

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي -

معهد العلوم القانونية والإدارية

فكرة الحالة الخطرة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

دراسة مقارنة

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي تخصص
قانون العقوبات والعلوم الجنائية

إعداد الطالبة:

بن تركي ليلي

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي -	أستاذ التعليم العالي	أد: بريكي لحبيب
مشرفا	جامعة منتوري - قسنطينة -	أستاذ التعليم العالي	أد: طاشور عبد الحفيظ
			ومقررا
	جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي -	أستاذ محاضر	د: بو عبد الله مختار
			مناقشا
	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة -	أستاذ محاضر	د: جدي عبد القادر
			مناقشا

السنة الجامعية: 2007-2008

شكر و عرفان

وأخيرا وبعد أن إستقامت هذه الورقيات بحثا مقروءا، أرى أنه لزاما علي أن أشكر من فيض الأعماق وسخاء الضمير كل من ساعدني على إنجاز هذه المذكرة لنيل شهادة الماجستير و عرفانا مني بالجميل أشكر الله وأحمده في الأول والآخر على أن يسر لي إنجاز هذا البحث. فاللهم لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد وأنت راض عني.

قال المصطفى الكريم : « لا يشكر الله من لا يشكر الناس » وعليه أتقدم بالشكر إلى الشمعة التي أضاءت بفوانيس الضمير والعطاء دروب الطلبة، وأسقت من فيض علمها زهورا أينعت فكان أريجها زمهرير صدق ووفاء، فشكلت من لباب روح الوجود لوحة زيتية مدادها عشق العلم، تشكراتي العميقة إلى
الأستاذ المشرف الدكتور . طاشور عبد الحفيظ . .

كما أتقدم بالشكر إلى كل أساتذة السنة أولى ماجستير بأم البواقي و أخص بالذكر
الأستاذ الدكتور مالكي محمد الأخضر ، الأستاذ الدكتور بن حليلو فيصل و الأستاذ الدكتور بوقليح سالم
كما لا أنسى الدعاء بالرحمة على روح الأستاذ الفاضل الدكتور محمد محدة رحمه الله .
كما أتقدم بالشكر أيضا لكل من ساعدني في إنجاز هذا البحث ولو بالكلمة الطيبة
والمشورة الحسنة، أستاذنا كان أم طالبا.

وإلى كل الضمائر الحية التي أدت رسالتها بأمانة في معهد العلوم القانونية و الإدارية-أم البواقي-

إهداء

إلى كل من بقي متمسكا بالمبادئ والقيم الأخلاقية في الوطن الغالي.

إلى الذي أبهرتني طبيبته، وأدهشتني رجولته، وصبره، والذي غرس فينا روح الجماعة وحبب إلى قلوبنا العلم

والصفاء، ومنبع الاستقرار والأمان والذي سيظل حيا دائما في قلبي.

إلى روح أبي الغالي.

إلى التي كانت ولا زالت وستظل مثلي الأعلى في الحياة، إلى التي غمرتني بحنانها وعطفها، وأشعلت في

حضانها نار الهوى، إلى التي أستمد من نور وجهها سراجا ينير دربي في غسق الليالي المظلمة، إلى أعز ما

أملك في الوجود.

إلى أمي الغالية.

مقدمة

إن الجريمة هي ظاهرة إجتماعية وعمل بشري ، لذلك يمكن دراستها وبيان العوامل التي تؤدي إلى ارتكابها ، وبالتالي تقديم طبيعة العلاج المناسب تبعا لهذه العوامل .

لذلك وجد ما يسمى بالجزاء الجنائي الذي يمثل ما يقرر توقعه على مرتكب الجريمة ، وكان يقتصر على العقوبة في القديم ، ونظرا لقصور العقوبة و إفلاسها في تحقيق إصلاح المجرمين ، حيث أظهر الواقع العملي عدم قدرة العقوبة على ردع الجاني وعدم صلاحيتها لإعادة تأهيله وقاصرة على التطبيق في حالات معينة، مما أدى البحث عن وسيلة أخرى تكون قادرة على سد هذه الفجوات وتدعيم النظام الجنائي، وقد إقترحت المدرسة الوضعية دراسة شخصية المجرم وظروفه وحالته ذلك بهدف إنزال التدبير الملائم، الذي يكفل تحقيق الدفاع عن المجتمع وذلك بكف شر المجرم ومنعه من العودة إلى الجريمة ، ولا يكون إنزال هذا التدبير إلا بتوافر الحالة الخطرة .

ولهذا السبب فإن ظهور فكرة الحالة الخطرة إرتبط بنشأة المدرسة الوضعية في إيطاليا التي نادى بوجود أن يتم القضاء على الجريمة وفقا لخطورة الجاني ، وبذلك تكون قد رفضت فكرة المدرسة التقليدية

وتعد بذلك دراسة الحالة الخطرة إحدى أهم التحولات الكبرى في السياسة الجنائية الحديثة، بعد أن سيطرت على الفكر الجزائي فكرة تطوير كثير من مبادئ علم العقاب ، فالتنبؤ بالخطر الذي يهدد المجتمع بالجريمة، والعمل على مواجهته بأسلوب يكفل القضاء على الحالة الخطرة قبل أن تتحول الحالة الخطرة إلى آفة تسيطر على المجتمع ، وهو عمل جدير بالإهتمام ينبغي السعي ورأه ، وبهذا تقوم الحالة الخطرة بمنع الشخص الذي يحتمل أن يرتكب جريمة ومنعه من العودة إليها إذا سبق له ارتكابها ، ولهذا السبب فإن السياسة الجنائية الحديثة تولي العناية بأشخاص المجرمين الذين يظهرون خطورة تهدد سلامة وأمن المجتمع

لهذا السبب فإن الدراسات الجنائية تتركز على محاولة معرفة الأسباب والدوافع التي دفعتهم للإجرام، والحد من الحالة الخطرة وذلك بفرض التدابير الإحترازية عليهم من أجل حماية المجتمع من الجريمة .

ولقد كثرت الجدل حول مفهوم الحالة الخطرة ، بعد أن أصبحت تحتل مكانة الصدارة في مجال العلوم الجنائية ، ولاشك أن البحث في هذا الموضوع سوف يثير الكثير من الصعوبات ، وهذا نظرا لتعلقه بالجوانب النفسية والشخصية للفرد وما يبطنه من ميول وعواطف و إنفعالات تنعكس على سلوكه الظاهر، وهذا ما يستلزم وضع ضوابط لتقدير هذه الخطورة والتنبؤ بها ، لكي يتمكن القاضي الجزائي من إختيار الإجراء أو التدبير الإحترازي الذي يكون مكافحا لهذا النوع من الحالة الخطرة .

وبهذا تكون الحالة الخطرة مرتبطة بشخص الفرد ، الذي يحتمل ارتكابه للجريمة في المستقبل وإعتمادا على هذه الحالة يتحدد الإجراء اللازم لمكافحتها، وبالرجوع إلى التشريعات الوضعية لا نجد تشريعا لا

يتطرق لهذا المفهوم سواء صراحة أو ضمناً، وهذا ما يبين إهتمام كل التشريعات بالحالة الخطرة، و إتمادها كمعيار ضروري لتحديد نوع الجزاء الذي تقوم عليها سياستها الجنائية في مواجهتها ، وتعتبر الحالة الخطرة معيار لتطور السياسات الجنائية بصفة عامة، و لهذا تتسابق كل التشريعات لمعالجتها حسب الدراسات القانونية والنفسية والإجتماعية .

وتظهر أهمية الدراسة في العديد من الجوانب، سواء من ناحية إصلاح المجرمين ذوي الحالة الخطرة وإيجاد حلول كفيلة لدرئها عن المجتمع، ومن ناحية أخرى مساعدة السياسة الجنائية لأي بلد حتى يحدد الحالات الخطرة الموجودة في مجتمعه، لأن لكل مجتمع طابعه الخاص، ومن ناحية أخرى حماية المجتمع، وذلك بعلاج ووقاية الأشخاص الذي يتوقع إجرامهم خاصة المجانين ، المتسولين ، المتشردين . وسوف أحاول تقديم الموضوع في النقاط التالية:

أولاً - أسباب إختيار الموضوع

إن رغبة الباحث في دراسة موضوع معين والبحث فيه يعد أساسي لنجاح ذلك الموضوع ، لأن الرغبة الملحة هي التي تؤدي إلى النجاح ، ولهذا السبب فإن أسباب إختياري لهذا الموضوع عديدة ومتعددة أذكر منها :

- 1- عدم جدوى العقوبة في أغلب الأحيان إن لم نقل معظمها في مكافحة الإجرام في المجتمع ، وفشلها الكبير في إصلاح وعلاج فئات معينة في المجتمع مثل القصر والمجانين والشواذ عقليا والمنحرفين .
- 2- إعتبار الحالة الخطرة من أهم تحولات العصر في السياسة الجنائية ، فالتنبؤ بالخطر يكفل القضاء عليه، قبل أن يتحول إلى ضرر يهدد ويضر المجتمع.
- 3- إعتداد الشريعة الإسلامية على نظام متطور في مسألة الحالة الخطرة، وعلاج هذه الحالة عن طريق التعازير خاصة .

ولهذا السبب أحببت أن أقارن بينها وبين القانون الوضعي ، كي يحاول المشرعين الإسلاميين عامة والمشرع الجزائري خاصة الأخذ من مناهج التشريع الرباني لله عز وجل.

- 4 - عجز معظم الدول خاصة المتخلفة منها في مكافحة الجريمة ، بإعتقادها الدائم على العقوبة ، وجهلها بالحالة الخطرة التي يمكن أن تؤدي إلى إرتكاب الجرائم ، والتسابق نحو بناء المؤسسات العقابية دون الإهتمام بإنشاء مراكز للإيواء و مصحات إستشفائية وعلاجية ونفسية لعلاج ذوي الخطورة الإجرامية بمختلف فئاتها من الناحية العملية .

- 5 - عدم الإهتمام بشخص المجرم من طرف القضاة الجزائريين من الناحية العملية ، حيث نجد واقعيًا بعض المجرمين المجانين داخل المؤسسات وحتى بعض المدمنين على المخدرات ، مما يؤدي إلى تدهور حالتهم الصحية ، بالإضافة إلى خطورة هؤلاء الفئات على المجرمين الأصحاء الذين يمثلون خطراً محققاً بهم لا محالة .

- 6 - قلة الدراسات المقارنة في هذا المجال إن لم نقل عددها .

ثانيا - إشكالية البحث

إن الهدف من الجزاء الجنائي هو إصلاح المجرم ، فالدفاع عن المجتمع يتحقق بإصلاح المجرم وتهذيبه ، ولكن كل هذا دون الإخلال بالردع العام الذي يجب أن ينبعث من خلال ما ينطوي عليه الجزاء الجنائي من إيلاء .

إلا أن هناك البعض من الجرائم تتحتم مصلحة المجتمع إصلاح المجرم ، مما يقتضي معه الإعتداد بمدى جسامته الإعتداء على المصلحة الإجتماعية كمعيار للجزاء الجنائي ، ولكن كل هذا يتم بالتحقق من المسؤولية الجنائية الشخصية للمجرم فهي أساس كل لوم ، وهنا نصل إلى أن فكرة الحالة الخطرة للمجرم هي مناط توقيع الجزاء الجنائي ومعياره ، فهذه الحالة هي التي تبين مدى إستعداد الشخص لإرتكاب إجرام جديد ، وعلى ضوءها تتحدد مدى قابليته للإصلاح والقدر الذي يحتاجه في سبيل ذلك ، ومن هنا يتبادر إلينا التساؤل التالي : ماهي فكرة الحالة الخطرة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، وماهي مراحل ظهورها في الفكر القانوني، وكيف يتم التصدي لها ومكافحتها حتى لا تتبلور في الجريمة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ؟

هذه الإشكالية الرئيسية تتبعها الكثير من الإشكاليات التي سنحاول الإجابة عنها من خلال هذا البحث المتواضع ، ويمكن حصر هذه الإشكاليات في :

- 1 - ماهي المراحل التي مر بها القانون الجزائي حتى وصل به إلى ظهور الحالة الخطرة ، وماهي أهم المدارس الفقهية التي إهتمت بشخص الفاعل الجاني بصفة عامة ، والحالة الخطرة لديه بصفة خاصة ؟ وهل الشريعة الإسلامية عرفت هذا المصطلح ؟
- 2 - هل إستطاع الفكر القانوني أن يحدد للحالة الخطرة مفهوما دقيقا، ويبين أهم الأمارات الكاشفة عنها وكيفية إثباتها ؟ وهل عرفت الشريعة الإسلامية هذا المصطلح وبينته أم لا ؟
- 3 - ما مدى تأثر كل من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية بفكرة الحالة الخطرة وسنها في تشريعاتها؟
- 4 - إذا وجدت خطورة إجرامية لدى شخص معين ، فهل ينتظر المجتمع حتى تتحول هذه الخطورة إلى إعتداء على المصالح التي يحميها، أم الأفضل أن نواجهها قبل أن تتحول إلى جريمة بهدف إجهاضها وتفادي ضررها على المجتمع ؟

ثالثا - الأهداف المتوخاة من البحث

يجب أن يكون لأي بحث هدف جدي قد يكون نظري أو عملي حتى يكون البحث ناجح ، ومن أهم أهداف هذه الدراسة مايلي :

- 1 - إبراز مظاهر التطور الذي عرفه النظام الجزائي بإعتماده على التنبؤ على الحالة الخطرة في نفس المجرم ، ومحاولة الحد منها قبل أن تتطور لتهدد المجتمع .
- 2 - التطور الكبير الذي عرفته فكرة الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية، والتي عرفت أنظمة كثيرة للحد منها أهمها نظام التعازير.
- 3- بيان تأثير التشريعات الجنائية، والتشريع الجزائري خاصة بفكرة الحالة الخطرة ومدى سعيه للأخذ بها.
- 4- إظهار مدى نجاعة التدابير الإحترازية سواء في القانون الوضعي أو الشريعة الإسلامية ،
- 5 - المساهمة ولو بالقليل في إثراء الدراسات المقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية خاصة في مجال مكافحة الجريمة .

رابعاً- الدراسات السابقة

- توجد بعض الدراسات بتسميات أخرى مثل الخطورة الإجرامية وهي دراسات تقتصر على جزء من الموضوع ، ومن هذه الدراسات القانونية :
- دراسة سرور (أحمد فتحي) ، نظرية الخطورة الإجرامية التي أصدرها في مجلة القانون و الإقتصاد، القاهرة .
 - دراسة الألفي (أحمد عبد العزيز)، الخطورة الإجرامية والتدابير الوقائية في التشريع الليبي التي أصدرها في المجلة الجنائية القومية، القاهرة .
 - دراسة عازر (عادل)، طبيعة حالة الخطورة وأثارها الجزائية في مشروع قانون العقوبات لسنة 1966
 - دراسة الديراوي (طارق محمد)، النظرية العامة للخطورة الإجرامية وأثرها على المبادئ العامة للتشريعات الجنائية المعاصرة، رسالة ماجستير ، معهد العلوم القانونية والعلوم الإدارية ، الجزائر.
 - دراسة سليمان (عبد الله)، النظرية العامة للتدابير الإحترازية دراسة مقارنة، الجزائر، 1990.
 - دراسات مختلفة في مراجع علم الإجرام والعقاب .
 - أما دراسات الشريعة الإسلامية فقد إعتمدت على الدراسات الخاصة بالتدابير الإحترازية أو التعازير
 - دراسة عامر (عبد العزيز)، التعزير في الشريعة الإسلامية، القاهرة .
 - دراسة حامد (محمد أحمد)، التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الجزائر
 - دراسة الماوردي (علي بن محمد بن حبيب) ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، بيروت .

خامساً - المنهج المتبع في البحث

إن طبيعة موضوع البحث تقتضي إستخدام مناهج علمية عديدة يمكن تحديدها في :
 المنهج المقارن الذي يقوم على المقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، وحتى بين التشريعات الوضعية فيما بينها ، كما أعتد على المنهج التاريخي فيما يخص تطور الحالة الخطرة في الفقه

بصفة عامة، وفي المدارس الفقهية بصفة خاصة ، وهذا لا يمنع إعتقاد المنهج الإستنباطي الذي يطبق بصورة رئيسية في العلوم الإنسانية، وخصوصا الدراسات القانونية للتشريعات الوضعية التي تنطلق من الحقائق العامة للوصول للمسائل الفرعية ، وكذلك المنهج الوصفي التحليلي، الذي يعتمد على وصف الأشياء المادية والمعنوية التي تعتمد على الوصف والتحليل .

سادسا- صعوبات الدراسة

- وقد واجهت خلال هذا البحث المتواضع العديد من الصعوبات و أذكر منها :
- صعوبة البحث في موضوع فكرة الحالة الخطرة، بإعتباره موضوعا جديدا لم يتطرق إليه إلا القليل من الباحثين .
 - صعوبة إيجاد المراجع ، وذلك لندرة بعض الدراسات التي لم أتمكن الحصول عليها بالرغم من أهميتها في موضوعي .
 - صعوبة فهم مراجع الفقه الإسلامي ، وصعوبة الوصول إلى الفكرة ، حيث نجد فقهاء الفقه الإسلامي يستخدمون ألفاظ لغوية بالغة في الصعوبة ، وهذا يتطلب البحث في مراجع كثيرة حتى أصل إلى الفكرة الصحيحة .
 - إختلاف أرقام الآيات القرآنية في المصاحف بين رواية ورش وحفص ، إلا أننا في الجزائر نتبع رواية ورش عن نافع ، ولهذا السبب إتبعنا هذه الرواية في كامل بحثي .

سابعا - خطة البحث

من خلال الإشكاليات المطروحة والمسائل المتشابهة و الأهداف المتوخاة من موضوع البحث نحتاج إلى قدر من الموازنة ، و للإحاطة بذلك قسمت الدراسة إلى فصل تمهيدي وفصلين رئيسيين نتناول في كل فصل موضوعات رئيسية معينة بالإضافة لمقدمة وخاتمة .

ولقد إعتدنا الخطة العامة التالية لمعالجة هذا الموضوع :

الفصل التمهيدي : تطور الحالة الخطرة في الفكر القانوني والشريعة الإسلامية .

الفصل الأول: ماهية الحالة الخطرة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني: تجسيد الحالة الخطرة في التدابير الإحترازية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية.

الفصل التمهيدي

تطور الحالة الخطرة في الفكر القانوني والشريعة الإسلامية

تعتبر فكرة الحالة الخطرة فكرة قديمة قدم التاريخ ، غير أنها لم تعرف بهذا المصطلح إلا عند الفكر الجنائي المعاصر الذي سيطرت عليه هموم الوقاية من الجريمة و مكافحتها ، وحتى تتحقق الوقاية من الجريمة يجب أن يتم التنبؤ بالخطر الذي يهدد المجتمع، والعمل على مواجهته بأسلوب يكفل القضاء عليه قبل أن يتحول إلى ضرر بالفعل .

لقد عمد الفقهاء لدى مواجهة الجريمة على العمل على دراسة شخصية المجرم، والكشف عن عواملها الإجرامية، ومواجهتها بأساليب مناسبة وقادرة على محاربة هذه العوامل والقضاء عليها .

وهنا نطرح التساؤل التالي : ماهي المراحل التي مر بها القانون الجنائي حتى وصل به إلى ظهور فكرة الحالة الخطرة ، وماهي المدارس الفقهية التي إهتمت بشخص الفاعل الجاني بصفة عامة، والحالة الخطرة بصفة خاصة ؟ وهل الشريعة عرفت هذا المصطلح ؟

وللإجابة عن هذا يفرض علينا تقسيم الدراسة إلى مبحثين نتناول في كل منهما تطور الحالة الخطرة في الفكر القانوني كمرحلة أولى (المبحث الأول) ، ثم نتطرق كمرحلة ثانية للحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية (المبحث الثاني) ، على أن نكشف عن أهم أوجه التقارب و الإختلاف بين التشريعين.

المبحث الأول

تطور الحالة الخطرة في الفكر القانوني

إن الفكر القانوني القديم لم يعرف إلا بوادر تدل على أخذهم بفكرة الحالة الخطرة ،ومعرفتهم للشخص الذي في حالة خطر ، لكنهم لم يعرفوها بمصطلحها الحالي ، وظهر هذا خاصة في التطبيقات أثناء التصدي للخطورة، في النفي والإبعاد وهذا ما وجد في الفكر اليوناني والروماني .

غير أن الديانتين اليهودية والمسيحية لا تعرفان ما يسمى بحتمية الجريمة، فالمجرم يقدم على الجريمة بإرادته وإختياره.

ومن هذا كله إرتأينا أن ندرس فكرة الحالة الخطرة من تاريخ ظهورها بهذا المصطلح ، إبتداء من المدرسة الوضعية التي إعتبرت أول تحول في السياسة العقابية نحو الاهتمام بشخصية المجرم، وهذا ما ندرسه في الحالة الخطرة لدى المدرسة الوضعية (المطلب الأول)، ثم الحالة الخطرة لدى مدرسة الدفاع الاجتماعي (المطلب الثاني)، وفي الأخير موقف التشريعات الوضعية من الحالة الخطرة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الحالة الخطرة لدى المدرسة الوضعية

ظهرت المدرسة الوضعية نظرا للإنتقادات الموجهة للمدرسة التقليدية الحديثة، وسبب قيامها كشف علوم الجريمة والعوامل البيئية والشخصية التي تدفع الإنسان لإرتكاب الجريمة ، أي نشأت على أساس تجريبي عملي لا على أساس فلسفي نظري ، كما هو الحال بالنسبة للمدرسة التقليدية، وكان الهدف من ذلك هو توجيه وسائل علاج المجرم إلى أسبابه⁽¹⁾.

وقد لفتت المدرسة الوضعية الأنظار إلى فكرة جديدة في الفكر القانوني ألا وهي فكرة الحالة الخطرة ، ولكنها ربطتها بالتحتمية مما عرضها للإنتقاد، غير أن لها الفضل الكبير في ظهور مصطلح الحالة الخطرة .

وقبل التطرق للحالة الخطرة في المدرسة الوضعية يجب علينا أولا : دراسة نشأة المدرسة الوضعية وعوامل ظهورها كخطوة أولى (الفرع أول) ، ثم نعالج فكرة الحالة الخطرة لدى المدرسة الوضعية كخطوة ثانية (الفرع الثاني) ، ثم نحاول تقديم تقدير المدرسة الوضعية (الفرع الثالث) ، وفي الأخير الإتحاد الدولي لقانون العقوبات (الفرع الرابع).

الفرع الأول

نشأة المدرسة الوضعية

نشأت المدرسة الوضعية في إيطاليا خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر⁽²⁾، على أيدي الطبيب الشرعي والعالم النفساني « سيزار لومبروزو » والعالم الجنائي الاجتماعي « أنريكو فيري »

⁽¹⁾ - أنظر: حامد (محمد أحمد)، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 156.

⁽²⁾ - أنظر: علي (يسر أنور)، عبد الرحيم (أمال)، علم العقاب، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1971، ص 31.

والقاضي الفقيه « رافائيل جارو فالو »⁽¹⁾، ويسمون عادة بالفرسان الثلاثة « Les trois mousquetaires » على حد تعبير « ألكسندر دوما Alexandre Dumas »⁽²⁾، وقد تميزت أعمال الفرسان الثلاث بأن: « سيزار لومبروزو (c) Lombroso » 1836 - 1909 م، أستاذ الطب الشرعي بجامعة بافيا بإيطاليا قام بإجراء بحوث وتجارب للوصول إلى ما يميز المجرمين عن غيرهم وأخرج كتابه عن "الإنسان المجرم" سنة 1876م وصفه بالوحشية ويتميز بصفات عضوية مثل: السعة لتجويف عظام الرأس والجمجمة المنحدرة وبروز عظام الأذنين والوجنتين ، وقلة الإحساس بالألم ، وله كتاب آخر عن " الجريمة وأسبابها " سنة 1911م⁽³⁾ . وقد نشر لومبروزو كتابا أخرى منها : الإنسان العبقري ، المرأة المجرمة ، الجريمة السياسية والثروات⁽⁴⁾ .

في حين أن « أنر يكو فيري (E) Ferri » 1856 - 1929م ، أستاذ القانون الجنائي بجامعة روما وأخرج كتاب في علم الإجتماع الجنائي ونشره لأول مرة سنة 1881 وسماه " الآفاق الجديدة لقانون العقوبات " وأورد به أن أساس الجريمة لا ترجع فقط إلى الذات الداخلية للفرد بل ردها إلى تفاعل ثلاثة أنواع من العوامل : العوامل الداخلية المتصلة بالصفات العضوية والنفسية للمجرم، كالسن والنضوج العقلي، ثم العوامل الطبيعية، الجغرافية المتعلقة بما يحيط بالمجرم من عوامل بيئية كالمناخ والليل والنهار ، ثم العوامل الاجتماعية المتصلة بالبيئة الإجتماعية التي يعيشها المجرم مثل كثافة السكان ، تشكيل الأسرة ، نظام التعليم والنظام السياسي والإقتصادي.و إذا تكاثفت هذه العوامل معا ينتج حتما عدد معين من الجرائم (قانون التشعب الإجرامي)⁽⁵⁾ .

أما « رافائيل جارو فالو (R) Garofalo . » فقد أخرج كتابه الشهير في علم الإجرام سنة 1885 فرق فيه بين (الجريمة الطبيعية) و(الجريمة المصطنعة)؛ فالأولى تمثل سلوكا ضارا غير خلقي ينطوي على إزدراء المجتمع، وتعاقب عليها كل الشرائع لمنافاتها لقيم العدل والخير ، والثانية تتوقف على النظام الإجتماعي والسياسي السائد في كل دولة على حدة ، ومن ثم فقد إعتبر « جارو فالو » أن المجرم الحقيقي هو مرتكب الجريمة الطبيعية⁽⁶⁾، أما القاضي « جارو فارو » فقد نشر في عام 1877 دراسة عن " تخفيف العقوبات في جرائم الدم " ، ثم " دراسات عن العقاب " وثالثة عن " معيار وضعي للعقاب " . أعلن « جارو فارو » في دراساته أن وظيفة الجزاء الجنائي هي المنع الخاص أو(الفردي)، بالإضافة إلى المنع العام، فإذا تعارضا كانت الغلبة للمنح الخاص ، أما أساس هذا الجزاء ووسيلة تحديده

(1) - أنظر: الصيفي (عبد الفتاح) ، أبو عامر(محمد زكي) ، علم الإجرام والعقاب، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1997 - 1998 ، ص . 340 .

(2) - أنظر: محمد الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجنائية ، الطبعة 3، طرابلس ، دار الكتاب الجديد المتحدة، 2004 ، ص . 142 .

(3) - أنظر: أحمد حامد (محمد) ، المرجع السابق ، ص . 157 .

(4) - أنظر: أبو عامر(محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، مبادئ علم الإجرام والعقاب، الإسكندرية ، منشأة المعارف، 2000 ، ص . 54 .

(5) - أنظر: المجالي (نظام توفيق) ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة 1 ، عمان ، دار الثقافة ، 2005 ، ص 26 .

(6) - أنظر: أحمد حامد (محمد) المرجع السابق ، ص . 157 .

ومعياره هو خطورة المجرم⁽¹⁾، هذا عن رواد المدرسة الوضعية، أما عن عوامل نشأة المدرسة فسننظر لها في (الفقرة الأولى) ، ثم نبين أهم مبادئها (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

عوامل نشأة المدرسة الوضعية

عوامل نشأة هذه المدرسة متعددة ، غير أن العامل الأساسي هو عدم نجاعة النظام الجنائي القائم ، وضعف أثره في مكافحة الإجرام ، وهذا ما أدى إلى أزمة الثقة في المذاهب المجردة الميافيزيقية ، في الوقت الذي بدأ يلوح منهج الملاحظة والتجربة في دراسة أي سلوك إنساني سواء في الحياة النفسية أو العقلية ، كما بدأت دراسات مختلفة في العلوم الاجتماعية وإعتمادها على الإحصاء .

وقد كان الفيلسوف « أوجست كونت » الفضل في تطبيق المنهج الوضعي ، وهو المنهج العلمي في دراسة الظواهر الاجتماعية وله دوره كبير في ظهور هذه المدرسة حيث قال: ((إن كل دراسة منعزلة لمختلف العناصر الاجتماعية هي بالضرورة غير رشيدة وقيمة))⁽²⁾.

وأخيراً فقد أسهمت في نشأة هذه المدرسة ظهور مفاهيم سياسية جديدة، دفعت الدولة إلى عدم الاقتصار على أداء وظيفة سلبية تنحصر في منع ما هو غير شرعي ، كما لوحظ أن الدولة في حفاظها على حقوق الأفراد، قد قصرت على الحدود الدنيا الضرورية حتى ضحت بمصالح المجموع الأمر الذي يتطلب تدخلا أكثر فاعلية وأثرا .

الفقرة الثانية

مبادئ المدرسة الوضعية

رفضت هذه المدرسة مبدأ حرية الاختيار وقالت بمبدأ الحتمية للظاهرة الإجرامية، لأنها ناتجة عن عوامل داخلية تتعلق بالتكوين النفسي للمجرم ، وعوامل خارجية تتعلق بالنظام الاجتماعي ، ولاشك أن السمة الأساسية لهذه المدرسة هي عودتها إلى السياق النفسي و الاجتماعي للمجرم ، فظاهرة الجريمة لا يمكن مواجهتها إلا بأسلوب البحث الواقعي، كما لا يمكن دراستها إلا بإستخدام المعطيات التي تتوصل إليها علوم الاجتماع والنفس والطب لا من الافتراضات النظرية المجردة⁽³⁾.

⁽¹⁾ - أنظر: علي (يسر أنور)، عثمان (أمال عبد الرحيم)، المرجع السابق ، ص . 33.

⁽²⁾ - أنظر: إمام (محمد كمال الدين) ، مسؤولية الجنائية أساسها وتطورها دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004 ، ص 141.

⁽³⁾ - أنظر: الصيفي (عبد الفتاح) ، أبو عامر (محمد زكي) ، المرجع السابق ، ص 341.

أولا - حتمية الجريمة

إن المدرسة الوضعية تلغي المبدأ الرئيسي للمدرسة التقليدية، وهو مبدأ حرية الإختيار ويقدمون بدلا عنه (الجبرية أو الحتمية) (1)، إذا فإن حتمية الجريمة هي الحلقة الأولى في فكرة المدرسة الوضعية والتي تتفرع عنها تقريبا كافة النتائج التي تقول بها هذه المدرسة حتى عدت أهم ما يميزها. ومبدأ الحتمية الذي تقول به المدرسة الوضعية هو إفصاح من جانبها عن موقفها إزاء الحرية والجبرية، إذ هي ترى في تسيير الإنسان وجبرية أفعاله موقفا لها بخصوص فعل معين من أفعال الإنسان ألا وهو الجريمة (2).

فالمدرسة الوضعية ترى أن الإنسان يفتقر إلى حرية الإختيار في كافة تصرفاته ، فالإرادة الإنسانية ليست مقدمة لنتيجة وإنما هي ذاتها نتيجة لمقدمة ، و أن كل حادث يصدر من إنسان ، يدل بوقوعه على أنه لم يكن ممكنا تخلفه ، إذ كان محتما أن يقع من شخص يمثل طباع ذلك الإنسان وفي مثل ظروفه (3).

وقد غير مبدأ الحتمية فكرة الجزاء الجنائي، حيث يقول أصحابه بأن الهدف هو إصلاح حال الجاني مستقبلا دون محاسبته عما مضى، وكان لهذا الفكر تأثير على مركز العقوبة التي كانت هي الجزاء الجنائي الوحيد للجريمة متى وقعت ، وعلى ما كانت تتميز به من إيلاام للجاني ردا على لذته من ارتكاب الجريمة ، كما أدى ذلك بدوره إلى وجوب تصنيف المجرمين ووجوب فحصهم ومعاملتهم معاملة علاجية وتهذيبية تبعا لنوع الخطورة الكامنة في كل فئة منهم (4).

والحقيقة أن « لومبروزو » لم يكن أول من أشار إلى حتمية الجريمة، بل تظن إلى ذلك الإرتباط بين سلوك الفرد وملامحه العضوية بعض فلاسفة الإغريق مثل " أبو قراط " و "سقراط " وروج لها في القرن السادس « ديلابورتا " DELLA PORTA ، في المؤلف الذي أصدره في هذا الشأن ، إلى أن جاء القرن التاسع عشر فأثرى الاتجاه البيولوجي ثراءا كبير بكتابات المفكرين والعلماء مثل : «لافاتيه Lavater » ، و«فيرجيلو Virgilio» (5).

إن «لومبروزو» قال بحتمية الجريمة إستنادا إلى تفسير السلوك الإجرامي تفسيرا عضويا وذلك بالاستناد على ما إكتشفه وهو يفحص الجنود المجرمين عند ما كان يعمل طبيبا بالجيش الإيطالي ، ويربط «لومبروزو» بين الصرع والجريمة، حيث وجد أن الجندي يملك أشد الصفات الحيوانية توحشا وخلص إلى القول : إن بعض المجرمين مولودون ولا سبيل إلى إصلاحهم سوى بالعلاج (6).

إلا أن «لومبروزو» في الطبقات الأخيرة من كتابه الشهير لم يقتصر في تفسير السلوك الإجرامي على العيوب العضوية فحسب ، بل أرجع هذا السلوك إلى الصفات النفسية التي يتمتع بها المجرمون

(1) - أنظر: نجم (محمد صبحي)، أصول علم الإجرام والعقاب، الطبعة 1، عمان، دار الثقافة، 2002، ص . 83.

(2) - أنظر: عبد المنعم، (سليمان) ، مبادئ علم الجزاء الجنائي، عمان، دار الثقافة ، 2002 ، ص . 187.

(3) - أنظر: بهنام (رمسيس) ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثانية ، دار المعارف، 1968، ص . 138.

(4) - أنظر: منصور (إسحاق إبراهيم) ، موجز في علم الإجرام والعقاب ، الطبعة 2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1991، ص 138.

(5) - أنظر: عبد المنعم (سليمان) ، المرجع السابق ، ص 188.

(6) - أنظر: الوريكات (عايد عواد) ، نظريات علم الجريمة ، عمان، دار الشروق للنشر والتوزيع ، 2004 ، ص . 79 .

كذلك ، وكان تراجع «لومبروزو» على نظريته يعود بالأساس إلى الانتقادات الكثيرة التي وجهت إليه، والتي إستندت في المقام الأول إلى كون النتائج التي حصل عليها بناء على فحص حالات فردية فقط

وخرج «لومبروزو» من دراسته بتقسيم المجرمين إلى خمسة: مجرم بالفطرة أو بطبيعته : وذكر له صفات محددة في جسمه ، وهذا المجرم في نظره هو الأشد خطرا ولا يرجى صلاحه، ولا سبيل إلى الوقاية منه إلا بإعدامه وإحتجازه نهائيا. ومجرم مجنون أو المختل عقليا : مصاب بنقص عقلي يفقده ملكة التمييز بين الخير والشر ، يوضع في مصحة عقلية أو يعدم إذا لم يرج شفاؤه . ومجرم بالعادة : وهو مصاب بضعف خلقي ، دفعته للإجرام عوامل إجتماعية كالخمر والبطالة والرفقة السيئة وهو عادة يعتدي على الأموال ويعزل أيضا . ومجرم بالعاطفة : وهو شخص تميزه حساسية خاصة تجعله سريع الخضوع للإنفعالات العابرة والعواطف المختلفة ، وسرعان ما يندم وهذا لا ينصح بعقابه ولكن بإبعاده عن محيط الجريمة⁽¹⁾. و مجرم بالصدفة : وهو شخص دفعته للإجرام عوامل عرضية كالحاجة أو الإغراء أو حب في الظهور و الشهرة ، و هذا النوع غالبا ما تكون مقاومته للعوامل الخارجية ضعيفة

(2)

وإذا كان «لومبروزو» قد فسر حتمية الجريمة بالصفات العضوية والنفسية، فإن «أنر يكو فيري» قد فسر ذات المبدأ تفسيراً تركيبياً ، فهو يقول بأن الجريمة حتمية إذا ما توافرت نسبة معينة من الظروف العضوية والمادية الإجتماعية، ويرى فيري أن العوامل التي تفسر حتمية الجريمة هي من أنواع ثلاثة :عوامل عضوية : وهو هنا يقصد تقريبا ما أشار إليه لومبروزو من العيوب الخلقية، عوامل مادية :ويقصد بها مختلف العوامل التي تتعلق بالبيئة المحيطة ومثال هذه العوامل الظروف المناخية والظروف الإقتصادية. وعوامل إجتماعية : وهي عوامل تبدو في الأسرة ، والمدرسة ، و الرفاق ، وهنا يرى فيري أن توافر نسبة من هذه العوامل الثلاثة في ظروف معينة يقتضى وقوع الجريمة.

وخلاصة الأمر في شأن حتمية الجريمة، أن الإنسان مجبر تماما في كافة ما يقوم به من الأفعال، وتدخل ضمن هذه الأفعال الجريمة، وهكذا فإن النظر إلى جريمة قد وقعت إنما يعني النظر إلى إنسان مسير واقع تحت ضغط عوامل كثيرة هي التي أدت إلى إرتكاب هذه الجريمة⁽³⁾.

وهنا نلاحظ أن المدرسة اتبعت خطة البحث العلمي المبني على المشاهدة في دراسة السلوك الإجرامي للكشف عن أسبابه وحقيقته ، وبدلا من أن تركز على معنى الإسناد المادي بالنسبة إلى شخص الجاني كما فعلت المدارس التي سبقتها ، فقد ركزت على معنى الإسناد الواقعي ، أي معنى

⁽¹⁾ - أنظر: رحمانى (منصور) ، علم الإجرام والسياسة الجنائية ، عناية ، دار العلوم، 2006 ، ص . 224 .

⁽²⁾ - أنظر: زوزو (هدى) ، عبء الإثبات ، رسالة ماجستير، بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، 2006/ 2005 ، ص 65 ، 66.

⁽³⁾ - أنظر: عبد المنعم (سليمان) ، المرجع السابق ، ص . 190 .

الإسناد بالنظر إلى الدوافع الحقيقية المحركة للإجرام ، والكامنة في شخص الجاني سواء كانت موروثة أو مكتسبة (1).

ثانيا - المسؤولية القانونية والاجتماعية

وهي نتيجة تترتب على حتمية الجريمة ، إذ طالما أن الإنسان مسير لا مخير والمجرم دائما شخص سيرته ظروفه وطباعه إلى إختيار الجريمة ، ولم يكن بوسع وقف إرتكاب الجريمة أن يختار سواها (2).

ولهذا السبب فإن المسؤولية الاجتماعية تترتب على القول بحتمية الجريمة، إذ طالما أن الإنسان مجبر على إرتكاب الجريمة مدفوع في ذلك بظروف مختلفة، قد تكون تكوينية، أو بيئية، أو إجتماعية فليس من المعقول توجيه اللوم إليه من خلال مسؤوليته الأدبية أو الأخلاقية ، وعلى هذا الأساس تكون المدرسة الوضعية قد أبدلت المسؤولية القانونية بالمسؤولية الأخلاقية ، وهي بهذا التغيير تكون قد أحدثت ثورة في أساس المسؤولية الجنائية، بل لعل نعت المدرسة الوضعية بوصف " الثورة العقابية" لا يصدق إلا في خصوص أساس المسؤولية الجنائية فحسب ، ذلك أن أساس المسؤولية الجنائية السائد قبل ظهور المدرسة الوضعية كان أساسا أخلاقيا أو أدبيا(3).

إن أساس أخلاقية العقوبة كان يرجع بدوره إلى التسليم بحرية الإختيار لدى الإنسان ، أي أن كل إنسان يملك بمحض اختياره الترددي في طريق الجريمة أو الإمساك عن ذلك ، طالما أنه يملك ذلك القدر من حرية الإختيار ، وهنا تكون المسؤولية الجنائية ذات أساس أخلاقي حيث يعتبر وقوع الجريمة خطيئة شخصية للجاني .

فلما جاءت المدرسة الوضعية بفكرة حتمية الجريمة كان مؤدى ذلك التسليم بانتفاء الخطيئة الذاتية للجاني ، وبالتالي فمن العبث أن تسمى مسؤوليته بالمسؤولية الأخلاقية لأنه ليس معناها ذنبا شخصيا بل يجب أن تسمى بالمسؤولية القانونية ، وهي مسؤولية تقتضي القول بأن كل شخص بدرت منه جريمة يجب أن يتخذ منه التدبير الكفيل بالأ يقع في الجريمة مرة أخرى (4).

في حين أن النتائج المترتبة على إعتبار المسؤولية القانونية هي أساس المسؤولية الجنائية هي : 1- لم يعد الغرض من العقوبة هو الإنتقام أو الردع ، أو المنفعة وهي الأغراض التي قالت بها المدرسة العقابية السابقة على المدرسة الوضعية ، بل أصبح الغرض من العقوبة غرضا إجتماعيا يتمثل في الدفاع عن المجتمع ، وهو غرض ينسجم مع الأساس الجديد للمسؤولية الجنائية.

(1) أنظر: جعفر (على محمد) ، الإجرام وسياسة مكافحته ، بيروت ، دار النهضة العربية ، 1993 ، ص . 116 .

(2) أنظر: الصيفي (عبد الفتاح) ، أبو عامر (محمد زكي) ، المرجع السابق ، ص . 345 .

(3) أنظر: عبد المنعم (سليمان) ، أصول علم الجرائم الجنائي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001، ص . 190 .

(4) أنظر: عبد المنعم (سليمان) ، المرجع السابق ، ص . 190 .

2- الأساس القانوني الجديد للمسؤولية الجنائية يتعارض تعارضا تاما مع نظام موانع هذه المسؤولية، الأمر الذي يترتب عليه أن كل شخص يعد أهلا للمسؤولية الجنائية حتى ولو كان مجنونا أو صبيا غير مميز ، وتبدو هذه المسؤولية في صورة خضوعه لتدابير تؤمن المجتمع ضد خطر ارتكابه لجريمة أخرى، وتختلف المدرسة الوضعية في هذا الشأن إختلافا بينيا مع ما كان سائدا في الفكر العقابي السابق عليها ، إذ من المسلم به أن الأساس الأخلاقي للمسؤولية الجنائية ، ذلك الذي يجد في الخطأ مناطا له لا يتعارض مع وجود موانع للمسؤولية الجنائية، كالصغر والجنون طالما أن كلا من الصغير والمجنون يفتقد إلى حرية الإختيار والإرادة (1).

3 - إن الأساس القانوني الجديد للمسؤولية الجنائية في فكرة المدرسة الوضعية يعد نكوصا عن قيام الجريمة، بما أحدثته من ضرر إلى ارتياد أفق جديد يعتد فيه كل الإعتداد بشخصية الفاعل لافعله (2).

الفرع الثاني

فكرة الحالة الخطرة لدى المدرسة الوضعية

يرجع الفضل إلى المدرسة الوضعية في ظهور فكرة الخطورة الإجرامية وإبرازها ، فلقد رفضت هذه المدرسة المسلمات السابقة القائمة على ضرورة التمييز بين رد الفعل على الجريمة وبين جسامتها، إذ لا يكفل هذا الرد منع الجاني من معاودة الجريمة ، ولا يحقق الدفاع عن المجتمع ، وأن الرد السليم هو الإعتداد بشخصية الفاعل ومدى تهديده للمجتمع ، وذلك باتخاذ التدابير الملائمة لهذه الشخصية التي تكفل منعه من معاودة الإجرام (3).

الفقرة الأولى

ظهور فكرة الحالة الخطرة في المدرسة الوضعية

(1) - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، أصول علم الجرائم...، السابق الذكر، ص. 191.

(2) - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص. 191.

(3) - أنظر: سليمان (عبد الله)، النظرية العامة للتدابير الإحترازية دراسة مقارنة، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1990، ص. 215.

لقد لفت لومبروزو بأبحاثه الإنتباه إلى شخصية الجاني، وسلط الأضواء على " الجبرية البيولوجية " (1)، التي تسيطر على تخوفات المجرم ، وهذا ما أحدث تطوراً كبيراً في علم الإجرام .

وقد سار «أنريكو فيري» على نفس المنهج الذي إنتهجه «لومبروزو» في التركيز على شخصية الجاني ، غير أنه أظهر أهمية العوامل الإجتماعية في تفسير ظاهرة الإجرام .

غير أن الخطورة الإجرامية كفكرة ، بدأت عند «جارو فالو» في مقال نشر عام 1878، وكان هدفه ينصب في محاولة إيجاد العقوبة المناسبة التي تقابل الجريمة ، وإنتهى إلى القول بأن أساس العقوبة ومعيار تحديدها يتمثل في الخطورة الإجرامية للجاني وهو ما عبر عنه بـ«Temibilité»

وقد فسّر هذه الخطورة ((بأنها هي التي تبين ما يبدو على المجرم من فساد دائم وفعال ، وتحدد كمية الشر التي يجب أن يتوقع صدورها عنه ، وبعبارة أخرى " أهليته الجنائية ")) ويلاحظ أن رأي جارو فالو كان أقوى هذه الآراء وأصوبها في التعبير عن هذا المصطلح الذي إبتدعه ، وقد جعله كما رأينا مساوياً للأهلية الجنائية في بادئ الأمر ، ثم عاد وأغناه بمفهوم جديد حيث ربط بين تقدير الخطورة وبين مدى قابلية المجرم للتجاوب مع المجتمع ، فأصبح بذلك مفهوم الخطورة عند «جارو فالو» محددًا بعنصرين هما: الأهلية الجنائية ومدى قدرة المجرم للتجاوب مع المجتمع (2).

و كان لفقه «جارو فالو» أثر كبير في تناول نظرية الخطورة لكل من يتناول هذا الموضوع بعده، وذلك بتحديد معنى الخطورة من حيث علاقتها بالأهلية الجنائية ، ومدى إحتمال عودة المجرم إلى الجريمة ثانية ، وضرورة تناسب الجزاء مع الخطورة ومدى الخطر الذي يمثله بالنسبة للمجتمع .

الفقرة الثانية

مفهوم الحالة الخطرة لدى المدرسة الوضعية

لقد أحدثت المدرسة الوضعية كما سبق ذكره ثورة في الفكر العقابي ، فكما إستبدلت المسؤولية القانونية بالمسؤولية الأخلاقية ، فإنها تستبدل الخطورة الإجرامية كمناف للمسؤولية القانونية بالخطأ كمناف للمسؤولية الأخلاقية، وإذا كانت الحالة الخطرة تم إستظهارها من خلال شخصية الجاني، فمن اليسير إذا الوقوف على المقصود من الخطورة الإجرامية ، ولهذا السبب فيجب علينا تحديد تعريف الحالة الخطرة لدى المدرسة الوضعية (أولاً) ثم العناصر المكونة للحالة الخطرة (ثانياً) وبعد ذلك العوامل المنشئة للحالة الخطرة (ثالثاً) وفي الأخير الأمارات الكاشفة عن الحالة الخطرة (رابعاً).

أولاً- تعريف الحالة الخطرة

(1) - أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 215 .

(2) - أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 215 .

الحالة الخطرة : هي حالة يوجد عليها الشخص ، تنبئ بإحتمال قدومه على ارتكاب جريمة مستقلة ، وقد يكون ذلك الإحتمال قويا في بعض الحالات ، وقد يكون طفيفا في البعض الآخر ، الأمر الذي يتطلب مواجهة هذه الخطورة بتدابير تتغير بحسب ما إذا كانت هذه الخطورة درجة كبيرة أو لم تكن .(1).

ثانيا - العناصر المكونة للحالة الخطرة

فالعناصر المكونة للخطورة الإجرامية تتحدد بها الكيفية التي تكون بها نفسية إنسان ما مصدرا محتملا للإجرام ، وما إذا كانت تلك النفسية كذلك ذات خطورة حقيقية وإلى أي مدى .

ثالثا- العوامل المنشئة للحالة الخطرة

فهي الأسباب التي من أجلها وجدت النفس الخطرة وهذه العوامل قد تكون عضوية وقد تكون وراثية أو بيئية ، وهي وليدة التفاعل بين هذه العوامل الثلاثة على إختلاف نسبة وجود كل منها تبعا لتباين الجرائم وإختلاف الأشخاص .

رابعا- الأمارات الكاشفة عن الحالة الخطرة

المقصود بها إثبات هذه الخطورة الإجرامية ، ولعل هذه الإمارات الكاشفة أو أدلة وجود الخطورة الإجرامية تكتنفها مصاعب عدة، مرجعها بطبيعة الحال إلى كون هذه الخطورة صفة لصيقة بشخص مجرم يصعب الوقوف عليها (2).

الفقرة الثالثة

التدابير الاحترازية في المدرسة الوضعية

تضع المدرسة الوضعية فكرة الخطورة كأساس ومعيار للنظام الجنائي ،ولذلك فإن القاعدة القديمة " لا عقوبة إلا بنص " قد استبدل بها مبدأ " لا تدبير وقائيا بدون خطورة " وهو تدبير وليس عقوبة لأنه يستهدف الوقاية والعلاج ولا يستهدف الزجر والإيلام ، ومن ثم تجرد من صفة العقوبة التي تخالف الحقائق الإنسانية و الإجتماعية ، وعلى ذلك لاجمال لقياس درجة المسؤولية بمدى خطأ الجاني ، بل يجب تشخيص حالة المجرم كالمريض تماما لتقدير مدى وطبيعة خطورته ، فذلك أجدى لحماية المجتمع ، فالشخصية الفردية هي التي تقرر نوع المعاملة (طبية ، صحية ، نفسية، تربوية)

(1) - أنظر: عبد المنعم (سليمان) ، أصول علم الجزاء... ، السابق الذكر، ص. 193 .

(2) - أنظر : عبد المنعم (سليمان) المرجع نفسه، ص. 194 .

الملائمة للمجرم وليس للواقعة الإجرامية⁽¹⁾، ولهذا السبب تم ظهور التدابير لمواجهة الحالة الخطرة في المدرسة الوضعية (أولا)، وقد وجدت أنواع لهذه التدابير (ثانيا) وقد حددت أغراض التدابير وفقا للمدرسة الوضعية (ثالثا).

أولا- ظهور التدابير لمواجهة الحالة الخطرة في المدرسة الوضعية

أصبح رد الفعل القضائي أو التدبير المناسب يقاس بجسامة الفعل ويمكن تحديده مسبقا، ويراعى فيه شخصية المجرم وما تفصح عنه من خطورة على مصالح الآخرين المشروعة، وهنا أصبح التدبير خير دفاع عن هذه المصالح المشروعة، ويحقق في الوقت ذاته أقل مساس بحقوق الجاني وصحته العضوية والعقلية، وبذلك أبرزت الأفكار الوضعية لأول مرة حماية المجتمع من الإتجاهات الخطرة للمجرم، أو بعبارة أخرى يعني منع خطورة الجاني بأسلوب علمي منسق، وذلك باستعمال وسيلة وحيدة وهي التدابير النفسية والفنية والاجتماعية، سواء كان ذلك بإيداع مجرم خطر مريض في مؤسسة الصحة العقلية، أو معاملة تربوية لحدث داخل مؤسسة متخصصة، أو إعتقال لمجرم عائد، وهي كلها - بحكم وظيفتها - يتعذر تحديد طبيعتها ومدتها مقدما، بل تتقرر بعد التعرف على الحالة الواقعية المعروضة وتتحدد بعد متابعتها، وهذا هو جوهر سياسة تفريد المعاملة وفق طبيعة خطورة المجرم⁽²⁾.

ثانيا - أنواع التدابير

إعتمدت السياسة الجنائية التي إقترحها « فيري و جارو فالو » على طائفتين أساسيتين من التدابير الوقائية أو المانعة، وتدابير الدفاع أو الأمن، وكلاهما يواجه نوعا معينا من الخطورة، وهذا كله بإخضاع المجرم للمسؤولية الجنائية على أساس الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه، وهذه الخطورة تواجه بما يسمى بالتدابير التي يتخذها المجتمع في مواجهة المجرم، سواء كانت تدابير وقائية أو مانعة، ثم تدابير الدفاع أو الأمن والتي حلت محل العقوبة⁽³⁾.

1- التدابير الوقائية

أو البدائل العقابية كما يسميها « فيري » فقد قصد بها القضاء على عوامل الإجرام الاجتماعية الهامة مثل مكافحة السكر والبطالة والتشرد، وقد أوضح فيري رأيه هذا بتشبيه شهير، فالطريق المظلم ليلا يكون مسرحا لعدد من الجرائم، ولكي نقضي عليها يكفي أن يضاء الطريق، ذلك أجدى وأوفر للدولة من أن تخصص عددا متزايدا من الشرطة وتنشئ مزيدا من السجون كما يرى أن أنصار

(1) - أنظر: علي (يسر أنور)، عثمان (أمال عبد الرحيم)، المرجع السابق، ص. 35.

(2) - أنظر: علي (يسر أنور)، عثمان (أمال عبد الرحيم)، المرجع نفسه، ص. 36.

(3) - أنظر: المجالي (نظام توفيق)، المرجع السابق، ص. 27.

الفكر التقليدي ، فهدم مظاهر اليأس ، وبناء المدارس ، ومراعاة التهذيب والإرشاد في وسائل الثقافة ، وتشجيع البحث العلمي هي أساليب مكافحة الجريمة من جذورها .
وقد إتسع هذا المفهوم الوقائي ليشمل مجابهة الحالات الفردية الخطرة المجردة أي السابقة على وقوع جريمة «Ante delictum» ، وتفصح عن ميل وإتجاه إجرامي كحالاتي الإشتباه والتشرد ، وهو مجال يتسق تماما مع مفهوم الخطورة كأساس للتدبير يقصد به منع إحتمال وقوع جريمة في المستقبل ، ومن ثم فإن القول أن الخطورة يجب منعها فقط بعد أن تتجسم في صورة جريمة هو من قبيل التناقص في القول (1) .

2- تدابير الأمن

تتعدد هذه التدابير وتختلف قد تكون إستئصالية كالإعدام ، أو عازلة كالإعتقال مدى الحياة ، أو رادعة كالغرامة والسجن ، أو علاجية كالإيداع في دار الإستشفاء العقلي أو إجتماعية متنوعة كحظر الإقامة في مكان معين أو الإلزام بالعمل أو حظر ممارسة عمل ما وظيفة كانت أم مهنة أو تجارة ، إلى غير ذلك وفق ظروف كل حالة (2) .

ثالثا - أغراض التدابير وفقا للمدرسة الوضعية

غرض التدابير وفقا للمدرسة الوضعية هو مواجهة الخطورة الإجرامية ، أي منع المجرم من الإضرار بالمجتمع في المستقبل ، ويمكن جمع وسائل تحقيق هذا الغرض في وسيلتين : الأولى: شل مفعول العوامل الإجرامية لدى المجرم عن طريق العلاج والتهذيب، والثانية : إستئصال المجرم ذاته إذا تأكدت إستحالة وقف تأثير العوامل التي تدفعه إلى الجريمة .

وقد إقتضي التسليم بمبدأ " حتمية الظاهرة الإجرامية " حصر غرض التدابير كصورة وحيدة للجزاء الجنائي في مواجهة الخطورة ، أي في الردع الخاص ، ويؤدي هذا المنطلق بالضرورة إلى إنكار ماعدا ذلك من الأغراض التي يمكن نسبتها إلى الجزاء الجنائي ، ويعني ذلك أن تحقيق العدالة ليس غرضا من أغراض التدابير الجنائية ، كما أن الردع العام ليس بدوره غرضا ينبغي أن تستهدفه التدابير (3) .

ويمكن أن نخلص إلى القول بأن فكرة الخطورة الإجرامية قد بدأت مع الوضعيين في أواخر القرن التاسع عشر ، الذين ركزوا إهتمامهم على دراسة شخصية الإنسان المجرم للكشف عن خطورته بهدف

(1) - أنظر: علي (يسر أنور)، عثمان (أمال عبد الرحيم)، المرجع السابق، ص . 36 ، 37.

(2) - أنظر: علي (يسر أنور)، عثمان (أمال عبد الرحيم)، المرجع نفسه ، ص . 37.

(3) - أنظر: أبو عامر(محمد زكي)، الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص . 57 ، 58.

إنزال التدبير الملائم الذي يكفل تحقيق الدفاع عن المجتمع ، وذلك بكف شر المجرم « Neutrilsation » ومنعه من العودة إلى الإجرام (1) .

الفرع الثالث

تقدير المدرسة الوضعية

إن المدرسة الوضعية مثلها مثل بقية المدارس العقابية إعتدت على مبادئ تميزها عن غيرها وإنطلاقا من مبادئ المدرسة الوضعية يمكننا الوقوف على مزايا وعيوب هذه المدرسة .

ويمكن ترتيب المبادئ التي قامت عليها المدرسة في النقاط التالية :

أولا- السلوك الإجرامي نتيجة حتمية لمجموعة من العوامل الشخصية أو البيئية وتنعدم أمامها إرادة الجاني أو قدرته على تجنبها أو تعديل مفهومها .

ثانيا- إذا إنعدمت إرادة الجاني ، تنعدم بذلك المسؤولية الجنائية .

ثالثا- إذا إنعدمت المسؤولية الجنائية ، إنعدم الأساس الذي يقوم عليه العقاب، فالعقوبة في جوهرها جزاء على فعل قام به الإنسان باختياره وإرادته ، وعندما تنعدم الإرادة يفقد الجزاء معناه و وجوده .

رابعا- وليس معنى هذا أن يترك المجتمع بغير حماية من الذين يهددون أمنه وإستقراره ، بل يجب التخلص من الخطر الإجرامي بطريقة منظمة منها استئصال المجرمين أو إبعادهم أو إصلاحهم من خلال كل الأساليب العلمية الممكنة .

خامسا- وهذه الإجراءات التي تتخذ ضد المجرمين لا تعني أن هؤلاء مسئولون عن أفعالهم المنحرفة بل هي ضرورة من ضروريات المسؤولية الاجتماعية وحماية المجتمع من الخطورة الإجرامية .

سادسا- مادام أن عوامل الإجرام متعددة فإنه يجب تصنيف المجرمين إلى أقسام بناء على طبيعة ونوعية العوامل المؤدية بهم إلى الإجرام ، ثم تعيين التدابير الملائمة لكل صنف حتى يمكن تجنب خطورته .

سابعا- بالنسبة للمجانين يجب إيداعهم في مؤسسات إيوائية لمحاولة علاجهم .

ثامنا- من مقتضيات الدفاع الاجتماعي ينبغي على المسؤولين مكافحة الأسباب المؤدية إلى الجريمة، مثل مكافحة المخدرات والمسكرات والتشرد و الدعارة (2)، ومن هذه المبادئ يمكن إستنتاج مزايا المدرسة الوضعية (الفقرة الأولى)، عيوبها (الفقرة الثانية)، وفي الأخير تأثر التشريع المقارن بالأفكار الوضعية (الفقرة الثالثة) .

(1) أنظر: سليمان (عبد الله)، المرجع السابق، ص . 216.

(2) - أنظر: السمالوطي (نبيل محمد توفيق) ، علم إجتماع العقاب ، الجزء الثاني، الطبعة I ، بيروت ، دار الشروق، 1983، ص . 63 ، 64.

الفقرة الأولى مزايا المدرسة الوضعية

لقد أحدثت المدرسة الوضعية ثورة عقابية هامة في الدراسات العقابية، وتأثرت العديد من التشريعات بمبادئها وإعتنقتها، ولكل مدرسة عقابية بصفة عامة مزايا وعيوب، أما عن مزايا المدرسة الوضعية فيمكن تلخيصها فيما يلي :

أولاً- استخدام الأساليب العلمية التجريبية في دراسة الظاهرة الإجرامية ، والتعرف على شخص المجرم ، وقد كان ذلك بمثابة الخلق الأول لعلم الإجرام .

ثانياً- العناية بتصنيف المجرمين ، وتوجيه الأنظار إلى ضرورة تفريد المعاملة بما يلائم ظروف كل طائفة ، وقد أصبح تفريد المعاملة العقابية ، سواء في مرحلة التشريع أو التطبيق أو التنفيذ العقابي من أهم مبادئ السياسة الجنائية الحديثة .

ثالثاً- ابتكار التدابير الإحترازية كصورة للجزاء الجنائي ، تصلح لطائفة خاصة من المجرمين ، يمثلون خطورة على المجتمع ، ولا تجدي معهم العقوبات بمفهومها التقليدي ، وقد استقرت التدابير الإحترازية في كثير من التشريعات الحديثة إلى جانب العقوبة أو بديلاً لها ، ويرتبط ذلك في إظهار الخطورة الإجرامية في السياسة العقابية إرساء أسس تحديدها وسبل مواجهتها.

رابعاً- إبراز أهمية " التدابير المانعة " والوسائل العامة للوقاية الإجتماعية من الجريمة ، وقد أطلق عليها «فيرى» " البدائل العقابية " وتعني هذه الوسائل تنقية البيئة الإجتماعية من العوامل التي تقرب الفرد من الإجرام ، مثل البطالة والتشرد وإدمان المخدرات والمسكرات والسكن غير الصحي إلخ والواقع أن هذه الوسائل للضبط الاجتماعي، تكمل أساليب التشريع الجنائي حماية المجتمع من الإجرام عن طريق الوقاية من الجريمة والحد من إنتشارها(1) .

الفقرة الثانية عيوب المدرسة الوضعية

يمكن إدراجها في النقاط التالية :

(1- أنظر: أبو عامر(محمد زكي)، الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص . 58، 59.

أولاً- النظر للجريمة باعتبارها ظاهرة إجتماعية ، فإدخال البعد الإجتماعي في دراسة الجريمة من جانب المدرسة الوضعية هو أمر يحسب على هذه المدرسة ، والمغالاة في القول بإجتماعية الجريمة لم يقتصر على قول «لومبروزو» وحده بل إن «جارو فالو» إتبع منهج إجتماعية الجريمة على نحو جردها من " قانونية" كيانها تماما قائلا أن المشرع لم يخلق هذه الكلمة بل إنه إستعارها من لغة الجماهير⁽¹⁾.

ثانياً- فالتسليم إذا بالحقيقة الإجتماعية للجريمة، لا ينبغي بحال من الأحوال أن يكون على حساب الالتزام بالأبعاد القانونية الداخلة في تشكيل هذه الحقيقة ،فالدراسة لا تكون دراسة " علمية " باستعارة أفكار العلوم الطبيعية وفرضها على القاعدة الجنائية فرضا ، وإنما تكون الدراسة الجنائية كذلك ببناء " نظم قانونية " مبناها الأفكار والمبادئ العامة في القانون⁽²⁾.

ثالثاً- الجبرية المطلقة ، الواقع أن الحديث يطول عن الجبرية المطلقة التي ترى المدرسة الوضعية أنها تحكم أفعال الإنسان ، ومن بين هذه الأفعال الجريمة بطبيعة الحال.

فهناك من ينكر هذه الجبرية المطلقة، ويرى أن الإنسان محتفظ بقدر من حرية الإختيار ، وإن كان الخلاف الحقيقي ينحصر في مدى هذه الحرية، وهناك من يقر القول بجبرية أفعال الإنسان، ثم هناك من يعزف عن الحديث في هذه المسألة الشائكة .

وعلى أية حال فإنه – بفرض محاولة حسم هذه القضية في نطاق القانون الجنائي عموما ، وفي نطاق المسؤولية الجنائية على وجه الخصوص يصعب التسليم كلية بحتمية الجريمة ، وبالتالي بقدرية السلوك الإنساني ، فلا يمكن تجريد الإنسان تماما من حرية الإختيار ، بل الأصل أن الإنسان يملك زمام نفسه وتوجيه أفعاله ، ومثلما يملك الانخراط في طريق الإجرام ، فهو أيضا - وبنفس القدر يملك الالتزام بالطريق السوي⁽³⁾.

رابعا- الأساس الإجتماعي للمسؤولية الجنائية ، فإذا كان البعض يرى أن المدرسة الوضعية قد أحدثت تغييرا ثوريا في أساس المسؤولية الجنائية، حيث إستعاض مفكروها عن الأساس الأخلاقي أو الأدبي بالأساس القانوني أو الإجتماعي ، فإن هذه الثورة ربما قد شوهدت نظام المسؤولية الجنائية بأكثر مما أثمرته ، ولعل تشويه المدرسة الوضعية بنظام المسؤولية الجنائية يرجع إلى أمرين: الأول : إنكار الأساس الأدبي أو الأخلاقي مخاطرة كبيرة والثاني : القول بالأساس الإجتماعي الجديد للمسؤولية الجنائية يؤدي إلى إنكار موانع المسؤولية كصغر السن والجنون.

خامسا- الخطورة الإجرامية كمناط للمسؤولية الإجتماعية، ليس من شك في أن الحديث عن الخطورة الإجرامية من جانب المدرسة الوضعية يمثل إضافة كبرى للفكر العقابي .

(1) - أنظر: عبد المنعم (سليمان) ، أصول علم الجرائم... ، السابق الذكر، ص . 197.

(2) - أنظر: عبد المنعم (سليمان) ، المرجع نفسه ، ص 198 نقلا عن جلال ثروت ، المنهج العلمي وفكرة سبق الأحرار ، المجلة الجنائية القومية ، يوليو 1965 ، ص . 250.

(3) - أنظر: عبد المنعم (سليمان) ، المرجع نفسه ، ص . 199.

ورغم ذلك فثمة مخاوف عديدة تكتنف فكرة الخطورة الإجرامية، من ناحية أن تحديد المقصود بالخطورة الإجرامية هو أمر يخرج عن مقتضيات وظيفة القانون عموماً ، ووظيفة القانون الجنائي على وجه الخصوص .

سادساً- إنكار وظيفة الردع العام ، الإقتصار على الردع الخاص كوظيفة للتدابير التي تنادي بها ، ويعني هذا إستبعاد تحقيق العدالة والردع العام من بين أغراض التدابير ، وتؤدي هذه النتيجة إلى إهدار لأهم القيم الإجتماعية المستقرة والقضاء على الوظيفة التربوية للقانون⁽¹⁾ .

الفقرة الثالثة

تأثر التشريع المقارن بالأفكار الوضعية

يمكن تقدير مدى أهمية وحيوية المدرسة الوضعية ، إذا تبينا أن كافة التعديلات الرئيسية التي أدخلت على القوانين الجنائية خلال الخمسين عاماً الأخيرة مبعثها والموحى بها هو الأفكار والمبادئ الوضعية ، فقد إتسع المجال أمام فكرة العفو وإيقاف تنفيذ العقوبة والإفراج الشرطي والإيداع في مكان خاص لمدة غير محددة للمجرمين الثوار و المجرمين الخطرين غير القابلين للإصلاح ، وبصفة عامة إنتشرت التدابير الهادفة إلى دراسة المجرم طبيياً وبيولوجياً ونفسياً وعقلياً قبل وبعد المحاكمة ، في تشريعات عدد كبير من الدول في مقدمتها السويد ، بلجيكا ، ألمانيا ، النمسا ، بريطانيا ، إيطاليا وبعض الولايات الأمريكية ، وفي الجمهورية العربية المتحدة تضمن مشروع قانون العقوبات الأخير النص على التدابير إلى جانب العقوبة ، وقد ميز المشرع بين التدابير الجنائية التي تطبق على الفرد بعد ثبوت إرتكابه جريمة ، وبين تدابير الدفاع الإجتماعي المقصود منها مواجهة حالات الخطورة الإجتماعية المجردة.

ونظراً للإنتقادات الموجهة للمدرسة الوضعية ظهرت العديد من المدارس الوسطية ، إلا أن أهمها الإتحاد الدولي للقانون الجنائي ومدرسة الدفاع الاجتماعي ، ونظرة لأهمية مدرسة الدفاع الاجتماعي في موضوع الحالة الخطرة سنتطرق إليها في مطلب مستقل ، أما فيما يخص الإتحاد الدولي فسنين مبادئه بصورة مختصرة ، وخصصنا له فرعاً مستقلاً .

الفرع الرابع

الإتحاد الدولي لقانون العقوبات

⁽¹⁾- أنظر: حسني (محمد نجيب) ، علم العقاب ، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1973 ، ص . 74 .

إنطلق الإتحاد الدولي لقانون العقوبات من أسلوب واقعي يعتمد أساسا على التجربة حتى يمكن إستخلاص المبادئ والقوانين لمكافحة الإجرام وردع المجرم.

وأعتمد أنصار هذا الإتحاد على الأسلوب العلمي القائم على الملاحظة والتجربة وإستخلاص النتائج بعد ذلك ، ومعرفة الأسباب والدوافع التي تؤدي إلى إنحراف الشخص حتى يتوصلوا إلى إختيار الجزاء الملائم لشخصيته، لكي لا يعود لإرتكاب الجريمة مرة ثانية ، فههدف العقوبة إلى جانب هدف التدابير الإحترازية يؤديان إلى الردع الخاص والردع العام وتأهيل وتهذيب وإصلاح المجرم⁽¹⁾.

وقد أسس هذا الإتحاد عام 1881 «فان ميل» الأستاذ بجامعة أمستردام و«أدولف برانز» الأستاذ بجامعة بروكسل، و«فون ليست» الأستاذ بجامعة برلين ، وهم يمثلون من حيث الأساس إتجاهها تقليديا ، وقد عاصر رجال الإتحاد نشأة المدرسة الوضعية وما ثار من جدل حول الإختيار والحتمية ، فأقترحوا سياسة جنائية تبتعد عن المفترضات الفلسفية ، وتهتم أساسا بأنسب الوسائل لتحقيق أفضل النتائج في مكافحة الجريمة⁽²⁾، وقد قام هذا الإتحاد بسلسلة من المؤتمرات الدولية إعتبارا من 1889 حتى 1913 ، وقد عبر فيها عن سياسته الجنائية⁽³⁾.

لم يهمل الإتحاد آراء المدرسة التقليدية ، فأخذ عنها " نظام العقوبة " وإعتبرها وسيلة لاغنى عنها لتدعيم قواعد القانون ، وصيانة المصالح الجديرة بالحماية القانونية ، وأخذ الإتحاد عن المدرسة الوضعية المنهج التجريبي في الدراسات الجنائية ، وإعترف بنظم التدابير الإحترازية⁽⁴⁾.

وهنا يرى أحد الفقهاء أن العقوبة وسيلة للدفاع الاجتماعي غايتها حماية المصالح الإجتماعية ، وإختيار العقوبة يقتضي دراسة شخصية المجرم من أجل إختيار التدابير الملائمة لحالته ، فالعبرة في إختيار الجزاء هي الخطورة الإجرامية ، لا فكرة المسؤولية الأخلاقية ، فما يجب على القاضي عمله هو أن يحدد حالة الخطورة الإجرامية لدى المجرم ، بدلا من أن يحصر نفسه في المفاهيم الخاصة بالعمل المفترق⁽⁵⁾ ، ومن معرفة نشأة الإتحاد الدولي لقانون العقوبات سنحدد مبادئه (الفقرة الأولى) ، ثم نبين مفهوم الحالة الخطرة لدى هذا الإتحاد (الفقرة الثانية) ، وفي الأخير نحاول تقديم تقدير الإتحاد الدولي لقانون العقوبات (الفقرة الثالثة) .

الفقرة الأولى

¹- أنظر: نجم (محمد صبحي)، المرجع السابق، ص 87.

²- أنظر: علي (يسر أنور)، عثمان (أمال عبد الرحيم)، المرجع السابق، ص 41.

³- أنظر: سرور (أحمد فتحي)، السياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة التاسعة والثلاثون، جامعة القاهرة، 1969، ص 72.

⁴- أنظر: سرور (أحمد فتحي)، المرجع السابق، ص 81.

¹- أنظر: سليمان (عبد الله)، المرجع السابق، ص 218.

مبادئ الإتحاد الدولي لقانون العقوبات

يمكن تحديد أهم المبادئ التي انتهى إليها الإتحاد الدولي لقانون العقوبات والتي تتمثل في :
أولاً- إتباع المنهج العلمي التجريبي الذي يعتمد على التجربة والمشاهدة ، وصياغة النتائج في قواعد قانونية ، ولهذا إنصب الإهتمام على شخص المجرم ، والبحث عن عوامل تكوين الظاهرة الإجرامية وأساليب مواجهتها .

ثانياً- ومن منطلق الإهتمام بشخص المجرم كان الإهتمام بالتفريد التنفيذي للعقوبة ، وذلك بتصنيف المحكوم عليهم إلى طائفتين ، الأولى تتعلق بالمجرمين بالطبيعة أو الميلاد ، والثانية تخص المجرمين بالمصادفة ، وإعتبار المجرم المعتاد أو بالميلاد مجرماً لا تجدي معه العقوبة، بل لابد أن تتخذ قبله تدابير احترازية غير محددة المدة ، لاتزول إلا بزوال الخطورة الإجرامية ، في حين المجرم بالمصادفة فهو مجرم لأسباب عارضة و مؤقتة ، ويمكن مواجهته بالعقوبة.

ثالثاً- لهذا السبب وكمبدأ أصبح الهدف من توقيع الجزاء بنوعيه لدى فكر الإتحاد الدولي لقانون العقوبات هو إصلاح المحكوم عليه وردعه وإستبعاده ، وهكذا يضمن هذا الهدف تحقيق الردع العام والردع الخاص ، ليضمن تخويف و إنذار و إصلاح و تقويم الجاني ، وهذا فضلا عن إستئصاله إذا لزم الأمر .

رابعاً- وكان من الطبيعي لتحقيق الهدف المشار إليه سابقاً أن يهتم الإتحاد الدولي لقانون العقوبات بكل من العقوبة والتدبير الإحترازي ، فبالرغم أنه إعتترف للعقوبة بأهمية تفوق أهمية التدبير الإحترازي ، إلا أنه قرر أهمية التدابير الإحترازية حين يثبت عجز العقوبة أو قصورها ، وخاصة في مواجهة المجرمين المطبوعين أو الشواذ ، على أن يحاط نظام التدابير الإحترازية بكافة الضمانات التي تكفل عدم المساس بحريات الأفراد ، فلا توقع إلا بناء على نص يقرها تطبيقاً لمبدأ الشرعية ، ولا توقع إلا بعد وقوع الجريمة ، وبواسطة القضاء (1) .

الفقرة الثانية

مفهوم الحالة الخطرة لدى الإتحاد الدولي لقانون العقوبات

تقبل الإتحاد الدولي لقانون العقوبات فكرة الحالة الخطرة ، و أقر بوجودها ، وسلم بإمكانية تطبيقها ، لكن ذلك في نطاق معين حصروه في الأشخاص الذين تكشف عن خطورتهم الإجرامية سوابقهم القضائية أو نقصهم العقلي أو النفسي أو الخلقي ، غير أنه يلاحظ أن عبارات "النقص العقلي أو

(1) أنظر : محمد (أمين مصطفى) ، علم الجزاء الجنائي بين النظرية و التطبيق ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1995 ، ص 137 .

النفسى أو الخلقى" عامة فضفاضة⁽¹⁾ وذهب إلى أن تدابير الدفاع الإجتماعي يجب أن تهدف إلى إبطال مفعول تلك الخطورة⁽²⁾.

من خلال ما سبق يتضح لنا جليا أن موقف الإتحاد الدولي لقانون العقوبات بشأن الحالة الخطرة يتلخص فيما يلي:

- أولا - أنه تبنى فكرة الحالة الخطرة و أقر بإمكانية تطبيقها.
- ثانيا - الحالة الخطرة هي بديل عن المسؤولية الجنائية .
- ثالثا- يأخذ بالحالة الخطرة السابقة للجريمة و الحالة الخطرة التالية لها .
- رابعا- يناضل ضد الحالة الخطرة قبل أن تتولد.
- خامسا- يواجه الحالة الخطرة بالتدابير الوقائية وغيرها، ويجوز أن تواجهه بالأسلوب الإداري والقضائي ، وبالرغم من كل هذا فإن الإتحاد الدولي لقانون العقوبات تعرض للنقد وهذا ماسنبيته في الفقرة الموالية .

الفقرة الثالثة

تقدير الإتحاد الدولي لقانون العقوبات

تعرض الإتحاد الدولي لقانون العقوبات مثله مثل كل المدارس العقابية ، للتقدير من جانب الفقه الجنائي الذي أبرز أهم مزاياه ، وجوانب نقده ، ولمعرفة مدى نجاح الإتحاد الدولي لقانون العقوبات في الفكر القانوني لا بد لنا من أن نقدم مزاياه (أولا) ، ثم نحدد عيوبه(ثانيا) ، ونحاول الإجابة عن مامدالدور الذي لعبه الإتحاد الدولي لقانون العقوبات في الفكر الجنائي؟

أولا - مزايا الإتحاد الدولي لقانون العقوبات

يمكن حصر أهم مزاياه فيما يأتي :

- 1-يرجع له الفضل في الجمع بين العقوبة والتدبير الإحترازي وتحديد مجال كل منهما ، وإبراز أهمية التدابير الإحترازية في مواجهة المجرمين المطبوعين والشواذ الذين لاتجدي معهم العقوبات .
- 2- يعود للإتحاد الفضل في إرساء " النظرية الحديثة للتدابير الإحترازية " و إحاطتها بسياج من الضمانات حتى يكفل حماية الحريات الفردية .

⁽¹⁾ - أنظر : عبيد (رؤوف) ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، طبعة 4 ، مصر، دار الفكر العربي ، 1977 ، ص . 495 .
⁽²⁾ - أنظر: سرور (أحمد فتحي) ، نظرية الخطورة الإجرامية ، مجلة القانون والإقتصاد، العدد الثاني ، السنة الرابعة والثلاثون ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1964 ، ص . 493 .

3- الإتحاد الدولي لقانون العقوبات له دور كبير في الإهتمام بالتنفيذ للعقوبة على أساس تصنيف المحكوم عليهم إلى فئات ، وتخصيص العقوبة المناسبة لكل محكوم عليه بالنظر إلى عوامل إجرامه ، وضرورة تحقيق الهدف من إنزال الجزاء والذي يتمثل في الإصلاح والردع و الإستئصال إن لزم الأمر (1) .

ثانيا- نقد الإتحاد الدولي لقانون العقوبات

وبالرغم من المزايا التي عرضناها بخصوص الإتحاد الدولي لقانون العقوبات ، إلا أن هذا الإتحاد تعرض للنقد مثله مثل بقية المدارس العقابية ونذكر منها مايلي:

1- لا تقوم بتعاليم الإتحاد مدرسة فقهية بالمعنى الصحيح لهذا اللفظ ، إذ أنها تفتقر للأساس المنطقي الذي يربط بينها ، حيث تتمثل في مجموعة من الحلول العملية المختارة على أساس ملاءمتها للواقع العملي .

2- استبعاد الإتحاد الدولي لقانون العقوبات مشكلة الحرية والجبرية من مجال البحث، له ما يعيبها على أساس أن حل هذه المشكلة يمهد السبيل لتحديد أغراض العقوبة .

3- إن الأغراض التي نسبها الإتحاد للعقوبة تعد في حقيقتها أغراضا للتنفيذ العقابي ، إذا لم يعنوا بتحديد أغراض العقوبة في نطاق فكري الردع العام والردع الخاص (2) .

وعلى ذلك فإن الأثر الكبير للإتحاد في مجال دراستنا يعود اعتماده على فكرة الخطورة الإجرامية أساسا للمسؤولية وإحلالها محل المسؤولية الأدبية ، وقوله بأن تدابير الدفاع الاجتماعي يجب أن تهدف إلى إبطال مفعول الخطورة الإجرامية (3) .

وقد واصلت رسالة هذا الإتحاد بعد إنتهائه " الجمعية الدولية للقانون الجنائي » Association internationale de droit pénal«، وهي تعتمد على المنهج التجريبي الوضعي شأن كل المدارس الجنائية الحديثة ، وهي تسلم مثله بتعدد أغراض العقوبات ، كما تقرر مبدأ ضرورة وجود تدابير وقائية ، لكنها لا تجيز مثل الإتحاد مبدأ إدماج العقوبات مع التدابير الإحترازية في نظام مشترك (4) .

المطلب الثاني

الحالة الخطرة لدى مدرسة الدفاع الإجتماعي

(1) - أنظر : محمد (أمين مصطفى)، المرجع السابق ، ص . 138 .

(2) - أنظر : محمد (أمين مصطفى)، المرجع نفسه ، ص . 139 .

(3) - أنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع السابق، ص . 218 .

(4) - أنظر : عبيد (رؤوف) ، المرجع السابق ، ص . 498 .

ظهر المفهوم الحقيقي للدفاع الإجتماعي كما رأينا سابقا مع المدرسة الوضعية ، أو على وجه أدق ، لا يمكننا تصور وإقامة نظرية الدفاع الإجتماعي إلا بعد الثورة الوضعية ، وهذه نقطة في تاريخ الأفكار يجب التسليم بها نهائيا، ولكن يجب أن يفهم أيضا أن الدفاع الإجتماعي إذ هو لا يختلط مع المذهب الوضعي ، فإنه كذلك كنظرية مستقلة إستقلالاً ذاتياً ، لا يعتبر جزءاً من النظريات الوضعية ، إنه يدين لها أصلاً بالكثير ، ولكنه في آن واحد لاحق لها وخارج عنها ، وهذه حقيقة مزدوجة من المهم الإشارة إليها (1) .

تميزت مدرسة الدفاع الإجتماعي منذ ظهورها بوجود تيارين أولهما أصولي (راديكالي) ويمثله الفقيه الإيطالي « فيليبو غراماتيكا»⁽²⁾، وهو جناح ينتقد أسس القانون الجنائي التقليدي، ويقترح لها بدائل جديدة تماماً، وظهر من بعده تيار ثان أكثر اعتدالاً سمي بمدرسة الدفاع الإجتماعي الحديث، وقد تزعم هذا الجناح المستشار الفرنسي «مارك أنسل»⁽³⁾ .

ويمكننا التعرف على مفهوم الحالة الخطرة لدى مدرسة الدفاع الإجتماعي من خلال نشأة هذه المدرسة بصفة عامة (الفرع الأول) ، ثم دراسة الحالة الخطرة لدى مدرسة الدفاع الإجتماعي القديم عند غراماتيكا (الفرع الثاني)، ثم الحالة الخطرة لدى مدرسة الدفاع الإجتماعي الحديث عند مارك أنسل (الفرع الثالث) ، وبعدها نقوم بتقدير مدرسة الدفاع الإجتماعي(الفرع الرابع) .

الفرع الأول

نشأة مدرسة الدفاع الإجتماعي

مصطلح الدفاع الإجتماعي ظهر قبل ظهور مدرسة الدفاع الإجتماعي، ولهذا ارتأينا أن نوضح ذلك في بؤادر ظهور مدرسة الدفاع الإجتماعي (الفقرة الأولى)، ثم ظهور مدرسة الدفاع الإجتماعي (الفقرة الثانية)، وهذا كله لمعرفة ظروف نشأة مدرسة الدفاع الإجتماعي .

⁽¹⁾ - أنظر: أنسل(مارك) ، الدفاع الاجتماعي الجديد سياسة جنائية إنسانية ، ترجمة علام (حسن) ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ص. 81 .

Gramatica (F),Principes de defense sociale , paris, cujas,1964.

⁽³⁾ - أنظر بالتفصيل:

Ancel(M) , La defense sociale nouvelle , paris, cujas,1971, P 20 ect..

⁽⁴⁾ - أنظر بالتفصيل:

الفقرة الأولى

بوادير ظهور مدرسة الدفاع الإجتماعي

فكرة الدفاع الإجتماعي كأساس لنظام العقاب ليست جديدة ، بل تمتد جذورها إلى كافة النظريات والتشريعات الجنائية في أغلب العصور مع إختلاف في التفسير والمفاهيم .

ويندرج ضمن هذا المفهوم النظريات التي تسند إلى الدولة ونظام العقاب وظيفة نفعية هي الدفاع عن المجتمع ضد عوامل الإضطراب وخاصة الإجرام ، هذه الوظيفة القديمة للدفاع الإجتماعي نجد إشارة إليها في كتابات الفيلسوف الإغريقي أرسطو ، فلدى أرسطو تستند العقوبة كلية إلى الخوف والإكراه النفسي الذي يباشر على الفرد حتى لا ينتهك القانون ، بيد أن أنصار العقد الإجتماعي يستخدمون أيضا الدفاع الإجتماعي في معنى حماية العقد والدفاع عنه⁽¹⁾، ولهذا السبب نتأكد أنه ثمة إجماع على سبق إستعمال مصطلح الدفاع الإجتماعي ، وإن كان هذا المصطلح قد انتشر واشتهر على يد مدرسة الدفاع الإجتماعي في أربعينات وخمسينات القرن الماضي ، إلا أنه قد أستعمل في الفكر القانوني من قبل ، وإتخذ كهدف لسياسة جنائية سبقت سياسة الدفاع الإجتماعي في شكلها الحديث .

فتعبير الدفاع الإجتماعي كان وسيلة لتبرير الكثير من العقوبات في العصور السابقة على الثورة الفرنسية ، بإعتبار أن هذه العقوبات كانت دفاعا إجتماعيا⁽²⁾ ، بل إن القطب الثاني لمدرسة الدفاع الإجتماعي الذي يمثلته «مارك أنسل Ancel(M)» يرى أن حركة الدفاع الإجتماعي ترتد في إعتقاده- إلى أفلاطون والفلسفة الإغريقية ، وإلى القانون الصيني القديم وإلى الشريعة الإسلامية⁽³⁾ .

كما أن المدرستين التقليدية والوضعية قد رفعتا شعار " الدفاع الإجتماعي" في العصر الحديث وإن إختلفتا حول من يرفع ضده هذا الشعار ، فبينما كانت ترى المدرسة التقليدية رفع شعار " الدفاع الإجتماعي " ضد ظاهرة الجريمة ، فإن المدرسة الوضعية على خلاف ذلك كانت ترفع نفس الشعار ضد المجرم لا الجريمة ، وبينما كانت المدرسة الوضعية تتوصل في تحقيق الدفاع الاجتماعي بتوقيع التدابير الإحترازية بالإضافة للعقوبة ، فإن المدرسة التقليدية كانت تتوصل في تحقيق ذلك بتطبيق العقوبة لا غير ، وفي الأخير جاءت مدرسة الدفاع الإجتماعي لتكون وسيلتها في تحقيق الدفاع الإجتماعي وسيلة جديدة تماما، لا تتمثل لا في العقوبة و لا في التدابير الإحترازية وإنما في رد فعل إجتماعي يحاول الوصول إلى الأبعاد الحقيقية التي أدت إلى حدوث الجريمة⁽⁴⁾.

غير أنه يعتبر « أدولف بران Adolphe prins » البلجيكي الجنسية الأستاذ بجامعة بروكسل صاحب مؤلف " الدفاع الإجتماعي والقانون الوضعي " سنة 1910، أحد مؤسسي الإتحاد الدولي لقانون

⁽¹⁾ - أنظر: علي (يسر أنور)، عثمان (أمال عبد الرحيم)، المرجع السابق ، ص . 43.

⁽²⁾ - أنظر: حسني (محمد نجيب)، المرجع السابق ، ص . 88.

⁽³⁾ - أنظر:

Ancel (M) , La défense sociale... , op, cit,p. 41, 88

⁽⁴⁾ - أنظر: عبد المنعم (سليمان) ، علم الإجرام والجزاء، بيروت ، منشورات الحلبي ، 2003 ، ص . 576.

العقوبات أول من صاغ فكرة الدفاع الإجتماعي صياغة متكاملة ، فقد عارض فكرة المسؤولية الجنائية في المدرسة التقليدية لقيامها على أساس حرية الاختيار ، مما أدى إلى تخفيف العقوبة على من يضعف لديهم الاختيار ، وبالتالي أصبحت العقوبة مخففة على معتادي الإجرام مع أنهم أولى بتشديد العقاب عليهم ، ورأى بران أن حماية المجتمع من الجريمة على هذه الصورة حماية ناقصة، لذا نادى بإحلال (الحالة الخطرة) محل هذه المسؤولية المزعومة ، وطالب أن تقام الدعوى الجنائية على أساس الحالة الخطرة للمجرم «L'état dangereux du Délinquant» لا على أساس مسؤوليته مما يفسح المجال لإطالة مدة سلب حرية المجرم، طالما كان ذلك ضروريا لحماية أمن المجتمع .

وقد إهتم « بران » بطائفتين من المجرمين الخطرين وهما : المجرمون الشواذ والمجرمون المعتادون على الإجرام ،وهنا طالب بتوقيع عقوبة طويلة المدة عليهم لخطورتهم الإجرامية باعتبار ذلك السبيل إلى تحقيق الدفاع الإجتماعي حيالهم .
ويؤخذ على آراء « بران » أنها جزئية إذ إقتصرت أهميتها على طائفتين فقط من المجرمين، وقام بالخلط بين نظامي العقوبة والتدابير الاحترازية⁽¹⁾ .

الفقرة الثانية

ظهور مدرسة الدفاع الإجتماعي

إن ظهور مدرسة الدفاع الإجتماعي كان وليد بوادر متعددة ذكرناها سالفا في الفقرة السابقة ، إلا أنه لمعرفة ظهور هذه المدرسة يجب علينا تحديد مصطلح الدفاع الإجتماعي (أولا) ثم التطرق إلى أصداء مدرسة الدفاع الإجتماعي (ثانيا) .

أولا- مصطلح الدفاع الإجتماعي

يتطلب إصطلاح الدفاع الإجتماعي بالتأكيد إيضاحا من عدة جوانب ، قد يبدو غريبا بالنسبة لبعض علماء الجريمة ، كما أن فقهاء قانون العقوبات الناطقين بالإنجليزية غير معتادين عليه ، وإذا كان آخرون يزداد استعمالهم له أكثر فأكثر ،فإن ذلك لا يخلو من سوء الإستخدام أحيانا⁽²⁾ ، ولقد اعتبر غراماتيكا الدفاع الإجتماعي نظاما قانونيا ،وقد بين أن له مبادئ معينة، وأهم مبدأ له هو أن قانون الدفاع الإجتماعي يكون مكان القانون الجنائي⁽³⁾ ، في حين أن المعنى الأول الشائع لإصطلاح الدفاع الإجتماعي – ولو أنه تم تجاوزه اليوم تماما- هو أنه يقصد بهذا التعبير حماية المجتمع من الجريمة⁽⁴⁾ .

⁽¹⁾ - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 163 ، 164 .

⁽²⁾ - أنظر :

⁽³⁾ - أنظر :

Ancel (M), op. cit , p. 19

Gramatica (F) , Principes de défense..., op, cit, p. 23

⁽⁴⁾ - أنظر: أنسل (مارك)، المرجع السابق، ص . 32.

والدفاع الاجتماعي بالنسبة لكثير من علماء القانون الجنائي ليس إلا المذهب أو ربما بتعبير أدق ليس إلا الإتجاه الذي يفرض تحقق ارتكاب جريمة معينة فإنه يهدف بواسطة تدابير إصلاح أو حماية إلى منع تردي الجانح مرة أخرى في وهدة الإجرام ، ومفهوم الدفاع الاجتماعي لا يتضمن هذا إلا تنظيم تدابير الأمن ووسائل مكافحة الحالات الخطرة (1) .

وبهذا يكون المعنى المفهوم من إصطلاح الدفاع الاجتماعي هو الوقاية من الجريمة ، أو قبول فكرة الحالة الخطرة و الأخذ بتدابير الأمان المطبقة على الأفراد بسبب خطورتهم الفردية والمناسبة لهذه الخطورة ، وإعتامادا على فكرة الحالة الخطرة مال مؤلفون كثر إلى أن إصطلاح الخطورة يعبر عن فكرة مفيدة أو جديدة (2) .

وهذا كله سمح بتحديد أفضل للمعنى الحديث لتعبير " الدفاع الاجتماعي " وفي هذا المفهوم الجديد، لم يعد الإصطلاح يستخدم ليقوم فقط بدور الحامل للمعنى القديم " حماية المجتمع " بل أصبح الإصطلاح يحمل ديناميكية خاصة ويثير فكرة عن أوجه معينة لمعارضة ماهو كائن وبعض المواقف في شأن ما ينبغي أن يكون (3) .

وهكذا يضعنا تاريخ الأفكار أمام تصورين رئيسيين ومختلفين أساسا لفكرة " الدفاع الاجتماعي " (أ) التصوير القديم الذي مازال الكثيرون يدافعون عنه والذي يقصره على حماية المجتمع بقمع الجريمة و (ب) التصور الحديث الذي يجد التعبير عنه في الصيغة الممتازة التي إعتنقتها الأمم المتحدة أثناء تكوين قسم الدفاع الاجتماعي في سنة 1948 " منع الجريمة ومعالجة الجانحين " ونستطيع أن نقول أن المنع ، والمعالجة : هما البعدان اللذان كان ينقصان التصور التقليدي (4) .

ثانيا- أصداء مدرسة الدفاع الاجتماعي

أخذت السياسة الجنائية لمدرسة الدفاع الاجتماعي في الذيوع والإنتشار ، وبدأت تفرض نفسها على الساحة القانونية وتثير الجدل والنقاش ، ومنذ أن أسس الفقيه الإيطالي « فليبو غراماتيكا » مركز دراسات الدفاع الاجتماعي في "جنوة" سنة 1945، الذي عهد به المؤتمر الأول للدفاع الاجتماعي الذي إنعقد في «سان ريمو» ثم أعقبه المؤتمر الثاني الذي عقد في " ليبيج " سنة 1949 ، وفيه تم إنشاء الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي التي ضمت إلى صفوفها كافة أنصار الدفاع الاجتماعي و تولى رئاستها « غراماتيكا » (5) .

(1) - أنظر: أنسل (مارك)، المرجع نفسه ، ص .35..

(2) - أنظر: أنسل (مارك)، المرجع نفسه، ص .36..

(3) - أنظر: أنسل (مارك)، المرجع نفسه ، ص . 37 .

(4) - أنظر: أنسل (مارك)، المرجع نفسه، ص . 38 .

(5) - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، أصول علم الجرائم ، سابق الذكر ، ص . 208 .

وفي أروقة الجمعية الدولية للدفاع الإجتماعي دار النقاش حول مدى ما يمكن أن تتبناه الجمعية من أفكار ، وتباينت الإتجاهات المقترحة ، واستقر الأمر في النهاية على أن قامت هذه الجمعية بوضع برنامج يمثل الحد الأدنى من أفكار ومبادئ الدفاع الإجتماعي .

وقد كانت لمدرسة الدفاع الإجتماعي أصداء دولية كبيرة نذكر منها :

- منظمة الأمم المتحدة 1948 أنشأت قسم للدفاع الإجتماعي يتبع المجلس الاقتصادي والاجتماعي
- أنشئت على المستوى العربي المنظمة الدولية العربية للدفاع الإجتماعي بمقتضى إتفاقية خاصة وافق عليها مجلس جامعة الدول العربية 1960، وقد بدأت نشاطها من خلال أعمال " الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي" في القاهرة 1966 (1).

وإذا كان « غراماتيكا » قد ساهم في أربعينات القرن الماضي بنشاطه الملحوظ في تأسيس المركز الدولي للدفاع الإجتماعي ، فان ستينات ذلك القرن قد أظهرت المستشار الفرنسي «مارك أنسل» الذي ينتهج فكرا معتدلا في شأن الدفاع الإجتماعي محاولا بذلك إنقاذ مدرسة الدفاع الإجتماعي من التطرف الشديد الذي إتسمت به أفكار « غراماتيكا » (2) .

الفرع الثاني

الحالة الخطرة لدى مدرسة الدفاع الاجتماعي عند غراماتيكا

قبل أن نتطرق إلى نظرة مدرسة الدفاع الاجتماعي عند «غراماتيكا» للحالة الخطرة لابد علينا أولا أن نبين مبادئ مدرسة الدفاع الاجتماعي عند غراماتيكا (الفقرة الأولى)، ثم نحاول إسقاط هذه المبادئ على الحالة الخطرة فنبين مفهوم الحالة الخطرة لدى مدرسة الدفاع الاجتماعي عند غراماتيكا (الفقرة الثانية)، ثم نقوم في الأخير بنقد مدرسة الدفاع الاجتماعي عند غراماتيكا (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

مبادئ مدرسة الدفاع الاجتماعي عند غراماتيكا

نظرية غراماتيكا تتمثل في : أن على قانون العقوبات أن يخلي ساحته لقانون الدفاع الاجتماعي، الذي يركز على مبادئ ثلاثة جد مهمة :

1- إبدال معيار " المناهضة للمجتمع " (الذي يؤسس على ضوء المعطيات الذاتية لفاعل الجريمة)
"بالمسؤولية المؤسسة على الجريمة".

2- إبدال مقياس " المناهضة للمجتمع " الذاتي بدرجاته (بالجريمة المعتبرة بحسبانها واقعة)

(1) - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، المرجع نفسه ، ص . 208.

(2) - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، المرجع نفسه ، ص . 210.

3- إبدال تدابير " الدفاع الإجتماعي " التي تتكيف مع حاجات كل فاعل لجريمة " بالعقوبة " التي تقاس على ضوء الجريمة (1).

ويمكننا إيجاز مبادئ مدرسة الدفاع الإجتماعي عند غراماتيكا في 4 عناصر وهي: فكرة الجريمة (أولاً) ، فكرة المسؤولية الجنائية(ثانياً) ، مفهوم العقوبة (ثالثاً) ، وإستبعاد فكرة الحرية والجبرية(رابعاً) وستتناول كل فكرة على حدى وبصورة موجزة .

أولاً- فكرة الجريمة

وهذه المدرسة ترى أن الجريمة ظاهرة إجتماعية، ولا يمكن إعتبارها قانونية قوامها النموذج التشريعي المجرد الذي يتضمنه قانون العقوبات ، وبالتالي أصبحت هذه المدرسة مهتمة أكثر بعلم الإجرام وإعتبرته فوق القانون الجنائي بذاته ، ولهذا السبب أصبح القول بالفعل اللإجتماعي أو الفعل المناهض للمجتمع بدلاً من مصطلح الجريمة.

ثانياً- فكرة المسؤولية الجنائية

وتسمى هذه الفكرة بالحالة اللإجتماعية أو الحالة المضادة للمجتمع « L' antisocialté » فقد نادى « غراماتيكا » بربط المسؤولية الجنائية بالحالة النفسية والصحية لصاحب كل سلوك يمنعه القانون، ويربطها بعبارة أخرى بحالته اللإجتماعية وبالتالي تصبح المسؤولية الجنائية مجرد إعلان بوجود نفسية فردية مضادة للمجتمع، ولهذا فان العقوبة ينبغي أن ترتبط لا بما تحويه الجريمة من ضرر أو بما تمثله من خطر وإنما بالتقدير الشخصي للفاعل على ضوء الظروف والملابسات الملتفة حوله وحول سلوكه (2).

ومن هنا يتضح لنا جلياً أن الفاعل لا الفعل هو محور نظرية الدفاع الإجتماعي، فماديات الجريمة لم تعد هي التي تدفع الفاعل بوصفه مركز الثقل في النظرية القانونية، وكما يقول «غراماتيكا» فإنه لا يمكن مساءلته بالنظر إلى " فعل الجريمة فقط " ومعاقبته بسبب ذلك الفعل أو الضرر الناتج عنه فهناك معيار جديد يفرض نفسه متماشياً مع التقدير الإجتماعي والإنساني في الوقت نفسه " لشخصية الفاعل "، وهكذا ظهرت ضرورة إلغاء فكرة " المسؤولية الجنائية " المرتبطة "بالفعل" وإبدالها بفكرة أعم وأقرب إلى الواقع الإنساني والإجتماعي، هي فكرة التكييف الإجتماعي ومناهضة المجتمع من جانب الفاعل (3).

(1) - أنظر :

Gramatica (F),Principes de défense sociale , paris, cujas,1963,p32, 33.

(2) - أنظر: الصيفي (عبد الفتاح) ، أبو عامر(محمد زكي) ، المرجع السابق ، ص . 316.

(3) - أنظر إمام (محمد كمال الدين) ،المرجع السابق ، ص . 181 .

ثالثا - فكرة العقوبة

ولاشك أن مبدأ المناهضة الإجتماعية والذي أراه « غراماتيكا » بديلا عن نظام المسؤولية الجنائية، كان يحتم أيضا تغيير النظام المقابل للجزاءات الواجب توقيعها على " ذات الفاعل " ومقاس تطبيقها ، وقد أعلن الفقيه ماسماه " إجراءات جديدة للدفاع الإجتماعي " لتكون بديلا عن العقوبات وهي إجراءات وقائية وعلاجية وتربوية، وأصبح الشعار هو " لا عقوبة بعد الآن لكل جريمة بل إجراء يتكيف تبعا لكل فرد " (1) ، فطالما أن الدولة هي المسؤولة عن السلوك المنحرف، وأن صاحب هذا السلوك كان ضحية ظروف إجتماعية غلبت عليه ، فإنه لا يحق للدولة معاقبته بل عليها واجب تأهيله عن طريق التدابير الإجتماعية وليس عن طريق العقوبات.

هذه التدابير يجب أن تكون إنسانية وفعالة تراعي آدمية المنحرف إجتماعيا وكرامته دون إيذاء أو إيلاء ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق دراسة شخصيته، وما تحيط بها من ظروف عضوية ونفسية وإجتماعية وعدم تحديدها بمدة (2)، ويجب تنفيذ هذه التدابير في كافة الأماكن الأخرى عدا السجن، وطالما إرتبطت هذه التدابير بأماكن غير السجون، فمن الطبيعي أن تتجرد من الطابع الجزائي الذي كان يميز العقوبة(3).

ويجب إعداد ملف خاص لشخصية المنحرف إجتماعيا يوضع لدى القاضي ،حتى يكون على علم كامل عند تحديد التدبير الإجتماعي الذي يقضي به عليه والذي يتلاءم وتلك الشخصية(4).

رابعا- إستبعاد مسألة الحرية والجبرية

والملاحظ لذلك الطابع الإجتماعي المحض لأفكار " الدفاع الاجتماعي الغراماتيكي في الجريمة والمسؤولية والعقوبة " يجد واضحا ذلك التجاهل لمشكلة الحرية والجبرية، وهو أمر منطقي تماما إذ من شأن إنكار كافة المفاهيم القانونية البحتة، أن يغدو الحديث في مشكلة التسيير والتخيير حديثا فلسفيا مجردا لا صلة له بالاحتياجات الإجتماعية للقانون، إذ أن هدف إصلاح الشخص " صاحب السلوك اللاإجتماعي " يعد هدفا ساميا إلى الحد الذي يتجاوز البحث ، في ما إذا كان الفاعل يتمتع بحرية الإختيار(5).

وبهذا فإن « غراماتيكا » دعى إلى فكرة تحقيق الدفاع الإجتماعي عن طريق إلتزام المجتمع بتأهيل المنحرفين، وسبب هذا الإلتزام أن الشخص المنحرف يكون ضحية ظروف إجتماعية دفعته إلى طريق الإنحراف، وقرر « غراماتيكا » إلغاء فكرة الجريمة وفكرة المسؤولية الجنائية الناتجة عن

(1) - أنظر: إمام (محمد كمال الدين)، المرجع نفسه ، ص . 183 .

(2) - أنظر: نجم (محمد صبحي) ، المرجع السابق ، ص . 89 .

(3) - أنظر: عبد المنعم (سليمان) ، علم الإجرام ...، سابق الذكر، ص 582 و الصيفي (عبد الفتاح) ، أبو عامر (محمد زكي) ، المرجع السابق ، ص . 360 .

(4) - أنظر: نجم (محمد صبحي) ، المرجع نفسه ، ص . 89 .

(5) - أنظر: عبد المنعم (سليمان) ، علم الإجرام ...، سابق الذكر، ص . 583 .

إرتكاب الجريمة، وكذلك دعا إلى إلغاء القانون والقضاء الجنائي وإحلال القانون الإجتماعي والتدابير محلها⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

مفهوم الحالة الخطرة لدى مدرسة الدفاع الإجتماعي عند غراماتيكا

يستبعد « غراماتيكا » أن تكون الخطورة في مفهومها الراهن ، يمكنها أن تمثل الركن النفسي المنشود ، وذلك أنه قد أفرع عليها معنى موضوعيا، لا يف بمقتضيات الفكرة التوحيدية، ولا يمكن أن تقوم الخطورة مقام الركن الذاتي في الدفاع الإجتماعي لأسباب ثلاثة :

الأول : لأن الخطورة ترتبط دائما بمفهوم مادي لا يمكن أن تستجيب، بما يقتضيه تقدير الشخصية في مجملها.

الثاني : لأن الخطورة تمثل من الزاوية الموضوعية خطرا (أي احتمال ضرر) يضيق عن إستيعاب المضمون النفسي، الذي لا غنى عنه لتقدير شخص الفاعل، وبالتالي لإستكمال العنصر الايجابي المنشود.

الثالث : لأن الخطورة في تطبيقها العملي في التشريع الوضعي تفترض في غالب الأحيان إفتراضا ، وتلقي على عاتق الفرد⁽²⁾.

وكما سبق ذكره فان « غراماتيكا » يرفض فكرة العقوبة بجميع أنواعها ، وهو يأخذ لمواجهة الإنحراف بتدابير الدفاع الإجتماعي ، ويميل بشكل واسع إلى تدابير الوقاية، ويرى بأنها هي التي يمكن في الواقع أن تؤول إلى منع الظاهرة الإجرامية بالقضاء على أسبابها، وهو يدعو في نظام الدفاع الإجتماعي ، إلى بذل المزيد من المساعي والجهود الرامية إلى إظهار أسباب الإنحراف إلى حيز الوجود أكثر مما يدعو إلى التدخل بعد ظهور الإنحراف إلى حيز الوجود ووقوعه، فالمنع خير من القمع ، والوقاية أولى من العلاج⁽³⁾.

ويبدو أنه بدعوته إلى الوقاية وتفضيله لأسلوب المنع على القمع يميل إلى الأخذ بفكرة الحالة الخطرة السابقة على الجريمة ، فإن الوقاية من الإنحراف بمواجهته قبل ظهوره في حيز الوجود معناه التصدي للحالة الخطرة قبل أن تتحول إلى جريمة بالفعل .

ومن جانب آخر فان «غراماتيكا » يرى بأن الإنحراف الإجتماعي لا يقوم إلا بإرادة الفرد فهي الركن النفسي لهذا الإنحراف ، فالفعل الذي يعتبر إمارة على الإنحراف الإجتماعي يجب أن يصدر عن إرادة فاعلة سواء في صورة القصد أو الخطأ العمدي ، ولا يشترط بعد ذلك أن تترتب نتيجة معينة على

⁽¹⁾ - أنظر: المشهداني (محمد أحمد) ، أصول علم الإجرام والعقاب في الفقهين الوضعي والإسلامي ، الطبعة 1، عمان ، دار الثقافة ، 2004 ، ص 169.

⁽²⁾ - أنظر: غراماتيكا(فليبو) ، مبادئ الدفاع الإجتماعي ، ترجمة محمد الفاضل ، دمشق ، مطبعة الجامعة، 1958، 1969، ص 200 .

⁽³⁾ - أنظر: غراماتيكا(فليبو) ، المرجع السابق، ص 248.

سلوك الجاني، فالمهم هو التأكد من توافر إرادة الفعل للسلوك المناهض للمجتمع في اللحظة التي قام بها بالفعل⁽¹⁾.

ومن هذا كله نجد أن مدرسة الدفاع الإجتماعي عند « غراماتيكا » إهتمت كثيرا بإعادة تأهيل المجرم، وإعتبرت هذا التأهيل هو السبيل لحماية المجتمع وحماية المجرم على حد سواء، ومن ثم وجب أن تكون التدابير التي توقع على المجرم ملائمة لشخصيته، وقد إهتم « غراماتيكا » إهتماما كبيرا بإعادة تأهيل الجاني وتقريد التدابير الملائمة لشخصيته، مناديا بنظام دفاع إجتماعي جديد يقوم على إحترام الإنسان وإعادة تأهيل الجاني، نظام ليس غايته دعم النظام والذود عن المجتمع فحسب، وإنما يجب أن يكون له هدف آخر أيضا أعظم وأهم، فوري وجوهري وهو تحسين المجتمع وإصلاحه بفضل تحسين الفرد وإصلاحه⁽²⁾.

مما تقدم يتضح لنا أن « غراماتيكا » عرف فكرة الخطورة التي جاءت بها المدرسة الوضعية من قبل وإنتقدها، وإستعاض عنها بفكرة الإنحراف الإجتماعي⁽³⁾ وأن الفعل الدال على الإنحراف يجب أن يصدر عن إرادة فاعلة، وعن حرية إختيار، وأنه يلجأ إلى سياسة الوقاية والمنع ويقدمها على القمع، وهو يرفض كل أنواع العقاب خاصة السجن والإعتقال والحبس، وقد إنتقد مذهب « غراماتيكا » وهذا ما سنبينه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثالثة

نقد مدرسة الدفاع الاجتماعي عند غراماتيكا

نتطرق في هذا العنصر إلى نقد مدرسة الدفاع الاجتماعي عند غراماتيكا بصفة عامة، ثم نخص بالذكر الإنتقاد الموجه لموقف هذه المدرسة للحالة الخطرة بإعتبارها موضوع بحثنا هذا، وبذلك سنخصص لنقد مبادئ مدرسة الدفاع الاجتماعي عند غراماتيكا (أولا)، ثم نقد هذه عند غراماتيكا في مسألة الحالة الخطرة (ثانيا).

أولا - نقد مبادئ مدرسة الدفاع الاجتماعي عند غراماتيكا :

⁽¹⁾ - أنظر: سرور (أحمد فتحي) ، أصول السياسة الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1972، ص . 62.

⁽²⁾ - أنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 218.

⁽³⁾ - أنظر : Gramatica(F) , Principes de defense sociale, Op., cit, p. 55 ...ect.

واقع الأمر أن رأي غراماتيكا تكرر لما قال به أنصار المدرسة الوضعية ، ولم يأت بجديد سوى قوله أن الغرض من تدابير الدفاع الإجتماعي هو تأهيل الجاني، وأن هذا التأهيل حق له وواجب على المجتمع (1).

وكما سبق وأن رأينا فإن رأي غراماتيكا كان رافضا لكامل القانون الجاني، وكذلك كان متمردا على سائر أفكاره المعروفة في الجريمة والمسؤولية والعقوبة، وهو بهذا يمثل فكرا راديكاليا أصوليا لا يمكن أن يتصالح مع المفاهيم السائدة في القانون الجنائي ، غير أن رأي غراماتيكا نجح في تنبيه الأذهان لضرورة الاهتمام بشخصية الفاعل ، ورغم ذلك فليس من شك أن أفكار مدرسة غراماتيكا تتسم بعدم الواقعية وتتعارض مع مجمل أصول القانون الجاني .

وكما رأينا في مبادئ مدرسة الدفاع الاجتماعي لدى غراماتيكا ، فإن النقد سينطلق من هذه المبادئ، ويكون نقد هذه المدرسة مركزا على الجريمة والمسؤولية الجنائية والعقوبة .

1- من ناحية الجريمة

إن القول " بإجتماعية " الجريمة وإستنكارها " كظاهرة قانونية " يبدو أمرا غير مقبول ، وإذا كان النقد الموجه للمدرسة الوضعية أنها طغت بالحقيقة الإجتماعية للجريمة على حقيقتها القانونية ، فهذا الإنتقاد يكون من باب أولى على مدرسة « غراماتيكا » التي تنكر الحقيقة القانونية للجريمة، ولا تتصورها إلا كحقيقة إجتماعية ، وإنه من جراء النظر إلى الجريمة بإعتبارها إجتماعية ورفض حقيقتها القانونية المطلقة القضاء على كيان القانون الجنائي ، ومن هذا المنطلق فإنه يتم التنازل عن ضمانته كبرى هي ثمرة عصور من الظلم والكفاح والمعاناة ألا وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (2).

فإذا إستبعدنا فكرة الجريمة، نخشى ألا نجد ما نعتمد عليه فنقع في إستبداد المشرع والقاضي معا ، وهذا أمر مزعج بكل تأكيد ، فمعيار اللاإجتماعية معيار غامض للغاية ، ففكرة الجريمة مهما كانت سطحية فهي على الأقل معيار يسمح لنا ، أن نثبين على وجه أكيد التصرفات اللاإجتماعية للأفراد (3).

2- من ناحية المسؤولية الجنائية

إن التنصل من المسؤولية الجنائية التي أرساها الفكر القانوني الغربي، والحديث بدلا منها عن " النفسية الفردية المضادة للمجتمع " أمر يصعب التسليم به (4)، « فغراماتيكا » نادى بإلغاء المسؤولية الجنائية في صورتها الإجتماعية والأخلاقية ، قد كان وفي لأصوله الفلسفية أكثر من كل الوضعيين ولكنه وهو يعلن في إصرار إلغاء المسؤولية الجنائية لا يقدم بديلا مقنعا (5).

(1) - أنظر: منصور (إسحاق إبراهيم)، المرجع السابق، ص . 142.

(2) - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، أصول علم...، سابق الذكر ، ص . 217.

(3) - أنظر: الرازقي (محمد) ، المرجع السابق، ص . 159.

(4) - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، أصول علم...، سابق الذكر ، ص . 218.

(5) - أنظر: إمام (محمد كمال الدين)، المرجع السابق، ص . 188.

فإخراج المسؤولية من دائرة الفعل المرتكب، بل وتجريدها من محتواها القانوني، أمر يثير التساؤل، فما هو الضابط الذي على أساسه يوقع الجزاء؟ وإذا كان الضابط هو النفسية الفردية المضادة للمجتمع، فإن هذا الضابط مرن ولا يمكن الوقوف عنده أبداً لأنه يتعلق بالروحيات والنفسيات.

3- من ناحية العقوبة

غراماتيكا يرى ضرورة إستبدال تدابير المساعدة الإجتماعية بالعقوبات، والتدابير تستهدف الإصلاح والتأهيل، ولا تكون محدودة بمدة، وتطبق في أي مكان عدا السجون⁽¹⁾.

وهذه التدابير تطبق على الجانح بغية إصلاحه فقط، بصرف النظر عن إعتبارات الإنتقام أو التكفير أو العدالة المجردة، أو الردع وكلها أغراض للعقوبة⁽²⁾، لكن عندما نجرد تدابير الدفاع الإجتماعي من كل ألم يوقع على الجاني، فهذا يعني إغفال وظيفة العدالة ووظيفة الردع العام للجزاء الجنائي، وهما وظيفتان ذات أثر فعال في إرضاء حاسة الشعور بالعدالة الكامنة في نفوس الأفراد⁽³⁾.

ويمكن أن نخلص إلى أن رأي « غراماتيكا » رأي متمرد على الفكر القانوني، وهو في تمرده هذا ينظر إليه بعين المصلح الإجتماعي لا بعين رجل القانون⁽⁴⁾، فرفض القانون القائم لا يقتضي رفض القانون الواجب، كما أن « غراماتيكا » لم يدرك وظيفة القانون الجنائي في ظل أي مذهب، فكان إنكاره لدور القاعدة الجنائية ثم دعوته إلى إلغائها نقطة ضعف لا تصلح في بناء فكري سديد، وفي النهاية فإن إعتبار التأهيل حقا إجتماعيا لمن هو في حاجة إليه، والإعتراف بمسؤولية المجتمع عن السلوك المنحرف لبعض أفراد لا يستتبع النتائج المتطرفة التي قال بها «غراماتيكا»⁽⁵⁾.

ثانيا - نقد مدرسة الدفاع الإجتماعي عند غراماتيكا في مسألة الحالة الخطرة

غراماتيكا في مبادئ مدرسته إهتم بتغيير المصطلحات التي كانت سائدة في عصره، فكما رأينا سابقاً، فالجريمة عنده تساوي الإنحراف الإجتماعي أو الفعل المناهض للمجتمع، والمجرم إستبدله بمصطلح الشخص المنحرف أو المناهض للمجتمع، أما التدابير الإحترازية فقد إعتبرها تدابير الدفاع الإجتماعي وقانون العقوبات إستبدله بقانون الدفاع الإجتماعي، وكذلك الخطورة أسماها بالإنحراف الإجتماعي، وذلك لا يعبر عن حقيقة جديدة، بل إنه عندما إنتقد الخطورة حسب رأي البعض، إنما وقع ضحية فهم غير صائب لمبنى المسؤولية الجنائية⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ - أنظر: الشاذلي (فتوح عبد الله)، شرح قانون العقوبات القسم العام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2001، ص 36.

⁽²⁾ - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، أصول علم...، سابق الذكر، ص 219.

⁽³⁾ - أنظر: الرازي (محمد)، المرجع السابق، ص 159، 160.

⁽⁴⁾ - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، المرجع نفسه، ص 220.

⁽⁵⁾ - أنظر: إمام (محمد كمال الدين)، المرجع نفسه، ص 186.

⁽⁶⁾ - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، علم الإجرام...، سابق الذكر، ص 588.

ويبدو أن « غراماتيكا » عندما إنتقد الخطورة ، وإستبدالها بالإنحراف الإجتماعي، إنما كان بسبب ماكانت عليه الخطورة في الفكر السائد في عصره ، أو حسب عبارته المتقدمة« في مفهومها الراهن»، إلا إنه أقر أن الإنحراف الإجتماعي قريب الشبه بالخطورة ، وأشار إلى أن الخطورة لم تبق كما كانت عليه ، بل تطورت وأوضح بأن الأنظمة الجزائية تعرف إلى جانب المسؤولية القائمة على الإرادة الآثمة الخطورة الإجتماعية، وفي البداية لم يكن المذهب الوضعي يفرق بين الفكرتين فالخطورة كانت عنوان المسؤولية ، والإنسان لا يكون مسؤولا إلا بقدر ماهو خطر ، وكان ذلك بمثابة نظرية تعادل في قوتها وتوازي المفهوم الأخلاقي للإرادة الآثمة أو الإسناد المعنوي ، وجاءت الأنظمة الجزائية ففرقت هي بين الفكرتين وقبلتهما معا وفي وقت واحد ، فالإنسان مسؤول عن الجريمة ، ويجوز فوق ذلك أن يكون خطرا ، ولذلك فإنهم قرروا العقوبات في الحالة الأولى ، وقضوا بالتدابير الإحترازية في الحالة الثانية ، حالة الخطورة ، ووافق ذلك عدد من المظاهر الشاذة التي تكفي لإثبات عدم عقلانية النظام (1) .

وإذا كان الإهتمام بنظرية الفاعل ليس وليد المدرسة الوضعية وحدها ، وكذلك فكرة الخطورة الإجرامية سواء إتسع مداها ليشمل كل سلوك يكشف عن خطورة ، ولو لم يسبقه جريمة أو ضاق مفهومها إلى حد ما لينحصر في الجريمة الكاشفة عن خطورة لا تمنع من تكرار السلوك الإجرامي(2) .

ويمكن القول أن الأخذ بنتائج نظرية الخطورة الإجرامية سواء في التجريم أو العقاب ليس في حاجة إلى تبني فكرة المسؤولية الإجتماعية بل على العكس من ذلك ، إن تركيز مدارس المسؤولية الإجتماعية على فكر الخطر أو الخطورة ، وإهتمامها الزائد بالمجرم على حساب الجريمة أفضى إلى الخروج على بعض المبادئ الهامة في القانون مثل مبدأ الشرعية (3)، وهذا هو منهج «غراماتيكا» وانتهى به إلى إنكار كل النظام القانوني .

إن مدرسة الدفاع الإجتماعي عند « غراماتيكا » ترى أن قانون العقوبات وقواعد الإجراءات الجنائية يجب أن يصبح أكثر إنسانية ، ويكون كذلك إلا إذا سلطنا على شخصية المجرم أضواء جميع أنواع المعرفة البشرية التي تسعى لدراسة الإنسان ، ووضعنا على ضوء هذه المعرفة الحلول الملائمة التي تحقق حماية المجتمع وصيانة حقوقه بحماية حقوق الذات الإنسانية، وصيانة حقوقهم الأساسية مجرمين كانوا أو غير مجرمين (4) .

ورغم كل الإنتقادات الموجهة إلى مدرسة الدفاع الإجتماعي بقيادة « غراماتيكا »، إلا أنه يعود له الفضل في الإهتمام بشكل المجرم ومعرفة الأسباب التي تؤدي إلى الإنحراف الإجتماعي ، كما يرجع له

(1) - أنظر: غراماتيكا (فليبو) ، المرجع السابق، ص . 197 .

(2) - أنظر: إمام (محمد كمال الدين) ، المرجع السابق ، ص . 198 .

(3) - أنظر: إمام (محمد كمال الدين) ، المرجع نفسه، ص . 199 .

(4) - أنظر: فرج (رضا) ، شرح قانون العقوبات الجزائري الأحكام العامة للجريمة ، الطبعة 2، الجزائر ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، سنة 1976 ، ص . 56 .

الفضل في إبراز الدور الإصلاحي لتدابير الدفاع الإجتماعي ، مما كان له أثر على التشريعات الجنائية الحديثة لاسيما في مجال تدابير الدفاع الاجتماعي⁽¹⁾.

و في الأخير نقول أن هذه الإنتقادات كلها أدت إلى ظهور حركة الدفاع الإجتماعي الحديث بقيادة « مارك أنسل » ، وهذا لإنقاذ ما يمكن إنقاذه من تطرف « غراماتيكا » ، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثالث.

الفرع الثالث

الحالة الخطرة لدى مدرسة الدفاع الإجتماعي عند مارك أنسل

نظرا لتعرض « غراماتيكا » للنقد الشديد لما يترتب عليها من نتائج خطيرة ، وما تؤدي إليه من إنكار الشرعية الجنائية ، وهدم الأسس التي يقوم عليها النظام الجنائي ، وإلغاء القضاء الجزائي، لذلك حاول الأستاذ « مارك أنسل » تصحيح مسار المدرسة وردها إلى إطار الشرعية الجنائية ، وقرر أن الدفاع الإجتماعي يهدف إلى إرساء سياسة جنائية تضمن الوقاية من الإجرام ، وتعنى بمعاملة المجرمين عن طريق السعي الدائم إلى تأهيل الأفراد للحياة الإجتماعية ، وترى هذه الحركة أن القانون الجنائي بفروعه المختلفة يعد أهم وسائل السياسة الجنائية في تحقيق هدفها ، وإن لم تكن الوسيلة الوحيدة لذلك⁽²⁾.

إن فكرة الدفاع الإجتماعي الجديد التي تبناها المستشار الفرنسي « مارك أنسل Marc Ancel » في كتابة المنشور لأول مرة سنة 1954 تحت عنوان " الدفاع الاجتماعي الجديد "

« La Défense sociale nouvelle » تختلف عن نظريات الدفاع الإجتماعي سواء التي صاغها « بران Prins » ، و التي عرضها « غراماتيكا Gramatica » على حد سواء⁽³⁾، ولهذا السبب وجب علينا التطرق إلى مبادئ مدرسة الدفاع الإجتماعي عند مارك أنسل (الفقرة الأولى)، ثم مفهوم الحالة الخطرة عند مارك أنسل (الفقرة الثانية) وفي الأخير نقد مدرسة الدفاع الإجتماعي عند مارك أنسل (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

مبادئ مدرسة الدفاع الإجتماعي عند مارك أنسل

جاء المستشار الفرنسي « مارك أنسل Marc Ancel » محاولا إنقاد فكرة الدفاع الإجتماعي من التطرف الشديد التي إتسمت به أفكار القطب الأول لها وهو الفقيه الايطالي « غراماتيكا » ، وقد نجح في

⁽¹⁾ - أنظر: المجالي (نظام توفيق) ، المرجع السابق. ، ص . 30 .
⁽³⁾ - أنظر: الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق ، ص . 36 .

⁽¹⁾ - أنظر: الرازقي (محمد) ، المرجع السابق ، ص . 160 .

تخليص فكرة الدفاع الإجتماعي من التطرف بأفكاره المعتدلة التي لا تتكرر القانون الجنائي ولا المفاهيم الإجتماعية ونتائج العلوم الإنسانية.

يلتقي « مارك أنسل » مع « غراماتيكا » في أغراض التدابير الجنائية المتمثلة في تهذيب وتأهيل وإصلاح المجرم، ومراعاة آدمية المجرم وكرامته وهو الطابع المميز لهذه التدابير، ورغم ذلك فإن « مارك أنسل » لا يتفق مع « غراماتيكا » في إلغاء قانون العقوبات والجريمة والمجرم والمسؤولية وغير ها من المصطلحات القانونية المسلم بها في التشريعات الجنائية المعاصرة، « فمارك أنسل » يبقى على قانون العقوبات والمجرم والجريمة، علاوة على أساس المسؤولية لديه هو حرية الإختيار المدعمة بالعناصر الشخصية، وأن الجزاءات الجنائية تشمل العقوبة والتدابير الإحترازية ويقول « مارك أنسل » أن المجتمع عليه واجب محاربة الإجرام بوسائل عامة تقلل من فرص الوقوع فيه كمحاربة الكحول والمخدرات، ووضع سياسة للرعاية والمساعدة الإجتماعية للأفراد⁽¹⁾.

والحقيقة أن أفكار مارك أنسل المعتدلة تبدأ من مقدمة، تمهيدا لفهم كل ما يقول به بعد ذلك، هذه المقدمة هي حجر الزاوية في مذهب أنسل، وتتمثل هذه المقدمة⁽²⁾ في مهاجمة كافة الصيغ القانونية المجردة، ذلك أن من شأن الأخذ بالإفتراضات والمجازات القانونية أن تغدو أفكار قانون العقوبات غير معبرة عن الحقائق الاجتماعية⁽³⁾.

ويمكن حصر مبادئ مدرسة الدفاع الإجتماعي عند « مارك أنسل » باختصار في: الهدف من القانون الجنائي (أولا)، مفهوم الجريمة (ثانياً)، التصنيف المجردين للمجرمين (ثالثاً)، الإهتمام بشخصية الفاعل (رابعاً).

أولاً- الهدف من القانون الجنائي

إن العدالة الإجتماعية التي هي هدف القانون الجنائي يجب أن لا تكون هي العدالة المجردة المطلقة، أو الردع العام أو غيرها من المفاهيم المجردة، ولكن يجب أن يكون هدفها في المقام الأول وظيفة إجتماعية هدفها حماية المجتمع وإصلاح المجرم.

ثانياً- مفهوم الجريمة

يسلم أنسل أن الجريمة لا يمكن إعتبارها مجرد فكرة قانونية بحتة، فالجريمة ليست مجرد نموذج قانوني من صنع المشرع، وإنما هي فوق ذلك حقيقة إجتماعية تستمد جوهرها من كافة المتغيرات التي يواجها المجتمع، وهنا يمكن لعلوم الإجرام أن تأخذ دورها في تأكيد إجتماعية الجريمة⁽⁴⁾.

(1) - أنظر: نجم (محمد صبحي)، المرجع السابق، ص 90 .

(2) - أنظر: بالتفصيل إلى Ancel (M), La défense sociale..., op, cit .P11

(3) - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، علم الإجرام...، سابق الذكر، ص 591 .

(4) - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، علم الإجرام...، سابق الذكر، ص 593.

ولهذا السبب فإن قانون العقوبات لا يجب إعتبره غاية في ذاته كما كان عليه الحال في الماضي، وإنما يجب أن يعتبر من وسائل السياسة الجنائية .

ثالثا- التصنيف المجرى للمجرمين

ينتقد « مارك أنسل » الفكر القانوني الوضعي في تصنيف « لومبروزو » المجرمين تصنيف مجرد ، وهنا يرى أنسل أن النشاط الإجرامي هو تعبير عن شخصية فردية مميزة ، إذ لا يمكن الإدعاء بحق أن كل مجرم لابد وأن يكون منتميا بالضرورة إلى طائفة من الطوائف الإجرامية التي قام « لومبروزو » بتصنيفها ، وإلا كان معنى ذلك محو كل مظاهر التباين الإنساني بين الأفراد⁽¹⁾ .
والحقيقة أن هذه المقدمة التي تهاجم الصيغ القانونية المجردة كالعادلة المطلقة، وقانونية الجريمة، والتصنيف المجرى للمجرمين، يترتب عليها النتائج التالية:

1- افتراض العلم بالقانون

وهو افتراض يسود كل فروع القانون بدون استثناء " فلا يعذر أحد بالجهل بالقانون " ، وهذا الافتراض يصل بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إلى طريق مسدود ، ذلك أن مقتضى مبدأ شرعية أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون ، فإذا لم يتيسر لفرد معرفة أن فعلا قد جرمه القانون تكون النتيجة أنه لا يعذر أحد بالجهل بالقانون .

2- نظرية الجريمة المستحيلة

الواقع أن الجريمة المستحيلة⁽²⁾ هي نموذج من نماذج الإفتراضات القانونية المجردة، التي يرى « أنسل » أنها ثمرة من ثمار التكتيك القانوني ، أما من الناحية الواقعية فإنها تتجرد من أي مضمون إجتماعي لاسيما في صور الإستحالة المطلقة ، الأمر الذي جعل الفقه الفرنسي يهجر هذه النظرية تأثرا منه بالإعتبارات المعقولة لسياسة جنائية سليمة⁽³⁾.

3 - نظرية القصد الجنائي

يرى « أنسل » أن القصد الجنائي⁽⁴⁾ في مفهومه المجرى يقوم على إفتراضات نظرية بحتة، فهو يعني أن الفاعل إذا ارتكب فعلا يجرمه القانون وجب لتوافر القصد لديه أن يكون عالما أنه يعتدي على مصلحة محمية بواسطة القانون (أي أن يكون عالما بالقاعدة القانونية المجرمة) ، وهو أمر يصعب

(1) - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، المرجع نفسه ، ص. 594.

(2) - أنظر بالتفصيل إلى: سلامة (مأمون محمد) ، قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة 2 ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1976 ، ص . 349 ، 351.

(3) - أنظر: عبد المنعم (سليمان) ، علم الإجرام... ، سابق الذكر ، ص. 596.

(4) - أنظر بالتفصيل : سلامة (مأمون محمد) ، المرجع السابق ، ص. 278 ، 290.

تحققه في واقع اليوم كما أن ذلك القصد الجنائي لم يلق بالباعث من وراء الجريمة ، وهو أمر أدى إلى حجب كافة مظاهر شخصية الفاعل حجبا كان من شأنه عدم إلقاء الضوء على هذه الشخصية⁽¹⁾.

رابعاً- الإهتمام بشخصية الفاعل

إذا كان « أنسل » يبدأ مقدمته التي يهاجم فيها كافة الصيغ النظرية المجردة ، مدلا على هذا التجريد بالإفتراضات القانونية البحثية كإفتراض العلم بالقانون ونظرية الجريمة المستحيلة ونظرية القصد الجاني ، فإن هذا هو ما يتفق تماما مع دعوة « أنسل » التي ترتبط بمقدمته ، وهي الدعوة للخروج من دائرة الفعل الضيقة إلى أفق الإهتمام بالفاعل .

تتطلب هذه الدعوة التي ينادي بها « أنسل » فحص الفاعل فحصا علميا للوقوف على أنسب التدابير وأفضلها ملائمة له، وهو ما يعرف (بملف شخصية الفاعل) ، ويترتب على إعداد ذلك الملف- بالضرورة- وجوب تسيير الدعوى الجنائية على مرحلتين هما : مرحلة الفصل في نسبة الفعل إلى الفاعل ، ثم مرحلة دراسة شخصية هذا الفاعل⁽²⁾.

ومن هذا كله نجد أن مدرسة الدفاع الاجتماعي عند « مارك أنسل » تتميز بأنها تريد أن توجد رابطة بين القانون الجنائي بمفهومه العادي ، بوصفه نظاما مبنيا على قواعد، وبين علم الإجرام الذي يتضمن في ذاته إجتماع عدة علوم إنسانية كالطب والتشريح وعلم الإجتماع وعلم العقاب وغيرها⁽³⁾.
والحقيقة الثابتة هي أن الإنسان الذي ارتكب الجريمة هو الذي يجب معاونته حتى لا يعود إليها ثانية ، ومن هنا يعد هذا الأساس الذي يجب الإعتداد قبل أي شيء، والتي تعتبر الجريمة بالنسبة لهذا المجرم رمزا ماديا لا يستغرق إلا فترة وجيزة من حياته ، فهنا يجب معرفة الأسباب التي أدت إلى إجرامه ومحاولة البحث على أحسن الأساليب والوسائل الكفيلة لعلاج وتأهيله حتى يعود إلى المجتمع

الفقرة الثانية

مفهوم الحالة الخطرة لدى مدرسة الدفاع الاجتماعي عند مارك أنسل

إن المعنى المفهوم من إصطلاح الدفاع الاجتماعي عند أنسل هو الوقاية من الجريمة ، أو قبول فكرة الحالة الخطرة والأخذ بتدابير الأمن المطبقة على الأفراد بسبب خطورتهم الفردية والمناسبة لهذه الخطورة ، ويمكن فعلا ملاحظة أن تدابير الأمن قد تبلورت شيئا فشيئا في صورة قانون وضعي يخص

⁽¹⁾ - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، المرجع نفسه ، ص. 297.

⁽²⁾ - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، المرجع نفسه ، ص. 297.

⁽³⁾ - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص. 167.

الجانحين معتادي الإجرام والمجرمين الشواذ، وبهذا يبرز الميل إلى الاعتقاد بأن مضمون إصطلاح الدفاع الإجتماعي سيجد نفسه قد تحدد وحدد أبعاده ضمن هذين النمطين من أنماط التدابير⁽¹⁾. وإعتادا على فكرة الحالة الخطرة هذه مال مؤلفون آخرون إلى إعطاء معنى آخر أو ربما على وجه الدقة صيغة أخرى لكلمة "الدفاع الاجتماعي" ولذلك كان « دى جريف » يشير إلى أن إصطلاح الخطورة يعبر عن فكرة جديدة يراد بها منع الجريمة أكثر مما يراد به الإكتفاء بالعقاب ويراد به الحماية أكثر مما يراد الانتقام⁽²⁾.

على أنه مقياس الخطورة متميز بالطبع عن المسؤولية الخلقية ، فإن البعض يذهبون في المقام إلى التساؤل عما إذا كان إصطلاح الدفاع الاجتماعي يعطى نظرية لا يبحث وفقا لها عن الجانح إلا بسبب هذه الخطورة وحدها ، ولذلك كان المدعي العام « ليون كورنيل » قد أخذ أحيانا على الدفاع الاجتماعي في بلجيكا أنه يدعي إعتبار كل الجانحين " مرضى غير مسؤولين " يجب ألا يتخذ حيالهم إلا تدابير علاجية محضة⁽³⁾.

وهكذا نجد أن البعض يأخذ بالدفاع الاجتماعي بمعناه الضيق ، كما رأينا أنه يضحى بالفرد من أجل الدولة ، وبحرية الشخص من أجل التشدد في القمع ، و بينما البعض لم يرغب في أول الأمر الإحتفاظ بفكرة الدفاع الاجتماعي إلا بما نسبوه إليه ، من إقامته لنظام عام تحكمي لتدابير الأمن التي تتخذ قبل ارتكاب الجريمة ، فإن البعض كما نرى (وأحيانا يكونون هم نفس الأشخاص) قد يتطوعون بإتهامه بالتضحية بالقمع وبالردع الجماعي وبحمية الناس الشرفاء من أجل وضع الحاجات المرضية للمجرم في الإعتبار ، وهذا الموقف ليس جديدا على كل حال لأن المدعي العام « لوبا » في مؤتمر عقد في « جرينوبل » في سنة 1912 هاجم التصورات الجديدة التي تنتمي إلى ما كان قد سمي عندئذ " بأزمة العقاب " أو "أزمة القمع"⁽⁴⁾.

ومن هذا كله نجد أن فكرة الحالة الخطرة وجدت مكانها في تفكير «مارك أنسل»، الذي دعى إلى مجابتهها في موقف إيجابي فعال ، وذلك بتحديد الجزاء طبقا لما لدى المجرم من إحتتمالات النهوض والتقويم ، ولقد جعل «أنسل» الحالة الخطرة معيارا لتحديد مضمون الجزاء الجنائي دون أن يجعلها بديلة للمسؤولية الأدبية⁽⁵⁾.

ولهذا السبب فان « أنسل » يرفض أن تكون الحالة الخطرة بديلا للمسؤولية، بسبب ما وجد بينهما من تناقض ، إلا أن هذا التناقض ليس أمرا مستعصيا الحل⁽⁶⁾.

(1) - أنظر: أنسل (مارك) ، المرجع السابق ، ص. 36 .

(2) - أنظر: أنسل (مارك) ، المرجع نفسه ، ص. 36 .

(3) - أنظر: أنسل (مارك) ، المرجع نفسه، ص. 36 .

(4) - أنظر: أنسل (مارك) ، المرجع السابق، ص. 37 .

(5) - أنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص. 218 .

(6) - أنظر: أنسل (مارك) ، المرجع نفسه ، ص. 222 .

ويمكن الجمع بينهما في نظام واحد رشيد ، فالمسؤولية والخطورة يجب أن تدرس كل منهما من قبل القاضي الجنائي ، الذي يجب أن يكون قادرا داخل نظام رشيد أن يستخدم العقوبة أو تدابير الأمن - أيا منهما أو كليهما معا- في تحديد الصورة الملموسة لرد الفعل المضاد للجريمة⁽¹⁾ .

ولقد أثارت مشكلة تطبيق التدابير لمواجهة الحالة الخطرة على الجريمة، تعارضا واضحا مع مبدأ من أهم مبادئ القانون الجنائي ألا وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

وبما أن السياسة الجنائية تنهض على أساس أفكار الوقاية والحماية ، وكذلك على أساس وضع شخصية الفرد في الاعتبار ، ألا يؤدي ذلك كله إلى نتيجة شبه ضرورية مؤداها اللجوء إلى تدابير احترازية قبل وقوع الجريمة⁽²⁾ .

الفقرة الثالثة

نقد مدرسة الدفاع الاجتماعي عند مارك أنسل

بالرغم من أن مدرسة الدفاع الاجتماعي لدى « مارك أنسل » جاءت لتصحيح مسار أفكار « غراماتيكا » ، إلا أنه بالرغم من هذا كله حملت العديد من الانتقاد سواء على مبادئ المدرسة ككل أو فيما يخص فكرة الحالة الخطرة وهذا ما سنبينه في نقد مبادئ مدرسة الدفاع الاجتماعي عند مارك أنسل (أولا) ثم نقد مدرسة الدفاع الاجتماعي عند مارك أنسل في مسألة الحالة الخطرة (ثانياً) .

أولا- نقد مبادئ مدرسة الدفاع الاجتماعي عند مارك أنسل

بالرغم من أن «مارك أنسل» ، إستطاع أن يبرهن أن الصيغ المجردة التي إمتلأت بها متون وحواشي مؤلفات التقليديين لم تعد قادرة على مواجهة الكثير من المتغيرات الواقعية أية كانت ذلك إفتراض العلم بالقانون ، ونظرية الجريمة المستحيلة ، ونظرية القصد الجنائي ، بمعناها التقليدي كلها صارت إفتراضات نظرية بحتة خاوية من أي معنى واقعي⁽³⁾ .

إلا أنه ثمة ما يؤخذ على مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديد عند مارك أنسل ،وهي مأخذ تتعلق بإستبعاد فكرة العدالة المطلقة من ناحية، وبضرورة إدراك المعطيات العلمية في الواقع القضائي.

1- إستبعاد فكرة العدالة

من غير المعقول القول بإنكار العدالة المطلقة تماما ، وإعتبارها ذات وظيفة إجتماعية بحتة تتمثل في تأهيل المجرم وحماية المجتمع ، ذلك أنه إذا كانت إعتبرات المجتمع وإصلاح المجرم تتطلب

⁽¹⁾ - أنظر: أنسل (مارك)، المرجع نفسه ، ص . 222.

⁽⁵⁾ - أنظر يس (السيد) ، السياسة الجنائية المعاصرة ، دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي ، الطبعة 1 ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1973 ، ص 118 و 119.

⁽³⁾ - أنظر: عبد المنعم (سليمان) ، علم الإجرام... ، سابق الذكر، ص. 603 ، 604.

بالضرورة التسليم بالطابع الإجتماعي ، الذي يجب أن تتسم به العدالة ، إلا أن ذلك لا ينبغي له أن يكون على حساب إنكار العدالة باعتبارها بعدا مجردا .

إن خطر إستبعاد مفهوم العدالة كلية عند « أنسل » ورفع رايات الوظيفة الإجتماعية لهذه العدالة، يعني المزيد من الجرائم الإقتصادية، والمزيد من أنواع السلوك المجرمة لإعتبارات سياسية ، وكلها نماذج للسلوك الإنساني قد يستخدم فيها الفرد حقا من أبسط حقوقه وأكثرها أصالة ، كما أن خطر إنكار المفهوم المجرد للعدالة لدى « أنسل » يبدو من ناحية أخرى في إباحة أنواع من السلوك تمثل في حقيقتها إعتداء على بعض المصالح الحقيقية للمجتمع وقيمه النبيلة ، وذلك تحت دعاوى " الإجتماعية " مثل أن الزنا لا تعتبر جريمة في ظل العديد من التشريعات الغربية(1).

كما أغفل « مارك أنسل » قصد الغرض من العقوبة على التأهيل فقط ، وهو يدخل في نطاق الردع الخاص دون أن ينظر إلى الردع العام والعدالة كأغراض للعقوبة (2)، فالعقوبة جزاء جنائي يتضمن إيلا ما مقصودا يقرره القانون ويوقعه القاضي على كل من تثبت إدانته بالجريمة المسندة إليه، وهدفها الإيلاء المقصود للمحكوم عليه ومكافحة الإجرام ، وأغراض العقوبة هي تحقيق العدالة والردع العام لأفراد المجتمع بعد تقليدهم للمجرم والردع الخاص للمجرم بتوبته وعدم عودته ثانية للجريمة ، فالعقوبة تأكيد وتقرير لسياسة القانون ولسيادة سلطة الدولة على إقليمها(3).

2- إرتباط فكرة أنسل بواقع قضائي على مستوى من الرقي

الواقع أن كل ما نادى به مدرسة الدفاع الإجتماعي الجديد عند « مارك أنسل » يرتبط إرتباطا وثيقا بواقع العمل القضائي ، وذلك بأن « أنسل » جاء بأفكار تستلزم بالضرورة إستجابة قضائية، ففحص شخصية المتهم على سبيل المثال فكرة نادى بها مارك أنسل، يتطلب إعداد ما يعرف بملف شخصية المتهم (4) ، وهذا الأمر يتطلب جهود من أخصائيين خبراء يتولون دراسة شخصية الفاعل من مختلف جوانبها البيولوجية والسيكولوجية ، والعائلية ، والمالية والخلفية ، وكلها أمور تتطلب مستوى راق للعلوم الإنسانية والعلوم التجريبية على وجه الخصوص .

إن الأفكار التي نادى بها « أنسل » تستلزم تخصص القضاء الجنائي بل وضرورة إحداث تخصص فرعي داخل تخصص القضاء الجنائي عموما، كأن يكون هناك قاض للأحداث- وهذا موجود في أغلب الدول - وآخر للمخدرات ، وهو ما سبق وأن نادى بها مؤتمرات قانون العقوبات وحلقات مكافحة الجريمة على المستويين العالمي والغربي، كما يستلزم ضرورة إحراز تقدم في مجال الإجراءات الجنائية ، على النحو الذي يسمح بتسيير الدعوى على مرحلتين، وبالإضافة إلى ذلك فإن وحدة الدعوى الجنائية ، التي ينادى بها « أنسل » أيضا تعني في الواقع العملي وجود إشراف قضائي في مرحلة التنفيذ

(1) - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، المرجع نفسه ، ص. 606 .

(2) - أنظر : منصور (إسحاق إبراهيم) ، المرجع السابق ، ص. 144 .

(3) - نجم (محمد صبحي) ، المرجع السابق ص.90..

(4) - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، علم الإجرام...، السابق الذكر، ص. 606.

العقابي ، وهو ما يعرف بنظام قاضي التنفيذ الجنائي، وهو أمر يفترض بدوره وجود مؤسسات عقابية على مستوى راق في ظل إيمان كامل بإمكان تقويم المجرم⁽¹⁾ .

3 - الإفتقار إلى الأسس النظرية والمنطقية

إن أفكار « أنسل » تفتقر إلى الإستناد إلى أسس نظرية ومنطقية ، حتى يقال عنها أنها نظرية أو مدرسة ولعل ذلك ، السبب هو الذي جعل «أنسل» يطلق على هذه الأفكار تعبير حركة الدفاع الإجتماعي ويقصد بها حركة الإصلاح⁽²⁾ .

ثانيا - نقد مدرسة الدفاع الإجتماعي عند مارك أنسل في مسألة الحالة الخطرة

إن مدرسة الدفاع الإجتماعي الجديد عند « مارك أنسل » تأخذ بفكرة الحالة الخطرة ، وتدعو إلى أن الحالة الخطرة هي معيار لتحديد الجزاء الجنائي دون أن تكون بديلة للمسؤولية الأدبية .

لكن بالرغم من أن « مارك أنسل » وضع ضمانات كافية للتوازن بين الحالة الخطرة ومبدأ الشرعية ، إلا أنه أخط بين نظام العقوبة ونظام تدابير الأمن ، مع العلم بوجود فوارق قانونية عميقة بينهما ، وهذا الخلط أمر لا يتفق والطبيعة الخاصة لكل منها ، وهي طبيعة تفترض الجمع بينهما في ظل نظام جنائي واحد ، مع تحديد مجال خاص لكل منها ، وقد رد الأستاذ « مارك أنسل » على هذا النقد مؤكدا أن الدفاع الإجتماعي الحديث لا يعني من حيث المبدأ نظام الجزاء القائم على اللوم الأخلاقي ، فمكان العقوبة التقليدية يظل محفوظا في بعض الأحوال لا سيما في جرائم الإهمال الخطيرة ، والعديد من جرائم الإصطناعية⁽³⁾ .

كما رأينا سابقا فإن مدرسة الدفاع الإجتماعي لدى « مارك أنسل » أغفلت كل من العدالة والردع العام في التدابير التي نادى بها ، وقصر هدفها على التأهيل ، والواقع أن التدابير التي نادى بها لم تحصرها في أنواع معينة ، بل إن هذه التدابير قد تتخذ صورة عقوبات بمعناها التقليدي ، وقد تكون تدابير إحترازية ، وفي كلتي الحالتين قد تكون هذه التدابير سالبة للحرية أو مقيدة لها ، ولا يخلو ذلك من تحقيق العدالة والردع العام بطريقة غير مباشرة ، وإن لم يكن مقصودا لذاته⁽⁴⁾ .

إذا كان الغرض الذي يتبناه « مارك أنسل » هو تأهيل الإجتماعي ، و الإقلال من قيمة العقوبات الجنائية ، إلا أن الإحصائيات أثبتت بأن نسبة إجرام العائدين الذين خضعوا لإجراءات إعادة التأهيل الإجتماعي في إرتفاع مستمر⁽⁵⁾ ، وربما لا نجد مدرسة عقابية إستطاعت أن تقيم نسقا وضعيا ناجحا في

(1) أنظر: عبد المنعم (سليمان) ، علم الإجرام... ، المرجع نفسه ، المرجع السابق ، ص . 607 .

(2) أنظر: منصور (إسحاق إبراهيم) ، المرجع السابق ، ص . 144 .

(3) أنظر: أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 71 .

(4) أنظر: أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 70 .

(5) أنظر: مجعودة (أحمد) ، أزمة الوضع في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن ، الجزء الأول، الجزائر ، دار هومة ، 2000 ، ص . 386 .

شأن العقوبة ، مثلما إستطاعت مدرسة الدفاع الإجتماعي الجديد التي تزعمها المستشار الفرنسي « أنسل»⁽¹⁾.

فبالرغم من أن « مارك أنسل » إهتم كثيرا بالتأهيل الإجتماعي إلا أن هذا لم ينسه الإهتمام بإعتبارات الشرعية ، وتأكيد الإهتمام بالطابع القانوني وهو الأمر الذي يؤكد ذكاء « أنسل» ، فهو لم يكن ليقبل أن يقع ما وقع فيه الوضعيون من إنكار الأساس الأخلاقي للمسؤولية ، ومن إمكان توقيع تدابير سابقة على جريمة حتى وإن كان ذلك إستنادا لما يسمى بالحالة الخطرة⁽²⁾.

وخلاصة القول إن فكرة الخطورة وجدت مع المدرسة الوضعية التي جعلت منها أساسا للمسؤولية ، حيث لا تقوم المسؤولية بلا خطورة ، وقد أقر أقطاب الإتحاد الدولي بفكرة الحالة الخطرة وسلموا بإمكانية تطبيقاتها كأساس للجزاء الجنائي.⁽³⁾ وإحتلت مكانا بارزا في تفكير دعاة الدفاع الإجتماعي الحديث فجعلها « أنسل » معيارا لمضمون الجزاء الجنائي⁽⁴⁾، أما فيما يخص التشريع فإن هذا ما سنبينه في المطلب الثالث .

المطلب الثالث

موقف التشريعات الوضعية من الحالة الخطرة

إن فكرة الحالة الخطرة كغيرها من المفاهيم القانونية التي تأثرت بها مختلف التشريعات سواء الغربية أو العربية ، إلا أن هذا التأثير والأخذ بها يختلف من تشريع الآخر، ولذلك إرتئينا أن نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع نتطرق إلى موقف التشريعات الغربية من الحالة الخطرة (الفرع الأول)، وكمرحلة ثانية موقف التشريعات العربية من الحالة الخطرة (الفرع الثاني)، وفي الأخير موقف المشرع الجزائري من فكرة الحالة الخطرة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

موقف التشريعات الغربية من الحالة الخطرة

⁽¹⁾ - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، علم الإجرام...، سابق الذكر ، ص . 603 .
⁽²⁾ - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، علم الإجرام...، المرجع نفسه ، ص . 604 .
⁽³⁾ - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، علم الإجرام...، المرجع نفسه ، ص . 212 .
⁽⁴⁾ - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، علم الإجرام...، المرجع نفسه ، ص . 604 .

ساعدت المدارس الفقهية كما رأينا سابقا في ظهور فكرة الحالة الخطرة ،وقد تأثرت التشريعات كثيرا بهذه الفكرة ،وحاولت أن تضبطها في قوانينها، وقد حاول « أنريكو فيري » أحد أقطاب المدرسة الوضعية إعداد مشروعه لقانون العقوبات الإيطالي سنة 1921 . ولكن أعرض عنه « موسليني »⁽¹⁾ ثم جاء القانون الصادر في 10 أكتوبر 1930 في المواد 133 . 203 . 219 . 222 من قانون العقوبات الإيطالي التي عرفت بالحالة الخطرة وبالمجرمين الخطرين⁽²⁾ .

وقد نص قانون العقوبات الإيطالي على التدابير الإحترازية في الباب الثامن من الكتاب الأول تحت عنوان التدابير الإحترازية الإدارية (199 ، 240) ، وقد قسمها إلى تدابير إحترازية شخصية ، وتدابير إحترازية عينية⁽³⁾ .

وقد تأثر كذلك المشرع السوفياتي بفكرة الحالة الخطرة ، وخاصة قانون العقوبات لسنة 1926، إذ أن المشرع قد عرف الجريمة ذاتها في صلب هذا التشريع ، بأنها عمل ينطوي على خطورة إجتماعية، وقد واضب على إقرار هذا التعريف حتى في التشريع العقابي لسنة 1960 حيث كانت المادة السابعة من قانون العقوبات تنص: على أن الجريمة (فعل إجتماعي خطير) .

« Acte socialement Dangereux »⁽⁴⁾

وهكذا هيمنت الحالة الخطرة بمفهومها الشامل على تشريعات كل من « بولونيا ورومانيا وبلغاريا والمجر ، وتشيكوسلوفاكيا ويوغسلافيا وألمانيا الديمقراطية وألبانيا »⁽⁵⁾ ، في حين في التشريع العقابي القرونلاندي لا يوجد فيه إلا الحالة الخطرة وتدابير الأمن⁽⁶⁾ ، ومثله في التوسع في الأخذ بفكرة الحالة الخطرة القانون البرتغالي الصادر في 1936⁽⁷⁾ .

أما التشريع الفرنسي فإن قوانينه تتستر على التدابير باسم عقوبات تكميلية لمواجهة الحالة الخطرة ، فقد بدأت بإتجاه إيجابي ، فصدر المرسوم الخاص بالأحداث في 2 فبراير 1945 ومشروع لجنة « ليل » 1946 ومشروع « ليفاسير » بشأن الشواذ 1959 وقانون 1954 والذي نص على تدابير خاصة

⁽¹⁾ - أنظر: مجودة (أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 361 .

⁽²⁾ - أنظر: مجودة (أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 361 .

⁽³⁾ - أنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 7 .

⁽⁴⁾ - أنظر: مجودة (أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 360 .

⁽⁵⁾ - أنظر: مجودة (أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 360 .

⁽⁶⁾ - أنظر: مجودة (أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 360 .

⁽⁷⁾ - أنظر: طاشور (عبد الحفيظ) ، دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية في سياسية إعادة التأهيل الإجتماعي في التشريع الجزائري ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001 ، ص . 56 .

بشأن متعاطي الكحول ، وكذلك قانون 24 ديسمبر 1953 الذي نص على تدابير خاصة بمتعاطي المخدرات⁽¹⁾ .

وإذا كانت التشريعات الأوروبية قد أخذت بفكرة الحالة الخطرة فإن الأمر لا يختلف في الولايات المتحدة الأمريكية ، التي إعتبرتها أساس تطبيق التدابير، وقد نصت على التدابير ، قوانين كل من : البيرو ، 1924 ، المكسيك 1928 ، كوبا 1936 ، البرازيل 1940 ، الأرجنتين ، غير أن القانون الأرجنتيني نص على الحالة الخطرة بلا جريمة⁽²⁾ .

وفي هذه الفترة بالذات ، نجد أن التدابير عرفت طريقتها إلى القوانين الأنجلوساكسونية في أمريكا ، فبالرغم من أن التشريعات الأمريكية لا تعرف التدابير ، فقد نصت على إعتقال العائد لمدى الحياة ، إذا تكررت عودته إلى جريمة أربع مرات في جرائم خطيرة فيما يسمى «Baumes laws» الصادرة في ولاية نيويورك 1926 ، وقد إعتبرت هذه القوانين بالإعتقال عقوبة، وهو في حقيقته تدبير إحترازي⁽³⁾ ، غير أن قوانين العقوبات الخاصة بكل ولاية من الولايات المتحدة الأمريكية لا يختلف عن القانون الانجليزي⁽⁴⁾ ، ونجد التشريع الكوبي أيضا قد أخذ بمفهوم الحالة الخطرة في قانون الدفاع الإجتماعي 1936⁽⁵⁾ .

الفرع الثاني

موقف التشريعات العربية من الحالة الخطرة

نظرا للتطور الذي عرفته الحالة الخطرة في بداية القرن العشرين ، تبنت معظم التشريعات العربية لهذه الفكرة القانونية ، غير أن هذا التأثير كان مختلف نوعا ما عن التشريعات الغربية نظرا لحدثة التشريعات العربية ، فهناك من التشريعات العربية من أخذت بفكرة الحالة الخطرة صراحة، ومنها من لم تأخذ بها صراحة ولكن إعتبرتها ضمنيا في إنزال التدابير الإحترازية، ومن التشريعات العربية التي عرفت الحالة الخطرة ، التشريع المصري وذلك بأخذه بالتدابير وذلك بإصداره في 11 جويلية 1908 القانون رقم 5 بشأن المعتادين على الإجرام ، حيث يرسل هؤلاء إلى مكان خاص بمعتادي الإجرام لمدة غير محددة من أجل علاجهم وتعليمهم مهنة معينة⁽⁶⁾ ، غير أن مشرع قانون العقوبات المصري لسنة

(1) - أنظر: سليمان (عبد الله)، المرجع السابق ، ص. 44 .

(2) - أنظر: حبيب (محمد شلال) ، الخطورة الإجرامية دراسة مقارنة ، بغداد، دار الرسالة للطباعة، 1979، ص. 66 .

(3) - أنظر: سليمان (عبد الله)، المرجع السابق ، ص. 43 ، 44 .

(4) - أنظر: إبراهيم (أكرم نشأت) ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، بيروت، دار الجامعية، ص. 32 .

(5) - أنظر: عبد المنعم (سليمان)، علم الإجرام...، السابق الذكر ، ص. 573 .

(6) - أنظر: سليمان (عبد الله)، المرجع السابق ، ص. 43 .

1966 في نص المادة 106⁽¹⁾ ، نص على الحالة الخطرة ، ونصت المادة 50 من هذا القانون على توافر الخطورة في حالة المجرمين المعتادين .

كذلك التشريع العراقي عرف الحالة الخطرة في نص المادة 103⁽²⁾ ، كذلك نص على الحالة الخطرة كل من التشريعات السوري واللبناني واليماني ، ومن جهة أخرى فإن العدد من التشريعات العربية أخذت بنظام التدابير الإحترازية ،مثل قانون العقوبات اللبناني الصادر سنة 1943 ، والسوري الصادر سنة 1949 والليبي الصادر 1953 والعراقي الصادر سنة 1969 والجزائري الصادر سنة 1966 .

وقد تأثرت جميع هذه القوانين بالإتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية ، والتي تعتبر التدابير الإحترازية من أهم وسائل مكافحة الجريمة⁽³⁾ .

ومن هنا يتضح لنا جليا أن التشريعات العربية أخذت بفكرة الحالة الخطرة وتبنتها في قوانينها ، بصورة متفاوتة ، حيث توجد تشريعات نصت صراحة على الأخذ بالخطورة مثل التشريع العراقي والليبي واللبناني ومشروع قانون العقوبات المصري ، وبعض التشريعات أخذتها ضمنا ، لأنها أخذت بنظام التدابير الإحترازية التي تهدف إلى مواجهة الحالة الخطرة .

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من فكرة الحالة الخطرة

موقف المشرع الجزائري من الحالة الخطرة فيما يبدو موقفا إيجابيا، وهذا إذا نظرنا إلى بعض الأنظمة التي لم تذكر هذا المفهوم في نصوصها ،ولكن يؤخذ عليه أنه لم يحددها تحديدا دقيقا ، المشرع الجزائري أخذ بنظام التدابير الإحترازية لمواجهة الحالة الخطرة في حين حدد عقوبات خاصة لحالات خطرة إعتبرها جرائم قائمة بذاتها مثل التشرد والتسول طبقا للمادتين 195 و196 قانون عقوبات جزائري .

غير أن التشريعات التي أخذت بهذا النظام بما فيها الجزائري لم يلتزم كليا بعدم تحديد مدة التدابير حيث عمدت إلى تحديد حد أقصى، مع إمكانية اللجوء ثانية إلى التدبير إذا تبين أن حالة الخطورة لم تنزل عند انتهاء الأجل⁽⁴⁾ .

(1) - أنظر: يهنام (رئيس) ، الكفاح ضد الإجرام، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1996 ، ص. 82 0 .

(2) - أنظر: مجودة (أحمد) ، المرجع السابق ، ص. 361 .

(3) - أنظر: سليمان (عبد الله)، المرجع السابق ، ص. 45 .

(4) - بوسقيعة (أحسن) ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2002 ، ص. 232 .

ومعلوم أن المشرع الجزائري تبني خطة المشرع الفرنسي لسنة 1810، ولذلك فإن صياغته بشكل عام ناقصة، رغم التعديلات التي أدخلت عليه، ولذلك فالحاجة ماسة إلى مراجعة شاملة وصياغة جديدة له (1).

وبالرجوع إلى نصوص مواد قانون العقوبات رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر سنة 2006 المعدل والمتمم الآخر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 نجد أنها عدلت بعض المواد، وما يلاحظ على هذه التعديلات فيها يخص الحالة هي:

المادة 19 قانون عقوبات من القانون 66-156 كانت تنص في فقرتها الأخيرة " ويجوز إعادة النظر في هذه التدابير على أساس تطور الحالة الخطيرة لصاحب الشأن " وهذه تقابلها في النص باللغة الفرنسية «L'état dangereux» (2)، عدلت بموجب القانون الجديد 06-23 التي ألغت هذه الفقرة كلها في حين أن المادة 22 من القانون القديم 66-156 التي عرفت الوضع القضائي ويكون ذلك بحكم قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص، إذا بدا أن الصفة الإجرامية لصاحب الشأن مرتبطة بهذا الإدمان.

ولكن في القانون الجديد نصت الفقرة الثالثة من المادة 22 على أنه ((تجوز مراجعة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية، بالنظر إلى تطور الخطورة الإجرامية للمعني وفقا للإجراءات والكيفيات المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما)) (3)، ومن هذا كله نجد أن المشرع الجزائري حاول جاهدا تجاوز بعض النقائص في القانون القديم.

وفي الأخير نخلص إلى أن مصطلح الحالة الخطرة عرف تطورا كبيرا، عبر جميع مراحل المدارس الفقهية من إنتقال فكرة الحالة الخطرة من الطب إلى علم الإجرام عن طريق «غارو فالو» إلى مرحلة تمييز الحالة الخطرة عن المسؤولية الجنائية، وذلك عند حركة الدفاع الإجتماعي الجديد.

ومع كل هذا فإن مفهوم الحالة الخطرة لم يزل غامضا، وذلك لأن كثيرا من التشريعات كما رأينا لم تعرفه، ورأينا كيف دعا بعض أقطاب الدفاع الإجتماعي إلى ضرورة تعريفه، مما يعني عدم وضوحه له، بل مازال لم يقع الإتفاق على مصطلح واحد، ولهذا السبب وجب علينا تحديد مفهوم الحالة الخطرة، وتميزها عن المصطلحات المشابهة وتحديد عوامل نشأتها وكيفية إثباتها كل هذا وغيره سنتناوله في الفصل الموالي، غير أننا في مجال دراستنا المقارنة بين التشريعين الوضعي والشريعة الإسلامية، نرجع إلى الشريعة الإسلامية ونحاول أن نبين مدى التطور الذي عرفته في مجال الحالة الخطرة في المبحث الموالي.

(1) - أنظر: مجودة (أحمد)، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 1089
(2) - أنظر: Bouchene (Zakaria) . Daoudi (Selami) . code pénal. . Alger . impr. Aissat Idir . s .d . p .

(3) - لمزيد من التفاصيل أنظر قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

المبحث الثاني

ظهور الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية

إن فكرة الحالة الخطرة في القانون الوضعي نشأت وتطورت ومرت بمراحل حتى ظهرت بصورتها الحالية ، فالقانون الوضعي بأكمله حين نشأ كان شيئاً يختلف كل الإختلاف عن القانون الآن، فقد ظل يتغير ويتطور حتى وصل إلى شكله الحالي .

وإذا كانت هذه نشأة القانون ، فإن الشريعة الإسلامية لم تنشأ هذه النشأة ولم تسر في هذا الطريق، لم تكن الشريعة قواعد قليلة ثم كثرت ، ولا مبادئ متفرقة ثم تجمعت ولا نظريات ثم هذبت ، إنما جاءت كاملة شاملة جامعة مانعه لا ترى فيها عوجاً ولا تشهد فيها نقصاً ، ولم تأت الشريعة لجماعة دون جماعة ، أو لقوم دون قوم ، أو لدولة دون دولة إنما جاءت للناس كافة من عرب وعجم ، شرييين وغربيين على إختلاف مشاربهم وتباين عاداتهم وتقاليدهم وتاريخهم⁽¹⁾.

ولهذا السبب فإن فكرة الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية ، لم تحكمها نظريات ومدارس فكرية مثل القانون الوضعي ، بل جاءت متكاملة ومتجانسة ، وقبل أن نوضح هذا يتعين علينا أن نقسم المبحث

(1) - أنظر : عودة (عبد القادر) ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، الجزء الأول، الطبعة 8، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، 1986، ص . 16 .

إلى مطالب ثلاثة، نتطرق أولاً للجزاء الجنائي وأقسامه (المطلب الأول) ، ثم نوز الخطورة الإجرامية في الشريعة الإسلامية (المطلب الثاني) ، وفي الأخير نخصصه للدفاع الإجتماعي و الشريعة الإسلامية (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

الجزاء الجنائي الإسلامي وأقسامه

قبل أن نتطرق إلى فكرة الحالة الخطرة إرتأينا أن نعرف ولو تعريفاً وجيزاً الجزاء الجنائي الإسلامي (الفرع الأول) ونبين أقسامه ليتضح لنا أن هذا التقسيم قسم على أساس الحالة الخطرة للجاني (الفرع الثاني) ، ونحاول أن نجيب عن التساؤل المتمثل في: هل عرفت الشريعة الإسلامية فكرة الحالة الخطرة بمفهومها القانوني أم لا ؟

الفرع الأول

مفهوم الجزاء الجنائي الإسلامي

يمكن إعطاء تعريف مختصر للجزاء الجنائي الإسلامي بأنه: ((جزاء وضعه الشارع للردع على إرتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به فهو جزاء مادي مفروض سلفاً يجعل المكلف يحجم عن إرتكاب الجريمة فإذا إرتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره))⁽¹⁾ .
غير أنه يمكن تعريف الجزاء الجنائي الإسلامي بتعريف مفصل لقسمي الجزاء الجنائي الذي هو العقوبة والتدابير ، ولهذا يمكن تعريف الجزاء الجنائي الإسلامي، بتعريف العقوبة في التشريع الإسلامي (الفقرة الأولى) ، ثم تعريف التدبير في التشريع الإسلامي (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

تعريف العقوبة في التشريع الإسلامي

العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع، والمقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح حال البشر ، وحمايتهم من المفساد ، واستنفاذهم من الجهالة

⁽¹⁾ - أنظر : بهنسي (أحمد فتحي) ، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية ، د. ب. ط. مكتبة دار العروبة ، 1965 ، ص. 213 .

وإرشادهم من الضلالة ، وكفهم عن المعاصي ، وبعثهم على الطاعة ، إنما أرسله رحمة للعالمين وذلك لقوله تعالى : « لست عليهم بمسيطر»⁽¹⁾ ، وقوله أيضا « وما أنت عليهم بجبار»⁽²⁾ ، وقوله أيضا « وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين»⁽³⁾ فإِنَّه أنزل شريعته للناس وبعث رسوله فيهم لتعليم الناس وإرشادهم⁽⁴⁾.

فالعقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده ، أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل ، وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه.

ويفرق بعض الفقهاء بين العقوبة والعقاب، فيقررون أن ما يوقع على الإنسان إن كان في الدنيا فيقال له العقوبة، أما ما يلحقه في الآخرة فهو العقاب⁽⁵⁾.

الفقرة الثانية

التدبير في التشريع الإسلامي

نعطي له تعريفا لأننا سنتوسع في تعريفه في تجسيد الحالة الخطرة في الفصل الأخير ، يقول ابن عطاء السكندري صاحب التنوير في إسقاط التدبير « إن الله هو المتولي تدبير مملكته ، علوها وسفلها ، غيبها وشهادتها ، وكما سلمت له تدبيره في عرشه وكرسيه وسمواته وأرضه فسلم له تدبيره في وجودك فبات التدبير من الله لك هو إسقاط التدبير منك فربما دربت أمر ظننت أنه لك فكان عليك فأرح نفسك من التدبير فما قام به غيرك عنك لا تقم به أنت لنفسك»⁽⁶⁾.

الفرع الثاني

أقسام الجزاء الجنائي

تقسم الشريعة الإسلامية الجزاء الجنائي بصفة عامة إلى عقوبات محددة وسميت هذه العقوبات في بعض منها بالحدود ، وسميت في البعض الآخر بالقصاص، أما ما باقي العقوبات غير محددة والتي تترك لأولياء الأمر والقضاة يفرضون منها في كل حالة ما يناسبها من عقوبات تسمى بالتعازير⁽⁷⁾.

(1) - سورة الغاشية، آية رقم 22..

(2) - سورة ق، آية رقم 45.

(3) - سورة الأنبياء، آية رقم 106.

(4) - أنظر : عودة (عبد القادر) ، عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 609.

(5) - أنظر : بهنسي (أحمد فتحي ، المرجع نفسه ، ص 213 .

(6) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق، ص 18 ، 19 .

(7) - أنظر : عامر (عبد العزيز) ، التعزير في الشريعة الإسلامية ، الطبعة 4 ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1969 ، ص 11 .

الفقرة الأولى العقوبات المحددة

وهي العقوبات المحددة بنص شرعي من الكتاب أو السنة كعقوبة الخمر، وعقوبة الزنا، والردة عن الإسلام، وكالقصاص، والديات بكل أنواعها والكفارات التي طالب بها طلبا دينيا أو قضائيا، ككفارة القتل الخطأ⁽¹⁾.

وتنقسم العقوبات المحددة إلى قسمين: الحدود والقصاص، يقول ابن رشد كلمة جامعة وموجزة في الجرائم وعقوبتها المحددة « الجنایات التي لها حدود مشروعة (1) جنایات على الأبدان والنفوس والأعضاء وهي المسماة قتلا وجرحا وجنایات على الفروج وهي المسماة زنا وسفاحا، (2) جنایات على الأموال وهذه ما كان مأخوذ منها بحرب سمي حرابة إذا كان بغير تأويل، وإذ كان بتأويل سمي بغيا، وإذا كان مأخوذا على أوجه المخافضة (أي خفية) من حرز سمي سرقة وما كان منها مأخوذا بعلو رتبة وقوة وسلطان سمي غصبا، (3) وجنایات على الأعراض، وهي المسماة قذفا، (4) جنایات بالتعدي على إستباحة ما حرمه الله من المأكول والمشروب، وهذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر وهو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع صلوات الله وسلامه عليه، والحدود التي في دماء إما قصاص وإما مال وهو الذي يسمى الدية»⁽²⁾.

أما عن أقسام العقوبات المحددة فإنها تقسم إلى قسمين، قسم الحدود (أولا) وقسم القصاص والدية (ثانيا).

أولا- الحدود

الحد في اللغة المنع، وقد سميت بعض العقوبات حدود، لأن من شأنها أن تمنع من ارتكاب الجرائم⁽³⁾، وهي تلك الجرائم التي وردت في القرآن الكريم وقد حددت عقوباتها، وهي حقا واجبا لله تعالى، وإنها تتميز بالشدّة والغلظة ولا يجوز القياس عليها.

ويجب على القاضي أن يحكم بالعقوبة المنصوص عليها لكل حد من الحدود دون زيادة أو نقص، ودون إعتبار لأي ظرف من الظروف المتعلقة بالجريمة أو بالجرم، باستثناء بعض الحدود التي حددتها

(1) - أنظر: أبو زهرة (محمد)، العقوبة، القاهرة، دار الفكر العربي، د. ت. ط. ص. 85.

(1) - أنظر: أبو زهرة (محمد)، العقوبة، سابق الذكر، ص. 85.

(2) - أنظر: عامر (عبد العزيز)، المرجع السابق، ص. 13.

(3) - أنظر: المشهداني (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص. 282.

(4) - أنظر: الماوردي (أبي حسن علي بن محمد بن حسن البصري البغدادي)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الطبعة 1، بيروت، دار الكتاب العربي، 1990، ص. 364.

(5) - سورة الأنبياء، آية رقم 106.

الشريعة الإسلامية ، كالتفرقة في حد الزنا بين الجاني المحصن وغير المحصن ، وكذلك حد القذف فقد فرقت الشريعة بين قذف الزوج لزوجته وقذف الآخرين لها⁽¹⁾ .

والحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حذر ، وترك ما أمر به ، لما في الطبع من المغالبة في الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة ، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة ، حذرا من ألم العقوبة، وخيفة من نكال الفضيحة ، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا ، وما أمر به من فروضه متبوعا فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم⁽²⁾، قال تعالى «وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين»⁽³⁾، يعني في استنفاذهم من الجهالة ، وإرشادهم من الضلالة ، وكفهم عن المعاصي وحثهم على الطاعة إذا كانت كذلك فالزواجر ضربان ، حد و تعزير، فأما الحدود فضربان : أحدهما: ما كان من حقوق الله تعالى، والثاني: ما كان من حقوق الأدميين.

وأما المختصة بالحقوق الله تعالى فضربان : أحدهما: ما وجب في ترك المفروض، والثاني : ما وجب في ارتكاب محظور.

فأما ما وجب في ترك مفروض ، كتارك الصلاة المفروضة حتى يخرج وقتها يسأل عن تركه لها ، فإن قال لنسيان ، أمر به قضاء في وقت ذكرها ، ولم ينتظر بها مثل وقتها ، قال رسول الله صلي الله عليه وسلم « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فذلك وقتها لا كفارة لها غير ذلك »⁽⁴⁾ .
وأما ما وجب بارتكاب المحظورات فضربان : أحدهما : ما كان من حقوق الله تعالى وهي أربعة : حد الزنا ، حد الخمر ، حد السرقة ، حد المحاربة ، والثاني : من حقوق الأدميين شيئان : حد القذف بالزنا ، والقذف في الجنايات⁽⁵⁾ .

ويعتبر الحد حقا لله في الشريعة كلما إستوجبته المصلحة العامة ، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم ، وكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة ، وتعود منفعة عقوبتها عليهم ، وتعتبر الحدود حقا لله تعالى تأكيدا لتحصل المنفعة ، وتحقيقا لدفع الفساد والمضرة ، إذ إعتبار العقوبة حقا لله تؤدي إلى عدم إسقاط العقوبة بإسقاط الأفراد أو الجماعة لها⁽⁶⁾.

والحدود هي :حد السرقة وقطع الطرق و الزنا والقذف وشرب الخمر والبغي على خلاف فيه .

1-حد السرقة

⁽⁴⁾ - رواء البخاري في كتاب مواقيت الصلاة ، أنظر: الماوردي ، المرجع السابق ، ص. 364

⁽⁵⁾ - أنظر : الماوردي ، المرجع نفسه ، ص . 366 ، 367

⁽⁶⁾ - أنظر: عودة (عبد القادر) ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج 1، المرجع السابق ، ص. 79 .

يعرف الفقهاء جريمة السرقة بأنها: أخذ البالغ العاقل نصاب القطع خفية ، مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير ، من حرز بلا شبهة⁽¹⁾ .
ومن هذا التعريف يتبين لنا أن شروط السرقة هي: أن يكون السارق بالغاً عاقلاً، وأن يكون المسروق مالاً، وأن يبلغ نصاب القطع، وأن يكون محرراً.
عقوبة السرقة ثابتة بالنص ، وهو قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله»⁽²⁾ .
وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن المقصود بقطع اليد الوارد في الآية ، جزاء لجريمة السرقة ، هو قطع اليد اليمنى من الرسخ⁽³⁾ .

2 - حد قطع الطريق أو الحرابة

الأصل في عقوبة هذه الجريمة قوله تعالى: « إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض »⁽⁴⁾ .
وهذه الآية عند الجمهور هي في المحاربين ، وقال بعض الناس أنها نزلت في النفر الذين إرتدوا في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وإستاقوا الإبل، فأمر بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسملت أعينهم ، وصحيح أنها في المحاربين لقوله تعالى: « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم»⁽⁵⁾، وليس عدم القدرة عليهم مشترطة في توبة الكفار⁽⁶⁾ .
أما عقوبة الحرابة فإنها: تختلف بين العلماء كما تختلف على حسب طبيعة العمل الإلحرافي الذي تحقق فعلا ، فهناك من رأى أن حرف «أو» الذي ورد من الآية الكريمة جاء للبيان والتفصيل وإن العقوبات جاءت مترتبة على قدرة الجريمة ، ولكل جريمة معينة عقوبة معينة ، فهناك إضافة السبيل دون قتل أو سرقة مال ، وهناك أخذ المال فقط ، وهناك قتل فقط ، وهناك قتل مع سرقة، ومن العلماء من فسر «أو» على أنها للتخيير ، وللإمام أن يوقع أية عقوبة على أية جريمة بحسب ما يراه ملائماً ، ولقد روى عن ابن عباس أنه قال : «إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعوا أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا خافوا السبيل ولم يأخذوا نفا من الأرض، وبهذا الرأي أخذ الشافعي وأحمد وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنهم أجمعين⁽⁷⁾ ، ولهذا السبب فإن الآية الكريمة أوضحت ثلاثة أنواع من العقوبات وهي الإعدام

⁽¹⁾ - أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص . 13 .

⁽²⁾ - سورة المائدة، آية رقم 40 .

⁽³⁾ - أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع نفسه ، ص . 14 .

⁽⁴⁾ - سورة المائدة ، آية رقم 35 .

⁽⁵⁾ - سورة المائدة ، آية رقم 36 .

⁽⁶⁾ - أنظر : (القرطبي) أبي الوليد ابن أحمد بن محمد بن أحمد بن راشد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، ج 2 ، دار الشريعة د . ت . ط ، ص . 444

⁽⁷⁾ - أنظر : السمالوطي (نبيل محمد توفيق) ، الدراسة العلمية للسلوك الإجرامي، ط 1 ، جدة ، دار الشروق ، 1983 ، ص . 123 .

(ويكون ذلك بكيفية الصلب) ، القطع (تقطيع الأيدي والأرجل من خلاف) ،والنفي من الأرض⁽¹⁾ .

3- حد الزنا

يعرف أبو حنيفة الزنى الموجب للحد بأنه : الوطء المحرم من قبل المرأة الحية وطئا عاريا عن الملك والنكاح والشبهة ،وهو بالنسبة للمرأة أن تمكن الرجل من مثل هذا الفعل⁽²⁾ .

ويعرف الزنا بأنه : هو كل وطء على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين ،وهذا

متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام ، وإن كانوا اختلفوا فيما هو شبهة تدرأ الحدود مما ليس بشبهة⁽³⁾ ، والزنا في حكمه يختلف تبعا لما إذا كان الجاني محصنا أو غير محصن .

أما غير المحصن ،وهو الذي لم يوطأ زوجته بنكاح ، فقد حصل الإتفاق على أنه يجلد للزنى مائة جلدة لقوله تعالى «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة»⁽⁴⁾ ، ولكن اختلف في حد غير المحصن على التغريب مع الجلد⁽⁵⁾ ، غير أن الآية ذكرت الجلد فقط ، والقول بالتغريب فيه زيادة على نص القرآن الكريم ، وهو نسخ والقرآن لا ينسخ بأخبار الأحاد التي منها الحديث الوارد بالتغريب مع الجلد،فضلا من ذلك فقد رؤوا عن عمر وغيره أنهم حدوا في زنا غير المحصن بالجلد ولم يغربوا⁽⁶⁾ .

أما عقوبة الزاني المحصن ، عند الجمهور وهي الإعدام رميا بالحجارة ، أو ما يقوم مقامها ، وهذا الحد ورد بالسنة الصحيحة ، وقد خصص بها الجمهور عموم آية الجلد فقد جاء في حديث العسيف الذي زنا بإمرأة مخدومة قول الرسول صلى الله عليه وسلم « واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن إعترفت فارجمها » فغدا عليها أنيس فأعترفت ، فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم فرجمت ، وكذلك حديث معاذ الذي زنا و إعترف للرسول صلى الله عليه وسلم فأمر بجمه ، وحديث الغامدية التي إعترفت للرسول صلى الله عليه وسلم بالزنا وهي محصنة فرجها،وقد ورد الحديثان من أكثر جهة،فهذا الأحاديث جميعا مخرجة في الصحاح وقد بينت حكم الزنا في حالة الإحصان وهو الرجم⁽⁷⁾ .

4 - حد القذف

القذف في الشريعة هو إتهام آخر بتهمة معينة تمس دينه وأخلاقه أو نسبه يقصد الإساءة إليه وتشويه سمعته ، وحرصا من الإسلام على سمعة الناس ونسبهم وعلاقاتهم الطيبة وعدم الإضرار بالناس ، أوجب حماية المجتمع من تلك الفئة الفاسقة الباغية التي تعبت بسمعة الناس وأعراضهم ، ويميز الإسلام بين نوعين من القذف يعاقب عليه القاذف بحد ، وهو رمي المحصن بالزنا أو نفي نسبه ،

⁽¹⁾ - أنظر: الذبياني (عبد المجيد عبد الحميد) ،التشريع الجنائي الإسلامي المقارن ، ط 1، الجماهيرية الليبية، الدار الجماهيرية ،1428هـ، ص. 69

⁽²⁾ - أنظر: عامر (عبد العزيز)، المرجع السابق ، ص . 19 .

⁽³⁾ - أنظر: (القرطبي) أبي الوليد ابن أحمد بن محمد بن أحمد بن راشد ابن رشد القرطبي ، المرجع السابق، ص. 424، وللمزيد من التعاريف أنظر: الماوردي ، المرجع السابق ، ص .367.

⁽⁴⁾ - سورة النور ، آية رقم 2 .

⁽⁵⁾ - أنظر: عامر (عبد العزيز)، المرجع السابق ، ص .20.

⁽⁶⁾ - أنظر: (القرطبي) أبي الوليد ابن أحمد بن محمد بن راشد ابن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص . 427 ، 428 .

⁽⁷⁾ - أنظر: عامر (عبد العزيز)، المرجع نفسه ، ص 22 .

والنوع الثاني من القذف وهو رمي الآخرين بغير الزنا ونفي النسب سواء كان المجني عليه محصنا أو غير محصن ، ويقع تحت هذا النوع السب والشتم ، ويعاقب القاذف في هذه الحالة بعقوبات تعزيرية⁽¹⁾ .
 وأساس هذه الجريمة قوله تعالى: « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، وأولئك هم الفاسقون »⁽²⁾، ولا خلاف بين الفقهاء في أن القذف الذي يستوجب الحد هو الرمي بالزنا أو نفي النسب وغير ذلك لا يعتبر قذفا موجبا للحد⁽³⁾ .
 وحد القذف ثمانون جلدة للقاذف وذلك لقوله تعالى « ثمانين جلدة » وهذا الحد لا يختلف فيه أحد لثبوته بنص الكتاب العزيز ، وقد إنعقد عليه الإجماع ، فلا يزيد ولا ينقص ، فضلا عن الجلد ، فإن الجاني في القذف لا تقبل شهادته ، لقوله تعالى: « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » ولحديث : « المسلمون عدول على بعض إلا محدودا في قذف »⁽⁴⁾ .

5 - حد شرب الخمر

الخمر الذي أجمع العلماء على تحريمه هو : ما يتخذ من عصير العنب إذا غلا و اشتد وقذف بالزبد ، أما ما عداه في الأشربة المسكرة فهو محرم ، وفيه إختلاف⁽⁵⁾ .
 لقد حرمت الشريعة الإسلامية شرب الخمر تحريما باتا ، لأنه مفسدة للعقل ومضیعة للمال ، كما أنه يجلب الإحتقار والسخرية لشارب الخمر ، إن شرب الخمر هو إحدى جرائم الحدود لذا لا يجوز لولي الأمر أو القاضي العفو عن شارب الخمر أو تخفيف عقوبته ، كما هو الحال بالنسبة لجميع جرائم الحدود وتجب عقوبة شرب الخمر بإقرار الشارب أو بالبينة⁽⁶⁾ .

أما عقوبة شرب الخمر فلم يسرد بشأنها في القرآن الكريم تقدير ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يحد في الخمر حدا ، ولكنه كان يضرب فيما بين أيديه ضربا غير محدود بالنعال أو أطراف الثياب والجريد ، وجاء في سنن أبي داود ، عن أبي هريرة ، أن الرسول صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب ، فقال « أضربوه » فقال أبي هريرة : فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه ، وفي رواية بإسناده ، ثم قال الرسول صلى الله عليه وسلم لأصحابه « بكتوه » فأقبلوا عليه يقولون: ما إتقبت الله ما خشيت الله ، وما إستحيت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد قال ابن فرحون عن ذلك أنه تعزير بالقول ، وفيه دليل على إحتمال التعزير مع الحد ، وروى أن الصحابة قدروا ضرب شارب الخمر على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم بأربعين ، وروى عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر أربعين ، وهو الذي أخذ به الشافعي ، وذكر السائب أن

⁽¹⁾ - أنظر: السمالوطي (نبيل محمد توفيق) المرجع السابق ، ص . 106 .

⁽²⁾ - سورة النور ، آية رقم 4 .

⁽³⁾ - أنظر: عامر (عبد العزيز)، المرجع السابق، ص. 23 .

⁽⁴⁾ - أنظر: عامر (عبد العزيز)، المرجع نفسه ، ص. 24 .

⁽⁵⁾ - أنظر: الذيباني (عبد المجيد عبد الحميد) ، المرجع السابق ، ص . 175 .

⁽⁶⁾ - أنظر : المشهداني (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 321 .

الشارب كان على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر يضرب بالأيدي والأردية والنعال ، وأن عمر جلد أربعين ، ثم ثمانين لما فسق الناس⁽¹⁾.
 وروي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: أن عقوبة شارب الخمر ثمانين جلدة ، لأنه إذا شرب الخمر سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى إفتري وعلى المفترى ثمانون⁽²⁾.
 ومما تقدم يتبين لنا أن حد الخمر ثمانين سوطاً، كان من فعل عمر باتفاق الصحابة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم⁽³⁾.

6 - حد الردة

الردة هي الكفر بعد الإسلام ، ويستوي في ذلك أن يكون بإعتناق دين آخر ، أو بعدم اعتناق دين آخر⁽⁴⁾ . وقد جاء عنها في كتاب العزيز قوله تعالى: « ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك فاولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون »⁽⁵⁾.
 وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله: « من بدل دينه فاقتلوه » ، وكذلك حديثه لمعاذ بن جبل لما بعثه إلى اليمين بضرب عنق المرتد أو المرتدة بعد دعوتها ، وفضلاً عن ذلك فإن قتل المرتد قد روى عن كثير من الصحابة منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ بن جبل و ابن عباس، ولم ينكر عليهم ذلك ، فصار إجماعاً⁽⁶⁾.

وكخلاصة فإن عقوبة المرتد إذا كان رجلاً يقتل بإتفاق الفقهاء⁽⁷⁾ ، والقتل عقوبة عامة لكل مرتد إذا كان رجلاً أو امرأة ، شاباً أو شيخاً، ولكن أبا حنيفة يرى أن لا تقتل المرأة بالردة ولكنها تجبر على الإسلام وإجبارها على الإسلام يكون، بأن تحبس وتخرج كل يوم فتستاب ويعرض عليها الإسلام فإن أسلمت وإلا حبست وهكذا إلى أن تسلم أو تموت⁽⁸⁾.

7 - حد البغي

يعرف الفقهاء البغاة: بأنهم الذين يخرجون على الإمام ويخالفون الجماعة وينفردون بمذهب يبتدعونه، وذلك بتأويل سائغ مع وجود المنعة والشوكة لهم⁽⁹⁾.

ومن الآيات التي وردت في البغاة : ومن في حكمهم قوله: « وإن طائفتان من المؤمنين إقتلتوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله ، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ، إن الله يحب المقسطين »⁽¹⁰⁾، وعن أنس وأبي سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « سيكون في أمتي إختلاف وفرقه ، قوم يحسنون القول ، ويسئون العمل ، يمرقون

(1) - أنظر: عامر (عيد العزيز)، المرجع السابق، ص 26 ، 27 .

(2) - أنظر : المشهداني (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص 320

(3) - أنظر: عامر (عيد العزيز)، المرجع نفسه ، ص . 27 .

(4) - أنظر: عامر (عيد العزيز)، المرجع نفسه ، ص . 28 .

(5) - سورة البقرة ، آية رقم 215 .

(6) - أنظر: عامر (عيد العزيز) ، المرجع نفسه ، ص . 28 .

(7) - أنظر: السمالوطي (نبيل محمد توفيق) المرجع السابق ، ص . 126 .

(8) - أنظر: عودة (عبد القادر) ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص . 721 .

(9) - أنظر: عامر (عيد العزيز) ، المرجع نفسه ، ص . 31 .

(10) - سورة الحجرات، آية رقم 9.

من الدين كما يمرق السهم من الرمية، لا يرجعون حتى يرتد على فوقه ، هم شر الخلق والخليفة طوبى لمن قتلهم ، أو قتلوه ، يدعون إلى كتاب الله وليسوا منه في شيء، من قتلهم كان أولى بالله منهم» (1).

ويسأل الباغي مدنيا وجنائيا عن كل ما يقع منه من جرائم قبل المغالبة وبعدها، وباعتباره مجرما عاديا ، أما الجرائم التي تقع منه أثناء المغالبة مما تقتضيه حالة الحرب كمقاومة رجال الدولة، وقتلهم، و الإستلاء على الأموال العامة ، وإتلاف الطرق فإنها تعد من جرائم البغي ، والشريعة تكتفي في البغي بإباحة دماء البغاة وأموالهم بالقدر الذي يقتضيه ردعهم والتغلب عليهم ، فإذا ظهرت الدولة عليهم وألقوا سلاحهم عصمت دماؤهم وأموالهم، وكان من حق ولي الأمر العفو عنهم أو تعزيرهم ، وعقوبة البغي في حالة المغالبة هو القتال ، وهو في الواقع إجراء دفاعي لدفع البغاة وردهم إلى الطاعة(2).

ولهذا السبب فإن البغاة يختلف حكمهم بحسب أحوالهم ،لأنه في أحوال يجوز للإمام تعزيرهم بالحبس وبغيره بحيث لا يصل إلى قتل وفي أحوال أخرى يجوز قتلهم ، كما في حالة الحرب ،أو إذا خيفت عودتهم إليها على قول البعض ، وفي بعض الأحوال يكون قتلهم متعينا إذا لم يندفع شرهم إلا به، دفاعا عن النفس(3).

ومن هذا كله يتبين لنا أن جرائم الحدود هي السرقة وقطع الطرق والزنا والقذف وشرب الخمر والردة والبغي على خلاف فيه .

ثانيا- القصاص

وهي عقوبات محددة من عند الله سبحانه وتعالى ، الهدف منها هو تطهير المجتمع من الفساد والغل ،وهي مقدره شرعا لقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ،الحر بالحر، والعبد بالعبد ،والأنثى بالأنثى ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون» (4).

وقال تعالى أيضا: « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص»(5).

والقص في اللغة أصلة القطع وقد أخذ من هذا كله القصاص في الجراح ،إذ إقتص المجني عليه من الجاني بجرحه إياه أو قتله به، ومن القصاص تتجلى الحكمة من سنه حيث به تستقر الحياة وتحفظ أرواح الناس ، كيف لا وأن المذنب يعاقب بنفس الأذى الذي سببه إلى غيره ، وهذا ما يدفع بالكثير من الإحجام عن ارتكاب المعاصي خوفا و إرتداعا مما قد يلحق بهم ،إذا ما خولت لهم أنفسهم إقترافها(6).

(1) - أنظر: عامر (عيد العزيز) ، المرجع السابق ،ص 31 .

(2) - أنظر: السالموني (نبيل محمد توفيق) ، المرجع السابق ، ص 129 .

(3) - أنظر: عامر (عيد العزيز) ، المرجع السابق ، ص 35 ، 36 .

(4) - سورة البقرة ، الآيتين رقم 177 و 178 .

(5) - سورة المائدة ، آية رقم 47 .

(6) - أنظر: . بوكروح (عبد المجيد) ، الإفراج المشروط في الجزائر ، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية ، الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية

وجرائم القصاص والدية : هي بصفة عامة جرائم يعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقا للأفراد ومعنى أنها مقدرة أنها ذات حد واحد ، فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما ومعنى أنها حق للأفراد و للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء ، فإذا عفا أسقط العفو العقوبة المعفو عنها (1).

والقصاص على أنواع خمسة وهي :

- (1) جرائم القتل عمدا .
- (2) جرائم شبه العمد .
- (3) جرائم القتل خطأ .
- (4) جرائم على مادون النفس عمدا .
- (5) جرائم على ما دون النفس خطأ (2).

وقد أجمع الفقهاء على أن القتل العمد يجب فيه القصاص من القاتل إذا اجتمعت شروطه ، إستنادا على الآيات القرآنية إلا أن يعفو ولي الدم عن القصاص ، وقد حصل الخلاف في طبيعة الإنتقال من القصاص إلى الدية ، هل هو حق واجب لولي الدم دون خيار للقاتل ، أم أن الدية لا تثبت إلا بالتراضي بين الطرفين ، بمعنى أن المقتص منه إذا لم يرض بالدية فلا يكون لولي الدم إلا القصاص أو العفو من غير دية ، إلا إذا رضى المقتص منه بإعطاء الدية ، وهذه هي رواية ابن القاسم عنه ، وبهذا الرأي قال أبو حنيفة ، وبعض الفقهاء ، وعند الشافعي وأحمد وداود ، والبعض الآخر من الفقهاء لولى الدم الخيار إن شاء إقتص ، وإن شاء ترك القصاص إلى الدية ، بدون توقف رضى القاتل ، وهذا الرأي الأخير رواه أيضا أشهب عن مالك ، ولكن الرأي الأول المشهور عن مالك (3).

الفقرة الثانية

العقوبات غير محددة

وتتمثل في التعزير وهي جرائم من غير جرائم الحدود والقصاص والدية ، وهي جرائم لم يرد بشأنها نص في القرآن أو السنة يقررها كحد، مثلا : لم يمنع النص على بعض الجرائم التعزيرية في

(1) - أنظر: عودة (عبد القادر) ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 79 .

(2) - أنظر : بوكروح (عبد المجيد) ، المرجع السابق ، ص 17 .

(3) - أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص 40 ، 41 .

القرآن الكريم كالربا وخيانة الأمانة والسب والرشوة، ودخول المساكن ، حيث أنه من الثابت أن الله سبحانه وتعالى ينهى عنها، لأنها فساد في الأرض أو يؤدي إلى فساد فيها كالربا وخيانة الأمانة والسب وتتميز هذه الجرائم بأنها جرائم واردة على سبيل المثال فلم تنص الشريعة على كل التعازير ، فيترك لولي الأمر تجريم ما يراه من الأفعال يمس بمصالح الجماعة فيعرضها للخطر ، وأن العقوبة فيها غير محددة لكل جريمة ، بل أن أمر تقديرها وإختيارها ترك أيضا لولي الأمر يحددها بحسب كل حالة على حدة ، لأن جرائم التعزير وعقوباتها لا تقبل بطبيعتها مثل هذا التحديد والتخصيص لإختلاف الأزمنة(1) .

ويعرفه الفقهاء بأنه: عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة ، وهو كالحدود في أنه تأديب إستصلاح وزجر(2) .

وقد قصدت الشريعة من إعطاء ولي الأمر حق التشريع في هذه الحدود، تمكينهم من تنظيم الجماعة وتوجيهها الوجهات الصحيحة ، وتمكينهم من المحافظة على صوالح الجماعة الدفاع عنها ومعالجة الظروف الطارئة .

والفرق بين الجريمة التي نصت عليها الشريعة والعمل الذي يحرمه أولو الأمر ، أن ما نصت عليه الشريعة محرم دائما، فلا يصح أن يعتبر فعلا مباحا أما ما يحرمه ، ولو الأمر اليوم فيجوز أن يباح غدا إذا إقتضت ذلك مصلحة عامة(3) .

- أهمية التقسيم إلى حدود وقصاص أو دية و تعازير

تظهر أهمية التقسيم في عدة وجوه ومنها :

1- من حيث العفو

- جرائم حدود لا يجوز فيها العفو مطلقا، سواء من المجني عليه أو ولي الأمر أي الرئيس الأعلى للدولة .

- أما جرائم القصاص فالعفو جائز من المجني عليه ، فإذا عفا ترتب على العفو أثره ، فللمجني عليه أن يعفو عن القصاص مقابل الدية ، وله أن يعفو عن الدية أيضا ، وليس لرئيس الدولة أن يعفو عن العقوبة في جرائم القصاص بصفته هذه .

- وفي جرائم التعازير لولي الأمر حق العفو عن الجريمة وعن العقوبة ، فإذا عفا كان لعفوه أثره بشرط أن يعفو في التعازير، إلا عما يمس حقوقه الشخصية المحضة ، ولما كانت الجرائم تمس الجماعة فإن عفو المجني عليه من العقوبة أو الجريمة لا يكون نافذا وإن كان يعتبر ظرفا مخففا(4) .

(1) - عثمانية (كوسر) ، شرعية العقوبة في ضوء مصادر الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ، مذكرة ماجستير ، بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، 2005-2006 ، ص . 10 .

(2) - أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص . 52 .

(3) - أنظر : عودة (عبد القادر) ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج 1 ، المرجع السابق، ص . 81 .

(4) - أنظر : عودة (عبد القادر) ، المرجع السابق، ص . 81 ، 82 .

2 - من حيث سلطة القاضي

- جرائم الحدود على القاضي أن يحكم بعقوبتها المقدرة لا ينقص منها شيئاً ولا يزيد عليها شيئاً، وليس له أن يستبدل العقوبة ، إذا سلطة القاضي قاصرة على النطق بالعقوبة المقررة للجريمة .
- في جرائم القصاص سلطة القاضي قاصرة على توقيع العقوبة المقررة، إذا كانت الجريمة ثابتة من قبل الجاني ، وإذا عفا المجني عليه عن القصاص يحكم بالدية ما لم يعف المجني عليه عنها ، فإذا عفا كان على القاضي أن يحكم بعقوبة التعزير .
- أما جرائم التعزير فللقاضي سلطة واسعة في إختيار نوع العقوبة ومقدارها فله أن يختار عقوبة شديدة أو خفيفة بحسب ظروف الجريمة والمجرم ، وله أن ينزل بالعقوبة إلى أدنى درجاتها ، وله أن يرتفع بها إلى حدها الأقصى ، وله أن يأمر بتنفيذ العقوبة أو إيقاف تنفيذها (1) .

3 - من حيث قبول الظروف المخففة

- في جرائم الحدود القصاص ليس للظروف المخففة أو ظروف الجاني أي تأثير على العقوبة المقررة
- أما جرائم التعازير فللظروف أثرها على نوع العقوبة ومقدارها ، فللقاضي أن يختار عقوبة مخففة وأن ينزل لها إلى أدنى حدودها وله أن يوقف تنفيذها(2) .

المطلب الثاني

ذوو الخطورة في الشريعة الإسلامية

تفرق الشريعة الإسلامية بين المجرمين بحسب درجة خطورتهم ، وقد وضعت الشريعة في المقام الأول بعض الجرائم الخطيرة ، ورتبت عليها عقوبات مقدرة ، فمن يقترب تلك المعاصي يكون على درجة كبيرة من الخطورة ، وهناك جرائم أقل خطورة من الأولى ترك أمر تقديرها لأولي الأمر ، ولذلك فإننا سنتناول كل هذا في فرعين ، تقسيم ذوي الخطورة حسب أقسام الجرائم الجنائي في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول) ، و مسلك الفقهاء في التمييز بين ذوي الخطورة الإجرامية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقسيم ذوي الخطورة حسب أقسام الجرائم الجنائي في الشريعة الإسلامية

من المعلوم أن العقوبات المقدرة والمحددة كما سبق وأن رأينا ، وضعت لمواجهة الجرائم الخطيرة فيكون المقبل عليها من أعتى المجرمين ، ومن الخطرين ونوع الجريمة تدل على خطورة الجاني لا

(1) - أنظر: عودة (عبد القادر)، المرجع نفسه ، ص ، 82 .

(2) - أنظر: عودة (عبد القادر)، المرجع نفسه ، المرجع السابق ، ص . 81 .

محالة ، في حين أن العقوبة المفترضة الغير محددة، والتي تتمثل في التعازير كما رأينا، فهذه العقوبات تراعى فيها حالة الجاني وشخصيته ومدى خطورته ، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة حسب كل حالة ، وقد نص الفقهاء على أن عقوباتها راجعة إلى إجتهد الأئمة وولاية الأمر بحسب المصلحة في كل زمان ومكان ، وبحسب أرباب الجرائم أنفسهم (1) ، ورأوا بأن هذا النوع من العقوبات لا حد لأكثره ولا لأقله ، وهو الراجح عند المالكية الذين قالوا بأن التعازير إختلف في تحديد أكثره ، وإتفقوا على عدم تحديد أقله ، وهو عندنا غير محدود ، بل بحسب الجناية والجاني والمجني عليه(2) ، وهذا فإن المتأمل في طبيعة جرائم الحدود والقصاص يتأكد أن فلسفة العقاب مبناها حماية كيان المجتمع ، فلا يجوز بالتالي الإنتقاص من عقوبتها أو تبديلها أو تخفيفها كما سبق وأن وضحنا ذلك في الحدود ، والحكمة في تشديد العقوبة في هذه الطائفة من الجرائم أنها تمس الأركان اللازمة لبقاء وإستقرار أي مجتمع، بحيث لا يتصور دونها إستقرار هذا المجتمع ، وتتمثل هذه الأركان في نظم الأسرة والملكية الفردية والتنظيم الإجتماعي ونظام الحكم في الجماعة(3).

غير أن جرائم التعازير يجوز للقاضي أن يخفف العقوبة أو يشدها أو يعفوا عن الجاني، ولا يجوز له ذلك في جرائم الحدود ، وهذا ما يدل أن مقتضى جرائم الحدود من ذوي الخطورة الإجرامية ولو وقع منهم ذلك مرة واحدة ، بخلاف من يقترب التعازير فقد يكون من ذوي الخطورة إذا أعاد ارتكاب الجريمة مرارا وتكرارا ، وقد يكون غير ذلك إذا ارتكب الجريمة هفوة أو زلة ولهذا السبب سنحاول بيان مسلك الفقهاء في التمييز بين ذوي الخطورة في الفرع الثاني .

الفرع الثاني

مسلك الفقهاء في التمييز بين ذوي الخطورة

يعتمد الفقهاء في تقسيمهم للعصاة المذنبين ، حسب حالة كل واحد منهم ، فهم يفرقون بين المجرم المبتدئ الذي إقترب الذنب لأول مرة، وبين المجرم المعتاد الذي كرر ذلك مرارا، وهذا يظهر في التعازير فقط ، ولا يوجد في الحدود القول بأن من وقع في ذلك لأول مرة بأنه مبتدئ إلا إستثناء في الحرابة ، وقد يضاف إلى ذلك القتل، حيث يجوز العفو إذا عفا ذوي المجني عليه .

(1) - أنظر: أبو زيد (بكر بن عبد الله) ، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، الطبعة 2 ، الرياض ، دار العاصمة، 1415 هـ ، ص . 482 .

(2) - أنظر: القرافي (أحمد بن إدريس) ، الفروق ، ج 4 ، بيروت ، عالم الكتب ، د.ت. ط. ص. 177 ، 178 .

(3) - أنظر: عبد المنعم (سليمان) ، علم الإجرام ... ، السابق الذكر ، ص . 478 ، 479 .

ومن العبارات التي تدل تمييزهم بين المذنبين ، و تفريقهم في جرائم التعازير بين «المدمن على الفجور والمقل في ذلك»⁽¹⁾ .

ولا شك أن الحدود لوحظت فيها شدة العقاب، أي أنها كلها عقوبات شديدة ومتناسبة مع الجرائم المقررة لها، فالحدود المقررة مخلة بالأمن العام⁽²⁾، فقطع اليد في السرقة عقوبة غليظة تقشعر لها القلوب ، وقد إتخذ مرضى القلوب والعقول من غلظتها سبيلا لردها ، ورجم الزاني أغلظ عقوبة إنسانية ، وكذلك القتل و التصليب في حد قطع الطرق ، والقتل في الردة ، وإذا إنتقلنا إلى الجلد نجده في ذاته شديدا ، وقد توقع النص القرآني أن تثار الرأفة ودواعيها في الذين يشاهدون العقاب⁽³⁾، وهذا ما يبينه قوله تعالى: «ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين»⁽⁴⁾ .

و هنا يتبين لنا جليا أن من يرتكب جرائم الحدود هم من ذوي الخطورة الإجرامية، لأنهم إرتكبوا جرائم خطيرة تفسد المجتمع ، فالسرقة فيها ضياع المال وهو عصب النظام الإجتماعي ، وفيها ضياع مصلحة قرر الإسلام حفظها ، وإعتبرها أصلا من أصول الشرع ، والقذف فيه إعتداء على النسل ، وترك أمر الزناة فرطا يؤدي إلى إضعاف النسل عددا وسلامة وخلقا وائتلافا مع الجماعة⁽⁵⁾، والفقهاء عندما يفرقون بين المجرمين ، إنما يعتمدون على أصل ثابت في السنة النبوية لقوله صلى الله عليه وسلم : «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»⁽⁶⁾، أي إذا زل رجل ممن لا يعرف بالشر زلة أو إرتكب من الصغائر ، أو كان طائعا وكانت هذه هي أولى خطايه ، فلا تؤاخذوه ، وإذا كان لا بد من المؤاخظة ، فلنكن مؤاخظة خفيفة⁽⁷⁾ ، غير أن العقوبات في جرائم التعزير في حالة العود تزداد مع تكرار إقتراف الإنحرافات⁽⁸⁾ .

ومن هذا كله يمكن القول أن الشريعة الإسلامية عرفت تصنيف المجرمين إلى: مجرمين خطرين وغير خطرين يقعون في الذنب هفوة ضمنيا ، لأنها لم تنص على هذا التصنيف صراحة .

المطلب الثالث

الدفاع الإجتماعي والشريعة الإسلامية

(1) - أنظر: عبد الحلیم (أحمد) ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، البلدة ، قصر الكتب ، د . ت . ط ، ص . 109 .
(2) - أنظر: مهدي (عبد الرؤوف) ، وظائف العقوبة في الحدود الشرعية ونظريات المعاصرة ، المجلة الجنائية القومية العددان 1 و 2 ، المجلد 19 ، مصر ، المركز القومي للبحوث الإجتماعية الجنائية ، 1976 ، ص . 266 .
(3) - أنظر: أبو زهرة (محمد) ، العقوبة ، المرجع السابق ، ص . 172 .
(4) - سورة النور ، آية رقم 2 .
(5) - أنظر: أبو زهرة (محمد) ، المرجع السابق ، ص . 173 .
(6) - رواه أحمد وأبو داود والنسائي والبيهقي ، أنظر: سابق (السيد) ، فقه السنة، المجلد الثاني ، الطبعة 4 ، لبنان ، دار الفكر ، 1983 ، ص . 498 .
(7) - أنظر: سابق (السيد) ، المرجع السابق ، ص . 498 .
(8) - أنظر: السمالوطي (محمد نبيل) ، الدراسة العلمية ... ، سابق الذكر ، ص . 139 .

إن مصطلح الدفاع الاجتماعي ليس من مستحدثات القرن العشرين ، بل إنه قديم قدم الجريمة ذاتها كما سبق و أن رأينا في المبحث السابق ، وكل ما في الأمر ، أن مفهومه يتغير من وقت لآخر وفقا لتطور المجتمعات ذاتها ، فالدفاع الاجتماعي قديما كان يقصد به حماية المجتمع من العناصر الضارة به ، ومن ثم كان يضحى بالمجرم في سبيل المصلحة العامة دون أية محاولة لمساعدته في العودة إلى المجتمع ، وفي بداية القرن العشرين كان مفهوم الدفاع الاجتماعي في نظر الفقه هو الدفاع النفعي للجريمة التي تمس النظام ، وإن كان « غراماتيكا » هو أول من وضع أفكار محددة حول الدفاع الاجتماعي ، إلا أنه سبقه إلى ذلك « أودلف برانس » ، والذي أوجب عدم الاعتداد بالأفكار القديمة، وإنما يتعين الاعتداد بالحالة الخطرة وحدها ثم جاء «مارك أنسل» بأفكار جديدة الذي قاد حركة الدفاع الاجتماعي الحديث⁽¹⁾.

وقد كان للدفاع الاجتماعي صدى في كثير من التشريعات كما سبق وأن رأينا، لاسيما في بداية القرن الحالي ، فوجه الإهتمام بالمجرمين ذوي الحالة الخطرة ، وقدرت بالنسبة إليهم إجراءات أمن كجزاء جنائي مستقل عن العقوبة⁽²⁾، وينبغي أن نتعرض للشريعة الإسلامية لنرى موقفها من موضوع الدفاع الاجتماعي وإذا كان هناك من المبادئ الأساسية في القانون الجنائي ما يعتبر من منجزات النهضة الإسلامية منذ أربعة عشر قرنا ،ويمكن تلخيص موقف الشريعة الإسلامية من المسؤولية الجنائية وفكرة الدفاع الاجتماعي في مدارس فقهاء الشريعة الإسلامية الأساس في تحمل التبعة وانقسموا في هذا إلى ثلاث مذاهب⁽³⁾، وستتطرق للمذهب الأول مذهب الجبرية (الفرع الأول)، أما المذهب الثاني مذهب المعتزلة (الفرع الثاني)، وفي الأخير المذهب التوفيقي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مذهب الجبرية

الجبرية إتجاه في علم الكلام الإسلامي يقوم بنسبة كل فعل إلى الله وتجريد العبد من كل فعل أو قدرة على فعل ،⁽⁴⁾ ويعرف الشهرستاني الجبر قائلا : هو نفي الفعل حقيقة عن العبد وإضافته إلى الرب تعالى⁽⁵⁾.

وفي داخل هذا المذهب فرق عديدة يمكن جمعها في فريقين :1)الجبرية الخالصة: وهي التي لا تثبت للعبد فعلا ولا قدرة على الفعل أصلا،2)الجبرية المتوسطة : وهي التي تثبت للعبد قدرة غير مؤثرة أصلا⁽¹⁾.

⁽¹⁾ - أنظر: المرصفاوي (حسن صادق) ، الدفاع الاجتماعي والشريعة الإسلامية ، المجلد الجنائية القومية ، العددان 1 و 2 ، المجلد 19 ، مصر ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1976، ص . 161 .

⁽²⁾ - أنظر: المرصفاوي (حسن صادق) ، المرجع نفسه، ص . 163 .

⁽³⁾ - أنظر: المرصفاوي (حسن صادق) ، المرجع نفسه، ص . 163 .

⁽⁴⁾ - أنظر: طويل (محمد كمال الدين) ، المرجع السابق، ص . 336 .

⁽⁵⁾ - أنظر: طويل (محمد كمال الدين) ، المرجع نفسه، ص . 336 .

الفرع الثاني مذهب المعتزلة

فقد قرروا أن الله خالق كل شيء ، وقد خلق في الإنسان قوة تمكنه من سلوك الطريق الذي يريده ومن ثم فإن أتى معصية فهي مسندة إلى إرادته ، فالله سبحانه وتعالى لا يعاقب الإنسان على أمور ليست من أفعاله ولا يقبل أن يقدر عليه أمر ثم يفرض عليه عقوبة لإرتكابه، فلإنسان حرية مطلقة في كل ما يرتكب من أفعال(2).

الفرع الثالث المذهب التوفيقي

يرى أن لكل إنسان إرادة يوجهها إلى الطريق الذي يريده ، على أنها ليست إرادة مطلقة ، فإن الأفعال جميعا لله سبحانه وتعالى ، وللإنسان فيها نوع من الاختيار ، يكون به مسؤولا عما يفعل ، لتعذر أعمال أحكام الشرائع ، ويقابل هذا في العصر الحديث النظرية الوضعية والتقليدية الحديثة(3).

و من هذا كله نجد أن نظرية العقوبة في الشريعة الإسلامية تتركز على مبدأين أساسيين هامين وهما: الأول هو: محاربة الجريمة لحماية المجتمع من الإجرام في كل الأحوال، والآخر: العناية بشخص المجرم في أغلب الأحوال.

وبهذا نجد أن الشريعة كانت السباقة في العناية بشخص المجرم ومحاولة منع الكافة من الجريمة قبل وقوعها، فإذا وقعت الجريمة فتكون العقوبة ، ونستطيع القول بأن الدفاع عن المجتمع أمر لازم في كل وقت ، بل بأشهرته الجماعات في كل العصور ، فهو يعتبر رد إلى من يمثل خطورة على المجتمع أو يحاول الإخلال بأمنه ونظامه.

ويحاول البعض من الباحثين محاولة التقريب بين الفكر الغربي الحديث والفكر الإسلامي ظنا أن ذلك يثرى الفقه الإسلامي ، أو محاولة لا شعورية للدفاع عن إتجاهات ومواقف الشريعة الإسلامية، ولعله قد أن الأوان لنكشف عن مكنون حضارتنا كشفا علميا مجردا وإبراز أصولها مردودة إلى بيئتها وطبيعتها نشأتها بما يناسب حياتنا بدلا من إصطناع التقريب لمجرد التشبيه.

وليس من شك أن الشريعة الإسلامية ليست في حاجة إلى دفاع عنها فقد عاشت هذه القرون مؤثرة فكانت مصدر إشعاع لما أعقبها من حضارات(4).

(1) - أنظر: طویل (محمد کمال الدین) ، المرجع نفسه ، ص 337 .
(2) - أنظر: المرصفاوي (حسن صادق) ، المرجع السابق ، ص 164 .
(3) - أنظر: المرصفاوي (حسن صادق) ، المرجع نفسه ، ص 164 .
(4) - أنظر: زهدی (محمد حسین) ، الدفاع الاجتماعي في الفقه الإسلامي ، المجلة الجنائية القومية ، العددان 1 و2 ، المجلد 19 ، مصر ، المركز

ومما سبق فإننا نخلص أن الشريعة الإسلامية بفتحها وفقهاءها هي نظرية عامة متكاملة متماسكة في الجريمة والعقاب ، وهي قد عاشت عصورا طويلة ممتدة في الزمن القديم، ومع ذلك إستمرت صالحة لأن يؤخذ عنها ،ومن معروف أن الفقه الفرنسي في عهده الأول قد تأثر ببعض أحكام مذهب الإمام مالك ، وذلك عن طريق العلاقة التي تربط فرنسا بشمال إفريقيا خصوصا في بلاد المغرب والأندلس . وقد إعترف مؤتمر القانون المقارن الذي عقد في لاهاي في أغسطس سنة 1938 بأن الشريعة مصدر من مصادر التشريع وهي حية صالحة للتطور وأخيرا فإنها قانون قائم بذاته .

والشريعة الإسلامية تستوعب في أصولها أفكار الإصلاح التي تقوم على مراعاة جانب المجتمع والدفاع عنه من زجر المجرم وردع له مراعاة العدالة والرحمة وهي الأسس التي تقوم عليها حركة الإصلاح الإجتماعي والتي لم تبلغ بعد حد النظرية العامة بما لا يمكن القول معه أن أصولها موجودة في منابع الشريعة الإسلامية نظرا لعدم وحدة الاتجاه بالنسبة لأفكار الدفاع الاجتماعي وتعدد مدارسها.

خلاصة الفصل التمهيدي

نستخلص مما سبق أن فكرة الخطورة الإجرامية أو الحالة الخطرة وجدت طريقها مع المدرسة الوضعية التي جعلت منها أساسا للمسؤولية ، حيث لا تقوم المسؤولية بدون الحالة الخطرة، وقد أقر أقطاب الإتحاد الدولي لقانون العقوبات بفكرة الحالة الخطرة وسلموا بإمكانية تطبيقاتها كأساس للجزاء الجنائي. وإحتلت مكانا بارزا في تفكير دعاة الدفاع الإجتماعي الحديث ، فجعلها «أنسل» معيارا لمضمون الجزاء الجنائي ، أما فيما يخص التشريع الوضعي فلقد تأثرت معظم التشريعات إن لم نقل كلها بهذه الفكرة ونصت عليها في قوانينها صراحة أو ضمنا كما سبق وأن رأينا .

أما فيما يخص الشريعة الإسلامية فنستنتج أن الجزاء الجنائي في التشريع الإسلامي يشمل هو كذلك العقوبة والتدابير وحوالنا إعطاء ولو تعريف موجز لكل منها ، ثم حاولنا تقسيم الجزاء الجنائي إلى

عقوبات محددة وعقوبات غير محددة ، وحاولنا تحديد العقوبات المحددة التي تتمثل في الحدود والقصاص أو الدية أما العقوبات غير المحددة فتتمثل في التعازير.

و بعد هذا كله حاولنا إعطاء أهمية تقسيم العقوبات ، ثم إعتمادا على تقسيم الجزاء الجنائي حددنا ذوي الخطورة الإجرامية في الشريعة الإسلامية ثم حددنا بعد ذلك مسلك الفقهاء في التقسيم بين المجرمين، وفي الأخير حاولنا إعطاء ولو مقارنة بسيطة بين الشريعة الإسلامية والدفاع الإجتماعي ووجدنا أن مدرسة الدفاع الإجتماعي قد أخذت من أحكام الشريعة الإسلامية، وأن الشريعة الإسلامية نظرية كاملة وصالحة لكل زمان ومكان .

الفصل الأول

ماهية الحالة الخطرة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

حماية المجتمع من الإتجاهات الخطرة للمجرم ، أي منع خطورته على أساس علمي منسق، وهكذا أصبح أساس الجزاء الجنائي ومعياره هو خطورة المجرم ، وهنا تحول محور الدراسات الجنائية من الجريمة كفكرة مجردة إلى الإنسان المجرم لتحديد خطورته الإجرامية بناء على شواهد ، قد تكون وبالرغم من التطور الذي عرفته الدراسات الجنائية إلا أن ماهية الحالة الخطرة مازالت لم تتبلور لحد الآن ، وإذا كان الأمر هكذا في القانون الوضعي ، فما هو الحال في التشريع الجنائي الإسلامي وهل عرف هذا التشريع الحالة الخطرة بالمفهوم الذي عرفه القانون الوضعي ؟ وما مدى تأثير التشريعات الوضعية بفكرة الحالة الخطرة وسنها في تشريعاتها؟

كل هذا وغيرها من التساؤلات سيتم الإجابة عنها من خلال هذا الفصل وإرتأينا أن نقسمه إلى مبحثين، سنتطرق لماهية الحالة الخطرة في القانون الوضعي (المبحث الأول) ، ثم نتناول ماهية الحالة الخطرة في التشريع الإسلامي (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

ماهية الحالة الخطرة في القانون الوضعي

عرفت فكرة الحالة الخطرة العديد من المصطلحات المشابهة لها مثل الخطورة الإجرامية⁽¹⁾، الحالة الخطيرة الإجرامية⁽²⁾، و الخطورة الإجتماعية⁽³⁾، الحالة الخطرة «L état dangereux de délinquant»⁽⁴⁾.

وقد إرتأينا إختيار مصطلح الحالة الخطرة لموضوع بحثنا لكون الحالة الخطرة مجال دراستها هو القانون الجزائي، خلافا للخطورة الإجتماعية التي تستمد الكثير من القانون الإجتماعي ، والحالة الخطرة

(1) - أنظر : علي (يسر أنور) ، عثمان (أمال عبد الرحيم) ، المرجع السابق ، ص . 33 .
(2) - أنظر: الصيفي (عبد الفتاح) ، أبو عامر (محمد زكي)، المرجع السابق، ص . 372.
(3) - أنظر: طالب (أحسن مبارك) ، الفئات الاجتماعية الواقعة تحت الخطورة الاجتماعية ، مجلة الأمن في مجتمع الخطورة، الطبعة 1 ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص . 10 .

(4) - أنظر: Badaoui (M.A) , Analyse de L' état dangereux du délinquant , revue el qanon wal iktisad, année 1, numéro 1 , 1931, p. 22.

كذلك تشمل حالة الخطورة قبل ارتكاب الجريمة وبعد ارتكابها خلافا للخطورة الإجرامية التي تشتمل حالة الخطورة قبل ارتكاب الجريمة في ظاهرة اللفظ .

ولهذا السبب إختيار مصطلح الحالة الخطرة ، فما المقصود بالحالة الخطرة ، وما هي أهم خصائصها ، وأهم أنواعها ؟ كل هذه الأسئلة وغيرها سنجيب عنها في هذا المبحث من خلال تناولنا لمفهوم الحالة الخطرة في القانون الوضعي (المطلب الأول) ، ثم الأمارات الكاشفة عن الحالة الخطرة وعوامل ظهورها (المطلب الثاني) ، وفي الأخير نتناول إثبات الحالة الخطرة وآثارها (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

مفهوم الحالة الخطرة في القانون الوضعي

سنحاول في هذا المطلب أن نحدد تعريف الحالة الخطرة ، وتحديد أهم إختلافات الفقهاء حول تحديد تعريف شامل وكامل لها، ثم أحاول تحديد تعريف الأنسب لها ، ثم نميز الحالة الخطرة عن الأنظمة المشابهة لها، ثم نحدد خصائصها وأنواعها ، وهذا كله سنتناوله من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فروع أربعة نتناول في تعريف الحالة الخطرة (الفرع الأول) ، ثم نميز الحالة الخطرة عن الأنظمة المشابهة لها (الفرع الثاني) ، ثم نحدد خصائص الحالة الخطرة (الفرع الثالث) ، وفي الأخير نحدد أنواع الحالة الخطرة (الفرع الرابع) .

الفرع الأول

تعريف الحالة الخطرة

عرفت الحالة الخطرة العديد من التعاريف منها، ما هو في الفقه الغربي ، ومنها ما هو في الفقه العربي وحتى في قانون العقوبات لبعض الدول وجدت بعض التعاريف ، وسنتناول تعريف الحالة الخطرة في الفقه الغربي (الفقرة الأولى) ، وتعريف الحالة الخطرة في الفقه العربي (الفقرة الثانية) ، وفي الأخير تعريف الحالة الخطرة في التشريعات العقابية (الفقرة الثالثة) .

الفقرة الأولى

تعريف الحالة الخطرة في الفقه العربي

لقد اختلف الفقه الجنائي بصفة عامة في تعريف الحالة الخطرة، وكان السبب وراء هذا الاختلاف هو تباين وجهات النظر حول تحديد مفهوم الحالة الخطرة، فمن الفقهاء من يتجه إتجاهها إجتماعيا عند تعريفه لها، ومنهم من يتجه إتجاهها نفسيا على إعتبار أن الحالة الخطرة هي حالة نفسية يمر بها الشخص فتؤثر على سلوكه، ولهذا السبب سنحدد الإتجاه الإجتماعي في تعريف الحالة الخطرة (أولا)، ثم الإتجاه النفسي في تعريف الحالة الخطرة (ثانيا)، وفي الأخير إتجاه الحالة والصفة (ثالثا).

أولا-الاتجاه الإجتماعي في تعريف الحالة الخطرة

وقد عرف « جارو فالو (R) Garofalo » في كتابه "علم الإجرام" الذي صدرت طبعته الأولى عام 1885، بأنها: ((الإمارات التي تبين ما يبدو على المجرم من فساد وتحدد كمية الشر التي يجب أن يتوقع صدورها عنه فهي أهلية المجرم الجنائية «Temibilite»))، وفي مرحلة لاحقة وبعد أن لاحظ «جارو فالو» أن هذا التعريف يعطي لفكرة الحالة الخطرة مفهوما في غاية الضيق والسلبية، فقد أضاف إليه عنصرا آخر مفاده: أن تقدير الخطورة يجب أن يراعي فيه مدى قابلية المجرم للتجاوب مع المجتمع، وهو ما يعرف بالتكيف الإجتماعي «L'adaptation sociale» وإعتمادا على هذا التعريف، فإن تقدير درجة الخطورة الإجرامية - وفقا لرأي « جارو فالو» - يقتضي البحث في مدى الأهلية الجنائية للمجرم، أي ما يتوقع أن يصدر عنه من جرائم، والبحث أيضا في مدى إمكانية تجاوبه مع المجتمع أي البحث في الأحوال الإجتماعية التي تحيط بالمجرم، والتي يفترض أن توقف من خطورته، وكان هناك تلازم بين الأهلية الجنائية ومدى التجاوب الإجتماعي للمجرم⁽¹⁾.

وقد إنتقد الأستاذ « بيناتل Pintel » هذا التوجه، وذهب إلى القول بأنه لا يشترط التلازم الدائم بين العنصرين المذكورين، لأن كلا من هذين العنصرين له مجاله المستقل عن الآخر، إذ أن هناك «أشخاص» لديهم قدرة كبيرة من الأهلية الجنائية ويتمسكون بقدرة كافية على التجاوب الإجتماعي، كما أنه من الأشخاص من لديهم قدرة قليلة من الأهلية الجنائية مع قدر ضئيل من التجاوب الإجتماعي، كما قد يوجد من الأشخاص من لديهم قدر كبير من الأهلية الجنائية مع قدر ضئيل من القدرة على التجاوب الإجتماعي⁽²⁾.

وإتبع الفقيه الإسباني « دي أسوا De Asua » نفس النهج الذي سار عليه « جارو فالو»، إذ عرف الحالة الخطرة بأنها: ((إحتمال أن يرتكب الشخص أعمالا غير إجتماعية، إلا أنه وعند الكلام عن القانون الوضعي، يجب تقييد هذه الفكرة بإحتمال ارتكاب الجريمة)).

⁽¹⁾ - أنظر: نمور (محمد سعيد)، دراسات في الفقه الجنائي، الطبعة 1، عمان، مكتبة دار الثقافة، 2004 ص. 14 و أنظر: نمور (محمد سعيد)، دراسة في الخطورة الإجرامية في الموقع: www.Arablawinfo.com p. 01 ect, 09/05/2007. h 12.00

⁽²⁾ - أنظر: سرور (أحمد فتحي)، نظرية الخطورة الإجرامية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 2، سنة 1934، ص. 491.

ويتبين من هذا التعريف خلوه من بيان طبيعة الإحتمال، وما إذا كان يرجع إلى الحالة النفسية للجاني أم يرجع إلى ظروف خارجية (1) ، كما لوحظ بأن دي أسوا كان قد تأثر بالتعريف الإجتماعي للجريمة في علم الإجرام ، وهذا التعريف لا يتلاق مع التعريف القانوني للجريمة ، حيث ذهب دي أسوا إلى القول بأن الخطورة في نظر القانون الوضعي هي التي تفيد إحتمال نحو ارتكاب الجريمة ، وأنها في نظر علم الإجرام تفيد الإحتمال نحو ارتكاب عمل غير إجتماعي (2) .

ثانيا- الاتجاه النفسي في تعريف الحالة الخطرة

وقد ذهب فريق آخر من الفقه إلى القول بتحديد مفهوم الحالة الخطرة على أنها حالة نفسية، وعرفوها على هذا الأساس، ومن هؤلاء الفقهاء:

« الفقيه جرسيني (F) Grisigni » الذي عرف الحالة الخطرة على أنها ((أهلية الشخص في أن يصبح مصدرا محتملا لإرتكاب جرائم مستقبلية)) (3) ، ومن هذا التعريف يتضح أن الحالة الخطرة تتمثل-من الناحية النفسية- في حالة الشخص وصفته وظروفه الطبيعية في أن يصبح مرتكبا للجريمة كما تتمثل هذه الخطورة- من الناحية القانونية - في حالة يرتكب فيها الشخص فعلا مخالفا للقانون ، مما يترتب عليه- قانونا - توقيع جزاء جنائي عليه (4) ، قد أخذ « جرسيني » بعين الإعتبار أن الحالة الخطرة هي حالة نفسية للشخص، والتي يمكن أن تدفعه إلى ارتكاب الجريمة ، كما أنه ربط بين الخطورة الإجرامية ، وبين الجزاء الجنائي ، فجعل الخطورة صفة تلحق بصاحبها ، وتعرضه من الوجهة القانونية للجزاء الجنائي (5) .

وقد إتبع الأستاذ « لوديه Loudet » نهج « جرسيني » حين عرف الشخص في الحالة الخطرة بأنه: ((ذلك الشخص الذي تعثره الحالة النفسية ، بسبب ما لديه من عدم توازن دائم أو مؤقت لأن يرتكب عملا غير إجتماعي حال)) وعلى ذلك فإن « لوديه » يعتبر الحالة الخطرة حالة نفسية، وحرص مع ذلك على القول بأن هذه الحالة قد تنشأ عن أسباب إجتماعية (6) .

ثالثا: إتجاه الحالة والصفة:

وقد إتجهت طائفة من الفقهاء إلى القول بأن الحالة الخطرة: ((عبارة عن حالة أوصفتها تنشئ نتيجة عوامل شخصية وموضوعية ، إذا ما أقرنت بسلوك الشخص ، يصبح ارتكابه لجرائم مستقبلية أمرا محتملا))، ومن هؤلاء الفقهاء :

(1) - أنظر: حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 196 .
(2) - أنظر: سرور (أحمد فتحي) ، نظرية الخطورة ... ، سابق الذكر ، ص . 497 .
(3) - أنظر: عازر (عادل) ، طبيعة حالة الخطورة وأثارها الإجرامية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ، المجلد 11 ، سنة 1986 ، ص . 186 .
(4) - أنظر: Badaoui (M.A) , op, cit, p . 23
(5) - أنظر: سرور (أحمد فتحي) ، المرجع نفسه ، ص . 497 .
(6) - أنظر: سرور (أحمد فتحي) ، نظرية الخطورة ... ، سابق الذكر ، ص . 498 .

الفقيه «التافيليا Altavilla» الذي ((يرى أن الخطورة خصيصة «Qualità» وليست ميلا «Proclività»، أو إتجاها لإرتكاب الجريمة ، فيمكن أن يمتد هذا الوصف إلى الجرائم الخطيئة بالإضافة إلى الجرائم العمدية أساسا ، ولا يمكن وصف الخطورة بأنها حالة «Stato» لأن هذا قد يشير إلى ظروف دقيقة بحتة)) (1) .

في حين يرى الكاتب الإيطالي « بتروشولي Petrocelli» إن: ((الحالة الخطرة هي مجموعة ظروف «Codizioni» التي تشكل الخطر والتي يكون مصدرها الإنسان أو الأشياء ، بمعنى أنها مجموعة عوامل شخصية وموضوعية إذا ما إقترنت بسلوك الشخص يصبح إرتكابه لجرائم مستقبلية (محتملا)) (2) ، ولا يرى بتروشولي الأخذ بتعريف الحالة الخطرة أنها خصيصة أو أهلية أو إتجاه أو ميل أو إستعداد عند الشخص لإرتكاب الأفعال التي تعتبر جريمة لأن هذا يؤدي إلى تفسير واحد للخطورة وهو الإتجاه النفسي (3) .

وقد إنتقد « جرسبيني » هذا الرأي إذ وجد خطأ بين الأسباب «Cause» أو العوامل «Fattori» التي يصبح الفرد بناء عليها خطرا ، وبين الخصائص والصفات «Qualità» التي يجب أن تكون لديه، كي يعتبر خطرا ، فشخصان في وسط إجتماعي واحد ومهنة واحدة يعتبر أحدهما خطرا دون الثاني وتفسير ذلك إختلاف نفسية أحدهما عن الآخر ، كما أخطأ «بتروشيلي» في وصفه الظروف الشخصية والتأثيرات الخارجية في وضع واحد (4)، ولقد وضع « جرسبيني » و« دي أسوا» تعريفا للحالة الخطرة قدماه في مؤتمر الإجرام المنعقد في باريس سنة 1953 مضمونه: ((أن الحالة الخطرة تتوافر لدى الشخص متى كان من المحتمل أن يقدم مباشرة على عمل غير إجتماعي)) (5) .

ويعرف «أكسنر Exner» ، الحالة الخطرة بأنها: ((حالة شخص يتوقع خطرا قريبا على الجماعة التي يعيش فيها)) (6) .

الفقرة الثانية

تعريف الحالة الخطرة في الفقه العربي

أما بالنسبة للفقهاء العرب فقد إتجه البعض منهم إلى تعريف الحالة الخطرة الإتجاه النفسي ، بينما لم يصرح معظمهم عن أي من الإتجاه النفسي أو الإجتماعي عند تعريف الحالة الخطرة فنرد أهم التعريفات :

(1) - أنظر: حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 197 .
(2) - أنظر: عازر (عادل) ، المرجع السابق ، ص 198 .
(3) - أنظر: زيد (محمد إبراهيم) ، التدابير الإحترازية القضائية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ، المجلد 11 ، سنة 1968 ، ص . 34 .
(4) - أنظر: زيد (محمد إبراهيم) ، المرجع نفسه ، ص . 35 .
(5) - أنظر: سرور (أحمد فتحي) ، المرجع نفسه ، ص . 34 ..
(6) - أنظر: حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 198 .

عرف محمود نجيب حسني الحالة الخطرة بأنها: ((إحتمال ارتكاب المجرم جريمة تالية))، ويتضح من هذا التعريف أن الخطورة الإجرامية مجرد إحتمال أو خشية وبذلك فهي نوع من التوقع منصرف إلى المستقبل ، وموضوع هذا التوقع هو جريمة تصدر عن ذات الشخص الذي ارتكب جريمة تالية(1) .

ويعرفها أحمد فتحي سرور بأنها((حالة تتوافر لدى الشخص تفيد أن لديه إحتمالا واضحا نحو ارتكاب الجريمة أو العود إلى ارتكابها)) (2) .

ويعرفها مأمون سلامة على أنها: ((إحتمال ارتكاب الشخص لجرائم في المستقبل ، وتثبت تلك الخطورة من طبيعة الفعل المرتكب والوسائل المتبعة في تنفيذه ، وكذا مدى جسامته الضرر الذي لحق بالمجني عليه)) (3) .

ويعرفها على عبد القادر القهوجي بأنها: ((هي حالة نفسية لصيقة بشخص مجرم تنذر بإحتمال إقدامه على ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل)) (4) .

وترى فوزية عبد الستار أنها: ((إحتمال عودة المجرم إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى)) من هذا التعريف يتبين أن الخطورة تعني توقعا غالبا لإرتكاب المجرم جريمة لاحقة ، أي أن عودة المجرم إلى ارتكاب جريمة أخرى أمرا محتملا ، فالإحتمال هو الضابط في تحديد وجود أو عدم وجود الخطورة الإجرامية لدى الشخص الذي سبق أن ارتكب الجريمة(5) .

ويرى رؤوف عبيد في تعريفه لها بأنها: ((حالة نفسية يحتمل من جانب صاحبها أن يكون مصدر لجريمة مستقلة)) (6) .

ويعرفها رمسيس بهنام بأنها: ((حالة نفسية يحتمل من جانب صاحبها أن يكون مصدر الجريمة مستقبلية)) .

«(7) la condizione psichica di una persona in quanto probabile causa di reato»

ويعرفها عبد الفتاح مصطفى الصيفي بأنها: ((مجموعة من الظروف إذا توافرت في الفرد أصبح سببا محتملا لوقوع جريمة مستقبلا)) (8) .

ويرى كل من يسر أنور علي وأمال عبد الرحيم عثمان أن الحالة الخطرة هي: ((حالة قانونية يترتب عليها آثار قانونية تتمثل في تطبيق التدابير الجنائية التي تهدف أساسا إلى الدفاع عن المجتمع ضد وقوع جرائم جديدة وذلك عن طريق تقويم المجرم أو علاجه أو تهذيبه وليس زجره أو رده)) (9)

(1) - أنظر: حسني(محمود نجيب)، المرجع السابق، ص . 135 .

(2) - أنظر: سرور(أحمد فتحي) ، نظرية الخطورة...، سابق الذكر، ص . 500.

(3) - أنظر: سلامة (مأمون محمد) ، أصول علم الإجرام والعقاب، القاهرة، دار الفكر العربي، 1979، ص . 330..

(4) - أنظر: القهوجي (علي عبد القادر) ، أصول علم الإجرام والعقاب، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص . 296.

(5) - أنظر: عبد الستار(فوزية) ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة 4، بيروت، دار النهضة العربية، 1977، ص . 266.

(6) - أنظر: عبيد (رؤوف) ، أصول علمي الإجرام ...، السابق الذكر، ص . 472.

(7) - أنظر : بهنام (رمسيس) ، الكفاح ضد...، سابق الذكر ، ص . 54.

(8) - أنظر: الصيفي (عبد الفتاح مصطفى) ، الجزء الجنائي دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية، بيروت ، دار النهضة العربية ، 1972، ص . 130

(4) - أنظر: علي(يسر أنور) ، عثمان (أمال عبد الرحيم) ، علم العقاب ، سابق الذكر ، ص . 90.

كما عرفها أكرم نشأت إبراهيم بأنها: ((تعتبر حالة المجرم خطرة على سلامة المجتمع إذا تبين من أحواله وماضيه وسلوكه ومن ظروف الجريمة وبواعثها ،وجود احتمال جدي لإقدامه على ارتكاب جريمة أخرى))⁽¹⁾.

وقد عرفها جلال ثروت بأنها:((حالة لصيقة بالشخص تكشف عن احتمال ارتكابه جريمة في المستقبل))⁽²⁾.

وقد عرفها عبد الرحيم صدقي بأنها: ((خطر اجتماعي يتضمن ضرر بالغ وجسيم))⁽³⁾.
كما عرفها عبد الله سليمان بأنها: ((حالة عدم توازن في شخصية الفرد مبعثها عيب في تكوينه المادي أو النفسي أو في ظروفه البيئية قد تدفعه إلى ارتكاب الجرائم على وجه الاحتمال))⁽⁴⁾.
وقد عرفها إسحاق إبراهيم منصور بأنها: ((حالة نفسية تفيده ارتكاب جريمة تالية من نفس المادة))⁽⁵⁾.

هذا وقد حاولنا إدراج أهم تعريفات الحالة الخطرة لأهم الفقهاء، لأنه لا يوجد فقيه في الفقه الجنائي إلا وعرف الحالة الخطرة سواء تأثرا بالاتجاه النفسي أو الاجتماعي أو غيرهم ، إلا أننا من هذه التعاريف نلاحظ أن الحالة الخطرة مجرد احتمال ،وأنها بهذا الوصف نوع من التوقع منصرف إلى المستقبل ،وموضوع هذا التوقع هو جريمة تصدر عن نفس الشخص الذي ارتكب جريمة سابقة⁽⁶⁾.

الفقرة الثالثة

تعريف الحالة الخطرة في التشريعات العقابية

لقد عرف القانون الايطالي الحالة الخطرة في المادتين 203 و 133 ، فالمادة 133 من قانون العقوبات الإيطالي عبر عن الحالة الخطرة بأنها تمثل «الإستعداد للإجرامcapacita à delinquere» وقد بين هذا التشريع كافة العلامات التي تنبئ عن هذه الخطورة الإجرامية وأولها هي الجريمة التي ارتكبها الجاني (فقرة 1 من هذه المادة) ، بالإضافة إلى بواعث الإجرام وطبع المجرم وسوابقه وحياته الماضية قبل الجريمة وسلوكه المعاصر واللاحق لها ،فضلا عن ظروف الحياة الفردية والعائلية والاجتماعية للمجرم (فقرة 2 من نفس المادة).

أما قانون الدفاع الاجتماعي الكوبي فقد عرف الحالة الخطرة على النحو التالي بأنها: ((إستعداد مرضي أو تكويني أو مكتسب بالعادة يقضي على وسائل المقاومة لدى الشخص ، ويقوي مآلديه من ميل للإجرام)) .

⁽⁵⁾ - أنظر : إبراهيم (أكرم نشأت) ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، بيروت ، الدار الجامعية ، 2000، ص . 414.

⁽⁶⁾ - أنظر : ثروت (جلال) ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1989، ص . 413 ، 414.

⁽³⁾ - أنظر : صدقي (عبد الرحيم) ، مبادئ علم الكريمنولوجي علم الإجرام في الفكر الحديث، الطبعة 1، القاهرة ، دار المعارف ، 1985، ص . 53

⁽⁴⁾ - أنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 221.

⁽⁵⁾ - أنظر : منصور (إسحاق إبراهيم) ، المرجع السابق ، ص . 165.

⁽⁶⁾ - الطالبة تباني زواش (ربيعة) ، مسؤولية الشواذ جنائيا ، مذكرة ماجستير ، قسنطينة ، معهد العلوم القانونية الإدارية، جامعة منتوري ، 1998، ص . 98.

و كذلك ما ورد في قانون الأرعواي من أن الخطورة: ((حالة تتوافر لدى الشخص فتكون سلوكه أو حالته النفسية والخلقية السابقة أو الحالية وتفيد خطره إجتماعيا))⁽¹⁾.

وكذلك قانون العقوبات العراقي في نص المادة 103 في فقرتها الثانية عرف الحالة الخطرة بقوله: ((تعتبر حالة المجرم خطرة على سلامة المجتمع إذا تبين من أحواله ، وماضيه وسلوكه ومن ظروف الجريمة وبواعثها أن هناك إحتمالا جديا لإقدامه على إقتراف جريمة جديدة))⁽²⁾.

أما مشروع قانون العقوبات المصري فقد عرفها في المادة 106 منه بأنها : ((الإحتمال الجدي لإقدام المجرم على إقتراف جرائم جديدة))⁽³⁾. ومن القوانين التي عرفت الحالة الخطرة كذلك قانون العقوبات الليبي حيث عرفت هذه الحالة إعتبارا بالإعتماد على تعريف الشخص الخطر ، فنصت الفقرة الأولى من المادة 135 قانون عقوبات على أن ((الشخص الخطر : هو من يرتكب فعلا يعده القانون جريمة ، ويحتمل نظرا للظروف المبينة في المادة 28 ، أن يرتكب أفعالا يعدها القانون جرائم وإن لم يكون مسؤولا أو معاقبا جنائيا))⁽⁴⁾.

وبعد عرضنا لأهم التعريفات التي عرفت بها الحالة الخطرة إرتأينا أن نسقط موضوع بحثنا على هذه التعاريف، فنبين أهم التعاريف التي عرفت الحالة الخطرة على أن صاحبها ذا خطورة إجرامية حتى ولو لم يرتكب جريمة سابقة، والتعاريف الأخرى التي إشتطت حتى يكون صاحبها ذا خطورة إجرامية قد إرتكب جريمة سابقة ويحتمل إرتكابه لجريمة مستقبلية، ولذلك فنقسم هذه التعاريف إلى إتجاهين الأول يكون التوسع في الحالة الخطرة، أما الإتجاه الثاني فهو الحد من الحالة الخطرة .

أولا - التوسع في الحالة الخطرة

أهم التشريعات التي قالت بالتوسع في حالة الخطرة سواء إرتكب صاحبها جريمة أولا ، القانون الإيطالي والقانون الكوبي .

أما عن الفقه الغربي فقد إعتد على هذا التوسع في التعريف كل من «جرسيني وبتروشيلي ودي أسوا».

أما الفقه العربي فنذكر منهم : أحمد فتحي سرور ، رمسيس بهنام ، عبد الفتاح الصيفي ، جلال ثروت ، رؤوف عبيد ، يسر أنور على ، أمال عبد الرحيم ، عبد الرحيم صدقي و عبد الله سليمان .

ثانيا - الحد من الحالة الخطرة

(1) - أنظر: سرور (أحمد فتحي) ، نظرية الخطورة...، سابق الذكر، ص . 504.

(2) - أنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع السابق، ص. 227.

(3) - أنظر : بهنام (رمسيس) ، الكفاح ضد...، سابق الذكر ، ص . 82 .

(4) - أنظر: الألفي (أحمد عبد العزيز) ، الخطورة الإجرامية والتدابير الوقائية التشريع الليبي، المجلة الجنائية القومية، مجلد 13، العدد 1، 1970، ص 380 و أنظر : إبراهيم (أكرم نشأت) مرجع السابق، ص . 414.

ويمثل هذا الإتجاه تعريفات التشريع الليبي ومشروع قانون العقوبات المصري.

أما الفقه الغربي فقد إعتد على هذا الاتجاه كل من « مازيني » و « غراماتيكا » و « غاروفالو ».

في حين إعتد الفقه العربي على هذا الإتجاه كل من الفقهاء محمود نجيب حسني ، و فوزية عبد الستار ، أحمد الألفي ، مأمون سلامة ، أكرم نشأت إبراهيم ، إسحاق إبراهيم منصور ، على عبد القادر القهوجي .

ما يلاحظ من هذين الإتجاهين ، أن الاتجاه الذي يعتمد على الحد من الحالة الخطرة منتقدا كثيرا لكونه يقتصر في نطاق الخطورة على المجرم العائد أو المكرر ، وهذا القصر لا يتسق وجوهر فكرة الخطورة الإجرامية ، إذ يكفي لتحقيق هذا الوصف إحتمال ارتكاب شخصها – عائدا كان أم غير عائد – جريمة من الجرائم، ولهذا فإننا نستبعد هذا الإتجاه بالإضافة ، إلا أننا نستبعد فكرة أن الحالة الخطرة هي حالة نفسية نظرا لصعوبة تقدير وإثبات مدى إرتباط الجانب النفسي بإحتمال ارتكاب جرائم مستقبلية، على ذلك فإن الحالة النفسية لا تعتبر مرادفة لحالة الخطورة ، بل تعتبر من العوامل العديدة التي تسبب حالة الخطورة (1) .

ولهذا السبب فإننا نميل كثيرا إلى تعريف الخطورة الإجرامية بأنها: ((إحتمال وتوقع ارتكاب الشخص سلوكا إجراميا ، ويستوي في ذلك أن يكون قد سبق له أن أجرم أولا)) ، وبالرغم من كثرة التعاريف المحددة للحالة الخطرة ، إلا أنه قد يختلط بالعديد من الأنظمة المشابهة لها لذلك سنقوم بتمييز الحالة الخطرة عن الأنظمة المشابهة لها في الفرع التالي.

الفرع الثاني

تمييز الحالة الخطرة عن بعض الأنظمة المشابهة لها

نظرا لكثرة التعريفات للحالة الخطرة ، فإنها إختلطت مع بعض الأنظمة المشابهة لها، لهذا السبب وجب علينا تحديد مصطلح الحالة و تمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة لها منها : الخطر والمسؤولية الجنائية ، والإثم ، والظروف المخففة ، والأهلية الإجرامية ، والعود ، وسنتطرق إلى تمييز الحالة الخطرة عن الخطر (الفقرة الأولى) ، تمييز الحالة الخطرة عن المسؤولية الجنائية (الفقرة الثانية) ، تمييز الحالة الخطرة عن الإثم الجنائي (الفقرة الثالثة) ، تمييز الحالة الخطرة عن ظروف الجريمة (الفقرة الرابعة) ، ثم تمييز الحالة الخطرة عن الأهلية الإجرامية (الفقرة الخامسة) ، وفي الأخير تمييز الحالة الخطرة عن العود (الفقرة السادسة) .

الفقرة الأولى

(1) - أنظر: عازر (عادل) ، المرجع السابق ، ص . 197 ، 198 .

تمييز الحالة الخطرة عن الخطر

إن التجريم يتنازعه إعتباران : أولهما هو الخطر كصفة الركن المادي في الجريمة أو عنصر داخل في تكوينه ، وثانيهما هو الخطورة الإجرامية التي تعتبر وصفا لحالة الجاني وشخصيته⁽¹⁾ .

الخطر « pericla » : هو وصف يرد على نوع من الجرائم لا يشترط فيه وقوع ضرر فعلي ينال المصلحة المحمية بل مجرد تعريضها للخطر سواء كان الخطر عاما وشاملا ، وتسمى الجرائم وفقا له بجرائم الخطر العام الملموس أو المجرد ، أو كان الخطر فرديا ، وهذه الجرائم تقابل ما يسمى بجرائم الضرر ، وأساس هذا التقابل ليس تحقق النتيجة في النوع الثاني ، وإنما في إتخاذ النتيجة صورة معينة تبدو في أثر العدوان الذي ينال المصلحة المحمية بالجريمة ، وما إذا كان يصل إلى حد الإضرار الفعلي بالحق الذي يحميه القانون ، أم يقتصر عند حد تعريض هذا الحق للخطر ، أي مجرد احتمال تحقق هذا الإعتداء الضار⁽²⁾ ، ومثال هذا : في جريمة القتل وهي من جرائم الضرر يصل الإعتداء على حق الحياة إلى حد إزهاق الروح ، بينما في جريمة ترك طفل في مكان غير معمر بالأدميين يقتصر على مجرد تعريض حق الطفل في الحياة للخطر .

ويتبين من ذلك أن الخطر يتميز عن الضرر فيما يتصل بأثر العدوان على الحق الذي يحميه ففي الأول احتمال لتحقيق هذا الإعتداء الضار بينما الثاني إعتداء فعلي واقعي⁽³⁾ ، فيجب عدم الخلط بين فكرة الخطر و الحالة الخطرة فهما وإن تشابهتا في معنى واحد وهو الإحتمال .

إلا أنهما يختلفان في:

- إن الخطر وصف يلحق النتيجة التي تعد عنصرا في الركن المادي للجريمة ، ولا تتوافر الجريمة إلا بتوافره ، بخلاف الحالة الخطرة فإنها وصف يلحق الفاعل ولا يقتضي توافرها وجود الجريمة⁽⁴⁾ .
- إن الخطر يعتبر فكرة قانونية في الجريمة وعنصرا فيها ، بينما الخطورة فكرة إجرامية ولا يقتضي توافرها وقوع الجريمة ، وإن كانت تعد مفترضا ضروريا لتحديد العقوبة أو التدبير المناسب⁽⁵⁾ .

والجدير بالذكر أن الخطر لا يتغير معناه إن كان ناجما عن إنسان أو عن فعل أو سلوك ، فالخطر الناجم من إنسان يتمثل في قدر ذي شأن من عوامل تسهيل ارتكاب الإنسان لجريمة ، وهذا القدر تكونه مجموعة من العوامل الشخصية والبيئية الكائنة في حياة الإنسان ذاته ، عوامل معينة تحتل في هذه المجموعة نسبة معينة يصبح بها وقوع جريمة منه محتملا ولو إحتمالا ضعيفا⁽⁶⁾ .

(1) - أنظر: المحمدي (حسين) ، الخطر الجنائي ومواجهته، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2003 ، ص . 44 .
(2) - أنظر: الحكمي (عبد الباسط محمد سيف) ، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام ، الطبعة 1 ، عمان ، دار الثقافة ، 2002 ، ص . 111 .
(3) - أنظر: حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 207 .
(4) - أنظر: الحكمي (عبد الباسط محمد سيف) ، المرجع السابق ، ص . 112 .
(5) - أنظر: حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 207 .
(6) - أنظر: بهنام (رمسيس) ، نظرية التجريم في القانون الجنائي معيار سلطة العقاب تشريعا وتطبيقا ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1996 ، ص . 242 .

الفقرة الثانية

تمييز الحالة الخطرة عن المسؤولية الجنائية

المسؤولية الجنائية هي: أهلية الإنسان العاقل الواعي، لأن يتحمل جزاء عقابيا نتيجة فعل نهى عنه القانون، أو ترك ما أمر به بإسم المجتمع، ولمصلحة المجتمع، أو بتعبير آخر هي تحمل الإنسان جريرة فعل أو إمتناعه عنه، قرر له القانون مؤيدا جزائيا، أو على رأي الفقيه الايطالي « كرازا Carrara » هي: ((تحمل تبعة إنتهاك جرمه قانون من قوانين الدولة، بفعل خارجي صادر عن إنسان لا يبهره أداء واجب أو ممارسة حق ويعاقب عليه بعقوبة جزائية))⁽¹⁾.

أما الحالة الخطرة فإن الهدف منها ليس معاقبة الفرد عن عمل غير مشروع، بقدر أنها فكرة وجدت لتحقيق أهداف وقائية لمنع الجريمة مستقبلا، ولا يوجد إرتباط بين الخطورة والمسؤولية، فقد تتوافر عناصر الخطورة، دون أن يكون الفرد مسؤولا جنائيا، والعكس صحيح، وقد تتوافر المسؤولية الجنائية والخطورة معا لدى الفرد، ومن ثم يجوز الحكم بالعقوبة أو بالتدبير الإحترازي المناسب مع مراعاة أن الخطورة الإجرامية، عندئذ يقتصر دورها على إعتبارها مناطا لمضمون ما سيحكم به القاضي من عقوبة أو تدبير، هذا بخلاف ما إذا توافرت الخطورة دون المسؤولية الجزائية، فإنها تعتبر دعامة لتطبيق التدبير الإحترازي الإداري⁽²⁾.

وهناك إختلاف بين الحالة الخطرة والمسؤولية الجنائية يتحصل في ثلاثة نقاط وهي:

- الخطورة تواجه المستقبل، لأنها تتعلق بالتوقع على إقدام الجاني لإرتكاب جرائم في المستقبل، في حين المسؤولية تواجه الماضي، ولا تتعلق بجريمة يحتمل صدورها عن شخص، بل بما وقع منه بالفعل.

- الخطورة تكفي وحدها لإزالة التدبير الإحترازي الإداري، ولو لم تتوافر المسؤولية الجنائية، بخلاف الجزاءات الجنائية التي تؤسس على توافر المسؤولية الجنائية، ولا يكفي مجرد توافر الخطورة، هذا مع مراعاة أن الخطورة الإجرامية مناط لتقدير ما يقضي به من العقوبات و التدابير الإحترازية.

- قد تتوافر الخطورة بصرف النظر عن توافر الإرادة لدى صاحبها بينما المسؤولية الجنائية تقتض الإرادة الحرة لدى الشخص⁽³⁾.

الفقرة الثالثة

⁽¹⁾ - أنظر: التونجي (عبد السلام)، موانع المسؤولية الجنائية، جامعة الدول العربية، 1971، ص. 50. وللمزيد من المعلومات أنظر بالتفصيل: الديناصوري (عز الدين)، الشواربي (عبد الحميد)، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، د.ت.ط.

⁽²⁾ - أنظر: حامد (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص. 211.

⁽³⁾ - أنظر: حامد (محمد أحمد)، المرجع نفسه، ص. 211.

تميز الحالة الخطرة عن الإثم الجنائي

ويعرف « توليو ديلوجيو Tullio delogio » الإذئاب أو الإثم بأنه: ((مجموعة الظروف التي على أساسها يمكن لوم الشخص لسلوكه المخالف للقانون)) أو بعبارة أخرى ((إمكان العقاب عن الفعل الذي إرتكب في ظروف طبيعية فهو يتطلب الإسناد كشرط لا بد منه))⁽¹⁾.

ويتطلب الإذئاب (أي الإثم) ثلاثة عناصر :1- صلة نفسية بين الفاعل وبين الواقعة الإجرامية تتحقق في صورة قصد أو في صورة خطأ،2-أهلية جنائية «capacité pénal» ولا يتطلب لتوافرها سوى القدرة على التمييز أو الإدراك،3- عمل إرادي طبيعي ،ويقصد بذلك أن تكون إرادة الفاعل قد وجهت على نحو طبيعي إلى عمل الإمتناع عنه⁽²⁾.

فإذا كان الإثم يعد حالة في النفس مثل الخطورة، إلا أنه يتميز عنها بأنه يتصل بشكل خاص بالمنظومة الإرادية ، وبصفة أدق باللوم الموجه إلى الجانح الذي أساء إستعمال حرية الإرادة والإختيار وبضبط إتيان السلوك المجرم .

أما بالنسبة لفكرة الخطورة، فهي وإن عرفت بأنها حالة تتعلق بالجاني وليس بالجريمة، إلا أنها تتطلع إلى الكشف عن الطاقة الإجرامية الكامنة في شخصية الجانح، ولا علاقة لها بالإرادة من حيث المبدأ.

وبما أن كل المذاهب العلمية المتعلقة بدراسة السلوك الإجرامي، قد تجاوزت مبدأ حرية الإرادة إذا لم تكن قد نفته صراحة ، ورجحت مبدأ الحتمية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، فإن الإثم يصبح حقا نقيضا لفكرة الحالة الخطرة⁽³⁾.

ويمكن إجمال الفروق القائمة بين الإثم والخطورة الإجرامية في النقاط التالية :

- يقوم الإثم على فكرة اللوم التي توجهه الهيئة الإجتماعية إلى الجانح بإعتباره، قد إختار طريقا سيئا لسلوكه والحال أنه كان في إمكانه أن يسلك طريقا آخر، أما مع مفهوم الخطورة فلا يوجد لمثل هذا اللوم إطلاقا ، بل أنه من الممكن القول بأن صاحب السلوك الخطر قد يكون مثارا لشفقة الناس .

- لا يمكن التصريح بإثم شخص معين ، إلا إذا تم التأكد من تحقق مسؤوليته أي يتحقق تمتعه بالوعي والإرادة ، في حين أن معاينة توافر الحالة الخطرة لا يخضع لهذا الشرط ، ويصح بمفهوم نظرية الخطورة الإجرامية متابعة المجنون والصبي على حد سواء .

- إن البحث في المنظومة الإرادية للجانح بحسب إتجاهات ومبادئ نظرية الإثم لا يتجاوز فحص الحالة النفسية المعاصرة لإرتكاب الواقعة المجرمة بكل ما فيها من عزم وإصرار سابق على إتيانها

(1) - أنظر: عبيد (رؤوف) ، أصول علمي الإجرام ...، سابق الذكر ، ص . 493.

(2) - أنظر: عبيد (رؤوف) ، أصول علمي الإجرام ...، سابق الذكر ، ص . 493.

(3) - أنظر: مجودة (أحمد) ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص . 446 .

في حين أن نظرية الخطورة تتطلب فحصاً وإهتماماً أكثر شمولاً للجناح يتعدى الذات المريدة ، وتولي عناية دقيقة وصارمة بأوضاعه المستقبلية وإحتمالات عودته إلى الجريمة .

- تقتضي نظرية الإثم تطبيق جزاء تفترضه وفقاً لمبدأ تسلّم به كجزء لا يتجزأ من مفهوم العدالة، أما نظرية الخطورة فلا تحفل بهذه المسألة بالمرّة ، فإذا أمكن التأكيد بأن الجناح لا يمثل أية خطورة مستقبلية في العودة إلى الإجرام ، فإن القائلين بها لا يترددون في القول بإطلاق سراح الجناح ، مهما كانت الجريمة وبالعكس إذا تم التأكيد من خطورته فإن المطلوب هو التحفظ عليه بتحبيده بأية طريقة، لكي يتعذر عليه تهديد الأمن الاجتماعي من جديد⁽¹⁾.

الفقرة الرابعة

تمييز الحالة الخطرة عن ظروف الجريمة

يقصد بظروف الجريمة: تلك الأحوال التي لا تؤثر في الوجود القانوني للجريمة ، بحيث توجد جريمة قانوناً رغم تخلفها ، وكل ما يرتبه القانون على تواجدها هو زيادة العقوبة أو تخفيفها، ومن ثم يمكن تقسيم الظروف إلى ظروف مشددة وظروف مخففة⁽²⁾.

أما الظروف المخففة فيمكن تعريفها بأنها هي: ((أسباب متروكة لتقديم القاضي تخوله حق تخفيض العقوبة في الحدود التي عينها القانون))⁽³⁾.

وأما الظروف المشددة فيمكن تعريفها بأنها هي: ((تلك العناصر الإضافية التي تؤدي عند إقترانها بالجريمة إلى تشديد العقاب))⁽⁴⁾.

تعتبر نظرية الظروف من أهم المباحث من قانون العقوبات ، وقد جذبت بذلك عناية جانب كبير من الفقه الإيطالي ، خاصة بعد صدور قانون روكو سنة 1930 ، أما الفقه الفرنسي فهو لم يعالج نظرية الظروف إلا من خلال مؤلفاته في القسم العام من قانون العقوبات ، على حين ساهم الفقه المصري في تأصيل أحكامها ، بنصيب لا بأس به ، ويرجع ذلك إلى الصلة الوثيقة التي تربط الظروف والجريمة التي تقترن بها ، والجزاء الواجب التطبيق من أجلها⁽⁵⁾.

ويثور التساؤل في التمييز بين ظروف الجريمة والحالة الخطرة ، عما إذا كانت ظروف الجريمة تتخذ كوسيلة للكشف عن تلك الخطورة أم لا ؟

(1)- أنظر: مجودة (أحمد) ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص . 346 ، 347 .

(2)- أنظر: قورة (عادل) ، محاضرات في قانون العقوبات ، القسم العام - الجريمة ، الطبعة 4 ، الجزائر ، ديوان مطبوعات الجامعية ، 1994 ، ص 21 .

(3)- أنظر: محسن (عبد العزيز محمد) ، الأعداء القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1997 ، ص . 38 .

(4)- أنظر: سليمان (عبد الله) ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، ج 1 ، الجريمة ، الجزائر ، ديوان مطبوعات الجامعية ، 2002 ، ص . 366 .

(5)- أنظر: عبيد (حسنين إبراهيم صالح) ، النظرية العامة للظروف المخففة دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1970 ، ص . 31 .

يذهب جانب من الفقه الإيطالي إلى الربط تماما بين الظروف والخطورة الإجرامية للجاني، معتبرين الأولى مجرد إمارات كاشفة عن الثانية «indici e Sintonomi di Del colpevole pericolosità» ويتزعم هذا الإتجاه الفقيه الإيطالي «سانتورو» ، ومضمون رأيه يبدأ بالتساؤل عن المحل الذي ينصب عليه الأثر المعدل للظروف ، مادام لا يمكن القول بأنها تعدل من هيكل أو بناء الجريمة ، ويمهد للإجابة على ذلك بقوله: أن الجريمة تنطوي على أذى قانوني «Lesione guidica» ، لأنها تنال بالإعتداء ، أو تهدد بالخطر ، أموالا ، أو مصالح معنية ، خاصة بشخص المجني عليه ، ويتفاوت مقدار هذا الضرر من جريمة إلى أخرى ، وذلك نتيجة لما يقترن بها من ظروف، ويقصد بذلك الضرر أو الخطر الحال «immediato» أو المباشر «diretto»⁽¹⁾.

من المقرر أنه إذا كان من الممكن أن نتناول الظروف بتعديل الضرر أو الخطر الحال أو المباشر ، فإنه من المؤكد أن مثل هذا التعديل يمتد إلى الخطر ، وليس الضرر البعيد أو الغير المباشر أي احتمال ارتكاب جريمة في المستقبل ، وهو جوهر الخطورة الإجرامية⁽²⁾.

ويشير «سانتورو» في النهاية - إلى أن وصف الخطورة يمكن أن يلحق بشخص الجاني ، إنما يمكن إستخلاصه من الظروف المنصوص عليها في المادة 133 من قانون العقوبات الإيطالي ، إذ يعتبر هذا النص الينبوع «la fonte» الذي تنفجر عنه كل الظروف ، ذلك أن جسامه الجريمة يجب أن تعبر عن خطورة من أقدم عليها وينتهي إلى إعتبار الظروف من عناصر الخطورة ، وإعتبار هذه الأخيرة من قبيل الظروف⁽³⁾، وبالرغم من محاولات «سانتورو» في تأكيد العلاقة الوطيدة بين مفهوم ظروف الجريمة و الحالة الخطرة ، إلا أنه يؤخذ على محاولاته العديد من الإنتقادات نذكر منها:

- الخطورة ليست إلا حالة نفسية تجتاح الجاني، تفيد احتمال إرتكابه الجريمة في المستقبل فهي والحالة كذلك لا تدخل في تكوين الجريمة إطلاقا.

- الخطورة لا يمكن أن تعتبر ظرفا، لأنها ليست عنصرا طارئا يلحق بالجريمة⁽⁴⁾.

- إن الظروف تؤثر على العقوبة ، ولكنها لا تعدم الجريمة التي تظل قائمة بكل أركانها ، فإذا ما توافرت في الفرد خطورة إجرامية مع قيام الجريمة، أصبح تطبيق التدبير الاحترازي أمرا لا مفر منه⁽⁵⁾.

وخلاصة الأمر أن الظروف ليست كاشفة بصفة مطلقة ومباشرة عن خطورة الجاني ، وإنما هي بتبعيةها للجريمة ، تساهم في الكشف عن تلك الخطورة ونحن نميل إلى هذا الرأي .

(1) - للمزيد من التفاصيل عن رأي سانتور أنظر: عبيد (حسين إبراهيم صالح) ، المرجع السابق، ص. 71 وما يليها.

(2) - أنظر : عبيد (حسين إبراهيم صالح) ، المرجع نفسه ، ص . 73.

(3) - أنظر : عبيد (حسين إبراهيم صالح) ، المرجع نفسه ، ص . 74.

(4) - أنظر : عبيد (حسين إبراهيم صالح) ، المرجع نفسه ، ص . 75 .

(5) - أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير الإحترازية ، المرجع السابق ، ص 379 .

الفقرة الخامسة

تمييز الحالة الخطرة عن الأهلية الإجرامية

لقد عرف قطب المدرسة الوضعية «جارو فالو» الخطورة الإجرامية بأنها: ((خشية المجرم أو التخوف منه، وهي حالة يتصف فيها المجرم بالفساد الدائم الفعال وتحدد مدى الشرور، التي تتوقع منه))، ثم رأى «جارو فالو» أن هذه الفكرة عن الخطورة ضيقة وسلبية ، فأضاف أن الحالة الخطرة يتسع مفهومها لتشمل أيضا مدى قدرة الفرد على التآلف مع المجتمع وبذا يصبح عنصر الخطورة الإجرامية هما: أهلية الانحراف و القدرة على التآلف الإجتماعي ، ويتميز كل عنصر بذاتيته الخاصة فقد يشتد تأثير أحدهما في الفرد، بينما يضعف تأثير الآخر .

والواقع أن أهلية الانحراف أو الأهلية الجنائية فكرة أوسع نطاقا من الخطورة ، وليس كافيا لتحديد مجال الخطورة إضافة مدى التآلف الإجتماعي ، فهذا الرأي يعني أنه إذا توافر العنصران إنزلق الفرد حتما إلى الجريمة ، وهذه نتيجة لا تتحقق مع مدلول الخطورة ، كما أن هذا الرأي لا يؤدي إلى تناقض في القول إذ مؤداه أن القدرة الكافية على التآلف الإجتماعي يمكن أن تكون مقترنة بميل إجرامي وهو ما لا يمكن قبوله⁽¹⁾ .

ومما سبق فإنه لا يمكن التسليم بالدمج بين الفكرتين ، ذلك أنه مازال هناك قدر من الإختلاف كاف للتمييز بينهما ، وإن إختلافا كان كميا وليس نوعيا ، بمعنى أن الخطورة تمثل مرحلة جسيمة من الأهلية الإجرامية، فالعلاقة بين الأولى والثانية هي العلاقة بين الفرع والأصل.

ويمكن أن نذكر بعض الإختلافات فيما يلي :

-الأهلية الإجرامية هي الميل إلى مخالفة أحكام القانون الجنائي، كما تفصح عنه جريمة ارتكبت سلفا ، أما الخطورة فهي الاحتمال أو الميل الواقعي والحالي لمن ارتكب جريمة أو شبه جريمة، لأن يكون سببا في وقوع جرائم جديدة .

-إختلاف كل منها في الإثبات وتقديره ، فبينما الأهلية الإجرامية يرجع في تقديرها إلى عنصر واحد هو الجريمة التي ارتكبتها ، فإن الخطورة يتظافر على إثباتها كل من الواقعة المنسوبة إلى الفرد وعناصر أخرى لها دلالتها في المستقبل

- كذلك تختلف الفكرتين من خلال وظيفة كل منهما، فالأهلية الإجرامية تقتصر وظيفتها على تحديد الدلالة الظاهرة لواقعة سابقة وما تعبر عنه من ميل فردي ، بالاضافة إلى تحديد نوع وكم العقوبة الواجبة التطبيق على الحالة الفردية الواقعية، أما الخطورة فهي ضابط لتطبيق التدابير، فهذا النوع من الجزاء الجنائي، يتطلب بالضرورة أن تثبت الحالة الخطرة للجاني.

(1) - أنظر: علي (يسر أنور) ، عثمان (أمال عبد الرحيم) ، علم العقاب ، سابق الذكر ، ص . 86 .

- الأهلية الإجرامية ترتبط بالأهلية النفسية للفرد أي بجوانب معنوية مثل الإدراك أو التمييز وبالتالي لا تتعلق إلا بأشخاص أسوياء، في حين أن الخطورة تتعلق بالأسوياء وغير الأسوياء⁽¹⁾.
ومما سبق نتأكد جليا أهمية كل من نظامي الأهلية الإجرامية والخطورة الإجرامية في القانون الجنائي

الفقرة السادسة

تمييز الحالة الخطرة عن العود

العود هو: ((سبب من أسباب تشديد العقوبة لإرتكاب شخص الجريمة أو أكثر بعد صدور حكم بات عليه من أجل جريمة سابقة))، ومن هذا التعريف يتضح أن العود يفترض « تعددا في الجرائم » ولكن يفصل بين كل جريمة وأخرى حكم بات صدر من أجل إحداهما⁽²⁾، ولذلك فإن العود مصطلح قانوني محض يتضمن إمكان تشديد العقوبة على المجرم العائد⁽³⁾، وعلى الرغم من إتفاق العلماء القائمين بالدراسات الخاصة بالعود، فإنه وجدت حالات تنبؤ بالعود على أن يتوافر عدد معين من العوامل لدى المجرم ، يدل على أن هناك احتمالا معيناً للعودة إلى الإجرام ، وأنه كلما زادت هذه العوامل كلما قوى احتمال إرتكابه للجرائم في المستقبل⁽⁴⁾ .

وهنا يتضح نوع من التداخل بين العود والحالة الخطرة ، إذ هناك من يقصر نطاق الخطورة على المجرم العائد(أو بعبارة أخرى المكرر على حد تعبير بعض التشريعات العربية) الذي سبق له أن إرتكب الجريمة من هذا الرأي، رأي محمود نجيب حسني ، غير أن هذا القصر لا يتسق وجوهراً فكرة الخطورة إذ يكفي لتحقق هذا الوصف إرتكاب شخص ما – عائداً كان أم غير عائد - جريمة من الجرائم فحتى لو إشتربت الحالة الخطرة إرتكاب جريمة سابقة فإنها تختلف إختلافاً كبيراً عن العود في العديد من النقاط نذكر منها :

- يشترط في العود إرتكاب جريمة أخرى ، أما الخطورة فيكفي فيها احتمال إرتكاب هذه الجريمة.
- في العود يشترط صدور حكم نهائي ضد المجرم على جريمته السابقة، بخلاف الخطورة فإنها قد تتوافر بمجرد إرتكاب جريمة ، ولا علاقة لها بصدور ذلك الحكم .
وبالرغم من أهمية تمييز الحالة الخطرة عن بعض المفاهيم القانونية التي تتشابه معها ، وذلك لكي يتبين لنا جليا التحديد الدقيق لمصطلح الحالة الخطرة ، إلا أن ذلك لا يتحقق إلا بتحديد أهم خصائص الحالة الخطرة ، وهذا ما سنبينه في الفرع الموالي .

(1) - أنظر: علي (يسر أنور) ، عثمان (أمال عبد الرحيم) ، المرجع السابق ، ص . 100 .

(2) - أنظر: ثروت (جلال) ، المرجع السابق ، ص . 482 .

(3) - أنظر: صالح (ناهد) ، العود إلى الإجرام مفهومه و أنماطه ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ، مجلد 12 ، 1969 ، ص . 207 وما يليها

(4) - نظر: صالح (ناهد) ، التنبؤ بالعود إلى الإجرام ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ، المجلد التاسع ، 1966 ، ص . 477 وما يليها .

الفرع الثالث خصائص الحالة الخطرة

لتحديد معنى الحالة الخطرة تحديدا دقيقا لابد من إبراز أهم خصائصها حتى نتمكن من تمييزها أكثر عن بقية المفاهيم المشابهة لها، والتي تتداخل نوعا ما معها ، ويمكن حصر أهم خصائصها في أربعة خصائص وقد تزيد أو تنقص حسب رأي الفقهاء ، إلا أننا نرى أن أهمها أربعة وهي :
أنها احتمالية ، وتخضع لظروف واقعية لا مفترضة ، وأنها نسبية في الفرد وفي المجتمع ، وأنها غير إرادية وسوف نقوم بتحليل كل خاصية على حدى، و نخصص أنها تتمثل في إحتمال ارتكاب جريمة (الفقرة الأولى) ، أنها تخضع لظروف واقعية لا مفترضة (الفقرة الثانية)، أنها نسبية في الفرد و في المجتمع (الفقرة الثالثة)، وفي الأخير أنها إرادية (الفقرة الرابعة) .

الفقرة الأولى أنها تتمثل في إحتمال ارتكاب جريمة

تتميز هذه الخطورة بأنها تقوم على فكرة إحتمال ارتكاب الجريمة، والاحتمال هو : ((حكم موضوعه تحديد العلاقة بين مجموعة من العوامل توافرت في الحاضر و واقعة مستقبلية من حيث مدى مساهمة تلك العوامل في أحداث هذه الواقعة))⁽¹⁾.
وقد يعني الإحتمال تصور صلة سببية بين عوامل معنية موجودة في الواقع وبين نتيجة لم تتحقق بعد ، شأن هذه العوامل في الغالب أن تحققها، والإحتمال في نطاق دراساتنا يعني تصور صلة سببية بين عوامل إجرامية فردية أو بيئية متحققة لدى مرتكب الجريمة وبين جريمة يتوقع أن تحدث نتيجة لهذه العوامل⁽²⁾

⁽¹⁾ - أنظر: حامد (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص . 199 .
⁽²⁾ - أنظر: عبد الستار (فوزية) ، المرجع السابق، ص . 267 .

ولهذا السبب فإن الإحتمال لا بد أن ينصرف إلى ارتكاب جريمة لا إلى إتيان عمل غير إجتماعي أو يتعارض مع الأخلاق أو الدين⁽¹⁾.

على أن فكرة الإحتمال تكون أكثر تحديدا ووضوحا عند مقارنتها بفكرتي الإمكان والحتمية ، فهذه الأفكار الثلاثة يجمع بينها، أنها تمثل تدرجا في مدى قوة الصلة السببية بين عوامل معينة موجودة في الواقع ، ونتيجة متوقعة لم تتحقق بعد ، أي على سبيل المثال بين العوامل الإجرامية وبين الجريمة⁽²⁾.
يمثل الإحتمال المنزلة الوسطى بين الحتمية والإمكان ، والإحتمال يصلح وحده تعريفا للخطورة الإجرامية دون كل من الحتمية والإمكان ، وذلك لأن الحتمية والإمكان فكرتان غريبتان على الخطورة ، وتحديد ما إذا كان الفارق بين الحتمية والإحتمال والإمكان نوعيا وكيفيا ، أم هو مجرد فارق كمي وهو أهم ما تثيره التفرقة بينهما⁽³⁾.

فالحتمية تعني اللزوم والضرورة والوجوب ، ومتى كان ضابط العلاقة بين تلك الواقعتين ، فهي تعني أن إحداها تستتبع الأخرى بشكل أكيد ، وللحتمية نطاقان :أولهما : عندما تتحقق الواقعتان فعلا ، فيتاح فحص العلاقة بينهما والقطع بأن أحدهما سبب للآخر ، وذلك أن الصلة بين السبب والمسبب هي صلة لزوم وحتمية دائما ، ثانيهما: عندما تكون الواقعة التالية لم تتحقق بعد ، ولكن أتيح العلم الكامل بالواقعة الأولى وبجميع العوامل التي تساهم معها في إحداث نتيجة معينة ، فكان مستطاعا بهذا القطع بأن إجتماع هذه العوامل يستتبع بالضرورة حدوث هذه النتيجة⁽⁴⁾.

ويتصدر مبدأ الحتمية مكانة خاصة من بين المبادئ الفكرية التي يعتمد عليها في الحركات العلمية والنفسية في دراسة الإنسان، أما الإحتمال والإمكان فيفترضان دائما ، حدوث إحدى الواقعتين ، ويختلف الإحتمال عن الإمكان ، فالإمكان درجة من درجات التوقع ، ويعني توقع حدوث نتيجة معينة على أنها أمر ينذر حدوثه ، بينما يعني الإحتمال نتيجة معينة على أنها أمر من الغالب حدوثه وفقا للعادي والمألوف ، وتطبيق ذلك في مجال الخطورة يستتبع القول بأن إمكان ارتكاب المجرم لجريمة تالية ، لا يكفي بذاته لإستخلاص خطورته الإجرامية ، ولا يبرر توقيع تدبير إحترازي عليه، فالخطورة الإجرامية تبنى على الإحتمال دون الإمكان⁽⁵⁾.

وتحديد ما إذا كانت الجريمة التالية نتيجة ممكنة أو نتيجة محتملة ، بالنسبة للقاضي الذي يبحث في توافر أو عدم توافر الخطورة ، يكون مناطها مدى علم القاضي بالعوامل التي تؤدي إلى نتيجة مستقبلية ، فإن أحاط علم القاضي بعدد كبير من هذه العوامل ، غلب على إعتقاده إحتمال إقدام المجرم على جريمة تالية ، أما إذا لم يعلم إلا بعدد قليل منها ، فمعنى ذلك أن هذا الإحتمال لا وجود له ،

(1) - أنظر: منصور (إسحاق إبراهيم) ، المرجع السابق، ص . 166 .

(2) - أنظر: عبد الستار (فوزية) ، المرجع السابق ، ص 267 .

(3) - أنظر: حامد(محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 200 .

(4) - أنظر: حامد(محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 201 .

(5) - أنظر: أبو عامر (محمد زكي) و. الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص . 190 .

و من ثم ليس هناك ما يدعو إلى القول بتوافر الحالة الخطرة ، وهنا فإن إمكان ارتكاب جريمة تالية لتبرير فرض تدبير إحترازي بحجة توافر الخطورة الإجرامية ، لأن معنى ذلك التوسع في فرض التدابير بغير مقتض(1).

وعلى القاضي أن يعلم بجميع العوامل الإجرامية التي من شأنها أن تؤدي بصورة مؤكدة إلى ارتكاب جريمة معينة ، وهذا الأمر نادرا ما يتحقق(2).

الفقرة الثانية

أنها تخضع لظروف واقعية لا مفترضة

يجب أن تجسد الخطورة الإجرامية بإمارات مادية ودلائل تتمثل في أفعال أو وقائع ملموسة يمكن ملاحظتها، وتنبئ عن وجود هذه الخطورة ، وعلى ذلك فإنه لا يكفي للقول بتوافر الخطورة بالإستناد إلى مجرد إفتراضات من غير أن تكون هناك وقائع مادية تكون إشارات واضحة تدل على الخطورة ، ويكون من شأن ما ظهر من دلائل مادية إيجاد إحتمال جدي في أن جريمة ما قد تقع في المستقبل من قبل الشخص التي أحاطت به مثل هذه الدلائل(3).

على أنه يجب دائما أن تكون الخطورة الإجرامية حالة أو حاضرة لدى الشخص ، فلا يكفي للقول بتوافرها أن الشخص كان لديه خطورة سابقة ، على إعتبار أن مثل هذه الخطورة هي حالة قد مضت ، والعبرة دائما بالحاضر ، وبما تتصف به حالة الشخص في هذا الحاضر ، كذلك فإن الخطورة المستقبلية لا يعول عليها ، ولا يكفي لتوافر الخطورة الإجرامية لدى شخص ما أن يقال بأنه يحتمل أن يكون لديه في المستقبل أهلية جنائية ترشحه للإجرام(4).

ومن هذا كله فإن الخطورة الإجرامية يجب أن يتم تقديرها على مجرد الإفتراض بل يلزم أن تفصح عنه دلائل كافية ، فلا يقبل القول بأن الفتاة التي تكون على جانب كبير من الجمال سوف تحترف إلى ارتكاب جرائم العرض في المستقبل لأنها الآن فقيرة جدا ، بل يمكن القول بذلك إذا بدا منها سلوك مادي كالتهريب على الفسق مثلا ، فيمكن الإعتماد على هذا السلوك في تقدير الخطورة لديها(5).

(1) - أنظر: أبو عامر (محمد زكي) و. الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع نفسه ، ص . 190.

(2) - أنظر: عبد الستار (فوزية) ، المرجع السابق ، ص . 268 .

(3) - أنظر: نمور (محمد سعيد) ، المرجع السابق ، ص 23 ، أنظر: نمور (محمد سعيد) ، دراسة في الخطورة الإجرامية في الموقع :

www. Arablawinfo.com 09/05/2007. h 12.

(4) - أنظر: سرور (أحمد فتحي) ، نظرية الخطورة...، سابق الذكر، ص . 508 .

(5) - منصور (إسحاق إبراهيم) ، المرجع السابق ، ص . 167 .

الفقرة الثالثة

أنها نسبية في الفرد و في المجتمع

تتميز الخطورة الإجرامية في أنها: فكرة نسبية تعتمد على الحالة الإجتماعية السائدة والعلاقات بين الناس ، وقد قرر المؤتمر الدولي الثاني لعلم الإجرام الذي عقد في باريس عام 1950 ، أن الخطورة الإجرامية تعد أساسا فكرة نسبية للنظام الإجتماعي ، وتقدر وفقا للحالة الإجتماعية السائدة والعلاقات بين الأشخاص ، وعليه فإن ما يعد خطرا في مجتمع ما ، قد لا يكون ذلك في مجتمع آخر ، كذلك فإنه بالنسبة للظروف المحيطة بشخص، فمنها ما تتوافر به الخطورة الإجرامية بالنسبة لهذا الشخص في حين أنها ليست كذلك بالنسبة لشخص آخر(1).

فمثلا قد يصاب شخصان بمرض عقلي واحد وبنسبة واحدة، ويرتكبان جريمة سرقة الفواكه من محلات الفواكه ، ولكن من التحري عنهما يتضح أن أحدهما يخالط نماذج إجرامية في حين أن الثاني ينحدر من أسرة طيبة ، ولا يحتمل أن يعود لمثل هذا الفعل ،بينما الأول يحتمل أن يعاود ارتكاب مثل هذه الجريمة مرارا.

أما بالنسبة للمجتمع فنجد مثلا أنه في حالة ارتكاب جريمة متعلقة بالاستغلال أو الإحتكار أو رفع الأسعار تعتبر هذه الجريمة ذات خطر إجتماعي جسيم في المجتمعات الإشتراكية ،بينما لا تقدر لها نفس الجسامة في المجتمعات الرأسمالية ، ومن ذلك يستدل على أن الخطورة نسبية في المجتمع أيضا لا في الفرد فقط(2).

الفقرة الرابعة

أنها غير إرادية

وأهم ما يميز الخطورة الإجرامية بإعتبارها حالة خاصة بالفرد ، هو أنها غير إرادية ، وذلك يرجع إلى أن العوامل المؤدية لها منقطعة الصلة تماما بإرادة الفرد ، مثل الظروف البيئية غير المناسبة التي تحيط بهذا الفرد والمرض .

وحتى إذا كان بعض هذه العوامل يعتمد أساسا في نشأته على سلوك إرادي كالسكر مثلا ، إلا أن القانون يعتد بحالة الخطورة في ذاتها دون الاهتمام بأسبابها ، وإستقلال حالة الخطورة عن الإرادة لا يجعلها توصف بأنها مخالفة للقانون أي غير مشروعة ، إذ أن القانون يهتم بالأفعال الإنسانية الإرادية بل إن هذا السبب ذاته أي كونها غير متعلقة بالإرادة ، يستبعد وصفها بأنها غير أخلاقية(3).

(1) - أنظر : نمور(محمد سعيد) ، المرجع السابق ، ص . 24 .
(2) - أنظر : منصور (إسحاق إبراهيم) ، المرجع السابق، ص . 167 .
(3) - أنظر : عبيد (رؤوف) ، أصول علمي الإجرام ...، سابق الذكر ، ص . 494 .

الفرع الرابع أنواع الحالة الخطرة

تتكشف الخطورة عادة بوقوع الجريمة ، أي ارتكاب الشخص لجريمة تنبئ عن خطورته ، إلا أن هذا لا يعني دائما أن ارتكاب الجريمة هو شرط أساسي لتوافر هذه الخطورة في الجاني ، غير أن الخطورة الإجرامية قد تتوافر حتى قبل ارتكاب صاحبها لأي فعل مخالف للقانون ، وتسمى عندئذ بالخطورة الإجرامية السابقة لوقوع الجريمة.

ولهذا السبب يتبين لنا أن الحالة الخطرة تنوع إلى نوعين : النوع الأول : الحالة الخطرة التي تظهر بوقوع الجريمة، النوع الثاني : الحالة الخطرة السابقة لوقوع الجريمة، ولهذا السبب سنتطرق للحالة الخطرة التي تظهر بوقوع الجريمة (الفقرة الأولى) ، الحالة الخطرة السابقة لوقوع الجريمة (الفقرة الثانية).

الفرقة الأولى

الحالة الخطرة التي تظهر بوقوع الجريمة

يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى القول بأن أهم شرط لتوافر الخطورة الإجرامية هو: أن يرتكب الشخص الذي تنطوي شخصيته على خطورة جريمة جنائية، وتحدد وسيلة علاج هذا النوع من الخطورة بالجزاء الجنائي المتمثل في: التدابير الإحترازية التي وجدت إلى جانب العقوبة كصورة جديدة من صور الجزاء الجنائي ، وهذه الأخيرة تواجه الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني⁽¹⁾ . وعلى ذلك فإن مفهوم الخطورة الإجرامية في هذه الصورة يفترض تأثيم الجاني أي إستناد الجريمة إليه معنويا ، وهو ما يسمى: بنظرية إذئاب الفاعل التي صاغها الفقه الألماني ، وهذه الفكرة تتضمن لوما قانونيا للفرد على أسلوب حياته ، الذي يعبر عن إستعداده الجرمي والذي يرجع إلى إرادته على إعتبار ، أنه كان يستطيع العيش بما يتفق وأحكام القانون أي اتخاذ وسيلة مشروعة لحياته⁽²⁾، على أن إشتراط ارتكاب شخص جريمة لا يكفي لوحده للقول بالحالة الخطرة ، ولكن يجب أن تظهر دلائل وقرائن إلى جانب الجريمة المرتكبة ، تبين جليا أن هذه الدلائل تعتبر إحتمال جدي لإرتكاب المجرم لجرائم أخرى مستقبلا ، غير أن تقدير مثل هذا الإحتمال يكون بناء على دراسة علمية و واقعية للعوامل التي تكشف

⁽¹⁾ - أنظر: مباركي (دليلة) ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، مجلة الملتقى الدولي الأول للإجتهد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع ، العدد الأول ، بسكرة ، الجزائر ، جامعة محمد خيضر ، 2004 ، ص . 91 .

⁽²⁾ - أنظر : نور (محمد سعيد) ، المرجع السابق، ص . 30 .

عن خطورة المجرم ، ويجب أن تكون هذه الدراسة قائمة على وقائع فعلية ومحددة وليس على مجرد الإفتراض أو مجرد التخمين⁽¹⁾.

والواقع أن الخطورة الإجرامية المنكشفة بجريمة فعلية ، لها دورها الكبير في تحديد الجزاء على هذه الجريمة في المرحلة القضائية وفي المرحلة التنفيذية ، فضلا عن الدور الذي أدته في المرحلة التشريعية حين يتوقف عليها في كل جريمة نوع ومقدار العقاب الذي نص عليه القانون لهذه الجريمة ، وباعتبار أن لكل فعل دلالاته على فاعله ، وأنه كلما كانت آثار الفعل جسيمة ، كان فاعله أكثر خطرا⁽²⁾. وفي الأخير هنالك من الفقهاء من يميز أنواع الحالة الخطرة إلى نوعين :الخطورة الإجتماعية وهي الخطورة السابقة على ارتكاب الجريمة ، أما الخطورة الإجرامية فهي الخطورة اللاحقة على ارتكاب الجريمة وهذا ما ذهب إليه « أنريكو فيري » ، الذي فرق بينهما لأول مرة في المؤتمر الدولي لعلم العقاب المنعقد في لندن 1925⁽³⁾.

الفقرة الثانية

الحالة الخطرة السابقة لوقوع الجريمة

قد تتوافر الخطورة الإجرامية لدى شخص ما بالرغم من عدم ارتكابه لأي جريمة سابقة، طالما أن وقوعها محتمل من جانبه ، وتكون وسيلة علاج هذه الخطورة هي فرض تدابير احترازية على شخص صاحبها ، ويتم الكشف عن هذا النوع من الخطورة، من خلال ما يتميز به الشخص من صفات وإمارات معينة كأن يكون مصابا بجنون، أو بإختلال عقلي أو نفسي جسيم ، ويكون معيار الخطورة لدى مثل هؤلاء الأشخاص هو فقدان القدرة على التحكم في تصرفاتهم ، بحيث يخشى منه على سلامتهم وسلامة غيرهم ، كما أن هناك طائفة أخرى من ذوي الخطورة ، وهم الذين يسلكون سلوك منحرف كالمتشردين والمشتبه فيهم⁽⁴⁾، ومعتادي المجرم⁽⁵⁾، والمدمنين على الكحول أو المخدرات⁽⁶⁾.

(1) - أنظر: عازر (عادل) ، المرجع السابق ، ص . 193 .

(2) - أنظر: بهنام (رسميس) ، نظرية التجريم ،سابق الذكر ، ص . 253 .

(3) - أنظر : سليمان (عيد الله) ، النظرية العامة للتدابير ...، سابق الذكر ، ص . 232 .

(4) - أنظر بالتفصيل: جاد (حسن) ،التشريع المصري للمتشردين والمشتبه فيهم ومراقبة البوليس ، الطبعة 1 ، القاهرة ، مطبعة دار الكتب المصرية، 1930 .

(5) - أنظر بالتفصيل: الخطيب (عدنان) ، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، سوريا، مطبعة الجامعة السورية ، 1956 ، ص . 308 و يليها

(6) - لمزيد من التفاصيل أنظر: أبو حمرة (الهادي علي يوسف) ، المعاملة الجنائية لمتعاطي المخدرات، الطبعة 1، الجماهيرية العربية الليبية، الدار الجماهيرية للنشر ، د . ت . ط .

ويجب الإشارة أن معرفة الخطورة السابقة على وقوع الجريمة، يقتضي إجراء فحص علمي مبني على وقائع فعلية ، وهنا لا يمكن الإعتماد على الإفتراض والتكهن للقول بتوافر هذا النوع من الخطورة الإجرامية.

إلا أن معرفة الخطورة الإجرامية السابقة على ارتكاب الجريمة يثير إشكالات عدة ولكن أهمها: يتعلق بالأمارات الكاشفة عنها والمعايير التي تستخدم في تحديدها ، و لا يمكن أن تكون لها حجية مطلقة مهما بلغت دقتها، لأن العوامل والظروف التي تحيط بسلوك الفرد كثيرة ومتشعبة ، مما يجعل الإحاطة بها جميعا أمر يكاد يكون متعذرا مهما كانت الجهود المبذولة ، وكثيرا ما يتم تحديد ذاتية هذه العوامل وإختيارها بطريقة لا تخلو من التخمين مما جعل من العسير الإعتماد عليها كمعايير ذات قيمة.

لذلك ظهر إتجاه يعارض فكرة الخطورة الإجرامية السابقة على ارتكاب الجريمة ، ويقود هذا الإتجاه «مارك أنسل (M) Ancel» صاحب حركة الدفاع الإجتماعي الحديث ، إذ يرفض الأخذ بفكرة تطبيق أي تدابير إجتماعية سابقة على وقوع الجريمة، وهذا لتعارضها مع مبدأ الشرعية ومساسها بالحريات الخاصة ، وأن التدابير الإجتماعية أو الإحترازية التي يسمح بإتخاذها ضد أشخاص لم يسبق أن ارتكبوا جرائم بحجة أنهم من ذوي الخطورة يعد إنتهاكا للحريات ، ويفسح المجال لإساءة ممارسة هذه السلطة، فإن أهم ما يواجه السلطة التقديرية للقاضي الجزائي هي الحريات الفردية، ويتحقق كل هذا باليقين في ظل إحترام الحريات وعدم المساس بالحقوق⁽¹⁾، فالتدبير الإحترازي هو إجراء خطير وصعب على من يوقع عليه، فهو في الغالب سالب أو مقيد للحرية ، كما أنه غير محدد المدة مما يقتضي أن يقتصر نطاقه على حالات الخطورة التي تظهر بعد ارتكاب الجريمة ، وكذلك على درجة الجسامة ، ولهذا السبب فإذا تطبيق التدبير الإحترازي على الحالات السابقة على ارتكاب الجريمة يخشى منه أن تستخدمها السلطات بطريقة تعسفية ولمدة غير محدودة⁽²⁾.

وتحت تأثير هذه الأفكار فقد أخذت بعض التشريعات ومنها: التشريع الإيطالي بالإتجاه الذي يستلزم للإعتداد بالحالة الخطرة أن يكون الشخص قد ارتكب جريمة تظهر خطورة مرتكبها، إلا في الحالات الإستثنائية التي ينص عليها القانون على غير ذلك .

إلا أن بعض التشريعات الأخرى ومنها: التشريع الفرنسي ، فقد إتجهت إلى الإعتماد ببعض حالات الخطورة الإجرامية السابقة على وقوع الجريمة، وذلك بغية الوقاية من الإجرام ، ولكن الأخذ بهذا الإتجاه يعد إنتهاكا خطيرا للحرية الفردية و خلافا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

(1) - أنظر : محدة (محمد) ، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ، مجلة الملتقى الدولي الأول للإجتهد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع ، العدد الأول، بسكرة ،الجزائر ،جامعة محمد خيضر ، 2004، ص . 80.

(2) - أنظر : نور (محمد سعيد) ، المرجع السابق، ص . 31 .

وقد أخذ المشرع الفرنسي بالخطورة السابقة على وقوع الجريمة في بعض الحالات ، مثل التدابير العلاجية التي قررها بقانون 15 أبريل 1954 بالنسبة للمدمنين على الخمر والخطرين على الغير، وتنفذ في مصحات علاجية معدة لهذا الغرض⁽¹⁾.

وقد سارت على النهج بعض التشريعات العربية فأقرت بوجود الحالة الخطرة قبل وقوع الجريمة، ومن ذلك التشريع العراقي في المواد 386 و 391 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 كما نصت المواد 317 و 321 من قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1971 والمادة 49 من قانون الأحداث لسنة 1972⁽²⁾، التي تنص على بعض الحالات الخطرة السابقة على ارتكاب الجريمة، وكذلك المادة 23 وما بعدها من قانون الإجراءات الكويتي التي نصت على أن الإجراءات الوقائية هي أوامر وضعها القانون لمنع وقوع الجرائم قبل ارتكابها وتصدر من المحاكم طبقاً للقواعد المنصوص عليها في المواد التالية⁽³⁾، كذلك نصت المادة 37 من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الليبي رقم 7 لسنة 1990 على: أنه يجوز للمحكمة بدل من توقيع العقوبة إيداع من يثبت إيمانه على تعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية إحدى المصحات التي تنشأ لهذا الغرض ليعالج فيها⁽⁴⁾.

ويرى البعض أنه مهما ثبت أن الخطورة الإجرامية متوفرة دون جريمة ، فيجب أن لا ننسى مبدأ مهما عند مواجهة حالة الخطورة الإجرامية وعلاجها، وهو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير إحترازي دون سبق ارتكاب جريمة ، ولا يجوز للدولة أن تخلع صفة التجريم على فعل ما لم يكن لهذا الفعل مظهر واقعي في العالم الخارجي، ولا يكفي مجرد إحترام هذا المبدأ والضرورة التي دعت إليه وهي الحرية الفردية فالخطورة ما هي إلا حالة نفسية قد تؤدي إلى ارتكاب جريمة مستقبلية، وهذه الحالة لا يمكن إستخلاصها إلا عن طريق السلوك الإجرامي الذي يأتيه من يتصف بها ، ولذلك لا يمكن إضفاء وصف الجريمة على هذه الحالة النفسية التي هي حالة غير إرادية، كما أن تجريم هذه الحالة يتعارض مع فكرة المسؤولية الأخلاقية ، هذا بالإضافة إلى أن قيام الجريمة يقتضي توافر ركن مادي يتمثل: في حركة عضوية وهو لا يتفق مع تجريم الحالة الخطرة⁽⁵⁾.

ولهذا السبب فإنني أرى أنه من الممكن جعل التدابير الوقائية جزاء لبعض الحالات الخطرة السابقة لإرتكاب الجريمة، لكن مع تضيق نطاق هذه الحالات ، وهذا لكي لا يؤدي هذا إلى تعارض صارخ مع مبدأ الشرعية ، وهناك من إنتهى بهم القول بأن : التدبير الإحترازي ليس جزاء لجريمة ارتكبت ولكنه إجراء لمواجهة خطورة إجرامية قد تتوافر في من ارتكب جريمة ، كما قد تتوافر في من لم يقدم بعد على الجريمة ، إن وجدت قرائن تقطع بتوافرها وتندر بإحتمال الإقدام عليها⁽⁶⁾.

(1) - أنظر : أبو عامر (محمد زكي) و الشاذلي(فتوح عبد الله) ، المرجع السابق، ص . 185 .

(2) - أنظر : موسوعة التشريعات العربية ، إجراءات، الجزء الخامس، التشريع العراقي.

(3) - أنظر : موسوعة التشريعات العربية ، إجراءات ، قانون الإجراءات الكويتي، لسنة 1960 ، المواد من 23 إلى 31 .

(4) - أنظر: أبو حمرة (الهادي على يوسف) ، المرجع السابق ص . 221 ، 222 .

(5) - أنظر : نمور(محمد سعيد) ، المرجع السابق، ص . 33 .

(6) - أنظر : أبو عامر (محمد زكي) و الشاذلي(فتوح عبد الله) ، المرجع السابق، ص . 183 .

وقد حاول البعض أن يحدد التدابير الوقائية التي تتخذ لمنع الجريمة قبل وقوعها، ويمكن أن يجرى تصنيفها وفقا للأشخاص الذين قد تطبق عليهم وهم :

1- المصابون بأمراض عقلية.

2- المدمنون على الكحول والمخدرات .

3- الشواذ من غير المجانين في الحالات التالية .

أ – جرائم القتل والإيذاء المرتكب بالعنف .

ب – الجرائم الجنسية .

ج – الجرائم المقترفة بدافع الكسب .

4- الأحداث .

5- الأشخاص الأسوياء⁽¹⁾.

وفي بعض الحالات فإنه يمكن جعل الحالة الخطرة في مقام جريمة فعلية، إذا كانت مثل هذه الحالة على قدر كبير من الجسامة كحالة الجنون التي تيرر فرض تدبير إحترازي على من يتصف بها، ولو لم يرتكب جريمة بعد وذلك حماية للمجتمع ودرءا لما قد يصيبه من ضرر من جراء أفعال غير مسؤولة قد يأتيها من يصاب بحالة جنون ، خاصة وأن مثل هذا الشخص غالبا ما يكون عاجزا عن إدراك أفعاله، وهنا يقتضي الأمر حجزه في مستشفى أو مصحة للأمراض العقلية، إلى أن يثبت شفاؤه بتقرير من لجنة طبية ، وأن يثبت أيضا أنه لم يعد خطرا على السلامة العامة مع مراعاة أن تتم هذه الإجراءات عن طريق القضاء، أي من خلال قرارات صادرة عن سلطة قضائية مختصة⁽²⁾.

والقول بمواجهة الخطورة الإجرامية بتدبير وقائي أفضل من تجريم الحالة الخطرة وفرض عقوبات عليها ، كما فعلت بعض التشريعات عندما عاقبت على الحالات الخطرة من التشرذم والإشتباه والتسول مثل قوانين كل من إنجلترا و فرنسا و إسبانيا سنة 1933 والقانون الكولومبي سنة 1938⁽³⁾.

إلا أن المشرع الجزائري عاقب على التشرذم والتسول وإعتبرهما جنحة، ونص عليهم في القسم الرابع من الفصل السادس المتعلق بالجنايات والجرح ضد الأمن العمومي وذلك في مواد 195 – 196 – 196 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، بالرغم من أن قانون العقوبات الجزائري عرف العديد من التعديلات كان آخرها في 24 ديسمبر سنة 2006 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 84 إلا أن هذه المواد لم يشملها التعديل .

بالرغم من أن العديد من الفقهاء يقسم أنواع الحالة الخطرة، كما أسلفنا إلى حالة خطرة سابقة لإرتكاب الجريمة ، وحالة خطرة لاحقة لإرتكاب الجريمة إلى أن هناك من الفقهاء من يقسموها إلى:

1- عامة: تنذر بأية جريمة .

(1) – أنظر : غراماتيكا.(فيليبو) ، المرجع السابق ، ص. 436 ، 473 .

(2) – أنظر : نمور(محمد سعيد) ، المرجع السابق ، ص . 35 .

(3) – سرور(أحمد فتحي) ، نظرية الخطورة الإجرامية ..،سابق الذكر ، ص . 535 .

2- خاصة : تنذر بجرائم معينة، أو من نوع معين ومن ثم تنشأ منها صورة من التخصص في إجرام معين⁽¹⁾.

وهناك فريق آخر يقسمها إلى درجات :

1- خطورة أشد .

2- خطورة أخف .

وتتفاوت الخطورة من حيث الشدة بتفاوت أهمية الحق الفردي أو الإجتماعي ،الذي يحتمل أن يكون محل إعتداء من جانب الشخص الخطر ، فكما توجد خطورة منذرة بجرائم جسيمة،توجد أخرى منذرة بجرائم طفيفة من قبيل القذف أو السب أو خيانة الأمانة أو حتى المخالفات⁽²⁾.

المطلب الثاني

الأمارات الكاشفة عن الحالة الخطرة وعوامل ظهورها

فمتى إستقر معنى الحالة الخطرة وأهميتها في تقرير المسؤولية الجنائية ذاتها ، وتحديد نوعها وتحديد مقدار العقوبة فيها إذا كانت المسؤولية عقابية بحق، لنا حينئذ البحث على الأمارات الكاشفة عن وجود تلك الخطورة ، ثم تحديد عوامل نشأتها و شروط توافر الحالة الخطرة ، ولهذا فإننا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع ، نخصص للأول للأمارات الكاشفة عن الحالة الخطرة (الفرع الأول)، ثم نحدد عوامل ظهور الحالة الخطرة (الفرع الثاني) ، وفي الأخير نحدد شروط توافر الحالة الخطرة (الفرع الثالث) .

الفرع الأولى

الأمارات الكاشفة عن الخطورة

⁽¹⁾ - أنظر: بهنام (رمسيس) ، النظرية العامة للمجرم والتجريم ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، د . ت . ط ، ص . 27 .
⁽²⁾ - أنظر: بهنام (رمسيس) ، المرجع نفسه ، ص . 27 .

يسمي بعض المؤلفين هذه الإمارات بالضوابط و العناصر⁽¹⁾، إلا أنني أرى أنها تعتبر أمارات كاشفة متأثرة برمسيس بهنام بالرغم من أنها تعتبر تقدير للحالة الخطرة كما ذهب إلى ذلك عبد الله سليمان⁽²⁾.

اختلف الفقهاء حول الإمارات الكاشفة، وسعوا إلى إيجاد المعايير التي يمكن الاعتماد عليها لتقدير الحالة الخطرة ، وكان من الطبيعي أن ينصب إهتمامهم حول محورين : شخصية الفاعل من جهة، والفعل المقترف من جهة ثانية ، للإستدلال منهما على خطورة الفرد الإجرامية ، فمن الفقهاء من قدم شخصية الفاعل – بوصفها العنصر الأهم ومصدر الخطورة – على الفعل ومنهم من قدم الفعل بوصفة الإمارة الوحيدة والأكيدة على الفاعل⁽³⁾، وسنوضح هذين الرأيين:

الرأي الأول

إن هذا الإتجاه لا ينكر الجريمة ،ولا دورها في إعتبارها أمارة كاشفة عن الخطورة ،ولكن تعتبر إحدى المؤشرات أو الإمارات المحسوسة للكشف عن شخصية الفاعل ،وهنا يرى « أنر يكو فيري » بأن تقدير الحالة الخطرة تتطلب أن نعتد بالعناصر التالية :

1- طبيعة الجريمة المقترفة .

2- البواعث الدافعة لها .

3- شخصية الجاني .

ويؤكد فيري أن أهم هذه العناصر العنصر الشخصي ، فدراسة الجريمة المقترفة الهدف منه:الكشف عن جوانب شخصية الفاعل لا غير.

قريباً من هذا الرأي فإن من «الفقيه دى أسوا » يقدم عناصر أخرى لتقدير الحالة الخطرة وهي:

1- شخصية الجاني في وجوها الثلاثة « الأنثروبولوجية والنفسية والأخلاقية».

2- الحياة السابقة على الجريمة والعمل الإجرامي .

4- طبيعة البواعث .

5- الجريمة أو العمل المقترف⁽⁴⁾.

ويرى أن أهم هذه العناصر التي أوردتها هو عنصر شخصية الجاني ، وينتقد « دى أسوا » رأي

« جرسبيني » القائل بأن الجريمة هي العنصر الأهم.

الرأي الثاني

لا يوافق « الأستاذ جرسبيني » الرأي السابق ،وقد قدم معياراً يعتمد على العناصر التالية:

1- الجريمة .

2- سلوك الجاني بعد الجريمة .

(1) - أنظر: حامد(محمد أحمد) ،المرجع السابق ، ص . 214 .

(2) - أنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 238 .

(3) - أنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 239 .

(4) - أنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 240 .

3 - حياة الجاني السابقة على ارتكاب الجريمة .

4- دراسة نفسية المجرم المباشرة .

ويعتبر جرسبيني الجريمة هي : أهم عنصر من هذه العناصر ، والعناصر الأخرى هي عناصر إضافية أو تكميلية ، وقريبا من هذا الرأي نجده عند « جاروفارو » الذي يعترف بأن : الجريمة لا تكفي للدلالة على شخصية الجاني ، ويجب النظر لخصائصه الأخرى ، إلا انه يؤكد على الأهمية الكبرى للجريمة ويعتبرها مرآة شخصية الفاعل ، بل هي التعبير الحقيقي عن شخصيته ، والجاني بمجرد إقترافه الجريمة يكون تعبيراً على نفسيته الخطيرة المؤهلة لإقتراف الجرائم .

وفي الفقه العربي يؤكد الدكتور رمسيس بهنام هذا الإتجاه ويدافع عنه⁽¹⁾، إلا أنني أميل إلى الرأي الأول ، لأننا لا نستطيع أن نحدد الخطورة الإجرامية بالإعتماد والإرتكاز على الجريمة فقط ، لأن هناك أمارات مختلفة للكشف عن الحالة الخطرة ، ولا يمكن أن نعتمد على أمارة دون الأمارات الأخرى ، ولهذا السبب يمكن حصر الأمارات الكاشفة عن الحالة الخطرة في :

1- الجريمة المرتكبة .

2- بواعث الإجرام و طبع المجرم .

3- سوابق المجرم وحياته الماضية قبل الجريمة.

4- سلوك المجرم المعاصر و اللاحق للجريمة.

5- ظروف الحياة الفردية والعائلية والاجتماعية للمجرم.، وسنخصص لكل أمارة من هذه الأمارات فقرة مستقلة فيما يلي :

الفقرة الأولى

الجريمة المرتكبة

كما سبق القول فإن الجريمة المرتكبة إختلف الفقهاء في إعتبارها أهم أمارة أو أنها مثل بقية الأمارات ، إلا أنه من المؤكد أن الجريمة المرتكبة تعتبر من الأمارات الكاشفة على الحالة الخطرة . ينسب الإيطاليون إلى الجريمة دالتين : « دلالة سببية valore causale » و « دلالة كشفية valore sintomatico »

فالدلالة السببية للجريمة هي: الأثر المباشر للجريمة ، وكذلك أثرها غير المباشر في المجتمع الذي تحققت به.

فالأثر المباشر لها: يظهر في الموضوع المادي لسلوك فاعلها ، وقد يكون في الإضرار بحق الغير أو تعريضه للخطر .

⁽¹⁾ - أنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 240 ، 241 .

أما أثرها غير المباشر : فهو على الدوام مساس بمال تعتبر حمايته بمثابة الموضوع القانوني للجريمة، أي إعتداء على مال إجتماعي تكون صيانتها في نظر المشرع ، شرطا يتعلق به حق المجتمع في الكيان والبقاء أو ظرفا مكملا لشرط من هذا القبيل ، تلك هي الدلالة السببية للجريمة وهي لصيقة -على ما هو ظاهر- بمادة الفعل ذاته ومبنية لجوهرها⁽¹⁾ .

أما الدلالة الكشفية للجريمة فإذا كانت للخطورة أمانة كاشفة عنها في الجريمة المرتكبة ، فإن ما يعتبر من الجريمة بمثابة هذه الأمانة هو الدلالة الكشفية لها ، وإن كانت الدلالة السببية داخلية كعنصر في الدلالة الكشفية و كجزء لا يتجزأ منها⁽²⁾ ، والدلالة الكشفية للجريمة تبدو من وجهات نظر ثلاثة :

أولاً- من وجهة أن الجريمة تكشف عن نفسية فردية: «*psychica individualité*»

ثانياً- من وجهة أنها تكشف عن خطورة إجرامية: «*pericolosità criminale*»

ثالثاً- من وجهة أنها تكشف عن خلل نفساني: «*difetto psichico*»⁽³⁾ .

أولاً- أما أن الجريمة تكشف عن نفسية فردية

فذلك لأن مصدرها هو نفسية فاعلها ، فكل سلوك إنساني يكشف عن نفسية من سلوكه ، ولا يعد أي سلوك إنساني كاشفا عن نفسية صاحبه بقدر ما تكشف الجريمة كسلوك عن هذه النفسية⁽⁴⁾ .

ثانياً - أما أن الجريمة تكشف عن خطورة إجرامية

الغالب في الأمور ، وإن لم يكن هذا الأمر دائما ، هو أن يكون المجرم مرة ، مصدرا لجريمة يرتكبها مرة أخرى ، ففوق الجريمة في ذاته دليل على أن فاعلها كان على إستعداد لأن تقع منه ، كما أنه يدل كذلك على أن الإنذار بالعقاب لم يمنع فاعلها من إتيانها⁽⁵⁾ ، وبذلك يكون مصدر لجريمة تالية في المستقبل⁽⁶⁾ .

ثالثاً-أما أن الجريمة تكشف كذلك عن خلل نفساني في تكوين فاعلها

وإذا كان كل جنون خلا نفسانيا ، فإنه ليس بلازم في الخلل النفساني أن يكون جنونا ، والأمر الذي لا مرية فيه ، أن الخلل النفساني المنتج للجريمة كان قائما في نفسية فاعلها على الأقل في ذات لحظة ارتكابها ، وإن لهذا الخلل صفة الرسوخ في نفسية المجرم على نحو يميزه نفسانيا عن الرجل العادي ، أو أنه خلل عرضي يحتمل أن يطرأ حتى على الرجل العادي من بين الناس ، فهذا ما لا يمكن

(1) - أنظر: بهنام (رمسيس) ، علم الإجرام ، ج 3 ، الطبعة 3، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، د ت ط ، ص . 287 ، 288.

(2) وهذه الإمارات نصت عليها المادة 133 من قانون العقوبات الإيطالي في الفقرة الثانية ، أنظر: بهنام (رمسيس) ، المرجع نفسه ، ص . 288.

(3) - أنظر: بهنام (رمسيس) ، المرجع نفسه ، ص . 288.

(4) - أنظر: حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 215.

(5) - أنظر: بهنام (رمسيس) ، علم الإجرام ، ج 3 ، سابق الذكر ، ص . 289.

(6) - أنظر: حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 215.

القطع فيه برأي على الأقل في صدد المجرم بالصدفة ، أما المجرم بالتكوين لا شك في أن الخلل النفسي لديه راسخ في تكوين شخصيته⁽¹⁾.

هذا عن الدلالة الكشفية للجريمة سواء في الكشف عن نفسية فاعلها ، أوفي الكشف عن خطورته الإجرامية أو الكشف عن الخلل النفسي الذي أدى به إلى ارتكابها .

هذا وقد وضعت المادة 133 من قانون العقوبات الإيطالي معيارا يسترشد به القاضي في إستخلاص الخطورة من جسامة الجريمة المرتكبة ، وذلك إذ نصت على أنه :
() على القاضي أن يقيم وزنا لجسامة الجريمة مستخلصة :

1- من طبيعتها ونوعها ووسائلها وموضوعها ووقتها ومكانها وكافة ملبساتها .

2- من جسامة الضرر أو الخطر الناتج منها للمجني عليه فيها .

3- من صدى القصد الجنائي أو من درجة الإهمال ((⁽²⁾).

من هذه المادة يتضح أن جسامة الجريمة تتوضح في أمور ثلاثة :

أولهما الوسائل التي أستخدمت في ارتكابه وطبيعة ونوعية السلوك الإجرامي، ثانيهما جسامة الركن المادي للجريمة ، ويتضح من حجم الأضرار الناشئة عن الجريمة، ثالثهما درجة جسامة القصد الجنائي والخطأ غير العمدي ، فغالبا ما تتوافر الخطورة الإجرامية في الإجراء العمدي الذي إتسع إنتشاره مؤخرا نتيجة لإزدياد إستخدام السيارات والآلات الميكانيكية وترجع الخطورة في هذا إلى خلل في ملكة الإنتباه أو ملكة إستجماع شتات النفس، بحيث يتوقع أن يتكرر من الجاني الفعل الإجرامي المنافي للقانون⁽³⁾.

الفقرة الثانية

بواعث الإجرام وطبع المجرم

تختلف بواعث المجرم لإرتكاب الجريمة عن طبائع المجرم ، وفي بعض الأحيان تعتبر طبائع المجرم من أهم البواعث التي تؤدي إلى ارتكاب الجرائم بمختلف أنواعها ، ولهذا السبب سنبين بواعث الإجرام (أولا) ثم طبع المجرم (ثانيا) ونبين مدى الإختلاف الكبير بينهما.

أولا - بواعث الإجرام

فليس المقصود بها المصدر النفسي لكل جريمة بالمعنى الواسع لهذا المصدر، ومثاله الغرور، والأنانية ، والإنقباض النفسي العميق وكل هذا يدخل في الخلل النفسي المفضي للجريمة ، وإنما المقصود بها الغاية التي قصد المجرم بالجريمة أن يحققها.

⁽¹⁾ - أنظر: بهنام (رمسيس) ، المرجع نفسه ، ص . 291 .

⁽²⁾ - أنظر: بهنام (رمسيس) ، المرجع نفسه ، ص . 298 .

⁽³⁾ - أنظر: حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 216 .

إن الباعث ذو أهمية كبيرة وهو محل عناية القاضي في الكشف عن الخطورة الإجرامية من ناحية القوة التي يفرض بها نفسه، ويتمثل بها في: وعي المجرم، ذلك لأنه كلما كان الباعث في دفعه للمجرم قويا، ضعفت ملكة الإختيار السابق لإنعقاد النية على الجريمة، وهذه الظاهرة تسمى بنزعة التهور⁽¹⁾. كما أن القاضي يهتم أيضا بنوع الباعث نفسه، وهل هو نوع سام أو نوع خسيس؟، غير أن القانون لم يحدد البواعث السامية والبواعث الخسيسة، ومن هنا وجب على القاضي أن يستعين بمختصين في علم النفس لتحديد النوعين.

ويمكن تعريف الباعث السامي بأنه: كل باعث يهدف إلى التعاون الإجتماعي، وحسن سير الحياة الإجتماعية، في حين الباعث الخسيس فيمكن تعريفه بأنه: كل باعث يهدف إلى إنزال الضرر بالمجتمع، أو تعريضه للخطر، وكل ما فيه إيثار للغير على النفس يعتبر ساميا، مثل حب الأقرباء، أو حب الوطن، أما ما فيه بغض للغير وللمجتمع فيعتبر خسيسا، وليس بلازم في نوازع الأنانية أن تعتبر بواعث خسيصة، فإشباع الأنانية في حد ذاته أمر لا نبيل فيه ولا خسة، أي لا يضيف عليه علم الأخلاق لونا معينا، مادام لم ينحرف إلى إيذاء الغير، بل قد يكون إشباعها في بعض الأحيان من مقتضيات الأخلاق تبعا لظروف خاصة من شأنها أن تجعل حرص الإنسان على حقوقه الشخصية أمرا واجبا لازما⁽²⁾.

ثانيا- طبع المجرم

قله هو الأخر أهميته في الكشف عن الحالة الخطرة وجودا وعلما⁽³⁾، والمراد بالطبع النظام المتسق الذي تعودت الإرادة على إلزامه فيما تتخذه من قرارات، أو بعبارة أخرى مدى نصيب الإنسان من ملكات القدرة على قهر نوازع السوء.

وإذا كانت البواعث هي: القوة الدافعة إلى إنعقاد الإرادة في مختلف المناسبات، فإن الطبع هو: الطريقة الدائمة التي تحيى النفسية عليها، وهو بهذه المثابة يعد مصدرا للبواعث نفسها، والواقع أن لكل شخصية إنسانية ثلاث مقومات هي: البنية الجسمية، والمزاج، والطبع.

فالبنية الجسمية، معناها أعضاء الجسم خارجية كانت أم داخلية من حيث تكوينها ووظائفها.

أما المزاج، فهو مجموع الإتجاهات المعبرة عن الحالة العامة التي يوجد عليها الجسم، أي طريقة تلقي مختلف الإنطباعات والمجاوبة عليها، ومن ثم فهو يمثل قنطرة العبور من البنية الجسمانية إلى البنية النفسية⁽⁴⁾.

(1) - أنظر: بهنام (رمسيس)، علم الإجرام، ج 3، سابق الذكر، ص 299.

(2) - أنظر: بهنام (رمسيس)، المرجع نفسه، ص 300.

(3) - أنظر: بهنام (رمسيس)، علم الإجرام، ج 3، سابق الذكر، ص 300.

(4) - أنظر: بهنام (رمسيس)، المرجع نفسه، ص 301.

في حين الطبع ، هو خلاصة التفاعل بين كافة العوامل المحتملة في النفس ، ووليد الحالة التي يوجد عليها العقل الباطن بصفة خاصة .

ولما كان الطبع يختلف باختلاف الجرائم و باختلاف المجرمين ، غير أن الطبع المتوافر عند غالب المجرمين هو الطبع الضعيف ، وإما الطبع غير الثابت ، وإما الطبع الجياش غير الهادئ ، وإما الطبع التهورى ، وإما الطبع العدوانى ، وواضح في هذه الأمثلة التدرج في القوة الدافعة إلى تعدي حدود الصواب(1) .

الفقرة الثالثة

سوابق المجرم وحياته الماضية قبل الجريمة

سوابق المجرم يقصد بها الأحكام النهائية السابق صدورها بسبب إجرامه أما حياته السابقة فتعني كل حياته السابقة قبل الإجمام سواء في العمل، أو الدراسة أي مختلف مجالات الحياة ، وسأتطرق لسوابق المجرم (أولا) ثم حياته الماضية قبل الجريمة (ثانيا) .

أولا- سوابق المجرم

قد تكون سوابق جنائية أو سوابق قضائية ، والمراد بالسوابق الجنائية الأحكام النهائية السابق صدورها على الشخص نفسه بسبب إجرامه في الماضي ، وهذه السوابق كما يعتد بها في تغليظ العقوبة بسبب العود يكون لها وزن في مرحلة لاحقة لمرحلة العود، ومتجاوزة إياها(2) .
أما عن السوابق القضائية ، فيراد بها كل حكم صدر فعلا، ولو من محكمة أول درجة وتلاه عفو، كما يدخل فيها حتى الحكم بالبراءة متى كان مبنيا على التقادم أو عدم كفاية الأدلة ، ذلك لأن يكون للحكم مغزاه حتى في هذه الحالة ، من ناحية الكشف عن شخصية المجرم، وتشمل السوابق القضائية كذلك ، حتى الأحكام المدنية كتلك القاضية بالحجز لسفه، أو بسقوط أهلية، أو بشهر الإفلاس، أو بالإنفصال الزوجي لخطأ من جانب أحد الزوجين(3) .

ثانيا - حياة المجرم الماضية قبل الجريمة

(1) - أنظر: بهنام: (رمسيس) ، المرجع نفسه ، ص303 .
(2) - فالشخص يكون في حالة عود بعد أن يكون قد ارتكب جريمة وثبت قضائيا وأدين بسببها أو عوامل من المجتمع رسميا بأية كيفية أخرى وإستأنف نشاطه الإجرامى نظرا لحالته الخطرة ، للمزيد من التفاصيل أنظر: صالح (ناهد) ، العود إلى الإجرام، المرجع السابق ، ص . 114 .
(3) - أنظر: بهنام: (رمسيس) ، علم الإجرام ، ج 3 ، سابق الذكر ، ص . 304 .

سلوك المجرم في حياته السابقة على وقوع الجريمة ، يتضمن حياته أثناء الدراسة، أو العمل، أو أدائه الخدمة الإلزامية ، كما يشمل أيضا عاداته كإدمان الخمر، أو المخدرات وغير هذا من أسلوبه في حياته التي تبين شخصيته ومدى تلائمه الإجتماعي⁽¹⁾.

الفقرة الرابعة

سلوك المجرم المعاصر واللاحق للجريمة

من الأمارات الكاشفة عن الخطورة سلوك المجرم المعاصر و اللاحق للجريمة ، ويختلف سلوك المجرم المعاصر عن سلوك المجرم اللاحق للجريمة ، وسأتطرق لسلوك المجرم المعاصر (أولا) ثم سلوك المجرم اللاحق (ثانيا).

أولا - سلوك المجرم المعاصر :

يكون السلوك المعاصر للجريمة في عدم الإكتراث، أو الفظاظة، أو البرود ، أو الازدراء بالضحية والتمثيل بها ، أو في وحشية الأسلوب الذي إتبع في تنفيذ الجريمة، والذي قد يكون مصحوبا في حالات قصوى حتى بأفعال الإقتراس أي الأكل من جثة المجني عليه، أو الشرب من دمه ، وهنا تكون الخطورة الإجرامية كبيرة.

ثانيا - سلوك المجرم اللاحق

السلوك اللاحق للجريمة يكشف عن خطورة إجرامية أكبر، كلما خلا من شعور الجاني بالندم على فعلته، وذلك بأن يلتزم الجاني ببلادة شعورية ، أو ينام نوما هادئا ، أو يذهب لقضاء وقت في اللهو، أو لا يكثرث أدنى إكتراث بجثة المجني عليه ، أو لا يشعر بأي رثاء له ولأسرته، أو أن يسخر أو يشهر به ، أو يحس بالرضى على إثر إتمام تنفيذ الجريمة، أو الإستياء للإخفاق في تنفيذها ، أو تأخذه العزة بالجريمة، أو يكون مرحا في سرده لأمرها⁽²⁾، غير أن الإبلاغ عن النفس والإعتراف يدلان عن خطورة إجرامية أقل لا سيما إذا كانا صادرين عن توبة المخلصة.

أما سلوك الجاني أثناء التنفيذ الجزاء عليه ، فله أهميته على الأخص في الإفراج المشروط، وفي إنتهاء أو إمتداد التدبير الواقعي ، و نجد أن المجرمين وعلى الأخص المعتادين يستثمرون الحياة في السجن ، وبأنه يلزم معهم بالتبعية كثير من التبصر والخبرة لعدم الإنخداع في الإعتقاد بأن خطورتهم إجرامية قد زالت عنهم⁽³⁾.

⁽¹⁾ - أنظر: حامد (محمد أحمد)، المرجع السابق ، ص. 217.

⁽²⁾ - أنظر: بهنام (رمسيس) ، علم الإجرام ، ج 3 ، سابق الذكر، ص. 205 ، 206 .

⁽³⁾ - أنظر: بهنام (رمسيس) ، المرجع نفسه ، ص . 207 .

الفقرة الخامسة

ظروف الحياة الفردية والعائلية والاجتماعية للمجرم

ويدخل في هذه الظروف مدى ما أصابه الجاني من علم ومن تربية ونوع العمل الذي يؤديه وبطالته إن كان عاطلا وحالته الإقتصادية إلخ⁽¹⁾.

كما يدخل في هذه الظروف ما إذا كان الجاني ولدا شرعيا أو ولدا غير شرعي، أو يتيما من الوالدين... إلخ وما إذا كان أبواه عاملين أو متشردين، وما إذا كانت والدته أو أخته تمارس الدعارة، والطبقة الإجتماعية التي تنتمي إليها أسرته، وكافة الظروف التي من شأنها أن تلقي ضوءا على الوسط الذي يعيش فيه الجاني⁽³⁾.

غير أن الخطورة الإجرامية تكون أكبر جسامة، عندما تكون العوامل الداخلية للإجرام لها تفوق على العوامل البيئية، وخاصة عندما يكون لدى المجرم ميل إجرامي لنوع معين من الجرائم (كجرائم العرض أو المال)، أما إذا تفوقت العوامل البيئية على العوامل الداخلية فغالبا ما تكون الخطورة عامة⁽²⁾.

الفرع الثاني

عوامل ظهور الحالة الخطرة

يتعين التمييز في مجال الحالة الخطرة للفاعل بين العناصر المكونة لها والعوامل المنشئة لها والملابسات الموقظة لمفعولها - أي تلك العوامل المنبهة لها -⁽³⁾، فبينما العناصر المكونة للخطورة الإجرامية تتحدد بها الكيفية التي تكون بها نفسية إنسان ما مصدر محتملا للإجرام، وما إذا كانت تلك النفسية كذلك خطرة حقيقة وإلى أي مدى، فإن العوامل المنشئة لتلك الخطورة معناها الأسباب التي من أجلها وجدت في النفس الخطرة، في حين أن العوامل المنبهة أو الموقظة فهي إما وسط خاص من شأنه وجود الشخص فيه احتمال إرتكابه للجريمة، بينما يكون لهذا الإحتمال وجود لو أنه وجد في وسط آخر⁽⁴⁾، ولهذا السبب إرتأينا تحديد كل من العناصر المكونة للحالة الخطرة (الفقرة الأولى) ثم دراسة مصادر الخطورة أو عواملها المنشئة (الفقرة الثانية).

⁽¹⁾ - أنظر: : بهنام(رمسيس)، المرجع نفسه.ص . 207

⁽²⁾ - أنظر: حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق، ص . 118 .

⁽³⁾ - أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق، ص. 484 .

⁽⁴⁾ - أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع نفسه، ص . 484، 485 .

الفقرة الأولى العناصر المكونة للحالة الخطرة

هذه العناصر لا يتعدى جوهرها نقصا في العواطف الخلقية، وإفراط في العواطف الأنانية الدافعة ، ولأن الخطورة الإجرامية بصفة عامة هي إحتمال أن يكون الشخص مصدرا لجريمة في المستقبل فإنها تتدرج في الشدة ، كذلك حسب درجة هذا الإحتمال ودرجة إحتمال الإجرام تتوقف على نوع الخلل النفساني المشوب به تكوين الشخص ، وعلى مدى الحدة في هذا الخلل ، وعلى عدد وجوه الخلل، وعمّا إذا كان الخلل دائما أم عرضيا ، وعلى طول أو قصر الوقت الذي إنقضى على نشوء الخلل في النفس، وعلى ما إذا كان الخلل طبيعيا أو مكتسبا ن ،وعلى ما إذا كان العامل المنشئ له عضويا أو موروثا أو بيئيا (1).

أما من ناحية نوع الخلل ، هنا نتساءل هل أن أنواع الخلل على درجات ،من حيث بيئتها للجريمة، وذلك فيما يتعلق بالكيفية ، ومع إفتراض تساويها في الكمية؟ وردا على هذا التساؤل يمكن القول بأنه مع إفتراض التساوي بين أنواع الخلل من حيث الكمية ، فإنها تتفاوت فيما بينهما من حيث مدى مساهمتها في إنتاج الإجرام ، ويعتبر ما يصيب منها الدائرة العاطفية من الشخصية أفعال مما يصيب منها الشخصية في دائرتها الذهنية أو في دائرة الإرادة(2). والمقصود من هذا كله تقرير دور وجوه الخلل النفسي في توليد الجريمة ،خاصة الوجوه العاطفية المتمثلة في انعدام ،أو نقصان الوازع الخلقى من جهة ، و الإفراط في نوازع الأنانية من جهة أخرى. أما من حيث مدى الحدة فيه ، فإنه يعتبر أحد المعايير التي ينقسم بها المجرمون إلى فئات ، ومن التقسيمات التي يطبق فيها هذا المعيار ، تقسيم المجرمين إلى عقلاء وأنصاف مجانين ومجانين ، وتقسيمهم إلى مجرمين بالطبع ومجرمين بالصدفة(3).

أما عن تعدد وجوه الخلل فتتوقف عليه هو الآخر درجة الخطورة الإجرامية ، وتعدادها تارة يكون في الدائرة الذهنية من الشخصية وتارة يكون في الدائرة العاطفية ، وكثيرا ما يتوافر في الدائرتين معا . وكون الخلل دائما أم عابرا ، له أهميته في تحديد درجة الخطورة ، كما أن كونه إستثنائيا بالقياس إلى الطريقة المستقر عليها في كيان الشخصية ، وعلى الأخص كونه إستغرق فترة وجيزة، وزال كل أثره وقت الحكم في الدعوى أمر يستتبع إستبعاد الجزاء ،كما في وقف تنفيذ العقوبة، وكما في العفو القضائي ، وأخيرا فإنه على الأساس نفسه يتوقف إكتشاف من يسمون بالمجرمين غير القابلين للإصلاح.

(1) - أنظر: بهنام(رمسيس) ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثالثة ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1997 ، ص . 1016 ، 1017 .

(2) - أنظر: بهنام(رمسيس) ، النظرية العامة للقانون ... ، السابق الذكر ، ص . 1017 .

(3) - أنظر : عبّيد (رؤوف) ، المرجع السابق ، ص . 486 .

ومن حيث الوقت الذي مضى على نشوء الخلل ، لا شك في أنه كلما مضى عليه وقت أطول ، صار المصاب أخطر ، وتنقسم الخطورة الإجرامية كذلك إلى خطورة وسيلة علاجها هي العقوبة، وخطورة وسيلة علاجها هي التدبير الوقائي⁽¹⁾.

ولذلك تكون المعادلة:

جريمة + حرية إختيار + خطورة إجرامية = عقوبة

ولكن :

جريمة + إنعدام الإختيار أو نقصها الجسيم + خطورة إجرامية = تدبير وقائي⁽²⁾.

الفقرة الثانية

مصادر الخطورة أو عواملها المنشئة

هذه العوامل سبق أن حددها مؤسس المدرسة الوضعية « إنريكو فيري » بأنها: عامل عضوي شخصي «organico» ، وعامل طبيعي «fisico» (من الوسط المادي المحيط) ، وعامل اجتماعي «Sociale» (من الوسط الروحي المحيط) .

فالمدرسة الوضعية تعتبر الجريمة وليدة التفاعل بين هذه العوامل الثلاثة مجتمعة على إختلاف في نسبة وجود كل منهما تبعا لتباين الجرائم وتغاير الأشخاص⁽³⁾.

ومعنى ذلك أن جريمة المجرم هي: خلاصة التفاعل بين الداخلى والخارج ، بين دخليته وبين الخارج المحيط به ، ولا فكاك للخارج عن الداخلى ، كما أنه لا إنفصال للداخلى عن الخارج في توليد كل جريمة ، غاية الأمر يكون للداخلى في إنتاج الجريمة نصيب أوفى ، وتارة يكون هذا النصيب للخارج ، ففي الحالة الأولى نكون بصدد مجرم بالتكوين ، وفي الحالة الثانية أمام مجرم بالصدفة .

غير أن الخطورة التي تعود إلى عوامل داخلية، هي أشد من الخطورة التي تعود إلى عوامل خارجية ، والخطورة التي تعود إلى عوامل مستمرة هي أشد من الخطورة التي تعود إلى عوامل مؤقتة أو عابرة⁽⁴⁾.

وإذا كانت الخطورة الإجرامية محددة الوجهة ، بأن كان النوع الذي تدفع بصاحبها إلى إرتكابه من الجرائم معيناً معروفاً (حالة التخصص) ، فإنه يكاد يكون غير محسوس فيها فعل العامل الخارجى، وإن

⁽¹⁾- أنظر: بهنام (رمسيس) ، المرجع نفسه ، ص . 1041 .

⁽²⁾- أنظر: بهنام (رمسيس) ، المرجع نفسه ، ص 1018 .

⁽³⁾- أنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 247 .

⁽⁴⁾- أنظر: بهنام (رمسيس) ، ، النظرية العامة للقانون ، سابق الذكر ، ص. 1018 .

كان لهذا العامل نصيب لا بد منه في إنتاج كل جريمة متولدة منها ، أما حيث تكون الخطورة الإجرامية غير محددة الوجهة بأن كان يستوي لدى صاحبها أن يرتكب هذه الجريمة، أو تلك أو يعتدي على هذا الحق أو ذلك ، فإن دور العامل الخارجي البيئي في هذه الحالة أظهر من حيث كونه الذي يحدد نوع الإجمام الذي يمكن أن تتمخض تلك الخطورة عنه⁽¹⁾.

وقد لا يلزم أن ينحصر وجود الحالة الخطرة في الشخص الذي أجمم بالفعل دون سواه ، فقد تتوافر حتى في شخص لم يرتكب جريمة بعد ، وإنما يحتمل بسبب وجودها فيه أن يرتكب جريمة، وفي الحالة الأخيرة لا يكون للقانون الجنائي دور في الخطورة الإجرامية ، إذا القانون الذي يعني بها في هذه الحالة هو قانون البوليس ، ما لم يعتبر قانون البوليس بمثابة قانون جنائي وقائي ، تميزا له عن القانون الجنائي بالمعنى الضيق وهو قانون جنائي علاجي⁽²⁾.

ومن هذا كله يتضح لنا جليا أن الخطورة الإجرامية تكون نتيجة مجموعة من العوامل الداخلية والخارجية، والفقهاء يتجه على إعتبار العوامل الداخلية هي الأهم في تقدير جسامة الخطورة ، وهذا شيء صحيح ، وذلك نظرا لما تتمتع به العوامل الداخلية من نصيب أوفر من الإستمرارية والثبات⁽³⁾.

الفرع الثالث

شروط توافر الحالة الخطرة

الحالة الخطرة هي أساس ومعيار فرض التدابير الإحترازية ، ومن ثم كان توافر هذه الحالة هو الشرط الأساسي لتطبيق التدبير ، فهي مناط تطبيقه يدور معها وجودا وعدما ، فالذين يشترطون الجريمة السابقة لإمكان توقيع التدبير الإحترازي يتطلبون إضافة إلى الجريمة السابقة ، توافر خطورة إجرامية في مرتكب هذه الجريمة ، تبرر فرض التدبير عليه ، أما أولئك الذين يرفضون إشتراط الجريمة السابقة ، فإنهم يكتفون بها لوحدها كشرط وحيد لتطبيق التدابير، إذا ما توفرت دلائل تنبئ عن وجود هذه الخطورة في شخص ما⁽⁴⁾، فالجريمة السابقة قرينة على الحالة الخطرة، ولكنها ليست القرينة الوحيدة ، فإذا ما توافرت قرائن أخرى قطعت بالخطورة الإجرامية ، فلا وجه بعد ذلك لرفض توقيع التدابير الإحترازية⁽⁵⁾

ومن هذا كله يتبين لنا أن توافر الحالة الخطرة تشترط بتوافر شرطين أساسيين هما :

1- الاحتمال

2- الجريمة التالية

⁽¹⁾ - أنظر: بهنام (رمسيس) ، المرجع نفسه ، ص . 1019 .

⁽²⁾ - أنظر: بهنام (رمسيس) ، المرجع نفسه ، ص . 1020 .

⁽³⁾ - أنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 247 .

⁽⁴⁾ - أنظر: أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) المرجع السابق ، ص . 186 .

⁽⁵⁾ - أنظر: أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 188 .

وسنخصص لكل شرط من هذه الشرطين فقرة مستقلة فيما يأتي : الإحتمال (الفقرة الأولى)، الجريمة التالية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الإحتمال

الإحتمال هو تحديد العلاقة بين مجموعة من العوامل توافرت في الحاضر وواقعة مستقبلية ، من حيث مدى مساهمة تلك العوامل في إحداث هذه الواقعة، فالإحتمال هو محدد لحكم موضوعه ببيان مدى قوة عوامل معينة ، من الممكن تحديدها في إحداث نتيجة لم تتحقق بعد ، أو هو التنبؤ بنتيجة مستقبلية من خلال عوامل معروفة وثابتة⁽¹⁾، إذا فالإحتمال مجرد حكم موضوعه علاقة سببية بين واقعة حاضرة وأخرى مستقبلية ، فإذا تحققت الأولى أصبح تحقق الثانية راجحا و متوقعا وفقا للمجرى العادي للأمر⁽²⁾، وعلى ضوء دراسة العوامل ، يمكن القول بأن العوامل المفضية إلى الجريمة تصلح بداية لتسلسل سببي ينتهي بجريمة ، كان هناك إحتمال ارتكاب جريمة أخرى ممن سبق له ارتكاب جريمة ، ويعني ذلك أن هذا الشخص تتوافر فيه خطورة إجرامية ، تبرر توقيع تدبير إحترازي لمنعه من ارتكاب الجريمة الجديدة والإضرار بالمجتمع ، ولأن الخطورة الإجرامية هي إحتمال أن يكون الشخص مصدرا لجريمة في المستقبل ، فإنها تتدرج في شدتها حسب درجة هذا الإحتمال⁽³⁾.

ومن هذا كله فإن جوهر الحالة الخطرة هي إحتمال ارتكاب الشخص في المستقبل جريمة ما ، فلا يكفي إذن مجرد الشك التي تنتظر به حالته أو السلوك غير الإجتماعي الذي يهدد به طالما لم يصل إلى مرتبة الجريمة ، ويتم تفضيل الرجوع إلى المعايير القانونية لتحديد معنى الجريمة المحتملة على ضوء حالة الشخص ، وذلك بالإعتماد على مقياس موضوعي في تحديد معنى الجريمة التي تنسب إليها الخطورة ، ونقطع دابر كل تقدير شخصي في هذا المعنى ، ولا شك أن الرجوع إلى هذا المقياس الموضوعي هو نقطة بداية هامة إذا أردنا حقا الإستفادة من نظرية الخطورة الإجرامية في كل من ميدان القانون وعلم الإجرام⁽⁴⁾.

وعليه يتبادر إلى أذهاننا السؤال التالي : هل يشترط في الاحتمال شروط خاصة لإعتبار الاحتمال معيارا صالحا لتحديد الخطورة ؟

أطلق بعض الفقهاء الإحتمال ولم يقيدوه بوصف أو بدرجة معينة من الكثافة (تعاريف كل من «بترو شيلي» ، و« جرسيني » ، و محمود نجيب حسني ، و فوزية عبد الستار ،.... إلخ) وبعضهم

⁽¹⁾ - أنظر : أبو عامر (محمد زكي)، الشاذلي(فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 188 .

⁽²⁾ - أنظر : (الديراوي) طارق محمد، النظرية العامة للخطورة الإجرامية وأثرها على المبادئ العامة للتشريعات الجنائية المعاصرة ، الجزائر ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، ص . 93 .

⁽³⁾ - أنظر : أبو عامر (محمد زكي)، الشاذلي(فتوح عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص. 189 .

⁽⁴⁾ - أنظر: يحي (صديق) ، الخطورة الإجرامية كشرط لإنزال التدبير الإحترازي ، موسوعة الفكر القانونية، العدد 6 ، وهران ، مركز الدراسات والبحوث القانونية ، 2004 ، ص 44.

يصفه بأن يكون إحتمالاً واضحاً « دى أسوا » أو إحتمالاً جدياً أو كبير « ديببست البلجيكى » ، يرى في تعريف « دى أسوا » و « جرسبيني » (الإحتمال المباشر) ، وفي التشريع نجد أن القانون العراقي ومشروع قانون العقوبات الموحد اشترط الإحتمال الجدي ، غير أن الدكتور رمسيس بهنام يدعو إلى الأخذ بالإحتمال ، ولو كان ضعيفاً بقوله " يكفى إذن إحتمال الضرر، لو بدرجة ضعيفة في سبيل التسليم بوجود الخطورة، دون أن يكون الشك الجدي حولها نافياً لوجودها" (1)

ويرى الدكتور عبد الله سليمان «أنه أمام هذه المواقف المختلفة ، فإن الأخذ بالإحتمال بدون وصف هو الجدير بالإتباع ، فهو إلى جانب أنه يفيد توقع الجريمة طبقاً للمجرم العادي فهو المعيار المرن الذي يترك للقاضي القدرة على الإستخلاص والتقدير ، ومهما قيل في وصف الإحتمال، فإنه لم يصل إلى درجة التحديد العلمي الحسابي ، كالقول بنسبة مئوية مثلاً ، مما سيوقعنا في مشكلة جديدة إذ ما هو معيار السليم للتمييز بين الإحتمال الموصوف ومجرد الإحتمال وإذا كان وصف الإحتمال الجدي الواضح ، القوي يقصد به وقع شبهة الإعتداء على الحريات الفردية وهو رأي يستحق كل تقدير إلا أنه غير عملي لصعوبة التمييز بين الإحتمال الجدي ومجرد الإحتمال ، إلى جانب ضرورة الثقة بالقاضي وترك تقدير الإحتمال لحكمته ويكفي أننا إستبعدنا معيار الإمكان محافظة على الحريات الفردية» (2).

الفقرة الثانية

الجريمة التالية

الخطورة الإجرامية هي : التي تبين ما لدى صاحبها من إحتمال نحو إرتكاب الجريمة أو العودة إلى إرتكابها ، فقد أشارت التعاريف السابقة الفقهية والتشريعية إلى كون موضوع الإحتمال هو إرتكاب جريمة، ولكن شابه القصور عندما أغفلت تحديد نوع الجريمة أو جسامتها أو زمنها (3).

غير أن الخطورة لا تقوم على نوع محدد من الجرائم ، فهي حالة تهدد بإرتكاب أي جريمة ، وعليه فالتدبير النازل بناء على هذه الخطورة لا يسعى لأن يقي المجتمع من جريمة بعينها ، وإنما يسعى للوقاية من الإجرام بشكل عام ، ولذلك فإن المقصود هو جميع الجرائم على قدم المساواة في تقدير هذا العصر (4)، ويؤدي هذا إلى أنه لا محل للقول بجسامة معينة في الجريمة التالية ، ولا أن يكون متوقعا إقدامه عليها في وقت محدد من تاريخ إرتكابه الجريمة السابقة (5) والجرائم هي: ما تحددها القوانين الجنائية ، فلا أهمية لتوقع إرتكاب الأفعال المنافية للأخلاق أو المعتقدات الدينية أو الأعمال الضارة التي

(1) - أنظر: بهنام (رمسيس) ، تقرير مقدم إلى ندوة العقوبة والتدابير الإحترازية ، مجلة الحقوق ، العددان 1،2، الإسكندرية، مطبعة جامعة ، 1969 ، ص. 168.

(2) - أنظر: سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير ...، سابق الذكر، ص. 229، 230 .

(3) - أنظر: يحيى (صديق) ، المرجع السابق ، ص. 45 ، 46 .

(4) - أنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص. 230 .

(5) - أنظر: حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص. 205 ،

لا تجرمها القوانين ، وحتى القوانين التي تنص على أن يكون الفعل متصفا بأنه لا إجتماعي ، فإن الإجتماعية هنا تخضع بدورها للتجريم ، بغض النظر على صفتها غير الأخلاقية أو معارضتها لبعض مفاهيم المجتمع (1).

غير أن الفقه والتشريع يتفقان على إخراج بعض الجرائم من عداد مجموع الجرائم التي تصلح لإنزال التدبير الإحترازي بسببها ، كالجرائم السياسية، وجرائم العقيدة، والصحافة، والرأي ، و منطقيا فإن هذه الجرائم إذا كانت لا تصلح لإنزال التدابير فهي غير صالحة أيضا لإعتبارها مصدرا لقيام حالة الخطورة، وتخرج بذلك من نطاق الجرائم العامة ، على أن هذا الأمر يستحق النظر ، فطالما أن قانون العقوبات لا يستثنىها بنص خاص ، تبقى الخطورة الناشئة ، عن إحتمال إرتكابها كالخطورة التي تنشأ عن إحتمال إرتكاب الجرائم العادية(2).

وهنا تكون وظيفة التدبير الإحترازي في النظام القانوني ، هي الدفاع عن المجتمع بوقايته خطورة الإجرام بصفة عامة ، وليس من جريمة معينة بالذات ، فكل جريمة تالية يحتمل أن يقدم عليها المجرم ، تتساوى مع غيرها من الجرائم في إظهار الخطورة الإجرامية ، وتبرر فرض التدبير الإحترازي الذي يهدف إلى الحيلولة دون وقوعها ، ويعني ذلك أن الخطورة بالنسبة للمجتمع هي في المجرم الذي يحتمل إقدامه على الإجرام وليست في نوع أو درجة الإجرام الذي يحتمل إقدامه عليه (3).

وينبغي التمييز بين الجريمة السابقة التي صدرت عن المجرم ، والجريمة التالية التي يحتمل إقدامه عليها، فالأولى قرينة على الخطورة ، ويستمد القاضي منها ومن ظروفها جانبا من الأدلة على الإحتمال الذي تقوم به الخطورة ، ولكن الثانية هي موضع الإحتمال ، أي هي الموضوع الذي تنصرف إليه الأدلة المستخلصة من الجريمة السابقة ، وبين الإثنين يعد ذلك فرق جوهري ، فالجريمة الأولى معينة بإعتبارها قد إرتكبت فعلا ، ولكن الثانية غير معينة (4).

المطلب الثالث

إثبات الحالة الخطرة وأثارها

رأينا فيما سبق أهم العوامل المنشئة ومصدر الحالة الخطرة ، وأهم الشروط التي يجب أن تتوفر في الحالة الخطرة لم يتبقى لنا إلا أن نعلم كيف يتم إثبات الحالة الخطرة ؟ وما هي أهم أثار هذه الفكرة سواء في المرحلة التشريعية ، أو المرحلة القضائية ، وكذلك أمام مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي كل هذا و

(1) - أنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص. 230 .

(2) - أنظر: سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير...، سابق الذكر، ص ، 192 .

(3) - أنظر: أبو عامر (محمد زكي)، الشاذلي(فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 192 .

(4) - أنظر: يحيى (صديق) ، المرجع السابق ، ص . 46 .

غيره من التساؤلات سنجيب عنها في الفروع التالية ، سنخصص إثبات الحالة الخطرة (الفرع الأول) ، ثم نبين آثار الحالة الخطرة (الفرع الثاني) ، و في الأخير نبين الضمانات التشريعية والقضائية لتوافر الحالة الخطرة (الفرع الثالث).

الفرع الأول إثبات الحالة الخطرة

نظرا لصعوبة إثبات الحالة الخطرة فقد لجأت التشريعات إلى طريقتين للتخلص من صعوبة الإثبات: الخطورة المفترضة ، و الخطورة التي يقتضي إثباتها وسنبين الخطورة المفترضة (الفقرة الأولى) ، الخطورة الواجب إثباتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى الخطورة المفترضة

وهذه الوسيلة تعتمد على إفتراض توافر الخطورة الإجرامية في بعض الحالات ، لاسيما حين يرتكب ذات جسامة معينة ، ويبنى هذا الإفتراض على أن من أقدم على ارتكاب جرائم خطيرة من هذا النوع ، هو مجرم لا يثور شك في خطورته على المجتمع، ومن ثم لم يكن هناك داع لطلب إقامة الدليل على توافر الخطورة فيه⁽¹⁾.

وقد لجأت بعض التشريعات إلى تحديد الحالات التي تفترض فيها الخطورة الإجرامية ، إفتراضا قانونا ، وهنا على القاضي إذا تحقق من الشروط التي يشترطها القانون وجب عليه أن يعلن على التدبير المنصوص عليه بشكل تلقائي ، ومعظم هذه الحالات تقوم على إفتراض الخطورة عند المعتادين، وعند جسامة الجريمة المقترفة ، ومثال ذلك في التشريعات المقارنة إفتراض الخطورة عند المجرمين المعتادين ، كما في نظام الإبعاد الفرنسي ، وإعتقال المجرم العائد للمرة الرابعة في القانون الأمريكي ، والحالات العديدة التي عرفها القانون الإيطالي بشأن المعتادين والمنحرفين وذوي الميل الإجرامي ، وقد عرف القانون البرازيلي الخطورة المفترضة بالنسبة لناقصي الإدراك، وذوي المسؤولية المخففة ،

⁽¹⁾ - أنظر : أبو عامر (محمد زكي)، الشاذلي(فتوح عبد الله) ، المرجع السابق، ص . 194.

ومرتكبي الجرائم تحت تأثير الكحول ، ومعتادي الإجرام والعائدين في جرائم عمدية والمحكوم عليهم بجرائم عصابة الأشرار (1).

وعلة الإفتراض تمكن في تقدير الشارع أن إقتراف الجريمة الخطيرة ، أو تكرارها عمل لا يقدم عليه إلا مجرم خطير خطورة لا تثير شكا ، ومن ثم لا تتوقف على إقامة دليل عليه (2).

وينتقد الفقه هذا الإتجاه الذي يحرم القاضي من حرية التقدير ، وبهذا الشأن يرى « هرزوج » ، أن إفتراض الخطورة يتعارض مع الأسس التي قامت من أجلها هذه الفكرة ، حيث أن نظرية الخطورة الإجرامية تتجاوز أساسا المظهر المادي للجريمة لتحاول الكشف عن النفسية الحقيقية للمجرم الذي يختبئ وراء الجريمة ، وأن إفتراض الخطورة على أساس الجريمة تحمل معنى الرجوع بالفكرة إلى الوراء بل والقضاء عليها ، كما أن فكرة التفريد ، وهي إحدى أهم نتائج الخطورة الإجرامية المبنية على شخصية الفرد تنعدم بالآلية التي تجبر القاضي على إهمال البحث في شخصية الفرد للبحث في الجريمة ، ويخلص إلى القول : ليس كل من عاود الجريمة خطرا ، وقد يكون من لم يعاود الجريمة خطرا (3).

وخلاصة الخطورة المفترضة أن المشرع يحدد بعض حالات الخطورة ، بحيث لا توجد ضرورة لإخضاعها لسلطة القاضي التقديرية فيفترضها في المجرم إذا صدرت عنه أفعال معينة ، أو إتصف بصفات معينة ، مثل ذلك الإدمان على المخدرات أو الإعتياد على الإجرام ، فإذا ثبت للقاضي تحقق هذه الأفعال ، وجب عليه أن يقضي بالتدابير الذي نص عليه القانون لمثل هذه الحالة (4).

ومن التشريعات التي نصت على الخطورة المفترضة قانون العقوبات الإيطالي وذلك في الحالات التي أشارت إليها المادة 104 مثل إعتياد أو إحتراف الجريمة ، أو الميل إلى الإجرام بالمادة 109 من قانون العقوبات الايطالي وإدمان المخدرات أو المسكرات بالمادتين 221 ، 234 (5).

وقد إنتهج مشروع قانون العقوبات المصري الأخير لعام 1966 هذا النهج ، فإفتراض الخطورة في بعض طوائف المجرمين ، كالمصابين بجنون أو إختلال عقلي أو نفسي جسيم يفقدهم القدرة على التحكم في تصرفاتهم بصورة مطلقة المادة 50 ، كما إفتترضها في حالات أخرى نص فيها على إنزال التدابير بقوة القانون كحالة من حكم عليه بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد وأسقطت عنه العقوبة أو عدلت بالعمو إذا جاء بالمادة 82 من خضوعه لتدبير منع الإقامة المنصوص عليه في المادة 80 (6).

الفقرة الثانية

الخطورة الواجب إثباتها

(1) أنظر: (سليمان) عبد الله ، المرجع السابق ، ص . 242 .

(2) أنظر حسني (محمود نجيب)، المرجع السابق، ص. 136 .

(3) أنظر: (سليمان) عبد الله ، النظرية العامة للتدابير ...، سابق الذكر ، ص . 243 .

(4) أنظر: (عبد الستار) فوزية ، المرجع السابق ، ص . 269 .

(5) أنظر: حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق، ص. 212 ، 213 .

(6) أنظر: حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 213 .

وهذه الوسيلة تعتمد على تحديد العوامل الإجرامية، التي تعتبر مصدرا للخطورة ، بحيث يعد ثبوتها قرينة على توافر الخطورة الإجرامية ، وفي هذه الحالة يكفي أن يتحقق القاضي من وجود هذه العوامل (1) ، والمشرع ببيانه هذه العوامل لا يعتبرها هي الخطورة في ذاتها ، ولكنه يعتبرها مصدرا للخطورة وقرائن عليها ، مما يتحتم معه إقامة الدليل على توافرها حتى يمكن إنزال التدابير(2).

فالمشرع يعطي القاضي سلطة تقديرية يستعين بها في تقرير مدى تحقق الخطورة الإجرامية لدى المجرم ، ويلجأ القاضي في سبيل القول بإحتمال إقدام المجرم على الجريمة ، إلى المقارنة بين ما يتوفر لدى المجرم من العوامل الدافعة إلى الإجرام والعوامل الرادعة عنه ، فإذا تبين له غلبة العوامل الدافعة إليها رأى إحتمال إقدام المجرم على جريمة جديدة ، وبذلك يقرر أن الخطورة الإجرامية متوافرة لديه ، أما إذا تبين له غلبة العوامل الرادعة على العوامل الدافعة فإنه يرجح عدم إقدام المجرم على جريمة أخرى، وبذلك يرى الخطورة الإجرامية غير متحققة لديه(3).

ويستعين القاضي في تقرير توافر الخطورة الإجرامية لدى المجرم بعناصر كثيرة منها: ما يتعلق بشخصية المجرم كحالته الصحية ، النفسية ، العقلية ، البدنية ، وضعه الإجتماعي ، مدى نجاحه أو فشله في الدراسة والعمل ، وكذلك ظروف ارتكاب الجريمة ، وهل أقدم عليها بعد ترو وإصرار ، أم ارتكابها بسبب إنفعال مفاجئ ، و بعد ارتكابها هل ندم أم شعر بالارتياح(4).

ولا شك إذا ترك القاضي لمطلق سلطته في تقدير هذه العوامل دون تحديد ضوابط وعناصر الخطورة لا يؤمن معه من التعسف والزلل ، مما أدى بالتشريعات إلى وضع بعض الضوابط والعناصر التي يمكن للقاضي أن يسترشد بها في إثبات الخطورة الإجرامية وتحديد مداها.

لقد بين القانون الإيطالي هذه العوامل في المادة 133 على أن يتقيد القاضي بهذه العوامل بموجب المادة 132 .

وقد بينت المادة 133 هذه العوامل على النحو التالي:

« 1- عند استعمال السلطة التقديرية ، يجب أن يراعي القاضي جسامة الجريمة المستفادة من طبيعتها، ونوعها ، ووسائلها ، وموضوعها ووقتها ومكانها وكافة ملامستها .

2- جسامة الضرر أو الخطر المترتب عليها للمجني عليه من الجريمة .

3- مدى القصد الجنائي أو درجة الإهمال ، ويجب على القاضي أن يراعي أيضا ميل المجرم نحو ارتكاب الجرائم مستمدا من :

أ- بواعث الإجرام وطبع المجرم .

(1) أنظر: أنظر: أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي(فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 193

(2) أنظر: حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص. 213

(3) أنظر: (عبد الستار) فوزية ، المرجع السابق ، ص. 268 .

(4) أنظر: (عبد الستار) فوزية، المرجع نفسه ، ص . 269 .

ب- سوابقه الإجرامية وبصفة عامة سلوكه وأسلوب حياته على الجريمة .

ج - سلوكه المعاصر أو اللاحق للجريمة .

د- ظروف حياته الخاصة والعائلية الإجتماعية»⁽¹⁾ .

وقد بين مشروع قانون العقوبات المصري 1966 وسائل إثبات الخطورة فنص في المادة 106 منه على أن: ((تعتبر حالة المجرم خطرة على سلامة المجتمع إذا تبين من ظروف الجريمة ونوعها و من أحوال المجرم وماضيه وأخلاقه أن هناك إحتمالا جديا لإقدامه على إقتراف جريمة جديدة))⁽²⁾ وهناك بعض القوانين التي نصت على مجموعة من القواعد التي يسترشد بها إستجلاء خطورة المجرم ، نذكر منها القانون اليوناني 1950 المادة 79، والقانون الليبي المادة 28 ، ويستفاد من كل هذه النصوص أن المشرع قد أعطى للقاضي معيارين لتحديد خطورة الفاعل : معيار موضوعي: أساسه الجريمة المقترفة، و معيار شخصي: يعتمد على تقدير شخصية المجرم⁽³⁾ .

ولقد أثارت هذه القوانين الإرشادية للقاضي بعض الإنتقادات ، إذ يشك البعض في فائدتها ، بقولهم أنها عامة غير مقيدة أو تفصيلية ، لا يرغبها القاضي و قد حذر آخرين خطر تطبيقها بشكل آلي، ويرى فتحي سرور بأنها : تقيد القاضي وتبعده عن الطريق التحكمي بشكل يتفق مع مبدأ الشرعية ، ويؤيد عبد الله سليمان هذا الرأي ، ويقول: «إذ ليس في هذه القواعد الإرشادية أي خروج على المفاهيم السائدة عند الفقهاء ، وأن هذه العوامل ليست عناصر الخطورة الإجرامية، ولكنها القواعد التي يمكن دراستها لإستخلاص الخطورة منها»⁽⁴⁾، وعلى ذلك فإنه في كل حالات إثبات الخطورة الإجرامية يجب أن نحدد وسائل إثباتها وفق ضوابط وعناصر يحددها القانون ، وفي الحالة إفتراض الخطورة الإجرامية في حق الجاني يجب أن يكون ذلك في مجال ضيق ، وهذا كله لحماية الحريات الفردية والخوف من الإعتداء عنها ، لأن الأمر يتصل بإثبات حالة شخصية متغيرة بطبيعتها، وقد لا تتوافر في شخص الجاني برغم قيام الواقعة أساس الإفتراض، و يجب أن يعطى الجاني الحق في نفي هذا الإفتراض ، وهذا كحق للدفاع عن نفسه ، وهنا على القاضي أن يتحقق من توافر الضوابط والعناصر التي يعينها القانون في كل على حدى لإثبات توافر الخطورة⁽⁵⁾ .

الفرع الثاني

أثار الحالة الخطرة

⁽¹⁾ - تنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 244 .
⁽²⁾ - أنظر: حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 213 .
⁽³⁾ - أنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 244 .
⁽⁴⁾ - أنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 245 .
⁽⁵⁾ - أنظر: حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 214 .

تلعب فكرة الحالة الخطرة دورا هاما وكبيرا في تطوير أحكام قانون العقوبات ومبادئ علم العقاب ، وبذلك فهي تؤثر تأثيرا كبيرا على مراحل الخصومة الجنائية ، وكذلك أثناء المرحلة التشريعية بل والأكثر أنها تأثر في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي وهذا ما سيتم بيانه في هذا الفرع ، وسأبين آثار الحالة الخطرة في المرحلة التشريعية (الفقرة الأولى) ، آثار الحالة الخطرة في المرحلة القضائية (الفقرة الثانية) ، آثار الحالة الخطرة في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

آثار الحالة الخطرة في المرحلة التشريعية

يحدد المشرع في المرحلة التشريعية نوع ومقدار العقاب الذي يفرضه بالنسبة لكل جريمة إعتادا على إعتبرات العدالة من ناحية ، وعلى مدى خطورة الجاني من ناحية أخرى، وهذا ما يفسر أسلوب المشرع الجنائي في سعيه لحماية مصالحه ومصالح المجتمع من تكرار الأضرار بها ، بالتالي إنهيها، فهو لا يؤجل مواجهته ، لأي إخلال لحين وقوع الضرر بهذه المصالح ، وهنا يبادر إلى تجريم كل فعل يعرض هذه المصالح لخطر الضرر⁽¹⁾ .

وإذا كانت إعتبرات العدالة تأخذ الجانب الأهم لدى المشرع ، إلا أن الحالة الخطرة لها أهميتها أيضا ، وذلك على إعتبار أن في كل فعل دلالة على فاعله ، وأنه كلما كانت آثار الفعل جسيمة كان فاعله أكثر خطرا ، فالخطر لا يتغير معناه إن كان منبعثا من إنسان فيما كان منبعثا من فعل سلوك ، فحتى إن كان منبعثا من إنسان فإنه يتمثل في قدر ذي شأن من عوامل تيسر ارتكاب هذا الإنسان للجريمة ، وهذا القدر تكونه مجموعة العوامل الشخصية والبيئية الكائنة في حياة الإنسان ذاته⁽²⁾ ، وعلى درجة الخطورة يتوقف مدى الشدة في العقوبة نوعا ومقدارا ، فمرتكب جريمة قتل مع سبق الإصرار يعاقب بعقوبة الإعدام ، والخطورة في مثل هذا الحالة مفترضة من قبل المشرع ، إذ كلما تحقق في الواقعة الجرمية ظرف مشدد أو أكثر ، كلما بلغت الخطورة درجة أكبر من الجسامة .

وهذا يعني أن هناك تناسبا طرديا بين جسامة الجريمة وظروفها المشددة ، و بالتالي تقتضي العدالة أن يكون هناك نوع من المقابلة أو التناسب بين الجريمة والعقوبة بحيث يتحدد العقاب بناء على ماديات الجريمة ومدى جسامتها ، بما أحدثته من ضرر وما ألحقته بالمجتمع من إضطراب إلى جانب تقييم خطأ الجاني الذي يستحق المساءلة الجنائية⁽³⁾ ، كما تفترض الخطورة في حالة العود إلى ارتكاب الجريمة ، وهذا ما يسمى بالإعتياد على الإجرام ، الذي يشترط العود المتكرر وشرط الحالة الخطرة⁽⁴⁾ ، طبقا للمادة

⁽¹⁾ - أنظر: محمدي (حسين) ، المرجع السابق ، ص. 77 .

⁽²⁾ - أنظر: بهنام (رمسيس) نظرية التجريم في القانون الجنائي ، سابق الذكر ، ص. 242 .

⁽³⁾ - أنظر : (G) et autres , Droit pénal général , 17éd..Paris . Dalloz,2000, P. 390

Setéfani

⁽⁴⁾ - أنظر: بلال(أحمد عوض) ، محاضرات في الجزاء الجنائي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003 ، ص. 411 .

52 قانون العقوبات المصري ، وقد عدل المشرع من خطته في مواجهة المجرم المعتاد على الإجرام ، فنظرا لثبوت خطورته الإجرامية إلى جانب ثبوت توافر العود المتكرر في حقه رأى المشرع أن العقوبات التقليدية لن تجدي معه نفعاً فاستبدلها بتدبير إحترازي من نوع آخر، وهو الإيداع في مؤسسات العمل ، للعمل على تغيير المعتاد على الإجرام في الحياة ولم يضع المشرع حد أدنى لذلك التدبير ، وتجدر الإشارة إلى أن إنزال التدبير إذا توافرت الشروط اللازمة للإعتياد وجوبي على القاضي ، وهو ما يتفق مع توافر الخطورة الإجرامية وضرورة مواجهتها⁽¹⁾ .

وهكذا نجد أن المشرع قد أورد سلسلة من العقوبات تدرج في الشدة والقسوة بحسب جسامة الجريمة ، فيوضع بذلك مقياساً حسابياً يطبقه على كل مجرم مهما اختلفت ظروفه مادامت ظروف الجريمة لم تتغير ، وإزاء هذه النظرية المادية في العقاب فقد منح المشرع للقاضي سلطة واسعة في تقدير العقوبة ضمن حديها الأدنى والأقصى ، بل إن القاضي قد أعطي سلطة النزول عن الحد الأدنى للعقوبة في حالة توافر ظروف مخففة تقديرية أحاطت بالجاني عند ارتكابه بجريمته ، ذلك أن الهدف من العقوبة أصبح هو العناية بالمجرم ، فهو المقصود بالعقاب دون جريمته ، وعلى هذا فإن الغرض من العقاب ينحصر في إعادة إصلاح المجرم قبل أي شيء آخر⁽²⁾ .

الفقرة الثانية

أثار الحالة الخطرة في المرحلة القضائية

بما أن المشرع يضع قواعد مجردة تحدد مقدماً طبيعة ومقدار العقاب ونوعه لا يستطيع أن يصل إلى أدق التفاصيل ، فقد ترك للقاضي سلطة تقدير العقاب بناء على عدة عوامل تكون في مجموعها حالة المجرم ، وهذه العوامل يجدها القاضي في سوابق المجرم القضائية وفي أخلاقه وبيئته وحالته النفسية والعصبية وتكوينه الفسيولوجي ، وهي كلها تكشف عن الإستعداد الجرمي لديه ، وهو يطلق عليه في الفقه الجنائي الحديث إصطلاح « فردية العقاب »⁽³⁾ ، وهذا ما يقصد به أن القانون بعد أن يرسم الخطة العامة يعهد إلى القاضي بتقدير حالة المجرم في مجموعها، وحالته وقت ارتكاب الجريمة على أساس بحث جميع الظروف التي تحيط به والمؤثرات التي تدفعه إلى الإجرام ، وذلك تمهيداً لإختيار نوع العقوبة التي تلائم المجرم وتصلحه ، وهذا التقدير يحتاج إلى معلومات طبية ونفسية و إلى دراية عملية ، لذلك نادى بعضهم بتكوين القضاة تكويناً علمياً وعملياً حتى يمكنهم من أداء المهمة على أحسن وجه⁽⁴⁾ .

(1) - أنظر: بلال (أحمد عوض)، المرجع السابق ، ص . 414 .

(2) - أنظر: نمور (محمد سعيد) ، المرجع السابق ، ص . 37 .

(3) - أنظر: نمور (محمد سعيد)، المرجع نفسه ، ص . 37 .

(4) - أنظر: مصطفى (محمود محمود) ، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب ، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، القاهرة، 1939 ، ص . 162 .

ونظرا لكون الحالة الخطرة حالة نفسية تكشف عنها أمارات خارجية ، يحتاج تفسيرها إلى الإستعانة بأهل الخبرة الفنية، ولهذا السبب قررت العديد من التشريعات أن يستعين القاضي بأهل الخبرة بل وألزمته في بعض الأحوال من هذه الدول نذكر فرنسا المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية التي تقرر ضرورة إجراء دراسة لشخصية المتهم ، وإذا كان طلب إخضاع المتهم للفحص الإكلينيكي صادر من النيابة العامة ، أو من المتهم ، أو من محاميه ، فإنه لا يجوز للقاضي رفض هذا الطلب إلا بقرار مسبب⁽¹⁾ ، وكذلك المشرع الجزائري جعل ذلك وجوبيا في الجنايات .

وبحث حالة المجرم وإن كانت مسألة موضوعية متروكة لتقدير القضاة، إلا أن الفقه يجد نفسه منوطا بصياغتها على أساس علمي يسترشد به كل من أنيطت به مهمة التعرف على فصيلة المجرم تمهيدا لإختيار نوع العقاب ، فاختيار نوع العقاب لا يتأتى إلا بمعرفة الفصيلة الإجرامية ، أي إختيار العقوبة يجب أن يتماشى مع الرغبة في إزالة الشذوذ الأخلاقي⁽²⁾ .

ومن الملاحظ أن المشرع يكفل للقاضي حرية تقديرية لتقييم خطورة الشخص المائل أمامه ، وإختيار الجزاء المناسب له تحقيقا للعدالة ، ولكن مهما إتسعت السلطة القاضي التقديرية فهو لا يحل محل المشرع، وإنما يطبق أحكام القانون الأكثر ملائمة في الدعوى المعروضة أمامه ، وعلى ذلك فإن المشرع لا يترك للقاضي الحرية المطلقة في إستعمال سلطة التقديرية ، بل يقيد بها عن طريق إلزامه بتسبيب أحكامه وإلا كان حكمه معيبا وموجبا للنقض⁽³⁾ .

الفقرة الثالثة

أثار الحالة الخطرة في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي

تلعب الخطورة الإجرامية دورا مهما في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي ، إذ يتوقف على درجة خطورة المحكوم عليه نوع المعاملة العقابية التي سيخضع لها ، وفي الوقت نفسه ، فإن زوال الخطورة الإجرامية لدى السجين المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية يمكن أن يؤدي إلى إفراج عنه قبل إنقضاء مدة العقوبة المحكوم بها عليه وفقا لنظام الإفراج الشرطي التي تأخذ به معظم التشريعات⁽⁴⁾ .

إذا في مرحلة التنفيذ يتوقف على درجة الخطورة نقل السجين من فئة إلى أخرى ، ومنحه فترة إنتقال تخفف فيها قيود السجين وزوالها هو الذي يتوقف عليه الإفراج تحت الشرط ، كما يتوقف عليه رد الإعتبار، وفوق ذلك فإن درجة الخطورة هي معيار تغيير التدبير المقضي به في جريمة الحدث أو تشرده

⁽¹⁾ - أنظر: أبو عامر (محمد زكي)، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص. 194.

⁽²⁾ - أنظر: مصطفى (محمود محمود) ، المرجع السابق ، ص 162 .

⁽³⁾ - أنظر: نمور (محمد سعيد) ، المرجع السابق ، ص . 38 .

⁽⁴⁾ - أنظر: نمور (محمد سعيد) ، المرجع نفسه ، ص . 38 .

، وذلك بعد صدور الحكم ، كما أنها الأداة التي يستخدمها قاضي الإشراف على التنفيذ في البلدان التي تقيم هذا القاضي⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق بيانه ، نجد أن ارتكاب الجريمة وإن كان ينشأ للدولة حقا في معاقبة مرتكبها، إلا أن ذلك وحده ليس كافيا لتطبيق العقوبة في كل حالات ، وهذا يرجع إلى تطبيق العقوبة ، يتوقف على توافر الخطورة الإجرامية سواء كانت مفترضة من قبل المشرع أم كانت قضائية ، وهذه الخطورة هي مناط إختيار الجزاء الجنائي لتحقيق الدفاع الإجتماعي وفقا للنظام العقابي الحديث ، وهي بذلك تلعب دورا مهما في هذا النظام⁽²⁾.

ويترتب على الأخذ بفكرة الحالة الخطرة ثلاثة نتائج رئيسية:أولها: أن الإعتداد بها يستتبع بالضرورة التسليم بإصطلاح المجرم الخطر ، وبالفعل أثرى هذا الإصطلاح العديد من التشريعات الجنائية أكثر من إثارته للفقه ، تضمنته تشريعات كثيرة مثل القانون البولندي الصادر سنة 1932 ، إذ أخذ بإصطلاح المجرم غير القابل للإصلاح ، والقانون البرتغالي ، لسنة 1936 الذي تكلم عن المجرم الصعب الإصلاح ، والقانون الإيطالي لسنة 1930 تضمن أحكاما عن المجرم بالميل، ثانيها: ضرورة الأخذ بفكرة العزل أو الإبعاد بالنسبة للمجرمين الخطرين ، إذ أن ربط مفهوم الحالة الخطرة بالدفاع عن المجتمع يؤدي منطقيا إلى هذه النتيجة ، حتى يمكن وضعهم خارج دائرة الإضرار،ولو استمر هذا العزل أو الإبعاد طوال الحياة مادامت الخطورة باقية، ثالثها: ضرورة تطبيق نظام العقوبات غير المحددة المدة ، إذا أن الإجراء الذي يتخذ حيال المجرم لا يحدد وفقا للمعايير الخلفية بالمقابلة للجريمة المرتكبة ، بل يستهدف ضمان الدفاع عن المجتمع بإبعاده ما ظل خطرا وعلى أن يترك البت في الإفراج عنه لسلطة إدارية طبية إجتماعية⁽³⁾.

الفرع الثالث

الضمانات القانونية والقضائية لتوافر الحالة الخطرة

إن الضمانات بصفة عامة يكون مصدرها الأول هو القانون ،ولكن لا نستطيع الإعتماد على القانون لوحده ، دون قضاء عادل يعمل على التطبيق الصحيح لهذا القانون، وهذا ما سنظهره في الضمانات القانونية (الفقرة الأولى)،الضمانات القضائية (الفقرة الثانية).

⁽¹⁾ - أنظر: بهنام (رمسيس) ، نظرية التجريم في القانون الجنائي، سابق الذكر ، ص. 255 ، لمزيد من التفصيل أنظر: طاشور (عبد الحفيظ) ، المرجع السابق.

⁽²⁾ - أنظر: نمور (محمد سعيد) ، المرجع السابق ، ص. 39 .

⁽³⁾ - أنظر: عبيد (رؤوف)، أصول علمي الإجرام ...، المرجع السابق ، ص. 494 ، 495.

الفقرة الأولى الضمانات القانونية

العديد من الفقهاء يخشون من إعطاء القاضي السلطة التقديرية في الكشف عن الخطورة وتحديدتها ، وحتى في تحديد العقوبة أو التدبير المناسب ، لذا كان على التشريع أي القانون تحديد عناصر الخطورة وكيفية إثباتها والأمارات التي تكشف عنها وما هي أهم الطرق لمواجهتها وعلاج ذوي الخطورة الإجرامية بصفة عامة.

وقد سبق الحديث عن الحالة الخطرة السابقة على الجريمة والتي ينبغي أن تكون على سبيل الحصر ، وهذا ما ذهب إليه رمسيس بهنام الذي يرى: " لا يجوز التوسع في ملاحقة الأفراد بحجة خطورتهم الإجرامية بينما لم يرتكب جريمة بعد ، ولا يجوز من باب أولى ، حتى إذا كان لهذه الخطورة وجود ، و الإقرار بوجودها يجب أن يكون بنص في القانون أن تجرم أي أن تضيف عليه صفة الجريمة "(1) .
والحل الوحيد الذي يضمن حرية الأفراد ، ويحقق مصالح المجتمع أيضا هو العمل على تجريم بعض الحالات التي يرى المجتمع أنها جديرة بالتجريم ، وهذا بتحديد الحالات التي يتدخل فيها القاضي قبل ارتكاب الجريمة تحديدا دقيقا ، مما يكسبها الشرعية ، وذلك بالنص القانوني عليها ، وهذا النص يعتبر بمثابة إنذار للكافة تأمرهم بالإبتعاد عن هذه الحالات موضع الشبهة والريبة (2) .

الفقرة الثانية الضمانات القضائية

القضاء هو الذي يكفل السير الحسن للقانون ، ولكن مع ذلك فإن القضاء قد يتعسف أو يتحكم ويتعدى على الحريات الفردية ، ولهذا السبب كان من الواجب أن توضع رقابه عليا كضمانة فعلية .
وتعتبر رقابه محكمة النقض على إثبات الحالة الخطرة ضمانة فعلية لحريات الأفراد و أمنهم ،
ومما تجدر الإشارة إليه أن العديد من الفقهاء نادوا إلى تخصص القاضي الجنائي ، وعلى القاضي أن يكون عالما نفساني قبل أن يكون عالما قانوني، ويكون قد إكتسب ذلك ، أولا من دراسة حالته النفسية وثانيا من مشاهداته وتجاربه ، وإذا أعوزته مسائل فنية أو نفسية فله أن يلجأ إلى الخبراء الفنيين لسد النقص (3) .

¹ - أنظر: بهنام (رمسيس) ، الكفاح ضد الإجرام ، المرجع السابق ، ص . 145 .

² - أنظر: سليمان (عبد الله) ، المرجع السابق، ص . 196 .

³ - أنظر: مصطفى(محمود محمود) ، المرجع السابق ، ص . 162 .

أما حق الطعن في قرار القاضي بثبوت خطورة شخص ما، فلقد نادى بعض القانونيين في المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقد في روما بين سبتمبر و أكتوبر 1969 بأن: يباح في جرائم الحالة الخطرة أن يثبت المتهم رغم قيام العلامات التي تستبدل منها قاعدة التجريم على وجود هذه الحالة أن تلك العلامات لا تكشف فعلا وفي واقع الحال عن قيام الحالة ذاتها لديه⁽¹⁾.

المبحث الثاني

⁽¹⁾ - أنظر: بهنام (رسميس) ، نظرية التجريم ، سابق الذكر ، ص . 76 .

ماهية الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية لم تعرف مصطلح الخطورة أو الحالة الخطرة ، غير أننا عندما نبحت في أقوال الفقهاء نجدهم قد إستعملوا مصطلحات متشابهة تتفق مع مدلول الحالة الخطرة في المفهوم الجنائي ، ولهذا السبب فإننا سنحاول تحديد مفهوم الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية (المطلب الأول)، ثم نبين عوامل ظهور الحالة الخطرة ومصدرها(المطلب الثاني) ، ثم نبين إثبات الحالة الخطرة و ضماناتها في الشريعة الإسلامية (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

مفهوم الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية

لكي نستطيع إعطاء مدلول للحالة الخطرة علينا أولاً أن نتجه إلى أهل اللغة العربية لتحديد ما ثم بعد ذلك نقوم بإسقاطها على أقوال الفقهاء والمفسرين ، هذا كله لكي نعطي تعريف دقيق للحالة الخطرة فنحاول كخطوة أولى تعريف الحالة الخطرة (الفرع الأول) ثم تحديد أهم خصائصها (الفرع الثاني) وفي الأخير نقوم بتحديد أنواعها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الحالة الخطرة

وهنا نعرف الحالة الخطرة لغة و عند فقهاء الشريعة ثم نبين أهم الجرائم التي توجد فيها الحالة الخطرة وهذا كله في الفقرات التالية:تعريف الحالة الخطرة لغة (الفقرة الأولى)، تعريف الحالة الخطرة عند فقهاء الشريعة (الفقرة الثانية)، وجود الحالة الخطرة في بعض الجرائم (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

تعريف الحالة الخطرة لغة

لفظ الخطورة في اللغة العربية جاء إستعماله معظمه للخير ، وللدلالة على القدر والشرف .

فالحظورة في اللغة يقول ابن منظور في مادة (خطر) ، فصل (الرء) ، أن خطر : الخاطر : ما يخطر في القلب من تدبير أو أمر ، ابن سيده : الخاطر الهاجس ، والجمع الخواطر ، وقد خطر بباله وعليه يخطر⁽¹⁾ .

والخطر: مصدر خطر، الفحل بذنبه يخطر خطرا وخطرانا وخطيرا : رفعه مرة بعد مرة وضرب به حاذيه⁽²⁾ .

خطر – خطورا الأمر له : لاح في فكرة " خطرت الحوادث " : حدثت وإعترضت : " خطر الأمر بباله له و على و في باله " ذكره بعد نسيان .

خطر – خطرا وخطورة صار رفيع المقام وذا قدر فهو خطير ، خاطر مخاطرة بنفسه عرضها للخطر⁽³⁾ .

والخطير : الوعيد والنشاط⁽⁴⁾

والخطر : إرتفاع القدر والمال والشرف والمنزلة ، ورجل خطير أي له قدر، وخطروقد خطر بالضم، خطورة ، ويقال : خطران الرمح إرتفاعه وانخفاضه للطنن ، ويقال : إنه لرفيع الخطر ولئيمه ، وخطر الرجل: قدره ومنزلته ، وخص بعضهم به الرفعة ، وجمعه أخطار ، وأمر خطير : رفيع وخطر يخطر خطرا وخطورا إذ جل بعد دقه ، والخطير من كل شيء : النبيل وهذا خطير لهذا وخطر له أي مثل له في القدر ، ولا يكون إلا في شيء المميز⁽⁵⁾ ،الخطر ذو الخطر والقدر ، المتبخر ، الخطير ، الخطير الرفيع القدر ، الشريف ، الزمام ، والحبلى⁽⁶⁾ والخطير هو الرفيع ، خطر ، ككرم ، خطورة وخطر بنفسه أشفاها على خطر ملك أو نيل ملك⁽⁷⁾ .

والخطر هو كذلك كما بينا سابقا خوف التلف⁽⁸⁾ وفي هذا السياق نجد أن الخطر قد يكون الخوف ، وبالرجوع إلى معنى الخوف في القاموس المحيط للفيروز أبادي فيقول طريق مخوف : يخاف فيه ووجع مخيف ، لأن الطريق لا تخيف ، وإنما يخيف قاطعها⁽⁹⁾،فقاطع الطريق مخوف ، وهذا يشبه إستعمال اليوم أنه خطير .

الفقرة الثاني

⁽¹⁾ - أنظر: ابن منظور (أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري) ، لسان العرب، المجلد الرابع ، بيروت، دار صادر، 1990 ، ص. 249

⁽²⁾ - أنظر: ابن منظور (أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري) ، المرجع السابق ، ص. 249 .

⁽³⁾ - أنظر : البستاني (فؤاد إفرام) ، منجد الطلاب ، الطبعة 13 ، لبنان، دار المشرق، 1986 ، ص . 169 ، 170 .

⁽⁴⁾ - أنظر: ابن منظور (أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري) ، المرجع نفسه ، ص . 250 .

⁽⁵⁾ - أنظر: ابن منظور (أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري) ، المرجع نفسه ، ص . 251 .

⁽⁶⁾ - أنظر : البستاني (فؤاد إفرام)، المرجع نفسه ، ص . 170 .

⁽⁷⁾ - أنظر : الفيروز أبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب) ، القاموس المحيط ، الطبعة 6 ، لبنان ، مؤسسة الرسالة ، 1998 ، ص . 386 .

⁽⁸⁾ - أنظر : الفيومي (أحمد بن محمد بن علي المقرئ) ، المصباح المنير ، ج 1 ، لبنان، دار القلم ، د. ت. ط ، ص. 237 ، مادة خطر.

⁽⁹⁾ - أنظر : الفيروز أبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب)، المرجع نفسه ، ص. 809 .

تعريف الحالة الخطرة عند فقهاء الشريعة

ومن مفهوم علماء اللغة نجد أن هذا المفهوم قد إستعمله الفقهاء في المحارب ، وميزو بين المخوف منه وغيره وجاء في قول المفسرين عند آية الحرابة : « وينبغي للإمام إن كان هذا المحارب مخوف الجانب يظن أنه يعود إلى حرابة أو إفساد أن يسجنه في البلد الذي يغرب إليه ، وإن كان غير مخوف الجانب فظن أنه لا يعود إلى جنائية سرح »⁽¹⁾. ولهذا السبب نجد أن الشريعة الإسلامية قد عرفت معنى الخطورة التي هي: إحتمال إرتكاب الجريمة في المستقبل ، غير أنها لم تضع له تسمية وإن كانت قد رتب عليه نتائج في تقرير ما تسميه عقوبات أو جزاءات⁽²⁾.

وفي فعل الحرابة يجب أن يتوافر على قدر من القوة أو العنف أو التهديد أو الترويع تجعل تعرض سلامة المارة ، وأمنهم للضرر أمر محتمل الوقوع ، أي تشكل القوة المستخدمة تهديدا بالضرر على هذه المصالح أي خطر عليها⁽³⁾.

ولهذا السبب فقد كان الجزاء في الحرابة إذا كان المقصود به إخافة السبيل لا غير، عند أبي حنيفة وأحمد النفي لقوله تعالى: «أو ينفوا من الأرض»⁽⁴⁾ وجزاؤه عند الشافعي والشيعة الزيدية التعزير أو أو النفي، وقد سوا بين التعزير والنفي لإعتبارهم النفي تعزيرا ، حيث لم يحدد نوعه ومدته على أن يمتد النفي حتى تظهر توبة المحارب⁽⁵⁾.

الشريعة الإسلامية لم تضع تعريفا للحالة الخطرة ولم تعرفها بهذه التسمية ، إلا أننا يمكن إستخلاص تعريف بسيط وذلك بالإعتماد على جريمة الحرابة فيمكن إعطاء تعريف أن الحالة الخطرة هي : حالة الشخص بظن بتوافرها الوقوع في المعصية أو العودة إليها ، إذا الخطورة قد تكون حتى لو قبل وقوع المعصية وقد تكون كذلك بعد وقوع المعصية السابقة والخوف من إرتكاب معصية تالية.

الفقرة الثالثة

وجود الحالة الخطرة في بعض الجرائم

بالرغم من أن الشريعة الإسلامية لم تعرف مصطلح الحالة الخطرة، إلا أنها رتبت عليها عقوبات وجزاءات وهذا ما نجده في معتادو الإجرام، معتادو السرقة، وجرائم التعدي على الأعراض ، وكذلك قاطع الطريق أو الحرابة ، وسنتطرق إلى الخطورة و معتادوا الإجرام (أولا)، الخطورة و معتادوا السرقة (ثانيا)، الخطورة وجرائم التعدي على الأعراض (ثالثا)، الخطورة وقاطع الطرق (رابعا)

⁽¹⁾ - أنظر : القرطبي(محمد بن أحمد) ، الجامع لأحكام القرآن ، ج 6 ، بيروت، دار الكتب العلمية ، د.ت. ط ، ص . 100 .

⁽²⁾ - أنظر: محمدي (حسين) ، المرجع السابق ، ص . 202 .

⁽³⁾ - أنظر: محمدي (حسين) ، المرجع نفسه ، ص . 290 .

⁽⁴⁾ - سورة المائدة ، آية رقم 35 .

⁽⁵⁾ - أنظر : عودة (عبد القادر) ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 2، المرجع السابق ، ص . 648 .

أولا - الخطورة ومعتادوا الإجرام

جاء في نيل الأوطار للشوكاني ((أن الحبس وقع في زمن النبوة وفي أيام الصحابة والتابعين ، فمن بعدهم إلى الآن في جميع الإعصار والأمصار من دون إنكار ، وفيه من المصالح ما لا يخفى ولو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحارم الذين يسعون في الإضرار بالمسلمين ، ويعتادون ذلك ويعرف من أخلاقهم ، ولو لم يرتكبوا ما يوجب حدا أو قصاصا حتى يقام عليهم ، فيراح منهم العباد والبلاد فهم إن تركوا وخلو بينهم وبين المسلمين بلغوا من الأضرار بهم إلى كل غاية ، وأن قتلوا كان سفك دمائهم بدون حقها ، فلم يبق إلا حفظهم في السجن والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح التوبة أو يقضي الله في شأنهم ما يختاره ، وقد أمرنا الله بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق من كان كذلك لا يمكن بدون الحيلولة بينه وبين الناس بالحبس ، كما ذكر من عرف أحوال كثير من هذا الجنس))⁽¹⁾.

ويجوز تطبيق الحبس غير المحدد المدة على كل من يتهم بإرتكاب الجرائم الخطرة ذات الضرر العام ، وكذلك المعتادين على إرتكاب جرائم القتل والسرقة والدعارة والشرب ، وكذلك المتهم المعروف بالفجور والشر والفساد والإجرام ، ولم ينزجر بالعقوبة العادية ، كل هؤلاء يحبسون ويستمر حبسهم حتى يتوبوا أو ينصلح حالهم فإذا تابوا يخلى سبيلهم ، إلا أنهم إذا لم يتوبوا يستمر حبسهم حتى الموت لصرف أذاهم وشرهم عن الناس ، وليردع غيرهم ، مما يؤدي إلى منع الإقدام على الفساد أو الإقلال منه⁽²⁾.

ولهذا السبب فإن الشريعة الإسلامية قد أتت بإجراءات الأمن لحماية الناس من الأشخاص الخطرين ، ومنهم بالوقاية بإتخاذ سبيل الحبس ، وأن الحبس مشروع لأنه ورد عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده «أن النبي صلى الله عليه وسلم ، حبس رجلا في تهمة ثم خلا سبيله »⁽³⁾.

و ورد في الأحكام السلطانية للماوردي وأبي يعلى ((أنه يجوز للأمر فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود أن يستديم حبسه إذا إستضر الناس بجرائمه حتى يموت ، بعد أن يقوم بقوته وكسوته من بيت المال ليدفع ضرره عن الناس))⁽⁴⁾.

ومن هذا كله يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية ، قد عرفت الحبس وجعلته عقابا لمعتادي الإجرام وكذلك للمجرم الذي تضرر الناس بجرائمه ، فهنا يحبس حتى يموت.

ثانيا - الخطورة و معتادوا السرقة

⁽¹⁾ - أنظر : الشوكاني (محمد بن علي) ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، الطبعة 2 ، مصر ، الطباعة المنيرية ، 1344 هـ . ص. 219.

⁽²⁾ - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص. 238 .

⁽³⁾ - رواه الترميذي والنسائي ، أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص. 239 .

⁽⁴⁾ - أنظر : الماوردي (أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي) ، المرجع السابق ، ص. 362 و بن الحسين الحنبلي (أبي يعلى محمد) ، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية ، الطبعة 2 ، سوريا ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، 1386 هـ ، ص. 259.

قد ورد عن الأحناف أنه : من يسرق في المرة الأولى تقطع يده اليمنى ، وفي الثانية تقطع
رجله اليسرى ، وفي المرة الثالثة لا يقطع إستحسانا ولكنه يعزر ، ويحبس حتى يتوب وتظهر توبته(1).
وقال ابن قدامه في المغنى بشأن معتاد السرقة: ((فإذا عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل ، يعني إذا عاد
فسرق بعد قطع يده ورجله ولم يقطع منه شيء آخر وحبس ، وبهذا قال علي رضي الله عنه .
وعند أحمد بن حنبل أنه تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزر
ويحبس)) (2).

والوارد في الآثار أن السارق في المرة الثانية تقطع رجله اليسرى، ولا تقطع يده اليسرى ، وهذا
الأثر يوميء بإشارته أنه لا يجوز قطع اليد اليسرى ، ولو قطعناها في الثالثة لكان في ذلك مخالفة للأثر
ومنافاة للمعنى الذي قصد به قطع الرجل بدل اليد ، فإن منع قطع اليد اليسرى لما يحصل له من مفسدة
بسبب قطعها إذ لا يستطيع أن يتوضأ ولا يستنجي ولا يأكل ولا يغتسل ، ولا يقوم بأي عمل تقوم به اليد
، فإذا قطعناها فإن ذلك يكون مصادمة للمنع الذي أراده الشارع (3).

والمستخلص من العود في السرقة أمور ثلاثة وهي :

- 1- عقوبة القطع ذاتها هي بتكرارها تشديد في العقاب ، فإذا قطعت يده في السرقة الأولى يكون القطع
أخف من أن تقطع رجله ، فإن الضرر عليه أشد بقطع عضوين بدل عضو واحد ، فالشدة ثابتة من ذات
تكرار العقاب ، فالعود لا يحتاج إلى شدة أخرى فوق تكرار إقامة الحد ، لأنها هي ذاتها إضافة شدة
ضرر عليه فوق الضرر الأول فتضاعف العقاب وليس ذلك كالسجن ، فإن الجريمة إذا تكررت ، لم يزد
السجن ، ولم يكن في العقوبة الأخيرة زيادة ضرر عن الأول (4).
- 2- إن من الفقهاء من أجاز للأمام القتل سياسة لمن إنتشر شره وكثر فساده ، كما جاء في عبارة فتح
القدير ، وإنه في هذه الحالة يكون العود موجبا لإيجاد عقاب أشد وليس من نوع ما قبله .
- 3- إن من الفقهاء الذين منعوا القطع في المرة الثالثة حرصا على بقاء آدميته القادرة على الحياة عملوا
على قطع شره بالضرب الشديد أو بالسجن المؤبد ، وفي ذلك تشديد في العود لم يجئ في القوانين
الحاضرة(5).

ثالثا - الخطورة وجرائم التعدي على الأعراس

ورد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا حد على من لاط بسلام ، و لكنه يعزر أشد التعزير
ويحبس حتى يتوب أو يموت (6).

(1) أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص. 242 .

(2) أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص. 443 .

(3) أنظر : أبو زهرة (محمد) ، العقوبة ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، د . ت . ط . ص . 254 .

(4) للمزيد من التفاصيل أنظر: النواوي (عبد الخالق) ، التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة 2، باب جرائم السرقة ،
بيروت، منشورات المكتبة العصرية، د . ت . ط . ص . 7 .

(5) أنظر : أبو زهرة (محمد) ، المرجع نفسه ، ص . 255 .

(6) أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق، ص . 244 .

وقال ابن تيمية أن: التعزير يكون على حسب ما يراه الوالي مع النظر في حال المذنب ، فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك ، وعلى حسب كبر الذنب وصغره ، فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم أكثر مما يعاقب من لم يتعرض إلا لمرأة واحدة أو صبي واحد (1).

وجاء في فتاوى ابن تيمية بشأن إمراة قوادة تجمع الرجال والنساء وقد ضربت وحبست ثم عادت تفعل ذلك ، وقد لحق الجيران الضرر ، فهل لولي الأمر نقلها من بينهم أم لا ؟ قال نعم لولي الأمر أن يصرف ضررها بما يراه مصلحة ، إما بحبسها ، وإما ينقلها من الحرائر ، وإما بغير ذلك مما يرى فيه المصلحة ، وقد كان عمر رضي الله عليه يأمر غير المتزوجين بعدم إقامتهم بين المتزوجين (2). وتدل هذه الفتاوى على مدى الخطورة الإجتماعية والإجرامية التي لدى القوادة التي تجمع الرجال والنساء على الفسق والفجور ، وقد عوقبت أكثر من مرة على فعلتها ، ولما عادت إلى جريمتها إتخذت التدابير الإحترازية إتجاهها بنقلها من مكانها أو بحبسها وتلك الإجراءات من قبيل التدابير الوقائية للدفاع الإجتماعي عن المجتمع الإسلامي (3).

رابعا - الخطورة وقاطع الطرق

تعرض القرآن الكريم لمن يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا بأن يقتلون أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض فيقول تعالى:

«إنما جزاءوا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم» (4).

ومن هذه الآية الكريمة نرى أن عقوبة النفي تعتبر أدنى عقوبة لقاطع الطرق ، والنفي في حقيقته تدبير إحترازي يتخذ حيال من أخاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفسا.

وقد اختلف الأئمة في حد قاطع الطريق :

فقال أبو حنيفة والشافعي وآخرون : بأنه يعاقب على الترتيب المذكور في الآية الكريمة وقال مالك (ليس هو على الترتيب المذكور بل للإمام الإجتهد من القتل أو الصلب وقطع اليد والرجل من خلاف أو النفي أو الحبس).

(1) - أنظر : ابن تيمية (أحمد بن عبد الحلیم) ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والراعية ، البلدة ، قصر الكتب ، د . ت . ط . ، ص . 133 .

(2) - ابن تيمية (أحمد بن عبد الحلیم) ، مجموعة فتاوي شيخ الإسلام ، المجلد 4 ، مصر ، مطبعة كردستان العلمية ، 1328 هـ ، ص . 253 .

(3) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 245 .

(4) - سورة المائدة ، آية رقم 35 .

وقال الزيدية : إن أخاف المحاربة السبيل عزره الإمام بما شاء من أنواع التعزير بما يراه جازرا له أو ينفيه ، وإن أخذ نصاب السرقة قطعت يده اليمنى حدا لأجل المال، ورجله اليسرى لأجل الإخافة، وإن كان قتل حال المحارب ضرب الأمام عنقه حدا وصلبا للقتل سواء كان القتل عمدا أو خطأ وسواء أكان قد أخذ مالا أم لا ، وأقتضي منه إذا جرح مادة الطريق ولم يقتل ولم يأخذ منه الأرش للجرح وليس فيه قصاصا وأن أخذ المال وجرح وقتل حدا وصلبا (1).

الفرع الثاني

خصائص الحالة الخطرة

إن الحالة الخطرة تتميز بخاصية الإحتمال سواء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بصفة عامة ، غير أن هذه الخاصية نجدها الأساسية وقد تكون المهمة في الشريعة الإسلامية ، وعليه فسنيين خاصية الإحتمال سواء عند اللغويين والفقهاء والإحتمال في اللغة في الغالب الوهم أو الجواز (2)، وقد قسم الإحتمال من حيث الإعتداد به أو عدمه إلى إحتمال معتبر وإحتمال غير معتبر ، والأول عندهم حجة وثاني بمنزلة العدم ، والإحتمال المعتبر هو المستند إلى دليل ، وغير المعتبر هو الذي لا يستند إلى أي دليل (3).

وعرف بعضهم الإحتمال بأنه: «ما لا يكون تصور طرفيه كافيا ، بل يتردد الذهن في النسبة بينهما» (4).

أقسام الإحتمال غير المعتبر :

- الإحتمال العقلي المجرد (5) أو مجرد التصور العقلي (الإحتمال) لا عبرة به مالم ينشأ عن دليل (6).

- الإحتمال المجرد ، أي بين الوقوع وعدم الوقوع ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر (7).
- الإحتمال النادر ، وهذا لا حجة فيه ، أو ليس معتبرا ، وذلك مثل إحتمال كذب الشهود (8).

(1) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق، ص . 245 ، 246 .

(2) - أنظر : الفيومي (أحمد بن محمد بن علي المقرئ) ، ج 1 ، المرجع السابق، مادة ح . م . ل . ، ص . 208 .

(3) - أنظر : السدلان (صالح بن غانم) ، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ، الطبعة 1، الرياض، دار بلنسية ، 1417هـ ، ص . 209 .

(4) - أنظر : السدلان (صالح بن غانم) ، المرجع نفسه ، ص . 208 .

(5) - أنظر : العسقلاني (أحمد بن علي بن حجر) ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، الطبعة 1 ، القاهرة ، دار الحديث ، 1419هـ ، 1998 م ، ص . 58 .

(6) - أنظر : الدريني (محمد فتحي) ، المناهج الأصولية في الإجتهد بالرأي في التشريع الإسلامي ، الطبعة 3، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، 1997 ، ص . 423 .

(7) - أنظر : الشاطبي (إبراهيم بن موسى اللخمي) ، الموافقات في أصول الشريعة ، الطبعة 3، بيروت ، دار المعرفة ، 1417 هـ ، 1996 ، ص . 639 ، 640 .

(8) - أنظر : ابن تيمية (أحمد بن عبد الحلیم) ، المرجع السابق ، ص . 100 .

أما الإحتمال المعتبر فهو الناشئ عن الدليل ، وهو حجة بل قالوا ، لا حجة مع الإحتمال الناشئ عن دليل (1)، وهذا النوع من الإحتمال يؤثر في الحدود بالإسقاط دون الإثبات ، أي لا تثبت الحدود بالإحتمال ولو كان قويا ، ولكنها تسقط بالإحتمال القوي لأنها تسقط بالشبهات ، باختلاف التعزيز فإنه يثبت بالإحتمال لأنهم قالوا : التعزيز يثبت بالشبهة فلو وقع إحتمال راجح أو قوي بأنه قد يعود، فإنه قد يجوز أن يعاقب أو يتخذ ضده تدبير يتناسب مع ذنبه ، وذلك عندما خافوا من المحارب، أن يعود إلى أصحابه على المسلمين أجازوا للإمام أن يقتله(2) وقد جاء في القرآن إستعمال الخوف بمعنى التوقع والظن كثيرا ومن ذلك قوله تعالى : « اللاتي تخافون نشوزهن » (3) وقوله : « وإن خفتن شقاق بينهن » (4) وقال : « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا » (5) وقوله أيضا : « وإن خفتن ألا تسقطوا في اليتامى » (6)، وقوله أيضا : « فمن خاف من موص جنفا » (7) .

الفرع الثالث

أنواع الحالة الخطرة

إن الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية مثلها مثل القانون ، لديها أنواع تتعدد على نوعين حسب وجودها قبل أو بعد المعصية ، ولهذا السبب فإننا سنقسمها إلى: الحالة الخطرة السابقة للمعصية (الفقرة الأولى) ، والحالة الخطرة التالية للمعصية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الحالة الخطرة السابقة للمعصية

(1) - أنظر : بن نجيم (زين العابدين بن إبراهيم) ، الأشباه والنظائر ، الطبعة 1 ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، 1993 ، ص . 130 .
(2) - أنظر : القرطبي (ابن رشد) ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص . 448 .
(3) - سورة النساء ، آية رقم 34 .
(4) - سورة النساء ، الآية 35 .
(5) - سورة النساء ، الآية 127 .
(6) - سورة النساء ، الآية 3 .
(7) - سورة البقرة ، الآية 181 .

إن الشريعة الإسلامية تعتمد على محاربة الجريمة قبل وقوعها ، ولذلك فإنها تحاول بشتى الطرق تحريم كل ما يؤدي إليها ، ومن ذلك الحديث الشريف : " ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه " (1) .

فمنع الإقدام على الشبهات مخافة الوقوع في المحرمات ، وذلك سدا للذريعة (2) ، فبالرغم من أن القاعدة العامة في الشريعة أن التعزير لا يكون إلا في معصية ، أي في فعل محرم لذاته منصوص على تحريمه ، ولكن الشريعة إستثناء من هذه القاعدة قد يكون التعزير في غير معصية أي فيما لم ينص على تحريمه لذلك، إذا إقتضت المصلحة العامة التعزير (3) ، أي أنه إذا عرضت على القضاء قضية نسب فيها للتمهم أنه أتى فعلا يمس المصلحة العامة أو النظام العام أو أصبح في حالة تؤذي المصلحة العامة أو النظام العام ، ويثبت لدى المحكمة صحة ما نسب إلى المتهم لم يكن للقاضي أن يبرئه، وإنما عليه أن يعاقب على ما نسب إليه بالعقوبة التي يراها ملائمة (4) .

وعند الإطلاع على أحكام الشريعة الإسلامية يتبين لنا أنهم أخذوا بالحالة الخطرة قبل وقوع المعصية وذلك للمصلحة العامة، وهذا ما نجده في نفي المخنث للمصلحة، ومن المصلحة في تعزيره دفع من ينظر إليه حين يتشبه بالنساء ، ودفع من يريد التشبه بالنساء من أن يفعل مثل فعله (5) .

ومن الأمثلة كذلك التي قبلت تدليلا على جواز التعزير على غير معصية للمصلحة العامة ، ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم من حبس رجل أتهم بسرقة بغير وإخلاء سبيله بعد ما تبين أنه لم يسرقه ، فالرسول صلى الله عليه وسلم حبس لمجرد الإتهام ولم تكن هناك معصية تستوجبه (6) ، ومن الأمثلة التعزير للمصلحة العامة ولو لم ترتكب الجريمة منع المجنون من الإتصال بالناس إذا كان في الاتصال بهم ضرر عليهم ، وحبس من شهر بإيذاء الناس ولو لم يقم عليه دليل أنه أتى فعلا معينا ، والتعزير يسمح بإجراء أي من الإجراءات اللازمة لحماية أمن الجماعة وصيانة نظامها من الأشخاص المشبوهين والخطرين ، ومعتادي الإجرام ، ودعاة الإنقلابات والفتن (7) .

وقد ذكر أن هناك تدابير تتخذ قبل ارتكاب الجريمة ومنها: منع سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه إجتماع الصبيان بمن يتهم بالفاحشة وتخصيص مساكن لغير المتزوجين (8) ونفيه لنصر بن حجاج (9) .

(1) - أخرجه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب أخذ الحلال وترك الشبهات .
(2) - القرطبي (محمد بن أحمد) ، الجامع لأحكام القرآن، ج 2 ، المرجع السابق ، ص . 41 ، و الذريعة " عبارة عن أمر ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في الممنوع " .
(3) - أنظر : عودة (عبد القادر) ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص . 150 .
(4) - أنظر : عودة (عبد القادر) ، ج 1 ، المرجع نفسه ، ص . 150 .
(5) - أنظر : عامر (عبد العزيز) ، التعزير في الشريعة الإسلامية ، الطبعة 4 ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، د . م . ط ، 1969 ، ص . 88 .
(6) - أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع نفسه ، ص . 88 .
(7) - أنظر : عودة (عبد القادر) ، ج 1 ، المرجع نفسه ، ص . 152 .
(8) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 510 .
(9) - فبينما كان عمر بن خطاب يعس ذات ليلة إذ امرأة تقول : هل من سبيل إلى خمر فأشربها أو هل من سبيل إلى نصر بن حجاج، فسأل عمر عنه حتى عرفه وقال له في بعض كلامه : « لا والذي نفسي بيده لا تجامعني بأرض أنا بها فأمر له بما يصلحه وسيره للبصرة، أنظر: بن سعد (محمد بن منيع) ، الطبقات الكبرى تحقيق: عطا (محمد عبد القادر) ، ج 3، الطبعة 1 ، بيروت، دار الكتب العلمية ، 1411 هـ ، 1991 ، ص . 216 .

ومن هذا كله نجد أن الشريعة الإسلامية إعتبرت من ذوي الحالات الخطرة من يفتن النساء به أو يخاف من شره والتأذي به ،وهنا إتخذت لمواجهة خطورته تدابير ولو قبل أن يرتكبوا أي معصية . وبالرجوع إلى الواقع التطبيقي للحالة الخطرة فإن الشريعة قد تصدت لها ،مثل التسول وإعتبروه خطرا على سلامة المجتمع ، ولذلك تصدى عمر رضي الله عنه للرجل الذي وجد معه من الطعام فوق كفايته وهو يسأل ، وتكرر منه ذلك فأخذ ما معه وأطعمه إبل الصدقة وقال: هذا تاجر وإذا كانت الشريعة تحاول بشتى الطرق مواجهة الحالة الخطرة قبل إرتكاب المعصية ، فماذا تفعل لو إرتكبت المعصية؟ وكيف تعالج الحالة الخطرة في هذه المرة؟ كل هذه الأسئلة نحاول أن نجيب عنها في نوع ثاني من الحالة الخطرة.

الفقرة الثانية

الحالة الخطرة التالية للمعصية

قد يقوم الشخص بإرتكاب معصية توجب عليه عقوبة شرعية دون أن يدل على أن هذا الفعل خطير ، ومن ذلك معصية القتل العمد ، فالقتل العمد هو: إعتداء مباشر على الشخص المجني عليه، وفيه كذلك إعتداء على حق المجتمع ، والشريعة الإسلامية شرعت القصاص في القتل ، وجعلته من حق ولي الدم ، ولكن إذا عفي عن الجاني أو سقط القصاص لسبب ما ، وسواء وجبت الدية أو عفو عنها فهل للمجتمع تتبع الجاني ، ومعاقبته بالعقوبات التي يراه لحالته ولجرمه (1).

ولقد إختلف العلماء في المقتول عمدا إذا عفا عن دمه قبل أن يموت هل ذلك جائز على الأولياء وكذلك المقتول خطأ إذا عفا عن الدية فقال: قوم إذا عفا المقتول عن دمه في العمد مضى ذلك، وممن قال بذلك مالك وأبو حنيفة والأوزاعي وهذا أحد قولي الشافعي ،وقال طائفة أخرى لا يلزم عفوهم وللأولياء القصاص أو العفو ، وممن قال به أبو ثور وداود وهو قول الشافعي بالعراق وعمدة هذه الطائفة أن الله خير الولي في ثلاثة: إما العفو وإما القصاص وإما الدية وذلك عام ،في كل مقتول سواء عفا عن دمه قبل الموت أو لم يعف ، وعمدة الجمهور أن الشيء الذي جعل الولي إنما هو حق المقتول فناب فيه منابه وأقيم مقامه فكان المقتول أحق بالخيار من الذي أقيم مقامه بعد موته (2).

ولقد إختلفوا كذلك في القاتل عمدا ، عندما يعفى هل يبقى للسلطان فيه حق أم لا ؟ فقال مالك وليث أنه يجلد مئة ويسجن سنة ،وبه قال أهل المدينة وروي ذلك عن عمر وقالت طائفة الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور لا يجب عليه ذلك ، وقال أبو ثور إلا أن يكون يعرف بالشر فيؤدبه الإمام على قدر ما

¹- أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص . 163 .
²- أنظر : القرطبي (ابن رشد) ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص . 395 .

يرى ولا عمدة للطائفة الأولى إلا أثر ضعيف ، وعمدة الطائفة الثانية ظاهر الشرع وأن التحديد في ذلك لا يكون إلا بتوقيف ولا توقيف ثابت في ذلك (1).

وقد أكد علماء الشريعة أن من تكررت منه الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود ، يجوز أن يستديم حسبه إذا إستضر الناس بجرائمه حتى يموت ليدفع ضرره عن الناس (2).

ومن الواقع هنا أن السجن الغرض منه هو أنه تدبير إحترازي لمواجهة الأشخاص الخطرين ، ولهذا السبب فإننا نستطيع القول أن من تكررت منه الجرائم أو حكم عليه أكثر من مرة في جرائم الحدود أو التعازير ولم يكف ولم ينزجر عنها ، فإنه توافرت فيه الخطورة الإجرامية ، وهنا نتساءل ما هي أهم العوامل التي تؤدي إلى ظهور الحالة الخطرة وشروط توافرها؟ كل هذا سنتناوله في المطلب التالي :

المطلب الثاني

عوامل ظهور الحالة الخطرة ومصدرها

إن الشريعة الإسلامية لم تحدد عوامل ظهور الحالة الخطرة في فصل معين بل تناولت أسباب الوقوع في المعاصي والجرائم، ولهذا السبب فإننا سنحاول ولو بالقدر اليسير تحديد أهم أسباب المعاصي وعوامل ظهورها ، وإذا كانت هذه العوامل غير محددة ومجمعة في فصل واحد ، فإن مصادرنا كذلك غير محدودة في فصل واحد من هذا كله سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ، عوامل الجريمة (الفرع الأول)، ثم مصادر الحالة الخطرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عوامل ظهور الحالة الخطرة

إن عوامل ظهور الحالة الخطرة يتحدد بتحديد عوامل الجريمة لهذا السبب فإننا سنحاول تحديد عوامل الجريمة أو المعاصي في الفقرات التالية : التعلم (الفقرة الأولى)، الوسط و المحيط الإجتماعي (الفقرة الثانية)، الطبع والوراثة (الفقرة الثالثة) ، العامل الجغرافي (الفقرة الرابعة)، العامل الإقتصادي (الفقرة الخامسة)

¹- أنظر : القرطبي (ابن رشد) ، ج 2 ، المرجع نفسه ، ص 396 .
²- أنظر : الماوردي (أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي) ، المرجع السابق ، ص . 362 .

الفقرة الأولى

التعلم

إن المعاصي تنتقل عن طريق التعلم ، يتعلمها شخص عن آخر، وقد أخذ هذا من حديث النبي صلى الله عليه وسلم « لا تقتل نفسا ظلما إلا كان على ابن آدم الأول كفل من دمها ، لأنه كان أول من سن القتل » (1)

ومن هذا يتبين لنا أن المعاصي تنتقل عن طريق المخالطة ومن خالطهم أخذ بشرهم ، كما جاء في الحديث " المرء على دين خليله فلينظر أحدكم من يخال " (2).

الفقرة الثانية

الوسط والمحيط الإجتماعي

إذا إنتشرت المعاصي في أي بيئة كانت تلك البيئة سيئة ، وبذلك يكون إرتكاب الجرائم سهل ، ويشجع على إقترافها .

ولهذا السبب فإن الله سبحانه وتعالى حرص على عدم إشاعة الفواحش بقوله الله تعالى « إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة » (3) ، كما أراد الإسلام أن يستر من يقترب المعاصي نفسه ، ولا يجاهر بمعصية لقوله صلى الله عليه وسلم : " فمن ألم بشيء من هذه القاذورات (فليستر بستر الله " (4)

وأن يستر الناس عليه لقوله صلى الله عليه وسلم " ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة " (5) وقد جاء في حديث نبوي ما يدل على أثر البيئة أو الوسط في قصة الرجل الذي قتل تسعة وتسعين نفسا قال له النبي صلى الله عليه وسلم " ولا ترجع إلى أرضك فإنها أرض سوء " (6) وجاء في بعض ألفاظه : " انطلق إلى أرض كذا وكذا فإن بها أناسا صالحين " (7) قال العلماء " ليفارق دار الفساد وأصحابه الذين كانوا يعيونه عليه مادامو كذلك " (8) .

ويؤكد الدين الإسلامي الحنيف أثر البيئة في صياغة معتقدات الإنسان وتشكيل سلوكه وأثر الجماعات الإجتماعية ، والإطار الثقافي الذي يعايشه الفرد في الحفاظ على نقاء فطرته أو في إنحرافها

(1) - أخرجه مسلم والبخاري محمد فؤاد عبد الباقي ، اللؤلؤ والمرجان فيما إتفق عليه الشيخان ، ج 2 ، ط 1 ، دار الريان للتراث، القاهرة ، 1997 ، ص 182

(2) - أخرجه أبو داود و الترمذي والحاكم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه

(3) - سورة النور، آية رقم 19.

(4) - أخرجه الحاكم وغيره.

(5) - أخرجه البخاري .

(6) - أخرجه مسلم .

(7) - أخرجه مسلم .

(8) - أنظر : الصديقي (محمد بن علان) ، دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين ، مجلد 1 ، ج 1 ، بيروت، دار الكتاب العربي ، د ت ط ، ص . 98.

وتشويهها ، ويؤكد الإسلام أن ما يحجب القلب عن الحق والهدى الإعتقادات الباطلة التي يكسبها الفرد في الوسط الإجتماعي الذي يعيشه والتي ترسخ في نفسه نتيجة المحاكاة أو التقليد (1) .

ويوضح القرآن الكريم أثر البيئة الإجتماعية في غرس الفضائل أو الرذائل في نفس الإنسان عندما نعى على الكافرين تقليدهم الأعمى وعدم تحكيم عقولهم قال تعالى : « وإذا قيل لهم إتبعوا ما أنزل الله قالوا بل نتبع ما ألفينا عليه أباءنا أو لو كان أبائهم لا يعقلون شيئاً ولا يهتدون » (2) وهذا يشير إلى خطورة الأثر التي تتركه البيئة الإجتماعية التي ينشأ فيها الإنسان على معتقداته وقيمه وأساليب تفكيره وسلوكه (3) .

الفقرة الثالثة

الطبع والوراثة

فقد جاء في القرآن قوله تعالى : « إن يسرق فقد سرق أخ له من قبل » قال المفسرون : والمعنى : أي اقتدى بأخيه ، ولو إقتدى بنا ما سرق ، وإنما قالوا ذلك ليبرؤوا من فعله ، لأنه ليس من أهمهم ، وأنه إن سرق فقد جذب عرق أخيه السارق ، لأن الإشتراك في الأنساب يشاكل في الأخلاق (4) .

ومن هذا المعنى يتبين لنا أثر الوراثة في السلوك الإجرامي والمعاصي ، وهذا يعني أن الطبائع والعادات والأخلاق تورث (5) .

وقد نصحننا رسولنا عليه الصلاة والسلام بضرورة التدقيق في إختيار الزوجات حفاظاً على سلوك الأبناء في المستقبل، حيث يقول عليه الصلاة والسلام : "تخيروا لنطقكم فإن العرق دساس" (6) .

وقد يكون المقصود هنا إمكانية وراثية إستعدادات عامة قد تؤثر على سلوك الأبناء إستواء وإنحرافاً، أي أن تشابه السلوك بين الأبناء وآباءهم وأقاربهم يرجع إلى عوامل بيولوجية تتمثل في إستعدادات عامة ، وكذلك قد يكون المقصود هنا يمكن أن نسميه بالوراثة الإجتماعية أي إنتقال الإتجاهات والقيم والنماذج السلوكية من الآباء والمخالطين إلى الأبناء تحت تأثير المشاهدة والسماع المتكرر وحب المحاكاة والتقليد في الأطفال .

ولما ولد عيسى عليه الصلاة وسلام وأقبلت مريم على أهلها تحمله قالوا لها «يا أخت هارون ما كان أبوك امرأ سوء وما كانت أمك بغيا» (7)، أي أنهم يتعجبون كيف يسوء سلوكها حسب ظنهم ، ولم يكن أبويها كذلك من قبل ، وهذا يعني أنهم كانوا يعتبرون أن سوء السلوك ينقله الخلف عن السلف (1) .

(1) - أنظر : السمالوطي (نبيل محمد توفيق) ، الدراسة العلمية للسلوك ...، سابق الذكر ، ص . 296 .

(2) - سورة البقرة ، آية رقم 169 .

(3) - أنظر : السمالوطي (نبيل محمد توفيق) ، المرجع نفسه ، ص . 296 .

(4) - أنظر : القرطبي (محمد بن أحمد) ، ج 9 ، المرجع السابق ، ص . 156 .

(5) - أنظر : الزحيلي (وهبة) ، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج ، ج 2 ، الطبعة 1 ، دمشق ، دار الفكر ، 1991 ، ص . 41 .

(6) - أنظر : السمالوطي (نبيل محمد توفيق) ، المرجع السابق ، ص . 302 .

(7) - سورة مريم ، آية رقم 27 .

غير أن هذا النصوص ليست جازمة في إعتبار الوراثة عاملا إجراميا ، ولكونها لم تنف أو تثبت فإنه يبقى جائزا ، ويذهب البعض إلى أن التشابه في السلوك لا يقطع في السبب الحقيقي ، وهل يرجع إلى عوامل وراثية أو إلى عوامل إجتماعية إكتسابية أم إلى كلاهما معا (2) .

ولا شك أن فكرة الحتميات البيولوجية أو النفسية أو الطبيعية أو الإجتماعية رفضها الإسلام كما إتضح خطأها (3)، وقد ذهب بعض علماء الإجتماع المسلمين إلى أن الإنسان ابن عوائده ومألوفه لا ابن طبيعته ومزاجه ، فالذي ألفه في الأحوال حتى صار خلقا وملكة وعادة تنزل الطبيعة والجبلة (4) .

الفقرة الرابعة

العامل الجغرافي

إن عبد الرحمن ابن خلدون سبق دراسات المفكر الفرنسي «مونتسكيو» في معالجة أثر العوامل الجغرافية على الإنسان ، وعلى المظهر العمراني في أكثر من موضع في مقدمته ، ففسر إنتشار العمران وتزايد السكان بالظروف المناخية ، وهو في ذلك يقول في المقدمة الثالثة بعنوان «في المعتدل في الأقاليم والمنحرف وتأثير الهواء في ألوان البشر والكثير من الأحوال» وقد بين أن المعمور من هذا المنكشف من الأرض إنما هو وسطه لإفراط الحر في الجنوب منه والبرد في الشمال ، ولما كان الجانبان من الشمال والجنوب متضادين في الحر والبرد وجب أن تتدرج الكيفية من كليهما إلى الوسط فيكون معتدلا فالإقليم الرابع أعدل العمران والذي حفا فيه من الثالث والخامس أقرب إلى الاعتدال والذي يليها من الثاني والسادس بعيدان من الاعتدال والأول والسابع أبعد بكثير ، فلهذا كانت العلوم والصنائع والمباني والملابس والأقوات والفواكه ، بل والحيوانات وجميع ما يتكون في هذه الأقاليم الثلاثة المتوسطة مخصوصة بالاعتدال وسكانها من البشر أعدل أجساما وألوانا وأخلاقا وأديانا حتى النباتات فإنما توجد في الأكثر فيها (5) .

ويوضح ابن خلدون في المقدمة الرابعة «أثر الهواء في أخلاق البشر» حيث قال في مقدمته «قد رأينا في خلق السودان على العموم الخفة والطيش وكثرة الطرب فنجدهم مولعين بالرقص على كل توقيع والسبب الصحيح في ذلك أنه تقرر في موضعه من الحكمة أن طبيعة الفرح والسرور هي إنتشار الروح الحيواني وتفشييه وطبيعة الحزن بالعكس ، وهو إنقباضه وتكاثفه وتقرر أن الحرارة مفسية للهواء والبخار

(1) - أنظر : السمالوطي (نبيل محمد توفيق) ، المرجع السابق ، ص . 302 .

(2) - أنظر : السمالوطي (نبيل محمد توفيق) ، المرجع نفسه ، ص . 302 ، 303 .

(3) - أنظر : السمالوطي (نبيل محمد توفيق) ، المرجع نفسه ، ص . 303 .

(4) - أنظر : ابن خلدون (عبد الرحمن) ، المقدمة ، الطبعة 1 ، بيروت ، دار القلم ، 1989 ، ص . 125 .

(5) - أنظر : السمالوطي (نبيل محمد توفيق) ، المرجع السابق ، ص . 300 .

مخلخلة له زائدة في كميته ولهذا يجد المنتشي من الفرح والسرور مالا يعبر عنه وذلك بما يداخل بخار الروح في القلب من الحرارة الغريزية»⁽¹⁾.

وفي المقدمة الخامسة هناك نصل أسماء ابن خلدون « في إختلاف أحوال العمران في الخصب والجوع وما ينشأ عن ذلك من الآثار في أبدان البشر وأخلاقهم » ، يقول فيه ابن خلدون « أعلم أن هذه الأقاليم المعتدلة ليست كلها يوجد بها الخصب ولا كل سكانها في رغد من العيش، بل فيها ما يوجد لأهله خصب العيش من الحبوب والأدم والحنطة والفواكه لزكاة المنابت وإعتدال الطينة و وفور العمران ، وفيها الأرض الحرة والتي تنبت زرعاً ولا عشبا بالجملة فسكانها في شطف من المشي»⁽²⁾.

الفقرة الخامسة

العامل الإقتصادي

لقد عول بعض الفقهاء المسلمين على العامل الإقتصادي ورأوا أن له تأثير في السلوك الإجرامي ، وقد يكون الرفاه الإقتصادي باعثاً على التنافس ثم العدوان والمقاتلة ، ولذلك جاء الحديث محذراً من زهرة الدنيا ، وقال عليه الصلاة وسلام : «فوا الله ما الفقر أخشى عليكم ، ولكن أخشى أن تبسط الدنيا كما بسطت على من كان قبلكم فتنافسوها كما تنافسوها ، وتلهيكم كما ألهتكم »⁽³⁾.

ولهذا السبب فربما الحالة الإقتصادية المتدهورة دافعا إلى وقوع في الآثام والمعاصي ، لا سيما جريمة السرقة ، وقد إستدل عليه بإسقاط عمر رضي الله عنه لحد السرقة في المجاعة ، ولأجل ذلك قال الفقهاء ، لا قطع في المجاعة⁽⁴⁾ ، و يتظافر الجوع والحرمان معا على سوق المرء إلى الجريمة سوقا عنيفا⁽⁵⁾.

ومن هذا كله يتبين لنا أن إرتكاب المعاصي في الشريعة الإسلامية يعود لأسباب عديدة ومتعددة ولا نستطيع القول بتأثير عامل دون آخر، ففي الأخير كل العوامل قد تؤدي إلى إرتكاب الجرائم ، وإذا كانت عوامل الجريمة قد تدل على الحالة الخطرة إذا ما تعددت ، فإن للحالة الخطرة مصادر تؤثر عليها .

الفرع الثاني

مصادر الحالة الخطرة

(1) - أنظر : السمالوطي (نبيل محمد توفيق) ، المرجع نفسه ، ص 300 .

(2) - أنظر : السمالوطي (نبيل محمد توفيق) . المرجع نفسه ، ص 300 .

(3) - أخرجه البخاري عن المسور بن مخزومة ، كتاب الرقاق ، باب ما يحذر من زهرة الدنيا والتنافس فيها ، صحيح البخاري ، الجزء الخامس ، ص 2361 .

(4) - أنظر : ابن القيم (شمس الدين) ، إلام الموقعين عن رب العالمين ، ج 3، القاهرة ، مكتب الكليات الأزهرية ، د . ت . ط . ص 10 ، 11 .

(5) - أنظر : الغزالي (محمد) ، الإسلام والأوضاع الإقتصادية ، الطبعة 7 ، الجزائر ، مكتبة رحاب ، د . ت . ط . ص 62 .

الجريمة ترتكب فتدل على خطورة المجرم ، ويمكن إجمال مصادر الحالة الخطرة في: الجنون والتسول، والتشرد، والإدمان على الخمر، والمخدرات إضافة إلى الإعتياد ، ويبدو أن التشريع الإسلامي قد إعتبر المجانين مصدر خطر، ولذلك أوجب على أهلهم مسؤوليات مدنية تتمثل في الدية إذا إعتدوا على الغير ، وترجع تلك المغارم المالية لتقصيرهم في المحافظة عليهم ، ومنع أذاهم عن الناس ، فالأولياء لا يعاقبون على جرائم المجانين ، وإنما يضمنون ما ترتب عن تقصيرهم .

هذا وإن العقوبات التعزيرية كلها شرطها العقل ، فلا تعزير يقع على المجنون ، كما قرر الكاساني في البدائع ، وذلك لأن التعزير تأديب وتهذيب وزجر عام ، وهذا لا يتحقق مع المجنون ، فيكون تعزيره إيذاء لا جدوى فيه ، ولا يتفق مع الإنسانية وهو مريض يعالج بالرفق ، ولا يعالج بالعنف ، والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق ⁽¹⁾، وسأتناول التسول (الفقرة الأولى) ، الخمر والمخدرات (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

التسول

التسول في الشرع فقد يكون مصدر خطورة ، وذلك لأنه يكون مكروها ⁽²⁾، بل إن البعض ذهب إلى أنه حرام ⁽³⁾، والتسول لا ينفك عن ثلاثة أمور : الأول : إظهار الشكوى من الله . الثاني : إذلال السائل نفسه لغير الله . الثالث : إيذاء المسؤل غالبا ⁽⁴⁾ .

وقد إعتبر بعض علماء الإسلام حرفة التسول مصدر خطر ، ورأى أنها حرفة خسيصة ، وأنها تنشأ عن عدم تعلم حرفة الصبا ، وقرنها بحرفة اللصوصية ، والكداية (التسول) إذا يجمعهما أنهما : يأكلان من سعي غير هما ، وذكر بأن الناس يتحرزون منها معا ويحفظون عنهما أموالهم ، فإفتقروا إلى صرف عقولهم في إستنباط الحيل والتدابير ، ثم ذكر العديد من حيل المتسولين ، كالتعامي والتجانن والتعارض ، ليكون ذلك سبب الرحمة ، ومنهم من يحتال بإستعمال الأقوال والأفعال ، وقال بأن أنواع الكداية (التسول) تصل إلى ألف نوع أو ألفين ⁽⁵⁾ .

قد تقترب ظاهرة التشرد بالتسول ، غير أن المتشرد هو من لم يكن له محل إقامة مستقر ولا وسائل للعيش ولا يتعاطى عادة صناعة ولا حرفة ⁽⁶⁾ ، ولهذا السبب فقد يضطر المتشرد للسؤال ، وهنا يعتبر التشرد أخطر من التسول ، لأن المتشردين إذا جاعوا فإن وجدوا أكلوا ، وإلا سرقوا أو إعتدوا .

(1) - أنظر : أبو زهرة (محمد) ، الجريمة ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1998 ، ص . 334 .
(2) - أنظر : أبو عبيد (القاسم بن سلام) ، كتاب الأموال ، الطبعة 3 ، القاهرة ، مكتبة الكليات الأزهرية ، 1981 ، ص . 492 .
(3) - أنظر : القرطبي (محمد بن أحمد) ، الجامع لأحكام القرآن ، ج 3 ، المرجع السابق ، ص . 224 .
(4) - أنظر : ابن عثيمين (صالح بن عبد العزيز) ، مقاصد الإسلام ، الطبعة 1 ، النمام ، دار ابن الجوزي ، 1993 ، ص 154 .
(5) - أنظر : الغزالي (أبو حامد) ، إحياء علوم الدين ، ج 3 ، المرجع السابق ، ص 397 .
(6) - أنظر : جاد (حسن) ، المرجع السابق ، ص 28 .

وقد كان فريق منهم في زمان النبي صلى الله عليه وسلم ، بسبب الهجرة إلى المدينة ولكنهم كانوا في زمن الإيمان ، وقد قام النبي صلى الله عليه وسلم بحل مشكلتهم حيث بيني لهم صفة أمام المسجد فكانوا يأوون إليها بالليل ، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم الناس بإطعامهم ، وكان يأتي بعشائه ويتعشى معهم (1) .

غير أن ظاهرة التسول والتشرد قد لا يكون مصدر خطر في مجتمع صغير كما في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ، ومع هذا فإن التشريع الإسلامي أعطى الحق للحكام والقضاة في التعزير إذا تفتت مثل هذه الظواهر للمصلحة العامة المعتبرة .

الفقرة الثانية

الخمير والمخدرات

فلقد حرمت الشريعة الإسلامية الخمير تحريماً نهائياً، لأنها تعتبر الخمير أم الخبائث وتعتبرها مضيعة للنفس والعقل والصحة والمال، فالأصل في تحريم الخمير القرآن والسنة النبوية المطهرة ، وقد كانت نزول الآيات على مراحل ، ولم تحرم الخمير دفعة واحدة بل جاء التحريم على دفعات لحكمة عظيمة إبتغاهها الشارع الحكيم ، والتحريم القاطع لشرب الخمير جاء في قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إنما الخمير والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » (2).

ثم جاءت السنة النبوية وقضت بتحريم الخمير في قوله صلى الله عليه وسلم « كل مسكر خمير وكل خمير حرام » رواه ابن عمر (3) ، وعن جابر قوله صلى الله عليه وسلم « ما أسكر كثيره فقليله حرام » (4) وعن عائشة رضي الله عنها قوله « كل مسكر حرام ، وما أسكر منه الغرف ، فملى الكف منه حرام » (5) .

وعن عبد الله بن عمر قال صلى الله عليه وسلم « لعن الله الخمير وشاربها وساقبها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه » (6)

ولقد حرم الإسلام الخمير وعاقب على شربها من ثلاثة عشر قرناً ، وإنفرد بتجريمها والعقاب عليها طيلة هذه المدة ، حتى جاء العالم في القرن العشرين يشهد للإسلام بأنه كان على الحق في موقفه من الخمير وبأن غيره كان يعمه في الضلال ، وقد حمل العالم على هذه الشهادة أن العلم أثبت أن الخمير حقيقة

(1) - أنظر: القرطبي (محمد بن أحمد) ، الجامع لأحكام القرآن ، ج3 ، ص . 220 ، 221 .

(2) - سورة المائدة ، آية رقم 92 .

(3) - رواه مسلم أنظر ، الجزائري (أبو بكر جابر) ، منهاج المسلم ، الطبعة 4 ، قسنطينة ، دار البعث ، 1981 ، ص . 524 .

(4) - أنظر : النواوي (عبد الخالق) ، المرجع السابق ، ص . 95 .

(5) - أنظر : النواوي (عبد الخالق) ، المرجع نفسه ، ص . 95 .

(6) - أنظر : النواوي (عبد الخالق) ، المرجع نفسه ، ص . 95 .

أم الخبائث ، كما قال عنها الإسلام ، وأنها مفسدة للعقل والصحة والمال و العالم غير الإسلامي لا يكاد يخلو فيه بلد ، اليوم من جماعة تدعو إلى ترك الخمر (1).

وعن أنس قال ، أتى الرسول صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب خمر فضربه بالنعال نحواً من أربعين ، ثم أتى به أبو بكر فصنع مثل ذلك ، ثم أتى به عمر فإستثار الناس في الحدود فقال ابن عوف « أقل الحدود ثمانون » فضربه عمر (2).

وفعل الرسول صلى الله عليه وسلم حجة لا يجوز تركه بفعل غيره ، ولا ينعقد الإجماع على مخالفة النبي وأبي بكر وعلي ، فتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزير يجوز فعله إذا رآه الإمام ويرجح أن عمر كان يجلد الرجل القوي المنهك في الشراب ثمانين ، ويجلد الرجل الضعيف الذي وقعت منه الزلة أربعين .

وأما الأمر بقتل الشارب إذا تكرر ذلك منه، فهو منسوخ فعن قبيص ابن ذؤيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من شرب الخمر فأجلوده ، فإن عاد فأجلوده ، فإن عاد فأجلوده ، فإن عاد

فقتلوه » ، أي في الثالثة أو الرابعة، فأتي برجل قد شرب فجلده ، ثم أتى به فجلده ، ثم أتى به فجلده ، ورفع القتل ، وكانت رخصة (3).

وكما رأينا فإن شرب الخمر يفسد العقل والصحة والمال وشاربها يكون في حالة خطيرة يحتمل منه والوقوع في المعاصي ، ومثل ذلك يقال في المخدرات ، وقد تكلم الفقهاء قديماً عن الحشيشة منذ دخولها العالم الإسلامي في حدود القرن السابع للهجرة ، وحاول الفقهاء إجراء المقارنة بينها وبين شرب الخمر ولأجل ذلك ذهب إلى أنها من المفسدات وليست من المسكرات ولم يوجب فيها الحد و إكتفى بتعزير الزاجرت عن ملابستها (4).

وقد ذكر العديد من أضرارها الصحية والدينية ، ومن أعظم دائها أن متعاطيها يكاد يتوب لتأثيرها في مزاجه ، وأنت ترى أهلها ، كما قال أكثر الخلق ظللاً ، وتجافياً عن الإستقامة ، وأقرب إلى الدنية وأسفه أحلاماً وأفسد تصرفاً (5)، وقد نقل إجماع الأطباء والعلماء بأحوال النبات على أنها مسكرة ، وخالف من ذهب إلى أنها مفسدة وليست مسكرة (6) ، وإستوصب وجوب الحد فيها (7) ، وما ذلك إلا إدراكاً إدراكاً منه بخطورتها وتفادياً لذلك الخطورة قد حرموا زراعتها لغرض الإستعمال والإسكار (8).

(1) - أنظر : عودة (عبد القادر) ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص . 651 .

(2) - رواه مسلم ، أنظر : الجزائري (أبو بكر جابر) ، المرجع نفسه ، ص 521 .

(3) - أنظر : سابق (السيد) ، فقه السنة ، الطبعة 4 ، لبنان ، دار الفكر ، 1983 ، ص . 336 .

(4) - أنظر : القرافي (أحمد بن إدريس) ، الفروق ، بيروت ، عالم الكتاب ، ج 1 ، د . ط . ، ص . 217 ، 218 .

(5) - أنظر : الزركشي (بدر الدين) ، زهر العريش في تجريم الحشيش ، تحقيق ، أحمد (فرج السيد) ، الطبعة 2 ، المنصورة ، دار الوفاء للطباعة ، 1990 ، ص . 99 ، 100 .

(6) - أنظر : الزركشي (بدر الدين) ، المرجع نفسه ، ص . 109 ، 101 .

(7) - أنظر : الزركشي (بدر الدين) ، المرجع نفسه ، ص . 127 .

(8) - أنظر : الزركشي (بدر الدين) ، المرجع نفسه ، ص . 157 .

ومن هذا كله يمكن إستخلاص أن مصادر الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية قد تكون :الجنون أو التسول أو التشرد أو الخمر أو المخدرات وهذه المصادر تهدد المجتمع بارتكاب المعاصي وإذا كانت هذه مصادر الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية فكيف يتم إثباته ؟ وما هي الضمانات لتوافر الحالة الخطرة كل هذا و غيره سنبينه في المطلب الثالث والأخير .

المطلب الثالث

إثبات الحالة الخطرة وضماناتها في الشريعة الإسلامية

لكي يتم تحديد التعزير المناسب للحالة الخطرة يجب إثباتها ،وبعد إثباتها يجب تحديد أهم الضمانات لتوافرها ولهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين إثبات الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول) ثم نبين ضمانات توافر الحالة الخطرة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

إثبات الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية

يختلف الإثبات في الجرائم المقدره وهي الحدود والقصاص ،عن الجرائم المفوضة وهي جرائم التعازير لذلك فإننا سنبين إثبات الحالة الخطرة في جرائم الحدود والقصاص (الفقرة الأولى) ثم إثباتها في جرائم التعازير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

إثبات الحالة الخطرة في جرائم الحدود والقصاص

إن الجرائم المقدره لا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، ولا عبرة فيها بمراعاة شخصية الجاني، وعوامل إقدامه على الجريمة⁽¹⁾ ، ونظرا لأن الحدود عقوبات شديدة فقد إحتاط الشارع لإثباتها على المتهم وخرج بذلك على قواعده العامة في الإثبات ، ووضع قاعدة رئيسية هامة هي درء الحدود بالشبهات .

⁽¹⁾ - أنظر : أبو الفتوح (أبو المعاطي) ، النظام العقابي الإسلامي دراسة مقارنة ، الجزائر ، مؤسسة الطباعة ، د ، ت ، ط ، ص . 278 .

روى الترميذي عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " إدرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " (1)

قال : وقد روى عن غير واحد من الصحابة أنهم قالوا مثل ذلك ، بل إن الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام كان يكره من المسلم أن يأتي فيعترف على أخيه المسلم بدون مناسبة بما يوجب عليه الحد ، فقد ورد في الموطأ وعن أبي داود عن سعيد بن المسيب رحمه الله قال : " قال بلغني أن الرسول صلوات الله عليه وسلم قال لرجل من أسلم يقال له هزال وقد جاء يشكو رجلا بالزنى ، وذلك قبل أن تنزل أية حد الزنا ، يا هزال " لو سترته برداتك كان خير لك ، قال يحيى بن سعيد ، فحدث بهذا الحديث في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمي، فقال يزيد ، هزال حدى وهذا الحديث حق (2)

ومن ناحية أخرى فإن إستتباب الأمن في الدولة واجب ومعاقبة المجرم واجبة حتى ينصلح حال الأمة ويطمئن رعاياها، ولذلك فقد ورد عن الترميذي عن عائشة ، قال الرسول صلى الله عليه وسلم «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود» (3) وعن النسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول قال «حد يقام في الأرض خير لأهلها من مطر أربعين ليلة» (4)

وقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج : ولا يحل للإمام أن يحابي في الحد أحدا ولا يزيده عنه شفاعته، ولا ينبغي أن يخاف في ذلك لومة لائم إلا أن يكون حد فيه شبهة ، فإذا كان في الحد شبهة درأه لما جاء من الآثار عن ذلك ولا يحل لمسلم أن يشفع إلى إمام في حد وجب وتبين فأما قبل أن يرفعه ذلك الإمام فقد رخص فيه أكثر الفقهاء، ولم يختلفوا في التوقي للشفاعة فيه بعد رفعه للإمام فيما علمنا والله أعلم (5) .

كما رأينا فإن الحدود في الشريعة الإسلامية هي العقوبات المقررة من الشارع الإسلامي أشد أنواع الجرائم الجسام ، وأخطرها على المجتمع لما فيها من عدوان على حق الله تعالى (6)، ولهذا السبب فإن الحدود في الشريعة الإسلامية عقوبة مشددة ومناسبة مع الجرائم المقررة لها ، فالحدود مقررة لجرائم مخلة بالأمن العام حتى يمكن حفظ المجتمع (7)، غير أن نجد في جريمة القتل مثلا ، إن الشارع الحكيم قد أعطي لولي المقتول حق العفو وذلك لقول الله تعالى: « فمن عفي له أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بالإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة» (8)، والعفو من المجني عليه أو وليه يترتب عليه سقوط القصاص ذلك بالنسبة لحق الفرد، أما المجتمع الذي يمثله ولي الأمر يتبقى له حق

(1) - أنظر : بهنسي (أحمد فتحي) ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، دراسة فقهية متجردة ، الطبعة 2 ، القاهرة ، دار العروبة ، 1961 ، ص . 111

(2) - أنظر : بهنسي (أحمد فتحي) ، المرجع نفسه ، ص . 111 .

(3) - أنظر : بهنسي (أحمد فتحي) ، المرجع نفسه ، ص . 111 .

(4) - أنظر : بهنسي (أحمد فتحي) ، المرجع نفسه ، ص . 111 .

(5) - أنظر : بهنسي (أحمد فتحي) ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، سابق الذكر ، ص 112 .

(6) - أنظر : مهدي (عبد الرؤوف) ، المرجع السابق ، ص . 263 .

(7) - أنظر : مهدي (عبد الرؤوف) ، المرجع نفسه ، ص . 266 .

(8) - سورة البقرة ، آية رقم 177 .

تعزير الجاني القاتل عمدا البالغ إذا لم يقتل لعفو جلد مئة وحبس سنة واختلف في المقدم منها فقبل الجلد ، وقبل الحبس ، ولم يشطروها بالرق لأنها عقوبة والرق والحر فيها سواء (1) .
ومما يستدل به على الخطورة أيضا ما ذهب إليه المالكية في مسألة القتل الوالد بالولد فمذهب الجمهور أنه لا يقتل به حديث ابن عمر « لا يقتل الوالد بالولد » (2) وفصل المالكية فقالوا إذا أراء أدبه أو ما شابه شابه ذلك ففيه الدية مغلظة ، وسقط القرد لما يعرف من تعطف الناس على أولادهم ، أما إن قتله على صفة تدل على أنه أراد القتل ، لا الأدب ، فإنه يقتل به وذلك مثل الذبح وشق البطن ، أو يضربه بالسيف فيقطعه نصفين ونحو ذلك (3)

وإذا كان الأمر هكذا في الحدود والقصاص فكيف يكون ذلك في جرائم التعازير؟

الفقرة الثانية

إثبات الحالة الخطرة في جرائم التعازير

سلطة القاضي في التعزير للمصلحة العامة ليست تحكيمية ، وإن الحالات التي يعزر فيها على فعل لم ينص على تجريمه بذاته من قبل لا يمكن حصرها ، وإن القاضي ليس له أن يحكم بالعقوبة في الحالة التي تعرض عليه إلا إذا كان فيها ما يمس النظام العام أو صالح الجماعة ، فإن لم تكن كذلك قضي بالبراءة (4) .

كما نعلم فإن التعازير تعتبر عقوبة غير مقدر ، فهي متروكة للقاضي في إختيار نوعها من بين عقوبات متعددة ، وترك له أن يقدر كمها -إذا لم تكن بطبيعتها ذات حد واحد- بحيث لا يرتفع عن حدها الأعلى ولا ينزل عن حدها الأدنى (5) ، وبذلك يكون التعزير مفوض لرأي الإمام أو الحاكم أو إجتهادهما إجتهادهما ، فمعنى ذلك أن القاضي وهو القائم مقام الإمام أو السلطان أو الحاكم ترك له حق إختيار عقوبة التعزير وتقديرها طبقا لما يراه من ظروف الجريمة و ظروف المجرم ، وطبقا لما يؤديه إليه إجتهاده ورأيه الشخصي في تقدير هذه الظروف (6)

(1) - أنظر : بهنسي (أحمد فتحي) ، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي ، القاهرة ، دار الشروق ، د . ت . ط ، ص . 189 .

(2) - رواه مسلم .

(3) - أنظر : النمرى القرطبي (أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن البر) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، د ، ت ، ط ، ص . 588 ، 589 .

(4) - أنظر : عودة (عبد القادر) ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص . 152 .

(5) - أنظر : عودة (عبد القادر) ، ج 1 ، المرجع نفسه ، ص . 144 .

(6) - أنظر : عودة (عبد القادر) ، ج 1 ، المرجع نفسه ، ص . 145 .

ومن هنا رأى البعض أنه يجب أن يراعى في التعزيرات ، أن تكون ثمة مناسبة بين العقوبة والجريمة ، فلا يسرف في عقاب ، ولا يستهين بجريمة وإذا كانت العقوبة مناسبة للجريمة أحس المجرم بعذاتها ، فيخضع لها بحكم الترقب لها قبل وقوعها ، وليس التناسب بين الفعل والعقوبة ، إذا كان الاعتداء حق من حقوق العباد كالإغتصاب، وأن يكون التناسب بين الأثر والعقوبة في غير ذلك (1) . ولهذا السبب فيجب أن تكون العقوبات التي يقررها الحكام ناجحة لمادة الشر أو مخففة له ، وألا يترتب على العقوبة ضرر مؤكد أو فساد أشد فتكا بالجماعات ، وألا يكون في العقوبات إهانة للكرامة الإنسانية(2)

وفي مجال شهرة الجاني في الفسق وإرتكاب الجرائم ، رأى الفقهاء التشديد على المشهور بالذنوب " فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته ، بخلاف المقل في ذلك " (3) ، و تدخل في مجال التعازير ، جرائم الحالة السابقة على ارتكاب الجريمة مثل التسول والتشرد والإشتباه والتخنث والفسق ، لأنها عقوبات غير مقدرة ، وهي متروكة للحاكم أو للقاضي يقدرها حسب ما يؤديه إليه إجهاده ، وإثباتها أيضا يخضع لتقديره.

ومن هذا كله تبين لنا أن إثبات الحالة الخطرة لا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في جرائم الجود والقصاص ، أو يكون خاضعا لسلطته كما في جرائم التعازير ولكن يمكن إفتراض الخطورة في حالة الجنون أو في حالة الشهرة بالفسق والفجور ، وهنا نتساؤل هل هناك ضمانات تحول دون تعسف القاضي ؟ وهذا ما سنتناوله في الفرع الموالي .

الفرع الثاني

ضمانات توافر الحالة الخطرة

الشريعة الإسلامية كما رأينا سابقا لم تعرف مصطلح الحالة الخطرة ، إلا أنها عرفت دون تحديد مصطلح لها ، فكذلك الشريعة لم تحدد ضمانات توافر الحالة الخطرة ، ولكن إستخلاص ذلك من الضمانات الشرعية العامة . فإذا جاز التحفظ على بعض الأشخاص لوجود خطورة ما ، فإن ذلك لا يبرر أبدا إقامة العقوبة عليهم ، لأن الحدود لا تثبت إلى بيقين ، ووجود الأمارات والقرائن غير كاف لإقامة الحد ، وقد جاء في حديث قوله صلى الله عليه وسلم «لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت هذه» (4) . وأخذ منه العلماء : أنه لا يجوز الحد بالتهم ، ولا شك أن إقامة الحد إضرار بمن لا يجوز الإضرار به ، وهو قبيح عقلا وشرعا ، فلا يجوز منه إلا ما أجازته الشارع الحدود والقصاص ، وما

(1) - أنظر : أبو زهرة (محمد) ، العقوبة ، سابق الذكر ، ص . 71 .

(2) - أنظر : أبو زهرة (محمد) ، المرجع نفسه ، ص . 70 .

(3) - أنظر : ابن تيمية (أحمد بن عبد الحلیم) ، السياسة الشرعية في إصلاح ... ج 6 ، سابق الذكر ، ص . 20 ، 21 .

(4) - رواه مسلم ، كتابا للعان

أشبه ذلك بعد حصول اليقين لأن مجرد الحدس والتهمة والشك مظنه للخطأ والغلط ، وما كان كذلك فلا يستباح به تأليم المسلم وإضراره بلا خلاف⁽¹⁾.

ولهذا فإن الشريعة الإسلامية قد نظمت الجرائم والعقوبات دون مجال للشك والظن فيها ، لهذا فإنه لا يمكن إعتبار فعل أو ترك جريمة إلا بنص صريح يجرم الفعل أو الترك ، فإذا لم يرد نص يحرم الفعل أو الترك فلا مسؤولية ولا عقاب على فاعل أو تارك ولما كانت الأفعال المحرمة ، لا تعتبر جريمة في الشريعة بتحريمها وإنما بتقرير عقوبة عليها ، سواء كانت العقوبة حدا أو تعزيرا ، فإن المعنى الذي يستخلص من ذلك هو أن قواعد الشريعة الإسلامية تقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهي تستند إلى نصوص خاصة صريحة في هذا المعنى منها قوله تعالى : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا »⁽²⁾، وقوله: « وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا »⁽³⁾، وقوله:

« لأنذركم به ومن بلغ »⁽⁴⁾ ، وقوله « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف »⁽⁵⁾ وقوله: « لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل »⁽⁶⁾.

فهذه النصوص قاطعة في أن لا جريمة إلا بعد بيان ، ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وأن الله لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد بيان ، ولا عقوبة بعد إنذار ، وأن الله لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم و يذرهم على لسان رسله، وأنه ما كان ليكلف نفسا إلا بما تطيقه ، والشريعة لا تطبق القاعدة على غرار واحد في كل الجرائم ، بل كيفية التطبيق تختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية ، أو جرائم التعازير في مرونة معينة بين دفتي الكتاب والسنة⁽⁷⁾. ولهذا السبب فليس للقاضي أن ينشئ إجراء قانونيا أو عقوبة خاصة من تلقاء نفسه، وليس له أن يتعدى المقدار المحدد سلفا، بحيث أن الشريعة الإسلامية بهذا تكون قد بلورت وحددت الأفعال المحظورة، وقررت أن لا مسؤولية على فاعل الشيء أو تاركة إلا بوجود نص سابق⁽⁸⁾. وكذلك في جرائم التعازير فالقاضي ملزم بشروط يجب توفرها في العقوبات التعزيرية، وقد حددها الكثير من الباحثين في: شرط الملائمة (الفقرة الأولى)، شرط المشروعية (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

(1) - أنظر : الشوكاني(محمد بن علي) ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار ... ، المرجع السابق ، ص . 109 .

(2) - سورة الإسراء ، آية رقم 15 .

(3) - سورة القصص ، آية رقم 59 .

(4) - سورة الأنعام ، آية رقم 20 .

(5) - سورة الأنفال آية رقم 38 .

(6) - سورة النساء ، آية رقم 164 .

(7) - أنظر : فراج (خالد عبد الحميد) ، دراسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي شرعية الجرائم والعقوبات ، الطبعة 4 ، الإسكندرية دار المعارف ، 1967 ، ص ، 503 ، 504 .

(8) - أنظر : عمارة (عبد الحميد) ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري دراسة مقارنة،

شرط الملائمة

ولشرط الملائمة جانبان ، جانب شخصي وجانب موضوعي ، والجانب الشخصي هو: ملائمة العقوبة لشخص الجاني ، بحيث تكون رادعة له حاسمة لمادة الشر ، وتختلف من شخص إلى آخر. أما الجانب الموضوعي فهو: تناسب الجزاء مع الجرم نفسه ، فتقل العقوبة كلما قل الجرم وتزيد كلما زاد ، وتزيد العقوبة إذا أخذ الجرم شكل الظاهرة العامة (1).

الفقرة الثانية

شرط المشروعية

ومشروعية عقوبة لا يمكن إستنتاجها من أمر واحد ، أو رواية من أحد الصحابة رضوان الله عليهم قد طبقها ، ذلك أننا في نطاق عقوبات غير مقدره ، فهي تختلف باختلاف الزمان والمكان، وفي ذلك يقول القراني : أن التعزير يختلف باختلاف الأعدار والأمصار والأعصار ، فرب تعزير في بلد يكون إكراما في بلد آخر، ولذلك فإن مشروعية العقوبة يمكن إستنتاجها من موقف الشارع الكلي من العقوبة في حالة فرضها في الجرائم المقدره ، ومن عدم إمتهان العقوبة للكرامة الإنسانية، وألا يترتب على العقوبة ضرر لا مبرر له (2).

ويمكن تطبيق التعزير للمصلحة العامة وحتى عدم وجود المعصية في بعض الأحوال، وعلى أساس إمكان التعزير للمصلحة العامة يمكن تعزير كل من يكون في حالة خطرة على المجتمع ، ولو لم يرتكب معصية ومثال هؤلاء من عرف بالإعتداء على الأعراض والأنفس والأموال (3).

ومن هذا كله يتبين لنا أن العقوبة في التشريع الإسلامي كانت سباقة على الفقه الجنائي المعاصر بقرون طويلة ، ذلك أن العقوبة الشرعية ترتبط في تطبيقها أيضا بدرجة جسامة الخطورة الإجرامية للجاني ، وهذا يبدو من أمرين :

الأول: أن الشبهات تسقط الحدود ، ولا شك أن توافر الشبهة يعكس موقف الجاني النفسي حيال الواقعة غير المشروعة المتحققة ، بحيث لا تعبر الواقعة بحالتها عن درجة الخطورة المتطلبة لتوقيع الحد

(1) - أنظر : أبو الفتوح (أبو المعاطي) ، المرجع السابق ، ص . 490 ، 491 .

(2) - أنظر : أبو الفتوح (أبو المعاطي) ، المرجع السابق ، ص . 492 .

(3) - أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص . 89 .

، وذلك لا يحول سقوط الحد دون توقيع تعزيز يتفق ودرجة جسامة الخطورة الفعلية المستفادة من ظروف الجاني.

الثاني: هو أن التوبة اللاحقة على الجريمة إذا توافرت شروطها تسقط حدا الحرابة بالنص ، كما تسقط الحدود الأخرى ، وفقا لرأي جانب من الفقه الإسلامي ، طالما كانت صادقة سواء في الحدود المتعلقة بحق الله تعالى ، أم تلك التي يختلط فيها حقوق العبادة بحق الله تعالى فإذا كان للتوبة هذا الأثر المسقط لعقوبة الحد فمعنى ذلك الربط بين توقيع العقوبة وبين الخطورة الإجرامية للجاني ، فالتوبة لها أثارها في نفي إحتمال إرتكاب جرائم مستقبلية، وبالتالي ينتفي مفترض العقوبة(1).

ولهذا يمكن تحديد ضمانات توافر الحالة الخطرة بوجود القواعد العامة المتمثلة في مبدأ الشرعية، وكذلك المصلحة في فرض بعض التعازير ، كما أن العقوبة محددة سلفا ومعلومة للمخاطبين بالقاعدة القانونية(2).

ويمكن إستخلاص أن الشريعة الإسلامية عرفت الحالة الخطرة ولكن ليس بمصطلحها هذا ، ومما سبق رأينا الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية، تتميز بخاصية مهمة وهي خاصية الإحتمال ، ولدى بحثنا هذا وجدنا أن الفقهاء كانوا يعرفون الحالة الخطرة في بعض الجرائم ، كجريمة الحرابة ومفسدوا الأعراس ... الخ .

كما رأينا الحالة الخطرة تتنوع إلى حالة خطرة سابقة على إرتكاب المعصية وحالة خطرة تالية على إرتكاب المعصية، وحاولنا أن نحصر أهم العوامل المنشأة للحالة الخطرة فحصرناها في التعليم ، الوسط الإجتماعي ، الوراثة والطبع ، العامل الإقتصادي ، ورأينا أن الفقهاء أنكروا العامل البيولوجي في تأثيرها على إرتكاب المعاصي وحددنا بعض مصادر الحالة الخطرة في: الجنون والتشرد ، التسول والإشتهار بالفسوق... إلخ .

الحالة الخطرة تخضع لإثبات وقد رأينا أن الإثبات يختلف في جرائم الحدود والقصاص عن جرائم التعازير ، والإثبات يخضع ل ضمانات حتى لا يتعسف القضاة ، وأكثر الضمانات العامة وهي مبدأ الشرعية وتوافر المصلحة في التعازير .

(1) - أنظر : سلامة (مأمون محمد) ، العقوبة وخصائصها في الشريعة الإسلامية ، مجلة القانون والإقتصاد ، العددان الأول والثاني ، السنة 48 ، القاهرة ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1979 ، ص . 16، 17 .

(2) - أنظر : المجذوب (أحمد) ، فلسفة الحدود في الشريعة الإسلامية ، المجلة الجنائية القومية، العددان الأول والثاني ،المجلد التاسع عشر ، مصر، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية ، 1976 ، ص . 258 .

خلاصة الفصل الأول

من كل ماسبق نلخص إلى أن حالة الخطرة هي إحتمال وتوقع ارتكاب الشخص سلوك إجرامي، ويستوي في ذلك أن يكون قد سبق له أن أجرم أولا ، وقد كثرة تعاريف الحالة الخطرة في الفقه والقانون ، وقسما التعاريف إلى إتجاه نحو التوسع في مصطلح الحالة الخطرة وإتجاه نحو الحد منها ، ونظرا لكثرة هذه التعريفات ، إختلط مفهوم الحالة الخطرة مع العديد من المفاهيم الجنائية ، وقد بينا التمييز بين الحالة الخطرة وكل من الخطر ، المسؤولية الجنائية ، الإثم الجنائي ، ظروف الجريمة، الأهلية الجنائية ، العود .

وحتى يتسنى لنا التعريف الدقيق لهذه الحالة حددنا خصائصها و حصرناها في أنها تتمثل في: إحتمال ارتكاب جريمة ، أنها تخضع لظروف واقعية لا مفترضة ، أنها نسبية في الفرد وفي المجتمع ، أنها غير إرادية ، ثم حددنا أنواعها المتمثلة في الحالة الخطرة التي تظهر بوقوع الجريمة ، والحالة الخطرة السابقة لوقوع الجريمة ، وهناك أنواع أخرى قسمها بعض الفقهاء إلى عامة وخاصة، وخطورة أخف و أخرى أشد في حين يبقى التقسيم الأول قبل وبعد وقوع الجريمة هو الأمثل .

ونظرا لصعوبة تحديد الحالة الخطرة واقعيا حاول الفقهاء تحديد أمارات كاشفة لها حددتها بعض القوانين ويمكن حصرها في : الجريمة المرتكبة ، بواعث الإجرام و طبع المجرم ، سوابق المجرم وحياته الماضية قبل وقوع الجريمة ، ظروف الحياة الفردية والعائلية والإجتماعية للمجرم ، أما عن مصادرها فهي قد تكون عوامل داخلية أو عوامل خارجية حسب كل فرد ، ولكي يتبين لنا وجود أو عدم وجود الحالة الخطرة حددت شروط لتوافرها بشرطين أساسيين هما الإحتمال والجريمة التالية .

غير أنه في الأخير يبقى إثبات الحالة الخطرة أولا من الأمور الصعبة إثباتها ، غير أن معظم التشريعات وضعت طريقتين لتتخلص من هذه الصعوبة ، وذلك من خلال طريقة الخطورة المفترضة، وطريقة الخطورة الواجب إثباتها ، وفي الأخير وجدنا أن نظرية الحالة الخطرة لها آثار كبيرة سواء في

المرحلة التشريعية أو القضائية وتبقى الضمانات القانونية والقضائية لتوافر الحالة الخطرة ، من أهم الضمانات التي تمنع من تعسف القاضي في إستعمال سلطته ، هذا كله عن القانون .

أما عن الشريعة الإسلامية فلم تعرف مصطلح الحالة الخطرة كمصطلح ثابت كما في القانون، لأن الشريعة الإسلامية تهتم بالأهداف أكثر من إهتمامها بالمصطلحات ، في حين وجدت الخطورة الإجرامية في العديد من جرائم معتادو الإجرام ومعتادو السرقة وجرائم التعدي على الأعراض وقطاع الطرق ، في حين ظهر مفهوم الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية خاصة في الحرابة وبالرجوع إلى جريمة الحرابة رأينا كيف رتب العقوبات حسب خطورة المحارب .

والشريعة الإسلامية حددت خصائص الحالة الخطرة بالإحتمال كخاصية وحيدة لها ، في حين أن أنواع الحالة الخطرة تنقسم إلى نوعين حالة خطرة سابقة للمعصية و أخرى تالية للمعصية ، والحالة الخطرة بصفة عامة تؤثر عليها عوامل متعددة منها: التعلم ، الوسط المحيط الإجتماعي ، الطبع والوراثة ، العامل الجغرافي أما مصادرها فهي تتمثل في : الجنون ، التسول ، التشرد ، الخمر والمخدرات ، وهذه المصادر تهدد المجتمع ، أما عن إثبات الحالة الخطرة فكما سبق وأن رأينا أن إثباتها في جرائم الحدود والقصاص يختلف عنها في جرائم التعازير ، وهذا الإثبات يرتبط بضمانات شرعية تتمثل في الملائمة والمشروعية حتى لا يتعسف القاضي في سلطته.

وإذا كانت للحالة الخطرة كما سبق ذكره مفهوم معين في الشريعة الإسلامية والقانون فهذا المفهوم لا يتوضح إلا من خلال تطبيقات الحالة الخطرة وتطبيقات عديدة ، غير أننا إرتأينا أن نقتصر على التدابير الإحترازية لكونها أهم التطبيقات ، ولكون التدابير الإحترازية تعرف وجود أو عدما بالحالة الخطرة، وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني تجسيد الحالة الخطرة في التدابير الإحترازية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني

تجسيد الحالة الخطرة في التدابير الإحترازية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

رأينا أن الحالة الخطرة موضوع مهم جدا في القانون الجنائي الوضعي و في الشريعة الإسلامية ، وأن توافر الحالة الخطرة يخضع لشروط وضمانات قانونية كافية لإثباتها ، ثم عرفنا أن الحالة الخطرة تعتبر أهم شرط لتطبيق التدابير الإحترازية ، ولبيان أهمية الحالة الخطرة إرتأينا أن نخصص تجسيد الحالة الخطرة في التدابير الإحترازية ، نظرا للأهمية الكبيرة التي تشتمل عليها هذه التدابير لمواجهة الحالة الخطرة ، بالرغم من أن تطبيقات الحالة الخطرة كثيرة ومتعددة منها: الطرق الإجرائية والوقائية التي تقوم بها الشرطة لمواجهة الجرائم قبل إرتكابها ، وكذلك الطرق الإجرائية والوقائية التي يقوم بها جهاز القضاء وذلك للتصدي لبعض الأشخاص الخطرين المحتملين قبل إرتكاب الجريمة أو في حالة الإتهام بإرتكابها ، وذلك عن طريق الحبس المؤقت والرقابة القضائية .وكذلك الطرق العقابية والتأهلية للتصدي للحالة الخطرة ، والطرق العقابية تشتمل عموما في تخفيف وتشديد العقوبة ووقف تنفيذها، أما الطرق التأهلية فتشتمل المعاملة العقابية للمحكوم عليهم بحسب خطورتهم الجنائية عن طريق التصنيف وغيرها من الطرق العقابية، ومن هذا كله يتبين لنا جليا أن تطبيقات الحالة الخطرة عديدة إلا أننا سنقتصر في الدراسة على التدابير الإحترازية نظرا لنجاحتها في التصدي للحالة الخطرة ، وبالرغم من ذلك أهملت العديد من الدول هذه الطريقة، وإهتمت فقط بإنشاء المؤسسات العقابية بمختلف أنواعها ظنا منها أنها الطريقة الوحيدة للحد من الإجرام ، وبالرغم من كل هذا فإن التدابير الإحترازية لها مكانة هامة في التشريعات الوضعية الحديثة ويرجع ذلك إلى أثرها الفعال في التصدي للحالة الخطرة ،ولهذا السبب سنقتصر الدراسة على التدابير الإحترازية ، وهنا يتبادر إلى أذهاننا الأسئلة التالية: إذا وجدت خطورة إجرامية لدى شخص معين ، فهل ينتظر المجتمع حتى تتحول هذه الخطورة إلى إعتداء على المصالح التي يحميها أم الأفضل أن نواجهها قبل أن تتحول إلى جريمة بهدف إجهاضها ، وتقادي ضررها على

المجتمع؟ أليس رد الحالة الخطرة إبتداءا أجدى من إنتظار تحققها ثم مواجهتها؟ وهل الحالة الخطرة كافية لإنزال التدابير الإحترازية دون وجود جريمة سابقة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية؟ للإجابة عن هذه الأسئلة سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، نخصص التدابير الإحترازية في القانون الوضعي (المبحث الأول) و التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية(المبحث الثاني) كما سيأتي .

المبحث الأول

التدابير الإحترازية في القانون الوضعي

تحتل التدابير الإحترازية مكانة هامة في التشريعات الحديثة ، لمواجهة الخطورة الإجرامية لدى الجاني ، ولهذا السبب فإننا سنحاول أن نبين تعريف التدابير الإحترازية وخصائصها (المطلب أول) ، ثم نبين أغراض التدابير الإحترازية وشروط تطبيقها (المطلب الثاني) ، وفي الأخير نبين أنواع التدابير الإحترازية (المطلب الثالث) ، وهذا كله سنتناوله بالتفصيل .

المطلب الأول

تعريف التدابير الإحترازية وخصائصها

لقد ذكر الفقه العديد من التعاريف للتدابير الإحترازية، وبالرغم من تشابهها إلا أنه يوجد بعض التباين ، ولهذا السبب فإننا سنحاول ذكر بعض التعاريف لبعض الفقهاء للإمام نوعا ما بأهم خصائص التدابير الإحترازية، ولهذا السبب سنبين تعريف التدابير الإحترازية (الفرع الأول)، ثم نحدد خصائص التدابير الإحترازية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

تعريف التدابير الإحترازية

يعرف محمود نجيب حسني التدابير الإحترازية بأنها: ((مجموعة من الإجراءات تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخص مرتكب جريمة لتدراها عن المجتمع))⁽¹⁾ .

كما يعرفها جلال ثروت بأنها: ((جزء جنائي يستهدف وقاية المجتمع من الأضرار

أو الأخطار التي تهدده وهو يوقع طبقا ، لحالة المجرم الخطرة أو ما يسمى بالخطورة الإجرامية))⁽²⁾

¹- أنظر : حسني (محمود نجيب) ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة 3 ، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1973 ، ص . 982 .

²- أنظر : ثروت (جلال) ، الظاهرة الإجرامية ، دراسة في علم العقاب ، د . م . ط ، 1987 ، ص . 45 .

وتعرف فوزية عبد الستار التدابير الاحترازية بأنها: ((نوع من الإجراءات يصدر به حكم قضائي لتجنيب المجتمع خطورة تكمن في شخصية مرتكب فعل غير مشروع))⁽¹⁾

كما يعرفها مأمون محمد سلامة بأنها: ((مجموعة الوسائل التي تستخدمها الدولة لحماية المصالح المختلفة الجديرة بذلك من ظاهرة الإجرام ،سواءا كان ذلك للصالح العام أو للصالح الخاص))⁽²⁾.

في حين يعرفها يسر أنور علي وأمال عبد الرحيم بأنها: ((وسيلة للحماية والوقاية لمنع خطورة المجرم أي لمنع إحتمال عودته إلى ارتكاب جريمة في المستقبل))⁽³⁾ .

ويعرف فتوح عبد الله الشاذلي التدابير الاحترازية بأنها : ((مجموعة من الإجراءات القانونية ، تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخصية مرتكب الجريمة تهدف إلى حماية المجتمع ، عن طريق منع المجرم من العود إلى ارتكاب جريمة جديدة))⁽⁴⁾ .

كما يعرفها سليمان عبد المنعم بأنها: ((مجموعة الإجراءات التي تواجه الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة ، والهادفة إلى حماية المجتمع عن طريق منع المجرم من العودة إلى ارتكاب جرائم جديدة))⁽⁵⁾.

ويعرف عبد الفتاح مصطفى الصيفي التدبير الاحترازي بأنه: ((إجراء يواجه المشرع مرتكب جريمة ينطوي على خطورة إجرامية))⁽⁶⁾.

ويعرف كذلك أيمن رمضان الزيني التدبير الاحترازي بأنه: ((إجراء يتخذ لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني))⁽⁷⁾.

ويعرف عبود السراج التدبير الإحترازي بأنه ((إجراء يواجه الخطورة الإجرامية في شخصية مرتكب الجريمة بغية تخليصه منها ودرئها عن المجتمع))⁽⁸⁾.

ويعرفها حسين بني عيسى ، وخلدون قندح ، وعلي طوالبه بأنها: ((مجموعة الإجراءات التي تواجه الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة ، والهادفة إلى حماية المجتمع عن طريق منع المجرم من العودة إلى ارتكاب جرائم جديدة))⁽⁹⁾.

كما يعرفها محمد شلال حبيب بأنها: ((مجموعة من الإجراءات تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخص يرتكب لتدرئها عن المجتمع))⁽¹⁰⁾.

1- أنظر : عبد الستار(فوزية) ، المرجع السابق ، ص 251.

2- أنظر : سلامة (مأمون محمد) ، أصول علم الإجرام ...، سابق الذكر ، ص . 287.

3- أنظر : علي (يسر أنور) ، عثمان (أمال عبد الرحيم) ، الوجيز في علمي الإجرام ...،سابق الذكر ، ص . 2.

4- أنظر : أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق، ص . 156 .

5- أنظر : عبد المنعم (سليمان) ، علم الإجرام والجزاء ، سابق الذكر، ص 504.

6- أنظر : الصيفي(عبد الفتاح مصطفى) ، الجزء الجنائي دراسة تاريخية ...، سابق الذكر ، ص . 129

7- أنظر : الزيني (أيمن رمضان) ، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها، دراسة مقارنة ، الطبعة 1 ، القاهرة ،دار النهضة العربية،

2003 ، ص. 182

8- أنظر : السراج (عبود) ، علم الإجرام والعقاب ، الطبعة 2، الكويت ، جامعة الكويت ، 1983 ، ص . 511.

9- أنظر : عيسى (حسين بني) ، قندح (خلدون) ، طوالبه(علي) ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام الاشتراك الجرمي والنظرية العامة للجزاء ، الطبعة 1 ، عمان ، دار وائل للنشر ، 2002 ، ص . 154.

10- أنظر : العاني (محمد شلال حبيب) ، طوالبه (على حسن محمد) ، علم الإجرام والعقاب ، الطبعة 1 ، عمان، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة ، 1998 ، ص 287 .

ويعرفها محمد صبحي نجم بأنها: ((عبارة عن إجراءات تتخذ ضد المجرم بهدف إزالة أسباب الإحرام لديه وتأهيله إجتماعيا))⁽¹⁾.

وعرفها عبد الله سليمان بأن التدبير الإحترازي هو: ((جزاء جنائي يستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية الحالة لدى الأشخاص لدرئها عن المجتمع))⁽²⁾.

ويعرفه إسحاق إبراهيم منصور بأنه: ((مجموعة الإجراءات التي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها))⁽³⁾.

وتتمثل المواقف في الفقه الأجنبي ، فلا تخرج عن وصف التدبير بأنه: وسيلة وقائية ، أو وسيلة دفاع إجتماعي ، لحماية المجتمع من الخطورة الإجرامية التي يمثلها بعض الجناة .

وقد حاول « ليفاسير » أن يقم خصائص التدابير في التعريف الذي جاء فيه بأن التدابير هي: ((تدابير قسرية فردية بلا لوم أدنى تطبق على الأشخاص الخطرين على النظام العام لكي تمنع الجرائم المحتملة نظرا لحالتهم الخطرة))⁽⁴⁾.

وما يلاحظ من كل هذه التعريفات أن معظمها إعتبرت التدابير الإحترازية إجراءات لمواجهة الخطورة الإجرامية بصفة عامة ، والبعض منها إعتبرتها وسائل أو وسيلة لحماية المصالح المختلفة الجديرة بذلك ، والبعض الآخر من التعريفات إعتبرت التدابير جزاء جنائي وأنا أميل لهذا الرأي بإعتبار التدابير الإحترازية تعتبر الصورة الثانية للجزاء الجنائي بعد العقوبة .

وعلى الرغم من إتفاق التعاريف على أن التدابير تهدف لمواجهة الخطورة ، إلا أن هذه التعاريف إختلفت في القصد من هذه المواجهة ، وهل هذه المواجهة وجدت للتخليص من هذه الخطورة أم بقصد درء هذه الخطورة عن المجتمع أو بالقصدين معا .

ومن هذا كله فإننا نرى أن نعرف التدابير الإحترازية بأنها : جزاء جنائي يكون لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة لدى الأشخاص لتخليصه منها ولدرئها عن المجتمع⁽⁵⁾.

- فنعتبر التدبير الإحترازي بأنه جزاء جنائي، وذلك بإعتباره الصورة الثانية للجزاء الجنائي .
- أما بإعتباره يواجه خطورة إجرامية فيمكن أن تكون متحققة وموجودة ، أو خطورة يتوقعها القاضي في المستقبل .
- أما بإعتباره يتخذ ضد الأشخاص ، وهذا لأن التدبير قد ينزل بالشخص المعنوي كما ينزل بالشخص الطبيعي ، عندما تتحقق لديه الخطورة الإجرامية .

⁽¹⁾- أنظر : نجم (محمد صبحي) ، المرجع السابق ، ص . 91

⁽²⁾- أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع السابق، ص . 60

⁽³⁾- أنظر : منصور (إسحاق إبراهيم) ، المرجع السابق ، ص 160 .

⁽⁴⁾- أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 60 .

⁽⁵⁾- أنظر : بالتفصيل موقع الأنترنت :

- أما بإعتباره يعمل على تخليص الشخص من الخطورة ودرئها عن المجتمع ، هذا كله لأن التدابير تعتمد على مواجهة الجريمة ويكون ذلك بتأهيل المجرم وكذلك بحماية المجتمع من خطورة الجرائم. هذا كله عن تعريف التدابير الإحترازية تعريفات فقهية ، أما فيما يخص التشريعات الوضعية عموما لا يوجد نص خاص لتعريف التدبير الإحترازي .

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده عرف مصطلح تدابير الأمن بدل من التدابير الإحترازية وذلك في المادتين 1 و 4 من القانون 06 - 23 . المؤرخ في 29 ذو القعدة عام 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر سنة 2006 الذي يعدل ويتمم قانون العقوبات رقم 66 - 156 ، فالمشرع الجزائري لم يعرف تدابير الأمن في قانون العقوبات ، وترك ذلك للفقه غير أن علماء العقاب يتفقون على، أنها مجموعة الإجراءات التي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها وهذا حسب رأي أحسن بوسقيعة (1)

كما تعرف تدابير الأمن في التشريع الجزائري بصفة عامة، بأنها: عقوبات ذات هدف وقائي مؤسسة على ضرورة إعادة تكييف المجرم الذي يوجد في حالة خطيرة (2) ، من هذا كله نجد أن مصطلح التدابير الإحترازية هو نفسه تدابير الأمن في القانون الجزائري .

الفرع الثاني

خصائص التدابير الإحترازية

تقوم فلسفة التدابير الإحترازية على أن للمجتمع الحق في الدفاع عن نفسه ضد ظاهرة الإجرام ، فكما عرفنا التدبير الإحترازي بأنه يكون لمواجهة الخطورة الإجرامية ، فإنه يستمد خصائصه من طبيعة هذه الخطورة الإجرامية ، ولهذا السبب فلا محل لإتخاذة إلا عند ثبوتها ، وينقضي بزوالها ، ويخضع في مدته ونوعه وأسلوب تنفيذه لما يعتبر ملائما ومتكيفا مع هذه الخطورة وتطورها ،ويمكن حصر بعض خصائص التدابير الإحترازية في: قانونية التدبير الإحترازي وخضوعه لمبدأ الشرعية (الفقرة الأولى)، وجوب صدوره من محكمة قضائية (الفقرة الثانية)، طابع الإيجاب والقسر في التدابير الإحترازية(الفقرة الثالثة)، خلو التدابير من الفحوى الأخلاقي والإستهجان الإجتماعي (الفقرة الرابعة)، التدابير الإحترازية غير محددة المدة (الفقرة الخامسة) ، قابلية التدبير الإحترازي للمراجعة (الفقرة السادسة).

الفقرة الأولى

¹- أنظر : بوسقيعة (أحسن) ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الجزائر، دار هومة ، 2003 ، ص . 224 .
²- أنظر : الفرام (إبتسام)، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، البليلة ، قصر الكتاب ، د . ت . ط ، ص . 188 .

قانونية التدبير الإحترازي وخضوعه لمبدأ الشرعية

التدابير الإحترازية بإعتبارها تقع أساسا على الحرية الفردية ، يجب أن يحددها القانون حتى يستطيع القاضي أن يختار منها ما يتناسب مع خطورة المجرم⁽¹⁾، كذلك يجب أن يحدد المشرع أنواع الجرائم والأفعال غير المشروعة التي يجوز فيها للقاضي أن يوقع التدبير الإحترازي⁽²⁾، والمقصود من ذلك هو حماية الحريات الفردية من تعسف السلطة الإدارية⁽³⁾.

وتمثل هذه الخاصية وجه شبه بين التدابير الإحترازية والعقوبات، ولكنهما يختلفان من حيث أن المشرع يمنح القاضي في حالة التدابير سلطة تقديرية أكثر اتساعا منها في حالة العقوبة ، حتى يستطيع بحرية أكبر أن يواجه الخطورة الإجرامية بالتدبير الملائم⁽⁴⁾، وشرعية العقوبة تمثل الجزء المتمم لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ، فلا جريمة ولا عقوبة إذا دون نص تشريعي صادر عن السلطة التشريعية ، فدور العرف منعدم سواء من حيث تجريم الأفعال أو من حيث العقاب عليها ، ومؤدى مبدأ شرعية العقوبة أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة تتجاوز في مقدارها الحد الأقصى كما هو منصوص عليها القانون⁽⁵⁾، في حين أن التدابير تخضع لمبدأ الشرعية لكن يكون للقاضي فيها حرية في تحديد التدبير المناسب. حسب خطورة المجرم على خلاف العقوبة.

وهذا ما إلتزمت به معظم التشريعات في قوانينها، منها قانون العقوبات العراقي في المادة 2/103 التي تنص على أنه ((لا يجوز توقيع تدبير إحترازي إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون)) ، كذلك ينص على هذا المبدأ كل من قانون العقوبات الليبي (137) والسوري (م 12) واللبناني (م 12)⁽⁶⁾.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده ينص على مبدأ شرعية التدابير في نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي تنص: «لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون»⁽⁷⁾.

الفقرة الثانية

وجوب صدوره من محكمة قضائية

(1) أنظر : عبد الستار (فوزية) ، المرجع السابق ، ص . 252 ، 253 .

(2) أنظر : عبد الستار (فوزية) ، المرجع نفسه ، ص . 253 .

(3) أنظر : منصور (إسحاق إبراهيم) ، المرجع السابق ، ص . 160 .

(4) أنظر : عبد الستار (فوزية) ، المرجع نفسه ، ص . 253 .

(5) أنظر : Philip Conte, Droit pénal, 3 éme édition , Paris Armand colin , 1998, P. 66.

(6) أنظر : إبراهيم (أكرم نشأت) ، المرجع السابق ، ص . 415 .

(7) أنظر : بوسقيعة (أحسن) ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، الطبعة 2 ، الجزائر ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2001 ، ص . 7 .

يجب أن يصدر التدبير الإحترازي بموجب حكم قضائي من محكمة قضائية و تبرير ذلك أنه جزاء جنائي لا بد أن يصدر بحكم قضائي ، إذ بالرغم من أنه يهدف إلى إصلاح الجاني إلا أنه في نفس الوقت ينطوي على مساس بالشخصية الإنسانية⁽¹⁾، وبذلك فإن التدبير الإحترازي لا يوقعه إلا القاضي بحكم يصدره وفقا للإجراءات التي نص عليها المشرع⁽²⁾، وهذه الخاصية كذلك مشتركة في العقوبات والتدابير ، ولهذا السبب فعلى الجهة القضائية متى توافرت شروط هذه التدابير أن تتطرق بها، وبالتالي لا يجوز لأية سلطة إدارية أن تحكم على الشخص بتدبير إحترازي ، مهما كشفت شخصيته عن خطورة كامنة ، وتعتبر هذه الخاصية من الضمانات الهامة للحريات الفردية⁽³⁾.

الفقرة الثالثة

طابع الإيجاب والقسر في التدابير الإحترازية

ويعني هذا أن تطبيقها لا يرتهن بإرادة من تفرض عليه ، بل هي ملزمة له ، ولو تضمنت تدابير علاجية أو أساليب مساعدة لا يرغب الفرد في الإستفادة منها إذ لا يعفيه ذلك من واجب الخضوع لها، وليس من العسير تبرير خضوع الفرد للتدابير الإحترازية رغما عنه وقسرا ، فالتدابير الإحترازية تقتضيها مصلحة المجتمع بهدف القضاء على الإجرام ، ولهذا السبب فإن تطبيقه لا يعلق على مشيئة الفرد إن شاء خضع له ، وإن أبى تخلص منه ، فما يحقق مصلحة المجتمع لا يمكن أن يترك تقديره للفرد ، لأن المصلحة لا تتوافق دوما مع إعتبارات المصلحة الفردية⁽⁴⁾.

الفقرة الرابعة

خلو التدابير من الفحوى الأخلاقي والإستهجان الإجتماعي

يتجه التدبير الإحترازي إلى إبطال مفعول الخطورة الإجرامية بوسائل ، قد تكون علاجية أو تهييية أو مجرد قيود تحفظية ، وتهدف هذه الوسائل إلى إصلاح الجاني إذا أمكن أو مجرد كف شره عن المجتمع إذا كان الإصلاح غير ممكن ، وطبيعة هذه الوسائل لا تحمل معنى العقاب أو التناسب مع خطأ سابق بل التوقي من جريمة محتملة ، وتقوم فلسفة التدابير على أساس أن للمجتمع الحق في الدفاع عن نفسه ضد الجريمة ، وذلك بمواجهة الخطورة التي تنبئ عنها ، سواء أصدرت هذه الخطورة عن

⁽¹⁾ - أنظر : منصور (إسحاق إبراهيم) ، المرجع السابق ، ص . 160 .

⁽²⁾ - أنظر : نجم (محمد صبحي) ، المرجع السابق ، ص . 92 .

⁽³⁾ - أنظر : عيسى (حسين بني) ، قندح (خلدون) ، طوالبه (علي) ، المرجع السابق ، ص . 155 .

⁽⁴⁾ - أنظر : أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 156 ، 157 .

شخص مسؤول أو غير مسؤول ، وهو ما يؤدي إلى إستبعاد مبدأ المسؤولية الأخلاقية، وبالتالي الركن المعنوي من بين أركان الجريمة⁽¹⁾ .

ولهذا السبب فالتدبير الإحترازي يهدف إلى مواجهة الخطورة الإجرامية ، ويعد مجرد أسلوب للدفاع الإجتماعي ضد هذه الخطورة ، ويعني ذلك أنه لا يستند إلى فكرة المسؤولية الأخلاقية القائمة على الخطيئة ، وهذا ما يفسر إمكان تطبيق التدبير الإحترازي على عديمي التمييز والإدراك ، مثل المجنون والصغير ، رغم أنهم ليسوا أهلا للمسؤولية الجنائية ، بل إن فكرة التدبير الإحترازي نشأت في الأصل لمواجهة الحالات التي تمتنع فيها المسؤولية الجنائية لإنعدام التمييز والإدراك ، ولا يمكن بالتالي أن تطبق بصدها العقوبات ، وتجرد التدبير الإحترازي من الفحوى الأخلاقي يميز بين التدبير الإحترازي من ناحية والعقوبة التي تكافئ الخطيئة ، وتؤدي وظيفة أخلاقية من ناحية أخرى⁽²⁾ .

وهكذا فإن عدم الإهتمام بدور الإرادة ، وإبعاد المسؤولية الشخصية ، وإغفال الركن المعنوي ، من بين شروط توقيع التدبير تجرده من الفحوى الأخلاقي ، ويصبح التدبير بذلك بعيدا عن أي لوم إجتماعي لا يجازي خطيئة ولا يتسم بصفات التحقير، وإنما هو وسيلة إجتماعية لدرء الخطورة ويؤدي ذلك إلى عدة نتائج هامة : إتجاه التدبير نحو المستقبل (أولا)، إستبعاد قصد الإيلام (ثانيا) ، لا يحمل معنى التحقير (ثالثا)، لا يتناسب التدبير مع الجريمة التي أقرتها المجرم الخاضع للتدبير الإحترازي (رابعا).

أولا - إتجاه التدبير نحو المستقبل

يواجه التدبير خطورة تنذر بإرتكاب جريمة على وجه الإحتمال ، والإحتمال توقع ، والتوقع ينصرف إلى المستقبل ، فلا يعير التدبير الماضي الكثير من إهتمامه ، إلا لتحديد نوع وصفة وأسباب الخطورة ، فالجريمة وقعت ولا مجال لتفاديها ، والخطر على المجتمع يتمثل في شخصية الجاني الخطرة فهي الباقية والمستمرة بعد الجريمة ، ولذلك فإن التدبير يتوجه إلى إستئصال أسباب الخطورة عند المجرم، معتمدا على وسائل بطبيعتها يرجى منها أن تعطي نتائج إيجابية مستقبلية ، فإعادة التأهيل والعلاج والتهذيب و تحييد الحالة الخطرة ، كلها وسائل يؤمل أن تعطي ثمارها مستقبلا ، ويحصر الفقهاء على أن أحد أهم خصائص التدبير ، كونه يتوجه إلى المستقبل⁽³⁾ .

وذلك لتحقيق الوقاية الخاصة عند المجرم من أجل وقاية المجتمع، وهذه الوقاية أو المنع الخاص تتمثل في القضاء على العوامل التي تسبب الحالة الخطرة الفردية⁽⁴⁾ .

ثانيا - إستبعاد قصد الإيلام

⁽¹⁾ - أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير...،سابق الذكر، ص. 80.
⁽²⁾ - أنظر : أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 157 ، 158 .
⁽³⁾ - أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 81 .
⁽⁴⁾ - أنظر : علي (يسر أنور) ، عثمان (أمال عبد الرحيم) ، الوجيز في علمي الإجرام...،سابق الذكر ، ص . 120 .

ومع التسليم بتجرد التدبير الاحترازي من الإيلام المقصود وخلوه من حيث المبدأ من اللوم الأخلاقي والإستهجان الإجتماعي ، بإعتباره يواجه خطورة الحاضر دفعا لجريمة المستقبل، بينما تواجه العقوبة خطيئة الماضي ، إلا أنه يلاحظ أن الحدود الفاصلة في هذا المجال لم تعد جامدة في السياسة الجنائية المعاصرة (1) .

فالإيلام ليس مقصود في التدبير الاحترازي ، و تلك نتيجة منطقية لتجرد التدبير من الفحوى الأخلاقي، ومع ذلك فلا تخل هذه الخاصية ما قد يتضمنه تنفيذ التدابير من إيلام تفرضه طبيعته ، لا سيما إذا كان من التدابير السالبة أو المقيدة للحرية فهذا الإيلام غير المقصود ، وإنما يتحقق عرضا لعدم إمكان تنفيذ التدبير على نحو يتجرد فيه تماما من الإيلام (2) .

ويرى «ليفاسير Levasseur» أن إعادة التأهيل تكون بالعلاج والرعاية ، وليس بالشدة والعقاب، مما يقتضي أن تنظم التدابير بطريقة تتجنب البؤس والمعاناة (3) .

وإن إستبعاد الإيلام ينتج عن عدة عوامل ترجع إلى طبيعة التدبير وتجرده من الفحوى الأخلاقي ومنها:

- ما يتعلق بهدف التدبير، إذ يسعى لإعادة تأهيل المجرم والعودة به إلى حضيرة المجتمع، ولا يتحقق ذلك بالإيلام، وعليه يجب أن يقتصر في أضيق حدود، من أجل تهيئة أفضل الأجواء لتقويم وإصلاح الجاني.

- فيما يتعلق بطبيعة الوسائل المتبعة ، فالوسائل المتبعة في التدبير هي وسائل علاجية أو تهييبية أو تحييدية، وهي بطبيعتها بعيدة عن الإيلام ، ويتم تنفيذها في أماكن ومؤسسات تتماثل وتتماشى مع الحياة العادية .

- إن التدبير لا يحمل معنى اللوم الإجتماعي ، فلا مبرر إذن لإيلام المجرم مع نفي اللوم الإجتماعي ، ومن ناحية أخرى يخشى أن يكون للإيلام تأثير على نفسية المجرم ، فيجعل إمكانية إصلاحه أكثر عسرا (4) ، ولا تخلو العقوبة والتدبير من ألم نفسي مرتبط في القليل ، بما يحتمل أن يكون لكليهما من تقييد للحرية ، فالألم النفسي المصاحب للإيداع في السجن هو عقوبة ، يوجد له مثل ولو بقدر أقل، في إيداع المدمن بمصحة علاجية وهو تدبير وقائي (5) .

ثالثا - لا يحمل معنى التحقير

يتجرد التدبير من اللوم الأدبي، ولا يعني إنزال التدبير بالمجرم أنه يدفع دينا للمجتمع ، ولذا فإن الجمهور لا ينظر إليه نظرة إحتقار كمن يخضع للعقوبة ، وإن خضوعه للتدبير ليس شائنا في نظر

(1) - أنظر : بلال (أحمد عوض) ، النظرية العامة للجزاء الجنائي ، الطبعة 4 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1996 ، ص . 54 .

(2) - أنظر : أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 158 .

(3) - أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير ...، سابق الذكر ، ص . 81 .

(4) - أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 82 .

(5) - أنظر : بهنام (رمسيس) ، ندوة العقوبة والتدابير الإحترازية ، سابق الذكر ، ص . 152 .

الجمهور، كالذي تنزل به العقوبة ، ويبرر ذلك بأن الناس ينظر لمن ينزل به التدبير على أنه فقد مقدار من سلطان إرادته، فهو لا يستحق الإزدراء أو التحقير ، وهو أشبه بمرض بئس يستحق أن يعذر لا أن يلام (1) .

رابعاً- لا يتناسب التدبير مع الجريمة التي أقرتها المجرم الخاضع للتدبير الإحترازي

يتجه التدبير إلى المستقبل ، لمواجهة خطورة يمثلها المجرم ، وبالتالي فإن الجريمة ، وهي من الماضي لا تمثل الأهمية الكبيرة بالنسبة للتدبير المتخذ ، فالجريمة ما هي إلا إمارة قانونية كاشفة عن خطورة الفاعل الإجرامية ، ويؤدي نفي الصفة الأخلاقية عن التدبير إلى إنقطاعه عن الجريمة ومدى جسامتها (2) .

الفقرة الخامسة

التدابير الإحترازية غير محددة المدة

التدابير الإحترازية غير محددة المدة على خلاف العقوبة، ويرجع ذلك إلى إرتباط هذا النوع من الجزاء الجنائي بفكرة الخطورة الإجرامية من ناحية ، وأن الغرض منه تأهيل الفرد من ناحية ثانية وتلكما مسألتان يصعب تحديدهما (3) .

فإذا كان من اليسير تحديد نقطة البداية في التدبير ، إلا أنه يكون من المعتذر وضع تاريخ محدد لنهايته مقدما سواء على المستوى التشريعي أو على المستوى القضائي، وذلك لأنه يصعب تحديد الفترة اللازمة لكي يحقق التدبير غرضه في القضاء على الخطورة الإجرامية ، وهذه الأخيرة متقلبة وتخضع لتأثير متغيرات عديدة ، وقد يتوقف مداها على كفاءة تنظيم التدبير وفعالية تنفيذه، ومدى تجاوب المحكوم عليه به مع القائمين على التنفيذ ، وهي إعتبارات لا يمكن قياسها سلفا ، ومن ثم لا يمكن الربط بين مدة التدبير ووقت محدد يفترض إنتهاء الخطورة الإجرامية فيه (4) .

وعدم تحديد مدة التدبير الإحترازي تصطدم بالشرعية وتعد تهديدا للحريات، وقد حددت بعض التشريعات حدا أدنى دون تعيين حدا أقصى إكتفاء بعرض الأمر على القاضي في فترات دورية أو بعد مدة معينة ، ودفعاً للخشية من التحكم يذهب إتجاه في الفقه وكثير من التشريعات إلى تقرير حد أقصى للمدة، كما أنه من المتصور وهذا هو الغالب أن يأخذ المشرع بالحدين الأدنى والأقصى في ذات الوقت

(1) أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير ...، سابق الذكر ، ص 11.

(2) أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص 83.

(3) أنظر : عبد المنعم (سليمان) ، علم الإجرام والجزاء، سابق الذكر ، ص 509.

(4) أنظر : بلال (أحمد عوض) ، النظرية العامة للجزاء ... ، سابق الذكر ، ص 54 .

وينادي البعض بألا يكون الحد الأقصى ثابتاً «Maximum fixe» بل يكون مرناً «Mobile» يسمح بتجاوزه إلى مدة جديدة حسب مقتضى الحال ، كما يذهب رأي آخر إلى إستبعاد الحدود القانونية المقررة في القانون على أن يترك أمر التحديد للقضاء أثناء التنفيذ وعلى ضوء نتائجه⁽¹⁾.

ومع ذلك لا يخفى ما يمثله عدم التحديد المطلق للتدبير الإحترازي من مساس خطير بالحريات الفردية ، وفتح الباب على مصراعيه أمام تعسف الجهات الإدارية القائمة على التنفيذ ، ومن ثم كانت ضرورة وضع بعض القيود وإضفاء نوع من المرونة على صفة عدم تحديد المدة في التدبير الإحترازي ، لا سيما كلما ارتفع قدر الإيلام والمشقة في هذا الأخير ، وهكذا تعمل التشريعات الحديثة على جعل التدابير الإحترازية السالبة للحرية غير محددة المدة على نحو نسبي «indetermination relative» يوضع حدي المدة على نحو أكثر مرونة مما تقرره بشأن العقوبات ، فمن ناحية ، قد يوضع حد أدنى لمدة التدبير، ليس بقصد تحقيق الردع على غرار العقوبة ، إنما بقصد توفير الفترة اللازمة التي كشفت التجربة عن ضرورتها ، لكي يحدث فيه التدبير أثاره الإيجابية ، ولكن الغالب من ناحية أخرى، ألا ينص القانون على حد أدنى للتدبير السالب للحرية ، معلقاً مدته الفعلية على نهاية الخطورة الإجرامية ، أما تقدير الحد الأقصى لمدة التدبير ، فيلزم عدم المبالغة في الإرتفاع به، إنما يتم ذلك على نحو إرشادي وغير نهائي ، فعندما تنتهي مدة التدبير لا ينقضي هذا الأخير بالضرورة ، وإنما يلزم إعادة تقدير الخطورة الإجرامية ، وإذا تبين أن ثمة أسباباً قوية ومصلحة جاز للقضاء النطق بمدة أخرى لمواجهة ما طرأ على الخطورة الإجرامية⁽²⁾.

ولقد إعترفت القوانين الوضعية بمجملتها للتدابير الإحترازية بالمدة غير المحددة، وتراوح ذلك بين عدم التحديد النسبي ، وعدم التحديد المطلق أحياناً.

ولقد أقر المؤتمر الدولي لعلم العقاب المنعقد في لندن سنة 1925 التحديد النسبي، وذلك بربط المدة بحد أقصى ينص عليه القانون ، وقد قيل في تبرير ذلك أن عدم التحديد النسبي هو النتيجة المنطقية لمبدأ تفريد العقوبات ، وأنه أحد أهم الوسائل من أجل تأكيد الدفاع الإجتماعي ضد الإجرام⁽³⁾.

الفقرة السادسة

قابلية التدبير الإحترازي للمراجعة

إذا كان الإيلام الذي تتضمنه العقوبة كجزاء جنائي يتقرر نوعاً و كما بصورة محددة ونهائية في الحكم القاضي بها ، فإن التدبير الإحترازي خلافاً لذلك ، يكون قابلاً للتعديل والمراجعة تبعاً للتطور والتغيير اللذين يلحقان بالخطورة الإجرامية ، فالربط الوثيق بين هذه الأخيرة وبين التدبير يحتم هذا الحل

⁽¹⁾ - أنظر : وزير (عبد العظيم مرسي) ، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية دار المقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1978 ، ص 606 . 607

⁽²⁾ - أنظر : بلال (أحمد عوض) ، المرجع نفسه ، ص 55 ، 58 .

⁽³⁾ - أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير ...، سابق الذكر ، ص 85 .

المنطقي، إذ لا معنى للتشبيث بصورة التدبير عند النطق به، بينما تكون الخطورة الإجرامية قد تغيرت بما يستلزم تعديل طريقة مواجهتها، أو تكون قد زالت فيفقد التدبير حينئذٍ سند وجوده .

ويترتب على هذه الصفة في التدبير الإحترازي نتيجة قانونية بالغة الأهمية ، وهي أن الجهة القضائية التي أنزلت التدبير لا تنتهي ولايتها بمجرد النطق به وإنما تستمر متابعتها للتدبير في مرحلة تنفيذه حتى يتسنى لها تعديله تبعاً لما يلحق بالخطورة من تطور ، سواء في إتجاه التراجع أم إتجاه التفاقم ، وهو احتمال قائم إذا تعذر إختيار التدبير الملائم عند إنزاله في البداية (1) .

ولهذا السبب فمن المنطقي أن يدوم التدبير بدوام الخطورة الإجرامية وينتهي بانتهائها ، وذلك يعنى التوفيق الفوري للتدبير ، إذا لمسنا أن التدبير قد أدى رسالته ، ووصلنا إلى النتيجة المبتغاة ، وذلك بتخليص المجرم من خطورته، كما يجب توقيف التدبير إذا لمسنا أنه ليس ملائماً لحل مسألة الخطورة الإجرامية ، وهنا يخشى الإستمرار فيه أن تسوء حالة المجرم النفسية (2) .

وإذا كان إنزال التدبير يكون بناء على فحص شخصية الفرد الخطر، فإنه من المنطقي أن لا ينتهي هذا التدبير بغير الفحص والتأكد من أن الخطورة قد زالت، وإجراء الفحص للتأكد من زوال الخطورة مبدأ لا يجوز للجهة المختصة أن تتنازل عنه فهو ضمانته للفرد كما أنه ضمانته للمجتمع أيضاً(3) .

المطلب الثاني

أغراض التدابير الإحترازية وشروط تطبيقها

إذا كانت أغراض العقوبة تنحصر في المنفعة الإجتماعية بنوعها الردع العام والردع الخاص، وكذلك تحقيق العدالة، فما هي أغراض التدابير الإحترازية، وهل تختلف عن أغراض العقوبة ؟ وما هي أهم الشروط لتطبيقها على الفرد المجرم ؟ كل هذه الأسئلة وغيرها سنجيب عنها وبنوع من التفصيل فيما يلي: أغراض التدابير الإحترازية (الفرع الأول)، شروط تطبيق التدابير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أغراض التدابير الإحترازية

(1) أنظر : بلال (أحمد عوض) ، النظرية العامة للجرائم ... ، سابق الذكر ، ص . 57 ، 58 .

(2) أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 86 ، 87 .

(3) أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 87 .

الهدف الأساسي للتدبير الإحترازي هدف وقائي، يهدف إلى مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية المجرم بغية القضاء عليها ، ويؤدي التدبير الإحترازي من هذه الجهة ، جانبا من الدور الذي تؤديه العقوبة على المحكوم عليه بها ، ويعني ذلك أن الردع الخاص غرض مشترك بين التدبير الإحترازي والعقوبة، فكلاهما يهدف إلى مكافحة الإجرام عن طريق الردع الخاص ، وهو طابع فردي يتجه إلى شخص بذاته لإستئصال الخطورة الإجرامية الكامنة ، ولهذا فالردع الخاص الذي هو أحد أغراض العقوبة يعد في وقت ذاته غرض التدابير الإحترازية (1).

ويمكن القضاء على مصادر الخطورة الإجرامية في الشخص عن طريق مجموعة من الأساليب العلاجية والتهديبية ، تهدف إلى تأهيل المجرم ، حتى يسلك بعد إنقضاء التدبير سلوك مطابقا للقانون ، والتأهيل في التدبير الإحترازي عن طريق أساليب العلاج و التهذيب الذي يتحقق بالإيداع في إحدى المصحات بغرض العلاج ، كما هو الحال بالنسبة للمجرم المجنون أو مدمن الخمر أو المخدرات ، أو في إحدى دور الرعاية الإجتماعية ، كما هو الحال بالنسبة للمجرم الحدث ، أو في مؤسسة من مؤسسات العمل لتعليم حرفه تساعد الشخص على كسب العيش في المستقبل ، وهذا ما يمكن إتباعه بالنسبة للمجرم المتشرد أو محترف التسول ، ومن ناحية أخرى قد تكون الوسيلة الوحيدة للقضاء على مصادر الخطورة الإجرامية هي وضع المجرم في ظروف تحول بينه وبين الإضرار بالمجتمع ، في هذه الحالة لا مناص من إبعاد المجرم مثلا: طرد الأجنبي من إقليم الدولة ، وقد تتطلب مواجهة الخطورة الإجرامية تجريد المجرم من الوسائل المادية التي تمكنه من ارتكاب جرائم جديدة والإضرار بالمجتمع ، ويتخذ التدبير في هذه الحالة صورة المصادرة للأدوات التي من شأنها أن تستعمل في ارتكاب الجريمة أو للأشياء الخطرة ذاتها (2).

وهكذا فإن التدبير الإحترازي يسعى لتأكيد هدف في حماية المجتمع من الإجرام بوسائل متنوعة يمكن إجمالها في : حماية المجتمع بتأهيل المجرم الخطر (الفقرة الأولى)، حماية المجتمع بتجريد المجرم الخطر من وسائله المادية (الفقرة الثانية)، وأخيرا حماية المجتمع بعزل المجرم الخطر (الفقرة الثالثة)

الفقرة الأولى

حماية المجتمع بتأهيل المجرم الخطر

يميز الفقهاء بين نوعين من المجرمين الخطرين: نوع يمكن إعادة تأهيله ، وآخر لا أمل في إصلاحه ، ويجب عزله عن المجتمع ، لتخليصه من شره .

¹ - أنظر : أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 160 .
² - أنظر : أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص 160 ، 161 .

ويقصد بإعادة التأهيل ، القضاء على مصادر الخطورة المتوافرة لدى الفرد ، مما يتيح له بعد إنقضاء التدبير أن يسلك في المجتمع السلوك المطابق للقانون ، وإعادة التأهيل هذه تقتضي بالضرورة دراسة شخصية الفرد ، لمعرفة مصدر خطورته وتحديد أسبابها ، وعلى ضوء هذه الدراسة تتخذ التدابير الملائمة العلاجية أو التهذيبية ، فقد يعاني المجرم الخطر من مرض يؤثر على نفسيته وتتولد لديه دوافع إجرامية لا يستطيع مقاومتها ، وهنا تقتضي الحكمة علاج هذا المرض بالطرق الطبية ، أما إذا كان مصدر الخطورة يرجع إلى فساد القيم الإجتماعية التي تدفع الفرد إلى الإجرام، فلا بد أن يخضع إلى تدابير تهذيبية (1).

ولذلك فإن حماية المجتمع من الإجرام لن يتحقق في بعض الحالات إلا بالإعتناء بالفرد، بعلاجه أو تهذيبه، وفي مثل هذه الحالات تتحقق مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد، حيث مصلحة المجتمع في عضو صالح، ومصلحة الفرد في التخلص من مرضه أو اكتساب قيم إجتماعية صالحة (2).

الفقرة الثانية

حماية المجتمع بتجريد المجرم الخطر من وسائله المادية

قد يكون لبعض الوسائل المادية تأثيرات المشجع أو المسهل لإقتراف الجريمة، ولهذا السبب إلتجأ الفقه إلى إيجاد تدابير تكون الغاية منها تجريد الفرد من هذه الوسائل المادية، وهنا تقطع الصلة بينه وبين العوامل المساعدة لإقتراف الجرم ، ومثالها المصادرة ، إغلاق المحل أو إخضاع المؤسسة للحراسة ، أو سحب الرخصة لمنع الفرد من مزاوله المهنة التي يمكن أن يستغلها لتنفيذ الجريمة ، وهذه التدابير لا يقصد بها علاجا ولا تهديبا ، وإنما تنصب على أشياء لها صلة بخطورة الفاعل ، ويكون بمجرد تجريده منها تأثير ناجع من شل خطورته ، وبالتالي إستبعاد خطر الإجرام (3).

الفقرة الثالثة

حماية المجتمع بتدابير إبعاد المجرم الخطر

(1) أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير ...، سابق الذكر ، ص . 88.

(2) أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 89.

(3) أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير ...، سابق الذكر ، ص . 89.

قد يكون التأهيل عسيرا أو بعيدا المنال ، والمجرمون ليسوا جميعا ممن يؤمل شفاهم ، ويستدعي ذلك الإلتجاء إلى تدابير أخرى غايتها وقاية المجتمع فحسب، وليس من المنطق أن يترك المجتمع مهددا بخطورة أمثال هذه الفئات من المجرمين .

وتتحقق غاية التدبير في هذه الحالة بالفصل بين الفرد وبين المجتمع ، فهي تدابير عازلة تضع الفرد المجرم في ظروف تعجزه عن الإضرار بالمجتمع⁽¹⁾، ومن صورتها إبعاد المجرم عن الجماعة نهائيا، وإبعاد الأجنبي عن البلاد، ومنها أيضا إعتقال المجرم الخطر لمدة غير محددة وحظر الإقامة⁽²⁾ . وكخلاصة فإننا نجد أن التدابير الإحترازية تجعل من نفسية الجاني هدفا لها ومقصدا ، وذلك بتهذيبها أو علاجها من الخطورة الإجرامية الكامنة ، في حين تتجه هذه التدابير إلى كف شر المجرم عن المجتمع في حالة اليأس من إصلاحه، وذلك بتجريدته من وسائله المادية أو بعزله ووضعها في ظروف يعجز فيها عن الإضرار بالمجتمع .

وهنا نجد أن غرض التدبير الإحترازي هو تحقيق الردع الخاص على خلاف العقوبة الذي ينبغي إلى جانب تحقيق الردع الخاص تحقيق هدف الردع العام والعدالة أيضا .
وهنا نخلص إلى القول بأن العقوبة تحقق النفعية الإجتماعية بنوعها الردع العام وردع الخاص إلى جانب العدالة، في حين تسعى التدابير الإحترازية لتحقيق النفعية الإجتماعية في جانب واحد منها : الردع الخاص⁽³⁾ .

الفرع الثاني

شروط تطبيق التدابير الإحترازية

يجمع علماء العقاب على أن إنزال التدبير الإحترازي يتطلب وجوب توافر شرطين جوهريين هما:
سبق إرتكاب الجريمة (الفقرة الأولى)، توافر الخطورة في شخص الجاني(الفقرة الثانية)⁽⁴⁾، وسنحاول تبين كل شرط على حدى بنوع من التفصيل .

الفقرة الأولى

سبق إرتكاب الجريمة

(1) - أنظر : حسني(محمود نجيب) ، المرجع السابق، ص . 137 .

(2) - أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 89 ، 90 .

(3) - أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير ...، سابق الذكر، ص . 91 .

(2) - أنظر : منصور (إسحاق إبراهيم) ، المرجع السابق ، ص . 164 .

(3) - أنظر : الصيفي (عبد الفتاح) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 442 .

(4) - أنظر : عبد المنعم (سليمان) ، علم الإجرام و الجزاء، سابق الذكر ، ص . 514 .

فأما ارتكاب جريمة سابقة فهذا معناه أن إنطباق التدابير الجنائية يتوقف أولاً على سبق وقوع جريمة من جانب الخاضع للتدبير ، فلا يجوز تطبيق التدابير على شخص لم تقع منه من قبل جريمة ، ولو كان على خطورة إجتماعية ، وهذا يعني أن التدابير لا تعترف بفكرة المجرم بالطبيعة أو بالميلاد⁽¹⁾.

ولهذا الشرط أهمية لا يمكن إنكارها إذ يمثل ضماناً لإحترام حريات الأفراد وعدم إنتهاكها ، فلا يعقل أن يكون توقيع التدابير الاحترافية منوطاً فقط بتوافر الخطورة الإجرامية ، بل إن شرط ارتكاب الجريمة يعتبر تأكيداً لخضوع التدابير الإحترازية لمبدأ الشرعية⁽²⁾، الذي يعني أنه لا تدبير إلا بنص يحدده ويحدد السلوك الذي يتوقف على وقوعه إنطباق التدابير.

وقد ذهب البعض فيما مضى إلى إنكار هذا الشرط بمقولة إختلاف التدبير الإحترازي عن العقوبة من حيث هدف كل منهما ، فبينما يواجه التدبير الخطورة الإجرامية للشخص ، فإن العقوبة تستهدف مواجهة جسامة الجريمة ، وقد كانت تلك وجهة نظر المدرسة الوضعية، لكن تطور الفكر العقابي قد تجاوزها في الآنية الأخيرة، وصار من المتفق عليه اليوم إشتراط الجريمة السابقة لإمكانية توقيع التدابير الإحترازية⁽³⁾.

وهنا إتجه فريق من الباحثين إلى إشتراط ارتكاب جريمة سابقة قبل إنزال التدبير والتي بسببها يوقع التدبير الإحترازي كما سبق و أن رأينا ، غير أن هذا الرأي وإن كان يكفل للأفراد حرياتهم إلا أنه يتناقض وطبيعة التدبير الإحترازي ذاته ، فالعقوبة إستلزامها ارتكاب جريمة توقع بمناسبتها ، إنما يتمشى ذلك مع طبيعة العقوبة في إعتبارها إيلاماً وزجراً لما إقترفه الجاني من فعل ضار بالجماعة . أما التدبير الإحترازي فهو ليس عقوبة ولا يواجه فعلاً ، وإنما يواجه حالة للمجرم تكشف عن خطورته لإرتكاب جرائم في المستقبل ، وما دام الأمر كذلك فإن التدبير لا ينظر إلى الماضي وما ارتكبه المجرم فيه ليحاسبه عليه ، وإنما ينظر إلى المستقبل وإحتمال ما يرتكبه المجرم ، ولذلك فإن المنطق يقتضي بعدم إشتراط ارتكاب جريمة سابقة كشرط لتوقيع التدبير الإحترازي⁽⁴⁾.

إستثناء الخروج على شرط ارتكاب جريمة سابقة

رغم تسليم الفقهاء وعلماء العقاب بضرورة وجوب ارتكاب جريمة سابقة لتوقيع التدبير الاحترافي في مواجهة الخطرين إجرامياً ، فإن المشرع العقابي لا يلتزم دائماً بهذا الشرط ، وثمة حالات تقرر فيها

⁽¹⁾ - أنظر : عبد المنعم (سليمان)، علم الإجرام و الجزاء، سابق الذكر ، ص . 514 .

⁽²⁾ - أنظر : عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق ، ص . 515 .

⁽³⁾ - أنظر : سلامة (مأمون محمد) ، علم الإجرام والعقاب ، سابق الذكر ، ص . 229 .

الخروج على هذا الشرط وأجاز المشرع توقيع التدابير ضد بعض الأشخاص الذين لم يتوافر في حقهم سبق ارتكاب جريمة .

وتلجأ بعض التشريعات للوقاية من الإجرام إلى تقرير التدابير الإحترازية في حالتين : أولهما تجريم "الحالات" التي تنذر بإرتكاب جريمة مستقبلية كحالة التشرذ أو قيادة السيارات في حالة سكر ، فهذه الحالات تشكل إذن جرائم قائمة بذاتها، وتحيز بالتالي توقيع التدابير الإحترازية على الأفراد المتواجدين في إحدى هذه الحالات ، ومن أمثلة هذه التدابير قانون الإشتباه والتشرذ في مصر، وكذلك ما نص عليه القانون الفرنسي من سحب رخصة القيادة ممن ضبط يقود مركبته في حالة سكر ، ويهدف هذا التدبير إلى وقاية المجتمع من الخطورة الإجرامية الكامنة في هذا الشخص⁽¹⁾، ثانيهما توقيع التدبير الإحترازي ولو لم ترتكب جريمة، ولو لم يتواجد الشخص في حالة مجرمة بذاتها ، ويكون ذلك على سبيل الإستثناء لإعتبارات يقدر المشرع أنها تبرر إتخاذ التدبير، من ذلك ما يقرره القانون الفرنسي ، من فرض تدابير علاجية تتخذ إزاء مدمني الخمور الخطرين على الغير ، ولو لم يكن قد سبق لهم ارتكاب جريمة ، وتنفذ هذه التدابير في مصحات علاجية معدة لهذا الغرض⁽²⁾ .

ولا يخلو تقرير هذه الحالات من تحكم ، مع ما يمثله ذلك من خطر على حريات الأفراد ومن ثم ينبغي الحذر عند الإلتجاء إلى مثل هذه الحالات ، فلا ينبغي التوسع فيها ، بل الأفضل أن يظل لها الطابع الإستثنائي بإعتبارها تمثل خروجاً على القاعدة، ويمنع من التوسع في تفسيرها أو القياس عليها ، وهنا نجد أن نجاح التدابير الإحترازية في وقاية المجتمع من الإجرام متوقف على حسم التعارض بين مقتضيات المصلحة العامة في الوقاية من الجريمة، وضرورات الصيانة للحريات الفردية من العصف بها ، ولا يعني حسم التعارض بين هذين الإعتبارين أحدهما على الآخر، بل إقامة التوازن بينهما، ووجود هذا التوازن كفيل بأن يحقق مصلحة المجتمع والفرد على السواء⁽³⁾ .

الفقرة الثانية

توافر الخطورة في شخص الجاني

تعتبر الخطورة الإجرامية أساس ومعيار فرض التدابير الإحترازية ، من ثم كان توافر الخطورة الإجرامية هي الشرط الأساسي لتطبيق التدابير ، فهي مناط تطبيقه يدور معها وجوداً وعدداً ، وهذا الشرط لا يوجد خلافاً في تطلبه ، فالذين يشترطون الجريمة السابقة لإمكان توقيع التدبير الإحترازي ، يتطلبون إضافة إلى الجريمة السابقة توافر الخطورة الإجرامية في مرتكب هذه الجريمة ، أما أولئك

⁽⁴⁾- أنظر : أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 185 .

⁽²⁾- أنظر : أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 185 ، 186 .

الذين يرفضون إشتراط الجريمة السابقة، فإنهم يكتفون بالخطورة الإجرامية كشرط وحيد لتطبيق التدابير الإحترازية، إذا ما توافرت دلائل تنبئ عن وجود هذه الخطورة في شخص ما (1). ويقصد بالخطورة الإجرامية على أنها إحتمال أن يقدم من ارتكب جريمة سابقة على ارتكاب جريمة جديدة (2)، ولقد إختلف الفقهاء في تحديد تعريف موحد للخطورة الإجرامية (3).

المطلب الثالث

أنواع التدابير الإحترازية

التدابير الإحترازية وسائل دفاع إجتماعي، تستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية لدرئها عن المجتمع، ومن المنطقي أن تتعدد هذه التدابير، وتتنوع لمواجهة كافة أنواع الخطورة الإجرامية المتباينة في أسبابها ومظاهرها والمتوافرة لدى هذه الأنماط من المجرمين. ولقد تعددت جهات نظر الفقهاء في بيان معايير يعتمد عليها في تقسيم هذه التدابير، كما تباينت مواقف التشريعات الوضعية في تقسيمها (4).

التصنيفات الفقهية

تتعد أنواع التدابير تبعاً لمتنوع صور الخطورة الإجرامية ودرجاتها، ولعل السبب في ذلك أن التدابير بخلاف العقوبات تفنقر إلى الترتيب والتدرج، ولا يمكن الإعتداد على درجة جسامة الجريمة لتقسيم التدابير، لأنها لا تتناسب معها ولا على مدة التدبير التي لا يمكن تحديدها، ولهذا السبب فيمكن تقسيم التدابير إلى طوائف متعددة، تختلف بإختلاف أساس التقسيم، فيمكن تقسيمها:

من حيث موضوعها

تنقسم إلى تدابير شخصية وتدابير موضوعية، فالتدابير الشخصية هي: التي يكون موضوعها شخص المجرم، مثل إيداعه في محل معين، والتدابير الشخصية بدورها تنقسم إلى تدابير مانعة للحرية أو مقيدة لها أو تدابير تقرر الحرمان من بعض الحقوق، أما التدابير الموضوعية أو العينية فهي التي يكون موضوعها شيئاً مثل مصادرة الأشياء التي يعد صنعها أو إقتناؤها أو بيعها أو إستعمالها غير مشروع (5).

من حيث أهدافها

(3) - أنظر: أبو عامر (محمد زكي)، الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع نفسه، ص 186.
(2) - أنظر: سعيد (كامل)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، الطبعة 1، عمان، الدار العلمية الدولية، 2002، ص 808.
(3) - أنظر: لمزيد من التفاصيل، ص 74 ومايلها من هذا البحث.
(4) - أنظر: سليمان (عبد الله)، النظرية العامة للتدابير...، سابق الذكر، ص 113.
(5) - أنظر: عبد الستار (فوزية)، المرجع السابق، ص 254.

يمكن أن تقسم التدابير إلى: تدابير تهييية كالتدابير التي تطبق على الأحداث والمتشردين، وتدابير علاجية كالتدابير التي توقع على المجرمين المجانين، وتدابير دفاعية حيث يقتصر دور التدبير على مجرد الحيلولة بين المجرم وبين عودته إلى الإجرام، ومثالها التدابير التي تتخذ في مواجهة المجرمين المعتادين على الإجرام⁽¹⁾.

من حيث سلطة القاضي إزاءها

تنقسم التدابير الإحترازية إلى وجوبية وجوازية، فالتدابير الوجوبية هي التي يلتزم القاضي بتوقيعها ، أما التدابير الجوازية فهي التي يكون للقاضي سلطة تقديرية فيقرها أو يمتنع عن ذلك وفقا لتقديره⁽²⁾.

من حيث فئة المجرمين التي تنزل بها

يمكن تقسيم التدابير إلى: تدابير تطبق على المجرمين القابلين للإصلاح كالتدابير العلاجية أو التهييية ، وإلى تدابير إستئنائية تطبق على المجرمين غير القابلين للإصلاح كالإبعاد والإعتقال ، أما الأحداث فتطبق عليهم تدابير تهييية أو تدابير مراقبة ومساعدة⁽³⁾.

من حيث صلتها بالعقوبة

تنقسم إلى: تدابير يمكن أن توقع على الشخص إلى جانب العقوبة ، وذلك إذا كان المجرم قد توافرت لديه الأهلية لتحمل المسؤولية الجنائية ، من أمثلة هذه التدابير العزلة بالنسبة للمجرم المعتاد على الإجرام ، وتدابير لا يمكن أن تضاف إلى العقوبة وإنما تنزل بمفردها ، وذلك إذا كان الشخص الذي ارتكب الفعل غير المشروع غير أهل للمسؤولية العقابية ، ومن أمثلة ذلك الحجز في المأوى الإحترازي بالنسبة للمجرم المجنون حيث لا يجوز توقيع العقوبة لأن الجنون يعتبر مانعا من موانع المسؤولية العقابية⁽⁴⁾.

من حيث الغاية أو الغرض الذي يتوخى التدبير تحقيقه

تنقسم إلى تدابير إعادة التأهيل التي تطبق على من يرجى إصلاحهم عن طريق العلاج أو التهذيب أو المساعدة ، وهذه التدابير تعتبر تدابير إيجابية تسعى لإعادة الفرد الخطر إلى حضيرة المجتمع ، وتدابير تعجيزية قد يكون الإصلاح مئوسا منه وذلك في حالات معينة ، ولهذا السبب يكون إتخاذ تدبير يضمن أمن الجماعة كالإبعاد ، وفي بعض الحالات يكون أمر قيام الجريمة معتمدا على عوامل مادية معينة ، وإذا تجرد الفرد من هذه العوامل المادية صار عاجزا عن الإضرار بالمجتمع كإغلاق المؤسسة أو مصادرة السلاح .

⁽¹⁾ - أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 114 .

⁽²⁾ - أنظر: عبد الستار (فوزية) ، المرجع نفسه ، ص . 254 ، 255 .

⁽³⁾ - أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 114 .

⁽⁴⁾ - أنظر: عبد الستار (فوزية) ، المرجع السابق ، ص . 255 .

وأخيراً من الممكن أن يكون وجود الشخص في مكان معين سبب لقيام الجريمة، مما يقتضي إبعاده أو فرض إقامة معينة عليه، ومثالها الإقامة الجبرية، وهذه التدابير سلبية لا تفرض بقصد مساعدة الفرد⁽¹⁾.

ولقد إنتهى المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في براغ 1930 إلى التقسيم التالي :

1- تدابير سالبة للحرية

أ- إعتقال المجرمين المصابين عقليا ، وغير الطبيعيين الخطيرين إجتماعيا من أجل عمل ما يمكن لشفائهم وإرجاعهم للحياة العادية .

ب- الإعتقال في مأوى علاجي لمدمني السكر و المخدرات .

ج- إعتقال المتشردين والشحاذين من أجل تعويدهم على العمل .

د- إعتقال المعتادين بهدف إقصائهم عن المجتمع .

2- تدابير غير سالبة للحرية

ومثالها الرعاية والحرية المراقبة، وكفالة حسن والمنع من ممارسة بعض المهن.

3- تدابير أخرى

وهي التدابير العينية الممثلة في مصادرة الأشياء وطردهم الأجنبي⁽²⁾.

هذا كله فيما يخص التصنيفات الفقهية.

أما التصنيفات التشريعية

لم تقدم تشريعات كثيرة على تقسيم التدابير الإحترازية ، مكتفية بتعدادها ومثالها القانون الإسباني 1828 المادة 90 ، والقانون البولوني 1830 المادة 69 – 85 ، أما القانون المكسيكي فقد عد العقوبات والتدابير معا في مادة واحدة المادة 24.

على أن قوانين أخرى عرفت التقسيم منها قانون الأورغواي في 1933 حيث قسم التدابير إلى: تدابير علاجية ، وتدابير تنقيفية، وتدابير إستئنصالية ، وتدابير وقائية ، وهو تقسيم إنفرد به تشريع الأورغواي ، حيث أن التشريعات الأخرى إعتمدت على تقسيم آخر يقوم على التمييز بين التدابير الشخصية (مانعة للحرية أو مقيدة) وبين التدابير العينية ، وبهذا أخذ قانون العقوبات الإيطالي 1930 والبرازيلي 1940⁽³⁾ ، والتشريع الفرنسي عرف تقسيم التدابير الإحترازية⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ - أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير ...،سابق الذكر، ص . 114 ، 115 .

⁽²⁾ - أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير ...،سابق الذكر ، ص . 115 .

⁽³⁾ - أنظر : Pradel (J), Droit pénal général ,Tome 1, 12 édition , Paris, cujas, 1999., P. 577 ECT

⁽⁴⁾ - أنظر : سعيد (كامل) ، المرجع السابق ، ص . 811 .

أما التشريعات العربية فالقانون السوري نص على تقسيم التدابير إلى تدابير مانعة للحرية وهي الحجز في مأوى إحترازي والعزلة والحجز في دار للتشغيل المادة 70 من قانون العقوبات السوري، وتدابير مقيدة للحرية وهي منع إرتياد الخمرات ، ومنع الإقامة، والحرية المراقبة، والرعاية، والإخراج من البلاد، المادة 71 من نفس القانون، وبعضها مانع للحقوق وهي: الإسقاط من الولاية أو من الوصاية والمنع من مزاوله عمل، والمنع من حمل السلاح المادة 72 من القانون ذاته، وبعضها عيني وهي المصادرة العينية، والكفالة الإحتياطية، وإقفال المحل ووقف هيئة معنوية عن العمل أو حلها المادة 73 من القانون ذاته (1).

كما قسم المشرع الأردني التدابير الإحترازية إلى: تدابير إحترازية شخصية وهي المانعة للحرية وهي الحجز في مأوى إحترازي المادة 29 القانون الأردني وإلى تدابير إحترازية عينية كالمصادرة العينية والكفالة الإحتياطية وإقفال المحل ومنع هيئة معنوية عن العمل أو حلها المواد 30 – 39 . أما القانون اللبناني فقد إتبع في ورود التدابير خطة شبيهة لأنواع العقوبات فقسما إلى تدابير مانعة للحرية ومقيدة لها والتدابير مانعة للحقوق وتدابير عينية ، وهذا ما نصت عليه المواد 74- 76- 77- 80- 84- 88- 94- 115..... إلخ من قانون العقوبات اللبناني (2).

وكذلك التشريع العراقي إتجه إلى تقسيم التدابير الإحترازية إلى تدابير سالبة للحرية، وتدابير مقيدة للحرية، وتدابير سالبة للحقوق ، وتدابير مادية طبقا للمادة 104 قانون العقوبات العراقي (3)، هذا عن بعض التشريعات العربية التي أخذت بتقسيم التدابير الإحترازية إلى أنواع ، أما عن المشرع الجزائري فسنبينه بعد الإنتهاء من شرح أنواع التدابير الإحترازية فقها .

وتبعاً لكل ما سبق فإننا يمكن تقسيم التدابير الإحترازية إلى ثلاث أنواع تبعاً لأهمية هذا التقسيم وتبني معظم التشريعات هذا التقسيم وهذه الأنواع هي :

- 1- التدابير الإحترازية السالبة للحرية .
- 2- التدابير الإحترازية المقيدة للحرية.
- 3- التدابير الإحترازية العينية.

الفرع الأول

التدابير الإحترازية السالبة للحرية

(1) - أنظر : العاني (محمد شلال حبيب)، طوالبه (علي حسين محمد)، علم الإجرام والعقاب ، سابق الذكر ، ص . 293
(2) - أنظر : عالية (سمير) ، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة المقارنة، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، د . ت . ط ، ص . 465.
(3) - أنظر : إبراهيم (أكرم نشأت) ، المرجع السابق ، ص . 416، 117 .

تتنوع التدابير السالبة للحرية، تبعاً للحالات المختلفة التي تواجهها، ذلك أنها لا تواجه نوعاً محدداً من المجرمين الخطرين بل مجموعات مختلفة، وما يصلح لطائفة قد لا يصلح لأخرى، لهذا السبب فإن التدابير الإحترازية السالبة للحرية يمكن حصرها في أربع أنواع وهي :

- 1- التدابير التي تنزل بالمجرمين المجانين
- 2- التدابير التي تنزل بالمجرمين الشواذ .
- 3- التدابير التي تنزل بذوي الميول الإجرامية.
- 4- التدابير التي تنزل بالأحداث⁽¹⁾، ولهذا السبب سنتناول إعتقال المجرمين في مأوى علاجي (الفقرة الأولى)، التدابير العلاجية والتهديبية التي تطبق على المجرمين الشواذ (الفقرة الثانية)، التدابير التي تنزل بالمجرمين العادين ذوي الخطورة الإجرامية (الفقرة الثالثة)، التدابير الخاصة بالأحداث (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى

إعتقال المجرمين المجانين في مأوى علاجي

الحجز في مأوى علاجي وهو تدبير مخصص لفئة من المجرمين مصدر خطورتهم هو إصابتهم بالجنون ، وهو تدبير غير محدد المدة ، لهذا فتنفيذه رهن بالحالة المرضية⁽²⁾ .

ويختلف الحجز في مأوى علاجي عن السجن ، حيث أن فكرة السجن يجب أن يستبعد تماماً، فليس المقصود من الحجز في مأوى علاجي عقاب الجاني ، بل علاجه "أي إيداع المحكوم عليه بهذا التدبير في مستشفى ليعالج على نحو يشفى به من مرضه أو تخف وطأته فتزول تبعاً لذلك خطورته الإجرامية" ، ويكون ذلك المأوى العلاجي مستشفى أو مصحاً⁽³⁾ .

ينفذ التدبير على نحو يضمن الوسائل الضرورية للعلاج ، ومن المنطق أن يخضع المجرم المجنون النازل بهذه المؤسسات الخاصة للعلاج المناسب لحالته الخطرة ، وفي هذه الحالة يكون مصدر الخطورة مرض عقلي (عصبي أو نفسي)، وهنا العلاج يكون لإبطال مفعول هذه الخطورة ، وهنا يعامل المجرم كمريض لا كمجرم، وإذا زالت خطورة المجرم المجنون يجب أن يطلق سراحه فالهدف الوحيد للحجز في مأوى علاجي هو تأكيد الدفاع الفعال ضد خطورة المجرم .

⁽¹⁾ - أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير ...، سابق الذكر ، ص . 117

⁽²⁾ - أنظر : الصيفي (عبد الفتاح مصطفى) ، المرجع السابق ، ص.132.

⁽³⁾ - أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير...، سابق الذكر، ص . 118

أما في ما يخص مصحات الأمراض العقلية يطلق عليها أيضا المصحات القضائية أو الجنائية، فهي منشآت يودع فيها من حكم ببراءته في جريمة لجنون أو عاهة عقلية، و تتسم حالة الفرد حينئذ بخطورة على نفسه و على المجتمع (1).

أما في ما يخص تحديد هذه المصحات العقلية ، فيمكن أن نتصور طولا مختلفة منها أن يحجز المجرمون المجانين مع المجانين العاديين في المستشفيات العامة ، وهذا حل غير سليم ، خشية مخالطة المجانين غير المجرمين مع المجانين المجرمين وسوء حالهم ، وقد تكون هذه جزءا تابعا للمؤسسة العقابية كملحقات للسجون، وهذا حل غير سليم، وذلك خوفا أن تظفي فكرة السجن على المؤسسة، أما الحل الأنسب والمناسب فهو قيام مؤسسات أو مراكز متخصصة على مستوى الوطن معدة لتصنيق وإستقبال هذه الفئة من المجرمين والعمل على علاجهم (2).

والحجز في مأوى علاجي هو تدبير إحترازي سالب للحرية غير محدد المدة ، وقد لجأت بعض القوانين إلى تحديد هذه المدة، إما بحد أقصى أو بحدين أقصى وأدنى وعلى سبيل المثال ، حدد المشرع الفرنسي لهذا التدبير حد أقصى بخمس سنوات، أما قانون العقوبات العراقي فحدد الحد الأدنى في المادة 105 منه بمدة لا تقل عن ستة أشهر (3) ، وأخذ منهج عدم تحديد مدة التدبير القانون الأردني والليبي واللبناني والجزائري ... الخ حيث لم يحدد بمدة معينة (4).

إن الإعتقال في مأوى علاجي لا ينزل أليا بكل مجرم مجنون بعد تيرئته ، أو إعفائه من المحكمة للفعل الذي إقترفه ، بل يتطلب إنزال هذا التدبير توافر عدة شروط وهي :

أولا - أن يكون المجرم خطرا

أن يكون الشخص خطرا على المجتمع على نحو لا يمكن إستئصال هذه الخطورة بدون إيداعه في المأوى العلاجي ، ويكون بالقدر الذي لا يمكن معه درئها بغير إحتجازه ، وهنا يهدف الإعتقال إلى علاج المجرم بغية القضاء على مرضه إلا في حدود مواجهة الخطورة ، والعمل على إزالتها أو إبطال مفعوله (5).

ثانيا - ضرورة حجزه من أجل العلاج

لا يمكن إستئصال هذه الخطورة بدون إيداعه في المأوى العلاجي ، وأن يقضي العلاج منع أو سلب حرئته في مكان معين أو المستشفى الخاص بالمعالجة (6) ، فإذا أمكن علاجه وهو خارج السجن فلا مجال لإعتقاله ، خاصة إذا ما تأكدنا أن إطلاق سراحه لا يشكل خطرا لا على نفسه ولا على المجتمع .

ثالثا - جسامة معينة في الجريمة التي إقترفها

(1) أنظر : علي (يسر أنور) ، عثمان (أمال عبد الرحيم) ، علم العقاب ، سابق الذكر ، ص . 128 ، 129 .

(2) أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 119

(3) أنظر : إبراهيم (أكرم نشأت) ، المرجع السابق ، ص . 417 .

(4) أنظر : عيسى (حسين بني) ، قندح (خلدون) ، طوالبه (علي) ، المرجع السابق ، ص . 165 .

(5) أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير ... ، سابق الذكر ، ص . 119

(6) أنظر : السعيد (كامل) ، المرجع السابق ، ص . 811

يظهر أن أغلب التشريعات تستبعد تطبيق التدابير ، إذا كانت الجريمة المقترفة مجرد مخالفة، مثل القانون الألماني المادة 42 ، وذلك بنصها أن تكون الجريمة المقترفة جناية أو جنحة ، بل وقد إشتراط بعضها أن تكون الجنحة مقصودة ، كالقانون الإيطالي المادة 222 ، أما القانون الفرنسي لسنة 1934 إشتراط أن تكون الجريمة جناية أو جنحة عقوبتها أكثر من سنتين حتى يطبق التدبير، وإلا فإن الأمر يترك للسلطات الإدارية (1).

أما التشريع الأردني فإشتراط أن يرتكب المجرم المجنون جناية أو جنحة ، وكان عاجز عن إدراكه لأعماله طبقا للمادة 92 من قانون العقوبات الأردني. (2).

أما القانون اللبناني فإنه إشتراط أن يرتكب الشخص جناية أو جنحة مقصودة عقابها الحبس سنتين ، وقضى بعدم مسؤوليته بسبب فقدانه العقل، طبقا للمادة 232 فقرة 1 من قانون العقوبات اللبناني (3)، وكخلاصة فإن الإعتقال أو الحجز في مأوى علاجي هو تدبير إحترازي سالب للحرية يطبق على المجرمين المجانين الذين لديهم خطورة إجرامية سواء على أنفسهم أو على المجتمع ، ويلاحظ أن هذا التدبير غير محدد المدة مرتبط إرتباطا قويا بزوال الخطورة الإجرامية لدى المجرم ، وهذا الحجز يتم في مؤسسات خاصة معدة لهذا الغرض وهي مستشفيات أو مصحات ، غير أنه من الملاحظ أن معظم الدول لا تولي إهتمام كبير ببناء مصحات لهذا الغرض ، فالشغل الشاغل لمعظم الدول بناء المؤسسات العقابية لتوقيع مختلف العقوبات على المجرمين، في حين بقيت هذه الشريحة دون إهتمام يذكر ، فقد نجد مجرمين مجانين في السجون ، وهذا ما سيؤثر سلبا على المجانين أنفسهم والمجرمين العقلاء وعلى المجتمع .

ومن الطبيعي أن ينتهي التدبير بإنتهاء الحالة الخطرة لدى المجرم وهو أمر متروك للسلطة التقديرية للقضاء ، الذي يستعين بتقارير طبية في هذا الشأن ، وهنا تدخل القضاء يعتبر ضمانا للفرد، وحماية كبيرة للحريات الفردية ، بالرغم من هذه السلطة التقديرية للقضاء إلا أن هذه السلطة لا تتدخل أبدا في طبيعة العلاج الواجب إتخاذه ، فهو أمر متروك للأطباء في حدود النظريات العلمية والمعارف الطبية، ولا يجوز للأطباء تجاوز هذه الحدود بإجراء عمليات جراحية أو تقديم علاج كيميائي على سبيل التجربة أو القيام بعمل طبي إستئصالي يعرض المحكوم عليه للخطر، مما يتعارض مع كرامته الإنسانية (4).

الفقرة الثانية

التدابير العلاجية والتهذيبية التي تطبق على المجرمين الشواذ

(1) - أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 119

(2) - أنظر : المجالي (نظام توفيق) ، المرجع السابق ، ص . 463

(3) - أنظر : عبد الستار (فوزية) ، المرجع السابق ، ص . 258

(4) - أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير...، سابق الذكر ، ص . 120 ، 121 .

يشار إلى المجرمين الشواذ عادة باسم أنصاف المجانين «Domi – fous» أو أنصاف العقلاء، تعبيراً عن المنزلة الوسطى التي ينزلونها بين المجرمين العاديين والمجرمين المجانين أو أنصاف المسؤولين كما يسميهم قانون العقوبات الإيطالي المادة 219 قانون العقوبات.

ولا يشكل المجرمون الشواذ نموذجاً واحداً، فالشذوذ الذي ينقص من القيمة القانونية للإرادة والإدراك يتراوح بين درجة تهبط بإرادة الشخص عن المستوى العادي، وبين درجة جسمية، تجعله قريباً من مرحلة الجنون، وبينهما تتدرج حالات كثيرة للشذوذ، وعلى ذلك يكون الشذوذ حالة من الحالات التي تعبر عن خلل عقلي، تصيب الإرادة فتتقص من قيمتها القانونية بشكل محسوس ولكنها لا تعدها (1).

لقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة الجزاء الذي يطبق على المجرم الشاذ، منطقياً لا يمكن إنزال عقوبة على المجرم الشاذ نصف مجنون لدرء خطورته إنما يكون بعلاجه وتهذيبه، ولهذا السبب ذهب البعض إلى ضرورة أن يطبق على المجرمين الشواذ نفس الجزاء الذي ترتبه القوانين بالنسبة للمجرمين المجانين، فتطبق على المجرم الشاذ التدابير الاحترازية، أو التدابير الإدارية المقررة للمجرمين المجانين، وهذا لدرء خطورته وتقديم العلاج الملائم لحالاتهم وإبعادهم عن جو السجون.

ولكن هذا الرأي جوبه بمعارضة الفقهاء الذين يرون وجوب التمييز بين التدابير التي تنزل بالمجرمين المجانين والمجرمين الشواذ، فايداع المجرم الشاذ في المكان المخصص للمجانين قد لا يكفل له العلاج المناسب، وهذا لأن أساليب علاج المجانين تختلف عن أساليب علاج الشواذ، وأن الجمع بينهما قد يضر بكليهما معاً، وأن القول بمساواة المجرم الشاذ بالمجرم المجنون يجافي المنطق القانوني والعدالة أيضاً، لما لإرادة الشاذ من دور يجب الإعتداد به (2).

غير أن التشريعات الحديثة لم تهمل دور الإرادة والقدرة على التمييز التي يتمتع بها المجرم الشاذ، ولهذا السبب لم تعفه من المسؤولية، وإعتبرته جدير بالعقوبة في حدود أهليته لما في ذلك من إرضاء للشعور العام وانتصار للعدالة، على أن هذه التشريعات قد نصت على تدابير إحترازية تطبق على المجرم الشاذ إلى جانب العقوبة، مما يكفل للشاذ التخلص من تأثير مرضه على قدراته العقلية إنقاداً له وحماية للمجتمع من شره، غير أن التدابير قد طغت على العقوبات بالنسبة للمجرم الشاذ، فالقانون الألماني ينص على إيداع المجرم الشاذ في مؤسسة إصلاح ورعاية المادة 42، كما ينص القانون الإيطالي على إيداع المجرم الشاذ في دار للعلاج والملاحظة المادة 219، وهو ما ذهب إليه القانون السويسري حيث يأمر بإيداع المجرم الشاذ في مستشفى أو ملجأ المواد 14 و 15.

وقد تنبتهت بعض مشاريع القوانين إلى أهمية دور إرادة المجرم الشاذ وعدم جواب مساواتها بإرادة المجرم المجنون فأخضعته إلى تدابير علاجية تهييبيية، وهو ما نراه في مشاريع القوانين الفرنسية مشروع

(1) - أنظر: سليمان (عبد الله)، المرجع نفسه، ص 121، لمزيد من التفاصيل أنظر: تباي زواش (ربيعة)، مسؤولية الشواذ جنائياً، مذكرة ماجستير، المرجع السابق.

(2) - أنظر: سليمان (عبد الله)، النظرية العامة للتدابير...، سابق الذكر، ص 123.

(ليفاسير ، مشروع ليل ، مشروع لبيسون ، كامبوليف) ، والمشروع المعد في 5 يوليو 1889 لتعديل قانون الدفاع الإجتماعي البلجيكي الذي أخضع المجرمين الشواذ لتدابير خاصة غير محددة المدة ذات نظام علاجي تهيبي يلاءم ظروف الشواذ المادة 3 من المشروع (1).

شروط إنزال التدبير الإحترازي بالمجرم الشاذ

لا يطبق التدبير الإحترازي على المجرم الشاذ إلا بتوافر شرطين أساسيين وهما :

أولا - ارتكاب الجريمة

لا يطبق التدبير الإحترازي على المجرم الشاذ إلا إذا ارتكب عملا إجراميا نستطيع مسألته، وهذا إحتراما لمبدأ الشرعية، كما أن إقرار الجريمة دليل على أن الشذوذ الذي يعاني منه الشاذ ليس شذوذا عاديا أو مجردا ، وتشترب بعض التشريعات جسامة خاصة في الجريمة التي يمكن أن يوقع من أجلها التدبير الإحترازي ، فتستبعد بشكل عام المخالفات أو الجرائم البسيطة التي لاتصل عقوبتها إلى الحبس .

ثانيا - الخطورة الإجرامية

يجب أن تتوافر في الشاذ إلى جانب ارتكابه الجريمة خطورة يخشى معها أن يعود الشاذ إلى ارتكاب الجرائم ، وهنا على القاضي أن يثبت خطورة المجرم الشاذ لإنزال التدبير (2).

إلا أن معظم التشريعات لم تهتم بهذه الفئة بالرغم من خطورتها ، والمشروع الجزائري أيضا لم ينص على المجرمين الشواذ في قانون العقوبات وهذا يعد فراغ قانوني .

الفقرة الثالثة

التدابير التي تنزل بالمجرمين العادين ذوي الخطورة الإجرامية

إن إنزال التدبير الإحترازي لهذه الطوائف من المجرمين لا يرجع إلى نقص أو عيب في إرادتهم أو أهليتهم ، وإنما يعود إلى بواذر ظهور الخطورة الإجرامية التي تنم عنها شخصيتهم، وهذه الطائفة تنقسم إلى ثلاث فئات: معتادو الإجرام (أولا)، المتشردين (ثانيا)، مدمنو المخدرات(ثالثا) وسنتناول كل فئة على حدى.

أولا - معتادو الإجرام

وهم فئة من المجرمين تنم حالتهم على ميل شديد نحو الجريمة ، بحيث يصبح الإجرام لديهم عادة يخضعون لها ويتكرر إجرامهم فلا يثنينهم عن ذلك العقاب الذي نزل بهم ، أو التهديد بإنزاله ولو صار مشددا في المستقبل (3).

(1) أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص 124 .

(2) أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير ...، سابق الذكر ، ص 124 ، 125 .

(3) أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص 128 .

والعود إلى الجريمة من أمهات المشكلات الإجتماعية التي تواجه كبار المصلحين ، وتستنفيذ ما هو خليق بخطرهما من مجهود أفكارهم وعصارة قرائحهم وهذا لإيجاد علاج ناجع لمتعادي الإجرام⁽¹⁾. وليس من الضروري أن يعود المجرم إلى نفس الجريمة ، ولكن لتأهيل المجرمين وخفض معدلات الجريمة سيظل أمرا صعبا، لأن المجتمع ككل ينبغي أن يتحمل مسؤولية علاج المجرمين في ضوء الإيمان بإمكانية تغيير السلوك⁽²⁾.

وغالبا ما تعتبر هذه الفئات من المجرمين الذين لا يمكن إصلاحهم ، ولهذا السبب فلحماية المجتمع من شرهم المتمثل في ميلهم المستمر لإرتكاب الجرائم ، فلقد إرتأت التشريعات إقصائهم من المجتمع لمدة غير محددة، وهو ما نراه في نظام الإبعاد الفرنسي قانون 1885، ونظام الوضع تحت تصرف الحكومة البلجيكية المادة 24 من قانون الدفاع الإجتماعي 1930⁽³⁾.

على أن الإتجاهات الفكرية الحديثة المتأثرة بالتطور العلمي ، أخذت تتخلص من نظرة اليأس في إمكانية إصلاح هذه الفئات من المجرمين وأنزلت بهم تدابير تهييية علاجية تتلاءم مع حالتهم ، بهدف تخليصهم من حالة الخطورة وإبطال مفعولها، ومثال ذلك : ما نص عليه القانون الإيطالي من إعتقالهم في مؤسسة عمل أو مستعمرة زراعية المادة 218 ، وكذلك قانون الدفاع الإجتماعي البلجيكي الذي ينص على إعتقالهم في مؤسسة عمل صناعية أو زراعية، وقانون العقوبات المصري المادة 52 ، الذي ينص على إيداع المجرم المعتاد إحدى مؤسسات العمل⁽⁴⁾.

والفكرة الأساسية في تدبير الإيداع في المستعمرات الزراعية والصناعية هي إيداع معتاد الإجرام في منشآت للعمل ، حيث يتاح لهم تعلم بعض الحرف والمهن التي تساهم في تقويمهم ونبذهم لطريق الجريمة، وتعودهم على العمل الشريف ، وتتسم هذه المنشآت بتنوع التخصصات أمام المحكوم عليهم لكي يختار نوع العمل أو الحرفة المناسبة لميوله وإستعدادته ، ولا شك في أن حسن إدارة هذه المنشآت وتسيير برامجها التدريبية وإضفاء المسحة الإنسانية على العلاقة بين القائمين على إدارتها والمحكوم عليهم، يمكن أن تفضي إلى نتائج إيجابية من حيث إعادة تأهيل المحكوم عليهم، وغرس قيمة العمل الشريف في نفوس الأفراد ضمانة لوقاية المجتمع من إحتمال عودتهم إلى طريق الإجرام⁽⁵⁾.

ويهدف تدبير الإيداع في المستعمرات الزراعية والصناعية تعويد معتادوا الإجرام على العمل الشريف بإعتباره قيمة إجتماعية ومصدر للرزق وإشباع الحاجات يمكن أن يغنيهم عن سلوك طريق الجريمة⁽⁶⁾.

ومن الأمور التي تستدعي الإهتمام بها هي تحديد مدة هذه التدابير ، فمن المسلم به في نطاق نظرية التدابير الإحترازية ، أن مدة التدبير تستمر بإستمرار الخطورة الإجرامية ، ولهذا السبب فإن التدابير

(1) - أنظر : شاهين(محمد)، كفاح الجريمة ، مصر ، المطبعة المتوسطة ، د.م.ط، 1936 ، ص 148 .
(2) - أنظر : العيسوي (عبد الرحمن) ، علم النفس الجنائي ، أسسه و تطبيقاته العلمية ، بيروت ، الدار الجامعية ، 1990 ، ص . 282 .
(3) - أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير ...،سابق الذكر ، ص . 133 .
(4) - أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 134 .
(5) - أنظر : سليمان (عبد المنعم) ، علم الإجرام والعقاب ، سابق الذكر ، ص . 512 .
(6) - أنظر : أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 168 .

المطبقة على معتادو الإجرام تكون طويلة المدة ، وذلك نظرا لشدة الخطورة لديهم والأمل الضعيف في علاجهم وتهذيبهم ، وقد تصل إلى عشرين سنة في قانون الدفاع الإجتماعي البلجيكي المادة 24 ، وقد تستمر مدى الحياة كما في نظام الإبعاد الفرنسي ، وهذا أمر منتقد لأن حماية المجتمع لا تستوجب أن يكون التدبير مؤبد ، لأنه من الواجب مراعاة جانب العدالة أن لا يكون الاعتقال أبديا ، ولا يصح اليأس أبدا في علاج أو تهذيب معتاد الإجرام، ويمكن أن تكون لبعض الأنظمة كالإفراج الشرطي أو الحرية المراقبة دور هام في تخفيف قسوة نظام الإعتقال ، إذ يجوز الإفراج عن المجرم متى حسن سلوكه و إنطفأت شدة خطورته (1).

ثانيا- التدابير التي تنزل بالمتشردين والمتسولين وأشباههم

إن موضوع المتشردين والمشبوهم له قدر عظيم من إهتمام الحكومات في الأمم المتحضرة ، فسارت في معاملتهم بين الشدة المتناهية أو الرخاوة أو الوسط بحسب حالاتهم الإجتماعية والأخلاقية ، وبحسب ما تقتضيه الحياة العمرانية من التنظيم والقواعد والإجراءات التي تتناسب بطبيعتها مع ضرورة ما تتطلبه الظروف والمصلحة ، وهي مجمع عليها على إعتبار هذه الطوائف بأنواعها خطرا يتهدد كيان الأمن فيها ويهدد أفراد الأمة من هؤلاء العالة الذي يسرفون في تلقيح ناشئها بسموم أخلاقهم وطباعهم القاتلة ، ولا غرو فإن كثيرا ما يكون العطل مجلبة للفساد الخلقي والطبيعي والمذهبي وكثيرا ما يكون الفراغ مرحلة أولى من مراحل الإجرام (2).

ولقد إنسم رد الفعل على هذا الحالات الخطرة بتجريمها ، وهو ما يلاحظ في معظم التشريعات ، خاصة في التشريعات التقليدية التي إعتبرت التشرد والتسول جريمتين معاقب عليهما لذاتهما كما عند المشرع الجزائري في المادتين 195 ، 196 قانون عقوبات، وأخرى أجازت إنزال التدبير الإحترازي بعد إنقضاء العقوبة المحددة بالقانون بإعتباره مكملا للعقوبة ، ومثالها القانون اللبناني المواد 610 و 615 عقوبات ، وتتراوح مدة التدبير بين ثلاثة أشهر وثلاث سنوات طبقا للمادة 79 / 1 عقوبات(3)، والقوانين الخاصة المصرية بشأن التسول ، التشرد ، والإشتباه(4).

في حين هناك جانب من القوانين قد اكتفى بإنزال التدبير الإحترازي بعيدا عن كل جزاء في نطاق مواجهة الخطورة الإجرامية التي تمثلها هذه الحالات، كالقانون الإسباني 1933 والبلجيكي 1891 والقانون الإيطالي 1956 والخاص بالمتعطلين والمتشردين وغيرهم (5).

الكثير من الفقهاء ينتقد فكرة إنزال العقاب في مثل هذه الحالات ، وهذا لأن العقوبة لا تحقق أغراضها لا في الردع العام ولا الخاص ولا حتى تحقيق العدالة ، وهذا لأنها لا تواجه جريمة مقترفة

(1)- أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير ...، سابق الذكر ، ص . 134.

(2)- أنظر : جاد (حسن) ، المرجع السابق ، ص . 1.

(3)- أنظر : عبد الستار (فوزية) ، المرجع السابق ، ص . 260 .

(4)- أنظر : بهنام (رمسيس) ، النظرية العامة للمجرم والجزاء ، سابق الذكر ، ص 55 وما يليها .

(5)- أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 135 .

فعلا بل الأكثر من هذا فإن إنزال العقوبات على هذه الفئة تجعلهم يتآفون في السجن ، ويتم إختلاطهم بالمجرمين المتمرسين ، لتفتح أمامهم باب الجريمة على مصراعيه .

أما عن طبيعة التدابير التي تنزل بهذه الفئات من الأفراد الكسالى ، والذين يتهربون من العمل وينفرون منه مع قدرتهم الصحية على ذلك، ولهذا السبب فالهدف من إنزال التدابير أن تكون في تعويدهم على العمل ، وتدريبهم تبعا لقدراتهم الشخصية والعقلية والبدنية ، وهذا كله لكي يتم إبعادهم عن التشرذ أو التسول أو ممارسة الأعمال غير المشروعة للتعيش ، وذلك بفتح باب رزق للتعيش، وهذا ما أكدته التشريعات المختلفة بنصها أن يكون التدبير هو الوضع في بيت للعمل أو كما يسميه القانون السويسري دار للتهذيب بالعمل⁽¹⁾ ، أو دار للتشغيل في القانون اللبناني⁽²⁾، غير أن الشرط الأساسي هو عدم وجود وسيلة للعيش لدى الفرد أو أنه يعيش على ما يكسبه من سوء السلوك ، وعلى ذلك تشمل هذه الحالات: التشرذ والتسول وممارسة البغاء وإدارة بيوت الدعارة وبيوت القمار.... إلخ

ثالثا- التدابير التي تنزل بمدمني السكر و متعاطي المخدرات

تعاطي الخمر مشكلة عويصة في العالم أجمع ، وليس كل من يتعاطى الخمر يصبح سكيراً أو يمثل خطراً حقيقياً على من يحيط به ، وهناك من يتعاطاها بإعتدال فلا يثير مشكلة في نطاق علم الإجرام ، وهناك من يتعاطاها بغير إعتدال حتى يصبح خطراً على نفسه وعلى غيره فيثير أكثر من مشكلة⁽³⁾ ، وإذا كانت القوانين الوضعية لا تعاقب على تعاطي الخمر، إلا إذا وصل إلى درجة السكر في أماكن عامة كالمادة 622 و 624 قانون العقوبات اللبناني .

ومن البديهي أن الإدمان على الخمر أو على تعاطي المخدرات عادة تتحول إلى مرض تستحوذ على شخصية الفرد لتجعلها أسيرة هذه العادة ، وتحيلها إلى شخصية عدوانية يخشى منها ارتكاب الجرائم بسبب الأمراض العصبية والعقلية ، وأحوال الشذوذ النفساني والفساد الأخلاقي ، فالخمر و المخدر يحفز النفس على ارتكاب الجرائم، وبذلك تتحرك الدوافع الإجرامية بدون رقيب بعد السكر ولا خشية من العقاب بعد ضياع العقل⁽⁴⁾.

أما شروط إنزال التدابير الإحترازية على المدمن هي :

أولاً - أن يكون الفرد مدمناً

الإدمان هو تكرار أخذ المخدر أو المسكر، أو صورة من صور الإعتياد الحاد يصعب الرجوع عليها أو التخلص من تأثيرها، وهذه العادة تتحول إلى مرض يفقد الإنسان سيطرته على إرادته ويمهد لميوله ولنوازه الإجرامية الطريق لإرتكاب الجرائم⁽⁵⁾.

(1)- أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير...،سابق الذكر ، ص . 136 .

(2)- أنظر : عبد الستار (فوزية) ، المرجع السابق ، ص . 259 .

(3)- أنظر : عبيد (رؤوف) ، أصول علم الإجرام والعقاب ، الساق الذكر ، ص . 364 .

(4)- أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص. 139 .

(5)- أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص. 139 .

ونظرا لخطورة المدمن، فقد إكتفت بعض القوانين بالتخفيف من الإدمان ، ونصت على مواجهته بتدابير علاجية حتى، ولو لم يقترف الفرد ذنب ومثاله، القانون الفرنسي 1954 والمكمل بالمرسوم 1955، الذي نص على إنزال تدابير إحترازية على الكحوليين مدمني الخمر، ولو لم يرتكبوا أية جريمة⁽¹⁾.

ثانيا- ارتكاب الجريمة

وهو شرط مختلف فيه بين التشريعات ، وإذا كان لهذا الشرط ما يبرره بالنسبة لمدمني السكر ، فلا مبرر له بالنسبة لمتعاطي المخدرات ، لأن تعاطي المخدرات في حد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون . وطبيعة التدبير المتخذ ضد المدمنين هو تدبير علاجي ، لأنه يواجه مرضا، وينفذ في أماكن خاصة معدة لذلك، وإقامة المدمن في هذه الأماكن أقرب إلى إقامة المدمن في المستشفى منها إلى الحبس، وينتهي التدبير بمجرد شفاء المحكوم عليه من مرضه، وهناك من التشريعات من تحدد الحد الأقصى للتدبير مثل: القانون اليوناني المادة 71 واللبناني المادة 24 ومشروع القانون الفرنسي المادة 73 ، وهذه القوانين تحدد الحد الأقصى بسنتين، أما القانون المصري يحدده بستة أشهر .

الفقرة الرابعة

التدابير الخاصة بالأحداث

تميز التشريعات الحديثة بين معاملة المجرمين الأحداث وبين معاملة المجرمين البالغين ، بحيث تفرد للمجرمين الأحداث أحكاما خاصة ، وجزاءات مناسبة تقوم أساسا على وجوب تطبيق التدابير الملائمة لشخصية الحدث الجانح أملا في مساعدته و تهذيبه⁽²⁾.

ويدعم الفقهاء إتجاه تجنيب الحدث الجانح شر السجون والعقاب ، إلى درجة تصل حد الإجماع في المراحل الأولى من مراحل سن الحدث، ولكنهم إختلفوا في وجوب حصر الجزاء بالتدابير في المرحلة الأخيرة ، إذ يذهب جانب منهم إلى وجوب إنزال العقوبات المخففة بدلا من التدابير في هذه المرحلة ، ما يهمننا هنا التدابير التي توقع على الأحداث ، وتطبق على الأحداث تدابير مختلفة حسب مراحل السن وجسامة الجريمة والإصلاح التي تنظمها تشريعات الأحداث في كل دولة ، ويقوم قاضي الأحداث بإختيار ما يراها مناسبة منها وحالة الحدث الجانح المعروض أمامه⁽³⁾، وتقوم التدابير الموقعة على الأحداث على مبدأ وجود تلاؤم هذه التدابير مع الإحتياجات الشخصية لكل طفل⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ - أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير ...،سابق الذكر ، ص . 140 .

⁽²⁾ - أنظر : سليمان (عبد الله) ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الجزء الثالث، الجزء الجنائي ، الجزائر ، ديوان مطبوعات الجامعية، 1998 ، ص 586 ، 587 .

⁽³⁾ - أنظر : قواسمية (محمد عبد القادر) ، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري ، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1992 ، ص . 161 .

⁽⁴⁾ - أنظر : جعفر (علي محمد) ، الأحداث المنحرفون دراسة مقارنة ، الطبعة 3 ، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د.ت.ط ، ص . 153 .

والتدابير التي تتخذ إتجاه الأحداث مختلفة من تشريع لآخر غير أننا يمكن حصرها في أربع تدابير نصت عليها معظم التشريعات وهي: التسليم (أولا) ، التوبيخ و الإنذار (ثانيا)، الغرامة (ثالثا) و المراقبة الإجتماعية (رابعا).

أولا- التسليم

ويكون إلى والديه أو وصيه أو إلى شخص جدير بالثقة .

ثانيا : التوبيخ أو الإنذار :

وتعتبر من الوسائل التقويمية الفعالة التي تدعم قائمة التدابير المقررة للأحداث ، والتي يختار من بينها قاضي الأحداث الوسيلة الملائمة لحالة الحدث .

ثالثا- الغرامة

لعقوبة الغرامة قيمة تربوية تساعد الحدث على محو الشعور بالإثم الذي يحمله ،من ثمة يتمكن من إسترجاع مكانته في المجتمع .

رابعا- المراقبة الإجتماعية

المراقبة الإجتماعية في ميدان الأحداث الجانحين نظام للعلاج يتواجد الحدث عن طريقه في بيئته الطبيعية ، مستمتعا بحريته الإجتماعية على حد كبير ، وتعتبر هذه الطريقة أهم المبادئ التي تقوم عليها السياسة الجنائية الحديثة وهو مبدأ تفريد العلاج⁽¹⁾، وينتهي التدبير بالحد الأقصى المقرر أو بزوال الخطورة الإجرامية أو بلوغ الحدث سن البلوغ .

الفرع الثاني

التدابير الإحترازية المقيدة للحرية

لا تقتصر التدابير الإحترازية الشخصية على التدابير السالبة للحرية فإلى جانب هذه التدابير السالبة للحرية، نصت معظم القوانين الوضعية على تدابير مقيدة للحرية وتعتبر تدابير كافية لمواجهة خطورة المجرم و تفادي الإجرام من جديد ،فإذا كانت حرية الجاني لا تمثل خطرا على نفسه أو على الآخرين فلا مجال للزيادة في الجزاء ،وتوقيع التدابير السالبة للحرية ، وقد عرفت القوانين الوضعية مجموعة من

⁽¹⁾ - أنظر : قواسمية (محمد عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص. 168 إلى 186 .

هذه التدابير ، نصت عليها بشكل صريح أحيانا وبشكل ضمني تحت إسم عقوبات تبيعية أو تكميلية أحيانا من هذه التدابير :

- 1- الحرية المراقبة .
- 2- المنع من الإقامة .
- 3- طرد الأجنبي .
- 4- منع إرتياد الحانات .
- 5- المنع من ممارسة مهنة أو وظيفة .
- 6- إسقاط الولاية أو الوصاية .
- 7 - سحب رخصة القيادة ، وسأحاول أن أختصر كل عنصر في فقرة مستقلة: الحرية المراقبة(الفقرة الأولى)، المنع من الإقامة (الفقرة الثانية)، طرد الأجنبي(الفقرة الثالثة)، المنع من ممارسة مهنة أو نشاط صناعي أو تجاري(الفقرة الرابعة)، المنع من إرتياد الحانات (الفقرة الخامسة)، إسقاط الولاية أو الوصاية (الفقرة السادسة) ، تدبير سحب رخصة قيادة السيارات (الفقرة السابعة)و تدبير الحرمان من حق حمل السلاح (الفقرة الثامنة).

الفقرة الأولى

الحرية المراقبة

يقصد بهذا النوع من التدبير وضع المحكوم عليه تحت الملاحظة للتحقق من سلوكه، وتجنباً للعوامل والظروف التي تهيئ له الانحراف ، ودفعاً لإعادة تأهيله إجتماعياً وتحقيقاً لهذه الأهداف يخضع المحكوم عليه بالمراقبة لقيود خاصة يمكن تعديلها في وقت لاحق ، وتتمثل هذه القيود عادة في الإنخراط في عمل ثابت ومستقر، وفي تجنب مخالطة ذوي السوابق أو ذوي السمعة السيئة ، وفي وجوب التواجد في المسكن أو في المكان المعين للإقامة فيه في أوقات معينة من الليل ، وفي تجنب أماكن تعاطي المسكرات ، وفي حظر حمل أدوات يمكن أن تستخدم في الإعتداء، وغيرها من الإلتزامات وتساعد مهمة المراقبة إلى جهات الشرطة⁽¹⁾ .

وعلى ذلك نصت المادة 228 من القانون الإيطالي فقرة 2 على أن الشخص الموضوع تحت المراقبة يخضع للإلتزامات تهدف إلى تجنيبه فرص إرتكاب جرائم أخرى ، على أن هذه الإلتزامات يمكن أن تتعدل باستمرار حسب رأي القاضي، وتهدف إلى إعادة تأهيل الشخص عن طريق العمل لإدماجه في الحياة الإجتماعية⁽²⁾ .

¹- أنظر : علي (يسر أنور) ، عثمان (أمال عبد الرحيم) ، علم العقاب ، سابق الذكر ، ص . 130 .
²- أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير الإحترازية، سابق الذكر ، ص . 148 .

الفقرة الثانية المنع من الإقامة

يعني هذا التدبير منع المحكوم عليه من الإقامة في محافظة أو مدينة معينة ، وذلك لعزله عن ظروف معينة أو عوامل بيئية معينة تهئى أمام الجاني ارتكاب جريمة جديدة ، ولذلك فإن هذا التدبير يفرض عادة إذا كانت الجريمة ارتكبت بمناسبة ظروف إجتماعية أو أخلاقية سائدة في منطقة معينة من الدولة (1).

وتراعي المحكمة في ذلك ظروف المحكوم عليه الصحية والشخصية والإجتماعية حيث يقتضي عدم منعه من الإقامة في مكان يتوافر فيه عمله وسبل العيش المشروع له أو تستلزم حالته الصحية الإقامة فيه ، حيث يتيسر معالجته إذا كان مريضاً (2)، والمنع من الإقامة تعتبره بعض القوانين عقوبة أحياناً القانون الفرنسي المادة 11 و 44، وتدبير أحياناً أخرى كالقانون الإيطالي المادة 233 . وقد نصت التشريعات بمجملها على هذا التدبير كالقانون السويسري المادة 33 / 3 ، وفي التشريعات العربية نشير إلى القانون اللبناني المادة 81 والقانون المغربي المادة 171 (3) ، والقانون العراقي المادة 107 (4) والقانون الليبي المادة 156 (5).

أما مدة المنع فإنها تختلف من تشريع إلى آخر ، وتحديد مدة هذا التدبير يكون بالتناسب مع جسامة الجريمة ، وتوقيع هذا التدبير إختياري في معظم التشريعات التي نصت عليه .

الفقرة الثالثة إبعاد الأجنبي

إبعاد الأجنبي يكون على الأجنبي الذي ارتكب جريمة على إقليم الدولة ، وتعد هذه من التدابير الهادفة التي توقي خطورة الأجنبي الإجرامية ، وتتخذ الدولة هذا التدبير بما لها من سياسة على إقليمها، تفادياً لارتكاب المجرم جرائم جديدة تهدد أمنها وإستقرارها وتدبير الإبعاد تكون على الأجنب دون المواطنين الذين لا تجيز دساتير إبعادهم عن أرض الوطن (6).

وكتدبير فإن طرد الأجنبي يواجه مشاكل لا يمكن حلها ويمكن إختصارها فيما يلي :

- لا يمكن تفريده بحسب شخصية المحكوم عليه .

(1)- أنظر : علي (يسر أنور) ، عثمان (أمال عبد الرحيم) ، المرجع السابق ، ص.131.
(2)- أنظر : إبراهيم (أكرم نشأت) ، المرجع السابق، ص.419 .
(3)- أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 150 .
(4)- أنظر : إبراهيم (أكرم نشأت) ، المرجع السابق، ص. 419 .
(5)- أنظر : جعفر (علي محمد) ، الإجرام وسياسة مكافحته ، سابق الذكر ، ص . 165 .
(6)- أنظر : أبو عمر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 174 .

- لا يمكن تعديله بحسب تطور خطورة المحكوم عليه .

- لا يرجى منه تقليل خطورة المحكوم عليه .

ومما يزيد في أزمة الطرد أن المحاكم الوطنية تكثر من النطق به تخلصا من الأجانب ، بدون مراعاة شخصية المحكوم عليه ، والبحث عن التدبير المناسب⁽¹⁾.

الفقرة الرابعة

المنع من ممارسة مهنة أو نشاط صناعي أو تجاري

هذا التدبير يعد من التدابير الشخصية السالبة للحقوق ، وهو سالب لحرية الشخص المحكوم عليه من ممارسة بعض الأنشطة المهنية حماية للمجتمع أو للمهنة أو للفرد ذاته ، إذا كانت هذه المهنة من العوامل التي تهئ أمام الجاني فرصة ارتكاب جريمة جديدة ، مثال ذلك منع الطبيب الذي يرتكب جرائم الإجهاض من ممارسة الطب ، أو منع التاجر الذي يرتكب جرائم الغش التجارية من مزاولة التجارة⁽²⁾. إن هذا التدبير معروف في معظم التشريعات التي اختلفت في تكييفه بين عقوبة تكميلية القانون الإيطالي المادة 30 ، القانون السويسري المادة 54⁽³⁾ . والبعض يعتبره عقوبة تبعية لعقوبة أصلية، كما تقره قوانين أخرى بديلا لعقوبة سالبة للحرية، مثال هذه القوانين القانون الفرنسي الذي يجيز للقاضي أن يحكم به بدلا من الحبس⁽⁴⁾.

ويلاحظ أن أكثر التشريعات العربية قد إعتبرته تدبيرا إحترازيا كما في قانون العقوبات اللبناني المادة 1/95⁽⁵⁾، والقانون العراقي المادة 113⁽⁶⁾ والسوري المادة 94 والمشرع الجزائري المادة 23.

أما شروط إنزال تدبير المنع من ممارسة مهنة

يتضح مما سبق لإنزال تدبير المنع من ممارسة مهنة ما يلي:

أولا- ارتكاب جريمة

ينزل هذا التدبير على الجاني بعد ارتكابه الجريمة ، ولم يشترط القانون نوعا خاصا في هذه الجرائم ، لكن حددها في معظم القوانين بكونها من الجنايات المادة 71 قانون عقوبات لبناني⁽⁷⁾ أما القانون العراقي المادة 114 ، إشتراط أن تكون جنحة أو جنائية⁽⁸⁾.

ثانيا- العلاقة بين الجريمة المقترفة وبين المهنة

(1) أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير الإحترازية... ، سابق الذكر ، ص 153 .

(2) أنظر : أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص 175 .

(3) أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص 153 .

(4) أنظر : أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص 176 .

(5) أنظر : عبد الستار (فوزية) ، المرجع السابق ، ص 263 .

(6) أنظر : إبراهيم (أكرم نشأت) ، المرجع السابق ، ص 422 .

(7) أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير الإحترازية... ، سابق الذكر ، ص 154 .

(8) أنظر : إبراهيم (أكرم نشأت) ، المرجع السابق ، ص 421 .

لا بد أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الجريمة المقترفة وبين العمل الذي يقوم به الجاني، ولا يجوز إنزال هذا التدبير بالمجرم الذي إقترف جنائية أو جنحة لا علاقة لها بممارسة عمله.

ثالثاً- الخطورة الإجرامية

يجب أن تكون هناك أمارات تدل على أن إستمرار مزاوله هذا الفرد لمهنته أو لوظيفته سيؤدي إلى ارتكاب جرائم جديدة ، أما مدته فلا يجوز أن يكون المنع من مزاوله المهنة أو الوظيفة مدى الحياة أو حتى لمدة طويلة جدا ، وعلى ذلك فإن مدته لا تتجاوز خمس سنوات في الكثير من التشريعات، القانون الإيطالي المادة 30 ، والقانون اليوناني المادة 676 والألماني المادة 42 والسويسري المادة 54 وبعض التشريعات نزلت بالمدة القصوى للتدبير إلى سنتين كالقانون السوري المادة 95، أما المشرع الجزائري تمادى في ذلك إلى حدها الأقصى عشر سنوات المادة 23 (1).

الفقرة الخامسة

المنع من إرتياد الحانات

قد يفرض على بعض الأشخاص حظرا مؤداه منعهم من التواجد في أماكن معينة، ولو كان ذلك ولو لفترة قصيرة، مثال هذه الأماكن الحانات أو الملاهي وغيرها من الأماكن التي قد تثير في الجاني رغبات تدفعه إلى تعاطي المواد المسكرة أو المخدرة مما يهيئ له ظروف العودة إلى ارتكاب جرائم جديدة (2).

هذا التدبير معروف في القوانين الجنائية الأجنبية والعربية نذكر منها: قانون العقوبات الإيطالي المادة 234 نص عليها كتدبير إحترازي ، والقانون السويسري المادة 56 كعقوبة إضافية، والقانون العراقي المادة 106 (3)، والقانون اللبناني المادة 80 (4) والليبي المادة 157 (5).

أما مدته تختلف التشريعات في تحديدها ، فالقانون السويسري يحدد المدة مابين ستة أشهر وسنتين المادة 56، والقانون الإيطالي يحدده بمدة سنة على الأقل ، واللبناني والسوري حدده مابين سنة وثلاث سنوات، والعراقي لمدة لا تزيد على 3 سنوات المادة 106 (6)، ويكون جزاء مخالفة هذا التدبير مراقبة الحرية أو تقديم ضمان حسن السلوك في القانون الليبي (7).

الفقرة السادسة

(1) أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 155 .
(2) أنظر : أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 174 .
(3) أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 183 .
(4) أنظر : عبد الستار (فوزية) ، المرجع السابق ، ص . 260 .
(5) أنظر : جعفر (علي محمد) ، الإجرام وسياسة مكافحته ،سابق الذكر ، ص . 166 .
(6) أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير ...،سابق الذكر ، ص . 155 .
(7) أنظر : جعفر (علي محمد) ، الإجرام وسياسة مكافحته ، سابق الذكر ، ص . 166 .

الإسقاط من الولاية أو الوصاية

يقصد بهذا التدبير إنهاء سلطة الولي أو الوصي علي نفس الصغير وماله، ويوقع هذا التدبير إذا تبين أن الولي أو الوصي غير جدير بالثقة في رعايته لشؤون الصغير، وأنه يحتمل أن يستغل سلطاته عليه في ارتكاب جريمة ضده (1).

وقد يكون الإسقاط كلياً ، يشمل جميع سلطات الولي أو الوصي وقد يكون جزئياً يقتصر على بعضها فحسب ، كذلك قد يكون الإسقاط عاماً يمتد إلي جميع الصغار الخاضعين للمحكوم عليه، وقد يكون خاصاً ببعضهم فحسب ، وهذا التدبير يرمي إلى حماية حقوق الصغير الواقع تحت وصاية أو ولاية شخص لم يعد أهلاً للثقة بسبب جريمته (2).

وإسقاط الولاية أو الوصاية إلى جانب كونه تدبيراً إحترازياً، فإنه عقوبة تبعية في القانون العراقي المادة 96 ، ويعد كذلك عقوبة تكميلية المادة 100 ، وقد إشتراط القانون العراقي شروط يجوز بناء عليها أن تسقط الولاية ويجب أن يقدم أحد أقارب الصغير أو الحدث طلب إسقاط الولاية أو الولاية للجهات المختصة وقد حصرها في حالات تتمثل في :

- إذا حكم على الولي بجريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق و الأداب .
- إذا حكم على الولي بجريمة الإعتداء على شخص الصغير أو الحدث بالجرح أو الضرب المبرح أو الإيذاء العمد.

- إذا كان الحكم على الولي دفع الحدث أو الصغير إلى التشرّد أو الإنحراف في السلوك .

- إذا حكم الولي بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا تقل على ثلاث سنوات (3) .

وقد نص على هذا التدبير معظم التشريعات منها قانون اللبناني المادة 93 عقوبات لبناني(4)

أما مدة التدبير فإنها تختلف من تشريع لآخر، وكذلك تختلف في التشريع نفسه ، فمثلاً إسقاط الولاية أو الوصاية في القانون اللبناني قد يكون لمدى الحياة أو لأجل يتراوح بين 3 سنوات وخمس عشرة سنة، و لا يمكن أن يقضي به مدة أدنى من المدة التي حكم بها على الأب أو الأم أو الوصي من عقوبة أو تدبيراً إحترازياً مانعاً للحرية المادة 93 عقوبات لبناني، وقد نص على هذا التدبير كذلك المشرع الجزائري في نص المادة 24 قانون عقوبات جزائري(5).

الفقرة السابعة

تدبير سحب رخصة قيادة السيارات

(1) - أنظر : عبد الستار (فوزية) ، المرجع السابق ، ص . 262 .

(2) - أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 157 .

(3) - أنظر : إبراهيم (أكرم نشأت) ، المرجع السابق، ص . 421 .

(4) - أنظر : عبد الستار (فوزية) ، المرجع نفسه ، ص . 263 .

(5) - أنظر : عبد الستار (فوزية) ، المرجع السابق، ص . 263 .

وهو تدبير مانع للحقوق يمكن إتخاذه بالنسبة لمن إرتكب طائفة معينة من الجرائم ، مثل القتل الخطأ ، أو القيادة في حالة سكر بين ، أو من تكرر منه تجاوز حدود السرعة المقررة قانونا ، وقد يكون سحب الرخصة لمدة محددة ، كما قد يكون نهائيا ، ويأخذ القانون الفرنسي بهذا التدبير وكذلك قانون المرور في مصر⁽¹⁾، وكذلك قانون المرور في الجزائر المادة 16 مكرر 4 من قانون 06 - 23 أما عن مدته فهي تختلف من تشريع لآخر ، ففي القانون العراقي فالمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن ثلاثة سنوات المادة 116 تحت طائلة الحبس والغرامة لمن يخالف هذا التدبير ، وبالرجوع إلى القوانين الفرنسية ترى أن حق النطق بهذا التدبير قد أعطي للقاضي تارة، وللسلطات الإدارية تارة أخرى، وأن مدته يجب أن لا تتجاوز ثلاث سنوات كحد أقصى المادة 14 من الأمر الصادر في ديسمبر 1985⁽²⁾.

الفقرة الثامنة

تدبير الحرمان من حق حمل السلاح

قد يوقع هذا التدبير بقوة القانون و قد يوقع بناء على حكم قضائي، وهو يتم بقوة القانون في حالة الحكم بعقوبة جنائية أو جنحية ، من أجل جريمة إقترفت بواسطة السلاح أو بالعنف ، ويكون لمدة ثلاث سنوات، ولكن يجوز للقاضي أن يقرر في حكمه غير ذلك ، وفيما عدا هذه الحالة يحكم القاضي بهذه التدبير إذا أجاز له القانون ذلك أو ألزمه به ، وحينئذ تتراوح مدة التدبير بين ثلاثة سنوات وخمس عشرة سنة كل هذا في القانون اللبناني .

ويترتب على توقيع هذا التدبير إنتهاء مفعول الترخيص القائم بحمل السلاح ، وعدم جواز الحصول على ترخيص جديد خلال مدة التدبير⁽³⁾ .

الفرع الثالث

التدابير الإحترازية العينية

وتسمى كذلك بالتدابير المالية أو المادية⁽¹⁾، لأنها تنال من الذمة المالية للمحكوم عليه فموضوعها ليس الأشخاص بل الأشياء ، وهذا كله بهدف إبعاد الفرد من الإجرام ، وإذا كانت التدابير العينية تخضع لمعظم أحكام التدابير الإحترازية الشخصية ، إلا أنها تتميز عنها بخاصيتين :

⁽¹⁾ - أنظر : أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 176 .
⁽²⁾ - أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير الإحترازية... ، سابق الذكر ، ص . 156 .
⁽³⁾ - أنظر : عبد الستار (فوزية) ، المرجع السابق ، ص . 263 .

أولاً- من حيث المدة

التدابير العينية عادة محددة المدة ، على خلاف التدابير الشخصية التي هي غير محددة المدة أصلاً

ثانياً- من حيث إعادة النظر فيها

فالتدابير العينية تفتقر إلى مثل هذه الخاصية التي تعتبر من أهم خصائص التدابير الاحترازية

الشخصية⁽²⁾، ومن التدابير العينية التي عرفتها القوانين الجنائية المقارنة :

1- المصادرة الخاصة للأشياء .

2- غلق المحل أو المؤسسة.

3- حل الشخص المعنوي .

4- الكفالة الإحتياطية أو المالية ، ولذلك سنبين المصادر الخاصة بالأشياء أو المصادرة العينية(الفقرة

الأولى) ، غلق المحل أو المؤسسة (الفقرة الثانية) ، وقف الشخص المعنوي أو حله(الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

المصادرة الخاصة بالأشياء أو المصادرة العينية

تعرف المصادرة أنها إجراء يهدف إلى تملك السلطات العامة أشياء ذات صلة بجريمة ما قهرا عن صاحبها وبغير مقابل⁽³⁾.

وعلى عكس معظم التشريعات فإن قانون العقوبات الجزائري رقم 66-156 المعدل والمتم بقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعرف المصادرة في المادة 15 بأنها : ((هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة ، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء)).

وقد تباينت مواقف التشريعات في تكيفها للمصادرة ، وبمراجعة النصوص القانونية الخاصة بهذا الشأن نراها قد إتبعث ثلاث اتجاهات :

- بعض التشريعات نصت على المصادرة بين العقوبات التكميلية ، ومثالها القانون المصري المادة 30 والقانون التونسي المادة 28 القانون الاسباني المادة 48 و القانون الفرنسي المادة 77 .

- ومن التشريعات ما نصت على المصادرة كتدبير إحترازي ومثالها قانون العقوبات الايطالي المادة 240 واليوناني المادة 76 والأردني المواد 30-31 والليبي المواد 163-164.

- ومن التشريعات ما فرقت بين المصادرة التي تنزل بالأشياء المحرمة وتعتبر مصادرتها تدابير إحترازية وهو ما ذهب إليه القانون اللبناني المواد 69 و 98 والقانون العراقي المواد 101 و 117 والجزائري المواد 15 مكرر 1 و 15 مكرر 2 و 16.

⁽¹⁾ - أنظر : علي (يسر أنور) ، عثمان (أمال عبد الرحيم)، علم العقاب ، سابق الذكر ، ص . 131 .

⁽²⁾ - أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير ...، سابق الذكر ، ص . 158 .

⁽³⁾ - أنظر : عبيد (رؤوف) ، القسم العام من التشريع العقابي ، الطبعة 4 ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1979 ، ص . 868 .

ولعل الموقف الأخير هو الموقف الذي يتفق مع الفقه القائم على التمييز بين مصادره الأشياء المباحة وإعتبارها عقوبة في حين تعتبر مصادرة الأشياء غير المباحة تدبيراً وقائياً (1) .

أما عن خصائص المصادرة كتدبير إحترازي فخصائصها هي :

أولاً- تمتاز المصادرة كتدبير بأن لها طابعا عينيا موجه ضد الأشياء .

ثانياً- لا تسقط بالعفو العام وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي .

ثالثاً- عدم إرتئانها بالحكم بعقوبة أصلية ، أي تحكم المصادرة كتدبير حتى ولو حكم ببراءة المتهم ، أو توفي أثناء المحاكمة، وقبل الحكم بالإدانة فيجوز الحكم بالمصادرة في مواجهة الورثة .

رابعاً- الطابع الوجوبي للمصادرة إذا توافرت شروط المصادرة كتدبير عيني فعلى القاضي أن يحكم بها ولا خيار له في ذلك .

خامساً- عدم الإعتداد بالظروف المخففة بإعتبارها تدبير إحترازي تنصب على الأشياء المحرمة والخطرة على المجتمع ولا تمس الصفة الشخصية لمالكة أو حائزه .

سادساً- لا أثر للتقادم على المصادرة لا تأثير لمرور الزمن على المصادرة كتدبير (2) .

الفقرة الثانية

غلق المحل أو المؤسسة

غلق المحل أو المؤسسة هو تدبير إحترازي محله حظر مزاولة العمل المخصص له هذا المحل أو هذه المؤسسة.

وهنا يفهم من هذا التدبير أن المحل أو المؤسسة قد هيأ الظروف الملائمة للفاعل لإقتراف جريمته، وإن إستمرار العمل به يحتمل أن يؤدي إلى جرائم تالية فيكون غلقه ما يقطع الظروف المسهلة التي تساعد الجاني على إقتراف جريمته .

وإغلاق المحل أو المؤسسة تارة يكون كعقوبة، وهو ما نجده في القوانين الفرنسية وتارة أخرى تدبير إحترازي كالقانون العراقي المادة 121 (3) ، وكذلك القانون اللبناني إعتبر غلق المحل تدبير إحترازي ويمكن الحكم به إذا إقترفت فيه جريمة بفعل صاحبه أو برضاه ، ويترتب على ذلك منع المحكوم عليه من مزاولة العمل نفسه وكذلك يمنع من ممارسة العمل نفسه أي فرد من أفراد عائلة

(1)- أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير الإحترازية... ، سابق الذكر ، ص . 163 ، 164 .

(2)- أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 164 ، 165 .

(3)- أنظر : إبراهيم (أكرم نشأت) ، المرجع السابق ، ص . 425 .

المحكوم عليه أو أي شخص تملك المحل أو إستأجره وهو على علم بأمره ، وهذا ما نصت عليه المادة 103 قانون العقوبات اللبناني⁽¹⁾ والقانون الجزائري إعتبرته تدبير إحترازي في المادة 26.

أما مدة الإغلاق فإنها تختلف تبعا للتشريع الجنائي لكل بلد ، وفي القانون الجزائري يكون الإغلاق إما مؤبدا أو مؤقتا في الأحوال التي نص عليها القانون في المادة 26 قانون العقوبات الجزائري وذلك ما يوافق النصوص الواردة في المشروع الفرنسي لسنة 1934 ، المواد 78 و 88

أما القانون العراقي فتنص المادة 121 على أنه يجوز للمحكمة عند الحكم على شخص بجناية أو جنحة أن تأمر بغلق المحل الذي إستخدم في إرتكاب الجريمة لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة⁽²⁾ ، أما مدة الإقفال في القانون اللبناني تتراوح بين شهر وستين طبقا للمادة 103 قانون العقوبات⁽³⁾.

الفقرة الثالثة

وقف الشخص المعنوي أو حله

بغض النظر عن الجدل الفقهي حول مدى قيام المسؤولية الجنائية أو عدمها عند الشخص المعنوي ، فلقد عرفت القوانين الجنائية المقارنة تدبيرا إحترازيا يقع على الشخص المعنوي فيوقفها عن العمل لمدة محددة أو يحلها نهائيا .

وحل الشخص المعنوي كتدبير إحترازي ينبغي أن يقام على أساس أن إستمراره في العمل يعني احتمال إرتكاب جرائم جديدة ، وهي الوسيلة الملائمة لمنع حدوث هذه الجرائم⁽⁴⁾.

وقد عرف هذا التدبير المشروع الفرنسي المادة 88 ، والقانون اللبناني المادة 110 قانون عقوبات⁽⁵⁾، والقانون العراقي 122 و 123 وقانون العقوبات الأردني المواد 36 ، 37 ، 38 ، 39 والسوري المادة 108⁽⁶⁾.

أما مدة التدبير فإن وقف الشخص المعنوي تدبير مؤقت بين حدين أدنوأقصى ويترك للقاضي حرية التقدير بينهما ، ويكون مؤبدا في حالة حل الشخص المعنوي فالحل بالنسبة للشخص المعنوي هو بمثابة إعدامه، ولذلك فإعدامه لوجوده القانوني نهائيا وزواله من عداد الأشخاص المعنوية⁽⁷⁾.

أما القانون الأردني يقضي بالوقف شهرا على الأقل وستين على الأكثر وذلك بموجب المادة 38 عقوبات الأردني⁽⁸⁾ ، في حين القانون اللبناني ينص أن مدة التدبير المؤقت يقضي به من شهر إلى

(1) أنظر : عبد الستار (فوزية) ، المرجع السابق ، ص . 265 .
(2) أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير الإحترازية... ، سابق الذكر ، ص . 160 .
(3) أنظر : العاني (محمد شلال حبيب) ، طوالبه (علي حسين محمد) ، المرجع السابق ، ص 310 في الهامش .
(4) أنظر : سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير... ، سابق الذكر ، ص . 161 .
(5) أنظر : العاني (محمد شلال حبيب) ، طوالبه (علي محسن) ، المرجع السابق ، ص . 311 .
(6) أنظر : عالية (سمير) ، المرجع السابق ، ص 477 .
(7) أنظر : سليمان (عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 161 .
(8) أنظر : العاني (محمد شلال حبيب) ، طوالبه (علي حسين محمد) ، المرجع نفسه ، ص . 311 .

سنتين المواد 108 و 110⁽¹⁾، أما المشرع الجزائري نص على حل الشخص الإعتباري في المادتين 9 و 20 من قانون العقوبات الجزائري.

الفقرة الرابعة

الكفالة الإحتياطية أو المالية

وهي إيداع مبلغ من المال أو سندات عمومية أو ربط كفيل ذي ملاءة أو عقد تأمين ضمانا لحسن سلوك المحكوم عليه تلافيا لجريمة أخرى⁽²⁾، والغاية من الكفالة حمل المحكوم عليه على تحسين سلوكه، سلوكه، وتهديده من العودة إلى الجريمة و إلا ضاعت عليه هذه الكفالة⁽³⁾.

ويعرف البعض أن الكفالة هي تدبير مالي يلتزم بمقتضاه الجاني بمبلغ معين من المال إلى الخزينة العامة ضمانا لحسن سيره وسلوكه بعد الإفراج عنه ، ويطلق على هذه التدبير كفالة حسن السير والسلوك وتهدف هذه الكفالة إلى حث المحكوم عليه على إتزام السلوك القويم وعدم الإقدام على إرتكاب جريمة جديدة ، وتحدد مدة الكفالة ، فإن مضت دون أن يرتكب الجاني جريمة جديدة ، إسترد مبلغ الكفالة الذي دفعه أما إذا إرتكب جريمة جديدة يحددها القانون خلال مدة الكفالة إنتقلت ملكية المال إلى الدولة⁽⁴⁾.

وقد نص على الكفالة العديد من التشريعات منها: قانون العقوبات الإيطالي في المواد من 237 إلى 239⁽⁵⁾ ، وقانون العراقي في المواد 118 ، 119 ، 120 قانون العقوبات العراقي⁽⁶⁾، القانون الأردني⁽⁷⁾ المادة 32⁽⁸⁾ والقانون اللبناني المادة 99⁽⁸⁾.

أما عن مدة هذا التدبير فإنه كبقية التدابير يختلف من تشريع إلى آخر ، فقد نصت المادة 32 من القانون الأردني أن تفرض الكفالة لسنة على الأقل وثلاث سنوات على الأكثر ما لم يتضمن القانون نصوصا⁽⁹⁾.

أما القانون اللبناني فهذه التدابير تتراوح مدتها بين سنة وخمس سنوات إلا إذا نص على غير ذلك⁽¹⁰⁾ ، أما القانون الليبي فحدد مدتها بحددها الأدنى سنة وحددها الأقصى خمس سنوات طبقا للمواد 160 ، 161 ، 162 من قانون العقوبات في الجماهيرية الليبية⁽¹¹⁾.

(1) أنظر : عالية (سمير) ، المرجع نفسه ، ص . 477

(2) أنظر : عبد الستار (فوزية) ، المرجع السابق ، ص . 264 ، 265 .

(3) أنظر : عالية (سمير) ، المرجع السابق ، ص . 547 .

(4) أنظر : أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 179 .

(5) أنظر : أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع نفسه ، ص . 179 .

(6) أنظر : إبراهيم (أكرم نشأت) ، المرجع السابق ، ص . 423 ، 424 .

(7) أنظر : العاني (محمد شلال حبيب) ، طوالبه (علي حسين محمد) ، المرجع السابق ، ص . 304 .

(8) أنظر : عالية (سمير) ، المرجع السابق ، ص . 447 .

(9) أنظر : العاني (محمد شلال حبيب) ، طوالبه (علي حسين محمد) ، المرجع نفسه ، ص . 305 .

(10) أنظر : عبد الستار (فوزية) ، المرجع السابق ، ص . 265 .

(11) أنظر : جعفر (علي محمد) ، الإجرام وسياسة مكافحته ، سابق الذكر ، ص . 167 .

الفرع الرابع

موقف المشرع الجزائري من تقسيم التدابير الإحترازية

تنص المادة 1/4 من قانون العقوبات الجزائري ((يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها بإتخاذ تدابير أمن)) ، كما نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة ((إن لتدابير الأمن هدف وقائي)) ، المشرع الجزائري على خلاف المشرعين في التشريعات الأخرى أعطى مصطلح تدابير أمن بدل من مصطلح التدابير الإحترازية ، ولقد أفرد المشرع لتدابير الأمن باب مستقل وهو الباب الثاني باسم تدابير الأمن ضمن الكتاب الأول العقوبات وتدابير الأمن وهذا الكتاب الأول يدخل في الجزء الأول المبادئ العامة⁽¹⁾.

المشرع الجزائري نص في المادة 19 قانون العقوبات رقم 66 - 156 على أن « تدابير أمن الشخصية هي:

1- الحجز القضائي في مؤسسة نفسية .

2- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.

3- المنع من ممارسة المهنة أو نشاط أو فن .

4- سقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها.

ويجوز إعادة النظر في هذه التدابير على أساس تطور الحالة الخطرة لصاحب الشأن»⁽²⁾ ، في حين القانون 06 – 23 المتضمن قانون العقوبات عدلت من هذه المادة ونصت المادة 19 منه ((تدابير الأمن هي :

1- الحجز القضائي في المؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية.

2- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية .))

حيث أن المادة المعدلة لم تنص على أن هذه التدابير تدابير شخصية كما في القانون القديم ولا ندري ماذا يقصد المشرع الجزائري بهذا التعديل ؟، وفي التعديل كذلك حذف تدبيرين مهمين وهما المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن ، وكذلك سقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها . ومن الممكن يكون حذف هذين التدبيرين لكون هذين الآخرين يعتبران من التدابير المتعلقة بالحقوق، هذا من جهة كما جاءت هذه المادة المعدلة ، خالية من جواز إعادة النظر في هذه التدابير إذا وجد تطور للحالة الخطرة لصاحب الشأن .

⁽¹⁾ - أنظر : بوسقيعة (أحسن) ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، الطبعة 3 ، الجزائر ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2001 ،

ص. 1 من الفهرس 1

⁽²⁾ - أنظر : بوسقيعة (أحسن) ، المرجع السابق ، ص . 14 .

أما المادة 20 فبقيت كما هي بدون تعديل في قانون العقوبات الجديد حيث نصت : ((تدابير الأمن العينية هي

1- مصادرة الأموال

2- إغلاق المؤسسة⁽¹⁾.

في حين أن المادة 21 من قانون العقوبات الجديد نصت على الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية ، ويكون هذا حسب المادة بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهيئة لهذا الغرض بسبب خلل قواه العقلية وقت ارتكابه الجريمة أو إعتراه بعد ارتكابها ، ويمكن أن يصدر الأمر بحجز قضائي بموجب أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى ، و في الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع ثابتة ، وإثبات الخلل العقلي يكون بعد الفحص الطبي، و هنا يخضع الشخص الموضوع في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية لنظام الاستشفاء الإجباري ، والنائب العام يكون مختصا بمآل الدعوى العمومية ، وهذين المادة تبين إلزام المشرع الجزائي ، بمبدأ المشروعية في الفقرة الثانية.

كما نصت المادة 22 قانون جديد على الوضع القضائي في مؤسسة علاجية التي تكون يوضع كل شخص مصاب بإدمان إعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية تحت الملاحظة في مؤسسة لهذا الغرض، ويكون هذا بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي صادر من جهة المحال إليها الشخص إذا بدا أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان ، ويجوز مراجعة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية بالنظر إلى تطور الخطورة الإجرامية للمعني وفقا للإجراءات والكيفيات المعمول بها .

إن النصوص القانونية السالفة الذكر تبين أن من تدابير الأمن الوضع القضائي والحجز القضائي، وهذين التدبيرين يلزمان الدولة أكثر بناء العديد من المستشفيات للأمراض العقلية والمؤسسات العلاجية خاصة بعلاج المدمنين إذ وجد ارتباط وثيق بين الإدمان والجريمة .

في حين في الواقع العملي نجد إهتمام الدولة بإقامة وتشيد المؤسسات العقابية بمختلف أنواعها ، وإهمالها الكبير إنشاء المستشفيات والمؤسسات الخاصة بعلاج المدمنين ، وهذا في نظرنا قصور في السياسة العقابية بأكملها .

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجديد نجده قد عدل المادة 19 وحذف تدبيرين كما سبق ذكره دون أن يعدل المواد التي تشرح هذين التدبيرين 23 ، 24 من قانون العقوبات وهنا نتساؤل هل المشرع الجزائي حذف هذين التدبيرين أم أبقاهما ؟ ويبقى هذا التساؤل دون إجابة ، أما في ما يخص التدابير العينية المتمثلة في المادة 20 ق ع فقد قام المشرع بالنص على المصادرة المادة 25 ، أما تدبير غلق

⁽¹⁾ - أنظر : بوسقيعة (أحسن) ، المرجع نفسه ، ص . 15 .

المؤسسة فقد نص عليها في المادة 26 ق ع ، وهناك البعض من التدابير إعتبرها المشرع الجزائري عقوبات تكميلية مثله مثل بعض التشريعات كما سبق وأن وضعنا ذلك .

أما في ما يخص تدابير الحماية والتربية المقررة للقاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشر فقد نصت عليها المادة 444 قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية (1) وهذه التدابير هي :

- تسليمه لوالديه أو لوصيه أو لشخص جدير بالثقة.
- تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة .
- وضعه في مؤسسة أو هيئة عمومية أو خاصة مؤهلة للتربية أو التكوين المهني.
- وضعه في مؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لهذا الغرض .
- وضعه في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة .
- وضعه في مدرسة داخلية لإيواء الأحداث الجانحين في سن الدراسة (2).

وبالرجوع إلى تدابير الأمن الواردة في قانون العقوبات لا نجد تدابير الحماية والتربية واردة ضمنها ، فالمشرع الجزائري قد قام بحصر تدابير الأمن في قانون العقوبات كما نعلم فإنه لا تدبير أمن دون قانون المادة 1 قانون العقوبات الجزائري ، ومنه نستنتج لو طبقنا معيارا موضوعيا لتعريف تدابير الأمن لقلنا أن تدابير الحماية والتربية المقررة على الأحداث من تدابير الأمن ، في حين لو طبقنا معيارا شكليا فسنقول إنها ليست بتدابير أمن وهذا لعدم النص عليها في قانون العقوبات .

غير أن الواقع أن تدابير الحماية والتربية السالفة الذكر وتدابير أخرى منصوص عليها في قوانين أخرى كسحب رخصة السياقة في المواد 103 مكرر 108 ، 109 ، 112 من قانون المرور رقم 04 - 16 المؤرخ في 17 رمضان 1425 الموافق لـ 10 نوفمبر 2004 ، كذلك المادة 29 من قانون رقم 04 - 18 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1425 الموافق 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشريع بها على مجموعة من التدابير والتي تتعلق بـ :

المنع من ممارسة المهنة ، والمنع من الإقامة ، وسحب جواز السفر ، والمنع من حيازة أو حمل سلاح خاضع للترخيص ، ومصادرة الأشياء والغلق لمدة لا تزيد عن 10 سنوات (3) .

ومما تقدم نخلص أن تدابير الأمن تعد في التشريع الجزائري من التدابير الوقائية لمنع ارتكاب الجرائم بالنسبة لبعض الأفراد مستقبلا ويلاحظ عليها بما يلي :

- 1- أنها تتعلق دائما بالجنايات والجنح دون المخالفات.
- 2- أنها لا يحكم بها مستقلة كعقوبة أصلية مثل السجن أو الحبس .

(1) - أنظر بالتفصيل إلى المادة : 444 ق إ ج ح .

(2) - أنظر : بوسقيعة (أحسن) ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، سابق الذكر ، ص . 234 .

(3) - أنظر : المادة 29 من قانون 04 - 18 ، المؤرخ في 13 ذو القعدة 1425 الموافق لـ 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشريع بها .

- 3- أنها لا تعد عقوبة أصلية كقاعدة عامة.
- 4- أنها تعد عقوبة أصلية إذا حكمت بها المحكمة دون غيرها من العقوبات ، كما في حال الخلل العقلي قبل الحكم أو بعده
- 5- أن تدابير الأمن جوازية للمحكمة فلا يحكم بها وجوبا .
- 6- أنها لا تعد عقوبة جنائية بالمعنى الضيق (1).

المبحث الثاني

التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية

رأينا سابقا كيف إهتم القانون الوضعي بالتدابير الإحترازية، وجعلها وسيلة ناجعة في التصدي لمواجهة الجريمة والمجرمين الخطرين ، و بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية عرفت أنظمة تشبه إلى حد كبير التدابير الإحترازية ، والهدف منها كلها التصدي لخطورة من تطبق عليهم.

ونظرا لما سبق إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ، خصصنا لتحديد تعريف التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية وخصائصها (المطلب الأول)، و لأغراض التدابير الإحترازية وشروط تطبيقها في الشريعة الإسلامية (المطلب الثاني)، والأخير فقد خصصناه إلى أنواع التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

تعريف التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية وخصائصها

⁽¹⁾ - أنظر : الشباسي(إبراهيم) ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، بيروت ، دار الكتاب اللبناني ، 1981 ، ص. 239 ، 240 .

لكي نستطيع أن نفهم جيدا أغراض التدابير وأهدافها في مواجهة الحالة الخطرة ، لا بد لنا أن نحدد تعريف دقيق للتدابير الإحترازية، ثم من هذا التعريف نبين أهم الخصائص التي تتمتع بها التدابير الإحترازية ، ولهذا السبب سنقوم بتعريف التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، ثم نبين خصائصها في الشريعة الإسلامية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية

سنحاول تعريف كل من التدبير و الإحتراز في اللغة، و في القرآن الكريم وفي إصطلاح الفقهاء ، فنعرف التدبير في اللغة و القرآن الكريم وإصطلاح الفقهاء (الفقرة الأولى)، ثم نعرف الإحتراز في اللغة و القرآن الكريم و إصطلاح الفقهاء (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تعريف التدبير في اللغة و القرآن الكريم وإصطلاح الفقهاء

سنحاول أن نعطي تعريف التدبير لغة (أولا)، ثم نقوم بتعريفه في القرآن الكريم (ثانيا)، وفي الأخير نعطي بعض التعاريف التي توصل إليها جمهور الفقهاء (ثالثا).

أولا - التدبير في اللغة

هو النظر في عاقبة الأمر وما تؤول إليه عاقبته ، والتدبير ، التفكير فيه ويقال أيضا : دبرت الأمر تدبيرا فعلته عن فكر وروية ، وتدبرته تدبرا ، نظرت في دبره وهو في عاقبته وأخره ، والرأي الدوبري ، الذي يحق النظر فيه، والتدبير أيضا عتق العبد عن دبر ، أو وفاة سيده ، فهو مدبر⁽¹⁾ .

ثانيا - التدبير في القرآن الكريم

لقد ورد ذكر التدبير في آيات عديدة سنحاول ذكر بعض الآيات يقول الله تعالى: «إن ربكم الذي خلق السموات والأرض في ستة أيام ثم إستوى على العرش يدبر الأمر»⁽²⁾، ويقول أيضا: « ومن يدبر الأمر فسيقولون الله»⁽³⁾، وقوله أيضا « يدبر الأمر يفصل الآيات لعلمكم بلقاء ربكم توقنون »⁽¹⁾، وقال

⁽¹⁾ أنظر: ابن منظور (أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري) ، المرجع السابق ، مادة د . ب . ر ، ص . 273 .

⁽²⁾ - سورة يونس ، آية رقم 3.

⁽³⁾ - سورة يونس ، آية رقم 31 .

أيضاً: «يدبر الأمر من السماء إلى الأرض»⁽²⁾، ويقول عز وجل: « أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافًا كثيرًا »⁽³⁾ ، وقوله أيضاً: « أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها»⁽⁴⁾، كما قال تعالى: « أفلم يدبروا القول أم جاءهم ما لم يأت آباءهم الأولين»⁽⁵⁾ ، وقال أيضاً: «كتاب أنزلناه إليك مبارك ليدبروا آياته وليتذكر أولو الألباب»⁽⁶⁾، وسنقوم بشرح الآية الأولى وبالرجوع إليها نجد أن معناها ينحصر في أن الله تعالى خلق السموات والأرض ولا مرأى في ذلك وأنه يدبر أمر خلقه جميعاً ، بتنزيل الأمور في مراتبها على أحكام عواقبها ، وبصرفه وفق ما يريد، ولإثبات أن لهذا العالم قاهراً قادراً نافذاً بالحكم بالأمر والنهي والتكليف⁽⁷⁾، والله هو الذي خلق

السموات والأرض وما فيهن ، وجعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل وفي اختلاف الليل والنهار ، هذه الظواهر البارزة التي تلمس الحس وتوقظ القلب لو تفتح وتدبرها تدبر الواعي المدرك ، إن الله الذي خلق هذا ودبره هو الذي يليق أن يكون ربا يدين له البشر بالعبودية ولا يشركون به شيئاً من خلقه⁽⁸⁾ وهو يدبر الأمر ، أي يقدر أوائله وأواخره وينسق أحواله ومقتضاته ، ويرتب مقدماته ونتائجه⁽⁹⁾ .

ثالثاً - التدبير في إصطلاح الفقهاء

قال الإمام ابن قيم الجوزية في كتابه إغاثة اللهفان، في معنى التدبير المقصود أن الله سبحانه وتعالى وكل بالعالم العلوي والسفلي ملائكة ، فهي تدبر أمر العالم بإذنه ومشيئته وأمره ، فلهذا يضيف التدبير إلى الملائكة تارة لكونهم هم المباشرين للتدبير ، كقوله تعالى : « فالدبريات أمرا »⁽¹⁰⁾ ويضيف التدبير إليه « إن ربكم الله الذي خلق السموات والأرض في ستة أيام ثم استوى على العرش يدبر الأمر »⁽¹¹⁾ وقوله: « قل من يرزقكم من السماء والأرض أمن يملك السمع والأبصار ومن يخرج الحي من الميت ويخرج الميت من الحي ومن يدبر الأمر فسيقولون الله »⁽¹²⁾ ، فالملائكة رسل الله في خلقه وأمره وسفراؤه بينه وبين عباده تنزل بالأمر من عنده في أقطار العالم وتصعد إليه بالأمر⁽¹³⁾ .

⁽¹⁾ - سورة الرعد ، آية رقم 2 .

⁽²⁾ - سورة السجدة ، آية رقم 4 .

⁽³⁾ - سورة النساء ، آية رقم 81 .

⁽⁴⁾ - سورة محمد ، آية رقم 25 .

⁽⁵⁾ - سورة المؤمنون ، آية رقم 69 .

⁽⁶⁾ - سورة ص ، آية رقم 28 .

⁽¹⁰⁾ - أنظر : القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري) ، الجامع لأحكام القرآن ، الطبعة 1 ، مصر ، دار الكتب المصري ، 1353 ، جزء 8 ، ص 308 ، 335 ، جزء 9 ص . 279 .

⁽⁸⁾ - أنظر : قطب (سيد) ، في ظلال القرآن ، ط 11 ، المجلد الثالث الأجزاء 8 - 11 ، بيروت ، دار الشروق ، 1985 ، ص . 1762 .

⁽⁹⁾ - أنظر : قطب (سيد) ، المرجع السابق ، ص . 1763 .

⁽¹⁰⁾ - سورة النازعات ، آية رقم 5 .

⁽¹¹⁾ - سورة يونس ، آية رقم 3 .

⁽¹²⁾ - سورة يونس ، الآية رقم 31 .

⁽¹³⁾ - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 18 .

وقد جاء في الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي في تفسير قوله تعالى " يدبر الأمر من السماء إلى الأرض ، قال ابن عباس : ينزل القضاء والقدر وقيل ينزل الوحي مع جبريل ، وقيل يدبر أمر الدنيا أربعة : جبريل فموكل بالرياح والجنود ، وميكائيل فموكل بالقطر والماء ، وملك الموت فموكل يقبض الأرواح ، وإسرافيل فهو ينزل بالأمر عليهم ، وقد قيل أن العرش موضع التدبير كما أن ما دون العرش موضع التفصيل ، قال الله « ثم استوى على العرش وسخر الشمس والقمر كل يجري لأجل مسمى يدبر الأمر يفصل الآيات لعلكم بلقاء ربكم توقنون » (1) .

وقد جاء في ظلال القرآن للسيد قطب أن الله يدبر الأمر ، أي أن الأمر كله على هذا النحو من التدبير الذي يسخر الشمس والقمر كل يجري لأجل مسمى والذي يمسك بالأفلاك الهائلة والأجرام السابحة في الفضاء فيجريها لأجل لا تتعداه ، لاشك عظيم التدبير جليل التقدير .

ومن تدبيره الأمر أنه " يفصل الآيات " وينظمها وينسقها ، ويعرض كلا منها في حينه ، ولعلته ، ولغاياته " لعلكم بلقاء ربكم توقنون " حين ترون الآيات مفصلة منسقة ، ومن ورائها آيات الكون تلك التي أبدعتها يد الخالق لأول مرة وصورت لكم آيات القرآن ما وراء إبداعها من تدبير وتقدير وإحكام ، ذلك يوحي بأن لا بد من كمال التقدير التي توحى به حكمة الخلق الأول عن حكمه وتدبيره(2) .

الفقرة الثانية

تعريف الإحتراز في اللغة و القرآن الكريم وإصطلاح الفقهاء

وسنقوم بتعريف الإحتراز لغة (أولاً) وبعد ذلك نبين تعريف الإحتراز في القرآن الكريم (ثانياً)، وفي الأخير نعطي تعريف إصطلاح الفقهاء (ثالثاً) .

أولاً - الإحتراز لغة

معنى الإحتراز في اللغة، يقال " الحذر " بالكسر ، ويحرك الإحتراز ، كالإحتذار والمحذورة ، والفعل كعلم ، وهو حاذورة وحذريان ، وحذر و حذر ، ج ، حذرون وحذاري ، أي : متيقظ شديد الحذر وهو ابن أحوار أي حزم و حذر ، و الحذاريات ، القوم الذي يحذرون أي يخوفون (3) .
والتحزر أو الإحتراز من شيء أي توقاه ويقال إحترز من كذا تحفظ مثله أو بمعنى إستعد تأهب، ويقال الحزر حزرك عدد الشيء بالحدس الجوهري ، والحرز التقدير والحرص حرز الشيء يحزره حرزا قدره بالحدس (4) .

(1) - سورة الرعد ، آية رقم 2 .

(2) - أنظر : قطب (سيد) ، المرجع السابق ،المجلد الرابع ،الأجزاء 12-18 ، ص . 2045 .

(3) - أنظر : الفيروز آبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب) ، المرجع السابق ، ص . 373 .

(4) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 19 .

ثانيا - الإحتراز في القرآن الكريم

قد وردت العديد من الآيات القرآنية في الإحتراز والحذر وجاءت بمعنى الحذر يدفع ويمنع ومنها : قول الله تعالى: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا خذُوا حذرکم فانفروا ثبات أو انفروا جميعا » (1) ، كما قال تعالى: « أو كصيب من السماء فيه ظلمات ورعد وبرق يجعلون أصابعهم في آذانهم من الصواعق حذر الموت » (2)، ويقول أيضا: «فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون » (3) ، وقوله أيضا:

« ونمكن لهم في الأرض ونرى فرعون وهامان وجنودهما منهم ما كانوا يحذرون» (4) ، وقوله تعالى: « وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك » (5)، ويقول تعالى: « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة ... » (6)، وقال أيضا: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن مِّنْ أَرْوَاجِكُمْ وَأَوْلَادِكُمْ يَعُدُّونَ لَكُمُ الْفِتْنَةَ فَاحْذَرُوهُمْ » (7) ، بإستعراض هذه الآيات يتبين لنا أنها خطاب للمؤمنين المخلصين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم ، وأمرهم بالجهاد ضد الكفار ، والخروج في سبيل الله وحماية الشرع ، ولما ذكر طاعة الله وطاعة رسوله أمر أهل الطاعة بالقيام بإحياء دينه وإعلاء دعوته وأمرهم ألا يقتحموا على عدوهم على جهالة حتى يتحسسوا إلى ما عندهم ، ويعلموا كيف يردون عليهم ، فذلك أثبت لهم فقال " خذوا حذرکم " فعلمهم مباشرة الحروب ، وقيل خذوا السلاح حذرا ، وخذ حذرک أي أحذر والحذر لا يدفع القدر ، والحذر على النفس يكون بوجهين ، إما لضرر في البدن ، وإما لضرر في الدين يتعلق بالآخرة فحذر الله سبحانه وتعالى العبد من ذلك وأنذره به (8) .

ثالثا - الإحتراز في إصطلاح الفقهاء

قال الإمام ابن الجوزي صاحب صيد الخاطر في الاحتراز " ينبغي للعاقل أن يحترز غاية ما يمكنه ، فإذا جرى القدر مع إحترازه لم يلم ، والاحتراز من كل شيء يمكن وقوعه ، وأخذ العدة لذلك وهذا يكون في كل حال وأهم الكل أن يحترز بأخذ العدة ، وتحقيق التوبة ، وقيل أن يهجم عليه مالا يؤمن هجومه فيجب الإحتراز مما يجوز أن يقع ولا ينبغي أن يقال الغالب السلامة (9) .
ومن هذا كله يمكن تعريف التدبير الإحترازي في الشريعة الإسلامية إن صاحب التدبير هو الله سبحانه وتعالى فهو المدبر لكل شيء في الأرض والسماء ومن ثم فقد أضاف التدبير إليه جل شأنه لأنه

(1) - سورة النساء ، آية رقم 70 .

(2) - سورة البقرة ، آية رقم 18 .

(3) - سورة التوبة ، آية رقم 123 .

(4) - سورة القصص ، آية رقم 5 .

(5) - سورة المائدة ، آية رقم 51 .

(6) - سورة النور ، آية رقم 61 .

(7) - سورة التغابن ، آية رقم 14 .

(8) - أنظر : القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري) ، المرجع السابق ، جزء 5 ، ص. 273 ، ج 18 ، ص . 142 .

(9) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 21 .

صاحب الأمر كما ورد في قوله تعالى « يدبر الأمر » وقد يوكل التدبير إلى الملائكة سفرائه فهي تدبر أمر العالم بإذنه(1).

الفرع الثاني

خصائص التدابير الاحترافية في الشريعة الإسلامية

إن خصائص التدابير الاحترافية في الشريعة الإسلامية تتحدد وترتبط بوظيفة التدابير الاحترافية ذاتها ويمكن إجمال خصائص التدابير الاحترافية في : التخويف والزجر (الفقرة الأولى)، إصلاح المجرم وردعه (الفقرة الثانية)، ضم التعازير إلى العقوبات الأخرى (الفقرة الثالثة)، إختلاف التعزير بإختلاف الناس وجسامة الجرم (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى

التخويف والزجر

وذلك عن طريق إنذار الكافة وذلك بالتهديد بالعقاب (2) وذلك من طرف الإمام المتروك له تقدير العقوبة حسب حالة المجرم وبحسب كل جريمة (3) ، إلا أنه بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة يجتهد فيه ولى الأمر ولا حد لأكثره كما قال الإمام مالك (4) ، في حين أن البعض حدد التعزير بثلاث جلدات ذكره " القدوري " فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر ، إلا أن تقدير التعزير يرجع إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه، فهنا القاضي لو رأى أنه ينزجر بجلدة واحدة إكتفى بها ، ولا يبلغ بالتعزير في المعصية قدر الحد فيها ولا أدنى من حدها (5) .

وهنا يثار تساؤل هل يجوز أن يصل التعزير إلى القتل ؟

الأصل في الشريعة أن التعزير للتأديب ، وأنه يجوز من التعزير ما أمنت عاقبته غالبا ، فينبغي أن لا تكون عقوبة التعزير مهلكة ، ومن ثم فلا يجوز في التعزير قتل ولا قطع ، لكن الكثير من الفقهاء أجازوا إستثناء من هذه القاعدة العامة أن يعاقب بالقتل تعزيرا إذا إقتضت المصلحة العامة تقرير عقوبة

(1) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 21

(2) - أنظر : أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 78 .

(3) - أنظر : بهنسي (أحمد فتحي) ، مدخل الفقه الجنائي... ، سابق الذكر ، ص . 184 .

(4) - أنظر : بهنسي (أحمد فتحي) ، المرجع نفسه ، ص . 184 .

(5) - أنظر : بهنسي (أحمد فتحي) ، المرجع نفسه ، ص . 185 .

القتل أو كان فساد المجرم لا يزول إلا بقتله ، كقتل الجاسوس والداعية إلى البدعة ومعتاد الجرائم الخطيرة ، وإذا كان القتل تعزيراً، قد جاء إستثناء من القاعدة فإنه لا يتوسع فيه ولا يترك أمره للقاضي ككل العقوبات التعزيرية ، بل يجب أن يعين ولي الأمر الجرائم التي يجوز فيها الحكم بالقتل، وقد إجتهد الفقهاء في تعيين هذه الجرائم وتحديدتها ولم يبيحوا القتل إلا إذا إقتضت الضرورة ذلك، بأن كان المجرم قد تكررت جرائمه ويئس من إصلاحه ، أو كان إستئصال المجرم ضروريا لدفع فسادة وحماية الجماعة منه (1) .

الفقرة الثانية

إصلاح المجرم وردعه

إن الردع الخاص ينبغي إصلاح المجرم بإستئصال الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه ، بقصد تأهيله للحياة الإجتماعية ، وهذا الغرض لا مجال لتطبيقه بالنسبة لبعض العقوبات المقدره شرعا مثل القصاص ، إذا مجال إصلاح المجرم يكون في نطاق العقوبات التعزيرية ، التي ينبغي أن لا يكون غرضها الإنتقام من الجاني ، وإنما تهذيبه ، وإصلاحه بقصد القضاء على الحالة الخطرة فيه (2) .

الفقرة الثالثة

ضم التعازير إلى العقوبات الأخرى

يجوز ضم نوع من التعازير إلى نوع آخر كالضرب والنفي أو الضرب والحبس إذا رأى القاضي في ذلك مصلحة ، كما يجوز ضم التعازير مع القصاص والدية ، جاء في تبصرة الحكام : ' أن الجراح عمدا يفتنص منه ويؤدب ، ويعللون ذلك بأن القصاص يقابل الجريمة وهو حق للمجني عليه، ولكن التعزير للتأديب هو من حق الجماعة " ، كما يجوز أيضا أن يضم التعزير للحدود ، فيجوز تعزير شارب الخمر بالقول بعد إقامة حد الشرب عليه كما ورد عن أبي هريرة أنه صلى عليه وسلم أمر الصحابة بتبكيبت شارب الخمر بعد الضرب ، فأقبلوا عليه يقولون : ما إتقيت الله ما خشيت الله ما إستحييت من رسول الله، وهذا التبكيبت ليس إلا تعزيراً بالقول ، فدل على جواز إجتماع الحد مع التعزير كما أن الإمام إذا رأى في تغريب الزاني مصلحة فعلها على قدر ما يراه ، ويكون ذلك منه تعزير لأن الله عز وجل أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب (3) .

الفقرة الرابعة

إختلاف التعزير بإختلاف الناس وجسامة الجرم

(1) - أنظر : عودة (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص . 687 ، 688 .
(2) - أنظر : أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ، ص . 80 .
(3) - أنظر : بهنسي (أحمد فتحي) ، مدخل الفقه الإسلامي ، سابق الذكر ، ص . 190 .

إذا كان التعزيز قد شرع للزجر فإنه يختلف باختلاف الناس ، كما يختلف أيضا باختلاف قدر جسامته الجرم (1) ، وقد جاء في الأحكام السلطانية في الولايات الدينية للماوردي ، أن تأديب ذي الهيبة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذا والسفاهة لقوله النبي صلى الله عليه وسلم « أقيلو ا ذوى الهيئات عثراتهم » ، فتدرج الناس على منازلهم ، فإن تساوا في الحدود المقدره فيكون التعزيز من أجل قدره بالإعراض عنه ، وتعزيز من دونه بالتعنيف له ، وتعزيز من دون ذلك إلى الحبس الذي يحبسون فيه ، على حسب ذنبهم ، وبحسب هفواتهم ، فمنهم من يحبس يوما ، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدره (2) .

المطلب الثاني

أغراض التدابير الإحترازية وشروط تطبيقها في الشريعة الإسلامية

كما رأينا سابقا فإن التدابير الإحترازية في القانون الوضعي وجدت لتحقيق أهداف وأغراض سواء لحماية المجتمع أو الفرد المجرم نفسه ، فإن النظام الإسلامي بإعتباره أكمل وأفضل التشريعات لأنه من عند العادل عز وجل فقد أوجد مجموعة من الأغراض التي تحققها التدابير الإحترازية دون سواها من التشريعات الوضعية ، ولهذا سنحاول إدراج أغراض التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول) ، ثم نتطرق إلى شروط تطبيق التدابير (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

أغراض التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية

لم يكن العلاج بوضع العقوبة الدنيوية هو أول ما إهتم به الإسلام في سبيل وقاية المجتمع من أثار التعارض في الرغبات والشهوات ، بل إتخذ قبل هذا العلاج نوعين هامين من الوقاية الشديدة التي إذا ما نفذت بإحكام كان لها الأثر الكبير في راحة المجتمع وسلامته من الشر والمفاسد (3) .
والشريعة الإسلامية لا تقف عند الحد من مكافحة الشر والإجرام ، بل جاهدت في طهارة المجتمع البشري من الشر والقضاء على الشذوذ الذي لم يفلح معه وسائل الإصلاح والتهديب ، وفي ذلك آية واضحة على تأثير الشر في بعض النفوس ، فلم تر الشريعة بدا من إستعمال الطرق الوقائية ووضع

¹- أنظر : وزير (عبد العظيم مرسي) ، المرجع السابق ، ص . 68 .

²- أنظر : الماوردي (أبي الحسن علي) ، المرجع السابق ، ص . 386 .

³- أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 51 .

العلاج الحاسم لكبح هذا الشذوذ ورده عن طغيانه خوفا من تقشي جرائمه ، وذلك باستعمال التدابير الوقائية (1) .

ويمكن حصر أغراض التدابير في الشريعة في النقاط الآتية : التدبير الإحترازي ومكافحة الجريمة داخل النفس البشرية (الفقرة الأولى)، التدبير الإحترازي يحقق الثواب عند عدم إقتراف الجريمة (الفقرة الثانية)، التدبير الإحترازي فيه تذهيب وإصلاح (الفقرة الثالثة)، التدبير الإحترازي يكفل الرحمة العامة (الفقرة الرابعة)، التدبير الإحترازي يجلب المصلحة ويدفع المضرة (الفقرة الخامسة).

الفقرة الأولى

التدبير الإحترازي ومكافحة الجريمة داخل النفس البشرية

إن الجريمة قبل أن ترتكب ، تكون سرا داخل النفس البشرية للمجرم ، والله تعالى قد حارب الجريمة، وهي في داخل النفس قبل خروجها إلى الحياة العملية ، وقد إتبع في ذلك طريقة الإبعاد للإنسان ، قبل أن يبدأ فيه ومثل هذا مكافحة الإسلام لجريمة الزنا ، فقد قاوم الشعور النفسي قبل أن يؤدي صاحبه إلى إرتكاب الجريمة، فقال تعالى: « إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا و الآخرة »(2) وإن هذا التوعد بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة هو بمجرد إحساس في داخل النفس البشرية ، لأن هذا الإحساس بداية الطريق إلى الجريمة ، وتكون مقاومته هي في الحقيقة مقاومة الجريمة قبل أن تقع .

ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا أنه نفى مخنثين كانا بالمدينة يقال لأحدهما هيت والآخر مانع ويحفظ في أحدهما أنه نفاه إلى الحمى ، وأنه كان في ذلك المنزل حياة النبي صلى الله عليه وسلم وحياة أبي بكر وحياة عمر ، وأنه شكا الضيق فأذن له الأئمة أن يدخل المدينة في الجمعة يوما يتسوق ثم ينصرف وقد رأيت أصحابنا يعرفون هذا ويقولون به حتى لا أحفظ عن أحد منهم أنه خالف فيه(3)، ومن هنا نجد أن الشريعة الإسلامية قامت بتدبير النفي في هذه الحالة وذلك لمنع و مكافحة الجريمة في نفس المخنثين .

الفقرة الثانية

التدبير الإحترازي يحقق الثواب عند عدم إقتراف الجريمة

(1) - أنظر : شلتوت (محمود) ، الإسلام عقيدة وشريعة ، الطبعة 2، دمشق ، دار القلم ، د . ت . ط . ، ص . 316 ، 319 .

(2) - سورة النور ، آية رقم 19 .

(3) - أنظر : بهنسي (أحمد فتحي) ، السياسة الجنائية في الشريعة ... ، سابق الذكر ، ص . 150 .

يثاب الإنسان على مجرد عدم إقراره للجريمة فيقول تعالى بعدما قص أول جريمة قتل في حياة البشرية « من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا »⁽¹⁾.

ويرى أحد المفسرين أن جريمة قتل النفس الواحدة كبيرة جدا تعدل جريمة قتل الناس جميعا ، في حين العمل على دفع القتل وإستحياء نفس واحدة عملا عظيما يعدل إنقاذ الناس جميعا ، ولهذا السبب فإن قتل النفس واحدة في غير قصاص لقتل ، وفي غير دفع فساد في الأرض يعدل قتل الناس جميعا ، لأن كل نفس ككل نفس وحق الحياة واحد ثابت لكل نفس ، فقتل واحدة من هذه النفوس هو إعتداء على حق الحياة ذاته ، الحق الذي تشترك فيه كل النفوس ، كذلك دفع القتل عن نفس وإستحيائها بهذا الدفع سواء كان بالدفاع عنها في حالة حياتها أو القصاص لها في حالة الإعتداء عليها لمنع وقوع جريمة قتل على نفس أخرى ، وهو إستحياء للنفوس جميعا ، لأنه صيانة لحق الحياة الذي تشترك فيه النفوس جميعا⁽²⁾ ، ومن هذا كله يتبين لنا أن عدم ارتكاب الجرائم يثاب عليه الإنسان وهذا لا ينحصر فقط في جريمة القتل بل في كل الجرائم .

الفقرة الثالثة

التدبير الإحترازي فيه تذهيب وإصلاح

تعد التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية إصلاح لحالة الجاني ، وهذا كله بغية عدم عودته للإجرام ، ومثل ذلك بتر العضو الفاسد في الجسم حفاظا للجسد كله ، وإن كان في ذلك ألم يقع عليه ، ولكن الألم ليس مقصودا في ذاته ، ولكن بإعتبار ما يؤدي إليه من أن التدبير قد شرع لدرء الخطر والفساد مما فيه مصلحة كبرى للأمة ، وكل ما يؤدي إلى المصلحة العامة فهو مصلحة⁽³⁾ .

الفقرة الرابعة

التدبير الإحترازي يكفل الرحمة العامة

تهدف الشريعة الإسلامية الرحمة بالأمة بصفة عامة ، كما تهدف التدابير بالرحمة على معتادي الإجرام وناقصي الأهلية وفاقدي العقل والمجانين وهذه الرحمة رحمة عامة لكل المجتمع فيقول الله تعالى: « وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين »⁽⁴⁾، وأيضا قوله: « يأيتها الناس قد جاءكم موعظة من ربكم

⁽¹⁾ - سورة المائدة ، آية رقم 34 .

⁽²⁾ - أنظر : قطب (سيد) ، المرجع السابق ، المجلد الثاني ، الأجزاء 5 - 7 ، ص . 877 ، 878 .

⁽³⁾ - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 53 .

⁽⁴⁾ - سورة الأنبياء ، آية رقم 106 .

وشفاء لما في الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين»⁽¹⁾ وليست الرحمة مرادفة لمعنى التسامح ، أو معنى الشفقة والرفق ، فقد يكون في التسامح والرفق والشفقة ما يخفي في ثناياه أشد القسوة ، فالرفق في الذين يعتدون على الناس بالشر هو القسوة ذاتها⁽²⁾ ، وليس من الرحمة الشفقة على المجرمين أو الرفق بالأشرار لأنه يكون ذلك رحمة بهم وقد إستباحوا لأنفسهم إرتكاب الجرائم والإفساد في الأرض وذلك بالنسبة لمعتادي الإجرام الذين كرسوا أنفسهم لهدم المجتمع بل إن الرحمة واللين مع هؤلاء غير مقبولة ويؤيد ذلك قوله تعالى:

« الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر»⁽³⁾

فهناك من الجرائم ما يستلزم أخذ المجرم فيها بالشدة وخاصة أنها تتعلق بإختلاط الأنساب، وليس معنى هذا أخذ الزناة بالشدة أن تهدر أدميتهم أو إنسانيتهم أو نستأصلهم من المجتمع مطلقا بلا حدود أو قيود أو نجعلهم منبوذين بل المراد هو تطبيق شرع الله وحدوده وأحكامه على هؤلاء بلا إفراط أو تفريط ولا زيادة أو نقصان ولا تأخذ قلوبنا بالتوسلات أو الكلام المعسول الذي تلين له القلوب ويبعدنا عن حقيقة الأمر وواقعه ، ويميل بنا عن الطريق المستقيم ودليل ذلك أن رسول الله عليه الصلاة والسلام نهى خالد بن الوليد عندما سب المرأة الغامدية التي أقيم عليها حد الزنا وأعتبر النبي صلى الله عليه وسلم أن ذلك أمر زائد لا يرضي الله وفيه مهانة لكرامة الإنسان ، ثم قال عليه الصلاة والسلام في نهاية حديثه مؤكدا عدم رضائه عن ذلك « مهلا يا خالد فوا الذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر الله له»⁽⁴⁾ .

فلقد ورد في السيرة ما يدل على حث المجرم على التوبة بعد عقابه مباشرة ومن ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد سارق ، ثم طلبه فأتى به فقال له « تب إلى الله عز وجل» : قال : أتوب إلى الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « اللهم تب عليه ثلاثا»⁽⁵⁾ وعلى – ذلك عد بعض الفقهاء رحمهم الله – أن سنة الحد أن يستتاب صاحبه إذا فرغ من إقامة الحد عليه⁽⁶⁾ .

وقد وردت العديد من الأحاديث عن الرحمة ، ونذكر منها : عن عبد الله بن عمرو رضي الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الراحمون يرحمهم الرحمن ، وارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء»⁽⁷⁾ وكذلك عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : سمعت الصادق المصدوق صاحب هذه الحجة أبا القاسم صلى الله عليه وسلم يقول : « لا تنزع الرحمة إلا من شقى»⁽⁸⁾ .

(1) - سورة يونس ، آية رقم 57 .

(2) - أبو زهرة (محمد) ، الجريمة ، سابق الذكر ، ص . 7 .

(3) - سورة النور ، آية رقم 2 .

(4) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص 55 ، 56 .

(5) - رواه أبو داود ، أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 55 .

(6) - أنظر : رحمانى (منصور) ، المرجع السابق ، ص . 294 ، 295 .

(7) - رواه أبو داود ، أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 55 .

(8) - رواه أبو داود ، أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 55 .

الفقرة الخامسة

التدبير الإحترازي يجلب المصلحة ويدفع المضرة

المصلحة في إصطلاح علماء الشريعة هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ، ونفوسهم ، وعقولهم ، ونسلهم ، وأصولهم ، وطبقا لترتيب معين فيما بينها لدفع الضرر عنهم وتحقيق مصالحهم في العاجل والآجل⁽¹⁾ ، وإن الأحكام في الشريعة الإسلامية كلها تشتمل على مصالح العباد ، فما من أمر شرعه الإسلام بالكتاب أو السنة إلا كانت فيه مصلحة حقيقية ، وإن اختلفت تلك المصلحة على بعض الأنظار ، أو اختلف فيها أهل النظر⁽²⁾ والمصالح التي لاحظها الإسلام ترجع إلى أمور خمسة : وهي مافيه حفظ الدين ، وما فيه حفظ النفس ، وما فيه حفظ العقل ، وما فيه حفظ النسل ، وما فيه حفظ المال ، وذلك لأن الدنيا التي يعيش فيها الإنسان تقوم على هذه المعاني التي لا تتوافر الحياة الإنسانية إلا بها ، وإن الله سبحانه وتعالى قد كرم الإنسان في هذا الوجود⁽³⁾ ، فقال تعالى: « ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا »⁽⁴⁾ ، وإن هذه الأمور الخمسة هي التي جاءت من أجلها كل الشرائع ، وبنيت عليها كل العقوبات في الإسلام ، ولقد قال في ذلك حجة الإسلام الغزالي في كتابه المستصفى : " إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكن نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ، وأنفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ، ودفعها مصلحة ، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات..... " .

لا خلاف بين علماء المسلمين في أن أحكام الشريعة الإسلامية قصد بتشريعاتها تحقيق مصالح الناس ، وأن الأخيرة هي مجموعة ضرورياتهم وحاجياتهم وتحسيناتهم .
أما الضروريات : فهي الأمور التي تتوقف عليها حياتهم وإذا اختلف أمر منها اختلفت حياتهم ، ومرجعها إلى حفظ دينهم ونفوسهم وأموالهم وأعراضهم وعقولهم .
أما الحاجيات : فهي الأمور التي تقتضيها سهولة حياتهم ويسرها ، وإذا اختلف الأمر منها شقت حياتهم .

(1) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص 57.

(2) - أبو زهرة (محمد) ، الجريمة ، سابق الذكر ، ص 26 .

(3) - أبو زهرة (محمد) ، المرجع نفسه ، ص 28 .

(4) - سورة الإسراء ، آية رقم 70.

أما التحسينات : هي الأمور التي تجعل حياتهم وتكفل لهم عيشة راضية وجماعة فاضلة ومرجعها إلى تنظيم معاملاتهم وتهذيب أخلاقهم وما يقرب من المثل الأعلى للجماعات والأفراد ، فإذا توافر للناس ما تتوقف عليه حياتهم وما تكون بها سهلة لا حرج فيها ، وما تكون به جميلة كاملة طيبة فقد توافرت لهم مصالحهم⁽¹⁾.

وقد إشتراط فقهاء الشريعة في المصلحة المعتبرة شروطا ثلاثة وهي :

1- أن تكون مصلحة حقيقية وليست مصلحة وهمية ، والمراد بهذا يتحقق من أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعاً أو يدفع ضرراً .

2- أن تكون مصلحة عامة وليست مصلحة شخصية ، والمراد بهذا أن يتحقق من أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب المنفعة لأكثر عدد ممكن في المجتمع .

3- أن لا تخالف هذه المصلحة حكماً أو مبدأً ثبت بالنص أو الإجماع ومتى إجتمعت هذه الشروط الثلاثة ترجح بناء التشريع عليها⁽²⁾.

فإذا كان جلب المصلحة يتسبب عنه ضرر للغير فلا يخلو الحال من فرضين :

أولاً : إن القصد فيه الإضرار بالغير فلا شك في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار لقيام الدليل على هذا ، فعن ابن عباس رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار »⁽³⁾

ثانياً : أما إذا كان جلب المصلحة أو درء المفسدة لم يقصد منه إضرار أحد، ولكن تسبب عنه ضرر للغير ، فإذا كان الضرر عام فيمنع الجالب أو الدافع مما هم به ، لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ، لأن العبرة دائماً بمصلحة أكبر عدد ممكن من الناس ، ودائماً الضرر الكبير يدفع بالضرر القليل ، ودفع المضار يكون مقدم على جلب المنافع ، وإذا تعارضت المفسدة ومصلحة قدمت دفع المفسدة غالباً لأن إعتناء الشرع بالمنهيات أشد من إعتناؤه بالمأمورات ، ولذا قال عليه الصلاة والسلام « إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه »⁽⁴⁾ .

وكخلاصة عامة فإن أغراض التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية يكمن في : مكافحة الجريمة داخل النفس البشرية ، وتحقيق الثواب عند عدم إقرار الجريمة وكذلك تهذيب وإصلاح الجاني ، كفل الرحمة العامة مع جلب المصلحة ودفع المفسدة .

الفرع الثاني

⁽¹⁾ - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 57 ، 58 .

⁽²⁾ - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 59 .

⁽³⁾ - رواه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم وأخرجه ابن ماجه والبيهقي من حديث عبادة بن الصامت أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 59 .

⁽⁴⁾ - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 60 .

شروط تطبيق التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية

الشريعة الإسلامية إشتترطت لتطبيق التدابير الإحترازية شرطين أساسيين وهما : الجريمة السابقة ، والخطورة الإجرامية وسنخصص لكل شرط فقرة مستقلة وهذا لكي يتسنى لنا فهمها فهما دقيقا فتكون الجريمة السابقة (الفقرة الأولى) ، الخطورة الإجرامية (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

الجريمة السابقة

قبل تحديد الجريمة السابقة سنحاول تعريف الجريمة بصفة عامة في اللغة وعند إصطلاح الفقهاء(أولا) ثم نقوم بتحديد مفهوم الجريمة السابقة (ثانيا)

أولا - الجريمة لغة وإصطلاحا

قبل تحديد مصطلح الجريمة عند إصطلاح الفقهاء في الشريعة الإسلامية علينا أولا تحديد مصطلحها لغة ثم نحددها عند جمهور الفقهاء .

1- الجريمة في اللغة

يذكر ابن منظور للجريمة في مادة جرم عدة معاني فيقول : الجرم القطع جرمة ويجرمه جرما قطعه ، وشجرة جريمة مقطوعة وجرم النخل والتمر بجرمه جرما وجراما ، والجريم : النوى ووحداته جريمة .

والجرم التعدي أو الذنب أو الإثم والجمع إجرام وجروم وهو الجريمة ، وقد جرم يجرم جراما، و إجترم وأجرم فهو مجرم وجريم .

وفي الحديث أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء و لم يجرم عليه فجرم من أجل مسألته ، والجرم الذنب ومنه قوله تعالى : « حتى يلج الجمل في سم الخياط وكذلك نجزي المجرمين »(1)، وجرم إليهم وعليهم جريمة ، وأجرم جنى جناية ، والجرم مصدر الجارم الذي يجرم نفسه والجارم الجاني والمجرم المذنب (2).

2 - الجريمة في اصطلاح الفقهاء

(1) - سورة الأعراف ، آية رقم 39 .
(2) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 225 .

الجرائم : هي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير ، ولها عند التهمة حال إستبراء تقتضيه السياسة الدينية ، ولها عند ثبوتها وصحتها حال إستفاء توجيه الأحكام الشرعية⁽¹⁾ .
كما تعرف الجريمة بأنها: فعل ما أمر الله بتركه أو ترك ما أمر الله بفعله ، وبهذا يتبين لنا أن الجريمة قد تكون بالفعل وقد تكون بالترك وعلى سبيل المثال ، الزنا جريمة بالفعل لأنه فعل محظور نهى الله عنه⁽²⁾ .

والبعض من الفقهاء من يعرف مصطلح المعصية بدل الجريمة ، ويعرفها بأنها إتيان ما حرّمته الشريعة الإسلامية من المحرمات وترك ما أوجبه من الواجبات⁽³⁾ ، والجريمة هي فعل ما نهى الله عنه ، وعصيان ما أمر به ، أو بعبارة أعم هي عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف ، وإن تعريف الجريمة على هذا النحو يكون مرادفاً لتعريف الفقهاء لها بأنها إتيان فعل مجرم معاقب على فعله أو ترك فعل مأمور به معاقب على تركه ، وذلك لأن الله تعالى قرر عقاباً لكل من يخالف أو امره ونواهيه ، وهو إما أن يكون عقاباً دنيوياً ينفذه الحكام ، وإما أن يكون تكليفاً دينياً يكفر به عن ما ارتكب في جنب الله ، وإما أن يكون عقاباً أخروياً يتولى تنفيذه الحاكم الديان ، وهو خير الفاصلين .

فكل جريمة لها في الشرع جزاء إما عاجل في الدنيا ، وإما آجل في الآخرة ، ويتولى الآخرة رب العالمين ، إلا أن يتوب توبة نصوحاً ، ويتغمده الله برحمته وغفرانه وهو الغفور الرحيم .
وهذا التعريف تعريف عام وليس بخاص ، فهو يعم كل معصية ، وبذلك تكون الجريمة والإثم والخطيئة بمعنى واحد ، لأنها جميعاً تنتهي إلى أنها عصيان الله تعالى فيما أمر ونهى ، وسواء أكان ذلك العصيان عقوبته دنيوية أم كانت عقوبته أخروية ، ولكن لأن الفقهاء ينظرون إلى المعاصي من ناحية سلطان القضاء عليها ، وما قرره الشارع من عقوبات دنيوية يخصصون إسم الجرائم بالمعاصي التي لها عقوبة ينفذها القضاء⁽⁴⁾ .

ثانياً - الجريمة السابقة

إن أول جريمة وقعت على الأرض هي جريمة القتل حيث قتل قابيل أخاه هابيل فقال الله تعالى: «وأتل عليهم نبأ إبنى آدم بالحق إذ قربا قربانا فنقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر قال لأقتلك قال إنما يتقبل الله من المتقين، لئن بسطت إلى يدك لتقتلني ما أنا بباسط يدي إليك لأقتلك إني أخاف الله رب العالمين إني أريد أن تبوأ بإثمي و إثمك فتكون من أصحاب النار وذلك جزاؤا الظالمين فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين»⁽⁵⁾ .

⁽¹⁾ - الماوردي (أبي حسن علي) ، المرجع السابق ، ص . 361 .

⁽²⁾ - أنظر : الجملي (خالد رشيد) ، الحدود في الفقه الجنائي الإسلامي المقارن ، الطبعة 1 ، القاهرة ، دار الدولية للاستثمارات الثقافية ، 2002 ، ص . 6 .

⁽³⁾ - أنظر : النواوي (عبد الخالق) ، المرجع السابق ، ص . 124 .

⁽⁴⁾ - أنظر : أبو زهرة (محمد) ، الجريمة ، سابق الذكر ، ص . 20 .

⁽⁵⁾ - سورة المائدة ، أية رقم 29 ، 30 ، 31 ، 32 .

ولتطبيق التدبير الإحترازي الوقائي إشتترطت الشريعة الإسلامية سبق إرتكاب جريمة من الجاني وسيوضح لنا ذلك جليا من خلال الجرائم التي ورد فيها التعزيز كتدبير إحترازي بعد سبق إرتكاب جريمة فيما يلي:

1- يعزر كل من يرتكب جرما ليس فيه حد من الحدود المذكورة على سبيل الحصر سبق وأن ذكرناها وهي السرقة ، قطع الطريق والزنا والقذف وشرب الخمر والبغي والردة، فإذا إرتكب الجاني جريمة أخرى خلاف هذه الجرائم لا يحد بل يعزر وهذا مثل الرشوة وشهادة الزور وأكل الربا ، وغير ذلك مما يحدده ولي الأمر .

2- يعزر كل من يرتكب جرما فيه حد من الحدود ولم يجب هذا الحد لفقد ركن من أركانه، فالسرقة مثلا لها أركان معينة منها : أن يكون السارق قد سرق الشيء خفية عن عين مالكة فإذا سرقه مجاهرة لا تقطع يده لفقد ركن الخفية وإنما يعزر على ذلك ، كذلك الزاني يلزم لتوقيع حد الزنا عليه ، هو الرجم إن كان متزوجا أو الجلد إن لم يكن كذلك أن يكون قد قام بوطء المرأة ، فإن لم يفعل الجاني ذلك وإكتفى بالملامسة دون الوطء فإنه لا يحد بل يعزر (1)

3- يعزر كل من يرتكب جريمة عقوبتها الحد و يحد ويرى الإمام لمصلحة راجحة أن يزيد عقوبته سياسة منه .

روى الإمام أحمد أن النجاشي الشاعر جيء به إلى علي رضي الله عنه وقد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين وذكر في الفتح أنه ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره في رمضان ، وجاء في رواية أخرى أنه قال له : ضربناك العشرين بجرأتك على الله وإفطراك في رمضان .

الفقرة الثانية

الخطورة الإجرامية في الشريعة الإسلامية

تستلزم الشريعة الإسلامية لإنزال التدابير الإحترازية أن تكون هناك خطورة إجرامية ، بالإضافة إلى إرتكاب جريمة سابقة ، والحالة الخطرة كما سبق بيانها في الفصل السابق من هذه المذكرة ، الشريعة الإسلامية لم تستعمل مصطلح الخطورة الإجرامية ، كما أنها لم تضع نظرية عامة لها لكونها كانت تهتم بإيجاد حلول للمشاكل المطروحة لمكافحة الإجرام وجعل المجتمع الإسلامي نظيفا من الجناة بالإحتراز منهم دون الإكتراث بالمسميات والمصطلحات(2).

المطلب الثالث

(1) - أنظر : بهنسي (أحمد فتحي) ، مدخل الفقه الجنائي ... ، سابق الذكر ، ص . 191 .
(2) - أنظر: ص . 126 ومايلها من الرسالة حول تعريف الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية .

أنواع التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية

كما رأينا سابقا فإن التدبير الإحترازي عند تعريفنا له أن الله جلت قدرته صاحب التدبير فهو المدبر لكل شيء في الأرض و السماء ،فأضاف التدبير إليه لأنه صاحب الأمر ، فيقول تعالى : يدبر الأمر ، من ثم جاء بتدابير إلهية مانعة من الوقوع في الجرائم والمعاصي .
والشريعة الإسلامية جاءت شريعة متكاملة سامية لتحقيق الأمن و السلام في المجتمع ، ويكون الأساس هو مكافحة الجريمة ، والوقاية منها وهو أساس روعي وتربوي يعتمد على تربية النفوس وتنشئة الأجيال وإحياء الضمائر والتمثل بالأخلاق السامية مما يدعو إلى ترك المعاصي وستر الجرائم دون إعلانها ، وفتح التوبة أمام التائبين ،ولهذا السبب فقد عرفت الشريعة الإسلامية أنواع من التدابير كانت كلها موجهة نحو مكافحة الجريمة وهذه التدابير :

- 1- التدابير الإلهية المانعة من الوقوع في المعاصي والجرائم .
- 2- التدابير الإحترازية الشخصية قبل الجريمة وبعدها .
- 3 - التدابير الإحترازية التربوية والعلاجية .
- 4 - التدابير العينية ،وسنخصص لكل نوع فرع مستقبلي بنوع من التفصيل والأمثلة لكي نستطيع أن نلم بالموضوع، فتكون التدابير الإلهية المانعة من الوقوع في المعاصي والجرائم (الفرع الأول)، التدابير الإحترازية الشخصية قبل الجريمة وبعدها (الفرع الثاني)، التدابير الإحترازية التربوية والعلاجية (الفرع الثالث)، التدابير العينية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

التدابير الإلهية المانعة من الوقوع في المعاصي والجرائم

هناك عدد من التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية وجدت لمنع وقوع المعاصي والجرائم في المجتمع الإسلامي ومنها :

- 1- الإستئذان .
- 2 - وجوب غض البصر على الرجال والنساء.
- 3 - المشكلة الجنسية وحلها .
- 4 - الحث على الزواج والترغيب فيه .
- 5 - حجاب المرأة ولباسها .
- 6 - الشريعة وتحريم الخمر ، وسنخصص لكل تدبير من هؤلاء فقرة مستقلة الإستئذان (الفقرة الأولى)، وجوب غض البصر على الرجال والنساء (الفقرة الثانية)، المشكلة الجنسية وحلها (الفقرة الثالثة)، الحث

على الزواج والترغيب فيه(الفقرة الرابعة) ، حجاب المرأة ولباسها (الفقرة الخامسة)، الشريعة وتحريم الخمر(الفقرة السادسة)

الفقرة الأولى

الإستئذان

يعتبر الإستئذان من التدابير الوقائية الألهمية المانعة من الجريمة ، لأنه من المقرر أن في الشريعة فقد الحياء أساس الجريمة لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم أن الله إذا أراد أن يهلك عبدا نزع منه الحياء فلم يلقه إلا مقيتا ممقتا ، ثم ذكر أنه ينزع منه الأمانة ، فالرحمة نزعت منه ربة الإسلام .

إن الإسلام كفل للشخص الحق في حياته الخاصة وذلك بأن منع الذكور من أهل البيت أن يدخلوا البيوت بغير إستئذان ، حتى لا يروا نساءهم في حال لا يجوز رؤيتهن فيها (1) قال تعالى: « يأبها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ليس عليكم ولا عليهم جناح بعد هن» (2) ، وفي هذه الآية أحكام الإستئذان في داخل البيوت ، فالخدم من الرقيق والأطفال المميزون الذين لم يبلغوا الحلم يدخلون بلا إستئذان إلا في ثلاث أوقات تنكشف فيها العورات عادة ، فهم يستأذنون فيها ، هذه الأوقات هي : الوقت قبل صلاة الفجر حيث يكون الناس في ثياب النوم عادة أو أنهم يغيرونها ويلبسون ثياب الخروج، ووقت الظهيرة عند القيلولة ، حيث يخلعون ملابسهم في العادة ويرتدون ثياب الراحة ، وبعد صلاة العشاء حين يخلعون ملابسهم كذلك ويرتدون ثياب الليل ،وسماها " عورات " لإكتشاف العورات فيها ، وفي هذه الأوقات الثلاثة لا بد أن يستأذن الخدم وأن يستأذن الصغار المميزون الذين لم يبلغوا الحلم كي لا تقع أنظارهم على عورات أهليهم ، وهو أدب يغفله الكثيرين في حياتهم المنزلية مستهينين بآثارهم النفسية والعصبية والخلفية ظانين أن الخدم لا تمتد أعينهم إلى عورات السادة ، وأن الصغار قبل البلوغ لا ينتبهون لهذه المناظر بينما النفسيون اليوم – بعد تقدم العلوم النفسية – يرون أن بعض المشاهد التي تقع عليها أنظار الأطفال في صغرهم هي التي تؤثر في حياتهم كلها ، وقد تصيبهم بأمراض نفسية وعصبية يصعب شفاءهم منها (3) .

وقال الزمخشري في الكشف بصدد هذه الآية ، روى أن مدليج بن عمر، كان غلاما أنصاريًا ، أرسله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقت الظهر إلى عمر ليدعوه ، فدخل عليه وهو نائم ، وقد إنكشف عنه

(1) أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 327.

(2) سورة النور ، آية رقم 56 .

(3) أنظر : قطب (سيد) ، المرجع السابق ، المجلد الرابع الأجزاء 12 – 18 ، ص . 2532.

ثوبه ، قال عمر : لو وددت أن الله عز وجل نهى أباءنا وأبناءنا وخدمنا أن لا يدخلوا علينا هذه الساعات إلا بإذن ، وهي إحدى الآيات التي أنزلت بسبب عمر رضي الله عنه⁽¹⁾

والإستئذان إذا هو طلب الإذن على أهل البيت في الدخول عليهم وهو واجب وجوب الفرائض⁽²⁾ لقوله تعالى : «فإن لم تجدوا فيها أحد فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم إرجعوا فارجعوا هو أركى لكم والله بما تعملون عليم»⁽³⁾، إذا لا يدخل إلى البيت فيه أحد حتى يستأذن ثلاث مرات فإن أذن يدخل وإلا رجع⁽⁴⁾، فعن أبي مرسى الأشعري رضي الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الإستئذان ثلاثة ، فإن أذن ذلك وإلا فارجع " ⁽⁵⁾

والعلة في الإستئذان إنما هي تدبير إلهي وقائي خشية الكشف على المحرمات فإذا زالت العلة زال الحكم ، وكذلك قال الله تعالى « ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم »⁽⁶⁾ . ويقول المفكر الإسلامي أبو الأعلى المودودي رحمة الله أن الإستئذان من التدابير الوقائية المانعة من الوقوع في المعاصي ، وذلك رحمة لحماية الأعراس والحرمات ، وهو مكمل للقصد في تحريم الزنا ، لأن الدخول في المنازل بدون إذن فيه إطلاع عورات المسلمين مما نهى الله عنه ، والمقصود الرئيسي هو صون النساء والرجال من النزعات والحركات الشهوانية ، ومنعا لإختلاط الرجال والنساء وإرتفاع الكلفة بينهما⁽⁷⁾ .

الفقرة الثانية

وجوب غض البصر على الرجال والنساء

نصت الشريعة الإسلامية على وجوب غض البصر وأمرت به للرجال والنساء ويعتبر تدبير وقائي من الوقوع في المعاصي ، قال تعالى : « قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك

(1) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 328 .
(2) - أبي الأزهري (صالح عبد السميع) ، الثمر الذاتي شرح رسالة ابن زيد القيرواني ، الجزائر ، مكتبة رحاب ، 1987 ، ص . 699 .
(3) - سورة النور ، آية رقم 28 .
(4) - أبي الأزهري (صالح عبد السميع) ، المرجع نفسه ، ص . 699 .
(5) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 330 .
(6) - سورة النور ، آية رقم 29 .
(7) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 331 .

أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين إلا ما ظهر منها...»⁽¹⁾

لما كان البصر هو الباب الأكبر إلى القلب وأقرب طرق الحواس إليه، وبحسب ذلك كثرة السقوط من جهته ووجب التحذير منه وغض البصر واجب عن جميع المحرمات وكل من يخشى الفتنة من أجله، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إياكم والجلوس على الطرقات فقالوا ، ما لنا بد ، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها قال : فإذا أبيتم إلا المجالس فأعطوا الطريق حقها ، قالوا : وما حق الطريق؟ قال : غض البصر وكف الأذى ، ورد السلام ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وفي بعض الروايات زيادة ، وإرشاد الضال »⁽²⁾.

إن الإسلام يهدف إلى إقامة مجتمع نظيف لا تهاج فيه الشهوات في كل لحظة ، ولهذا أمر الله تعالى الرجال والنساء بغض البصر وهو أدب نفسي ، ومحاولة للإستعلاء على الرغبة في الإطلاع على المحاسن والمفاتن في الوجوه والأجسام ، كما أن فيه إغلاقاً للنافذة الأولى من نوافذ الفتنة والغواية، ومحاولة عملية للحيلولة دون وصول السهم المسموم⁽³⁾ وهذا ما قال به رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : عن ربه عز وجل ، « النظره سهم مسموم من سهام إبليس من تركها مخافتى أبدلته إيماناً يجد حلاوته في قلبه »⁽⁴⁾.

وحفظ الفرج هو الثمرة الطبيعية لغض البصر ، أو هو الخطوة التالية لتحكم الإرادة ، ويقظة الرقابة والإستعلاء على الرغبة في مراحلها الأولى⁽⁵⁾ ، ويجب على الإنسان إذا ما تعرض نظره لأي محرم أن يصرف نظره فوراً فعن بريده قال ، قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لعلي أبي طالب يا علي لا تتبع النظرة بالنظرة فإنما لك الأولى وليست الآخرة.

والمقصود من غض البصر هو أنه تدبير مانع من الوقوع في مقدمات الشهوة الجنسية المؤدية إلى الوقوع في الزنا ، ولحماية الأعراض وحفظ الأنساب ، وليس مقصود الشرع منع النظر مطلقاً بل سد ذريعة الفتنة والفساد و لهذا منع النظر الذي يحرك النزعات الشهوانية للإنسان ولا تدعو الحاجة إليه⁽⁶⁾.

الفقرة الثالثة

المشكلة الجنسية وحلها

حل المشكلة الجنسية هو تدبير وقائي قرره الشريعة الإسلامية الغراء ، وهذا لأن الغريزة الجنسية تعد أعنف وأقوى الغرائز البشرية ، وتعمل بنشاط كبير وتحتاج إلى إشباع منتظم ، وهي ككل مطلب إنساني لا بد من الإستجابة لها ولندائها ، وإلا أدى الحرمان إلى شقاء النفس .

(1) - سورة النور ، آية رقم 30 ، 31 .

(2) - متفق عليه ، أنظر: الجزائري (أبو بكر جابر) ، المرجع السابق ، ص . 128 .

(3) - أنظر : قطب (سيد) ، المرجع السابق ، المجلد الرابع ، الأجزاء ، 12-18 ، ص. 2511 ، 2512 .

(4) - رواه الطبراني والحاكم من حديث حنيفة ، أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 332 .

(5) - أنظر : قطب (سيد) ، المرجع نفسه ، المجلد الرابع ، الأجزاء ، 12-18 ، ص. 2511 ، 2512 .

(6) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص. 330 .

ولقد إهتم الإسلام بالغريزة الجنسية لدى الإنسان لخطورتها ، فرسم لها طريق سليم الذي يجب أن تتحول إليه ، حتى لا يؤدي الكبت إلى نتائج وخيمة، فحث على الزواج ورغب فيه بكافة الطرق والوسائل من وقت البلوغ أي منذ ظهور الغريزة الجنسية عند الإنسان ، وعند عدم القدرة على الزواج حث الشباب على الصوم لقطع الشهوة (1) .

الفقرة الرابعة

الحث على الزواج و الترغيب فيه

الزواج مودة ورحمة بين الزوجين ، ويكون قائما على رضا الزوجين وتعاونهما وقال تعالى :
« ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة » (2) كما قال أيضا:
« وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله والله واسع عليم » (3) ، فالآية الثانية تتضمن حث وترغيب بالإسراع إلى الزواج ، وهذا لأن الزواج هو الطريق الطبيعي لمواجهة الميول الجنسية الفطرية ، وهو الغاية النظيفة لهذه الميول العميقة ، فيجب أن تزول العقبات من طريق الزواج، لتجري الحياة على طبيعتها وبساطتها ، و العقبة المالية هي العقبة الأولى في طريق بناء البيوت (4) ، فإذا وجد في المجتمع الإسلامي أيا من فقراء وفقيرات ، تعجز مواردهم الخاصة على الزواج ، فعلى الجماعة أن تزوجهم وكذلك الإماء والعبيد ، ولا يجوز أن يقوم الفقر عائقا عن التزويج، متى كانوا صالحين للزواج راغبين فيه رجالا ونساء فالرزق بيد الله ، وقد تكفل الله بإغنائهم إن هم إختاروا طريق العفة النظيف « إن يكون فقراء يغنيهم الله من فضله » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ثلاث حق على الله عونهم : المجاهد في سبيل الله ، المكاتب الذي يريد الأداء ، والناكح الذي يريد العفاف » (5) ، وقال صلى الله عليه وسلم ، للحث على الزواج « النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي ففد رغب عني » وقال أيضا : « تناكحوا تكثروا فإنني أباهي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط»

وقوله أيضا : « من إستطاع منكن الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لا فليصم فإن الصوم له وجاء » (6) .

ومن هذه الأحاديث نجد أن الشريعة الإسلامية رغبت في الزواج وحثت عليه كحل للمشكلة الجنسية بطريقة طبيعية التي ترضي الإنسان والإسلام ويعتبر الحث على الزواج والترغيب فيه مما سبق تدبير إلهي وقائي مانع من الوقوع في الزنا وحماية الأعراض والأنساب.

(1) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 234

(2) - سورة الروم، الآية رقم 20..

(3) - سورة النور الآية رقم 32 .

(4) - أنظر : قطب (سيد) ، المرجع السابق ، المجلد الرابع ، الأجزاء ، 12- 18 ، ص . 2514 ، 2515

(5) - رواه الترميذي والنسائي أنظر : قطب (سيد) ، المرجع السابق ، ص 2515

(6) - أنظر : الغزالي (أبي حامد) ، إحياء العلوم القرآن ، ج 2 ، دمشق . ، علم كتب ، د . ت . ط ، ص . 20

الرابع : أن لا تكون الملابس مطيبة أو مبخرة (1).

لهذا السبب فالشريعة الإسلامية قد راعت الدقة في لباس المرأة من وجوب شموله لسائر بدنها إلا وجهها وكفيها ، وأن لا يكونا مزينا ولا شفافا يظهر جسدها أو ضيقا يصفه وأن لا يكون مطيبا أو مبخرا، وكل هذا حتى تكون المرأة مصونة محفوظة من أعين الرجال ، ولا تكون داعية إلى إثارة شهواتهم، وحتى يسلم الرجل من الوقوع في الجرائم الجنسية وتسلم المرأة من التعدي عليها وهتك عرضها وخدش حياءها، وكل هذا مما هو تدابير إلهية وقائية مانعة من الوقوع من المعاصي والجرائم، وقد إمتازت الشريعة بأنها تأخذ بمبدأ الوقاية خير من العلاج، وذلك بعلاج الخطر قبل الخطأ، وهذا يتعلق أيضا في النهي عن الخلوة بالمرأة الأجنبية حيث روى عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بالمرأة ليس معها ذو محرم منها ، فإن ثالثهما الشيطان» (2).

الفقرة السادسة

الشريعة وتحريم الخمر

شرب الخمر يذهب العقل وبذاهبه يصبح في استطاعة الإنسان أن يرتكب أي جريمة دون خوف ولا حياء ، ولذلك حرمه الله تعالى فقال: « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » (3)، وقال القرطبي في الجامع في معنى: " اجتنبوه: «يقضي الإجتنب المطلق الذي لا ينتفع معه بوجه من الوجوه لا شرب ولا بيع ولا تخليل ولا مداوة ولا غير ذلك، وقال أيضا : روى عن ابن عباس قال : لما نزل تحريم الخمر ومشى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعضهم إلى بعض وقالوا حرمت الخمر وجعلت عدلا للشرك» (4).
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « أتاني جبريل فقال يا محمد إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وشاربها والمحمولة له وبائعها ومبتاعها وساقبها ومساقها » (5) وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إجتنبوا الخمر الخمر فإنها مفتاح كل شر» (6).

فالخمر مفتاح كل شر وفساد ويعتبر من الكبائر إذ تؤدي إلى فساد وفعل خبيث ، فهي أساس الرذائل وإنتشارها مؤذن بانتشار الضعف والجور في بنية الأمة وإنتشار الجريمة والمجرمين ، ومثلها المخدرات وهي تؤثر على عقل متعاطيها وتؤدي بماله مما يؤدي به إلى إرتكاب الجريمة، فالشريعة بتجريمها للخمر قد سدت المنفذ الكبير المؤدي إلى الجرائم ، والخمر لا فائدة فيها وأن أضرارها لا تحصى فهي

(1) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 338.

(2) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 342.

(3) - سورة المائدة ، آية رقم 92.

(4) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 443 .

(5) - رواه أحمد و الحاكم أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 443 .

(6) - رواه أحمد ، أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 443 .

تفسد العقل وتفسد الصحة وتؤدي إلى العقم أحيانا وضعف النسل غالبا ، كما يؤدي إلى ضياع المال وضياع الكرامة⁽¹⁾، ولهذا السبب فتحریم الشرب هو تدبير وقائي لمنع شارب الخمر من ارتكاب الجرائم والمعاصي .

الفرع الثاني

التدابير الإحترازية الشخصية قبل وقوع الجريمة وبعدها

والتدابير الشخصية هي :التدابير التي يقصد بها حماية المجتمع من طوائف معينة من الجناة لأشخاصهم وهي طوائف تقصر العقوبة العادية أن تحمي المجتمع من خطرهم ، وهذه التدابير منها : ما يكون قبل وقوع جريمة(الفقرة الأولى) ،ومنها ما يكون بعدها(الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

التدابير الإحترازية الشخصية قبل وقوع الجريمة

وهذه التدابير توقع قبل وقوع الجريمة وذلك لخطورة الجناة،وهذه التدابير كثيرة نذكر منها : منع عمر بن الخطاب إجتماع الصبيان بمن يتهم بالفاحشة(أولا)، حرمان القاذف من الشهادة وعدم أهليته لها(ثانيا)، التدابير المتخذة إزاء المشتبه عنهم ارتكاب الجرائم والفجور(ثالثا).

أولا - منع عمر بن الخطاب إجتماع الصبيان بمن يتهم بالفاحشة

منع سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه إجتماع الصبيان بمن يتهم بالفاحشة ، كتدبير شخصي يكون قبل وقوع الجريمة وذلك لمصلحة الصبيان ونشأتهم نشأة من قوامة الأخلاق والفضائل، وكذلك منع من ظهر منه الفجور من تملك الغلمان وفرق بينهما ، وكذلك نفيه لنصر بن حجاج وأبي ذئب خشية إفتتان النساء بهما حين سمع النسوة يتشبين بهما ، فهذا من التدابير أو الإجراءات المقصود بها حماية المصلحة العامة ،وهنا لا يشترط أن يكون الشخص قد ارتكب جرما ، كعزل المريض بمرض معد، وعزل المجنون ومنعه عن الناس و هو من باب تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

ثانيا - حرمان القاذف من الشهادة وعدم أهليته لها

يقول الله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة فلا تقبلوا لهم شهادة أبدا أولئك هم الفاسقون »⁽²⁾، وهنا في هذه الحالة يكون التدبير بحرمان القاذف من

⁽¹⁾ - أنظر : عودة (عبد القادر) ، المرجع السابق، ج 1، ص . 650 .

⁽²⁾ - سورة النور ، آية رقم 4 .

الشهادة لأن من كذب تسقط شهادته فتسقط عدالته ولا تقبل له شهادة أبدا ويوصم وصمة أبدية بأنه من الفاسقين ، وهكذا حاربت الشريعة الدوافع النفسية الداعية إلى الجريمة بالعوامل النفسية المضادة التي تستطيع وحدها التغلب على الدوافع الداعية للجريمة⁽¹⁾.

ثالثا - التدابير المتخذة إزاء المشتبه عنهم إرتكاب الجرائم والفجور

وقد تدعو المصلحة لمعاقبة بعض الأشخاص ، لا لإرتكابهم الجرائم بل لحالتهم الخطرة الناجمة والمرتبة عن الحكم عليهم أكثر من مرة في بعض الجرائم ، أو عن إشتهارهم بالإعتياد على إرتكاب بعض الجرائم ، وهذه التدابير ذو فائدة كبيرة ، ولها أثر كبير في إستتباب الأمن في البلاد ومنع إرتكاب الجرائم فضلا عن أنه يؤدي إلى إصلاح المجرمين الخطرين .

والشريعة الإسلامية بهذا تكون شريعة متقدمة لكل عصر وزمان ، فقامت بوضع التدابير على الإعتياد على الإشتهار بإرتكاب الجرائم دون أن تكون هناك جريمة قد أرتكبت فعلا ، ومن هذا فقد قال الفقهاء بتعزيز من يعرف أو يتهم بالسرقة ، ولو لم يرتكب جريمة سرقة جديدة ، وذلك بالحبس حتى يتوب وكذلك من يعرف أو يتهم بإرتكاب جرائم ضد النفس والذي قيل في السرقة وجرائم الإعتداء على النفس تقال في غيرها⁽²⁾ .

ومما تقدم نجد أن الشريعة الإسلامية حريصة كل الحرص على مصلحة الجماعة في العيش في المجتمع خال من الجرائم ومن أجل ذلك قررت التدابير الإحترازية قبل وقوع الجريمة والمعصية⁽³⁾ .

الفقرة الثانية

التدابير الشخصية بعد وقوع الجريمة

عرفت الشريعة الإسلامية العديد من التدابير الشخصية التي تكون في مواجهة الجريمة بصفة عامة وفي مواجهة الجاني بعد لإرتكابه للجرائم ويمكن حصر هذه التدابير في : النفي (أولا) ، التغريب (ثانيا) ، الإبعاد (رابعا) ، التشهير في شهادة الزور (خامسا) ، العزل للمستخدم أو الموظف من وظيفته (سادسا) وتعليق يد السارق في رقبته بعد القطع (سابعا).

أولا - تدبير النفي

⁽¹⁾ - أنظر : عودة (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص . 646 .
⁽²⁾ - أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص . 287 ، 288 .
⁽³⁾ - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 348 .

إن تدبير النفي هو أدنى العقاب في جريمة الحرابة ، إذ قال الله تعالى « إنما جزاءوا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض »⁽¹⁾.

ولقد اختلف الفقهاء في معنى النفي والخلاف في معنى النفي يقوم على ثلاثة اتجاهات :

الأول : إن النفي هو التشريد في البلاد والأمصار ، فلا يتركون في بلد حتى تبدد قوتهم وقد قال بهذا القول من التابعين قتادة و إبراهيم النخعي و عطاء الخراساني والحسن البصري والزهري ، وحجة هذا الرأي أن النفي يقتضي الإبعاد ولم يعين له موضع إقامة فيجب أن تستمر مطاردتهم حتى يتوبوا ويستقيموا .

الثاني : النفي يكون بالتغريب والحبس ولعل من صورة الحبس تقييد إقامته أو على حد التغييرات الجديدة تحديد محل الإقامة في البلد الذي نقل إليه ، وقد قال بهذا القول الإمام مالك والحنابلة والشافعية، وحجتهم أنه من المصلحة إبعاده عن موطن أنصاره وحبسه حتى لا يكون الشر منه.

الثالث : النفي وهو الحبس ولو في البلد الذي ارتكب فيه جرائمه، وقد قال بهذا القول الحنفية ويرى الإمام أبو زهرة أن أمثل الأراء رأي المالكية الذي يتحقق به النفي ودفع الشر ، وفي النفي بعد عن البلد الذي ارتكب الجرائم حوله ، وإبعاده عن الأنصار الذين يعاونوه على الشر وإعطائه الفرصة للتوبة الكاملة⁽²⁾.

والغرض من هذا التدبير إلقاء خطورة قاطع الطريق الذي أخاف السبيل فقط ولم يسرق ولم يقتل ، والعمل على حماية الناس من شره حتى يضعف أو يتوب .

ثانيا - تدبير التغريب

أساس هذا التدبير هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم « البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام » أي أن الزاني غير المحصن يجلد مئة ويغرب .

ولقد اختلف الفقهاء في هذا الحديث فمنهم من رأى أنه منسوخ، وهو قول الإمام أبي حنيفة وأصحابه ، ولذا يرى أن التعزير يوقع على حساب المصلحة المقترضية لذلك، بينما يرى مذهب المالكية أن التغريب واجب على الرجل دون المرأة ويرى الإمام الشافعي والإمام أحمد أن التغريب حد واجب على كل زاني غير محصن ويرى البعض الآخر أن التغريب هو إبعاد الزاني من البلد الذي زنا فيه إلى بلد آخر على أن لا تقل المسافة بين البلدين عن مسافة القصر⁽³⁾ ، وأن لا تتجاوز مدة التغريب سنة واحدة⁽⁴⁾.

(1) - سورة المائدة ، آية رقم 35..

(2) - أنظر : أبو زهرة (محمد) ، العقوبة ، سابق الذكر ، ص 142 ، 143 .

(3) - مسافة القصر ، هي المسافة التي تقصر فيها الصلاة وهي مسيرة يوم بسير الوسط أو ثلاثة أيام أو أكثر على خلاف الرأي، أنظر: بهنسي (أحمد فتحي) ، السياسة الجنائية في ... ، سابق الذكر ، ص 146 .

(4) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص 353 .

ثالثا - تدبير الإبعاد

يجوز للدولة الإسلامية عند الضرورة إبعاد أي مسلم أو ذمي عن أرضها ، إذا لم يكن هناك وسيلة لدفع الخطورة إلا بالإبعاد، ويجوز أن يكون الإبعاد لبلد مبعده الأصلية ، أو لأي بلد إسلامي آخر، ولكن لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يكون الإبعاد إلى دار الحرب ، وإذا سمح للحربين بدخول دار الإسلام فللدولة أن تبعدهم ولو لم تنتهي مدة إقامتهم إذا أتوا بعمل يخل بالأمن العام أو يخشى منه الإخلال بالأمن (1).

والإبعاد يخلص الجماعة من هذه الفئة من ناحية ويسمح للمحكوم عليه من ناحية أخرى أن يستعيد مركزه في الهيئة الجديدة التي ينضم إليها (2).

رابعا - تدبير التشهير بشهادة الزور

يعتبر قول الزور من الكبائر التي تعادل الشرك بالله وتساويه ، وقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » (3)

وعن أبي بكر رضي الله عنه ، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه عد شهادة الزور من أكبر الكبائر في قوله « ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثا ، قالوا بلى ، قال : الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وجلس وكان متكئا ، ثم قال : ألا وقول الزور ، فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت » (4)

والتشهير يعد من العقوبات التعزيرية ويقصد به الإعلان عن جريمة المحكوم عليه، ويكون التشهير في الجرائم التي يعتمد فيها المجرم على ثقة الناس كشهادة الزور والغش ، فالمجرمون في مثل هذه الحالات يعاقبون في التشهير تعزيرا وتنكيلا وتأديبا وكان التشهير يحدث قديما بالمناداة على المجرم بذنبه في الأسواق والمحلات العامة حيث لم تكن هناك وسيلة أخرى (5).

خامسا - تدبير العزل من الوظيفة

يطبق تدبير العزل من الوظيفة على الذين يتولون الوظائف العامة سواء كان أداء الوظيفة بمقابل أو مجانا كالإمام والأمير والوالي والقاضي وغيرهم (6).

قال ابن تيمية إن التعزير قد يكون بالعزل من الولاية وأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا يعزرون بذلك وهي تطبق في شأن كل موظف ارتكب ما لا يحل من المنكرات .

وقد بلغ عمر ابن خطاب عن بعض نوابه أنه يتمثل بأبيات في الخمر فعزله فإذا كان هذا الحال لمن يتمثل بالأبيات في الخمر ، فإن العزل من الوظيفة جائزا لكل موظف يقترب الجريمة (1).

(1) - أنظر : عودة (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص . 303 ، 306 .

(2) - أنظر : عودة (عبد القادر) ، المرجع نفسه ، ج 1 ، ص . 700 .

(3) - سورة الحج ، آية رقم 28 .

(4) - رواه البخاري ومسلم و الترمذي أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 354 .

(5) - أنظر : عودة (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص . 704 .

(6) - أنظر : عودة (عبد القادر) ، المرجع نفسه ، ج 1 ، ص . 704 .

وهذا النوع من التدابير الإحترازية تلحقه تباعا تدابير التشهير والفضح وحرمانه من الولاية أبداً،
لأن الولاية تقوم على مبدئين أساسيين هما :
1- أداء الأمانات إلى أهلها .
2- الحكم بين الناس بالعدل (2)

سادسا - تدبير تعليق يد السارق في رقبته بعد القطع

يقول أبو يوسف في الخراج : حدثنا الأعمس عن القاسم بن عبد الرحمان عن أبيه قال : كنت قاعداً عند علي رضي الله عنه فجاء رجل فقال : يا أمير المؤمنين إني قد سرقت ، فإنتهره ثم عاد الثانية فقال : إني سرقت ، فقال علي رضي الله عنه ، قد شهدت على نفسك شهادة تامة ، قال فأمر به فقطعت يده قال وأن رأيتها معلقة في عنقه ، سئل فضالة بن عبيد عن تعليق اليد للسارق أمن السنة هو؟ ، قال : نعم رأيت النبي صلى الله عليه وسلم قطع سارقاً ثم أمر بيده فعلقته في عنقه(3) .
فالعقوبة الأصلية للسرقة هي القطع أما التدبير الإحترازي(4) فهو يكون بتعليق اليد المقطوعة في العنق ، وهذا كله لكي يعرف الناس جميعاً أن هذا الجاني قد سرق فيكون عبرة لغيره وهذا ما يحقق الردع العام .

الفرع الثالث

التدابير الإحترازية التربوية والعلاجية

بالإضافة إلى التدابير الإلاهية المانعة من الوقوع في المعاصي والتدابير الشخصية وجدت التدابير التربوية والعلاجية، وسنخصص لكل نوع في فقرة مستقلة التدابير الإحترازية التربوية (الفقرة الأولى)، والتدابير الإحترازية العلاجية (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

التدابير الإحترازية التربوية

وتشتمل على :

1- تدبير الأخبار والأعلام (أولاً)

2- تدبير الوعظ أو الهجر أو التوبيخ (ثانياً) .

(1) - أنظر : عامر(عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص . 548 .
(2) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 358 .
(3) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 359 .
(4) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 360 .

أولا - التدبير الإحترازي بالأخبار والأعلام

التعزير بالأخبار والأعلام صورته تكون أن يقول القاضي للجاني بلغني أنك فعلت كذا وكذا ... ولا تفعله بعد ذلك ، أو يبعث إليه القاضي أمه ليقول له ذلك وقد سماه الكاساني في البدائع : الإعلام المجرد وقيده بعض الفقهاء الإعلام بأن يكون مع النظر بوجه عبوس⁽¹⁾.

ويكون في الجرائم البسيطة ذات الضرر المحدود ولا تستحق النظر أمام القضاء ورغم هذا تقرر لها حفظ لحقوق الناس حتى ولو كان الضرر بسيطا، فالمقصود هو تأديب المذنب وزجره عن معاودة الذنب ومنعه من التماذي في الأذى، وهذا التدبير وجد دون شرط جر الناس إلى مجلس القضاء ، نظرا لظروفهم ومراكزه، بالإضافة إلى تهاة الجريمة على أساس أن هذه العقوبة بذاتها كافية لزجر أمثالهم فضلا عن ما في ذلك من توفير وقت القاضي لمهام وأمور أخرى مهمة.

في حين إذا رأى القاضي أن الجريمة تستدعي أن يضم إلى الإعلام أمر بإحضار الجاني إلى مجلس القضاء ، فإنه يجوز ذلك إذا إحتيج إليه لزيادة التأديب، فإذا إمتنع الجاني عن الحضور إلى مجلس القضاء ، عزره القاضي وجوبا لأنه أساء الأدب في ما صنع ، ويكون التدبير في هذه الحالة بما يراه القاضي كافيا للتأديب والزجر ، فقد يكون بضربه أو حبسه أو بتوجيه الكلام العنيف إليه⁽²⁾، والقاضي يلجأ عادة إلى هاتين العقوبتين أو إلى إحداهما بالنسبة لمن يرتكبون الجريمة على سبيل الزلة والندور إبتداء ، إذا رأى أن ذلك يكفي لإنزجارهم على أن تكون الجرائم غير جسيمة ، فهو يراعي حال الجريمة والمجرم، أما بالنسبة لمن يتكرر منهم الفعل أو من يرتكبون جرائم أكثر خطورة فإن القاضي لا يعاقب بهما ، بل يلجأ إلى غيرهما من العقوبات كالضرب والحبس يضيفهما إليهما⁽³⁾.

ثانيا- تدبير الوعظ أو الهجر أو التوبيخ

وسأبين كل من الوعظ و الهجر و التوبيخ على حدا فيما يلي:

1 - الوعظ

المراد بالوعظ هو أن يتذكر الجاني إذا كان ساهيا ويتعلم إذا كان جاهلا وهو يكون للمجرمين المبتدئين ، حيث لا يكون إجرام المبتدأ منهم عادة إلا عن سهو وغفلة ، مع ملاحظة الجرائم ، بأن تكون غير جسيمة وبشرط أن يقدر القاضي أن الوعظ كافي لتعزير هؤلاء الجانين ، ومثال ذلك الشتم مما لم يعرف عنه ذلك ، أما إذا لم يكن الوعظ في تقدير القاضي كافيا للزجر أو كان المتهم عائدا أو الجريمة جسيمة ، فالتعزير يكون بغير الوعظ مما يتناسب مع الجريمة والمجرم⁽⁴⁾.

(1) - أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص 437 .

(2) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص 362 .

(3) - أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص 438 .

(4) - أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع نفسه ، ص 440 .

ولقد إستدل الفقهاء على مشروعية الوعظ في قوله تعالى « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وأهجروهن في المضاجع وأضربوهن فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا »⁽¹⁾، بهذه الآية القرآنية فرضت ثلاثة عقوبات تعزيرية على المرأة التي لا تطيع زوجها وهي: الوعظ والهجر والضرب ، ولما كان النشوز وعدم الطاعة معصية لا حد فيها ولا كفارة فمعنى ذلك أن هذه العقوبات فرضت لكل معصية لا حد فيها ولا كفارة⁽²⁾.

2 - الهجر

وهو مقاطعة المحكوم عليه والإمتناع عن الإتصال به ، أو معاملته بأي نوع أو طريقة كانت ، وهي مشروعة في القرآن الكريم ودليلها الآية السابقة في الوعظ من سورة النساء وهي مشروعة أيضا بالسنة فقد هجر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه الثلاث الذين خلفوا عنه في غزوة تبوك وهم كعب بن مالك ، و مرارة بن ربيعة العامري، وهلال بن أمية الواقفي ، وظلوا كذلك خمسين ليلة لا يكلمهم أحد أو يسلم عليهم أو يتصل بهم حتى تابوا⁽³⁾.

وقد أمر عمر بن خطاب رضي الله عنه بتدبير الهجر إتجاه صبيغ بن عسل الذي كان يسأل عن الذاريات المرسلات والنازعات وشبهن وضربه عمر ونفاه إلى البصرة فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البلد إلى سيدنا عمر يخبره بتوبته فإذن عمر في كلامه⁽⁴⁾.

ويكون الهجر عقوبة إذا رأى أن في ذلك مصلحة وكانت هذه العقوبة هي المناسبة بالنظر إلى الجاني بحيث تفي بالمقصود وهو زجر الجاني وإصلاحه ، وقد يكون الهجر هو التدبير الوحيد كما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم في عقاب الثلاثة الذين خلفوا عن غزوة تبوك ، وقد يكون الهجر مع غيره من العقوبات كما فعل عمر في صبيغ⁽⁵⁾.

3- التوبيخ

إستدل الفقهاء على مشروعية التوبيخ كتدبير بالسنة فقد روى أبو ذر: أنه ساب رجلا فعابره بأمه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « يا أبا ذر : أعيرته بأمه ! إنك إمروء فيك جاهلية » .

وقد خاصم عبد من العبيد ، عبد الرحمان بن عوف إلى النبي صلى الله عليه وسلم فغضب عبد الرحمان وسب العبد : يا ابن السوداء فغضب النبي لذلك غضبا شديدا ورفع يده قائلا : « ليس لابن بيضاء على ابن السوداء سلطان إلا بالحق » ، فجل عبد الرحمان ابن عوف وإستحذى ووضع خده على التراب ثم قال للعبد طأ عليه حتى ترضى⁽⁶⁾.

وروى عن عمر بن الخطاب أنه أنفذ جيشا فغنموا غنائم ، فلما رجعوا إليه لبسوا الحرير والديباج ، فلما رأهم تغير وجهه وأعرض عنهم فقالوا : أعرضت عنا فقال : إنزعوا ثياب أهل النار ، فنزعوا ما

(1) - سورة النساء ، آية رقم 34

(2) - أنظر : عودة (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص . 146 .

(3) - أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص . 445 .

(4) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 363 .

(5) - أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع نفسه ، ص . 446 .

(6) - أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع نفسه ، المرجع السابق ، ص . 446 .

كانوا يلبسون من الحرير والديباج وذلك في تعزير لهم بالأعراض عنهم وفيه توبيخ⁽¹⁾، وعزر عمر أيضا عبادة بن الصامت بأن قال له : (يا أحمق) ولا يضمن أن ذلك من عمر كان على سبيل الشتم ، لا سيما أن عبادة بن الصامت صحابي⁽²⁾ وروي أيضا أن ابن مسعود رأى رجل يضحك في جنازة فقال : أتضحك وأنت في جنازة والله لا أكلمك أبدا⁽³⁾ ، فالتوبيخ تدبير تربوي إذا رأى القاضي أنه يكفي لإصلاح الجاني وتأديبه .

الفقرة الثانية

التدابير الإحترازية العلاجية

وتشتمل هذه التدابير على :

- الجنون
- صغار السن ، وسنتناول كل نوع من التدابير بشيء من التفصيل ، فيكون الجنون (أولا) ، صغر السن (ثانيا) .

أولا - الجنون

الجنون هو زوال العقل أو اختلاله أو ضعفه ، وهو تعريف يشمل الجنون والعتة وغير ذلك من الحالات المرضية والنفسية التي تؤدي لإنعدام الإدراك⁽⁴⁾ .
الجنون يعدم أهلية الأداء كلية فتهدر عبارة المجنون ولا يقام عليه الحد ولكن ذلك لا ينفي أهلية الوجوب إليه لأنها تثبت بناء على وجود الذمة لدى الأدمي فكل إنسان يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحقوق له وعليه، فبالنسبة للجنايات التي توجب القصاص أو الديات فلا تقتص منه ، ولكن تأخذ الجريمة حكم جريمة الخطأ فتجب عليه الدية . ف جرائم المجنون في حق العباد لا تهدر كجرائم الحدود بل فيها الدية ، لأنه عمد المجنون خطأ عند جمهور الفقهاء لأنه لا يعتبرونه معتمدا ، فلا قصد له في الجريمة⁽⁵⁾ وقد قال في ذلك ابن قدامة " عمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة " ⁽⁶⁾ وقال الشافعي في أحد قوله لا تحمله العاقلة لأنه عمد يجوز تأديبهما عليه⁽⁷⁾ وبالنسبة للعقوبات التعزيرية فكلها تشترط سلامة العقل ، فلا تعزير يقع على المجنون كما قرر الكاساني في البدائع وذلك لأن التعزير والتهديب لا يتحقق على

(1) أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع نفسه ، المرجع السابق ، ص . 447 .

(2) أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع نفسه ، المرجع السابق ص . 442 .

(3) أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 365 .

(4) أنظر : عودة (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص . 584 .

(5) أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 368 .

(6) أنظر : أبو زهرة (محمد) ، الجريمة ، سابق الذكر ، ص . 331 .

(7) أنظر : أبو زهرة (محمد) ، المرجع نفسه ، ص . 332 .

المجنون فيكون تعزيره إيذاءً بلا جدوى ولا يتفق مع إنسانيته فهو مريض يجب أن يعالج بالرفق لا بالعنف .

وليس هناك ما يمنع ولي الأمر من أن يعمل على حجز مرضى العقول، كتدبير علاجي في أماكن عديدة حتى لا ينال الناس من أذائهم ، حيث لا يؤمن بقائهم بين الناس وذلك من الحسبة الإسلامية ، وقد قامت البيمارستانات في ربوع الديار الإسلامية لمعالجة تلك الأمراض بكافة أنواعها. وإعتقال المجنون الذي قتل يخلو من معنى الجزاء والردع لأن المجنون غير مكلف، وإنما يعتقل درءاً لأضراره في المستقبل ، لأنه قد كتب معاوية إلى واليه على المدينة في مجنون قتل أن : " أ عقله ولا تقدمه ، فإنه ليس على المجنون قود " .

وأن حجز مرضى العقول بإيادهم المصححات العقلية تدبير إحترازي علاجي منعا لخطورتهم وخشية إرتكاب الجرائم أنهم عديموا المسؤولية الجنائية⁽¹⁾، ومما سبق يتوضح لنا أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القانون الوضعي بزمن طويل في الأخذ بهذا التدبير العلاجي لمرضى العقول .

ثانيا- صغار السن

لقد إهتمت الشريعة بصغار السن لأن الطفل يولد ولا يعرف من الدنيا شيئاً فهو يتأثر من حوله، وروى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم : « ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه »⁽²⁾ ، أما عن مراحل صغر السن فقد قسمتها الشريعة الإسلامية إلى مرحلتين :

المرحلة الأولى : مرحلة فاقد التميز ، وتبدأ منذ ولادة الإنسان حتى بلوغه سبعة أعوام في هذه المرحلة يعتبر الصبي غير مميز، وهنا يكون كالمجنون معدوم الأهلية ولذلك فلا يوجب عليه الحد والتعزير وهنا يكون مسؤولاً ومسؤولية مدنية في أمواله حتى لا يضار أحد من أفعاله الضارة ، لأن الدماء والأموال معصومة غير مباحة في الشريعة الإسلامية .

المرحلة الثانية : مرحلة التمييز تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الصبي السابعة من عمره وتنتهي بالبلوغ ، ويحدد عامة الفقهاء سن البلوغ بخمس عشر سنة لأن كمال العقل عند المرء يتحقق عند الإحتلام . وفي هذه المرحلة لا يسأل الصبي المميز عن جرائمه مسؤولية جنائية فلا يحد إذا سرق أو زنا مثلاً ، ولا يقتص منه إذا قتل أو جرح وإنما يسأل مسؤولية تأديبية فيؤدب على ما يأتيه من جرائم ، والتأديب ، وإن كان في ذاته عقوبة على الجريمة إلا أنه عقوبة تأديبية لا جنائية ، ويترتب على إعتبار العقوبة التأديبية، أن لا يعتبر الصبي عائداً مهما تكرر تأديبه ، وأن لا يوقع عليه من عقوبات التعزير إلا ما يعتبر تأديباً كالتوبيخ والضرب⁽³⁾، ويتضح مما سبق أن الصبي المميز توقعه عليه تدابير تهييية

⁽¹⁾ - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق، ص. 369 .

⁽²⁾ - أنظر : عودة (عبد القادر) ، المرجع السابق، ج 1، ص. 601 .

⁽³⁾ - أنظر : عودة (عبد القادر) ، المرجع نفسه ، ج 1، ص. 602 .

علاجية من باب التعزير لا العقاب لأن ما يحدثه الصبي لا توصف بأنها جريمة لأنه غير مخاطب بالتكليف وهذا لصيانتته وتوجيهه نحو الخير إمتثالا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : «أن الصبا من أسباب الرحمة فإن كل طبع سليم يميل إلى الترحم على الصغار ومن لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا» (1) .

الفرع الرابع التدابير الإحترازية العينية

عرفت الشريعة الإسلامية التدابير العينية في المصادرة، والمصادرة قد تكون عقوبة أصلية كجزاء مفروض على الجريمة، أو تعزير يباط به الحاكم تحقيقا للأغراض المتوخاة من العقاب وقد تكون تدبير إحترازيا من قبل التعازير ، وغالبا ما تكون المصادرة في الشريعة الإسلامية تكميلية فلا يقضى بها منفردة ، بل يكمل بها تبعا لعقوبة أو عقوبات أخرى أصلية، وأساس ذلك أن التعزير مفوض وأن التعزير بعقوبات أخرى أصلية قد يكون واجبا في كثير من الحالات لردع الجاني(2) ، وهنا المصادرة بإعتبارها تعزير فإنها تكون جوازية يمكن للقاضي أن يطبقها أو لا حسب ملابسات الدعوى مادامت خاصة بالشئ الذي يقام به المنكر أي بأدوات الجريمة وليست خاصة بدفع المنكر ذاته .

فمصادرة الأطعمة المغشوشة والملابس والمنسوجات التي دخلها الغش، وما أمر سيدنا عمر ابن خطاب أن يراق اللبن المغشوش المخلوط بالماء وحرق الثوب المصبوغ بالعصفر، حيث أمر الرسول صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بحرق ثوبين له صبغا بالعصفر ولم يوافق على غسلها أمثلة واضحة للمصادرة (3) ، والمصادرة تكون كذلك بإزالة أثر الجريمة أو عمل المجرم، وهذا كالحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها وإزالة ما يتوقع من خروجها على السابلة ، أو الحكم بإزالة المباني المقامة في الطريق العام التي تتسبب في المضايقة وتعطيل الطريق ومصالح الناس ومن التدابير التي تتعلق بالمصادرة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم: التخلص من الخمر المعروضة في الأسواق (الفقرة الأولى) و تحريق عمر ابن الخطاب رضي الله عنه لمحل الخمر (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

التخلص من الخمر المعروضة في الأسواق

(1) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 374 .
(2) - أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص . 434 .
(3) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق، ص . 376 .

روى عن ابن عمر قال أمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أتية بمدية وهي الشفرة فأتيته بها ، فأرسل بها فأرهفت ثم أعطانيها وقال أغد علي بها ففعلت فخرج بأصحابه إلى أسواق المدينة ، وفيها زقاق الخمر فأخذ المدية مني فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته ثم أعطانيها وأمر الذين معه أن يمضوا معي ويعاونوني وأمرني أن أتى الأسواق كلها ، فلا أجد فيها زق خمر إلا شققته ففعلت فلم أترك في أسواقها زقا إلا شققته(1) .

الفقرة الثانية

تحريق عمر ابن الخطاب رضي الله عنه لمحل الخمر

إن الفاروق عمر رضي الله عنه : " حرق بيت رويشد الثقفي لأنه كان يبيع الخمر وقال له أنت فويسق ولست برويشد "(2) .

أما عن آثار المصادرة فيترتب عنها حبس المال عن صاحبه كتدبير إحترازي عيني ، منعا من العودة إلى جريمة أخرى غير أن مأل المال يختفي حسب كونه محرما ، فالمحرم من حيث العين مثاله خمر المسلم وخنازيره

فالمحرم من حيث الصفة مثاله آلات الملاهي والأصنام المعبودة من دون الله والعلماء متفقون على إزالة وتغيير ما كان من هذا القبيل .

فخمر المسلم يراق وخنازيره تذبح وتحرق بالنار وتفكك آلات الملاهي والأصنام تتلف أو تتغير(3) ، قد لا يكون المال محل المصادرة محرما بل ينتابه عوار أو نقص أو تدليس وعند ذلك لا يصيبه الإتلاف إن كان يرجي منه نفعاً ، بل يلحقه تغيير يلائم الاستعمال المشروع و لهذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كسر العملة المتداولة بين المسلمين إذا طرأ عليه عيب ممكن الإصلاح(4)

(1) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 377 .

(2) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع السابق ، ص . 377 .

(3) - أنظر : عامر (عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص . 303 .

(4) - أنظر : حامد (محمد أحمد) ، المرجع نفسه ، ص . 779 .

خلاصة الفصل الثاني

مما سبق نجد أن التدابير الإحترازية إحتلت مكانة مهمة جدا في الجزاء الجنائي، بإعتبارها الصورة الثانية له بعد العقوبة، حيث وجدت لمواجهة ذوي الخطورة الإجرامية ، وبالرغم من أنها حديثة النشأة نوعا ما لكنها إستطاعت أن تثبت وبجدارة نجاعتها في التصدي للحالة الخطرة ، ونظرا لهذه الأهمية فقد إختلف الفقهاء في تحديد تعريف جامع مانع لها، غير أننا يمكن تعريف التدابير الإحترازية بأنها الجزاء الجنائي الذي يكون لمواجهة الحالة الخطرة الكامنة لدى الأشخاص لتخليصه منها ولدرئها عن المجتمع ، ولكي يتجلى هذا التعريف أكثر حددت خصائصها من خلال التعاريف المختلفة لها والتي تتمثل في : أنها قانونية وخاضعة لمبدأ الشرعية ، أنها تصدر من محكمة مختصة ، أنها ذات طابع الإيجاب والفسر ، أنها خالية من الفحوى الأخلاقي والإستهجان الإجتماعي ، أنها قابلة للمراجعة حسب تطور و زوال الحالة الخطرة ، وقد حددت أغراضها بأنها تكون أساسا لحماية المجتمع وذلك من خلال تأهيل المجرم ، وتجريده من الخطر، و وسائله المادية ، وأخيرا بعزل المجرم الخطر .

تخضع التدابير الإحترازية لتطبيقها على المجرم شرطين أساسين هما : سبق ارتكاب جريمة ، و توافر الحالة الخطرة في شخص الجاني ، ويتوافر هذين الشرطين تطبق التدابير غير أنها متنوعة حسب شخصية المجرم والجريمة ، وقد إختلف الفقه والتشريع في تعدادها غير أننا يكمن أن نقسمها إلى ثلاث أنواع رئيسية تتمثل في تدابير سالبة للحرية ، تدابير مقيدة للحرية و أخيرا تدابير عينية ، وكل نوع من هذه الأنواع يتفرع منها مجموعة من الأنواع ، والمشرع الجزائري قسمها إلى تدابير شخصية و تدابير عينية، هذا عن القانون الوضعي .

أما الشريعة الإسلامية بالرجوع إليها نجدها لم تستعمل مصطلح التدابير إلا أنها عرفت العديد من الأنظمة التي تشبهها، ولكن تظهر جليا من خلال التعزير التي توقع بناء على أمر ولي الأمر للمصلحة العامة ، ونظرا لهذا كله حاولنا تعريف التدابير في الشريعة الإسلامية بالرجوع إلى فقهاء اللغة والقرآن الكريم وإصطلاح الفقهاء وفي الأخير خلصنا إلى أن صاحب التدبير هو الله سبحانه وتعالى فهو مدبر كل شيء في الأرض والسماء ، ولتوضيح المعنى أكثر وجدنا أن التدابير لها خصائص معينة تتمثل في: التخويف والزجر ، إصلاح المجرم وردعه و أخيرا إمكانية ضم التعازير للعقوبات الأخرى الحدود والقصاص ، والتدابير وجدت أصلا لتحقيق أغراضا معينة نذكر منها :مكافحة الجريمة داخل النفس

البشرية ، أنها تحقق الثواب عند عدم إقتراف الجرائم ، تكفل الرحمة العامة ، كما تجلب المصلحة وتدفع المصلحة .

ولتطبيق هذه التدابير على المجرم لا بد من توافر شرطين مهمين هما : الجريمة السابقة والحالة الخطرة ، وفي الأخير قمنا بتحديد أنواع التدابير في الشريعة الإسلامية وحصرناها في : تدابير آلهية مانعة من الوقوع في المعاصي والجرائم ، تدابير إحترازية شخصية قبل الجريمة و بعدها ، تدابير تربوية وعلاجية وأخيرا تدابير عينية وكل نوع من هذه الأنواع يشتمل على أنواع أخرى .

وفي الأخير وجدنا أن الشريعة الإسلامية أكثر تطور خاصة في أنواع التدابير الإحترازية التي إستطاعت أن تهتم بفئات ذوي الخطورة سواء كانوا مجانين ، متسولين ، متشردين صغار السن، و مدمنين فكانت السبابة في تحديدها للتدابير ،وبعدها بكثير عرف الغرب هذه التدابير مؤخرا بظهور مدرسة الدفاع الإجتماعي الحديث .

خاتمة

من خلال هذا البحث - فكرة الحالة الخطرة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة - حاولنا أن نبين أن فكرة الحالة الخطرة قديمة قدم التاريخ ، حيث ظهرت قديما في اليونان والرومان ، إلا أنها تبلورت وتطورت وعرفت بهذا المصطلح كأول مرة في المدرسة الوضعية التي كانت لها الدور الرئيسي حتى خرجت هذه الفكرة إلى النور .

وبالتوازي مع هذا كانت هذه الفكرة موجودة في الشريعة الإسلامية من ظهور الإسلام و تشريع الجزاء الإسلامي في القرآن الكريم، إلا أنها لم تعرف بهذا المصطلح، فالشريعة الإسلامية لا تهتم بالمصطلحات بقدر ما تهتم بالمفاهيم والأهداف.

وبالرغم من وجود هذه الفكرة إلا أنه قانونا يعترينا بعض الغموض الذي وقعت فيه بعض التشريعات الوضعية ، ومن هنا كانت هذه الدراسة منصبة على : الإختلافات التي عرفتتها التشريعات الوضعية من جهة والإختلافات الموجودة بين التشريع الوضعي ككل و الشريعة الإسلامية من جهة أخرى، و حاولنا التركيز نوعا ما على موقف المشرع الجزائري بإعتباره تشريعنا في دولتنا .

ومن هذا كله وجدنا أن فكرة الحالة الخطرة عرفتها كل من القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية على حد سواء إلا أنه هناك بعض التوافق في بعض الأفكار ، وإختلاف في البعض الآخر ، ولهذا السبب فسأبين نتائج المقارنة من حيث أوجه التشابه وأوجه الإختلاف ثم نحاول تقديم مقترحات للتشريعات الوضعية بصفة عامة والمشرع الجزائري بصفة خاصة .

أولا - نتائج المقارنة

موضوع فكرة الحالة الخطرة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية من الدراسات المقارنة ، وكأي دراسة مقارنة ، سنحاول تحديد بعض أوجه التشابه والإختلاف في هذا الموضوع لنبين ونحدد فائدة هذه الدراسة .

1 - أوجه التشابه

وبالرغم من أن الشريعة الإسلامية ظهرت قديما قبل ظهور المدارس العقابية في القرن التاسع عشر ، إلا أن هناك العديد من الشبه بين التشريعين سنحاول أن نذكر منها :

أ - بالرغم من أن الشريعة الإسلامية لم تعرف مصطلح الحالة الخطرة إلا أنها عرفت مفهومها وبعض الجرائم التي عوقبت على أساسها، وقد حاولنا تحديد تعريفها من الإجتهدات الفقهية وبالنتيجة وجدنا أن هذا التعريف يتفق إن لم نقل يطابق مفهوم الحالة الخطرة في القانون الوضعي ، وحتى بالرجوع إلى الخصائص نجدتها تتمحور كلها في فكرة الإحتمال التي هي تتمثل في إحتمال ارتكاب الجاني لجريمة في المستقبل .

ب - إن الحالة الخطرة بصفة عامة لا تتوافر بدون أن تكون لها عوامل ومصادر وأمارات وشروط وهذا ما نصت عليه كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي .

ج - لكي تثبت الحالة الخطرة ، وضعت ضمانات تمنع من التعسف والإعتداء على الأفراد و حرياتهم، وهذا ما نجده في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية .

د - إن التدابير الإحترازية وجدت لمواجهة الجريمة بصفة عامة ، والحالة الخطرة بصفة خاصة، وتعتبر التدابير من أهم وأقوى تطبيقات الحالة الخطرة ، لذلك إرتأينا أن نقتصر الدراسة عليها فقط، وبالرجوع إلى تعريف التدابير الإحترازية في القانون الوضعي وجدناها جاءت لمواجهة الخطورة الكامنة في نفس الجاني ، في حين الشريعة الإسلامية كما قلنا سابقا لم تهتم بالمصطلحات إلا أنها عرفتتها فيما يسمى بالتعازير وتعتبر التعازير تدابير إحترازية.

هـ - إن شروط تطبيق التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية هي نفسها في القانون الوضعي ، حيث يشترط وجود جريمة سابقة ، و شرط الخطورة الإجرامية .

و - عرف التشريع الوضعي أنواع عديدة ومتنوعة للتدابير الإحترازية وكل نوع كان لمواجهة خطورة معينة ، وكذلك الشريعة الإسلامية عرفت هذه الأنواع و اختلفت في بعض الأنواع خاصة المتعلقة بالتدابير الآلهية المانعة من الوقوع في الجرائم والمعاصي .

هذا عن بعض أوجه الشبه لأن هذه الأخيرة كثيرة و متعددة ، ولا يسعنا أن نذكرها بأكملها في هذا المقام .

2 - أوجه الإختلاف

وبالرغم من وجود تشابه كبير بين التشريعين الوضعي والشريعة الإسلامية، إلا أن هناك خلاف بينهما في بعض النقاط ، نذكر منها :

أ - تعتبر الشريعة الإسلامية في مسألة الحالة الخطرة أكثر تطور من القانون الوضعي ، وهذا يرجع أولا لصدورها من الله عز وجل خالق الناس و الكون كله هذا من جهة ،ومن جهة أخرى فبالرجوع إلى القانون الوضعي كما سبق وأن رأينا إختلط مفهوم الحالة الخطرة بمفاهيم كل من الإثم ،المسؤولية الجنائية وظروف الجريمة ، الأهلية الجنائية ، العود ... إلخ لأن تحديده تحديدا دقيقا كان صعبا جدا على الفقه والقانون ، وهذا ما يبين النقص الذي عرفه القانون الوضعي الذي أصبح يختلط عليه الأمور والمفاهيم ، في حين الشريعة الإسلامية بالرغم من أنها لم تعرف هذا المصطلح إلا أنها لم تخلطه مع مفاهيم أخرى متقاربة منه .

ب - إن الشريعة الإسلامية في مسألة الإحتمال الذي يعد أحد شروط توافر الحالة الخطرة قد ميزت بين العديد من أنواع الإحتمال ما هو ضعيف وما هو قوي ، وما هو معتبر وما هو غير معتبر، في حين القانون الوضعي لم يعرف هذه الأنواع قط، وإقتصر فقط في الإختلاف بين الفقهاء في تعريف الإحتمال لا غير .

ج - بالرغم من أن القانون الوضعي حاول جاهدا أن يحدد الحالات الخطرة قبل وقوع الجريمة كي لا يتعسف القاضي في إستعمال سلطته كما رأينا ذلك في معظم القوانين خاصة القانون الإيطالي ، إلا أن

الشريعة الإسلامية قد أقرنت تحديد الحالات الخطرة بالمصلحة العامة ، وربطته بمعيار مرن يحدده ولي الأمر على حسب الزمان والمكان ، لأنه ما يعتبره حالة خطرة في زمان ومكان ما قد يكون غير ذلك في زمان ومكان آخر ، غير أن هذا كله دون المساس بالعقوبات الشرعية المقدره في القرآن الكريم .

د - الشريعة الإسلامية كانت أكثر جدية وتفوق في الأخذ بالتدابير الإحترازية لحل الكثير من مشاكل الإجرام التي تحير العالم فيها ، فتعرضت للجرائم وكيفية القضاء عليها وهذا كله بغية الوصول بالمجتمع الإسلامي إلى الكمال و المثالية ، فكانت أغراض التدابير تتمثل في: مكافحة الجريمة من داخل النفس البشرية ، تحقيق الرحمة العامة ، التهذيب والإصلاح و التقويم للجاني ، جلب المصلحة و دفع المضره لكل البشر ، في حين أن القانون الوضعي أغراضه تتأرجح في حماية المجتمع بتأهيل المجرم الخطر ، وتجريده من وسائله المادية ، وبعزله عن المجتمع ، غير أنها كانت مفتقرة للعديد من الأغراض حتى يعم الأمن والسلام في المجتمع .

هـ - أساس التدابير الإحترازية في الشريعة هو مبدأ المصلحة ، فتوجد التدابير الإلهية المانعة من الوقوع في المعاصي والجرائم ، كالإستئذان ووجوب غض البصر على الرجال والنساء وحل المشكله الجنسية بالحث على الزواج و الترغيب فيه والنهي عن الخلوة بالمرأة الأجنبية وتحريم الخمر ، وهذا ما إنفردت به الشريعة دون القانون الوضعي .

وفي الأخير تبقى الشريعة الإسلامية شريعة كاملة ومتكاملة، وإذا رجعنا -نحن كمسلمين- إلى مبادئها وقواعدها الجزائية سرنا إلى طريق التقدم والرقي لحكمتها وصدورها من خالقنا وخالق الكون كله.

ثانيا - المقترحات

ومن هذا البحث المتواضع أستطيع ولو بالقدر البسيط أن أقدم بعض المقترحات ، وهذا للإهتمام بذوي الحالة الخطرة بصفة عامة، ومعالجتهم بطرق علمية كفيلة للتصدي لها بصفة خاصة ، لذا أقترح ما يلي :

1 - يجب على كل القوانين أن تحدد تحديدا دقيقا كل الحالات الخطرة قبل إرتكاب الجريمة ، حتى لا يكون هناك تعارض صارخ بين الحكم القضائي ومبدأ الشرعية ، الذي يعد أهم المبادئ الجزائية التي تكفل عدم المساس بالحريات الفردية وعدم تعسف القاضي في إستعمال سلطته .

2- أن يكون إثبات الحالة الخطرة بنص القانون أو بعمل القضاء.

3 - على الدول رسم سياسات جنائية تعمل على القضاء على مصادر الحالة الخطرة المتمثلة في الجنون ، التشرد ، التسول ، الخمر والمخدرات ، وذلك بتحديد تدابير علاجية وتهذيبية تكفل ولو بالقليل التصدي للخطورة عندهم ، على خلاف التشريعات التي إعتبرت التشرد والتسول جنحتين من جنح القانون العام وهو المسلك الذي إتبعه المشرع الجزائري .

4 - على الدول أن تنشئ شرطة وقائية تقوم بإحتجاز المتشردين والمتسولين وتسليمهم إلى الجهات القضائية التي يجب عليها التكفل بهم وحجزهم في أماكن للعلاج أو مراكز للإيواء، والقيام على تعليمهم حرفة تكفل لهم العيش الكريم وهو المسلك الذي إتبعته الشريعة الإسلامية الغراء .

5- يجب على القاضي الجزائري أن يكون ملما بجوانب علم النفس ، كي يستطيع أن يصدر تدابير إحترازية لا عقوبات قاسية في مواجهة فئة ذوي الخطورة الإجرامية .

6 - تخصيص مراكز نفسية علاجية لمدمني الخمر والمخدرات ، ويجب أن تكون على مستوى متطور ومتقدم و بوسائل علمية متطورة ، وبمشاركة إطارات ذوي الإختصاص النفسي و الإجتماعي كي تكفل إدماج هذه الفئة في المجتمع .

7- إهتمام كل الدول و خاصة الدول النامية بإقامة المؤسسات الإستشفائية والمراكز العلاجية و التهذيبية بنفس وتيرة إهتمامها ببناء المؤسسات العقابية ، وذلك نظرا لكثرة فئات ذوي الخطورة الإجرامية في المجتمع ، وإنتشار التسول والتشرد.

8- على المشرع الجزائري أن يقوم بإلغاء المادتين 195 و 196 و 196 مكرر من قانون العقوبات اللتان تنصان على أن كل من التشرد والتسول جنحتين من جنح القانون العام ، نظرا لأن كل من التشرد والتسول يعتبران من مصادر الحالة الخطرة ، ولا يجب مواجهتها والحد منها بالعقوبة مهما كان نوعها ، ولكن بتوفير مراكز لإيواء هاتين الفئتين وهذا كله لحماية المجتمع ، وهو المسلك الذي إتبعته معظم التشريعات . هذا عن أهم المقترحات التي أقدمها بعد إنجاز هذا البحث المتواضع ، ونأمل أننا آلمينا بموضوع فكرة الحالة الخطرة في التصورين القانوني والشرعي ، وندعو الدراسات المستقبلية إلى إتمام بعض تطبيقات تجسيد الحالة الخطرة، والبحث في مدى نجاعتها في التصدي للجريمة بصفة عامة، والحالة الخطرة بصفة خاصة ، وندعو السياسات الجنائية الإهتمام أكثر بالحالة الخطرة .

وفي الأخير أتمنى أنني قد وفقت في إضافة ولو الشيء القليل البسيط ، ولم أكن ممن قصدهم الرافعي بقوله : « من لم يزد عن الدنيا شيء فهو على الدنيا زائد » ، فالكمال لله والتقصير من طبيعة البشر، هذا و إن أصبت أو وفقت ، فإنما بتوفيق من الله ، وإن أخطأت أو قصرت ، فإن ذلك من الشيطان وبتقصيري ، فنسأل الله الصفح عن الزلل ، والتوفيق لنا -أمين -

قائمة المراجع

- القرآن الكريم براوية ورش عن نافع .

أولا - مراجع الفقه الإسلامي

أ- الكتب

- ابن أحمد (محمد القرطبي) ، الجامع لأحكام القرآن ، بيروت، دار الكتب العلمية ، د.ت.ط.
- ابن تيمية (أحمد عبد الحلیم) ، السياسة الشرعية في الإصلاح الراعي والرعية ، البلدة ، قصر الكتب، د.ت.ط.
- ابن تيمية (أحمد بن عبد الحلیم) ، مجموعة فتاوي شيخ الإسلام ، المجلد الرابع، مصر ، مطبعة كردستان العلمية ، 1328 هـ.
- ابن خلدون (عبد الرحمن) ، المقدمة ، الطبعة الأولى، بيروت ، دار القلم ، 1989 .
- ابن رشد (ابن الوليد محمد بن أحمد) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني ، د.ب.ط، دار شريفة.
- ابن عبد البر (أبو عمر يوسف) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د.ت.ط.
- ابن عثيمين (صالح بن عبد العزيز) ، مقاصد الإسلام ، الطبعة الأولى ، الذمام ، دار ابن الجوزي ، 1993.
- ابن القيم (شمس الدين) ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، مصر، مكتب الكليات الأزهرية، د.ت.ط.
- ابن نجيم (زين العابدين بن إبراهيم) ، الأشباه والنظائر ، الطبعة الأولى ، بيروت ، دار الكتب العلمية، 1993
- أبو زهرة (محمد) ، الجريمة ، القاهرة ، دار الفكر العربي، ، د.ت.ط.
- أبو زهرة (محمد) ، العقوبة ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، د.ت.ط .
- أبوزيد (بكر بن عبد الله) ، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، الطبعة الثانية ، الرياض ، دار العاصمة، 1415 هـ.
- أبو الفتوح (أبو المعاطي) ، النظام العقابي الإسلامي دراسة مقارنة ، الجزائر ، مؤسسة الطباعة ، د.ت.ط.

- أبو يعلى (محمد بن الحسين الفراء الحنبلي) ، الأحكام السلطانية، الطبعة الثانية، دمشق ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، 1386 هـ.
- أبي الأزهري (صالح عبد السميع) ، الثمر الذاتي شرح رسالة ابن زيد القيرواني ، الجزائر ، مكتبة رحاب ، 1987.
- بهنسي (أحمد فتحي) ، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية ، القاهرة ، مكتبة دار العروبة ، 1965.
- بهنسي (أحمد فتحي) ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، دراسة فقهية متجردة ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار العروبة ، 1961.
- بهنسي (أحمد فتحي) ، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي ، القاهرة ، دار الشروق ، د.ت.ط.
- الجزائري (أبو بكر جابر) ، منهاج المسلم ، الطبعة الرابعة ، قسنطينة ، دار البعث ، 1981.
- الجملي (خالد رشيد) ، الحدود في الفقه الجنائي الإسلامي المقارن ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار الدولية للإستثمارات الثقافية، 2002
- الدريني (محمد فتحي) ، المناهج الأصولية في الإجتهد بالرأي في التشريع الإسلامي ، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1997 .
- الذبياني (عبد المجيد عبد الحميد) ، التشريع الجنائي الإسلامي المقارن ، الطبعة الأولى ، الجماهيرية الليبية ، الدار الجماهيرية ، 1428 هـ.
- الزحيلي (وهبة) ، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دمشق دار الفكر، 1991.
- الزركشي (بدر الدين) ، زهر العريش في تجريم الحشيش ، تحقيق ، فرج السيد أحمد ، الطبعة الثانية ، المنصورة ، دار الوفاء للطباعة ، 1990.
- سابق (السيد) ، فقه السنة ، الطبعة الرابعة ، المجلد الثاني ، لبنان، دار الفكر ، 1983
- السدلان (صالح بن غانم) ، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ، الطبعة الأولى، الرياض ، دار بلنسية، 1417 هـ
- الشاطبي (إبراهيم بن موسى اللخمي) ، الموافقات في أصول الشريعة ، الطبعة الثالثة ، بيروت، دار المعرفة ، 1417 هـ ، 1996 .
- شلتوت (محمود) ، الإسلام عقيدة وشريعة ، الطبعة الثانية ، دار القلم ، دمشق ، د . ت . ط
- الشوكاني (محمد بن علي) ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، الطبعة الثانية، مصر ، الطباعة المنيرية ، 1344 هـ.
- الصديقي (محمد بن علان) ، دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين ، مجلد 1 ، الجزء الأول ، بيروت، دار الكتاب العربي ، د.ت.ط.

- عامر (عبد العزيز) ، التعزير في الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، القاهرة ، دار الفكر العربي، 1969.
- العسقلاني (أحمد بن علي بن حجر) ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، الطبعة الأولى ، القاهرة، دار الحديث ، 1419 هـ ، 1998 م.
- الغزالي (أبي حامد) ، إحياء العلوم القرآن ، دمشق ، علم كتب د . ت . ط.
- الغزالي (محمد) ، الإسلام والأوطان الاقتصادية ، ط7 ، الجزائر ، مكتبة رحاب ، د . ت . ط .
- فراج (خالد عبد الحميد) ، دراسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي شرعية الجرائم والعقوبات ، الطبعة الرابعة ، الإسكندرية ، دار المعارف ، 1967 .
- القرافي (أحمد بن إدريس) ، الفروق ، الجزء الرابع ، بيروت ، عالم الكتب ، د . ت . ط.
- القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري) ، الجامع لأحكام القرآن ، الطبعة الأولى ، مصر، دار الكتب المصري ، 1353.
- قطب (سيد) ، في ظلال القرآن، ط11 ، بيروت، دار الشروق ، 1985.
- الماوردي (أبي حسن علي بن محمد بن حسن البصري البغدادي) ، الأحكام السلطانية في الولايات الدينية ، ط1 ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، 1990.

ب-المقالات العلمية

- المجدوب (أحمد) ، فلسفة الحدود في الشريعة الإسلامية ، المجلة الجنائية القومية، العددان الأول والثاني،المجلد التاسع عشر ، مصر ، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، 1976 .
- سلامة (مأمون محمد) ، العقوبة وخصائصها في الشريعة الإسلامية ، مجلة القانون والإقتصاد ، العددان الأول والثاني ، القاهرة ، مطبعة جامعة القاهرة ، السنة 48 ، 1979 .
- مهدي (عبد الرؤوف) ، وظائف العقوبة في الحدود الشرعية ونظريات المعاصرة ، المجلة الجنائية القومية العددان 1 و 2 ، المجلد 19 ، مصر، المركز القومي للبحوث الإجتماعية الجنائية ، 1976 .

ثانيا- المراجع المقارنة بين الشريعة والقانون

أ- الكتب

- حامد (محمد أحمد) ، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999 .

- عمارة (عبد الحميد) ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، الجزائر ، دار المحمدية العامة ، 1998.
- عودة (عبد القادر) ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، الجزء الأول والثاني ، الطبعة الثامنة ، بيروت . مؤسسة الرسالة ، د. ت. ط.
- محسن (عبد العزيز محمد) ، الأعدار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1997.
- المشهداني (محمد أحمد) ، أصول علم الإجرام والعقاب في الفقهين الوضعي والإسلامي ، الطبعة الأولى ، عمان، دار الثقافة ، 2004،
- النواوي (عبد الخالق) التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، بيروت، منشورات المكتبة العصرية، د. ت. ط.

ب- المقالات العلمية

- زهدي (محمد حسين) ، الدفاع الإجتماعي في الفقه الإسلامي ، المجلة الجنائية القومية ، العددان 1 و2،المجلد 19 ، مصر، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، 1976.
- المرصفاوي (حسن صادق) ، الدفاع الإجتماعي والشريعة الإسلامية ، المجلد الجنائية القومية ، العددان 1 و2 ،المجلد 19 ، مصر، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية،1976.

ثالثا- المراجع القانونية

أ- باللغة العربية

أ-الكتب

- إبراهيم(أكرم نشأت) ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، بيروت ، دار الجامعية،2000 .
- أبو حمرة (الهادي علي يوسف) ، المعاملة الجنائية لمتعاطي المخدرات ، الطبعة الأولى ، الجماهيرية العربية الليبية، الدار الجماهيرية للنشر ، د. ت. ط.
- أبو عامر (محمد زكي) ، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، مبادئ علم الإجرام والعقاب ، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000 .
- إمام (محمد كمال الدين) ، مسؤولية الجنائية أساسها وتطورها دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، د. م. ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004 .

- أنسل (مارك) ، الدفاع الاجتماعي الجديد سياسة جنائية إنسانية ، ترجمة حسن علام ، الإسكندرية، منشأة المعارف، د.ت.ط .
- بلال (أحمد عوض) ، النظرية العامة للجزاء الجنائي ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1996.
- بلال (أحمد عوض) ، محاضرات في الجزاء الجنائي ، القاهرة ، دار النهضة العربية، 2003 .
- بني عيسى (حسين)، قندح (خلدون) ، طوالبه (علي) ، شرح قانون العقوبات القسم العام الاشتراك الجرمي والنظرية العامة للجزاء ، الطبعة الأولى ، عمان ، دار وائل للنشر ، 2002 .
- بهنام (رمسيس) ، الكفاح ضد الإجرام ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1996.
- بهنام (رمسيس) ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية، دار المعارف، 1968 .
- بهنام (رمسيس) ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1997.
- بهنام (رمسيس) ، نظرية التجريم في القانون الجنائي معيار سلطة العقاب تشريعا وتطبيقا ، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996 .
- بهنام (رمسيس) ، علم الإجرام ، الجزء الثالث ، الطبعة الثالثة، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، د.ت.ط
- بوسقيعة (أحسن) ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة الأولى ، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2002.
- بوسقيعة (أحسن) ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، الطبعة الثانية، الجزائر ، ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001 .- القرام (إبتسام) ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، البليدة ، قصر الكتاب، د.ت.ط .
- التونجي (عبد السلام) ، موانع المسؤولية الجنائية ، جامعة الدول العربية ، 1971.
- ثروت (جلال) ، الظاهرة الإجرامية ، دراسة في علم العقاب ، د.م.ط ، 1987 .
- ثروت (جلال) ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1989.
- جاد (حسن) ، التشريع المصري للمتشردين والمشتبه فيهم ومراقبة البوليس ، الطبعة الأولى، القاهرة، مطبعة دار الكتب المصرية، 1930.
- جعفر (علي محمد) ، الأحداث المنحرفون دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة ، لبنان ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- جعفر (على محمد) ، الإجرام وسياسة مكافحته ، بيروت، دار النهضة العربية ، 1993 .
- حبيب (محمد شلال) ، الخطورة الإجرامية دراسة مقارنة ، بغداد، دار الرسالة للطباعة، 1979
- حسني (محمود نجيب) ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1973.

- حسني (محمود نجيب) ، علم العقاب ، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1973 .
- الحكمي (عبد الباسط محمد سيف) ، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام ، الطبعة الأولى، عمان ، دار الثقافة ، 2002.
- الخطيب (عدنان) ، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، سوريا ، مطبعة الجامعة السورية ، 1956 .
- الديناصوري (عز الدين) ، الشواربي (عبد الحميد) ، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، د.ت.ط.
- الرازقي (محمد) ، علم الإجرام والسياسة الجنائية ، الطبعة الثالثة ، طرابلس ، دار الكتاب الجديد المتحدة، 2004 - رحمانى (منصور) ، علم الإجرام والسياسة الجنائية ، عنابة ، دار العلوم، 2006 .
- الزيني (أيمن رمضان) ، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية، 2003.
- السراج (عبود) ، علم الإجرام والعقاب ، الطبعة الثانية ، الكويت ، جامعة الكويت، 1983 .
- سرور (أحمد فتحي) ، أصول السياسة الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية، د.ب.ط ، 1972
- سعيد (كامل) ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، عمان ، الدار العلمية الدولية ، 2002.
- سلامة (مأمون محمد) ، أصول علم الإجرام والعقاب، القاهرة، دار الفكر العربي ، 1979
- سلامة (مأمون محمد) ، قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1976
- سليمان (عبد الله) ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول الجريمة ، الجزائر، ديوان مطبوعات الجامعية، 2002 .
- سليمان (عبد الله) ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الجزء الثالث، الجزاء الجنائي ، الجزائر ، ديوان مطبوعات الجامعية، 1998 .
- سليمان (عبد الله) ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية دراسة مقارنة ، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1990 .
- السمالوطي (نبيل محمد توفيق) ، الدراسة العلمية للسلوك الإجرامي، الطبعة الأولى ، جدة، دار الشروق، 1983.
- السمالوطي (نبيل محمد توفيق) ، علم إجتماع العقاب ، الجزء 2، الطبعة الأولى ، بيروت ، دار الشروق 1983
- الشباسي (إبراهيم) ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، بيروت ، دار الكتاب اللبناني ، 1981.

- الشاذلي (فتوح عبد الله) ، شرح قانون العقوبات القسم العام، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2001
- شاهين (محمد) ، كفاح الجريمة ، المطبعة المتوسطة ، د. م. ط ، 1936 .
- صدقي (عبد الرحيم) ، مبادئ علم الكريمونولوجي علم الإجرام في الفكر الحديث، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار المعارف، 1985.
- الصيفي (عبد الفتاح)، أبو عامر (محمد زكي) ، علم الإجرام والعقاب، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1997 - 1998 .
- الصيفي (عبد الفتاح مصطفى) ، الجزء الجنائي دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية ، بيروت ، دار النهضة العربية ، 1972.
- طاشور (عبد الحفيظ) ، دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية في سياسية إعادة التأهيل الإجتماعي في التشريع الجزائري ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001 .
- عالية (سمير) ، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة المقارنة ، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، د . ت . ط .
- العاني (محمد شلال حبيب) ، طوالبه (على حسن محمد) ، علم الإجرام والعقاب ، الطبعة الأولى، عمان، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة ، 1998.
- عبد الستار (فوزية) ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الرابعة، بيروت، دار النهضة العربية ، 1977.
- عبد المنعم (سليمان) ، أصول علم الجزاء الجنائي ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001
- عبد المنعم (سليمان) ، علم الإجرام والجزاء ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003.
- عبد المنعم (سليمان) ، مبادئ علم الجزاء الجنائي ، عمان، دار الثقافة، 2002 .
- عبيد (حسنين إبراهيم صالح) ، النظرية العامة للظروف المخففة ، دراسة مقارنة، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1970.
- عبيد (رؤوف) ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، طبعة رابعة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1977 .
- عبيد (رؤوف) ، القسم العام من التشريع العقابي ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979
- علي (يسر أنور) ، عثمان (أمال عبد الرحيم) ، الوجيز في علمي الإجرام والعقاب، القاهرة ، دار النهضة العربية 2000-2001
- علي (يسر أنور) ، عثمان (أمال عبد الرحيم) ، علم العقاب ، الطبعة الثانية، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1971،
- العيسوي (عبد الرحمن) ، علم الجنائي أسسه وتطبيقاته العملية ، بيروت، الدار الجامعية ، 1990

- غراماتيكا (فليبو) ، مبادئ الدفاع الإجتماعي ، ترجمة محمد الفاضل ، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، 1958-1969.
- فرج (رضا) ، شرح قانون العقوبات الجزائري الأحكام العامة للجريمة ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، سنة 1976 .
- القهوجي (علي عبد القادر) ، أصول علم الإجرام والعقاب ، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002
- قواسمية (محمد عبد القادر) ، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري ، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1992 ،
- قورة (عادل) ، محاضرات في قانون العقوبات القسم العام – الجريمة ، الطبعة الرابعة، الجزائر ، ديوان مطبوعات الجامعية، 1994.
- المجالي (نظام توفيق) ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الأولى ، عمان ، دار الثقافة ، 2005.
- مجحودة (أحمد) ، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول والثاني ، الجزائر ، دار هومة ، 2000.
- محمد (أمين مصطفى) ، علم الجزاء الجنائي الجزاء الجنائي بين النظرية و التطبيق ، د.ب.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1995.
- المحمدي (حسين) ، الخطر الجنائي ومواجهته ، الإسكندرية ، منشأة المعارف، 2003. 2000 .
- منصور (إسحاق إبراهيم) ، موجز في علم الإجرام والعقاب ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1991.
- نجم (محمد صبحي) ، أصول علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، عمان ، دار الثقافة ، 2002 .
- نمور (محمد سعيد) ، دراسات في الفقه الجنائي ، الطبعة الأولى ، عمان، مكتبة دار الثقافة ، 2004.
- الوريكات (عايد عواد) ، نظريات علم الجريمة ، عمان، دار الشروق للنشر والتوزيع ، 2004 .
- وزير (عبد العظيم مرسى) ، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية دار المقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1978 .
- يس (السيد) ، السياسة الجنائية المعاصرة ، دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الإجتماعي ، الطبعة الأولى ، د.ب.ط ، دار الفكر العربي ، 1973 .

ب-المقالات العلمية

- الألفي (أحمد عبد العزيز) ، الخطورة الإجرامية والتدابير الوقائية التشريع الليبي، المجلة الجنائية القومية ، مجلد 13 ، العدد 1 ، 1970.

- بهنام (رمسيس) ، تقرير مقدم إلى ندوة العقوبة والتدابير الاحترازية ، مجلة الحقوق ، العددان 1،2، الإسكندرية، مطبعة جامعة الإسكندرية ، 1969.
- زيد (محمد إبراهيم) ، التدابير الاحترازية القضائية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ، المجلد 11 ، سنة 1968 .
- سرور (أحمد فتحي) ، السياسة الجنائية،مجلة القانون والإقتصاد، العدد الأول ،السنة التاسعة والثلاثون مطبعة جامعة القاهرة،1969.
- سرور (أحمد فتحي) ،نظرية الخطورة الإجرامية ، مجلة القانون والإقتصاد ، العدد الثاني ، السنة الرابعة والثلاثون ، القاهرة ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1964.
- صالح (ناهد) ، التنبؤ بالعود إلى الإجرام ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ، المجلد التاسع،1966.
- صالح (ناهد) ، العود إلى الإجرام مفهومه و أنماطه ، المجلة الجنائية القومية ،العدد الأول ، مجلد 12 ، 1969 .
- صديق (يحي) ، الخطورة الإجرامية كشرط لإنزال التدبير الإحترازي ، موسوعة الفكر القانونية، العدد السادس ، وهران ، مركز الدراسات والبحوث القانونية ، 2004.
- طالب (أحسن مبارك) ، الفئات الاجتماعية الواقعة تحت الخطورة الاجتماعية ، مجلة الأمن في مجتمع الخطورة، الطبعة الأولى، الرياض ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،2005.
- عازر (عادل) ، طبيعة حالة الخطرة وأثارها الإجرامية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ، المجلد 11 ، سنة 1986 .
- مباركي (دليلة) ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، مجلة الملتقى الدولي الأول للإجتهد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع ، العدد الأول ، 2004 ، بسكرة ، الجزائر ، جامعة محمد خيضر .
- محدة (محمد) ، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ، مجلة الملتقى الدولي الأول للإجتهد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع ، العدد الأول ،بسكرة ،الجزائر، جامعة محمد خيضر، 2004.
- مصطفى (محمود محمود) ، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب ، مجلة القانون والاقتصاد . العدد 1 ، 1939.

ج- مذكرات الماجستير

- بوكروح (عبد المجيد) ، الإفراج المشروط في الجزائر ، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، د . ت . ر .
- تبارني زواش (ربيعة) ، مسؤولية الشواذ جنائيا ، مذكرة ماجستير ،معهد العلوم القانونية الإدارية، جامعة منتوري بقسنطينة،1998.

- الديرأوي (طارق محمد) ، النظرية العامة للخطورة الإجرامية وأثرها على المبادئ العامة للتشريعات الجنائية المعاصرة، ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، الجزائر، د.ت.ر.
- زوزو (هدى) ، عبء الإثبات ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2006/ 2005
- عثمانية (كوسر) ، شرعية العقوبة في ضوء مصادر الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005-2006 .

د- القوانين

- القانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية
- قانون رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتعلق بقانون العقوبات .
- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية .
- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات .
- قانون رقم 04 - 16 المؤرخ في 17 رمضان 1425 الموافق لـ 10 نوفمبر 2004 المتعلق بقانون المرور .
- قانون 04 - 18 ، المؤرخ في 13 ذو القعدة 1425 الموافق لـ 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشروعين بها .

ب- باللغة الفرنسية

أ - المؤلفات

- Ancel(M), La Défense sociale nouvelle , Paris, Cujas, 1971
- Bouchene (Z) et Daoudi(S) , Code pénal, 1^{ère} édition,Alger, Imprimerie Aissat Idir,s.d.
- Conte (ph) , Droit pénal général,3^{ème} édition, . Armand Colin , Paris ,1998
- Gramatica (F), Principes des défenses sociales, Paris, Cujas, 1964.
- Pradel (J), Droit pénal général, Tome1, 12^{ème} édition, Paris, Cujas, 1999

- Stefani (G) et autres, Droit pénal général, 17^{édition}, Paris, Dalloz, 2000.

ب- المقالات العلمية

-Badaoui (A.. M) , Analise de l' état dangereux du délinquant , revue el quanon wal iktisad , année 1, nu 1 , 1931.

ج - مواقع الأنترنت

1- www. Arablawinfo.com p 01 ect 09/05/2007. h 12.00

2- www. Jurispedia . org. 16/05/2007 . h 15 .00

رابعاً- القواميس والمعاجم

- ابن منظور (أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري) ، لسان العرب، المجلد الرابع، بيروت، دار صادر، 1990.

- البستاني (فؤاد إفرام) ، منجد الطلاب ، الطبعة 13 ، لبنان ، دار المشرق ، 1986 .

- الفيروزآبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب) ، القاموس المحيط ، الطبعة السادسة ، لبنان ، مؤسسة الرسالة ، 1998.

- الفيومي (أحمد بن محمد بن علي المقرئ) ، المصباح المنير ، الجزء 1 ، لبنان ، دار القلم ، د. ت. ط .

فهرس لأهم الآيات

الصفحة :	رقم الآية :	السورة :
		البقرة
203	18	أو كصيب من السماء فيه ظلمات ورعد وبرق يجعلون
138	169	وإذا قيل لهم إتبعوا ما أنزل الله قالوا بل نتبع ما ...
146، 64	178-177	يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ...
133	181	فمن خاف من موصل جنفا
		النساء
133	03	وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا.....
229، 133	34	اللاتي تخافون نشوزهن
133	35	وإن خفتن شقاق بينهم.....
203	70	يأيها الذين آمنوا خذوا حذرکم فانفروا ثبات أو انفروا..
201	81	أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله
133	128	وإن خفتم ألا تسقطوا في اليتامى.....
149	164	لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل.....
		المائدة
215	32-31-30-29	وأتل عليهم نبأ إبنى آدم بالحق إذ قربا قربانا
208	34	من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا..
128، 60	35	إنما جزاؤها الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في..
225-131		
60	36	إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم
59	40	والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما ..
64	47	وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين....
222-143	92	يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام...
		الأعراف
213	39	حتى يلج الجمل في سم الخياط وكذلك نجزي المجرمين
		يونس
202، 201	03	إن ربكم الذي خلق السموات والأرض في ستة أيام..
202، 201	31	ومن يدبر الأمر فسيقولون الله.....

209	57	يأيها الناس قد جاءتكم موعظة من ربكم وشفاء
		الإسراء
148 211	15 70	وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا..... ولقد كررنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر.....
		الأنبياء
-58-56 209	106	وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين
		النور
-69 -61 210 224 -62 208 -137 218 218 221-219 220 217 204	02 04 19 28 29 31-30 32 56 61	الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء.... إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا ... فإن لم تجدوا فيها أحد فلا تدخلوها حتى ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن .. أنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم..... يأيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم فليس عليكم جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات....
		الحجرات
64	09	وإن طائفتان من المؤمنين إقتتلوا فأصلحوا بينهما.....
		ق
56	45	وما أنت عليهم بجبار.....
		الغاشية
56	22	لست عليهم بمسيطر

فهرس لأهم الآحاديث النبوية

الصفحة	الراوي	الحديث
59	رواه البخاري	من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فذلك وقتها لا كفارة لها غير ذلك.
145،69	رواه أحمد و أبو داود والنسائي والبيهقي .	أقبلوا نوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود.
129	رواه الترميذى والنسائي	حبس رجلا في تهمة ثم خلا سبيله.
134	رواه مسلم	ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه .
137	رواه مسلم والبخاري	لا تقتل نفسا ظلما إلا كان على ابن آدم الأول كفل من دمها ، لأنه كان أول من سن القتل.
137	أبو داود و الترميذى والحاكم	المرء على دين خليله فلينظر أحدكم من يخال.
137	البخاري	ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة.
137	أخرجه الحاكم	فمن ألم بشيء من (هذه القاذورات) فليستر بستر الله .
138	رواه مسلم	انطلق إلى أرض كذا وكذا فإن بها أناسا صالحين"
140	أخرجه البخاري	فوا لله ما الفقر أخشى عليكم ، ولكن أخشى أن تبسط الدنيا كما بسطت على من كان قبلكم فتنافسوها كما تنافسوها ، وتلهيكم كما ألهتكم .
143	مسلم	كل مسكر خمر وكل خمر حرام
145	رواه النسائي	حد يقام في الأرض خير لأهلها من مطر أربعين ليلة
146	رواه مسلم	لا يقتل الوالد بالولد
148	رواه مسلم	لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت هذه

210	رواه أبو داود	اللهم تب عليه ثلاثا
210	رواه أبو داود	الراحمون يرحمهم الرحمن ، وارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء
210	رواه أبو داود	لا تنزع الرحمة إلا من شقى
212	رواه أحمد و ابن ماجه	لا ضرر ولا ضرار
219	متفق عليه	إياكم والجلوس على الطرقات فقالوا ، ما لنا بد ، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها قال : فإذا أبيتم إلا المجالس فأعطوا الطريق حقها ، قالوا : وما حق الطريق ؟ قال : غض البصر وكف الأذى ، ورد السلام ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .
219	رواه الطبراني والحاكم	المنظرة سهم مسموم من سهام إبليس من تركها مخافتني أبدلته إيماننا يجد حلاوته في قلبه
221	رواه الترميذي والنسائي	ثلاث حق على الله عونهم: المجاهد في سبيل الله ، المكاتب الذي يريد الأداء ، والناكح الذي يريد العفاف
222	رواه أبو داود	يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض ، لم يصلح أن يرى منها إلا هذا ، وأشار إلى وجهه وكفيه
223	رواه أحمد والحاكم	أتاني جبريل فقال يا محمد إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وشاربها والمحمولة له وبائعها ومبتاعها وساقيتها ومسقاها
223	رواه أحمد	إجتنبوا الخمر فإنها مفتاح كل شر
227	رواه البخاري	ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثا ، قالوا بلى، قال : الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وجلس وكان متكئا ، ثم قال : ألا وقول الزور ، فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت

فهرس الموضوعات

الموضوعات	الصفحة
شكر و عرفان	02.....
إهداء.....	03.....
مقدمة :	04.....
الفصل التمهيدي: تطور الحالة الخطرة في الفكر القانوني والشريعة الإسلامية.....	09.....
المبحث الأول : تطور الحالة الخطرة في الفكر القانوني.....	09.....
المطلب الأول: الحالة الخطرة لدى المدرسة الوضعية.....	10.....
الفرع الأول : نشأة المدرسة الوضعية.....	10.....
الفقرة الأولى : عوامل نشأة المدرسة الوضعية :	12.....
الفقرة الثانية : مبادئ المدرسة الوضعية	12.....
الفرع الثاني : فكرة الحالة لدى المدرسة الوضعية.....	16.....
الفقرة الأولى : ظهور فكرة الخطرة في المدرسة الوضعية.....	17.....
الفقرة الثانية : مفهوم الحالة الخطرة لدى المدرسة الوضعية.....	17.....
الفقرة الثالثة : التدابير الاحترازية في المدرسة الوضعية :	18.....
الفرع الثالث: تقدير المدرسة الوضعية :	21.....
الفقرة الأولى : مزايا المدرسة الوضعية.....	22.....
الفقرة الثانية : عيوب المدرسة الوضعية.....	23.....
الفقرة الثالثة : تأثير التشريع المقارن بالأفكار الوضعية.....	24.....
الفرع الرابع: الإتحاد الدولي لقانون العقوبات :	25.....
الفقرة الأولى : مبادئ الإتحاد الدولي لقانون العقوبات:	26.....
الفقرة الثانية : مفهوم الحالة الخطرة لدى الإتحاد الدولي لقانون العقوبات:	27.....
الفقرة الثالثة : تقدير الإتحاد الدولي لقانون العقوبات	27.....
المطلب الثاني: الحالة الخطرة لدى مدرسة الدفاع الإجتماعي.....	29.....
الفرع الأول : نشأة مدرسة الدفاع الاجتماعي.....	30.....
الفقرة الأولى: بوادر ظهور مدرسة الدفاع الاجتماعي.....	30.....

31.....	الفقرة الثانية : ظهور مدرسة الدفاع الإجتماعي
33.....	الفرع الثاني : الحالة الخطرة لدى مدرسة الدفاع الإجتماعي عند غراماتيكا
34.....	الفقرة الأولى : مبادئ مدرسة الدفاع الإجتماعي عند غراماتيكا
36.....	الفقرة الثانية: مفهوم الحالة الخطرة لدى مدرسة الدفاع الإجتماعي عند غراماتيكا :
38.....	الفقرة الثالثة : نقد مدرسة الدفاع الاجتماعي عند غراماتيكا :
41.....	الفرع الثالث : الحالة الخطرة لدى مدرسة الدفاع الإجتماعي عند مارك أنسل
42.....	الفقرة الأولى : مبادئ مدرسة الدفاع الإجتماعي عند مارك أنسل
45.....	الفقرة الثانية: مفهوم الحالة الخطرة لدى مدرسة الدفاع الإجتماعي عند مارك أنسل
46.....	الفقرة الثالثة :نقد مدرسة الدفاع الاجتماعي عند مارك أنسل
50.....	المطلب الثالث : موقف التشريعات الوضعية من الحالة الخطرة
50.....	الفرع الأول : موقف التشريعات الغربية من الحالة الخطرة
52.....	الفرع الثاني : موقف التشريعات العربية من الحالة الخطرة
53.....	الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من فكرة الحالة الخطرة
54.....	المبحث الثاني : ظهور الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية
55.....	المطلب الأول : الجزء الجنائي الإسلامي وأقسامه
56.....	الفرع الأول : مفهوم الجزء الجنائي الإسلامي
56.....	الفقرة الأولى : تعريف العقوبة في التشريع الإسلامي
57.....	الفقرة الثانية : التدبير في التشريع الإسلامي
57.....	الفرع الثاني : أقسام الجزء الجنائي :
57.....	الفقرة الأولى : العقوبات المحددة :
66.....	الفقرة الثانية: العقوبات غير محددة
67.....	المطلب الثاني : ذو والخطورة في الشريعة الإسلامية :
68.....	الفرع الأول : تقسيم ذوي الخطورة حسب أقسام الجزء الجنائي في الشريعة الإسلامية
69.....	الفرع الثاني : مسلك الفقهاء في التمييز بين ذوي الخطورة
70.....	المطلب الثالث: الدفاع الإجتماعي والشريعة الإسلامية
71.....	الفرع الأول : مذهب الجبرية
71.....	الفرع الثاني: مذهب المعتزلة
71.....	الفرع الثالث: المذهب التوفيقي
73.....	خلاصة الفصل التمهيدي

74.....	الفصل الأول : ماهية الحالة الخطرة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية
74.....	المبحث الأول : ماهية الحالة الخطرة في القانون الوضعي
75.....	المطلب الأول : مفهوم الحالة الخطرة في القانون الوضعي
75.....	الفرع الأول : تعريف الحالة الخطرة
76.....	الفقرة الأولى: تعريف الحالة الخطرة في الفقه الغربي
79.....	الفقرة الثانية : تعريف الحالة الخطرة في الفقه العربي
81.....	الفقرة الثالثة : تعريف الحالة الخطرة في التشريعات العقابية
83.....	الفرع الثاني : تمييز الحالة الخطرة عن بعض الأنظمة المشابهة لها
83.....	الفقرة الأولى : تمييز الحالة الخطرة عن الخطر
84.....	الفقرة الثانية : تمييز الحالة الخطرة عن المسؤولية الجنائية
85.....	الفقرة الثالثة : تمييز الحالة الخطرة عن الإثم الجنائي
87.....	الفقرة الرابعة: تمييز الحالة الخطرة عن ظروف الجريمة
89.....	الفقرة الخامسة: تمييز الخطيرة عن الأهلية الإجرامية
90.....	الفقرة السادسة : تمييز الحالة الخطرة عن العود
91.....	الفرع الثالث : خصائص الحالة الخطرة
91.....	الفقرة الأولى : أنها تتمثل في احتمال ارتكاب جريمة
93.....	الفقرة الثانية : أنها تخضع لظروف واقعية لا مفترضة
94.....	الفقرة الثالثة : أنها نسبية في الفرد و في المجتمع
94.....	الفقرة الرابعة : أنها غير إرادية
95.....	الفرع الرابع: أنواع الحالة الخطرة
95.....	الفقرة الأولى: الخطورة الإجرامية التي تظهر بوقوع الجريمة
96.....	الفقرة الثانية: الحالة الخطرة السابقة لوقوع الجريمة
100.....	المطلب الثاني : الأمارات الكاشفة عن الحالة الخطرة وعوامل ظهورها
101.....	الفرع الأولى : الأمارات الكاشفة عن الخطورة
102.....	الفقرة الأولى: الجريمة المرتكبة
105.....	الفقرة الثانية : بواعث الإجرام وطبع المجرم
106.....	الفقرة الثالثة : سوابق المجرم وحياته الماضية قبل الجريمة
107.....	الفقرة الرابعة: سلوك المجرم المعاصر واللاحق للجريمة
108.....	الفقرة الخامسة: ظروف الحياة الفردية والعائلية والاجتماعية للمجرم
109.....	الفرع الثاني: عوامل ظهور الحالة الخطرة

109.....	الفقرة الأولى: العناصر المكونة للحالة الخطرة.....
111.....	الفقرة الثانية: مصادر الخطورة أو عواملها المنشئة.....
112.....	الفرع الثالث : شروط توافر الحالة الخطرة
112.....	الفقرة الأولى : الإحتمال.....
114.....	الفقرة الثانية : الجريمة التالية.....
115.....	المطلب الثالث : إثبات الحالة الخطرة وأثارها
116.....	الفرع الأول : إثبات الحالة الخطرة
116.....	الفقرة الأولى : الخطورة المفترضة
117.....	الفقرة الثانية : الخطورة الواجب إثباتها.....
119.....	الفرع الثاني : أثار الحالة الخطرة
120.....	الفقرة الأولى : أثار الحالة الخطرة في المرحلة التشريعية.....
121.....	الفقرة الثانية : أثار الحالة الخطرة في المرحلة القضائية.....
122.....	الفقرة الثالثة : أثار الحالة الخطرة في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي.....
123.....	الفرع الثالث : الضمانات القانونية والقضائية لتوافر الحالة الخطرة
124.....	الفقرة الأولى : الضمانات القانونية.....
124.....	الفقرة الثانية : الضمانات القضائية
125.....	المبحث الثاني : ماهية الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية
126.....	المطلب الأول : مفهوم الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية
126.....	الفرع الأول : تعريف الحالة الخطرة
126.....	الفقرة الأولى : تعريف الحالة الخطرة لغة.....
128.....	الفقرة الثانية : تعريف الحالة الخطرة عند فقهاء الشريعة.....
128.....	الفقرة الثالثة: وجود الحالة الخطرة في بعض الجرائم.....
132.....	الفرع الثاني: خصائص الحالة الخطرة
133.....	الفرع الثالث : أنواع الحالة الخطرة
134.....	الفقرة الأولى : الحالة الخطرة السابقة للمعصية.....
135.....	الفقرة الثانية : الحالة الخطرة التالية للمعصية.....
136.....	المطلب الثاني : عوامل ظهور الحالة الخطرة ومصدرها
136.....	الفرع الأول : عوامل ظهور الحالة الخطرة
137.....	الفقرة الأولى : التعلم.....
137.....	الفقرة الثانية : الوسط والمحيط الاجتماعي.....

138.....	الفقرة الثالثة : الطبع والوراثة
139.....	الفقرة الرابعة : العامل الجغرافي
140.....	الفقرة الخامسة : العامل الاقتصادي
141.....	الفرع الثاني : مصادر الحالة الخطرة
141.....	الفقرة الثانية :التسول
142.....	الفقرة الثالثة :الخمير و المخدرات
144.....	المطلب الثالث : إثبات الحالة الخطرة و ضماناتها في الشريعة الإسلامية
145.....	الفرع الأول : إثبات الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية
145.....	الفقرة الأولى: إثبات الحالة الخطرة في جرائم الحدود والقصاص
147.....	الفقرة الثانية : إثبات الحالة الخطرة في جرائم التعازير
148.....	الفرع الثاني : ضمانات توافر الحالة الخطرة
149.....	الفقرة الأولى : شرط الملائمة
150.....	الفقرة الثانية : شرط المشروعية
152.....	خلاصة الفصل الأول
154.....	الفصل الثاني: تجسيد الحالة الخطرة في التدابير الإحترازية في القانون الوضعي و الشريعة
155.....	المبحث الأول : التدابير الإحترازية في القانون الوضعي
155.....	المطلب الأول: تعريف التدابير الإحترازية وخصائصها
155.....	الفرع الأول : تعريف التدابير الإحترازية
158.....	الفرع الثاني : خصائص التدابير الإحترازية
159.....	الفقرة الأولى : قانونية التدبير الإحترازي و خضوعه لمبدأ الشرعية
160.....	الفقرة الثانية : وجوب صدوره من محكمة قضائية
160.....	الفقرة الثالثة : طابع الإجبار والفسر في التدابير الإحترازية
160.....	الفقرة الرابعة : خلو التدابير من الفحوى الأخلاقي والإستهجان الإجتماعي
163.....	الفقرة الخامسة: التدابير الإحترازية غير محددة المدة
165.....	الفقرة السادسة : قابلية التدبير الإحترازي للمراجعة
166.....	المطلب الثاني: أغراض التدابير الإحترازية وشروط تطبيقها
166.....	الفرع الأول : أغراض التدابير الإحترازية
167.....	الفقرة الأولى : حماية المجتمع بتأهيل المجرم الخطر
168.....	الفقرة الثانية : حماية المجتمع بتجريد المجرم الخطر من وسائله المادية

- 168.....الفقرة الثالثة : حماية المجتمع بتدابير إبعاد المجرم الخطر.
- 169.....**الفرع الثاني** : شروط تطبيق التدابير الاحترازية.
- 169.....الفقرة الأولى : سبق ارتكاب الجريمة.
- 171.....الفقرة الثانية : توافر الخطورة في شخص الجاني.
- 171.....**المطلب الثالث** : أنواع التدابير الإحترازية.
- 175.....**الفرع الأول** : التدابير الإحترازية السالبة للحرية.
- 176.....الفقرة الأولى : إعتقال المجرمين المجانين في مأوى علاجي.
- 178.....الفقرة الثانية : التدابير العلاجية والتهديبية التي تطبق على المجرمين الشواذ.
- 180.....الفقرة الثالثة : التدابير التي تنزل بالمجرمين العاديين ذوي الخطورة الإجرامية .
- 184.....الفقرة الرابعة : التدابير الخاصة بالأحداث.
- 185.....**الفرع الثاني** : التدابير الاحترازية المقيدة للحرية.
- 186.....الفقرة الأولى : الحرية المراقبة .
- 187.....الفقرة الثانية : المنع من الإقامة.
- 187.....الفقرة الثالثة : إبعاد الأجنبي.
- 188.....الفقرة الرابعة : المنع من ممارسة مهنة أو نشاط صناعي أو تجاري.
- 189.....الفقرة الخامسة : المنع من ارتياد الحانات.
- 190.....الفقرة السادسة : الإسقاط من الولاية أو الوصاية.
- 191.....الفقرة السابعة: تدبير سحب رخصة قيادة السيارات.
- 191.....الفقرة الثامنة: تدبير الحرمان من حق حمل السلاح.
- 192.....**الفرع الثالث**: التدابير الإحترازية العينية.
- 193.....الفقرة الأولى : المصادرة الخاصة بالأشياء أو المصادرة العينية.
- 194.....الفقرة الثانية : غلق المحل أو المؤسسة.
- 194.....الفقرة الثالثة : وقف الشخص المعنوي أو حله.
- 195.....الفقرة الرابعة : الكفالة الإحتياطية أو المالية.
- 196.....**الفرع الرابع** : موقف المشرع الجزائري من تقسيم التدابير الإحترازية.
- 200.....**المبحث الثاني** : التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية.
- 200.....**المطلب الأول** : تعريف التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية وخصائصها.
- 200.....**الفرع الأول** : تعريف التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية.
- 201.....الفقرة الأولى :تعريف التدبير في اللغة و القرآن الكريم وإصطلاح الفقهاء.
- 203.....الفقرة الثانية : تعريف الاحتراز في اللغة و القرآن الكريم وإصطلاح الفقهاء.

- 205..... الفرع الثاني : خصائص التدابير الاحترافية في الشريعة الإسلامية
- 205..... الفقرة الأولى : التخويف والزجر
- 206..... الفقرة الثانية : إصلاح المجرم وردعه
- 206..... الفقرة الثالثة : ضم التعازير إلى العقوبات الأخرى
- 206..... الفقرة الرابعة: إختلاف التعزير بإختلاف الناس وجسامه الجرم
- 207..... **المطلب الثاني:** أغراض التدابير الإحترازية وشروط تطبيقها في الشريعة الإسلامية
- 207..... الفرع الأول : أغراض التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية
- 208..... الفقرة الأولى : التدبير الإحترازي ومكافحة الجريمة داخل النفس البشرية
- 208..... الفقرة الثانية : التدبير الإحترازي يحقق الثواب عند عدم إقتراف الجريمة
- 209..... الفقرة الثالثة : التدبير الإحترازي فيه تذهيب وإصلاح
- 209..... الفقرة الرابعة : التدبير الإحترازي يكفل الرحمة العامة
- 211..... الفقرة الخامسة: التدبير الإحترازي يجلب المصلحة ويدفع المضره
- 213..... الفرع الثاني : شروط تطبيق التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية
- 214..... الفقرة الأولى : الجريمة السابقة
- 215..... الفقرة الثانية : الخطورة الإجرامية في الشريعة الإسلامية
- 216..... **المطلب الثالث :** أنواع التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية
- 216..... الفرع الأول : التدابير الآلهية المانعة من الوقوع في المعاصي والجرائم
- 217..... الفقرة الأولى :الاستئذان :
- 219..... الفقرة الثانية : وجوب غض البصر على الرجال والنساء
- 220..... الفقرة الثالثة : المشكلة الجنسية وحلها
- 220..... الفقرة الرابعة : الحث على الزواج و الترويج فيه
- 221..... الفقرة الخامسة : حجاب المرأة ولباسها
- 221..... الفقرة السادسة : الشريعة وتحريم الخمر
- 223..... الفرع الثاني : التدابير الإحترازية الشخصية قبل وقوع الجريمة وبعدها
- 223..... الفقرة الأولى : التدابير الإحترازية الشخصية قبل وقوع الجريمة
- 225..... الفقرة الثانية : التدابير الشخصية بعد وقوع الجريمة
- 228..... الفرع الثالث : التدابير الإحترازية التربوية والعلاجية
- 228..... الفقرة الأولى : التدابير الإحترازية التربوية
- 231..... الفقرة الثانية : التدابير الاحترافية العلاجية
- 233..... الفرع الرابع : التدابير الإحترازية العينية

233.....	الفقرة الأولى : التخلص من الخمر المعروضة في السوق
234.....	الفقرة الثانية : تحريق عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمحل خمر
235.....	خلاصة الفصل الثاني
240 - 237	خاتمة
252 - 241.....	قائمة المراجع
254 - 253.....	فهرس لأهم الآيات القرآنية
256 - 255.....	فهرس لأهم الأحاديث النبوية
264 – 257.....	فهرس الموضوعات

ملخص

الحالة الخطرة : هي حالة في الشخص تتكون من تفاعل عدة عوامل، نفسية واجتماعية وغالبا ما تؤدي إلى بروز ظاهرة الجريمة، وتلعب هذه الخطورة دورا مهما في النظم الجنائية الحديثة، ذلك أن الغرض من العقوبة لم يعد قاصرا على توقيع الجزاء على مرتكب الجريمة لردعه، بل يتعداه إلى غرض آخر وهو اعادة إصلاح المجرم وتأهليه .

وبما أن مرتكبي الجرائم يتفاوتون في أحوالهم النفسية وفي الظروف الاجتماعية المحيطة بكل منهم، فإن الخطورة الإجرامية تتفاوت من مجرم إلى آخر، مما يستوجب تبعا لذلك اختيار الجزاء الملائم بالنسبة لكل واحد منهم بغية تحقيق الغرض الحقيقي للجزاء وهو إصلاح المجرم، إذ أن ما يناسب احد المجرمين من الجزاءات وفقا لدرجة خطورته الإجرامية قد لا يكون مناسباً لمجرم آخر ارتكب نفس الجريمة ولديه خطورة إجرامية أقل .

إن الكشف عن حالة الخطورة الإجرامية ليس بالأمر السهل لان ذلك يستلزم إتباع أساليب علمية تعتمد على دراسة منهجية لشخص المجرم ومعرفة حالته النفسية وظروفه الاجتماعية التي أحاطت به وقت ارتكابه لجريمته.

RÉSUMÉ

L' état dangereux est le résultat de l' influence de plusieurs facteurs psychologique social qui par conséquence entraînent l' apparition des infraction. La criminalité joue un rôle très important dans le nouveau système pénal , car l' objectif ce n' est pas seulement d' infliger une pénalité sur un couple mais c' est aussi pouvoir le corrigé et le réhabilite.

Puisque les circonstances de l' accusé diffère psychologiquement et socialement la criminalité aussi varie d' un cas à l' autre et selon cette variation les sanctions doivent suivre et correspondre à chaque cas afin que la justice soit faite autrement dit , une sanction qui est juste pour un autre .

La révélation de la criminalité n' est pas une tâche facile, elle doit suivre des méthodes scientifiques qui dépendent minutieusement de l' étude psychologique social et l' état de l' environnement de l' accusé dépendent pour garder le principe essentiel de l' égalité doit être codifié à travers la législation pour donner le droit au juge de décider de la sanction ou la procédure la plus convenable pour chaque cas spécifique.

ABSREACT

Criminality results from the interaction of many, Psychological and social factors and subsequently leads to the emergence of infraction. Criminality plays an important role in the new punishment system, because the aim of punishment is not only to inflict penalty on the convict, but also to correct and rehabilitate him.

Since convicts differ in their Psychological and social circumstances, criminality varies from one to another, and accordingly variation of sanctions should be considered to realize Justice. In other words, a sanction that might be just for one convict might not be fair for another.

The revelation of criminality is not an easy task. It has to follow scientific methods depending on a careful study for the psychological, social, and environmental state of the convict. Therefore in order to keep the principal of legality, criminality should be codified by legislative texts which can enable the judge to decide on the convenient sanction or procedure.