جامعة عين شمس
كلية الحقوق

النظرية العامة للتدابير الاحترازيه وتطبيقها في التشريع الجنائى اليمنى

رسالة مقدمة من الطالب

مجدى محمد سيف عقلان

للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

تحت اشراف

السيد الاستاذ الدكتور / يسر انور على

عميد كلية الحقوق جامعة عين شمس

تتكون لجنة الحكم على الرسالة من :

الأستاذ الدكتور / يسر أنور على	رئيسا ومشرفا
الأستاذ الدكتور / نبيل مدحت سالم	عضـــــوا
الأستاذ الدكتور / أحمد المجدوب	عضـــــوا

(١٩٨٣)

١

مقدمة :

لا شك أن التدابير الاحترازية أصبحت تمثل الآن أهمية بالغة في التشريع الجنائي الحديث ، وذلك لأنها تلافت وتمكنت من سد الكثير من الثغرات الموجودة في العقوبة الجنائية التقليدية .

فلو استعرضنا المفهوم التقليدي للعقوبة لوجدنا أن العقوبة وفقا لمفهوم السياسة التقليدية كانت تقوم على أساس المسئولية الأخلاقية والتي تستند الى حرية الارادة .

فالمسئولية الأخلاقية تقوم على فكرة أن ارادة الفرد هي أساس مسئوليته عن الأفعال التي يرتكبها ، محققا بها ارادته . فما دامت ارادة الفرد حرة ، فمسئوليته تتحدد على أساسها وبالتالي فالعقوبة توقع عليه باعتبارها جزاء على ارادته الآثمة التي أخرجها الى حيز الوجود .

ولذلك .. فالزجر والايلام هما سمتا العقوبة . وكانت المدرسة التقليدية تعلق أهمية خاصة على الردع ، بغرض تخويف أفراد المجتمع من سلوك سبيل الجريمة قبل أن تقع ، وتنفيذ العقوبة بعد وقوعها . فهذف العقوبة هو منع تكرار وقوع جرائم مماثلة مستقبلا . ولذا ينبغي أن يتحدد مقدارها بمقدار جسامة الضرر الذى أحدثه الجاني من الناحية المادية ، دون النظر الى شخص مرتكبها ، ومدى خطورته ، والظروف النفسية والاجتماعية التى صاحبت ارتكاب الجريمة ، ومن ثم فهى تعامل المجرم العائد والمجرم المبتدئ على قدم المساواة ، طالما كانت جريمتهما متساوية فى الجسامة والضرر الناجمين عنها . فالعقوبات يجب أن تتناسب مع الجرائم ، فلم تكن المدرسة التقليدية تعرف من وسائل الكفاح ضد الجريمة غير العقوبة .

وكان مركز اهتمام الفقه يدور حول الفعل المادى للجريمة لا الفاعل ، والظروف التى أدت الى اقترافه السلوك الاجرامي - فأساس

المسئولية الجنائية هو المسئولية الأخلاقية القائمة على مبدأ حرية الاختيار.

ولا شك أن الذى مهّد لهذه النتيجة غير الانسانية انما هى الأسس التقليدية للمسئولية الجنائية ، التى تتلخص فى أن قوامها يتمثل فى المسئولية الأخلاقية ، والعقاب على قدر الضرر المترتب عن الجريمة ، دون أن تكون هناك أية اعتبارات لشخص المجرم .

ومن هنا .. بدأت تظهر بعض الاتجاهات التى تنادى بضرورة دراسة المجرم والظروف التى دفعته الى ارتكاب الجريمة .

ولقد ظهر ذلك فى السياسة التى نادت بها المدرسة التقليدية الجديدة ، والتى ترى أن قياس العقوبة يجب أن يكون فى اطار ما تفرضه العدالة ، وما تقتضيه المنفعة الاجتماعية . فالمشرع يجب أن يعاقب على ارتكاب أفعال معينة ، متى كان ذلك ضروريا لضمان انتظام الحياة فى المجتمع ولكن لا يمكنه ولا يجب عليه أن يعاقب الا تطبيقا

للعدالة ، وفى حدودها . وكان منطقيا أن يهجر أنصار هذه المدرسة الطابع المادى فى التجريم . . فيلقي شخص المجرم اهتماما خاصا يتناسب مع مقتضيات العدالة .. فالعقوبة يجب أن تتناسب اذن مع درجة مسئولية المجرم ، ومدى تمتعه بملكة الادراك والتمييز والقدرة على الاختيار ، وبالتالى أقرت هذه المدرسة مبدأ المسئولية المخففة وتفريد العقوبة .

وفى خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر .. ظهرت مدرسة جديدة أطلق عليها أسم " المدرسة الوضعية " ، وتقوم سياستها على منهج الأسلوب العلمي ، الذى يتمثل فى الملاحظة والتجربة فى دراسة السلوك الانساني .

وترجع عوامل نشأة هذه المدرسة أساسا الى ما لوحظ من عدم فاعلية المبادىء الأساسية للمدرسة التقليدية فى مكافحة ظاهرة الاجرام .

وتؤمن المدرسة الوضعية بأن الانسان المجرم ليس حرا فى تصرفاته ، بل هو مسّير نظرا لوجود بعض العوامل الداخلية " العضوية " ، والخارجية " اجتماعية ـ طبيعية " ، والتى تدفعه حتما الى ارتكاب الجريمة .

فهناك قوى داخلية وخارجية حتمية توجه سلوك وتصرفات الانسان المجرم ، واذا ثبت ذلك فيجب اذن استبعاد فكرتي المسئولية الأخلاقية " الأدبية " ،والعقاب ، لأن أساسهما حرية الاختيار والخطأ واحلال تدبير احترازى محل العقوبة ، بحيث يكون متلائما مع درجة خطورة المجرم .

كما يرى أصحاب المدرسة الوضعية أن الانسان مسئول باعتباره عضوا فى المجتمع سواء توافر لديه الادراك والتمييز ، أو لحقه عارض من عوارض الأهلية ، أى سواء كان عاقلا أم مجنونا مميزا أم غير مميز ، فيجب أن يخضع دوما للتدبير المانع لخطورته ، وهذا هو مبدأ المسئولية

الاجتماعية أو القانونية . ويجب أن تقاس درجة المسئولية بمدى الخطورة الاجرامية للشخص وليس بمدى الضرر الذى أحدثه .

كما يطالب أنصار هذه المدرسة أن يراعى رد الفعل القضائي للجريمة الخصائص النفسية والاجتماعية للمجرم ، والاهتمام بتصنيف المجرمين والتمييز بين الفئات المختلفة وفق مدى تغلب العوامل الداخلية أو البيئية ، بهدف تسهيل مهمة القاضي فى تطبيق التدابير الملائم ، وتوجيه نشاط الادارة العقابية نحو المعاملة المناسبة لكل حالة ، بحيث يمكن تأهيل وعلاج المجرم من ناحية ومن ناحية أخرى يتجنب المجتمع خطورته الاجرامية فى المستقبل .

وفى اطار التطور الذى صاحب السياسة الجنائية ، وظهور فكرة التدابير الاحترازية الى جانب العقوبة ، ظهرت فلسفة فقهية تنادى بوضع سياسة جنائية مرنة ، وواقعية لمواجهة ضرورات الدفاع عن المجتمع . وقامت تلك

الفلسفة تحت شعار الدفاع الاجتماعي . وتدور أفكار ومبادئ هذه المدرسة حول نقطة أساسية ، هي العمل على تأهيل المجرم أخلاقيا واجتماعيا فالهدف المباشر اذن ليس حماية المجتمع من المجرمين بقدر ما هو حماية المجرمين أنفسهم من المجتمع الذى يلفظهم ويرفضهم (١) ، ويكون ذلك عن طريق اعادة تأهيلهم اجتماعيا باستخدام وسائل متنوعة لاحقة للجريمة أو سابقة عليها . كما يجب أن يكون القانون الجنائي أحد الوسائل التي يمكن أن يستخدمها المجتمع فى خفض معدلات الاجرام ويرى أصحاب هذه المدرسة أن الجريمة ليست الا أحد مظاهر الاضطراب أو الخلل الاجتماعي (٢)

---

(١) د . يسر أنور ، د . آمال عثمان الوجيز فى علم الاجرام والعقاب ١٩٧٧ ، ص ٢٣٧ .

(٢) د . رؤوف عبيد ، التسيير والتخيير بين فلسفة العقوبة وفلسفة القانون ١٩٧٦ ، ص ٣٠٧ .

ولهذا يتعين على المجتمع أن يسعى الى مقاومة ومعالجة كل مظاهر ذلك الاضطراب ، متوسلا بكل ما من شأنه تخفيف هذه الغاية من التدابير الواقية والاصلاحية أو العلاجية .

وهكذا .. نلاحظ من استعراض المدارس العقابية السابقة ، أن فكرة التدابير الاحترازية قد ظهرت في البداية عند المدرسة التقليدية الجديدة ، وتبنتها بعد ذلك المدرسة الوضعية باعتبارها الجزاء الجنائي الوحيد لمكافحة ومعالجة الخطورة الاجرامية (١) ، ثم جاءت بعد ذلك مدرسة " الدفاع الاجتماعي " ونادت بضرورة مكافحة الجريمة بكافة الوسائل اللازمة لتحقيق الأمن الاجتماعي ، والحفاظ على النظام القانوني داخل

---

(١) د . محمد أحمد المشهداني ، قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين رسالة دكتوراه ، ١٩٨٣ ، ص ٢٨٥

المجتمع ، والعمل على تأهيل واصلاح المجـــرم ، وذلك عن طريق التدابير الملائمة له ، كما أنهـــا لم تنكر كلية دور العقوبة فى مكافحة الاجرام .

وبهـذا يتضح لنا أن التدابيرالاحترازية منذ ظهورها قد أخذت تلعب دورا بارزا وموثـــرا فى السياسة الجنائية الحديثة ، خاصة أن هنـــاك بعض الطوائف من المجرمين الذين لا يمكـــــن اخضاعهم للعقوبة بمعناها التقليدى ـ ولا بد مـــن اخضاعهم للتدابيرالاحترازية ، وهذه الطوائف مـن المجرمين تتمثل فى المجانين وأنصاف المجانـــين والمجرمين الشواذ والأحداث ومعتادى الاجـــرام فلقد أثبتت الدراسات والنتائج عدم جدوى تطبيـق العقوبة عليهم نظرا لما تحمله من زجر وايلام ممـــا قد يترتب عليه أن تزداد حالة تلك الطوائف ســوءا فى حين أن توقيع التدابير عليهم يكون متلائمـــا ومتناسبا مع كل حالة على حدة ، بحيث يمكـــن تصنيف الجناة وانزال التدبير الأصلح لهم ، حتـى يمكن تأهيلهم وتقويمهم واصلاحهم واعادتهم الـــى المجتمع مرة أخرى كأفراد صالحين يلعبون دورهـــم المناسب فى المجتمع مع بقية أفراده . ولهذا نـــرى

أن كل من العقوبة والتدابيرالاحترازية له مجاله الخاص فى مكافحة الاجرام ، فالعقوبة تحقق أهدافها بالنسبة للمجرمين العاديين ، والذين يتمتعون بأهلية الادراك والتمييز ، بينما نجد أن التدابير الاحترازية تكون أكثر ملاءمة بالنسبة للمجرمين ناقصي الادراك والتمييز والمجانين والأحداث ومعتادى الاجرام . وهذا ما تؤكده أيضا الاحصائيات العالمية من أنه مهما كانت طبيعة العقوبة ونظامها والحرص على سرعة تنفيذها فانها مع ذلك ليست حلا كاملا للمشكلة الجنائية التى يسببها السلوك الاجرامي نظرا لأن هناك ـ كما سبق أن أوضحنا ـ نوعا من المجرمين لا تجدى معهم العقوبة ، كما أنها فى أحوال كثيرة لا تكون ذات أثر فعال . (١)

---

(١) د . رمسيس بهنام : العقوبة والتدابير الاحترازية ، المجلة الجنائية القومية عدد ١ مارس ١٩٦٨ ، ص ٥٣ .

ولا شك أن للقاضي الحرية الكاملة في اختيار أحسن الوسائل لمكافحة الجريمة ، وذلك وفقا لحالة المجرم وظروفه وخطورته الاجرامية .

وفي هذا البحث .. نحاول أن نبرز أهمية التدابير الاحترازية كنظرية عامة أخذت مكانها بجانب العقوبة ، باعتبارهما يمثلان الجزاء الجنائي اللازم لمكافحة الاجرام .

وسوف نستعرض في الأبواب القادمة التطور التاريخي لفكرة التدابير الاحترازية ، ثم شروط الأخذ بها ، والأحكام القانونية التي تخضع لها ، ثم مدى جواز الجمع بين العقوبة والتدابير في الحكم الجنائي . وبعد ذلك ننتقل الى أنواع التدابير ، ثم مدى ارتباط التدابير بنظام قاضي التنفيذ .

وأخيرا .. سنتناول التشريع الجنائي اليمني السائد حاليا ، وأهمية ادخال نظام التدابير الاحترازية فيه .

ولقد واجهت الكثير من المتاعب والصعاب لاتمام هذا البحث ، خاصة بالنسبة للمراجع اليمنية فهى تكاد تعد على الأصابع ، وتتناول موضوعات عامة عن اليمن - كالنواحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية - دون أن تشير الى النواحى التشريعية أو القضائية ، ولم أجد سوى كتيب صغير تناول نظام القضاء فى اليمن أثناء الحكم الامامي السابق ، وفى صفحات معدودة ، وبعض التشريعات الحديثة - والتى صدرت بعد قيام الثورة عام ١٩٦٢ . ويرجع السبب فى ذلك الى العزلة التى فرضها حكم الامام على اليمن فى الفترة السابقة ، الى جانب الصراعات القبلية والطبقية وحالات عدم الاستقرار الداخلي فى تلك الفترة فكل تلك العوامل حالت دون وجود تنظيم تشريعي أو قانونى تسير عليه الدولة .

ولكن أمام أهمية موضوع التدابير الاحترازية وضرورة الأخذ بها فى التشريع الجنائي اليمني - خاصة وأن اليمن تشهد حاليا نهضة

١٣

تشريعية ضخمة ـ فأنني أردت القاء بعض الضوء على التدابير الاحترازية باعتبارها تمثل الجزاء الجنائي الحديث ، الى جانب العقوبة .. ولعل المشرع اليمني يأخذ بها ان آجلا أو عاجلا ، لأنها تمثل الجزاء المناسب والفعال لبعض المجرمين الذين لا تجدى معهم العقوبة بمفهومها التقليدى ، كما سنرى فيما بعد .

***