SIATS Journals

The Journal of Sharia Fundamentals for Specialized Researches

(JSFSR)

Journal home page: http://www.siats.co.uk

مجلة أصول الشريعة للأبحاث التخصصية

المجلد3 ، العدد4، تشرين أول، أكتوبر 2017م.

e ISSN 2289-9073

ALTADABIR ALAIHTIRAZIAT: DIRASAT BAYN ALSHRYET WALQANUN

التدابير الاحترازية: دراسة بين الشريعة والقانون

خالد موسى العائب

أ.د أسد محمد موانزى

كلية العلوم الإسلامية/ جامعة المدينة العالمية

starwefat78@gmail.com

1439هـ – 2017م

ARTICLE INFO
Article history:
Received 12/6/2017
Received in revised form 5/7/2017
Accepted 18/9/2017
Available online 15/10/2017

ABSTRACT

The punishment was the main picture of the criminal penalty for a long period of history, and with the development of punitive thought, the picture became clearer about the inability of punishment to combat crime. The purpose of the criminal punishment was not to punish convicted criminals, but rather to rehabilitate those sentenced, Precautionary measures, based on the above; the problem of the study is based on the main question: what are the precautionary measures in Islamic law and Libyan law? The importance of the study has not been addressed in this way in the previous studies regarding the Islamic law and the Libyan law. The precautionary measures have been dealt with in the books of the Penal Code and not in depth in this particular and specific part, and have not been linked to Islamic Sharia In this context. The study aims to identify the precautionary measures in the Islamic Shari' a and the measures stipulated in the Libyan Penal Code No. 16 of 1960 and its amendments, clarify the types of measures and specify the rules to which the precautionary measures are subject and the differences and similarities between the Islamic law and the Libyan law. It is based on the interpretation of the status quo (ie what is being) and the description of the phenomenon studied, as well as the method of inductive and comparative, and the research reached several results, the most important of which precautionary measures new penal system appeared with the school status after observation Lack of traditional sanctions. However, its concept is rooted in the Islamic jurisprudence, and the

precautionary measures are exceptionally desirable for their nature, especially their conditions, and the scope of their application, called for justice, and the promotion of evil and bringing interests to achieve the purposes. The primary purpose and purpose of precautionary measures is private deterrence and not to justice and public deterrence.

الملخص

مثلت العقوبة الصورة الرئيسة للجزاء الجنائي لفترة طويلة من التاريخ، ومع تطور الفكر العقابي صارت الصورة تتضح حول عجز العقوبة عن مكافحة الجريمة، ولم تعد الغاية من العقاب الجنائي هو إيلام المجرمين المحكوم عليهم بل صارت الغاية في فكرة إعادة تأهيل هؤلاء المحكوم عليهم وهو ما أطلق عليه التدابير الاحترازية. ترتيبا على ما سبق ترتكز إشكالية الدراسة على السؤال الرئيس ألا وهو ما هي التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي، حيث أهمية الدراسة لم يتم تناول هذا الموضوع بهذه الطريقة في الدراسات السابقة فيما يتعلق بالشريعة الإسلامية والقانون الليبي، وقد تم تناول التدابير الاحترازية من ضمن كتب قانون العقوبات وبدون تعمق في هذه الجزئية بشكل خاص ومحدد، ولم يتم ربطها فيما سبق بالشريعة الإسلامية وما تضمنته من حوافز في خلال هذا السياق. وتهدف الدراسة إلى التعرف على نشأة التدابير الاحترازية وتطورها التاريخي، وتوضيح ماهي التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، واعتمد البحث على المنهج الوصفي والتحليلي الذي يعتمد على تفسير الوضع القائم (أي ما هو كائن) ووصف الظاهرة المدروسة، وتوصل البحث إلى عدة نتائج كان من أهمها إن التدابير الاحترازية منظومة جزائية جديدة ظهرت مع المدرسة الوضعية بعد ملاحظة قصور العقوبات التقليدية. إلا أن مفهومها متجذر في الفقه الإسلامي، وإن التدابير الاحترازية استحسان استثنائي من العقوبة لطبيعتها وخصوص شروطها، ومجال تطبيقها، دعت إليه العدالة، ودفع المفاسد وجلب المصالح لتحقيق المقاصد. إن الغرض والهدف الأساسي من التدابير الاحترازية هو الردع الخاص

كلمات مفتاحية:

1- **التدابير الاحترازية**

2- **الشريعة**

3- **القانون**

المـقدمة:

إن عملية مكافحة الجريمة ووقاية المجتمع من وقوعها هي غاية لا يمكن تحقيقها بعقاب مرتكبها فحسب، فالعقوبة لا تفي وحدها تلك الغاية في كثير من الأحيان، والشاهد على ذلك الزيادة المستمرة في وقوع الجريمة وارتفاع معدلات العودة لها. هذا يدل على محدودية وقصور العقوبة في مواضع متعدد من الإيفاء بغاية حماية المجتمع، ومن هنا جاء البحث والتفكير في وسيلة أخرى لمكافحة الجريمة والإجرام وتلافي مواطن القصور، فكانت تلك الوسيلة متمثلة في التدابير الاحترازية، فصارت مكملة للعقوبة،،ترتيبا على ما سبق ترتكز إشكالية الدراسة على السؤال الرئيس الا وهو ما هي التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي، حيث أهمية الدراسة لم يتم تناول هذا الموضوع بهذه الطريقة في الدراسات السابقة فيما يتعلق بالشريعة الإسلامية والقانون الليبي، وقد تم تناول التدابير الاحترازية من ضمن كتب قانون العقوبات وبدون تعمق في هذه الجزئية بشكل خاص ومحدد، ولم يتم ربطها فيما سبق بالشريعة الإسلامية وما تضمنته من حوافز في خلال هذا السياق. وتهدف الدراسة إلى التعرف على، واعتمد البحث على المنهج الوصفي والتحليلي الدي يعتمد على تفسير الوضع القائم (أي ما هو كائن) ووصف الظاهرة المدروسة، وتوصل البحث إلى عدة نتائج كان من أهمها إن التدابير الاحترازية منظومة جزائية جديدة ظهرت مع المدرسة الوضعية بعد ملاحظة قصور العقوبات التقليدية. إلا أن مفهومها متجذر في الفقه الإسلامي، وإن التدابير الاحترازية استحسان استثنائي من العقوبة لطبيعتها وخصوص شروطها، ومجال تطبيقها، دعت إيه العدالة، ودفع المفاسد وجلب المصالح لتحقيق المقاصد. إن الغرض والهدف الأساسي من التدابير الاحترازية هو الردع الخاص.

مشكلة الدراسة:

التدابير الاحترازية، تسعي للوصول إلى الضمانات التي شرعت من أجلها هذه التدابير والتي تضمن نوع من الحماية أو الإصلاح أوغير ذلك للذات البشرية ونظرة الشريعة الإسلامية لها، ترتيبا على ما سبق تتركز إشكالية الدراسة على السؤال الرئيس آلا وهو: ما هي التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون

الوضعي؟

أسئلة الدراسة:

1- ما **نشأة التدابير الاحترازية وتطورها التاريخي؟**

2-ما ماهية التدابير الاحترازية في الشريعة والقانون الوضعي؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى الأهداف التالية: -

1-**التعرف على نشأة التدابير الاحترازية وتطورها التاريخي.**

2-توضيح ماهية التدابير الاحترازية في الشريعة والقانون الوضعي.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة فيما يلي:

1-لم يتم تناول هذا الموضوع بهذه الطريقة في الدراسات السابقة فيما يتعلق بالشريعة الإسلامية والقانون الليبي، ولم يتم ربطها فيما سبق بالشريعة الإسلامية وما تضمنته من حوافز في خلال هذا السياق.

2. البحث والدراسة في مدي فاعلية التدابير الاحترازية في مكافحة الجريمة، ومدى الاستفادة منها في الحد من الأفعال التي تعد من الجرائم والوقاية من ارتكابها.

مصطلحات الدراسة

تتناول الدراسة المفاهيم التالية:

1_التدابير الاحترازية: هي جزاء جنائي يتمثل في مجموعة الإجراءات التي يقرّرها القانون ويوقعها القاضي على من تثبت خطورته الإجراميّة بقصد مواجهة هذه الخطورة. [1]

2-**التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية** هي: "أن الله هو المدبر لشؤون عباده لأنه خالقهم فوجب على عباده أن يخضعوا لهذا التدبير لكي يحترزوا من الوقوع فيما نهاهم عنه".(٢)

حدود الدراسة:

وتتمثل في حدود موضوعية وحدود مكانية وزمنية:

أولاً :الحدود الموضوعية:

سيتم دراسة التدابير الاحترازية التي تضمنتها الشريعة الإسلامية، والتدابير الاحترازية المنصوص عليها في قانون العقوبات الليبي، وتتضمن الدراسة دراسة النظرية العامة للتدابير الاحترازية، ومفهوم التدابير الاحترازية، وما نص عليه قانون العقوبات الليبي رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته من تدابير احترازية.

ثانياً :الحدود المكانية والزمنية:

تتطرق هذه الدراسة إلى النظر فيما تضمنته الشريعة الإسلامية حول التدابير الاحترازية، والتدابير الاحترازية المنصوص عليها في قانون العقوبات الليبي رقم 16 الصادر سنة1960 م وتعديلاته، إذا فالدراسة متعلقة بقانون محدد وهو قانون العقوبات الليبي وما تضمنه من تدابير احترازية ونظرت الشريعة الإسلامية لهذا الأمر.

---

[1] القهوجي، علي عبد القادر، **علم الإجرام وعلم العقاب**، ط1، ص214

(2) إبن الجوزي. صيد الخاطر تحقيق خالد ط 1 ص285

منهج الدراسة:

أما المنهج المتبع في كتابة هذه الدراسة فقد اتبع الباحث المنهج الوصفي الذي يعتمد على تفسير الوضع القائم (أي ما هو كائن) ووصف الظاهرة المدروسة، وهذا الأمر ينطبق على هذه الدراسة من حيث دراسة القوانين التي تنص على التدابير الاحترازية، وتصويغها لتطبيقها على الأفعال المعاقب عليها، والنظر في المبادئ المتبعة لفرضها والضمانات الناتجة عنها. والمنهج التحليلي الدي انتقل فيه من الجزءالى الكل.

الدراسات السابقة:

قد تمت الإشارة إلى موضوع التدابير الاحترازية في قانون العقوبات ضمن مؤلفات علم الإجرام والعقاب وبعض الأخر ضمن مؤلفات قانون العقوبات، ولكن لم يتم دراستها منفصلة عن الجرائم أو عن أساليب العقاب، لذا كانت الدراسات ينقصها التعمق في تحليل هذه الجزئية، وكذلك التعمق في دراستها من حيث قانون العقوبات الليبي، وكذلك ربطها بالشريعة الإسلامية، فمعظم الدراسات كانت مختصرة ولم تتعمق في الموضوع ولم تقم بعرضه بطريقة جيدة، ومن ضمن بعض الدراسات الأتي:

1. رسالة ماجستير بعنوان: التدابير الاحترازية وتأثيرها على الظاهرة الإجرامية، نور الهادي المحمودي، 2011، جامعة الحاج خضر، الجزائر.

قد تناول النظرية العامة للتدابير الاحترازية، وكذلك في الظاهرة الإجرامية ليربطهم ببعضهم، وقد درسهم من حيث قانون العقوبات لدولة الجزائر وموقف المشرع الجزائري من ذلك. وتوصل لعدة نتائج أهمها:

– التدابير الاحترازية هي مجموعة من الإجراءات العلاجية يرصدها المشرع ويستعملها القاضي لمواجهة أشخاص أو أشياء ذو خطورة.

– أن المشرع الجزائري قد طبق مبدأ المساواة بين العقوبة والتدابير غير أن ما لم يحسنه المشرع الجزائري هو أنه قيد السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق التدابير فعددها على سبيل الحصر بموجب المواد 19 و21 و22 من قانون العقوبات الجزائري 06/23، والمادة رقم 49 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص التدابير الخاصة بالأحداث ولا يجوز بأي حال من الأحوال الخروج من هذه القائمة.

إلا أن الدراسة الحالية تتميز عن دراسة المحمودي، في مقارنة التدابير الاحترازية بقانون العقوبات الليبي، وكذلك الدراسة الحالية تمنح التدابير الاحترازية من منظور الفقه الإسلامي تفصيلاً أكثر شمولاً وعمق.

2. فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، العمري، عيسى، والعاني، محمد شلال، 2010م، دارالمسيرة للطباعة والنشر، كتاب منهجي.

حرص مؤلفي هذا الكتاب على أن يكون ما يتضمنه مثال لجل القوانين العربية مقارنة بفقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، وذلك لطبيعة هذا الكتاب كمنهج عام لطلاب القانون، وبالتالي كان نصيب التدابير الاحترازية ضئيل بحيث لم يتجاوز عرض مجموعة من التدابير الاحترازية لكل عقوبة وبغير تعمق. وهذا ما يميز الدراسة الحالية عن دراسة العمري والعاني، كونها (أي الدراسة الحالية)، أكثر تخصص من حيث التدابير الاحترازية والقانون الليبي.

3. موجز في علم الإجرام والعقاب، كتاب لإسحاق إبراهيم منصور، 1991م. الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

تمثل موضوع هذا الكتاب في دراسة علم الإجرام والعقاب كعلم من علوم المساعدة في رسم السياسة الجنائية، وتناول الكتاب العديد من المواضيع والتي منها التدابير الاحترازية في الفصل الثاني من الباب الأول بشكل مختصر على مفهومها وشروطها وبدون تعمق في جزئياتها. وعليه تميزت الدراسة الحالية بتوسعها في التدابير الاحترازية في القانون الليبي، وكذلك تفصيلها في الشريعة الإسلامية.

وخلاصة القول إن جل الدراسات التي تناولت التدابير الاحترازية إما كانت مقتصرة على التدابير الاحترازية في منظور الفقه الإسلامي، أو القوانين الوضعية، أو أنها دراسات مقارنة مع قوانين وضعية غير القانون الليبي.

تقسيم الدراسة:

المبحث الأول: نشأة التدابير الاحترازية وتطورها التاريخي.

المبحث الثاني: ماهية التدابير الاحترازية في الشريعة والقانون الوضعي.

النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: نشأة التدابير الاحترازية وتطورها التاريخي

لا يمكن إنكار حقيقة أن الظاهرة الإجرامية مرتبطة كل الارتباط بظهور التجمعات الإنسانية، وكانت ولازالت تعد تلك الظاهرة من منغصات الحياة، لذلك فهي دائماً محل اهتمام الباحثين في مختلف المجالات، والكل يبحث عن إيجاد سبل ناجعة لمكافحتها والتقليل من حدوثها في المجتمع من خلال معرفة عوامل ودوافع وجودها ومن ثم تقرير الجزاء المناسب لكل حادثة. [2]

واستمر البحث أقصى من العقوبة لمواجهة الظاهرة الإجرامية بالوقاية منها، ما أدى إلى نشأة التدابير الاحترازية (التدابير الوقائية)، كإحدى صور الجزاءات الجنائية. عليه فإن هذا المبحث يسعى إلى سبر غور التطور التاريخي لمفهوم التدابير الاحترازية.

المطلب الأول: التدابير الاحترازية في العصور والقوانين القديمة:

كما سلف الذكر بإن العقوبة كانت الصورة الأساسية للجزاء الجنائي، والتي ظهرت منذ نشأة التجمعات الإنسانية، حتى أنها تمثلت في كثير من الأحيان بأشكال من الانتقام بلغ من القسوة والعنف درجاته القصوى، فكانت مثلاً عقوبة ربط المحكوم عليه في قارب ودفعه إلى البحر دون أن يعلم عنه أحد، أو إعدام المحكوم عليه بالحرق، أو تكسير أضلاعه على عجلة دائرية وغير ذلك الكثير. [3]

اعتبرت الأسرة أقدم أشكال التكوين الاجتماعي وانطلاقة التطور، ونظراً لبساط التركيبة فكان العقاب غريزيا يتولى فيه المجني عليه الانتقام بنفسه من الجاني، ثم تطور تكوين الأسرة إلى مجتمع العشيرة والقبيلة فصارت تأتمر بأمر شيخها أو أميرها، وترتب على هذا التطور زيادة عدد الجرائم وظهور أنواع أخرى منها، وظهر الانتقام والعقاب الفردي ثم انتقل إلى انتقام عام أو جماعي، حتى ظهرت الحاجة الملحة لتنظيم العقاب وفرض ضرورة لوجوده وقيوداً عليه. [4]

---

[2] المحمودي، **التدابير الاحترازية وتأثيرها على الظاهرة الإجرامية**، رسالة ماجستير، ص2.

[3] بهنام، **دور التدابير الاحترازية في ردع المجرم وحماية المجتمع**، المجلد 11، العدد 1، ص 12.

[4] المجالي، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، د.ط، ص 20.

والمتتبع لذلك التاريخ من القوانين يجد أن هناك بعض من العقوبات تمثل شكلاً من أشكال التدابير الاحترازية والتي نصت عليها العديد من النظم القانونية القديمة، كتشويه وجه المرأة الزانية في مصر، كما طبق الفراعنة نظام النفي إلى الواحات لاعتقادهم بإن الجنون من الأرواح الشريرة التي تستحوذ على البشر مما يشكل خطر على بقية المجتمع.[5]

كما أن لدى القوانين الرومانية عدداً من النصوص التي تضمنت التدابير الاحترازية، مثل التعامل مع الأحداث بمراعاة سنهم، نفي الخطرين وسيئ السمعة. [6]

المطلب الثاني: التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بمنهاج رباني استمد دستوره من القرآن الكريم وتمثل تطبيقه في السنة النبوية والسلف الصالح، ولقد وضعت هذه الشريعة حدوداً صارت دستوراً لتنظيم الجزاء والعقاب، ومنها ما شكل نمط من أنماط التدابير الاحترازية السابقة على الجريمة كمنع المجنون من الاتصال بالناس، ونفي المخنثين في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وحبس من اشتهر عنه سلوكيات مضرة بمصالح الفرد والمجتمع.

فثبت عن الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه أنه أمر بنفي كلاً من " هيث ومانع" والذي تبث له أنهما مخنثين حفاظاً على المجتمع ووقاية من أي خطر قد يقع، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء وقال أخرجوهم من بيوتكم. [7] كما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بنفي " نصر بن حجاج" وابن عمه "أبو ذئب"، وذلك نظراً لكثرة حسنهما وجمالهما والذي من شأنه أن يعرضهما والنساء للفتنة وارتكاب الجرم المحرم. [8]

---

[5] أبو عامر، **قانون العقوبات القسم العام**، د.ط، ص 404.

[6] إبراهيم، **القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن**، د.ط، ص 409.

[7] اخرجه البخاري في صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب إخراج المتشبهين بالنساء من البيوت، 333/10، رقم (5886).

[8] المجدوب، أحمد، **الاتجاهات الحديثة في التدابير الإصلاحية وتقويم الانحراف والمجرمين**، د.ط، ص 12.

ومن جانب أخر فإن الشريعة الإسلامية أوردت عدداً من التدابير اللاحقة كتغريب الزاني غير المحصن ونفي قطاع الطرق، كما ورد في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[9]

وأوردت الشريعة الإسلامية أيضاً تغريب الزاني غير المحصن لمدة عام كما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في من زنى ولم يحصن بالنفي لمدة عام،[10] وأوردت الشريعة الإسلامية بنص القرآن الكريم

بحبس المرأة التي ارتكبت الفاحشة في قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾. [11]

طلب الثالث: التدابير الاحترازية في المدارس والقوانين الوضعي

اتجه المفكرون والفلاسفة في القرن الثامن عشر إلى وضع مجموعة من المبادئ التي يكون لها دور في تطوير الأنظمة العقابية وعصرنتها، وذلك لما أثارته العقوبة في العصر القديم من قسوة ووحشية. وكان من أبرز هؤلاء الفلاسفة مونتسكيو الذي ذكر في كتابه روح القوانين عن آرائه وشن فيه هجوم على العقوبات الوحشية السائدة في فرنسا في ذاك العصر، وأيد فكرة الفصل بين السلطات في الدولة. وتلاه جون جاك روسو بكتابه العقد الاجتماعي المتضمن على النقد الشديد والصريح للعقوبات التي سادت عصره، وأورد مبدأ أساس الدولة في العقاب مفاده تنازل الأفراد عن بعض حرياتهم وحقوقهم للجماعة في سبيل المحافظة على الجزء الأكبر والأهم من تلك الحريات والحقوق. [12]

وبتوالي ظهور هؤلاء الفلاسفة ظهرت العديد من المدارس المختلفة للتجريم والعقاب، وفي هذا الصدد سنستعرض تلك المدارس: –

---

[9] سورة المائدة: الآية 33.

([10]) اخرجه البخاري في صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف والسارق والزاني، 938/2 رقم (2506).

[11] سورة النساء: الآية 15.

[12] حسني، **علم العقاب**، د.ط، ص 66.

1. **المدرسة التقليدية:** تأسست هذه المدرسة على يد الفيلسوف الإيطالي بيكاريا ومن أنصارها العالم الألماني فويرباخ والفيلسوف كانط والإنجليزي بنتام.

أصدر بيكاريا كتابه في الجرائم والعقوبات عام 1764 وتضمن المبادئ التي ينبغي أن يقوم عليها القانون الجنائي ومن أهمها مبدأ حرية الاختيار وشرعية الجرائم والعقوبات والوظيفة النفعية للعقوبة. (13)

ويقول بيكاريا في ذلك: "طالما أن الناس متساوون في الحقوق والحريات، فان كلا منهم يتمتع بحرية الموازنة بين الخير والشر، وبين الامتناع عن ارتكاب الجريمة وبين الإقدام على ارتكابها فإذا وقعت الجريمة من شخص يتمتع بالحرية قامت مسؤوليته الجنائية واستحق توقيع العقوبة". (14)

وساهمت هذه المدرسة في تطوير مفهوم العقوبة والتمهيد لظهور التدابير الاحترازية من خلال إقرار مبدأ الشرعية والمساواة بين مرتكبي الجرائم والتخفيف من قسوة العقوبات وتطبيق مبدأ الملائمة بين الجريمة والجزاء.

2. **المدرسة التقليدية الجديدة:** جاءت هذه المدرسة من خلال المبادئ التي أقرتها المدرسة التقليدية ولكنها أضافت مجموعة من المبادئ الجديدة المبنية على دراسة شخصية الجاني والعناية بالظروف المحيطة وأنكرت فكرة المساواة في حرية الاختيار بين جميع الأفراد، حيث بررت ذلك الإنكار بإن حرية الاختيار تختلف باختلاف الأفراد. (15)

3. **المدرسة الوضعية:** جاءت المدرسة الوضعية كرد على النقد الذي وجه للمدرسة التقليدية بشقيها القديم والحديث، والتي يعاب عليها عدم الاهتمام بالمجرم والتركيز على الجريمة فقط، مما دفع أنصار المدرسة الوضعية إلى التركيز على دراسة شخصية المجرم والبحث عن العوامل التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة ووضع الجزاء المناسب لكل حالة من الحالات المختلفة. (16)

ويمثل لمبروزو الرائد الأول من رواد المدرسة الوضعية، وانتهى بالدراسات التي قام بها إلى أن المجرم يتميز بصفات عضوية وتكوينية تجعله أشبه بكثير بالإنسان البدائي المتوحش، وأكد أن المجرم هو الذي يحتفظ عن طريق الوراثة بالخصائص

---

(13) عبد الستار، **مبادئ الإجرام والعقاب**، د.ط، ص 257.

(14) الكساسبة، **وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهل**، ط1، ص 19.

(15) محمد، **قانون العقوبات القسم العام**، د.ط، ص 542.

(16) المحمودي، مرجع سابق ذكره، ص12.

البيولوجية الخاصة بالإنسان البدائي فتدفعه إلى ارتكاب الجريمة، فالمجرم مجبر على ارتكاب الجريمة نتيجة تأثره بالخصائص البيولوجية التي تنتقل إليه عن طريق الوراثة وهو ما أطلق عليه لمبروزو المجرم بالميلاد أو الفطرة. [17]

وأنكرت المدرسة الوضعية مبدأ حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية، واستبعدت الأخذ بمبدأ المسؤولية الأخلاقية أو التأديبية استبدلت ذلك بمبدأ الحتمية والجبرية، وهي بذلك تعني أن المجرم ليس حرا في الإقدام على ارتكاب الجريمة أو الامتناع عن ارتكابها، ولكنه مدفوع إليها حتما نتيجة العوامل الداخلية والخارجية التي تؤثر فيه، واعتبرت أن كل من يرتكب الجريمة يعد مسؤولا عنها سواء كان عاقلا أو مجنونا، ومميزا أو غير مميز. [18]

ونادت المدرسة الوضعية بإحلال فكرة المسؤولية الاجتماعية أو القانونية محل المسؤولية الأخلاقية، وذلك بإخضاع المجرم للمسؤولية الجنائية على أساس الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه، وهذه الخطورة تواجه عن طريق تطبيق التدابير الاحترازية التي يتخذها المجتمع في مواجهة المجرم. [19]

4. **المدارس الوسطية**: أخذت هذه المدارس موقفا توفيقيا أساسا لها لذلك يطلق عليها اسم المدارس الوسطية المعتدلة، حيث قامت بالتوفيق بين الاهتمام بالجريمة ودراسة المجرم ومدى خطورته، والعوامل والظروف التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة، ويمثل هذا الاتجاه المدرسة الوضعية الانتقادية والاتحاد الدولي لقانون العقوبات وحركة الدفاع الاجتماعي.

يعد الاتحاد الدولي لقانون العقوبات الذي أنشئ عام 1880م، محاولة التوفيق بين المبادئ التي جاءت بها المدرسة التقليدية و المدرسة الوضعية، و من أبرز مؤسسيه العالم الإيطالي فون ليست وأدولف برنس والعالم فان هامل، ونظم الاتحاد عددا من المؤتمرات الدولية بدأت عام 1889 ووضعت مجموعة من الأفكار والمبادئ التوفيقية [20] تمثل أهمها ضرورة الإبقاء على العقوبة جزاءً غايته الإنذار والإصلاح والتأهيل، وتطبيق التدابير الاحترازية في حالة عجز العقوبة عن تحقيق غايتها، إلا أنها تشترط تطبيق التدابير بنص قانوني بعد ثبوت ارتكاب الجرم وإصدار حكم قضائي. [21]

---

[17] سليمان، **محاضرات في علم الإجرام**، مطبوعة منهجية، ص81.

[18] المجالي، **المسؤولية الحتمية في فكر المدرسة الوضعية، (دراسة تحليلية)**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، ص 149.

[19] الجبور، **التفريد العقابي الأردني**، ط1، س 153.

[20] ثروت، **الظاهرة الإجرامية**، د.ط، ص 48.

[21] المحمودي، مرجع سابق ذكره، ص16.

وفي الوقت ذاته أقر أنصار هذا الاتجاه إمكانية اتخاذ التدابير المانعة اتجاه الأشخاص الذين تكشف حالتهم عن خطورة إجرامية ولم يكونوا قد ارتكبوا جرائم بعد كالتشرد والإدمان. [22]

إن أغلب التشريعات الجنائية الحديثة تأخذ بما جاء به الاتحاد الدولي لقانون العقوبات الذي يجمع بين المدرسة التقليدية الجديدة والمدرسة الوضعية بعض المبادئ التي وردت ضمن حركة الدفاع الاجتماعي الحديث من خلال مناداتها بالمسؤولية

الاجتماعية في مكافحة الجرائم قبل وقوعها مثل مكافحة المخدرات وتنظيم حيازة الأسلحة، بالرغم أن حركة الدفاع الاجتماعي تعرضت للعديد من النقد في كونها تسعى لإحلال التدابير الاحترازية محل العقوبة وهو ما رفض تماماً من قبل العديد من المفكرين والفلاسفة. [23]

وتوقف نشاط الاتحاد الدولي لقانون العقوبات بسبب الحرب العالمية الأولى ووفاة مؤسسيه، وحلت محله بعد ذلك الجمعية الدولية للقانون الجنائي التي تأسست عام 1924و مازالت حتى الآن.

المبحث الثاني: ماهية التدابير الاحترازية في الشريعة والقانون الوضعي

تعد فكرة التدابير الاحترازية طفرة نوعية في فكر الجزاء والعقاب والذي اليوم في طريقه نحو الإقرار بعدم نجاعة المؤسسات العقابية (السجن) لفئة معينة من المجرمين، حيث أن هذه الفئة لم يعد تمثل لها المؤسسة السجنية أي دور في الإصلاح والتأهيل. بالإضافة إلى أن مفهوم العقوبة ذاته فقد معناه وغايته مع تلك المجموعة من المجرمين، فقد صار السجن فضاء يوفر لهم من الحرية تفوق ما يلاقونه في الخارج. هذه الظاهرة دفعت منظري الفكر العقابي إلى البحث عن التدابير الإجرائية تتجاوز العقوبة والسجن. [24] وفي هذا المبحث سنعرض لمفهوم مصطلح التدابير الاحترازية من كل مداخلها وجوانبها.

---

[22] الصيفي، عبد الفتاح، **الجزاء الجنائي**، د.ط، ص9.

[23] المحمودي، مرجع سابق ذكره، ص 18.

[24] المحمودي، **التدابير الاحترازية وتأثيرها على الظاهرة الإجرامية**، رسالة ماجستير، ص18.

المطلب الأول مفهوم التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

أولاً: التدابير الاحترازية لغةً:

حتى يكون من السهل الوصول إلى تعريف واضح وجلي لمعنى التدابير الاحترازية في اللغة، توجب علينا وضع تعريف لمعنى كلاً من (التدابير) و (الاحترازية) في اللغة.

معنى التدابير، لغةً: قال ابن منظور ":التدبير في الأمر أن تنظر إلى ما تؤول إليه عاقبته، والتدبير أن يتدبر الرجل أمره، ويديره، أي أن ينظر في عواقبه." [25]

وجاء في لسان العرب " دبر الأمر وتدبره: نظر في عاقبته ومنه التدبير في الأمر: أن ينظر إلى ما تؤول إليه عاقبته... (وهو أيضاً) التفكير فيه".

معنى الاحترازية، لغةً: فهو من مادة حَرَزَ، ومنه الحرز الذي لا يوصل إليه. والحرز الحريز هو الموضع الحصين. [26] فيقال: أحرَزت الشيء أُحرِزُه إحرازاً إذا حفظته وضممته إليك، وصنته عن الأخذ، احترزت من كذا وتحرزت أي توقيته، واحْتَرَزَ منه وتَحَرَّزَ: جعل نفسه في حِرْزٍ منه، وأحْرَزَت المرأة فرجها، أحصنته[27] ، واحترز من كذا أي تحفظ منه. [28]

عليه يمكن تعريف التدابير الاحترازية باعتباره لقباً من الناحية اللغوية فنقول: التدابير الاحترازية هي العواقب التي يحصن منها الإنسان. **[29]**

---

[25] ابن منظور، **لسان العرب (مادة دبر)**، د.ط، ص 212.

[26] المرجع نفسه، ص 272.

[27] الفيومي، **كتاب المصباح المنير في غريب شرح الكبير**، ط5، ص 257.

[28] الفيروز، **القاموس المحيط (فصل الدال فصل الراء)**، ط2، ص 28.

[29] مناني، **دور التدابير الاحترازية في ردع المجرم وحماية المجتمع**، رسالة ماجستير، ص2.

ثانياً: التدابير الاحترازية اصطلاحاً:

التدبير" إجراء الأمور على علم العواقب"[30]، وهو أيضاً " تقويم الأمر على ما يكون في صلاح عاقبته" [31].

وقال ابن عاشور: " التدبير النظر في عواقب المقدرات وعوائقها لقصد إيقاعها تامة فيما تقصد له محمودة العاقبة والغاية". [32]

والاحتراز هو: ‘‘قلة الغفلة في الأمور والكلام والتيقظ من السقطة كأنه حذر من السقوط". [33] فهو حذر متفطن.

عليه فإنه يمكن تعريف التدابير الاحترازية اصطلاحاً بأنها: التفكير أو النظر في العواقب قصد الحماية والوقاية.

كما يمكن تعريفه بأنه: التفكير في العواقب باللجوء إلى الموضع الحصين للمنعة والوقاية من العودة إلى ما ليس بحصين. [34] فالتدبير الاحترازي مبني على النظر إلى الأمور بنظرة تفادي غير الصالح وتحقيق الوقاية بالتحصن ومعالجة العواقب للحد من تكرارها.

ثالثاً: التدابير الاحترازية باعتبارها علماً:

مصطلح التدابير الاحترازية أو تدابير الأمن أو التدابير الوقائية تعد مصطلح حديث ورد في أواخر القرن التاسع عشر، جاءت به المدرسة الوضعية التي كان لها تأثير كبير. [35]

وانتهجت التعريفات نهجين مختلفين هما: –

الاتجاه الأول: اعتبر التدابير الاحترازية إجراءات وليست جزاء جنائياً. تتخذ لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني.

---

[30] الجرجاني: **التعريفات**، ط 1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1983م)، ص56.

[31] العسكري، **الفروق اللغوية**، د ط، ص 157.

[32] الشوكاني، **فتح القدير**، ط 1، ص 481.

[33] ابن منظور، **لسان العرب (مادة دبر)**، د.ط، ص 222.

[34] بالطيب، فاطمة، **التدابير الاحترازية بين المقاصد الشرعية والتطبيقات القانونية**، رسالة دكتوراه، ص 75.

[35] رفضت المدرسة الوضعية اعتبار العقوبة الوسيلة الوحيدة في كفاحها ضد الإجرام كما كان سائداً عند أصحاب المدرسة التقليدية وسيأتي تفصيل ذلك لاحقاً.

وعلل ذلك بأن " الجزاء يفترض وجود قاعدة قانونية انتهكت إرادياً ". [36] وأضافوا أيضاً أن الجزاء يكون ردعاً والردع لا يتصور من ناقصي الأهلية أو عديميها. [37] فعند هؤلاء التدابير الاحترازية هي ''مجموعة من الإجراءات تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخصية مرتكب الجريمة لتدرأها عن المجتمع" [38]

الاتجاه الثاني: ذهب اتباع هذا الاتجاه إلى القول بأن التدابير الاحترازية " جزاء جنائي يستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية الحالة لدى الأشخاص لدرئها عن المجتمع"[39] أو هي إجراء فردي قسري لا يحمل معنى اللوم الأخلاقي تنزله السلطة العامة بمن يرجح لديها احتمال ارتكابه جريمة تالية وبهدف القضاء على خطورته الإجرامية"[40]

وردوا على الفريق الأول بأن ليس ثمة مانع من توسيع فكرة الجزاء لتشمل الردع والوقاية وبالتالي يكون الجزاء إما عقوبة أو تدابيراً احترازياً. [41] وهذا الأخير لا يكون جزاء على ذنب وإنما وقفاً على الخطورة الإجرامية في سبيل علاجها وفقاً لسياسة عامة في مكافحة الجريمة.

وعرفوا التدابير الاحترازية بأنها " وسيلة أساسية من وسائل المجتمع في الكفاح ضد الجريمة. ومن هنا تأخذ التدابير معنى الحق للمجتمع الذي يقابله التزام من جانب من توقع عليه بالخضوع لها وعلى هذا الأساس فإن التدابير الجنائية توقع قهراً على ذوي الخطورة الإجرامية بصرف النظر عن إرادتهم ورغبتهم وهذا القهر هو الذي يعطي للتدابير أهم خصائص الجزاء الجنائي".

رابعا: التدابير الاحترازية في الفقه الإسلامي

1. **التدبير في القرآن الكريم:** ورد ذكر التدبير في القرآن الكريم في آيات عديدة من القرآن الكريم والتي سنقتصر على بعض منها: يقول الله تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكُمُ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَىٰ عَلَى الْعَرْشِ يُدَبِّرُ الْأَمْرَ مَا مِنْ شَفِيعٍ إِلَّا مِنْ بَعْدِ إِذْنِهِ ذَٰلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ فَاعْبُدُوهُ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ﴾.(42)

---

[36] أبو عامر، محمد زكي، **قانون العقوبات القسم العام**، د ط، (بيروت: الدار الجامعية، 1993م)، ص 412.

[37] حسني، محمود نجيب، **دروس في علم الإجرام والعقاب**، د ط، ص 245.

[38] سليمان، عبد الله، **شرح قانون العقوبات القسم العام (الجزء الجنائي)**، د.ط، ص 60.

[39] بلال، أحمد عوض، **النظرية العامة للجزاء الجنائي**، ط 2، ص 13.

[40] سليمان، عبد الله، المرجع سبق ذكره، ص 62.

[41] أبو عامر، محمد زكي، المرجع سبق ذكره، ص 413.

[42] سورة يونس، الآية 3.

وبالرجوع إلى تفسير هذه الآيات [43]؛ يتبين أن معناها يفيد أنن الله تعالى خلق السماوات والأرض، ولا جدال ف ذلك، وأنه يدبر أمر خلقه جميعاً، بترتيل الأمور في مراتبها على أحكام عواقبها ويصرفه وفق ما يريد، لإثبات أن لهذا العالم قاهر قادر نافذ الحكم بالأمر والنهي والتكليف.

2. التدبير في اصطلاح الفقهاء: قال الأمام ابن قيم الجوزية [44] في كتابه إغاثة اللهفان في معنى التدبير "والمقصود أن سبحانه وتعالى وكل بالعالم العلوي والسفلي ملائكة، فهي تدبر أمر الله بإذنه ومشيئته وأمره، فلهذا يضيف التدبير إلى الملائكة تارة، لكونهم المباشرين للتدبير كقوله تعالى:﴿ فَالْمُدَبِّرَاتِ أَمْرًا﴾،[45] والملائكة رسل الله في خلقه وسفراؤه بينه وبين عباده تتنزل بالأمر من عند الله في أقطار العالم وتصعد إليه بالأمر.[46] ويقول ابن عطاء الله السكندري [47] في حكمه العطائية "أرح نفسك من التدبير فما قام به غيرك عندك لا تقم به أنت لنفسك" فالتدبير عمل فكري، وقرار، معناه أن يحدث الإنسان نفسه بأنه بتعامله مع الأسباب قد رتب لنفسه خطة الربح والنجاح وضمن لنفسه النتائج، فالأسباب في نظره خدم تحت سلكانه وأدوات لتدبيره، وعقله هو مفتاح نجاحه ومصدر تدبيره.[48] والتدبير تقدير شؤون تكون عليها في المستقبل مما يخاف أو يرجى.[49]

3. **الاحتراز في القرآن الكريم:** ورد الاحتراز في القرآن بمعنى الحذر في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا خُذُوا حِذْرَكُمْ فَانْفِرُوا ثُبَاتٍ أَوِ انْفِرُوا جَمِيعًا﴾،(50) وقد أمر الله المؤمنين من أخذ الحذر والحيطة في القرآن الكريم بمواضع متعددة[51] وهي عديدة فمنها نراه عزو جل حذر من مكر المنافقين فقال عز وجل: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ وَإِنْ يَقُولُوا تَسْمَعْ لِقَوْلِهِمْ كَأَنَّهُمْ خُشُبٌ مُسَنَّدَةٌ يَحْسَبُونَ كُلَّ صَيْحَةٍ عَلَيْهِمْ هُمُ الْعَدُوُّ فَاحْذَرْهُمْ قَاتَلَهُمُ اللَّهُ أَنَّى يُؤْفَكُونَ﴾[52]

---

(2) تفسير المراغي، أحمد محمد مصطفى، **تفسير المراغي**، ج5، ص 102.

(3) ابن قيم الجوزية، **إغاثة اللهفان**، ج6، ص56

(45) سورة النازعات، الآية 5.

(5) ابن قيم الجوزية، **إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان** ج2، ص457_456

(6) ابن عطاء السكندري، **معجم المؤلفين**، ج1، 73_74

(48) البوطي، محمد سعيد رمضان، **الحكم العطائية شرح وتحليل**، ج1، ص 73،74.

(49) زروق، أبي العباس أحمد بن محمد، **شرح الحكم العطائية**، ط1، ص 19.

(50) سورة النساء، الآية 71.

(51) ابن حميد، صالحين عبد الله وآخرون، **موسوعة النعيم في مكارم أخلاق رسول الكريم**، ج4، ص 1554.

(52) سورة المنافقون، الآية 4.

4. **الاحتراز في اصطلاح الفقهاء:** قال الإمام ابن الجوزي؛[53] في معنى الاحتراز "ينبغي الاحتراز من كل ما يجوز أن يكون ولا ينبغي أن يقال: الغال سلامة، فالنظر إلى العواقب وفيما يجوز أن يقع شأن العقلاء، فأما النظر في الحالة الراهنة فحسب حالة الجهلة الحمقى".[54]

من خلال عرضنا لمعنى التدابير في القرآن وعند الفقهاء ومثل للاحتراز، نستطيع أن نقول: التدابير الاحترازية في الفقه الإسلامي هي: "أن الله هو المدبر لشؤون عباده لأنه خالقهم فوجب على عباده أن يخضعوا لهذا التدبير لكي يحترزوا من الوقوع فيما نهاهم عنه".

خامسا: التدابير الاحترازية في القانون

لم تعرف التشريعات الوضعية التدابير الاحترازية حتى القانون الليبي منها، بل ترك أمر التعريف بالتدابير الاحترازية إلى الاجتهاد الفقهي. فلقد جرت محاولات فقهية عديدة للتعريف بالتدابير الاحترازية متخذة من الخطورة الإجرامية التي يمثلها الجاني مناطاً للتعريف بالتدبير،[55] وهذه بعض التعاريف للفقهاء:

يعرفه الدكتور رمسيس بهنام: "هي إخضاع المحكوم عليه لطب جنائي أو نفساني أو لتحفظ في سبيل الحيلولة دون عودته من جديد للجريمة".[56]

ويعرفه الدكتور عبد الله سليمان: "التدابير معاملة فردية قسرية ينص عليها القانون لمواجهة الخطورة الإجرامية لدى الأشخاص منعاً من ارتكاب الجريمة والدفاع عن المجتمع ضد الإجرام".[57]

ويعرفه الدكتور مأمون محمد سلامة: "التدابير الاحترازية هي إجراءات تخذ حيال المجرم بهدف إزالة أسباب الإجرام لديه وتأهيله اجتماعياً".[58]

---

[53] عمر رضا كحاله، **معجم المؤلفين**، ج5، ص 157.

[54] ابن الجوزي، عبد الرحمن أبو الفرج: **صيد الخاطر**، تحقيق. خالد، ط1، ص285.

[55] سليمان، **النظرية العامة التدابير الاحترازية**، ص 59.

[56] رمسيس، بهنام، **الكفاح ضد الإجرام**، د.ط، ص 230.

[57] سليمان، عبد الله، **شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)**، ج2، ص 535.

[58] سلامة، مأمون محمد، **قانون العقوبات (القسم العام)**، ط3، ص 734.

وتعرفه الدكتورة فوزية عبد الستار: "التدبير الاحترازي هو نوع من الإجراءات يصدر به حكم قضاي لتجنيب المجتمع خطورة تكمن في شخصية مرتكب فعل غير مشروع".[59]

ويعرفه الدكتور نجيب محمود نجيب حسني: "التدبير الاحترازي مجموعة من الإجراءات تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخصية مرتكب جريمة لتدرأها عن المجتمع.[60]

ولم تخرج التعريفات الأخرى في الفقه إذ أنها تعتبر التدابير الاحترازية مجموعة من الإجراءات وضعت تحت تصرف المجتمع، وتستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية التي يمثلها الجاني من أجل وقاية المجتمع من الجريمة.[61]

من خلال ذلك يمكننا وضع تعريف التدابير الاحترازية "بأنها مجموعة من الإجراءات ذات الصفة القضائية تتخذ حيال أشخاص لدرء الخطورة الإجرامية الكامنة في أشخاصهم لحماية المجتمع منهم مستقبلا".[62]

أما عن مفهوم التدابير الاحترازية في القانون الليبي، فرغم أن أحداً لا يستطيع أن ينكر الدور الحيوي الذي تقوم به التدابير الوقائية (كما سميت في مواد القانون الليبي) في مكافحة الإجرام، فإنه يوجد خلاف في الرأي حول تحديد وضعها بالنسبة للعقوبة، وهل من مصلحة المجتمع أن تحل محلها أم يقوم النظامان معاً.

ذهب اتجاه إلى ضرورة استبعاد فكرة العقوبة كجزاء يستند على المسؤولية الأدبية، على اعتبار أنه لا يوجد ما يسمى بحرية الاختيار، فلا يكون هناك معنى للجزاء، ويستخلص عنه بالتدابير الوقائية التي تقووم على فكرة الدفاع الاجتماعي. ونادراً ما يوجد تشريع يأخذ بذلك [63] لأن هذه التدابير لا يمكن أن تحقق وحدها هدف الجزاء، خاصة ما تعلق منه بإرضاء الشعور بالعدالة والردع العام.

لذلك رجحت كفة الاتجاه الذي يرى أن تتخذ التدابير الوقائية إلى جانب العقوبة، لكي تكمل قصورها الذي يعوقها في بعض الأحوال عن تأدية وظيفتها الاجتماعية، كما أنه قد تحل محلها بالنسبة إلى طوائف المجرمين الذين لا يجدي مهم

---

[59] عبد الستار، **مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب**، ط 5، ص 251.

[60] حسني، محمود نجيب، علم **الإجرام وعلم العقاب**، د.ط، ص 245.

[61] سليمان، عبد الله، **النظرية العامة للتدابير الاحترازية**، د.ط، (الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1990م)، ص 59.

[62] حامد، محمد أحمد، **التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، د.ط، (الجرائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1990م)، ص 23.

[63] حسني، محمود نجيب، **التدابير الاحترازية ومشروع قانون العقوبات**، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، 1968م، ص 65.

العقاب. وتأخذ بهذا معظم التشريعات الحديثة فتجمع بين التدابير الوقائية والعقوبة في نظام واحد يخضعان فيه لأحكام عامة، مع تمييز كل منهما بقواعد خاصة تتفق مع طبيعته والغرض منه.

ولكن ليس معنى هذا أن يجمع بينهما في الحكم واحد لمعاملة مجرم بعينه، لأن المجرم كوسيلة إيلام تتعارض مع التدبير الوقائي كوسيلة علاج، مما يتطلب أن يتخذ الحكم أصلحهما وفقاً لما تستدعيه حالة الجاني والظروف المحيطة به (64). ولكن كثيراً من التشريعات تجيز للقاضي وفقاً لتقديره أن يجمع بين العقوبة والتدبير الوقائي بالنسبة لنفس الجاني، وأن يحدد في حكمه أيضاً أيهما يسبق الآخر في التنفيذ كالقانون الإيطالي والقانون السويسري. وهناك بعض التشريعات تشترط تنفيذ العقوبة الأصلية المقيدة للحرية قبل التدبير الوقائي. وهذا ما أخذ به الشارع الليبي حيث نص في المادة 143 عقوبات على أنه "التدبير الوقائي المضاف إلى عقوبة مقيدة للحرية ينفذ بعد قضائها أو انقضائها بشكل آخر". كما تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه "وإذا كان التدبير الوقائي مضافاً إلى عقوبة غير مقيدة للحرية فينفذ بعد أن يصبح الحكم بالإدانة نهائياً".

المطلب الثالث: أوجه الشبه والاختلاف حول ماهية التدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون

من خلال ما تم عرضه ومناقشته عن مفهوم التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي عموماً والقانون الليبي على وجه الخصوص والمتمثل في قانون العقوبات، وكما يرى المستشار عزت حسنين إن فكرة التدابير الاحترازية، أو التدابير الوقائية التي كانت ثمرة نظرية الدفاع الاجتماعي الحديث، فكرة موجودة في الشريعة الإسلامية منذ اكثر من أربعة عشر قرنا من الزمان، بل إنها تفوق أفكار المصلحين والفقهاء الوضعيين، والنظام الجنائي الإسلامي عرف التدابير الاحترازية قبل أن تعرفها القوانين الوضعية نجد أن هناك اختلاف في مفهوم التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون وإن تماثلوا في بعض الغايات والأهداف.

لعل هذا الاختلاف منبعه تمام شرع الله وكماله ومنطلق التدابير الاحترازية من مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتحقيقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ النفس والمال والعرض والدين. [65]

---

[64] القانون الصادر سنة 1926 واقتصر على التدابير الوقائية، ولكنه عدل عن ذلك في قانون العقوبات الصادر سنة 1958. الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني هامش 2 ص 861.

[65] حسين، **النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون**، ط1، ص 117.

بشكل عام، فالإجراءات التي تفرضها القوانين الوضعية باعتبارها تدابير احترازية لحماية المجتمع من الجرائم، مثل حجز المجانين والمدمنين في مستشفيات، أو عزل بعض معتادي الإجرام في مؤسسات لإعادة تأهيلهم وإصلاحهم، وتقييد حرية من لديهم خطورة إجرامية بمنعهم من ارتياد الخمارات أو الأماكن التي يمكن أن تشجعهم على اقتراف الجرائم، وكذلك

الحرمان من بعض الحقوق، والمصادرة العينية والإتلاف وإقفال المحلات وغيرها من التدابير الاحترازية، ذلك كله يمكن أن نجد له مثيلا في الشريعة – كما ذكرنا قبل قليل، وعرضنا لذلك بعض الأمثلة – أما ما استحدث من تدابير بسبب التطور العلمي والحضاري العام للإنسانية، فان الشريعة لا تعترض على أي وسيلة يمكنها أن تخدم أهداف السياسة الشرعية من العقاب.

لكن مسالك الشريعة في التدابير الاحترازية والمتمثلة في (قوة الإيمان وقوة الضمير الديني، وبناء مجتمع الفصيلة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتحريم إشاعة الفواحش وتشريع العقوبات الرادعة) هي أكثر شمولا وكمالا وفاعلية في الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة وإصلاح المجرمين وتأهيلهم، لأنها عالجت الأسباب والدوافع الذاتية والموضوعية بشكل أكثر شمولا وعمقا، انطلاقا من الجمع بين البعدين الروحي والمادي للإنسان، والتركيز على الأهداف الحقيقية من وجوده واستخلافه ومصيره، ما جعل مفهوم المصالح والمنافع وطبيعتها، وكذلك المضار والمفاسد، تختلف كثيرا بين الشريعة والقوانين الوضعية. وكذلك مفهوم الحقوق الإنسانية، فالشريعة تتحدث عن المصلحة الحقيقية، وتعمل على تحقيقها وحمايتها، والحقوق لديها هبة من الله سبحانه وتعالى، وهي منسجمة مع فطرة الإنسان وأهداف خلقه واستخلافه في الأرض. [66]

وقد اختلف القانون الليبي عن التشريع الإسلامي في كون أن التدابير الاحترازية لابد لها من نص قانوني وحكم قضائي، وأنها تأتي بحكم غير حكم العقوبة، واشتراط تنفيذها بعد انقضاء العقوبة.

الخاتمة:

اولا/ خلاصة الدراسة:

لقد تناول البحث في فصله الأول نشأة التدابير الاحترازية وتطورها التاريخي، حيث بين أنه لا يمكن إنكار حقيقة أن الظاهرة الإجرامية مرتبطة كل الارتباط بظهور التجمعات الإنسانية، وكانت ولازالت تعد تلك الظاهرة من منغصات الحياة، ومن ثم تم عرض التدابير الاحترازية في العصور والقوانين القديمة حيث اعتبرت الأسرة أقدم أشكال التكوين

(66) عالية، سمر، **علم القانون والفقه الإسلامي – نظرية القانون والمعاملات الشرعية**، ط2، (بيروت: دار النيل والفرات، 1985م)، ص 35.

الاجتماعي وانطلاقة التطور، بعدها تناول التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والذي بين أن الشريعة الإسلامية جاءت بمنهاج رباني استمد دستوره من القرآن الكريم وتمثل تطبيقه في السنة النبوية والسلف الصالح، وكان للتدابير الاحترازية في المدارس والقوانين الوضعية آخر ما جاء في المبحث الأول من هذا الفصل، والذي أورد مبدأ أساس الدولة في العقاب مفاده تنازل الأفراد عن بعض حرياتهم وحقوقهم للجماعة في سبيل المحافظة على الجزء الأكبر والأهم من تلك الحريات والحقوق، وبتوالي ظهور هؤلاء الفلاسفة ظهرت العديد من المدارس المختلفة للتجريم والعقاب، تم تعدادها من التقليدية إلى الوسطية، أما ما جاء في الجزء الثاني من الفصل الأول ماهية التدابير الاحترازية في الشريعة والقانون الوضعي وأوجه الشبه والاختلاف بينهما، حيث تعد فكرة التدابير الاحترازية طفرة نوعية في فكر الجزاء والعقاب والذي اليوم في طريقه نحو الإقرار بعدم نجاعة المؤسسات العقابية (السجن) لفئة معينة من المجرمين، فمن التعريف بمعنى التدابير الاحترازية لغة واصطلاحاً، إلى التدابير الاحترازية باعتبارها علماً، كما جاء في مفهوم التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون ابتداء من القرآن الكريم، إلى الاحتراز في اصطلاح الفقهاء، ثم عرّج على التدابير الاحترازية في القانون، حيث تم التطرق إلى التشريعات ابتداء مفهومها من العام وصولاً على مفهومها في القانون الليبي، أما أختتم بأوجه الشبه والاختلاف حول ماهية التدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون، وقد اختلف القانون الليبي عن التشريع الإسلامي في كون أن التدابير الاحترازية لابد لها من نص قانوني وحكم قضائي، وأنها تأتي بحكم غير حكم العقوبة، واشتراط تنفيذها بعد انقضاء العقوبة.

ثانيا /نتائج الدراسة:

من خلال ما تم عرضه في الدراسة، يمكن حصر أهم النتائج التي توصلت إليها والمتمثلة في الاتي: -

1. أكدت الدراسة إن التدابير الاحترازية منظومة جزائية جديدة ظهرت مع المدرسة الوضعية بعد ملاحظة قصور العقوبات التقليدية. إلا أن مفهومها متجذر في الفقه الإسلامي. لأن الشريعة اعتمدت على نظرية الفاعل ونظرية الفعل وحددت الأسس والخصائص من أول التشريع. فكانت مراعاة شخصية الفاعل وتأسيس المسؤولية الجنائية على الإدراك والاختيار، فإذا شابت تلك شائبة النقص أو العدم تغري التوصيف وسقطت العقوبة لتعوض بما يناسب من الروادع لأن العبرة بالمضمون وليس بالمسميات.
2. وضحت الدراسة بأن التدابير الاحترازية بأنها شخصية وغير محددة المدة، وتعمل على الردع الخاص، وخاضعة للمراجعة المستمرة، ولاتخضع للظروف المخففة، كما أن التدابير الاحترازية وظيفتها القضاء على الأسباب المباشرة التي تشجع المجرم على الجرم عن طريق العلاج والإصلاح.

3. بينت الدراسة إن من أوجه الاتفاق والمشاركة بين التدابير الاحترازية والعقوبة تمثلها في القسر والإجبار والشرعية والنفعية.
4. ركزت الدراسة إن التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية أكثر شمولية من القانون الوضعي، حيث أن الشريعة الإسلامية لم تفرض مدة محددة لهده التدابير، وربطت دلك بزوال الخطورة من المجرم في حال كاملي الأهلية ، بينما القانون الوضعي الليبي حدد المدة الزمنية نسبيا لبعض التدابير الاحترازية، وبالتالي فلا يمكن التنبؤ بالوقت الدي يتحقق فيه تأهيل المجرم وإعادة دمجه في المجتمع.

ثالثا / توصيات الدراسة:

استناداً لمجموعة النتائج التي توصلت إليها الدراسة وما استخلصه الباحث، يوصي بالآتي: -

1.العمل على توجيه البحاث على الاهتمام بالدراسات التأصيلية المرتبطة بالمدارس القانونية وموازنتها بالفقه الإسلامي.

2. التركيز على ربط الدراسات الجنائية بفلسفة الجزاء ومختلف العلوم ذات الصلة لأهمية التأصيل والتقعيد.

3. أن يستفيد النظام الجزائي في ليبيا من تطور الفقه القانوني فيما يتعلق بآلية الجمع بين العقوبات والتدابير الاحترازية وبما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، وأن يسارع إلى النص عليها خصوصاً وأن الدولة مقبلة على الكثير من المشاكل التي تطورت بتطور العصر وجرائمه المستحدثة والمتجددة.

المصادر والمراجع

- إبراهيم، أكرم نشأت، القواعد **العامة في قانون العقوبات المقارن**، د.ط، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، د.ت.
- ابن الجوزي، عبد الرحمن أبو الفرج: **صيد الخاطر**، تحقيق. خالد، ط1،) بيروت: مؤسسة الرسالة،2004م.)
- ابن القيم، أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب، إغاثة **اللهفان من مصايد الشيطان**، ط1، بيروت: دار الفكر،2003م.

- ابن حميد، صالحين عبد الله وآخرون، **موسوعة النعيم في مكارم أخلاق رسول الكريم**، ط4 جدة، دار الوسيلة للنشر والتوزيع،2006م،.
- ابن عطاء السكندري، معجم **المؤلفين**، تراجم مصنفي الكتب العربية، د.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت، ج1.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، لسان **العرب**) **مادة دبر**، د.ط،) بيروت: **دار صادر،2004م**، ج 5.
- ابن همام الشوكاني، فتح **القدير**، ط 1،) بيروت، دمشق: دار الكلم الطيب، دار بن كثير،1414هـ، ج 2.
- أبو عامر، محمد زكي، قانون **العقوبات القسم العام**، د ط، بيروت: الدار الجامعية،1993م.
- أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزية، **صيد الخاطر**، تحقيق. خالد، ط1،) بيروت: مؤسسة الرسالة،2004م).
- بالطيب، فاطمة، التدابير **الاحترازية بين المقاصد الشرعية والتطبيقات القانونية، رسالة** دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر: جامعة الجزائر 1، 2014م.
- بلال، أحمد عوض، النظرية **العامة للجزاء الجنائي**، ط 2،) القاهرة: دار النهضة العربية،1997م.)
- البوطي، محمد سعيد رمضان، الحكم **العطائية شرح وتحليل**، د.ط، دمشق: دار الفكر، د.ت، ج1.
- ثروت، جلال، الظاهرة **الإجرامية**، د.ط، الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية،1982م.)
- الجبور، خالد سعود، التفريد **العقابي الأردني**، ط1،) عمان: دار وائل للنشر،2009م).
- الجرجاني: **التعريفات**، ط 1،) بيروت: دار الكتب العلمية،1983م.)
- حامد، محمد أحمد، التدابير **الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، د.ط، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية،1990م.
- حسني، محمود نجيب، التدابير **الاحترازية ومشروع قانون العقوبات**، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول،1968م.

- حسني، محمود نجيب، دروس **في علم الإجرام والعقاب**، د ط، القاهرة: دار النهضة العربية،1988م

- حسين، عزت، النظرية **العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون**، ط1، القاهرة، الهيئة المصرية للكتاب،1980م.

- رمسيس بهنام، العقوبة **والتدابير الاحترازية**، المجلة الجنائية القومية، مارس 1968، المجلد الحادي عشر، العدد الأول،.

- زروق، أبي العباس أحمد بن محمد، شرح **الحكم العطائية**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية،2003م.

- سلامة، مأمون محمد، قانون **العقوبات) القسم العام**، ط3، القاهرة: دار الفكر العربي،1990م

- سليمان، بارش، محاضرات **في علم الإجرام**، مطبوعة مقدمة إلى طلبة الماجستير في علم الإجرام وعلم العقاب القاهرة: د.ن،2008م.

- سليمان، عبد الله، النظرية **العامة التدابير الاحترازية**، د.ط، (الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب،1990م.)

- الصيفي، عبد الفتاح، الجزاء **الجنائي**، د.ط، بيروت: دار النهضة للطباعة والنشر،1972م.)

- عالية، سمر، علم **القانون والفقه الإسلامي – نظرية القانون والمعاملات الشرعية**، ط2،(بيروت: دار النيل والفرات،1985م.)

- عبد الستار، فوزية، مبادئ **علم الإجرام وعلم العقاب**، ط 5، بيروت: دار النهضة العربية،1985م.

- عبد الفتاح الصيفي، الجزاء **الجنائي**، د.ط،) بيروت: دار النهضة للطباعة والنشر،1972م).

- العسكري، أبو هلال: **الفروق اللغوية**، د ط،) بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت).

- الفيروز، أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس **المحيط فصل الدال فصل الراء، ط2**، القاهرة: المطبعة الحسينية المصرية،1344هـ، ج 2.

- الفيومي، أحمد بن محمد بن على المقري، كتاب **المصباح المنير في غريب شرح الكبير**، ط5،(القاهرة: المطبعة الأميرية،1922م).

- قايد، أسامة، الأحكام **العامة للنظام الجنائي القسم الأول النظرية العامة للجريمة**، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية،1997م.
- القهوجي، علي عبد القادر، علم **الإجرام وعلم العقاب، ط**1، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر،1986م.
- الكساسبة، فهد يوسف، وظيفة **العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهل**، ط1، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع،2010م.
- المجالي، نظام توفيق، شرح **قانون العقوبات القسم العام**، د.ط، بيروت: دار الثقافة للنشر والتوزيع،2005م.
- المجدوب، أحمد، الاتجاهات **الحديثة في التدابير الإصلاحية وتقويم الانحراف والمجرمين**، د.ط،) **القاهرة**: د.ن، 1975م .
- **محمد**، عوض، قانون **العقوبات القسم العام**، د.ط، الإسكندرية: منشأة المعارف،2000م.
- **محمودي**، نور الهدى، التدابير **الاحترازية وتأثيرها على الظاهرة الإجرامية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، جامعة الحاج لخضر،2011م.
- المراغي، أحمد محمد مصطفى، تفسير **المراغي**، د.ط،) بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت، ج5.
- مناني، **دور التدابير الاحترازية في ردع المجرم وحماية المجتمع**، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجزائر: جامعة الحاج لخضر،2011م.