الفقه الإسلامي
ونظرية التدابير الاحترازية

أ. د. ضاري خليل محمود*

❖

فرضية ورقة البحث:

تنطلق ورقة البحث هذه من فرضية أن أسس أو بتعبير آخر أن الأفكار الأولى لنظرية التدابير الاحترازية كان قد تناولها جانب من الفقه الإسلامي، ومنه تحديدًا ما بحث فيه الإمام ابن حزم الظاهري، وفقًا لما سيأتي بيانه لاحقًا، وليس كما ذهب إليه معظم ما كُتب في القانون الجنائي من أن الفضل في وضع أسس ومبادئ نظرية التدابير الاحترازية يعود إلى الفقيه الإيطالي (فليبيو جراماتيكا)، والفقيه الفرنسي (مارك أنسل)، وذلك في أعقاب الحرب العالمية الثانية.

(*) مستشار قانوني - مملكة البحرين، أستاذ القانون الجنائي وقاضٍ ومدعٍ عام سابق - الجمهورية العراقية.

مضمون فكرة التدابير الاحترازية[1]:

من المعلوم أن الجريمة وفقًا للمنطق القانوني الجنائي هي أنها حدثٌ قد وقع فعلاً، وينهض في مواجهة مرتكب الجريمة هذه ردُ فعل اجتماعي، يتمثل بإيقاع العقاب عليه وفقًا للقانون، فضلاً عما يمكن أن يوجبه من جبر ضررها، الذي غالبًا ما يتمثل بالتعويض عما تسببت فيه الجريمة من ضرر.

ولا يخفى أن فرض العقوبة المقررة قانونًا كرد فعل اجتماعي يأتي تاليًا على ارتكاب الجريمة، بناءً على مبدأ أن لا عقاب من دون ذنب، كون العقوبة تقابل الجريمة.

ولكن واستنادًا إلى فكرة أن من المصلحة الاجتماعية أن تتحرك آليات مكافحة الجريمة ليس فقط بعد ارتكاب الجريمة، وإنما يجب أن تكون هذه الآليات فاعلة أيضًا في منع وقوع الجريمة، وذلك عن طريق معالجة العوامل التي تدفع البعض لارتكابها، لأسباب قد تكون ذاتية تتعلق بالتكوين البيولوجي أو العقلي والنفسي للفاعل، أو لأسباب ذات صلة بمحيطه الاجتماعي كالتفكك الأسري أو الفقر أو البطالة وغير ذلك، ولعل من أهم هذه الآليات هي التدابير الاحترازية التي من شأنها أن تحول دون وقوع الجريمة.

ولذلك فإنه إذا كان أساس فرض العقاب الجنائي يقوم على فكرة مواجهة ضرر الجريمة التي سبق أن وقعت فعلاً، فإن أساس فرض التدابير

(1) جرت التشريعات الجنائية في دول المشرق العربي كما في البحرين ومصر والعراق وسوريا ولبنان والأردن على ترجمة مصطلح (security measures) باللغة الإنكليزية وبلفظ آخر باللغة الفرنسية إلى مصطلح (التدابير الاحترازية) وهي ترجمة دقيقة ومعبرة عن المعنى المقصود، ولكن تشريعات دول المغرب العربي كالجزائر تصر على ترجمة هذا المصطلح ترجمة حرفية وهو (تدابير الأمن).

الاحترازية يقوم على فكرة مواجهة خطر ارتكاب الجريمة التي وإن لم تقع بعد، ولكن العوامل المؤدية إلى وقوعها لم تزلْ بعد قائمة وفاعلة.

ولعل من أبرز حالات خطر ارتكاب الجريمة ما يُطلق عليه حالة (جنوح الأحداث)، التي تتمثل بوجود حدثٍ متمرد على أسرته لا يعبأ بإرشاد أبويه، هاربٍ عن الدراسة في مدرسته، معتادٍ على المبيت خارج المنزل، وعلى ارتياد أماكن اللهو المشبوهة رفقة أصدقاء السوء من معتادي الإجرام ونحو ذلك.

ومثال ذلك أيضًا حالة مصاب بعاهة عقلية أو نفسية، عُرف عنه عنف السلوك والعدوانية، وخاصة منهم من سبق له ارتكاب جريمة فعلاً، الأمر الذي يجعل منه مصدر خطر جدي يتمثل في احتمال الإقدام من جديد على ارتكاب جريمة تالية.

ومثاله كذلك من يُطلق عليه (المعتاد على الإجرام)، وهو من يكرر ارتكاب الجريمة رغم تطبيق العقاب الجنائي عليه، وكأن السلوك الإجرامي غدا سلوكًا معتادًا لديه إلى الحد الذي يجد نفسه أكثر راحة في السجن من وجوده في الحياة الاجتماعية.

وكذلك حالة إدمان البعض على تناول المسكرات والمخدرات والمؤثرات العقلية، خاصة منها ما كانت سببًا في فرض العقاب عليه سابقًا[2].

(2) تجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين مصطلح (الحالة الخطرة)، ومصطلح (الخطورة الإجرامية) وذلك على النحو الآتي: يُقصد في (الحالة الخطرة) أنها الحالة التي يلزم معها اتخاذ التدابير الاحترازية إزاء من يحتمل سلوكه بشكل جدي ارتكاب جريمة ولو لم يكن قد ارتكب جريمة سابقاً، علماً بأن غالبية التشريعات، لم تأخذ بهذه الصورة من تطبيق التدابير الاحترازية إلا في حالات

يتضح مما تقدم بأن التدابير الاحترازية موجهة إلى طوائف من الأشخاص الذي ينطوي سلوكهم على خطر ارتكاب الجريمة، ومن أهمهم: الأحداث الجانحون، والمدمنون على المسكرات، والمخدرات، والمؤثرات العقلية، والمصابون بعاهات عقلية.

أنواع التدابير الاحترازية

تنقسم التدابير الاحترازية في التشريعات الجنائية الحديثة إلى تدابير خاصة بالأحداث، وأخرى خاصة بالبالغين، نعرضهما بإيجاز فيما يأتي:

- **التدابير الخاصة بالأحداث:**

اختلفت التشريعات الجنائية الوطنية في تحديد سن الحدث ولكن معظمها يلتزم بما نصت عليه الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل بحكم انضمامها إليها، في أنه يُعد طفلاً كل من لم يتم الثامنة عشرة من العمر.

وعليه يعد حدثًا كل من أتم سنًا معينة من عمره، وهي في معظم

نادرة، لاعتبارها ماسة بالحقوق والحريات، سنداً إلى أن هؤلاء الأشخاص وإن كان سلوكهم ينطوي على خطر، إلا أنهم لم يرتكبوا جريمة، ومن ثم فلا سبيل إلى سلب أو تقييد حريتهم.

أما (الخطورة الاجرامية)، فيقصد بها أنها الحالة التي يلزم معها اتخاذ التدابير الاحترازية إزاء من سبق له أن ارتكب جريمة وقضى مدة عقوبته وأفرج عنه، ولكن سلوكه ما زال يُنبئ بشكل جدي باحتمال ارتكابه جريمة تالية، كأن يستمر من أدين عن تعاطيه المخدرات على ارتياد أماكن اللهو المشبوهة أو مرافقة أفراد موضع شبهات في المتاجرة بالمسكرات والمخدرات أو غيرها من الشبهات الإجرامية، وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرع البحريني، شأنه في ذلك شأن غالبية التشريعات الجنائية.

التشريعات التاسعة أو العاشرة، ولم يتم الثامنة عشرة من العمر، وينبغي أن يعامل جنائيًا على هذا الأساس إذا ارتكب فعلا يُعده القانون جريمة، الأمر الذي يعني بأن الطفل الذي لم يتم سن التاسعة أو العاشرة يُعد عديم المسؤولية الجنائية.

وتقسم بعض التشريعات سن الحدث إلى مرحلتين، الأولى وتسمي الحدث (صبي)، وهو من أتم التاسعة أو العاشرة من عمره ولم يتم الخامسة عشرة، والمرحلة الثانية تسمي فيها الحدث بأنه (فتى) وهو من أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة.

وقد تميزت التشريعات الخاصة بالأحداث من خلال التدابير التي نصت عليها بأنها لا تسعى فقط إلى معالجة الحدث الجانح بتطبيق برامج تأهيلية وتقويمية تضمن علاج جنوحه وإصلاحه، وإنما وبدرجة لا تقل أهمية إن لم تكن تفوقها فعلاً، تسعى إلى وقايته من الجنوح أصلاً قبل أن يقع فيه بشموله بالضمانات الاجتماعية والرعاية الصحية والتربوية، فضلاً عن شموله بالرعاية اللاحقة بعد تنفيذ التدابير عليه بوصفها تمثل الجانب المتمم للإصلاح والتأهيل.

ولذلك أخذت قوانين رعاية الأحداث بمبدأ الاكتشاف المُبكر للحدث المعرض للجنوح، ونصت على مسؤولية ومعاقبة الولي عن إهماله لواجباته تجاه الحدث التي قد تؤدي بالحدث إلى الجنوح[3].

(3) ينبغي الإشارة إلى أن مسؤولية ولي أمر الحدث هنا تقوم بسبب إهماله رعاية الحدث، بحيث إن هذا الإهمال هو الذي يؤدى إلى جنوح الحدث، أي أن ولي أمر الحدث لا يُسأل عن الجريمة التي يرتكبها الحدث، لأن مساءلة ولي أمر الحدث عن الجريمة التي يرتكبها الحدث تُخل بمبدأ المسؤولية الشخصية عن الجريمة.

كما أعطت هذه القوانين دوراً هامًا لمكاتب أطلقت عليها غالبًا مُسمّى مكاتب دراسة الشخصية، لتشخيص الحالة الاجتماعية والنفسية للحدث، ونصت أيضًا على استحداث مكاتب للرعاية اللاحقة، للأخذ بيد الحدث بعد انتهاء تنفيذ التدبير الذي طُبق عليه، بغية مساعدته للاندماج في الحياة الاجتماعية.

علمًا بأن التشريعات الحديثة في دول العالم تطبق هذا النوع من الإجراءات على البالغين أيضًا بالنظر للفوائد الجمة التي تنطوي عليها، وهو ما ينقص معظم التشريعات العربية.

- التدابير الخاصة بالبالغين:

أولاً - التدابير الاحترازية السالبة للحرية أو المقيدة لها:

ويراد بهذا النوع من التدابير الاحترازية مجموعة الإجراءات التي تفضي إلى سلب أو تقييد حرية المحكوم عليه، بغية علاجه إذا كان ممن ارتكب الجريمة بسبب إصابته بمرض عقلي، سواء أكان من عديمي الأهلية أم كان من ناقصيها.

ولعل أهم أهداف هذه المجموعة من التدابير هي إبعاد المحكوم عليه من المحيط الاجتماعي الذي يعيش فيه قبل ارتكابه الجريمة، بغية الحيلولة دون عودته للإجرام قبل إكمال علاجه وتأهيله.

ثانيًا - التدابير الاحترازية السالبة للحرية:

ويُقصد بها سلب المحكوم عليه جملة من الحقوق - نص عليها القانون - كان يتمتع بها قبل ارتكابه الجريمة.

ولعل من أهم دواعي حجب هذه الحقوق بالنسبة لبعض المحكوم

عليهم هي عدم أهليتهم للتمتع بها، فضلاً عن إشعارهم ببعض ما يقتضيه الردع الخاص من الإيلام، كعدم جواز ارتياد أماكن معينة أو الترشح لوظائف ومهام معينة ذات صلة بالجريمة التي كان قد ارتكبها.

ثالثًا - التدابير الاحترازية المادية:

وإن من أهم صور هذا النوع من التدابير: المصادرة، والتعهد بحسن السلوك، وغلق المحل، ووقف الشخص المعنوي وحله.

نظام الرعاية اللاحقة والتدابير الاحترازية:

للضرورة لابد من بيان مفهوم نظام **الرعاية اللاحقة** للمفرج عنهم بعد مضي تنفيذ التدابير السالبة للحرية بحقهم، وبالنسبة للمفرج عنهم من البالغين بعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية عليهم.

يجد نظام الرعاية اللاحقة سند ضرورته في أن المحكوم عليه بسلب الحرية، وخاصة إذا استغرق حبسه سنوات، فإنه حين يدخل السجن يواجه صدمة فقد الحرية فيصاب بالكآبة التي قد تقود بعضهم إلى سلوك عدواني أشد، أو تقود بعضهم إلى محاولة الانتحار، فإن المحكوم عليه بعد قضاء مدة الحكم عليه ويعود إلى حريته من جديد، يصاب بصدمة عودة الحرية حين يواجه مجتمعًا قد تغيرت بعض أعرافه وعاداته وتقاليده، بل حتى قواعده الاقتصادية المالية والمصرفية ونظم العمل وغيرها.

ولهذه الأسباب يجب على المجتمع أن يأخذ بيد المفرج عنه لفهم المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية وغيرها، مثلما يجب أن يساعده للعثور على عمل شريف يقتات منه ويعيل أسرته التي قد تكون معتمدة عليه بعد طول فقر وصبر، وإلا كانت عودته إلى حيث كان في السجن أكثر راحة

وأمن له، حيث رفاق ودّعهم، ومبيت، ومأكل، ومشرب، ورعاية صحية مجّانية.

والواقع أن نظام الرعاية اللاحقة هو نظام حديث من أنظمة السياسة العقابية، وهو ما تفخر به النظم القانونية المتقدمة في العالم، كونه يضطلع في عملية الأخذ بيد المُفرج عنه بعد انتهاء تطبيق التدبير عليه، مثلما يأخذ بيد البالغ الذي يمضي مدة عقوبته، بغية مساعدته وإرشاده للحصول على عمل أو لإكمال دراسته وغير ذلك من أوجه الرعاية، ليعود عضوًا صالحًا وفاعلاً ومنتجًا في المجتمع.

والحقيقة أن النظم الجنائية الحديثة في الدول المتقدمة كما في الولايات المتحدة الأمريكية وأغلب إن لم يكن جميع دول أوربا، وخاصة منها الدول الإسكندنافية كالسويد والدنمارك وفنلندا، وكذلك اليابان قد أخذت بنظام متكامل للرعاية اللاحقة بالنسبة للمفرج عنهم من المؤسسات العقابية، مخصصة لهم أفضل الإدارات وأفضل المتخصصين.

والواقع أن بعض الدول ومنها اليابان شهدت تأسيس دور أطلقت عليها (بيوت منتصف الطريق)، تديرها منظمات غير حكومية، يعمل فيها عدد من المتطوعين لا سيما الموظفين المتقاعدين ممن لهم خبرة في المجالات الاجتماعية والنفسية والتربوية التعليمية، تعمل بالتنسيق مع الأجهزة الحكومية المختصة، بغية تحقيق أهدافها وتيسير مهامها.

ويُقصد بهذه المؤسسة أن تكون المحطة التي تربط ما بين السجن والمجتمع، ذلك أن هذه البيوت تستقبل المفرج عنهم من السجناء بعد انتهاء فترة الحكم عليهم، لتساعدهم على الاندماج في المجتمع من جديد، بحيث تساعدهم على إيجاد عمل مناسب وغير ذلك من أشكال المساعدة، بما في ذلك تعريفهم على التطورات والمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي لم يطلعوا عليها بما يكفي خلال فترة السجن.

ولذلك تجدر الإشارة إلى أنه ينبغي أن تصاغ أحكام **رد الاعتبار** على نحو دقيق يتكامل ويتوافق مع نظام الرعاية اللاحقة، بأن لا تشكل قيودًا بقدر ما يجب أن تكون سبيلاً للأخذ بيد المفرج عنه ومساعدته للاندماج في المجتمع عضوًا فاعلاً منتجًا، خاصة وأنه يفترض بأن البرامج الإصلاحية والتقويمية والتأهيلية التي طُبقت على المحكوم عليه أثناء فترة حبسه، قد صُممت على نحو يحقق إصلاحه.

أما القول بأن هذه البرامج الإصلاحية في السجن قد لا تكون قد حققت أهدافها في إصلاح المحكوم عليهم، فإن ذلك يعني ومن حيث المبدأ أن هذا الخطأ يُنسب لقصور هذه البرامج، ومن قام على تصميمها وتقريرها، أو بسبب تنفيذها الذي لم يفلح في تحقيق أهدافها، ولا يُنسب إلى المحكوم عليه الذي ظل خاضعًا طائعًا لبرامج سلب الحرية خلال فترة سجنه بحكم القانون.

فكرة التدابير الاحترازية والفقه الإسلامي:

لا بد من الإشارة إلى أن أي نظرية أو بناء قانوني لابد أن يبدأ أولاً كفكرة لا تلبث أن تتطور وتتعمق بطريق الإضافة والتقويم، إلى أن تتبلور بعد ذلك وتتكامل.

وقد أشارت المراجع الفقهية القانونية الأجنبية والعربية إلى أن الفضل في طرح فكرة التدابير الاحترازية يعود إلى عالم الإجرام الإيطالي (فليبيو جراماتيكا)، وللفقيه الفرنسي (مارك أنسل) من بعده، وذلك في أعقاب الحرب العالمية الثانية.

كان الأحرى أن يُشار أيضًا إلى فضل المدرسة الوضعية الإيطالية وحركة أو مدرسة الدفاع الاجتماعي قبل ذلك، لا بل أن من الفقه الإسلامي

من طرح هذه الفكرة قبل كل هؤلاء بقرون، حيث كان يُكتفى في الإشارة إلى أن أحكام الشريعة الإسلامية وفقهها قد عُنيت بالأطفال، وعلى نحو شرح مبسط يخلو من بحث صلته بفكرة التدابير الاحترازية، أو أنه أُهمل كالمعتاد عند التعامل مع منجزات نظام القانون الإسلامي.

وبغية شرح فضل سبق الفقه الإسلامي بطرح فكرة التدابير الاحترازية نبين الآتي:

ورد في الصفحة (347) من المجلد العاشر من كتاب (المُحلى) للإمام ابن حزم الظاهري الأندلسي، وهو المجلد الخاص بالجرائم قوله:

> **"إلاّ من فعل هذا من الصبيان أو المجانين أو السكارى، في دم أو جرح أو مال، ففرض ثقافة في بيت، ليكف أذاه حتى يتوب السكران ويفيق المجنون ويبلغ الصبي، لقوله تعالى، وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان، وتثقيفهم تعاون على البر والتقوى وإهمالهم تعاون على الإثم والعدوان).**

والواقع إن تحليل هذه العبارة التحليل القانوني الدقيق يؤدي بيسر إلى القول بأنها تتضمن بوضوح فكرة التدابير الاحترازية، لأن أسس ومرتكزات نظرية التدابير الاحترازية الحديثة تتطابق معها تمامًا.

وللدلالة على هذا الاستنتاج نوضح الآتي:

على نحو ما تقدم بيانه بشأن نظرية التدابير الاحترازية في التشريعات الحديثة والمعاصرة، فإنها تقوم على المرتكزات الآتية:

1 - وجود أشخاص تتوافر فيهم خطورة إجرامية، منهم الأحداث الجانحين، ومعتادي الإجرام والمصابين عقليًا، ممن ارتكبوا جرائم على النفس أو المال.

2 - هذه الخطورة الإجرامية التي تنبعث من هؤلاء، كانت نتيجة ارتكابهم جريمة سابقة، وأن عوامل وظروف خطورتهم ما زالت قائمة وتحتاج إلى علاج وتقويم وتثقيف، ولو تركوا فإن احتمال ارتكابهم جريمة تالية احتمال جدي وفاعل.

3 - وهذا العلاج يكون في مؤسسات خاصة ليست من السجون بأية حال، لأن في سلوكهم خطر ارتكاب جريمة تالية لم يرتكبوها بعد، لكي يمكن معاقبتهم وإيداعهم الحبس.

4 - ولأن مصادر الخطورة الإجرامية تحتاج إلى علاج، فإن مدة العلاج تكون مرتبطة بزوال الخطورة الإجرامية، إذ رُب مصاب بعاهة عقلية يستعصي على الطب علاجه، مما يُفترض أن يبقى تحت العلاج ما دام مرضه مستمرًا.

والآن لنعود إلى قول الإمام ابن حزم الظاهري، ونطابق مرتكزاته مع مرتكزات نظرية التدابير الاحترازية الحديثة، كالآتي:

1 - قوله، إلا من فعل هذا من الصبيان أي (الأحداث) أو السكارى أي (المدمنين المعتادين) أو المجانين أي (المصابين بالأمراض العقلية). وهم ذات الأشخاص الذين تتوافر فيهم الخطورة الإجرامية في نظرية التدابير الاحترازية الحديثة.

2 - وقوله، (إلّا من فعل هذا في دم أو جرح أو مال)، وهو دليل على فكرة الخطورة المنبعثة من احتمال ارتكاب هذه الطوائف الخطرة إجراميًا، جريمة على النفس أو المال.

3 - وقوله، (ففرض ثقافة) أي أنه لا يجوز أن يُفرض على هؤلاء عقاب كالحبس، وإنما يجب أن يتلقوا العلاج والتأهيل والتثقيف.

4 - وقوله، (في بيت) أي في مؤسسات تقوم على التأهيل والتثقيف والعلاج وهي ليست سجناً بأية حال من الأحوال.

5 - وقوله، (حتى يبلغ الصبي) أي تنقضي خطورته ببلوغه ورشده،

(ويتوب السكران) أي يُشفى من إدمانه واعتياده،

(ويفيق المجنون) أي يُشفى من مرضه العقلي.

الأمر الذي يعني بوضوح بأن فرض التدبير ينقضي بزوال الخطورة التي هي سبب فرضها.

والآن وبعد أن بدى التطابق واضحًا جليًا إلى حدود كبيرة بين مرتكزات قول الإمام ابن حزم الظاهري وبين مرتكزات نظرية التدابير الاحترازية الحديثة، ألا يحق من حيث الحق والعدل والموضوعية العلمية أن نقول في الأقل بأن الإمام ابن حزم الظاهري طرح الأفكار الأولى لمفهوم التدابير الاحترازية، أم يجوز فقط مقارنة وتأصيل الأوضاع القانونية الحديثة، بردها إلى أصولها في القوانين التاريخية القديمة في بلاد ما بين النهرين والفراعنة والإغريق والرومان، إلى حد تخصيص مقررات كاملة لها في كليات الحقوق، كمقرر تاريخ القانون والقانون الروماني، ولكن عندما يجري تأصيل وضع قانوني برد أصوله إلى أحكام الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي، فإنه يصبح دعوة للعودة إلى الماضي والانكفاء عليه.