيدة من الناحية العملية. وعلى نقيض فكرة العقوبة نرى أن تدابير الحماية، الحافز عليها دائماً هو المصلحة.. أي حماية المصلحة الأكبر بتضحية المصلحة الأقل.. أو بإخضاع مصلحة الفرد لمصلحة المجتمع (وفقاً لرؤية السلطة). تستهدف العقوبة الأثر الأخلاقي، بينما تستهدف تدابير الحماية مصلحة المجتمع.

إن فكرتي القصاص والعقوبة لهما أصلهما في الفكر الديني، فالجريمة تستدعي غضب الله. وبرغم كل التحديدات والتصحيحات التي طرأت مؤخراً على فكرة العقوبة، فإنها ستبقى جزءاً ثابتاً في مفهوم العدالة القانونية. وفي بعض الأحيان يشار إلى «انتهاك النظام الأخلاقي» بدلاً من غضب الله، وهو ليس أكثر من اختلاف اصطلاحى لأن الله هو الخالق وهو المهيمن على النظام الأخلاقي.

تعيّر المناقشات السابقة عن الجوانب النظرية للموضوع. ومن وجهة نظر هذا الكتاب، توجد حقيقتان هامتان: الأولى، هي أن نظرية «الذنب الأخلاقي» يجب إلحاقها بنظرية «حماية المجتمع» كنفويض معادل لها. والحقيقة الثانية، أنه من الناحية العملية نجد أن جميع التشريعات الفعلية - بصرف النظر عن فلسفاتها - لا تصنع قوانين «مجردة». ففي جميع القوانين الفعلية نصادف فيها شيئاً مفارقاً للنظرية. ومن ثم لا يوجد قانون عقوبات مبنية كلية على مبدأ الذنب فحسب، ولا على مبدأ حماية المجتمع فحسب. وفي حقيقة الأمر، يمكننا فقط أن نتحدث عن نسبة أقل أو أكثر من هذا

<sup>10</sup> مثال على تأكيد مبدأ الذنب الخلقي موجود في قانون العقوبات الإيطالي الحديث، وعكس هذا المثال موجود في قانون من قوانين عقوبات الدول الإسكندنافية، خصوصاً في «أيسلندا».

المبدأ أو ذلك<sup>11</sup> .

حتى الحركة الحديثة لحماية المجتمع، التي بدأت في القرن التاسع عشر من موقف شديد التطرف، أخذت تنتقل إلى مواقف أقل تطرفاً عبر سلسلة من التطورات لم يكن في الإمكان تجنبها، ويعبر عن هذا أحد رواد الحركة «مارك أنسل»، حيث يقول: «في التشريع - خلال الفترة بين الحربين العالميتين - انتصر الطريق الوسط بين المذهب الكلاسيكي للذنب (والقصاص) وبين مذهب حماية المجتمع»<sup>12</sup> .

ويمضي «أنسل» متسائلاً: «مهما يكن الأمر، هل يعني هذا أن فكرة «حماية المجتمع» تتضمن بالضرورة رفض كل الإجراءات الجبرية، وفي النهاية رفض العقوبة بهذا الاعتبار؟ هل علينا أن نختر في النهاية بين القانون الجنائي وبين حماية المجتمع؟ على العكس، إن كثيراً من الدعاة النشطين لحركة حماية المجتمع يعتقدون أن القانون الجنائي ومبدأ حماية المجتمع لا بد أن يتحدا في نظرة جديدة»<sup>13</sup> .

إن «الاتحاد الدولي لقانون العقوبات» - الذي أنشئ سنة 1889 والذي كان أكبر مدافع عن مبدأ «حماية المجتمع» - بدأ يتحدث عن ضرورة المزوجة بين المذهبين. ففي سنة 1914 أعلن الاتحاد أنه «يمثل المذهبين». في نظرية القانون تأتي الثورة بما يُطلق عليه «النظرية النسبية للعقوبة»، وفي التشريع العملي تظهر تحت معادلة جديدة هي «العقوبة الوقائية»، وهذا شكل من أشكال الوحدة ثنائية القطب في مجال القانون. وهكذا - في الواقع العملي - ينتصر الطريق الثالث في النهاية.

بدأ الإسلام كدين مجرد بمبدأ القصاص، فما أن تأسلم الدين حتى استوعب عناصر حماية المجتمع. ويعتبر هذا جوهر التطور القائم على «المسؤولية تجاه هذا العالم» الذي جعل من الصلاة التأملية صلاة إسلامية، ومن الصدقة التطوعية زكاة مفروضة، ومن الجماعة الروحية أمة (مجتمع روحي وسياسي معاً). لقد اعترف التشريع الجنائي الإسلامي بنظام خاص من التعليم للفُصّر الجانحين، والذي هو أشبه ما يكون بالمفهوم الحديث لوضع الجانحين الصغار في مرحلة تجربة لإثبات حسن السلوك، وبذلك يستوعب الإسلام اتجاهات الفهم الاجتماعي للجُنّاح والجانحين.

يقول «مارك أنسل»: «لقد تقبل القانون الإسلامي في القرن الرابع عشر مبدأ عدم مسؤولية الطفل تحت سن سبع سنوات من العمر<sup>14</sup>، وأمر فقط بإعادة تعليم الفُصّر من سن سبع إلى سن

<sup>11</sup> انظر الملاحظة الهامشية رقم (2) ص 333.

<sup>12</sup> انظر «مارك أنسل»

Marc Ancel: La Defence Sociale Nouvelle (Paris, n.p., 1954).

<sup>13</sup> انظر «مارك أنسل» المرجع السابق.

<sup>14</sup> هذه الفكرة لم تظهر في التشريع الإسلامي في القرن الرابع عشر الميلادي كما يعتقد «أنسل»، ولكنها فكرة متأصلة في

البلوغ. ولا تتسم هذه الإجراءات بصفة العقاب. وهكذا، لكي يتعامل مع الجانحين الذين نضجوا، ظهر في «القانون الإسلامي» نظام يعتبر في بعض جوانبه اتجاهاً نحو «حماية المجتمع». وباستثناء الجرائم الخمس الكبرى التي حددها القرآن، أعطيت المحاكم حرية في بعض الجرائم بحيث تأخذ في اعتبارها الجريمة من حيث الظروف التي ارتكبت فيها وشخصية مرتكب الجريمة»<sup>15</sup>.

---

الإسلام منذ البداية.

<sup>15</sup> للمزيد حول هذا الموضوع، انظر: «سيد مصطفى السيد بك»، و«ل. مليوت»:

Said Mustapha El-Said Bey: »La notion de responsabilité penal«; Travaux de la Semaine international de droit musulman (Paris: n.p., 1951),.

L. Milliot : Introduction a l' Etude de Droit Musulman (Paris, n.p., 1953).

