الشروط الواجب توافرها لتطبيق التدابير الاحترازية

*الدكتور/ على رمضان المخزوم

المقدمـــــــــة

لم تعرف النظم القانونية إلى ما قبل أبحاث المدرسة الوضعية الإيطالية في النصف الثاني من القرن الثامن عشر غير مصطلح العقوبة ليعبر عن الجزاءات الجنائية التي توقع على مرتكبي الجرائم وقد كان القانون الجنائي عند نشأته قد فشل في مكافحة ظاهرة الجريمة بسبب السياسة الجنائية التي دعت إليها المدرسة التقليدية الجديدة حيث نجد أنها ركزت على الجريمة دون النظر إلى المجرم . وقد كان ذلك وراء فشل المدرسة التقليدية في مكافحة ظاهرة الإجرام .

وقد برزت المدرسة الوضعية معنى الخطورة الإجرامية في شخص المجرم افترضت أن تتخذ التدابير التي توقع على المجرم صورة تدابير آمن تتحدد بالنظر إلى شخصيته وحالته ولما يتناسب معها من تدابير وليس الاقتصار والنظر إلى الجريمة فحسب .

ولما ظهرت فكرة التدابير مع نشأة المدرسة الوضعية بدأ البحث في نوع التدابير التي توقع على المجرم وتتفق مع حالته وبدأ أيضا النظر والبحث حول ما يمكن توقيعه عليه وهل يمكن تطبيق التدابير الاحترازية بدون أن يسبقها جريمة أم يمكن أن توقع بدون جريمة سابقة أم أنه يشترط لتوقيع التدابير بعض الشروط ، لقد أختلف الفقه والتشريعات المختلفة في الإجابة على السؤال المطروح فبعض الفقه يشترط لإنزال التدابير أن يرتكب الشخص جريمة لإنزال التدابير الاحترازية عليه ويرى فريق آخر أنه لا يشترط لإنزال التدابير الاحترازية أن يرتكب الشخص جريمة سابقة بل يكفى أن ينطبق عليه شروط إنزال التدابير حتى ولو كانت علاجية متى تبين من خطورته الإجرامية أنه يجب توقيع تدابير عليه وبذلك تناولت في الفصل الأول الاتجاهات حول اشتراط الجريمة السابقة وفى الفصل الثاني تطرقت لموقف التشريعات المختلفة من اشتراك الجريمة السابقة لتطبيق التدابير الاحترازية، ثم تناولت في الفصل الثالث الخطورة الإجرامية كشرط لإنزال التدابير الاحترازية كما تناولت في الفصل الرابع أغراض التدابير الاحترازية والأحكام التي تخضع لها .

*عضو هيئة تدريس بكلية القانون – بني وليد - جامعة الزيتونة

الفصل الأول

الاتجاهات حول اشتراط الجريمة السابقة

سوف نتناول دراسة هذا الفصل من خلال ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : ماهية الجريمة السابقة

المبحث الثاني : الاتجاه الذي يشترط الجريمة السابقة لتطبيق التدابير الاحترازية

المبحث الثالث : اتجاه عدم اشتراط الجريمة السابقة لإنزال التدابير الاحترازية

المبحث الأول

ماهية الجريمة السابقة

الجريمة السابقة المشترطة لإنزال التدابير الاحترازية في التشريعات التي تشترطها لإنزال التدابير الاحترازية ونوضحها من خلال بيان أركانها .

يذهب الرأي السائد في الفقه إلى أن الجريمة تقوم على أركان ثلاثة(1)هي :

ـ الركن القانوني (الركن الشرعي) وهو الصفة غير المشروعة للفعل . ويكتسبها إذا توافر له أمران : خضوعه لنص تجريم يقرر فيه القانون عقابا لمن يرتكبه ، وعدم خضوعه لسبب تبرير ليظل الفعل محتفظا بالصفة غير المشروعة التي كسبها له نص التجريم.

ـ الركن المادي وهو المظهر الذي تبرز به إلى العالم الخارجي ويقوم الركن المادي على عناصر ثلاثة هي : الفعل والنتيجة وصلة السببية .

فالفعل هو النشاط الايجابي أو الموقف السلبي الذي ينسب إلى المجرم والنتيجة الإجرامية هي أثره الخارجي الذي يتمثل فيه الاعتداء على حق يحميه القانون وصلة السببية هي الرابطة التي بين الفعل والنتيجة .

ـ الركن المعنوي هو الإرادة التي يقترن بها الفعل سواء اتخذت صورة القصد أو صورة الخطأ .

ويرى الجانب الآخر من الفقه أن أركان الجريمة فقط ركنيها المادي والمعنوي ويرى أن النص هو أمر يسبق منطقيا وزمنيا وقوع الجريمة بل هو يخلق الجريمة فلا يمكن بالتالي أن يعد النص ركنا من أركان الجريمة .

ويرى هذا الاتجاه أن الاتجاه الأول لا يميز بين الجريمة كواقعة قانونية مجردة والجريمة كواقعة أو ظاهرة فعلية في الحياة الاجتماعية(2).

ويتفق الفقهاء على ضرورة توافر ركني الجريمة المادي والمعنوي ولكن يثور الجدل حول مدى أهمية الركن المعنوي للجريمة المشترطة لإنزال التدابير الاحترازية .

فيذهب الرأي الأول إلى عدم اشتراط الركن المعنوي للجريمة بمعنى انه لا يلزم أن يكون فاعل الجريمة أهلا لتحمل المسئولية الجنائية وإنما يكتفي بتحقق الركن المادي دون توافر سبب من أسباب الإباحة ما دام الفاعل على درجة معينة من الخطورة الإجرامية وتفصيل ذلك أن الفعل إذا ما ثبت أنه لا يخضع لنص تجريم فقد تجرد من الصفة غير المشروعة .

فالانتحار أو إحداث الشخص إصابات بنفسه في التشريعات التي لا تحرم ذلك والأعمال التحضيرية للجريمة أو الشروع في جريمة لا يعاقب القانون على الشروع فيها كلها أفعال غير ذات صفة إجرامية .

فان صدر أحدهم من شاذ فلا محل لاتخاذ تدبير احترازي قبله أما إذا صدر الفعل الإجرامي من شاذ ولم يتوافر سببا من أسباب الإباحة وكان ذلك تحت تأثير الإكراه أو حالة الضرورة جاز إنزال التدابير به إذا توافرت شروطه وأخصها الخطورة الإجرامية للشاذ(3).

أما الرأي الثاني فيرى أنه لا يكفى توافر شروط اللاشرعية الموضوعية بل لابد من توافر تلك العناصر الشخصية التي يتطلبها المشرع لتطبيق العقوبة مع استبعاد تلك العناصر التي لا يمكن تحققها بسبب الظروف النفسية الخاصة لمرتكب الجريمة ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تطبيقالتدابير الاحترازية على حدث ارتكب الفعل الذي يجرمه القانون بناء على قوة قاهرة أو ارتكب ذلك الفعل وهو تحت الإكراه المادي الذي لا يستطيع مقاومته(4) .

وقد اختلف أنصار هذا الرأي حول الاعتداد بالركن المعنوي للجريمة التي يأتيها المجنون فمنهم من يعتد بإرادة المجنون و ينكر البعض الآخر الاعتداد بإرادة المجنون .

ويرتبون على ذلك بأن التدبير الذي ينزل بالمجرم لا يمكن اعتباره تدبيرا احترازيا قضائيا بل هو من قبيل التدابير المانعة(5).

وقد تعرض هذا الرأي الأخير لنقد شديد فالاعتداد بإرادة المجنون والقول بتوافر القصد لديه محل نظر إذ الصحيح أن إرادة المجنون تتجرد من كل قيمة قانونية وهذا ما سارت عليه معظم التشريعات كما انه لا يرتكز على أي سند علمي بالإضافة إلى القول بان التدبير النازل بحق المجرم المجنون هو تدبير مانع وليس تدبير احترازي أما نوع الجرائم التي يمكن أن تطبق بشأنها تدابير احترازية فيذهب الرأي السائد في الفقه إلى اشتراط جسامة معينة في الجريمة المرتكبة(6). وقد ذهبت معظم التشريعات إلى استبعاد الجرائم السياسية وجرائم الرأي .

أما عن مدى جسامة الجريمة التي تطبق بشأنها التدابير الاحترازية فقد اتجه الفقه وكذلك في بعض التشريعات إلى استبعاد المخالفات عموما .

ونحن نرى أنه يجب أن يشترط الشارع جسامة في الجرائم التي ينزل بسببها التدابير الاحترازية فيجب استبعاد الجرائم السياسية وجرائم الرأي حتى لا تكون وسيلة لاستخدامها ضد الخصوم السياسيين ونرى أيضا استبعاد الجنح البسيطة والمخالفات عموما .

المبحث الثاني

الاتجاه الذي يشترط الجريمة السابقة لإنزال التدابير الاحترازية

يكاد يكون هذا الاتجاه هوا لغالب في الفقه الجنائي ويستند على عدة اعتبارات وأسانيد هي :

1ـ حماية الحرية الفردية إذ أن السماح بإنزال التدابير الاحترازية قد يكون ذو عبء ثقيل ويعد اعتداء على الحرية وذلك عن طريق منع الحرية . وبالإضافة إلى ذلك فان هذا الاشتراط يدعم يخضع توقيع التدابير لمبدأ الشرعي(7).كما أن مبدأ الشرعية يحول بصفة مطلقة دون تدخل القضاء و يهدد حريات الأفراد التي ليس من صالح الجماعة في شيء إهدارها وسلبها لمجرد احتمال ارتكاب جريمة من قبل شخص لم يرتكب أي جريمة بعد .

2ـ يتساءل أنصار هذا الاتجاه عن السبيل إلى القول بارتكاب جريمة في المستقبل هي العلامات التي قال بها (لمبروزو) وتجردت الآن من القيمة العلمية أم هي تحريات السلطة العامة؟؟؟ وقد لا تخلو من العسف والاستبداد ومن ثم فانه يكون من الصعب التوصل إلى ضابط محدد تحديدا كافيا لحالة الخطورة وبالتالي لا يمكن الوصول إلى نتائج حاسمة في هذا الموضوع(8).

3ـ تعتبر الجريمة هي أقوى دليل على توافر الخطورة الإجرامية كما أنها تعتبر أهم أمارة تكشف عن وجود الخطورة في شخص ما :

إذ تمثل الجريمة المكان الأول بين الأمارات الكاشفة عن الخطورة الإجرامية ، حيث أن الأمارات الأخرى الدالة على وجود الخطورة قد تكون من المتعذر الوصول إليها كالحياة الماضية للمجرم إذا كان أجنبيا مثلا.

4ـ أن بحث التدابير الاحترازية في نطاق القانون الجنائي على اعتبار أنها بديلة للعقوبة أو مكملة لها يقتضى بالضرورة وقوع ما يعد جريمة حتى تباشر تلك الإجراءات وأنه ما دامت هذه التدابير يجرى البحث بشأنها في صدد القانون الجنائي تلتزم بالضرورة أن ترتبط بالجريمة .ومعنى هذا أنه لو تمثلت خطورة على المجتمع من شخص معين دون أن يصدر منه ما يمكن أن يعد جريمة فلن تكون بصدد تدابير احترازية بالمعنى الدقيق رغم انه لم يكن هناك ما يمنع من أن تتخذ بعض الإجراءات التي تحمى المجتمع من خطورة ذلك الشخص وهى تتسم بالطابع الاجتماعي الصرف الذي لا يتصل بالقانون بوجه عام والقانون الجنائي بوجه خاص(9).

وهذا الاتجاه قد أيدته معظم المؤتمرات الدولية ، كما أوصى مؤتمر علم الإجرام الثاني بباريس عام 1950م بعدم ضرورة التدخل بتدابير الدفاع الاجتماعي لمواجهة الأفراد الذين لم يرتكنوا جريمة ولم يشرعوا في ارتكابها . كما أكد المؤتمر الثاني لعلم الإجرام الفرنسي المنعقد في عام 1962م على أن تكون الجريمة اقترفت بالفعل(10). ومن جانبنا وان كنا نؤيد هذا الاتجاه ولكننا نقرر أنه يمكن توقيع تدابير احترازية حيال أشخاص لم يرتكبوا أي جريمة ولكن يوجد لديهم ميل حتمي إلى الإجرام .

المبحث الثالث

اتجاه عدم اشتراط الجريمة السابقة

يوجد اتجاه في الفقه وبعض التشريعات إلى عدم اشتراط ارتكاب جريمة سابقة لتوقيع التدابير الاحترازية . وهذا ليس بلازم وإنما المهم أن يكشف المجرم عن شخصيته الإجرامية وخطورته بأي فعل كان بحيث يستطيع القاضي التحقق من تلك الخطورة التي متى توفرت يتعين عزله عن الجماعة وحمايته منه(11).

فالتدابير الاحترازية تنزل بسبب الخطورة الإجرامية ولذا فليس هناك من سبب يدعوا إلى انتظار حدوث الجريمة من أجل توقيع التدابير الاحترازية فالجريمة السابقة قرينة على الخطورة الإجرامية ولكنها ليست القرينة الوحيدة فلا وجه بعد ذلك لرفض التدابير الاحترازية .

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة اعتبارات وأسانيد هي :

1ـ إن مواجهة الخطورة السابقة على الجريمة لا يتعارض مع مبدأ الشرعية والذي يحدد الواقعة المادية التي تكون دليلا على هذه الخطورة تحديدا دقيقا لا يشوبه غموض كالإدمان على الخمر مثلا ويشترط الالتزام بأحكام الإجراءات الجنائية .

2ـ أن التدخل قبل ارتكاب الجريمة وعند توافر الخطورة الإجرامية لا يجافى مبدأ العدالة .فالعدالة المبتغاة هي العدالة التي تحمى المجتمع وتقيه من الإجرام إزاء بعض أنواع المجرمين الخطرين الذين لا يردعهم التهديد بإنزال العقوبة وأنه من غير العدل ومن الخطر أيضا أن نتركهم يهددون المجتمع فالواجب يقتضى أن نطبق عليهم التدابير الملائمة لطبيعتهم الخطرة(12).

3ـ إن اشتراط جريمة سابقة لإنزال التدابير الاحترازية وان كان يكفل للأفراد حرياتهم إلا أنه يتناقض وطبيعة التدابير الاحترازية ذاتها .

فالعقوبة في استلزامها ارتكاب جريمة سابقة توقع بمناسبتها فان ذلك يتمشى مع طبيعة العقوبة في اعتبارها إيلاما وزجرا للجاني لما أقترفه من فعل ضار بالجماعة .

أما التدابير الاحترازية فهي ليست عقوبة ولا تواجه فعلا دائما بل تواجه حالة المجرم التي تكشف عن خطورته لارتكاب جرائم في المستقبل وما دام الأمر كذلك فان التدابير لا تنظر إلى الماضي وما

يرتكبه المجرم فيه ليحاسب عليه وإنما ينظر إلى المستقبل واحتمال ما يرتكبه المجرم فيه ليحاسب عليه ولذلك فان المنطق يقتضى بعدم اشتراط جريمة سابقة كشرط توقيع التدابير الاحترازية(13).

4ـ أن الفرد الذي يهدد سلامة الأمن العام ونحن نتوقع منه ذلك الفعل المنتظر عسانا نجد الحجة عليه لتقييد حريته واتقاء خطره ذلك لأن الدفاع الاجتماعي بعد وقوع الجريمة إجراء متأخر قد لا يثمر ثماره المنشود وان كان من النافع منع العود فان لا نفع لمحاولة منع وقوع الجريمة الأولى.

وأيضا فان الفرد لا يجسر على ارتكاب الجريمة إلا متى ترعرعت فيه روح الشر ونمت في نفسه أغراس الفساد فيكون من لأصلح والأضمن له وللبيئة الاجتماعية أن نتلمس القضاء على تلك الأسباب قبل أن يصل إلى هذه الدرجة من الخطر(14).

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن التوازن الذي ينبغي تحقيقه بين مبدأ الشرعية الذي يتعين احترامه سواء بالنسبة للعقوبات أو بالنسبة للتدابير الاحترازية وبين إقامة تشريع للوقاية الاجتماعية في مرحلة ما قبل ارتكاب الجريمة يمكن أن يتحقق بيسر وسهولة إذا تم مراعاة ما يلي:

1ـ التحديد لفكرة الحالة الخطرة اجتماعيا عن طريق صيغة قانونية مصاغة بمنتهى الدقة .

2ـ التحديد والتعريف بالحالة الخطرة .

3ـ إن ينص القانون على حق الدولة في التدخل الوقائي في حدود القانون وبمنتهى الدقة .

4ـ تحديد الشروط الخاصة بهذا الحق في التدخل عن طريق وضع نظام للضمانات القانونية والإجرائية والتي ينبغي كمبدأ عام أن تخضع لقواعد القانون العام .

هذا الاتجاه حتى وان كان له وجاهته من الناحية النظرية ولكنه من الناحية العملية صعب التطبيق إذ يحتاج لمجتمع مثالي بمعنى الكلمة . لذلك نرجع ونقول إن الأحوط ما ذهب إليه الاتجاه الأول الذي يشترط الجريمة لإنزال التدابير الاحترازية ولكن نؤكد على ضرورة توقيع التدابير الاحترازية حيال الأشخاص الذين لم يرتكبوا أي جريمة ولكن يوجد لديهم ميل حتمي للإجرام .

الفصل الثاني

مواقف التشريعات المختلفة

سوف نتناول موقف التشريعات المختلفة من خلال ثلاثة مباحث ، نتناول في الأول : موقف الشريعة الإسلامية . ونتناول في المبحث الثاني : موقف التشريعات العربية ، ونتناول في المبحث الثالث : بعض التشريعات الأجنبية .

المبحث الأول

موقف الشريعة الإسلامية

الأصل في الشريعة الإسلامية هي اشتراط ارتكاب جريمة سابقة لإنزال أي جزاء . ويبدو ذلك واضحا جليا في الحدود والقصاص.

وبالنسبة للتعازير قد عرفت بعض التدابير السابقة على أي سلوك إجرامي محدد مما يقال له " الحالات الخطرة المجردة " .

ويرى البعض في الفقه الإسلامي أن الشريعة الإسلامية قد عرفت بعض التدابير الوقائية السابقة على أي جريمة(15) . ومن هذه التدابير :

ـ حرمان القاذف من الشهادة :

يقول الله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون "(15) ،حرم الله تعالى أعراض المسلمين، وكان من مقتضى حكمته جل شأنه هذا التشريع الزاجر للنفوس الجامحة ، التي قد يدفعها الحقد والغضب إلى أن تصيب الناس في أعراضهم ، ففرض الله تعالى أحكام القذف الزاجر الرادع ، الكفيل بصيانة الأعراض عن الإقدام على هذا الجرم الفظيع ، وفى هذه الحالة يقوم التدبير بالحرمان من الشهادة لأن من كذب سقطت شهادته ، ومن سقطت شهادته سقطت عدالته . وهذا حماية للناس ضد شهادة القاذف الذي أصبح غير موثوق به(16).

ويرى البعض أن هذه التدابير من التدابير الشخصية السابقة على وقع الجريمة(17).

ويرى البعض الآخر أنها عقوبة تبعية بجانب العقوبة الأصلية وهى الجلد .

ـ تدبير تحريم الخمر :

وسند هذا التدبير قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر و الأنصاب و الأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون "(18) ،

ويرى البعض من الفقهاء أن تحريم شرب الخمر تدبير مانع من الوقوع في المعاصي لأن شرب الخمر يذهب العقل ، وبذهابه يصبح في استطاعة الإنسان أن يرتكب أي جريمة دون خوف أو حياء(19).

وعن ابن عباس رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " أتاني جبريل فقال : يا محمد ، أن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وشاربها والمحمولة له وبائعها ومبتاعها وساقيها ومسقاها "(20) . وعن ابن عباس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " اجتنبوا الخمر فإنها مفتاح كل شر " . ومن ثم فان الشريعة الإسلامية تكون قد اعتبرت تحريم الخمر تدبيرا واقيا وسابقا على ارتكاب أي جريمة ، إذ أنه افترض أن شرب الخمر يؤدى إلى ارتكاب الجرائم ،

وأن شارب الخمر طالما أنه ارتكب جريمة في حق نفسه ، فقد أصبح على استعداد لارتكاب الجرائم في حق المجتمع أيضا (21).

ـ تدبير غض البصر :

يرى جانب من الفقه الإسلامي أن غض البصر من التدابير الوقائية المانعة من الوقوع في المعاصي(22) . وذلك لقوله تعالى : " قل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن "(23) . وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " إياكم والجلوس على الطرقات " فقالوا : ما لنا بد ، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها ، قال : " فإذا أتيتم إلى المجالس فأعطوا الطريق حقها " قالوا : وما حق الطريق ؟ قال : " غض البصر ، وكف الأذى ، ورد السلام ، وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر "(24) . والمقصود الأعظم من غض البصر : هو الوقاية من النظر الذي يكون سببا في الوقوع في المعاصي(25) .

المبحث الثاني

موقف التشريعات العربية

القاعدة في التشريعات العربية أنه لا تدبير بلا جريمة ، وخروجا على هذه القاعدة نصت بعض قوانين الدول العربية على إجازة اتخاذ بعض الإجراءات لمجرد الاشتباه(26) . وذلك على التفصيل الآتي : ـ

1ـ التشريع العراقي :

تنص المادة 312من قانون العقوبات العراقي على أنه : " يجوز للنائب العام أن يقدم إلى محكمة الجنايات طلبا لاستصدار إجراء وقائي ضد من يثبت أن في سلوكه وفى ميوله ما ينذر بارتكاب الجرائم إذا توافرت فيه أحد الشروط المذكورة في المادة. وهى أن يكون قد سبق الحكم عليه بالحبس مدة سنة في جريمة ، أو أن يكون قد أتهم جديا بارتكاب جريمة على النفس ، أو المال ، ولم تثبت عليه ، أو أن يكون معلوما عنه بالشهرة العامة باعتياده على ارتكاب جرائم بالاعتداء على النفس أو المال ، أو إذا لم يكن صاحب مهنة أو عمل وليس لديهم موارد مشروعة للعيش ، أو كان قد عرف عنه بالشهرة العامة كسب المال بوسائل غير مشروعة "(27).

وتنص المادة 322من ذلك القانون على أنه : " إذا بلغ القاضي أن شخصا معينا يحتمل أن يرتكب ما يخل بالأمن فانه يجوز له أن يصدر أمرا بتكليف ذلك الشخص بالحضور أمامه ، ليقدم تعهدا بكفالة يلزم فيه بالمحافظة على الأمن لمدة لا تزيد على سنة . وإذا تبين للقاضي أن هناك ما يدعوا إلى الخوف من ارتكاب ما يخل بالأمن جاز له أن يأمر بالقبض على ذلك الشخص " .

وهذا إجراء يهدد الحرية الفردية ولهذا أتجه المشرع إلى التخفيف من حدة هذا الإجراء

بالنص على أن الشخص المطلوب منه تقديم التعهد يمكنه أن يدفع عنه الاتهام الموجه إليه، وقد ذهب الفقه العراقي إلى نقد هذا النص ، لأنه يجرم الأشخاص قبل ارتكابهم الجرائم وبالتالي لا يمكن قبوله ، لأن العقاب في هذه الحالة يكون على مجرد التفكير وأن ذلك يعد استبدادا بالسلطة(28). وبذلك يكون المشرع العراقي قد توسع في إنزال تدابير وقائية قبل ارتكاب جريمة ولمجرد الاحتمال أو الاشتهار بارتكاب الجرائم .

2ـ التشريع المصري :

لم يعرف التشريع المصري التدابير الاحترازية كنظرية عامة وان كان قد أقرها في نصوص متفرقة في بعض نصوص قانون العقوبات والإجراءات الجنائية ، وبعض نصوص القوانين الجنائية الخاصة كما قدمنا . وقد جاءت معظم هذه التدابير بعد ارتكاب جريمة سابقة ، إلا أن المشرع المصري قد خرج على هذه القاعدة في التدابير المقررة

للأحداث الجانحين في القانون رقم 31لسنة 1974م بشان الأحداث ، كما خرج عليه خروجا صارخا في القانون رقم 162لسنة 1958م بشان إعلان حالة الطواري المعدل . والقانون رقم 34لسنة1971م بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب .

3ـ التشريع الليبي :

اشترط المشرع الليبي حرصا منه على حماية الحريات الفردية أن يرتكب الشخص

فعلا يعد جريمة إذ بدون هذه الجريمة يتعذر القول باحتمال ارتكاب أحد الأشخاص جريمة في المستقبل(29) . وطبقا لنص المادة 140 من قانون العقوبات الليبي يجوز للقاضي اتخاذ التدابير الوقائية عند الحكم بالإدانة أو بالبراءة . وأشار الدكتور/ أحمد عبد العزيز الألفي إلى قضاء المحكمة العلياء الليبية بأن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ ألزم المحكوم عليه بضمان مالي لحسن السلوك مع الحكم بسقوط الدعوى بمضي المدة تأسيسا على أنه لا يجوز قياس هذه الحالة على ما تخوله المادة 140 عقوبات من اتخاذ أي من التدابير الوقائية مع الحكم بالبراءة لمخالفة ذلك لصريح نص المادة 142/1عقوبات ذلك أن الشارع أجاز فرض التدابير الوقائية مع الحكم بالإدانة أو البراءة اعتبارا منه بأن استعراض القاضي لموضوع الدعوة ، قد يكشف عن وجوه من الخطر على أمن الجماعة أو الأفراد تدعوا اتخاذ شيء من التدابير الوقائية في حالة الحكم بسقوط الدعوى بمضي المدة لأن القاضي لا يتاح له الخوض في موضوع الجريمة أو النظر إلى الدلائل القائمة فيها وفى ظروف ارتكابها .

المبحث الثالث

موقف التشريعات الأجنبية

المبدأ السائد في التشريعات الجنائية الحديثة هو اشتراط ارتكاب جريمة سابقة لإنزال التدابير الاحترازية . ففي قانون العقوبات الايطالي تنص المادة 202/1على أنه : " لا يجوز تطبيق التدابير الاحترازية إلا على الأشخاص الخطرين اجتماعيا والذين ارتكبوا فعلا يعتبره القانون جريمة " . إلا أن الفقرة الثانية من ذات المادة قررت أن القانون هو الذي يحدد الحالات التي يمكن أن يطبق فيها التدابير الاحترازية من أجل واقعة لم ينص عليها قانون العقوبات كجريمة على الأشخاص الخطرين اجتماعيا . وقد حدد قانون العقوبات الايطالي هذه الحالات في حالتين :

الحالة الأولى: في المادة 49 من قانون العقوبات ، وهى تتعلق بما يطلق عليه " بالجريمة المستحيلة " أي محاولة ارتكاب فعل لا يخضع لتطبيق العقوبة بسبب عدم كفايته لتحقيق الحدث أو عدم توافر موضوع الجريمة . الحالة الثانية: نصت عليها المادة 105عقوبات في حالة حث الشخص على ارتكاب جريمة والاشتراك عن طريق الاتفاق لارتكابها ، فإذا لم ترتكب هذه الجريمة فعلا . ويطلق الفقه الايطالي على هاتين الحالتين اسم " شبه الجريمة " .

وهذه حالات استثنائية ينص عليها القانون صراحة(30) ، كما أخضع القانون الصادر 1956العاطلين والمتشردين وكل الذين يكشف سلوكهم عن ميل إلى الانحراف حتى ولو لم يرتكبوا أي جريمة إلى إجراءات تتخذ حيالهم ، ومن هذه الإجراءات أن يوجه لهم مأمور القسم إنذار الاعتقاد باستمرار حالتهم السيئة ، ووضعهم تحت مراقبة البوليس أو بإدخالهم في مأوى معين أو تحديد إقامتهم(31) .

وفى فرنسا فان الاتجاه التشريعي السائد هو اشتراط ارتكاب جريمة لإنزال التدابير الاحترازية ، ولكن المشرع الفرنسي خرج على هذا المبدأ لاعتبارات يقدر أنها تبرر ذلك ، وقد فعل ذلك بالنسبة للتدابير العلاجية التي يقررها إزاء المدمنين على الخمور الخطرين على الغير بمقتضى القانون الصادر في 15/أبريل/1954م(32) . وفى قانون 24ديسمبر1953م بشان تعاطي المخدرات والذي يقضى بوضعهم في مؤسسات خاصة علاجية وقانون ديسمبر 1970م والخاص بتحريم الخمور(33) . ويجوز طبقا لنص المادة 272من قانون العقوبات الفرنسي ودون ارتكاب جريمة إبعاد المتشردين إن كانوا أجانب إلى خارج البلاد ، وتقرر المادة 273 من قانون العقوبات الفرنسي أن المتشردين المولودين في فرنسا ، يجوز بعد صدور حكم عليهم حائز قوة الشيء المقضي فيه ، أن تطلبهم البلدية التي ولدوا فيها بناء على قرار المجلس البلدي ، أو أن يضمنهم مواطن مقتدر ، وإذا قبلت الحكومة طلبهم أو امتنعت عن كفالتهم يمكن بأوامر المطلوبين أو المكفولين إلى البلدية التي طلبتهم أو البلدية التي تضمن لهم الإقامة فيها وذلك بناء على طلب الكفيل(34) .

الفصل الثالث

الخطورة الإجرامية

ونستعرض الخطورة الإجرامية من خلال مبحثين هما :

المبحث الأول : تعريف الخطورة الإجرامية ومدلول الاحتمال .

المبحث الثاني: طبيعة الاحتمال والجريمة التالية واثبات الخطورة الإجرامية .

المبحث الأول

تعريف الخطورة الإجرامية ومدلول الاحتمال

تعريف الخطورة الإجرامية :

الخطورة الإجرامية هي احتمال ارتكاب المجرم جريمة تالية . وينضح من هذا التعريف أن الخطورة الإجرامية مجرد احتمال ، وأنها بهذا الوصف نوع من التوقع منصرف إلى المستقبل ، وموضوع هذا التوقع هو جريمة تصدر عن ذات الشخص الذي ارتكب جريمة سابقة(35) .

وتحليل التعريف السابق للخطورة يقتضى بيان الاحتمال وتحديد المراد بالجريمة التالية التي يتعلق بها هذا الاحتمال .

- مدلول الاحتمال :

الاحتمال هو حكم موضوعه تحديد العلاقة بين مجموعة من العوامل توافرت في الحاضر وواقعة مستقبلة من حيث مدى مساهمة تلك العوامل في إحداث هذه الواقعة.

ويتضح بذلك أن الاحتمال مجرد حكم موضوعه علاقة سببية ، فهو ليس علاقة السببية ذاتها ولكنه تصور ذهني لها ، ومن ثم كان متجردا من الكيان المادي . ويفترض الاحتمال الوجود الحال للعوامل التي تكمن فيها القوة السببية ، ويفترض كذلك أن النتيجة المنتظرة لهذه العوامل لم تتحقق بعد .

والاحتمال خلاصة عملية ذهنية جوهرها استقراء العوامل السببية السابقة وتصور

القوانين الطبيعية التي تحدد قوتها وترسم اتجاه تطور أثارها ثم توقع النتيجة التي ينتظر أن تتبلور فيها الآثار .

والاحتمال كتعريف للخطورة الإجرامية يفترض التسليم بأن للجريمة أسبابها التي تفضي إليها ، سواء أكانت أسبابا داخلية تتعلق بالتكوين البدني أو العقلي أو النفسي للمجرم أم كانت أسبابا خارجية ترجع إلى بيئته الاجتماعية ويقوم الاحتمال على دراسة هذه الأسباب بالنسبة لمجرم معين والتساؤل عما إذا كانت تصلح بداية لتسلسل سببي ينتهي بجريمة . وعلى هذا النحو كان موضوع

الاحتمال هو علاقة سببية تربط بين العوامل الإجرامية والجريمة ، وهذه العوامل حالة ولكن الجريمة واقعة مستقبلية .

تتضح فكرة الاحتمال إلا إذا ميزنا بينه وبين الحتمية والإمكان .

ـ التفرقة بين الحتمية والاحتمال والإمكان :

يحتل الاحتمال المنزلة الوسطي بين الحتمية والإمكان ، وهو وحده الذي يصلح تعريفا للخطورة الإجرامية . ويعنى ذلك أن الحتمية والإمكان واقعتان مرتبطتان من حيث التسلسل ارتباطا لازما وأهم ما يوضح بين الحتمية والاحتمال والإمكان هو تحديد ما إذا كان الفارق بينها كيفيا أم مجرد فارق كمي .

تعنى الحتمية اللزوم والضرورة ، ولها مجالان هما :

أولهما : حيث تتحقق الواقعتان فعلا فيتاح فحص العلاقة بينهما والقطع بأن احديهما سبب للأخرى ، ذلك أن الصلة بين السبب والمسبب هي صلة لزوم وحتمية دائما .

وثانيهما : حيث تكون الواقعة التالية لم تتحقق بعد ، ولكن أتيح العلم الكامل بالواقعة الأولى وبجميع العوامل التي تساهم معها في إحداث نتيجة معينة ، فكان مستطاعا القطع بذلك بأن اجتماع هذه العوامل يستتبع بالضرورة طبقا لقوانين علمية ثابتة ـ حدوث هذه النتيجة . ولا شأن للحتمية في مجاليها بالخطورة الإجرامية : ذلك أنها تفترض في مجالها الأول تحقق الواقعتين اللتين تربط بينهما الصلة السببية في حين أن الخطورة الإجرامية تفترض أن إحدى الواقعتين ، وهى الجريمة المستقبلة ، لم تحدث بعد ، ولم تتوافر تبعا لذلك صلة سببية محققة يمكن فحصها والقول بقيامها على أساس من الحتمية . أما المجال الثاني للحتمية فهو يفترض العلم بجميع العوامل التي تساهم في حدوث الجريمة المستقبلة ، ويندر أن يتاح هذا العلم للقاضي ، بل الغالب أنه يعلم ببعضها ويجهل البعض الآخر ، ومن ثم لا يتاح له القطع بأن المجرم مقدم على جريمة معينة ، وبالإضافة إلى ذلك فان الخطورة الإجرامية لا تقاس بالنظر إلى جريمة معينة يقدم عليها الجاني في المستقبل ، ولكنها تقاس بالنظر غلى أية جريمة قد يقدم عليها ويقلل عدم التعيين من فرض القول بتوافر صلة الحتمية ، إذ هي لا تقوم في وضوح إلا بالنسبة إلى واقعة معينة .

أما الاحتمال والإمكان فيفرضان دائما أن إحدى الواقعتين ـ وهى الواقعة التالية التي توصف بأنها أثرا لواقعة سابقة ـ لم تحدث بعد ، وهما يفترضان كذلك قيام الشك بأنها أثر لواقعة سابقة ـ لم تحدث بعد ، إذ يرد إلى الذهن أنها قد تحدث ويرد إلى الذهن كذلك تصور أنها قد لا تحدث . فحيت لا ترد إلى الذهن غير صورة واحدة ، هي تحقيق النتيجة ، نكون بصدد الحتمية ، أما إذا تعددت هذه الصور ، فورد إلى الذهن أنها قد تتحقق وقد لا تتحقق فنحن بصدد الاحتمال أو الإمكان(36) . ويعنى ذلك أن الحتمية تستبعد الشك في حين يقوم الاحتمال والإمكان على قدر من

الشك . ومصدر الشك هو الجهل ببعض العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة ، إذ يحول هذا الجهل دون القطع بأن النتيجة لا بد متحققة ، ذلك أن تحققها إنما هو ثمرة لتأثير مجموعة من القوانين الطبيعية ، وهذه القوانين لا تتحرك إلا إذا تضافرت على ذلك عوامل معينة ، ومن ثم كان الجهل ببعض هذه العوامل حائلا دون القول بأن هذه القوانين لابد أن تتحرك لتباشر تأثيرا متجها إلى إحداث النتيجة.

والفارق بين الاحتمال والإمكان فارق كمي ، بل نستطيع القول بأن الاحتمال يمثل الدرجات العالية من الإمكان ، أو هو الإمكان الذي بلغ درجة كبيرة من الأهمية وفى عبارة أخرى ، يقوم ضابط التفرقة بين الاحتمال والإمكان على مقدار انتظار الباحث

حدوث النتيجة ، فان انتظرها على أنها واقعة يندر حدوثها فذلك هو الإمكان .

ويتوقف مقدار انتظار حدوث النتيجة على درجة العلم بعوامل النتيجة : فان أحاط العلم بعدد كبير من هذه العوامل غلب الباحث حدوثها ، أما إذ ضاق العلم فاقتصر على عدد محدود منها غلب الباحث عدم حدوثها(37) . وتفسير الصلة بين درجة العلم بعوامل النتيجة ومقدار انتظار حدوثها أن لكل عامل على حدة قوة سببيه تتجه إلى إحداث النتيجة ، ومن ثم كان العلم بعدد كبير من العوامل مستتبعا العلم بتوافر قوة كبيرة متجهة إلى إحداث النتيجة ، ويقتضى ذلك تغليب عدم حدوثها . وتطبيق ذلك على الظواهر الإجرامية يقتضى القول بأنه إذا علم القاضي بعدد كبير من العوامل الإجرامية ورد إلى ذهنه احتمال إقدام المجرم على جريمة تالية ، أما إذا لم يعلم بغير عدد قليل من هذه العوامل فلا يرد إلى تقديره غير مجرد إمكان إقدامه على الجريمة التالية .

وتقوم الخطورة الإجرامية بالاحتمال دون الإمكان ، ويعنى ذلك أن تقدير إمكان إقدام المجرم على جريمة تالية غير كاف للقول بخطورته الإجرامية ، وعلى هذا النحو تكتسب التفرقة بين الاحتمال و الإمكان أهمية واضحة ، وتستتبع هذه الأهمية التساؤل عن ضابط التفرقة بينهما أن هذه التفرقة كمية معيارها عدد العوامل الإجرامية التي أتيح العلم بها ، ولكن هذا التحديد غير كاف : فما العدد من هذه العوامل الذي نتطلب العلم به للقول بتوافر الاحتمال ؟ غنى عن البيان أننا لا نستطيع تحديد هذا العدد تحديدا حسابيا ، إذا أن طبيعة البحث القانوني و الإجرامي لا تتسق مع هذا التحديد ، فالعوامل متفاوتة في أهميتها ، وقد يبلغ أهمية عامل واحد منها قدر أهمية عدد كبير من العوامل مجتمعة(38)

. ويلاحظ أنه إلى جانب العوامل التي توجه الجاني إلى الإقدام على الجريمة التالية هناك عوامل من شأنها أن تصرفه عن ذلك . ويتضافر نوعا العوامل في تحديد مقدار اتجاه المجرم إلى جريمته التالية ، ذلك أن النوع الثاني من العوامل يحد من تأثير النوع الأول منها بحيث يكون الميل الإجرامي ثمرة لتأثير النوعين معا . ويفترض عمل القاضي علما بنوعي العوامل واستخلاصا لما قد يقضى إليه تأثيرها

الإجمالي : فإذا غلب تأثير النوع الأول من العوامل فهو يرجح إقدام المجرم على جريمة تالية ، وتتوافر بذلك الخطورة الإجرامية ، وإذا غلب تأثير النوع الثاني منها فهو يرجح انصرافه عن الإجرام ، فلا تتوافر بذلك الخطورة الإجرامية ، وإذا لم يستطع الترجيح بينهما فالصحيح - في تقديرنا - اعتبار الخطورة متوافرة ، إذ يعنى ذلك إن إقدام المجرم على جريمة تالية سلوك منتظر منه وفق المجرى العادي للأمور ، ويكفى ذلك لكي نقرر خطورته على المجتمع ونستخلص من ذلك ضرورة اتخاذ تدابير احترازية قبله .

وتفسير قيام الخطورة الإجرامية بالاحتمال دون الإمكان أن الأخير يتوافر بالنسبة للغالبية الساحقة من الجرمين ، فمن ارتكب جريمة لا يستبعد إقدامه على جريمة تالية ، فلو اعتبر الإمكان كافيا لتوافر الخطورة الإجرامية لاستتبع ذلك اتخاذ التدابير قبل أغلب المجرمين .

المبحث الثاني

طبيعة الاحتمال والجريمة التالية واثبات الخطورة الإجرامية

- طبيعة الاحتمال :

للاحتمال طابع ليس مرادفا للظن المجرد بأن المجرم قد يقدم على جريمة تالية ، ومن ثم لم يكن القول به محض تحكم القاضي ، وإنما يفترض دراسة العوامل الإجرامية وتحديدا لقوتها واستخلاصا لمدى ما تتضمنه من قوة سببية تجعل من شأنها توجيه المجرم إلى سلوك إجرامي . وقد حرصت تشريعات كثيرة على تأكيد هذا الطابع العلمي ببيان العوامل الإجرامية التي يتعين على القاضي الرجوع إليها لاستخلاص الخطورة الإجرامية(39) .

ويتميز الاحتمال بهذا الطابع عن الإمكان ، إذ الأخير يفسح المجال للقول بالحالة الخطرة استنادا إلى الظن والتحكم .

- الجريمة التالية :

قدمنا أن موضوع الاحتمال هو إقدام المجرم على جريمة تالية . ويتصل هذا التحديد لموضوع الاحتمال بالوظيفة القانونية للخطورة الإجرامية ، هذه الوظيفة أنها سبب لاتخاذ تدابير تهدف إلى وقاية المجتمع من مخاطر جرائم تالية ، ومن ثم تعين القول بأن هذه الخطورة هي خطورة إقدام المجرم على سلوك إجرامي لاحق .

ويؤكد هذا التحديد الطابع الاجتماعي للخطورة الإجرامية ، ذلك أن السلوك الإجرامي هو دائما سلوك ضارا بالمجتمع .

ويستتبع ذلك القول بأن الخطورة الإجرامية لا تقوم إذا كان موضوع الاحتمال هو إقدام المجرم على سلوك ضار بنفسه لا تقوم به جريمة ، فالمجرم الشاذ الذي يحتمل إقدامه على الانتحار أو على إصابة

نفسه ـ في تشريع لا يعاقب على هذه الأفعال ـ لا يعد مصدر خطورة إجرامية ، ولا يجوز اتخاذ تدابير احترازية قبله ، وان ساغ أن تتخذ قبله تدابير علاجية غير ذات طابع جنائي . ولا تقوم الخطورة الإجرامية باحتمال أن يقدم المجرم على سلوك لاحق مناف للأخلاق ولكن لا تقوم به جريمة من الجرائم والجريمة التالية التي تقوم الخطورة الإجرامية باحتمال الإقدام عليها هي بطبيعتها غير معينة ، ويعنى ذلك أن هذه الخطورة تقوم إذا كان محتملا إقدام المجرم على سلوك إجرامي تقوم به جريمة من الجرائم ، ومن ثم لم يكن من عناصر الخطورة الإجرامية احتمال إقدام المجرم على جريمة معينة بالذات ، ويستتبع ذلك أنه لا محل لاشتراط جسامة معينة في الجريمة التالية ، ولا محل كذلك للقول بأنه يشترط أن يكون إقدامه عليها متوقعا في خلال وقت معين من تاريخ ارتكابه الجريمة الأولى .

ويفسر ذلك أن وظيفة التدبير الاحترازي ليست وقاية المجتمع من جريمة معينة بالذات ، ولكنها وقايته من خطورة الإجرام بصفة عامة . ومن ثم ساغ أن توضع الجرائم جميعا موضع المساواة في تقدير هذا العنصر من عنصري الخطورة الإجرامية .

ويكشف ذلك عن الوجه الحقيقي للخطورة الإجرامية : فهي احتمال منصرف إلى

المجرم باعتباره سوف يرتكب جرائم جديدة أكثر منها احتمال منصرف إلى هذه الجرائم ذاتها .

ويعنى ذلك أن موطن الخطورة هو شخص المجرم وليس واقعة أو وقائع مادية معينة .

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 الاحتمال الزى تقوم به الخطورة ، ولكن الثانية هي موضوع هذا الاحتمال ، أي هي الموضوع الذي تنصرف إليه الأدلة المستخلصة من الجريمة السابقة . وبين الاثنين بعد ذلك فارق جوهري : فالجريمة الأولى معينة باعتبارها قد ارتكبت فعلا ولكن الثانية ـ كما قدمنا ـ غير معينة .

ـ إثبات الخطورة الإجرامية :

الخطورة الإجرامية في ذاتها حالة نفسية لصيقة بشخص المجرم ، فهي ليست ظرفا لجريمته ، وهى ككل ظاهرة نفسية تثير صعوبات من حيث الإجراءات ، ويتغلب الشارع على هذه الصعوبات بإحدى وسيلتين : فقد يحدد العوامل الإجرامية التي يرد عليها الإثبات ثم تستخلص منها الخطورة ، وقد يفترض الخطورة الإجرامية في بعض الحالات افتراضا غير قابل لإثبات العكس فيستبعد بذلك كل صعوبة قد تثور في الإثبات .

وحين يحدد الشارع العوامل الإجرامية فهو لا يعتبر هذه العوامل هي الخطورة في ذاتها ، ولكنه يعتبرها مصدر هذه الخطورة(40) .وهى في الوقت نفسه قرائن عليها ، ولذلك لم يكن كافيا أن يثبت القاضي توافرها كلها أو بعضها وإنما يتعين عليه أن يستظهر دلالتها على الخطورة وقد يفترض الشارع ذلك حين يريد التخلص من صعوبات الإثبات واستبعاد السلطة التقديرية للقاضي في تقدير

الخطورة بحيث لا يكون له نفيها حيث تتوافر الواقعة التي يقوم عليها الافتراض وهذه الواقعة هي في الغالب ارتكاب جريمة ذات جسامة معينة ، ويحدد القانون هذه الجسامة بالنظر إلى العقوبة المقررة للجريمة(41). وعلة هذا الافتراض هي تقدير الشارع أن الجريمة الخطيرة لا يقدم على ارتكابها إلا مجرم خطير خطورة لا تثير شكا ، ومن ثم لا تتوقف على إقامة دليل عليها .

الفصل الرابع

أغراض التدابير الاحترازية والأحكام التي يخضع لها

ونتعرض لهذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الأول : أغراض التدابير الاحترازية

المبحث الثاني: الأحكام القانونية التي تخضع لها التدابير الاحترازية .

المبحث الأول

أغراض التدابير الاحترازية

تتركز أغراض التدبير الاحترازي في مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية المجرم للقضاء عليها ، ويعنى ذلك الردع الخاص له ويمثل هذا الغرض قدرا مشتركا بين أغراض العقوبة والتدبير الاحترازي . والوسيلة التي يتذرع بها التدبير الاحترازي لإدراك هذا الغرض هي مجموعة من الأساليب العلاجية والتهذيبية(42). تقود إلى " تأهيل " المجرم بالقضاء على مصادر الخطورة في شخصيته مما يتيح له بعد انقضاء التدابير أن يسلك في المجتمع السلوك المطابق للقانون. وعلى هذا النحو يتضح أن التأهيل يحتل في تنفيذ التدبير نفس الأهمية التي يحتلها في تنفيذ العقوبة مما يدعو إلى تقارب ملحوظ بينهما من حيث أساليب التنفيذ ولكن ليس التأهيل الوسيلة الوحيدة للقضاء على الخطورة الإجرامية ، فقد يتضح ضعف الأمل فيه أو يتبين أنه لا يمكن تحقيقه إلا بعد وقت طويل تظل خلاله الخطورة الإجرامية مهددة للمجتمع ، وعندئذ تكون وسيلة التدبير هي وضع المجرم في ظروف يعجز فيها عن الإضرار بالمجتمع ويتحقق هذا الوضع بإبعاده عن المجتمع كاعتقال المعتاد على الإجرام أو إبعاد الأجنبي ، وقد يتبين أنه ليس للتأهيل محل قبل فترة معينة من الإبعاد عن مكان معين يتميز بعوامل إجرامية قامت بينها وبين المجرم صلة وثيقة فيراد بأبعادها عنه فصم هذه الصلة كي يتاح بعد ذلك تأهيله ، ويتحقق هذا الوضع في حالات " حظر الإقامة "(43). ويلاحظ بذلك أنه لا يوجد انفصال بين التأهيل والإبعاد : فقد يكون الإبعاد في صورة " الاعتقال " الشرط لتطبيق أساليب التأهيل(44).

ولو اتخذت صورة علاجية كإيداع المجرم المجنون أو الشاذ في المحل المخصص له ، وقد يكون الإبعاد في ذاته ممهدا للتأهيل كالوضع في حالات حظر الإقامة .

وثمة تدابير تواجه الخطورة الإجرامية بتجريد المجرم من الوسائل المادية التي قد يستعملها في الإضرار بالمجتمع بحيث يصبح بفقدها عاجزا عن ذلك الإضرار، وتتميز هذه التدابير بطابع عيني ، ومثالها المصادرة وإغلاق المؤسسة أو إخضاعها للحراسة(45).

ويخلص من ذلك أن للتدبير الاحترازي غرضا واحدا يتذرع إلى بلوغه بوسائل ثلاث ليس بينها انفصال أو تناقض . ولا يهدف التدبير الاحترازي إلى تحقيق العدالة أو الردع العام ، وهذا الاختلاف بينه وبين العقوبة يفسر الاختلاف بينهما في العديد من الأحكام ويفسر انصراف التدبير عن هذين الغرضين بتجرده من الفحوى الأخلاقي مما يباعد بينه وبين استهداف العدالة ، وهي قيمة أخلاقية ، ثم عدم وضوح الصلة بينه وبين الجريمة مما ينفى عنه اعتباره في تقدير الرأي العام عاملا منفردا من الإجرام ولكن لا تجوز المبالغة في هذا القول : فما ينطوي عليه تنفيذ التدبير من إيلام غير مقصود يحقق قدرا محدودا من الإرضاء للعدالة ويبرز للرأي العام أثرا سيئا للإجرام من شأنه أن يرغب عنه .

المبحث الثاني

الأحكام القانونية التي يخضع لها التدبير الاحترازي

استخلاص هذه الأحكام ثمرة التنسيق بين مقتضيات مكافحة الخطورة الإجرامية والحرص على صيانة الحريات الفردية ، ومن ثم كانت متسمة بالدقة وهذه الأحكام قسمان : موضوعية وإجرائية .

ـ الأحكام الموضوعية التي يخضع لها التدبير الاحترازي :

يخضع التدبير الاحترازي لمبدأ الشرعية ، ويعنى ذلك وجوب أن يحدد الشارع الجريمة أو الوضع الشبيه بها الذي يجيز إنزال التدبير ، ووجوب أن يحدد كذلك التدابير التي يجوز للقاضي أن يختار من بينها ما يوقعه على المتهم(46).

ويتميز التدبير بعدم تحديد مدته باعتباره يواجه خطورة إجرامية لا يعرف على وجه اليقين وقت النطق بالتدبير ـ يوم انقضائها(47).

ويخضع للقانون المعمول به وقت النطق به ولو لم يكن نافذا لحظة ارتكاب الفعل الذي اقتضى إنزاله ويجوز الاستناد في اتخاذه أو تنفيذه إلى ما قضى به حكم أجنبي ، ولا يجوز التذرع بظروف مخففة لعدم النطق به . ولا وجه لإيقاف تنفيذه ولا يعد سابقه في العود(48). وتعلل هذه الأحكام بأن التدبير يواجه خطورة إجرامية فيكون اتخاذه متعينا طالما كانت هذه الخطورة ثابتة .

ـ الأحكام الإجرائية التي يخضع لها التدبير الاحترازي :

يخضع التدبير الاحترازي لمبدأ التدخل القضائي ، فيما ينطق به إلى القضاء ويعلل ذلك بالحرص على إحاطة الحريات الفردية بالضمانات المرتبطة بحيدة القاضي واستقلاله . وبالنظر لأهمية هذا المبدأ

فقد نص الشارع الايطالي عليه في المادة 205 من قانون العقوبات التي قضت بأن التدابير الاحترازية يأمر بها القاضي في حكم الإدانة أو البراءة وأقره المشرع الليبي من خلال المادة 140 من قانون العقوبات حيت نصت على أنه " يقرر القاضي اتخاذ التدابير الوقائية في نفس الحكم الصادر بالإدانة أو البراءة ..."وأكدته المؤتمرات الدولية(49).

ويتعين أن تتضمن إجراءات التحقيق والمحاكمة فحصا دقيقا لشخصية المحكوم عليه(50). كي يستبين القاضي نوع ودرجة الخطورة الإجرامية فيتخير التدبير الملائم لها ، وينبغي أن تكون الاستعانة بمدافع ، إذ يعجز المتهم وحده عن إمداد القاضي بالمعلومات التي تتيح له تقدير الخطورة ويتعين الحد من علانية المحاكمة حين يثور البحث في علل المتهم وأوجه الخلل في شخصيته كي لا يعرقل ذلك فيما بعد تأهيله، بل انه من السائغ أن يستبعد المتهم نفسه من الجلسة حين يثور البحث فيما يخشى أن يكون علمه به معقدا لنفسيته ومعرقلا تبعا لذلك تأهيله .

وتقتصر قوة الحكم على شطره المثبت ارتكاب الفعل ونسبته إلى المتهم ، أما الشطر المحدد للتدبير فيجوز أن يعرض له من التعديل ما يكفل ملاءمته للتطور الذي قد يرد على الخطورة الإجرامية .

وتنفيذ الأحكام الصادرة بالتدابير الاحترازية تنفيذا فوريا . إذ تأبى مصلحة المجتمع التراخي في أعمال تدبير تقتضيه خطورة حاله ، بل تتطلبه مصلحة المتهم نفسه .

ولا ينقضي التدبير الاحترازي بالتقادم (51) ، أو العفو إذ لا يمحون الخطورة ، ولا تطبق قاعدة خصم مدة الحبس الاحتياطي ، إذ لا ينقص هذا الحبس من الخطورة ، ثم إن الأصل في التدبير أنه غير محدد المدة (52) .

" الخـــــــاتمة "

بعد أن استعرضتا موقف الفقه من اشتراط جريمة سابقة لإنزال التدابير الاحترازية وكذا لابد من اشتراط الخطورة الإجرامية لإنزال تلك التدابير ، ورجحنا الرأي الذي يستلزم ارتكابه جريمة سابقة مع توافر الخطورة الإجرامية .ومن استعراض موقف التشريعات المختلفة من هذا الاختلاف رأينا أن معظم التشريعات الحديثة قد نصت على وجوب ارتكابه جريمة سابقة كشرط لإنزال التدابير الاحترازية ،ولكن هذه التشريعات قد خرجت على هذا الاتجاه في بعض الحالات مثل التشريعين الايطالي والفرنسي ، أما التشريع الأسباني فلم يأخذ بها أساسا .

وفى التشريعات العربية فقد ذهب البعض منها إلى اشتراط ارتكاب جريمة سابقة كالتشريعين الليبي واللبناني ، وذهب البعض منها إلى النص على جواز تطبيق التدابير ولو لمجرد احتمال ارتكاب جريمة وهو اتجاه غير محمود لأنه يؤدى إلى الاعتداء على الحريات وعد م احترام حقوق الإنسان .ولكن المشرع المصري قد ذهب إلى إطلاق العديد من التدابير دون تحديد ، بمقتضى قانون الطوارئ رقم 162لسنة 1958 ، وان كان قد أخضع هذه التدابير في حالتي القبض والاعتقال لإمكان التظلم أمام القضاء وهو ما يمثل الضمانة الوحيدة في هذا القانون ، ونرى أنه يجب أن يحد المشرع من هذه السلطات الاستثنائية الواسعة في إنزال التدابير دون جريمة لاسيما في حالات الاستقرار ، وأن يكون قرار المحكمة بالإفراج نافذا وإلغاء حق وزير الداخلية في الاعتراض على قرار الإفراج الذي يجعل قرار المحكمة بالإفراج لا جدوى له حيث يكشف الواقع العملي على ذلك .

" والله ولى التوفيق "

" الهوامـــــــــش "

(1) د . رمسيس بهنام ،الجريمة والمجرم والجزاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1976ف ص307 .

(2) د . رءوف أعبيد ، مبادئ القسم العام ، من التشريع العقابي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979ف ص227 .

(3) د . محمود نجيب حسنى ، المجرمون الشواذ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة 1964ف ص63

(4) د . محمد إبراهيم زيد ، التدابير الاحترازية القضائية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول سنة 1964ف ص63

(5) د . عبد الله سليمان سليمان ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، رسالة دكتورة جامعة القاهرة ، سنة 1982ف ص214 .

(6) د . محمود سامي قرني ، التدابير الاحترازية في قانون التشرد والاشتباه والأحداث ، طبعة 1989ف ص114 .

(7) د . محمود نجيب حسنى ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الأول سنة 11 يناير ومارس 1967ص14 .

(8) د . محمود سامي قرني ، التدابير الاحترازية في قانون التشرد والاشتباه والأحداث ، طبعة 1989ص73 .

(9) د . حسن صادق المرصفاوى ، أراء حول التدابير الاحترازية في مشروعي قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات ، ص55 .

(10)د .عبد الله سليمان سليمان ، النظرية العام للتدابير الاحترازية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، عام 1982م ص202 .

(11)د. مأمون سلامة ، أصول علم الإجرام والعقاب ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، طبعة1975م ، ص331

(12)د . محمود سامي القرني ، التدابير الاحترازية ، ص76 ، المرجع السابق .

(13). مأمون محمد سلامة ، أصول علم الإجرام والعقاب ، ص322 ، المرجع السابق .

(14)د . محمود سامي قرني ، التدابير الاحترازية ، ص76 ، المرجع السابق

(15)د . محمد أحمد حامد ، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص334

(16)سورة النساء ، الآية رقم 4 .

(17)د . محمد أحمد حامد ، التدابير الاحترازية ، ص334 ، المرجع السابق .

(18)نفس المرجع ، ص331 .

(19)سورة المائدة ، الآية رقم 90 .

(20)د . محمد أحمد حامد ، التدابير الاحترازية ، ص332 ، المرجع السابق .

(21)فقه السنة للسيد سابق ، ج2،ص315 ، صحيح مسلم ، ج2، ص977.

(22)د . محمد أحمد حامد ، التدابير الاحترازية ، ص317 ، المرجع السابق

(23)المرجع السابق ، ص320 .

(24)سورة النور الآية رقم 31 .

(25)فتح الباري في شرح صحيح البخاري ، لأبن حجر العسقلاني ، ج5 ، ص160 .

(26)د. محمد أحمد حامد ، التدابير الاحترازية ، ص322 ، المرجع السابق .

(27)د. محمود مصطفى ، أصول قانون العقوبات في الدول العربية ، ص156 .

(28) نفس المرجع وفي ذات الصفحة .

(29)د. محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص896 .

(30)د. محمد إبراهيم زايد ، التدابير الاحترازية القضائية ، ص24 المرجع السابق .

(31)د . محمود سامي القرني ، التدابير الاحترازية ، ص35 ، المرجع السابق .

(32)د . محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، ص127 ، المرجع السابق .

(33)د . محمود سامي القرني ، التدابير الاحترازية ، ص106 ، المرجع السابق .

(34)(34)نفس المرجع ، ص 107 .

(35)د. محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، طبعة 1973 ، القاهرة ، ص128 .

(36)د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائي ، مجلة القانون والاقتصاد ـ س29 ، 1959 ، ص146

(37)نفس المرجع ، ص157 .

(38)نفس المرجع ، ص158 .

(39)أنظر على سبيل المثال المادتين 203 ، 133 من قانون العقوبات الايطالي .

(40)حددت المادة 135 عقوبات وسائل إثبات الخطورة الإجرامية ، فنصت على إن "الخص الخطر هو من يرتكب فعلا يعده القانون جريمة ويحتمل إن ترتكب أفعالا أخرى يعدها القانون جرائم وان لم يكن مسئولا أو معاقبا عليها "

(41)من التشريعات التي تفترض الخطورة على هذا النحو قانون العقوبات الايطالي وذلك في المادة 204 منه " الفقرة الثانية " تنص على أن القانون يفترض الخطورة الإجرامية لشخص في الحالات التي يحددها صراحة " .

(42)يلاحظ أن بعض التدابير يغلب عليها العلاج كإيداع المجرم المجنون في المحل المخصص له ، وبعضها يغلب عليها التهذيب كالتدابير التي تتخذ إزاء الأحداث ، وقد يتسم التهذيب بحزم خاص تقتضيه مواجهة خطورة المجرم كالتدبير الذي يتخذ قبل المعتاد على الإجرام .

(43)يطلق القانون الألماني على التدابير الاحترازية تعبير" تدبير الأمن والإصلاح " .

(44)غنى عن البيان أن الاعتقال ـ وان طالت مدته أو كان غير محدد ـ يهدف إلى التأهيل ، إذ تتجه العقوبة خلاله إلى القضاء أو الإضعاف من تأثير العوامل التي قادت إلى الإجرام وتهيئته السبيل بعد انقضاء الاعتقال إلى سلوك سبيل مطابق للقانون .

(45)احظ أن التدابير العينية لا ينتفي عنها استهداف التأهيل ، إذ هي في حقيقتها تجرد المحكوم من الوسائل والإمكانيات المادية التي تتيح له ارتكاب جرائم تالية .

(46)لاشك في أن خضوع التدابير الاحترازية لمبدأ الشرعية يقرب ما بينها وبين العقوبات من هذه الناحية ، ولكن ثمة فرقا محدودا بين النظامين يتضح في كون التدابير الاحترازية تفترض الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية أوسع كي يتاح له مواجهة الخطورة الإجرامية بالتدبير الملائم لها ، أنظر على سبيل المثال السلطة المخولة للقاضي إزاء التدابير المقررة للأحداث .

(47)يكاد يكون عدم تحديد المدة أظهر الأحكام التي تخضع لها التدابير الاحترازية وهو مستخلص من هدفها في مواجهة الخطورة الإجرامية وعدم استطاعة التيقن وقت النطق بالتدبير من الأجل الذي تنقضي بها الخطورة .

(48)يعلل ذلك بأن التدبير الاحترازي لا ينطوي على إيلام مقصود حتى يقال بأن المحكوم عليه لم يرتدع به فأصبح متعينا الزيادة من هذا الإيلام .

(49)قرر مؤتمر بروكسيل سنة 1926 " أن العقوبات والتدابير الاحترازية يجب أن تعتبر أعمالا قضائية " وقرر مؤتمر روما سنة 1928 أن " التدابير الاحترازية هي من اختصاص السلطة القضائية وحدها " .

(50)غنى عن البيان أن هذا الفحص ينبغي أن يتناول كل جوانب شخصية المتهم فيشمل النواحي الطبية والنفسية والاجتماعية ، وكل ما من شأنه تمكين القاضي من تحديد التدبير الملائم تماما لعناصر هذه الشخصية .

(51)يلاحظ إن مضي المدة دون إن ينفذ التدبير خلالها يستدعي إعادة فحص شخصية المحكوم عليه مما إذا كان محل لإدخال تعديل على هذا التدبير ..

(52)يعلل استبعاد تطبيق هذه القاعدة كذلك بأنه لا محل لفكرة الإيلام المقصود في التدبير حتى يقال بالتعادل بين هذا الإيلام و إيلام الحبس الاحتياطي .

"المراجـــــــــع"

- شمس الدين محمد بن أبى العباس الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- د . الصادق عبد السلام الغرياني ، مدونة الفقه المالكي ، مؤسسة الريان للطباعة ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 2002م
- الشيخ السيد سابق ، فقه السنة ، دار الفكر ، الطبعة الرابعة ، بيروت ، لبنان ، 1983م .
- الحافظ ابن حجر العسقلاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام .
- الشيخ الإمام محمد بن على الشوكاني ، نيل الأوطار ، الطبعة الأخيرة .
- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ن مقارنا بالقانون الوضعي ، مطبعة المدني .
- د . رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم ، منشأة المعارف - الإسكندرية - طبعة 1976
- د . رءوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، دار الفكر العربي - القاهرة ، 1979م
- مجموعة التشريعات الجنائية ، الجزء الأول ، العقوبات الليبي ، الإدارة العامة للقانون .
- د . حسن صادق المرصفاوى ، قانون العقوبات تشريعا وقضاء في مائة عام ،
- د . محمود نجيب حسنى ، المجرمون الشواذ ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1964م .
- د . عبد الله سليمان سليمان ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، رسالة دكتورة ، جامعة القاهرة ، عام 1982م .
- د . محمود سامي قرني ، التدابير الاحترازية في قانون التشرد والاشتباه والأحداث ، طبعة 1989م
- د . حسن صادق المرصفاوى ، أراء حول التدابير الاحترازية في مشروعي قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات المصري.
- د . مأمون سلامة ، أصول علم الإجرام والعقاب ، دار الفكر العربي ، طبعة 1975م ،القاهرة
- د . محمد أحمد حامد ، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .
- د . محمود مصطفى ، أصول قانون العقوبات في الدول العربية.
- د . حسنى الجندي ، شرح قانون العقوبات اليمنى طبقا لمشروعي قانون الجرائم والعقوبات الشرعية ، القاهرة ، طبعة ، 1988/ 1989م .
- د. محمد إبراهيم زايد ، التدابير الاحترازية القضائية .
- د . محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، القاهرة ، 1973م .
- المجلة الجنائية القومية المصرية ، العدد الأول سنة 1964م .

ـ مجلة إدارة قضايا الحكومة المصرية ، العدد الأول سنة 11 ،يناير ومارس 1967م .
ـ مجلة القانون والاقتصاد ، سنة 29 ، عام 1959م .